

חומר רקע לדיון

זכויות קיבוציות של מיעוטים

מוגש לוועדת החוקה של הכנסת במסגרת חוקה בהסכמה רחבה

אוגוסט 2005

רות גביזון

טלי בבלפור

זכויות מיעוטים וזכויות קיבוציות בפרק העקרונות

כללי:

חוקה אמורה להעניק לחברה מסגרת, מסגרת המשותפת לכלל החברה האזרחית. חוקה חשובה במיוחד בחברות שיש בהן פערים ומתחים בין חלקים בציבור, בהיותה אחד הכלים המאפשרים יצירת איזון בין הלכידות האזרחית ובין השונות של קבוצות בציבור. במובן זה, העיסוק בהגנה על זכויות מיעוטים, ובכלל תרומת החוקה ליחסי קבוצות ובעיקר ליחסי רוב מיעוט היא מרכזית וחשובה.

בישראל יש לנושא דרמטיות מיוחדת בשל העובדה שהחוקה המסתמנת מגדירה את ישראל כמדינה שיש לה זיקה מיוחדת לעם היהודי, בצד היותה דמוקרטית ומחויבת לזכויות אדם. וכי חלק מן המתחים בין קבוצות בישראל קשורים לטענה כי שניות זו אינה אפשרית, וכי על המדינה – ועל חוקתה – לבחור בין יהודיות ובין דמוקרטיה וזכויות אדם.

פרק זה עוסק בסוגיית זכויות המיעוטים בישראל וזכויותיהם הקיבוציות בפרט. הפרק בוחן את השאלה האם יש מקום לכלול התייחסות לסוגיית המיעוטים בפרק העקרונות הכלליים בחוקה, ואיזו צורה צריכה התייחסות כזו ללבוש.

בארץ קיימות קבוצות מיעוט גדולות. בנוסף להבחנה הלאומית תרבותית בין רוב יהודי ומיעוט ערבי ילידי, ישנם מיונים פנימיים בתוך קבוצות אלה ומיונים נוספים החותכים אותם. מיונים כאלה קיימים על בסיס דת, שפה, גזע, מוצא וכדומה.

הפרק הראשון מכיל שאלות לדיון בוועדה, ויש בו הפניות לחומר הרקע המפורט יותר המוגש בהמשך. חומר הרקע עצמו נחלק לשלושה חלקים:

1. דיון כללי בנושא זכויות מיעוטים בחוקה ובפרק העקרונות שלה - עמ' 14
2. נספח א' העוסק בפרטי המסמכים הבינלאומיים (הרבים מאוד) העוסקים בנושא - עמ' 58
3. נספח ב' המתאר בפירוט, ובצורה לא מקיפה, כמה הסדרים בנושאים אלה במדינות בעולם - עמ' 69

חלק ראשון: שאלות לדיון

שוויון ואיסור הפליה

התביעה הראשונה המושמעת על ידי נציגי קבוצות מיעוט היא התביעה לשוויון מלא. תביעה זו משקפת את העובדה ההיסטורית הידועה כי חברי קבוצות רוב נוטים להפלות בני קבוצות מיעוט הן בשל נטייה לנהוג הפליה ב'אחרים' בכלל, והן בגלל חולשתם הפוליטית של בני קבוצות מיעוט. ואכן, הזכות לשוויון (ובעיקר לכך שאדם לא יופלה לרעה ביחס לאחרים) היא אחת מזכויות האדם היסודיות והמרכזיות ביותר. אנו לא נדון בה כאן כי מקומה הוא בפרק הזכויות. יחד עם זאת, למרות שהזכות לשוויון אינה כשלעצמה זכות קיבוצית, והיא זכות המוענקת לכל אדם באשר הוא אדם, יש לה השלכות לגבי קבוצות. הפליה אדם בשל היותו שייך לקבוצה מסוימת הוא טיפוס הפליה שנאסר **במפורש** במשפט הבינלאומי ובדיני זכויות האדם. אחת מן החולשות של מיעוט ושל חבריו היא בכך שהם אינם יכולים להתגבר בכוחות עצמם על נטיות להפלות אותם לרעה. עקרון השוויון ואיסור האפליה הם יסודותיו של כל מסמך שנכתב בעניין זכויות מיעוטים ויש בעניין עיגונו קונסנסוס רחב במישור הבינלאומי. ככלל, פסיקות בית המשפט בעניין שוויון מקדמות גם את ההגנה על מיעוטים, מפני שהן מתקנות את חולשת המיעוט. הקושי מתעורר כאשר הדרישות לשוויון ואיסור הפליה מגיעות כדי החלטות על סדרי עדיפויות בתקצוב. בישראל קיימים מספר חוקים המבטיחים את השוויון בתחום הציבורי והפרטי ובתחום התעסוקה. בין המצב המשפטי למציאות קיימים פערים משמעותיים.

אנחנו נלך על פי המסורת ונייחד את הדיון שלנו כאן לזכויות קיבוציות. יחד עם זאת יש להדגיש כי אין מחלוקת בכך שצריך להיות איסור על הפליה בכלל, ואיסור על הפליה של אדם מטעמי השתייכותו לקבוצת מיעוט בפרט. (השאלה במקרים כאלה היא תמיד מה היא הפליה פסולה ומה הוא טיפול מבחין שאיננו עולה כדי הפליה פסולה).¹

זכויות קיבוציות:

יש הבחנה בין זכויות המוענקות לחברי קבוצת המיעוט כפרטים ובין זכויות המוענקות לקבוצת המיעוט כקבוצה. האחרונות הן הזכויות הקיבוציות. הן אינן זכויות המוענקות לכל אדם כאדם, או לכל אזרח כאזרח. תכליתן היא לסייע לבני קבוצת המיעוט להגן על עצמם וכן לשמר את זהותם כקבוצה עצמאית ולפתחה. הזכות מבקשת לחזק את קווי המתאר הייחודיים של קבוצת המיעוט, להבדילה מן הקבוצות שבסביבתה ולהגן על בני הקבוצה מפני הידמות לקבוצות אחרות או מטמיעה בהן. הן מעוררות קשיים כלפי פנים וחוץ, כשהן פוגעות בפרטים אחרים. כך זכויות קיבוציות למיעוט מסוים עלולות לפגוע בזכויותיהם של פרטים שאינם שייכים אליו, והן עלולות

¹ ראו לעניין זה חומר הרקע והדיון בנושא הזכות לשוויון. גם בזכות לשוויון, ואולי במיוחד לגביה, מתעוררת השאלה של פסקת ההגבלה וזהות האוכף שכן השאלה המרכזית בנושא השוויון היא מה הוא הבדל רלוונטי. מי שחושש כי דרך הזכות לשוויון ניתן למעשה להגביל חמורות את יכולת הכנסת לקבוע מדיניות בחקיקה יציע אולי להעביר את איסור האפליה הכללי לפרק העקרונות בהנחה שמעמדו המשפטי שונה מזה של פרק הזכויות.

לפגוע גם בפרטים בני קבוצת המיעוט כאשר זו עלולה לפגוע בזכויותיהם.²

כאשר מדברים על אינטרסים קיבוציים יש לשמור על 2 הבחנות חשובות:

1. הבחנה בין זכויות של התבדלות על כל צורתיה, או של **שלטון עצמי על בני הקבוצה**, (אוטונומיה) לעומת זכויות של מקום במרחב הציבורי מבחינה פוליטית או תרבותית **והכתבת החיים הציבוריים של הכלל**. תביעה להתבדלות ולשלטון עצמי קלה יותר להצדקה מאשר תביעה להשפעה על הציבור כולו. הבעיה בהכרה בה היא אפשרות של פעילות במסגרת האוטונומיה העלולה להכביד על השתלבות המיעוט בחברה או אף לאיים על הציבור או לסכן אותו.
2. הבחנה בין תביעה **לחירות ולאוטונומיה** במונח של **חוסר התערבות** של החברה והמדינה, ובין תביעה **להכרה, עידוד, סיוע או תמיכה**. כללית, תביעה לחוסר התערבות קלה יותר מאשר תביעה להכרה ולסיוע חיוביים.

על רקע הערות מקדימות אלה, השאלות המעשיות בהקשר הזכויות הקיבוציות וזכויות המיעוטים הן:

1. האם להכיר בזכויות קבוצתיות בכלל? אם כן, האם לכלול אותן בחוקה?
2. האם להתייחס יחד לכל המיעוטים או לייחד אותם?
3. האם להכיר בזכויות חירות כלפי בני הקבוצה בלבד? האם לסייג אותן? האם להכיר גם בזכויות להכרה ולסיוע?
4. האם להכיר בזכויות לשלטון עצמי? בזכויות להשפיע על המרחב הציבורי?
5. האם להעניק זכויות ייצוג מיוחדות?
6. האם במקביל לזכויות מיוחדות יש למיעוטים גם חובות?

1. א. האם להכיר בזכויות קיבוציות בכלל?

לתשובה שלילית לשאלה זו יכולות להיות סיבות מושגיות (אין זכויות כאלה) ונורמטיביות (נזקה של הכרה בזכויות כאלה עולה על תועלתן, מטעמים שונים). הדיונים התיאורטיים בסוגיות אלה מרתקים, אולם לצרכינו אין צורך להיכנס אליהם, שכן כיום מקובל כי טעמים אלה אינם מצדיקים שלילה גורפת של הכרה בזכויות קבוצתיות – אלא, אולי, הגבלה של היקפן.

1. ב. האם לכלול זכויות קיבוציות בחוקה?

כזכור, לחוקה תפקיד חשוב במיוחד בהגנה על מיעוטים מפני עוצמת ידו של הרוב. לכן, דווקא כאשר מדובר בזכויות מיעוטים הצידוק להגנה חוקתית חזק יותר. הדבר בולט במיוחד כאשר

² לדיון מפורט יותר ראו עמ' 35

החוקה עוסקת בזכויות קבוצתיות של הרוב, כפי שמוצע לעשות בחוקה הישראלית. על כל פנים, פרק עקרונות "לא רזה" בחוקה הישראלית, שיכלול התייחסות לזכויות העם היהודי להגדרה עצמית, ממילא כולל התייחסות לזכות קיבוצית. חוקה כזו וודאי אינה יכולה לגרוס שאין לכלול בה הכרה בזכויות קיבוצית מכל סוג שהוא.

לכן, **התשובה הסבירה לשאלה הראשונה, על שני מרכיביה, צריכה להיות חיובית.** נראה לי שלא כדאי לעסוק בשאלות מקדמיות אלה. יחד עם זאת, חשוב להדגיש נקודה זו שכן במקרים רבים נטען כי ישראל מבחינה בין יהודים ולא יהודים (וברמה שונה גם בין קבוצות שונות של יהודים) בכך שהיא אמנם מעניקה, לפחות על הנייר, שוויון בזכויות פרט לכל, אך מכירה רק בזכויות הקיבוציות של יהודים.³ אחרים טוענים כי ההבדל בין יהודים וערבים בישראל הוא שישאל מכירה בזכויות הגדרה עצמית רק ליהודים, וכי זה הוא המובן המרכזי, או אחד מן המובנים, של האפיון של ישראל כמדינה יהודית. (חלק מן הטוענים זאת מצדיקים את ההבדל בעוד אחרים מבקרים אותו וטוענים כי אינו מוצדק).

בפועל, ישראל מכירה בזכויות קיבוציות לא מעטות של מיעוטים בכלל ושל המיעוט הערבי בפרט. למעשה, הזכות הקיבוצית היחידה הנתונה בישראל ליהודים בלבד היא אכן זכות שאינה ניתנת לחלוקה במדינה אחת – **זכות להגדרה עצמית מדינתית.** קבוצות אחרות נהנות מזכויות קיבוציות לא מעטות, לרבות היבטים של הגדרה עצמית תת מדינתית. יתירה מזו, אין בישראל תביעה רצינית לשלול ממיעוטים בכלל, ומן המיעוט הערבי בפרט, זכויות קיבוציות, או לא להכיר בהן ולהסתפק בזכויות פרט.⁴

2. האם להסתפק בחוקה בקביעות לגבי "מיעוטים" או לפרט אותם?

ניתן להסתפק בסעיף כללי אחד, כפי שעושה האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות, ולקבוע כי מיעוטים (או אולי מיעוטים תרבותיים, לשוניים או דתיים) זכאים לשמור את תרבותם, לשונם או דתם. סעיף כזה יכול להיות עמום לגבי השאלה של זכויות חירות או גם זכויות להכרה ולסיוע.⁵ המאפיין סעיף בנוסח זה הוא חוסר הייחוד של קבוצות מיעוט שונות (על הבסיס שייבחר). חשוב להזכיר כי טעמי הצידוק לזכויות קיבוציות מחייבים שה'קבוצה' לצורך זה אינה כל קבוצה שיש לה אינטרס משותף, אלא קבוצה שיש לה ייחוד תרבותי והיא צריכה להיות "קבוצה כוללת".

סידור כזה אינו מתאים כששאר קבוצות המיעוט נמצאות במעמד שונה או דורשות מעמד שונה ברמה החוקתית. בישראל יש שהציעו להסתפק בסעיף כללי (כגון המכון הישראלי לדמוקרטיה),

³ ראו בעניין זה אבחנתו של יואב פלד, בין "זכויות ליברליות" ו"זכויות רפובליקניות" וטענתו כי האחרונות ניתנות בישראל רק ליהודים.

⁴ מציאות זו כמובן אין משמעותה כי 'הכל בסדר' מבחינת ההגנה על מיעוטים בישראל. אבל הבעיה בישראל אינה העדר ההכרה בזכויות קיבוציות כעניין של עקרון, אלא היקף הזכויות המוכרות, ובעיקר – בעיות של אכיפתן. כך, למשל, התיאור המפורט של תביעות לגבי הנדרש לשיפור מעמדם של ערבים אזרחי ישראל בעבודה כמו Yousef Jabareen, **Constitutional Protection of Minorities in Comparative Perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the US**, SJD thesis 2003, אך נראה כי טענתו שהבעיה בהגנה על זכויות המיעוט הערבי בישראל היא העדר זכויות קיבוציות אינה נתמכת בנייתו שהוא עצמו עושה.

⁵ ראו דיון מפורט בעניין זה בעמ' 59 להלן.

בצד התייחסויות מסוימות למעמד המיוחד של המיעוט הערבי (כגון בענייני שפה). אחרים מציעים לייחד סעיפים נפרדים למיעוט הערבי. טענות אלה מתבססות על היותו מיעוט ילידי ועל תביעתו להיות מוכר כמיעוט לאומי.

ההכרעה בשאלה זו היא בעיקרה אידיאולוגית וקשורה במבנה הכללי של החוקה ועקרונותיה. יש מדינות המסרבות להכיר במיעוט לאומי בתוכן (כגון צרפת ותורכיה) בעוד אחרות מוכנות לכך. החשש הוא כי הכרה בקבוצה כמיעוט לאומי עלולה להגביר את ההתבדלות שלו ולהוביל לחוסר יציבות. חשש נוסף הוא כי בסיס של לאום רוב ולאום מיעוט עלול להכניס אזרחים שאינם בני אחד מן הלאומים האלה למעמד מורכב וקשה יותר לעומת מצב בו בני כל המיעוטים במדינה משתייכים לקהילות מיעוטים נפרדות.

זו שאלה שיש להקדיש לה דיון רציני. ככל שמינון הזכויות שנרצה להעניק לקבוצות השונות שונה יותר, כך ייתכן שתבקש תשובה שונה לשאלת הייחוד. לכן ייתכן שנכון לחזור לשאלה זו אחרי הדיון בשאלות הבאות לגבי סוגי הזכויות הקולקטיביות שיש להעניק לקבוצות מיעוט שונות. ראוי גם להזכיר כי אנחנו עוסקים כאן בזכויות מיעוטים, אולם החוקה תעסוק, על פי המתווה המוצע, גם בזכויות קיבוציות של קהילות שאינן בהכרח מיעוטים. ייחוד ההגנה הזו הוא בכך שההגנה ניתנת לקבוצה ולא רק לפרטים החברים בה.⁶

3. א. האם להכיר בחוקה במפורש בזכויות קבוצתיות לחירות? איזה? האם לסייג אותן? איד?

זכויות חירות אמנם קלות יותר לאימוץ מאשר זכויות להכרה, סיוע אקטיבי או מימון, אבל גם הן מגבילות את חירות המדינה להטיל הגבלות שהיא אולי רוצה בהן למטרות לגיטימיות כגון הגברת הלכידות האזרחית, מוסר ציבורי, או הגנה על זכויות האדם של כל האזרחים. כך, למשל, חירות להשתמש בשפת מיעוט, בייחוד במערכות נפרדות, עלולה להכביד על השתלבות בני המיעוט בשוק העבודה או בחברה בכלל (בהולנד באמת נוטים כעת לבחון מחדש את הנכונות להניח לקהילות מיעוט לשמור את שפתן ותרבותן תוך כדי חיים באיים אוטונומיים שאינם מחייבים השתלבות בחברה ובמשק הכלליים). זכות לחינוך נפרד עלולה לפעול בצורה דומה. זכות לקבוצה לשמור על תרבות נפרדת (להבדיל מזכות של חברי הקבוצה לבחור לחיות במסגרות שבהן מופעלים, וולונטרית, חוקי הקבוצה) עלולה לפגוע בזכויות של בני הקבוצה, זאת כאשר התרבות של החברה בה מדובר פוגעת במה שנראה זכויות אדם בחברת הרוב. לכן, למרות הנטייה להכיר בחירויות של קבוצות לשמור על תרבותן ומנהגיהן ושפתן, ניתן בהחלט לחשוב על טעמים להגבלת חירויות אלה (כך נקבע למשל כי החוק במערב אינו מאפשר מנהגים כגון מילת נשים, או השאתן הכפויה לאדם הנבחר בידי האב).

במדינת ישראל בפועל יש מידה רבה של הכרה בחירויות של מיעוטים לשמור את תרבותם הנפרדת, לרבות בדרך של חינוך נפרד. התחייבות מעין חוקתית לחירויות אלה ניתנה גם בפסקת הזכויות בהכרזה על הקמת המדינה. ניתן בהחלט לכלול הכרה זו בחוקה. יחד עם זאת, כמקובל כאשר עוסקים בזכויות, צריך לשקול אם ראוי לכלול בחוקה גם סעיפים שיאפשרו הגבלה של חירויות אלה (אם בדרך של הטלת חובות חוקתיות, או בדרך של קביעת נוסח המאפשר חריגים לחירויות

⁶ מצב זה יוצר מתח פנימי בתוך שיח זכויות האדם. גם בתוך הזכויות האישיות, כגון חופש ההתאגדות וחופש הדת, יכול להיות קיים מתח כזה בין זכויות של פרטים וזכויות של קבוצות (אף אם הן וולונטריות).

הקיבוציות, בצורה הדומה לנעשה לגבי פרק הזכויות. האם, למשל, לציין במפורש חובות כגון חובה ללמוד את שפת הרוב, או חובת לימוד של ליבה משותפת, וכדומה או שמא ניתן להסתפק בצייון העובדה, או ההנחה, כי גם על סעיפים אלה תופעל פסקת ההגבלה הכללית מפרק הזכויות)⁷. אם החוקה תכלול רק את החירויות ללא פתח להגבלתן – ייתכן כי תתעוררנה גם כאן הבעיות המוכרות של עמימות ההסדרים החוקתיים והתלות שלהם בפרשנות על-ידי הגוף המוסמך לפרש את החוקה. שאלה חשובה היא האם החוקה מכירה בזכותו של הפרט "לצאת" מן הקבוצה, בכלל או לצורך מיוחד. למשל, מקום שיש שיטת בתי ספר נפרדים על בסיס שפה, האם מותר למי שמשתייך לקבוצה אחת לדרוש כי יקלטו אותו במוסדות של קבוצה אחרת? בהעדר הוראה בחוקה נראה כי התשובה חיובית. הספרות לגבי זכויות קיבוציות מדגישה כי ההכרה בהן חייבת להיות מלווה בהכרה בזכות של חבר הקבוצה שאינו חפץ להיות כפוף למגבלותיה לצאת ממנה. מקום שמאזן הרווח מן ההשתייכות לקבוצה מוכרת והחירות ממנה נהנים חברי הקבוצה אינם מספקים, אף לדעת בני הקבוצה עצמם, ייתכן כי נכון לא להעניק זכות קיבוצית כלל ועיקר.

האם יש להפריד בין מאפיינים שונים, כגון תרבות או שפה או דת? האם יש צורך בזכות **קבוצתית** לחופש דת מעבר לזכות האישית לחופש דת שתהיה כנראה כלולה בפרק הזכויות? (בפועל, שיטת המילט אכן מקנה זכויות כאלה לקהילות דתיות לפי השיטה הישראלית. שאלה נפרדת היא אם מוצדק לשמר את השיטה בכלל, או לעגן אותה חוקה בפרט).⁸

שיקולים אלה עשויים להביא למסקנה כי כדאי לחשוב מחדש על עיגון בחוקה אף של זכויות חירות כאלה. יש להדגיש שוב כי החלטה כזו אין פירושה כי אין הכרה בזכויות קיבוציות אלא רק כי לא רצוי לכלול אותן ברמה החוקתית עצמה. מצד שני, כאמור, יתרונה של החוקה גדול דווקא בהגנה על מיעוטים. המורכבות נובעת הן מן המתח האפשרי בין קבוצות ובין חבריהן והן מן המתח האפשרי בין השתייכויות קבוצתיות שונות בתוך המיעוטים עצמם.⁹

3. ב. האם להכיר בזכויות להכרה, סיוע ומימון?

כאמור, הצידוק להכרה בזכויות **חירות** של מיעוטים – זכותם כי המדינה לא תאסור עליהם לשמור את שפתם, דתם או תרבותם, חזק יותר מהצידוק להכרה בזכויות שלהם להכרה, סיוע או

⁷ נקודה זו מזכירה שוב כי הדיון בחלקי החוקה חייב להיעשות כמקשה אחת. וכי עשויה להיות חשיבות לשאלה באיזה מפרקי החוקה אנו כוללים הוראה מסוימת. כך יהיה בוודאי אם יוחלט, בסופו של יום, לאמץ מנגנונים שונים של פירוש או בקרה לפרקי החוקה השונים, כפי שמציע השופט לנדוי. אבל הדבר נכון גם אם לא תהיה הבחנה כזו, שכן לא ברור אם קיימת היררכיה פנימית בין פרקי החוקה השונים, ומה טיבה.

⁸ התגובות בשאלה זו היו מגוונות דווקא בין נציגי קבוצות מיעוט דתיות שונות. בעוד הדרוזים עמדו על חיזוק הזכות הקהילתית לתרבות, אף כאשר הדבר עלול להביא לפגיעה מסוימת בחירויות של בנות הקבוצה, היו נציגים מוסלמיים שהעדיפו במובהק הסדרים אזרחיים שיעצימו דווקא את זכויות הפרט. מובן כי עמדות אלה לא היו בהכרח ייצוגיות. האפשרות לחילוקי דעות בתוך קבוצות המיעוט חשובה במיוחד כאשר המדינה באה לשקול אם נכון להעניק למיעוטים זכויות קיבוציות. כך לגבי עצם ההסדר שיאומץ במדינה. כך בצורה חזקה יותר לגבי הכללת זכויות כאלה בחוקה בצורה מחייבת.

⁹ כך, למשל, בישראל, הרצון של המיעוט הערבי לשמור על לכידותו מול הרוב היהודי עלולה להכביד על הנטייה של תת קבוצות בתוכו, כגון קבוצות על בסיס דת או גישה לדת, לבקש אוטונומיה תת-קבוצתית מן המדינה. מצד שני, תנאים אלה עלולים להכביד על בני המיעוט ללחום בצורה נחרצת יותר נגד נורמות מגבילות של הקבוצה, מן הטעם שלא רוצים להחליש את הקבוצה. לבסוף, המדינה עצמה עלולה להירתע מהתערבות בחיי הקבוצה למטרת קידום זכויות האדם של חבריה, למשל, שמא תיחשד כי היא רוצה לפגוע בלכידות של קבוצת המיעוט. לדיון ראו ניתוחו של מיכאיל קריאני "על הישלונו: רב-תרבותיות בהקשר הערבי-היהודי" **עיוני משפט**, 27 (1): 71-108, 2003.

מימון של שאיפות אלה. הטכניקה החוקתית בעניין זה היא, שוב, תוצאה של החלטה אידיאולוגית. המדינה יכולה להחליט לא לכלול זכויות כאלה בחוקה, או להשאיר את הסעיף עמום. יחד עם זאת, יש להדגיש כי אם לא תהיה בחוקה הבחנה בין הקבוצות, יחול על הפרשנות של סעיפים אלה ועל ההקצאות וההכרה לפיהם **עיקרון השוויון**. כל קבוצה העונה לתיאור של קבוצות "מוגנות" תהיה זכאית לאותה מידה של הכרה, סיוע או מימון (יחסית לגודלה) כמו קבוצה אחרת. (ייתכן כי עקרון השוויון יוחל על הקבוצות גם בהעדר אזכור כלשהו בחוקה, ואף לא ברור אם בכוח החוקה עצמה להתגבר על החובה לא להפלות בנושאים כגון הכרה בתרבות או בדת).¹⁰

בפועל, מדינת ישראל נוהגת במקרים רבים לא להסתפק בחירות. כך לגבי האפשרות לקיים **מערכות חינוך** נפרדות הממומנות באופן חלקי או מלא על-ידי המדינה, כך לגבי ההכרה במעמד המיוחד של **השפה הערבית**, ההכרה באוטונומיה דתית וב**מונופולין דתי בענייני המעמד האישי**, כך לגבי מימון חלקי או מלא של **מוסדות דתיים** וצורכי דת, וכך בצורות אחרות. יחד עם זאת, ההכללה של חיוב או אף אזכור יסודות כאלה בחוקה דורשת דיון מיוחד. כזכור, החוקה קובעת את המסגרת המשותפת. סביר להניח כי הרבה הסדרים במדינה ישמשו לרווחת התושבים, רוב או מיעוט, מעבר לנדרש על ידי החוקה (וכפוף לשוויון או לתנאים מיוחדים). הכללת יסודות כאלה בחוקה עלולה למנוע בעתיד שינויים והתאמות בהסדרים קיימים. לכן, גם בנושאים אלה, חשוב להבחין בין הרמה החוקתית של ההסדרה ובין רמות אחרות – נמוכות יותר – של הסדרה (יחד עם זאת, ניתן ללכת בחוקה אל מעבר לנדרש על ידי זכויות האדם המוכרות על פי מסמכים בינלאומיים, ולהעניק לפרטים או קבוצות זכויות חוקתיות או חוקיות שהן בעלות תוקף במדינה אף אם לא ניתן לבסס תביעה להן על דיני זכויות האדם. בעוד שלא רצוי כי החוקה תנסה לגרוע מהיקף ההגנה המוענקת לזכויות האדם על ידי מסמכים בינלאומיים מחייבים, מותר לה בהחלט להחליט, פוליטית וחברתית, כי במציאות הישראלית נכון לעשות זאת). בדרך כלל מסמכים בינלאומיים מטילים חובה שלא להתערב בחירות המיעוט, מטילים חובה לדאוג גם לשימור תרבותו, אך אין דרישה לעשות זאת במסגרת חינוך ציבורית או לממן את הדבר.¹¹

דיון מיוחד יש להקדיש לשאלת **ההכרה במיעוט**. אעסוק בנושא זה בהמשך, אגב הדיון בזכויות לייצוג נפרד. לצורך החירות בה מדובר כאן אין צורך בהכרה ממשית ובקביעת גבולות מדויקת של המיעוט, קל וחומר של מנגנונים של המדינה לקביעת גבולותיו של המיעוט, שכן המדינה מכירה גם בזכותו של פרט "לצאת" מן הקבוצה, וניתן להסתפק בהגדרות עמומות-וולונטריות. דבר זה חשוב במיוחד כאשר יש אנשים המשתייכים לכמה קבוצות, חלקן שייכות לרוב וחלקן למיעוט. הכרה חוקתית במיעוט, שתחייב מתן תשובות רשמיות לשאלות כגון מיהו ערבי או מיהו מוסלמי, עלולה לעורר בעיות שמוטב להימנע מהן על ידי הסדרים "גמישים" יותר שיהיו בעיקר על בסיס משתנים וולונטריים או קלים לקביעה חיצונית חד משמעית.

¹⁰ חשוב לציין דבר זה בשל הויכוח על האפיונים של ישראל כמדינה "יהודית". להערכתי, אפיונים כאלה לא יצדיקו הפליה בהקצאות המדינה על בסיס לאום או דת.

¹¹ ראו, ליתר פירוט, את הנספח העוסק במשפט הבינלאומי, עמ' 58.

4. א. האם להכיר בחוקה בזכויות ניהול או שלטון עצמי למיעוטים?

החירויות בהן עסקנו למעלה מעניקות מידה לא קטנה של ניהול עצמי על בסיס רצוני. כאשר יש **בסיס מרחבי** לקבוצות השונות, הן מקבלות מידה של ניהול עצמי דרך היכולת ליצור קהילות מקומיות נפרדות במובן המשפטי. כך המצב במידה רבה לגבי ערבים ובמידה גוברת גם לגבי חרדים. אפשרות כזו של ניהול עצמי וולונטרי היא חלק מן ההצדקה לחירויות הקבוצתיות לתרבות, שפה וכדומה.¹² האם ראוי ללכת אל מעבר לזה ולהקנות לקבוצות תרבותיות, לאומיות או דתיות סמכויות מפורשות של ניהול עצמי של ענייניהן, בצורה שתחייב את חברי הקבוצה גם בניגוד לרצונם? והאם ראוי לעגן ניהול עצמי כזה בחוקה?

למעשה, שיטת המילט הנהוגה בארץ מעניקה זכויות כאלה לקהילות הדתיות המוכרות. אף אם יש מקום לשמר שיטה זו במידה מסוימת (נעסוק בנושא במסגרת הדיון ב'דתות והמדינה') נראה שיש להכניס בה שינויים ניכרים. לא שמענו בקשה לכלול אותה, ככזו, בחוקה. וטוב שכך. תחום נוסף שבו יש לקבוצות אוטונומיה לא מעטה (אם כי בחלק מן המקרים יש בקשה להגדילה או לפחות לא לפגוע בה) היא סוגיית החינוך ומערכות נפרדות של בתי ספר. גם בנושא זה יהיה דיון מיוחד. ברמה הפוליטית, צריך יהיה לבחון בכל מקרה את מאזן היתרונות והחסרונות הן לקבוצה והן למדינה ולחברה בכללה. החוקה אינה צריכה לאסור הסדרים כאלה, אבל נראה כי לא טוב שהיא תכלול הנחיה מפורשת לקיים אותם. מקום שהסדרים רצוניים ומרחביים קיימים נותנים לקבוצות כלים נאותים ליצור איזון ראוי בין התבדלות והגנה מטמיעה ובין השתלבות אזרחית, הנזק של מנגנוני התבדלות נוספים וכפויים ללכידות האזרחית של כל האזרחים נראה בדרך כלל כעולה על תרומתם של המנגנונים האלה לחיי הקבוצה. אשוב לנושא זה בדיון בשאלת הייצוג, למטה.

החירויות בהן מדובר כוללות כמובן גם את החירות של קבוצות להקים באופן רצוני גופים שיטפלו בענייניהן. כך וועדת המעקב וראשי המועצות אצל הערבים, מועצות גדולי תורה ובד"צים אצל החרדים. בקבוצות מיעוט יש גם יכולת לפתח "מגזר שלישי" מפותח, דבר הנעשה בצורה בולטת בכל מגזרי המיעוטים בישראל. גם אין מניעה שבפועל יעשה שימוש בגופים אלה כגופים יציגים של הקבוצות בהן מדובר. אלא שיש מרחק גדול בין שימוש יעיל בגופים רצוניים קיימים כאלה ובין יצירת מסגרת מחייבת הכופה על הקבוצה להיות מנוהלת על-ידיהם.¹³

¹² הנושא רלוונטי גם כאשר נעסוק בהתיישבות ובשליטה במקרקעין. בסיס מרחבי קהילתי הוא מרכיב חשוב ביכולתן של קבוצות לשמר את אורח חייהן, תרבותן, והאינטרסים המשותפים שלהן, כולל האינטרס לשלוט במרחב הציבורי של קהילתם. הדבר חשוב במיוחד לקהילות מיעוט שהתרבות הציבורית הכללית במדינה בה הם חיים שונה מזו שלהם, אבל היא קיימת גם לגבי בני קבוצת הרוב אם הם חיים במרחב שיש בו מספר גדול של בני קבוצת מיעוט השומרים על אורח חייהם הנפרד והנבדל.

¹³ אצל הדרוזים קיימות מועצות דתיות על-פי חוק, בדומה למצב אצל היהודים, והדבר גרם באמת לסכסוכים לא פשוטים שהגיעו להכרעה בבג"צ. ייתכן כי אכן כדאי לפרק את המועצות הדתיות ולהעביר את מלאכת אספקת השירותים הדתיים, היכולים להיות ממומנים על-ידי המדינה, לידי רשויות אחרות.

4. ב. האם להכיר בחוקה בזכויות של מיעוטים להשפיע על הכלל ועל המרחב הציבורי?

החירויות וסמכויות הניהול הפנימי הקיימות לבני מיעוטים נותנות להם בפועל השפעה על המרחבים בהם מתגוררים בני המיעוט. כאמור, יש בהם גם מידה של יכולת לקבוע נורמות מחייבות, לפחות תרבותית, לבני הקבוצה. מקום שיש סמיכות גיאוגרפית בין קהילות שונות, קולותיה וחגיה של קהילה אחת עשויים לאצול על האחרת. היש למיעוט זכות להשפיע גם על המרחב הציבורי הכללי, או על ההתנהגות של הכלל? והאם יש לייחד בעניין זה את המיעוט הערבי? השאלה שונה מעשית לגבי קבוצות שיש להן בסיס מרחבי נפרד, וביטוי תרבותי במקום הציבורי "שלהן" אינו בעיה, וקבוצות (כגון נשים, או הומוסקסואלים) המתגוררות באותו מרחב כמו של קהילת הרוב. בפועל נעשים איזונים שונים בין תרבות הרוב ובין רצון מיעוטים להשפיע גם על המרחב הציבורי ולא רק לפעול בחירות במרחבים פרטיים. במסגרת חופש הדת כלולה בדרך כלל החירות לא לחיות במקום שאוסרים עליך לבטא בו את תרבותך הנפרדת (בדרך של לבוש או קיום פולחנים).

נושא מרכזי בתחום זה הוא של **שפה**. (ראו דיון מפורט בהמשך). בפועל יש כאן ייחוד של המיעוט הערבי. מערכת החינוך הערבית פועלת בערבית. ישנה הסכמה כי שלטי דרכים ראשיות ייכתבו בעברית, אנגלית וערבית. פסק הדין בעניין השילוט מרחיב את חובת השילוט בערבית לכל הערים המעורבות, אך לא החיל אותה על כל ערי ישראל. ישנה הסכמה כי בכל בתי הספר הממלכתיים תילמד השפה הערבית, אולם בחלק ניכר מהם מדובר רק בלימוד קצר מועד של שנה אחת. דו"ח דברת מדבר על ליבה שתכלול היכרות עם הריבוי בישראל, אך לדבר זה אין בינתיים פרשנות ברורה. אין הסכמה דומה לגבי לימוד על קבוצות מיעוט אחרות בישראל.

עד עתה יש לרוב היהודי מונופולין רשמי על מערך הסמלים של המדינה: המנונה, דגלה, גיבוריה, ערכיה וימי החג והזיכרון שלה. (אם כי יש הכרה גם בימי חג רשמיים של עדות אחרות). **ועדת אור** הציעה לתת ביטוי בחיים הציבוריים גם למכנה המשותף לכלל האוכלוסייה על-ידי הוספת אירועים וסמלים ממלכתיים שכל האזרחים יוכלו להזדהות עימם. **במסמכים בינלאומיים** אין כל הכרח להקצאת טובין סמליים למיעוטים. יחד עם זאת, הרגשת הניכור הנגרמת על-ידי המונופול של הסמלים של קהילת הרוב מודגשת על-ידי דוברים ערביים רבים. גם החרדים מתנגדים להטלת חובות להניף את דגלי המדינה ואינם מציינים את חגיה ה"חילוניים". ההסדרים האלה כשלעצמם אינם מעוררים בעיות של הפרה של זכויות אדם, דווקא משום שבחלקם הגדול הם אינם מבוססים על חוקים ברורים ודווקא מפני שהם אינם חלק ממסמך חוקתי האמור לשקף את ה"אני מאמין" של המדינה ושל החברה הישראלית בכללה.

מטעם זה יש המתנגדים לכלול בחוקה הוראות לגבי הדגל, ההמנון, והסמל. אחרים מציעים לכלול אותם למרות הניכור בשל חשיבותם להדגשת האופי היהודי של המדינה וייחודה כמדינת הלאום

של העם היהודי. הועלו הצעות שונות לחפש דרכים יצירתיות להקל על הניכור הטבעי שחשים בני המיעוט הערבי בעיקר ואחרים כלפי סמלי המדינה.

סוגיות אלה הן בעיקר עניין למשא ומתן פוליטי בין הקבוצות. דבר זה עולה גם מן הדיון התיאורטי בזכויות קבוצתיות ומטרותיהן. כאשר ניתן לעשות חלוקה של מקום וזמן ולאפשר ביטוי של יותר מתרבות אחת גם במרחב הציבורי – יש לעשות זאת.

5. האם להעניק למיעוט זכויות חוקתיות לייצוג?

כאן יש להבחין בין "השתתפות אפקטיבית", "ייצוג הולם", המוזכר בהכרזת העצמאות, ובין "ייצוג נפרד".

מסמכים בינלאומיים שונים מכירים בזכות המיעוט להשתתף באופן אפקטיבי בהחלטות הנוגעות למיעוט ולהשתתף באופן אפקטיבי בחיים הציבוריים, ישנם גם מסמכים המכירים בצורך ליצירת מנגנוני ייצוג הולם. "השתתפות אפקטיבית" אינה כוללת בהכרח גם ייצוג הולם או חובה לאפשר למיעוט להשתתף בקבלת ההחלטות הציבוריות. (ראו דיון מפורט יותר ביחס בין הביטויים האלה בהמשך).

