



המכון לאסטרטגיה ציונית
THE INSTITUTE FOR ZIONIST STRATEGIES

נייר עמדה

**הצעת חוק יסוד:
ישראל מדינת הלאום של העם היהודי
– ההצדקה הליברלית**

ד"ר אביעד בקשי

אוקטובר 2013
תשרי תשע"ד



המכון לאסטרטגיה ציונית הוא גוף עצמאי הפועל למען שמירת צביונה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל על פי עקרונות מגילת העצמאות. המכון פועל לשמירת זכויות האדם במדינת ישראל ברוח עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל. המכון פועל למען הידוק הקשר בין יהודי התפוצות למדינת ישראל על פי ערכי הציונות. המכון עוסק בעריכת מחקרים, כתיבת תכניות והגשתן, הדרכת מנהיגים צעירים, ייזום כינוסים, סמינרים, סיורים ופעילויות אחרות למען חיזוקה של מדינת ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי.

The Institute for Zionist Strategies is an independent non-partisan organization dedicated to the preservation of the Jewish and democratic character of the state of Israel, according to the principles of Israel's Declaration of Independence.

The Institute strives to promote human rights within Israel in the spirit of the principles of freedom, justice, integrity, and peace as prescribed by the Jewish Heritage.

The Institute strives to fortify the bond between the Jews in the Diaspora and the state of Israel, according to the values of Zionism.

The Institute engages in research, formulation and advancement of programs, training of young leadership, organization of policy conferences, seminars, and field study missions, and in other activities to strengthen the State of Israel as the National Homeland of the Jewish People.

רחוב המלך ג'ורג'י 58, מיקוד : 9426223 ירושלים
 58 King George St., 9426223 Jerusalem
 Tel. +972 2 581 7196; Fax: +972 2 532 2422
info@izs.org.il; www.izs.org.il

תקציר¹

יש הטוענים כי רעיון מדינת הלאום עומד בסתירה לערכים ליברליים של זכויות אדם וכתוצאה מכך רואים במדינת לאום יהודית רעיון בלתי לגיטימי. אחרים מסכימים מסיבות שונות להכיר בלגיטימיות של מדינת לאום יהודית אך רואים את הסכמתם זו כניתנת למרות פגיעתה של מדינת הלאום בערכי זכויות האדם ועל כן מבקשים לצמצם ככל האפשר את ביטוי של רעיון מדינת הלאום במשפט הפנימי של מדינת ישראל. על רקע תפיסות אלו, יש המתנגדים לחקיקת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

הטענה המרכזית בנייר עמדה זה היא הפוכה. עיגון חוקתי של ערכיה של ישראל כמדינת לאום יהודית איננו נדרש **למרות** מחויבותה של ישראל לערכים ליברליים של זכויות אדם אלא נדרש **בגלל** מחויבותה לערכים אלו. דווקא העמדות המבקשות למנוע מבני אדם מימוש הגדרה עצמית במדינת לאום הן אלו הלוקות בחוסר כבוד לבני אדם ופוגעות בזכויות האדם לאוטונומיה, לזהות ולתרבות. דווקא עמדות אלו הן הלוקות באימפריאליזם תרבותי ומפירות את הערך הליברלי היסודי של ראיית כל אדם כתכלית לעצמו. על פי הנטען בנייר עמדה זה, מדינת לאום ליברלית מחויבת להגן היטב על זכויות האדם של קבוצות המיעוט ולערוך איזון מתמיד בין זכויות אלו לבין זהותה כמדינת לאום. אך זאת תוך הכרה כי גם בכך המאזניים של שמירת זהותה הלאומית של המדינה ניצבת זכות אדם: זכות אדם להגדרה עצמית במדינת לאום.

נייר העמדה פותח בסקירת הליברליזם האינדיווידואליסטי אשר שם לנגד עיניו אך ורק את טובתם וזכויותיהם של יחידים ומסרב להתייחס לזהותם ולהשתייכותם הקבוצתית של בני אדם. על פי גישה צרה זו לליברליזם, אכן הלאומיות עומדת בסתירה לליברליזם. לאחר מכן הנייר מנתח בהרחבה את המהפך שעבר הליברליזם בשלושים השנים האחרונות ואת ההכרה בזכות לתרבות ולזהות קבוצתית. הנייר מציג את הביקורת של מייקל סנדל לפיה ההגנה שמספק הליברליזם האינדיווידואליסטי לזכויות אדם היא הגנה חלולה מכיוון שאין טעם לדבר על זכויות לאוטונומיה, כבוד-אדם וזהות אישית אם אנו מתעלמים מהקשר העמוק שיש למרבית בני האדם לתרבות ולזהות קבוצתית - ובכלל זה לזהותם הלאומית. ביקורת אחרת כנגד הליברליזם האינדיווידואליסטי שנסקרת בנייר זה היא ביקורתו של אלסדייר מקינטייר. לשיטתו אכן ישנם בני אדם המבקשים לחיות חיים מנותקים מהשתייכות תרבותית קבוצתית ומתנגדים גם לזהות לאומית. אך מדובר בסך הכל בעוד קבוצה תרבותית ספציפית. אין שום הצדקה להגדיר את ערכיה של קבוצה ספציפית זו כערכי-על ולכפות אותם על קבוצות אחרות שמבחינתן הזהות הלאומית היא מרכיב מרכזי בזהותם האישית של חברי הקבוצה. בהמשך לביקורת זו נטען כי ליברליזם אינדיווידואליסטי אינו אלא אימפריאליזם המבקש לכפות על מרבית בני האדם תרבות וסולם ערכים זר להם. אימפריאליזם המנומק באופן אבסורדי בזכותם הליברלית של בני אדם לעצב את זהותם באופן אוטונומי. בהמשך לכך נטען כי שלילת זכותם של בני אדם ללאומיות על רקע ליברליזם אינדיווידואליסטי, איננה כלל ליברליזם שהרי שלילה זו אינה מכבדת את זכותם של בני אדם לאוטונומיה ולזהות ייחודית ואותנטית.

בהמשך לדברים ובעקבות חלק מהוגי הזכות לתרבות מוסיף נייר עמדה זה וטוען כי הכרה מעמיקה בזכות לתרבות לאומית מחייבת גם הגנה על תרבויות לאומיות באמצעות מדינות לאום ליברליות. נטען למשל כי אין משמעות בהגנה על זכותם של יהודים לתרבות באמירת "לשנה הבאה בירושלים" אם לא נלווית לה הזכות לפעול למימוש אותם ערכים תרבותיים עמוקים באמצעות קיומה של מדינת לאום יהודית.

מסקנת נייר עמדה זה היא שדווקא מנקודת מבט ליברלית יש חובה להגן על זכותם של בני אדם להגדרה עצמית לאומית וכנגזרת מכך על זכותם של בני העם היהודי למדינת לאום יהודית. לאור הנחת המוצא הליברלית של הדיון, זו חייבת להיות מדינת לאום ליברלית המחויבת עמוקות לזכויות האדם של כל תושביה ולכן עיגון חוקתי של זכויות הפרט באמצעות חוקי יסוד הוא דבר ראוי. אך לצד חוקי יסוד העוסקים בזכויות פרט, ישראל חייבת לעגן בחוק יסוד גם את זהותה כמדינת לאום יהודית.

¹ ד"ר אביעד בקשי הוא ראש המחלקה המשפטית בפורום קהלת, מרצה למשפט חוקתי ומינהלי באוניברסיטת בר אילן ובקריה האקדמית אונו וחבר צוות החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית.

תוכן עניינים

5	מבוא	1
9	ליברליזם אינדוידואליסטי	2
12.....	הזכות לתרבות	3
12.....	הביקורת הקומיוניטארית	3.1
14.....	המפנה התרבותי בתיאוריה הליברלית	3.2
14.....	הזכות לתרבות כמשמרת חלופות לבחירה	3.3
16.....	הזכות לתרבות כתנאי מקדים לאוטונומיה אנושית	3.4
18.....	הזכות לתרבות כביטוי לכבוד האדם	3.5
19.....	הזכות לתרבות כתוצאת האוטונומיה של האדם	3.6
20.....	הזכות להמשכיות תרבותית	3.7
23.....	אלו תכנים תרבותיים זכאים להגנת הזכות לתרבות?	3.8
25.....	היקף ההגנה על הזכות לתרבות	3.9
32.....	האם הזכות לתרבות מגינה על ערכים לאומיים?	4
35.....	הצדקת מדינת הלאום מן הזכות לתרבות	5
51.....	מסקנות	6

1 מבוא

ב-29 בנובמבר 1947 קיבלה עצרת האומות המאוחדות החלטה המחייבת הקמת מדינה יהודית בארץ-ישראל...
 זוהי זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם, עומד ברשות עצמו, במדינתו הריבונית.
 לפיכך נתכנסו, אנו חברי מועצת העם, נציגי הישוב העברי והתנועה הציונית, ביום סיום המנדט הבריטי על ארץ-ישראל, ובתוקף זכותנו הטבעית וההיסטורית, ועל יסוד החלטת עצרת האומות המאוחדות, אנו מכריזים בזאת על הקמת מדינה יהודית בארץ-ישראל, היא מדינת ישראל.²

בדברים אלה מתארת מגילת העצמאות כי מדינת ישראל הוקמה כמדינה יהודית. אין המדובר אך ורק בתיאור היסטורי אלא בנתון בעל משמעות נורמטיבית. הנשיא אגרנט קבע בהלכת ירדור באמצע שנות השישים, כי "זו היא עובדת יסוד קונסטיטוציונית העומדת ביסוד פעולתן של רשויות המדינה".³ זהותה היהודית של מדינת ישראל משפיעה וצריכה להשפיע על אופייה ועל ערכיה, כדברי הנשיא אהרון ברק:

ערכיה של ישראל כמדינה יהודית הם בעלי מעמד חוקתי-על-חוקי. הם משפיעים על פירושם של כל חוקי היסוד ומשפיעים בכך על חוקתיותם של כל החוקים. הם משפיעים על פירושם של כל הטקסטים המשפטיים, שכן יש לראות בהם חלק מערכי היסוד של מדינת ישראל ובכך גם חלק מהתכלית הכללית המונחת ביסוד כל טקסט משפטי בישראל. כך למשל, חזקה היא כי כל חוק של הכנסת וכל צו של הממשלה נועדו להגשים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.⁴

עם זאת, על אף שלמעלה משישים וחמש שנים חלפו מאז הצהירה הכרזת העצמאות על זכותם של בני העם היהודי למדינת לאום משלהם, זכות זו טרם עוגנה במשפט הישראלי באמצעות חוק יסוד מפורש, ועדיין קמים עליה עוררין. במהלך כהונתה של הכנסת השמונה עשרה נעשה ניסיון לשנות מצב זה, וארבעים חברי כנסת מסיעות מגוונות, בהובלתו של ח"כ אבי דיכטר, הניחו על שולחן הכנסת את הצעת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.⁵ עם כינונה של הממשלה ה-33 בשנת 2013 נקבע בהסכמים הקואליציוניים כי הממשלה תפעל לחקיקת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום, ובהמשך לכך הונח על שולחן הכנסת נוסח נוסף של הצעת חוק היסוד בידי יו"רי הסיעות המרכיבות את מרבית הקואליציה, הח"כים שקד, לויץ ואילטוב.⁶ הצעות אלו מבקשות לעגן בחוק

² הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1 (להלן: "הכרזת העצמאות").

³ ע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת, פ"ד י"ט (3) 365, 385 (1965).

⁴ אהרון ברק שופט בהכרזה דמוקרטית 89 (2004).

⁵ פ/3541/18 הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי תשע"א-2011.

⁶ פ/1550/19 הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי תשע"ג-2013.

יסוד את היותה של מדינת ישראל הבית הלאומי של העם היהודי, יחד עם מספר הסדרים קונקרטיים בדבר המאפיינים היחודיים של מדינת ישראל כדוגמת הזכות לשבות, סמלי המדינה ותרבותה הלאומית.

על הצעות אלו לחקיקת חוק יסוד קמו עוררין בקרב מספר אנשי אקדמיה ומשפט.⁷ נטען כי הצעות חוק אלו עומדות בסתירה לערכים ליברליים קלאסיים של שוויון מוחלט בין כלל אזרחי המדינה, ועל כן עצם חקיקת זהותה של ישראל כמדינת לאום בחוק יסוד מהווה צעד בלתי ראוי מנקודת מבט ליברלית.

מטרתו של נייר עמדה זה היא לעמוד על ההצדקה הליברלית לעצם רעיון מדינת הלאום בכלל, ולמדינת הלאום של העם היהודי בפרט. נייר עמדה זה מבקש להראות שלא זו בלבד שניתן ליישב את רעיון מדינת הלאום עם תפיסת המדינה כמחוייבת לערכי הליברליזם, אלא שערכי הליברליזם עצמם מצדיקים פעולה נמרצת לטובת קיומה של מדינת לאום עבור בני קבוצות לאומיות המתאפיינות בזהות לאומית עמוקה. הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי נועדה לעגן את ערכיה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ולפיכך מסקנת נייר עמדה זה היא כי דווקא מנקודת מבט ליברלית מן הראוי לקדם את הצעת חוק יסוד זו במהלך כהונתה של הכנסת התשע עשרה.

על הצדקתה המוסרית של מדינת לאום עבור בני העם היהודי נכתב רבות על רקע סיכון הרדיפות האנטישמיות המרחף מעל ראשם של יהודים והצורך בקיומה של מדינה יציבה אשר תהווה מקלט בטוח עבור יהודים נרדפים בהווה ובעתיד. מדובר בהצדקה מוצקה ביותר דווקא מנקודת מבט ליברלית המחוייבת לשמירת זכויותיהם של בני אדם ובראשן הזכות לחיים, לחירות ולשלמות הגוף. הצדקה זו מקבלת מקום בולט בהכרזת העצמאות, ואין ספק שדי בה כדי להצדיק חקיקת חוק יסוד שייעגן את אופיה של ישראל כמדינת לאום. יחד עם זאת, בנייר עמדה זה אמנע מלעסוק בהצדקת מדינת הלאום מן הזכות להימנע מרדיפות משתי סיבות. הראשונה היא העובדה שהצדקה זו נדונה רבות בידי אחרים, ושהיא נמצאת במרכז השיח אודות רעיון מדינת הלאום היהודית מאז תחילת התגבשות התנועה הציונית בסוף המאה התשע עשרה ועד ימינו אלה.⁸ הסיבה השנייה היא שהצדקת מדינת הלאום היהודית משיקולים של מניעת רדיפות עלולה להוביל למדינה שמאפייניה הלאומיים מתמצים במקלט בטוח ליהודים המגיעים מחוצה לה בעוד שמאפייניה הפנימיים צריכים להישאר ניטרליים. הנשיא ברק ביטא גישה כזו בפסק דין קעדאן:

מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים, ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נוהג משוויון זכויות גמור. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית

⁷ ראו למשל: שירי קרבס ומרדכי קרמניצר, *מדינה יהודית ולא דמוקרטית* (2011).

⁸ ראו למשל: א.ב. יהושע *בזכות הנורמליות* (1980).

Asa Kasher, *Justice and Affirmative Action: Naturalization and the Law of Return*, 15 ISRAEL YEARBOOK OF HUMAN RIGHTS 103 (1985)

חיים גנז "חוק השבות והפליה מתקנת" *עיוני משפט* יט 683 (1995).

נעמה כרמי *חוק השבות – זכויות הגירה וגבולותיהן* 46 (2003).

רות גביוון "הרהורים על המשמעות ועל ההשלכות של 'יהודית' בביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית'" דברים ושברי דברים: על יהדותה של מדינה דמוקרטית 107 (רביצקי ושטרן עורכים, 2007); "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה

הרצויה" תכלת 13, 50 (2003); ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכויים (1999).

Dan Ernst, *The Meaning and Liberal Justifications of Israel's Law of Return*, 42 ISRAEL LAW REVIEW 564 (2010).

ניתן לבני העם היהודי (ראו חוק השבות, התש"ו-1950). אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדון, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים.⁹

עם זאת, לדעתי, גם גישת מדינת המקלט הבטוח מחייבת לשמור על מאפייני זהות לאומיים בתוך המדינה פנימה, תוך איזון מתמיד עם זכויות מיעוטים. זאת, מפני שאם לא תישמר זהות עצמית לאומית במדינה פנימה סביר להניח שבתוך דור או שניים תדעך מחויבותה של מדינת הלאום כלפי פזורתה הלאומית וכך גם זהותה כמקלט לאומי בטוח לא תשרוד. בכל זאת, גישת המקלט הבטוח מחדדת את עצם ההבחנה בין חוק השבות כמאפיין לגיטימי של מדינת הלאום היהודית לבין מאפייניה הפנימיים גם אם לא מבטלת לגמרי את האחרונים. הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום אינה מסתפקת באפיונה של ישראל כמדינה יהודית במובן של חוק השבות בלבד, ועל כן יש צורך לקיים דיון הממוקד בהצדקתה של מדינת לאום יהודית גם מבחינת מאפייניה הפנימיים. כאמור, אמנע מלעסוק בהצדקה מן הזכות להימנע מרדיפות בנייר עמדה זה ואתמקד בהצדקה לזהותה הפנימית של ישראל כמדינת לאום יהודית לאור זכותם של בני הלאום היהודי לזהות קבוצתית ולתרבות.¹⁰

בנייר זה אציג את ההתפתחויות בתחום הפילוסופיה הפוליטית הליברלית בשלושים השנים האחרונות, ואראה כי תפיסת המדינה הניטרלית, חסרת הזהות הלאומית, שאותה מבקשים מתנגדי הצעת חוק היסוד לטפח בישראל, רחוקה מלבטא כהלכה מחויבות אמיתית לזכויותיהם של בני אדם כפי שהם. דווקא מודל מדינת הלאום מבטא איכפתיות אמיתית מבניאדם, ומביא לידי ביטוי טוב יותר את עולם הערכים הליברלי. אטען, בעקבות אחרים, כי לבני אדם עומדת זכות אדם לתרבות, וכי מדינת הלאום מהווה מודל ראוי בשל תרומתו למימוש זכותם של בני אדם לתרבות ולזהות.

בטרם אגש לדיון חשוב להבהיר את המושג העומד ביסוד הדיון. כאשר אנו מדברים על "מדינת לאום" ועל "לאומיות", עלינו לאבחן בין לאומיות מדינתית לבין לאומיות אתנית-תרבותית.¹¹ מדובר בשני מושגים שונים הנושאים באופן מטעה את אותה הכותרת: "לאומיות". לאומיות מדינתית מתייחסת לקולקטיב האזרחים. על פי תפיסה זו למדינה מחויבות יתרה כלפי כל אזרחיה, ומחויבות מופחתת, או אף היעדר מחויבות, כלפי מי שאינם אזרחיה. אם נגדיר מדינת לאום במונחים של לאומיות מדינתית הרי שלא נוסיף דבר לעצם ההתאגדות המדינית של המדינה כמדינה כלשהי.¹² לעומת זאת, קבוצת ההתייחסות

⁹ בג"צ 6698/95 קעאדן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, פסקה 31 לפסק דינו של הנשיא ברק (2000). יש לציין כי קשה ליישב עמדה זו של הנשיא ברק עם העמדה שהציג בספרו וצוטטה לעיל בטקסט ליד הערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.** לפיה עקרון זהותה היהודית של ישראל חולש גם על מכלול חוקיה הפנימיים של ישראל.

¹⁰ ראו גם:

אביעד בקשי וגדעון ספיר, "בזכות הזכות למדינת לאום" **עיוני משפט** לז 14-22 (טרם פורסם 2013)
אביעד בקשי **משמעותה החוקתית של ישראל כמדינת לאום יהודית**, פרק 2.2 (עבודת גמר לתואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן- הפקולטה למשפטים, 2010).

¹¹ ראו לעניין זה את הדיון של חיים גנו: CHAIM GANS, THE LIMITS OF NATIONALISM chap 1 (2003) ואת השנייה "cultural nationalism". מכיוון שבהמשכו של נייר עמדה זה, כאשר אתיחס לסוג הראשון של הלאומיות, לא אצמד דווקא להגדרה התרבותית של הלאומיות אלא אשען בעקבות אחרים גם על הגדרות אתניות, אני עושה שימוש במונח המקובל אף הוא בכתיבה: לאומיות אתנית-תרבותית.

¹² לעקרון הלאומיות האזרחית יש משמעות כרעיון המעצים את הסולידריות בין האזרחים וכרעיון הנוטה לכיוון תפיסת צדק לוקאליסטית הקובעת כי כל מדינה מחויבת לשיקולי צדק בין חבריה יותר מאשר בינם לבין זרים [לדיון זה ראו: אביעד בקשי "האם קיימת חובה עקרונית לקלוט מהגרים?" **משפט וממשל** י 387, 396-405 (2006)]. אך לענייננו, אין כל נפקות בהגדרתה של מדינה כמדינת לאום אזרחית לעומת עצם התאגדותה כמדינה מאחר ושתייהן משרטטות את אותו הגבול בין אזרחי המדינה לבין מי שאינם כאלה.

ב"לאומיות" אתנית-תרבותית, אינה חופפת התאגדות אזרחית של מדינה כלשהי אלא מבוססת על תרבות משותפת, על נרטיב של מוצא אתני משותף, או על מרכיב זהות חוץ-אזרחי אחר. מדינת ישראל היא מדינת לאום במובן האתני-תרבותי, וכך מבקשת לחדד הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. לפיכך מושאו של נייר עמדה זה ומשמעות השימוש במונח "לאומיות" לכל אורכו נוגעים ללאומיות במובן האתני-תרבותי בלבד.

מבנה נייר העמדה יהיה כדלהלן: לאחר מבוא זה, בפרק השני, אפתח בהצגה תמציתית של גישת הליברליזם האינדיבידואליסטי, ואראה כיצד גישה זו אכן שוללת את הלגיטימיות של רעיון מדינת הלאום. גישה זו מאפיינת רבים מההוגים ומפסקי הדין השואפים לצמצם, אם לא לבטל כליל, את מאפייניה הלאומיים של ישראל, תוך הצגת מודל הליברליזם האינדיבידואליסטי כאפשרות היחידה לקיים משטר ליברלי.¹³ לאחר מכן אציג בפרק השלישי הגות דומיננטית מאוד בשיח הליברלי של שלושים השנים האחרונות, ואסביר על פי דרך זו מדוע אסור לליברליזם להסתפק בדאגה למאפיינים האינדיבידואליים של בני האדם, ועליו לכבד גם את זהויותיהם הקבוצתיות. אציג את התגובה הקומוניטארית לגישת הליברליזם האינדיבידואליסטי ואת שיח הזכות לתרבות קבוצתית שהתפתח בעקבותיה. בכדי להבין היטב את ההגות הנרחבת בתחום הזכות לתרבות, אמנע בפרק זה מלעסוק ביישום רעיון הזכות לתרבות ישירות על לאומיות ועל מדינת לאום ואדון תחילה בעצם הזכות להשתייכות לתרבות קבוצתית. בפרק הרביעי אבחן את תחולתה של הזכות לתרבות על תרבויות לאומיות. בפרק החמישי אגיע ליעד המרכזי של נייר עמדה זה ואדון בהצדקת מדינת הלאום לאור הזכות לתרבות קבוצתית, ובלבטים שסוגיה זו מעוררת. מסקנתי תהיה כי יש להכיר בזכות אדם עקרונית למדינת לאום, אשר לעניינו מתגבשת לכדי זכות קונקרטיית לאפיין את מדינת ישראל מבחינה חוקתית כמדינת הלאום של העם היהודי לאור הנסיבות ההיסטוריות של הקמתה ולאור הרכבה הדמוגרפית. בפרק השישי והאחרון אחזור מהדיון התיאורטי להצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ואטען שדווקא מנקודת מבט ליברלית מן הראוי לפעול במלוא המרץ לחקיקתו של חוק יסוד כזה לצד חוקי היסוד הקיימים.

¹³ לדיון בפסקי דין השוחקים את מאפייניה של ישראל כמדינת לאום ראו: אביעד בקשי *הצעת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום – הצורך המשפטי* (2013).

2 ליברליזם אינדוידואליסטי

המסורת הליברלית הקלאסית עוסקת בטובתו השוויונית והאוטונומית של כל יחיד.¹⁴ הוגים רבים בדור האחרון, שאת עמדות כמה מהם אפרט מיד, ממשיכים לשמר ולפתח תפיסות של ליברליזם אינדוידואליסטי. על פי תפיסת הליברליזם האינדוידואליסטי המדינה מחויבת לאפשר ליחידים לעצב את חייהם כרצונם. לשם הבטחת חירות זו, נאסר על המדינה לנקוט עמדה בסוגיות ערכיות, תרבותיות או דתיות. הדרישה לניטרליות שלטונית התלוותה אצל הוגים ליברליים רבים לעמדה ערכית הקוראת לאדם לחיות חיים אינדוידואליסטיים של בחירה אישית ולהימנע מלכפות עצמו לבחירותיהם של זרים. כך מוצאים אנו עיקרון ליברלי אחד המחייב ניטרליות ערכית-תרבותית של המדינה, ועיקרון ליברלי שני המטיף לפרטים לבחור לחיות את חייהם באופן אינדוידואליסטי ואוטונומי. העיקרון הראשון מכונה ליברליזם פוליטי ואילו העיקרון השני, אשר נוקט עמדה בשאלת דרך החיים שראוי שיבור לו האדם, מכונה ליברליזם פרפקציוניסטי או ליברליזם כוללני.¹⁵ בין ההוגים המצדדים בליברליזם הכוללני ניתן למצוא את ג'ון רולס במשנתו המוקדמת,¹⁶ רוברט נוזיק,¹⁷ רונלד דוורקין,¹⁸ ג'רמי וולדרון,¹⁹ יוסף רז במשנתו המוקדמת²⁰ ובריאן ברי.²¹ בין ההוגים המצדדים בליברליזם פוליטי ניתן למצוא את ג'ון רולס במשנתו המאוחרת,²² צ'ארלס לרמור,²³ שנטל מוף,²⁴ מרתה נוסבאום²⁵ ואחרים.

בשנת 1971 העניק ג'ון רולס ניסוח מחודש לתפיסות הקלאסיות של הליברליזם האינדוידואליסטי בספרו הקאנוני A Theory of Justice.²⁶ רולס מבקש להציע נוסחה אשר תממש את עקרון השוויון ואת ניטרליות המדינה. על פי רולס, מחוקק צודק הוא מחוקק השם עצמו מאחרי מסך בערות המונע ממנו כל

¹⁴ לסקירת הזרמים בליברליזם הקלאסי ראו:

JOHN DEWEY, LIBERALISM AND SOCIAL ACTION (1935)

¹⁵ ראו למשל:

William A Galston, *Two Concepts of Liberalism*, 105 ETHICS 516 (1995)

Stephen Macedo, *Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of God v. John Rawls*, 105 ETHICS 468 (1995)

ראו דיון אצל: מנחם מאוטנר **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** (2008), 320-323.

