

א. האם בגלל הדמוקרטיה ישנה חובה להתיר לערביי ישראל את זכות ההצבעה בשאלות קיומיות למדינת ישראל?

1 זכות ההצבעה לערביי ישראל

"בני אותו הסוג המהותי"

רעיון השוויון בין בני-האדם נטוע בלבנו מימי בראשית, מאז מתן תורה, ככתוב: "ויבא אלהים את האדם בצלמו בצלם אלהים ברא אתו זכר ונקבה ברא אתם" (בראשית, א' כ"ז). הוא טבוע בדמנו ובלבנו. הוא היה יסוד בחינוך הנוער לא רק בתנועות 'השומר הצעיר', 'התנועה המאוחדת' ו'מחנות העולים', אלא גם בתנועת בית"ר הימנית, בה חונך הנוער ברוח שירו של זאב ז'בוטינסקי: "שָׁם יָרָה לוֹ מִשְׁפָּע וְאַשֶּׁר, בֵּן עָרַב, בֵּן נְצֻרַת וּבְנֵי". אבל, שוויון עלי אדמות אינו פשוט. הכל מסכימים כי בני-האדם אמורים להיות שווים זה לזה, והכל גם יודעים שהמציאות מגוונת ואינה כך: יש בה עשירים ועניים, בריאים ונכים, מוכשרים ופחות מוכשרים, יפים ומכוערים; יש הנמנים על אומה מפותחת ולעומתם אלה החיים בימינו כבימי-הביניים. משמע, השוויון בין כל בני-האדם הוא בגדר חלום. הפיכת החלום למציאות בכלים העומדים לרשותנו, בני-האדם, אינה פשוטה שהרי נבצר מאיתנו לברוא את כל בני מיננו כשווים זה לזה, לא מהבחינה הפיסית ולא מהבחינה הנפשית, לא מהבחינה הרוחנית ולא מהבחינה הכלכלית.

הניסיון לכפות חיי שוויון בכוח הזרוע קרס במדינות הקומוניסטיות, והניסיון להשיג ברוח האידיאליזם הטהור נכשל בתנועה הקיבוצית. כל מי שעניו היו בראשו ידע כבר בתחילת המאה שאין לניסיונות אלה סיכויים להצלחה, כי אין בכוחנו לשנות את האדם. רוח התחרות מפעמת באדם מעת בואו לעולם והזכות לקנין הפרטי מקננת בו משחר נעוריו. מן השוני בין בני-האדם, תרבויותיהם, אמונותיהם ומקומות המחיה שלהם - נגזר השוני בין צרכיהם ובין המשאבים הכלכליים הדרושים להם, ונגזר השוני בין העמים. השוויון בין עמים, כמוהו כשוויון בין יחידים, אף הוא חלום לאחרית הימים. המשטרים הקומוניסטיים בברית-המועצות ובמדינות קומוניסטיות אחרות (כביוגוסלביה) אשר ניסו במשך כ- 70 שנה לטשטש בכוח הזרוע את ההבדל בין הלאומים השונים הכפופים לשלטונם ולחסל את האמונות הדתיות השונות המקננות בלב תושביהן - נכשלו. הלאומיות פורחת, והעמים השונים יריבים זה לזה ולעתים נלחמים וטובחים זה בזה. אפילו 'השוק המשותף' איננו מאחד

1

הרצאה שניתנה באוניברסיטת חיפה ב- 10.12.2000, יום זכויות האדם הבינלאומי, במסגרת יום עיון על "שוויון זכויות בין יהודים וערבים בישראל במבחן אירועי אוקטובר" שנערך על-ידי האוניברסיטה, הפקולטה למשפטים, ביחד עם המרכז היהודי-ערבי, המכון לחקר המזה"ת והקרן החדשה לישראל.

בין העמים, אם כי הוא אולי מועיל לכלכלתם. כל העוקב אחר מאבקיה של כל מדינה ומדינה על היקף השליטה שלה בשוק כדי להבטיח את טובת תושביה, יאשר זאת. אכן, אין ולא היה שוויון, לא בין בני-האדם ולא בין עמים ומדינות.

לכן, המסקנה המצערת היא שאנחנו לא נצליח במקום בו שליטי עולם ומנהליו לא הצליחו. עלינו להשלים עם העובדה שיש עמים שונים ודתות שונות גם בכברת הארץ שאנו חיים בה, ושוני זה חייב להילקח בחשבון בבואנו לדבר על שוויון במישור האישי, ביחסים בין אדם למשנהו וביחסים בין אזרח ותושב לבין המדינה.

