

## שייכות, זהות, גבולות: על אתגור החוקתיות של זכויות אדם בישראל

דנה אלכסנדר\*

מטרת מאמר זה לבחון ולפענח, על סמך מחקר אמפירי איכותני, את מעמדה הסוציולוגי המורכב של החוקתיות של זכויות אדם בישראל: באילו נסיבות ומאילו טעמים מתערערת ההסכמה החברתית על חוקתיות זו כמגבלה על השלטון. המחקר נערך על שלושה מאבקים משפטיים שהתנהלו בין השנים 2000 ל-2015, שעוררו התנגדות ציבורית רחבה וסירוב חריג של המערכת הפוליטית להשלים עם התערבות שיפוטית לטובת זכויות אדם. ניתוח השיח הציבורי סביב מאבקים אלה מעלה כי ההתנגדות להתערבות שיפוטית התבססה על אתיקה של שייכות, בעלת היגיון קולקטיבי ופרטיקולרי, המייחסת חשיבות להגנה על גבולות של זהות קולקטיבית, אם לאומית ואם חברתית-תרבותית. את הקושי השיחי להצדיק חוקתיות של זכויות אדם כמגבלה על הרוב הפוליטי, נוכח התנגשות בין אתיקת זכויות לאתיקת שייכות, אני מכנה "אתגר השייכות". זהו אתגר המובנה לתוך החוקתיות הליברלית והנובע מחולשת הליברליזם הזכותני, בעל ההיגיון האינדיבידואלי והאוניברסלי, בהתמודדות מול ההיגיון מוסרי חלופי של שייכות. ביקורת הגותית על הליברליזם הזכותני מצביעה על עומקה הפילוסופי של חולשה זו, לאור התלות המושגית והממשית של זכויות אדם בגבולות של שייכות וזהות קולקטיבית. לאתגר השייכות אף היבט מוסדי, הנובע מאי-התאמתם של שפת הזכויות ושל כללי ההכרעה החוקתיים לדיון בשאלות מכוננות וקדם-חוקתיות של זהות קולקטיבית וגבולות. זיהויו של אתגר השייכות כפנימי לחוקתיות של זכויות אדם מסייע להבין את האופן המורכב שבו מאתגרת חוקתיות זו בישראל, אך התובנה בדבר מגבלות החוקתיות של זכויות אדם ביחס לממד השייכות חורגת מהמקרה המקומי. להכרה באתגר השייכות אף השלכות על הקידום המעשי של זכויות אדם.

\* עמיתת פוסט-דוקטורט, מרכז מינרבה לזכויות אדם, אוניברסיטת תל אביב. לשעבר מנהלת המחלקה המשפטית באגודה לזכויות האזרח בישראל. אבקש להודות מקרב לב למיקי זור על הערותיה המעולות לטיוטת המאמר; לניסים מזרחי ולשי לביא על הנחייתם בעבודת הדוקטורט שהיא הבסיס למאמר; לאילן סבן על השיתוף הנדיב בחומרים שאסף ולטל דהן על איתור חומרים ארכיוניים באגודה לזכויות האזרח; ולבסוף לקוראת/החיצוני/ת ולחברי המערכת של "מעשי משפט", שהערותיהם שיפרו משמעותית את המאמר. ביצוע המחקר התאפשר הודות למלגה ממרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים באוניברסיטת תל אביב ולמלגת נשיא המדינה למצוינות ולחדשנות מדעית.

## מבוא: הזמנה לרפלקסיה

לפני עשר שנים התפרסם מעל במה זו מאמרו של הסוציולוג ניסים מזרחי, "מעבר לגן ולג'ונגל: על גבולותיו החברתיים של שיח זכויות-האדם בישראל"<sup>1</sup>. המאמר עורר הדים רבים בקהילה של ארגוני זכויות האדם. הוא קרא לנו למהלך רפלקסיבי: לבחון מה מתרחש כשטיעונונו הנורמטיביים, הבנויים לתלפיות, פוגשים את המציאות החברתית והפוליטית שעליה אנו שואפים להשפיע. הקריאה באה בעיתה. כבר אז היינו מוטרדים מאווירה ציבורית עוינת כלפי שיח זכויות האדם ונשאיו המרכזיים – ארגוני זכויות אדם ובית המשפט העליון. זו התבטאה ברטוריקה ציבורית נגד בית המשפט וכיוזמות חקיקה להגבלת כוחו ולצמצום עצמאותו, וכן בפעילות ציבורית ופרלמנטרית המופנית נגד ארגוני זכויות אדם. בעשור שחלף המצב רק החמיר.<sup>2</sup> בשנת 2018 נחקק חוק הלאום, שמטרתו לפי יוזמיו ותומכיו לאזן את הפסיקה שהעמידה את זכויות האדם מעל זהותה היהודית של המדינה.<sup>3</sup>

התפתחויות אלה לא התרחשו בחלל ריק. החוקתיות הליברלית מותקפת בעולם כולו, עם תופעות כמו ברקזיט, בחירתו של טראמפ, התחזקות הלאומנות באירופה, ועלייה דמוקרטית של משטרים לא-ליברליים ברחבי הגלובוס. משבר הליברליזם בכלל, והחוקתיות של זכויות אדם בפרט, כבר הוכרו למעשה, והעולם האקדמי רוחש ניסיונות לתארו, להמשיגו ולהתחקות אחר גורמיו.<sup>4</sup> המהלך הרפלקסיבי שהציע מזרחי לפני עשר שנים נראה, אם כן, חיוני עתה מתמיד. פיליפ אלסטון (Alston), דמות מובילה בזירה הבינלאומית של זכויות אדם, מציין כי לאור אתגריה החדשים על תנועת זכויות האדם לפתח "רוח של בדיקה עצמית ופתיחות".<sup>5</sup>

אולם תהיה זו טעות להציג את מצב החוקתיות של זכויות האדם בישראל כמצב משברי בלבד, שכן התמונה מורכבת בהרבה. לא ניתן אומנם להגדיר את המשטר בישראל כדמוקרטיה ליברלית, נוכח שליטה צבאית ממושכת וממוסדת באוכלוסייה פלסטינית נטולת זכויות.<sup>6</sup> אך אם מתמקדים בחוקתיות הליברלית עצמה, הרי שזו מתפקדת בישראל מבחינות רבות. חוקתיות זו מייחסת לזכויות אדם עליונות נורמטיבית ומגבילה את כוחו של הרוב לפגוע בהן על ידי הפקדת ההכרעה בעניינן בידי ערכאה שיפוטית. לצד אותה אווירה ציבורית עוינת שצוינה לעיל, שיח זכויות האדם מקובל ונהוג בכל שדרות החברה האזרחית בישראל ולכל רוחב המפה הפוליטית, ופנייה לקבלת סעד מבג"ץ בשל פגיעה בזכויות אדם נעשית באופן נרחב על ידי קבוצות שונות ובמגוון נושאים.<sup>7</sup> יתר על כן, התערבות שיפוטית בשם זכויות אדם מתקבלת ככלל בהשלמה פוליטית, המעידה על קבלת החוקתיות הליברלית כמוסד המגביל את הדמוקרטיה הרובנית. זאת אף כשהפסיקה מעוררת התנגדות, מיטיבה עם מיעוטים, או עוסקת בנושאים המצויים במחלוקת פוליטית חריפה ובסוגיות רגישות כמו ביטחון.<sup>8</sup>

מטרת המאמר לבחון ולפענח מורכבות זו במעמדה הסוציולוגי של החוקתיות של זכויות אדם בישראל: באילו נסיבות, ובעיקר מאילו טעמים, מתערערת ההסכמה החברתית על חוקתיות זו, כמסגרת מוסדית המורמת מעל מחלוקת פוליטיות והמגבילה את שלטון

הרוב, והיא הופכת בעצמה למוקד של מחלוקת פוליטית. כדי לענות על שאלה זו נותחו שלושה מאבקי זכויות משפטיים שהתנהלו בישראל בין השנים 2000 ל-2015, שבהם, באופן חריג, התרחשה דחייה חברתית ופוליטית של החוקתיות של זכויות אדם כמגבלה על השלטון. מאבקים אלה עוררו התנגדות ציבורית רחבה שהובילה לסירוב המערכת הפוליטית להשלים עם התערבות שיפוטית למען זכויות אדם.

מרבית ההסברים בספרות לאתגור הגובר של החוקתיות הליברלית, בעולם ובישראל, מתבססים על ניתוח תהליכים חברתיים ופוליטיים רחבים, מקומיים וגלובליים. הסברים אלה מצביעים ככלל על שלושה סוגי מצבים המערערים את ההסכמה החברתית על חוקתיות ליברלית: קיטוב פוליטי גובר בין קבוצות חברתיות שונות, שברטוריקה פופוליסטית מוצגות במונחים של "העם" מול "אליטה";<sup>9</sup> איומים חדשים (טרור, גלובליזציה, הגירה, ירידת כוחה של המדינה מול מוסדות על-לאומיים) שהחוקתיות הליברלית אינה מתמודדת עימם או אף מחזקת אותם;<sup>10</sup> וקיומה של מחלוקת ערכית עם עמדות ליברליות.<sup>11</sup> בהקשר הישראלי הסברים מהסוג השלישי הם הנפוצים. חלקם מצביעים על אי-קיומה של תרבות פוליטית דמוקרטית-ליברלית מושרשת בישראל,<sup>12</sup> ואילו אחרים מתמקדים במחלוקת עם עמדות ליברליות סביב סוגיות מסוימות, במיוחד מעמד הדת במדינה<sup>13</sup> והסכסוך הלאומי על היבטיו הפנימיים (היחס למיעוט הערבי) והחיצוניים (היחס כלפי השטחים הכבושים ותושביהם הפלסטינים).<sup>14</sup> בנוסף להסברים המדגישים את המחלוקת הערכית, יש גם הרואים במתקפה על החוקתיות של זכויות אדם בישראל חלק ממאבק כוח פוליטי רחב יותר בין קבוצות חברתיות.<sup>15</sup> כמו כן, יש המייחסים את העוינות הציבורית לחוקתיות ליברלית בעיקר לזיהוי שלה ושל סוכניה – ארגוני זכויות אדם ובית המשפט העליון – עם איומים על המדינה ועל זהותה.<sup>16</sup>

כלל ההסברים הללו מייחסים את התערערות התמיכה בחוקתיות של זכויות אדם לתנאים בסביבתה החברתית-פוליטית. מבלי לשלול הסברים אלה, אני מציעה להפנות את הזרקור מהסביבה אל קושי מובנה בתוך החוקתיות הליברלית עצמה. קושי זה נובע מחולשת הליברליזם הזכותני ביחס להיגיון מוסרי חלופי, הגיון השייכות, המעמיד במרכז את ההגנה על זהות קולקטיבית וגבולות. אתגר השייכות – כפי שאכנה אותו – עולה מתוך המחקר האמפירי שערכתי כקושי שיחי ממשי להצדיק את החוקתיות של זכויות אדם מול התנגדות המתבססת על ערך השייכות. ביקורת תאורטית על הליברליזם של זכויות מצביעה על עומקו הפילוסופי של קושי זה. התובנות הנובעות מאתגר השייכות, בדבר מגבלות החוקתיות של זכויות אדם ואפיון המשבר הפוקד אותה, חורגות אפוא מהמקרה הישראלי. זיהוי של אתגר השייכות ככזה שהוא גם פנים-ליברלי מסייע להבנת האופן המורכב שבו מאתגרת החוקתיות של זכויות אדם בישראל, ויש לו אף השלכות מעשיות על הקידום של זכויות אדם.

מזווית אישית, יצוין כי את שלושת המאבקים שחקרתי יזמה והובילה האגודה לזכויות האזרח, לבד או יחד עם ארגוני זכויות אדם נוספים, ועל שלושתם השקפתי מעמדתי כעורכת דין באגודה, ובהמשך כמנהלת המחלקה המשפטית שלה וכשותפה לאחריות

על ניהולם. ראיתי בהתערבות בג"ץ – שהייתה בפועל או שהייתה צפויה ומקווה – ברכה ללא סייג. התנהלתי במה שכונה על ידי צ'רלס טיילור (Taylor) "מוסרנות טעונה המוכנה לקבל תשובה נכונה אחת בלבד הנגזרת מעקרונות יסוד בלתי מעורערים",<sup>17</sup> או על ידי טלאל אסד (Asad) "פוליטיקה של ודאות".<sup>18</sup> הייתי מודעת כמובן להתנגדות הציבורית למאבקים אלה, אך לא ייחסתי לה משקל ערכי משמעותי ולא ניסיתי לרדת לעומקה. עבודת המחקר היא תיקון מאוחר לאותה הפניית מבט. היא מבטאת התפכחות לא מאמונתי במטרתם של אותם מאבקי זכויות (ואחרים) ובערכים העומדים מאחוריהם, אלא מאותה "פוליטיקה של ודאות", שבהסתכלות לאחור נדמה שהיא מסבה להם יותר נזק מתועלת.

אציג תחילה את המחקר ואת עיקר מסקנותיו, שלפיהן המחלוקת הציבורית סביב המאבקים שבהם נדחתה החוקתיות הליברלית נבעה מפערי תפיסות בסוגיות של זהות קולקטיבית, שייכות וגבולות. בהמשך אפנה אל הגות ביקורתית על הליברליזם של זכויות אדם, המאירה את חולשתו המובנית בהתמודדות עם הסוגיות האמורות. אוסיף את הנדבך החוקתי ואציג כיצד ומדוע התנגשות בין אתיקת זכויות לאתיקת שייכות מאתגרת את מעמד החוקתיות הליברלית כמוסד מוסכם המגביל את הרוכ הפוליטי. לבסוף אציג את ההשלכות שעשויות להיות להכרה באתגר השייכות על הפרקטיקה של קידום זכויות אדם.

### א. בחירת מקרי החקר ושיטת המחקר

שלושה מאבקי זכויות אדם נבחרו למחקר. הראשון, "המאבק סביב חוק האזרחות", דרש לאפשר לערבים אזרחי ישראל להתגורר כחוק בישראל עם בני משפחתם תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה. לאחר פסיקה ראשונה של בג"ץ שנטתה לפסול תיקון לחוק האזרחות המונע איחוד משפחות, אישר בג"ץ לבסוף את החקיקה. מאבק שני, "המאבק סביב ועדות קבלה", פעל לביטול ועדות קבלה המסננות מועמדים ליישובים. אחרי פסיקה של בג"ץ שפסלה הפליית ערבים בקבלה ליישובים, עוגנו ועדות קבלה בחוק שאותו נמנע בג"ץ מלפסול. מאבק שלישי, "המאבק סביב חוק ההסתננות", נועד לסכל את כליאתם של מבקשי מקלט המתגוררים בישראל ושאין בני גירוש למדינות מוצאם. לאחר שתי התערבויות שבהן פסל את הכליאה, אישר בג"ץ לבסוף להרחיק מבקשי מקלט למתקן שהייה מבודד, לשם הקלת המצוקה בדרום תל אביב.