הזכות היסודית של בני המיעוט אינה זכות קבוצתית אלא זכות אישית להשתתף. ביטוייה העיקרי הוא בזכות לבחור ולהיבחר. זכות זו אכן מביאה לייצוג פוליטי ברור לקבוצות מיעוט, גם ברמה הארצית, בשל השיטה היחסית המלאה בישראל. שיטה זו מבטיחה גם כי הייצוג במוסדות הנבחרים יהיה "הולם" ברמה הארצית והמקומית כאחד. במובן מסוים זכות זו נובעת מן ההכרזה החוקתית בפרק העקרונות כי משטרה של המדינה דמוקרטית. פירוט הזכות שייך לפרק הזכויות.

לגבי מוסדות אחרים המפעילים כוחות שלטוניים, מקובל להבחין בין 2 מרכיבים בשאלת הייצוג – עצם הייצוג המספרי יחסית לחלקו של המיעוט באוכלוסייה, והמידה בה הקבוצה עצמה שותפה בקביעת נציגיה. בנקודות אלה מצבו של המיעוט הערבי אינו טוב, ואף זה של המיעוט החרדי אינו קבוע. יש לברך על המגמה הקיימת לעשות לשיפור המצב ברמת החקיקה והנוהג. אלא שגם החקיקה קובעת רק **העדפה** למינוי של בני מיעוט¹⁴ במקום שיש להם תת-ייצוג. היא **אינה** תובעת כי בחירתם של נציגי המיעוט תיעשה בידי קבוצת המיעוט עצמה. שוב, הכוונה היא לא לאפשר העצמה של הקבוצה, אלא לשפר את סיכוייהם של בני המיעוט לא להיות מודרים בשל דעות קדומות או רשתות היכרות.

השאלה אם לכלול הוראה לגבי "ייצוג הולם" בחוקה היא החלטה אידיאולוגית. אם תהיה נטייה לכלול הסדרה כזו יהיה צורך לקבוע את הקבוצות לגביהן יחול העיקרון הזה. חשוב יותר, עקרון

¹⁴ או של נשים, למרות שאינן מיעוט, בשל העובדה ההיסטורית של הפליה נגדן.

חוקתי עשוי להתפרש כקובע הכרה במעמדו הנפרד של המיעוט וכמעניק מעמד רשמי למוסדותיו ולדרכים שבהן הוא יבחר את נציגיו לגופים השונים, מעבר להשתתפות בבחירות הכלליות.

להכרה כזו יש משמעות פוליטית העשויה להיות מרחיקת לכת. בנוסף, הכרה כזו עשויה לחייב שינוי יסודי של שיטת הבחירות ולהמיר את שיטת הבחירות היחסית הארצית בשיטה שתשקף חלוקה קבוצתית.¹⁵

יש לדון בנושא זה בצורה מקיפה, ולבחון אם מכלול פעולות מותרות במסגרת חירות ההתאגדות אינו עדיף, הן למדינה, הן לרוב והן למיעוטים, על מיסוד נוקשה וחוקתי של מנגנונים נפרדים ומתבדלים של הקבוצות. ייתכן כי כדאי לחשוב על חיזוק כמה מן ההיבטים המרחביים של הקבוצות השונות בצורה שתתן להם יותר סמכויות של ניהול עצמי והתארגנות פוליטית.¹⁶

6. חובותיהם של בני מיעוטים

כל המסמכים הבינלאומיים העוסקים בזכויות מיעוטים מדגישים כי על בני המיעוט לקבל על עצמם את הוראות החוק והסדר הציבורי ולא לאיים עליהם. דבר זה מודגש בעיקר על רקע תרומת המתחים הלאומיים בין רוב ומיעוט לאי השקט שקדם למלחמת העולם השנייה ולתרומתם של מתחים אלה למלחמה ולעוצמת מעשי הזוועה שכללה.

אין לבני מיעוטים זכות לקבל פטור, לאור היותם בני מיעוט, מחובות החלות על כלל האזרחים, כגון חובת השירות בצבא. כך היה גם כאשר המלחמה של מדינתם הייתה מלחמה נגד מדינה שישב בה רוב (או מיעוט) של בני עמם, שגם הם היו חייבים להתגייס לצבאה. בארץ ערבים ברובם וחרדים ברובם אינם משרתים בצבא. פטור זה נובע מנסיבות מורכבות, ביניהן גם גישתן של ממשלות ישראל מאז הקמת המדינה, ומידת ההתנגדות לו שונה כלפי החרדים והערבים. הועדה ברשותו של האלוף במיל' דוד עברי הציעה לאחרונה שירות אזרחי לצעירים מהמגזר הערבי והחרדי. לא נראית תמיכה רבה ברעיון מצד שתי ההנהגות.¹⁷

עניין זה מוזכר למען שלמות התמונה שכן אחת הסיבות לחשדנות כלפי זכויות קבוצתיות למיעוטים הוא החשש מפני התוצאה של התבדלותם ברשות החוקה והחוק. ייתכן כי התייחסות

¹⁵ שיטת בחירות על פי מפתח עדתי נהוגה למשל בלבנון, והיא תוצאה של הסכמים חוקתיים בין הקהילות השונות. שיטה כזו מחייבת עדכון עונתי על פי שינוי יחסי הכוחות באוכלוסיה והיא עצמה עלולה להביא לחוסר יציבות. בארצות אחרות ישנו ארגון של בחירות על פי מפתח משולב שהוא עדי-אזורי. נקודה זו מעלה בצורה בולטת את הקשרים המורכבים בין פרקי החוקה. הטיפול בזכויות מיעוטים קשור לפרק המשטרי העוסק בשיטת הבחירות ובמבנה הרשות או הרשויות הייצוגיות או הייצוגיות.

¹⁶ שוב – חשוב הקשר בין מבנה הקבוצות ועקרונות המשטר. שיטת יחסית ארצית הנהוגה בישראל מאפשרת לבני המיעוטים לבחור איך לחלק את כוח השפעתם הפוליטי. חלק מן הערבים מצביעים למפלגות הציוניות וחלק בוחר לא להצביע כלל. ארגון ההצבעה על בסיס עדתי יצמצם לכן את חופש הבחירה של פרטים בני המיעוט הערבי לגבי דפוסי הצבעתם. הוא הדין לגבי קבוצות בציבור היהודי.

¹⁷ לנושא גיוס בחורי הישיבות ראו גדעון ספיר, "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים", פלילים ט (תשס"א) 217. לשאלת חובת שירות צבאי או לאומי של ערבים ראו ליאב אורגד, "המיעוט הערבי בישראל וחובת שירות הבטחון", המשפט 19 (תשס"ה) 26.

לנושא זה עשויה לאפשר מכלול רחב יותר של זכויות, אשר תהיינה מלוות בהכרזות מקבילות על מידת מחויבותם של בני המיעוט לחוקה המשותפת.

ניתן לדון גם בשאלה הכללית אם יש להכניס לפרק העקרונות אזכור לא רק לזכויות האזרחים אלא גם לחובותיהם. אזכור כזה לא יתייחס כמובן רק לבני קבוצות מסוימות אולם הוא עשוי לאיים על קבוצות שיש מידה רבה של ניכור ביחסיהן אל המדינה. יחד עם זאת, הגברת השוויוניות האזרחית בצד החובות והשותפות בנטל עשויה להיות שלב חשוב בהגברת לכידות אזרחית תוך שמירת ההכרה בצורות שונות של ריבוי ושל שונות.

נוכל עכשיו לחזור לדיון בשאלת **ייחודן של קבוצות מיעוט מסוימות, ובעיקר המיעוט הערבי**. התשובה לשאלה תיגזר מן התשובות שנתנו לשאלות האחרות. ככל שיש צורך בהתייחסות נפרדת בחוקה למיעוט הערבי, שפתו והאינטרסים שלו – כך תגדל ההצדקה להתייחס אליו באופן נפרד בחוקה. לאור העובדה כי הפרק כולל הכרזה עקרונית של האופי **היהודי** של המדינה כמדינת לאום של העם היהודי, ייתכן כי יש מקום לשקול התייחסות מיוחדת גם למיעוט הערבי הילידי. בהקשר זה יש טוענים שלמיעוט הערבי יש ייחוד לא רק בעובדת ילידותו אלא גם בעובדה כי הוא אינו רק מיעוט לשוני אלא שהוא גם מיעוט לאומי (אם כי דווקא בהצעות המיעוט הערבי מוגדר המיעוט הערבי על-פי שפתו ולא על-פי לאומיותו או דתו...). השאלה של הכרה במיעוט כמיעוט לאומי דווקא היא טעונה במיוחד, מבחינה מושגית והיסטורית. יכול להיות כי פתרון של "שתי מדינות לשני עמים", שנראה כפתרון המסתמן, מחייב להיות זהירים בעניין זה. הימנעות מצעד כזה עשויה גם לסייע בכך שתייתר בעיות לא פשוטות של "מיהו ערבי"¹⁸....

שאלות אלה מחדדות אחת השאלות העקרוניות לגבי המאמץ החוקתי בעת הזאת: בעיקר במישור היחסים בין הרוב היהודי והמיעוט הערבי, המצב נתפס כנזיל ביותר כל עוד אין התייבשות אזרחית של הסכסוך הישראלי-פלסטיני. מצב זה מכביד במיוחד על היכולת לנסח תמונה משותפת של יחסי יהודים-ערבים במדינת ישראל. לא דומה מעמד המיעוט הערבי במדינת ישראל שלצידה מדינה פלסטינית עם הגדרה עצמית לאומית פלסטינית לדיון בנושא זה במצב של אי וודאות והתמשכות של כיבוש ישראלי (לפחות מבחינה משפטית) בין הים לנהר, ועל רקע סכסוך חצי-מזוין בין הקבוצות. כל עוד אנחנו נמצאים במצב ביניים מבחינת ההכרעה בדפוס הפתרון המדיני של הסכסוך האזורי בין הקולקטיבים היהודי והפלסטיני - יקשה על הכרעות חוקתיות ברורות בנושאים אלה. ייתכן על כן כי מוטב לחברה הישראלית להמשיך לשמור על עמימות מסוימת בנושאים כאלה ולהמתין עד שהתייבשות המצב האזורי תקל על הכרעות חוקתיות.

¹⁸ כך, למשל, דרוזים ונוצרים מעדיפים להמשיך במסורות של בתי ספר נפרדים מאשר אלה של המגזר הממלכתי הערבי. בחלק מבתי הספר הנוצריים שפת הלימוד העיקרית אינה ערבית. גם בענייני המעמד האישי ההפרדה היא על בסיס דתי. העמימות בקביעה של "מיעוטים" עשויה לאפשר גמישות רבה יותר בהגנה על תת קבוצות חשובות במדינה, ובסך הכול עשויה לאפשר יותר שוויון והגנה על זכויות של קבוצות מיעוט מאשר ריכוזן של כל תת קבוצות הערביות במסגרת מוכרת אחת. גם קבוצות אחרות עשויות להיפגע מהגדרות קבוצתיות חזקות מדי. כך למשל "חצרות" חרדיים שונים, או מי שרוצה להיות חלק ממערכת חינוך שיש בה הדגשה של לימוד רוסית ושימור תרבותה. מיעוטים דתיים קיימים כאן מעבר לקבוצות הלאומיות, ועמימות בנושא זה עשויה להכיל יותר פלורליזם דתי בתוך הדתות הגדולות מאשר הבחנות נוקשות.

הדיון הזה כולו נעשה לאורם של מסמכים בינלאומיים אבל גם לאורו של המצב המשפטי הקיים בישראל. עשיית חוקה היא הזדמנות חגיגית לבחון מחדש את ההסדרים הקיימים בכל הנושאים, לרבות בנושאים כגון זכויות מיעוטים. בדרך הטבע, מיעוטים יבקשו להרחיב את ההגנה הקיימת על זכויותיהם על פי המצב הקיים שכן החוקה, כזכור, אמורה לתת למיעוטים הגנה מיוחדת מפני הרוב. מצד שני, חוקה לא תשקף בהכרח את כל פרטי הדינים הקיימים, וכך היא עשויה לכלול עקרונות כלליים בלי לתת מעמד חוקתי מפורש להסדרים פרטניים קיימים. בנושא ההגנה על זכויות מיעוטים יש בישראל ספרות גדולה ומתרחבת בהתמדה. זו מבוססת הן על ניתוח המשפט הבינלאומי והן על פסיקות בית המשפט. ישנה עלייה בולטת בנטייה של ארגוני זכויות אדם להגיש לבית המשפט עתירות הנוגעות לזכויות קיבוציות, בעיקר לגבי אלה של המגזר הערבי. במקרים רבים, פניות אלה מביאות לקבלת העתירות ולשינוי המצב המשפטי בנקודות מרכזיות. נדון בכמה מהתפתחויות אלה בהמשך.¹⁹

¹⁹ לקשר בין המשפט הבינלאומי ופסיקות בית המשפט המקומי ראו איל בנבנשתי, "הגנה על קהילות מיעוטים בבית המשפט", **עלי משפט** 3 (תשס"ד) 463. לדיון חדש בהגנה המשפטית על המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל ראו אילן סבן, "בית המשפט העליון והמיעוט הערבי-פלסטיני: תמונה (ותחזית) לא בשחור לבן", **משפט וממשל** ח' 23, 2005, והאסמכתאות הרבות המופיעות שם.

חלק שני: חומר רקע מפורט לדיון בזכויות מיעוטים

מבוא

למעשה, הדיון שלנו איננו בזכויות מיעוטים אלא בזכויות קבוצתיות (להבדיל מזכויות של פרטים, גם כאשר הם חברי קבוצות מיעוט). בדרך כלל, נדרשת הגנה מיוחדת לקבוצות כאשר הן מיעוטים, שכן ההנחה היא שקבוצת הרוב יכולה לדאוג לאינטרסים שלה באמצעות המשחק הפוליטי הרגיל. לכאורה, עיון בזכויות צריך להיעשות בפרק הזכויות. ואכן, הזכות לשוויון או הזכות לחופש דת כוללות היבטים הקשורים גם לרווחה ולמעמד של קבוצות. אלא שבישראל כמו גם במקומות אחרים המרקם של יחסי הקבוצות הוא חלק מדמות המדינה. ראינו כבר את הדבר כאשר עסקנו בשילוב של "יהודית ודמוקרטית", ובהיבטים הארגוניים של דת ומדינה. לכן נעסוק בנושא זה גם בהקשר פרק העקרונות, אם כי ייתכן שחלק מן ההוראות הרלוונטיות תמוקמנה בפרקים אחרים של החוקה.

רקע

הצורך בהתייחסות מיוחדת לזכויות של קבוצות מבוסס על שניים: ראשית, בפועל, בישראל יש קבוצות תרבותיות שונות ומגוונות. שנית, היחסים בין הקבוצות האלה מגוונים. בחלק ישנו דו-קיום משלים, אבל בחלקים אחרים יש עימות ואף התנגשות. ישנה החלוקה הלאומית בין יהודים וערבים.²⁰ בעוד שקבוצת הלאום היהודית מקבילה פחות או יותר לקבוצה הדתית היהודית, בין הערבים ישנן לפחות שלוש דתות עיקריות (מוסלמים, נוצרים ודרוזים). בנוסף ישנם בארץ נוצרים (ובמידה קטנה יותר מוסלמים) שאינם ערבים. גם בתוך הקבוצות הדתיות יש קבוצות תרבותיות נבדלות זו מזו, הן על בסיס גישה לדת ולמודרנה והן על בסיס עדתי-תרבותי. כך, למשל, בתוך הרוב היהודי קיים המיעוט הדתי (שיש הסבורים כי אינו מיעוט), ובתוכו קיים מיעוט חרדי (שגם בתוכו יש חלוקות פנימיות).²¹ בתוך המיעוט הערבי ישנו מיעוט נוצרי. המזרחיים בישראל הם חלק מקבוצת הרוב ואף אינם מיעוט בה אולם מבחינת חולשתם היחסית הם נתפסים על-פי רוב כמיעוט. הגיעו הדברים כדי כך שיש חוקרים המתארים את ישראל כחברה שיש בה שבעה שבטים לפחות.²² הדיון בזכויות מיעוטים צריך להתנהל תוך התייחסות למכלול המיעוטים בישראל, והשלכות ההכרה בזכויות מיעוטים על כלל קבוצות המיעוט. יחד עם זאת, תישמר הבולטות והייחודיות של ההבחנה בין הרוב היהודי והמיעוט הערבי הילידי, שיש לה מרכזיות גדולה בנושא דמות המדינה. בסוגיה זו קווי ההבדל גם רבים ומגוונים, וכוללים לא רק הבחנות לאומיות ודתיות אלא גם הבחנות של שפה, תרבות ונרטיב. מורכבות זו תשפיע על מבנה הדיון שלנו. בחלק מן הנושאים נעסוק בסוגיות המיוחדות לניגוד היהודי-ערבי אך ההסדרה של חלק מן הסוגיות תצטרך לקחת בחשבון את מכלול יחסי הרוב והמיעוט ואת מכלול הזכויות של קבוצות התובעות הכרה במעמדן כקבוצות.

²⁰ בגבולות הקו הירוק הערבים מהווים כ-18 אחוז מן האוכלוסייה בישראל. יש גם כ-4 אחוזים שאינם משתייכים לאף אחת משתי קבוצות הלאום הגדולות.

²¹ המחקר שנערך על-ידי מכון גוטמן מגלה כי למעשה יש רצף גדול של גישות לדת בין יהודים, וכי הקבוצות הגדולות הן דווקא קבוצות האמצע המסורתיות; ראו לוי, שלומית, ואח', "אמונות, שמירת מצוות ויחסים חברתיים בקרב היהודים בישראל: ממצאים עיקריים מתוך המחקר של מכון גוטמן", (ירושלים: מכון גוטמן למחקר חברתי שימושי, 1993)

²² ראו, למשל, קימרלינג ברוך, "קץ שלטון האחוסלים", (ירושלים, כתר, 2001)

שוב, למרות שלא תמיד קל להבחין בין סוגיות שצריכות להיות מוסדרות ברמת חוקה, חוק (ואף מציאות) – אנחנו נתרכז בדיון ברמה החוקתית. **נזכיר כי המייחד רמה זו הוא הקביעה שמה שכלול בחוקה אמור להיות מוצא ממסגרת הפוליטיקה הרגילה של משא ומתן והכרעות רוב.** השאלה שלנו כאן היא באיזה מקרים אנחנו מצפים כי החוקה תכיר בכך שהציבור בה אינו מורכב רק מפרטים, אלא שלפרטים האלה יש זיקות בעלות חשיבות שורשית שהמדינה אינה רוצה "להפריט" אותן. נזכיר כי המדינה אינה מוכנה להפריט את הזהות היהודית של הרוב שלה ברגע שהיא רואה במדינה מדינת-לאום יהודית. מכיוון שכך, נכון לשאול גם איזה זיקות קבוצתיות אחרות תזכינה למעמד מוכר.²³

לפני שניגש לנושא זה ראוי לעסוק בכמה הבחנות יסודיות השייכות לפרק הזכויות, אולם שייכות אף לדיון שלנו כאן מכיוון שהוא מנוסח במונחים של זכויות.

זכויות מול אינטרסים

חוקה הכוללת מגילת זכויות צריכה כמובן לכלול הכרה ב**זכויות האדם** של אלה החיים בה. אולם מותר לה לכלול בחוקה גם **זכויות חוקתיות** שאינן חלק מזכויות האדם. זכויות האדם עצמן אינן זקוקות לחוקה או למדינה על מנת שתהיינה קיימות ומוכרות. המדינה חייבת להכיר בהן, ולא היא זו היוצרת אותן. יחד עם זאת, מדיות רבות אינן מכירות בחיוב ישיר לנהוג על פי המשפט הבינלאומי, כולל אמנות בינלאומיות שהמדינה אשררה.²⁴ מבחינה זו, זכויות שהוכרו בחוקה חזקות יותר מזכויות אדם שלא הוכרו בה.

אולם זכויות אדם הן רק אילוצים צרים על כוחו של הרוב. חלק גדול מאופייה של מדינה נגזר ממצאות ההסדרים שלה, ואלה הולכים הרבה מעבר להגנה על זכויות. המרקם של החיים במדינה נקבע במידה רבה על-ידי המידה בה מוגנים במדינה **האינטרסים** של יחידים ושל קבוצות, גם כאשר אלה אינם עולים כדי זכויות אדם ממש. ההכרה באינטרסים על-ידי הפיכתם לזכויות חוקתיות (השונות מזכויות אדם) היא תוצאה של משא ומתן מדיני בין הקבוצות ומוקדי הכוח בחברה. והיקף ההכרה (על ידי הרוב) באינטרסים של אנשים ושל קבוצות, כמו גם הנכונות להכיר בזכויות משפטיות שלהם ההולכות אל מעבר לזכויות האדם, תלויה גם במרקם החיים בחברה, ובתחושת השותפות והלכידות החברתית.

ניתן להכליל חלק מהאינטרסים כזכויות במסגרת החוקה, הקושי המתעורר בעקבות עיגון שכזה מקורו בסכנה שאינטרסים אלו יקבלו באתוס הלאומי ובחשיבה הרגילה **מעמד של זכויות אדם קדם-משפטיות** ואז קשה יהיה לשנות את ההסדרים החוקתיים, לאור עליונותה ונוקשותה של החוקה. עיגונם של האינטרסים כזכויות **בחוקה** פירושו הוצאתם מהמשחק הדמוקרטי הרגיל והעברת ההכרעה בעניינם למי שאוכף את החוקה, בדרך כלל בית המשפט, שכן אכיפת זכויות

²³ ישראל המגדירה עצמה מדינתו של העם היהודי כבר אינה יכולה לנקוט באופן עקיב בעמדה כזו המקובלת בארצות כגון צרפת או טורקיה, המסרבות לקבל את העובדה שיש בהן מיעוטים.

²⁴ לדיון בסוגיה זו ראו א' בנבנשתי, "הגנה על קהילות מיעוטים בבתי המשפט", **עלי משפט** ג (תשס"ד) 463.

אדם חוקתיות מסורה בידי מי שאוכף את החוקה. לעומת זאת זכויות משפטיות ואינטרסים מעוגנים בחוק רגיל, ולכן ניתן לשנות אותם על-ידי חקיקה רגילה. השאלה העיקרית לכן אינה רק איזה זכויות צריכות להיות מוכרות למיעוטים במדינת ישראל, אלא מי צריך להחליט בשאלה מה יהיו ההסדרים לגבי זכויות המיעוטים. ככל שאנחנו רוצים שזכויות מסוימות תהיינה עניין למשחק הפוליטי הרגיל כך ניטה לא לכלול אותן או את פרטיהן בחוקה. ככל שאנחנו חוששים כי הרוב יפגע בזכויות בצורה לא מוצדקת – כך ניטה לתת לזכויות הגנה חוקתית דווקא.²⁵

בהקשר זה מקובל להבחין בין קבוצות של תרבויות אתניות לבין קבוצות לאומיות. טענה מקובלת על רבים כי למיעוט לאומי ילידי (קבוצה תרבותית שנשאבת כתוצאה ממהלך היסטורי למדינה הנשלטת על-ידי קבוצה תרבותית אחרת) יש בסיס מוצק יותר לדרוש זכויות קבוצתיות משיש למיעוט אתני שהיגר למדינה. הטעם לכך הוא שהמיעוט הילידי חי בארצו ולא עקר ממנה מרצון. המהגרים, לעומת זאת, קיבלו על עצמם בהגירתם ובהשתקעותם במדינה אחרת כי עליהם לשמור על כללי המדינה בה הם נקלטים. יחד עם זאת, במחצית השנייה של המאה ה-20 התרבו הטענות כי חברות שיש בהן ריבוי תרבויות צריכות להכיר בעצמן כרב-תרבותיות ולא כבעלות תרבות אחת הומוגנית ותת-תרבותיות משניות. בתחילת המאה ה-21 נראה כי יש נסיגה בנכונות לאמץ רב תרבותיות בשל החשש כי ללא תרבות משותפת אין לחברות לכידות חברתית ותרבותית מינימאלית הנדרשת על מנת לקיים אומה אזרחית.²⁶

החשיבות של ההבחנה בין זכויות לאינטרסים קיימת לגבי כל הזכויות, אך היא רלוונטית בעיקר בהקשר של הזכויות הקיבוציות, בשל היחס המורכב שבינן ובין זכויות לפרטים. אבחנה בין אינטרס לזכות היא אבחנה קריטית. לפעמים מתקבלת החלטה שמשמעותה המעשית היא שלא לקדם אינטרס בעל חשיבות לקבוצה מסוימת, אך החלטה זו אין פירושה בהכרח פגיעה בזכויותיה של הקבוצה או בזכויותיהם של חבריה.

דווקא הרצון להגן על זכויות האדם ועל הזכויות החוקתיות צריך לחזק את הנטייה להבחין בין זכויות ובין אינטרסים. אם כל מה נראה לי רצוי מתקבל בעניין של זכות ולכן תביעתי אליו אינה עניין של משא ומתן אלא של תביעה לאכיפה בבית המשפט אני מצרה את תחום הפוליטי במידה מסוכנת. לכן על כל קבוצת אינטרס להבחין בין תביעות חזקות להגנה על זכויותיה ובין הבעת משאלות וניהול משא ומתן לקידום האינטרסים שלה. כך הדבר לגבי קבוצות מיעוט וכך הדבר גם לגבי קבוצות הרוב.

זכויות הפרט וזכויות קיבוציות²⁷

ההבחנה המקובלת מדגישה כי זכויות הפרט מוענקות לכל יחיד משום עצם אנושיותו ואזרחותו במדינה – במנותק מחברותו בכל תת קבוצה חברתית זו או אחרת, זאת בניגוד לזכויות

²⁵ אם אנחנו חוששים כי כל הכללה של זכות בחוקה תהיה בסיס לפרשנות מרחיבה שלה בבית המשפט – ייתכן כי נשקול לא לכלול את הזכות בחוקה כלל, או – אם אף זה לא יועיל – להבטיח כי המילה האחרונה בפרשנות החוקה לא תהיה של המוסד המפרש אלא של המוסד המחוקק עצמו, ברוב או בהליך מיוחד או אף בהליך התגברות רגיל. שוב, היקף הזכויות ונוסח פרק העקרונות קשורים בהחלטות לגבי מנגנוני האכיפה והפירוש של החוקה.

²⁶ לויכוח על הרב תרבותיות ראו למשל הדיון הרחב סביב הדו"ח של לורד ביקו פרח בבריטניה שהמליץ כי בריטניה לא תגדיר עצמה כמדינה אנגלית המכבדת את זכויות המיעוטים אלא כמדינה רב תרבותית.

²⁷ הנושא זוכה לדיון מעמיק, חלקו ביקורתי, בספרות הכללית. בנוסף לתיאור הכללי בסבן, הערה 28 למטה, ראו גם Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1995.

הקבוצתיות. **אלה מוקנות לקבוצה ככזו** (אף אם הקנייתן נועדה במידה רבה לסייע לפרטים החברים בה).

זכויות קיבוציות הן זכויות הנובעות מהשונות הקבוצתית. משמע, זכויות הניתנות לבני קבוצה מסוימת כדי שיוכלו להמשיך לגונן על שונותם וייחודם ולתת להם ביטוי. זכויות אלה מופיעות בשתי צורות בסיסיות:

1. זכויות הנתונות לקהילה מסוימת **כקהילה**, דוגמת הזכות להגדרה עצמית המוקנית במשפט הבינלאומי למי שהוא עם.²⁸
 2. זכויות הנתונות **לבני קהילה מסוימת** דווקא, להבדיל מאחרים משום השתייכותם הקבוצתית המיוחדת. למשל, הזכות העומדת למשתייכים למיעוטים תרבותיים מסוימים לא ללמוד בחינוך הציבורי הרגיל, אלא להנות ממימון ציבורי מלא לחינוך אוטונומי ההולם את תרבותם, מתנהל בשפתם והוא פרי ניהולם.
- הקשיים שבהכרה בזכויות קיבוציות הם בין היתר המשך פגיעה בחלשים שבתוך הקבוצה, קיומו של מתח עם ניסיונות של שילוב בחברה הכללית,²⁹ ומתן זכויות שאינן מתיישבות עם רעיון "מדינת כל אזרחיה".
- מצויים **שלושה** (ויש הטוענים ארבעה) **סוגים עיקריים** של זכויות העשויות לעמוד ליחידים ולהתאגדויות דווקא משום השתייכותם הקבוצתית המיוחדת. סוגי זכויות אלה, הם הסדרים מוסדיים ואחרים מיוחדים שקיומם חיוני לצורך איזון חולשתו של המיעוט אל מול לחציה של החברה הרחבה. המרכזיים בלחצים אלה הם: **דרישות שוק התעסוקה, שפת הברוקרטיה ונגישות האזרח אליה, תקשורת ההמונים וכן התרבות הצרכנית וערכיה.**³⁰ הזכויות הקבוצתיות נצרכות על בסיס של קבע ולכן נבדלות מאמצעי ההבחנה המתקנת המופיעים בחברות דמוקרטיות.

קיימים 3 צידוקים עיקריים להכרה בזכויות קיבוציות למיעוט:

1. מרגע שניתנה זכות להגדרה עצמית לרוב במדינה, כך שמנגנון המדינה מופעל על מנת לסייע לרוב לשמר את ייחודו ואת תרבותו, מתחזק הצורך לתת ביטוי גם לקבוצתיות המיעוט, כך שאף הוא יוכל לשמר, בצורה מסוימת, את ייחודו ואת תרבותו הוא. מעבר לזכות לתרבות יש פה גם היבט של הזכות לשוויון.
2. המיעוט זקוק להגנה ברמת הקבוצה גם כדי שיוכל להשתתף באופן אפקטיבי בתהליך הדמוקרטי הכללי, אחרת יתקשה להיות שחקן בעל אמירה בהליך, זהו טיעון של העצמה.
3. ליחיד בתור שכזה יש צורך בקיומה של הקבוצה, ולכן הוא זקוק למורשתו ותרבותו, הוא זקוק להגנה הקבוצתית בכדי שיוכל לממש את תרבותו ולחיותה כיחיד. ההשתייכות הקבוצתית תרבותית של אדם הינה תכופות מקור זהותו, והיא מזינה את חייו בתכנים ובמשמעות המשפיעים עמוקות על חלק עצום מבחירותיו.

²⁸ כפי שהוגדר באמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות ובאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

²⁹ טיעון זה חזק במיוחד כאשר יש מחלקת פנימית בתוך הקבוצה לגבי הרצון בשילוב בחברה הכללית, לרבות נכונות מסוימת להיטמע בה. אבל הוא קיים גם בחברה בישראל, שבה יש בדרך כלל רצון של קבוצות המיעוט להמשיך ולשמור כל אחת על ייחודה התרבותי-קבוצתי.

³⁰ א' סבן, "המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות: המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה". (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור במשפטים), "ירושלים, מרץ 2000)

מצד שני, למרות שהמיעוט חלש מעצם היותו מיעוט, ולכאורה כל הגנה נוספת האמורה להינתן לו חיובית מפני שהיא "מתקנת" את חולשתו הפוליטית, יש לבחון בתשומת לב את השאלה לא רק מבחינת היכולת להגן על רווחת המיעוט אלא גם מבחינת היחס הנכון בין דמוקרטיה כמנגנון קבלת הכרעות הנותן העדפה מובנית לרוב ובין הצורך להגן על זכויות המיעוט. החשיבות של איזון זה נובעת לא רק מכך שגם לקבוצת הרוב יש זכויות, כולל זכויות קיבוציות, אלא גם מכך שיציבותה של החברה – שהיא תנאי מוקדם לסדר ולחוסן חברתי ולהגנה על זכויות החברה והפרטים כולם – דורשת גם הגנה סבירה על האינטרסים וההעדפות של הרוב. צריך לזכור גם כי רוב המדינות יש, בנוסף לקבוצת הרוב ולקבוצתה או קבוצות של מיעוטים גדולים, גם קבוצות קטנות שלא תזכינה למעמד של מיעוט מוכר. הכרה במיעוט אחד או אחדים תקשה עוד יותר על מצבם של אזרחים שאינם שייכים לאף אחת מן הקבוצות המוכרות.

מתקיימת פה לכן הבעיה הרגילה של המתח (ולא ההתנגשות!) בין דמוקרטיה ובין זכויות פרט, בין העיקרון של מדינת לאום ובין מעמדו של מיעוט בה, אף אם הוא מיעוט ילידי. **לכן כל המסמכים הבינלאומיים התומכים בהגנה מיוחדת על זכויות המיעוט, הן במסגרת הדגשה של זכויות הפרט של חבריו ובמיוחד במסגרת הכרה בזכויות קיבוציות למיעוטים, מדגישים כי זכויות אלה הן חלק ממרקם חברתי שבו המיעוט מקבל על עצמו את המחויבות לשלמותה ולעצמאותה של המדינה בה הוא חי.** הדגשה זו אינה רק תוצאה של כוחו של הרוב המסייג את זכויות המיעוט, אלא תנאי הכרחי לסדר יציב בין הקבוצות. כזכור, חשש להתערערות הסדר היציב הזה הביא את האו"ם להיזהר מאוד מפני ההכרה בזכויות קיבוציות למיעוטים. והניסיון ההיסטורי מלמד כי לא קל לשמור על יציבות פוליטית ועל סדר ציבורי במקומות שבהם מתחיים קבוצתיים זוכים לבולטות גבוהה ואין מסגרת פוליטית משותפת המספקת לקבוצות קיום יחד יציב.

על הרקע התיאורטי הזה ניגש עתה לסוגיות של זכויות מיעוטים בישראל.

הסדרים חוקתיים רצויים בישראל בעניין זכויות מיעוטים

"יחסי מיעוט ורוב הם בעייתיים בכל מקום, ובמיוחד במדינה המגדירה את עצמה על-פי לאומיותו של הרוב. לדילמות המתעוררות במדינה כזו אין למעשה פתרונות מושלמים ויש גם הטוענים כי קיים ניגוד מהותי בין עקרונות מדינת לאום רובנית לבין עקרונותיה של דמוקרטיה ליברלית. בכל מקרה, כינון הרמוניה סבירה ביחסי רוב ומיעוט היא משימה קשה המוטלת על כל מגזרי החברה. משימה זו מחייבת מאמץ מיוחד מצד מוסדות המדינה המבטאים את ההגמוניה של הרוב, וזאת על מנת לאזן את היפגעותו של המיעוט כתוצאה מנחיתותו המובנית – מספרית והשפעתית. הימנעות ממאמץ כזה, או עשייתו באופן בלתי מספק, יוצרת בקרב המיעוט תחושות קיפוח ומציאות של קיפוח, אשר עלולות להחמיר במרוצת הזמן. מאפיינים אלה תופסים גם לגבי מצבו של המיעוט הערבי במדינת ישראל, אשר מבחינות רבות מופלה לרעה."³¹

הקטע מתוך דו"ח ועדת אור מדגים היטב את המורכבות של המצב בישראל ביחס לזכויות מיעוטים, תוך התרכזות ביחסי הרוב היהודי מול המיעוט הערבי. אלא שיש בישראל גם קבוצות אחרות הטוענות למצב של מיעוט הדורש הגנה מיוחדת. בולטת קבוצת החרדים, שיש לה אורח חיים מתבדל מחמת חשש לטמיעה בחברת הרוב. קבוצה זו עומדת בכל המבחנים לקבוצה הזכאית לזכות לתרבות או למידה של הגדרה עצמית על-פי הספרות בנושא.³² ביטוי מובהק למורכבות המצב בישראל הוצג בדיוני תת הועדה לזרמים וקהילות של ועדת דברת, מקום שקבוצות רבות ביקשו לקבל הכרה בייחודיותן ובזכותן לקיים מערכת חינוך נפרדת באופן מלא או חלקי.³³

הטעות הרגילה, לפיה מול זכויות מיעוטים קיימת חובה ברורה של המדינה והרוב לספקן, בלי קשר למרקם החיים בחברה, אינה מאפיינת את גישת הועדה. הדו"ח מדגיש כי האחריות להרמוניה בין הקבוצות מוטלת על כל מגזרי החברה. אולם גם בו אנחנו מוצאים את הטענה כי הנטל העיקרי הוא על כתפיו של הרוב, האמור לפעול על מנת למנוע תחושת ניכור וקיפוח של המיעוט. אין כל התייחסות למצב המיוחד בישראל שבו קהילות מתבדלות מתאפיינות גם ביחס מורכב אל המוסדות הממלכתיים של המדינה ובמידה קטנה של נכונות להשתלב בה ובהסדריה, להכיר באופייה כמדינת לאום מודרנית, ולהשתלב בנטלים הנדרשים על מנת שהיא תוכל להתקיים ולפרוח.³⁴ **ההכרה בזכויות הקולקטיביות של המיעוט מחייבת מצדו של המיעוט הבנה והפנמה שעליו מוטלת החובה להשתלב בכללי המשחק הדמוקרטי של מדינת הרוב.** כך, בכל

³¹ "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לאזרחים ישראלים באוקטובר 2000", **דין וחשבון**, (ירושלים, ספטמבר, 2003), 26. (להלן: דו"ח ועדת אור)

³² דיון בשתי הקבוצות – ערבים וחרדים – מצוי למשל במאמר הקלאסי של מרגלית והלברטל, "הזכות לתרבות" מאוטנר ואחי' (עורכים) ישראל כמדינה יהודית ורב תרבותית: קובץ מאמרים לזכר אריאל רוזן-צבי.

³³ בנוסף לערבים ולחרדים ביקשו התייחסות מיוחדת הקבוצות של הציונות הדתית, הנוצרים, הדרוזים ותנועות ההתיישבות.

³⁴ דו"ח ועדת אור הוא מסמך מורכב, שיש בו התייחסות גם לחלקם של המנהיגים הערביים בהסתה שקדמה לאירועי אוקטובר 2000 ולחומרת האירועים. ואכן, המיעוט הערבי מקבל את ההמלצות החיוביות של הדו"ח אבל מבקר את החלק הזה בו. חלק מגורמי הימין מדגישים דווקא את החלק הביקורתי. בסוגיה מסוג זה חיוני לראות כל הזמן את התמונה השלמה. אין לגרור רגליים בקידום אינטרסים לגיטימיים של המיעוט הערבי, אבל גם אין להפריד בין רווחתו של המיעוט הערבי ובין דפוסי השתלבותו במדינה והכרתו בה.