השוויון הוא אחד המרכיבים של צדק. "לנהוג מנהג צדק הרי זה לנהוג בשווה עם בני-אדם שהם שווים מבחינה מסויימת, עם בני-אדם שהם בעלי קו אופייני משותף" כותב הפילוסוף-משפטן פרופ' חיים פרלמן מאוניברסיטת בריסל. בספרו "על הצדק"² הוא מסכם: "את הצדק הצורני או המופשט אפשר איפוא להגדיר כעיקרון פעולה על-פיו יש לנהוג עם בני אותו הסוג המהותי." בקביעה זו אין פרופ' פרלמן מתכוון לומר כי בני-אדם נחלקים לסוגים שונים מטבע ברייתם, כפי שחשבו בימים עברו בהם נחלק העולם לשכבת אצולה ולשכבה משרתת, לאדונים ולעבדים. הוא מתכוון לכך שאין להתעלם מחוסר השוויון הבסיסי הקיים בין אנשים מבחינת צרכים, יכולת כלכלית, מסוגלות פיסית או כלכלית להשקעה בעבודה או בעסקים. חוסר שוויון בסיסי זה יביא לכך שחלוקה שוויונית של משאבים כלכליים, של הענקת זכויות או של ענישה אחידה (אותו סכום קנס) לעשיר ולעני - תהיה בלתי-צודקת. לכן מסקנתו האומרת ש"לנהוג מנהג צדק הרי זה לנהוג עם הבריות בשווה" אינה נעצרת כאן אלא ממשיכה בקביעה שהצדק מוגדר "כעקרון פעולה על-פיו יש לנהוג עם בני אותו הסוג המהותי".

² חיים פרלמן, "על הצדק, מסות על המוסר ועל המשפט", הוצאת מאגנס, האוניברסיטה העברית ירושלים, תשמ"א, עמ' 12-13.

עקרונות יסוד אלה, שלא נכתבו על רקע מאבק בין עמים או לצרכים פוליטיים אלא במגמה אקדמית טהורה, מנחים אותנו לבחון לאורם את השוויון הנדרש בין יהודים וערבים במדינת ישראל. בחינה זו מחייבת אותנו לקבוע בראש וראשונה: האם יהודים וערבים הם, כדברי פרופ' פרלמן "בני אותו הסוג המהותי".

בחינה זו אינה קשה. היא ברורה לכל מי שעניו רואות את המציאות ולא את החלום: יהודים וערבים הם "בני אותו הסוג המהותי" כבני-אדם בעלי צרכים אישיים ומאוויים לאומיים, תאבי חיים ונושאים תפילה לאל שיעניק להם נפש בריאה בגוף בריא. אולם, **הם אינם בני אותו הסוג המהותי במטרת המאוויים הלאומיים שלהם**. יהודים רוצים במדינת ישראל כמדינת העם היהודי, שאליה יקובצו בניו מכל התפוצות, והערבים לא רצו בהקמתה של מדינה כזו. החלטת האו"ם 181 על חלוקת הארץ לשתי מדינות, יהודית וערבית, הנישאת עתה בפיהם כבסיס למדינה פלשתינית לא היתה מקובלת עליהם ב-1947 והם לחמו כדי למנוע את הקמת המדינה היהודית, ואחר כך לחמו כדי להשמידה. רק בשנים האחרונות, משנוכחו לדעת שאין בכוחם - ואני מקווה שלעולם לא יהיה בכוחם - לחסל את המדינה, הם מעוניינים שמדינת ישראל תהיה "מדינת כל אזרחיה" ולא מדינת היהודים. זאת ועוד: בני העם הערבי בישראל איננו מיעוט לבדד ישכון ביבשת זרה אליה הגיעו בכורח הנסיבות, בדומה לבני העם היהודי שפוזר בכל העולם. בני משפחתו של הערבי, אחיו ובני-דודיו, נשותיו וגיסיו, נמצאים במרחק הושטת יד מעבר לגבול המדינה. בצדק מזדהה המיעוט הערבי בישראל עם בני עמו שמעבר לקו הירוק, דורש בטובתם ומבקש לסייע להם בהקמת מדינה פלשתינית - אותה לא רצה להקים ב-1948 ולא בתקופת שלטון ירדן - בגדה המערבית של הירדן.