לשלושת המאבקים הייתה התחלה מבטיחה ואף הישגים משמעותיים בדרך, אך בסופו של דבר הם נכשלו בהשגת מטרתם העיקרית. הם נבחרו למחקר משום שקיימו שני תנאים מצטברים, המאפשרים להפיק מכישלונם תובנות כלליות על התנגדות חברתית לחוקתיות של זכויות אדם בישראל. ראשית, הם נתקלו בהתנגדות ציבורית רחבה, שלא הייתה תחומה למגזר מסוים אלא הגיעה גם מתוך שדרות מרכזיות בציבור וממרכז המפה הפוליטית.<sup>19</sup> משום כך, טעמי ההתנגדות להתערבות שיפוטית במאבקים אלה עשויים ללמד על מקורות העוינות החברתית שאנו עדים לה כלפי החוקתיות של זכויות אדם.

שנית, שלושת המאבקים נתקלו בסירוב מצד המערכת הפוליטית להשלים עם התערבות שיפוטית בעניינם, ובתגובת־נגד פוליטית שסיכלה את הצלחתם. זו התבטאה בחקיקה המנציחה את המדיניות שנגדה יצא המאבק, ושבג"ץ פסל או הבהיר את נטייתו לפסול כפגיעה לא־חוקתית בזכויות אדם. מטבעה של התערבות שיפוטית בהחלטות הרוב הפוליטי שתעורר התנגדות ציבורית ומחלוקת. אך ככלל, כמתואר לעיל, המערכת הפוליטית מכירה בלגיטימיות של התערבות לטובת זכויות אדם ומשלימה עם תוצאותיה. ניתן ללמוד אפוא מנימוקי ההתנגדות למאבקים אלה שבהם המחלוקת גלשה מעבר לסוגיה גופה ונגעה בלגיטימיות של עצם ההתערבות השיפוטית בה, על גבולות ההסכמה החברתית לחוקתיות ליברלית כמגבלה על הרוב הפוליטי. הגיע אף אישור בדיעבד לבחירה במקרי החקר האמורים ככאלה שעשויים ללמד על העוינות הכללית כלפי החוקתיות הליברלית בישראל. זאת, כאשר שרת המשפטים איילת שקד ציינה בריאיון עיתונאי את שלושתם כעדות לצורך בחקיקתו של חוק הלאום שימנע בעתיד התערבות שיפוטית המעדיפה זכויות אדם על פני ערכים לאומיים.<sup>20</sup>

מטרת המחקר האמפירי, אם כן, הייתה לעמוד על טעמי ההתנגדות להתערבות שיפוטית בשלושת מקרי החקר, ולהבין מה ייחד את המחלוקת סביב מאבקים אלה שיכול להסביר את התגובה הפוליטית החריגה שזכו לה. לשם כך נדרשה חשיפה רחבה ומעמיקה של עמדות המתנגדים ונימוקיהם, ביחס לכל אחד מהמאבקים, וניתוח הפערים בינן לבין עמדותיהם של תומכי המאבקים. שיטת המחקר שנבחרה לשם כך היא ניתוח שיח איכותני, כשבמוקד הניתוח טקסטים המתעדים את הדיון הציבורי שהתקיים סביב המאבקים. בכל מקרה חקר ערכתי סקירה מקיפה, עד לרוויה, של החומרים הרלוונטיים. אלה כללו, במינונים שונים בהתאם לכל מקרה: התבטאויות וראיונות בתקשורת; פרוטוקולים של דיונים במליאת הכנסת ובוועדותיה; מאמרי דעה; תיעוד תקשורת של מחאה ציבורית (הפגנות, עצומות וכיו"ב); אתרי אינטרנט ופרסומים של קבוצות וארגונים; דברי הסבר להצעות חוק שהוגשו בתגובה למאבקים; כתיב טענות משפטיים. הטקסטים המגוונים סיפקו פריסה רחבה המאפשרת לאפיין את שיחי ההתנגדות בכל מקרה חקר. היה בהם תיעוד של דוברים מסוגים שונים – פוליטיקאים, אנשי תקשורת, אנשי אקדמיה, נציגי ארגונים, עורכי דין, פעילים ציבוריים ואזרחים מן השורה, במגוון הקשרים ונסיבות – פעילות ציבורית־אקטיביסטית, תקשורת, כנסת, הזירה האקדמית והזירה המשפטית. בשל מגבלות המקום יוצג כאן סיכום תמציתי ביותר של הממצאים בעזרת ציטוטים ספורים לשם המחשה.<sup>21</sup>

## ב. סיכום הממצאים: זהות, שייכות וגבולות במוקד המחלוקת

ניתוח השיח הציבורי סביב שלושת המאבקים מעלה כי ההתנגדות להתערבות שיפוטית התבססה על אתיקה של שייכות, בעלת היגיון קולקטיבי ופרטיקולרי, המייחסת חשיבות להגנה על גבולות של זהות קולקטיבית, אם לאומית ואם חברתית-תרבותית. בכל אחד מהמאבקים שללו המתנגדים את החלטה הבלעדית של אתיקת הזכויות, בעלת ההיגיון האינדיבידואלי והאוניברסלי, על הסוגיה שעמדה על הפרק. המחלוקת סביב מאבקים אלה נסבה על משמעותם וערכם של זהות קולקטיבית, שייכות וגבולות ביחס לזכויות אדם, ובשניים מתוך שלושת המאבקים הייתה מחלוקת זו גם פנימית למחנה הליברלי.

### 1. המאבק סביב חוק האזרחות

בשנת 2003 חוקקה הכנסת תיקון לחוק האזרחות שמנע מתושבי השטחים, בני זוג וילדיהם של אזרחי ישראל, לקבל מעמד בישראל ולפתוח או להמשיך בתהליך מדורג לקראת קבלת אזרחות.<sup>22</sup> זו הייתה תקופה של פיגועי טרור קשים ותדירים, והתיקון, שנחקק כהוראת שעה, נומק משפטית וציבורית כאמצעי הכרחי למניעת פיגועים. אך לצד הנימוק הבטחוני, כפי שיתואר להלן, הוצג התיקון לחוק בזירה הציבורית כדרוש מטעמים דמוגרפיים, כדי למנוע הגירת פלסטינים לישראל.

ארגוני זכויות אדם עתרו נגד החקיקה כפגיעה בזכויות חוקתיות של אזרחים ערבים לשוויון ולחיי משפחה, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שישה מתוך אחד עשר השופטים שדנו בעתירות קבעו, בפסק דין משנת 2006, כי החוק אינו חוקתי, שכן הוא קובע סיכון ביטחוני באופן מכליל וללא בדיקה פרטנית של המבקשים.<sup>23</sup> התיקון נחקק מחדש, ושוב הוגשו נגדו עתירות. הסבב השני של הדיונים בכג"ץ התנהל על רקע איומים מפורשים מצד הכנסת להגביל את סמכויותיו אם יתערב בחקיקה.<sup>24</sup> בשנת 2012, לאחר שינויים בהרכב השופטים, פסק בג"ץ, שוב ברוב דחוק של שישה שופטים, כי התיקון חוקתי.<sup>25</sup>

חלק מרכזי בהתנגדות הציבורית למאבק התבסס, כאמור, על הצידוק הדמוגרפי לחוק. אני מכנה שיח התנגדות זה "שיח לאומי" משום הערך שבמרכזו – זהותה הלאומית של המדינה. ראש הממשלה דאז, אריאל שרון, עמד בהזדמנויות שונות על תכליתו הדמוגרפית של החוק: "לא צריך להסתתר מאחורי טיעונים ביטחוניים. יש צורך בקיום מדינה יהודית",<sup>26</sup> "אין כאן מגמה של פגיעה במישהו, אבל יש מגמה נכונה וחשובה, שישראל תהיה מדינה יהודית, עם רוב יהודי מסיווי".<sup>27</sup> רות גביוון, מומחית למשפט חוקתי ויושבת ראש לשעבר של האגודה לזכויות האזרח, כתבה במאמר דעה: "לדעת אין מקום להצדיק את החוק רק במונחים נייטרליים של 'ביטחון'. צידוקו מעוגן בהיותו חלק מן המאמץ להמשך השימור של ישראל כמדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית, על רקע התנאים המתקיימים באזור בזמן הזה".<sup>28</sup> וכך צוטטה ציפי לבני, אז שרת המשפטים ממפלגת המרכז "קדימה":

הצד השני, שאני משתייכת אליו, אומר שאנחנו מנהלים מאבק קשה על ההישרדות של ישראל כבית לאומי לעם היהודי ויש חשיבות רבה למספר היהודים שחיים כאן. בעיני, השיקול של קיום ישראל כמדינה יהודית הוא רלוונטי ולא גזעני. זה בהחלט מצדיק הטלת מגבלות על התאזרחות של בני זוג של ישראלים.<sup>29</sup>

חלק מדוברי השיח הלאומי, כמו לבני בדבריה לעיל, הנגידו מפורשות בינו לבין שיח זכויות האדם. כך עשה אף ח"כ משה כחלון, במאמר דעה שבו הציב את שיח הצדק האוניברסלי מול שיח קהילתני הממשיל זיקה לאומית לזיקה משפחתית: "אלבר קאמי אמר: אם אני צריך לבחור בין הצדק לבין אמי, אני בוחר באמי. שאף אחד לא ישלה את עצמו: הפלשתינאים בחרו באמם שלהם מזמן. אנחנו, בחסות השמאל, עדיין לא החלטנו".<sup>30</sup> פרשן עיתון "הארץ", אברהם טל, כתב, בהתייחסו לנימוק הדמוגרפי המכונה "גזעני" על ידי "יפני-נפש" כדבריו: "מן הראוי לומר בפה מלא: יש להציב גדר יעילה נגד הצפת המדינה בזרים, במיוחד פלשתינאים, שעלולים לאיים על אופיה של המדינה כבית לאומי לעם היהודי".<sup>31</sup> דוברים אפולוגטיים יותר של השיח הלאומי, כמו אמנון רובינשטיין ורות גביוון, ביקשו לעגן את השיקול הדמוגרפי במונחים ליברליים של זכויות אדם ומשפט בינלאומי.<sup>32</sup>

בין שני השיחים היריבים בדיון הציבורי – השיח הזכותני והשיח הלאומי – בולט הפער ביחסם אל גבולות וזהות לאומיים. פער זה מצביע על ההגיונות השונים המנחים את שני השיחים, והוא התבטא בכמה דרכים. ראשית, השיח הלאומי הדגיש את ההגנה על הקולקטיב הפוליטי – גבולותיו, הרכבו הדמוגרפי וזהותו הלאומית – ואילו שיח הזכויות הדגיש את ההגנה על זכויות הפרט של אותם אזרחים שהחוק מפריד מיקריהם. הכללה קבוצתית, שגונתה בשיח הזכויות כ"תיוג אתני", "גזענות" וביטויים דומים,<sup>33</sup> הייתה יסודית עבור השיח הלאומי הסובב סביב השתייכות לאומית. הצבת גבולות בין קבוצות בעלות זהות שונה הייתה אפוא חיונית בשיח אחד, ומגונה באחר.

שנית, שימור זהותה היהודית של המדינה לא היווה, עבור השיח הלאומי, עוד אינטרס ציבורי שיש לאזן מול זכויות אדם בהתאם לנוסחאות האיזון של המשפט החוקתי, אלא זהות המדינה הייתה מכוננת ולא כפופה לאיזונים. עבור שיח הזכויות, לעומת זאת, עם זיהוי הפגיעה בזכות אדם חוקתית נדרשה "תכלית ראויה" שתצדיק את הפגיעה ושתעמוד במבחני המידתיות. כל שיח יצא אפוא מנקודת מוצא שונה: השיח הזכותני התבסס על זכויות אדם אוניברסליות, הקודמות למדינה שהיא אמצעי להגנתן; ואילו השיח הלאומי נתן קדימות למדינה ולייעודה הלאומי, כשהמדינה היא זו שמעניקה זכויות לפרטים שבתחומה.

שלישית, השיחים נחלקו במסגור הסוגיה העומדת על הפרק. השיח הלאומי מסגר את שאלת איחוד המשפחות כסוגיית הגירה הקשורה לגבולות ולזהות לאומיים. כדבריו של הפובליציסט בן-דוד ימיני: "אין מדינה בעולם שמאפשרת הגירה של אזרחי מדינות אויב, שמטרתם היא חיסול האתוס המכונן של אותה מדינה".<sup>34</sup> עבור השיח הזכותני, לעומת זאת, היה מדובר בסוגיה של איזון בין זכויות אזרחים לאינטרסים נוגדים. החוק

תואר כחוק אפרטהייד וכאיום על הדמוקרטיה, לאור ההפליה שהוא יצר נגד אזרחים ערבים.<sup>35</sup> במונחים משפטיים, מסגרת הדיון עבור השיח הלאומי הייתה דיני הגירה ומשפט בינלאומי, המאורגנים סביב עקרון הריבונות המדינית והמטילים מגבלות מינימליות על מדיניות הגירה. המסגרת המשפטית עבור השיח הזכותני, לעומת זאת, הייתה המשפט החוקתי הפנימי.<sup>36</sup>

בדיון הציבורי סביב חוק האזרחות, אם כן, מול ההיגיון הזכותני שהנחה את המאבק נגד החוק הוצב היגיון חלופי, של ריבונות לאומית, שבמרכזו הגנה על גבולות וזהות לאומיים. התמיכה החברתית בשיח הלאומי, כהצדקה למניעת איחוד משפחות של פלסטינים, הייתה רחבה ומגוונת. כפי שניכר מהדברים שצוטטו לעיל, שיח זה זכה לתמיכה גם בתוך המחנה הליברלי המזהה עצמו כתומך בחוקתיות של זכויות אדם.<sup>37</sup>

## 2. המאבק סביב ועדות קבלה

המאבק המשפטי נגד סינון מועמדים ליישובים קהילתיים החל עם עתירה לבג"ץ שהגישה האגודה לזכויות אזרח בשם בני זוג שבקשתם לרכוש מגרש ביישוב קציר נדחתה בשל היותם ערבים. פסק דין קעדאן, שניתן בשנת 2000, קבע באופן תקדימי כי אסור למדינה, בעצמה או באמצעות גוף שלישי, להפלות על בסיס לאומי בהקצאת אדמות.<sup>38</sup> הפסיקה זכתה לתמיכה ציבורית ופוליטית מועטה, גופים ממסדיים פעלו כדי למנוע את מימושה, והפרקטיקה של סינון מועמדים בקבלה ליישובים נמשכה גם אחריה.<sup>39</sup>