ואצל: משה כהן-אליה "דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים" **משפט וממשל** יא 367, 380-383 (2008).

לטענה לפיה ההבדל בין שני סוגי הליברליזם אינו כה חד ראו:

Amy Gutmann, *Civic Education and Social Diversity*, 105 ETHICS 557 (1995)

JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971)¹⁶

ROBERT NOZICK, ANARCHY STATE AND UTOPIA (1974)¹⁷

RONALD M. DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE (1986); LAW'S EMPIRE (1986)¹⁸

Jeremy Waldron, *Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative*, 25 UNIVERSITY OF MICHIGAN

JOURNAL OF LEGAL REFORM 751 (1992)

JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM (1986)²⁰

BRIAN BARRY, CULTURE AND EQUALITY – AN EGALITARIAN CRITIQUE OF MULTICULTURALISM²¹ (2001)

²² John Rawls, *The Law of Peoples*, in ON HUMAN RIGHTS 41 (Shute and Hurley ed., 1993); POLITICAL LIBERALISM (1996)

Charles E. Larmore, *Political Liberalism*, 18 POLITICAL THEORY 339 (1990)²³

Chantal Mouffe, *Democracy, Power and the 'Political'*, in DEMOCRACY AND DIFFERENCE 245²⁴ (Benhabib ed. 1996)

Martha Nussbaum, *Aristotle, Politics and Human Capabilities*, 111 ETHICS 102 (2000)²⁵

²⁶ Rawls (1971), לעיל ה"ש 16.

מידע אודות תכונותיו הריאליות.²⁷ מחוקק זה איננו יודע האם בעולם הריאלי הוא צפוי להיות גבר או אישה, האם הוא עתיד להשתייך לקבוצת רוב או לקבוצת מיעוט, האם הוא יהיה עשיר או עני, בריא או חולה וכן הלאה. מחוקק זה שאיננו מכיר את הפרופיל הריאלי שלו, יבקש לבנות מערכת כללים שתהיה הוגנת כלפי כל חלופות הקיום האנושי מכיוון שכל חלופה שתקופה עלולה להיות חלופת הקיום בה הוא ימצא את עצמו לכשיצא מאחרי מסך הבערות. בצורה זו טוען רולס, ניתן לקבל חוקים המקיימים הוגנות ושוויון כלפי כל הפרטים החיים בחברה. ניתוח המודל שמציע רולס מעלה מדינה עיוורת צבעים שאינה מזדהה עם אף קבוצה ושומרת על ניטרליות מלאה ביחס לכל אזרחיה. בהיות חוקיה של המדינה הרולסיאנית מתקבלים במנותק מערכיהם הריאליים של אזרחי המדינה הספציפית, הרי שתוצאת המודל הרולסיאני היא שכל מדינה באשר היא אמורה לקבל בדיוק את אותם חוקים. כך נוצרת מדינה חסרת זהות ספציפית כלשהי. אין המדובר רק בהגדרה שלילית ההולמת את ניטרליות המדינה על פי עקרונות הליברליזם הפוליטי. מחוקק חסר זהות קבוצתית כלשהי, יחוקק חוקים התפורים באופן פוזיטיבי למידותיהם של פרטים אשר זהותם אינה מבוססת על היותם חלק מקבוצה. החוק שיחקק מעבר למסך הבערות יהיה חוק המתאים במיוחד לפרטים אשר בחירתם הפרטיקולרית היא במורשת הליברליזם הכוללני שרואה את מהותו הראשונית של האדם כיחיד נטול השתייכות קבוצתית טבועה כלשהי.²⁸

הליברליזם האינדיווידואליסטי ייתנגד לאיפיונה של מדינה כמדינת לאום מכיוון שמדינה כזו אוזרת בזהות ספציפית, היא אינה ניטרלית והיא מקדמת ערכים קבוצתיים של קבוצה לאומית מסוימת.

עם זאת, תפיסתו האינדיווידואלית והשוויונית של הליברליזם האינדיווידואליסטי את המדינה הראויה יכולה בכל זאת להשתלב גם בקולקטיביזם מסוים. יורגן הברמאס הוא הוגה ליברלי המטיף למדינות לפעול לחיזוק הסולידריות בין אזרחיהן ולטיפוח מחויבות עמוקה שלהם כלפי מדינתם.²⁹ ברוח זו מפתח הברמאס מודל אותו הוא מכנה "פטריוטיזם חוקתי", ובהתאם קורא למחויבות מיוחדת של המדינה דווקא כלפי אזרחיה, וקורא לאזרחים לפתח תודעה בדלנית ביחס למי שאינם אזרחים. מבחינה זו נבדל הפטריוטיזם החוקתי מן הליברליזם האינדיווידואליסטי הרולסיאני מכיוון שהוא מאפשר לכל מדינה לבסס לעצמה זהות קולקטיבית פרטיקולרית בהתאם למאפייניהם של אזרחיה. אולם, מודל זה מהווה מימוש של עקרון הלאומיות המדינתית אותו הצגתי בפרק המבוא כמובחן מעקרון הלאומיות האתנית-תרבותית, שהוא מושאו של דיונונו. לכן, המאפיינים הקולקטיביים הפרטיקולריים בגישת הפטריוטיזם החוקתי משקפים אך ורק את זהותם של מכלול האזרחים ואין הם יכולים להיות מאפיינים המדירים חלק מן האזרחים או מכלילים מי שאינם אזרחים. לפיכך, מודל הפטריוטיזם החוקתי, כמו כל תפיסה של לאומיות אזרחית ליברלית, אינו סוטה מעקרונות היסוד המהותיים של הליברליזם האינדיווידואליסטי. הן הפטריוטיזם החוקתי והן הליברליזם האינדיווידואליסטי אוסרים על המדינה להכיר בכל השתייכות

²⁷ שם, להצגת התיזה של רולס באופן תמציתי ראו: שם, פרק 3.

²⁸ בעקבות הביקורת על רולס בה אעסוק להלן, שינה רולס בכתיבתו המאוחרת את עמדתו המתוארת כאן, אשר תמכה בליברליזם כוללני, ופנה לגישה של ליברליזם פוליטי. ראו: Rawls (1993), לעיל ה"ש 22. להבחנה בין ליברליזם כוללני לליברליזם פוליטי, ראו הטקסט לעיל, ליד הערות 14 עד 25.

²⁹ יורגן הברמאס **הקונסטלציה הפוסט לאומית** (יעקב גוטשלק מתרגם, 2001).

ראו גם: Jurgen Habermas, *Citizenship and National Identity*, 12 PRAXIS INTERNATIONAL 1, (1992).

קבוצתית פרט להשתייכות האזרחית. מודל הפטריוטיזם החוקתי נאמן לחלוטין לתפיסת הליברליזם האינדיווידואליסטי לפיה המדינה מהווה מכשיר לקידום שוויוני של כלל אזרחיה. מודל זה, כמו הורתו האינדוודואליסטית, יסרב לאפשר למדינה לתת העדפה לקידום תרבותם של חלק מאזרחי המדינה על פני תרבויות של אזרחים אחרים, ויסרב לאפשר למדינה לגלות מחויבות כלפי אינטרסים של תפוצה תרבותית של מי שאינם אזרחים. גישת הליברליזם האינדיווידואליסטי וגישת הפטריוטיזם החוקתי של הברמאס יסרבו אפוא להצדיק מדינת לאום אתנית-תרבותית.

3 הזכות לתרבות

3.1 הביקורת הקומיוניטארית

האופן בו חידד רולס את המסר האינדוידואליסטי במשנה הליברלית שימש מצע מצוין לתגובות נגד. ביקורת מרכזית על התפיסה האינדוידואליסטית היא הביקורת הקומיוניטארית. מייקל סנדל פרסם בשנת 1982 ספר המכוון כנגד הנחות המוצא של הליברליזם הרולסיאני.³⁰ סנדל מנתח את המחוקק התיאורטי של רולס, המנותק מכל תכונה אישית או השתייכות קבוצתית, וטוען שמדובר ב"אני משולל תוכן". באמצעות מסך הבערות מבקש רולס לבודד את האדם כשלעצמו מתכונות אקראיות שהוא עתיד לרכוש וכך לתת מענה מיטבי לאדם כשלעצמו. לפי תפיסתו של רולס תכונותיו ותרבותו של אדם היצונית לו. לעומת זאת, סנדל טוען כי אדם לא יכול להתנתק מתכונותיו ומהשתייכותו התרבותית. תכונותיו של אדם והשתייכותיו הקבוצתיות הן חלק מאישיותו ולא ניתן לבודד אותו מהן. לפי סנדל, אם פרקנו מאדם את תכונותיו או את זהותו התרבותית שוב אין לפנינו אותו אדם ואף אין לפנינו אדם כלל. על פי סנדל היחס בין אדם לבין תכונותיו והשתייכותו הקבוצתית במשנה הרולסיאנית הוא "I have X, Y and Z". לעומת זאת טוען סנדל כי התיאור הנכון הוא "I am X, Y and Z".³¹ ביקורתו של סנדל נוגעת הן למישור הסוציולוגי והן למישור הנורמטיבי. מבחינה סוציולוגית סנדל טוען שאין כל דרך להפריד בין אדם לבין זהותו המורכבת מתכונותיו האישיות ומהשתייכותו התרבותית, ועל כן תרגיל מסך הבערות הרולסיאני איננו אפשרי. מבחינה נורמטיבית סנדל טוען כי שיח המתיימר לעסוק בטובתם של בני אדם, איננו ממלא את ייעודו אם הוא מסרב להתייחס לבני האדם כפי שהם וכופה עליהם זהות חלולה. על בסיס ניתוח זה סולל סנדל את הדרך בפני הגישה הקומיוניטארית המתמקדת במקומה המרכזי של השתייכות תרבותית קהילתית מסוימת לעיצוב זהותו של אדם והגדרתה.

הוגה בולט נוסף בשורות הגישה הקומיוניטארית הוא אלסדייר מקינטייר.³² בדומה לסנדל, גם מקינטייר מצביע על התרבות הפרטיקולרית כמכוננת את זהותו של היחיד.³³ מקינטייר מוסיף וטוען כי כל מערכת מוסרית מכוננת בהכרח על ידי תרבות פרטיקולרית, ועל כן כל נורמה מוסרית המסדירה מערכת יחסים ראויה בין בני אדם חייבת להכיר בהיותה תוצר של תרבות פרטיקולרית.³⁴ מטענה זו נגזרת שלילת רעיון המדינה הניטרלית ברמה העובדתית. אם המוסר הוא תלוי תרבות, הרי שמערכת הנורמות בכל מדינה מבוססת על התרבות השלטת באותה מדינה. לדעת מקינטייר גם אם ניתן היה לנתק מערכת נורמטיבית משורשיה התרבותיים הפרטיקולריים, לא היה ראוי לעשות זאת. מי שאוכף נורמות ליברליות

³⁰ MICHAEL J. SANDEL, LIBERALISM AND THE LIMITS OF JUSTICE (1982)

³¹ MICHAEL J. SANDEL, LIBERALISM AND THE LIMITS OF JUSTICE 20 (second edition, 1998)

³² A. MACINTYRE, AFTER VIRTUE (1981)

לתרגום עברי ראו: אלסדייר מקינטייר **מעבר למידה הטובה** (יונתן לוי מתרגם, 2006).

³³ MacIntyre (1981), שם, פרק 3.

³⁴ שם, פרק 2.

לטיעון דומה ראו:

Bhikhu Parekh, *Decolonizing Liberalism*, in THE END OF "ISMS"? 85 (Shtromas ed. 1994); *Minority Practices and Principles of Toleration*, 30 INT'L MIGRATION REV. 251 (1996)..

ואוניברסליסטיות על הברה נתונה, קורע את חבריה מתרבותם הפרטיקולרית וכופה עליהם מערכת זרה להם.

מקינטייר טוען כי הדברים נכונים גם ביחס לתרבות הליברלית: על אף שהיא מתיימרת להציג עצמה כמסגרת מוסר-על נטולת הקשר תרבותי פרטיקולרי כלשהו, פני הדברים אינם כן! לדעתו, תנועת הנאורות בכלל, והליברליזם האינדוידואליסטי בפרט, אינם אלא עוד מערכת נורמטיבית המבוססת על תרבות פרטיקולרית אשר התפתחה במערב אירופה בזמן מסוים.³⁵ מקינטייר טוען כי הניסיון להשליט את התרבות הזו ואת מערכת הנורמות הנגזרת ממנה על כל המסגרות המדיניות, באצטלה של נורמת-על מוסרית אוניברסלית, אינו אלא אימפריאליזם של תרבות פרטיקולרית אחת על חשבון תרבויות פרטיקולריות אחרות.³⁶ ברוח זו טוען אלון דהן טיעון המכוון ישירות לסוגיית לאומיותה של מדינת ישראל. דהן טוען כי קולות מכיוון האיחוד האירופי התובעים מישראל בראשיתה של המאה העשרים ואחת להתנער מאופיה הלאומי אינן אלא אימפריאליזם וניאו קולוניאליזם המבקש לכפות על ישראל את התפיסה העל-לאומית המאפיינת את אירופה בתקופה ספציפית זו.³⁷

בהמשך לרעיון הקומיוניטארי לפיו התרבות היא חלק אינטגרלי מאישיותו של אדם טוען מקינטייר כי הפרויקט הליברלי המתואר נכשל מכיוון שהוא ניתק את היחיד מזהותו הפרטיקולרית. העמדת האדם בניטוק מהשתייכותו הלאומית, מדתו, מקהילתו, ממסורתו ואף ממשפחתו באופן בו יעדיו האינדוידואליים הם חזות הכל, הובילה לדעתו לשבר עמוק בזהות היחיד. קריעת האדם מן המסגרות אשר כוננו את זהותו מבלי לספק לו תחליפים מתאימים, מותירה על פי מקינטייר אדם אבוד. מקינטייר טוען למארג עמוק בין היחיד לבין הקבוצה אליה הוא משתייך. הוא טובע את המושג "אחדות הנרטיב" לפיו הנרטיב של היחיד אינו נבדל מן הנרטיב הקולקטיבי של קהילתו.³⁸ תפיסת המציאות, תפיסת ההיסטוריה וקני המידה של אדם לשיפוט הסובב אותו, הם אותם תפיסות וקני מידה של קהילתו. תוצאת אחדות הנרטיב של מקינטייר היא כפולה: זהותו של היחיד נטועה עמוק בתרבותו הקבוצתית באופן בלתי ניתן להפרדה. אך גם תפיסות טוב המתיימרות להיות אוניברסליות מעוגנות אף הן בנרטיב פרטיקולרי של חברי קבוצה מסוימת באופן בלתי ניתן להפרדה. מקינטייר מביא לידי ביטוי מוקצן את התפיסה הקומיוניטארית הכופרת בקיום אינדוידואליסטי המנותק מתרבות קולקטיבית ובה בעת כופרת גם בתקפותו של רעיון אוניברסליסטי המנותק מתרבות פרטיקולרית. כך מותקף בתנועת מלקהיים הפרוייקט הליברלי אודות משנה אוניברסליסטית המקדשת את האינדוידואל: מקינטייר תוקף הן את הניסיון לפרוט קהילות לאינדוידואלים בודדים והן את הניסיון לכלול את הקהילות התרבותיות השונות תחת משנת-על ליברלית אוניברסלית.

³⁵ מקינטייר גם מראה כיצד ההגות הליברלית אשר דנה בכתיבה של הוגים שונים כמו אפלטון, יום ומיל מנתחת אותם כאילו היו כותבים עכשוויים ומתעלמת מהנסיבות ההיסטוריות, הגיאוגרפיות והחברתיות בהן הם פעלו. כך, באמצעות הפשטת הוגים אלה מכל הקשר פרטיקולרי, מנסה ההגות הליברלית לייצר אידיאה כללית מופשטת בעלת תוקף אוניברסלי ועל-זמני. שם, 11.

³⁶ שם, 37.

³⁷ אלון דהן מדריך ליונה עוורת – הקולוניאליזם האירופי: איום שקם לתחייה (2004).

³⁸ MacIntyre (1981), לעיל הערה 32, 24.

3.2 המפנה התרבותי בתיאוריה הליברלית

בעקבות הויכוח בין הליברליזם הקלאסי שיוצג על ידי רולס לבין התגובה הקומיוניטארית קמו הוגים המבקשים לשלב את הערכים המרכזיים בשתי הגישות לכדי תפיסה אחת.³⁹ הוגים אלו אינם מקבלים את נקודת המוצא של מקינטייר התופס את המוסר בכללו כנרטיב פרטיקולרי. הם מאמצים את תפיסת המוסר האוניברסליסטית של הליברליזם. עם זאת, הם שואבים מן המשנה הקומיוניטארית את תיאורו העובדתי של כל יחיד כנטוע עמוקות בתרבות קבוצתית פרטיקולרית. תפיסה זו גורמת להם להגן על תרבויות פרטיקולריות במסגרת ההגנה הליברלית שהם מבקשים לספק ליחידים המשתייכים אליהן. ההוגים התומכים בגישה זו טוענים כי לאור חשיבות התרבות הקבוצתית עבור היחיד יש להכיר בזכותו של כל אדם לתרבות. ג'ייקוב לוי מתאר תהליך רעיוני זה כ"מפנה התרבותי בתיאוריה הליברלית".⁴⁰ וויל קימליקה, אחד ההוגים הבולטים בזרם רעיוני זה,⁴¹ טבע את המונח "liberal-culturalism" כביטוי לגישה רעיונית זו.⁴² מכאן ואילך, אשתמש במונח זה בתרגומו לעברית לזיהוי הגישה המתוארת ואכנה אותה "ליברליזם תרבותי".⁴³

הדיון אודות הזכות הליברלית לתרבות תופס מקום מרכזי בתיאוריה הפוליטית של רבע המאה האחרונה. מספר הצדקות בסיסיות הוצעו לזכות זו, ואלו יוצגו להלן. ההצדקה שתוצג ראשונה, שהיא לדעתי הפחות מרכזית ומקובלת מביניהן, אינה צומחת מן הרקע התיאורטי שהוצג זה עתה. לעומת זאת שאר ההצדקות שיוצגו מבוססות באופן עמוק על הנסיון לחבר בין הליברליזם לבין חלק מן התובנות הקומיוניטאריות.

3.3 הזכות לתרבות כמשמרת חלופות לבחירה

דרך אחת להצדקת הזכות לתרבות מבוססת על הטענה לפיה בכדי להבטיח חופש בחירה יש לשמר את קיומן של חלופות תרבותיות קיימות. בריאן שוורץ⁴⁴ טוען על דרך זו, כי יש להגן על תרבויות מיעוט לאו דווקא עבור המיעוטים הדבקים בהן, אלא עבור כלל האוכלוסייה בכדי שיעמוד לפניה מגוון תרבויות גדול שיאפשר לכל יחיד לבחור תרבות עליה יוכל לבסס את אישיותו.

רציונאל זה מוכר עוד מבין ההגנות שמספק ג'ון לוק⁴⁵ לזכות לחופש הביטוי. טענתו של לוק היא כי הזכות להשמיע דעות חריגות נחוצה משום שכך מובטח חופש בחירה בין דעות שונות ומתפתח דיון המסייע בליבוץ העניין ובירור האמת.

³⁹ להצגת האבחנה בין הוגים קהילתניים לבין הוגים ליברליים המצדדים בזכות לתרבות ראו:

S. Gardbaum, *Law, Politics and Claims of Community*, 90 MICHIGAN LAW REVIEW 685 (1991-1992)

⁴⁰ Jacob T. Levy, *Liberal Jacobinism*, 114 ETHICS 318, 322 (2004)

⁴¹ להלן הערות 46 ו 50.

⁴² W. KYMLICKA, *POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP* 39 (2001)

⁴³ אילו הייתי נאמן לחלוטין למונח של קימליקה הייתי צריך לתרגם אותו למונח "תרבותנות ליברלית". אך משקולי סטנדרטיזציה לשונית אני מעדיף את המונח "ליברליזם תרבותי".

⁴⁴ BRYAN SCHWARTZ, *FIRST PRINCIPLES, SECOND THOUGHTS: ABORIGINAL PEOPLES, CONSTITUTIONAL REFORM AND CANADIAN STATECRAFT* (1986). לדיון במשנתו של שוורץ ראו (1989) Kymlicka. להלן ה"ש 46.

פרק 8.

⁴⁵ ג'ון לוק *איגרות על הסובלנות* (יורם ברונובסקי מתרגם, 1990 [1689]).

וויל קימליקה⁴⁶ חולק על שוורץ וטוען כי טיעון חופש הבחירה אינו יכול לבסס לבני תרבות מסוימת זכות על תרבותם. כל מה שאדם יכול לדרוש, במסגרת טיעון חופש הבחירה, הוא קיומו של מגוון תרבותי מספיק שיאפשר לו לבחור מתוכו. הוא איננו יכול לדרוש את שימורה של תרבותו שלו. לאיש אין זכות מיוחדת לקיומה של תרבות ספציפית, והאינטרס של אדם לקיומה של תרבותו שלו אינו חזק מן האינטרס שיש לו בהתקיימותן של תרבויות זרות.

גם אני סבור שההצדקה שמציע שוורץ איננה משכנעת. נוסף לחולשה עליה מצביע קימליקה, יש לטיעונו של שוורץ חולשות נוספות. ראשית, על פניו, לשיטתו של שוורץ אין כל יתרון לבן תרבות מסוימת בתביעתו לשימור תרבותו על פני אחרים המבקשים לשמר תרבות זו סתם משום שהם מגלים בה עניין.⁴⁷ שנית, אם המטרה היא להגן על שוק של אופציות תרבותיות אין כל יתרון לתרבות קיימת על פני תרבות פוטנציאלית. כל הזיה של אדם על תרבות פוטנציאלית תזכה להגנה בתור אופציה תרבותית אף שאין כרגע איש החי לאורה. אם מושא ההגנה הוא מגוון אופציות תרבותיות אפשריות לאימוץ, מה בין תרבות שישנם אנשים החיים לאורה לבין תכנית תרבותית הראויה לאימוץ אשר בינתיים אין אנשים החיים לאורה? אם נמחיש זאת בתרבויות לשוניות, מה בין איטלקית לבין אספרנטו? לבסוף, גם אם הטיעון בדבר שימור האופציות אינו מופרך מיסודו, הוא איננו יכול להצדיק הגנה על התרבות בהיקף הכלול במסגרת הזכות לתרבות. אפשר להסכים שטיעון שמירת אופציות הבחירה מצדיק הגנה על חופש הביטוי. הימנעות מסתימת פיות תאפשר דיון פתוח ותעניק אפשרויות בחירה. אך כפי שאראה להלן, הזכות לתרבות כוללת הגנה משמעותית הרבה יותר. נגזרת ממנה חובתן של קבוצות אחרות להגביל את עצמן בכדי לאפשר מרחב תרבותי לקבוצה הדורשת הגנה. הזכות לתרבות אף עשויה להטיל חובה על המדינה להעניק סיוע אקטיבי לתרבות מסוימת בכדי למנוע מתהליכים חברתיים טבעיים להוביל להכחדתה. הגנות אקטיביות אלו אינן יכולות להיתלות רק בטענה כי יש להבטיח מגוון של אופציות תרבותיות. כל עוד לא נזהה אינטרס עמוק וישיר של אדם קונקרטי בתרבות קונקרטי, נתקשה להעניק לתרבות הגנה ברמה של זכות אדם הגוברת על אינטרסים אחרים.⁴⁸ אם כדברי שוורץ, ההגנה על הזכות לתרבות אינה הגנה על זכותו של אדם קונקרטי על תרבותו שלו אלא על אינטרס כללי של כלל בני האדם לסביבה עשירה מבחינה תרבותית, לא נוכל להצדיק בשמה הגנות אינטנסיביות בעוצמה הדוחה אינטרסים אנושיים מתחרים. במקרה של הזכות לתרבות, האינטרס של משלם המסים לשמור על קניינו והאינטרס, אפילו הזכות, של בני תרבויות אחרות לממש את תרבותם בכל מקום יגבר על האינטרס הכללי בדבר טיפוחה של עוד אופציה תרבותית אחת. רק ראייתה של הזכות לתרבות כזכות אדם קונקרטי הנוגעת ספציפית

⁴⁶ WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY AND CULTURE 174 (1989)

⁴⁷ ביקורת זו דומה מאוד לביקורתו של קימליקה אך היא בכל זאת נבדלת ממנה: קימליקה טוען כי על פי שוורץ לאדם לא עומדת זכות על תרבותו יותר מאשר על תרבויות אחרות, ועל כן אם יעמוד לו מרחב בחירה תרבותי סביר אין לו צורך בשימורה של תרבותו שלו. אני מתמקד בצדו השני של המטבע: על פי שוורץ, לבני תרבויות זרות עומדת זכות על תרבותי בדיוק כמו לי. לפיכך כאשר יתחרו עמי על הזכות לקיים את תרבותי שלי הם יקבלו מעמד שווה ערך אלי ומשאבי המדינה התומכים בתרבות יופנו לעבר "תיירים תרבותיים" בדיוק באותה המדה שהם מופנות כלפי מי שהתרבות הספציפית מהווה את כל עולמם.

⁴⁸ ראו למשל מבחן הוודאות הקרובה שנקבע בפסיקה הישראלית כמבחן המצמצם מאוד את אפשרות הגבלת הזכות לחופש הביטוי בשמו של אינטרס בטחון הציבור. ראו: בג"צ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953).

לאדם מסוים, יכולה להצדיק הגנה תרבותית בעוצמה גבוהה.⁴⁹ לנוכח חולשותיו של הטיעון משימור אופציות הבחירה לא ייפלא שהוא איננו תופס מקום משמעותי בשיח הזכות לתרבות.