משמע, ישנו ניגוד אינטרסים ממשי, משמעותי וכואב, בין יהודים לבין ערבים בתחום המכוון ליישום המאוויים הלאומיים. לכן, בתחום הצרכים האישיים והתרבותיים צריך ויכול להיות שוויון בין יהודים וערבים, אבל לא יכול להיות שוויון ולא יהיה שוויון אמיתי בין יהודים לערבים בתחום הלאומי, וכל האומר אחרת איננו אומר אמת.

ההבדל המהותי בין המאוויים הלאומיים של היהודים למאווייהם הלאומיים של הערבים מנע, מונע וימנע את הדו-קיום בשלום בין יהודים וערבים במדינת ישראל. העדר שוויון באספקת מצרכים, במתן רשיונות בנייה, בתקציבים ליישובים ערביים, אם אמנם ישנה אפליה ואם תושביהם באמת משלמים את מסיהם למדינה ולרשויות כמקובל, לא יותר ולא פחות, מהיהודים (אני מטיל בכך ספק רב כאשר אני שומע על מקרים ששלטונות מס הכנסה

חוששים להיכנס לכפרים הערביים לגבות חובות ללא ליווי משטרתי נכבד, שאיננו בנמצא לעתים קרובות) – ניתן לפתרון מעשי וחקיקתי, ככל שיש צורך בו. אבל העדר שוויון ביכולת הערבים להשפיע על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית הוא מחוייב המציאות. אם יכירו בכך הערבים - יהיה דו-קיום של חיים בשלום בישראל בינינו לבינם. אם לא יכירו בכך - לא יהיה שלום. תהיה צביעות, הרבה צביעות, של התחסדות והתחנפות יהודים לערבים כשווי-זכויות, בשעה שלא תהיה כל כוונה לשוויון זכויות אמיתי בתחומים העלולים לפגוע במדינת ישראל כמדינת העם היהודי, ותהיה גם הרבה תמימות ונאיביות אין קץ של חולמים בהקיץ על אפשרות של שלום בימינו בין ערביי ישראל ליהודים, עד שיתפכחו עיניהם של אלה שעדיין לא התפכחו באירועים האחרונים שהנחיתו עלינו ערביי ארץ ישראל מאז ראש-השנה. אירועים שנגרמו לא בגלל חוסר שוויון כלכלי או מצוקת בנייה באזור כלשהו, אלא בגלל הזדהותם המובנת והמוצדקת, מבחינתם, עם אחיהם ביהודה, שומרון וחבל עזה הנמצאים במלחמה עם מדינת ישראל.

הדמוקרטיה כנשק קטלני

הנשק המשמש את ערביי ישראל במאבקם לחיסולה של המדינה היהודית והקמת "מדינת כל אזרחיה" הוא נשיאה ברמה את שם הדמוקרטיה. מכל ערביי העולם, רק ערביי ישראל נושאים את שם הדמוקרטיה, חרדים לגורלה ומקדשים את עקרונותיה. אבל הם נושאים שם זה לשווא, כאמצעי להשגת מטרתם, ואין דמוקרט של אמת צריך ללכת בעקבותיהם. איש אינו עומד דום, כמתחייב, למשמע ההמנון שעה שהוא מותקף על-ידי אויב, ומדינת ישראל איננה חייבת להיאלם דום כאשר יריביה ואויביה מבקשים לחסלה בשם הדמוקרטיה. הדמוקרטיה איננה פתח לכיליון לאומי.

ניגוד האינטרסים הלאומי הקיים היום בין היהודים לבין ערביי ישראל זועק עד לב השמיים. אין מלחמה אחת בה עמדו לצדנו. הם לא היו נאמנים לנו אלא פחדו מתוצאות עמידתם נגדנו. מסקנה זו מתחייבת משמחתם למראה טילי הסקאד שנורו מעירק לישראל ב-1991, סירובם לקלוט את משתפי-הפעולה שסייעו לנו באינתיפאדה שהיתה מכוונת נגד ישראל, יחסם השלילי לאנשי צד"ל שלחמו לצד ישראל בלבנון, ועתה - סירובו של האימאם בעכו לנהל את טקס ההלוויה של החייל המוסלמי רב-סמל חליל טהר ז"ל, שנהרג מפיצוץ מטען חבלה בהר דב. אילו היו ערביי ישראל נושאים בלבם אהדה או מעט אמפטיה לישראל ולקודשיה – היו מפגינים נגד הירי על אנשי שגרירות ישראל בירדן, האחים המוסלמים לא היו נוטלים חלק בהריסת העתיקות היהודיות בהר הבית אלא מוצאים דרך לגשר בין הוואקף לישראל להקמת בית כנסת על הר הבית, ומסבירים לעולם המוסלמי שקדושת ההר ליהודים אינה נופלת מקדושתו למוסלמים. בג"צ, המתריע על כל זהות אינטרסים המתגלה בין חבר ועדה מקומית לתכנון ובנייה לבין בן-דודו המבקש רישיון בנייה באותה ועדה, חייב היה ליתן