שורה של הצעות חוק הוגשו כדי לעגן את פועלן של ועדות קבלה, עד שבשנת 2011 נחקק תיקון לפקודת האגודות השיתופיות, הידוע כ"חוק ועדות קבלה".<sup>40</sup> החוק קבע איסור לדחות מועמדים משורה של טעמים, ביניהם דת, לאום, מוגבלות, מעמד אישי ועוד. לצד זאת, הוא התיר לוועדת קבלה לדחות מועמד ליישוב, בין השאר בשל כך ש"אינו מתאים לחיי חברה בקהילה"; בשל "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי"; או בשל "מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי קבלה הקבועים בתקנות האגודה". כנגד החוק הוגשו מייד שתי עתירות לבג"ץ, אחת בהובלת האגודה לזכויות האזרח ואחת בהובלת ארגון עדאלה, בטענה של פגיעה לא-חוקתית בזכות לשוויון ובזכויות אדם נוספות.<sup>41</sup> בג"ץ דן בעתירות בהרכב מורחב של תשעה שופטים ודחה אותן בפסק דין סבך שניתן ב-2014, כשרוב השופטים קבעו כי העתירות אינן בשלות להכרעה.<sup>42</sup>

שיח ההתנגדות העיקרי שבא לידי ביטוי בעקבות פסק דין קעדאן היה אף הוא שיח לאומי, וכמו במקרה של חוק האזרחות, שיח זה נכח בכל המפה הפוליטית היהודית. השיח הלאומי הצדיק את קיומן של ועדות קבלה על סמך מרכזיות ההתיישבות במפעל הציוני והצורך להגן על ריבונות יהודית במרחב נוכח קיומו הנמשך של סכסוך לאומי גם בתוך המדינה פנימה. דוברי שיח זה בכנסת, בתקשורת ובאקדמיה הדגישו את המשמעות הפרטיקולרית והמכוננת של יהדות המדינה המתבטאת בקשר שלה לעם היהודי.<sup>43</sup> השר



דני נוה היטיב לבטא את היחס ההיררכי בין מאפייני המדינה, כשהיסוד הלאומי הוא המכונן ואילו היסוד הדמוקרטי הוא רק צורת המשטר הנבחרת:

כשעם ישראל שב לארצו, לארץ־ישראל, והקים פה את ביתו הלאומי [...] זה קודם כול בית שקם כביתו הלאומי של העם היהודי [...] ארגון האומות המאוחדות, קיבל אותה החלטה היסטורית שמשמעותה שבארץ־ישראל תקום מדינה שהיא ביתו הלאומי של העם היהודי; לא מדינת כל אזרחיה [...] אנחנו, על־פי אמות המידה המוסריות והערכיות שלנו, קודם כול כיהודים, הגדרנו את מדינתנו וקבענו והתוונו את מדינתנו כמדינה דמוקרטית...<sup>44</sup>

השיח הלאומי סביב קעדאן חידד את המתח שבין ערכי המדינה כמדינה יהודית לערכים דמוקרטיים־ליברליים, ודחה את עמדת השופט ברק בפסק הדין שלפיה מתח זה אינו קיים.<sup>45</sup> חלק מהדוברים הבהירו מפורשות כי במתח שבין שימור אופייה היהודי של המדינה לבין ערכי השוויון וזכויות הפרט, הערכים הלאומיים, או "זכויות הכלל", גוברים.<sup>46</sup> לעומת הדיון הציבורי על קעדאן, בדיון סביב חוק ועדות קבלה פינה השיח הלאומי את מקומו כמעט לחלוטין לשיח אחר, שאותו אני מכנה "שיח קהילתי".<sup>47</sup> שיח זה עסק אף הוא בזהות קולקטיבית וגבולות, אך במישור הפנימי של קבוצות זהות שונות, לאומיות ואחרות, מבין תושבי המדינה. להבדיל מהשיח הלאומי שהציג יישובים קהילתיים כאמצעי למימוש יעדים לאומיים, השיח הקהילתי הציג את הקהילתיות כערך בפני עצמו.<sup>48</sup> כך הסביר ח"כ שי חרמש, אחד ממזיעי החוק מטעם מפלגת המרכז "קדימה": "המטרה היא היישוב הקהילתי, המטרה היא הלכידות החברתית, המטרה היא ההומוגניות של יישוב קהילתי קטן [...] מהות העניין היא היישוב והאנשים. הקרקע היא האמצעי...".<sup>49</sup> מרכז המועצות האזוריות ותנועת המושבים הדגישו, בתגובתם לעתירות שהוגשו נגד החוק, כי לב המחלוקת הוא על "ערכי הקהילתיות", וכי הפער בין הצדדים הוא בין "תפיסת עולם ליברלית־טהורה המעלה על נס את זכויות הפרט, ולפיה הוא־הוא העומד (לכדו) במרכז", לבין "עקרונות של מחויבות חברתית וחבות של הפרט כלפי הקהילה בה הוא חי".<sup>50</sup> השיח הקהילתי דחה את השוואת ההפרדה בין קהילות לגזענות או להפליה, תוך הדגשה כי רצון בחיי קהילה נפרדים, על יסוד זהות משותפת, קיים בקרב קהילות רבות בישראל, ובפרט אצל ערבים.<sup>51</sup> בריאותה ותפקודה ההרמוני של קהילה נקשרו בשיח הקהילתי לזהות המשותפת של חברה (לאומית, דתית או אחרת), עד כדי שאיפה להומוגניות.<sup>52</sup> כפי שסיכמו נציגי ההתיישבות בתגובתם לעתירות נגד החוק: הפרקטיקה של ועדות קבלה "יוצרת מנגנון שמאפשר הומוגניות חברתית, על מנת שהקהילה תחיה בהרמוניה, ועם פחות חיכוך בינה לבין יחידים המרכיבים אותה".<sup>53</sup> דוברי השיח הקהילתי הרבו להסתמך על זכויות כדי להצדיק סינון ליישובים: האוטונומיה של תושבי היישובים וחופש ההתאגדות, הזכות לפיתוח אישיות במסגרת קהילה, הזכות לבחור את סביבת המגורים ואת אורח החיים, ועוד. כך למשל, באמירה מייצגת של ח"כ דוד רותם, אחד ממזיעי החוק: "אחת מזכויות היסוד, שאתם כל הזמן צועקים, בחברה דמוקרטית, זו

הזכות של אדם לקבוע את מרחב החיים שלו, את החברים שלו [...] ולכן, כאשר קמה קבוצה ומתאגדת לצורך הקמת יישוב, מותר לה לקבוע מי יהיו חבריה ושכניה".<sup>54</sup> מאמרים אקדמיים שהתפרסמו בעקבות פסק דין קעדאן סיפקו תשתית ליברלית זכותנית לשיח הקהילתי שהצדיק את החוק.<sup>55</sup>

תומכי המאבק, בתגובה לשיח הקהילתי, נטו שלא לתקוף אותו לגופו אלא להטיל ספק בכנותו כהצדקה לוועדות קבלה.<sup>56</sup> כאשר כן התייחסו לשיח הקהילתי לגופו, הציבו תפיסה חלופית הן של מושג "קהילה" והן של היחסים הראויים בין קהילות זהות שונות. קהילה, בתפיסה החלופית, אינה נסמכת על זהות משותפת של חבריה אלא על בחירתם לקיים חיי קהילה ולתרום להם. בניסוחה של נטע זיו, דמות מובילה במאבק נגד ועדות הקבלה: "להוציא חריגים מצומצמים מאוד [...] ה'קהילות' של יישוב צריכה להתבטא בקביעת מערך ציפיות ומחויבויות להשתתפות התושבים המתגוררים במקום בחיי הציבור ובקביעת כללי התנהגות בינם לבין עצמם וברשות הרבים".<sup>57</sup> תפיסה זו של קהילה הופיעה בבירור בכתבי הטענות של האגודה לזכויות האזרח נגד החוק: "אין כל קשר סיבתי בין שמירה על הומוגניות חברתית-תרבותית לבין לכידות קהילה קטנה. קהילה יכולה להיות הומוגנית ומפורדת או פלורליסטית ומלוכדת".<sup>58</sup>

תומכי המאבק בוועדות קבלה תקפו את חזון הקהילות ההומוגניות המתבדלות כחזון מזיק. נטען כי הפרדה במגורים תכשיר הדרת מיעוטים וקבוצות חלשות, תגדיל פערים, ותוביל לחברה מפולגת ומפוררת בין קהילות המנוכרות זו לזו.<sup>59</sup> ח"כ דב חנין, למשל, הזהיר כי ההפליה והסינון "ייצרו בסופו של דבר מהחברה הישראלית מערכת מפורקת של קהילות מסתגרות, סגורות, סלקטיביות, מסננות, וזאת הדרך הבטוחה ביותר לפגוע בחברה הזאת – לא רק במיעוט שבה, אלא בכל הרקמה החברתית שיש בה".<sup>60</sup> מול חזון הנפרדות הציגו תומכי המאבק חזון של חברה פלורליסטית ורב-תרבותית המשלבת בין קבוצות זהות שונות.<sup>61</sup> כך לדוגמה ח"כ דניאל בן סימון:

כוחה של החברה הישראלית הוא במורכבות שלה, בקירוב לכבות תחת להפריד אותם [...] צריך למצוא מנגנונים שיקרבו בין האוכלוסיות, ולא חשוב בעניין הזה לא ערבים, לא יהודים, לא עולים מחבר העמים, לא דתיים, לא חרדים [...] כל הפרדה תפגע במרקם המיוחד מאוד של החברה הישראלית.<sup>62</sup>

חזון השילוב היה בבירור נחלתו של מיעוט. הוא יוצג בעיקר על ידי ארגוני חברה אזרחית העוסקים בדו-קיום ושילוב בין יהודים לערבים<sup>63</sup> ועל ידי מספר מועט של חברי כנסת מהשמאל.<sup>64</sup> חזון זה אף לא זכה לתמיכתם של נציגי החברה הערבית, בכנסת ובחברה האזרחית, שחזרו וציינו את העדפתם של ערבים בישראל ככלל לגור ביישוביהם, ואת התביעה לשוויון במישור הקיבוצי יותר מהאינדיבידואלי כדרישה המרכזית של הציבור הערבי.<sup>65</sup>

שני שלבי הדיון הציבורי על ועדות קבלה, אם כן, סביב פסק דין קעדאן וסביב חוק ועדות קבלה, עסקו בגלוי בחזונות ערכיים שונים על דמות המדינה והחברה, שההכרעה

בנייהם חורגת מהמסגרת החוקתית של זכויות אדם. הדיון שהתקיים במליאת הכנסת בעקבות פסק דין קעדאן שיקף היטב את ההכרה שהמחלוקת על ועדות קבלה נוגעת לשאלות של זהות לאומית וחברתית – "שאלות מהותיות של מי אנחנו, איך אנחנו חיים".<sup>66</sup> כך גם בדיון בכנסת סביב חוק ועדות קבלה: "אנחנו צריכים לדבר על הפנים של החברה הישראלית – איזו חברה אנחנו רוצים שתהווה כאן".<sup>67</sup> כמו בעניין של חוק האזרחות, המחלוקת בין החזונות הייתה גם פנימית למחנה הליברלי, התומך ככלל בחוקתיות של זכויות אדם, ומתנגדי המאבק נימקו את עמדתם גם באמצעות שיח של זכויות.

### 3. המאבק סביב חוק ההסתננות

המאבק השלישי עסק במדיניות כלפי כ-50,000 מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודאן. אלה נכנסו לישראל לאחר שחצו את הגבול המצרי, התגוררו ברובם בשכונותיה הדרומיות של תל אביב, ולא ניתן היה לגרשם למדינות מוצאם בשל הסכנה שתישקף להם שם. ב-2012 נחקק תיקון לחוק למניעת הסתננות שאפשר את כליאתם ללא הגבלת זמן של מסתננים במתקן כליאה מבודד סמוך לגבול מצרים.<sup>68</sup> שורה של ארגוני זכויות אדם עתרו נגד החוק, כהפרה אסורה של זכויות חוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובג"ץ קבע פה אחד, בהרכב של תשעה שופטים, כי החוק אינו חוקתי.<sup>69</sup> התיקון נחקק שנית עם שינויים מסוימים, ושוב נפסל כלא-חוקתי.<sup>70</sup> כך אירעו שלושה סבבים של חקיקה ופסיקה, בין השנים 2012 ל-2015, כאשר ברקע מחאות ציבוריות נגד התערבות בג"ץ ואיומים מפורשים מצד הממשלה והמחוקק להגביל את סמכויותיו.<sup>71</sup> בפעם השלישית שהתיקון הובא בפניו קבע בג"ץ, בניגוד להלכה הפסוקה שלפיה אין לעצור שוהים ללא היתר אלא למטרת גירוש, כי מותר להרחיק מהגרים שאינם בני-גירוש למתקני שהייה, לתקופה מוגבלת.<sup>72</sup>

כמו במאבקים האחרים, חלק מההתנגדות הציבורית, בעיקר מצד פוליטיקאים וארגונים ימניים, התבסס על שיח לאומי. המהגרים האפריקאים הוצגו כאיום קיומי על ישראל כמדינה יהודית, נוכח האפשרות שיגיעו מיליונים נוספים אם ישראל תנהג בסלחנות כלפי אלה שנמצאים.<sup>73</sup> אולם לאחר בנייתו של מכשול פיזי לאורך הגבול המצרי ועצירה כמעט מוחלטת של כניסת מהגרים דרכו, הטיעון בדבר האיום על זהות המדינה הפך למוקשה. שיח התנגדות אחר התמקד בהשפעת המהגרים על השכונות העניות בדרום תל אביב. את השיח הזה אני מכנה "שיח של ביתיות", על שם הערך המרכזי שלהגנתו יצא, של שמירה על הבית – המוחשי, השכונתי – מפני זרים.<sup>74</sup> דובריו הבולטים היו פעילים מדרום תל אביב, אליהם נוספו פוליטיקאים ואנשי תקשורת. שיח זה זכה לתהודה משמעותית בזירה הפוליטית והתקשורתית, ובסופו של דבר אף הכריע בזירה המשפטית, כשבג"ץ אישר את הרחקתם של מבקשי מקלט לתכלית של הקלת המצוקה בדרום תל אביב.<sup>75</sup>

שיח הביתיות היה שיח מכליל של שוני, המבדיל בין "אנחנו" – תושבי השכונות הוותיקים, הישראלים היהודים, ל"הם" – המהגרים המכונים "מסתננים". הוא הציב גבולות זהותיים ברורים – תרבותיים, דתיים, לאומיים, חברתיים – בין התושבים הוותיקים, שהם "בעלי הבית" של השכונות עם זיקת שייכות אליהן, לבין המהגרים הזרים והלא-שייכים. דבריו הבאים של פעיל מדרום תל אביב ממחישים את שיח הביתיות ואת הבחנתו מהשיח הלאומי שבמרכזו זהות המדינה:

אתם אומרים שבמדינת ישראל יש תשעה מיליון אזרחים ולכן מה זה חמישים אלף, כלום, אבל [...] כשאתם לוקחים חמישים אלף ושמים בתא שטח של שישים אלף תושבים, אתם משנים את המקום הזה. אז אלה לא חמישים אלף שבאים אליך הביתה ואליך הביתה כי אם זה היה כך, לא הייתה לי בעיה [...] אבל כשלווקחים חמישים אלף ושמים אותם אצלי בבית, זה לא אותו הדבר.<sup>76</sup>