3.4 הזכות לתרבות כתנאי מקדים לאוטונומיה אנושית

וויל קימליקה⁵⁰ דן במשקלה של התרבות הקבוצתית בזהותו של היחיד וברוחותו האישית. הוא מאמץ את הטענה הסוציולוגית של הקומיוניטארים לפיה תרבותו של אדם מספקת לו נקודת מוצא וכלים להתייחסות לעולם הסובב אותו, וקנה מידה לשפוט את האופציות העומדות בפניו. לאור זאת, קימליקה טוען כי הגישה הליברלית המעמידה בראש סולם העדיפויות את האוטונומיה של היחיד צריכה להגן על התרבות הקבוצתית שאליה משתייך אדם, שכן השתייכות תרבותית של אדם היא תנאי מקדים ליכולתו לעצב את חייו כטוב בעיניו. ודוק, לשיטתו של קימליקה שימורה של התרבות איננו מטרה בפני עצמה אלא משמש אמצעי להשגת אוטונומיה אישית:

“Liberalism should be concerned with the fate of cultural structures, not because they have some moral status of their own, but because it's only through having a rich and secure cultural structure that people can become aware, in a vivid way, of the options available to them, and intelligently examine their value”.⁵¹

לצידוק זה חולשה עיקרית אחת שקימליקה עצמו עומד עליה: עקרונית, כל תרבות כוללנית (קומפריהנסיבית) יכולה להציע לאדם הקשרי בחירה ויכולת לפיתוח אוטונומיה. גם אם תימנע מאדם היכולת לדבוק בתרבותו הספציפית, עדיין, באופן עקרוני, עומדת בפניו האפשרות למצוא תרבות אחרת וזו תספק לו את התנאים הנדרשים למימוש זכותו לאוטונומיה. מכאן, שאדם אינו זכאי להגנה על תרבותו הספציפית, וזכותו לתרבות מתמצה בזכות לדבוק בתרבות כלשהי.⁵²

קימליקה טוען שחרף הקושי הנזכר, יש הצדקה לתביעה להגנה על תרבותו הספציפית של אדם. לשיטתו, יש להגן על זכותו של אדם לתרבותו שלו, לא מפני שהדבר מתבקש ממהות הזכות אלא מפני שזו הדרך המעשית להבטיח כי אדם ישתייך לתרבות כלשהי. קימליקה מוכיח את הדברים בעזרת מחקרו של

⁴⁹ כפי שנראה מיד, קיים ויכוח בין ההוגים הבולטים בליברליזם התרבותי האם עומדת לאדם זכות עקרונית לתרבותו שלו או שהזכות היא לתרבות כלשהי. יחד עם זאת, גם קימליקה אשר נראה להלן כי הוא מגדיר עקרונית את הזכות לתרבות כזכות לתרבות כלשהי רואה בה זכות אדם של אדם קונקרטי על תרבות קונקרטית, זאת לאור תפיסתו העובדתית לפיה אדם הנקרע מתרבותו שלו עלול להימצא קרוע מתרבות כלשהי וקיומו האנושי הקונקרטי ייפגע. לכן רק שוורץ פוגע במעמדה של הזכות לתרבות כזכות אדם קונקרטית.

⁵⁰ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, 174.

ראו גם:

WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS chap 2(1995)

⁵¹ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, 165.

להלן אטען כי על אף המרכיב המכשירני בהצדקתו של קימליקה, מדובר בהצדקה מהותית.
⁵² ג'ון דונלי, בניגוד לקימליקה, מבסס על הבחנה עקרונית זו טיעון לפיו קבוצות מיעוט אכן אינן זכאיות לזכות לתרבותם שלהם, אלא זכותם לתרבות מתמצית בזכותם להשתלב בתרבות הרוב המדינתית. ראו:

John Danley, *Liberalism, Aboriginal Rights and Cultural Minorities*, 20 PHIL. & PUB. AFF.172 (1991).

גרוס,⁵³ הדן בדוגמאות שונות להתייחסות מדינה לתרבות ספציפית, ומראה כי מבחינה מעשית קשה לעגן בן תרבות אחת בתרבות שנייה. על פי גרוס, ניסיון לכולל את האינדיאנים בתרבות האמריקאית הכללית גרם לדימוי עצמי נמוך ומוטיבציה נמוכה להצלחה מצדם של ילדים אינדיאנים החשים איום על זהותם במקומות לימודיהם בבתי הספר הכלליים. תוצאה דומה מצא גרוס ביחס למבוגרים אינדיאנים במקומות עבודתם. גרוס מצא כי ההשלכות השליליות שגרם לאינדיאנים הניסיון להטמיעם בתרבות האמריקאית דומות מאוד לאלו שהופיעו אצל אוכלוסיית כהי העור שסבלה מיחס של הדרה מצד החברה האמריקאית. מהשוואה זו מסיק קימליקה כי ניסיון להטמיע אנשים בתרבות זרה להם עלול לגרור פגיעה באישיות האוטונומית ובביטחון העצמי של אדם לא פחות מזו הנגרמת כתוצאה מהפלייה והדרה בוטות.⁵⁴

ספקנותו של קימליקה בשאלת יכולתם של בני אדם להמיר בהצלחה את תרבותם, גורמת לו לא רק להתנגד למדיניות אקטיבית של הטמעת מיעוטים תרבותיים בכור היתוך כללי, אלא אף לצדד בתמיכה אקטיבית של המדינה בתרבויות העומדות בפני הכחדה טבעית. קימליקה טוען שכשם שהתבוללות כפויה של בני תרבות אחת בתרבות אחרת תגרור תוצאות קשות לאישיותם של הנכפים להתבולל, כך תיגרם תוצאה דומה לבני תרבות ספציפית גם אם נניח לכוחות החברתיים לכלות באופן טבעי את תרבותם. בני אותה תרבות לא יצליחו להתערות באופן מוצלח בתרבות אלטרנטיבית וכך יישארו ללא כל תרבות וללא יכולת בחירה אמיתית.

"People are bound, in important way, to their own cultural community. We can't just transplant people from one culture to another, even if we provide the opportunity to learn the other language and culture."⁵⁵ (ההדגשה שלי, א.ב.)

לסיכום: למרות שלשיטתו של קימליקה הזכות לתרבות מגינה באופן עקרוני על השתייכות לתרבות כלשהי ולא על השתייכותו של אדם לתרבותו שלו, בכל זאת הוא סבור כי בפועל, יש להבטיח את שרידותה של תרבותו הספציפית של כל אדם. אם לא ננהג כך, בני אדם עלולים להיוותר תלויים מכל תרבות שהיא, שהרי בתרבותם פגענו ובתרבות אלטרנטיבית הם לא יצליחו להיטמע.

את רציונל בניית האישיות האוטונומית כבסיס הזכות לתרבות קימליקה מציג בספרו הראשון **Liberalism, Community and Culture**.⁵⁶ לעומת זאת, בכתיבתו המאוחרת, קימליקה נותן משקל גם לרציונלים אחרים של הזכות לתרבות וכיום גישתו מעורבת יותר.⁵⁷ לכן, בדיוננו להלן דווקא הגותו המוקדמת של קימליקה מייצגת את מודל הזכות לתרבות כאמצעי ליצירת אוטונומיה אישית. הוגה בולט

M. Gross, *Indian Control for Quality Indian Education*, 49 NORTH DAKOTA LAW REVIEW 237 ⁵³ (1973)

Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, 146. ⁵⁴

שם, 175. ⁵⁵

Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, פרקים 4,7,8. ⁵⁶

Kymlicka (2001), לעיל ה"ש 42, פרקים 10-13. ⁵⁷

נוסף המצדד בגישה זו הוא יוסף רז. בכתבתו המוקדמת, רז היה מתומכי הליברליזם האינדיווידואליסטי⁵⁸, אך בהמשך הדרך אימץ את עקרונות הזכות לתרבות במתווה דומה לזה שתואר כאן.⁵⁹

3.5 הזכות לתרבות כביטוי לכבוד האדם

בעוד שקימליקה רואה את הזכות לתרבות כנגזרת פרגמטית של יישום הערך הליברלי של האוטונומיה, צ'רלס טיילור מציע לראות את הזכות לתרבות כנגזרת מהותית של זכות האדם לכבוד. טיילור מייחס ערך רב לצורך של אדם להיות מוכר ומוערך על ידי סביבתו,⁶⁰ וסבור שיש לכבד צורך זה כחלק מזכותו של אדם לכבוד. התוכן של ההכרה שבני אדם זקוקים לה, ולפיכך זכאים לה, הוא התייחסות החברה לייחודיותו של כל אדם. כך מעביר טיילור באחת את התפיסה הליברלית משוויוניות עיוורת צבעים,⁶¹ אל עבר תפיסה המדגישה דווקא את ההבדלים בין בני האדם, ואת החובה לכבד את הזהות הייחודית של כל אדם ואדם.

בעקבות ההגות הקומיוניטארית טיילור מדגיש את מקומה המרכזי של השתייכות תרבותית כחלק מזהותו של כל אדם. לדידו של טיילור, ה"אני" האינדיווידואליסטי, המנותק מהשתייכויות פרטיקולאריות, הוא "מעריך חלש" בעוד שה"אני" הנטוע בתרבות ובהותו בעלת תוכן פרטיקולרי הוא "מעריך חזק".⁶²

הזכות לתרבות בגרסתו של טיילור נטועה אפוא במושג כבוד האדם ובמושג הזהות. תרבותו של אדם צריכה להיות מכובדת לא מפני שהיא משמשת תנאי הכרחי לעיצוב אישיות אוטונומית ולמימוש הזכות לאוטונומיה אלא מפני שהיא חלק מהותי מזהותו של כל אדם ועל כן כיבודה מתבקש מערך כבוד האדם. טיעונו של טיילור אינו חשוף לחולשה שבה לוקה טיעונו של קימליקה. לפי תפיסתו של טיילור, הזכות לתרבות איננה זכות לתרבות כלשהי, אלא דווקא זכותו של אדם לתרבותו שלו. אם הסביבה לא מכבדת את התרבות שאדם בחר לעצמו, אין היא מקבלת ומכבדת את האדם עצמו. על כן, גם אם בני אדם יכולים להיקלט בתרבות חדשה הם זכאים להגנה על תרבותם הקיימת כחלק מזכותם לכבוד.⁶³

⁵⁸ Raz (1986), לעיל ה"ש 20, פרק 12.

⁵⁹ Joseph Raz, *Multiculturalism: A Liberal Perspective*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 170, (Joseph Raz ed., 1994)

⁶⁰ Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in MULTICULTURALISM AND "THE POLITICS OF RECOGNITION" 25 (A. Gutman ed., 1992).

לתרגום עברי ראו: צ'ארלס טיילור "הפוליטיקה של ההכרה" רב תרבותיות במבחן הישראלי (אוהד נחתומי עורך, 2003).
⁶¹ ראו לעיל הדיון בעניין הליברליזם האינדיווידואליסטי בסעיף 2.

⁶² CHARLES TAYLOR, SOURCE OF THE SELF chap 1,2 (1989); *Replies and Re-articulations*, in PHILOSOPHY IN AN AGE OF PLURALISM 213 (Tully ed., 1994)

הרעיון מתחיל להתפתח כבר במשנתו המוקדמת של טיילור. ראו:
Charles Taylor, *What is Human Agency?*, in THE SELF PSYCHOLOGICAL AND PHILOSOPHICAL ISSUES 35 (D. Micschel ed. 1977)

⁶³ לדיון במשנתו של טיילור בעניין זה ראו:

אייל זמיר, *מדינת לאום יהודית רפובליקנית או מדינה אזרחית ליברלית: המודל הקהילתני של צ'ארלס טיילור והפולמוס אוודות אופי המרחב הציבורי במדינת ישראל*, פרק 6 (עבודה גמר לתואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה למדעי המדינה 2002).

3.6 הזכות לתרבות כתוצאת האוטונומיה של האדם

משה הלברטל ואבישי מרגלית מציעים לבסס את הזכות לתרבות על עקרון האוטונומיה הליברלי, אך בשונה מקימליקה הם מתארים זכות מהותית, בלתי אמצעית, של אדם לתרבותו שלו.⁶⁴ הלברטל ומרגלית לא רואים בזכות לתרבות אמצעי למימוש הזכות לאוטונומיה אלא פועל יוצא מהחובה לכבד את הבחירה האוטונומית של אדם בתרבות מסוימת. בניגוד לטיילור, הם אינם מבססים זכות זו על הצורך של אדם להיות מוכר ומכובד על ידי זולתו, אלא על האינטרס שיש לו עצמו לדבוק בתרבותו. אם אנו נכונים להכיר במקומה המרכזי של התרבות בזהותו של אדם, ואם אנו מחויבים לערך האוטונומיה, הרי שמוטלת עלינו החובה לכבד את בחירתו האוטונומית בתרבות זו.

לפי הלברטל ומרגלית,⁶⁵ זכותו של הפרט לתרבות מבוססת על האינטרס העמוק שבני אדם מגלים בתרבותם שלהם. זהותו התרבותית של האדם עומדת בראש מעייניו, ואם לא נניח לו להיות את חייו על פי בחירתו נפגע קשות באיכות חייו. לשיטתם, אין כל טעם בהבטחת יכולת בחירה אוטונומית מן הסוג שקימליקה נאבק עליה, אם איננו מאפשרים את מימוש הבחירה האוטונומית של אדם. אין צורך לומר שלשיטתם של הלברטל ומרגלית, הזכות לתרבות היא זכותו של אדם לתרבותו שלו.⁶⁶

ניתוח רעיוני של צדדי המחלוקת בעניין הזכות לתרבות ספציפית מעלה כי ביסודן של הגישות החולקות עומדים שני שורשים שונים של ההגות הליברלית. גישתו של קימליקה אודות הזכות לתרבות כלשהי מתמקדת ביסוד הקנטיאני של הליברליזם, המקדש את ערך האוטונומיה האישית. קאנט מתמקד באדם היחיד ומפתח מודל אוניברסלי ראוי עבור כל יחיד אשר מעצב את דפוס ההתייחסות הראוי מצדה של כל חברה כלפי כל יחיד. בעקבות הגישה הקאנטיאנית, קימליקה רואה את חזות הכל בתמונת המצב הפרטנית של כל יחיד בפני עצמו על פי מידת האוטונומיה האישית שכל יחיד מסוגל לפתח. ודוק, היכולת להתקיים כאישיות אוטונומית היא הערך המוגן ולא התרבויות האנושיות השונות כשלעצמן. קימליקה אינו מכיר באופן **עקרוני** בצורך בקיומן של תרבויות שונות ובזכויותיהם של בני אדם לשמר לעצמם דפוסי זהות שונים. זאת, בשונה ממסקנתו **המעשית** המגינה על עולם רב-תרבותי במסגרת מאבקו לטיפול אוטונומיה אישית עבור כל יחיד. לעומת קימליקה, הגישה אודות הזכות לתרבות ספציפית, בשתי גרסאותיה – זו של טיילור וזו של הלברטל ומרגלית, משקפת את ערך הפלורליזם הנטוע בתקופת הרפורמציה הלותראנית ובמשנתו של ג'ון לוק.⁶⁷ בגישה זו מוצאים אנו מחויבות ישירה לעולם שבו אין אמת אחת ואין דפוס זהות

⁶⁴ הלברטל ומרגלית "ליברליזם והזכות לתרבות" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 93 (מאוטנר, שגיא ושמיר עורכים, 1998).

לפרסומו המקורי של המאמר ראו:

Avishai Margalit and Moshe Halbertal, *Liberalism and the Right to Culture*, 61 SOCIAL RESEARCH 491 (1994)

⁶⁵ הלברטל ומרגלית (1998), שם, 101.

⁶⁶ לטיעון דומה ראו:

Yael Tamir, *Liberal Nationalism* 35-36 (1993).

⁶⁷ ראו ניתוח דומה שעורך מנחם מאוטנר בעקבות גאלסטון וספינר-הלב, המשווים בין גישות לברליות המבוססות על אוטונומיה לבין גישות ליברליות המבוססות על פלורליזם. ראו: מאוטנר (2008) לעיל ה"ש 15, 395-397;

אישית אחת הראוי לעצמו. לאדם עומדת זכות מהותית לשמר זהות ותרבות ייחודית, ובשונה מגישתו של קאנט אין מודל של קיום אנושי אשר יש לכוון לעברו את כלל בני האדם בתבל.

קימליקה נחשב לאחד מאבותיה הרוחניים של הגישה הרב-תרבותית.⁶⁸ לדעתי, מבחינה תיאורטית, להבדיל מן הבחינה המעשית, גישתו הקאנטיאנית רחוקה מלהצדיק את הגדרתה כרב-תרבותית. קימליקה אינו מעניק הגנה עקרונית לבחירותיו התרבותיות של אדם אלא אך ורק לכישורי האישיות שלו כאדם בעל יכולת בחירה אוטונומית. לכן, רק הגרסאות הפלורליסטיות של הזכות לתרבות מבית מדרשם של טיילור, הלברטל ומרגלית ודומיהם, הרואות ערך עצמי בהגנה על תרבויות מעצם העובדה שבני אדם בחרו בהם, ראויים לדעתי להיחשב כתפיסות תיאורטיות מהותיות של רב-תרבותיות.

גדעון ספיר מצביע על העובדה שההבדלים בין תרבויות מערביות שונות אינם עמוקים.⁶⁹ נתון זה מחליש את טיעונו של קימליקה לטובת הזכות לתרבות. אם עקרונית אדם יכול להסתפק בתרבות כלשהי, וההגנה על תרבותו שלו נשענת רק על החשש שלא יצליח להשתלב בתרבות אחרת, הטיעון מאבד מכוחו בהקשר של תרבויות המערב. לא כך לפי הגישות המכירות בזכותו המהותית של אדם לתרבותו שלו. אם באים אנו לכבד אדם באמצעות הכרה בזכותו התרבותית, או אם באים אנו להגן על בחירותיו הספציפיות, הרי שסירוב להכיר בתרבותו הספציפית ייפגע בהגנות האמורות בין אם אנו מציעים לו אלטרנטיבה תרבותית קרובה ובין אם אנו מציעים לו אלטרנטיבה תרבותית רחוקה. כך או כך איננו מכבדים את זהותו התרבותית ואיננו מאפשרים לו לממש את האוטונומיה שלו בבחירה בתרבות הנראית בעיניו. יכולתו של חבר בתרבות נפגעת להיקלט בתרבות חדשה אינה משנה את העובדה שאת תרבותו שלו לא כיבדנו.

3.7 הזכות להמשכיות תרבותית

חיים גנז מציע ביסוס נוסף לזכות לתרבות.⁷⁰ לשיטתו, התרבות אינה רק כלי לטיפוח אישיות אוטונומית כפי שסבור קימליקה, היא גם אינה רק ביטוי של בחירה אוטונומית ספציפית כפי שרואים אותה הלברטל ומרגלית, וגם אינה רק מרכיב בזהות האישית שיש לכבדו כגישתו של טיילור. התרבות היא גם הסביבה בה חלומותיהם של בני אדם מתגשמים ובכך היא מאפשרת לבני אדם להגשים את עצמם.

WILLIAM GALSTON, LIBERAL PLURALISM – THE IMPLICATIONS OF VALUE PLURALISM FOR POLITICAL THEORY AND PRACTICE chap 2 (2002);
 Jeff Spinner-Halev, *Liberalism and Religion: Against Congruence*, 9 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW (2008) 553.

⁶⁸ ראו למשל: ז'וז'ה ברונר ויואב פלד "על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב-תרבותיות הליברלית" **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית** 107, 108-111 (מאוטנר, שגיא ושמיר עורכים, 1998).

⁶⁹ גדעון ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים" **פיליפס** ט 217, 230, (2001).

⁷⁰ חיים גנז "לאומיות והגירה" **רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית** 341, 346-348 (מאוטנר, שגיא ושמיר עורכים, 1998).

ראו גם:

CHAIM GANS, THE LIMITS OF NATIONALISM CHAP 2 (2003)

חיים גנז **מריכארד ואגנר עד זכות השיבה** פרק 5 (2006).

CHAIM GANS, A JUST ZIONISM: ON THE MORALITY OF THE JEWISH STATE CHAP 3 (2008)

פוליטיקה לעם היהודי 91 (2013).

בהמשך הדברים אראה כיצד גנז מכוון את המודל אותו הוא מפתח ישירות לסוגיית הגנת תרבות לאומית אך בשלב זה אציג אותו כמודל מופשט.

גנו מתבונן במחלוקת אודות המניעים לפעולתו של אדם. מן הצד האחד עומדת גישה של הדוניזם פסיכולוגי, לפיה האינטרסים של אדם מתמצים בחוויותיו האישיות. על פי גישה זו, האדם מטבעו מבקש אך ורק למקסם את הנאותיו ולהימנע מכאב, ואין לו כל עניין ביחס למציאות האובייקטיבית הנמצאת מעבר ליכולת החוויה האישית שלו.⁷¹ כנגד גישה ההדוניזם הפסיכולוגי עומדת גישה חולקת, אשר בה מצדד גנו, ולפיה לבני אדם יש אינטרס אמיתי להטביע חותם על המציאות האובייקטיבית כשלעצמה באופן בלתי תלוי בחווייתם האישית, ובאופן בלתי מוגבל לתקופת חייהם האישיים. אנשים שואפים לחולל דברים, להשיג הישגים, להגשים אידיאלים כדי שלכל אלה תהיה ממשות בעולם לא רק בעת חייהם שלהם. הם שואפים כי להווייתם ולפועלם תהיה נוכחות או זיכרון גם אחרי מותם :

"According to this view, at least some of the acts that people perform and some of the projects they undertake are performed and undertaken in order to bring about certain results in the world. Moreover, people strive to achieve ends or fulfill ideals not only in the world outside themselves, but also in the world beyond their own life-times. They want their existence and endeavors to have significance after their own death."⁷²

בתיאור גישה עקרונית זו גנו⁷³ מסתמך על הגות מוקדמת של הנרי סידוויק,⁷⁴ סמואל בטלר,⁷⁵ רוברט נוזיק⁷⁶ ובריאן ברי.⁷⁷ הוא מוצא שורשים לגישה זו בכתביו של אפלטון⁷⁸ ובהגותו של פיקטה.⁷⁹

גנו מתבסס על הגישה המתוארת להצגת טיעון אודות הזכות לתרבות. הוא טוען כי החותם המשמעותי ביותר עבור בני אדם הוא חותמם התרבותי. הוא טוען כי כאשר אדם מבקש לעצב את העולם שמעבר לחוויותיו האישיות ומעבר לתקופת חייו הוא חושב על הגשמת ערכיו התרבותיים. לדעת גנו האינטרס העמוק של כל אדם להגשים את חלומותיו התרבותיים ראוי להכרה במסגרת הזכות לתרבות.⁸⁰ זכותו של אדם לתרבות אינה רק הזכות לאחוז בהווה בפרקטיקות תרבותיות מסוימות אלא אף הזכות להגשים את יעדיה של תרבותו. ואולם, כדי לאפשר מימוש הזכות להגשים את יעדיה העתידיים של תרבות יש להבטיח את המשך קיומה של התרבות גם בדורות הבאים. יוצא, שלבני אדם עומדת הזכות להמשכות תרבותית.

⁷¹ ראו תאור הגישה אצל:

Gans (2003), לעיל ה"ש 70, 52.

⁷² שם, 52-53.

⁷³ שם, ה"ש 19.

⁷⁴ HENRY SIDGEWICK, THE METHODS OF ETHICS 5-44 (1962)

⁷⁵ מובא אצל Sidgewick, שם.

⁷⁶ Nozick (1974), לעיל ה"ש 17, 4-42.

⁷⁷ Brian Barry, *Self-Government Revisited*, in THE NATURE OF POLITICAL THEORY 124 (Miller & Siedentop eds., 1983)

⁷⁸ אפלטון **המשה** (טשרניחובסקי מתרגם, 1946).

⁷⁹ J. G. FICHTE, ADDRESSES TO THE GERMAN NATION 113 (1968)

⁸⁰ בהתייחסויותיי להלן לגישתו של גנו אשתמש לעתים בביטוי "הזכות להגשמת חלומות" לצורך הקיצור. אך מובן שזכות זו אינה כוללת הגשמת כל משאלה העולה בדעתו של אדם אלא את הזכות של בני אדם לפעול למען מימוש עתידי של יעדיהם התרבותיים באופן בר קיימא.

הבסיס התיאורטי שגנז מציע לזכות להגשמת היעדים התרבותיים זהה לבסיס בו השתמשו טיילור והלברטל ומרגלית, התומכים בזכותו של אדם לדבוק בתרבותו שלו על יסוד ערך כבוד האדם או על יסוד הזכות להגשמת בחירותיו האוטונומיות. אך תוכן הזכות שגנז מכיר בה, שונה. בדומה למרגלית והלברטל, גנז סבור כי יש לכבד את בחירתם האוטונומית של בני האדם, אך הוא סבור שיש לכבד לא רק את בחירתו של אדם לדבוק בתרבותו בהווה, אלא גם את שאיפתו להמשך התקיימותה גם בדורות הבאים וזאת משום שהמשכיות זו היא חלק מאותה בחירה אוטונומית יסודית בתרבות. בדומה לטיילור, גנז סבור שהגנה על תרבותו של אדם נגזרת מהחובה לכבד את הזולת. אך לטעמו, כבוד האדם מחייב גם לסייע לאותו אדם להבטיח את המשכיותה של תרבותו, שכן המשכיות זו נותנת ממשות לפעלו של אותו אדם המקדיש את חייו למען הגשמת יעדיה של אותה תרבות.⁸¹

לדעתי, ניתן להרחיב עוד יותר את הטיעון של גנז, לפחות ביחס לחלק מן התרבויות. יכולתו של אדם להבטיח את קיום תרבותו בעתיד איננה מהווה רק חלק מן האינטרס שלו בכך שיתרחשו דברים מסוימים בעתיד. היא יכולה להיות גם נגזרת של תרבותו בהווה. תרבויות רבות מייחסות משקל מרכזי להנחלת ערכים ומיתוסים לדורות הבאים. בתרבויות כאלה משמעות החיים בהווה קשורה בהנחלת התרבות לדורות הבאים. כך למשל, בתרבות היהודית עומד במקום מרכזי הערך של "ושננתם לבניך"⁸² מדי יום. אחד הארועים התרבותיים המרכזיים בלוח השנה היהודי הוא ליל הסדר, הסובב כולו סביב מצוות "והגדת לבנך".⁸³ ניתן לטעון באופן שטחי כי יהודי אשר ידקלם טקסטים בנוכחות ילדיו יממש בכך באופן אישי את מחויבותו התרבותית. אך נכון יותר להכיר בכך כי כל עוד ההורה לא יוצר אקלים תרבותי שסייע באופן ריאלי בשימור תרבותו בדורות הבאים, הוא אינו מממש את מחויבותו התרבותית העכשווית לפעול למען שימור תרבותו. לפיכך, אם איננו מסייעים לאותו יהודי להבטיח את המשכיות תרבותו, אנו מונעים ממנו את האפשרות לחיות לאורה גם בהווה. לפי הבנה זו, יש מקרים בהם לא מדובר בשני אינטרסים מוגנים נפרדים – הזכות לקיים פרקטיקות תרבותיות והזכות להבטחת המשכיותה בעתיד, אלא באינטרס אחד. כאשר התרבות מדגישה ומחשיבה את חינוך הדורות הבאים, זכותו של אדם לקיים את תרבותו בהווה כוללת גם את זכותו לפעול למען שימורה בעתיד.