דעתו לזהות האינטרסים הלאומיים של ערביי ישראל עם בני-דודם הלוחמים נגד ישראל. הדעת אינה סובלת שמי שהיה יועצו של עראפת במאבק נגד ישראל, אפילו לא היה זה מאבק דמים אלא תחרות בלבד, יהיה חבר כנסת המשפיע בהצבעתו על חוסנה של ישראל, ויתורה על התנחלויות או הסתלקותה מרמת הגולן ובקעת הירדן. ארצות-הברית הדמוקרטית לא היתה נותנת לאזרח מדינה שהיה יועצו של סטלין מקום בקונגרס ולא מושב בסינט.

ההשוואה בין החברות בכנסת ישראל של ערבים אזרחי ישראל לבין חברותם, למשל, של יהודים בפרלמנט הבריטי, כמקנה זכויות שוות בהבעת דעה בשאלות שהן קיומיות למדינה, היא עיוות האמת. מעולם לא נאמר על יהודי בפרלמנט הבריטי שהוא מעוניין בחיסולה של בריטניה או בויתור על שליטתה במולדת, ומעולם לא נאמר על בני עמו היהודיים שהם מעוניינים בסילוק האנגלים מאנגליה. אבל הח"כים הערבים הם בני האומה הערבית אשר לחמה במדינת ישראל מאז הקמתה במטרה לחסלה, ולדעתי חלק נכבד מבנייה עדיין מעוניין בכך. אין דמיון בינם לבין היהודים החברים בפרלמנטים שונים בעולם. כל השוואה ביניהם היא טעות והטעייה. הכל יודעים שחברי הכנסת הערביים מצהירים כי עניינם במדינה פלשתינית חזקה וכי טובת מדינות ערב לנגד עיניהם, אלא שהם מתקבלים את דבריהם בתירוץ שטובת פלשתינ ומסירת רמת הגולן לסוריה היא טובת ישראל. אם זו באמת טובתה של מדינת ישראל - יחליטו על כך בני-ישראל, ובני-ישראל בלבד, ונקבל את הדין, גם אם יטעו בהחלטתם. אבל לא יחליטו על כך מי שאיננו לטובת ישראל, ומי שיש חשש לגביו כי לא טובת ישראל היא השיקול היחיד להחלטותיו.

הדמוקרטיה בעת מלחמה

אף מדינה בעולם לא היתה מעניקה זכות הצבעה במשאל עם על יחסיה עם מדינה אויבת – לבני העם האויב הגרים בתחומה. מההיסטוריה ניתן ללמוד על היחס של מדינות דמוקרטיות אל בני לאומים אחרים בעת מלחמה בינה לבין ארץ המוצא של בני אותם לאומים: במלחמת העולם ה-II עצרו האמריקאים את כל היפנים שהתגוררו בה, גם את אלה שהתגוררו שנים רבות בארצות-הברית, אך ורק בגלל ארץ מוצאם. בארץ ישראל, בתקופת המנדט, עצרו האנגלים את הטמפלרים, יוצאי גרמניה, שהגיעו לארץ כ-100 שנה קודם למלחמת העולם ה-II. ידיעה³ מפברואר 1991, ימי מלחמת המפרץ, סיפרה על:

"עשרות עירקים ופלשתינים שנעצרו בבריטניה במהלך מלחמת המפרץ והוצא נגדם צו גירוש מסיבות ביטחוניות בשל חשש למעורבותם בפעולות טרור – לא יכולים לערער על גירושם בבתי-המשפט. כך קבע בית המשפט לערעורים

³ פורסמה ב"קו, מקבץ חדשות וחיידושים בענייני משפט מהעולם הרחב" בהוצאת לשכת עורכי הדין בתל-אביב.