המסמכים הבינלאומיים יש איזון בין מיעוט ש"אינו מפריע למימוש זכויות הרוב", ובין הכרה בזכויותיו הקולקטיביות.³⁵

לא נוכל בדיון זה לפתוח את כל הסוגיות החשובות הקשורות בנושא זה. חלק ניכר מן הבעיה לגבי מעמדם של מיעוטים בישראל אינו קשור לתוכן של מסמכים או חוקים אלא למציאות חברתית. כך הדבר לא רק בישראל אלא בכל מקום שבו יש בעיה של הפלית מיעוטים נבדלים. את המאבק נגד בעיה זו צריך לעשות לא ברמת החוקה אלא ברמת החינוך והאכיפה וההבניה של הסדרים חברתיים פרטניים.³⁶

חלק מן המחויבויות הקשורות למעמד המיעוטים תבואנה לידי ביטוי בפרק העקרונות. בנוסף לו צפוי כי תהיה במגילת הזכויות התחייבות ברורה של המדינה שלא להפלות על בסיס של השתייכות לאומית או דתית, כחלק מן הזכות לשוויון. יובהר כאן כי האיסור הוא איסור הפליה. לא כל התייחסות שונה לפרטים או לקבוצות היא אפליה, שכן יש מקרים בהם התייחסות הלוקחת בחשבון מרכיבים ומאפיינים של יחידים וקבוצות היא מוצדקת. בחומר הזה נפרט חלק מן הסוגיות המרכזיות בתחום זכויות קבוצתיות של מיעוטים. לגבי כל סוגיה נדון במצב הקיים בישראל היום, בלקחי המשפט הבינלאומי וההשוואתי, ובהסדר החוקתי הרצוי.

³⁵ ראו להלן **נספח א'** – מעמד מיעוטים על-פי המשפט הבינלאומי

³⁶ ראו למשל את האנאלוגיה שמתח **יוסף ג' בארין**, הערה 4 לעיל, בין מצוקתם של שחורים בארה"ב וזו של ערבים בישראל. וזאת למרות שהשחורים אינם שייכים לעם שעמו יש לארה"ב סכסוך מתמשך ובלתי פתור ולמרות שלכאורה אין כיום כל בסיס משפטי להפליה בין לבנים ושחורים, ולמרות שבארה"ב יש חוקה נוקשה ושלמה עם ביקורת שיפוטית וסעיפי שוויון מהותיים. יש נושאים בהם מצבם של הערבים אזרחי ישראל טוב יותר מזה של השחורים בארה"ב!

שוויון ואיסור הפליה

כאמור, ההכרה בחובה שלא להפלות היא חלק מרכזי במסמכים הבינלאומיים ואף בפסיקת בית המשפט העליון בישראל. השאלה המרכזית היא ההבחנה בין התנהגות דיפרנציאלית שיש בה הפליה פסולה ובין התנהגות כזאת שהיא חלק ממדיניות לגיטימית. לא אכנס כאן לדיון המרתק בנושא זה. אין מחלוקת כי מדינה ורשות ציבורית אינם יכולים להפלות אנשים מכל טעם שהוא, וכי הפליה אדם בשל היותו שייך לקבוצה מסוימת הוא טיפוס הפליה שנאסר במפורש במשפט הבינלאומי ובדיני זכויות האדם. בישראל יש בעיה בהעלאת הזכות לשוויון לרמה חוקתית בשל שני הקשרים: השוויון בין גברים ונשים ובין יהודים ולא יהודים על-פי דינים דתיים, והשוויון ברמות חברתיות וכלכליות הן על בסיס לאומי והן על בסיס דתי או אתני או עדתי. היסטורית, זה הוא אחד הויכוחים הפתוחים בנושא ההיקף של זכויות מוגנות על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³⁷ זה דיון השייך לפרק הזכויות. בינתיים אציין כי בית המשפט הכריז על השוויון כעקרון חוקתי (אם כי עדיין לא פסק בצורה חד משמעית לגבי ההגנה החוקתית שלו על-פי חוק היסוד). במסגרת זו הוא נתן שורה ארוכה של פסיקות הנוגעות למשמעות השוויון, בעיקר בין גברים ונשים (שאינו נושא לזכויות מיעוטים) ובין יהודים וערבים.³⁸ גם עניין הפלורליזם הדתי בתוך היהדות נדון על-ידי בג"צ במסגרת הדיון בשוויון.

במובן זה, הוראות פרק העקרונות יכולות להיראות כמכניסות מימד נוסף של איזון בנושא זה. כך למשל ההכרזה על היהודיות של המדינה או על היבטים שלה עשוי להיות בסיס שיאפשר לבית המשפט (או למחוקק עצמו) להצדיק הסדרים שהיו נראים בהעדר קביעה חוקתית כזו כמפלים (ראו מה שנאמר למעלה לגבי הסדר השבות). כך, למשל, בפרק העקרונות המוצע כאן ישנה הוראה הפותחת פתח לסטות מהפרשנות המרחיבה להלכת **קעדאן**,³⁹ על-פיה יישוב קהילתי אינו יכול לכלול את הזהות הלאומית של הפונים אליו במסגרת שיקוליו לקליטה ביישוב.⁴⁰

ככלל, פסיקות בית המשפט בעניין שוויון מקדמות גם את ההגנה על מיעוטים, מפני שהן "מתקנות" את חולשת המיעוט. יש גם הלימה לא קטנה בין חולשה חברתית-כלכלית ובין השתייכות לקבוצות מיעוט, בעולם כמו גם בארץ. יחד עם זאת יש לזכור כי קיימת בעיה עקרונית בהכנסת חלקים גדולים מדי של החלטות על סדרי עדיפויות בתקצוב ומדיניות חברתית וכלכלית לתוך סד של שוויון ואיסור הפליה, שכן מגמה כזו עלולה להצר מאוד את תחום שיקול הדעת של הממשלה הנבחרת בתחומים אלה.⁴¹ הדרישות של בג"צ לבהירות, שקיפות ופירוט בתקצוב וודאי יקדמו החלטות נכונות יותר בנושא זה. אימוץ דרישות תהליכיות כאלה (ולא איום בפסילה על סמך קני מידה מהותיים) יאפשר בקרה פוליטית ופרלמנטארית טובה יותר מזו הנהוגה כעת, וזו לא תיעשה במסגרת ביקורת שיפוטית. יש לציין כי עתירות לבג"צ בעניין של הפליה (בעיקר אך לא

³⁷ ס"ח תשנ"ב, 150

³⁸ לפירוט הפסיקה, וגם לביקורת על כך שבית המשפט אינו פועל בנחישות מספקת על מנת לאכוף את השוויון בהקצאות ראו **סבן**, הערה 17 לעיל, 42-45.

³⁹ בג"ץ 6698/95 **עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1), 258.

⁴⁰ אין ספק כי הלכת קעדאן אוסרת אפליה מטעמי לאום בהקצאת קרקעות.

⁴¹ דיון מקיף בסוגיה זו נערך בוועדה אגב הדיון בהכללת זכויות חברתיות וכלכליות בפרק הזכויות.

רק כלפי ערבים) מניבות במקרים רבים שינוי מדיניות של המדינה אף ללא צורך בפסיקת בג"צ.⁴² בכך ממלא בית המשפט תפקיד חשוב בהגנה על זכויותיהם של מיעוטים, בדיוק סוג התפקיד שהוא אמור למלא בשיטה דמוקרטית חוקתית מסודרת. הבעיה החוקתית מתעוררת מקום שבו המשפט נוטל או מקבל לידי את התפקיד של הפוסק האחרון בנושאים כאלה. עם זאת, נציין כי עד עתה – חרף העובדה שהמחוקק יכול היה לתקן את החוקים כך שיאפשרו הסדר אחר מזה שפסק בית המשפט לו רצה בכך – הוא בחר שלא לעשות זאת.⁴³

ראוי גם לציין כי תמיד עדיף שההשלכות של מחויבות לשוויון לא תהיינה עניין של הכרזה עקרונית הנאכפת על-ידי בית המשפט אלא של חוק או אף תקנות ספציפיים יותר. זה המצב בישראל בתחום של אפליה בתעסוקה, שם החקיקה עצמה אוסרת על הפליה בקבלה לעבודה ועל הפליה בתקופת ההעסקה עצמה:

חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959,⁴⁴ שתוקן ב-88, אוסר במפורש על מעביד להפלות בקבלה לעבודה מטעמי לאום או דת ואוסר על פרסום מודעת חיפוש עובדים שיש בה אפליה מסוג זה.

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988⁴⁵ אוסר על אפליה מטעמים של השתייכות לאומית או דתית, בתיקון שהוכנס בו משנת 1995.

סביר להניח כי חוקים אלה אינם מבטלים באופן מלא את המציאות החברתית של הפליה בתעסוקה, אולם את הבעיות שנתרו וודאי אי אפשר יהיה לתקן בחוקה. לגבי חלק מן הבעיות חשוב להקפיד על מדיניות אכיפה טובה יותר, ואילו חלק אחר הוא תולדה בלתי נמנעת של דעות קדומות וחששות ונטיות חברתיות, והדרך לטפל בהן היא הדרך הארוכה של חינוך ושל טיפול בסטריאוטיפים.

דומה המצב בתחום של איסור אפליה בשירותים ובמתקנים הפתוחים לציבור הרחב: החקיקה בתחום זה אוסרת על נותני שירותים מסוימים לסרב "סירוב בלתי סביר" להעניק את השירות למבקש לקבלו. כך **בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים**, התשי"ח-1957⁴⁶ שם נאסר סירוב בלתי סביר למכור מצרכים או להעניק שירותים שהוכרו כ"ברי פיקוח", כך **בחוק שירותי התיירות**, התשל"ו-1976,⁴⁷ **בחוק הבנקאות (שירות ללקוח)**, התשמ"א-1981,⁴⁸ וב**חוק ההגבלים העסקיים**, התשמ"ח-1988.⁴⁹ אחרון מבין חוקים אלו הוא **חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים**, התשס"א-2000.⁵⁰

⁴² ראו בעניין זה י" דותן, "קדם בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ", **משפט וממשל** ז(1), (2004), 159.

⁴³ צריך לשוב ולהזכיר בנקודה זו את התלות ההדדית בין חלקי החוקה ועקרוניתה. היקף החובות המוטלות בחוקה על גופים של המדינה (או היקף הזכויות המוענקות לפרטים ולקבוצות) תלוי בנוקשות החוקה, ובזהות הגוף המפרש אותה ואוכף אותה. ככל שהנוקשות והביקורת החיצונית חזקות יותר – כך תפחת הנטייה להכיר בחובות חוקתיות המוטלות על המדינה שתגבלנה את יכולתה לקדם מדיניות הנראית לה רצויה. זכויות האדם אמורות להימצא מחוץ לכוחו של הרוב, אולם כאן חוזרת הבעיה של זהות המחליט לגבי היקפן של זכויות כאשר הן שנויות במחלוקת.

⁴⁴ ס"ח (תשי"ט), 32

⁴⁵ ס"ח (תשמ"ח), 38

⁴⁶ ס"ח (תשי"ח), 24

⁴⁷ ס"ח (תשל"ו), 228, סעיף 6

⁴⁸ ס"ח (תשמ"א), 258, סעיף 2

⁴⁹ ס"ח (תשמ"ח), 128, סעיף 29

⁵⁰ ס"ח (תשס"א), 58

ראוי להדגיש כי איסורים אלה אינם חלים רק על המדינה אלא גם על **ספקי שירותים פרטיים**. כך בת"א 11258/93 (השלום, י-ם), **נעאמה נ' קיבוץ קליה** נתקבלה תביעה אזרחית לפיצוי בגין אפליה על בסיס לאומי בכניסה למתקנים הפתוחים לשימוש הציבור.

בעניין הזכות לשוויון ואיסור האפליה הוגשו מספר הצעות חוק דוגמת **הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי ולפיה**

"המדינה תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, ותבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות ותשמור על המקומות הקדושים של הדתות".⁵¹

בדברי ההסבר נאמר כי עקרון השוויון הוא תנאי חיוני לכל משטר דמוקרטי ולכן הגיע הזמן לעגנו בחוק. יש לציין, כפי שכבר הוזכר בדברי המבוא כי עקרון השוויון ואיסור האפליה הם יסודותיו של כל מסמך שנכתב בעניין זכויות מיעוטים ויש בעניין עיגונם קונצנזוס רחב במישור הבינלאומי. מובן מאליו כי כאשר אנחנו דנים בהקשר של חוקה כוללת, אין מקום להצעות נפרדות מסוג זה. אולם עקרונות אלה ברמה זו אינם שנויים במחלוקת, והם כלולים כבר בהכרזה על הקמת המדינה.⁵²

ראוי לציין כי הזכות לשוויון היא זכותו של חבר קבוצת המיעוט (כמו של כל אדם) לא להיות מופלה. זו אינה כשלעצמה זכות קיבוצית. לגבי זכות זו לא חל העיקרון שיש לתת לממשלה ולמערכת הפוליטית גמישות תקציבית, שכן אחת משתיים: אם יש לאדם זכות כללית – היא חייבת להיות מוענקת בשוויון, ואם אין די משאבים – אי אפשר להקנות לו זכות כללית.

המאבק לשוויון הוא ללא ספק חלק חשוב במלחמתו של המיעוט הערבי בישראל. נראה לי כי יש תמימות דעים כי הערבים בישראל אכן זכאים לשוויון אזרחי ומדיני מלא וכי לא תהיה בעיה בעיגון חוקתי של מחויבות זו. איני רוצה לטעון כי המצב בסוגיה זו טוב, והתיאור של וועדת אור פורש לפנינו תמונה מורכבת. אולם, כאמור, הטיפול בסוגיה זו איננו ברמה החוקתית (מעבר להצהרה החשובה כשלעצמה על שוויון).

⁵¹ ראו: **הצעת חוק יסוד: שוויון אזרחי ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1955.rtf> ; **הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/1202.rtf> ; **הצעת חוק יסוד: שותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/1705.rtf> ; **הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/115.rtf> ; **הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – שוויון) ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1002.rtf> ; **חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה ב-** <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/2197.rtf> ; ואח'

⁵² הרעיון לשמר בחוקה ניסוחים קולעים של ההכרזה הוא רעיון מצוין, המדגיש את הרציפות בין המסמכים ושומר גם על החגיגות היפה של ההכרזה. מצד שני, בחוקה שלמה ומובנת יכול להיות שניסוחים כלליים כאלה לא יתאמו את מבנה החוקה הכללי. אלה הן סוגיות שחשוב להקדיש להן זמן לפני שמציעים נוסח סופי של החוקה.

לסיכום, אם כן, הזכות לשוויון ולמניעת אפליה היא זכות נדרשת על-ידי נציגי הערבים, ומצויה בלב מאבק הזכויות שלהם. זכות זו טרם עוגנה באופן מפורש בחוק יסוד (למרות שעוגנה באמצעות פרשנות תכליתית לחוקי היסוד אך לא באופן חד משמע), היא זכות מוכרת במסמכים בינלאומיים ואיננה זכות קיבוצית במובנה הרגיל.

במסגרת הדיון הזה לא אכנס לשאלות החשובות הקשורות לאיזון בין הזכות הכללית לשוויון או לאיסור ההפליה ולהסדרים המיוחדים לקהילות שונות בכלל, ולאינטרסים הנובעים מן העובדה שישאל היא ביתו הלאומי של העם היהודי בפרט.⁵³

⁵³ ראו הדיון בזכות לשוויון בוועדת החוקה במסגרת פרק הזכויות. ההנחה שלי היא כי ייחוד תשומת לב מיוחדת של המדינה להגירה יהודית, התיישבות יהודית ותרבות יהודית אינן הפליות פסולות, וכי הרצון לשמרם אינו שולל עיגון מלא של עקרון השוויון בחוקה. יחד עם זאת, יש הטוענים כי עקרון השוויון אכן אינו מאפשר העדפות כאלה בשום הקשר, ועניינים אלה יש להבהיר בחוקה, וגם להבטיח כי ההכרעות הסופיות בנושאים כאלה לא תימסרנה בידי גוף שאינו קשוב להעדפות רוב הציבור.

זכויות קיבוציות

ברמה של זכויות קיבוציות אנחנו דנים תחילה בחירותו של המיעוט לשמר את תרבותו ואת אורחות חייו ללא איסורים מצד המדינה. מעבר לכך מבחינים בין זכויות לייצוג, זכויות לניהול עצמי, וזכויות במישור ההשתתפות המלאה בחיי המדינה, במרחב הציבורי שלה ובסמליה. עקרונית, אין מחלוקת כי יש למיעוט חירות להתארגן באופן רצוני ולקדם את שימור תרבותו (בכפוף לכך ששימור זה אינו יכול להיות גורם הפועל נגד הסדר הציבורי או חוקי המדינה או הלגיטימיות שלה). אין גם בעיה בעיגונה של חירות זו בחוקה. לכן נקדיש את מרב דיוננו כאן לסוגיות של ייצוג, ניהול עצמי, וסמלים.

ייצוג הולם

כללי

בהכרזת העצמאות כלולה הזמנה לבני המיעוט הערבי להשתתף בבניית הארץ על בסיס של "ייצוג הולם" במוסדות המדינה. בספרות מבחינים בין שני מרכיבים בשאלת הייצוג:⁵⁴

1. עד כמה יש לקבוצת מיעוט ייצוג מספרי ההולם את שיעורה באוכלוסייה?
2. עד כמה לקבוצה עצמה יש תפקיד בקביעת נציגיה מקרב הקבוצה?

במישור הייצוג הפוליטי, הערבים אזרחי ישראל משתתפים בבחירות לכנסת והייצוג מובטח להם מכוח חירותם להצביע עבור מפלגות ערביות, או עבור מפלגות שיש בין חבריהן מועמדים ערביים. בהגבלות על הזכות לבחור ולהיבחר הקשורות בשלילת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית נדון בפרק הזכויות.⁵⁵ במסגרת זו כאן די לומר כי בפועל אין לערבים בישראל כיום בעיה של ייצוג בכנסת.⁵⁶ 70 אחוזים מקולות הערבים הוענקו למפלגות הערביות הלא-ציוניות בבחירות 1999 ו-79 אחוזים בבחירות 2003. לעומת זאת, הבחירות (לראש הממשלה בלבד) של 2001 הוחרמו על-ידי 82 אחוזים מן האזרחים הערבים.

במישור הייצוג במסגרתם של גופים אחרים, בשנים האחרונות ישנה התקדמות בנושא הייצוג של האוכלוסייה הערבית בגופים שאין אליהם בחירות ישירות, למרות שהתמונה בנושא זה עדיין אינה מעודדת.⁵⁷ חלק מן השינוי נעשה בחקיקה וחלק אחר בשטח עצמו ובעקבות פסיקת בג"צ:

⁵⁴ א' סבן, הערה 28 לעיל.

⁵⁵ ראו הניתוח של מיכל שמיר וקרן מרגל, "תפיסות איום ופסילת רשימות ומועמדים לכנסת: מירדור ועד בחירות 2003", **משפט וממשל** ח (2005), 119. ראו גם א' סבן, "זכויות קולקטיביות למיעוט הערבי בישראל, היש, האין ותחום הטאבו", **עיוני משפט** כ"ו, 278.

⁵⁶ אם כי יש הטוענים כי הם מיעוט "מוקצה" מבחינה פוליטית, סטאטוס המקשה על יכולתם להשיג הישגים משמעותיים. אך ספק אם קיבועה של דרישה לייצוג הולם עשויה לפתור מצב זה.

⁵⁷ ראו למשל הדוחות השנתיים של עמותת סיכוי ב- <http://www.sikkuy.org.il>

ייצוג מכוחה של חקיקה

בתיקון שהתקבל בשנת 2000 להוראת סעיף 18א (א) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975,⁵⁸ נקבע כי

"בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוג האוכלוסייה הערבית".

ב-30 ביוני 2004 עמד מספר הדירקטורים הערבים בחברות ממשלתיות על 39 דירקטורים ערבים מתוך 555 דירקטורים. על-פי נתונים שהתקבלו ב-9 למרץ 2003,⁵⁹ רק ב-33 מתוך 116 חברות ממשלתיות יש נציגות של אזרחים ערבים, זאת למרות שחלפו מספר שנים מאז קבלת התיקון לחוק. כתוצאה ממצב זה ראש הממשלה אריאל שרון הורה בינואר 2004 להקפיא את כל המינויים בכל הדירקטוריונים הממשלתיים שבהם לא מכהן אף נציג ערבי. החלטתו יצרה "פקק": ועדת רביבי האמונה על אישור מינוי דירקטורים לחברות ממשלתיות מסרבת לאשר מינויים כלשהם לדירקטוריונים אלא אם מונה קודם לכן נציג ערבי לאותו דירקטוריון, ונציגים ערבים לא מגיעים כמעט לאישור הועדה.

תיקון נוסף התקבל בשנת 2000 להוראת סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959,⁶⁰ ולפיו בקרב העובדים בשירות המדינה:

"יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם ... של בני האוכלוסייה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית".

בעניין שירות המדינה, נכון לסוף שנת 2002⁶¹ הועסקו בשירות המדינה 3,440 עובדים ערבים מתוך 56,362 עובדים, המהווים כ-6.1% מכלל העובדים בשירות המדינה. מספר זה כולל את עובדי המשרדים הממשלתיים עצמם. נמצא כי בתקופה שבין 1992-2002 הייצוג של אזרחים ערבים בשירות המדינה עלה ב-4%. במהלך שנת 2002 נקלטו בשירות המדינה 431 מתוך 4,192 עובדים חדשים בשירות המדינה (10.3%), זאת לעומת שנת 2000 (לפני תיקונו של חוק שירות המדינה) אז 8.9% מהעובדים שנקלטו בשירות המדינה היו אזרחים ערבים. ניתן היה לצפות כי תהיה עליה משמעותית יותר בקליטת האזרחים הערבים בשירות המדינה, אך נראה כי אין הבדל משמעותי בין קליטתם לפני ואחרי התיקון לחוק.

בניתוחי חתך שנערכו לגבי אופי העסקתם של העובדים הערבים נמצא כי 35.6% מהם מועסקים על בסיס חוזי, זאת בניגוד ל-25% מסך כל העובדים. אחוז העובדים הקבועים עומד על 60.4% זאת לעומת 73.1% מסך כל עובדי המדינה. 93% מכלל עובדי המדינה הערבים מועסקים בשישה משרדי ממשלה; משמע, ברוב משרדי הממשלה ייצוג הערבים אפסי. לעומת זאת, רמת ההשכלה של העובדים הערבים גבוהה: 35% הם בעלי תואר ראשון, שני ושלישי; 65% בעלי השכלה על-תיכונית (ללא תואר אקדמי). לאחרונה מונה לתפקיד מנכ"ל משרד הפנים מר אוסקר אבו ראזק,

⁵⁸ ס"ח התשי"ס, 207, התיקון התקבל ב-30.5.2000.

⁵⁹ סיכוי, "דו"ח סיכוי 2003" ב- <http://www.sikkuy.org.il/docs/SIKKUY2003.pdf>

⁶⁰ התיקון התקבל ב-18.12.2000.

⁶¹ סיכוי, "דו"ח סיכוי 2003", <http://www.sikkuy.org.il/docs/SIKKUY2003.pdf>

הוא האזרח הערבי בעל התפקיד הבכיר ביותר בשירות המדינה, לפניו מונה סמנכ"ל ערבי על-ידי הממשלה הקודמת במשרד התרבות.

רוב עובדי המדינה הערבים עדיין מועסקים במשרות ספח ובמשרות סקטוראליות, בדרך כלל באזור המגורים שלהם, או במשרות שאפשר לאיישן אך ורק על-ידי אזרחים ערבים. הייצוג שלהם במשרדי הממשלה הראשיים בירושלים, בצמתי קביעת המדיניות וקבלת ההחלטות החשובות והמשמעותיות עדיין שולי.

מספר הנשים הערביות המועסקות בשירות המדינה הוא 1,316, 38.3% מכלל העובדים הערבים בשירות המדינה. מספר כלל הנשים בשירות המדינה הוא 34,938 (62.4% מכלל עובדי המדינה, שהוא שיעור כמעט כפול משיעור הנשים הערביות שעובדות בשירות המדינה בקרב עובדי מדינה ערבים).⁶²

ייצוג במערכת השפיטה

על-פי נתונים מחודש מאי 2002⁶³ מתוך 484 שופטים בישראל יש 27 שופטים ערבים, המהווים 5% מכלל השופטים בישראל, מתוך 73 רשמים, 8 רשמים ערבים. **שופט ערבי** התמנה ב-1994 כחבר בין שלשת חברי ועדת החקירה לחקירת הטבח במערת המכפלה. כבוד השופט סאלים ג'ובראן הוא השופט הערבי הראשון שהתמנה למינוי קבע ב-2003 בבית המשפט העליון; כבוד השופט עבד אל רחמן זועבי מונה גם הוא לשנת כהונה בפועל בבית המשפט העליון ובסופה חזר לכהן כסגן נשיא בביהמ"ש המחוזי בנצרת; סגן נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת, כבוד השופט האשם חטיב, נבחר לכהן כחבר בוועדת אור, שחקרה את נסיבות אירועי אוקטובר 2000.

ייצוג שלא מכוחה של חקיקה

בנוסף לשינויי חקיקה העוסקים בייצוג לערבים ישנו שינוי המרחיב את ההשתתפות של נציגים ערביים במוסדות ובתפקידים שונים, וזאת ללא חוק, אם מכוחה של הפסיקה ואם כהחלטת מדיניות:

חברי כנסת ערבים משתתפים היום כחברים בכל **ועדות הכנסת**, כולל אלה שהיו חסומות בפניהם בעבר. יחד עם זאת, בוועדות 'הרגישות' – ועדת חוץ וביטחון והוועדה לביקורת המדינה – הוקמו תת-ועדות שבהן חסומים הייצוג הערבי ויכולת חברי הכנסת הערבים לעיין בפרוטוקולים.

⁶² ספק אם פערים אלה מורים על הפליה או על נטייה פחותה של נשים ערביות לצאת לעבודה מחוץ לביתן.
⁶³ **סיכוי**, "דו"ח סיכוי 2003", <http://www.sikkuy.org.il/docs/SIKKUY2003.pdf>

במועצת מינהל מקרקעי ישראל ישנו ייצוג בפועל של 2 נציגים ערבים.⁶⁴ בבג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל⁶⁵ העוסק בהרכבה של מועצת מנהל מקרקעי ישראל ובשאלת החובה למנות אליה אזרחים ערביים, בית המשפט מצא שאכן מתגבשת חובת ייצוג הולם בהקשרם של המיעוט ומועצת מנהל מקרקעי ישראל, והוא הורה לממשלה לממש חובה זו. בית המשפט חייב את מינויו של נציג ערבי בצו מוחלט מייד עם מתן הצו ואת מינויו של נציג ערבי שני בסמיכות זמנים ולכשהדבר יתאפשר.

הצעות חוק לעניין הייצוג ההולם

בעניין הייצוג ההולם וההעדפה המתקנת הוצעה באחרונה הצעת חוק הרשויות הסטטוטוריות (תיקון – ייצוג הולם), התשס"ה-2005.⁶⁶ חוק זה בא להנחות את הרשויות הסטטוטוריות לתת ייצוג הולם בכלל הדרגות והמקצועות לבני שני המינים, לאנשים עם מוגבלויות ולבני האוכלוסייה הערבית. עוד הוצע בהצעת חוק יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי⁶⁷ בס' 5 לעגן זכות לבני המיעוט הערבי לייצוג הולם בכל מוסדות המדינה; כמו כן הוצע באותה הצעת חוק לאפשר לבני המיעוט זכות להשתתף באופן פעיל בקבלת החלטות הנוגעות אליהם:

"מוסדות המדינה לא יקבלו החלטות בעלות השלכות משמעותיות על חיי האוכלוסייה הערבית ללא שיתוף אפקטיבי של בני המיעוט הערבי ונציגיהם, כל החלטה המתקבלת ללא שיתוף אפקטיבי של בני המיעוט הערבי פסולה".

בעניין הייצוג ההולם הוזכרה בישיבת הועדה מתאריך 21.6.05 הדרישה לייצוג הולם לא במובנה המתבדל כי אם במובנה המאפשר השפעה אפקטיבית על החלטות ציבוריות ובפרט החלטות הנוגעות לקבוצת המיעוט.⁶⁸

⁶⁴ לעניין חברי מועצת מנהל מקרקעי ישראל ראו <http://www.mmi.gov.il/Envelope/index.asp>; גם במועצה הארצית לתכנון ולבניה ובעדות התכנון האזוריות והמקומיות אין ייצוג ערבי הולם: <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=20>

⁶⁵ בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5), 15.

⁶⁶ הצעת חוק: הרשויות הסטטוטוריות (תיקון – ייצוג הולם) ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3304.rtf>

⁶⁷ הצעת חוק יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1124.rtf>; הצעות חוק נוספות עוסקות בשאלת הייצוג ההולם למיעוט הערבי ראו בעניין זה: הצעת חוק עידוד השקעות הון (תיקון – הבטחת ייצוג הולם למגזר הלא יהודי), התשס"ה-2005 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3610.rtf>; הצעת חוק הרשויות הסטטוטוריות (תיקון – ייצוג הולם), התשס"ה-2005 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3304.rtf>; הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון – ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית), התשס"ה-2005 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3274.rtf>; הצעת חוק הספורט (תיקון- ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית), התשס"ד-2003 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1754.rtf>; הצעת חוק לתיקון פקודת המועצות המקומיות (ייצוג הולם), התש"ס-2000 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/2047.rtf>

⁶⁸ י' גיאברין, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מתאריך 21.6.05 ב- <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-06-21-01.rtf>

הכרזת האו"ם⁷⁰ מכירה בזכות המיעוט להשתתף באופן אקטיבי בהחלטות הנוגעות אליו ולהשתתף באופן אפקטיבי בחיים הציבוריים; גם **טיוטת האמנה בעניין מיעוטים לאומיים ואתניים**⁷¹ מכירה בצורך ביצירת מנגנוני ייצוג הולם למיעוט ובזכות להשתתפות בקבלת ההחלטות הממשלתית. (גם ההכרזה וגם הטיוטה נעדרות תוקף משפטי מחייב).

אמנת המסגרת האירופית⁷² מכירה בצורך לשתף את הפרטים השייכים למיעוטים בחיים התרבותיים, החברתיים והכלכליים, כמו גם בעניינים ציבוריים ובפרט אלו הנוגעים להם; **במסמך קופנהגן**⁷³ נאמר כי "הצדדים יתחייבו לכבד את הזכות של פרטים המשתייכים למיעוטים לאומיים להשתתף באופן אפקטיבי בחיים הציבוריים".

המסמכים **המחייבים** במישור הבינלאומי אינם מטפלים באופן מפורש ב"ייצוג הולם" ומסתפקים בביטוי "השתתפות אפקטיבית". המסמכים מדגישים בדרך כלל את הצורך במתן אפשרות השתתפות אפקטיבית של המיעוט בהחלטות הנוגעות אליו, ובמתן אפשרות להשתתפות אפקטיבית בחיים הציבוריים.

אמנת המסגרת האירופית, המסמך המחייב היחיד⁷⁴ מבין המוזכרים בעניין זה, קובעת כי יש צורך **לשתף את המיעוט בעניינים ציבוריים, ובפרט באלו הנוגעים למיעוט**. הגדרה זו אינה כוללת בהכרח "ייצוג הולם". יתכן ועצם הזכות להשתתף בבחירות, הזכות לחופש ביטוי וזכות ההתאגדות עונות באופן מספק והולם על הדרישה ל"השתתפות אפקטיבית". יחד עם זאת, על-פי חלק מהגישות, הואיל וזכויות אלו כבר מובטחות למיעוט בסעיפי האמנה המעגנים את שוויון הזכויות לקבוצת המיעוט - פירושה של השתתפות אפקטיבית שלא ירוקן את סעיפי האמנה האלו מתוכן מחייב התייחסות רחבה יותר.⁷⁵

הניסוחים בהצעות החוק המוזכרות, מזכירים את הניסוחים הבינלאומיים ונשענים עליהם במידת מה, אך בנוסף לכך הם מחייבים ייצוג הולם בכל מוסדות המדינה, דבר שאינו מתחייב באופן מפורש ממסמכים אלו. בישראל ישנה מגמה מעורבת בעניין זה – מחד ישנה החקיקה החדשה יחסית, והפסיקה בעניין זה, הפועלות להרחבת הייצוג של אזרחים ערבים במוסדות המדינה בכל התחומים, במובנו הראשון (קרי, באמצעות ייצוג מספרי ולא באמצעות הבטחת תפקיד לקהילה בקביעת נציגיה). מאידך, החקיקה חסרה למדי (מבחינה רוחבית) ואינה מיושמת כראוי ובאופן

⁶⁹ לדיון נרחב במסמכים הבינלאומיים ראו **נספח א** - מעמד מיעוטים על-פי המשפט הבינלאומי. נספח זה מפרט גם את קשת המסמכים וגם את מעמדם המשפטי של המסמכים.

⁷⁰ Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities, G.A. Res. 47/135, U.N. GAOR 47th sess.;

⁷¹ UN Doc. E/CN.4/NGO/231, 1979

⁷² council of Europe: framework convention for the protection of national minorities, 34 I.L.M. (351) (1995);

⁷³ Document of the Copenhagen meeting of the conference on the human dimensions of the CSCE, 29 ILM 1306 (1990)

⁷⁴ אם כי אינו מחייב את ישראל.

⁷⁵ בדומה לגישתו של **פרופ' דינשטיין** בעניין פרשנות ס' 27 לאמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות. ראו להלן עמ' 59, בנספח א' בטקסט שליד הערת שוליים 132

מלא, כפי שהובהר, בפועל.

גם הבטחת "ייצוג הולם" לבני המיעוט אינה מחייבת כי הייצוג יהיה דומה לשיעור היחסי של בני המיעוט באוכלוסייה, בכל הנוגע לשאלה בדבר **הייצוג מספרי** לקבוצת המיעוט. כלומר, יכולה להיות הבטחה לייצוג הולם למיעוט שתהא נמוכה מהשיעור היחסי של המיעוט בקרב האוכלוסייה הכללית. כמו כן היא אינה כוללת דרישה לקיים "הפליה חיובית" עד שייצוג המיעוט יתקרב לזה של הרוב. בדרך כלל, קביעת ההרכב של גופים נעשה בצורות שונות הקבועות בחוק. בנוסף, כאשר מדובר בבחירות כלליות אין צורך לקבוע מנגנונים מיוחדים מעבר לחופש ההתארגנות והבחירה.

בעניין "השיתוף בהחלטות הנוגעות למיעוט", ישראל אינה מכירה בדרישות של המיעוט הערבי לתת הכרה רשמית לגופים כגון וועדת המעקב.⁷⁶ אם כי היא נוהגת לעתים לשאת ולתת אתם על עניינים הקשורים למיעוט הערבי בישראל.

בעניין **תפקיד הקבוצה בקביעת נציגיה** – בבחירות כלליות (לכנסת או לרשויות מקומיות) יכול הציבור הערבי לא רק לשלוח נציגים אלא לקבוע את זהותם. בחובות ייצוג סטטוטוריות נתון הכוח לבחור את הנציגות בידי הגוף הממנה את המוסדות. בכנסת יכולות המפלגות עצמן לבחור מי מתוכן ימלא תפקיד מסוים.

השאלה אם לקבוע בחוקה זכות לייצוג הולם למיעוטים קשורה להחלטה אם להעניק בחוקה הכרה למיעוטים כלשהם, והאם ליחד את המיעוט הערבי. זכות חוקתית לייצוג הולם מניחה לעתים גם הכרה במוסדות של המיעוט הנבדלים מן המוסדות הפוליטיים הכלליים. ייתכן כי עדיף לא להתייחס לנושא זה בחוקה ולהשאיר את הדינמיקה בנוגע אליו לחקיקה, פסיקה ונוהל כפי שהיה עד עתה.

הזכות לקבוע את זהות נציגי המיעוט נתונה למפלגות מגזריות באופן כללי. החוק בישראל אינו מחייב דמוקרטיה בניהול הפנימי של מפלגות, ואכן ישנם מנגנונים שונים לקביעת זהות המועמדים מטעם מפלגה ומתפקדיה לכנסת או למוסדות אחרים. בולטים במיוחד מנגנוני הבחירה של המפלגות החרדיות, בהן הבחירה נתונה בידי מנהיגים רבניים ולא בידי חברי המפלגה או פורום אחר שלה.

⁷⁶ ראו להלן בחלק: **זכויות הניהול העצמי ומוסדות ביזוריים**.

זכויות ניהול עצמי ומוסדות ביזוריים

כללי

המדובר בזכויות של גופים עצמאיים של המיעוט לקבל הכרה, סמכויות ותקצוב שלטוניים – כל אלו מהווים מרכיבים בסמכויות הניהול העצמי של גופים מייצגי המיעוט. מקובל לחלק גופים אלו בישראל ל-5: הרשויות המקומיות, הגופים הקשורים לתחומי החינוך, התרבות והדת והארגונים הוולונטריים.

1. הארגונים הוולונטריים

החברה הישראלית משופעת ב"מגזר שלישי" מפותח למדי, הכולל מאות רבות של ארגונים וולונטריים מסוגים שונים. חלק מהם עוסק בקידום המעמד והזכויות של קבוצות ייחודיות, כגון ערבים, נשים, נכים, ילדים, חרדים וכדומה. כאמור למעלה, לא כל קבוצת אינטרס שיש לה אינטרסים ייחודיים היא קבוצת מיעוט במובנה כאן, קבוצה הזכאית לזכויות קיבוציות. קבוצות מיעוט כאלה הן רק קבוצות שיש להם ייחוד תרבותי כולל. אבל, כאמור, בישראל יש לא מעט קבוצות גם מסוג זה. בהמשך הדיון נתייחס רק למיעוטים "תרבותיים" כאלה. בכל המגזרים הקבוצתיים ניתן לציין עלייה גדולה מאוד ברמת ההתארגנות של גופי תמיכה וטיעון, כמו גם של ארגונים מקצועיים העוסקים במשפט, תכנון, רווחה או חינוך. ארגונים אלה עושים עבודה חשובה מאוד בעבודות בתוך הקהילות, בסיפוק שירותים, בפעילות מחקרית, ובפעילות ציבורית ומקצועית.