שיח הביתיות הרבה בדימויים של כיבוש, כאשר המהגרים דומו לפולשים שכבשו שכונה והפכו את דייריה המקוריים לזרים בביתם. כך במבחר התבטאויות בכתב ובעל פה של פעילים מדרום תל אביב: "מי יציל את הבית שלי?";<sup>77</sup> "שכונות דרום תל אביב הופקעו מתושביהן והפכו למדינה זרה";<sup>78</sup> "זה מדינה בתוך מדינה";<sup>79</sup> "אני שומע שכל הזמן אומרים מדינת ישראל, מדינת ישראל, מדינת ישראל אבל לפי מה שאני רואה, כנראה אני חי במדינה אחרת כי אותנו כבר כבשו"; "אנחנו הפכנו מיעוט אתני. חד משמעית";<sup>80</sup> "אני פליט בשכונה שלי".<sup>81</sup>

בשונה מהשיח הלאומי, האיום הזהותי שהודגש בשיח הביתיות לא היה איום סמלי או עתידי על זהות המדינה, אלא איום מוחשי המתבטא בחיי היום-יום בשכונות. "פעם זאת היתה שכונה של מאמינים. הרבה בתי כנסת. היום יש הרבה סודנים, אתיופים, אריתראים";<sup>82</sup> "שכונות שלמות איבדו את ייחודן, איבדו למעשה את צביוןן. מי שמסתובב בשכונת התקווה או בשכונת שפירא רואה את זה לעיני כול".<sup>83</sup> פעילים ותושבים דיברו על אי-כיבוד מנהגי יום כיפור על-ידי המהגרים;<sup>84</sup> על שביום זה, שבו בתי הכנסת תמיד היו מלאים, "אפילו להשלים מניין לא היה אפשרי. לא ראינו תושבים אלא רק מסתננים";<sup>85</sup> על עסקים רבים הפתוחים בשבת ("אני לא מרגיש שזה מקום יהודי");<sup>86</sup> על "בית כנסת שהפך להיות פאב";<sup>87</sup> ועל מודעות ברחובות שאינן כתובות בעברית.<sup>88</sup> אומנם מחאת הפעילים עסקה באופן נרחב גם בפגיעה בביטחון האישי ובמצבן הפיזי של השכונות, אולם זהותם הזרה של המהגרים הייתה מוטיב מרכזי בשיח של פעילי דרום תל אביב, ולא ניתן לנתקו מהתלונות האחרות הקשורות לנוכחות המהגרים.<sup>89</sup>

גבול נוסף ששרטטו מתנגדי המאבק בין "אנחנו" ל"הם" היה גבול מוסרי. האמרה "עניי עירך קודמים" שימשה כדי להצדיק דאגה מוגברת, על יסוד ערכים של לכידות ונאמנות, לטובתם של תושבי השכונות הישראלים על פני ההגנה על זכויות הזרים.<sup>90</sup> כך, לדוגמה, בשתי התבטאויות מייצגות של ח"כ מירי רגב, שהייתה בין מובילי ההתנגדות: "ואנחנו לא שונים מכם, מארגוני זכויות אדם. אנחנו בעד שכולם יחיו במקום שלהם בשלום ובכבוד,

אבל בסוף, מה שלנגד עינינו עומד זה 'עניי עירך קודמים', מה לעשות?";<sup>91</sup> "הזכויות האוניברסאליות של מהגרי עבודה הן חשובות, אבל הזכויות של תושבי דרום תל אביב הן חשובות לא פחות, של אזרחים נאמנים שמשרתים פה בצבא ומשלמים מיסים".<sup>92</sup> בשני המאבקים האחרים ראינו שהמחלוקת בין תומכים למתנגדים התקיימה גם בתוך המחנה הליברלי עצמו, כשחלק ממתנגדי המאבק מנמקים את עמדתם במונחים זכותניים. סביב חוק ההסתננות, לעומת זאת, המחנה הליברלי היה מאוחד בתמיכה במאבק, והשונות בין השפות המוסריות של המחנות היריבים הייתה מובהקת.<sup>93</sup> מתנגדי המאבק סימנו כאמור גבולות ברורים של זהות ושל מחויבות מוסרית בין התושבים הישראלים לזרים ונמנעו כמעט לחלוטין משפה זכותנית אינדיבידואלית. מחנה הזכויות, לעומת זאת, הדגיש את האנושיות המשותפת, את הפגיעה בזכויותיהם של מבקשי המקלט כפרטים, ואת החובה המוגברת לדאוג דווקא להם, החסרים קול וייצוג פוליטיים.<sup>94</sup> בניגוד בולט לשיח המכליל של מתנגדי המאבק, בשיח הזכויות ניכר המאמץ להפוך את המהגרים מזורים חסרי פנים לפרטים ייחודיים, עם סיפורי חיים, תודעה ושאילות המעוררים הזדהות אנושית החוצה הברדלי זהות.<sup>95</sup>

ברקע של פערי השיח בין המחנות ניתן לזהות חזונות חברתיים שונים, שלרוב לא זכו לביטוי מפורש. תומכי המאבק השלימו עם נוכחות המהגרים, לא ראו בה פגיעה או איום על החברה הישראלית, וחלקם אף ראו בה הזדמנות להפגין חמלה, קבלה והכלה.<sup>96</sup> היו שהבהירו כי לגישתם יש לחתור לשילוב קבוע של המהגרים בחברה הישראלית. כך למשל במאמר מערכת של עיתון "הארץ", שבאופן נדיר ביטא מפורשות את חזון השילוב: "בחלומנו: גבריאלי מסודאן ומרים מאריתריאה הולכים לבית הספר, רוכשים השכלה, הוריהם עובדים, ויחדיו הם נהפכים לחלק מהמרקם המגוון של החברה בישראל".<sup>97</sup> מובילי המאבק מיעטו לעסוק בפגיעות הנגרמות לישראלים מנוכחות המהגרים בשכונותיהם, ופרט לאמירות ציבוריות, לא דרשו כל סעד משפטי בהקשר זה. מנגד, מתנגדי המאבק ביטאו חזון של חברה בעלת זהות אחידה ולכידה המשמרת את גבולותיה, ברמה הלאומית והמקומית. עבורם הבעיה המרכזית שדרשה טיפול לא הייתה היחס שננקט כלפי המהגרים אלא עצם הימצאותם. ביטוי קיצוני ובוטה לכך ניתן באמירתה של ח"כ מירי רגב בהפגנה בדרום תל אביב: "הסודאנים הם סרטן בגוף שלנו".<sup>98</sup> חזונם החברתי של המתנגדים דרש אפוא לבצר מחדש את הגבולות שנפרצו, על ידי צמצום נוכחותם של המהגרים בישראל (לפי השיח הלאומי) או בדרום תל אביב (לפי שיח הביתיות).

#### 4. ניתוח הממצאים משלושת המאבקים: זכויות מול שייכות

בשלושת המקרים, אם כן, ארגוני זכויות האדם שניהלו את המאבק המשפטי ותומכיהם בזירה הציבורית ניצבו מול שיחים שבמרכזם הערך הקולקטיבי של שייכות. השייכות הלאומית באה לידי ביטוי בשיח הלאומי שנכח בשלושת המקרים, ובאופן המובהק ביותר בדיון סביב חוק האזרחות. ערך השייכות ברמה המקומית-קהילתית – של הימצאות

עם קבוצת "הרומים" ברמה המוחשית והיומיומית – נכח הן בשיח הקהילתי על ועדות קבלה והן בשיח הביתיות על חוק ההסתננות. את המחלוקת סביב שלושת המאבקים ניתן אפוא לאפיין במונחים של התנגשות בין הגיונות מוסריים נבדלים: בין אתיקה של זכויות לאתיקה של שייכות. הפער ביניהן ממוקם על שני צירים: זה שבין האינדיבידואלי לקולקטיבי, וזה שבין האוניברסלי לפרטיקולרי.

בציר הראשון, אתיקת הזכויות שמה במרכזה את האינדיבידואל, הנבדל והאוטונומי, ואת זכויותיו במנותק מהשתייכותו הקבוצתית. אתיקת השייכות, לעומת זאת, מתמקדת בזיקות שבין פרטים המשתייכים לקולקטיב משותף ומייחסת ערך עצמאי לקיומו ולהמשכיותו. בציר השני, אתיקת הזכויות האוניברסלית נמנעת מלעסוק בגבולות. ככל שהיא מכירה בשייכות, זו השייכות הפורמלית של אזרחות המקנה זכויות ללא תלות בזהות; או שייכות קהילתית שהיא פרי בחירה אינדיבידואלית. אתיקת השייכות, מנגד, מגדירה תוכן פרטיקולרי ומהותי לשייכות אשר קשור לזהות משותפת נתונה ולא-נבחרת – לאומית, תרבותית, דתית – ובכך משרטטת גבול ברור בין מי ששייך למי שאינו שייך.

מחנה זכויות האדם ביקש בשלושת המאבקים לפתור את הסוגיה שעמדה על הפרק על בסיס אתיקה של זכויות בלבד המתעלמת משאלות של שייכות, זהות קולקטיבית וגבולות, וכל מאבק בתורו פגש התנגדות ציבורית שהתבססה על אתיקה של שייכות. זו לא שללה את חשיבותן של זכויות אדם, אך היא ייחסה ערך לא-פחות לשייכות ולשימור זהות קולקטיבית, ועמדה על הגדרה פרטיקולרית ומדירה של זהות זו. המסקנה שעולה מניתוח שיחי ההתנגדות בשלושת המאבקים, אם כן, היא כי ההתנגדות הציבורית התבססה על אתיקה חלופית, אתיקה של שייכות, הכרוכה בהיגיון שונה – קולקטיבי ופרטיקולרי – מזה של אתיקת הזכויות. מסקנה זו מכוונת אל הסבר – שאותו אני מכנה כאמור אתגר השייכות – המספק דרך להבין את מורכבות הגישה הציבורית בישראל כלפי החוקתיות של זכויות אדם, שאינה נשללת כאמור באופן גורף. ניתוח המחלוקת המשותפת לשלושת המאבקים שבהם החוקתיות של זכויות אדם נדחתה מגלה כי קיים קושי ממשי בשדה החברתי-פוליטי להצדיק את מעמדן החוקתי של זכויות אדם כמגבלה על הרוב הפוליטי, כשמולן עומד על הכף ערך השייכות והזהות הקולקטיבית.

אפיון זה של אתגור התמיכה החברתית בחוקתיות של זכויות אדם שונה מההסברים הניתנים ככלל לעוינות כלפי חוקתיות זו בישראל, כפי שהוצג לעיל. אלה אינם מסבירים את האופן הסלקטיבי שבו החוקתיות הליברלית מתקבלת או נדחית. אם מקור הערעור על החוקתיות הליברלית במחלוקת עם עמדותיה או בתחושת האיום הקיומי, מדוע רואים השלמה פוליטית עם הכרעות שיפוטיות בסוגיות שבמחלוקת פוליטית עמוקה, כולל כאלה הנוגעות לדת או לסכסוך הלאומי, ואף בסוגיות הנוגעות לביטחון?<sup>99</sup> אם המתקפה על החוקתיות של זכויות אדם היא תוצר של קיטוב ומאבק פוליטי בין קבוצות, מדוע בשניים מתוך שלושת המקרים שבהם נדחתה התערבות שיפוטית לטובת זכויות אדם (סביב חוק האזרחות וסביב ועדות קבלה) הגיעה הדחייה אף מתוך המחנה הליברלי עצמו? אתגר

השייכות, המייחס את דחיית החוקתיות של זכויות אדם להתנגשות בין אתיקת זכויות לאתיקת שייכות, מסביר מדוע סירוב פוליטי לקבל הכרעה שיפוטית לטובת זכויות אדם הופיע רק כאשר זו נתפסה כממעטה מערך השייכות וכמעדיפה על פניו את ההגנה על זכויות האדם. עוד יכול אתגר השייכות להסביר מדוע, מהיוזמות השונות לפגוע באופן רוחבי במעמדה של החוקתיות הליברלית, לרבות באמצעות שינויים מוסדיים, היחידה שצלחה פוליטית עד כה היא חוק הלאום, הפוגע בחוקתיות הליברלית בהקשר של ההתנגשות בין זכויות אדם לשייכות לאומית.

### ג. אתגר השייכות – מציאות ותאוריה

במאבקים שנסקרו התקשה מחנה זכויות האדם להתמודד עם ההתנגדות הציבורית, ובמבחן התוצאה הפסיד. בחלק זה אפרט תחילה כיצד התבטאה בפועל, בזירה הפוליטית, חולשתו של מחנה הזכויות מול שיחי התנגדות הנסמכים על שייכות. לאחר מכן אפנה לתאוריות ביקורתיות המסבירות את מקורותיו העמוקים של האתגר שערך השייכות מציב בפני הליברליזם של זכויות אדם.

תומכי המאבקים נמנעו בשלושת המקרים מלהתמודד עם תוקפם המוסרי של השייכים המתחרים. בדיון הציבורי סביב חוק האזרחות, לא היה ניסיון לענות לחשש שהציב השייח הלאומי מכך שהגירה פלסטינית תאיים על יציבות הרוב היהודי ועל זהות המדינה, כשתומכי המאבק נותרו גדורים בשיח הזכויות החוקתי.<sup>100</sup> במאבק סביב ועדות קבלה, הטענה כי עדיין מתקיים מאבק לאומי על ריבונות במרחב בוטלה על ידי תומכי המאבק כתפיסה הנטויה בעבר והמשקפת פחדים חסרי בסיס במציאות.<sup>101</sup> במאבק סביב חוק ההסתננות, מחנה הזכויות התמקד באופן כמעט בלעדי בפגיעה בזכויות של מבקשי המקלט; הוא עסק רק בשוליים בפגיעה בתושבי דרום תל אביב, וגם זאת בזירה הציבורית ולא המשפטית. יתר על כן, ההכרה בפגיעה בשכונות הייתה בהיבט החומרי שלה בלבד, תוך התעלמות מהפגיעה הזהותית שכה הודגשה על ידי שיח הביתיות.<sup>102</sup> רק במאבק סביב חוק ועדות קבלה ניכרה התמודדות מסוימת של מחנה זכויות האדם עם השייח הנגדי – השייח הקהילתי. אך הדבר נעשה בדרך של הצבת חזון חברתי חלופי, של שילוב, שהיה גלוי כי הוא בגדר העדפה ערכית שאינה מחויבת מזכויות אדם ואף אינה נחלתו של מחנה זכויות האדם בכללותו.<sup>103</sup> כך שמול שיחי ההתנגדות השונים, הנסמכים כולם על ערך השייכות, שיח זכויות האדם נותר ללא מענה של ממש.