הן גרסתו של גנז והן הגרסה שהצעתי כאן – לזכות להגשמה עתידית של ערכים תרבותיים, אינן מסתפקות בזכותו של אדם לחיות בסביבתו התרבותית. לבני אדם עומדת זכות לעצב מציאות אובייקטיבית שמעבר לחוויותיהם הסובייקטיביות ומעבר לתקופת חייהם ולפעול באופן יעיל להמשכיותה של תרבותם ולהגשמת יעדיה.

⁸¹ גנז (1998), לעיל ה"ש 70, 348.

⁸² דברים ה' 7. ראו בעניין זה גם: רמב"ם, **ספר המצוות**, מצוות עשה, מצווה קנז; הרב אהרון הלוי **ספר החינוך** מצווה ט"ט.

⁸³ שמות יג' 8. ראו בעניין זה גם: רמב"ם, **ספר המצוות**, מצוות עשה, מצווה יא; הרב אהרון הלוי **ספר החינוך** מצווה כא.

3.8 אלו תכנים תרבותיים זכאים להגנת הזכות לתרבות?

מה נכלל תחת ההגדרה "תרבות" לצרכי הגנת הזכות לתרבות?⁸⁴ מדובר במסגרת הקושרת בין בני אדם על בסיס תפיסות ערכיות משותפות, ריטואלים ודפוסי התנהגות המאפיינים את חברי הקבוצה ביחסים ביניהם וביחסם לסובב.

באשר לתפיסות ערכיות ראוי לציין הסתייגות של וויל קימליקה.⁸⁵ קימליקה, אשר העמיד על סדר היום את הזכות לתרבות, דווקא מסתייג מהגנה על תפיסה ערכית משותפת במסגרת הזכות לתרבות. לשיטתו, העצמת תפיסה ערכית קולקטיבית פוגעת באוטונומיה של היחידים. לכן מנסה קימליקה לבסס הגנה על תרבות במובנים רזים בלבד כגון שפה, ימי מועד ומנהגים אך מבלי לכלול במסגרת ההגנה על התרבות, גם הגנה על ערכים משותפים. בדרך זו סבור קימליקה כי ניתן לגשר בין רעיון ניטרליות המדינה, המכוון בעיקרו לתפיסות טוב, לבין רעיון הזכות לתרבות הנותר לשיטתו מחוץ לשאלות הערכיות.

אך גישתו זו של קימליקה אינה מקובלת על יתר הוגי הליברליזם התרבותי שבאו בעקבותיו,⁸⁶ ולא בכדי. הלב של כל תרבות טמון בערכים המשותפים לחבריה. אי אפשר לנתק בין פרקטיקות חיצוניות לבין הערכים שאותם הן באות לבטא. חשוב מכך, הערכים אשר למען הגנתם נועדה הזכות לתרבות על פי גרסאותיה השונות של הזכות לתרבות, לרבות גרסתו של קימליקה, באים לידי ביטוי בראש ובראשונה בערכים הקולקטיביים בכל תרבות. לכן, אם הגנו על ריטואלים טקסיים ולא הגנו על התוכן הערכי של התרבות, העיקר חסר מן הספר, נותרנו עם גוף ללא נשמה ואין לפנינו הגנה אמיתית על הזכות לתרבות.

בדיון הנערך בנייר עמדה זה נבחנות הגישות העקרוניות השונות ולא דווקא ההוגים באופן אישי. על כן בהמשך הדברים אתייחס לגישתו העקרונית של קימליקה ביחס לשורשה של הזכות לתרבות כאמצעי לצמיחתה של אישיות אוטונומית אך לא אשאר מחוייב לגישתו של קימליקה ביחס לשאלת ההגנה על תפיסות ערכיות משותפות במסגרת ההגנה על הזכות לתרבות.

תחת כנפי הגנתה של הזכות לתרבות חוסות דתות שונות, קבוצות שבטיות מסורתיות, קבוצות ילידיות המשמרות מסגרות תרבותיות עתיקות ושונות, קבוצות המשמרות שפות נפרדות וקבוצות לאומיות אתניות. הכותבים השונים אודות עקרון הזכות לתרבות מפנים לכל הקבוצות הללו כדוגמאות לקבוצות תרבותיות הזקוקות, במידת צורך משתנה, להגנת הזכות לתרבות. כך למשל הלברטל ומרגלית עוסקים בדוגמאות של הקהילה החרדית ושל ערביי ישראל,⁸⁷ קימליקה דן בקבוצות ילידיות בקנדה,⁸⁸ בארצות

⁸⁴ לדיון ביקורתי ראו מאוטר (2008), לעיל ה"ש 15, 41-47.

⁸⁵ Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרק 5.

⁸⁶ ראו למשל:

הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 93-94.

יעל תמיר "שני מושגים של רב תרבותיות" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 79, 80-81 (מאוטר, שגיא ושמיר עורכים, 1998).

וולצר, לעיל ה"ש 60.

⁸⁷ הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64.

⁸⁸ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, פרקים 7-9.

הברית ובאוסטרליה,⁸⁹ טיילור עוסק בקהילה דוברת הצרפתית בקוויבק⁹⁰ וג'ף ספינר עוסק בכת האיימיש בארה"ב.⁹¹

בדרך כלל, ניתן למצוא מכנה משותף בין הדוגמאות התרבותיות השונות המצויות בכתובה אודות הזכות לתרבות. הכותבים השונים עושים שימוש במקרי מבחן של תרבויות כוללניות, (קומפריהנסיביות), המסדירות את מכלול ההתנהגויות והזיקות של חבריהן.⁹² קימליקה קובע במפורש כי הזכות לתרבות מיועדת דווקא לתרבויות כוללניות.⁹³ הדבר הולם את שיטתו המבססת את הזכות לתרבות על אובדן היכולת לבחור באופן אוטונומי שצפוי לפקוד את מי שתרבותו תיעלם. נימוק זה הולם דווקא אנשים שתרבותם מעצבת את מכלול אישיותם, ואובדנה יותיר אותם עם אישיות המנותקת מכל הקשר תרבותי. אך גם ההוגים המבקשים לבסס את הזכות לתרבות על כבוד ועל מימוש בחירה בחרים להדגים את שיטתם על תרבויות כוללניות.⁹⁴ ניתן להסביר זאת בפגיעה העמוקה במיוחד שחווה מי שתרבותו הבלעדית מקבלת יחס של דחייה או שהיא בלתי ניתנת למימוש עבורו, לעומת הפגיעה המתונה יותר שחווה אדם המשתייך במקביל גם לתרבויות שלא נפגעו. כך או כך, הכתיבה אודות הזכות לתרבות מכוונת בעיקר להגנתן של תרבויות כוללניות.

לדעתי, הזכות לתרבות רלוונטית גם ביחס לתרבויות לא-כוללניות, וזאת ממספר טעמים. ראשית, אם לא נגן מפני פגיעה בכל תרבות חלקית, נוכל למצוא אנשים שיחוו פגיעה טוטאלית אם מכלול התרבויות המכונן את זהותם ייפגע. הפגיעה בכל תרבות חלקית כשלעצמה אינה טוטאלית מבחינת האוחז בה אך אם תפגענה במקביל מספר תרבויות חלקיות שאדם אוחז בהן, הוא עלול להיפגע פגיעה תרבותית טוטאלית. טיעון זה, רלוונטי גם ביחס לזכות לתרבות בנוסח קימליקה אשר מבוססת על ראיית התרבות כתנאי ליכולת לפתח אישיות אוטונומית. אם נפגע בכמות מספקת של זיקות תרבותיות חלקיות של אדם הוא עלול למצוא עצמו תלוש ומחוסר יכולת לגבש אישיות אוטונומית. שנית, על פי גישותיהם של טיילור, הלברטל ומרגלית וגנז המכירות בזכותם המהותית של בני אדם לתרבותם הספציפית, אין סיבה שכיבוד זהותו של אדם וכיבוד בחירותיו יוגבלו לתרבויות חופפות כל. אדם המאמץ רכיב תרבותי מסוים מבטא בכך את זהותו הייחודית. למשל, יהודי חילוני המגיע פעם בשנה לבית הכנסת לתפילת כל נדרי מבטא בכך זהות שהוא מסגל לעצמו למרות שאין הוא מאמץ את הדת היהודית כתרבות כוללנית. מבחינה מסוימת, פגיעה ביכולתו של אדם זה לבצע ריטואל תרבותי בודד, חמורה אף יותר מהפגיעה במי שלצד ריטואל זה

⁸⁹ Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרקים 2,4 וביתר הספר.

⁹⁰ Taylor (1992), לעיל ה"ש 60.

⁹¹ JEFF SPINNER, THE BOUNDARIES OF CITIZENSHIP: RACE, ETHNICITY, AND NATIONALITY IN THE LIBERAL STATE chap 5 (1994)

⁹² מבחינה זו הדוגמה של טיילור העוסק בקהילה הפרנקופונית בקוויבק אינה דוגמה לתרבות קומפריהנסיבית. בהמשך הדברים אבקר את ההשלכות מניתוח מצבן של תרבויות קומפריהנסיביות על הזכות לתרבות של קבוצות לשוניות כמו זו שבה עוסק טיילור.

⁹³ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, פרק 8.

⁹⁴ כך למשל, המאמר בו הלברטל ומרגלית מבססים את הזכות לתרבות כזכות למימוש הבחירה האוטונומית, מבוסס על הדוגמה הריאלית של הקהילה החרדית ועל הדוגמה הספרותית של אחרון המוהיקנים. בשני המקרים מדובר בתרבויות בדלניות קומפריהנסיביות. ראו: הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 95, 98.

מקיים עוד מערכת ענפה של זיקות לאותה תרבות, מכיוון שזיקתו של הראשון לתרבות מתמצית באותו ריטואל בלבד ואילו לשני נשמרות עוד אפשרויות לבטא את בחירתו בתרבות זו.

נראה, שלפחות גנו מסכים לטענתי זו. כפי שאראה להלן, גנו מציע לגזור מהזכות לתרבות את זכותה העקרונית של פזורה לאומית שיתקיים עבור חבריה בית לאומי.⁹⁵ גנו כולל בין הזכאים גם בני פזורה הבוחרים שלא להגר אל ביתם הלאומי ומסרבים לארוג את חייהם בתרבותם הלאומית. יוצא שגנו מסכים שאדם זכאי להגנה על זיקות תרבותיות שהוא מקיים גם אם אינן כוללניות עבורו.⁹⁶ כאמור, לעתים פגיעה בפרקטיקה תרבותית ספציפית תהיה חמורה יותר ביחס לאדם שתרבותו אינה כוללנית, לעומת ניזוקה של אותה פגיעה ביחס לאדם האוחז בתרבות באופן כוללני. כאשר מנעת מן היהודי הדתי את תפילת כל נדרי פגעת לו בריטואל תרבותי-דתי מסוים, אך כאשר מנעת מיהודי חילוני תפילה זו המשמשת ביטוי מעשי יחיד לזיקתו לתרבות היהודית הרי שפגעת בזהותו כיהודי. ישנם כמובן יהודים חילוניים אשר לא יתרגשו יתר על המידה מאובדנה של תפילה זו, ואולי הם עצמם שקלו ממילא להפסיק להשתתף בה, אך ניתן למצוא לעומתם יהודים חילונים המבססים את זהותם היהודית על ריטואלים בודדים ויתקוממו מאוד כנגד שלילת זהותם זו. ודוק, חילונים אלו לא יוכלו לדרוש הגנה על תרבות יהודית-דתית כוללנית. לכך יהיו זכאים רק יהודים דתיים האוחזים בתרבות זו במלואה. עם זאת, הם כן זכאים להגנה על תרבות יהודית-דתית בלתי כוללנית, המכילה את אותם מרכיבים תרבותיים שקבוצה לא מבוטלת מקרב היהודים החילונים אוהזת בהם. תרבות כזו, על אף שאינה אופפת את כל אורחות חייו של האוחז בה, זכאית להגנת הליברליזם התרבותי בגרסאותיו המתקדמות המעניקות זכות לתרבות ספציפית. אם, כטענת קימליקה, הזכות לתרבות היא זכות לתרבות כלשהי, וחשיבותה של תרבות נעוצה בהיותה תנאי לפיתוח אישיות אוטונומית, אזי הזכות לתרבות אמנם נוגעת רק לתרבות כוללנית. אך אם תרבות חשובה בשל היותה ביטוי של זהות, היא יכולה להתבטא בסממנים בודדים מבלי לגרוע ממרכזיותה בהגדרת הזהות. על כן, לדעתי, זכות לתרבות בנוסח קימליקה רלוונטית באופן עקרוני דווקא ביחס לתרבויות כוללניות אך זכות לתרבות בנוסח טיילור או הלברטל ומרגלית חלה מלכתחילה גם על תרבויות בלתי כוללניות. כאמור לעיל, גם על פי גישתו של קימליקה, מתעוררת בעייה במניעת הגנה מתרבויות שאינן כוללניות, מכיוון שמספר תרבויות בלתי כוללניות עשויות להוות עבור אדם תרבות כוללנית.

3.9 היקף ההגנה על הזכות לתרבות

הזכות לתרבות יכולה להטיל על המדינה חובות ברמות שונות.⁹⁷ החובה הבסיסית היא להמנע מפגיעה מכוונת בתרבות. עיקרון חופש הדת במשמעות המקורית שיוחסה לו במאה התשע עשרה בארצות הברית

⁹⁵ להלן, סעיף 2.

בסופו של דבר גנו מסיג זכות עקרונית זו לנוכח הפגיעה במיעוטים הנגרמת ממדינת לאום ולנוכח העובדה שהקמת מדינת לאום עבור קבוצה מסוימת תפלה קבוצות אחרות שלא יוכלו לזכות למדינת לאום משלהם. אך לעניין הנדון כאן, חשובה פרישתה העקרונית של הזכות למדינת לאום, הכוללת על פי גנו גם את בני הפזורה הלאומית הבוחרים להתגורר מחוץ לה.

⁹⁶ ראו: גנו 2006, לעיל ה"ש 70, 246.

⁹⁷ לחלוקה לשמונה רמות הגנה שונות על הזכות לתרבות, באופן שונה מן המוצע כאן, ראו:

Jacob T. Levy *Classifying Cultural Rights*, NOMOS XXXIX: ETHNICITY AND GROUP RIGHTS 22 (Kymlicka & Shapiro ed., 1997).
JACOB T. LEVY, MULTICULTURALISM OF FEAR (2000).

יכול להתפרש גם הוא באופן זה.⁹⁸ בחירתו התרבותית הדתית של אדם חיונית עבור אישיותו, או מהווה מרכיב עמוק בזהותו ובכבודו, ועל כן מדינה המחוייבת לזכות לתרבות צריכה להימנע מלפגוע ביכולתם של תושביה לדבוק בתרבותם. מדיניות של הגבלות ורדיפות שננקטה בעבר על ידי שליטים שונים מהווה בוודאי פגיעה ברמה הראשונית של הזכות לתרבות. אך גם חוקים הנחקקים בהווה בתורכיה או בצרפת אשר אוסרים לבישת רעלות בכלל מוסדות החינוך וההשכלה הגבוהה של המדינה,⁹⁹ עשויים להיחשב לפגיעה מכוונת מצד המדינה בתרבות הדתית.¹⁰⁰

רמת ההגנה השנייה על הזכות לתרבות כוללת הכרה של החברה הכללית בתרבות המוגנת ואף הכרה של התרבות המוגנת. צ'ארלס טיילור, במאמרו 'הפוליטיקה של ההכרה',¹⁰¹ טוען כי היכרות עם אדם ועם תרבותו מהווה תנאי מקדים להענקת יחס של כבוד כלפיו. משמעותו של ערך כבוד האדם לדידו של טיילור היא מתן יחס חיובי לאדם ולזהותו. לדידו, אם אין מכירים את האדם ואת זהותו הרי שממילא לא מתקיים יחס של כבוד כלפיו. כזכור, טיילור רואה בתרבותו של אדם מרכיב מרכזי בזהותו ולפיכך ערך כבוד האדם מחייב לדעתו להעניק יחס של כבוד לתרבויות אנושיות. לאור זאת, טיילור טוען כי על

⁹⁸ לדיון בחופש הדת כנגזרת של הזכות לתרבות ראו:

Gidon Sapir *Religion and State: A Fresh Theoretical Start*, 75 NOTRE DAME LAW REVIEW 579 (1999) ראו גם: דני סטמן וגדעון ספיר "חופש הדת חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" **מחקרי משפט** כא 5 (2004).

⁹⁹ ראו "חוק הרעלות" הצרפתי:

Loi N° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ובתרגום לעברית:

"חוק מס' 2004-228 מן ה-15 במרץ, 2004, המסדיר, תוך יישום עקרון החילוניות, לבישת סמלים או בגדים המצהירים על השתייכות דתית בבתי הספר היסודיים, חטיבות-ביניים ותיכונים ציבוריים." בתורכיה נחקק חוק רעלות דומה בתחילת שנות השמונים של המאה העשרים. בפברואר 2008 כונן תיקון חוקתי המתיר עטיית רעלות באוניברסיטאות אך ביוני 2008 ביטל בית המשפט החוקתי התורכי את החוק המתיר עטיית רעלות בטענה שהוא סותר את אופיה החוקתי החילוני של תורכיה אשר עומד אף כנגד תיקון חוקתי. לדיננים בסוגיית הרעלות ראו:

גילה שטופלר "מאחורי הרעלה – הטלת הגבלות על עטיית כיסוי ראש לנשים במדינות ליברליות" **משפט וממשל** יב 191 (2009).

מאוטנר (2008) לעיל ה"ש 15, 378-379 ובמקורות שם בה"ש 27-31:

Bhikhu Parekh, *A Varied Moral Order*, in IS MULTICULTURALISM BAD FOR WOMEN? 69 (Cohen, Howard and Nussbaum eds., 1999); Chandra Talpade Mohanty, *Under Western Eyes: Feminist Scholarships and Colonial Discourse*, in THIRD WORLD WOMEN AND THE POLITICS OF FEMINISM 51 (Chandra Talpade Mohanty ed., 1991); Nancy J. Hirschmann, *Eastern Veiling, Western Freedom*, 59 REV. POL. 461 (1997); Sebastian Poulter, *Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France*, 17 OXFORD J. LEG. STUD. 43 (1997)

מעניין לציין בהקשר זה את נאום נשיא ארצות הברית, ברק אובמה, בקהיר מיום 4 ביוני 2009 (עוד לפני מהפכת 2011) בו הוא גרס כי חרף הצורך לעודד שוויון לנשים בחברות המוסלמיות מן הראוי לכבד את זכותן של מוסלמיות לתרבות בעניין כיסוי ראשן: "I reject the view of some in the West that a woman who chooses to cover her hair is somehow less equal, but I do believe that a woman who is denied an education is denied equality. ראו:

BARACK OBAMA, REMARKS BY THE PRESIDENT ON A NEW BEGINNING (Cairo University, 2009) web:

<http://usembassy-israel.org.il/xarchives/06042009.aspx>

¹⁰⁰ לא מן הנמנע כי ניתן לעיתים להצדיק פגיעה ברמה הראשונית של הזכות לתרבות, אם מפני שמדובר במצב בו התרבויות הנפגעות הן בלתי ליברליות-לאור תפיסות שידונו בסעיף הבא, אם מפני שהגבלה זו נובעת מצורך לגיטימי להגן על תרבות אחרת תוך איזונים מתאימים ואם מפני שהפגיעה עונה על פסקת הגבלה חוקתית קלאסית ומתקיימות בה תכלית ראויה ומידתיות. אך היתכנות הצדקת הפגיעה אינה גורעת מסיווגה הראשוני כפגיעה ברמת ההגנה הראשונה על הזכות לתרבות בכך שהמדינה מטילה איסור על ביצוע פרקטיקה תרבותית. אמנם אין המדובר בהטלת איסור פלילי גורף ברחבי המדינה אלא בהתניית מתן שירותי חינוך מטעם המדינה בויתור על פרקטיקה תרבותית. יש בכך לרכך את עצמת הפגיעה בתרבות אך בסופו של דבר, לעניין עצם קיומה של פגיעה תרבותית, דרישתה של המדינה מאזרחיה היא להימנע מלקיים פרקטיקות תרבותיות ואין הבדל מהותי בין סנקציה של קנס פלילי לבין סנקציה של שלילת הזכות ליהנות משירותי החינוך של המדינה. Taylor (1992), לעיל ה"ש 60.¹⁰¹

החברה הכללית המבקשת לכבד את אזרחיה השונים מוטלת חובה להכיר את התרבויות הקיימות בסביבתה. מאותו טעם בדיוק תומך יוסף רז במתן במה לתרבויות מיעוט בכלי התקשורת הכלליים כגון תוכניות טלוויזיה המציגות אורח חיים הומוסקסואלי בפני הציבור הכללי בבריטניה.¹⁰² אייל בנבנשתי, מציג תפיסה דומה ביחס לצורך להשתמש בשילוט כלל הרחובות בישראל גם בשפת המיעוט הערבי.¹⁰³ לדעתו המניע העומד מאחרי דרישה כזו מצד קבוצת מיעוט הוא הרצון שכלל אזרחי המדינה ייחשפו לתרבות הערבית באמצעות מפגש יום יומי עם השפה הערבית בשלטי הרחובות, מתוך הנחה שתרבות המוכרת על ידי החברה הכללית, תזכה מצדה גם ליחס של כבוד.¹⁰⁴

רמת הגנה שלישית על הזכות לתרבות תבטא במתן פטורים מפני חקיקה כללית למרות שזו אינה מכוונת להצר את צעדיה של אותה תרבות. כך ניתן להצדיק מתן פטור לבני כת האיימיש מחוק חינוך חובה לילדיהם מעל גיל 13 בכדי שיוכלו לשמר את תרבותם המבוססת על אורח חיים שמרני בחיק הטבע המתנזר מחידושים טכנולוגיים, למרות שחוק חינוך חובה הוא חוק כללי שאיננו מכוון דווקא כנגד תרבות כלשהי.¹⁰⁵ בדרך זו ניתן להצדיק גם הענקת פטור מאיסור על שחיטת בעלי חיים לקהילה יהודית דתית למרות שהמניע לחוק כללי זה הוא צער בעלי חיים.¹⁰⁶ בהתאם לאותה השקפה חוקקה גרמניה בדצמבר 2012 חוק מיוחד המתיר ליהודים ולמוסלמים לקיים ברית מילה לבניהם על אף שפסיקה כללית אוסרת על שאר אזרחי גרמניה לבצע פעולה כזו. זהו גם הרציונל שעמד בבסיס ההיתר המיוחד שניתן בארצות הברית לכמרים נוצרים וליהודים דתיים לייבא יין לצרכי דת בתקופה בה הוטל איסור חוקתי כללי על ייבוא יין ממניעים כלליים. גדעון ספיר מציג לבחון אפשרות להצדיק בדרך זו מתן פטור או הקלות בשירות צבאי לציבור החרדי בכדי לסייע לו לשמר את תרבותו על אף שהחוק המחייב שירות בצבא אינו מכוון כלל לפגוע בתרבות החרדית.¹⁰⁷

Joseph Raz, *Free Expression and Personal Identification*, 11 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 303 (1991).

¹⁰³ אייל בנבנשתי "ההגנה על קהילות מיעוטים בבתי המשפט" **עלי משפט** ג 463 (תשס"ג-תשס"ד).

¹⁰⁴ בסופו של דבר בנבנשתי דווקא מבקר את פסק דין עדאללה שקבע חובת שילוט בערבית, לאור טענתו כי כפיית ערכים שיפוטית אינה יכולה להוביל ליחס של כבוד מצד החברה הכללית ועל כן יש להמתין כי קבוצת הרוב תקבל על עצמה להכיר ולכבד את תרבות המיעוט בתחום שילוט הרחובות בדרך של חקיקה בידי נבחרי הציבור.

¹⁰⁵ *Wisconsin v. Yoder* 406, U.S. 205 (1972).

לרקע על בני האיימיש ראו: STEVEN NOLT, *A HISTORY OF THE AMISH* (1992).

לדיון אודות מעמדם בארצות הברית ובפרט בפרשת *Yoder* ראו:

FRANCIS PETERS, *THE YODER CASE: RELIGIOUS, FREEDOM, EDUCATION AND PARENTAL RIGHTS* (2003). בנימין גויברגר "האיימיש, שלטון החוק וחופש הדת – תרבות הפשרה בדמוקרטיה האמריקאית" **תרבות דמוקרטית** 12 145 (2009).

לפטור מוקדם ומצומצם יותר המתיר הקמת בתי ספר פרטיים ראו:

Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925)

לפסק דין מנוגד בגישתו להלכת יודר, שדחה עתירת נוצרים פונדמנטליסטים לפטור ילדיהם מתוכנית הלימודים הציבורית בקריאה ראו:

Mozert v. Hawkins County Board of Education, 827 F.2d 1058 (6th Cir. 1987)

לביקורת כנגד פגיעתו של פסק דין מוזרט בזכות לתרבות ראו:

Amy Gutmann, *Civic Education and Social Diversity*, 105 *ETHICS* 557, 567 (1995)

¹⁰⁶ לסקירה היסטורית בעניין זה ראו: זרח ורהפטיג "המאבק ההיסטורי והמשפטי על השחיטה היהודית" **סיני** נב 195 (תשכ"ג).

¹⁰⁷ ספיר (2001), לעיל ה"ש 69 226-235.

רמת הגנה רביעית על הזכות לתרבות תטיל מגבלות על בני תרבויות אחרות אם הדבר נחוץ להגנה על תרבות מוגנת. במסגרת זו ניתן אולי להצדיק הגבלה על נסיעה בשבת בנתיבי תחבורה ציבוריים העוברים בשכונות חרדיות,¹⁰⁸ הימנעות מעריכת מצעד של הקהילה ההומוסקסואלית בשכונות כאלו,¹⁰⁹ או מניעת הקמה של מסגד סמוך למקום מקודש לנצרות.¹¹⁰ הלברטל ומרגלית מרחיקים לכת ותומכים אף בהטלת איסור על תנועה בלבוש בלתי צנוע באזורים חרדיים.¹¹¹ המשותף לכל הדוגמאות הללו הוא שהן מדברות על הגנה בעלת אופי טריטוריאלי.¹¹² אולם, ניתן לחשוב גם על דוגמאות שייכללו הגבלות אף מחוץ לשטח מחייתם הגיאוגרפי של בני תרבות נתונה. למשל, בדרך זו ניתן להצדיק את האיסור שמטיל חוק העונשין על פרסום דבר שיש בו כדי לפגוע פגיעה גסה באמונתם או ברגשותיהם הדתיים של אחרים.¹¹³ גם אם הפרסום אינו מתבצע בשכונת מגוריהם של הנפגעים, הרי שעצם פרסומו במרחב הציבורי במדינה, עלול לפגוע בהם.