הכרה :

כיום, ישראל אינה מכירה פורמאלית בגופים ייצוגיים כלל-ארציים, כגון ועד ראשי המועצות או ועדת המעקב העליונה, של המיעוט הערבי. היא גם לא מכירה במוסדות של קבוצות מובחנות אחרות. יחד עם זאת, במקרים רבים היא מקימת עם נציגי קבוצות כאלה משא ומתן. כך לגבי וועדת המעקב, וכך לגבי גופים כנסייתיים, ראשי הקהילה הדרוזית, או מנהיגים חרדיים.

תקצוב :

יש בישראל מימון ציבורי מסוים לגופים וולונטריים. העיקרון הוא כי על הקצאות המדינה צריך לחול עקרון השוויון, אולם כי יש למדינה שיקול דעת רחב בקביעת מדיניות כלכלית וחברתית. חוק-יסודות התקציב, התשמ"ה-1985⁷⁷ לאחר תיקונו עשוי לסייע לגופים וולונטריים ערביים לדרוש ולקבל תקצוב מדינה על בסיס שוויוני.

סמכויות :

בפועל, ועדות חקירה וועדות אחרות הפועלות תחת חסותה של הכנסת פונות לארגונים

⁷⁷ ס"ח תשמ"ה, 60.

הוולונטריים ומתייעצות בהם למרות העדרו של חיוב פורמאלי לעשות כך. כך למשל הגיעו ארגונים וולונטריים רבים המייצגים קהילות כדי להציג את עמדותיהם בפני וועדת דברת. ארגונים ערביים מילאו תפקיד מרכזי מאוד בדיוניה של וועדת אור.

2. הרשויות המקומיות

מבין הקהילות בישראל, יש כמה קבוצות שיש להן ריכוזים טריטוריאליים המאפשרים מידה מסוימת של ניהול עצמי מקומי. הגדולה שביניהן היא הקבוצה הערבית-פלסטינית, אולם יש כיום כמה ערים או יישובים חרדיים, עיירות בדוויות, ויישובים דתיים.⁷⁸

האוכלוסייה הערבית הפלסטינית בישראל מתפלגת תחת ארבעה סוגים של שלטון מקומי:

- א. אוכלוסייה החיה תחת שלטון מקומי עצמאי: 82 רשויות מקומיות, מהן תשע עיריות, חמש מועצות אזוריות והיתר מועצות מקומיות. מרבית האוכלוסייה הערבית חיה כיום ברשויות מקומיות עצמאיות.
- ב. אוכלוסייה החיה בערים הקרויות מעורבות או משותפות: ביניהן עכו, חיפה, לוד, רמלה, יפו וירושלים. כ-30 אחוזים מהאוכלוסייה הערבית חיה בערים מעורבות. שיתוף הערבים בערים המעורבות בשלטון המקומי החל בעשור האחרון בלבד. לפני כן לא הייתה להם שותפות או השפעה אפקטיבית בשלטון המקומי בערים אלה.
- ג. אוכלוסייה החיה בכפרים קטנים, במועצות האזוריות.
- ד. אוכלוסייה החיה בתחום מועצות אזוריות ביישובים לא מוכרים מבחינה מוניציפאלית ותכנונית. אוכלוסייה זו חיה ללא שירותים מוניציפאליים ובתנאי מגורים נחותים. כ-7 אחוזים מהאוכלוסייה הערבית חיים בכפרים הלא-מוכרים.

ב-1974 הוקם ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות, שמטרתו לגבש את הרשויות המקומיות הערביות כקבוצת אינטרס בעלת מאפיינים וצרכים מיוחדים. הוועד פועל כשדולה מול השלטון המרכזי כדי להשיג יעדי שוויון.

תקצוב

בשנות ה-90 הקצאות הממשלה לרשויות המקומיות הערביות ולאוכלוסייה הערבית גדלו במידה ניכרת. ממשלת רבין נחשבת כציון דרך משמעותי בתחום הזה, בפרט ככל שמדובר בתקציבי פיתוח. שנים אלו התאפיינו גם בהמשך ההתחזקות המקצועית והפוליטית של המנהיגות הערבית. מודעות לצורך להגדיל תקציבים ברשויות הערביות עלתה, ונעשו ניסיונות לעשות זאת בממשלת שרון בשנות האלפיים. מגמה זו התחזקה עם כניסתו של אופיר פז-פינס למשרד הפנים.

הכרה וסמכויות

⁷⁸ עובדה זו התחדדה מאוד בזמן ההתנתקות, כאשר היה ברור שלחלק גדול מן הקהילות יש אופי מובחן וכי הדרישה לשמר את הקהילות היא אחת מתביעות היסוד של המפונים. הכרה ביסוד הקהילתי נכללה גם בחוק הפינוי והפיצוי עצמו.

בשל הפרדה במגורים ברוב הישובים הערביים יש מועצות מקומיות ערביות נבחרות. התוצאה הישירה של הפרדה זו היא **מידה רבה של אוטונומיה לערבים** בפועל, בישובים הנפרדים. מאידך, כעשירית מבני המיעוט הערבי – 60 עד 80 אלף תושבים ערבים – מתגוררים בישובים בלתי מוכרים. פירוש הדברים הוא שנשללים מהם שירותים רבים המסופקים על-ידי השלטון המקומי, אין להם גם מידה ממשית של השפעה או ניהול עצמי בתחום הפונקציות של השלטון המקומי. כמו כן, רשויות מקומיות שהוקמו בשנים האחרונות בעירות הבדואיות החדשות ובישובים בלתי מוכרים שזכו להכרה בשנים האחרונות, נוהלו, וחלקן ממשיכות להיות מנוהלות, על-ידי "ועדות קראות" שהרכבן הדומיננטי יהודי.⁷⁹

בפועל, במספר רב של כפרים ערבים לא הוקמו ועדות תכנון ובניה. בחלק גדול של הרשויות המקומיות הערביות גם אין ועדות מקומיות עצמאיות לתכנון ובניה. שליטתם המעשית של פקידי משרד הפנים מגעת כדי קביעת שמות עבריים לרשויות מקומיות ערביות. האחראית על קביעת השמות למקומות היא "ועדת השמות הממשלתית" ופקידות משרד הפנים. כך לדוגמה גם ישובי הבדואים זוכים לשמות עבריים: רהט, שגב שלום, זמר, מעלה עירון וכדומה.

הצעות חוק לעניין הניהול העצמי

הצעת חוק יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי⁸⁰ הוצעה בסי' 7 הכרה במוסדות לאומיים לבני המיעוט הערבי:

"בני המיעוט הלאומי הערבי זכאים להקים ולייסד מוסדות ייצוגיים בכל תחום שמיחד אותם כמיעוט לאומי"⁸¹

על פי דברי ההסבר מטרת הסעיף היא לעגן את זכותם של בני המיעוט הלאומי הערבי להקים ולייסד מוסדות ייצוגיים בכל תחום שמיחד אותם כמיעוט לאומי, התנהלות המאפשרת להם לקדם את אפשרות הניהול העצמי באמצעות הקמת מוסדות מנהלים.⁸¹

הסכמים בינלאומיים

סי' 2(4), 5) **להכרזת האו"ם** מכירים בזכות המיעוט לייסד ולהחזיק במוסדות משלהם, לקיים קשרים חופשיים ושלווים עם חברים אחרים בקבוצת המיעוט. סעיפים אלו הם בעלי מימד קבוצתי שכן הם מחייבים ארגון; על-פי **אמנת המסגרת האירופית** למדינות יש את החובה שלא להתערב בזכותם של פרטים השייכים למיעוטים לאומיים להשתתף בפעילויות של ארגונים לא ממשלתיים ברמה הלאומית והבינלאומית; **מסמך קופנהגן** מכיר בצורך באדמיניסטרציה מקומית המתאימה לנסיבות המקום; **פגישת ג'נבה**⁸² מכירה בצורך לארגון על בסיס טריטוריאלי

⁷⁹ ר' העובדות המתוארות בפסה"ד הבאים: בג"צ 5240/96 **ג'ועמיס נ' שר הפנים**, פ"ד נא(1), 289; בג"צ 6458/96 **אבו קרינאת נ' שר הפנים** פ"ד נב(2), 132; בג"צ 4513/97 **אבו ערער נ' יו"ר הכנסת** פ"ד נב(4), 26.

⁸⁰ **הצ"ח יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי** ב <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1124.rtf>

⁸¹ החוק אינו מפרש מה יהיה דינם של ערבים, פרטים או קבוצות, שלא ירצו להשתתף בבניית מוסדות כאלה, או שאינם חפצים להיות חלק ממיעוט ערבי לאומי, ומה היחס בין המוסדות העצמאיים ובין ההשתתפות בבחירות הכלליות. העדר הסדרה משפטית של מוסדות המיעוט הערבי מאפשרת טשטוש של מחלוקות פנימיות כאלה.

⁸² *Report Of The CSCE Meeting Of Experts On National Minorities, Geneva 1991* <http://archiv.meh.hu/nekx/Angol/7/osce/oscegeneva.htm>

ובמובן מסוים בצורך באוטונומיה על בסיס טריטוריאלי. זכויות הניהול העצמי והאוטונומיה המובטחות גם **בטיטת האמנה לזכויות של מיעוטים לאומיים ואתניים** מרחיקות לכת לעומת הזכויות להקים מוסדות מייצגים.

ישראל אינה מכירה במתן סמכויות ניהול ואוטונומיה בעניין נכסי הווקף למוסדות דת מוסלמים כדרישת נציגי המיעוט הערבי.⁸³ עם זאת, ככלל, ישראל אינה מונעת הקמתם של מוסדות ייצוגיים בכל תחום המייחד את המיעוט כמוצע בהצעת חוק היסוד, והיא עומדת בכל הדרישות המחייבות של המשפט הבינלאומי בעניין מוסדות מייצגים וחופש התארגנות והתאגדות. המסמכים אינם מחייבים הכרה פורמאלית, תקצוב או הענקת סמכויות מיוחדות לגופים אלו, וישראל מספקת יותר מהנדרש על-פי המסמכים הבינלאומיים הפורמאליים.

אחד הקשיים בכל הקשור להתארגנות בני המיעוט והקמת מוסדות בניהול עצמי התעורר בהקשר של הופעתם של עיתונים ואמצעי תקשורת אחרים: זהו קושי המאפיין את המצב בישראל כמו את מצבם של מיעוטים אחרים בעולם, והוא נובע מבעלותו ושליטתו של הרוב על אמצעי התקשורת:

3. תקשורת ומדיה

בתחום התקשורת האלקטרונית והנורמות המסדירות אותה, ישראל הפעילה במשך שנים את התקשורת האלקטרונית כשירות ממלכתי שנוטה, מטבעו, להביע עמדות של 'קונצנזוס' – ובישראל, קונצנזוס בתוך קהילת הרוב; ואת ניהול הנתח של השידורים בשפה הערבית היא הפקידה רובו ככולו בידי מנהלים ועורכים יהודים.⁸⁴

בתחום התקשורת הכתובה יש להבחין בין העיתונות הכתובה הערבית לבין התקשורת האלקטרונית בערבית. העיתונות הכתובה מגוונת יחסית והתערבות המדינה בה אינה שכיחה בשנים האחרונות, ומתבטאת רק במקרים של הגבלת הופעת עיתונים מסוימים על בסיס מידע לפיו הם קשורים לארגונים שסווגו כארגוני טרור. בשנת 2002 התקבל צו להפסקת פרסום עיתון שנשלח על-ידי משרד הפנים לעיתון ערבי בשם "צאות אלחק ואלחריה" מכוח סעיף 19(2)(א) לפקודת העיתונות. ההתרעה לא מומשה והעיתון לא נסגר. זה המקרה האחרון של ניסיון לסגירת עיתון ערבי בשל חשד להסתה ופעילות הקשורה בארגוני טרור. קבוצות מיעוט אחרות בישראל (כגון החרדים) מקיימות מערכת ענפה ביותר של עיתונות כתובה ואלקטרונית. בישראל קיים גם גיוון גדול למדי של עיתונות על בסיס שפה, עם התחזקות ניכרת לעיתונות ותקשורת בשפה הרוסית.

הסכמים בינלאומיים

ס' 9 **באמנת המסגרת האירופית** מציע לצדדים לאמנה במסגרת אפשרויות המערכת המשפטית שלהם, לנקוט בצעדים מתאימים כדי לאפשר גישה לאמצעי התקשורת עבור פרטים השייכים לקבוצת המיעוט וכדי לקדם את הסובלנות ולאפשר פלורליזם תרבותי.

⁸³ לפירוט בעניין זה, ראו להלן עמ' 37.

⁸⁴ א' סבן, הערה 28 לעיל, 260.

בעניין התקשורת, למרות פלורליזם מבני שהונהג בשנים האחרונות (שהחל עם הקמת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו ונמשך עד היום), כמעט כל המשתתפים החדשים במפת התקשורת הם בבעלות יהודית. כמו כן, התקשורת האלקטרונית החדשה פועלת על בסיס מסחרי, מסחריותה תלויה במפרסמים ואלו הם לרוב תאגידים השוקלים שיקולי רווח. שיקול הרווח מערב שאלות של רייטינג ולכן גורע מאפשרויות קיומו של ויכוח פוליטי ער.⁸⁵

לאחרונה זכתה חברה ישראלית בשם "ענני תקשורת" ברישיון להקמתו של ערוץ בערבית. חברת ענני תקשורת הייתה החברה היחידה שניגשה למכרז של מועצת הכבלים והלוויין והיא זכתה במכרז לאחר ששיפרה את הצעתה המקורית. ביוני 2005 החברה הודיעה כי לא תממש את הרישיון שניתן לה להפעלת הערוץ הייעודי בשפה הערבית, בשל העדרו של שותף ערבי לערוץ.

4. חופש הדת⁸⁶

בעניין חופש הדת ישראל מאפשרת הרבה מעבר לנדרש על-פי הסכמים בינלאומיים (עד כדי חשש שיש בה הכרה במוסדות דת הפוגעת בזכות לחופש מדת). שורשה של הגישה הישראלית טמון בשניים: המשטר העותומאני שביסס את השפיטה בתחום דיני המשפחה על הדין הדתי, ומימון שירותי הדת היהודים מתקציב ציבורי. בעוד ששיטת המילט חלה על כל הקבוצות הדתיות, בנושא התקצוב קיימים פערים משמעותיים בין דרישותיהם של הנציגים הערבים ונציגים של זרמים יהודיים לא אורתודוקסיים לבין התקצוב וההכרה בפועל, כפי שיוסבר להלן.

דיני המעמד האישי

הכרה וסמכויות

שיטת המילט העותומאנית, לפיה אדם כפוף באופן בסיסי בתחום דיני המשפחה לדין הדתי של עדתו הדתית ולעתים לסמכות השיפוט הבלעדית של בית הדין הדתי של עדתו נותרה על כנה על-ידי המחוקק הישראלי. כך, הדין האישי של האדם הוא במידה רבה הדין הדתי. השיפוט בענייני הדין האישי וענייני המעמד האישי מסור בחלקו לסמכותו הייחודית של בית הדין הדתי של העדה הדתית אליה משתייך האדם. בדומה לדיני מעמד אישי אחרים, אין נתיב מקביל לנישואים אזרחיים. אחת ההשלכות של שיטה זו היא מניעתם של "נישואים מעורבים". על-פי חלק מהגישות, משטר המילט בישראל הוא ביטוי להתבדלות מרצון בתחום המעמד האישי;⁸⁷ הואיל ובתקופה העותומאנית, מימיה נשמר משטר המילט, העדה המוסלמית זכתה במעמד מוגבר, שכן האסלאם היה הדת הרשמית, סמכות השיפוט לבתי הדין השרעיים רחבה יותר מאשר לבתי הדין הדתיים האחרים- סמכות שיפוט רחבה זו קיימת גם היום.

⁸⁵ א' סבן, הערה 28 לעיל.

⁸⁶ שני הפרקים הבאים מבוססים בעיקרם על עבודתו של א' סבן, הערה 28 לעיל.

⁸⁷ שם.

ככלל, המשפט הישראלי נזהר מפני התערבות ישירה באורח החיים המסורתי של חלקים מהמיעוט, גם אם הם בעייתיים מנקודת ראות ליברלית. עם זאת הייתה התערבות מסוימת בתחום יחסי ממון, אפוטרופסות על ילדים, ירושה, ואיסורים על ביגמיה, גיל הנישואים המינימלי ועוד;

בהקשר זה מתעוררת הבעיה של 'מיעוט בתוך מיעוט' – במצבים של התנגשות אפשרית בין זכות קיבוצית לבין זכויות פרט – במיוחד בעניין מעמד הנשים ומעמד הילדים.⁸⁸ ישנה גם התחשבות במאפיינים הדתיים של קבוצות המיעוט - כך למשל פטורות נשים מוסלמיות ודרוזיות מהגשת תצלום לעניין מרשם התושבים ותעודות הזהות; סוגיית הגנת 'המיעוט שבתוך המיעוט' עלתה בתחום נוסף – **חלות הדין האזרחי על בתי הדין הדתיים**. מכוח הדין המנדטורי שנותר בתוקפו לבית דין השרעי יש סמכות רחבה יותר מאשר לבתי הדין האחרים. בע"א 3077/90 **פלונית נ' פלוני**,⁸⁹ קבע בית המשפט העליון שבמקום בו דחה המחוקק את הדין הדתי בסוגיה מסוימת אז התכוון ליצור סמכות לבית המשפט האזרחי להעניק סעד לבעל הזכות, בכך צמצם במעט את האוטונומיה המוחלטת כמעט למוסדות הדת בענייני המעמד האישי.

בבג"צ 7531/95 **נבואני נ' השר לענייני דתות**,⁹⁰ ישנה התייחסות להוראות המנדטוריות בעניין האוטונומיה של "עדה מוכרת" בתחום "ענייני הפנימיים".⁹¹ בפסק דין זה נקבע כי "עם ההכרה קונה העדה זכות כלפי השלטון לנהל את ענייניה הפנימיים כרצונה, ושנית, עם ההכרה עשויה העדה המאורגנת לקנות לעצמה זכויות כלפי חבריה, כזכות להטיל מסים". נקודה אחרת שעלתה בפסק הדין נוגעת לסוגיה של 'הגנת המיעוט שבתוך קהילת המיעוט'. כיצד ישותפו כל תת-קבוצותיה של קהילת המיעוט (כמו הדרוזית) בבחירת ההנהגה? התשובה שניתנה שם העדיפה תהליך של דמוקרטיזציה של שיטת הבחירה ואימוץ עקרון הייצוגיות.

שיטת המילט מהווה, אפוא, הכרה חזקה מאוד באוטונומיה של קהילות דתיות ואף נותנת להן מונופולין. סביר להניח כי קהילות המיעוט שמחות על מצב זה מפני שהוא מסייע להן לשמור על לכידות קהילתית מפני לחצים מטמיעים. כלל לא ברור כי הסדרים אלה יוצאים ידי חובת המדינה להגן על זכויותיהם של תושביה (ותושבותיה) לשוויון, כבוד וחופש מדת. נראה כי עדיף היה להעניק **חירות** לאנשים לעשות שימוש במוסדות הדת שלהם בעניינים לפי בחירתם, אולם לבטל את המונופולין הדתי על נושאי מעמד אישי בכל הקבוצות.

ימי עבודה ומנוחה⁹²

הכרה

⁸⁸ כך לדוגמה בבג"צ 166/71 **הלון נ' ראש המועצה המקומית עוספיה**, פ"ד כה(2), 591. בפסק הדין התעוררו שאלות ביחס להגנה על מיעוט נוצרי בתוך רוב דרוזי ועל מיעוט חילוני בתוך רוב מסורתי. בית המשפט בחר שלא להתערב, בעניין שאלת חוקיותה של החלטת הרשות המקומית להתנות רישיון עסק לבית-קפה בכך שלא תנוגן בו מוסיקה מערבית. ראו גם **א' סבן**, הערה 28 לעיל.

⁸⁹ פ"ד מט (2) 578

⁹⁰ פ"ד נ (4) 89. זה הוא פסק דין בו המדינה נדרשת לקבוע את צורת הבחירה למועצות הדתיות הדרוזיות בשל העובדה שהקהילות עצמן לא הצליחו להסכים על דרך בחירה. היא מדגימה את הקושי העלול להתעורר כאשר קהילה שיש בתוכה מחלוקת פנימית מנסה לקבוע לעצמה מוסדות.

⁹¹ סימן 83 לדבר המלך במועצתו 1922, פקודת העדות הדתיות (ארגון) 1926

⁹² ראו גם דיון כללי בספרם של אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני במדינת ישראל, 2005

ס' 7 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951,⁹³ קובע את זכותו של עובד למנוחה שבועית. למי שאינו יהודי זכות זו חלה ביום המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו. ס' 9ג(א) לחוק אוסר על הפליית עובד בשל אי-רצונו לעבוד בימי המנוחה השבועית על-פי איסור שבמצוות דתו. סעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט⁹⁴ הרחיב את ההסדר בעניין המנוחה השבועית גם למועדי ישראל, ואילו על מי שאינו יהודי- על מועדי ישראל או על חגי עדתו, לפי המקובל עליו. בפועל, אין חופש בחירה ממשי לעובדים ערביים רבים לאור צביונו היהודי של שוק התעסוקה.

בפסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה בנצרת⁹⁵ נפסלו הוראות מפלות של נציבות שירות המדינה, שהתייחסו לאורך יום העבודה בערבי חג לא יהודיים, וקבעו אותו לאורך יותר מיום העבודה בערבי חג יהודיים.

ההסדר המשפטי מעניק לקבוצות המיעוט זכות לשבות בחגייהם ובימי המנוחה השבועיים שלהם, ובכך מאפשר להן לשמור על ייחודן התרבותי, בצד העובדה כי הוא קובע שימי המנוחה הכלליים במדינה ייקבעו על פי תרבות הרוב. מצב זה מקובל ברוב ארצות העולם. גם כאן, הבידול המרחבי משפר את היכולת של בני קהילות המיעוט לשמור את יום המנוחה שלהם כדרכם. ככל שבני המיעוט מתפקדים בתוך קהילת הרוב כך קשה להם יותר לשמור על לוח שנה או ימי מנוחה שבועיים השונים מאלה של קהילת הרוב.⁹⁶

מוסדות דת

תקצוב, הכרה וסמכויות:

בעניין קיומם של מוסדות דת הוגשו הצעות חוק לכנסת להקמתו של וועד מקומי ברשויות הערביות. לתושבי הרשויות המקומיות הערביות תהא זכות בחירה לוועד והוא יופקד בין היתר על נכסי הווקף באזור הרשות. כמו כן הוצעה הקמתה של מועצה מוסלמית כללית בידיה יופקדו נכסי ווקף, גם כאלה שהוכרזו כנכסי נפקדים וכן ניהולם של כל מוסדות הדת של העדה המוסלמית בישראל והיא תיבחר בבחירות כלליות.

הקובלנות הקשות ביותר נשמעו בסוגיית נכסי ההקדש. השליטה על מרבית נכסים אלה הייתה בידי המדינה מראשיתה. במהלך השנים ניכרה תופעה של הזנחה של בתי תפילה ובתי עלמין בשטחים שהועברו לבעלות המדינה. היו מקרים לא מעטים של הרס או של שימושים בבתי תפילה למטרות כמו גלריות, מסעדות, אורוות, מחסנים ובתי כנסת. זאת ועוד, משרד הדתות במשך שנים רבות נמנע מלתקצב באופן נאות את אחזקתם של בתי עלמין מוסלמיים ונוצריים.

⁹³ ס"ח תשי"א, 204

⁹⁴ ע"ר 2, תו"ס א', 1

⁹⁵ תב"ע (נצי') מט 3/354 - מט 3/423 בשירי נ' המוסד לביטוח לאומי

⁹⁶ כך, למשל, בבתי ספר קהילתיים אין קושי לקיים ימי מנוחה וחגים לפי המסורת הקהילתית. אולם כאשר מתקיימים לימודים בבתי ספר דו לאומיים או רב תרבותיים – סוגיית החגים וימי המנוחה נהיית לא פשוטה. ראו למשל הדיון אצל גביון, נוה שלום: ניסיון של שילוב בחברה נפרדת" דן אבנון (עורך), הוצאת מגנס 2005.

בהצעת חוק: המועצה המוסלמית הכללית בישראל, התש"ס - 1999⁹⁷ הוצעה הקמתה של מועצה מוסלמית כללית בישראל אליה יועברו כל נכסי ההקדש המוסלמים שהוכרזו כנכסי נפקדים, כמו כן הוצעו סמכויות ניהול ואוטונומיה שיהיו חלק מתפקידה של המועצה, בעיקר בתחומי דת; **המגזר הערבי מבקש** למסור את ניהולם של מוסדות הדת (כמו גם ניהולם של מוסדות התרבות), כולל ניהול נכסי ההקדשים לידי גוף דתי נבחר מטעמו. **תביעה זו נדחתה**, לא התאפשרה גם הקמת מועצות דתיות בישובים הערביים, דוגמת המועצות ביישובים היהודיים המקבלות מימון מן השלטון המקומי ומן הממשלה.

את שירותי הדת שהמדינה מספקת למוסלמים, היא מקפידה לספק באופן **ישיר** ללא כל גורם מתווך-מוסדי של העדה המוסלמית (קל וחומר, גורם מייצג) או של הרשות המקומית. היא עושה זאת על ידי תשלום משכורות לכוהני-דת, אנשי מינהלה וכדומה ישירות ועל בסיס פרטני. העדה הדרוזית, לעומת המוסלמית זכתה לקיומם של מוסדות דת בדומה למועצות הדתיות של הדת היהודית.

העדות הנוצריות נהנות ממנהיגות דתית מוכרת, הממונה/נבחרת באורח פנימי במנגנונים האוטונומיים לכאורה של הזרמים הנוצריים. נכסי העדות הנוצריות ונכסי ההקדש שבניהולן שוחררו ממעמד של נפקדים, מה שהקנה להם אמצעים-עצמיים חלקיים להמשך קיום מוסדות דת, חינוך ותרבות.⁹⁸

הזכות לחופש דת לקבוצת המיעוט הוכרה **באמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות** בס' 27 ובס' 18 וכן **להכרזה בדבר זכויות האדם**. כאמור הנטייה היא לראות בס' 27 כסעיף שתוכנו שלילי, ואשר אינו מחייב הכרה פורמאלית, תקצוב או מתן סמכויות כלשהן.⁹⁹

5. מערכת החינוך¹⁰⁰

כללי

מערכת החינוך בישראל מגוונת למדי. יש בה מערכת ממלכתית רשמית שיש בה שלושה זרמים עיקריים ועוד תתי זרמים: ממלכתי "רגיל", ממלכתי דתי ומגזר ערבי. בנוסף יש מערכת של "מוכר אך לא רשמי", הכוללת בעיקר בתי ספר יהודיים למיניהם, ומערכת "פטור" הכוללת בעיקר בתי ספר חרדיים. כל בתי הספר ממומנים בצורות ובמידות שונות על-ידי המדינה. בתי הספר הפרטיים הנוצריים נכללים בדרך כלל בקבוצה השנייה. וועדת דברת כמו גם חוקרים אחרים סברו כי מידת הפיצול במערכת מהווה הגנה רחבה מדי לאוטונומיה של קבוצות ושומרת פחות מדי על לכידות אזרחית. הם הציעו צמצום הפיצול והקפדה גדולה יותר על תכנית ליבה משותפת. בענייננו, הפיצול מעניק זכויות קיבוציות לציבור הציוני-דתי, לציבור החרדי ולציבור הערבי, וגם

⁹⁷ **הצעת חוק המועצה המוסלמית הכללית בישראל**, התש"ס-1999 ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/1052.rtf>

⁹⁸ **א' סבן**, הערה 28 לעיל, 235

⁹⁹ ראו דיון בפרק המסמכים הבינלאומיים למטה.

¹⁰⁰ לדיון כללי ראו יורם רבין, דיני חינוך, נבו 2002. ראו גם גביוון, הערה 96 לעיל.

לחינוך ההתיישבותי, עם חלוקות משנה בתוך הקבוצות האלה. כל הקבוצות האלה תובעות אוטונומיה. החרדים והציונים הדתיים כמו גם הנוצרים והחינוך ההתיישבותי מבקשים לא לשנות לרעה את מצבם הנוכחי, בעוד נציגי המגזר הערבי המוסלמי מבקשים להגדיל את האוטונומיה שלהם ולתת להם מעמד מקביל לזה של החינוך הממלכתי הדתי.

המגזר הערבי

למגזר הערבי אוטונומיה יחסית במערכת החינוך הממלכתית: קיים בה מגזר חינוכי, יסודי ותיכוני, בשפה הערבית, המשרת את בני המיעוט דובר הערבית. עם זאת, חלק גדול מההכרעות החינוכיות לגבי תוכנית הלימודים מתקבלות על-ידי "הרוב היהודי"¹⁰¹. האוטונומיה מתבטאת בעיקר בהפרדה של בתי ספר, עם אפשרות לילדי המיעוט הערבי ללמוד בשפתם שלהם.

מבחינת המיעוט הערבי, הבעיה המרכזית בחינוך אינה השפה. כאמור, לערבים ניתנת הזכות ללמוד בערבית והם מכירים בעובדה שרצוי וחשוב לאפשר לתלמידים לרכוש שליטה טובה בשפה העברית. הבעיה היא תכני הלימוד ובעיקר תכני החינוך. הבעיה אינה נובעת מעצם העובדה כי מדובר כאן בשתי קבוצות לאומיות ותרבותיות שונות אלא בעיקר מן הקונפליקט הבלתי פתור ביניהן שיוצר לא רק שני נאראטיבים שונים אלא שני נאראטיבים שהם במידה רבה מנוגדים.

יתרה מכך, נראה כי חינוך ערבי גאה לא יוכל לעמוד בקלות בדרישה החוזרת ונשנית בכל המסמכים הבינלאומיים העוסקים בזכויות מיעוטים: הסכמה לתרבות הרוב והסכמה לעצמאות ולשלמות הטריטוריאלית של המדינה. לבעיה מרכזית זו לא ניתן עד עתה מענה מספק במערכת החינוך ואף במנהיגות הישראלית, יהודית וערבית כאחד. זו סוגיה יסודית מאוד, האוצלת על מרכיבים שלמים בהסדרים של המדינה והחזון שלה. קשה להניח כי ניתן למצוא לסוגיה זו ניסוח הולם בחוקה. יחד עם זאת, הדבר צריך להשפיע על השאלה האם להסדיר בחוקה את נושא החינוך וערכיו או שמא מוטב להשאיר את הנושא לרמת חוקים ופרקטיקות. מבחינת החשיבות – אין ספק כי נושא החינוך הוא קריטי. אולם חוקה נועדה להסדיר מסגרות משותפות, ולא ברור איך ניתן לעשות זאת בתחום שיש בו מחלוקות עמוקות כה רבות.

סוגיית המחלוקת הרגישה ביותר, הייתה העיצוב של תוכניות הלימודים ודרכי התייחסותן לתרבות הערבים בישראל ולזהותם כמו גם הדרישה כי בבתי הספר הערביים ילמדו פרקים בהיסטוריה ובתרבות יהודית ויחנכו לקבלת העובדה כי ישראל היא מדינת לאום יהודית. מצד שני מתעוררת השאלה של לימוד בבתי הספר היהודיים על ההיסטוריה של הסכסוך, על טענות הערבים, ועל מעמדם האזרחי. בשנותיה הראשונות של המדינה ניתן בתוכניות החינוך שלה, בבתי הספר היהודיים והערביים כאחד, מקום שולי בלבד למגזר הערבי, לנושאי מורשתם וזהותם של הערבים והמוסלמים בישראל וזמן רב יותר הוקדש בתוכניות להוראת נושאים יהודיים ועבריים.

¹⁰¹ א' סבן, הערה 28 לעיל. ראו גם רות גביוון, הערה 96 לעיל.

הגדרת מטרות החינוך לכלל התלמידים בישראל בס' 2 של **חוק החינוך הממלכתי, התשי"ג-1953**,¹⁰² התעלמה כמעט לחלוטין מן הנושא הערבי. ניהול המערכות היה כפוף כולו למדיניות הביטחונית, בתקופה זו היה הציבור הערבי עסוק בבעיות קיומיות יותר, ולא ביטא כמעט שאיפות או דרישות לגבי מצב החינוך.¹⁰³

החל בשנות השבעים, חלה תמורה בעניין זה ובהדרגה הוכנסו לתוכניות הלימודים תכנים של ערכי תרבות ערבית וגם תכנים של שייכות לאומה הערבית ולעם הפלסטיני.¹⁰⁴ כמוסבר להלן, בפברואר 2000 תוקן ס' 2 לחוק חינוך ממלכתי ובין מטרות החינוך נכללה המטרה של הכרת "השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסייה הערבית".

כיום טוענים דוברי הציבור הערבי לחסרים בתחום ההוראה השיטתית של ההיסטוריה הפלסטינית וההיכרות עם הסופרים והמשוררים שנתנו לה ביטוי. טענה נוספת היא להעדר סימטריה בין תוכניות הלימודים במגזר הערבי לבין אלה במגזר היהודי, באופן שהתלמידים הערבים נחשפים לתכנים יהודיים וציוניים, בעוד שתלמידים יהודים לומדים מעט מאוד על הערבים והאסלאם. כמו כן נטען כי תוכניות החינוך בשני המגזרים מעוצבות על-פי צרכיו הפוליטיים של הרוב היהודי.¹⁰⁵

החינוך הממלכתי

מערכת החינוך היסודית והתיכונית מתנהלת בשפה הערבית, וכן נשמר ההיתר להפעלת **בתי ספר פרטיים** ערביים הזוכים במימון מדינה מלא כמעט.

בבתי הספר היסודיים המורים והעובדים במערכת הם עובדי משרד החינוך. במשרד החינוך יש "אגף תכניות לימודים", "מזכירות פדגוגית", וגם מנהל לחינוך ערכי. במערכת זו יש למשרד החינוך פיקוח על תכני ההוראה, הן ברמת הכישורים הנרכשים, הן ברמת הערכים המונחלים. אין במערכת הזאת אוטונומיה תכנית ופדגוגית לאנשי המגזר הערבי עצמם. יתרה מזו, שנים ארוכות היה התהליך של בחירת מורים למערכת חינוך הערבית כפוף לאישור השב"כ, תוך ניסיון בולט להוציא מן המערכת אנשים שעמדותיהם הפוליטיות היו ביקורתיות כלפי ישראל. התוצאה של מצב זה הייתה כי תכני הלימוד במערכת הממלכתית הערבית כללו לא מעט לימוד עברית, חינוך אזרחי וחינוך יהודי-ציוני, בנוסף ללימודי ערבית וחינוך במסורות הדתיות של הערבים. כאמור,

¹⁰² ס"ח תשי"ג, 137

¹⁰³ עד היום היו מערכת החינוך הערבית והמחנכים בה כפופים לאישורו של השב"כ כפי שפירסם נ' סולטאני, **דוח המעקב הפוליטי השנתי של מדה, ישראל והמיעוט הפלסטיני 2003**, 35. ביום 22.6.2005, הודיעה פרקליטות המדינה לבג"ץ (בעתירת עדאלה) על ביטול משרת איש השב"כ המכהן כסגן מנהל האגף לחינוך הערבי במשרד החינוך וכי משרד החינוך יקבל את ההמלצה בדו"ח דוברת לפיה "משרד החינוך יבטל את המשרה של איש השב"כ ובעתיד לא יתקיימו באגף לחינוך ערבי או בשלוחה שלו תפקיד דומה, מינהל החינוך האזורי ומשרד החינוך יהיו אחראים למנוע מינויים או לפטר מורים, מנהלים ובעלי תפקידים אחרים שאינם מקיימים את מטרות החינוך הממלכתי יהודיים וערבים כאחד."

¹⁰⁴ ח' אבו עסבה, "מערכת החינוך הערבית בישראל: מצב קיים וחלופות ארגוניות אפשריות – סקירות על הערבים בישראל", (גבעת חביבה: המכון לחקר השלום), 21

¹⁰⁵ ראו גם את ממצאי ועדת אור בעניין, הערה 29 לעיל, בעמ' 55-57

מצב זה השתנה וכיום כוללת תכנית הלימודים של בתי הספר הערבים לא מעט חומר לימוד על המורשת הערבית.

המודעות הגוברת לבעייתיות שבכך שמטרות החינוך בישראל מבוססות רק על האתוס והנאראטיב היהודיים הביאה לכך שבתיקון מפברואר 2000 **לחוק החינוך הממלכתי** נתקבל שינוי לסעיף מרכזי שעניינו מטרות החינוך הממלכתי:

"מטרות החינוך הממלכתי הן:

1. לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו ואוהב ארצו, אזרח נאמן למדינת ישראל, המכבד את הוריו ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו.
 2. להנחיל את העקרונות בהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים הדמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו, להשקפותיו של הזולת וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים.
- ...
11. **להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת ייחודית של האוכלוסייה הערבית ושל קבוצות אוכלוסייה אחרות במדינת ישראל, ולהכיר הזכויות השוות של כל אזרחי ישראל"**

ב-1989 מונה לראשונה **איש חינוך ערבי** כממונה על החינוך לערבים, אך במקביל צומצם "האגף לחינוך לערבים" והפך ל"מחלקה". כמו כן התנהל תהליך של ביזור החינוך לערבים כך שניהול החינוך מתבצע על-ידי מחלקה בכל מחוז. הביזור אינו ביזור על בסיס קבוצתי אלא גיאוגרפי אזורי ולכן עדיין אינו מאפשר אוטונומיה למיעוט הערבי בכל מחוז.¹⁰⁶

תקנות החינוך הממלכתי משנת 1996 (מועצה מייעצת לחינוך הערבי) מקימות מועצה:

"מתפקידה יהיה לבחון את מצב החינוך הערבי ולהציע לשר החינוך התרבות והספורט תוכניות ודרכי פעולה לקידומו ולשילובו המלא של החינוך הערבי במערכת החינוך הממלכתית".