ביטוי נוסף לחולשתו של שיח הזכויות הליברלי מול שיחי השייכות היה הפיצול שהתרחש בתוך המחנה הליברלי עצמו במאבקים נגד חוק האזרחות ונגד ועדות קבלה. במקרים אלה, כשהמחנה המזוהה עם שיח הזכויות, והתומך ככלל בחוקתיות ליברלית, ניצב מול מה שנתפס כהתנגשות בין הגנה על זכויות אדם להגנה על זהות קולקטיבית הנוגעת לו – אם לאומית ואם חברתית – חלק ממנו בחר בהגנה על הזהות. פיצול זה החליש משמעותית את משקלם הפוליטי של תומכי המאבקים. אלה נמצאו רק בשולי

המפה הפוליטית וצוירו בתקשורת, בכנסת ואף בבית המשפט כמיעוט קיצוני, מנותק מהמציאות ו"אוטופי"<sup>104</sup>. את הקושי השיחי להגן על זכויות אדם מול ערך השייכות ניתן להבין בעזרת הגות ביקורתית, העוסקת בחולשתו המובנית של ההיגיון הליברלי הזכותני ביחס לערך הקולקטיבי של שייכות.

### 1. תאוריה פוליטית: התלות של זכויות אדם בקהילה פוליטית

חנה ארנדט (Arendt) מפורסמת בהצבעה על הפרדוקס של זכויות אדם: בעוד שאלה אוניברסליות בהגדרתן, מוקנות לבני אדם באשר הם וללא קשר לזהותם הקבוצתית, הרי שמימושן במציאות תלוי בהכרח בהשתייכות לקהילה פוליטית פרטיקולרית המכירה בהן. אם כל זכויות האדם, "הזכות לזכויות", היא הזכות להשתייך לקהילה פוליטית.<sup>105</sup> אולם דווקא זכות זו, של השתייכות, אינה אוניברסלית ואינה מוענקת לפי כללים ליברליים של שוויון וצדק חלוקתי.<sup>106</sup> דמוקרטיה תלויה אף היא בקיומה של קהילה פוליטית תחומה, שגבולותיה, בהגדרה, אינם יכולים להיקבע באופן דמוקרטי.<sup>107</sup> כך שמשטר ליברלי של זכויות אדם נסמך בהכרח על תשתית לא-דמוקרטית ולא-ליברלית של שייכות לקהילה פוליטית תחומה. שנטל מוף (Mouffe) מצביעה על המתח המובנה שבין היגיון דמוקרטי המחייב קהילה פוליטית תחומה ומדירה לבין היגיון ליברלי מכיל של זכויות אוניברסליות החסר את היכולת להמשיג גבולות או שייכות.<sup>108</sup>

הצורך להתמודד עם הגדרת גבולותיה של קהילה פוליטית אינו נעצר בקביעה של גבולות המדינה ושל מדיניות הגירה. כדי שמדינה תתפקד כקהילה פוליטית בעלת סוכנות קולקטיבית, עליה להוות עבור אזרחיה מוקד של הזדהות ושייכות. שאלת זהותה של הקהילה הפוליטית ממשיכה אפוא להעסיק גם פנימה. זו השאלה "מי אנחנו", כיצד מוגדרת הקהילה שעבורה המדינה קיימת ושאת ריבונותה היא משקפת. היגיון זכותני ליברלי ייטה להגדרה פורמלית, רזה ומכילה, של אזרחות. אך הוא ימצא בתחרות מתמדת עם הגיונות אחרים, ובפרט עם היגיון לאומי המושך להגדרה בעלת תוכן מהותי של זהות משותפת, פרטיקולרית ומדירה. בהיגיון הלאומי, כפי שהיטיב לבטא השר דני נוה בציטוט שהובא לעיל, זהות המדינה אינה רק נגזרת של זהות רוב אזרחיה, אלא היא יסוד מכונן של המדינה, ה-*raison d'être* שלה. המתח שבין שני ההגיונות סביב הגדרת הזהות הפוליטית, בפרט במדינות לאום שהתגבשו סביב זהות היסטורית פרטיקולרית, מהווה אפוא מרכיב גלוי וקבוע בזירה הפוליטית.<sup>109</sup>

בתחרות שבין הגדרה אזרחית-ליברלית להגדרה לאומית-פרטיקולרית של הזהות הפוליטית, ההגדרה הראשונה נתקלת באתגר נוסף הקשור לאופי הזיקה בין אזרחים למדינתם. ליברליזם של זכויות תופס את המדינה באופן מכשירני כמי שמטרתה לשרת את אזרחיה ולהגן על זכויותיהם, והקשר בין פרטים למדינה נתפס כבעל אופי חוּזי. אולם כדי שתהיה בת-קיימא, מדינה (גם ליברלית) זקוקה לזיקה עמוקה ועוצמתית מצד אזרחיה – פול קאהן (Kahn) מכנה אותה "אהבה" – כך שיהיו נכונים, אם יידרשו לכך,



להקריב למענה את חייהם או את חיי יקיריהם. נכונות זו אינה עולה בקנה אחד עם תפיסה מכשירנית של מדינה, והיא מותנית בראייה של זיקת השייכות למדינה כמקור של משמעות עבור אזרחיה.<sup>110</sup>

אתיקה של זכויות אדם חייבת אם כן להניח, בעולם הממשי, קיומה של קהילה פוליטית ריבונית, בעלת גבולות וזהות, שהשייכות אליה נושאת עבור מרבית אזרחיה מטען רגשי ניכר. אולם תאוריה פוליטית ליברלית, שבמרכזה זכויות אדם, אילמת ביחס למקורות כינונה והצדקתה של קהילה פרטיקולרית זו. התפיסה הזכותנית חסרה את הכלים המושגיים כדי להכיל את ממד הזהות הקולקטיבית והשייכות הנלווה בהכרח לקיום פוליטי. בניסוחו של קאהן, תפיסת הצדק הליברלי מציעה מענה לשאלה "כיצד עלינו לנהוג", אך מתעלמת מהשאלה המכוננת המובלעת בה: "מי אנחנו".<sup>111</sup> ניתן להבין כך את קוצר ידו של שיח זכותני, במקרים שבהם הגנה על זכויות אדם נתפסת כמאיימת על זהות לאומית, להצדיק את העדפת ההגנה על זכויות על פני שימור הזהות וגבולותיה. ראינו דוגמה מובהקת לכך הן במאבק סביב חוק האזרחות, שנגע להגנה על זהות המדינה מפני איום מחוץ, של הגירה פלסטינית, והן במאבק סביב ועדות קבלה שנגע לזהות המדינה כלפי פנים, מול מיעוט מולדת לאומי.

## 2. תאוריה חברתית: זהות, שייכות וגבולות חברתיים

אתיקה של שייכות מאתגרת באופן עמוק את אתיקת הזכויות גם במישור של הזיקה שבין הפרט לחברה. מבקרים ממסורות פילוסופיות שונות, ואף בעלי נטיות אידאולוגיות שונות – לימין ולשמאל, לשמרנות ולרדיקליות – מצביעים על קשיים בתאוריה ליברלית הנובעים מהקדימות שהיא מעניקה לפרט על פני החברה.<sup>112</sup>

קושי בסיסי מצוי ברמה האונטולוגית: ליברליזם של זכויות תופס את הפרט הנבדל, נושא הזכויות, בתור הקטגוריה היסודית, כשהחברה היא קטגוריה נגזרת המורכבת מפרטים אוטונומיים שמקיימים ביניהם זיקות שונות. נבדלות הפרט מזיקותיו החברתיות היא עקרונית לליברליזם, שכן היא שמקנה לפרט את החירות לעצב את סיפור חייו.<sup>113</sup> ביקורת קהילתנית כופרת בהעמדת הפרט האוטונומי מול חברה כנפרד ממנה. קהילתנים מזכירים כי היחיד מכונן על ידי סביבתו החברתית: לבחירותיו יש משמעות רק על רקע מערכת קהילתית של נורמות, פרקטיקות ותפיסות יסוד, המכוננות אותו מלכתחילה כסובייקט תבוני בעל ערכים, רצונות ויכולת בחירה. בתוך מושג "הפרט האוטונומי" – אבן יסוד של אתיקה ליברלית – כבר מונחת אם כן השתייכות אל קהילת זהות ומשמעות.<sup>114</sup> הליברליזם הזכותני מצוי אפוא בסתירה פנימית, כשהוא מניח שייכות קהילתית, זיקות ומחויבויות קדם-רציונליות, אך מעלים אותן מהדקדוק המוסרי שלו ונמנע מלייחס להן משקל או ערך. בדומה לאופן שבו התעלמות משאלת כינונה של קהילה פוליטית מכשילה את אתיקת הזכויות בהתמודדות עם שייכות לאומית, כך העלמת התפקיד שהשייכות החברתית-קהילתית ממלאת בכינונו של פרט אוטונומי מכשילה את אתיקת הזכויות בהתמודדות עם שייכות זו.

לתפיסת הפרט החופשי כקודם לחברה השלכות נורמטיביות, שעליהן עמד מבקר מוקדם של זכויות האדם, קרל מרקס (Marx), בחיבורו "לשאלת היהודים":

שום זכות מאלו המתקראות זכויות האדם אינה חורגת מעבר לאדם האנוכי [...] לאדם כיחיד המתכנס בתוך עצמו, בתוך האינטרסים הפרטיים שלו, בתוך שרירות הלב הפרטית שלו, ומפריד עצמו מהקהילה. זכויות אלו רחוקות עד מאוד מלתפוס את האדם כישות סוגית [...] נהפוך הוא, חיי הסוג עצמם, כלומר החברה, מופיעים כמסגרת חיצונית לגבי היחידים, כהגבלת עצמאותם המקורית.<sup>115</sup>

קדימות הפרט לחברה בליברליזם של הזכויות כרוכה בהכרח באתיקה אינדיבידואליסטית, המייחסת עליונות לזכויות על פני ערכים קולקטיביים הקשורים לזיקה שבין פרטים ושבינם לבין קהילתם – ערכים כמו מחויבות, אחריות, לכידות, נאמנות.<sup>116</sup>

אתגור החולשה הליברלית ביחס לתפקיד השייכות החברתית-קהילתית עשוי לבוא מתוך המוסר הליברלי עצמו ובלבוש זכותני. הדיון על ועדות קבלה הרגים זאת, כשדוברי השיח הקהילתי תרגמו זהות חברתית ושייכות קהילתית לזכות של הפרט. אך אתגור קהילתני של זכויות אדם עשוי לנבוע גם מאתיקה בעלת דקדוק מוסרי שונה, שבו הסובייקט אינו מופשט מהזיקות ומהמחויבויות הנובעות מזהותו הקבוצתית. באתיקה קהילתנית-מסורתית השייכות הקבוצתית אינה מודחקת ואינה נתפסת כמגבלה שיש להשתחרר ממנה, אלא היא נושאת ערך מוסרי גלוי ועצמאי ("עניי עירך קודמים") שאין צורך להצדיקו במונחים זכותניים.<sup>117</sup> זה סוג האתגור שאירע במאבק סביב חוק ההסתננות. דוברי שיח הביתיות התנגדו למאבק הזכויות בשם ערכים של זהות ושייכות שאינם מיתרגמים לשפת הזכויות.<sup>118</sup> המפגש עם שפה מוסרית חלופית, קהילתנית, חושף את הפרטיקולריות התרבותית של היגיון מוסרי המתמקד בנפרדות הפרט מהחברה, וחושף את השפה הזכותנית כשפה אתית אחת, לא בלעדית, לא אוניברסלית, לא "טבעית" ולא "ניטרלית".

בין אם אתגר השייכות בא מתוך עולם המושגים הליברלי או מחוץ לו, כשמאבק הזכויות נתפס כמעייט בחשיבותה של שייכות פרטיקולרית או כמאיים על גבולותיה, נחשפת נקודת תורפה של שיח זכויות האדם: התעלמות מאותו ממד של ההווה האנושית – הפוליטית, החברתית והפרטית – של השתייכות קבוצתית נתונה ומכוננת.

#### ד. החוקתיות של זכויות אדם מול אתגר השייכות

חולשת הליברליזם של זכויות אדם ביחס לערכם של שייכות, זהות קולקטיבית וגבולות השתקפה בשלושת המקרים בזירה הפוליטית, בקושי לספק מענה להתנגדות ציבורית המתבססת על ערכים אלה ובהתפצלות המחנה הליברלי עצמו. אך האתגר שמולו ניצב מחנה זכויות האדם לא היה רק נורמטיבי, אלא גם מוסדי: בנוסף למחלוקת עם העמדות שייצגו המאבקים, ההתנגדות הציבורית והתגובה הפוליטית הופנו אף כלפי הניסיון לכפות עמדות אלה באמצעות המשפט. בכך נבדלו מקרים אלה ממקרים רבים אחרים שבהם

מחלוקת ציבורית סביב פסיקת בג"ץ לא נכרכה בכפירה בלגיטימיות שלה, והתערבות שיפוטית לטובת זכויות אדם נתקבלה בהשלמה.<sup>119</sup>

בשלושת המקרים בוטאה התנגדות ציבורית לעצם או לאופן עיסוקו של בג"ץ בסוגיה שעל הפרק: כך בפסק דין קעדאן, כשבג"ץ עסק במשמעות של זהות המדינה כ"מדינה יהודית" ובאופי היחסים בין שתי הקהילות הלאומיות בתחום המגורים; כך בדיון על חוק האזרחות, כשהעיסוק החוקתי בחוק התעלם מהשלכותיה של הגירה פלסטינית על זהות המדינה; וכך במאבק סביב חוק ההסתננות, כשההגנה על זכויות מהגרים התעלמה מהמצוקה בדרום תל אביב. סוכני החוקתיות של זכויות אדם – בג"ץ והארגונים העותרים – נתפסו בצדק כמי שמחויבים בעיקר להיגיון ליברלי של זכויות אדם ושנעדרים מחויבות דומה לאתיקה של שייכות. בג"ץ לא השתקף בעמדות המתנגדים כגוף ניטרלי, מקצועי ומוסכם המורם מעל מחלוקות פוליטיות והמתאים להכריע בנושא. פנייה למשפט החוקתי של זכויות אדם להכרעה בשאלות של ריבונות וזהות קולקטיבית נתפסה כחדירה למגרש הפוליטי וכשימוש לא לגיטימי, מבחינה דמוקרטית, בכוחו של המשפט.<sup>120</sup>

מה מייחד את ההתנגשות בין זכויות לשייכות לעומת זו שבין זכויות לערכים אחרים, ששולל בעיני רבים את הלגיטימיות של הכרעה שיפוטית? הקושי הנורמטיבי להצדיק הערפת זכויות אדם במקרה של התנגשות עם שייכות הוסבר לעיל: זכויות אדם מניחות שייכות, ומדובר בהגיונות מוסריים נבדלים ומתחרים. כיצד מיתרגם קושי זה למישור המוסדי, באופן המקשה להצדיק את מעמד החוקתיות הליברלית בעת התנגשות בין זכויות לשייכות?