רמה חמישית של הגנה על זכות לתרבות עשויה להתיר הקמת יישובים בדלניים בהם תימנע קבלת תושבים שאינם משתייכים לתרבות המוגנת.¹¹⁴ בעוד שרמת ההגנה הרביעית מגבילה התנהגויות הפוגעות בתרבות מסוימת אך אינה מדירה בני תרבויות זרות הנמנעים מלפגוע בתרבות המוגנת, רמת ההגנה החמישית מאפשרת הדרה מלאה ממגורים באותו יישוב של מי שאינו משתייך לתרבות המוגנת, זאת, גם אם יסכים ליישר קו עם דרישותיה של אותה תרבות. בעוד שרמת ההגנה הרביעית היא הגנה נגטיבית האוסרת פגיעה בתרבות המוגנת, רמת ההגנה החמישית היא הגנה פוזיטיבית המקימה זכות לבניית מועדון תרבותי סגור.

¹⁰⁸ ראו למשל: בג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה** פ"ד נא(4) 1 (1997).

לדיון ראו: דני סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 133 (מאונטר, שגיא ושמיר עורכים, 1998). סטטמן מבקר את העילה ה"בכיינית" כלשונו, של פגיעה ברגשות דתיים. בעקבות סטטמן, עדיפה בעיני ההגנה על הזכות הפוזיטיבית לתרבות של האוכלוסיה החרדית מפני פגיעה בטריטוריה בה היא מתגוררת. לענין זה ראו: הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64 וסטטמן וספיר לעיל ה"ש 98. באופן זה ראוי לדעתי להסביר גם את הדוגמאות הבאות בעניין מצעד הגאווה בשכונה חרדית או בעניין הקמת מסגד סמוך לכנסייה חשובה.

¹⁰⁹ בג"צ 8988/06 **משי-זהב נ' מפקד מחוז ירושלים** (27.12.2006); בג"צ 5277/07 **מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים** (20.6.2007). בג"צ לא הכריע מפורשות ביחס למעבר מצעד הגאווה בלב השכונות החרדיות מכיוון שמשטרת ירושלים מלכתחילה לא אישרה זאת, אך מן הדיון בפסקי הדין עולה כי לא היה מאשר זאת.

¹¹⁰ ראו למשל המקרה של מסגד שיהאב א-דין שהוקם ללא אישור סמוך לכנסיית הבשורה בנצרת ונהרס בידי המשטרה. העילה המיידית להריסה היתה אמנם בנייה בלתי חוקית אך למיטב הבנתי ניתן להסביר את מניעת הליכי התכנון של בניית מסגד במקום ואת האכיפה הנדירה של הריסת המסגד בפגיעה התרבותית הצפויה לנוצרים בשל בניית מסגד מוסלמי בסמוך לאחד המקומות המקודשים לנצרות. פגיעה שהתבטאה במחאת הותיקן כנגד הקמת המסגד. לדיווח עיתונאי ראו כתבת אינטרנט בכתובת: <http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-2675555,00.html>

¹¹¹ הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 102.

¹¹² לניתוח ההגנות הנזכרות כהגנות טריטוריאליות ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 98.

¹¹³ חוק העונשין התשל"ז-1977, סעיף 173. ראו גם: ת"פ (ירושלים) 436/97 **מדינת ישראל נ' סוסקין** תק-מח 97(4) 1082 (1997); תק-מח 1(98) 2751 (1998). השופט סגל מלין בגזר הדין על המחוקק שקצב שנת מאסר אחת בלבד לעבירת הפגיעה ברגשות דתיים.

¹¹⁴ ראו: בג"צ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל** פ"ד מג(4), 297 (1989).

לדיון ראו:

איל בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים "עיוני משפט" כא 769 (1998).

רות גבזון "ציונות בישראל? – בעקבות בג"צ קעאדן" **משפט וממשל** 25 (2001).

רות גבזון ואורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה 74 (2001).

יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית - האומנם רק זכותו של המיעוט?" **משפט וממשל** ו 87 (2001).

מקבילה נוספת למימוש רמת ההגנה החמישית ניתן לראות בהיתר לקיים מערכות חינוך בדלניות בהן נמנעת קבלת תלמידים ומורים שאינם נאמנים לתרבות המוגנת באותו מוסד חינוכי.¹¹⁵ עם זאת, יש לציין כי באופן מעשי, מרבית המקרים בהם ניתן היתר מצד המדינה להקמת יישוב בדלני או להקמת מוסד חינוכי בדלני, כרוכים לא רק בהסכמה של המדינה לשמירה על סביבה תרבותית סטרילית אלא גם במעורבות פעילה שלה המתבטאת בהקצאה של משאבי ציבור כמו קרקע וכסף. מעורבות כזו נכללת ברמת הגנה שישית, גבוהה יותר, שתידון מייד.

רמת ההגנה השישית לזכות לתרבות כוללת חובת סיוע פוזיטיבי של המדינה לשם שימורה של התרבות המוגנת. על פי תפיסה זו, אין די בכך שהמדינה נמנעת מלהפריע לתרבות להתקיים, אין די גם בכך שהמדינה מתירה לה להקים יישובים ומוסדות חינוך בדלניים, אלא אף מוטלת על המדינה חובה להקצות משאבים בכדי להבטיח שימור ושגשוג של התרבות הזקוקה להגנה.¹¹⁶ וויל קימליקה, בעבודתו הפרוגרמטית המעצבת את הזכות לתרבות,¹¹⁷ פונה ישירות אל עבר רמת הגנה זו. קימליקה טוען כי כשם שלא ניתן לבולל בהצלחה בני תרבות מיעוט בכפייה, כך גם אם נניח לכוחות החברתיים לכלות באופן טבעי תרבות מסוימת, בני אותה תרבות לא יצליחו להתערות באופן מוצלח בתרבות אלטרנטיבית וכך יישארו ללא כל תרבות וללא יכולת בחירה אמיתית.¹¹⁸ על כן, קימליקה תובע מן המדינה להקצות משאבים בכדי לשמר תרבויות קיימות מפני דעיכה טבעית אל מול סחף תרבותי של תרבות רוב מדינתית או של תרבות אוניברסלית גלובלית. גם יתר ההוגים בתחום הזכות לתרבות מזדהים עם קימליקה ביחס להנחת המוצא לפיה הזכות לתרבות איננה רק זכות נגיטיבית מסוג "חירות" המגינה על תרבות מפני פגיעה, אלא גם זכות פוזיטיבית המטילה חובה על המדינה להעניק לתרבויות סיוע. כך למשל, הלברטל ומרגלית מציינים בהקשר זה את הסיוע שמדינת ישראל מקצה לתרבות החרדית באמצעות תמיכה ממשלתית בעולם הישיבות, ומבקרים העדרה של תמיכה פוזיטיבית מסוג זה בתרבות הערבית, על אף שמוסכם עליהם שהתרבות האחרונה אינה סובלת מפגיעה אקטיבית מצד המדינה.¹¹⁹

רמת ההגנה השביעית היא רמת ההגנה המדינתית. במסגרת ההגנה המדינתית המדינה כולה מוגדרת כמדינה שיש לה זיקה מיוחדת לתרבות אחת ספציפית, בעוד יתר תרבויות המיעוט במדינה זו נהנות מהגנה תרבותית ברמה קהילתית בלבד. זו היא בעצם מדינת הלאום שהיא מטרתו של נייר עמדה זה ואעסוק בה בנפרד בפרק החמישי.

הגנות הזכות לתרבות המתוארות כאן בכל רמות ההגנה הנזכרות, עומדות לא פעם בקונפליקט מול ערכים ליברליים אחרים. הענקת יחס מיוחד לבני תרבות מסוימת מתנגשת עם ערך השוויון האזרחי. דרישה

¹¹⁵ ראו חוק חינוך ממלכתי התשי"ג-1953, סעיף 18:

"18. פסול עובדים מטעמים דתיים

המועצה לחינוך ממלכתי דתי רשאית לפסול, מטעמים דתיים בלבד, מינויו או המשכת שירותו של מנהל או מפקח או מורה במוסד-חינוך ממלכתי-דתי."

¹¹⁶ לדיון עכשווי במעבר של השיח הליברלי בכללו מחירויות נגיטיביות לזכויות פוזיטיביות ראו למשל:

SANDRA FREDMAN, HUMAN RIGHTS TRANSFORMED: POSITIVE RIGHTS AND POSITIVE DUTIES (2008).

¹¹⁷ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46.

¹¹⁸ שם, 175.

¹¹⁹ הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 97-98.

להקצאת משאבים לצורך שימורן של תרבויות מסוימות מתנגשת הן עם ערך השוויון הנזכר, הן עם זכות הקניין של משלמי המסים והן עם ערך החירות של כלל האזרחים לעשות שימוש בכספם על פי אמונתם.¹²⁰ הגנות אלה בשם הזכות לתרבות מוצאות עצמן אף בקונפליקט עם הזכות לתרבות של בני קבוצות אחרות. כך למשל הטלת איסור על מעבר מצעד גאוה בשכונת מאה שערים בשם הזכות לתרבות של הקהילה החרדית,¹²¹ כרוכה בהתנגשות עם זכויות-פרט ליברליות ותיקות כחופש הביטוי, חופש האסיפה וההפגנה ואולי אף עם הזכות לכבוד של בני הקהילה ההומו-לסבית, אך היא כרוכה גם בהתנגשות בין הזכות לתרבות של הקהילה החרדית לבין הזכות לתרבות של הקהילה ההומו-לסבית. מצעד הגאוה נועד לספק את רמת ההגנה השנייה על הזכות לתרבות שתוארה לעיל, לפיה יש להבטיח כי בני תרבויות אחרות יפגשו ויכירו את התרבות הדורשת הגנה, כתנאי מקדמי לטיפוח יחס של כבוד כלפיה. לכן הטלת איסור על קיום מצעד הגאוה בעיר מסוימת פוגעת גם בזכות לתרבות של בני הקהילה ההומו-לסבית. דוגמא נוספת לקונפליקט בין זכויות תרבותיות מתנגשות ניתן לראות בהטלת חובת מימון ממשלתי מיוחד לשם הקמת כנסייה נוצרית. מצב זה, מתנגש עם ערך השוויון ביחס לציבור חילוני שאיננו נהנה מתקציבי דת אלה כמו גם עם ערך החירות של ציבור זה לעשות שימוש בכספו כרצונו. אך בצד זכויות מסורתיות אלה, הוא עשוי גם להתנגש עם הזכות לתרבות של בני דתות אחרות אשר דתם אוסרת עליהם להיות שותפים בבניה זו כמשלמי מיסים.¹²² קונפליקטים אלו מחייבים מלאכת איזונים ערכית עדינה בכל מקרה ומקרה. בפרק זה מוצגת הפרישה העקרונית של הזכות לתרבות ומטבע הדברים אין כאן המקום להיכנס לאיזונים בסוגיות קונקרטיות, אך הנקודה שיש להדגיש היא שהזכות לתרבות הנידונה כאן אינה שונה מזכויות אחרות, במובן זה שהיא עשויה להתנגש עם זכויות אחרות, לרבות הזכות לתרבות של קבוצות אחרות, דבר המחייב עריכת איזונים.

כל רמה מרמות ההגנה השונות שתיארתי אודות הזכות לתרבות יכולה להתממש בקשת רחבה של מופעים המרחיבים את הזכות או מצמצמים אותה. בכל אחת מרמות ההגנה יכולות הדעות להיות חלוקות באשר למידת הצדק בתביעה להגנה. כך למשל, לא כל מי שיצדיק פטור של חייל דתי מחובת גילוח בימי ספירת העומר¹²³ יהיה מוכן לפטור מעבירת רצח אדם הרוצח ממניעים תרבותיים של כבוד המשפחה או גאולת דם. זאת, על אף ששני המקרים מסווגים לרמת ההגנה השלישית המעניקה פטורים. הבדלי גישות אלה אינם נובעים ממחלוקת עקרונית בשאלת הלגיטימיות של רמת הגנה זו או אחרת, אלא מחוסר הסכמה בשאלה האם רמת הגנה כזאת מוצדקת בנסיבותיו של מקרה מסוים. הבדלי גישות אלו בשאלות האיזונים

¹²⁰ כל מיסוי כפוי מהווה פגיעה הן בזכות הקניין והן בזכות החירות של אדם לעשות שימוש כרצונו במשאבים אותם הוא מייצר או רוכש. ניתן אף לטעון כי כאשר שכר-עבודה של אדם ניטל ממנו הרי ששעות העבודה שהוא השקיע בייצור שכר זה מהווים למעשה עבודות כפייה וסוג של עבדות ולפיכך יש בדבר פגיעה בחירותו במובן המצומצם ביותר. לאור פגיעות אלו, כל הוצאה ממשלתית מכספי המסים מחייבת אפוא הצדקה. כאשר כספי המסים מופנים למטרה המשרתת רק קבוצה פרטיקולרית אחת מקרב האזרחים נטל ההצדקה נעשה מורכב עוד יותר מכיוון שכספם של יתר משלמי המסים לא רק נלקח מהם בניגוד לרצונם אלא אף מופנה למען מטרה שהם כלל לא נהנים ממנה ואף אינם מאמינים בה.

¹²¹ ראו בג"צ משי-זהב לעיל ה"ש 109. בית המשפט בחר אמנם לבסס את האינטרס החרדי למנוע מעבר של מצעד הגאוה בשכונות חרדיות בעיקר על עקרונות הפגיעה ברגשות ושלום הציבור אך ניתן לדעתי להגיע לאותה תוצאה על יסוד הזכות לתרבות של הקבוצה החרדית. [לעניין זה ראו גם סטטמן וספיר לעיל ה"ש 98]

¹²² ראו: **משנה תורה**, הלכות עבודה זרה, פרק ג הלכה ט ופרק ט הלכות א-ו.

¹²³ פקודת מטכ"ל 33.0501.

מאפילים לא פעם גם על החלוקה העיונית שערכתי בין רמות ההגנה השונות. ייתכן ונצדיק הגנה ברמה גבוהה על הזכות לתרבות במקרה מסוים ובה בעת נשלול הגנה בסיסית יותר על הזכות לתרבות במקרה אחר. למשל, לא כל מי שיסכים - להקצאת משאבי ציבור לשם הגנה על תרבות מיעוט במקרה של תמיכה כלכלית בשיבות חרדיות, שזו הגנה מן הרמה השישית - יסכים להעניק לחרדים פטור משירות צבאי, למרות שמדובר בהגנת "פטור" מן הרמה השלישית. ההסבר להבדל בין המקרים השונים נעוץ לא במידת ההגנה הראויה על הזכות לתרבות, אלא ממשקלם השונה של האינטרסים המתנגשים עם הזכות לתרבות בכל מקרה ומקרה.

התנגשות ערכית שלא הזכרתי במסגרת הקונפליקטים המחייבים איזון בין הזכות לתרבות לבין ערכים אחרים, היא ההתנגשות בין רעיון ניטרליות המדינה לבין הזכות לתרבות. קונפליקט זה לא ניתן לדעתי לפתור בדרך של פשרה, אלא רק בדרך של הכרעה. עקרון הניטרליות אוסר על המדינה להעניק יחס מיוחד לקבוצות מסוימות מקרב אזרחיה ואוסר להעניק יחס מיוחד לפרטים על בסיס השתייכות קבוצתית מעבר לעצם האזרחות. עיקרון זה, שהתפתח בשיח הליברליזם האינדיווידואליסטי, סותר מיניה וביה מתן זכויות קבוצתיות כלשהן ובכלל זה הזכות לתרבות. בצומת בחירה הכרחי זה, בוחרים הליברלים התומכים בזכות לתרבות לוותר על עקרון ניטרליות המדינה במובן שייחס לו הליברליזם הקלאסי. על פי משנתם, למדינה תפקיד חשוב בקידום תרבויות ולכן מחובתה לצאת מעמדת עיוורון הצבעים של הליברליזם האינדיווידואליסטי ולבחור בדרך של מודעות לצבעים תוך מתן מענה שונה לכל קבוצה תרבותית על פי צרכיה המיוחדים. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, הוגים רבים בסוגיית הזכות לתרבות מחויבים לניטרליות המדינה במובן מצומצם יותר. על פי רבים מהם,¹²⁴ אמנם אל למדינה לנהוג בעיוורון צבעים, אך חובתה לנהוג בשוויון בין תרבויות על בסיס מודעות לצבעים. בדרך זו כל קבוצה תרבותית תקבל יחס שונה בהתאם לצרכיה, אך הכל ייעשה מתוך תפיסה לפיה המדינה מחויבת בשוויוניות מהותית, גם אם לא פורמאלית, כלפי כלל הקבוצות התרבותיות החיות בתחומה. לעומת הוגים אלה עומדים הוגים אחרים¹²⁵ האוחזים ברמת ההגנה השביעית של הזכות לתרבות וטוענים כי מדינה רשאית, ולעיתים אף צריכה, לגלות מחויבות מיוחדת, נושאת פנים, כלפי תרבות אחת אשר להגנתה נועדה המדינה הספציפית, כאשר תרבויות אחרות יזכו להגנתן האופטימלית במדינות אחרות המיועדות להן. האחרונים נוטים לחלוטין את עקרון ניטרליות המדינה אפילו בגרסתו המצמצמת.

¹²⁴ סטיבן פרי, חיים גנז, קימליקה המוקדם, יעל תמיר ואחרים. ראו להלן בפרק 5.

¹²⁵ צ'ארלס טיילור, מייקל וולצר, מילר וקימליקה המאוחר, שם.

4 האם הזכות לתרבות מגינה על ערכים לאומיים?

במבוא לנייר עמדה זה הדגשתי כי עניינו אינו בלאומיות מדינתית, המיוסדת על אזרחות במדינה, אלא בלאומיות אתנית-תרבותית. לאומיות אתנית-תרבותית, מעצם הגדרתה, מבוססת על תרבות משותפת. לפיכך, שרטוט קו הגנה על לאומיות אתנית-תרבותית על בסיס הזכות לתרבות מהווה יישום טבעי ביותר של הזכות לתרבות. ואכן, בכתיבה הענפה אודות הזכות לתרבות מופיעות כדבר שבשגרה קבוצות לאומיות כנמעניה הטבעיים של הזכות לתרבות. כך אצל קימליקה,¹²⁶ טיילור,¹²⁷ וולצר,¹²⁸ רז,¹²⁹ הוברטל,¹³⁰ מרגלית,¹³¹ גנז,¹³² לוי,¹³³ תמיר,¹³⁴ מילר,¹³⁵ מאוטנר¹³⁶ ואחרים.¹³⁷ בקרב הוגי הליברליזם התרבותי קיים קונסנזוס סביב הגדרתה של הלאומיות האתנית-תרבותית כתרבות ולכן הם מסכימים כי קבוצות לאומיות חוסות תחת הגנתה של הזכות הליברלית לתרבות.

לדעתי, הכללתה של הלאומיות ברשימת ההגנה של הזכות לתרבות הינה מוצדקת. קבוצות לאומיות משמרות מורשות היסטוריות פרטיקולריות אשר משמשות עבורן כלי לשיפוט המציאות העכשווית. בקבוצות לאומיות ניתן למצוא מנהגים ייחודיים, חגים וימי שבתון ייחודיים, טקסי לידה, התבגרות, נישואין, מוות וזיכרון אופייניים. לעיתים ניתן למצוא בקרב קבוצות לאומיות מאפיינים ייחודיים של מורשת דתית או מאפיינים ייחודיים של מערכת משפט. קבוצות לאומיות משמרות לא פעם שפה ייחודית או למצער דיאלקט לשוני ייחודי. לעתים תכופות, בני קבוצות לאומיות מזוהים על ידי סביבתם ועל ידי עצמם כבעלי תכונות אנושיות ייחודיות כמו סדר ומשמעת גרמניים, קור ונימוסים אנגליים, חום-מזג צרפתי, וכיוצא באלו תכונות אנושיות הנתפסות כמשותפות לבני לאום פרטיקולרי. ניתן למצוא ספרות ייחודית לקבוצות לאומיות שונות ומאפיינים ייחודיים לכתיבה ספרותית בקרבן. לקבוצות לאומיות מסורות אמנותיות אופייניות הן מבחינת המדיום של היצירה והן מבחינת התכנים האופייניים והסממנים הצורניים שלה. קבוצות לאומיות מתייחדות בגיבורים משלהן, פולקלור, מאכלים לאומיים, ועוד כהנה וכהנה מאפיינים תרבותיים ייחודיים המבדילים בין קבוצות לאומיות. הקבוצה הלאומית האתנית-תרבותית

¹²⁶ Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרקים 2, 4.

Misunderstanding Nationalism, THEORIZING NATIONALISM 131 (R. Beiner ed., 1999);

POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP 2 (2001)

Charles Taylor, *Can Liberalism Be Communitarian?*, 8 CRITICAL REVIEW 257 (1994) ¹²⁷

Michael Walzer, *The Politics of Difference: Statehood and Toleration in a Multicultural World*, in ¹²⁸

THE MORALITY OF NATIONALISM 245 (McKim & McMahan eds., 1997)

Avishai Margalit and Joseph Raz, *National Self-Determination*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ¹²⁹

ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 45 (revised edition, 1994)

הוברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 95.

Avishai Margalit, *The Moral Psychology of Nationalism* THE MORALITY OF NATIONALISM 74 ¹³¹

(McKim & McMahan eds., 1997)

גנז (2006), לעיל ה"ש 70, פרק 5.

Levy (1997), לעיל ה"ש 97.

Tamir (1993), לעיל ה"ש 66, פרק 2.

DAVID MILLER, ON NATIONALITY chap. 5 (1995) ¹³⁵

David Miller, *Community and Citizenship*, in COMMUNITARIANISM AND INDIVIDUALISM 85 (Avineri &

De-Shalit eds. 1992)

מאוטנר (2008), לעיל ה"ש 15, 283, 288.

¹³⁷ גם מתנגדי זכויות תרבותיות רחבות מסכימים עם תיאור הלאומיות כתרבות. ראו למשל:

BRIAN BARRY, JUSTICE AS IMPARTIALITY 84 (1995).

מהווה אפוא קבוצה תרבותית לכל דבר ועניין. מטבע הדברים, לא כל סוגי המאפיינים הנבדלים שמניתי מאפיינים כל תרבות לאומית. כך למשל ניתן לתאר תרבות לאומית ספציפית המתאפיינת בריקודים ייחודיים, אך מבחינת הדת הנוהגת בה היא אינה נבדלת מתרבויות לאומיות שכנות. לעומת זאת, יכולה להימצא תרבות לאומית המתאפיינת בדת ייחודית אך דווקא בתחום המחול אין לה כל ייחוד והיא מאמצת ריקודים אופייניים לסביבה הכללית בה חיים חבריה. קיומו או היעדר קיומו של מאפיין תרבותי מסוים בקרב קבוצה לאומית אינו שולל את הגדרתה כקבוצה תרבותית המבוססת על מאפיינים תרבותיים ייחודיים אחרים. ההבדלים בין התרבויות הלאומיות השונות באלו מימדים כל לאום משמר מאפיינים ייחודיים ובאלו הוא נטמע בתרבויות שכנות, הם כשלעצמם מאפיינים תרבותיים ייחודיים של כל קבוצה לאומית.

אם נבחן את הגישות השונות שראינו ביחס לזכות לתרבות נוכל לראות כיצד כמעט כולן מגינות על לאומיות אתנית-תרבותית, כמו על כל תרבות אחרת. לעומת זאת, המעבר מזכות לתרבות אל זכות לתרבות לאומית, קשה יותר אם מאמצים את ההצדקה לזכות לתרבות במשנתו המוקדמת של וויל קימליקה. כזכור, קימליקה מבסס את הזכות לתרבות על היותה תנאי הכרחי ליכולתו של אדם לממש את זכותו לאוטונומיה. התרבות עליה קימליקה מדבר חייבת אפוא להיות כוללנית (קומפריהנסיבית), הן משום שרק תרבות כזו הינה משמעותית די הצורך בהליך הבחירה, והן משום שרק תרבות כזו יהיה קשה להמיר בתרבות אחרת. אמנם, יש גם כיום תרבויות לאומיות כוללניות אך יש גם קבוצות לאומיות רבות שתבויותיהן כוללות מרכיבים אוניברסליים רבים וההיבטים הפרטיקולריים שבהן אינם כוללניים. בכל אופן, גם אם התרבויות הלאומיות כשלעצמן הן כוללניות ישנם פרטים רבים בעידן הפוסט-מודרני אשר אינם מניחים למרכיבי תרבותם הלאומית הפרטיקולרית להוות עבורם מסגרת תרבותית כוללנית והם מקיימים תפריט תרבותי אישי בו תרבותם הלאומית מהווה מרכיב חלקי בלבד. לאור נתון זה, קשה להשתמש בטיעונו של קימליקה לטובת הזכות לתרבות כדי להצדיק הגנה על תרבויות לאומיות בעולם המערבי של המאה העשרים ואחת. עם זאת, תרבויות כוללניות אינן חזון נפרץ כיום לא רק בשדה הלאומי. כיום, בני אדם רבים אינם משתייכים באופן כוללני לתרבות קבוצתית כלשהי. העדר הכוללניות מהווה אפוא קושי כללי בהצדקתה של הזכות לתרבות בגרסתו של קימליקה המוקדם ואיננו מציג קושי ייחודי להצדקת ההגנה על תרבויות לאומיות. מכל מקום, מעניין לציין שקימליקה עצמו משתמש בכתיבתו בקבוצות לאומיות כדוגמאות לתרבויות הזכאיות לזכות לתרבות.¹³⁸

כל ההצדקות המוכרות לזכות לתרבות רלוונטיות אפוא גם ביחס לקבוצות לאומיות המבקשות לשמר את תרבותן. הזכות להגנה על תרבות לאומית יכולה להתבסס על הצורך לשמר אופציות בחירה בין תרבויות לאומיות על פי גישתו של שוורץ;¹³⁹ על ההכרה במרכזיות התרבות הלאומית כסביבה תרבותית המאפשרת עיצוב אישיות אוטונומי של חבריה לשיטתו של קימליקה;¹⁴⁰ על כיבוד הזהות הלאומית של

Kymlicka (1995) ¹³⁸ לעיל ה"ש 126, שם.

¹³⁹ ראו לעיל סעיף 3.3.

¹⁴⁰ ראו לעיל סעיף 3.4.