בבריטניה בהחלטה תקדימית ב- 23.1.1991. אב בית הדין, הלורד דונלדסון ועמיתיו השופטים, פסקו כי אין להם סמכות לבדוק את סבירות החלטתו של שר הפנים הבריטי וכי בתי-המשפט אינם יכולים לחקור נושאים של ביטחון לאומי".

שניים מהמגורשים היו מדען מחשבים פלשתיני ואשתו, השוהים בבריטניה 16 שנים והסיבה היחידה לגירושם היתה, לטענת פרקליטם, "היותו של הבעל אחיינו של מנהיג טירור פלשתיני ידוע לשמצה", שלמדען, שהוריו נפטרו בילדותו, לא היה כל קשר עימו.

אינני יודע אם הוגש ערעור לבית הלורדים. אבל, אי אפשר להתעלם מכך שערכאה משפטית בריטית נכבדה כך ראתה את הדין. אין אני מציע לנקוט באמצעים דומים, אבל אי אפשר להתעלם מכך שישנה מלחמה בין עם ישראל לבין ערביי ארץ ישראל, מלחמה האוכלת במיטב הבנים של שני העמים. לכן, מי שסובר שסודות המדינה ייחשפו בפני חבר כנסת ערבי שייבחר לוועדת חוץ וביטחון - טועה; ומי שמאמין שהשב"כ יחשוף את תיקיו בפני שופט עליון ערבי - הוא פתי, ואפילו יהיה זה השופט הנאמן ביותר למדינת ישראל, ולו רק בגלל, למשל, החשש מהלחץ האפשרי עליו לגלות את צפונות התיק באמצעות איומים על בני-משפחתו. השופט הערבי בבית המשפט העליון ישפוט למעשה (וכך ייטב גם לו) בריב בין אדם לחברו ובין אזרח לרשות, אבל לא במשפטים על אספקת נשק למדינת אויב ולא בעבירות ריגול שבהן אמורים, לעתים, להיחשף מקורות מידע וסודות מדינה.

דברי אמת

אינני פוליטיקאי הזקוק לקולות הערבים ואינני דובר בשם מפלגה החוששת לומר את האמת שמא תוקע על-ידי התמימים כגזענית. אני אמון על אמירת האמת, והאמת היא שזכאים ערביי ישראל, כשוויים לכל אזרחי ישראל, לרווחה כלכלית, תרבותית ודתית. אבל, אין להם זכות לקבוע את עתידו של עם ישראל במדינת ישראל ולא לפגוע באופיה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. ייתכן שזכויותיהם האזרחיות צריכות להתממש ברשות הפלשתינית למרות מגוריהם בישראל, וזכות ההצבעה שלהם לפרלמנט צריכה להיות, כהצעה שהציע לי איש עסקים ערבי, בפרלמנט של הרשות הפלשתינית ולא בכנסת ישראל, בדיוק כפי שאזרחי ארצות-הברית מצביעים בישראל בבחירות לנשיא ארצות-הברית ולבתי המחוקקים שלה, וזאת מבלי לפגוע בזכותם לכהן כראשי ערים ובמועצות המקומיות. ואפשר שזכות ההצבעה שלהם והזכות להיבחר לכנסת תישמרנה, אך תוגבלנה לחקיקה שאיננה בתחומי הביטחון, העלייה לארץ, גבולות המדינה והבטחת ייחודה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

ככל שימהרו ערביי ישראל ומנהיגיהם להבין שעיקרון השוויון הוא, כאמור בראשית דברי, בין "בני אותו הסוג המהותי" וכירו בשוני ביניהם לבינינו המתחייב מזהותם הלאומית וממצב המלחמה שלנו עם הפלשתינים - כך יגבר הדו-קיום, יחסי יהודים וערבים יהיו תקינים והחיים יהיו יפים. אבל, אם לא יבינו זאת ויפגינו בהפגנות אלימות, לא למען קידומו של יישובם אלא כהזדהות עם אויבינו, וככל שיפעלו למען הפיכתה של ישראל למדינת כל אזרחיה, לשינוי ההמנון הלאומי של המדינה וסמליה היהודיים וידרשו מפתח לחוק השבות - כך ילך וירחק הדו-קיום, תגבר המחלוקת ותרבה האלימות בתוככי מדינת ישראל, השבר הכלכלי ביישובים הערביים יעמיק ובסופו של הליך לא יהיו עוד חברי כנסת מביניהם.