דמוקרטיה ליברלית נסמכת כזכור על שני הגיונות מובחנים שקיים ביניהם מתח מובנה: היגיון ליברלי (ומשפטי), שבמרכזו זכויות אדם אוניברסליות המוקנות לפרט והחוצות גבולות של זהות ושייכות קבוצתית, והיגיון דמוקרטי (ופוליטי) המחייב הגדרת קהילה פוליטית תחומה ופריטיקולרית. משפט חוקתי של זכויות אדם מחויב מעצם תפקידו להיגיון הליברלי, ואילו שאלות של כינון הקהילה הפוליטית, הגדרת זהות וגבולות השייכות אליה הן שאלות פוליטיות במהותן שאינן כפופות להיגיון הזכויות הליברלי.<sup>121</sup> לכן כללי ההכרעה החוקתיים, ובפרט שפת הזכויות, אינם מתאימים להכרעת שאלות הנוגעות לזהות הקהילה הפוליטית – תוכנה ומשקלה הערכי – ומומחיות משפטית אינה רלוונטית לשאלות אלה. הבאתן אל הזירה החוקתית תוחמת את הדיון בהן לסוגיות משפטיות של זכויות והצדקת הפגיעה בהן, ומסתירה מחלוקת ערכית ופוליטית הקיימת סביב השאלות הזהותיות.<sup>122</sup>

קושי נוסף במישור המוסדי נעוץ בכך שסוגיות של זהות פוליטית הן בעלות אופי מכוון ביחס למערכת החוקתית עצמה. שאלות הנוגעות לזהות החוקתית של קהילה פוליטית, ולמיקומה על פני הרצף שבין הגדרה ליברלית-אוניברסלית להגדרה פריטיקולרית, הן שאלות קדם-חוקתיות המכוונות את המסגרת שבתוכה פועל בית המשפט ושלאורה הוא אמור לפסוק. להבדיל ממחלוקות שהן פנימיות לחוקתיות הליברלית, הרי שמחלוקות על

זהות קולקטיבית, מהותה וחשיבותה, נסובות על החוקתיות הליברלית עצמה, וככאלה הן בהכרח מחלוקות חברתיות-פוליטיות המצויות מחוץ לגבולות המשפט החוקתי.<sup>123</sup> שיח חוקתי ליברלי תופס את המשפט החוקתי של זכויות אדם כזירה מאחדת שמשקפת הסכמה חברתית רחבה, החוצה שסעים חברתיים ומחלוקות פוליטיות, על מעמדן של זכויות האדם.<sup>124</sup> אך הקושי להצדיק את מעמד החוקתיות מעל הפוליטיקה, בסוגיות של שייכות וזהות קולקטיבית, מאתגר את ההסכמה החברתית על חוקתיות ליברלית בנוגע לעיסוק שיפוטי בסוגיות אלה. ככל שההתנגשות בין זכויות אדם לשייכות פרטיקולרית מצויה במחלוקת פעילה במציאות החברתית-פוליטית, כך צפוי אתגר השייכות להתממש בזירה הפוליטית ולא אתגר בפועל את התמיכה החברתית בחוקתיות זו. ניתן לזהות שלושה סוגי מצבים המציפים את ההתנגשות האמורה: כשקיימת מחלוקת חברתית עמוקה על תוכנה של הזהות הקולקטיבית;<sup>125</sup> כשזו נתפסת כמאוימת וטעונה הגנה בשל איומים מפנים או מחוץ;<sup>126</sup> וכאשר הליברליזם הזכותני אינו התרבות הפוליטית השלטת, ולצידו רווחת תרבות קהילתנית המייחסת חשיבות מרכזית לערכים קולקטיביים והמצפה מהמדינה וממשפטה לייצגם.<sup>127</sup> לא קשה לזהות את ישראל כמקום שבו מתקיימים כל התנאים האלה גם יחד, והם אף התבטאו, בשילובים שונים, בדיון הציבורי שהתנהל סביב כל אחד משלושת המאבקים.<sup>128</sup>

ניהול מאבקים חוקתיים המעלים שאלות של זהות, שייכות וגבולות טומן בחובו סכנה החורגת מתגובת-נגד נקודתית כמו זו שאירעה במאבקים שנדונו כאן. זו הסכנה של פגיעה רחבה יותר במעמד החברתי של החוקתיות הליברלית ושל סוכניה, כמו בג"ץ וארגוני זכויות אדם.<sup>129</sup> כאשר בית משפט עומד בפני מה שנחזה כהתנגשות בין זכויות אדם להגנה על ערכים של זהות ושייכות, אין לו מוצא חיובי שאינו מסב נזק למעמדה של החוקתיות הליברלית. אם יכריע נגד זכויות אדם, יחטא לייעודה של חוקתיות זו תוך שהוא מכשיר פגיעה בזכויות. אם יכריע בעד זכויות אדם, בהכרעה הנתפסת כמנוכרת לזהות קולקטיבית או אף כמאיימת עליה, יפגע במעמד החוקתיות של זכויות אדם כזירה של אחדות והסכמה. חוקתיות ליברלית הנתפסת כמעטיה בערכים קולקטיביים עלולה להפוך כך למוקד של מחלוקת חברתית ופוליטית. בג"ץ בתורו ייתפס כשחקן במגרש הפוליטי, המשקף עמדה מגזרית לא מוסכמת ולא ניטרלית שמעדיפה זכויות אדם על פני ערכים קולקטיביים של זהות ושייכות. אלו תהליכים שאנו כבר עדים להם. כפי שצוין לעיל, ניתן לראות בחקיקה של חוק הלאום משום תגובה למעורבות השיפוטית בשלושת המאבקים הנסקרים כאן, והתממשות של סכנת הפגיעה במעמד החוקתיות של זכויות אדם כתוצאה מהעמדתה בפני אתגר השייכות.

## ה. אתגר השייכות בפרקטיקה

פתחתי את המאמר בקושיה העולה מתוך עולם המעשה: כיצד יש להבין את ההתערערות החלקית והסלקטיבית בתמיכה החברתית בחוקתיות של זכויות אדם בישראל. חידה זו הניבה חקירה בעלת אופי סוציולוגי, הנפרדת מעמדה נורמטיבית כלפי החוקתיות הליברלית כדי לבחון את ההתנגדות החברתית לה.<sup>130</sup> במשטר דמוקרטי נתון גורלה של המסגרת החוקתית, בסופו של דבר, בידי הרוב, כך שללא תמיכה ציבורית רחבה ויציבה לא תתקיים הגנה חוקתית איתנה על זכויות אדם. כעת ניתן לשוב אל נקודת המוצא הנורמטיבית המבקשת את ההגנה על זכויות אדם, ולבחון כיצד עשויה מודעות לקיומו של אתגר השייכות, כאתגר שיחי ממשי המשליך על התמיכה בחוקתיות הליברלית, להשפיע על קידומן של זכויות אדם בעולם המעשה.<sup>131</sup>

מודעות לנוכחותו הכוללת של אתגר השייכות בישראל מבהירה, קודם כול, את חוסר התאמתו למציאות המקומית של הדגם האמריקאי, שלפיו עוצבו התפיסה החוקתית והפרקטיקה המשפטית של קידום זכויות אדם בישראל.<sup>132</sup> זהות פוליטית אמריקאית מוגדרת, באופן שהוא חריג בין אומות העולם, סביב חוקה ליברלית. הגדרה זו מצמצמת משמעותית את פוטנציאל ההתנגשות בין אתיקה של זכויות לאתיקה של שייכות.<sup>133</sup> בהקשר הישראלי, לעומת זאת, יש הצטברות של תנאים הנוטים דווקא להנכיח התנגשות זו בזירה הפוליטית ולהעמיד אתגר שיחי ממשי למאבקי זכויות אדם. הכרה בקושי המובנה של חוקתיות ליברלית לעסוק בשאלות קולקטיביות של זהות וגבולות, והכרה בהיותן של סוגיות אלה נוכחות ונתונות במחלוקת בזירה הפוליטית הישראלית, מחייבת אפוא להימנע באופן מודע מלהביא אל פתחה של הזירה החוקתית התנגשות בין ההגנה על זכויות אדם להגנה או על שייכות, זהות קולקטיבית וגבולות.

פיתוח השלכותיו המעשיות של אתגר השייכות על הקידום של זכויות אדם מצריך חשיבה מעמיקה, שכדאי שתשאב השראה גם ממחקר השוואתי על דרכי התמודדות עם אתגר זה בזירות נוספות שבהן הוא אינו חדש – בפרט בדמוקרטיות שמחוץ לעולם המערבי.<sup>134</sup> עם זאת אציע כאן בקיצור, וכדי לגרות את הדמיון, כמה כיוונים אפשריים. אעשה זאת באמצעות תרגיל מחשבתי הבוחן כיצד הייתה עשויה הכרה באתגר השייכות להשפיע על ניהול שלושת המאבקים שנדונו במאמר – על הגישה אל המאבק, על המסגור הציבורי והמשפטי שלו, או על האסטרטגיה המשפטית.

במאבק סביב חוק האזרחות, אתגר השייכות התבטא בשיח לאומי העומד על הצורך לשמר את זהותה היהודית של המדינה. תומכי המאבק התעלמו משיקול זה או פסלו אותו, כלא רלוונטי לשאלת החוקתיות של הפגיעה בזכויות. מודעות לכוחו של הטיעון בדבר האיום הדמוגרפי על זהות המדינה הייתה יכולה להוביל לחריגה משיח זכותני טהור כדי להתמודד חזיתית עם טיעון זה, לפחות בזירה הציבורית היכן שהוא עלה במפורש והשפיע בעקיפין אף על הזירה המשפטית. היה ניתן לנסות לערער עובדתית על הטענה כי הגירת נישואין פלסטינית תאיים על הרוב היהודי או על זהות המדינה. לחלופין היה אפשר להציע דרכים פוגעניות פחות על מנת למנוע התממשות איום זה, כמו מכסות

שנתיות, שאינן עולות כדי שלילה מוחלטת של איחוד משפחות כפי שעשה החוק. במקרה של מאבק זה, אם כן, השפעתה המרכזית של מודעות לאתגר השייכות הייתה יכולה להיות ברמת השיח של מובילי המאבק, שבמקום להתעלם מהטיעון הדמוגרפי או לדחותו היה מתמודד עימו ומציע לו מענה.

במקרה של המאבק סביב ועדות הקבלה, מודעות לאתגר השייכות הייתה עשויה להשפיע על עצם בחירתו ועיצובו של המאבק. הכרה בעוצמת הטיעון הקהילתי – המבוסס אף הוא על שיח זכותני – ובכך שחזון השילוב הדו-לאומי בקהילות מגורים אינו מחויב מזכויות אדם וזוכה לתמיכה ציבורית נמוכה, הייתה עשויה להוביל להערפה לנהל שני מאבקים נפרדים. מאבק אחד היה עוסק בשוויון בדיור לציבור הערבי; מאבק זה היה מתמקד בהפליית יישובים ערבים במשאבי תכנון וקרקע – הנושאים המרכזיים שעל סדר יומו של הציבור הערבי – במקום בקליטת משפחות ערביות בודדות ביישובים יהודיים.<sup>135</sup> מאבק שני היה עוסק בהיבטים פסולים בפעולתן של ועדות קבלה. פיצול בין שני המאבקים היה פוטר את הזירה החוקתית מלעסוק במשמעות זהותה היהודית של המדינה והקשר שלה להתיישבות. תקיפת המנגנון של ועדות קבלה, ללא קשר לשסע היהודי-ערבי, הייתה מצריכה לבחון מה באופן פעולתן קשור לזכויות אדם ומתאים לטיפול חוקתי, ומה לעומת זאת קשור יותר לשאלות של חזון חברתי בדבר היחסים בין קבוצות חברתיות שונות ובדבר מהותה של קהילתיות, שאלות שמקומן בזירה הפוליטית.<sup>136</sup> גם במאבק סביב חוק ההסתננות, הכרה באתגר השייכות ובמגבלות הראייה הזכותנית הייתה עשויה לשנות באופן משמעותי את דרך ניהולו. המאבק המשפטי בחקיקה התמקד בהפרת זכויותיהם של מבקשי המקלט והתעלם מההקשר הרחב יותר של החקיקה: התרכזותם של מבקשי מקלט במספרים גדולים בשכונותיה העניות של דרום תל אביב, והמחיר הכבד שהדבר גבה מתושביהן. הרחבת המבט מעבר לזווית של זכויות אדם הייתה עשויה להביא להקשבה אמפתית למחאה בדרום תל אביב כנגד מה שנחווה כהשתלטות המהגרים על השכונות. הן עמדה נורמטיבית, המכירה בערך השייכות על אף היעדרו משיח הזכויות הליברלי, והן עמדה פרגמטית, המכירה במשקלו הפוליטי של ערך זה, היו עשויות לשנות את הגישה למאבק כך שיתייחס מלכתחילה לא רק לצורך למנוע כליאה של מבקשי מקלט אלא גם לבעיית התרכזותם בדרום תל אביב. גישה כזאת הייתה ממסגרת את המאבק כעוסק בשתי הבעיות יחד וכדורש מהמדינה, תחילה במישור הציבורי ולאחר מכן במישור המשפטי, דרישה כפולה: ביטול הכליאה של מבקשי מקלט, וגיבוש מדיניות שתביא לפיזור גאוגרפי. העמדת הדרישה השנייה הייתה מהווה סטייה מטיעון זכותני טהור,<sup>137</sup> ואף הייתה כרוכה באתגרים משפטיים לא פשוטים. על אף מחירים אלה, התגייסות המאבק החוקתי לטובת שתי הקבוצות הנפגעות ממדיניות הממשלה הייתה עשויה למנוע את העמדתם של ארגוני זכויות האדם מול תושבי דרום תל אביב כאדישים להשלכות ההגירה עליהם. דרישת הסעד הכפול מבג"ץ הייתה עשויה לספק לו דרך להתערב בחקיקה באופן שלא ייתפס כחד-צדדי וכמנוכר

למצוקה המקומית, וכך להימנע מהתוצאה שאליה נדחק, בלחץ ההתנגדות הציבורית, של אישור הכליאה של מבקשי מקלט.

### סיכום

אתגר השייכות משמעו הקושי השיחי להצדיק את החוקתיות של זכויות אדם נוכח התנגשות בין ההגנה על זכויות להגנה על ערך השייכות. ניתוח המאבקים שבהם נדחתה התערבות שיפוטית לטובת זכויות אדם מעלה כי ההסכמה החברתית על חוקתיות ליברלית כמגבלה על כוחו של הרוב הפוליטי התערערה, אף בתוך המחנה הליברלי עצמו, מול טיעונים בדבר הצורך להגן על זהות קולקטיבית וגבולות. הסבר לחולשת השיח של זכויות אדם מול טיעונים אלה נמצא בביקורת תאורטית העומדת על המתח הלא-פתיר בתוך הליברליזם הזכותני בין היגיון הזכויות האינדיבידואלי והאוניברסלי להיגיון השייכות הקולקטיבי והפרטיקולרי. התנגדות ציבורית המתבססת על אתיקה של שייכות מאתגרת את החוקתיות של זכויות אדם הן מבחינה נורמטיבית והן מבחינה מוסדית, ואתגור זה עשוי להיתרגם, כפי שהודגם בשלושת מקרי החקר, לחולשה פוליטית של מחנה זכויות האדם. התערבות שיפוטית שנתפסה כניסיון להמעיט בשם זכויות האדם בערכה או במעמדה של זהות קולקטיבית נבלמה, תוך איתות – שחקיקת חוק הלאום הפכה לזועק – שהחוקתיות של זכויות אדם כמגבלה על הכרעות פוליטיות נעצרת בסוגיות של זהות, שייכות וגבולות.