בסמכותה של המועצה בין היתר לסייע לשר בגיבושה של מדיניות חינוכית ופדגוגית שתבטיח את מעמדם השווה של אזרחי ישראל הערבים תוך התחשבות בייחודם הלשוני והתרבותי ובמורשתם. פעולתה המעשית של המועצה מוגבלת, שכן מדובר בגוף מייעץ ללא חובת היוועצות של השר לפני קבלת הכרעה בעניין תוכנית הלימודים.

הפערים המשמעותיים הקיימים בתחום רמת החינוך ורמתם של אמצעי ההוראה בין מערכות החינוך הערבית והעברית, וכן הדומיננטיות של השפה העברית בחיים הציבוריים בישראל, מנתבים את מקצת ההורים לשלוח את ילדיהם לגנים ולבתי ספר ממלכתיים בעברית (במיוחד

¹⁰⁶ א' סבן, (2003), הערה 53 לעיל; מגמה זו אמורה להתחזק בשל המלצות דוח דברת, שכן הדוח ממליץ לארגן את רוב העבודה החינוכית במנהלים אזוריים. אלא שהמנהלים האזוריים (מח"א) אמורים להיות מותאמים למספר קטן של אנשים וסביר כי הערים הערביות הגדולות תהוונה כל אחת מח"א.

בערים המעורבות, שם אפשרות זו זמינה יותר). יש כיום גם תופעה מתרחבת של בתי ספר דו לאומיים ודו לשוניים.

בניגוד לקהילת הרוב היהודית, הועמדה לפני הערבים אופציה אחת בלבד של חינוך ממלכתי – חינוך א-דתי באופיו. מדובר בחינוך יסודי ותיכוני ששני המינים בני העדות הדתיות השונות, מעורבים בו יחדיו בכיתות משותפות. חינוך מעין-פרטי דתי התאפשר רק בניהולן של העדות הנוצריות.

החינוך הפרטי

בתי-ספר פרטיים הוקמו בעיקר על-ידי העדות הנוצריות מסיבות היסטוריות.

המסגרת המשפטית שמסדירה את החינוך הפרטי:

על-פי **פקודת החינוך [נוסח חדש]**, תשל"ח-1978 בתי הספר הדתיים הנוצריים הם "בית ספר של עדה" וס' 6(ב) לפקודה קובע שמנכ"ל משרד החינוך אינו רשאי לדרוש שינוי בתוכנית הלימודים או בניהול הפנימי של בתי הספר.

חוק פיקוח על בתי ספר, תשכ"ט-1969 קובע בס' 18 לפקודה כי פקודת החינוך לא תחול על בית ספר שחל עליו חוק הפיקוח. ס' 28(א) לחוק הפיקוח מאפשר לשר החינוך לתת הוראות לבית-הספר כדי להבטיח כי החינוך הניתן בבית-הספר יושתת על העקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953 ומאפשר לו התערבות מהותית בתוכנית הלימודים. החוק חל על בתי ספר שהוקמו לפני חוק הפיקוח באמצעות צו שפורסם או מכוח ה"הודעה בדבר החלת החוק על בתי ספר שהיו קיימים ערב יום תחילתו". כמו כן חל החוק על בתי ספר שהוקמו לאחר כניסתו לתוקף. **כך חלק מבתי הספר הפרטיים הערביים כפופים למסגרת האוטונומית יותר של פקודת החינוך וחלק אחר למסגרת המגבילה יותר של חוק הפיקוח.** חלק אחר של בתי הספר הפרטיים כנסייתיים הוכפפו למערך פיקוח במנגנון 'וולונטרי' של 'תקצוב תמורת פיקוח'.

בפועל קיימים קשיים עקרוניים הנובעים ממסגרות החינוך הנפרדות: הקושי הראשון נובע מקונפליקט במערכת היחסים הפנימית של קבוצת המיעוט. הקושי השני מתעורר במקרים בהם עולה השאלה בדבר שילוב קבוצת המיעוט במסגרת החינוך של הרוב, כשקבוצת המיעוט מעוניינת בכך. שתי הדוגמאות הבאות ממחישות קשיים אלו:

בבג"צ 4298/93 **ג'בארין נ' שר החינוך והתרבות**,¹⁰⁷ טופלה סוגיית יכולתו של בית ספר פרטי כנסייתי שלא לקבל לשורותיו נערה מוסלמית דתית המקפידה על כיסוי ראש ומסרבת להשתתף בפעילויות מסוימות (שיעורי ספורט ושחיה, כל עוד אינם מתקיימים בצורה מסוימת). בית המשפט קיבל את עמדת בית הספר בעיקרה. ההנמקה נותנת משקל נכבד למרכיב הניהול העצמי של בית הספר הפרטי. בהנמקה נאמר כי "בית ספר זה אינו מפר את עקרון השוויון, אם הוא מסרב לקבל תלמידים שאינם בני העדה... האם מפר בית ספר זה את חופש המצפון והדת של

¹⁰⁷ פ"ד מח (5) 199

תלמידים בהדגישו את הצורך בלבוש אחיד ובהתנהגות אחידה? פגיעה בלבוש ובהתנהגות האחידה תביא לפגיעה באופיו של בית הספר ובאיכותו הייחודית... פ"ד זה מתמודד גם עם מערכת היחסים הפנימית שבתוך קבוצת המיעוט.

בבג"צ 4091/96, **אבו שמיס נ' עיריית ת"א ואח'**,¹⁰⁸ בעניין תביעת הורים ערבים לאפשר לילדיהם ללמוד בגן ילדים ממלכתי יהודי (על מנת לא לחסום את דרכם לבתי ספר יהודיים בעיר) הציע בית המשפט לעירייה ולמשרד החינוך לבדוק את האפשרות לעיבודו של נוהל רישום חדש לגני הילדים שיתבסס על העקרונות הבאים:

- 1) להורי כל מועמד לרישום תינתן הברירה לרשום את ילדם לאחד משלושת סוגי גני הילדים: גן דובר עברית, גן דובר ערבית או גן דו-לשוני.
- 2) הזכות לבחור באחד הגנים הללו לא תותנה בשיוכו האתני של הילד ותהיה נתונה לכל ילד יהיה מוצאו אשר יהיה, במסגרת האפשרויות הקיימות, לרבות שיקולים פדגוגיים.

הצעת בית המשפט התקבלה. פסק הדין נתן תוקף לנוהל שהתקבל על-ידי העירייה בתיאום עם משרד החינוך. באת-כוח העירייה הצהירה, "כי הנוהל החדש, בכל חלקיו, מיועד להעמיד להורי הילדים זכות בחירה של סוג הגן בו ילמדו ילדיהם אשר לא תהא מותנית או תלויה במוצא האתני של משפחת התלמיד". בפועל, למרות הפשרה שהושגה בפסק הדין לעיתים קורה שגן שהיה יהודי הופך מעורב, כתוצאה מכך מתרחשת עזיבה גדולה של ילדים יהודיים והוא הופך גן ערבי.¹⁰⁹ מעניין לציין שבפסק הדין לא דרש בית המשפט כי המחויבות לשוויון תתבטא בביטול הפרדה בין מערכות החינוך בארץ בפועל. בית המשפט אינו מתמודד עם העובדה כי מערכות החינוך בארץ פועלות על בסיס מובהק של הפרדה, ואינו ממליץ על שינוי מצב זה.¹¹⁰ לצד יתרונות השילוב יש לציין את המחירים של שילוב מבחינת יכולתן של הקהילות השונות לשמור על צביון ועל ייחודן.

השכלה גבוהה¹¹¹

בשנת 2001 היוו תלמידי החינוך הערבי 10.2% מכלל הזכאים לתעודת בגרות העומדת בדרישות הסף של האוניברסיטאות. מכלל תלמידי י"ב בחינוך הערבי עמד מספר הזכאים על 31.7% לעומת 46.3% בחינוך העברי. לא יהודים היוו 9.8% מן הלומדים לתואר ראשון, 5% מהלומדים לתואר שני ו-3.2% מן הלומדים לתואר שלישי.

דו"ח דוברת

במסגרת "דו"ח כוח המשימה הלאומי" הוצע להכיר באופן מוסדר בחוק בקיומם של ערוצי חינוך נפרדים במקרים של קהילה בעלת לאום ולשון נפרדים, או במקרים של אורח חיים מובהק ונפרד:

¹⁰⁸ תק-על(2)97, 881.

¹⁰⁹ לפירוט המקרה ותוצאותיו ראו ר' גביזון, **האם שוויון מחייב שילוב? המקרה של מערכת החינוך הממלכתי ביפו**, המרכז לחקר החברה הערבית בישראל, בית ברל (1999).

¹¹⁰ **שם**, בעמ' 57.

¹¹¹ **סיכוי**, "דו"ח סיכוי 2004" ב- <http://www.sikkuy.org.il/2004/hinuch.pdf>, 17.

האוכלוסייה הדתית, האוכלוסייה החרדית, האוכלוסייה הערבית והאוכלוסייה הדרוזית ובכללה הצ'רקסית. בין העקרונות שניסחה ועדת דוברת הוצגו גם העקרונות הבאים :

1. בית ספר לא יהיה רשאי לסרב לקבל תלמידים השייכים לקהילתו, אולם תוכר זכותו לתבוע מתלמידיו לקיים בין כותלי בית הספר את אורח החיים הנהוג בו, בכך למעשה אימצה ועדת דברת את גישת ביהמ"ש בבג"צ 4298/93 בעניין ג'אברין.
2. החינוך הציבורי הערבי יהיה מחויב למטרות החינוך הציבורי בתוספת מטרות ייחודיות.
3. החינוך הציבורי הערבי יושתת על יסודות של שוויון ושיתוף שיחזקו את הזיקה והנאמנות למדינה, וייתן גם ביטוי למורשת הערבית הנפרדת וגם לנאמנות מלאה למדינת ישראל, האמונה על שוויון זכויות וחובות מלא בין כל אזרחיה ללא הבדל דת גזע ולאום.
4. החינוך הערבי יזכה לשוויון תקציבי מלא על בסיס המימון הדיפרנציאלי האחיד לתלמיד, כמקובל לגבי מערכת החינוך כולה. יסגרו הפערים בין בתי ספר יהודיים לערביים בתחום הבינוי והתשתיות הפיזיות, במטרה לצמצם במהירות המרבית את הפערים בהישגים החינוכיים, לרבות בשיעור המסיימים כיתה י"ב ובשיעור הזכאים לתעודת בגרות.
5. ארגון מערכת החינוך הציבורי הערבי ברמות שונות ייתן ביטוי לאוטונומיה תכנית של החינוך הציבורי הערבי.
6. תופעל באופן שוטף המועצה המייעצת לענייני החינוך הערבי, ובדרגי הניהול השונים במשרד החינוך ובמינהלי החינוך האזוריים ישולבו עובדים ערביים שיהיו אחראים על התכנים הייחודיים, על הפעילות ועל המוסדות של החינוך הציבורי ערבי.
7. תוכר זכותן של הקהילה הדרוזית והקהילה הצ'רקסית למערכת חינוך נפרדת, המבטאת את אורח החיים הייחודי שלהן, ואשר תכניה מושפעים ממורשתן, תרבותן ומזהותן הלאומית הייחודית, מהמסורות הדתיות שלהן, מההזדהות האזרחית של בני שתי העדות, ומהשתתפותן והשתלבותן בחיי המדינה ומשירות בניהם בצה"ל.

הצעות חוק בעניין החינוך :

ישנה מגמה מצדו של המיעוט הערבי לדרוש **אוטונומיה חינוכית**, בדומה לאוטונומיה המוענקת לחינוך הממלכתי דתי, תוך דרישה למועצה ולאגף חינוך שיאפשר קבלת החלטות תכניות בדבר תוכנית הלימודים. נראה כי ועדת דברת נענתה במידת מה לדרישה זו. ראו סעיפים 5, 6 לעיל.

בהצעת חוק יסוד: הזדמנויות שוות בחינוך¹¹² הוצע לשקוד על-פיתוח פלורליזם תרבותי כך ש"תוכניות הלימודים וחומרי הלימוד יעסקו במורשת העשירה של הקהילות היהודיות והלא יהודיות המרכיבות את החברה הישראלית". **בהצעה לתיקון חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-**

¹¹² **הצעת חוק:** הזדמנויות שוות בחינוך ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/1251.rtf>

1953,¹¹³ הוצע להוסיף בסעיף 1, אחרי ההגדרה "תכנית השלמה למוסד חינוך ממלכתי-דתי" את התוספת: "תכנית השלמה למוסד חינוך ערבי" פירושו – תוכנית השלמה שתכלול לימודי תרבות, מסורת ומורשת ערבית פלסטינית שבכתב ובעל פה בין כתלי המוסד". ובסעיף 2 לחוק העיקרי- במקום "ערכי תרבות ישראלי" הוצע לכתוב "ערכי שני עמי הארץ וערכים אוניברסליים."

כאן מופיעה הבעיה המאפיינת גם את נושא השפה: מבחינת המיעוט הערבי השאלה אינה רק תכני החינוך והמידה בה ילמדו בבתי הספר היהודיים על המיעוט הערבי אלא גם הרצון לבטל את הייחוד היהודי של המדינה ולהדגיש ששני העמים הם עמי הארץ במעמד שווה (מבחינת הערבים זו התקדמות, שכן חלק ממנהיגיהם מכחיש כי העם היהודי הוא "עם הארץ" בכלל).

וועדת דברת לא המליצה בנושא לימודי הליבה ועניין זה מחכה עדיין לגיבוש.

בעניין החינוך הושמעה בישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מתאריך 21.6.05 הטענה בדבר חוסר היכולת להשפיע על תכני החינוך של המגזר הערבי. על פי גישה זו "אין מתקבל על הדעת שמיעוט לאומי, מיעוט מולדת, מיעוט יליד, כמעט חסר השפעה על תכני החינוך שלו."¹¹⁴

אוטונומיה בחינוך לקבוצות אחרות

כאמור, גם לקבוצות אחרות בישראל יש מערכות חינוך נפרדות למרות שיש חלקים מן האתוס הממלכתי המשותפים לחלקי הציבור היהודי. נושא החינוך חשוב לציונים הדתיים ובעיקר לחרדים יותר משאלות כגון שבת וכדומה, שכן האחרונות נוגעות לפרהסיא ולמה שעושים אחרים בעוד מערכת החינוך היא המכשיר העיקרי בו מנחילה הקהילה החרדית את אורחות חייה לבניה. צמצום או אבדן האוטונומיה בחינוך נראה בעיני החרדים כשבר עצום, שיצדיק כמעט 'הינתקות' מן המדינה.

הבעיה כאן אינה איזון בין הפרדה מגנה מהתבוללות ולכידות חברתית שכן הקבוצות הדתיות היהודיות אינן עוינות את המדינה ואת יהודיותה (גם אם תפישתם את היהודיות הרצויה שונה משל יהודים אחרים). בשתי המערכות הבעיה היא לימודי חול ולימודי אזרחות, ובמערכות החרדיות הבעיה היא גם חולשת החינוך המקנה כישורי חיים והשתלבות בחברה מודרנית. אולם למרות שאין חשש ליחסים של קונפליקט אלים בין קבוצות של יהודים, הבעיה של חינוך ציבורי או חינוך בכלל שאינו מוכן לקבל על עצמו חינוך לאזרחות, לדמוקרטיה ולזכויות אדם – אף אם אלה ייעשו במסגרת של הסתמכות של מקורות המקובלים במערכות החרדיות – יוצרת בעיה של ממש בחברה.

האם יש מקום לבטא עקרונות מסוימים לגבי החינוך בחוקה?

¹¹³ הצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – הכללת המורשת הערבית), תשס"ד-2004 ב-

<http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/2680.rtf> ;

ראו גם הצעת חוק: חינוך ממלכתי (תיקון - חינוך ערבי), התשס"ג-2002 שם נאמר: "מטרת החינוך הערבי: מטרת החינוך הערבי היא להשתית את החינוך הערבי במדינה על הערכים הנאורים שבמורשת הערבית, הישגי המדע, אהבת המולדת, ערכי הדמוקרטיה, נאמנות לחוקי המדינה, שוויון בין המינים ובין העמים, ועל שאיפה לחברה הבנויה על חירות, שוויון, סובלנות, עזרה הדדית ואהבת הבריות." הצעה זו מטרתה להוסיף מלבד מערכת חינוך ממלכתי דתי עצמאית גם מערכת חינוך ממלכתי ערבית נפרדת מטרתה לעיל הצעת החוק מופיעה ב-

<http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/4228.rtf>

¹¹⁴ "ג'אברין, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מתאריך 21.6.05 ב-

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

כמו ברוב הנושאים כך אף כאן יש גישות שונות. יש חוקות שאינן עוסקות כלל בחינוך (כגון החוקה האמריקנית) ויש כאלה העוסקות בנושא במפורש ובמפורט. המכון לדמוקרטיה אינו כולל התייחסות לחינוך בפרק העקרונות ומצרף הסדרה קצרה בפרק הזכויות הקובעת רק קיומה של זכות לחינוך יסודי הממומן על ידי המדינה.

הסכמים בינלאומיים :

הכרזת האו"ם קובעת בס' 4 כי על המדינה לעודד ידע לגבי ההיסטוריה והתרבות של המיעוט על-ידי המדינה; **האמנה למניעת אפליה בחינוך**¹¹⁵ מכירה בזכויותיהם של מיעוטים לאומיים להוציא לפועל את פעילויותיהם החינוכיות כולל אחזקת בתי ספר וכן מאפשרת את השימוש בשפת המיעוט בחינוך (בתלות במדיניות החינוך של כל מדינה). סעיף 2(b) של האמנה מאשר את האחזקה, מסיבות לשוניות או דתיות, של מערכות חינוך נפרדות. מדינת ישראל מאפשרת את כל אלו; **אמנת המסגרת האירופית** לא מתייחסת באופן מפורש לזכות לאוטונומיה בחינוך, היא קובעת עם זאת כי על המדינה לנקוט בצעדים אפקטיביים לקידום כבוד הדדי והבנה ביחס למיעוטים במיוחד בתחום החינוך. בס' 13 מכירה האמנה בזכותם של מיעוטים לאומיים להקים ולנהל מוסדות חינוכיים פרטיים. באותו סעיף מציינת האמנה כי ההוצאה לפועל של זכות זו לא תדרוש הקצאת משאבים על-ידי המדינה.

בית הדין האירופי לזכויות אדם קבע בשנת 1976 בפסק דין *kjekdsen, buskmadsen and Pedersen v. danemark* כי בתי הספר הממלכתיים חייבים להיות בעלי אופי פלורליסטי, ואסור לחינוך הממלכתי להיות מגמתי לכיוונה של תרבות הרוב, ובלתי מתחשב בתפיסות הדתיות והפילוסופיות של ההורים. אלא שמבחינתו של המיעוט לא די בכך. המיעוט שואף לא רק למנוע אינדוקטרינציה של ילדיו ברוח תרבות הרוב. הוא רוצה להנחיל לילדיו את מורשת המיעוט.

הגיוון במערכת החינוך הישראלית מאפשר הכרה גדולה מאוד ברמות השוני בחברה הישראלית. רמת הגיוון המוכרת גבוהה מזו הנדרשת במסמכים בינלאומיים או אף בהצעות של ארגונים וולונטריים, ויש הטוענים כי אין במערכת החינוך תשומת לב מספקת לצורך בלכידות אזרחית. כך במישור הסמכויות, התקצוב וההכרה. החינוך הערבי בישראל מאפשר מידה מסוימת של אוטונומיה, בגבולות הסייגים שהוצגו לעיל. הוא מתקצב על ידי המדינה, וזאת למרות הפערים החמורים המוצגים בתחום החינוך, ובאופן שונה מהנדרש מהמסמכים המחייבים בהקשר זה (כמו אמנת המסגרת האירופית). בכל הקשור לדרישותיהם של ערביי ישראל ועדת דוברת קיבלה חלק מגישותיהם, אם כי עדיין קיים קושי בכל הקשור לדרישות להשפעה על המרחב הציבורי.

¹¹⁵ **אמנת** UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) בדבר **מניעת אפליה בחינוך** משנת '60

סמלים

חלק לא פחות בולט של המאבק של המיעוט הערבי בישראל (ובמידה פחותה בהרבה של המיעוט החרדי, לפחות בחלקיו האנטי-ציוניים) נוגע לסוגיות סמליות והצהרתיות. כאן הרמה החוקתית עשויה להיות מרכזית. בנושא הסמלים יש קושי מיוחד כי הם אינם ניתנים לחלוקה בקלות, כפי שניתן לעשות לגבי משאבים כגון כסף, קרקע או מקום עבודה. אלה ניתנים עקרונית לחלוקה, לעתים גם שוויונית, ואין לנו בעקרון עניין של משחקי סכום אפס. קשה הרבה יותר לחלק "משאבים" סמליים כמו שם, אופי המדינה, דגל, שפה או סמל.

בעניין הסמלים חשוב במיוחד לזכור את האבחנה שבין זכות לאינטרס. ככלל, למיעוט לא תהיה זכות לשתף את הסמלים שלו במסגרות המרחב הציבורי, אם כי ללא ספק זהו אינטרס של חבריו. ההחלטה שלא לקדם אינטרסים של קבוצת המיעוט אין פירושה פגיעה בזכויותיה.

בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל התקבל העיקרון שהמדינה לא תשאף לבולל את בני המיעוט הערבי בתוך חברת הרוב היהודית, אלא תאפשר לו לקיים מערכות נפרדות של תרבות, חינוך ודת. הבחירה הזאת, שאינה נהוגה במדינות לאום אינטגרטיביות, הייתה נוחה לשני הצדדים. עם השנים עלו טענות שונות מצד הציבור הערבי ומנהיגיו ביחס למעמד התרבות הערבית במדינה. כך לדוגמה, טענו כי על השטרות ומטבעות הכסף של המדינה ועל בוליה הופיעו רק דיוקנאות יהודיים ואף לא סמל אחת מן המורשת הערבית. החגים הממלכתיים שנקבעו היו קשורים כולם בתכנים יהודיים ציוניים ואף לא אחד ביטא תכנים ערביים (אם כי הוכרה לבני המיעוט הזכות לציין באופן פומבי חגים דתיים שלהם ולשבות בהם). כך גם חוקים רבים המנציחים את הדבר כמו חוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998.

ישראל העניקה בלעדיות סימבולית לקהילת הלאום היהודית במערך הסמלים של המדינה: המנונה הלאומי, דגלה, גיבוריה, ערכיה, ימי החג והזיכרון שלה כולם סמלי הרוב היהודי. בלעדיות זו שלמה כמעט למעט החריג בתחום ההכרה בייחודה של השפה הערבית (על כך ראו בהמשך).

אחת מהצעות ועדת אור בעניין סמלי המדינה הייתה:

"לתת ביטוי בחיים הציבוריים גם למכנה המשותף לכלל האוכלוסייה, על-ידי הוספת אירועים וסמלים ממלכתיים שכל האזרחים יוכלו להזדהות עימם. מן הראוי למצוא דרכים לחיזוק תחושת ההשתייכות של הערבים למדינה, בלי לפגוע בהשתייכותם לתרבותם ולקהילתם".¹¹⁶

במלים אחרות, ההצעה היא להכיר בהעדפה של סמלים יהודיים, אך לא בבלעדיות שלהם. עמדה דומה מוצאת ביטוי בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין פסילת המועמדות של ח"כ טיבי ובשאררה להשתתף בבחירות 2003. בית המשפט עוסק בשאלה מה היא המדינה היהודית (והדמוקרטית) שאותה לא יכול מועמד לשלול ונותן הגדרה מצומצמת:

¹¹⁶ ראו גם דו"ח ועדת אור, הערה 29 לעיל, 780;

"מהם אפוא המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית? מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד. במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, בה יהוו היהודים רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה ועיקר חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית".¹¹⁷

הסכמים בינלאומיים :

אין כל הכרח באמנות הבינלאומיות להקצאת טובין "סימבוליים" לקבוצת המיעוט או להקצאת טובין "חומריים". למעשה, **אמנת המסגרת האירופית** מציינת בס' 13, כי גם זכותם של מיעוטים לאומיים להקים ולנהל מוסדות (שם מוסדות חינוך) אינה דורשת הקצאה של משאבים על-ידי המדינה; **בטיטת האמנה בעניין זכויות מיעוטים אתניים** מצוינת במפורש זכותם של המיעוטים למימון מכספי המדינה, ולשותפות במשאבים.

מעמד השפה הערבית בישראל

המיעוט הערבי מובחן מן הרוב היהודי בכמה רמות. אחת מהן היא רמת השפה. באחת מהצעות החוק מוגדרים בני המיעוט הערבי כ"כל מי ששפת אמו היא ערבית".¹¹⁸ **מבחינת המשפט הבינלאומי מדינת ישראל עומדת בצורה מלאה בהוראות המחייבות לגבי הגנת שפת המיעוט.** למעשה, מידת ההכרה בשפה הערבית בישראל עולה על זו הנדרשת במסמכים אלה בהרבה מובנים. לכן אין זה מפתיע כי התביעה של נציגי המיעוט הערבי כאן אינה להרחבת ההגנה על השפה הערבית אלא שלא ייעשה ברמת החוקה או החוק שינוי במצב המשפטי הקיים, המתפרש על-ידיהם כמקנה מעמד שווה לשפות העברית והערבית, וכי שוויון משפטי נטען זה יתורגם יותר ויותר לשפת המציאות. אלא שיש מחלוקת לגבי משמעותו של המצב המשפטי הקיים, ויש מחלוקת גם לגבי המצב המשפטי והחוקתי הרצוי. בנוסף, סביר להניח כי כל כמות של מאמץ לא תעניק לשפות שוויון בפועל בשל העובדה שבישראל קשה מאוד להסתדר בלי עברית טובה אבל קל מאוד להסתדר בה, מחוץ ליישובים ערביים, בלי ערבית.

הטענה כי לעברית ולערבית מעמד שווה בישראל מתבססת על ההיסטוריה. **סימן 82 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1947-1922**¹¹⁹ קבע:

שפות רשמיות

"82. כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה וכל המודעות הרשמיות של רשויות מקומיות ועיריות באזורים שייקבעו על-פי צו מאת הנציב העליון יפורסמו באנגלית, בערבית ובעברית. בהתחשב עם כל תקנות שיתקין הנציב העליון, אפשר להשתמש בשלוש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט. אם תהא כל סתירה בין הנוסח האנגלי של כל פקודה או מודעה רשמית או טופס רשמי ובין הנוסח הערבי או העברי שלהם, הולכים אחר הנוסח האנגלי".

¹¹⁷ א"ב 11280/02 וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה 16 נ' ח"כ טיבי וח"כ בשארה, פ"ד נו(4) 1, בעמ' 22.
¹¹⁸ ס' 2 להצעת חוק יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי; אנחנו רגילים לדילמות של אפיונים שונים ל"מיהו יהודי". קטגוריות לאומיות תרבותיות הן קשות בכל העמים, ואם יהיה צורך לקבוע מיהו ערבי נגלה מהר מאוד כי התשובות לא תהיינה פשוטות כלל ועיקר. בעיקר יהיה זה קשה אם להיותו של האדם ערבי תהיינה תוצאות משפטיות וחוקתיות.

¹¹⁹ חא"י כרך ג', (ע) 2738, (א) 2569

הוראה זו שונתה בכל הנוגע לשפה האנגלית בסעיף 15(ב) **לפקודת סדרי השלטון והמשפט**, **התש"ח-1948**, לפיו "כל הוראה בחוק הדורשת את השימוש בשפה האנגלית, בטלה". כן שונתה הוראה זו בכל הנוגע לסתירה בין הנוסח האנגלי של דבר חקיקה לנוסח החדש שלו בעברית בסעיף 24 **לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981**. פרט לשינויים אלה, עומדת הוראת סעיף 82 בתוקפה.

הסעיף קובע כי חובה היא לפרסם את כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה בערבית ובעברית. כן נקבע כי זכותו של אדם היא להשתמש באחת משתי השפות הללו במשרדי הממשלה ובבתי המשפט (בכפוף לתקנות).

אשר לשלטון המקומי, תלוי פרסומן של המודעות הרשמיות בצו שיפורסם על-ידי הנציב העליון. בית המשפט העליון מצא בפ"ד **עדאלה**,¹²⁰ כי צו המחייב פרסומן של מודעות רשמיות בערבית ברשויות המקומיות לא פורסם מעולם, ועל-פי ממצאיו של ד"ר אילן סבן צו כזה פורסם על-ידי הנציב העליון.^{121, 122}

המעמד הנורמטיבי של השפה הערבית כפי שהוא מתבטא בסימן 82:

בסימן 82 לדבר המלך נקבע מעמדה הרשמי המלא של השפה הערבית, ושום דבר חקיקה מאוחר יותר לא ביטלו. לפיכך, טוענים נציגי המיעוט הערבי, הערבית היא עדיין שפה רשמית שנייה, בעלת מעמד שווה, בצד השפה העברית, הן מבחינת חובת המדינה להיזקק לה בפרסומים רשמיים והן מבחינת רשות האזרח להשתמש בה במשרדי ממשלה ובבית המשפט.

על-פירוש זה קמו חולקים. הבעיה התעוררה לראשונה בע"א 148/54 **קהא נ' עיריית ירושלים**.¹²³ במקרה זה טען המערער כי אין תוקף להחלטה של עיריית ירושלים בדבר בניית מערכת ביוב כי **לא התפרסמה בערבית**. בית המשפט דחה את הטענה, שכן המערער לא נפגע על-ידי אי הפרסום בערבית. בהערת אגב קבע השופט זילברג כי "ספק הוא אם חובה כזאת בכלל קיימת היום, לאור הסיפא של ס' 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט". סיפא זו מובאת לפניכם:

"המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שיינתנו על ידי מועצת המדינה הזמנית או על-פיה, **ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה**"

השר פנחס ספיר¹²⁴ הצהיר אמנם כי הערבית היא שפה רשמית שוות זכויות לעברית. הכרה זו באה לידי ביטוי בשטחים רבים- המטבעות, שטרות כסף, בולי דואר ותעודות זיהוי, המודפסים בעברית ובערבית, כך גם בספר החוקים, קובץ התקנות ומהדורה מקוצרת של ילקוט הפרסומים היוצאים

¹²⁰ בג"ץ 4112/99 - **עדאלה המרכז המשפטי נ' עיריית תל-אביב-יפו**. תק-על 2002(2), 603.

¹²¹ א' סבן, "קול (דו לשוני) בודד באפלה?", **עיוני משפט** כ"ז, (תשס"ג), 106

¹²² לדיון ברלוונטיות הצווים ראה להלן: "המעמד הנורמטיבי של השפה הערבית"

¹²³ ע"א 148/54 **קהא נ' עיריית ירושלים**, פ"ד ט 1247

¹²⁴ ד"כ (התשכ"ד), 653

בערבית. אולם בכל ההקשרים האלה לא עלתה במפורש השאלה של המעמד היחסי של עברית וערבית בישראל.

אין מחלוקת כי לשפה הערבית מעמד מיוחד בישראל פשוט מפני שהיא שפתו של המיעוט הערבי הילידי, ואין מגמה להצר את החירות של המיעוט הערבי לחנך את צעיריו בשפתו ולשמור על קשר תרבותי מלא עם העמים דוברי הערבית.¹²⁵ אולם השאלה שלנו היא היחס בין הערבית והעברית והצורה בה אמור היחס הזה לבוא לידי ביטוי, אם בכלל, בחוקת המדינה. ברור כי ההסדר בחוקה יבטל את זה של סימן 82. השאלה היא מה הוא ההסדר הקיים והאם נכון לשנותו.

על-פי חלק מהגישות, הקמת המדינה שינתה את המצב המשפטי כך שכיום המחויבות של מדינת ישראל היא **מחויבות לסייע** למיעוט הערבי לשמר את שפתו בתוכו, שכן "שפתו היא תרבותו", אך אין מחויבות חוקית לקיים מציאות דו לשונית בישראל. סימן 82 נחקק בתקופת המנדט כשמטרתו לאפשר לקהילות השונות בישראל לפתח את עצמאותן. בהחלטת החלוקה - נוצרה מדינה אחת שיהיה בה רוב יהודי, בכדי שיהיו בה מאפיינים יהודיים ולערבים בה יהיו זכויות קולקטיביות של מיעוט הכוללות בעיקר אוטונומיה, לעומת המצב במדינה השנייה, הערבית, שבה תהיה השליטה על המרחב הציבורי בידי הערבים. גם סימן 82 בעצמו לא כוון ליצירת מצב לפיו "הכול ידברו עברית וערבית". הקמת מדינת ישראל, על-פי גישה זו, היא נתון ששינה את המציאות שפרנסה את סימן 82, ואת הצווים שפורסמו מכוחו ולכן יש הטוענים כי הסימן אינו רלוונטי ב"מדינה היהודית". כך, כלל לא ברור אם דבר המלך בכלל וצווים מכוחו – שנעשו במציאות של רוב ערבי, מיעוט יהודי ושלטון מנדטורי המאזן ביניהם – ישימים, משפטית ומציאותית, במדינת ישראל שהוקמה לאחר החלטת החלוקה כמדינה יהודית.

לתוצאה דומה ניתן להגיע גם אם מקבלים שסימן 82 הוא עדיין בתוקף לגבי עברית וערבית, שכן סימן 82 מקים חובות מפורשות מעטות יחסית סביב רשמיותה של שפה. הסימן מגבש רק 3 חובות שאחת מהן מוגבלת בהיקפה (זו הנוגעת לרשויות המקומיות). הסימן אינו מכיל הוראה כללית ולפיה השפה העברית והשפה הערבית הן השפות הרשמיות של ישראל. ל"כותרת השוליים", על-פי המשפט הישראלי, אין כוח נורמטיבי עצמאי - היא עשויה להועיל לפרשנות החובות המפורטות בסימן 82, אולם ייתכן שאין בכוחה להוסיף חובות שאינן מפורטות שם. ולבסוף, הסדרי השפה בסימן 82 הם ברמה של חקיקה רגילה, ולא ברמה על-חוקית.¹²⁶

טורדת יותר מבחינת נציגי המיעוט הערבי היא המציאות שנוצרה בישראל לגבי השפות. **כאמור, מציאות זו עדיין מבטאת הסדרים המכבדים את שפת המיעוט ועומדים בדרישות הבינלאומיות.** טענת הנציגים של המיעוט הערבי היא כי הסדרים אלה אינם עומדים בדרישות סימן 82 וגם בדרישות הכבוד והשוויון של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹²⁵ ראו למשל דברי השופט חשין ברע"א 12/99 מרעי נ' סאבק, פ"ד נג(2), 128: "כהוראת סימן 82 לדבר המלך במועצתו, השפה הערבית בארצנו נודע לה מעמד נעלה במיוחד ויש אף גורסים כי שפה רשמית היא ואולם לא בכך עיקר, עיקר הוא שהשפה הערבית היא שפתה של **כחמישית מאוכלוסיית המדינה**. שפת הדיבור, שפת התרבות, שפת הדת, ושיעור זה של אוכלוסין הוא מיעוט ניכר שראוי לנו כי נכבדו "

¹²⁶ א' סבן, הערה 53 לעיל.

היישום בפועל

כפי שראינו, בית המשפט דחה את הטענה כי **חוק או הודעה** בטלים רק מפני שלא פורסמו בערבית. במלים אחרות, בתי המשפט לא קיבלו את הטענה שהמדינה אינה יוצאת ידי חובת הפרסום הנדרשת בחוק אם פרסמה חוקים או הודעות בעברית בלבד. יחד עם זאת נקבע כי אם נגרם לאדם נזק בשל אי הפרסום בערבית הוא יקבל סעד.¹²⁷ בפועל, **חקיקת המדינה** מופיעה ברשומות גם בנוסחה הערבי, אך הדבר נעשה חודשים רבים לאחר פרסומה בספר החוקים בעברית. כמו כן לעברית יש עדיפות הנובעת מכוח העיקרון הפרשני הקבוע בסעיף 24 לחוק הפרשנות, שלפיו אין שוויון משקל לשני הנוסחים אלא יש לפרש את דבר החקיקה לפי שפת המקור שבה ניתן, עברית. **המודעות הרשמיות של הממשלה** מופיעות רובן בעברית בלבד. ישנה **חובת פרסום** גם בערבית **על הודעות מכרז** המתפרסמות על-ידי משרדי הממשלה (תקנה 15(ב) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, שנכנסה לתוקף בשנת 95).

פניה לרשויות הממשלה המרכזית בערבית: באשר לרשות להשתמש בערבית במשרדי הממשלה ובתי המשפט הצהיר בשעתו השר ספיר¹²⁸ כי קיימת חובה לקבל פניות מאזרחי הארץ גם בערבית וכי מותר לאזרח לפנות באחת משלוש השפות הרשמיות וכן מותר למשרדי הממשלה לענות לו באחת מהן. אך לרוב הפניה אינה אפשרית בפועל- טפסים רשמיים רבים אינם מופיעים בנוסח הערבי. בעניין יכולתו של הפרט לפנות למוסדות הבירוקראטיים הרשמיים של מדינת ישראל בשפה הערבית במסגרת חוק חופש המידע, נמצא במחקר של הלל סומר משנת 2001 כי רוב הפניות שנעשות בערבית למשרדי ממשלה אינן מקבלות תגובה כלל. משרדי הממשלה שבחרו להגיב לפניות שנשלחו אליהם מכוח החוק ביקשו לקבל העתק נוסף של מכתבי הפניה בעברית ולא הגיבו לנוסח הערבי למרות החובה החוקית; ככלל, אין מגבלה על שימוש בערבית בציבור, לעורכי דין ולחברי כנסת יש אפשרות לעשות בערבית שימוש בבית המשפט ובכנסת, ולעיתים נדירות אכן נעשה בה שימוש.

הרשויות המקומיות: כאמור ברשויות המקומיות אין חובת דו לשוניות. לאחרונה מתחולל מאבק בנושא השילוט ופרסום מודעות.¹²⁹ בעקבות עתירות לבית המשפט מצד ארגון עדאלה בעניין הופעת הערבית בתחום שילוט **דרכים בכבישים הבין עירוניים**, הושגה פשרה בה התחייבה מע"צ לפעול לשילוט דו-לשוני מלא בדרכים בין עירוניות עד פברואר 2004;¹³⁰ על-פי דיווחים של מע"צ במהלך 5 השנים האחרונות הוחלפו 15,000 שלטי דרכים ישנים בשלטים חדשים הכוללים שילוט תלת לשוני, והם מוצבים כיום בכבישי הארץ לאורך הדרכים המהירות, הראשיות והמאספות. לצד זאת, במהלך שש השנים האחרונות נוקטת מע"צ במדיניות עקבית של שילוט דרכים תלת-לשוני בכל שלט חדש המוצב בצידי הדרכים. כך נראה כי בכ-95% מכלל שלטי הדרכים בארץ

¹²⁷ בג"צ 297/65 אל הווארי נ' יושב-ראש ועדת הבחירות לעיריית נצרת, פ"ד יט (3) 279.