אני מקווה שתגבר התבונה על הסיסמאות חסרות השחר בדבר עקרונות השוויון בכל התחומים כבסיס לדו-קיום, וניתן יהיה לחיות בארץ בצוותא, יהודים וערבים בשלום ובשלווה, כאשר כל אחד מכיר ומוקיר את צרכי השני ומכבד את המגבלות המתחייבות מכך.

ב. האם עקרון השוויון בין יהודים וערבים מחייב את חקיקת זכות השיבה לפליטים הפלשתינאים לצד חוק השבות ליהודים?

חוק השבות כביטוי להעדר שוויון

לעם ישראל חשוב חוק השבות. מתן זכות השיבה לערבים הוא אסון למדינה היהודית, שתוך פחות משנות דור תהיה למדינה דו-לאומית וסמוך לאחר מכן למדינה בעלת רוב ערבי. כלומר, למדינה ערבית נוספת במזרח-התיכון, מדינה שבה יוכלו היהודים, אולי, להגיע עד המדרגה השביעית במערת המכפלה ולהתפלל על יד הכותל המערבי ללא תקיעת שופר, כבימי המנדט וכדברי מנהיג פלשתיני נוכחי. בג"צ, האמור להגשים את השלטון הדמוקרטי והשוויוני בישראל, הבין, כפי שכל אחד, יהודי וערבי מבין, שחוק השבות שאיננו מלווה בזכות השיבה איננו מיישם את עקרונות השוויון בין יהודים וערבים. אבל גם בג"צ מבין שאי אפשר להתיר את זכות השיבה בשם הדמוקרטיה והשוויון, ולכן, עם כל הכבוד, הוא מסתבך בהנמקה הבאה:

"מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים, ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נהנה משוויון זכויות גמור. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי (ראה חוק השבות, התש"י - 1950). אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדן, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני-הבית האחרים"⁴.

⁴ בג"צ 6698/95, עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד 1, 258.

כלומר, השוויון מתחיל, או נעצר, בדלת הבית. בהנמקה זו ישנו כָּשֶׁל לוגי ועובדתי, שהרי מבחינת העיקרון הטהור של השוויון, אין להפלות בזכויות של כל אחד מבני-הבית להחזיק במפתח ולפתוח את הדלת בפני הוריו, אחיו, צאצאיו ובני עמו. חוק הכנסת, שנחקק בבית פנימה, הוא שנתן את המפתח לעם היהודי. לכן, אם זו ההנמקה, צודקים הערבים הדורשים בשם השוויון חוק שייתן גם להם מפתח לאותה הדלת; דרישה שבינתיים אפילו בג"צ התעלם ממנה לצורך יופייה של ההנמקה ולהצגת המצג של שמירה על השוויון בבית פנימה. מצג שלא יעמוד בבג"צ הבא אם הוא ימשיך ליישם את העקרונות של השוויון ללא הבחנה, הראויה והמותרת על פי כללי הדמוקרטיה אף שלא חדרה עדיין לשופטי בג"צ, בדבר השוני הקיים בין המאוויים הלאומיים של העמים היושבים בישראל והתוצאות המשפטיות המתחייבות ממנו.

חוק השבות הוא בגדר העדפה מתקנת לעם ישראל. **ההעדפה המתקנת נחשבת כמקדמת את עיקרון השוויון.** אומות העולם הדמוקרטיות כבר עמדו על כך שאין די בשוויון כעיקרון על-מנת להבטיח שוויון בין אזרחיהן, שהרי השוויון איננו מטבעו של עולם, על כן יש צורך לקדם אוכלוסיות שונות במדינות שונות כדי להגיע לשוויון עם האחרים. הקידום הזה, שאיננו שוויוני, מכונה "העדפה מתקנת". העדפה מתקנת זו מגיעה לעם ישראל.

העדפה לאומית מתקנת לעם ישראל

העם היהודי היה עם ללא מדינה בעת שהערבים נהנו ממדינות ערביות רבות. הקמתה של מדינת ישראל נדחתה על-ידי הערבים שלחמו נגדה. עם ישראל קיבל את החלטת החלוקה של האומות המאוחדות והתכונן לחיות את חייו במדינה הקטנה שהוקצתה לו, ללא יפו, ללא עכו ונהריה, ללא הגליל המערבי, ועם ירושלים בינלאומית - אילולא קמו עליה מדינות ערב לכלותה. ואם במלחמת ששת הימים לא היו אסאד וחוסין פותחים במלחמה בנו - היתה ישראל חולמת על ירושלים והגולן, אך לא פוסעת אף צעד אחד עליהם. אפילו התנועה הרביזיוניסטית, שהתנגדה לתכנית החלוקה, לא העלתה בדעתה את האפשרות להקים זרוע צבאית כלשהי לפגיעה במדינת פלשתיין, אילו קמה ב-1948.