אתגר השייכות מציע, נוכח משבר החוקתיות הליברלית, להפנות את המבט אל המתח המובנה בתוכה בין זכויות אוניברסליות לשייכות פרטיקולרית. אין בכך כדי לסתור הסברים המצביעים על תהליכים חברתיים ופוליטיים כמקור המשבר. אלא, המושג של אתגר השייכות מאיר את הממד הנורמטיבי באתגור החוקתיות של זכויות אדם.<sup>138</sup> אותם תנאים סביבתיים המתאגרים את התמיכה בחוקתיות ליברלית אינם נעלמים מהתמונה, וחשיבותם אינה פוחתת; אך הם נתפסים לא כמקור האתגר אלא כגורמים המציפים אל הזירה הפוליטית את ההתנגשות בין אתיקה של זכויות לאתיקה של שייכות אשר מאתגרת את החוקתיות הליברלית. הניתוח "מלמטה" של התנגדות להתערבות שיפוטית, בהקשר של מאבקים קונקרטיים, מאפשר לחלץ את הבסיס הנורמטיבי של עמדות חברתיות כלפי החוקתיות הליברלית באופן שניתוחי רוחב של תהליכים פוליטיים מתקשים לעשות.<sup>139</sup> הוספת הממד הנורמטיבי מאפשרת לדייק חלק מההסברים לאתגור החוקתיות הליברלית. היא מאפשרת להבין מדוע, למשל, חוקתיות זו אינה נדחית בכל עיסוק שיפוטי בסוגיות שבמחלוקת פוליטית חריפה – כמו מעמד המיעוט הערבי או המדיניות בשטחים – אלא רק כשההגנה על זכויות אדם נתפסת כמתנגשת עם ההגנה על ערך השייכות; ומדוע מוסד החוקתיות של זכויות אדם אינו נשלל ככזה – על אף זיהויו כמוקד כוח של אליטה ליברלית – אלא רק בהקשר של ההגנה על זהות קולקטיבית, ואז שלילתו מגיעה אף מתוך אותה אליטה ליברלית עצמה התומכת ככלל בחוקתיות של זכויות אדם.

הכרה באתגר השייכות עשויה להשליך, כפי שהדגמתי, על הקידום המעשי של זכויות אדם. היא עשויה אף להוביל, באופן עמוק יותר, לאימוץ עמדה ליברלית צנועה, המודעת לחסרונה ביחס לממד קולקטיבי מכונן של הקיום הפוליטי והחברתי, הוא ממד השייכות. ליברליזם צנוע עומד על חשיבותן ומרכזיותן של זכויות האדם, אך בה בעת מודע לנקודת העיוורון של השיח הזכותני ולצורך בהשלמתו על ידי שיחים מוסריים נוספים הנותנים מענה לשייכות ולזהות קולקטיבית. עמדה ליברלית צנועה מותירה כר נרחב מאוד לפעולה. היא מאפשרת לקדם בזירה החוקתית את ההגנה על זכויות אדם בסוגיות רבות, מגוונות וחשובות, לרבות כאלה שבמחלוקת ציבורית חריפה. בד בבד, זו גישה המבינה שתפיסות ליברליות על זהות קולקטיבית, שייכות וגבולות הן בגדר חזון פוליטי שאינו מחויב מזכויות אדם, ושעליו יש להיאבק, ככזה, בזירה הפוליטית.

## הערות

- 1 ניסים מזרחי "מעבר לגן ולג'ונגל: על גבולותיו החברתיים של שיח זכויות האדם בישראל" מעשי משפט ד 51 (2011).
- 2 לסקירת יוזמות חקיקה ופעילות ציבורית הפוגעת בחוקתיות הליברלית, ראו עמיר פוקס, דנה בלאנדר ומרדכי קרמיניצר, חקיקה אנטי-דמוקרטית בכנסת ה-18 (2009-2013) 116-117 (2015); האגודה לזכויות האזרח בישראל, "צמצום המרחב הדמוקרטי בישראל – הכנסת ה-20: תמונת מצב" (אוקטובר, 2018) <https://bit.ly/3ctCq9I>; מנחם מאוטנר הליברליזם בישראל: תולדותיו, בעיותיו, עתידותיו 284-286, 294-312 (2019) (להלן: מאוטנר הליברליזם בישראל).
- 3 חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. למטרת החוק ראו דבריה של איילת שקד, שרת המשפטים, שקידמה את החוק; רויטל חובל "שקר: יש מקום לשמור על רוב יהודי במדינת ישראל גם במחיר של פגיעה בזכויות אדם" הארץ 12.2.18 <https://bit.ly/3057p7e>; וכן ראו אביעד בקשי "האם חוק הלאום שולל את הזכות לשוויון?" ICON-S-IL Blog 21.10.2018 <https://bit.ly/368gz6O>.
- 4 לסקירת הספרות העולמית על משבר החוקתיות הליברלית ראו CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN RAU CRISIS? (Mark A. Graber et al., 2018); Tom Ginsburg et al., *The Coming Demise of Liberal Constitutionalism?* 85 U. Chi L. Rev. 239 (2018).
- 5 Philip Alston, *Human Rights under Siege: How to Respond to the Populist Threat Facing* *Human Rights*, 14 SUR INT'L J. ON HUM. RTS. 267, 268 (2017).
- 6 גילה סטופלר, *Semi-liberal Constitutionalism*, 8 GLOBAL ISH AND CONSTITUTIONALISM 94 (2019).
- 7 ראו בכלליות: Neve Gordon & Nitza Berkovitch, *Human Rights Discourse in Domestic Settings: How does it Emerge?* 55 POL. STUD. 243 (2007); Shlomo Fischer, *From Yehuda Etzion to Yehudah Glick: From Redemptive Revolution to Human Rights on the Temple Mount*, 32 ISR. STUD. REV. 67 (2017); ניב גורדון "זכויות אדם ומרחב חברתי: כוחה של האגודה לזכויות האזרח בישראל" סוציולוגיה ישראלית ז 23 (2005); Daphna Golan & Zvika Orr, *Translating Human Rights of the "Enemy": The Case of Israeli NGOs Defending Palestinian Rights*, 46 LAW & SOC'Y REV. 781 (2012); Ron Dudai, *Entryism, Mimicry and Victimhood Work: The Adoption of Human Rights Discourse by Right-Wing Groups in Israel*, 21 INT'L J. HUM. RTS. 866 (2017).
- 8 למשל, התערבויות בג"ץ בתוואי גדר ההפרדה בשטחים, ופסיקות שאישרו התמודדות בבחירות של מפלגות ומועמדים ערבים שנויים במחלוקת, התקבלו בהשלמה. לעניין התערבויות שיפוטיות בנושא ביטחון (כפרט בהקשר של השטחים הכבושים), ראו Golan & Orr, שם, בעמ' 793; Jessica Montell;



- Learning from What Works: Strategic Analysis of the Achievements of the Israel-Palestine Human Rights Community*, 38 HUM. RTS. Q. 928 (2016). לעניין התערבויות בנושאים הקשורים למיעוט הערבי, ראו: חסן ג'בארין, "הנכבה, המשפט והנאמנות: הרגע ההובסיאני של הפלסטינים בישראל" תיאוריה וביקורת 42, 13 (2014); Ilan Saban, *After the Storm? The Israeli Supreme Court and the Arab Palestinian Minority in the Aftermath of October 2000*, 14 ISR. AFF. 623 (2008); Yoav Dotan, *The Boundaries of Social Transformation through Litigation: Women's and LGBT Rights in Israel, 1970–2010*, 48 ISR. L. REV. 3 (2015).
- 9 ראו למשל Ginsburg et al., לעיל הערה 4, בעמ' 245–246, הערה 32–33; Jean L. Cohen, *Populism and the Politics of Resentment*, 1 JUS COGENS 5 (2019); MARTTI KOSKENNIEMI, INTERNATIONAL LAW AND THE FAR RIGHT: REFLECTIONS ON LAW AND CYNICISM (2019); (להלן: Takis S. Pappas, *Populists in Power*, ;(KOSKENNIEMI, INTERNATIONAL LAW AND THE FAR RIGHT 30 J. DEMOCRACY 70 (2019).
- 10 ראו למשל Ginsburg et al., לעיל הערה 4, בעמ' 246–247, הערה 38–48; Alston, לעיל הערה 5; Rogers Brubaker, *Between Nationalism and Civilizationism: The European Populist Moment in Comparative Perspective*, 40 ETHNIC AND RACIAL STUD. 1191 (2017); MARCEL GAUCHET, L'AVÈNEMENT DE LA DÉMOCRATIE IV: LE NOUVEAU MONDE (2017); Ronald Inglehart & Pippa Norris, *Trump and the Populist Authoritarian Parties: The Silent Revolution in Reverse*, 15 PERSP. ON POL. 443 (2017); YASCHA MOUNK, THE PEOPLE VS. DEMOCRACY: WHY OUR FREEDOM IS IN DANGER AND HOW TO SAVE IT (2018); Michael J. Sandel, *Populism, Liberalism and Democracy*, 44 PHIL.SOC. CRITICISM 353 (2018); Sibylle van der Walt, *Populism and the Yearning for Closure: From Economic to Cultural Fragility*, 23 EUR. J. SOC. THEORY 477 (2019).
- 11 לגבי הונגריה ופולין, ראו Paul Blokker, *Populist Counter-Constitutionalism, Conservatism, and Legal Fundamentalism*, 15 EUR. CONST. L. R. 519 (2019); Gabor Halmai, *Illiberalism in East-Central Europe*, (EUI WORKING PAPERS Law No. 2019/05, 2019) <https://bit.ly/30cgWcF> Tom Gerald Daly, *Understanding Multi-Directional Democratic Decay: Lessons from the Rise of Bolsonaro in Brazil*, 14 LAW & ETHICS HUM. RTS. 199 (2020). לשילוב הסבר זה עם הסבר המתמקד בקיטוב חברתי, כשפערים ערכיים מסמנים גם הם את הגבול בין העם לאליטה, ראו למשל Ran Hirschl & Ayelet Shachar, "Religious Talk" in Narratives of Membership, in CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? 515 (Mark A. Graber et al. eds., 2018); לשילוב הסבר זה עם הסברים המזהים ערכים ליברליים כאיום תרבותי-זהותי, ראו למשל MOUNK, לעיל הערה 10; PIPPA NORRIS & RONALD INGLEHART, CULTURAL BACKLASH: TRUMP, BREXIT, AND AUTHORITARIAN POPULISM (2019).
- 12 ראו למשל פוקס ואח', לעיל הערה 2, בעמ' 153–161; RAN HIRSCHL, COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, 48–52, 60–64 (2014) (להלן: HIRSCHL, *COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW*); Nadiv Mordechay & Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel*, 77 MD. L. REV. 244, 263–270 (2017); גילה שטופלר "חוק הלאום, פסקת ההתגברות ותהליך השחיקה הדמוקרטית" ICON-S-IL 7.10.2018 <https://bit.ly/334pN1Z>.
- 13 ראו למשל RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM 67–74 (2004) (להלן: HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY); רפנה ברק-ארז "משפט ואחדות חברתית בישראל" מחקרי משפט כו 259, 260, 273–275, 278 (2010); גרעון ספיר המהפכה החוקתית: עבר, הווה ועתיד 116–127 (2010); HANNA LERNER, MAKING CONSTITUTIONS; (LERNER, MAKING CONSTITUTIONS: IN DEEPLY DIVIDED SOCIETIES 75–94 (2011) (להלן: MENACHEM, MAKING CONSTITUTIONS).

- Mautner, *Meaning, Religion and the State: On the Future of Liberal Human Rights*, 10 *LAW & ETHICS HUM. RTS.* 109, 128 (2016).
- 14 ראו למשל ברק־ארז, שם, בעמ' 260, 279-278, Doron Navot & Yoav Peled, *Towards a Constitutional Counter-Revolution in Israel?* 16 *CONSTELLATIONS* 429 (2009); פוקס ואח', לעיל הערה 2, בעמ' 141-145, 153-155; אייל גרוס "סיכום: חוקתיות וכיבוש בצבת בין התגברות ולאום" *ICON-S-IL Blog* 7.11.2018 <https://bit.ly/3i4Yj0q>; שטופלר, לעיל הערה 12; Mordechai & Roznai, לעיל הערה 12, בעמ' 252.
- 15 HIRSCHL, *TOWARDS JURISTOCRACY*, לעיל הערה 13, בעמ' 70-74; מנחם מאוטנר *משפט ותרכות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת* (2008); ספיר, לעיל הערה 13, 127-129; Navot & Peled, לעיל הערה 14; HIRSCHL, *COMPARATIVE MATTERS*, לעיל הערה 12, בעמ' 51-68; פוקס ואח', לעיל הערה 2, בעמ' 148-140; עידו פורת "השתלטות חוקתית בישראל – האמנם?" *ICON-S-IL Blog* 8.6.2017 <https://bit.ly/2RZp2k6>; Mordechai & Roznai, לעיל הערה 12, בעמ' 251-253; מאוטנר *הליברליזם בישראל*, לעיל הערה 2, בעמ' 284-293.
- 16 ראו למשל פוקס ואח', לעיל הערה 2, בעמ' 188-195; Yoav H. Duman, *Infiltrators Go Home! Explaining Xenophobic Mobilization Against Asylum Seekers in Israel*, 16 *J. INT'L MIGRATION & INTEGRATION* 1231, 1239-1244 (2015); Neve Gordon, *Human Rights as a Security Threat: Lawfare and the Campaign against Human Rights NGOs*, 48 *LAW & SOC'Y REV.* 311 (2014); אילן סכן "תגובת הנגד הפוליטית ל'מהפכה החוקתית'" *המרחב הציבורי* 13, 13 (2017).
- 17 Charles Taylor, *Modes of Secularism*, in *SECULARISM AND ITS CRITICS* 31, 52-53 (Rajeev Bhargava ed., 1998) (להלן: Taylor, *Modes of Secularism*).
- 18 TALAL ASAD, *FORMATIONS OF THE SECULAR: CHRISTIANITY, ISLAM, MODERNITY* 59 (2003).
- 19 זאת להבדיל ממקרים אחרים שבהם העברתה של חקיקה נוגדת בעקבות פסיקה לא שיקפה התנגדות ציבורית רחבה אלא נבעה משיקולי פוליטיקה קואליציונית, למשל בנושאים שעוררו התנגדות של מיעוטים, כמו חרדים או מתנחלים.
- 20 חובל, לעיל הערה 3.
- 21 ממצאי המחקר המלאים מופיעים אצל דנה אלכסנדר בין זכויות לשייכות: מסע אל גבולות החוקתיות של זכויות אדם בישראל (עבודה לתואר "דוקטור בפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2020 – טרם אושרה).
- 22 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ס"ח 544.
- 23 בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006). התיקון לא בוטל אומנם, בהיותו הוראת שעה, אך הובהר כי על הכנסת להימנע מלהאריך את תוקפו באותו נוסח.
- 24 ליוזמות חקיקה להגבלת כוחו של בג"ץ להתערב בחוק האזרחות, ראו הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – ביקורת שיפוטית על הגבלת הכניסה לישראל), פ/815/17, הצעת חוק פרטית של ח"כ מיכאל איתן (3.7.2006); תזכיר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – חוק האזרחות והכניסה לישראל), תזכיר של שר המשפטים דניאל פרידמן, צורף כנספח להחלטת הממשלה מ-25.6.2008 (עותק בידי המחברת); הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – חוק האזרחות והכניסה לישראל), פ/1078/18, הצעת חוק פרטית של ח"כ דוד רותם ואח' (11.5.2009) <https://bit.ly/340PNKT>.
- 25 בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012).
- 26 שחר אילן "סוגרים את השער" הארץ <https://bit.ly/34hcivh> 10.5.2005.
- 27 אלוף בן "רה"מ: בתקופת אוסלו אפשרו שיבה פלשתינית בדלת האחורית" הארץ <https://bit.ly/3j9A2HC> 23.5.2005.
- 28 רות גביון "איחודי משפחות בשתי מדינות" ידיעות אחרונות <https://bit.ly/2Gg3jSI> 5.8.2003.
- 29 אילן, לעיל הערה 26.
- 30 משה כחלון "מה הומני יותר?" הארץ <https://bit.ly/2G28W78> 28.7.2004.