היחיד כחלק מכבוד האדם שלו על פי טיילור;¹⁴¹ על מתן כלים להגשמת אורח חיים לאומי פרטיקולרי במסגרת הכרה בזכות לממש בחירה אנושית אוטונומית על פי הלברטל ומרגלית;¹⁴² ועל זכותם של בני אדם להגשים את ערכיהם התרבותיים בהנחלת מורשת לאומית לבניהם ולנכדיהם על פי גישתו של גנז.¹⁴³ גם הדיון שקיימתי בשאלה האם יש לצמצם את ההגנה רק לתרבויות כוללניות¹⁴⁴ רלוונטי ביחס לתרבויות לאומיות. רלוונטי גם הדיון ביחס לשאלת האיזון - בין הזכות לתרבות של קבוצה אחת מן הצד האחד, לבין זכויות הפרט של חברי קבוצות אחרות, זכויות הפרט של חברי הקבוצה התרבותית המוגנת, או הזכות לתרבות של בני קבוצות אחרות, מן הצד השני. לבסוף, גם החלוקה המוצעת לשבע רמות הגנה שונות על הזכות לתרבות, יפה ביחס לרמות הגנה אפשריות שונות על תרבויות לאומיות. אולם, בנושא זה של רמת ההגנה הנדרשת, מעוררת התרבות הלאומית שאלה ייחודית, שהזכרתי אותה כרמת הגנה שביעית על הזכות לתרבות אך לא דנתי בה בדיון הכללי אודות הזכות לתרבות: האם קיימת הצדקה להגנתה של תרבות לאומית במסגרת מדינת לאום? לדיון בשאלה זו נפנה כעת.

¹⁴¹ ראו לעיל סעיף 3.5.

¹⁴² ראו לעיל סעיף 3.6.

¹⁴³ ראו לעיל סעיף 3.7.

¹⁴⁴ ראו לעיל סעיף 3.8.

5 הצדקת מדינת הלאום מן הזכות לתרבות

בשלב זה של הדיון אני מגיע למטרתו העיקרית של נייר עמדה זה, ואראה כיצד העיון שערכתי עד עתה משרת אף הוא מטרה זו. לאחר שעמדתי על הזכות לתרבות קבוצתית כערך ליברלי מרכזי בהגות העכשווית עלי לשאול האם יש להכיר בזכות למדינת לאום כחלק מן הזכות לתרבות. בשאלה זו אעסוק בפרק זה.

הראיתי עד כה כי הלאומיות מהווה תרבות אשר זכאית למלוא ההגנות העומדות לתרבויות במסגרת השיח הליברלי של הזכות לתרבות. על פי תפיסה זו אין ספק שמדינה אשר בתחומיה חיה קבוצה תרבותית לאומית מחויבת לכבד את הזכות לתרבות של קבוצה זו. היקף ההגנה על התרבות הלאומית ישתנה בהתאם לצרכיה של כל תרבות ובהתאם לתפיסות השונות אודות היקף ההגנה על הזכות לכל תרבות שהיא.¹⁴⁵ לדעת מרבית הוגי הזכות לתרבות הגנה זו תכלול לא רק איסור להצר את צעדיהם של הדבקים באותה תרבות לאומית, אלא אף חובת סיוע אקטיבי לשימורה של התרבות, החל ממתן פטורים לבני התרבות מחובות כלליות הפוגעות בתרבותם, וכלה בחובת מתן סיוע תקציבי למטרות שימורה של כל תרבות לאומית בקרב חבריה. אלא שההגנה המתוארת על הזכות לתרבות היא הגנה תת-מדינתית. הוגי הזכות לתרבות פיתחו את מודל המדינה הרב-תרבותית כמודל המתאים ביותר להגנה על תרבויותיהם השונות של האזרחים.¹⁴⁶ על פי גישה זו, המדינה כמערכת אינה מזדהה עם תרבות פרטיקולרית כלשהי אלא שומרת על ניטרליות בין התרבויות השונות.¹⁴⁷ מודל מדינת הלאום, לעומת זאת, נוטש את עקרונות הניטרליות. למדינת הלאום מחויבות מיוחדת כלפי תרבות לאומית מסוימת. מחויבות זו, באה בהכרח על חשבון תרבויות אחרות המתקיימות בתחומיה של אותה מדינה. מובן שיהיה צורך לאזן בין המחויבות לתרבות הרשמית של מדינת הלאום לבין המחויבות לשמירה על זכויות פרט של בני מיעוטים ולהגנה על זכויותיהם הקבוצתיות לתרבות. אך, כאמור, רעיון מדינת הלאום, מעצם הגדרתו, מחייב הפליה תרבותית מסוימת לטובת הקבוצה הלאומית הדומיננטית במדינה. רעיון מדינת הלאום מנוגד אפוא חזיתית לרעיון המדינה הרב-תרבותית אשר נועד לתת מענה לצורך בכיבוד הזכות הליברלית לתרבות.

הניסיון להצדיק את מדינת הלאום במונחי הזכות לתרבות הינו בעייתי מטעם נוסף. שיח הזכות לתרבות התפתח בהקשר של הגנה על תרבויות מיעוט. תרבויות מיעוט עלולות להיתקל בחוסר התחשבות מצד המחוקק והן אלה שללא סיוע אקטיבי עלולות להיטמע בתרבות הרוב. ואכן, ההוגים שעסקו בזכות לתרבות השתמשו בדוגמאות של קבוצות מיעוט. וויל קימליקה¹⁴⁸ השתמש בדוגמא של האבורג'ינים

¹⁴⁵ ראו לעיל סעיף 3.9.

¹⁴⁶ Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרקים 4,9.

¹⁴⁷ ניטרליות זו אינה אומרת כי היחס שיינתן לכל תרבות יהיה שווה. תרבות הזקוקה להגנה מיוחדת בשל מאפייניה הפרטיקולריים או בשל עמדת נחיתות שלה בחברה הכללית תקבל סיוע מוגדל. כך יוצא ששני אזרחים יקבלו מן המדינה יחס שונה לאור השתייכותם התרבותית השונה. מבחינה זו, שיח הזכות לתרבות אכן מנוגד לרעיון הניטרליות של המדינה ביחס לכלל הפרטים החיים בתחומיה. אך המדינה הרב תרבותית מקיימת בכל זאת ניטרליות ביחס לתרבויות השונות במובן זה שמחויבותה לכולן שווה והבדלי היחס שהיא מעניקה לכל תרבות ותרבות נובעים אך ורק מנזקקות אובייקטיבית שונה של תרבות אחת על פני רעותה ולא מהעדפה מובנית של המדינה כלפי תרבות מסוימת.

¹⁴⁸ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, 172-173.

בקנדה ובאוסטרליה תוך שימוש במחקריו של גרוס¹⁴⁹ אודות האינדיאנים וכהי העור בארצות הברית. הלברטל ומרגלית השתמשו בדוגמאות הישראליות של הציבור החרדי¹⁵⁰ ושל הציבור הערבי.¹⁵¹ אחרים עסקו בקבוצות מיעוט דתיות שמרניות המלות את בנותיהן או בכת האימיש בארצות הברית.¹⁵² לעומת זאת, תרבות רוב, הנהנית מדומיננטיות, אינה נזקקת להגנה מיוחדת, לכן לא ברור כיצד ניתן יהיה לבסס הצדקה למדינת לאום, של תרבות הרוב, על יסוד הזכות לתרבות. מדינת הלאום לא רק שאינה נחוצה לשם שימור תרבות הרוב אלא שיצירתה עלולה להחמיר את מצבן של קבוצות המיעוט התרבותיות. זאת משום שמדינת לאום תעדיף במכוון את תרבותה של קבוצת הרוב, ובכך תעצים את היתרון הטבעי של קבוצה זו הנובע מהדומיננטיות המספרית שלה. ניתן אמנם לחשוב על מודל של מדינת לאום שבו העדפת הרוב תתבטא רק במישור הדמוגרפי, בלי לנקוט צעדים אקטיביים לקידום תרבות הרוב. אך זה איננו המודל המקובל של מדינת לאום. מדינות לאום בוחרות בשפה הלאומית כשפתן הרשמית, בימי המועד הלאומיים כימי החופשה במדינה ומתקצבות היטב מרכזים תרבותיים והיסטוריים לאומיים. בכל אופן, גם המודל התיאורטי למדינת לאום המוגבל למדיניות הגירה בלבד, מעצים למעשה את תרבות הרוב באמצעים דמוגרפיים על חשבון תרבויות המיעוט. יוצא, שמדינת הלאום לא רק שאינה מתבקשת מן הזכות לתרבות אלא אף מצויה במתח עם זכות זו.

חרף זאת, יש הוגים המבקשים להצדיק את מדינת הלאום דווקא על יסוד הזכות לתרבות. צ'ארלס טיילור טוען כי דווקא בשל חשיבותה של הזכות לתרבות יש להגן עליה במסגרת מדינתית.¹⁵³ לשיטתו, אם הגדרה עצמית של קבוצות תרבות לאומיות נתפסת כדבר חיובי, אך טבעי הוא כי נשאף שהגדרה עצמית כזו תתמש באופן המלא ביותר, דבר שיתכן דווקא במסגרת מדינתית אשר תכוון את מלוא משאביה לשם הגנה על תרבות הלאום. יודגש שטיילור, כליברל נאמן, מזהיר מפני דחיקתן של זכויות מיעוטים בשמה של מדינת הלאום. לשיטתו, קידום התרבות של קבוצת הלאום חייב להיעשות תוך איזון מתמיד עם שמירה על זכויות הפרט של בני המיעוטים (כמו גם של חברי קבוצת הרוב),¹⁵⁴ ולא פחות חשוב מכך, תוך איזון עם הזכות לתרבות של חברי קבוצות המיעוט. אך אזהרתו בדבר הצורך באיזון אינה מונעת מטיילור מלצדד במימוש הזכות לתרבות ברמה מדינתית. טיילור סבור שיש לשאוף לכך שכל קבוצה

¹⁴⁹ Gross, לעיל ה"ש 53.

¹⁵⁰ הלברטל ומרגלית, לעיל ה"ש 64, 94.

¹⁵¹ שם, 104.

¹⁵² JEFF SPINNER, THE BOUNDARIES OF CITIZENSHIP: RACE, ETHNICITY, AND NATIONALITY IN THE LIBERAL STATE chap 5 (1994).

¹⁵³ Charles Taylor, *Why Do Nations Have to Become States?*, in RECONCILING THE SOLITUDES 40 (Laforest ed., 1993); *Nationalism and Modernity*, in THE MORALITY OF NATIONALISM 31 (McKim & McMahan eds., 1997); *Cross-Purposes: The Liberal-Communitarian Debate*, in LIBERALISM AND THE MODERN LIFE 159 (Rosenblum ed., 1989)

הדברים מתבססים על העקרונות ששרטט טיילור בכתביו העיקריים. ראו:

Taylor (1992), לעיל ה"ש 60;

SOURCES OF THE SELF 196-203 (1989)

לדין אודות יישום משנתו של טיילור על מדינת הלאום היהודית ראו:

זמיר, לעיל ה"ש 63, פרקים 8-9;

יוסי יונה **בזכות ההבדל** 25-30 (2005); "מדינת כל אזרחיה, מדינת לאום או דמוקרטיה רב-תרבותית? ישראל וגבולות הדמוקרטיה הליברלית" **אלפיים** 16 238 (1998).

¹⁵⁴ כך למשל מתחבט טיילור ארוכות בשאלה, האם קוויבק רשאית לחייב את בני אוכלוסיית הרוב הפרנקופונית להימנע מלשלוח את ילדיהם לבתי ספר דוברי אנגלית. ראו: Taylor (1992), לעיל ה"ש 60.

תרבותית-לאומית המעוניינת בכך תזכה להגדרה עצמית במדינה משלה. אולם, טיילור אינו מתנה את הצדקתה של מדינת הלאום באפשרות להעניק זכות זאת לכל קהילה לאומית, והוא מברך על כל קבוצה לאומית המצליחה לממש את זכותה לתרבות במסגרת מדינתית. עם זאת, יש לציין כי הגותו של צ'ארלס טיילור מכוננת להצדקת הגנה של הזכות לתרבות ברמה מדינתית כפי שהיא מתממשת במדינת קוויבק בקנדה. קוויבק היא אמנם מדינה הנאבקת על שימור תרבותה הפרנקופונית ברמה מדינתית, אך היא חוסה תחת שלטון פדראלי המתאפיין ברוב אנגלוסקסי. על כן, אין זה פשוט להקיש מהצדקתה של מדיניותה הפרו-פרנקופונית של קוויבק להצדקת מדינת לאום אשר אינה כפופה למסגרת פדראלית המסוגלת לתת מענה לצרכיהם של בני תרבויות אחרות. חרף מאפייניה אלה של קוויבק, בה טיילור מרבה לעסוק, הוא מביע בכתביתו תמיכה גם במדינות לאום עצמאיות ולא מגביל את הגנת הזכות לתרבות על מדינת הלאום לנסיבות של משטר פדראלי מאזן העומד מעל המדינה.

מייקל וולצר הוא אחד ההוגים הבולטים בשיח הזכות לתרבות.¹⁵⁵ משנתו לא הוצגה לעיל בפרק 3 מכיוון שהוא לא מציג הצדקה רעיונית עצמאית לזכות לתרבות. יחד עם זאת, יש לוולצר מקום חשוב בדיון אודות יישומיה של הזכות לתרבות ובכלל זה על שאלת יישומה בהקשר של מדינת הלאום. בדומה לטיילור, גם מייקל וולצר מצדד במדינת הלאום ככלי למימוש מקסימלי של הזכות לתרבות.¹⁵⁶ עם זאת, וולצר סבור שמודל מדינת הלאום הוא מודל אפשרי בלבד שאיננו מבטל את ערכה של המדינה הרב תרבותית. וולצר טוען שלא יהיה זה נכון לארגן את האנושות אך ורק במסגרות של מדינות לאום. הוא תומך במבנה עולמי בו מתקיימות מדינות לאום לצד מדינות רב תרבותיות, בהתאם לנסיבותיהן המשתנות של המדינות. כך, למשל, וולצר סבור כי בעוד לארצות הברית מתאים משטר ניטרלי (המכונה על ידו "ליברליזם 1"), המסורת הפוליטית והלאומית בקנדה מצדיקה במקרה הקנדי מחויבות מדינתית לטיפוחה של אומה ותרבות מסוימת ("ליברליזם 2"). בדומה לטיילור, גם וולצר מזהיר את מדינת הלאום מפני פגיעה בלתי מידתית בזכויות הפרט ובזכויות הקבוצתיות לתרבות של בני המיעוטים.

כפי שנראה בהמשך, במשנתו המוקדמת, וויל קימליקה¹⁵⁷ התנגד נחרצות לרעיון מדינת הלאום בטענה שהדבר פוגע בזכות לתרבות של בני קבוצות המיעוטים. לעומת זאת, במשנתו המאוחרת,¹⁵⁸ קימליקה עבר לגישה הרואה במציאותן של מדינות לאום הסדר לגיטימי וזאת במהלך שלא הוסבר דיו על ידיו. בשונה מטיילור ומוולצר, קימליקה איננו סבור שמדינות לאום נחוצות לשם הגנה על הזכות לתרבות, אך הוא אינו רואה בהן עוד סתירה לרעיון הזכות לתרבות. יש לציין כי השינוי המתואר בדעתו של קימליקה

¹⁵⁵ ראו למשל: וולצר, לעיל ה"ש 60.

Michael Walzer, *Comment*, in *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION*, 99 (Amy¹⁵⁶ Gutmann ed. 1994);

The National Question Revisited, in *NATION AND UNIVERSE* 532 (1990);

Walzer (1997), לעיל ה"ש 6128.

לתמיכה מוקדמת יותר של וולצר במדינת הלאום, בטרם גובשה הזכות לתרבות ראו:

Michael Walzer, *The Moral Standing of States: A Response to Four Critics*, 9(3) *PHILOSOPHY AND PUBLIC AFFAIRS* 209 (1980).

¹⁵⁷ Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, פרקים 7,9; Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרקים 2 ו 9.

¹⁵⁸ Kymlicka (2001), לעיל ה"ש 42, פרקים 10-13.

אינו נחרץ, ובספרו Multicultural Odysseys¹⁵⁹ ניתן למצוא הד למגמת רוויזיה במשנתו. בספר זה, קימליקה אמנם לא חוזר להתנגדותו למדינת הלאום אך הוא כותב לא פעם שזהו איננו משטר אופטימלי.¹⁶⁰

הראיתי אפוא שחרף הבעייתיות הכרוכה לכאורה במדינת הלאום מנקודת מבט של הזכות לתרבות, יש הוגים המצדדים במדינת לאום בדיוק בשל זכות זו. מה הם הנימוקים עליהם הם מבססים את עמדתם? לפני שאסקור נימוקים אלה יש להדגיש שתי נקודות חשובות הקשורות זו בזו. יש תרבויות אשר זקוקות להגנתה האינטנסיבית של מדינת לאום כתנאי הכרחי לשימור תרבותן ויש תרבויות שיוכלו להסתפק בהגנה פחותה יותר בכדי לשרוד, אך גם תרבויות מהסוג השני יפיקו תועלת מהגנה מדינתית, שכן זו תאפשר להן לשגשג מעבר למה שיכלו להשיג לו היו מוגנות ברמה תת-מדינתית. ההוגים שהזכרתי, אשר תומכים במדינת לאום על יסוד הזכות לתרבות, אינם מגבילים את תמיכתם לתרבויות הזקוקות למדינת לאום כתנאי הכרחי להישרדות. הדבר נובע מכך שהן לדעת הוגי הליברליזם התרבותי התומכים במדינת לאום, והן לדעת המתנגדים לה, הזכות לתרבות אינה רק זכות לעצם קיומה של תרבות אלא גם הזכות לפעול למען שגשוגה. מצד שני, גם הוגים אשר מתנגדים למדינות לאום, כדוגמת חיים גנז, מצמצמים את התנגדותם רק לנסיבות בהן מדינת לאום איננה מהווה תנאי הכרחי לשימורה של התרבות. גנז טוען כי למרות שהזכות לתרבות היא זכות לשגשוג תרבותי, עדיין עקרון המידתיות מחייב שלא לפגוע בזכויות ואינטרסים אחרים למען שגשוג תרבותי, כאשר עצם הקיום התרבותי אינו עומד בסכנה.¹⁶¹ יוצא אפוא שעיקר המחלוקת סביב ההצדקה לרעיון מדינת הלאום בשם הזכות לתרבות נוגע דווקא למקרה בו מדינת הלאום איננה נחוצה כתנאי להישרדותה של התרבות.

כאמור, התומכים במדינת הלאום בהתבסס על הזכות לתרבות סבורים כי מימוש הזכות לתרבות ברמה מדינתית מייצר תועלות מיוחדות לאומיות שלא ניתן להשיג ברמה תת-מדינתית. למשל, קבוצות תרבות במדינה רב-תרבותית יכולות לעשות מאמצים לשימור תרבותן ולהנחלתה לדורות הבאים, אך אלו יושמו לאל אם סביבת המחיה שלהן תוצף בבני תרבות זרה.¹⁶² לעומת זאת, מדינת לאום יכולה לווסת את הדמוגרפיה באמצעות שליטה על חוקי הגירה. מדינת הלאום מעניקה ללאום המוגן בה דומיננטיות תרבותית במימדים נוספים שאין הוא יכול לזכות להן ברמה תת-מדינתית. הפיכת שפת הלאום לשפה הרשמית מעניקה לשפה ולתרבות מעמד נכבד המזוהה עם שררה וריבונות. כך גם לגבי דומיננטיות תרבותית בסמלי המדינה, בימי השבתון הכלליים הקבועים בה ובמרכיבים נוספים הקשורים בפרהסיה

¹⁵⁹ WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL ODYSSEYS (2007)

¹⁶⁰ שם, 5, 65, 266 ועוד.

¹⁶¹ כפי שנראה בהמשך גנז מתנגד בכל אופן למדינת לאום. אני מציג לצורך הדיון הנוכחי רק את אחד הטענות שלו.
¹⁶² ניתן אמנם להציע ברמה תת-מדינתית מנגנון של סגירת אזורי מחיה תרבותיים מפני מגורים של בני תרבויות אחרות. אך זהו פיתרון קיצוני המקטלג אזרחים בהתאם להשתייכות תרבותית במינון מוגזם והמגביל חופש תנועה של אזרחים באופן שאינו מקובל בתפיסה ליברלית כל עוד לא מדובר ביישובים קטנים. פתרון זה גם לא יהיה יעיל דיו מכיוון שהחיכוך התרבותי בשוק העבודה ובמערכות האזרחיות יוסיף ויתקיים. יתרה מכך, ככל שנתיר אמצעים קיצוניים בכדי לממש את הבדלנות התרבותית ברמה התת-מדינתית הרי שמתקרבים אנו להעניק לתרבות הנבדלת מעמד של מדינה בתוך מדינה ומאמצים אנו למעשה את מודל ההגנה המדינתי על הזכות לתרבות.

הציבורית.¹⁶³ לעומת זאת, אם בשם ערכי ליברליזם אינדוידואליסטי ושוויון, מדינה תקפיד על כך שהמערך האזרחי יהיה מנותק מתרבות פרטיקולרית כלשהי, קיים חשש כי התרבות האזרחית תגבר על התרבות הלאומית האתנו-תרבותית גם בקרב קבוצת הרוב. מדינת לאום תבטיח דומיננטיות לנרטיב הלאומי גם במערכת החינוך. במדינה רב-תרבותית, מערכות חינוך פרטיקולריות צריכות להתאמץ לפתח נרטיב משלהן ולשכנע אזרחים לשלוח את בניהם לבתי הספר שלהן. לעומת זאת, במדינת לאום הנרטיב הלאומי נהנה מעליונות טבעית וממעמד של ברירת מחדל בכלל המערכות החינוכיות ולא רק בקרב הפרטים האדוקים במיוחד בתרבותם הפרטיקולארית. במדינת הלאום, בתי הספר ה"כלליים" מטפחים את התרבות הלאומית. בכך זוכה תרבות זו לתנופה משמעותית.

מדינת לאום היא גם הדרך היחידה להגשים ערכים לאומיים פרטיקולריים במדיניות פנים ובמדיניות חוץ. אם למשל קבוצה תרבותית מסוימת מחזיקה בערכי חירות אישית על חשבון סולידריות וצדק חלוקתי הרי שמדינת לאום תוכל להגשים מערכת ערכים זו במשטר הכלכלי הפועל בה. אם תרבות מסוימת מאמינה בפשרות הרי שמדינת לאום תוכל להגשים מערכת ערכית זו ביחסי החוץ של המדינה ותימנע מלגרור את אזרחיה למלחמות המנוגדות לתרבותם. מערכת ערכית זו אמנם יכולה להתממש מעצם היות בני התרבות רוב בקרב המצביעים במדינה אך ההגדרה הרשמית של המדינה כמדינת לאום מטפחת מודעות של הציבור ונבחריו לרלוונטיות של הערכים התרבותיים הלאומיים לשאלות של מדיניות בפניהן ניצבת המדינה, ומסייעת בשימור המחויבות לתרבות הלאומית במסגרת הפעלת הסמכויות המדיניות. מדינת לאום גם מסוגלת להעמיד תמיכה כספית לתרבות המוגנת בה בהיקפים שלא ניתן להגיע אליהם במדינה רב-תרבותית המחויבת לחלק את משאביה המוגבלים בשוויוניות.

תחום נוסף בו למדינת לאום ייתרון על פני מדינה רב-תרבותית, הוא היחס לתפוצה לאומית. למדינת לאום היכולת לתמוך בתפוצה תרבותית בעוד שמדינה רב תרבותית אינה מסוגלת לשאת על כתפיה סיוע תרבותי לתפוצה של כל אחת מן הקבוצות התרבותיות בקרב אזרחיה. נוסף לכך, מדינת הלאום, בהיותה בית לאומי עבור לאום אחד בלבד, מסוגלת להוות סמל המגבש סביבו את תודעת חברי התרבות הלאומית ברחבי העולם. דוגמה טובה לכך ניתן לראות במשמעותה של מדינת ישראל עבור רוב יהודי העולם.

אוכל לסכם אפוא כי מדינת הלאום מסוגלת לתמוך בתרבות בעוצמה שאיננה ניתנת להשגה במודל המדינה הרב-תרבותית. כפי שצוין לעיל, יש תרבויות אשר זקוקות להגנה אינטנסיבית כזו כדי לשמר את תרבותן ויש תרבויות המסוגלות להסתפק בהגנה פחות אינטנסיבית. אך ברור שמודל מדינת הלאום מאפשר לתרבות הלאומית שגשוג אשר אין דומה לו בהגנה תת מדינתית.

¹⁶³ הפרהסיה הציבורית מושפעת רבות מן המדינה הן על ידי חקיקה הקובעת נורמות המשפיעות על דמותו של הרחוב והן בצביעון של פעולות ממשלתיות הננקטות ברחוב. כך למשל חוק הקובע מהו הלבוש המינימלי שמותר להסתובב בו ברשות הרבים, או חוקי צנזורה מטעמים המכונים "מוסר ציבורי" על שלטי חוצות, מהווים הכרעות תרבותיות ביחס לדמותה של כיכר השוק במדינה. כאשר רשויות השלטון מפרסמות מודעות ברחובות הרי שיש השפעה תרבותית על שאלות כגון איזה לוח שנה נזכר במודעות אלה והאם מודעות אלו יכילו התייחסויות לאל כגון כתיבת "בס"ד", או חלופות נוצריות או מוסלמיות, במודעות השלטון. המדינה יכולה אמנם לאפשר שוני בחקיקה או בפעולות השלטוניות בין אזורים שונים על פי הדומיננטיות של קבוצה תרבותית זו או אחרת בכל אזור, אך לא ניתן להימלט מהשפעות ארציות באזורים מעורבים, באזורי השלטון המרכזי, או בפעולות ומסמכים שלטוניים שמעצם מהותם הם אחידים. השפעות ישירות אלה של המדינה על הפרהסיה הציבורית באות בנוסף להשפעה שהזכרה כבר ביחס לדמוגרפיה במדינה אשר משליכה על דמותה של הפרהסיה הציבורית.