¹²⁸ ד"כ (תשכ"ד) 653

¹²⁹ סוגית השילוט נוגעת בעומק הרבדים הטמונים בשאלת השפה. השאלה אינה רק האם יופיע כיתוב בערבית אלא איזה כיתוב יופיע בערבית. האם שמות הישובים בשילוט הדרכים יהיו רק הכיתוב הערבי של השם הניתן ליישובים בעברית, או שמא הוא יהיה הכיתוב בערבית של השם הערבי של שאותם ישובים? כך למשל; האם ייכתב בערבית עכו או עכא, טבריה או טבריא, ציפורי או סאפורי, באר שבע או ביאר שיבע? המדינה נוקטת לעיתים בדרך ביניים של כיתוב בערבית של השם בעברית בצירוף הכיתוב הערבי של השם בערבית בסוגריים.

¹³⁰ בג"ץ 4438/97 עדאלה נ' מ.ע.צ. מחלקת עבודות ציבוריות תק-על (1)98, 11.

מופיע כיתוב תלת-לשוני; כן נמסר ממע"צ כי נכון להיום, נותרו עוד כ-250 מוקדים שטרם הוחלפו בהם השלטים, ואשר העיכוב בהחלפתם נובע בעיקר מהיותם מצויים בדרכים הטעונות שיפור והרחבה ובהם יושלם השילוט רק לאחר השלמת שיפורן והרחבתן. נתונים אלו התקבלו מהמשרד ביולי 2004.

במקרה **עדאלה נ' עיריית ת"א-יפו ואח'**¹³¹ נדרשו עיריות בערים מעורבות (שבהן אוכלוסיית המיעוט מגיעה ל-6% עד 20%) לצרף כיתוב בערבית בכל שלטי הרחובות, כולל באזורים שאין בהם כמעט כל נוכחות ערבית. הדבר בולט במיוחד לגבי אזורים שלמים בתל אביב-יפו, שיש בה כ-6% ערבים, ורובם מתגוררים ביפו.

בפסק דין זה התעוררה מחלוקת. השופט חשין, בדעת מיעוט, סבר כי מותר כמובן למדינה לשלט בכל צורה, אולם כי אין חובה משפטית על רשות מקומית מעורבת לשלט בערבית גם באזורים שבהם אין כלל אוכלוסייה ערבית. לטענתו, העתירה לגבי השילוט אינה עוסקת כלל בזכויות הפרט הערבי להבין את השילוט אלא רק בזכות הקיבוצית והסמלית של ייצוג במרחב הציבורי. לדעת חשין, הסדרת עניין זה הוא עניין למערכת הפוליטית ולא לבית המשפט;

על-פי גישת הנשיא ברק בבג"ץ **עדאלה נ' עיריית ת"א-יפו**, מקור החובה לשילוט העירוני בשפה הערבית נגזר **מהאיזון בין התכליות** שביסוד הפעלת שיקול הדעת של הרשויות המקומיות בגדר סמכויותיהן. אלה הן הסמכות הכללית הנתונה להן לקיים שירותים לתועלת הציבור וסמכותן המיוחדת להציב שלטים בדבר שמות של רחובות. האיזון מתמקד במשקל הניכר שיש לתת לערכים בדבר זכותו של אדם לשפתו, לשוויונו ולסובלנות כלפיו.

על-פי גישת השופט דורנר בבג"ץ **עדאלה הנ"ל**, חובת השילוט מעוגנת **בסימן 82 לדבר המלך**. רשמיותה של השפה הערבית, על-פי גישתה, אינה באה לידי ביטוי אך בפירוט המופיע בסימן 82, שכן הפירוט שבסימן אינו רשימה סגורה. עיקר ההוראה, לגישתה, הוא בקביעת מעמדה של השפה הערבית כלשון רשמית של מדינת ישראל, ומעמד זה של השפה הערבית אינו מתיישב עם צמצום השילוט לאזורים מסוימים בתחומי הרשויות המקומיות.

בפרשת **עדאלה** לא הייתה הכרזה על דו-לשוניות בישראל. שאלת היותה שפה רשמית נדונה, אך הוכרעה רק בפסק דינה של השופטת דורנר כמוסבר. ככלל, מגמת בית המשפט העליון מרחיבה קונקרטיית את מערך החובות הממשיות החלות על הרשויות בהקשרה של השפה הערבית. עם זאת, **מגמה זו היא ביטוי להתרחקות ממעמד הערבית כאחת משתי השפות הרשמיות של ישראל, לטובת הסתפקות בפרספקטיבה של שפת מיעוט הראוי להגנה**.¹³²

לאחרונה ניתן בבית המשפט המחוזי בחיפה פסק דין ממנו יכולה לעלות המלצה להוסיף כיתובים

¹³¹ בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי נ' עיריית תל-אביב-יפו**. תק-על 2002(2), 603.

¹³² פסק הדין זכה לדיון ביקורתי רחב ביותר, ובכיוונים שונים. בנוסף ל**סבן**, (2003), הערה 53 לעיל, ראו איל בנבנשתי, **הערה 17** לעיל. גרשון גונטובניק, "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל", **עיוני משפט** כז (תשס"ג-תשס"ד) 23. מיכאיל קרייני, "על ה"שלנו": רב תרבותיות בהקשר היהודי-ערבי", **עיוני משפט** כ"ז 71.

בערבית בשלטים כל מקום בארץ. באותו עניין הפחית בית המשפט את גובה החיוב בהוצאות משפט בו חייב את התובע בתביעתו נגד מפעל תיירות במטולה שהחזיק משטח החלקה (וזאת למרות דחיית תביעתו בכללותה). התובע, צעיר ערבי ישראלי, החליק, נפל ונפצע וטען כי פציעתו נגרמה כי לא יכול היה לקרוא את שלטי האזהרה שנכתבו בעברית בלבד. לכאורה עולה מפסק הדין חובה לכלול כתוביות בערבית בכל יישוב ובכל מפעל בארץ, והעדר כתוביות כאלה עלול לסבך את המפעל בנוזקין.¹³³

לסיכום, בפועל **מדינת ישראל אינה מדינה דו-לשונית לא ברמת המעשה ולא על-פי רוב הדעות גם ברמה המשפטית**. אמנם אין שום מגבלה על שימוש בערבית בציבור אך העברית היא, מעשית, השפה הבלעדית של הזירה הכלל-חברתית. המשמעות העיקרית של מעמד השפה הערבית מופיעה ברובד ההגנה על חייה הפנימיים של קהילת המיעוט - בעיקר **ביכולת ילדיה להתחנך בשפתם** - האוכלוסייה הערבית מקיימת מערכת חינוך יסודי ותיכון בשפתה ונסקלת הקמת מכללה בערבית.

הצעות חוק בעניין השפה

בפועל מעוניין המיעוט הערבי בשינוי משמעותי של המרחב הציבורי שיאפשר שילוט "מהותי" בערבית, גם באזורים המאוכלסים בעיקר על-ידי רוב יהודי, אפשרות פניה למשרדי הממשלה בערבית דה פקטו ואפשרות להחליף מסמכים ולייצג בבית המשפט בשפה הערבית. באופן כללי יותר מבקשים נציגיו של ציבור זה כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהצעת חוק יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי,¹³⁴ את ההכרה בשפה הערבית כשפה רשמית שנייה בישראל. הרעיון הסמלי הוא כי הכרזה כזאת תקרב את אפיון המדינה למדינה דו-לשונית ואולי דו-לאומית במקום ההכרזה הקיימת על הקשר המיוחד שבין ישראל ובין העם היהודי, שפתו ותרבותו. בס' 8 להצעת חוק זו נאמר:

"השפה הערבית:

השפה הערבית, שפתו הלאומית של המיעוט הערבי, היא שפה רשמית שנייה במדינת ישראל; המדינה תנקוט באמצעים הדרושים על מנת לתת לבני המיעוט הלאומי הערבי הזדמנויות הולמות ללמוד את שפת האם שלהם; כל הפרסומים הממשלתיים יפורסמו בשפה הערבית".

בהצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – חובת לימוד עברית וערבית), התשס"ד-2004,¹³⁵ הוצע להכניס שינוי לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953,¹³⁶ בסעיף 4 – ולפיו תכנית לימודי השפות של

¹³³ עא (חי) 2971/04 הנבזי אחמד גומעה נ' מרכז קנדה לנוער תרבות וספורט בע"מ "רצוי ונכון הוא כי הנתבעת תפיק לקחים באופן שתשנה את הכיתוב ו/או תוסיף כיתוב הנוגע לשפה הערבית בהקשר השלטים, ואולם מעבר לעניין זה, אינני סבור כי התנהגותה ו/או התנהגות מי מנציגיה הייתה התנהגות רשלנית אשר מזכה בפיצוי. מאחר ומצאתי בכל זאת פגם בהתנהגותה של הנתבעת ובשים לב לעובדה שמדובר באדם שנפגע בשבר ברגלו, אם כי בנסיבות אשר ביהמ"ש לא מצא כי הן מובילות לאחריות משפטית, ימצא הדבר את ביטויו בפסיקה לחובתו של התובע בהוצאות נמוכות יותר מהסכום שהיה אמור להפסק בדרי"כ בנסיבות העניין וביהמ"ש מודיע מראש כי אלמלא עניין זה, היה סכום ההוצאות המשולם ע"י התובע גבוה יותר".

¹³⁴ הצ"ח יסוד: המיעוט הערבי כמיעוט לאומי ב- <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1124.rtf>

¹³⁵ הצעת חוק: חינוך ממלכתי (תיקון – חובת לימוד ערבית ועברית) ב-

<http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1903.rtf>

¹³⁶ ס"ח (התשי"ג), עמ' 137.

כל מוסד חינוך רשמי תכלול את לימוד העברית והערבית כשפות לימוד חובה. יש לציין כי בהצעות החוק האלה לא מדובר על שילוט. רק בהצעה השנייה נוצר רושם של שוויון מעמד בין השפות, בעוד בהצעה הראשונה ישנה אבחנה בין שפת הרוב ושפת המיעוט. אולם, גם ההצעה השנייה אינה דורשת כי היקף הלימודים יהיה שווה בכל מוסד רשמי. כבר כיום יש אכן חובת לימוד של השפה הערבית לשנה אחת במוסדות החינוך הממלכתיים.

בועדת החוקה הוצע "למצוא הסדר מוסכם שיאפשר לשפר את מצבה הנורמטיבי והפרקטי של השפה הערבית באופן כזה שיענה לדרישותיו של המיעוט הערבי."¹³⁷

הסכמים בינלאומיים:

כאמור, המסמכים הבינלאומיים אינם מחייבים השפעה על המרחב הציבורי או הכרה בשפתו של המיעוט כשפה רשמית, אלא רק **הגנה ועזרה** בשימורה של שפת המיעוט.¹³⁸ המשפט הבינלאומי, גם זה המחייב וגם זה הנובע מטיוטות של הסכמים, והסכמים לא מחייבים בדבר שימור השפה. **מסמכים אלו אינם מחייבים יצירת השפעה על המרחב הציבורי.**

הכרזת האו"ם משנת 92' דורשת **בס' 1** שלה הגנה על הזהות הלשונית של מיעוטים וכן מצהירה **בס' 2(1)** על זכות להשתמש בשפתו של המיעוט בפרטיות ובציבור בחופשיות וללא כל סוג של הפליה. **בס' 4** נקבעת חובתה של המדינה לספק לפרטים השייכים למיעוטים הזדמנויות מספקות כדי ללמוד את שפת אמם או לקבל הוראות (to have instructions) בשפתם;¹³⁹ **טיוטת האמנה בעניין מיעוטים לאומיים ואתניים** מציעה זכות לאוטונומיה לשונית. כמו כן היא דורשת את תמיכת המדינה בשימור מאפייני הקבוצה, ביניהם מאפייני הלשוניים. כמו כן מוצע בטיטה כי למיעוטים תהא גישה למימון ולתקציב ציבורי; **הצ'רטר האירופי בדבר לשונות אזויות** המחייב את המדינות החתומות עליו קורא להגנה על זהותו הלשונית של המיעוט ולא מפרט חובות עשה ממשיות;

אמנת המסגרת האירופית קוראת ליצירת תנאים מתאימים המאפשרים למיעוטים לבטא, לשמר ולפתח את זהותם - בין השאר זו הלשונית. על-פי ס' 5 לפרטים השייכים לקבוצות מיעוט הזכות לשמר את האלמנטים החיוניים בזהותם (ובניהם לשונם). על-פי ס' 10(2) לאמנה באזורים המיושבים על-ידי פרטים המשתייכים למיעוטים לאומיים, אם הפרטים מבקשים זאת ובמקרים שבקשה כזו אכן נדרשת כתוצאה מצורך ממשי, הצדדים לאמנה יבטיחו, עד כמה שהדבר אפשרי

¹³⁷ 137 י" גאברין, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מתאריך 21.6.05 ב-

http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-06-21-01_rtf בדבריו הוסיף כי "אני לא חושב שיש ניגוד בין הצורך לשמר את השפה היהודית בתור השפה הדומיננטית, ומטבע הדברים היא דומיננטית, מפני שיש רוב יהודי, לבין הצורך לשמר את השפה למיעוט הערבי. אני לא מקבל את הגישה שאומרת שטיפוחה של השפה הערבית כאילו פוגעת בשפה העברית. זה לא נכון..."

¹³⁸ כך באמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, שם בס' 27 המטפל בזכויות מיעוטים נקבע כי אין לשלול מפרטים המשתייכים למיעוט את הזכות "להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם"- ראו גם נספח א' למסמך זה. כך גם **האמנה האירופית לזכויות אדם** המציינת בס' 14 את הצורך במניעת אפליה בין היתר למיעוטים לשוניים.

¹³⁹ הוראה מקבילה אך מסוייגת יותר מצויה באמנת המסגרת האירופית, ראו להלן.

את התנאים שיאפשרו למיעוט את השימוש בשפתו במערכת היחסים מולו ומול המוסדות הרשמיים. בנוסף מאפשרת האמנה, באזורים המרוכזים על-ידי מיעוטים ועל-פי המסגרת המשפטית, היכולת והתנאים הספציפיים, להציג שמות מקומיים מסורתיים ובכללם שמות רחובות ואינדקציות טופוגרפיות נוספות גם בשפת המיעוט כשיש **זרישה מספקת** לצעדים אלו. כמו כן, מאפשרת האמנה בסי' 14, באזורים המרוכזים על-ידי מיעוטים ועל-פי המסגרת המשפטית, היכולת והתנאים הספציפיים, כי למיעוטים יהיו הזדמנויות ללמוד את שפת המיעוט ולקבל הוראות בשפתם. האמנה מוסיפה כי הסעיף המאפשר את לימוד שפת המיעוט לא יפגע בלימוד השפה הרשמית במדינה או באפשרות ללמד בשפה זו.

איני רוצה להיכנס כאן לשאלה מה צריך להיות ההסדר **החוקי** לגבי שפות בישראל. ברמה **החוקתית** יש למעשה שלוש אפשרויות:

האפשרות הראשונה היא לא להתייחס כלל בחוקה לשאלת השפה. בחירה כזו משאירה בעינה את העמימות הקיימת כיום. אמנם סביר להניח כי ייאמר בחוקה שיש לישראל קשר מיוחד עם העם היהודי אבל בהעדר התייחסות מיוחדת בחוקה, לא ברור אם תהיה להכרזה זו השפעה של המצב בעניין השפה.

האפשרות השנייה היא לעגן בחוקה את המצב המשפטי הקיים על פי הפירוש לפיו עברית וערבית הן שוות מעמד. כפי שצוין לעיל, הסדר כזה אינו מעגן את המצב הקיים, מעשית או משפטית, אלא משנה אותו. משפטית, הדומיננטיות של השפה העברית הוא אחד המאפיינים הפחות בעייתיים של היהודיות של המדינה. נכון שהדבר מדגיש את הניכור המסוים של המיעוט הערבי מתרבות מדינתו, אולם זו תוצאה הכרחית מן העובדה שהוא חי כמיעוט במדינה דוברת עברית. יותר מזה, בפועל קשה לראות איך ניתן לשנות את המציאות בישראל מבחינת הדומיננטיות של העברית. הכרזה ריקה בחוקה רק תהווה מקור להתדיינות בלתי פוסקת בניסיון לשנות מציאות שאי אפשר לשנותה.

האפשרות השלישית היא להתייחס לסוגיה בחוקה, לקבוע כי עברית היא שפת המדינה, ולעגן בה את המעמד המיוחד של השפה הערבית. זה היה הפיתרון שנבחר על-ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה.

ראוי להזכיר כי כל ניסוח חוקתי יהיה חשוף לפרשנויות, וכי עיקר ההסדרים בפועל ייעשו ברמה של חוקים, תקנות, ואף אילוצי המציאות עצמם.

שאלות של שפה לגבי קבוצות אחרות בישראל

ישראל היא מדינת הגירה וחלק ניכר מתושביה באו ממדינות אחרות ושפת האם שלהם לא הייתה עברית. אצל חלק מן החרדים יש שימוש מובנה באידיש כשפת דיבור בעוד עברית היא שפת קודש בלבד. בתקופת הקמת המדינה לאור שליטתה של תפיסת כור ההיתוך, לא עודדו שימור שפות

אחרות. כיום התהפכה מגמה זו. יש נטייה לראות את ריבוי השפות כערך שיש לשמרו. כך למשל יש בתי ספר בהם מתאפשר לקיים חלק מן הלימודים ברוסית.

יחד עם זאת בנושא השפה יש בישראל השפעה מטמיעה אפקטיבית מאוד. הרוב הגדול של תושבי ישראל, בעיקר אלה המגיעים אליה צעירים יחסית, לומדים עברית היטב. אין בישראל מניעה על שמירת שפות אחרות או שימוש בהן. ויש ניסיון לאפשר לאנשים שאינם שולטים בשפה לקבל שירותים בשפתם. במסגרות חרדיות אשכנזיות יש אכן לימוד פעיל של אידיש ובאידיש, אבל יש גם למידה של עברית ושימוש בה או לפחות יכולת שימוש בה.

מבחינת החוקה מתעוררת השאלה אם לכלול התייחסות מסוימת לשפות אחרות פרט לערבית, או להסתפק – לגבי הקבוצות כולן, או רק לגבי שפות אחרות פרט לערבית – בהוראה כללית המאפשרת לקבוצות לשמר את שפתן ותרבותן.

פטור קבוצתי מחובת השירות הצבאי

"זכות" קבוצתית נוספת הניתנת לערבים, ובמידה פחותה אף לחרדים, היא הפטור הקבוצתי מחובת השירות הצבאי. למעשה, מדובר כאן בעובדה שציבורים אלה אינם ממלאים חובה כללית המוטלת על כל תושבי ישראל.

לאחרונה הציעה הוועדה לכינון שירות לאומי-אזרחי, בראשות אלוף במיל' דוד עברי לפנות ישירות לצעירים מהמגזר הערבי והחרדי בקריאה להתגייס ל"שירות אזרחי" ולעקוף את הנהגות הציבורים האלה. לשם כך היא מציעה תמריצים שונים כגון זכויות והטבות זהות לאלה שמוקנות לחיילי צה"ל. בוועדה מניחים כי תהיה הענות לקריאה שתסחף את ההנהגות המתנגדות כיום למהלך, להסכמה.

ועדת המעקב הודיעה מצדה כי תנהל מאבק חריף נגד התכנית לגייס צעירים ערבים לשירות האזרחי. המנהיגות הפוליטית של הערבים בישראל מתנגדת להשתתפותם של צעירים ערבים בשירות האזרחי ההתנדבותי- היא יצאה במתקפה נגד דו"ח הוועדה. הקושי המרכזי בהסכמת ההנהגה הערבית למהלך נובע מהעובדה ששוויון בזכויות לערביי ישראל (על-פי גישת הדוגלים בחיוב בשירות אזרחי) עובר דרך השירות. ההנהגה הערבית מסרבת להתנות שוויון זכויות לערביי ישראל בשירות צבאי או לתמוך במהלך המוביל גישה זו.

גם הגישה לשירות אזרחי בקרב החרדים אינה פשוטה. אחרי פסיקת בג"צ שפסל את חוקיות הפטור הכללי שניתן להם הועבר הדיון לוועדת טל ובעקבות המלצותיה נחקק חוק, אולם אף חוק זה, במידה שהוא מופעל, נותן לצעירים חרדים אפשרות לבחור שלא לשרת.

עסקנו בנושא זה בקצרה בדיון באזרחות ובחובותיה. אכן, יש זכויות אדם בסיסיות הנתונות לכל אדם בשל אנושיותו. יש זכויות נוספות שאין להן קשר ישיר לשירות או לתרומה למדינה או להשתתפות בנטלים הנישאים על-ידי כל חבריה הכשירים לכך. אולם עקרונית אמור להיות קשר

ויחס בין השתתפות בחיי החברה ובנטליה ובין הנאה ממה שהמדינה מספקת לתושביה. בתנאים של מדינת ישראל קשה ואולי אף לא סביר לדרוש מערבים לשרת שירות צבאי רגיל. כל עוד לא קיימת חלופה של שירות אזרחי, לא סביר להתנות הטבות בסיסיות בתחום הרווחה במילוי חובות אזרחיות, שכן הדבר עלול להיראות כהפליה סמויה על בסיס לאום. אולם אם יפתח מסלול של שירות אזרחי לכל, ניתן יהיה בהחלט לייחד הטבות מסוימות רק לאלה שמילאו את חובות השירות המוטלת עליהם.

נספח א – מעמד מיעוטים על-פי המשפט הבינלאומי

מטרתו של נספח זה לבחון את ההסדרים הקיימים במשפט הבינלאומי בעניין זכויותיהם של מיעוטים. המסמך עוסק בזכויות הקיבוציות המובטחות להם על פי המשפט הבינלאומי. הגישה הבינלאומית עברה שינויים בעניין תפיסת הזכויות הקיבוציות. בתחילה שלטה הגישה השוללת אפשרות להכיר בזכויות הקיבוציות מתוך הנחה שזכויות הפרט, ובפרט הזכות לשוויון ומניעת אפליה, עשויות להספיק במשימת הבטחת שלומם ותרבותם של בני המיעוטים. אולם, בשנים האחרונות החלה מתפתחת גישה הדוגלת בהכרה בזכויות קיבוציות למיעוטים, גם במשפט הבינלאומי, וגם במדינות אחרות. מסמך זה סוקר את המעבר בין הגישות, ואת המסמכים הרלוונטיים לאורך התפתחות היסטורית זו.

כאמור, הקמת ארגון האומות המאוחדות הביאה עמה גישה לפיה זכויות אדם פרטיות ועקרון אי האפליה הם האמצעים **המספיקים** להגנה על הפרטים כולם, ובכללם גם חברי קבוצות מיעוט. העובדה שישנה אפליה ביחס לקבוצות מיעוט באוכלוסייה לא היוותה עילה מספקת להכרה בזכויות קיבוציות למיעוט ככזה. סיבות היסטוריות, פוליטיות או מדיניות לאומית הנוגעת להגירה ולאסימילציה במדינות שונות חיזקו את הגישה של התנכרות למימד הקבוצתי.

מגילת האו"ם כלל אינה מתייחסת למיעוטים- התפיסה המרכזית מאחורי גישה זו היא שבכדי להשיג חברה יציבה יש לשמור על זכויות האדם ולאמץ את עקרונות השוויון ואי האפליה, שכן אלו ורק אלו עשויים להבטיח את היציבות המבוקשת.

ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948: (UDHR) בהכרזה בדבר זכויות האדם לא התקבלו הצעות בעניין הכללתו של סעיף המטפל במיעוטים, וזאת בניגוד להכרזות אחרות של העצרת הכללית בדבר הצורך להתמודד עם גורלם של מיעוטים, במיוחד בתקופה שלאחר מלחמת העולם השנייה. סעיף 26 של ההכרזה קורא ל"קידום ההבנה, הסובלנות והחברות שבין... קבוצות גזע או דת שונות". שוב, הדבר מבטא את האמונה כי הכרה ב**זכויות** מיעוטים עלולה להיות מסוכנת ליציבות וכי הגנה יעילה על מיעוטים ניתן להשיג באמצעות הגנה על **חבריהם**. ההכרזה כוללת סעיף בדבר חופש ההתאגדות, וזה כולל חירות של קבוצות שונות, לרבות קבוצות מיעוט, לקדם את ענייניהן בדרך של התארגנות וולונטרית. ראוי לציין כי להכרזה תוקף מוסרי רב אולם אין היא משפט בינלאומי מחייב, כמו אמנות שישראל חתומה עליהן ואשררה אותן.

אמנות לזכויות אדם

האמנה הראשונה שנחקקה היא **האמנה נגד רצח עם 1948**. (האמנה נכנסה לתוקף בשנת 1951). למרות שהאמנה עוסקת בעמים, ואוסרת במפורש ניסיונות לחסל עמים שלמים, לא ברור אם מדובר כאן בהענקת **זכות קבוצתית**.

אמנה רלוונטית שנייה היא **האמנה הבינלאומית משנת 1965 בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית**, שנכנסה לתוקף בשנת 1969. ה-CERD היא הכלי החשוב ביותר בתחום **האפליה**,

ובמיוחד אפליה גזעית. ("גזע" מוגדר באמנה באופן רחב מאוד והוא כולל גם קבוצות אתניות או לאומיות). זהו לא כלי מכוון קבוצה והוא לא מתייחס מפורשות למיעוטים, לעומת זאת הוא מאשר נקיטה בצעדים מיוחדים ההכרחיים לקידום קבוצות גזעיות או אתניות וסעיף 4 לאמנה דורש מהמדינות לאמץ חקיקה, ובכללה חקיקה עונשית, כדי להגן על "גזעים" או קבוצות של אנשים בעלי צבע עור או מוצא אתני ייחודי מפני פעולות גזעניות, וכך כדי למנוע פעולות של יצירת שנאה על בסיס גזע. שוב, אמנה זו אינה עוסקת ישירות בהענקת זכויות קיבוציות אלא בעיקר במנגנונים להבטיח כי לא תהיה הפליה של בני קבוצות גזעיות או אתניות- בדרך כלל יהיה מדובר במקרים כאלה בקבוצות מיעוט, שכן קבוצות רוב יכולות בדרך כלל להגן על האינטרסים שלהן. אולם לא זה היה המצב, למשל, בדרום אפריקה של משטר האפרטהייד.

אמנה רלוונטית נוספת היא **האמנה לביעור וענישה של פשע האפרטהייד** שאומצה ב-1973 ונכנסה לתוקף ב-1976. אפרטהייד היא צורה מיוחדת של אפליה גזעית או לאומית.

שתי האמנות העיקריות של זכויות האדם הן **האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR)** ו**האמנה לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות (ICESCR)**. הן אומצו בשנת 1967 ונכנסו לתוקף בשנת 1976. האמנות אושררו על-ידי ישראל בשנת 1992. ראוי לציין כי שתי האמנות נפתחות בסעיף זהה המדגיש את זכותם של עמים להגדרה עצמית- אלא שהכוונה כאן היא להגדרה עצמית בהקשר של מאבק אומות לשחרור ממעצמות קולוניאליות. מיעוטים לאומיים במדינות לאום אינם זוכים להכרה.

כך ה-ICCPR מדגישה גם היא, לאור המגמה הכללית שתוארה לעיל, את האופי האינדיבידואלי של זכויות האדם להבדיל מהאופי הקבוצתי שלהן. **סעיף 27 לאמנה מתייחס התייחסות כללית ומסויגת לזכויות מיעוטים:**

"In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, **persons belonging to such minorities shall not be denied the right**, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language"

"באותן מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לא ישללו **מפרטים המשתייכים למיעוטים** אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה או להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם"

על-פי רוב הגישות, הניסוח של סעיף 27 משקף את הנטייה הכללית של מנסחי האמנה שלא להכיר בזכויות קיבוציות ייחודיות למיעוטים.¹⁴⁰ פרשנות זו מתחזקת לאור העובדה שניסוחים

¹⁴⁰ הביקורות ביחס לגישה זו טוענות כי ישנה חובה לפרש את סעיף 27 באופן המקנה זכויות לקבוצה וחובות חיוביות על המדינה, שכן פירוש אחר ירוקן את הסעיף מתוכן, כמו כן ישנן גם גישות ביניים לפיהן סעיף 27 מכיל אלמנטים של הגנה קבוצתית המובנים כאיסורים המחייבים הגנה על קבוצות. לדעת **דינשטיין** מטרת הסעיף היא להעניק זכויות אדם קולקטיביות לחברי המיעוט כקבוצה, העילה הראשית להכרה בזכות אדם קולקטיבית של מיעוטים אתניים נובעת משיקולים פרקטיים. יצירת מוסדות משותפים – כמו בתי ספר – חיונית לשימור התרבות הלאומית. בסעיף 27 יש לראות היתר למיעוטים אתניים להקים ולהפעיל מוסדות אלה בהתאם לצרכיהם.

מוקדמים של האמנה מתייחסים ל"minorities" להבדיל מ"Persons belonging to minorities" ההדגשה של העובדה כי מדובר בזכויות של חברי הקבוצות ולא של הקבוצות עצמן מבוססת בעיקר על החשש מפני נטיות בדלניות העלולות לנבוע מהכרה בזכויות קבוצתיות. יש להדגיש כי הסעיף דן במיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, ואינו כולל התייחסות למיעוטים לאומיים. זהירות זו מבוססת, כאמור, על לקחי משטר המיעוטים של חבר הלאומים וההשפעה הקשה של בדלנות מיעוטים לאומיים על ההתפתחות ההיסטורית באירופה.

הניסוחים המדויקים והצרים של סעיף 27 מעידים על זהירות ועל רתיעה מהכרה בחובתן של מדינות לתת הכרה למיעוטים מעבר לחובת המדינות לא למנוע מהם, במסגרות וולונטריות, לשמר את דתם, שפתם ותרבותם.

פרשנות הועדה לזכויות אדם של האו"ם

בהערה כללית 23 של ועדת זכויות האדם של האו"ם¹⁴¹ נקבע ביחס לפרשנות לסעיף 27 לאמנה כי:

"Article 27 relates to rights whose protection imposes **specific obligations** on States parties. The protection of these rights is directed towards ensuring the **survival and continued development** of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole"

Although article 27 is expressed in **negative terms**, that article, nevertheless, does recognize the **existence of a "right"** and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. **Positive measures of protection** are, therefore, required not only against **the acts of the State party itself**, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against **the acts of other persons within the State party**.

נראה כי על-פי גישתה של הועדה סעיף 27 מטיל על המדינה חובה לא להתערב בחופש הדת, התרבות והלשון של בני המיעוטים החיים בה, אולם חובת אי ההתערבות כוללת גם חובה חיובית לפעול נגד מעשים של המדינה או של פרטים אחרים המגבילים את החירויות האלה;¹⁴² בנוסף קובעת הועדה בהערה כי על המדינות לנקוט בצעדים שיבטיחו את ההשתתפות האפקטיבית בחיים הציבוריים ובעניינים הנוגעים למיעוט; פרשנות ועדת זכויות האדם של האו"ם שמה דגש מיוחד על זכויות של מיעוטים שהם שבטים ילידים.

¹⁴¹ General comment no. 23 on article 27 of the international covenant on civil and political rights /1966, HRI/GEN/1/Rev. I, p. 38

¹⁴² זו גם פרשנות סעיף 27 אצל השופט חשין ועמדתם של העותרים בבג"ץ 4112/99 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עירית תל-אביב-יפו ואח', תק-על 2002(2), 603.

אמנת UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) בדבר **מניעת אפליה בחינוך** משנת 1960 (נכנסה לתוקף במאי 1962) מכירה בזכויותיהם של מיעוטים לאומיים להוציא לפועל את פעילויותיהם החינוכיות כולל **אחזקת בתי ספר** וכן מאפשרת את **השימוש בשפת המיעוט בחינוך** (בתלות במדיניות החינוך של כל מדינה). סעיף 2(b) של האמנה מאשר את האחזקה, מסיבות לשוניות או דתיות, של **מערכות חינוך נפרדות**. ה-UNESCO מציגה גישה של הכרה "צנועה" בזכויות קיבוציות למיעוט בתחום רגיש זה. ההוראה בדבר הצורך להכיר בזכותם של בני מיעוטים לנהל את הפעולות החינוכיות שלהם כפופה לשלושה תנאים:

1. אסור למערכת החינוך של המיעוט למנוע מבני המיעוט את הבנת התרבות ולשון החברה בכללותה, ואסור לה לפגוע בריבונות המדינה.
2. רמת החינוך חייבת להיות תואמת סטנדרטים כלליים הנקבעים על-ידי הרשויות המוסמכות.
3. הכניסה לבתי הספר של המיעוט חייבת להיות בגדר רשות ולא חובה.

במלים אחרות, חובת המדינה על-פי אמנה זו היא לאפשר לקבוצות מיעוט לקיים בתי ספר נפרדים, בתנאי שלא ייעשה שימוש באוטונומיה זו לפגיעה בריבונות המדינה או בדרישות מערכת החינוך הכללית או ביכולתם להשתלב בחיי החברה והמשק של המדינה. ישראל עומדת בדרישות האמנה.

גישה רחבה יותר מסמלת **אמנת ה-ILO** (International Labor Organization) **משנת 1989** (האמנה נכנסה לתוקף בשנת 1991 אבל נחתמה ואושררה על-ידי מספר קטן מאוד של מדינות לא כולל ישראל ולכן אינה מחייבת אותה) הנוגעת **למיעוטים ילידים ועמים שבטיים במדינות עצמאיות**. (להלן: אמנת ה-ILO)

באמנה זו מוכרת אחריותה של הממשלה לפיתוח, שיתוף פעולה ופעולה שיטתית, תוך שיתוף העמים הנוגעים בדבר, כדי להגן על זכויות אותם העמים וכדי להבטיח את המשך קיומם. פעולות כגון אלו יכללו את הצעדים הבאים:

- (1) הבטחה של הנאה שווה מהזכויות וההזדמנויות המוקנות על-ידי חוקי המדינה ותקנותיה לאוכלוסיות אחרות.
- (2) קידום של ההכרה המלאה בזכויות החברתיות, כלכליות ותרבותיות של אותם עמים תוך כבוד לזהותם החברתית והתרבותית, מנהגייהם ומסורותיהם ותוך כבוד למוסדותיהם.
- (3) עזרה לעמים הנוגעים בדבר בחיסול כל הפערים הסוציו-אקונומיים העשויים להיות קיימים בין אוכלוסיית הילידים וחברים אחרים של הקהילה הלאומית, באופן ההולם את שאיפותיהם וסגנון חייהם.

אלא שתחולתה של אמנה זו מצומצמת מאוד. כפי שנראה, ניסיון לאמץ אמנה לגבי זכויותיהם של עמים ילידיים לא עלה יפה עד כה.

ולבסוף, האמנה להגנה על זכויותיהם של עובדים זרים, מהגרים ובני משפחתם משנת 1990 שנכנסה לתוקף בשנת 2003 מתייחסת לזרים ולא לקבוצות מיעוט ילידיות, אך מכילה איסורים שנועדו לאפשר למהגרים לשמור על המאפיינים הלשוניים, התרבותיים והדתיים שלהם.

בנוסף לאמנות מסוגים שונים ישנה התייחסות מסוימת למעמד של קבוצות בכלל וקבוצות מיעוט בפרט בכמה מסמכים בינלאומיים אחרים:

ההכרזה משנת '78 של ה-UNESCO בנוגע לגזע ולדעות קדומות גזעניות¹⁴³ שמה דגש חזק על הצורך להגן על הזהות וההתפתחות של קבוצות תוך אישורה של הזכות להיות שונה, אוסרת על הטמעה כפויה ומדגישה את הצורך בפעולה חיובית של המדינה בנוגע לקבוצות מוחלשות.

גם ההכרזה של האו"ם בדבר חיסולן של כל צורות חוסר הסובלנות וההפליה שמקורן בדת או אמונה משנת '81 מעניקה זכויות מסוימות לקבוצות מיעוטים.

ההתייחסות המצמצמת לזכויות קבוצתיות של מיעוטים נובעת כאמור מהיסטוריה לא פשוטה של זכויות כאלה. החשש מפני הכרה בזכויות כאלה, המטילות חובה על מדינות, בא לידי ביטוי גם בעובדה שניסיונות לאמץ אמנות מפורשות יותר בנושא הזכויות הקיבוציות לא עלו יפה. כבר בשנת 1946 הוקמה תת ועדה מכוח סמכויותיה של הוועדה (commission) לזכויות אדם של האו"ם כדי לקדם מניעת אפליה והגנה על מיעוטים. תת-הוועדה טיפלה בענייני מיעוטים, וריכזה את הניסוח של סעיף 27 ל-ICCPR. היא מינתה דווח מיוחד לענייני מיעוטים והמליצה על יצירת הכרזה לטובת זכויות מיעוטים.¹⁴⁴ רק ביום 18.12.92 קיבלה עצרת האו"ם את ההכרזה בדבר זכויותיהם של אלו השייכים למיעוט לאומי, אתני, דתי או לשוני.¹⁴⁵ (להלן: הכרזת האו"ם) ההכרזה של האו"ם מתייחסת לעיתים למונח "מיעוטים" במקום למונח "פרטים המשתייכים למיעוטים" בניגוד לסעיף 27. ראוי להזכיר כי ההכרזה עוסקת גם במיעוטים לאומיים ולא רק במיעוטים לשוניים, אתניים או תרבותיים. יצירתה של ההכרזה מסמלת מגמה מעורבת – מחד היא מצביעה על התפתחות בגישה הבינלאומית לכיוונה של הכרה כשלהי בצרכי המיעוטים ובזכויותיהם הקיבוציות. מאידך, היא עדיין הכרזה, שכן רוב המדינות בעולם (ובמיוחד אלו בהן קיימים מיעוטים בכלל ומיעוטים לאומיים בפרט), נרתעות מהצטרפות לכל מסמך העוסק בזכויות קיבוציות שכאלה מחשש לכך שהצטרפות זו עשויה לחייב אותן להענקת זכויות אלו למיעוטים המצויים תחת ריבונותן.