עתה מתכנסות 51 מדינות מוסלמיות בדוחה כדי לטכס עצה כיצד לפגוע ולגמד את מדינת ישראל הבודדת, היחידה מול כל העולם המוסלמי, ולהשיב אליה את מאות אלפי הפליטים הערבים, פליטים שמדינות ערב מונעות מהם משך 50 שנה את אפשרויות הקיום הלגיטימיות השוויוניות הנדרשות עתה בעבורם על-ידי אחיהם ערביי ישראל. **לכן דרושה העדפה מתקנת לעם היהודי מול העם הערבי ובג"צ צריך וחייב היה לקבוע זאת כעיקרון יסודי, שעל-פיו היה מיישב את הסתירה בין חוק השבות לזכות השיבה ובוחן לאורו אם יש**

ממש בעתירת בני הזוג קעדאן להתיישב בישוב קציר, ישוב שהוקם לפני 18 שנה, בכספי יהודים שנתרמו ליישוב ארץ ישראל ביהודים על אדמות מינהל, במקום הראוי להיות מוחזק על-ידי יהודים מסיבות ביטחוניות ולאומיות, כדי שלא תקום תנועה הדורשת לספח חבל ארץ זה למדינה פלשתינית לכשתקום, אם תקום.

בקבענו בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו את היותנו מדינה יהודית ודמוקרטית, אמרנו שאין אנו "מדינת כל אזרחיה", אלא מדינה המתכוונת להיות מדינה יהודית השומרת אמונים לדמוקרטיה. אינני מאמין שמדינות העולם מציינות בחוקיהן שצרפת היא מדינה צרפתית ובריטניה אנגלית, שפולין מדינה פולנית והולנד היא הולנדית, שהרי הדברים ברורים מאליהם. אבל, אצלנו, למרבה הצער, עדיין לא ברור לאומות העולם וכנראה, אף לא לכל היהודים, שמדינת ישראל אמורה להיות מדינה יהודית, שבה יחיו בשפע ובאושר כל בני העמים האחרים המתגוררים בתוכה. כדי שישראל תהיה מדינה יהודית שאף מיעוט לאומי איננו מאיים עליה בגלל קרבתו האתנית, הלאומית, התרבותית והפיסית למדינות סמוכות העוניות את מדינת ישראל (גם אם עתה קיים עם אחדות מהן שלום קר מאד כשביתת נשק) חייבת להיות העדפה מתקנת ברורה לבני העם היהודי בנושאים הרלוונטיים לביסוסה ולחזוקה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, לא רק עד שער הכניסה למדינה, אלא גם בתוכה.

ההעדפה המתקנת הלאומית היא העדפה מוצדקת בשל הצורך, שהיה מטרת הציונות, להקים בארץ ישראל מדינה יהודית שתביא לתיקון עוול רב-שנים שנגרם לעם היהודי, ובשל היותם של יהודי ישראל מיעוט מזערי במזרח התיכון הערבי, ובגלל מלחמתה של מדינת ישראל לעצמאותה ולקיומה נגד ערבים הסובבים אותה מאז סירובם להכיר (הכרה "דה יורה" ולא הכרה הנכפית עליהם "דה פקטו") בזכותו של עמנו לתקומה במדינתו בארץ מולדתו.

"חוקה אינה מרשם להתאבדות, וזכויות אזרח אינן במה לכליון לאומי..." קבע השופט ברק⁵. לכן, יכול היה בג"צ לקבוע ברוח דומה שעיקרון השוויון איננו מיועד לבלימת התפתחותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית בהתאם למטרת הציונות שבאה לביטוי במגילת העצמאות ובחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ודינה של ההעדפה המתקנת בבית כדינה בדרך לבית. הא בהא תליא. לכן, ההתיישבות היהודית על אדמות מדינה בארץ ישראל, שנרכשו בכספי העם היהודי והמיועדת ליהודים, היא בתחום ההעדפה המתקנת לטובתו של העם היהודי.

⁵ בג"צ 5100/94 ואח', הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג 4, 817..