על פי הגישה המצדיקה מדינות לאום על בסיס הזכות לתרבות, יש לשאוף כי כל תרבות לאומית תזכה להגדרה עצמית במדינת לאום. בדרך זו, אמנם לא יתקיים שוויון מלא בין תרבויות בכל מדינה ספציפית, אך השוויון יתקיים ברמה הכלל-עולמית באופן בו לכל קבוצת לאום תרבותית תימצא מדינה כלשהי המעניקה לה הגנה מיוחדת ברמה מדינתית. כל יתר המדינות תהיינה מחויבות להגן על זכויותיה של אותה קבוצת לאום תרבותית ברמה קהילתית בלבד לצד מתן דומיננטיות לתרבות לאומית אחרת. ההוגים התומכים במודל זה מודעים לכך שלעת עתה, תרבויות לאומיות רבות אינן נהנות מהגנה ברמה מדינתית ונוצר חוסר שוויון בינן לבין תרבויות הנהנות ממדינת לאום.¹⁶⁴ בכל זאת, לדעתם, אין בכך כדי לפגוע בזכות לתרבות לאומית מדינתית של קבוצות שהצליחו לממשה. ראשית, כל תיקון חברתי צריך להתממש בהדרגה ולא ניתן לצפות להתממשותו בבת אחת. שנית, העובדה שקבוצה כלשהי אינה זוכה להגנה מלאה על זכויותיה אינה עילה למנוע מקבוצה אחרת הגנה כזו. כשם שאי מימושן של זכויות הפרט של אזרחי מדינה טוטליטרית לא מהווה עילה לשלילת זכויות הפרט של אזרחי שכנתה הדמוקרטית, כך אי מימוש הזכות לתרבות לאומית ברמה מדינתית של קבוצה אחת אינו עילה למנוע מימוש זכות זו בקרב קבוצה לאומית אחרת.¹⁶⁵

לעומת הוגי הליברליזם התרבותי התומכים במדינת הלאום עומד הזרם העיקרי בליברליזם התרבותי אשר שולל כליל את הצדקתה של מדינת הלאום.¹⁶⁶ להלן, אציג את עמדת ההוגים אשר התייחסו במפורש לשאלת הגנת התרבות הלאומית ברמה מדינתית ולמחירים הכרוכים בכך מנקודת מבט ליברלית. לאחר מכן, אבחן את הסוגיה באופן עצמאי: אחזור בקצרה על חמש ההצדקות השונות לזכות לתרבות שהצגתי לעיל ואבחן האם ניתן להשתמש במי מהן להצדקתה של מדינת לאום.

כפי שצינתי לעיל, קימליקה, במשנתו המוקדמת, מתנגד למדינת הלאום. בספרו Multicultural Citizenship¹⁶⁷ הוא מצדד במודל המדינה הרב-תרבותית. קימליקה טוען שמדינת הלאום איננה יכולה להעניק זכויות תרבותיות שוויוניות לקבוצות המיעוט בקרבה. עצם ההעדפה של תרבות הרוב מעמידה את יתר התרבויות בעמדה של תרבויות שוליים, לעומת מצבן במודל המדינה הרב-תרבותית אשר מחוייבת במידה שווה לכלל התרבויות בתחומיה, ונותנת לכך ביטוי גם בעיצוב פעילותה השלטונית. בנוסף, הוא טוען שלקבוצת הרוב כלל לא עומדת ההגנה של הזכות לתרבות. לשיטתו של קימליקה, רק קבוצות מיעוט העומדות תחת איום של התבוללות בתרבות הרוב זקוקות להגנה. על פי קימליקה, הזכות לתרבות, מעצם טבעה, היא זכות של קבוצות מיעוט. כל תכליתה הוא להגן על קבוצות מיעוט הנתונות בסכנת התבטלות מוחלטת בפני תרבות הרוב. תרבות הרוב אינה עומדת בפני סכנה ישירה ומיידית שכזו ועל כן סבור

¹⁶⁴ Taylor (1993), לעיל ה"ש 153.

¹⁶⁵ לביקורת כנגד טענה זו ראו: Gans (2003), לעיל ה"ש 11, 74-78.

¹⁶⁶ מבחינה כרונולוגית הגות הליברליזם התרבותי התחילה מתוך תפיסה של התנגדות גורפת לעקרון מדינת הלאום (Kymlicka (1989), לעיל ה"ש 46, פרקים 7,9), ותמיכה דווקנית בעקרון המדינה הרב תרבותית. (Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 50, פרקים 4,9). גם כיום מרבית ההוגים הכותבים אודות הזכות לתרבות אינם מצדדים במדינת לאום. למרות זאת, בחרתי לפתוח בהצגת ההוגים התומכים במדינת הלאום על יסוד הליברליזם התרבותי בכדי לחדד את ביקורתיהם של מתנגדי מדינת הלאום אל מול הטיעונים התומכים בה.

¹⁶⁷ Kymlicka (1995), לעיל ה"ש 26-31 50.

קימליקה כי הגנת הזכות לתרבות אינה רלוונטית עבורה. עמדה דומה מבטא גם יוסף רז.¹⁶⁸ לדעתי, עמדה זו נובעת מההצדקה לזכות לתרבות שקימליקה פיתח: לדעת קימליקה תרבות איננה מצרך הדרוש כשלעצמו לבני אדם, אלא רק תנאי הכרחי לצורך מימוש הזכות לאוטונומיה. לטעמו, חברי תרבות הרוב, הזוכה לדומיננטיות סבירה במדינה רב-תרבותית, יכולים לממש את זכותם לאוטונומיה ולכן אין הצדקה לתביעתם למדינת לאום משלהם. רק חברי תרבויות מיעוט חשופים לנחיתות תרבותית בעוצמה כזו העולה להותיר אותם מנותקים לחלוטין מתרבות כלשהי וכתוצאה מכך חסרי יכולת לשמור על זכותם לאוטונומיה. קימליקה נשאר נאמן לשיטתו זו גם במשנתו המאוחרת. לדידו רק קבוצות מיעוט זקוקות להגנת הזכות לתרבות ולכן זכות זו אינה מסוגלת לבסס את רעיון מדינת הלאום. עם זאת, יש הבדל מסוים בין כתיבתו המוקדמת והמאוחרת, הנוגע לשאלה מהי השפעתה של מדינת הלאום על זכותם לתרבות של חברי קבוצת המיעוט. בכתיבתו המוקדמת הוא טען שמדינת הלאום תפגע בזכויות התרבותיות של קבוצות המיעוטים בקרבה. בכתיבתו המאוחרת הוא נסוג מטענה זו. בספרו *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*¹⁶⁹, קימליקה מציב תנאים אשר בהתקיימם מדינת לאום לא תפגע בזכויות התרבותיות של מיעוטים התרבותיים. לשון אחר, בעוד בכתיבתו המוקדמת קימליקה התנגד למדינת הלאום, בכתיבתו המאוחרת הוא חזר בו מהתנגדותו הנחרצת, וצמצם את הסתייגותו לטענה שעקרונות הליברליזם התרבותי אינם מחייבים מדינת לאום.

סטיבן פרי¹⁷⁰ מציג טיעון אחר כנגד ביסוסה של מדינת הלאום על הזכות לתרבות. לטענתו, הדאגה המרכזית המטרידה את המצדדים במדינת לאום היא הבטחת שמירתה של התרבות הלאומית גם בדורות הבאים. לשיטתו, יתרונה העיקרי של מדינת הלאום נעוץ ביכולתה לשלוט על שיווי המשקל הדמוגרפי במדינה באמצעות חוקי הגירה המעניקים העדפה לבני התרבות הדומיננטית. פרי טוען כי הגירה בלתי מבוקרת לא תגרום לתהפוכות תרבותיות בזמן קצר, אך בטווח הארוך היא תעמיד את הדומיננטיות של תרבות הרוב בסכנה. יוצא, שמי שמבקש להקים בית לאומי לבני הלאום שלו איננו מונע מרצונו לדבוק בתרבותו בעצמו אלא משאיפתו להבטיח את הנחלתה גם לדורות הבאים. לדעת פרי, הרציונלים שמציעים קימליקה, טיילור או הלברטל ומרגלית לזכות לתרבות, אינם יכולים להגן על רצונו של אדם כי תרבותו תמשיך ותתקיים ביד צאצאיו. האינטרס המוגן של דור ההורים בתרבות לא ייפגע גם אם הדורות הבאים לא ידבקו בתרבותם. הם כבר יגדלו על ברכיה של תרבות חדשה, ולכן תרבות האבות איננה חיונית עבור יכולתם של הבנים לגבש אישיות אוטונומית (כדעת קימליקה) וגם כבודם וזכותם לממש את בחירתם האוטונומית (הרציונלים שהציעו וולצר והלברטל ומרגלית) אינם מצויים בסכנה. כבודו ובחירתו של דור האבות במקומם מונחים ואילו לדור הבנים עומדת הזכות לבחור בתרבותם; אם יבחרו בדרך שונה משל אבותיהם אין בכך כל פגיעה בכבודם ובבחירתם. פרי טוען אפוא כי הרציונאליים הקיימים לזכות

JOSEPH RAZ, *ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN* chap 6, 8 (1994)¹⁶⁸

Kymlicka (2001), לעיל ה"ש 42, פרק 11.¹⁶⁹

Stephen R. Perry, *Immigration, justice and culture*, in *JUSTICE IN IMMIGRATION* 174 (Schwartz ed., 1995),¹⁷⁰

לתרבות אינם יכולים לבסס את רעיון מדינת הלאום, שלשיטתו כל כולו מיועד להבטיח שגם הדורות הבאים ימשיכו ללכת בדרכי התרבויות הקיימות.

אולם, דומה כי ביקורתו של פרי איננה משכנעת. ראשית, היא איננה תקפה ביחס להצדקה לזכות לתרבות שהציע מאוחר יותר חיים גנז. שנית, גם הצדקותיהם של קימליקה והלברטל ומרגלית יכולות לשרוד את ביקורתו. כפי שהסברתי לעיל, לדעת חיים גנז הזכות לתרבות מבוססת על העובדה שהתרבות היא הסביבה בה חלומותיהם של בני אדם מתגשמים.¹⁷¹ לשיטתו, לאדם שמורה הזכות לפעול למימוש של יעדיו התרבותיים ולא להסתפק בקיום של פרקטיקות תרבותיות בהווה. גנז הציג טיעון זה כתגובת-נגד לטענתו של פרי המובאת כאן בדבר חוסר הרלוונטיות של הזכות לתרבות לרעיון מדינת הלאום.¹⁷²

לשיטתו של גנז, הזכות לפעולה להגשמת חלומות מהווה חלק ממימוש הזהות המתחייב מכבוד האדם. חלומם של אנשים ביחס לתרבותם הלאומית כולל את המשכיותה. ומכאן שראוי לכבד גם שאיפה זו. אם גנז צודק והזכות לתרבות כוללת את הזכות להמשכיות תרבותית, אזי גם אם מדינת הלאום אינה נדרשת לשם הגנת תרבותו של הדור הנוכחי, היא עדיין נחוצה כדי להגן על זכותו של הדור הנוכחי לעצב מסגרת שתאפשר המשכיות של תרבותו גם בדורות הבאים. אולם, כאמור, לדעתי, גם יתר ההצדקות לזכות לתרבות יכולות להתגבר על ביקורתו של פרי, זאת משתי סיבות. ראשית, בניגוד לטענת פרי, נראה שתמורות דמוגרפיות עלולות להקשות על קבוצות תרבותיות גם בדור ה"אבות". תרבות רוב אשר הופכת לתרבות מיעוט סופגת מכה תדמיתית קשה אף בעיני חבריה עצמם והם יתקשו למצוא את הכוחות לדבוק בה. שנית, פרי רואה בוויסות הדמוגרפי את החזות היחידה לתרומת מדינת הלאום לתרבותה. אולם, לעיל הצבעתי על דרכים שונות - בנוסף לתחום ההגירה - בהן מדינת הלאום מספקת תמיכה לתרבות הדומיננטית בה. סמלי המדינה, ימי השבתון הנוהגים בה, שפתה הרשמית, תרבותה האזרחית, גיבוריה האזרחיים, תרבותה הפוליטית, ערכיה במדיניות הפנים ובמדיניות החוץ והנרטיב ההיסטורי והתרבותי המונחל כברירת מחדל בבתי הספר הכלליים במדינה, מהווים כולם כלים המסוגלים להעצים מאוד תרבות. אמנם, ניתן לטעון שאין צורך בהעצמה תרבותית במינון גבוה כל כך. ניתן גם להתלבט האם מחיריה של העצמה תרבותית זו מוצדקים. אך קשה לקבל טענה לפיה ההעצמה התרבותית שמדינת לאום מספקת מתמצה רק בהנחלת התרבות לדורות הבאים.

יעל תמיר¹⁷³ טוענת אף היא שהגנה על הזכות לתרבות איננה מצדיקה מדינת לאום, זאת משום שלדעתה די בהגנה תת-מדינתית על הזכות לתרבות. אמנם, התרבות נתפסת בעיניה כמסגרת קהילתית הנוקטת לתמיכתה של המדינה, אך לדעתה כל תרבות תוכל להתקיים ברמה תת-מדינתית בסיוע תמיכתה של מדינה רב תרבותית ואין כל צורך בהגנתה של תרבות ברמה מדינתית.

¹⁷¹ לעיל סעיף 3.7.

¹⁷² גנז (1998), לעיל ה"ש 70, 346-348.

¹⁷³ Tamir (1993), לעיל ה"ש 66 פרק 3.

ראו גם: יעל תמיר "איחוד ולאומיות באירופה של 1992" מופיע באתר האינטרנט של משרד החינוך בישראל בכתובת: <http://meyda.education.gov.il/files/Owl/Hebrew/SaratHhinuch/mahamarim/MetziotHerahit.doc> (1992).

גם חיים גנז,¹⁷⁴ העוסק בהרחבה רבה בשאלת תחולתה של הזכות לתרבות על מדינת הלאום, סבור כי בסופו של דבר אין להצדיק מדינת לאום. לעיל הסברתי שטיעונו לטובת הזכות לתרבות נולד כתגובה לסטיבן פרי השולל את הרלוונטיות של הזכות לתרבות לרעיון מדינת הלאום. אלא שלמרות גישתו הרב-דורית לזכות לתרבות גנז נמנע בסופו של דבר מלהכיר בזכות לתרבות מדינתית, וזאת משישה טעמים. ראשית, בדומה לתמיר, גנז טוען כי די בהגנה תת מדינתית על הזכות לתרבות.¹⁷⁵ לשיטתו, הזכות להמשכיות תרבותית בין-דורית והזכות להגשים חלומות תרבותיים יכולים להתגשם גם במסגרת קהילתית תת מדינתית ואין כל צורך בהגנה מדינתית במסגרת מדינת לאום. בנוסף לכך, גנז טוען טענה שנייה לפיה הגנה על תרבות במדינת לאום כרוכה בפגיעה בזכויותיהם של המיעוטים. לטענתו, כאשר המדינה ממסדת תרבות אתנית-תרבותית אחת הדבר בא על חשבון הדומיננטיות של תרבויות המיעוט ופוגע בזכות לתרבות של קבוצות המיעוט. טענתו השלישית היא שמדינת לאום, מעצם העדפתה לתרבות לאומית של חלק מאזרחיה, פוגעת בזכות לשוויון של חברי קבוצות מיעוט. רביעית, גנז טוען שהפלייה לרעה של חברי תרבות המיעוט פוגעת לא רק בזכותם לשוויון אלא גם בכבודם.¹⁷⁶ בכדי להבהיר את טיעונו האחרון של גנז נתבונן בהבחנה שעורכת אורית קמיר ביחס למושג כבוד האדם, בין respect לבין dignity, כאשר המונח הראשון מתייחס לצורך להעניק מקום לקיום דרכו של הזולת מתוך תפיסה פלורליסטית, ואילו השני מבטא את החובה שלא לפגוע בגרעין הקשה של עצם קיומו של כל אדם באשר הוא אדם.¹⁷⁷ אם ניישם את הטרמינולוגיה של קמיר על טענתו של גנז נאמר כי בעוד הזכות לתרבות נובעת מן החובה להעניק לכל תרבות respect, הרי שהיחס המפלה הניתן לתרבויות מיעוט במדינה הנוקטת העדפה מובנית לתרבות פרטיקולרית אחת, פוגע בדignity של בני תרבויות המיעוט. הפגיעה האחרונה ממוקמת בסולם הערכים מעל הצורך להעניק respect לזולת ועל כן נוצר כאן איזון אנכי בו גוברת החובה להימנע מלהשפיל את הזולת על האינטרס של קבוצת הרוב הלאומית לזכות בהעדפה תרבותית אף אם היה צורך בכך. טענתו החמישית של גנז היא כי אף אם ניתן יהיה לטעון, בניגוד לעמדתו, כי יש צורך בהגנה מדינתית על תרבות לאומית, הרי שהמחיר הליברלי הכרוך בהפליה לאומית מדינתית איננו מידתי. גנז מדגיש כי טענתו שמדינת הלאום פוגעת בזכויותיהם של מיעוטים, אינה מאבדת מטעמה גם אם לחברי קבוצות המיעוט יש מדינת לאום במקום אחר. לבני אדם ולאזרחים עומדות זכויותיהם במקומות מושבם. האפשרות העומדת להם להגר למקום בו יזכו למימוש זכויות מלא אינה מצדיקה פגיעה כלשהי

¹⁷⁴ Gans (2003), לעיל ה"ש 11, פרק 3; Gans (2008), לעיל ה"ש 70, פרק 3; גנז (1998) לעיל ה"ש 70; גנז (2006), לעיל ה"ש 70, פרק 5.

¹⁷⁵ לטיעון דומה ראו: ברק מדינה "בדרך לאמנה חברתית חדשה?" המשפט ו 369, 376 (2001).

¹⁷⁶ הפגיעה בכבוד אינה נכללת בשוויון. כאשר למשל, מדינת לאום מעניקה העדפה לבני קבוצה לאומית בהכנסת קרוביהם שאינם אזרחים לשטח המדינה, בהקצאת קרקעות להתיישבותם או בהטלת מגבלות על השתתפות פוליטית של מי שמתחרה כנגד האתוס הלאומי של קבוצת הרוב, היא מקפחת את זכויות הפרט לשוויון של קבוצות המיעוט. הפגיעה בכבוד נוצרת במעגל פגיעה שני. מעבר לחיסרון המטריאלי הנוצר לקבוצה המופלית, יש בקיפוח כדי להשפיל את כבודם של חברי הקבוצה המופלית. זו היא פגיעה נוספת ושונה מן הפגיעה המטריאלית הישירה שבעצם הקיפוח. לכן הפגיעה בכבוד מסווגת כאן כפגיעה נפרדת מן הפגיעה בשוויון. להבחנה אחרת בין פגיעה בשוויון לבין פגיעה בכבוד האדם, על ציר חומרת הפגיעה בשוויון ראו למשל בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754, פסקה 39 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006); בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2), 1559. פסקאות 44-36 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006); בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון (1995), פ"ד מט(4) 94, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת דורנר (1995).

¹⁷⁷ אורית קמיר "על פרשת דרכי הכבוד" תרבות דמוקרטית 9 169 (2004).

בזכויותיהם במקום מושבם ובמדינת אזרחותם. הטיעון שישי של גנז כנגד מימוש הזכות לתרבות במדינת לאום נוגע לחוסר הצדק הכרוך בעובדה שיש קבוצות לאומיות שזכו למדינת לאום משלהם וקבוצות אחרות שלא יזכו בכך לעולם. בעקבות קימליקה, מתאר גנז עולם המחולק לחמשת אלפים קבוצות אתניות-לאומיות. מספר זה כשלעצמו מקשה מאוד את האפשרות להעניק לכל קבוצה לאומית מדינת לאום, שתהיה גם מבוססת מבחינת תנאיה החומריים. אם מוסיפים לכך את עובדת עירובן של אוכלוסיות תרבותיות שונות זו בזו בשטחים גיאוגרפים נתונים יחד עם פיזור רחב של קבוצות תרבותיות בשטחים גיאוגרפים שונים ומרוחקים הרי שהציפייה להעניק מדינת לאום לכל קבוצה לאומית הופכת לבלתי אפשרית. טענתו של גנז היא שמדינות הלאום אינן מפלות בין קבוצות לאומיות שזכו למדינה לבין קבוצות **שעדיין לא זכו לכך**, אלא בין קבוצות לאומיות שזכו למדינה לבין קבוצות לאומיות **שלעולם לא יזכו לכך**. גנז מחדד את הטיעון האמור והופך אותו לטיעון של צדק בתוך כל מדינה ומדינה: כאשר קבוצת רוב במדינה מעניקה לעצמה זכויות יתר תרבותיות על חשבון קבוצות המיעוט בקרבה, הרי שהעובדה שלקבוצת מיעוט כלשהי החיה במדינה אין מדינת לאום משלה הופכת לעוול תוך-מדינתי ולא רק עוול בין לאומי. כך מפריך גנז את הטיעון הנגדי לפיו אי מימוש זכויות של קבוצה אחת אינו סיבה להימנע ממימוש זכויותיה של קבוצה אחרת. לדידו, כאשר קבוצת מיעוט סובלת מהעדרה של מדינת לאום משלה, הרי שזו הופכת להיות בעייתה של קבוצת הרוב המבקשת לקיים מדינת לאום במקום מושבה של קבוצת המיעוט.

לטעמי, טענתו של גנז, לפיה חברי מיעוט נפגעים בחומרה המצדיקה שלילת מדינת לאום, גם אם יש בעולם מדינת לאום אליה הם יכולים להגר, איננה משכנעת. מדינת לאום, בכל מקום שהוא בעולם, משפיעה על כלל חברי קבוצתה הלאומית, לרבות אלו המתגוררים בתפוצותיה ברחבי העולם.¹⁷⁸ לעיל ציינתי כי אחת התועלות המרכזיות הייחודיות להגנת תרבות לאומית דווקא ברמה מדינתית היא היכולת לתת מענה לתפוצות הקבוצה התרבותית. המקרה של מדינת ישראל ותפוצות העם היהודי ממחיש זאת היטב. מאז הקמתה של מדינת ישראל, עצם קיומה תורם רבות להגדרתם העצמית היהודית של יהודים ברחבי העולם. יהודי התפוצות המבקשים לדבוק במורשתם התרבותית עושים זאת במידה רבה תוך שמירת זיקה, כזו או אחרת, למדינת ישראל. מדינת ישראל מצדה מייצאת את תרבותה ליהדות התפוצות, אם במסגרת הזמנה פתוחה לכלל יהודי העולם לעלות אליה ולזכות לתמיכה כלכלית עם עלייתם, ואם בשיגור שליחים לקהילות היהודיות בתפוצות, שפועלים בתחום התרבות והחינוך. לדעתי, בעידן של תקשורת מהירה ותחבורה חוצת-ימים נוחה הדברים מתחדדים ביתר שאת: מרכז עולמי תרבותי משפיע רבות על תפוצה לאומית. לכן, אין זה נכון לנתח את מצבם של מיעוטים לאומיים בהתעלם מהעובדה שאלו נהנים ממרכז לאומי המתקיים במדינה אחרת. משטר עולמי של מדינות לאום, השומרות על זכויות המיעוטים בקרבן, תורם לא רק לאותם פרטים החיים במדינת הלאום המכוונת להגנת תרבותם, אלא גם לאוכלוסיות מיעוטים מדינתיות הזוכות אף הן למרכז תרבותי במדינה אחרת. לאור זאת, אני סבור כי קיומה של מדינת לאום אחרת עבור קבוצת מיעוט במדינה נתונה מהווה שיקול רלוונטי שעשוי להוביל

¹⁷⁸ ראו למשל המאמרים בספר:

.MONIKA FLUDERNIK (ed.), DIASPORA AND MULTICULTURALISM (2003)

להצדקת הגדרתה של אותה מדינה כמדינת לאום חרף המחיר המסוים הכרוך בנחיתות תרבותית הנגרמת לקבוצת המיעוט באותה מדינה. שיקול זה פועל הן בהפחתת המחיר הנדרש מקבוצות מיעוט במדינה כאשר קיים עבורם מרכז לאומי במדינה אחרת והן בהעצמת הערך של מדינת הלאום אשר אינה מסייעת רק לקבוצת הרוב בתחומי המדינה אלא גם לחברי התפוצה הלאומית החיים כמיעוטים במדינות אחרות.

עד כה הצבעתי על שיקולים שונים בעד ונגד מדינת הלאום מנקודת מבטו של הליברליזם התרבותי. דומה, כי מכל הטיעונים שנדונו עד כה, השאלה היסודית שיש לברר ביחס לקשר בין הזכות לתרבות לרעיון מדינת הלאום היא האם מדינת הלאום מהווה תנאי חיוני להגשמת הזכות לתרבות או שדי במסגרת תרבותית בכדי לממש זכות זו. וולצר, טיילור ומילר סבורים שכדי לממש את הזכות יש צורך במדינת לאום, ואילו קימליקה במשנתו המוקדמת, תמיר, פרי וגנו סבורים שניתן להסתפק בהגנת התרבות במסגרת תרבותית. בדיון שקיימתי עד כה בחנתי את עמדותיהם של ההוגים השונים בשאלה זו במנותק מן הרציונלים השונים שעשויים לבסס את הזכות לתרבות. כעת אתקוף את השאלה בדרך שונה מעט – אחזור בקצרה על חמש ההצדקות לזכות לתרבות שהוצגו לעיל, ואנסה לברר האם כל אחת מהן ניתנת למימוש במסגרת תרבותית או שיש צורך דווקא במדינת לאום. את הבחינה אערוך באופן תיאורטי, במנותק מעמדותיהם של ההוגים השונים בשאלת מדינת הלאום. כך, למשל, אטען כי הרציונל שמציע חיים גנו לזכות לתרבות מצדיק מדינת לאום על אף שגנו עצמו מתנגד לה וטוען שדי במסגרת תרבותית בכדי לממש את הזכות לתרבות.

הצדקה אחת היא זו שהציע קימליקה, לפיה התרבות נחוצה לשמירת כישורי אוטונומיה.¹⁷⁹ הצדקה זו אינה יכולה לבסס זכות למדינת לאום. כל עוד מתקיימת קהילה תרבותית המאפשרת לחבריה להיות את חיהם במסגרת תרבותם, הרי שחבריה יוכלו לפתח אישיות אוטונומית. אם המטרה היא בניית אישיות, וזו מתפתחת כראוי בסביבתה התרבותית, מדוע יש צורך שהתרבות תעוגן במסגרת מדינתית? יש לזכור שההצדקה של קימליקה פועלת על דרך השלילה: לדעתו אם לא תינתן סביבה תרבותית לאדם אזי הוא לא יוכל לפתח אישיות אוטונומית. יוצא אם כן שהגנת הזכות לתרבות נחוצה רק כדי למנוע פגיעה אנושה בתרבותו של אדם. קשה לטעון כי קהילה תרבותית תת מדינתית הזוכה להגנה וסיוע אקטיבי מצד מדינה ליברלית רב-תרבותית איננה מאפשרת לחבריה לפתח אישיות אוטונומית. מכאן, שההצדקה של קימליקה לזכות לתרבות אינה יכולה להצדיק גם את הזכות להגדרה עצמית במדינת לאום.

הצדקה אחרת לזכות לתרבות הציע שוורץ, ולפיה יש להכיר בזכות לתרבות ככלי לשימור אופציות תרבותיות.¹⁸⁰ הצדקה זו אינה יכולה לדעתי לבסס הגנה במסגרת מדינת לאום. לעיל, טענתי שספק אם ניתן בכלל לבסס את הזכות לתרבות על רציונל זה. על אחת כמה וכמה שלא ניתן לבסס עליו טענה לפיה יש להגן על הזכות לתרבות ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, כלומר, במסגרת מדינת לאום. עוד הצבעתי על כך שהזכות לתרבות על פי שוורץ היא זכותו של כל אדם שכל תרבות תישמר עבורו כאופציה קיימת. על דרך זו גם זכות למדינת לאום ספציפית צריכה להיחפך לזכותו של כל אדם בעולם: לכל אדם בעולם

¹⁷⁹ לעיל סעיף 3.4.