¹⁴³ "הכרזות", כמו גם ההכרזה האוניברסלית, הם מסמכים בעלי תוכן מדריך אולם אין הם משפט בינלאומי מחייב. במקרים רבים, אימוץ הכרזה על-ידי האסיפה הכללית של האו"ם הוא שלב ראשון בדרך לעיבוד עקרונית של ההכרזה לאמנה מחייבת. כך למשל הכרזה על זכויות הילד משנת 1959 קדמה לאמנה על זכויות הילד משנת 1989 (נכנסה לתוקף בשנת 1990).

¹⁴⁵ Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities, G.A. Res. 47/135, U.N. GAOR 47th sess.

רוב סעיפי ההכרזה מתייחסים לחובות שעל המדינה לקחת על עצמה. ס' 1 קורא למדינות להגן על קיומה של זהות לאומית, אתנית, תרבותית, דתית ולשונית של מיעוטים, ולעודד תנאים כדי לקדם את הזהות הזאת, תוך נקיטה באמצעים תחיקתיים ואחרים. זוהי גישה חיובית יותר מגישת ס' 27 וקל יותר לתת לה פירוש מרחיב, הכולל גם חובות חיוביות של המדינה לעודד ולקדם ולא רק חובות שלא למנוע או להפריע לקבוצות לשמר את זהותן הנפרדת.

סעיף 2 להצהרה קובע כי לפרטים המשתייכים למיעוט לאומי, אתני, דתי או לשוני יש הזכות:

- (1) ליהנות מתרבותם, לבטא ולבצע את מנהגי דתם, להשתמש בשפתם בפרטיות ובציבור, בחופשיות וללא התערבות של כל סוג של הפליה.
- (2) **להשתתף באופן אפקטיבי בחיים התרבותיים, הדתיים, החברתיים, הכלכליים והציבוריים.**
- (3) להשתתף באופן אפקטיבי **בהחלטות** הנוגעות למיעוט או הנוגעות לאזור מגוריו של המיעוט במישור הלאומי, וכאשר זה מתאים גם במישור האזורי, באופן ההולם את החוק המקומי.

ס' 2 להכרזה מזכיר את ס' 27 ל-ICCPR בניסוחו, אך הוא מנוסח באופן יותר חיובי- "תהא הזכות" לעומת "לא תישלל הזכות", וללא התייחסות למינוח "במדינות בהן קיימים מיעוטים", תוך ביטול ההבחנה לכאורה בין מיעוטים "חדשים" ל"ישנים". בנוסף לפרטים השייכים לקבוצות מיעוט תהא הזכות:

- (1) לייסד ולהחזיק במוסדות משלהם.
- (2) לייסד ולהחזיק ללא כל אפליה קשרים חופשיים ושלווים עם חברים אחרים בקבוצת המיעוט ועם פרטים השייכים למיעוטים אחרים, כולל כאלו המצויים מחוץ לגבולות המדינה.

סעיפים אלו הם סעיפים בעלי מימד קבוצתי. יצירת קשרים חיצוניים והקמת מוסדות במישור הלאומי והבינלאומי דורשים ארגון. על-פי רוב הגישות, פרשנות דוקנית בהקשר זה אינה הגיונית, קשה להניח שמנסחי ההצהרה התכוונו לאפשרות ליצירת קשרים על בסיס אינדבידואלי, שכן אז ההצהרה לא מוסיפה דבר על זכויות המובטחות במילא לקבוצות המיעוט. אמנם, לא ברור כי סעיפי ההכרזה מוסיפים על זכויות רגילות הנלוות לחופש ההתאגדות והתנועה. אך יש כאן הדגשה כי המדינה אינה רשאית להגביל את זכויותיהם של חברי מיעוטים החיים בה לחירויות של יצירת קשר עם אחרים.

סעיף 3 מבהיר כי לפרטים השייכים לקבוצה מותר לממש את זכויותיהם הן בעצמם והן יחד עם אחרים.

סעיף 4 קובע כי על המדינה להבטיח שחברי קבוצת המיעוט נהנים באופן מלא מזכויות האדם שלהם ומחירויותיהם הבסיסיות, ללא כל אפליה ובשוויון מלא לפני החוק. לפרטים השייכים

למיעוט יש את הזכות לבטא בחופשיות את מאפייני הקבוצה שלהם ולפתח את תרבותם, לשונם, דתם, מנהגייהם ומסורותיהם, למעט כאשר התנהגויות אלו מפרות באופן ישיר את החוק במדינה או כשהן מנוגדות לסטנדרטים בינלאומיים.¹⁴⁶ על המדינה לספק לאותם פרטים הזדמנויות מספקות כדי ללמוד את שפת אמם או אף להתחנך בה; חשוב לציין בהקשר זה שכל סעיף המעניק אפשרות התפתחות חופשית במישור התרבותי, דתי ובכל מישור אחר מחייב בדרך כלל תאימות ופעולה **במסגרת החוק במדינה ולא מחוץ לגבולותיו**. סוגיה זו חשובה במיוחד בהקשר הישראלי לאור הנטייה של פלגים מסוימים בקרב המיעוט בישראל לפעול באופן חתרני העשוי לפגוע באופן ישיר בחוקי המדינה.

סעיף 4 גם קובע את הצורך בעידוד ידע לגבי ההיסטוריה והתרבות של המיעוט על-ידי המדינה. יחד עם זה מודגש כי המיעוט רשאי ואף חייב "לרכוש ידע על החברה בכללותה".

סעיף 5 קובע כי יש להתחשב באינטרסים הלגיטימיים של הפרטים השייכים לקבוצת המיעוט בקביעת המדיניות ובתוכניות של שיתוף פעולה בינלאומי וסיוע בינלאומי.

סעיף 6 קובע כי על מדינות לשתף פעולה כדי לקדם הבנה הדדית ובטחון וכדי להבטיח את קידום הזכויות המוזכרות בהצהרה.

בסעיף 8(4) ההכרזה מדגישה רעיון הנמצא למעשה בכל מסמך העוסק בזכויות מיעוטים: מימוש זכויות אלה אסור שיהווה איום כלשהו **על השלמות הטריטוריאלית**, הריבונות או העצמאות הפוליטית של המדינה. בסעיף זה בא לידי ביטוי האיזון הנעשה עם החשש שהביא לזהירות המופלגת לגבי הכרה בזכויות מיעוטים: **הכרה זו נועדה למנוע הטמעתם הכפויה או הפליתם או רדיפתם, אך אינה נותנת הכשר לבדלנות או לאיום על שלמות המדינה או עצמאותה**.

ראוי להשוות את הוראות ההכרזה, שיש לה כוח מדריך אף אם אינה מחייבת, עם ההוראות המרחיקות לכת הרבה יותר הכלולות ב**טיוטת אמנה בעניין מיעוטים לאומיים ואתניים משנת 1979**¹⁴⁷ (להלן: טיוטת האמנה בעניין מיעוטים לאומיים ואתניים). טיוטה זו הוכנה בידי נציגי ארגונים בינלאומיים ונציגי קבוצות מיעוט, ואין בה תמיכה בינלאומית רחבה.

בנוסף ליסודות הקיימים בהכרזה, טיוטת האמנה מדברת על זכות של מיעוטים **להגדרה עצמית**. היא אוסרת על הטמעה כפויה, רצח עם, גירוש או העברה כפויים. הטיוטה מדברת על הכרה במיעוט, וכן **בייצוג מיוחד לו במדינה וברמה הבינלאומית**. היא מדברת על זכויות לאוטונומיה **אישית וטריטוריאלית, היבדלות, הצטרפות למדינה אחרת, זכות להתפתחות ולניהול עצמי**. ראוי לציין כי גם הטיוטה מכריזה על **חובות שמירת האמונים** של המיעוט כלפי המדינה (סעיף 28).

¹⁴⁶ ההכרזה אינה מגבילה חוקים האוסרים על הצגה בפומבי של סמלים תרבותיים. השאלה עלתה בהקשר החוק הצרפתי האוסר ענידה של סמלים דתיים או תרבותיים בולטים בבתי ספר ציבוריים.
¹⁴⁷ UN Doc. E/CN.4/NGO/231, 1979

מעמד חלש אף יותר יש לטייטת ההכרזה בעניין זכויותיהם של מיעוטים ילידים.¹⁴⁸ זו טיוטה של הכרזה ולא של אמנה, והיא שנויה במחלוקת כה חריפה עד שלא נראה כי יש לה סיכוי ממשי להיות מאומצת אף כהכרזה (שאף היא, כאמור, נעדרת תוקף מחייב).
 הטייטה מכירה בזכות המיעוט היליד להגדרה עצמית, למוסדות משלו יחד עם ייצוג מלא וחופשי במוסדות המדינה, וכן בזכותו להחזיק בבעלותו ולפתח קרקעות שהיו מסורתית בבעלות הקבוצה.

התפתחויות בינלאומיות אזוריות - אירופה

באירופה קיימות הרבה מדינות לאום בעלות מיעוטים לאומיים. כך, ייתכן כי ניתן לראות בה מקור השראה. יחד עם זאת, בשלב זה לפחות, המשפט האזורי של אירופה הוא בעל כוח השראה אולם אינו מחייב בישראל. דבר זה אינו רק פורמאלי. מסמכים בינלאומיים מחייבים הם כאלה שישראל הצטרפה אליהם או שקיבלו מעמד אוניברסאלי. ייתכן כי הסדרים במדינות אחרות או הסדרים אזוריים אינם מתאימים לישראל כי נכתבו מתוך מציאות שאינה דומה מספיק לזו הקיימת בישראל. כמו בכל מקרה, "יבוא" של הסדרים צריך להיעשות בזהירות.

האמנה האירופית לזכויות אדם מתייחסת בסעיף 14 ל"מיעוטים לאומיים" בסעיף המטפל באיסור אפליה:

Article 14 – Prohibition of discrimination¹

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, **race, colour, language, religion**, political or other opinion, **national** or social origin, **association with a national minority**, property, birth or other status."

הועדה של המועצה האירופית בשנת 95 אימצה את **אמנת המסגרת להגנת מיעוטים לאומיים**.¹⁴⁹ (להלן: אמנת המסגרת האירופית) האמנה נחתמה בשטרסבורג בשנת 1995 ותחילתה הייתה בשנת 1998.

האמנה מציינת כי ההיסטוריה האירופאית הוכיחה כי ההגנה על מיעוטים לאומיים הכרחית לשמירת היציבות והביטחון הדמוקרטי והשלום ביבשת; על-פי האמנה יש ליצור תנאים מתאימים המאפשרים למיעוטים לבטא, לשמר ולפתח את זהותם; כמו כן, על המדינות לפעול לשוויון מלא ואפקטיבי ולהימנע מכל צורה של אפליה (ס' 4)

בסעיף 4(2) מוצע למדינות שהן צדדים לאמנה לנקוט, במידה ומתעורר הצורך, צעדים מספקים במטרה לקדם בתחומים הכלכליים, חברתיים, פוליטיים והתרבותיים של החיים שוויון מלא ואפקטיבי לפרטים המשתייכים למיעוטים לאומיים; על-פי ס' 5 לפרטים השייכים לקבוצות

¹⁴⁸ united nations draft declaration on the rights of indigenous peoples 1994/45
¹⁴⁹ council of Europe: framework convention for the protection of national minorities, 34 I.L.M. 351 (1995)

מיעוט הזכות להחזיק ולפתח את תרבותם ולשמר את האלמנטים החיוניים בזהותם, ובפרט דתם, לשונם, מסורותיהם ומורשתם התרבותית; כמו כן על המדינות להימנע מכל מדיניות המכוונת להטמיע את המיעוט ברוב ולנקוט בצעדים כדי להגן על פרטים העשויים להיות מושא לאיומים או למעשים של אפליה, עוינות או אלימות בשל זהותם.

אסור למדינות להתערב בזכותם של פרטים השייכים למיעוטים לאומיים להשתתף בפעילויות של ארגונים לא ממשלתיים ברמה הלאומית והבינלאומית; האמנה מכירה בסעיף 15 בצורך לשתף את המיעוט בהחלטות הציבוריות ובהחלטות הנוגעות למיעוט.

האמנה תובעת מן המיעוטים המוגנים להיות נאמנים למדינתם ולא לאיים על שלמותה ועל התרבות הדומיננטית; האמנה לא מעניקה זכות להגדרה עצמית.

האמנה היא למעשה המסמך הבינלאומי המחייב הראשון המוקדש להגנה על מיעוטים לאומיים. **עם זאת בדו"ח הרשמי המיוחד שנועד להסביר את האמנה הובהר כי אין כוונה להכיר במסגרת האמנה בזכויות קיבוציות.** האמנה מכירה באפשרות הוצאה לפועל משותפת (joint exercise) של הזכויות והחירויות המנויות בה, אך זאת במובחן מההכרה בזכויות קיבוציות.¹⁵⁰ צריך גם לציין כי רוב הזכויות בהן מדובר הן זכויות חירות. החובה המוטלת על המדינה היא לא למנוע מבני המיעוט לפעול לקידום תרבותם הייחודית ולשימורה.

הצ'רטר האירופי בדבר לשונות אזוריות או לשונות מיעוט¹⁵¹ (להלן: הצ'רטר האירופי). הצ'רטר נחתם בשטרסבורג בשנת 1992 ותחילתו הייתה בשנת 1998. הצ'רטר מכיר בכך ש"זהויות אתניות, תרבותיות, לשוניות ודתיות של מיעוטים לאומיים יוגנו", ובכך ש"לפרטים השייכים למיעוטים לאומיים יש הזכות לבטא, לשמר ולפתח את זהותם ללא אפליה ובשוויון מלא לפני החוק" הצ'רטר צנוע במובן זה שהוא מתייחס רק למיעוטים לאומיים, ומנוסח, בדומה לסעיף 27 ל-ICCPR כ"people belonging to minorities"

בקופנהגן¹⁵² אומץ ב-1990 מסמך על-ידי ה-CSC (conference on security and cooperation in Europe) (להלן: מסמך קופנהגן). מדובר במסמך לא מחייב של הוועידה לביטחון ושיתוף פעולה באירופה, גוף אשר שינה שמו לאחר מכן לארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה. המסמך משקף מגמה מסויגת דומה למרות שהוא הכיר בצורך לניהול עצמי מקומי או אוטונומי המתאימים לנסיבות ההיסטוריות והטריטוריאליות של מיעוטים לאומיים מסוימים.

¹⁵⁰ framework convention for the protection of national minorities (no. 157) and explanatory report (1998, council of europe), 22, par. 13; לפחות מדינה אירופית אחת מסרבת להכיר בזכויות קיבוציות של מיעוטים מכל סוג שהוא – צרפת. על פני הדברים, צרפת היא מודל של "מדינת כל אזרחיה".

¹⁵¹ European Charter For Regional Or Minority Languages, council of Europe, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/148.htm>

¹⁵² document of the Copenhagen meeting of the conference on the human dimensions of the CSCE, 29 ILM 1306(1990)

ביולי 91 בג'נבה¹⁵³ התקיימה פגישה שאשררה את הצורך בהכרה בזכויות של מיעוטים לאומיים, ובקיומם של תנאים כדי שניתן יהיה לקדם את **הזהות הקבוצתית** שלהם (להלן: פגישת ג'נבה). דו"ח הפגישה קורא לנקיטת צעדים מיוחדים להבטחת השוויון וההגנה על הזהות של מיעוטים לאומיים. רשימת הנושאים הרלוונטיים שצוינה בדו"ח היא: זכויות הייצוג, הארגון והאוטונומיה על בסיס טריטוריאלי, ניהול עצמי, חינוך, שימוש בשפה, עזרה מהמדינה והשתתפות בארגונים לא ממשלתיים בינלאומיים.

ככלל ניתן לסכם את נקודות הקונצנזוס במסמכים הבינלאומיים האירופיים באופן הבא:

(1) **האסימילציה ובפרט אסימילציה כפויה נשללה כאלטרנטיבת התמודדות לגיטימית של המדינה עם קיומן של קבוצות מיעוט לאומי.** כך באמנת המסגרת האירופית נקבע בסעיף 5 כי "על המדינות להימנע ממדיניות המכוונת לגרום לאסימילציה של קבוצת המיעוט" האמנה מדגישה את "הצעדים שבהם על המדינות לנקוט כדי להבטיח קידום תנאים ההכרחיים לאותם פרטים כדי לשמר ולפתח את תרבותם ולשמר את האלמנטים ההכרחיים של זהותם".¹⁵⁴

(2) **אומצו גישות פלורליסטיות כדרך להתמודדות עם קיומם של מיעוטים לאומיים.** קבוצת המיעוט נחשבת כמקור ל"העשרה תרבותית" ולא כ"אלמנט מפלג" במדינה. כך באמנת המסגרת האירופית ובצ'רטר האירופי. גישות אלו מהוות חלק ממכלול חדש של התייחסות לזכויות מיעוטים, הנוטה לראות במגוון של תרבויות קרקע יציבה להתפתחות חברתית להבדיל מאימוץ תרבות אחת שלטת, אם כי התפתחות זו עדיין מסויגת מאוד.

(3) **יש הדגשה מפורטת של הקשרים שונים בהם יש נטייה להפלות בני מיעוטים, וקביעה פרטנית כי אין להתיר הפליה בהם. כך, למשל, המסמכים מרבים להדגיש את הצורך להבטיח למיעוטים ייצוג אפקטיבי במוסדות המדינה.** כך באמנת המסגרת האירופית בסעיף 15, לפיה "הצדדים יצרו את התנאים המתאימים להשתתפות אפקטיבית של פרטים המשתייכים למיעוטים לאומיים בחיים התרבותיים, החברתיים והכלכליים, ובענייני הציבור, ובמיוחד באלו המשפיעים עליהם". כך גם בהכרזת האו"ם בסעיף 22(2) לפיה "למיעוטים תהא הזכות להשתתף באופן אפקטיבי בחיים התרבותיים, הדתיים, החברתיים, הכלכליים והציבוריים" ובמסמך קופנהגן, שם נאמר כי "הצדדים יתחייבו לכבד את הזכות של פרטים המשתייכים למיעוטים לאומיים להשתתף באופן אפקטיבי בחיים

Report Of The CSCE Meeting Of Experts On National Minorities, Geneva 1991 ¹⁵³

<http://archiv.meh.hu/nekx/Angol/7/osce/oscegeneva.htm>

¹⁵⁴ במסמכים אלה מתייחסים בדרך כלל למיעוטים ילידיים ולא לקבוצות מיעוט שנוצרו כתוצאה מהגירה.

4) יחד עם זאת, הכלים החדשים שנועדו להגן על זכויות המיעוטים הגבילו את היקפם גם מבחינה תכנית וגם מבחינה גיאוגרפית. זכויות מיעוטים נשארו שנויות במחלוקת ומדינות רבות מתנגדות לניסוחים האוניברסאליים וקוראות לבחינה פרטיקולארית בהקשר המדינתי, ומוכנות להכיר רק בניסוחים מעורפלים במיוחד. כמו כן, חלק מהמדינות מגדירות באופן צר במיוחד את המושג מיעוט וכך ההסכמים הבינלאומיים חלים על קבוצות מוגדרות ומעטות בתחומי המדינה. (המיעוט הטורקי בגרמניה אינו מוכר למשל כ"מיעוט" על-ידי גרמניה). כמו כן, כל המסמכים מדגישים את חובת המיעוט שלא לאיים על שלמות המדינה או על עצמאותה, ומתנים אוטונומיה או עצמאות בחינוך בהקפדה על יסוד זה. ולבסוף, הצ'רטר האירופי והאמנה האירופית אמנם מחייבים את המדינות המצטרפות אך הם מתייחסים להיבטים צרים יחסית של זכויות המיעוט.

לסיכום, יש לחזור ולהדגיש כי ישראל עומדת היום בכל דרישות המשפט הבינלאומי לעניין עצם ההגנה ולעניין היקף ההגנה על זכויותיהם הקיבוציות של מיעוטים. ישראל אף מאפשרת הרבה יותר מהמתבקש על-פי המסמכים הרשמיים. אם החוקה תעגן את המצב הקיים לא נוצרות בעיות תאימות למשפט הבינלאומי.

כמו כן יש להדגיש כי בכל המסמכים הבינלאומיים יש איזון בין קבלת נוכחותו וזכויותיו של הרוב על ידי המיעוט לבין קבלת נוכחותו וזכויותיו של המיעוט על ידי הרוב. המגמה המתפתחת במישור הבינלאומי הצועדת לקראת הכרה בזכויות מיעוטים בנויה על הנחת יסוד חזקה, שבישראל איננה מתממשת, כי המיעוט שותף במדינה, מקבל את ריבונותה ושלמותה הטריטוריאלית ובודאי על הנחה שאותו מיעוט אינו חתרן ואינו מעוניין לערער על יציבותה של המדינה. בעיית היציבות קיימת בכל המדינות, אך לא בכל המדינות היא מגיעה כדי איומים על שלמות המדינה. במידה ונוצר איום על שלמות זו קיים קושי לפעול למען מתן זכויות קיבוציות לקבוצות המיעוט, בכל המדינות בהן קיימת בעיה כזו. לאור הגישה הזאת, המתייחסת למצב המורכב והייחודי שבישראל, ההגנה בישראל על זכויותיו הקיבוציות של המיעוט עשויה להיחשב כמספקת.

נספח ב' - משפט משווה

מדינות רבות העולם מתמודדות עם ריבוי לאומי או אתני. כיום, בעולם של הגירה, אין כמעט מדינה מערבית שאין בה ריבוי כזה. נהוג לומר כי דמוקרטיה מלאה, המעניקה שוויון זכויות מלא לתושביה, השוררת במדינות עם ריבוי מיעוטים אתניים יכולה להשתייך לאחד משני סוגים: דמוקרטיה ליברלית או דמוקרטיה קונסוציונלית¹⁵⁵.

בדמוקרטיה ליברלית, כמו ארצות הברית, השיוך האתני הוא עניין פרטי. המדינה אינה מתערבת ואינה מחוקקת בנושאים אתניים, אלא יוצרת אומה אחת באמצעות קביעת שפה, זהות, לאומיות ומוסדות משותפים לאזרחיה. המדינה מבטיחה תנאים לטמיעה, אך גם מאפשרת לקבוצות האתניות לשמור על יחוד תרבותי או על קיום נפרד, עד כמה שהן מעוניינות בכך ומוכנות לשלם את המחיר הכרוך בשימור השוני וההפרדה. בדמוקרטיה הליברלית היחיד הוא אבן הפינה של החברה- כישוריו, הישגיו, זכויותיו הפוליטיות והאזרחיות והגשמתו העצמית.

בדמוקרטיה קונסוציונלית, כמו בלגיה, החלוקה האתנית היא עיקרון בארגון המוסדי של המדינה, הפרטים נשפטים לפי יכולתם ונהנים מזכויות פוליטיות ואזרחיות אינדיבידואליות אך גם הקבוצות האתניות מוכרות באורח רשמי ונהנות מזכויות מסוימות, כגון שליטה במערכת החינוך ומשרות ציבוריות המוקצות להן על-פי חלקן היחסי באוכלוסייה. המדינה אינה מזוהה עם אחת מהקבוצות והיא מנסה ליישב את חילוקי הדעות ביניהן. הפיצול האתני הוא ממוסד, ובדרך כלל נשמרת ההפרדה בין הקבוצות האתניות מבחינת הזהות ומבחינה מוסדית. יחד עם זאת החוק מאפשר ליחידים להיטמע ואף להינשא בנישואי תערובת עד כמה שהם מעוניינים בכך. לכל קבוצה יש "עילית" משלה ואת המדינה מנהל "קרטל עיליות" המכוון את המדיניות של הקצאת המשאבים על-פי המפתח האתני וחותר להשיג פשרות בין הקבוצות האתניות.

המשותף לדמוקרטיה ליברלית וקונסוציונלית הוא מערכת של מוסדות דמוקרטיים ומדינה ניטרלית מבחינה אתנית. הניטרליות היא המאפשרת להעניק שוויון מלא. בדמוקרטיה הליברלית מופרטות בשווה הזהויות הלא אזרחיות של האזרחים, ויש לנו אומה אזרחית בלבד, בעוד בדמוקרטיה הקונסוציונלית יש הכרה שווה בזהויות האתניות השונות של בני הקבוצות הגדולות.

יש המכנים את ישראל דמוקרטיה ליברלית, אולם סמוחה טוען כי היא אינה עונה לתנאי זה והנהיג עבודה דגם שלישי של דמוקרטיה שהוא כינה "דמוקרטיה אתנית": משטר המשלב מתן זכויות פוליטיות ואזרחיות לפרטים וזכויות קיבוציות מסוימות למיעוטים מצד אחד, עם מיסוד העיקרון כי אחת מהקבוצות האתניות היא השלטת במדינה מצד שני. המודל הזה תואר לראשונה בידי סמוחה לגבי מדינת ישראל בראשית שנות ה-90 של המאה העשרים, ומאז הוא הוסיף

¹⁵⁵ לניתוח זה ראו ס' סמוחה, "דמוקרטיה אתנית: ישראל כאב טיפוס", ציונות: פולמוס בן זמננו (פנחס גינוסר ואבי בראל עורכים, מדרשת שדה בוקר: המרכז למורשת בן-גוריון), 1996, 277 וכתביו האחרים של סמי סמוחה.

כדוגמאות לדמוקרטיה אתנית הן צפון אירלנד עד 1972, קנדה מ-1867 ועד המהפכה השקטה בשנות השישים, מלזיה מאז שנות השבעים ואסטוניה ולטביה מאז 1990.¹⁵⁶

בהתאם לריבוי המשטרים יש ריבוי בהוראות הרלוונטיות של חוקות. כך, למשל, ישנן חוקות של מדינות המדגישות את הרעיון לפיו יש "עם אחד", כמו למשל **סלובקיה**, אך האומה אינה אזרחית אלא אתנית. במצבים כמו זה שבסלובקיה קשה לבטא את הדרישות של המיעוט במדינה. **מנגד**, חוקות המכירות במספר זהויות משלימות לקבוצות שונות, כמו **בדרום אפריקה**, מאפשרות הכרה פוליטית, תרבותית וסוציו-אקונומית בקבוצות שונות ונפרדות ומאפשרות מענה (פורמאלי) לכל דרישות המיעוט. מדינה יכולה להיות דו-לאומית באופן מפורש כמו **בלגיה** או רב-אתנית כמו **הודו**. לאזרחים במדינות אלו יכולה להיות מחויבות מוצקה גם לזהותם כאזרחי המדינה וגם לזהותם התרבותית.

ספרד ובלגיה מדגימות איך מדיניות מכוונת יכולה להוביל לאימוץ זהויות תרבותיות שונות ומשלימות באותה מסגרת חברתית: בלגיה החלה נוקטת בצעדים לכיוון אימוץ זהויות שונות כבר ב-1830 ובספרד ב-1978. הצעדים שננקטו במדינות אלו לאימוץ מקביל של זהויות תרבותיות שונות הובילו להפחתת הקוטביות בחברה. ההסבר לכך מקורו בתפיסה שכשמתגברים רגשי הנאמנות כלפי קבוצה (אתנית, לאומית, תרבותית או אחרת) אחת במדינה, עשויה התגברות זו לגרום להחלשות קבלתה של הריבונות והשלמות הטריטוריאלית במדינה; הדבר עשוי להוביל לפגיעה ואף להתמוטטות ריבונות המדינה, כך למשל קרה **ביוגוסלביה** לשעבר; תהליך דומה התרחש **בסרי-לנקה**: המיעוט הטמילי עבר ממאבק למען אוטונומיה במסגרת המדינה הסנהילית בעיקרה לדרישה להגדרה עצמית במסגרתה של מדינה נפרדת. המחלוקות בין המיעוט ההינדי לבין הרוב הסנהילי הובילו בתחילת שנות השמונים למלחמת אזרחים במדינה דמוקרטית זו.¹⁵⁷

גם **בהודו** חיים מספר לאומים אתניים – לאחרונה, בשל התפתחותן של קבוצות לאומיות (המבקשות לחזק את מעמד ההינדואיזם במדינה, לאור העובדה שהיא נפרדה מפקיסטן המוסלמית) החלה הודו נתקלת בקשיים בהתמודדות עם המתחים האתניים-דתיים שלה. מעניין יהיה לראות איך הדרכים בהן תבחר להתמודד עם התחזקותן של הקבוצות הלאומיות תשפעה על היציבות במדינה.

ההתאמה של מודל לחברה נתונה תלויה גם בהרכב החברה ובהיסטוריה שלה. מדינות כמו **איסלנד**, **הרפובליקה של קוריאה** ו**פורטוגל** קרובות ל"אידיאל" של מדינה לאומית הומוגנית מבחינה תרבותית. אלא שהרכב אוכלוסייה הוא עניין דינאמי מאוד, בייחוד בעידן של הגירה

¹⁵⁶ לביקורת על גישה זו ראו את גישתם של א' יפתחאל וא' גאנס, "תיאוריה של משטרים אתנוקראטיים: הפוליטיקה של התפשטות אתנו-לאומית", **מדינה וחברה**, תשס"ה, כרך 4 (1), 761 במאמר זה הם מציעים "תיאוריה פוליטית-גיאוגרפית של משטרים אתנוקראטיים, תוך זיהוי משטרים כאלה כסוג מובחן שאינו דמוקרטי או עריצי". לטענתם "בעוד שמשטרים אלה מציגים עצמם לרוב כדמוקרטיים, מטרתם העיקרית היא לקדם את האתניזציה של טריטוריות שנויות במחלוקת ושל מנגנוני עצמה ושלטון"; ראו גם Yiftachel, O. "The Ethnic Democracy Model and Its Applicability to the Case of Israel." *Ethnic and Racial Studies* 15 (1), (1992), pp. 125 ; Yiftachel, O., "The Internal Frontier: The Territorial Control of Ethnic Minorities." *Regional Studies* 30 (5), (1996), pp. 493.

¹⁵⁷ א' יפתחאל וא' גאנס, **הערה 148 לעיל**

וגלובליזציה. במשך הזמן גם מדינות הידועות בהומוגניות אוכלוסייתן עשויות לעמוד מול גלי הגירה כפי שקרה בהולנד ובשוודיה.

ריבוי משמעותי של תרבויות עלול להכביד על ניהול מדינה משותפת. בייחוד הדבר קשה אם בין הקבוצות יש לא רק שוני אלא גם היסטוריה של עימות או סכסוך. נציג שתי שיטות דמוקרטיות מקובלות העשויות להקל על מדינות שסועות מבחינה תרבותית להוות יחידה מדינית אחת.¹⁵⁸

פדרליזם

השיטה הראשונה היא **פדרליזם**. ההסדרים הפדראליים כוללים הקמתן של תת יחידות על בסיס טריטוריאלי בתוך המדינה כדי שהקבוצות תוכלנה ליהנות מאוטונומיה יחסית בתוך המרחב הטריטוריאלי שלהן. שיטה זו של חלוקת הכוח רלוונטית כשהמיעוטים מרוכזים בטריטוריה ספציפית, וכאשר ההבדלים התרבותיים גדולים. מסורת או שאיפה לשלטון עצמי, ונכונות של הקבוצות האחרות לוותר על חלק מן השליטה בחלקים מסוימים מקלים על הסדר פדראלי. דוגמא בולטת להסדר יציב מסוג זה היא **שווייץ**.

הפדרליזם הוא שיטה של ארגון פוליטי המבוססת על ערובות, המאוזנות ברמה החוקתית, להבטחת השלטון המשותף והשלטון העצמי לכלל התרבויות במדינה. היא מערבת לפחות 2 רמות של ממשל - רשות מרכזית ויחידות מחוזיות. היחידות המחוזיות נהנות מאוטונומיה וכוח בנושאים שהוגדרו ברמה החוקתית ויש להן תפקיד בעיצוב המדיניות ברמת השלטון המרכזי. הדרגה וההיקף של האוטונומיה משתנה ממדינה למדינה. בחלק מהמדינות כמו **ברזיל** יש הרבה סמכויות למחוזות. באחרות כמו **בארגנטינה** יש ריכוז סמכויות די גדול בשלטון המרכזי.

מדינות פדראליות יכולות להיות מסוגים שונים. כך, למשל, ישנן מדינות בהן יש זהות לאומית אחת כמו **אוסטרליה**, **אוסטריה** ו**גרמניה**. לעומתן יש מדינות רב לאומיות כמו **מלזיה** ו**שווייץ**, שבהן הזהויות הנפרדות מוכרות ברמה החוקתית. מדינות אחרות משלבות בין השתיים. בהודו **וספרד** יש זהות לאומית אחת אבל הן מכירות גם בזהויות אחרות ברמה החוקתית, באמצעות התאמה לקבוצות לשוניות או תרבותיות שונות. **בספרד** יש לחלוקה מרכיב טריטוריאלי ברור יותר מאשר **בהודו**. יכולים להיות גם הבדלים ביחסי הכוחות בין היחידות התת-מדיניות: כך **באוסטרליה** ניתן לומר ככלל, שיש שוויון בין הקבוצות, אך **בקנדה** למשל יש הבדלי כוח בין הקבוצות.

בספרד הוענק הסטאטוס של "comunidades autonomas" (אוטונומיה קהילתית) למדינה הבסקית, לקטלוניה, לגליציה ולעוד 14 קהילות. לקבוצות אלו הוענקו היקפים שונים, רחבים במידות שונות של אוטונומיה בתחומי תרבות, חינוך, שפה וכלכלה. 3 המחוזות המוזכרים גם מהווים אזורים מובחנים שלהם אוטונומיה ושלטון עצמי. הקהילה הבסקית קיבלה אוטונומיה גם בענייני מס וניהול כספים, ובכך זכתה לאוטונומיה מעבר לזו שהוענקה לאחרים.

¹⁵⁸ U.N. Human Development Report, "Building multicultural Democracies", (2004), 47

ניסיונות אחרים ליצור פדרציה נכשלו לעומת זאת. הסדרים פדראליים שניסו ליצור תת טריטוריות חד-לאומיות וטהורות מבחינה אתנית נכשלו. כך לדוגמה היה **ביוגוסלביה**. ההסדרים הפדראליים לא היו דמוקרטיים. היחידות בפדרציה חוברו יחדיו ונשלטו על-ידי שלטון מרכזי ללא שוויון בחלוקת הכוחות לקבוצות השונות וללא קשר לכוחן היחסי של הקבוצות. הסכסוך שהתחיל כסכסוך אתני הפך טריטוריאלי ולבסוף הוביל להתמוטטות הפדרציה. יש הטוענים שאחת הסיבות להתמוטטות הפדרציה היוגוסלבית היא הכישלון ביצירת תהליכים דמוקרטיים ומוסדות דמוקרטיים באמצעותם יוכלו קבוצות אתניות לבטא את מגוון זהויותיהם, כך הלכו והתחזקו הקריאות להפרדות, שהובילו להתפוררות פוליטית.

שותפות

השיטה השנייה מערבת במסגרת יחידה מדינית אחת הסדרים של חלוקת כוח דרך **שותפות**, תוך שימוש בסדרה של כלים כדי להבטיח את ההשתתפות של קבוצות שונות מבחינה תרבותית הפרוסות במדינה. שיטה זו עדיפה כאשר הקבוצות אינן מרוכזות מבחינה טריטוריאלי או שאינן דורשות אוטונומיה או שלטון עצמי. שותפויות מבוססות על העיקרון של **פרופורציונאליות**. ההרכב האתני תרבותי של החברה מוצג כמו בתמונת ראי במוסדות הממשלה. כדי להשיג פרופורציונאליות יש להשתמש בכלים כמו הסדרים במישור הבחירות של ייצוג יחסי העשויים לשקף את הרכב הקבוצה או שמירת מושבים בפרלמנט המדינה.

שיטת השותפות מתמקדת **בארבעה תחומים עיקריים**: חלוקת הכוח, ייצוג פרופורציונאלי במערכות הנבחרות, אפשרויות לאוטונומיה תרבותית ואיזונים בצורת יכולת הטלת וטו הדדית. כלים אלו עשויים לעזור במניעת כפיית דעותיו של לאום אחד או ישות אתנית אחת על אחרת.

ב-1998 נחתם הסכם **בצפון אירלנד** ליצירת שותפות עם המפלגות הקתוליות בפרלמנט – ההסכם קורא לקבלת החלטות מפתח על בסיס "חוצה קהילות" בפרלמנט של צפון אירלנד. החלטות מסוג זה דורשות רוב של שני הגושים או הצבעה של 60 אחוז מהרוב ועוד 40 אחוז מהחברים בכל גוש. המטרה היא ששום החלטה חשובה לא תוכל להתקבל ללא תמיכה משני הצדדים, מה שמספק מסגרת למשא ומתן.

בבלגיה בית הנבחרים והסנאט מחולקים לקבוצות של שפה: דוברי הצרפתית מול דוברי ההולנדית כשלצורך חלוקת הכוח, דוברי הגרמנית מהווים חלק מקבוצת דוברי הצרפתית. החלטות מפתח יתקבלו על-ידי הרוב בכל קבוצה וגם על-ידי רוב כולל של שני שלישים מהקולות. **בשיטת השותפות הרוב מכל קבוצה הוא השולט.**

מכשיר נוסף של השותפות הוא **הייצוג היחסי** המאפשר לכל קהילה משמעותית להיות מיוצגת במישור החיים הפוליטיים על-פי חלקה היחסי באוכלוסיה, במיוחד כשהמפלגות הן על בסיס אתני. ייצוג יחסי לא מבטיח ייצוג בפועל ומערכת של "המנצח לוקח הכול" יכולה עדיין להתקיים כמו **בקנדה ובהודו**. שתי המדינות משתמשות בשיטות נוספות כדי להבטיח ייצוג לקבוצות

השונות. הייצוג היחסי עשוי להיות מובטח גם על-ידי **שמירת מושבים בפרלמנט** – כך למשל נעשה **בניו-זילנד ובהודו**.