¹⁸⁰ לעיל סעיף 3.3.

עומדת הזכות שתישמר עבורו האופציה לתרבות מדינתית מסוימת על אף שהיא איננה תרבותו שלו. במצב זה מעוקרת מתוכן זכותם הספציפית של בני לאום למדינת הלאום שלהם. כל אדם ברחבי העולם יהיה זכאי להצטרף למדינת הלאום בכדי להיחשף לאופציה התרבותית שהיא מציעה. כך, מדינת הלאום תיהפך מדינה המיועדת לכל תושבי תבל המעוניינים בכך. מדינה כזו איננה מדינת לאום. שלישית, הרציונל של שוורץ מבוסס על פתיחת מקסימום אפשרויות תרבותיות בפני בני אדם. מדינת הלאום מבצעת פעולה הפוכה: מתן דומיננטיות לתרבות אחת בלבד על חשבון שגשוגן של תרבויות נוספות במדינה הנתונה. רעיון מדינת הלאום מנוגד אפוא חזיתית לתפיסת הזכות לתרבות של שוורץ.

לעומת קימליקה ושוורץ, הגותם של יתר הוגי הזכות לתרבות מבססת הצדקה למדינת לאום.

לצורך השאלה שעל הפרק ניתן לדון בגישתו של טיילור¹⁸¹ ובגישתם של הלברטל ומרגלית¹⁸² במשותף. לפי שתיהן הזכות לתרבות מעוגנת בצורך לכבד את רצונו של האדם הבוחר, אם כחלק מכבוד האדם שלו, לשיטת טיילור, ואם כחלק מהחובה לכבד בחירות אוטונומיות של פרטים, לשיטתם של הלברטל ומרגלית. בשתי הגישות, הזכות לתרבות איננה טלאולוגית, באופן העושה בתרבות האנושית שימוש לצורך השגת מטרה אחרת, אלא דאונטולוגית, במובן זה שהיא מחויבת באופן ישיר ובלתי אינסטרומנטלי כלפי כל תרבות קונקרטית שנבחרה על ידי נושאייה. האם ניתן להצדיק על סמך רציונלים אלה הגנה מדינתית דווקא? לדעתי, בשונה מן התשובה השלילית לשאלה זו לאור ההצדקה של קימליקה המוקדם, התשובה לשאלה זו לאור הרציונל של טיילור והלברטל ומרגלית היא חיובית. על פי עקרונותיו של קימליקה המוקדם, הצדקתה של הגנה על תרבות, ובכלל זה הצדקתה של הגנה ברמה מדינתית, נבחנת לאור השאלה האם בלעדי הגנה זו פרטים יאבדו את תרבותם באופן שימנע מהם לגבש אישיות אוטונומית. על שאלה זו ניתן להשיב כן או לא. אם המטרה של מניעת נזק ליכולות האוטונומיות מושגת ללא מדינת לאום הרי שאין עוד כל צורך בתוספת הגנת התרבות ברמה מדינתית. לעומת זאת, ביסוס דאונטולוגי של הזכות לתרבות מאפשר מנעד רחב של תשובות. הכרה בתרבותו של אדם, טיפוחה ושגשוגה, הם ערכים אשר כיבודם אפשרי במינונים שונים, ואין בנמצא קו פרשת-מים ברור הקובע מה היא מידת התמיכה הנצרכת. על כן, כל תוספת הגנה על התרבות הינה בעלת ערך. הגנה על תרבות במסגרת מדינה רב תרבותית מסוגלת אמנם לאפשר טיפוח מסוים של התרבויות בקרבה אך אין להשוותה לשגשוג התרבותי שיכולה מדינת לאום לאפשר לתרבות המוגנת בה. כפי שציינתי לעיל, למדינה יש זכות לשלוט על שערי ההגירה לשטחה. לכן למדינת לאום יש את היכולת לתכנן את מדיניות ההגירה אליה באופן שיחזק את הדומיננטיות הדמוגרפית של בני התרבות הלאומית ויצמצם הגירה אשר תשחק את אותה דומיננטיות. יכולת זכות אלו אינן עומדות לקהילה תרבותית בתוך מדינה רב תרבותית. לכן מדינת לאום ממלאת תפקיד חשוב בשימורה של תרבות לאומית לאורך זמן. אם כן, יש להכיר בזכות למדינת לאום כחלק מן הזכות לתרבות מבחינת היקף ההגנה הראוי על הזכות לתרבות.

¹⁸¹ לעיל סעיף 3.5.

¹⁸² לעיל סעיף 3.6.

תרבויות רבות כוללות, בין היתר, ערכים משותפים. תרבות מסוימת עשויה להעדיף חירות אישית על פני סולידריות וצדק חלוקתי. תרבות אחרת עשויה לדגול בפשרות ובהגשת לחי שנייה לתוקפן. ערכים אלו ניתן להגשים במסגרת מדיניות הפנים (במקרה הראשון) ומדיניות החוץ (במקרה השני) שיאומצו במדינת הלאום. חברי קבוצות התרבות יוכלו אמנם לנסות לעצב את מדיניות השלטון ברוח ערכיהם גם במדינה רב-תרבותית, אך סיכויי ההצלחה שלהם מותנים במשקלם היחסי במדינה וגם אם יזכו לרוב הם ייאלצו להתפשר עם מערכת הערכים של קבוצות תרבות אחרות. אם כן, הזכות למדינת לאום מהווה מימוש של הזכות לתרבות אף מבחינת התכנים המוגנים על ידי הזכות לתרבות.

תחום נוסף בו למדינת לאום יתרון על פני מדינה רב-תרבותית, מנקודת מבטו של הלאום השואף לשמר את תרבותו, עניינו היחס לתפוצה התרבותית-לאומית. מדינת לאום תוכל להפנות משאבים ולפעול בזירה הבינלאומית להגנה על חברי הפזורה הלאומית-תרבותית ולטיפוח התרבות בקרבם.¹⁸³ לעומת זאת, ספק אם מדינה רב-תרבותית תוכל לשאת על כתפיה סיוע לתפוצה של כל אחת מן הקבוצות החברות בה. יתר על כן, מדינת הלאום, בעצם קיומה, מהווה מוקד המגבש סביבו את תודעת חברי התרבות הלאומית ברחבי העולם.¹⁸⁴ כאמור, המקרה הישראלי משמש דוגמא מצוינת לנקודה אחרונה זו.

הגנה על תרבות לאומית באמצעות מדינת לאום מעניקה אפוא לתרבות רמת הגנה גבוהה באורח משמעותי מההגנה שמספקת קהילה לאומית-תרבותית במסגרת מדינה רב תרבותית. כמו כן, עוגן הזהות שמספקת מדינת לאום לבני הקבוצה הלאומית חזק באורח דרמטי מעוגן הזהות שמספקת קהילה בתוך מדינה רב תרבותית. על כן חלק מן הזכות לתרבות זו הזכות לממש דומיננטיות תרבותית ברמה מדינתית במסגרת מדינת לאום בה בני התרבות מהווים רוב. זכות זו צריכה כמובן לעמוד באיזון מתמיד מול זכויות של בני קבוצות מיעוט ואיזון כזה צריך להיערך ביחס לכל סוגיה מעשית, אך הכל מתוך הכרה בעצם הזכות לתרבות מדינתית של קבוצת הרוב.

אסף מלאך¹⁸⁵ מציע דרך אחרת לבחון את השאלה האם קיימת הצדקה להעניק הגנה מדינתית לתרבויות לאומיות. לדעתו, יש להבחין בין תרבות שהיא במהותה קהילתית לבין תרבות שהמרכיב המדינתי מהווה חלק אינהרנטי שלה. מלאך טוען שבתרבויות לאומיות בעלות אופי קהילתי, אין כל צורך והצדקה בהגנה מדינתית, ובלבד שהמדינה הרב-תרבותית מגינה בהצלחה על אותה תרבות. לעומת זאת, יש תרבויות שבהן הקיום במסגרת מדינת מהווה חלק מן התרבות עצמה, ובהן הגנה על התרבות יכולה להתממש רק

¹⁸³ שאלה עקרונית היא האם מדינה, שהיא תוצר התאגדותם של אזרחיה, רשאית להקצות ממשאביה לטובת מי שאינם אזרחיה. בעניין זה יש להבחין בין תפיסת צדק לוקליסטית לפיה כל מדינה מופקדת אך ורק על עשיית צדק עם אזרחיה לבין תפיסת צדק גלובליסטית לפיה אמנם למדינה יש מחויבות מיוחדת כלפי אזרחיה אך בשיקולי הצדק שלה ובהקצאת המשאבים הנגזרת מאותם שיקולי צדק, עליה להביא בחשבון גם בניית עולם צודק יותר. (לסקירה תמציתית של תפיסות צדק לוקליסטיות לעומת תפיסות צדק גלובליסטיות ראו: אביעד בקשי "האם קיימת חובה עקרונית לקלוט מהגרים?" משפט וממשל י 387 (2006)). הדיון אודות הצדקה של מדינת לאום עבור כלל בני הקבוצה הלאומית ברחבי העולם הוא כמובן דיון המבוסס על תפיסת צדק גלובליסטית ולא על תפיסת צדק לוקליסטית.

¹⁸⁴ ראו למשל המאמרים בספר (Diaspora and Multiculturalism (Monika Fludernik ed. 2003). לסקירת פרקטיקות ביחסי מדינות לאום ופזורתן הלאומית ראו: אלכס יעקבסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם** (2003).

¹⁸⁵ אסף מלאך **בסיסי הלגיטימיות של מדינת לאום יהודית בעידן הפוסטמודרני** 267-271 (עבודת גמר לתואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן- החוג לפרשנות ותרבות, 2008).

במדינת לאום. לדוגמא, מלאך בוחן את התרבות היהודית וטוען כי למרות שהתרבות היהודית התקיימה באלפיים שנות הגלות ללא מסגרת מדינית ריבונית, בחינתה של התרבות היהודית, באופן שבו היא משתקפת בהלכה, מלמדת שתרבות זו כוללת גם מרכיב של ריבונות.¹⁸⁶ העובדה שהמימד המדיני המשיך להיות אבן יסוד בתרבות היהודית חרף שנות הגלות הארוכות רק מעידה על מרכזיותו של מימד זה בתרבות היהודית, שמימושו נמנע אך ורק כתוצאה מהדרה וקיפוח כוחניים.

גם לדעתי, הזכות לתרבות מדינית רלוונטית במיוחד במקרה היהודי. מכיוון שבכל גרסאותיה של הזכות לתרבות, למעט גישתו של קימליקה המוקדם, הכרנו בזכותו של אדם לתרבותו שלו ובצורך לכבדה, הרי שהוכחת קיומם של יהודים אוטונומיים הנטועים בתרבותם גם בתנאי גלות נטולת ריבונות, אינה מועילה ואינה מורידה לעניין זכותם של היהודים לממש את תכניה של תרבותם המדינית הדורשת ריבונות. יתרה מכך, אף לשיטתו של קימליקה המוקדם ניתן לבסס הגנה על תרבות מדינית יהודית. היהודים הוכיחו כי הם מסוגלים לקיים תרבות במצבים בהם נמנעת מהם בכוח ריבונות מדינית. אך בהינתן מצב בו יהודים מהווים רוב במדינה מסוימת, עומדת בפניהם האפשרות המעשית להגדיר את מדינתם כמדינת לאום יהודית ומתקיים רק דיון אתי בשאלה האם ראוי להכריז על מדינת לאום יהודית, הרי שהתמונה משתנית. אם נבקש מיהודים להטיל על עצמם איסור עצמי מלממש ריבונות מדינית בעת בה עומדת להם היכולת לממשה, הרי שמבקשים אנו מהם לכפור בתרבותם. אנשים יכולים לגבש יכולות אוטונומיות סביב תרבות אשר חלק ממנה הוא הכמיהה לממש את מרכיביה המדיניים, על אף שאלה אינם מתאפשרים בכוח הזרוע של שלטונות זרים. לעומת זאת, אנשים הנענים באופן וולונטרי לתביעה להתכחש לתרבותם המדינית, בשעה שעומדת להם היכולת לממשה, עלולים להפוך תלושים מתרבות כלשהי. יהודי המציין בשמחותיו, באבלו, בחגיו, בתפילותיו ובלימודיו, את הכמיהה לסדר פוליטי מדיני יהודי, כפי שמראה מלאך, יכול להלום את תרבותו זו עם מצב של אילוץ כוחני המונע ממנו מלממש את יעדיו התרבותיים, אך הוא ייתקשה לחוש נאמן ברצינות לתרבותו בעת בה עומדת לו היכולת לממש את חזונה המדיני של תרבותו (גם אם באופן חלקי) והוא נמנע מלעשות זאת בשמה של תיאוריה פוליטית כזו או אחרת.¹⁸⁷ במצב זה ניתן לראות פגיעה בזכות לתרבות אף לפי גרסתו המצמצמת של קימליקה.

טענתו של מלאך היא, אפוא, שבמקרה של התרבות היהודית המדינה איננה מהווה רק מסגרת לקיום תרבותי אלא היא חלק מרכזי בתוכן התרבותי עצמו ולכן מדינת הלאום איננה נחוצה לשם הגנה על התרבות הלאומית אלא היא חלק מהתרבות עצמה. מלאך מכנה את הזכות לתרבות במקרים אלה כ"זכות

¹⁸⁶ שם, פרק 5.

¹⁸⁷ אמנם יהודים רבים, לרבות כאלו האדוקים בתרבות היהודית הדתית לפרטיה, נמנעים מלהצטרף, ואף מלתמוך, במפעל הציוני. הדבר מוכיח כי קיימת תרבות יהודית בלתי מדינית. חבריה של תרבות זו אכן אינם יכולים לטעון לזכות לתרבות מדינית של מלאך. אך אין בכך כדי לשלול את זכותם לתרבות מדינית של יהודים המחוייבים לתכניה המדיניים שת התרבות היהודית.

ניתן להתעמק עוד בסוגיה זו ולטעון שגרסאות חרדיות אנטי ציוניות של תרבות יהודית, מחזיקות אף הן בתרבות מדינית ולפיכך גם בזכות עקרונית לתרבות מדינית. ביקורתן כנגד הציונות ומדינת ישראל היא שהן אינן ממשות תרבות מדינית יהודית אלא תרבות מדינית זרה ולכן מדינת ישראל במתכונתה הנוכחית, אינה יכולה להיות מימוש מתאים לתרבותם המדינית. הדבר מתקשר כמובן גם לשאלת הרזולוציה התרבותית אשר סדר עולמי מעשי יוכל להיכנס אליה בבואו להציע לקבוצות לאומיות, או לתתי-קבוצות לאומיות, מדינות לאום. הערה זו פותחת בהכרח דיון סוציולוגי, תיאולוגי ונורמטיבי רחב היקף, אך אין מקומו כאן.

לתרבות מדינית". לשיטתו של מלאך, לא ניתן לנקוט עמדה אפרירית באשר לזכותו של לאום להקים מדינת לאום בשם הזכות לתרבות אלא יש לבחון את תכניה של כל תרבות לאומית לגופם. "תרבות מדינית", בה המדינה מהווה חלק מן התוכן התרבותי, תהיה זכאית לממש עצמה במדינת לאום. לעומת זאת, תרבות בה המדינה אינה חלק מהותי מן התרבות, תוכל להסתפק במסגרת תת-מדינית, אלא אם כן קיימת מניעה כלשהי לממש אותה בלי מדינת לאום.

הרציונל שמציע חיים גנז¹⁸⁸ מספק לדעתי את הבסיס האיתן ביותר - מבין כל הרציונלים המוצעים - להצדקת מדינת לאום בשם הזכות לתרבות. גנז מבסס את הזכות לתרבות על הזכות להגשים חלומות משמעותיים.¹⁸⁹ יש אנשים אשר חלומם הגדול הוא מדינת לאום, ואין סיבה שחלומם זה לא יזכה לאותה ההגנה שגנז מוכן להעניק לחלומות תרבותיים אחרים. בשונה מניתוח גישתו של מלאך, על פי גישתו של גנז, הזכות לתרבות תגן על כלל מדינות הלאום, מבלי להידרש להבחנה שעורך מלאך בין תרבות מדינית לבין תרבות שאינה מדינית. גם תרבות אשר מסורתה אינה מדינית, תוכל להצדיק תביעה למדינת לאום, אם חבריה הנוכחיים מבקשים מדינת לאום ורואים בכך הגשמת חלום משמעותי.

אף אם נימנע מלשדך את הזכות לתרבות מדינית של מלאך, עם הזכות להגשמת יעדים תרבותיים של גנז, גישתו של גנז מעניקה בסיס חזק להצדקת מדינת הלאום. גנז מבסס זכות להמשכיות תרבותית לאורך דורות. כפי שטען פרי,¹⁹⁰ הקושי לבסס הצדקת מדינת לאום על הזכות לתרבות נעוץ בכך שאין צורך בהגנה מדינית על תרבות בכדי לאפשר לדור ההווה לחיות לאורה של תרבותו הלאומית. גנז מדלג מעל משוכה זו בהציבו זכות ליצירת תנאים אשר יבטיחו המשכיות תרבותית לאורך דורות רבים. לשם השגת יעד זה, הדרישה למדינת לאום נשמעת סבירה ביותר. כאמור לעיל, חיים גנז עצמו כותב בלהט נגד מימוש מדינתי של הזכות לתרבות. לדידו ההגנה המיטבית על המשכיות תרבותית, אינה עומדת במבחן האיזונים אל מול הפגיעות שהוא מוצא את מדינת הלאום פוגעת בזכויות מיעוטים. בנוסף לכך, לשיטת גנז, ההגנה על הגשמת יעדים תרבותיים משמעותיים ראויה להצדקה אך ורק ביחס ליעדים הנוגעים למרכיבים

¹⁸⁸ לעיל סעיף 3.7.

¹⁸⁹ שאלה מעניינת המתעוררת מגישתו של גנז, היא האם הזכות להגשמת יעדים תרבותיים נוגעת אך ורק לעצם ההמשכיות התרבותית או גם ליעדים תרבותיים חיצוניים להמשכיות התרבותית. גנז מציין בצדק כי רק יעד משמעותי הכרוך בזהותו של אדם ראוי להגנת הזכות לתרבות. (ראו: Gans (2003), לעיל ה"ש 11, פרק 2). אך גנז עובר ממסקנת ביניים זו לדון רק בזכות להמשכיות תרבותית, במסגרת הזכות להגשמת חלומות תרבותיים משמעותיים. (שם, שם). לצורך הדיון ניתן לחשוב על דוגמאות אחרות. קחו למשל נוצרים אוונגליסטים המאמינים כי שיבת יהודים לארץ ישראל היא יעד משמעותי של העולם כולו, על פי השקפתה של תרבותם. אם נצייר מצב היפוטי בו מתקיים בישראל רוב של נוצרים אוונגליסטים, האם הם יוכלו להצדיק חוק שבות המכוון אל יהודים הרחוקים מתרבותם של האונגליסטים, מכח זכותם של האונגליסטים להגשמת יעדיהם התרבותיים? (ניתן לכאורה לדון בשאלה זו אף מכח זכותם לתרבות של האונגליסטים החיים מחוץ לישראל, מבלי לצייר מצב היפוטי בו הם חיים בישראל, אך במצב זה ניתקל בקשיים להצדיק השפעה על דמותה של מדינה מכוח זכות לתרבות של מי שהם כלל אינם אזרחיה). לדעתי, גישתו של גנז, כפי שהוצגה לעיל בסעיף 3.7, צריכה להוביל למסקנה לפיה החתירה למימוש של יעד תרבותי משמעותי אכן נכללת בזכותו של אדם לממשות פועלו. גנז כאמור, מסתפק ביישום גישתו על הגשמת ממשות פועלם של בני אדם באמצעות המשכיות רבת-דורות של תרבותם, אך הוא גם אינו מביע עמדה מפורשת המגבילה את גישתו לתחום המשכיות התרבותית בלבד. לשאלה הנדונה בהערה זו, עשויות להיות השלכות על האפשרות לשדך בין הזכות לתרבות מדינית של מלאך, לבין זכותם של פרטים לממשות פועלם התרבותי: הגירסה המרחיבה של הזכות לממש יעדים תרבותיים, תעניק בסיס חזק ביותר לזכות להגשים יעדים תרבותיים מדיניים. לעומת זאת, הגבלת ההגנה להמשכיות תרבותית בלבד, תתקשה לתמוך בהגשמת יעדים מדיניים של התרבות, ככל שעצם ההמשכיות התרבותית ניתנת להשגה גם ללא מסגרת מדינית. יחד עם זאת, לעניין הצדקת מדינת הלאום, הנדונה כאן, גישתו של גנז מעניקה בכל אופן הצדקה: מדינת לאום תרבותית המתקיימת לאורך דורות מהווה בסיס חשוב לעצם המשכיות התרבותית, וזו עומדת בכל אופן במוקד הגנתו של גנז.

¹⁹⁰ Perry לעיל ה"ש 170.

תרבותיים תת מדינתיים. אך אין בכך כדי לגרוע מניתוח גישתו העקרונית כבסיס מוצק להצדקתה של מדינת הלאום מן הזכות לתרבות.

חשוב לשוב ולהדגיש כי לצד המסקנה לפיה כיבוד הזכות לתרבות מחייב או מצדיק את מדינת הלאום, ברור שמדינת הלאום חייבת לשמור בקפדנות על זכויות המיעוטים, הן על זכויות האדם והאזרח הקלאסיות של חברי קבוצות המיעוט והן על זכותם לתרבות.

6 מסקנות

הצעת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי מבקשת לקבוע את אופיה של ישראל כמדינת לאום כערך חוקתי:

1. (א) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על-פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

(ב) הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.¹⁹¹

כנגד הצעת החוק נשמעו ביקורות לפיהן מדובר בהצעת חוק בלתי ליברלית מכיוון שהצעת החוק קובעת כי מדינת ישראל איננה מדינה ניטרלית ויש לה זהות תרבותית ספציפית המזוהה עם התרבות הלאומית של העם היהודי. על פי ביקורות אלו חוסר הניטרליות של מדינת לאום מהווה כשלעצמו פגיעה בזכות לשוויון של אזרחי ישראל הערבים והוא בלתי קביל מנקודת מבט ליברלית.

בנייר עמדה זה הראיתי כי טענות מעין אלה משקפות גירסה מאוד מצומצמת ומיושנת של ליברליזם: ליברליזם אינדיבידואליסטי. הצבעתי על כך שדווקא מי שמחוייב לטובתם האנושית של בני אדם ומכבד באמת בני אדם כפי שהם צריך לכבד ולהגן על השתייכויותיהם הקבוצתיות של בני אדם. אם לבני אדם יש זהות עצמית לאומית הרי שליברל המוכן להגן על זכויות אישיות של בני אדם ומסרב להגן על זכותם לממש את זהותם הקבוצתית במדינת לאום אינו נאמן לערכי הליברליזם.

הראיתי בעקבות מקינטיר ואלון דהן כי טענה ליברלית לפיה אין זה מן הראוי לבני אדם לחיות את חייהם מתוך תודעה לאומית, אינה אלא אימפריאליזם של קבוצה תרבותית אחת, שאכן אינה חפצה בזהויות לאומיות, אל מול קבוצות תרבותיות אחרות הרואות בלאומיות זהות עצמית.

על כן דווקא השקפת עולם ליברלית המחוייבת לטובתם של בני אדם ומכבדת את בחירותיהם ואת זהויותיהם של בני אדם צריכה להגן על זכותם של בני אדם לזהות לאומית.

אמנם ישנם הוגים התומכים בזכות לתרבות ומתנגדים לרעיון מדינת הלאום. אך הוגים אלה חוטאים במה שהם עצמם האשימו בו את הליברליזם האינדיבידואליסטי: הגנה חלולה על בני אדם המנותקת מזהותם ומצרכיהם האמיתיים של בני האדם המוגנים על ידה.

לדוגמא, כל הוגי הזכות לתרבות יגנו בלהט רב על זכותם של יהודים ברחבי העולם לבנות בתי כנסת המכוונים לירושלים. כולם יתבעו מקהילות לא יהודיות שכנות לכבד את המורשת היהודית וכך, למשל, נשיא ארצות הברית ישתתף בליל הסדר בו מכריזים היהודים "לשנה הבאה בירושלים". אך האם הזכות לתרבות כוללת גם את הזכות לעלות לירושלים ולקיים בה מדינה עם זהות לאומית יהודית? מתנגדי מדינת הלאום מקרב הוגי הזכות לתרבות ישיבו בשלילה. הם מגינים על זכותם של בני אדם לומר את המילים "לשנה הבאה בירושלים" בשם רגישותם לזכות לזהות ולתרבות. הם גם מגינים על זכותם של יהודים

¹⁹¹ 1550/19/5 הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, סעיפים קטנים 1(א) ו 1(ב).

לפעול שגם בניהם ונכדיהם יאמרו את אותם מילים. אך הם מסרבים להכיר בזכות לזהות ולתרבות המתבטאת במימוש אמיתי של היעדים התרבותיים.

כנגד הוגים אלה הצגתי הוגים המוכנים להגן על זכותם של בני אדם לממש את יעדיהם התרבותיים הלאומיים כפי שהם באמת. בנייר זה הצטרפתי להוגים אלה והראיתי כי לבני אדם בעלי זהות עצמית לאומית עומדת זכות אדם עקרונית למדינת לאום. זכות זו אינה זכות מוחלטת. יש לבחון באלו נסיבות מעשיות הגנה על זכות זו היא אפשרית לנוכח אינטרסים של קבוצות לאומיות אחרות. יש גם לאזן אותה באופן מתמיד מול זכויות פרט וזכויות קהילתיות של קבוצות המיעוט במדינה. אך עצם הזכות להגדרה עצמית לאומית לא רק מתיישבת עם ערכים ליברליים אלא היא מהווה תוצאה הכרחית של הערכים הליברליים.

מחויבותו של המשפט הישראלי לזכויות אדם אינדיבידואליות כבר עוגנה פורמאלית בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בחוק יסוד חופש העיסוק ובפסקי דין שקראו זכויות נוספות לתוך אותם חוקי יסוד. הצעת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי מבקשת להגן על זכותם של בני העם היהודי למדינת לאום לצד הגנת זכויות האדם האינדיבידואליות. לאור הדיון בנייר עמדה זה עולה כי מי שמחוייב לליברליזם במובן העמוק, המחוייב לזהויותיהם ותרבויותיהם של בני אדם כפי שהם, צריך לעמוד בראש התומכים בחקיקת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי בכנסת התשע עשרה.