רב לשוניות

אחד ההיבטים הבולטים והחשובים של רב תרבותיות הוא רב לשוניות, אם כי לעתים יש רב תרבותיות ללא רב לשוניות. ההסדרים לגבי ריבוי השפות נלמדים מן הרקע הכללי של החברה. **בטורקיה** יש מאבק רציני נגד הכרה במיעוט הכורדי כבמיעוט לאומי או תרבותי ויש סירוב להעניק לו אוטונומיה. כך, עד 1994 נאסר בחוק על חברי המיעוט הכורדי להשתמש בשפתם בציבור. רק ב-2002 הממשלה הטורקית העבירה חקיקה שאפשרה למוסדות פרטיים ללמד בשפת הכורדים, וזאת במסגרת המאמץ לעמוד בתנאים להצטרפות לאיחוד האירופי; **קנדה** לעומת זאת מוגדרת כדו-לשונית אולם יש בה יחסי רוב ומיעוט ברורים. ברוב קנדה השפה העיקרית היא אנגלית ואילו קבק נחושה להגן על הצרפתיות שלה באמצעות דרישה שתישמר בה ההגמוניה של הצרפתית;

בהודו התפתחה תוכנית בחינוך לפיה כל אחד לומד בעיקר בשפה הרשמית של המדינה ובשתי השפות הלאומיות הנוספות כשפה שנייה ושלישית; **במאלאווי שבאפריקה** נקבע כי אנגלית היא השפה הבלעדית בפרלמנט וכל חבר פרלמנט צריך לדעת לדבר ולקרוא אנגלית באופן מספק כדי לקחת חלק בהליכי הפרלמנט. כל הפרסומים הרשמיים של המדינה הם באנגלית בלבד, וזאת למרות שיש מיעוט משמעותי שדובר רק בשפת הצי'צוה. השימוש הבלעדי באנגלית יוצר מחסום בין האליטות הפוליטיות וההמון ובמיוחד ביחס לנשים.

דרום אפריקה ניסתה להתמודד עם תופעת הרב-לשוניות באמצעות הגדרה חוקתית של **11 שפות** כשפות רשמיות- 9 שפות של מיעוטים ילידים, אנגלית ואפריקנית. הדיונים בבית המשפט צריכים באנגלית, והאנגלית מתורגמת, בדרך כלל, לשפות הילידים עבור נאשמים וצדדים למשפט;

בניו-זילנד האוכלוסייה הילידית המאורית מהווה 14 אחוז מכלל האוכלוסייה. ב-1987 הוכרזה המאורית כשפה רשמית, וניתנה לכל אדם הזכות לדבר במאורית בכל הליך משפטי ללא קשר ליכולותיו באנגלית. זוהי בעיקר הכרזה ברמה הפורמאלית כי רוב הילידים דוברי אנגלית כשפת אם;

במקדוניה האלבנים ויתרו על תביעות לאוטונומיה טריטוריאלית בתמורה למתן מעמד של שפה רשמית לשפתם שיוכר בכל רחבי המדינה; **בלטביה הסובייטית** הרוסית הייתה השפה הדומיננטית ובלטבית לא השתמשו בעניינים רשמיים. מאז העצמאות ב-1991 הלטבית הפכה לשפה הרשמית במדינה ושפת ענייניה הרשמיים. התושבים הרוסיים זכו לשיעורים בשפה הלטבית כדי שיוכלו לתקשר עם הלטבים בשפתם. הרוסים יכולים להמשיך ללמד ברוסית בבתי ספר ציבוריים. היום יש מגבלות על השימוש ברוסית בפוסטרים של בחירות ציבוריות ובשלטים, ויש מגבלת זמן על דיבור ברוסית בטלוויזיה וברדיו.

נדגים את קשת הפתרונות החוקתיים של סוגיות של רב לאומיות ורב תרבותיות באמצעות סקירה קצרה של כמה חוקות במדינות שבעיות אלה קיימות בהן באופן בולט. הסקירה אינה ממצה והיא מובאת כאן לצורך הדגמה בלבד. ניתן לראות מן הסקירות **איך יסודות חוקתיים מבניים יכולים להקל על הטיפול בבעיות של רב לאומיות או רב תרבותיות**, סקירה זו גם בוחנת את ההסדרים החוקתיים לסמלים במדינה וביניהם ההתייחסות לשפות הרשמיות במדינה:

¹⁵⁹קנדה

לאור העובדה כי **קנדה** השפיעה רבות על חקיקת חוקי היסוד בישראל, חשוב לבחון היטב את הלקחים שניתן להפיק ממנה. **קבק** היא הפרובינציה השנייה המאוכלסת ביותר בקנדה, וממשלתה ומוסדותיה מתפקדים במובנים רבים כמדינה עצמאית לחלוטין. היא נושאת סמכויות בלעדיות או משותפות בתחומי החינוך, הבריאות, הרווחה, המשאבים הטבעיים, רשויות מקומיות, דיור, תרבות, אנרגיה, הגירה, תיעוש ושפה. יש לה מערכות-בירוקרטיה ממשלתית מודרניות, מערכת חינוך מקיפה עד לרמת האוניברסיטה, בתי חולים ציבוריים, ארגוני רווחה, מוסדות פיננסיים, תאגידים ציבוריים, ורשת של רשויות מקומיות שמוסדרות על-ידי הממשלה הפרובינציאלית.

המהלך החוקתי הקנדי הבשיל בראשית שנות השמונים וקרוי ¹⁶⁰the Constitution Act, 1982 המהלך החוקתי מחדיר מרכיבים חדשים לחוקה הקנדית ובמיוחד את צ'רטר הזכויות והחירויות, ומנגנונים חדשים ועצמאיים לתיקון החוקה הקנדית. מדובר בשינוי משטרי – מעבר של קנדה ל"דמוקרטיה חוקתית". התיקון החוקתי מהווה בסיס להכרעות שיפוטיות מרכזיות של בית המשפט העליון הקנדי, והוא מוליד תגובות-נגד משפטיות (ופוליטיות) של קבק.

תכלית התיקון החוקתי אינה רק הגברת ההגנה על זכויות הפרט. לתיקון החוקתי, ובמיוחד לצ'רטר שבו, יועד תפקיד של "בינוי אומה". הצ'רטר הקנדי רואה בקנדה דו-לשונית ורב-תרבותית, להבדיל מדו-לאומית. זכויות השפה והתרבות בקנדה מבוססות על העיקרון הפרסונאלי, להבדיל מהטריטוריאלי – פרט המשתיך לקהילת שפה רשמית זכאי לשוויון הזדמנויות, לתחושת שייכות, וליכולת לשמר את לשונו ותרבותו, יהא אשר יהא מקום מושבו בקנדה.

צ'רטר הזכויות והחירויות מעגן חוקתית רשימה ארוכה של זכויות אזרחיות ופוליטיות, חלקן גם בעלות אופי קיבוצי, והוא מבסס ביקורת שיפוטית מקיפה הן על חקיקה פדראלית והן על פרובינציאלית. היבט אחרון זה מעצים מאד את כוחה של הרשות השופטת בקנדה במערך יחסיה עם המוסדות השלטוניים הרובניים (עם זאת ישנו סעיף 33, סעיף ה-override המאפשר לקבוצת הרוב בפרלמנט או למחוקק של כל אחת מהפרובינציות לעקוף חלק מהוראותיו של הצ'רטר).

¹⁵⁹ להרחבה בעניין זה ראו **א' סבן**, הערה 28 לעיל.

¹⁶⁰ the Constitution Act, 1982 [en. by the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11]

השפות הרשמיות של קנדה

ה-1982 Constitution Act, מכניס שינויים חשובים בתחום הזכויות הלשוניות בקנדה. לעיתים השינוי מכיל חידוש בתחום הזכויות, אך לעיתים יש בו ירק' שינוי בהיקף ההגנה הניתנת לזכויות הקיימות כבר – הענקת הגנה חוקתית לזכויות שהוענקו עד עתה ברובד חוקי בלבד. הצ'רטר קובע הוראות מפורטות ורחבות ביחס לשפות הרשמיות של קנדה.

▪ ס' 16(1) לצ'רטר קובע את ההוראה הכללית הבאה:

"English and French are the **official languages** of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the parliament and government of Canada"

סעיף 16 לצ'רטר הופך את האנגלית והצרפתית ל"שפות הרשמיות" "שוות המעמד" של קנדה. הסעיף מעניק, על-פי רוב הגישות, את הזכות לעובדי-ציבור להשתמש בכל אחת משתי השפות כשפת העבודה. סעיף 16(3) מבהיר גם כי הזכויות הלשוניות הניתנות בו הן "מינימום ולא מקסימום", וכי המחוקק הפדראלי או הפרובינציאלי מוסמך ליצור זכויות לשוניות מעבר לאלו המוענקות בחוקה.

להוראה כללית זו נוספו הוראות מפורטות:

- סעיף 17 לצ'רטר קובע במפורש שלכל אחד זכות להשתמש באנגלית או בצרפתית בכל דיון או הליך המתקיים בפרלמנט הפדראלי.
- סעיף 18 קובע במפורש כי החוקים, דברי הפרלמנט והרשומות יודפסו ויפורסמו הן באנגלית והן בצרפתית, וכי הגרסות הלשוניות הן "שוות מעמד".
- סעיף 19 קובע במפורש שכל אדם יכול להשתמש הן באנגלית והן בצרפתית בכל הליך משפטי בבתי המשפט שהוקמו על-ידי הפרלמנט.
- סעיף 20 קובע במפורש שכל חבר בקהילייה הקנדית רשאי לפנות ולקבל שירות באנגלית או בצרפתית בכל משרד בשירות הציבורי הפדראלי. סעיף 20 לצ'רטר מרחיב את המערך הדו-לשוני על-ידי הטלת חובה חוקתית על קנדה לספק גם שירותים ציבוריים דו-לשוניים.
- שפת החוקה: ה-1982 Constitution Act, חוקק בשתי הלשוניות, וסעיף 57 שלו קובע שהנוסחים באנגלית ובצרפתית הם *equally authoritative*.¹⁶¹

הזכות לחינוך בשפת המיעוט

- סעיף 23 מקים זכות להורים, שהם בניו של מיעוט-שפה-רשמית, לכך שילדיהם יזכו לחינוך יסודי ותיכוני באותה שפה, **ובמימון ציבורי**. הסייג לזכות המוגנת, הוא כאשר "מספר הילדים

¹⁶¹ השינויים בצ'רטר סייעו לבית המשפט להגיע להכרעות במקרים שעסקו בהגנות חוקתיות טרום-צ'רטר. הדוגמה המובהקת היא החלטתו של בית המשפט העליון הקנדי ב-*In Re Manitoba Language 1 s.c.r. 72 1985 Rights*. זאת משום שלא עמדה בחובה הקבועה בית המשפט קבע שם, כי כל החקיקה המניטובית מ-1890 איננה חוקתית. זאת משום שלא עמדה בחובה הקבועה בסעיף 23 ל-1870 Manitoba Act לחקיקה דו-לשונית. עם זאת, בכדי לא להותיר את הפרובינציה בואקום משפטי, קבע בית המשפט כי לחקיקה יהיה כוח זמני לתקופה מינימאלית הנדרשת לתרגום, חקיקה מחדש, הדפסה ופרסום.

מורה כד" [s.23(3)(a)]. הפרשנות לסעיף 23 התגבשה בעיקר על-ידי הפסיקה.¹⁶²

זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות ובשלטון המרכזי

התיקון החוקתי של 1982 גרע מכוחה של קבק להשתתף בהכרעות הכלל-חברתיות בשני אופנים: הוא התקבל, כאמור, על אף התנגדותה הנחרצת – משמע, לא הוכר כוח וטו שלה ביחס לתיקונים חוקתיים הגורעים מכוחה; ושנית, התיקון החוקתי קבע מנגנונים חדשים לתיקון עתידי של החוקה הקנדית, וגם אלה לא העניקו לקבק אלא תחומי וטו צרים – החוקה ברובה יכולה להמשיך ולהשתנות ללא הסכמתה. דרישותיה של קבק לאפשר לה להשתתף בבחירת המהגרים לתוכה, תוך הבטחת מכסות הגירה ההולמות את חלקה היחסי באוכלוסיה הקנדית, לעגן בחוקה את זכותה ל-3 שופטים נציגים בבית המשפט העליון ודרישתה ביחס להרכב הסנאט הממונה על-ידי הממשלה הפדראלית נדחו כתיקונים לחוקה. במקום התקבלו ההבנות הבאות, באמצעות נטילה חד-צדדית של התחייבויות על-ידי אוטווה לבדה כלפי קבק:

(א) החלטת שני בתי הפרלמנט בדצמבר 1995 המכירה בקבק "as a distinct society within Canada". החלטה זו מדגישה, בין היתר, את ייחודה של קבק בהקשרם של תרבותה, מסורתה 'המשפט האזרחי' שלה והיותה בעלת רוב דובר-צרפתית; והיא מכילה גם התחייבות של הפרלמנט "להדריך את עצמו על-פי מציאות זו".

(ב) ב-1996 מוקנה מעין כוח וטו (גם) לקבק על שינויים חוקתיים, זאת באמצעות קבלתו של Bill C-110 (the regional vetoes law)¹⁶³. חוק זה מקנה 'וטו אזורי' – הוא דורש את הסכמת קבק, אונטריו, קולומביה הבריטית ואת הסכמת ה-Prairies והאזור האטלנטי, כתנאי להגשת תיקון חוקתי על-ידי ממשלת קנדה לאימוצו של הפרלמנט הפדראלי.

(ג) ב-1996 מתחייבת הממשלה הפדראלית לא לעשות שימוש ב-spending power שלה בתחומים שהם בסמכותם הייחודית של הפרובינציות ללא הסכמת רוב הפרובינציות, ותוכנית מעין זו אם תתקבל תופעל – בכל תחום שהוא – תוך הענקת האופציה של 'היחלצות' opting-out לכל פרובינציה שתעדיף זאת.

¹⁶² פסק הדין המנחה הוא Mahe v. A.G. Alberta 1 S.C.R. 342 [1990]. בית המשפט מבהיר שם, כי סעיף 23 אינו רק זכות לחינוך בשפת המיעוט, אלא גם זכות, תלוית-נסיבות, לאוטונומיה חינוכית ולניהול עצמי. הסעיף יוצר "סולם יורד" של זכאות. בקצה האחד, מספר התלמידים הוא כה קטן עד שלא קמה כל התחייבות, מלבד אולי הסעה למרחק סביר; דרך הענקת כיתה ותוכניות הוראה בשפת המיעוט בתוך בית ספר המתנהל בשפת הרוב, הקצאת חלק מבית ספר או בית ספר שלם ועד הקמת minority language school board. בית המשפט קבע במקרה הספציפי כי מספר התלמידים מספיק בכדי להבטיח זכות לכך שמספר נציגים דוברי צרפתית יהיו במועצת בית הספר; מספר הנציגים צריך להיות לפחות פרופורציונאלי למספר התלמידים בשפת המיעוט במחוז החינוך; ונציגים אלה הם שיפעילו את בית הספר דובר הצרפתית. בית המשפט מורה כי הם יהיו בעלי שליטה בלעדית ביחס להוראה בשפה הצרפתית, כולל הוצאת המשאבים הנחוצים למטרה זו, מינוי מנהלים ומורים, ותכנון תוכניות ההוראה. נקודה חשובה נוספת שהוכרעה בפסק הדין נגעה למימד נוסף של האוטונומיה החינוכית של המיעוט. היא עסקה בתקנה שחייבה כי לפחות 20 אחוזים מזמן ההוראה יתנהלו באנגלית. אלברטה ביקשה לגונן על התקנה באמצעות סעיף 1 לצ'רטר, המכיל פיסקת הגבלה כללית לזכויות המוקנות בו. פיסקה זו מתירה:

"...reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society"

בית המשפט הכיר בנחיצות מידה מסוימת של חינוך באנגלית לכל תלמידי אלברטה, ואולם התקנה נפסלה משום שבית המשפט לא השתכנע כי ממשלת אלברטה הוכיחה שדרישת ה-20% ופגיעתה בסעיף 23 איננה למעלה מן הנדרש.

¹⁶³ An Act Respecting Constitutional Amendments, S.C. 1996, c. 1

ספרד

הדינאמיקה הרב-תרבותית בספרד מאופיינת ביחסים מורכבים עם חלק מן העמים הכלולים בה, ובכך ייחודה, ולפחות במקרה של ארץ הבסקים חלק מן ההתנגדות לשלטון הספרדי מלווה באלימות ובטרור. **בהקדמה לחוקה** שנתקבלה ב-1978 מתחייבת ספרד להגן על כל הספרדים וכל העמים היושבים בשטחה, לשמור על זכויות האדם שלהם, על תרבותם ומסורותיהם, על שפותיהם ומוסדותיהם. בס' 2 החוקה מכריזה על האחדות של האומה הספרדית ומבטיחה את הזכות לאוטונומיה ללאומים ולמחוזות השונים המרכיבים את ספרד ומתחייבת לדאוג לסולידאריות בין כל עמיה. החוקה הספרדית מכריזה על הניב הקסטיליאני **כשפה הספרדית הרשמית** של ספרד. לכל הספרדים יש חובה לדעת את השפה ואת זכות להשתמש בה (ס' 3 לחוקה), השפות האחרות של ספרד יהיו רשמיות בקהילות האוטונומיות הרלוונטיות על-פי חוקיהן המקומיים. כמו כן מציינת החוקה כי העושר הלשוני של ספרד הוא נכס תרבותי שיזכה לכבוד מיוחד והגנה מיוחדת.

ס' 14 לחוקה מטפל ב**שוויון** וקובע כי לא יופלה אדם בשל דתו או כל מצב או נסיבה חברתית או אישית אחרת. ס' 16 מצהיר כי לאף **דת** לא יהיה מעמד רשמי במדינה, יחד עם זאת תפעל המדינה בשיתוף פעולה עם הכנסייה הקתולית ואחרות. ס' 46 קובע שהרשויות יבטיחו את שימור, קידום והעשרת המורשת ההיסטורית, תרבותית ואומנותית של עמי ספרד.

שטח ספרד מחולק לאזורים מוניציפאליים, פרובינציות וקהילות אוטונומיות. כל הישויות האלה נהנות מאוטונומיה כדי לנהל את ענייניהן הפנימיים. על המדינה להבטיח את הסולידאריות בין הישויות השונות ועליה להבטיח איזון כלכלי צודק בין חלקי ספרד השונים תוך תשומת לב מיוחדת למצב באיים. ההבדלים בין חוקי הקהילות האוטונומיות השונות לא ירמזו על זכויות יתר בתחום הכלכלי או החברתי.

הבחירות לפרלמנט:

- מחוזי הבחירה הם הפרובינציות.
- חלוקת מושבי הפרלמנט תעשה בחוק, תוך הבטחת ייצוג מינימאלי התחלתי לכל מחוז ותוך חלוקת שאר המושבים באופן פרופורציונאלי לאוכלוסייה.
- הבחירות בכל מחוז יתבצעו תוך הבטחת הייצוג היחסי.

הסנאט:

- הסנאט מטרתו לייצג ייצוג על בסיס טריטוריאלי. בכל פרובינציה הסנאטורים יבחרו בבחירות דמוקרטיות.
- בפרובינציות שבאיים, כל אי או קבוצת איים שלהם מועצה אחת יהוו מחוז הצבעה עבור הבחירות לסנאט. 3 סנאטורים יבחרו מ-3 האיים הגדולים ואחד משאר האיים.
- לערים סאוטה ומלילה יהיו 2 סנאטורים לכל אחת.

- הקהילות האוטונומיות ייעדו חבר סנאט נוסף עבור כל מיליון תושבים המצויים בשטחים.

מקדוניה

דוגמה מעניינת אחרת היא מקדוניה: כ-20% מתושבי מקדוניה הם אלבנים. קוסובו השכנה מאוכלסת ברובה על-ידי אלבנים (עם מיעוט סרבי). **בהקדמה לחוקה** המקדונית מצוין כי מקדוניה (FYROM) נוסדה כמדינה לאומית עבור העם המקדוני תוך הבטחת שוויון מלא לאזרחים ודו-קיום למיעוט האלבני, התורכי, ה-Vlachs, הרומני ולאומים אחרים.

השפה הרשמית במקדוניה על-פי ס' 7 היא השפה המקדונית הנכתבת באמצעות אלף-בית cyrillic. באזורים בהם יש שלטון עצמי מקומי ו**הרוב** מאוכלס על-ידי תושבים השייכים ללאום אחד- בנוסף לשפה המקדונית, גם שפתם והאלף-בית שלהם הם, בשימוש רשמי, כפי שיקבע על-ידי החוק. כך גם באזורים המצויים בשלטון עצמי מקומי, בהם אין רוב ללאום מסוים אך יש מיעוט ניכר ממנו.

ס' 9 המבטיח **שוויון** לתושבי מקדוניה ואוסר אפליה גם על בסיס לאום. ס' 19 מאפשר לכנסיה האורתודוקסית וקהילות דתיות אחרות וקבוצות אחרות את האפשרות ל**ייסד בתי ספר** ומוסדות צדקה כפי שיקבע על-ידי החוק. האפשרות ל**ייסד בתי ספר פרטיים** מובטחת גם על-ידי ס' 45 בתנאים שיקבעו בחוק. זאת למעט חינוך יסודי.

לחברי הלאומים השונים זכות לבטא לאמץ ולפתח את זהותם ומסורותיהם הלאומיות. הרפובליקה תבטיח את ההגנה על הזהות האתנית, תרבותית, לשונית ודתית של כל הלאומים. לחברי הלאומים יש את הזכות לייסד מוסדות לתרבות ואומנות ושאר מוסדות שמטרתם לבטא, לאמץ ולפתח את זהותם. לחברי לאומים הזכות **לחינוך בשפתם בחינוך היסודי והעל יסודי**, כפי שייקבע על-ידי החוק. במקומות שבהם החינוך יתבצע על-ידי שפת הלאום, תלמד גם השפה המקדונית.

פרק 5 מטפל **בשלטון עצמי מקומי** בס' 114: לתושבים זכות לשלטון עצמי מקומי. היחידות המוניציפאליות ינוהלו באמצעות שלטון עצמי. הן ממומנות ממקורות עצמאיים על-פי החוק, וכמו כן יקבלו כספים מהרפובליקה. השלטון ינוטר על-ידי החוק שאומץ על-ידי שני שלישים מהרוב מסך כל הנציגים בפרלמנט. האזרחים באזורי השלטון העצמי ישתתפו בקבלת ההחלטות בעניינים שלהם חשיבות מקומית.

המיעוט האלבני במקדוניה גדל בקצב רב ומהיר יותר מזה של המקדונים. לאור התפתחותו החלה מתעוררת אי שביעות רצון מצד האלבנים מן ההגמוניה של המקדונים. פרצו מהומות דמים שהובאו לסיום כאשר אירופה התערבה ולחצה על הממשלה המקדונית לשנות את החוקה ולשלב את האלבנים בצורה הולמת יותר במוסדות המדינה.

בלגיה:

בלגיה מורכבת ממספר עמים- בעיקר ה-walloons וה-flemings. ב-1921 החלו מתפתחים אמצעי העצמה לעמים כמו ייצוג יחסי בפרלמנט ושוויון בתחום הלשוני. החל מ-1970 החוקה מכירה ב-4 מחוזות לשוניים לקהילות שהועצמו וניתנה להם אוטונומיה בין השנים 1908-1988. אוטונומיה זו כוללת גם אחריות לחינוך.

ס' 24 קובע כי **החינוך** בבלגיה הוא חינוך חינוך, על הקהילה לאפשר בחירה חופשית להורים. על הקהילה לארגן גם חינוך ניטרלי. ניטרלי פירושו כיבוד התפיסות הפילוסופיות, אידיאולוגיות ודתיות של ההורים והתלמידים; בתי הספר שאורגנו על-ידי הרשויות הציבוריות במסגרת חינוך החובה יציעו את הבחירה של לימוד אחת הדתות המוכרות במדינה או חינוך שהוא non-denominational. לכל התלמידים זכות לחינוך דתי או מוסרי על חשבון הקהילה. ס' 30 קובע כי אדם רשאי להשתמש על-פי בחירתו בכל אחת מן השפות הרשמיות של בלגיה. רק חוק יכול לשנות כלל זה.

ס' 10 מבטיח **שוויון** לכל אזרחי בלגיה.

המבנה הארגוני הוא של מדינה פדראלית הכוללת בית נבחרים, סנאט ומלך ואת הרמה הקהילתית המורכבת ממועצות לקהילה הגרמנית, הפלמית והצרפתית. כמו כן קיימת הרמה המחוזית המורכבת מהמחוזות: Walloon region וה-flemish region ומבריסל הבירה, ולבסוף מהרמה האזורית לשונית- ההולנדית, צרפתית, גרמנית ואזורים רב לשוניים; ס' 1 לחוקה הבלגית מגדיר את בלגיה כמדינה פדרלית המורכבת מקהילות ומחוזות; ס' 2 מגדיר את **3 הקהילות מהן מורכבת בלגיה**: הקהילה הפלמית, הקהילה דוברת הגרמנית והקהילה הצרפתית; ס' 3 מגדיר את **מחוזותיה של בלגיה**: Walloon, Flemish, Brussels region. ס' 4 מגדיר **מחוזות לשוניים**: לבלגיה 4 מחוזות לשוניים: דובר הצרפתית, דובר ההולנדית, הרב לשוני ודובר הגרמנית. **כל קהילה של בלגיה היא חלק מאותם מחוזות לשוניים. כל אחד מהמחוזות מחולק לפרובינציות.**

ס' 35 מגדיר את **כוחן של הקהילות והמחוזות לאוטונומיה בענייניהן** על-פי תנאים שיקבעו בחוק. ס' 48 מגדיר את **האוטונומיה המקומית לקהילות**. ס' 39 מגדיר את **האוטונומיה של המחוזות**. במקרים שיוגדרו על-ידי החוק הנבחרים בכל בית מחוקקים יחולקו לקבוצת דוברי הצרפתית וקבוצת דוברי ההולנדית כאופן שיקבע בחוק. ס' 54 מאפשר לקבוצה **להטיל וטו** ומאפשר את תרגיל ה"**alarm bell**": למעט החריג של תקציב וחוקים הדורשים רוב מיוחד יכולים חברי הפרלמנט להציג עצומה שתהא מנומקת ותיחתם על-ידי שלושה רבעים מהחברים באחת הקהילות הלשוניות ובה יקבע כי חקיקה מסוימת פוגעת קשות במרקם היחסים הבין קהילתי. במקרים אלו ההליך הפרלמנטארי מושהה ועובר למועצת שרים שתחבר המלצותיה.

הפרלמנט :

ס' 62 קובע כי הבחירות יבוצע על-פי שיטת הייצוג הפרופורציונאלי באופן שיקבע בחוק. שיטת הייצוג הפרופורציונאלי מוסברת בס' 63.

הסנאט :

- הסנאט הוא בית נבחרים על בסיס טריטוריאלי.
- מתוך 71 המושבים 25 מוקדשים לבוחר ההולנדי, 15 מושבים מוקדשים לבוחר הצרפתי. 10 יבחרו על-ידי המועצה של הקהילה הפלמית.
- 10 סנאטורים יבחרו על-ידי המועצה של הקהילה הצרפתית
- אחד ימונה על-ידי המועצה של קהילת דוברי הגרמנית,
- עוד 10 ימונו על-ידי אלו שכבר מונו מתוך הרשימה שצוינה לעיל.
- ס' 68 לחוקה מטפל באיזונים בין קבוצתיים. ס' 127 מגדיר את האחריות של הקהילה המקומית. למועצה של הקהילה ההולנדית והצרפתית נתונות הסמכויות הבאות: לטפל בנושאים תרבותיים, להחליט בענייני חינוך, שיתופי פעולה תוך קהילתיים, פנסיה ועוד.

שוויץ :

בשוויץ 26 קנטונים. החוקה היא חוקה מחודשת שנכנסה לתוקף בשנת 2000; **הקנטונים ריבוניים** בכל עניין שלא נקבע באופן רשמי כנמצא תחת הפיקוח של השלטון הפדראלי הראשי.

ס' 45 מבטיח את **השתתפותם של הקנטונים בקבלת ההחלטות הפדראלית ובעיקר בחקיקה הפדראלית**. על הממשלה הפדראלית **להתייעץ** עם הקנטונים באם האינטרסים שלהם מעורבים בהחלטה.

לקנטונים על-פי ס' 47 יש **אוטונומיה**. לכל קנטון יש חוקה דמוקרטית. ס' 62 קובע כי **נושאי החינוך** הם עניינים ברמה הקנאונאלית. החינוך היסודי יובטח ויהא פתוח לכל הילדים. זהו חינוך חובה הוא חינוך בבתי ספר ציבוריים.

השפות הרשמיות הן צרפתית גרמנית ואיטלקית. ה-romansh היא שפה רשמית למטרות תקשורת עם דובר שפת ה-romansh. הקנטונים יעצבו את שפתם הרשמית. כדי לשמור על הרמוניה בין הקהילות הלשוניות, עליהם לכבד את התפוצה הטריטוריאלי המסורתית של השפות ויש להתחשב במיעוטים הלשוניים הילידים. **חופש הלשון** מובטח בס' 18 לחוקה; הפדרציה תומכת בצעדים שנלקחים על-ידי חלק מהקנטונים כדי לקדם את האיטלקית וה-romansh, וכן תומכת בקנטונים הרב-לשוניים.

בחירות לבית הנבחרים :

על-פי ס' 149 הנציגים לבית הנבחרים יבחרו בבחירות על-פי שיטה של ייצוג יחסי. כל קנטון יהווה מחוז בחירה.

המושבים בבית הנבחרים יחולקו בין הקנטונים על-פי חלקם היחסי באוכלוסיה.
לכל קנטון יהיה לפחות מושב אחד.

הסנאט :

6 מהקנטונים יבחרו בנציג אחד והשאר יבחרו 2 נציגים.

סמלים, שפה, דגל, המנון – משפט משווה

בחלק זה סקירה קצרה (ולא ממצה) של חוקות שונות בעולם, המטפלות, במסגרת החוקתית בסמלי המדינה :

חוקת צרפת :

- ס' 2 בחוקת צרפת מתייחס לסמלי מהמדינה
- סעיף קטן 2(2) מציין כי שפתה הרשמית של צרפת היא הצרפתית
- סעיף קטן 2(3) מכריז על הדגל משולש הצבעים- בצבעי כחול, לבן ואדום כדגל המדינה.
- סעיף קטן 2(4) מציין כי המנון המדינה הוא ה"marseillaise"
- סעיף קטן 2(5) מכריז על "המוטו" הצרפתי: חירות, שוויון, אחווה.

חוקת שוויץ :

- ס' 4 בחוקת שוויץ מתייחס לשפות הרשמיות של שוויץ: השפות הרשמיות של שוויץ הם הגרמנית הצרפתית, האיטלקית וה-romansh.

חוקת בלגיה :

- ס' 4 בחוקת בלגיה מכריז על 4 אזורים לשוניים: אזור דובר צרפתית, אזור דובר הולנדית, אזור רב לשוני ואזור דובר גרמנית.
- ס' 194 מכריז על בריסל כבירת בלגיה
- ס' 193 מכריז על "הצבעים של בלגיה": אדום, צהוב ושחור. על מדי הצבא יתנוסס האריה הבלגי וכן תכתב הסיסמא "union makes strength"

חוקת רפובליקת מקדוניה :

- סעיף קטן 5(1) בחוקת מקדוניה מסביר: מדי הצבא, הדגל וההמנון הלאומי הם סמלי המדינה.
- סעיף קטן 5(2) בחוקה מסביר כי אופים של מדי הצבא, הדגל וההמנון הלאומי יאומצו על ידי חוק שיתקבל ברוב של שני שלישים מכלל חברי הפרלמנט.
- ס' 6 מכריז על בירת מקדוניה: skopje.

- ס' 7 מכריז על השפה הרשמית היא השפה המקדונית, הכתובה ב-cyrillic alphabet.
- באזורים בהם יש שלטון עצמי מקומי והרוב מאוכלס על ידי תושבים השייכים ללאום אחד- בנוסף לשפה המקדונית, גם שפתם והאלף-בית שלהם הם, בשימוש רשמי, כפי שיקבע על ידי החוק. כך גם באזורים המצויים בשלטון עצמי מקומי, בהם אין רוב ללאום מסוים אך יש מיעוט ניכר ממנו.

חוקת ספרד :

- ס' 3 לחוקה הספרדית מכריז על הניב הקסטיליאני כשפה הספרדית הרשמית של ספרד. לכל הספרדים יש את החובה לדעת את השפה ואת זכות להשתמש בה השפות האחרות של ספרד יהיו רשמיות בקהילות האוטונומיות הרלוונטיות על פי חוקיהם המקומיים. כמו כן מציינת החוקה כי העושר הלשוני של ספרד הוא נכס תרבותי שיזכה לכבוד מיוחד והגנה מיוחדת.
- ס' 4 מכריז על הדגל הספרדי הוא מורכב מ-3 פסים אופקיים, אדום, צהוב ואדום. הפס הצהוב יהא כפול בגודלו לעומת הפסים האדומים. דגלי הקהילות האוטונומיות של ספרד יטופלו על ידי החוק, דגלים אלו ישמשו מלבד הדגל הספרדי לתליה בבניינים ציבוריים.
- ס' 5 מכריז על מדריד כבירת ספרד.
- ס' 56 מכריז על המלך כראש המדינה, והוא סמל לאחדותה ו"תמידיותה" (permanence).

חוקת אוסטרליה :

- אינה מתייחסת כלל לסמלי המדינה או לשפתה הרשמית

חוקת ארצות הברית :

- אינה מתייחסת כלל לסמלי המדינה או לשפתה הרשמית

חוקת קנדה :

- ס' 16(1) לצ'רטר קובע כי האנגלית והצרפתית הן שפות רשמיות שוות מעמד בקנדה. סעיף 17 לצ'רטר קובע במפורש שלכל אחד זכות להשתמש באנגלית או בצרפתית בכל דיון או הליך המתקיים בפרלמנט הפדראלי. סעיף 18 קובע במפורש כי החוקים, דברי הפרלמנט והרשומות יודפסו ויפורסמו הן באנגלית והן בצרפתית, וכי הגרסות הלשוניות הן "שוות מעמד". סעיף 19 קובע במפורש שכל אדם יכול להשתמש הן באנגלית והן בצרפתית בכל הליך משפטי בבתי המשפט שהוקמו על ידי הפרלמנט. סעיף 20 קובע במפורש שכל חבר בקהילייה הקנדית רשאי לפנות ולקבל שירות באנגלית או בצרפתית בכל משרד בשירות הציבורי הפדראלי. סעיף 20 לצ'רטר מרחיב את המערך הדו-לשוני על ידי הטלת חובה חוקתית על קנדה לספק גם שירותים ציבוריים דו-לשוניים.

חוקת טורקיה :

- ס' 3 מתייחס לשלמות המדינה, לשפתה הרשמית, לדגלה, המנונה ועיר הבירה שלה :
- השפה הרשמית היא התורכית. דגלה כפי שתואר בחוק המתאים מורכב מחצי סהר לבן וכוכב על רקע אדום.
- ההמנון הלאומי הוא מרש העצמאות ("the Independence March")
- בירתה היא אנקרה.
- על פי ס' 4 איסורי ס' 3 לא יתוקנו ולא ישונו.

חוקת דרום אפריקה :

- ס' 4 מתייחס להמנון הלאומי : נשיא המדינה יחליט מהו ההמנון הלאומי ויכריז עליו
- ס' 5 מתייחס לדגל הלאום : דגל הרפובליקה יהיה בצבעי שחור, זהב, ירוק, לבן, אדום וכחול כפי שמתואר ומשורטט בנספח לחוקה.
- ס' 6 מטפל בשפות הרשמיות של דרום אפריקה : הוא מכריז על 11 שפות כשפות רשמיות. לאור עברה של המדינה, על המדינה לנקוט בצעדים פרקטיים וחיוביים כדי להעלות את הסטאטוס של השפות של המיעוטים הילידים המדינה. במוסדות הרשמיים ניתן להשתמש בכל אחת מהשפות תוך התחשבות בצרכים הספציפיים. כמו כן מפרטת החוקה הנחיות נוספות ביחס לשפות. בין היתר על המדינה להתייחס באופן הולם לשפות המשמשות לתפילה במדינה.

ביבליוגרפיה נוספת:

Adalah (The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel), *Legal Violations Of Arab Minority Rights in Israel: A Report on Israel's Implementation of The International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1998)

Kretzmer, D., "*The Legal Status of the Arabs in Israel*", (Boulder: Westview, 1990)

Kymlicka, W., "*Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*", (Oxford: Clarendon Press, 1995)

Lerner, N., *Group Rights and Discrimination in International Law*, (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1990)

Wippman, D., "Symposium: Human Rights on the Eve of the Next Century: Aspects of Human Rights Implementation: The Evolution and Implementation of Minority Rights" *66 Fordham L. Rev.* (1997) 597,

גביוון, ר', "מדינה יהודית ודמוקרטית: אתגרים וסיכונים" (מאוטגר, שגיא ושמיר **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזכרון לאריאל רוזן צבי**, רמות, תל-אביב, 1998), 213

גביוון, ר', "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידאולוגיה ומשפט, **עיוני משפט י"ט** (תשנ"ה), 631
גביוון, ר' & אבו-ריא, ע' **השסע היהודי-ערבי בישראל: מאפיינים ואתגרים**, (המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים, 1999)

דינשטיין, י' "הסדרים רב-לאומיים, פדרליים וקונפדרליים", **עיוני משפט יז** (1992), 231
דינשטיין, י', **המשפט הבינלאומי האל מדינתי**, (שוקן, תל-אביב, 1979)
סולטאני, נ', "2003 – ישראל והמיעוט הפלסטיני – דו"ח המעקב הפוליטי השנתי השני של מדה" (מדה אל כרמל – המרכז הערבי למחקר חברתי ישראלי, 2004)

סולטאני, נ', "אזרחים ללא אזרחות – דו"ח המעקב הפוליטי השנתי הראשון של מדה – ישראל והמיעוט הפלשתיני, 2002-2003" (מדה – המרכז הערבי למחקר חברתי ישראלי, 2003)
קימרלינג, ב' & מגדל, ש', **פלסטינים – עם בהוצרותו**, (ירושלים כתר הוצאה לאור, 1999)
רובינשטיין, א' **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (מהדורה חמישית בשיתוף ב' מדינה שוקן, תל אביב 1996)