- 31 אברהם טל "לא בג"ץ יקבע" הארץ 26.5.2006 <https://bit.ly/3otwymA>; ברוח דומה ראו גם דן מרגלית "אחיות עיניים" מעריב 8.5.2005 <https://bit.ly/2G5EZmx>.
- 32 ראו אמנון רובינשטיין "רוב יהודי וזכויות אדם" מעריב 23.5.2005 <https://bit.ly/3i3YVDu>. למאמרי דעה של רות גביון בנושא, ראו רות גביון "לא בית המשפט הוא הכתובת" הארץ 13.5.2008 <https://25.12.2009.ynet>; רות גביון "להגביל את הזכות לאזרחות" <https://bit.ly/36dXpfb>; עוד על הצדקת שיח לאומי באמצעות שיח זכותני בכתביה אקדמית, ראו אמנון רובינשטיין וליאב אורגד "זכויות אדם, בטחון המדינה ורוב יהודי: המקרה של הגירה לצורכי נישואין" הפרקליט מח 315 (2006); יעקב בן שמש "זכויות חוקתיות, הגירה ודמוגרפיה" משפט וממשל י 47 (2006); יפה זילברשץ "על הגירת זרים שאינם יהודים לישראל – פתיחת דיון: בעקבות בג"ץ חוק האזרחות והכניסה לישראל" משפט וממשל י 87 (2006); ליאב אורגד "הגירה, טרור וזכויות אדם: מדיניות הכניסה לישראל בעתות חירום (בעקבות בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים)" מחקרי משפט כה 485 (2009) *Ruth Gavison, Immigration and the Human Rights Discourse: The Universality of Human Rights and the Relevance of States and Numbers*, 43 Isr. L. Rev. 7 (2010); אביעד בקשי וגדעון ספיר "בזכות הזכות למדינת לאום – על חסרונו של השיקול הלאומי בפסקי-הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003" עיוני משפט לו 509 (2013). ובזירה הפוליטית, לדבריו של חיים רמון, בהיותו שר משפטים, ראו ג'קי חורי, יובל יעוז וגדעון אלון "רמון: סוגיית התאזרחות תעוגן בחוק יסוד" הארץ 14.5.2006 <https://bit.ly/2Ge0aT6>.
- 33 בתקשורת, ראו למשל עמוס שוקן "כדי לא להיות מדינת אפרטהייד" הארץ 27.6.2008 <https://bit.ly/2G2d7Qm>; חסן ג'בארין "מאפליה לשלילת חירויות יסוד" הארץ 18.5.2005 <https://bit.ly/36bPwYe>; נעמה כרמי "אזרחות שווה: מה אפשר ללמוד מהמשפט הבינלאומי על חוקי אזרחות והגירה" הארץ 24.5.2005 <https://bit.ly/369oS21>; "אות קלון לעליון" הארץ 15.5.2006 <https://bit.ly/34hoAUr> 10.7.2008 <https://bit.ly/3kJQb74>; זאב שטרנהל "דמוקרטיה של אדונים" הארץ 20.12.2009 <https://bit.ly/2G9bZu2> 20.12.2009 <https://bit.ly/30b8JW5>; אוריאל פרוקציה "הח"כים שקוראים תיגר על הדמוקרטיה" <https://bit.ly/30b8JW5> 20.12.2009 <https://bit.ly/30b8JW5>; בכנסת, לדבריהן של ח"כ טלב אלסאנע וח"כ זהבה גלאון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 33 הכנסת ה-16, 52-68 (17.6.2003); הבלטת ההיבט המפלה, המכליל והגזעני של החוק אפיינה דוברים רבים במערכת הפוליטית. ביטוי לכך ניתן למצוא בדיונים בכנסת, ראו למשל פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הכנסת ה-16 (17.6.2003); פרוטוקול ישיבה מס' 248 של הכנסת ה-16 (23.5.2005) 52-68, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 276 של הכנסת ה-16 (27.7.2005) 132-192; בדיונים בוועדת הפנים, ראו פרוטוקול מס' 459 של ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת ה-16 (28.6.2005); פרוטוקול מס' 135 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17 (20.3.2007); ביטוי נוסף להבלטת ההיבט המפלה, המכליל והגזעני של החוק, ניתן למצוא בתגובות לתקשורת. למשל, לתגובות לפסק הדין הראשון שאישר את החוק, של חברי הכנסת גלאון, ביילין, ברכה, טיבי וחנין, ראו חורי, יעוז ואלון, שם. גם בפולמוס על החוק שהתקיים בזירה האקדמית היווה אופיו המכליל של החוק נימוק מרכזי לתקיפתו. ראו חיים גנז "איחוד משפחות פלסטיניות במדינה היהודית" גיליון עדאלה האלקטרוני 10 (2005) <https://bit.ly/30b8JW5>; גיא דוידוב ואח' "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003" משפט וממשל ח 643 (2005); בן שמש, שם; אייל גרוס "מאוהב לאובי: צדק, אמת, יושר ושכל ישר בין ישראל לאוטופיה בבג"ץ חוק האזרחות" המשפט יג 141 (2008) *Daphne Barak-Erez, Israel: Citizenship and Immigration Law in the Visé of Security*; (2007) *Nationality, and Human Rights*, 6 INT'L J. CONST. L. 184, 185 (2007); בזכויות האדם ונטילת סיכונים: על דמוקרטיה, 'תיגו אתני' ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק דין חוק האזרחות והכניסה לישראל) "משפטים לט 47 (2009).
- 34 בן-דרור ימיני "סכנת עדאלה בבג"ץ" <https://bit.ly/2EGjs3k> 22.12.2009 nrg <https://bit.ly/2EGjs3k>.
- 35 ראו מאמרי הדעה ודבריהם של חברי הכנסת, לעיל הערה 33.

- 36 על פערי המסגור המשפטי, ראו בן שמש, לעיל הערה 32; זילברשץ, לעיל הערה 32; אורגד, לעיל הערה 32; Leora Bilsky, *Speaking through the Mask: Israeli Arabs and the Changing Faces of Israeli Citizenship*, 1 MIDDLE EAST L. & GOVERNANCE, 166 (2009)
- 37 התמיכה בשיח הלאומי מתוך המחנה הליברלי השתקפה אף בפסקי הדין של חלק מהשופטים. ראו פסק דין **עדאלה**, לעיל הערה 23, פסקי הדין של השופטים חשין ונאור; בפסק דין **גלאון**, לעיל הערה 25, פסקי הדין של השופטים נאור, רובינשטיין וריבלין. ראו: בן שמש, לעיל הערה 32; Yoav Peled, *Citizenship Betrayed: Israel's Emerging Immigration and Citizenship Regime*, 8 THEORETICAL. INQ. L. 603 (2007); גרוס, "מאוהב לאויב", לעיל הערה 33; יריב רון אל "על הגבול: בין 'אחים' ל'אחרים': ארבעה הגיונות המדריכים את היחס לזר בישראל" **בין נראות יתר לשקיפות: היחס ל"אחר" בחברה הישראלית** 297 (אפרת שהם ושלומי דורון עורכים, 2016).
- 38 בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000).
- 39 אלכסנדר (סנדי) קדר "מחוזות החולשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל" **מדינה וחברה** 4 845 (2004); נטע זיו וחן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת" **קהילות מגודרות** 311 (אמנון להבי עורך, 2010); נטע זיו "הניחו לוועדות קבלה: (בקרוב) עשרים שנה לקעדאן" **מבזקי הארות פסיקה** 35, 4 (2014) (להלן: זיו "הניחו לוועדות קבלה").
- 40 חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011, ס"ח 683.
- 41 עתירת האגודה לצו על תנאי ובקשה לצו ביניים בבג"ץ 2311/11 **סבח נ' הכנסת** (להלן: העתירה בבג"ץ סבח) <https://bit.ly/367OFrV>; עתירת עדאלה למתן צו על תנאי וצו ביניים בבג"ץ 2504/11 **עדאלה נ' הכנסת** (להלן: העתירה בבג"ץ **עדאלה**) <https://bit.ly/2Gei88h>.
- 42 בג"ץ 2311/11 **סבח נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 17.9.2014).
- 43 למשל דבריו של ח"כ ניסים זאב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, 71 (28.3.2000); פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15, 53 (15.7.2002); דברי הסבר להצעת חוק מקרקעי ישראל (תיקון – הקצאת קרקע להתיישבות יהודית), התשס"ב-2002, פ/3485, הצעת חוק פרטית של ח"כ חיים דרוקמן (18.2.2002). כן ראו ג'רלד שטיינברג "עניי עירך קודמים: השגות על בג"ץ קעדאן-קציר" **כיוונים חדשים: כתב עת לענייני ציונות, יהדות, מדיניות, חברה ותרבות** 4, 31 (2001); אליאב שוחטמן "חוקיותה וחוקתיותה של התיישבות יהודית בארץ-ישראל" **משפט וממשל** 109 (2001); יצחק בם "מכת ברק לציונות: פסק דין קעדאן ושאלת השוויון האזרחי והלאומי במדינה יהודית ודמוקרטית" **נתיב: כתב עת למחשבה מדינית, חברה ותרבות** 86, 52 (2002).
- 44 פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15, שם, בעמ' 62.
- 45 בג"ץ **קעדאן**, לעיל הערה 38, פסקה 31 לפסק דינו של הנשיא ברק. להתנגדות לעמדתו של הנשיא ברק, ראו למשל דבריו של ח"כ בנימין אלון בפרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 46, 48; דבריו של ח"כ מיכאל קליינר בפרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 69; שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 117-119; שטיינברג, לעיל הערה 43; בם, לעיל הערה 43, בעמ' 57-58. ראו גם בג"ץ **קעדאן**, פס' 1 לפסק דינו של השופט קרמי.
- 46 שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 126-127; שטיינברג, לעיל הערה 43, בעמ' 31; שמעון שטרית "הפסיקה בפרשת בג"ץ קעדאן לא הייתה מחוייבת המציאות" **קרקע: כתב עת לליבון סוגיות קרקעיות** 56, 27, 64-65 (2003), ובכנסת, למשל לדבריו של ח"כ שלום שמחון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 31.
- 47 השיח הלאומי סביב חוק ועדות קבלה נותר רק בשוליה הימניים של המפה הפוליטית. למשל, לדבריהם של ח"כ דוד רותם וסגן השר דני אילון ממפלגת "ישראל ביתנו", ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (22.12.2009); לדבריו של ח"כ מיכאל בן-ארי ממפלגת "האיחוד הלאומי", ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, 385 (22.3.2011).
- 48 בכנסת, לדבריו של ח"כ ישראל חסון ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, 75, 87 (9.12.2009); פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 8-10; פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 10 (10.2.2010);

- לדבריו של שר המשפטים יעקב נאמן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, בעמ' 78-79; לדבריו של ח"כ יצחק וקנין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, שם, בעמ' 12; לדבריו של ח"כ שי חרמש, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, שם, בעמ' 12-14; פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, בעמ' 20-21; לדבריו של שמוליק ריפמן (ראש מועצה אזורית רמת נגב), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, בעמ' 21; לדבריו של דוד קוכמן (מזכ"ל האיגוד החקלאי), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, בעמ' 22; לדבריו של רון שני (ראש מועצת משגב), פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, בעמ' 24; לדבריה של עו"ד סיגל קוגוט (יועצת משפטית של ועדת החוקה), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 16 (8.6.2010); פרוטוקול ישיבה מס' 332 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 37-38 (2.2.2011); לדבריו של רון רוגין (ארגונים כלכליים קיבוציים), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 41-42 (16.6.2010). בזירה המשפטית, ראו פס' 69 ואילך לתגובת מקדמית מטעם המדינה בבג"ץ 2311/11 סכח נ' הכנסת <https://bit.ly/340lfZA>; ס' 33-49 לתגובת המשיבים 4-5 (מרכז המועצות האזוריות בישראל ותנועת מושבי העובדים בישראל ברית סיוע אגודה שיתופית מרכזית בע"מ) לעתירה בבג"ץ 2311/11 סכח נ' הכנסת <https://bit.ly/2S6aj7m>.
- 49 פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, שם, בעמ' 22.
- 50 תגובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 2311/11 סכח נ' הכנסת, לעיל הערה 48, בפס' 43.
- 51 ראו למשל פס' 27 לתצהיר תשובה מטעם המשיבה מס' 5 (האגודה השיתופית קציר) לעתירה בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל. בתקשורת, ראו רות גביוון "ליהודים זכות ליישובים משלהם" הארץ <https://bit.ly/3cCsbQm> 17.7.2002; רון שני "ביחה, אבל בהחלט בנפרד" הארץ <https://bit.ly/2HBZRSK> 7.6.2009. בזירה הפוליטית, לדבריה של ח"כ לימור לבנת, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 35; לדבריו של ח"כ נסים זאב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 47; לדבריו של השר דני נוה אשר מצטט את ראש הממשלה אריאל שרון בישיבת הממשלה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 62; לדבריו של ח"כ מיכאל קליינר, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 47; לדבריו של ח"כ ישראל חסון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 87. בדיון האקדמי: שוחטמן, לעיל הערה 43; שטרית, לעיל הערה 46; שלום לרנר "אדמות ארץ-ישראל: טריטוריה, מולדת ולאום בעקבות פסק הדין קעדאן נ' מועצת מינהל מקרקעי ישראל" מחקרי משפט כד, 343, 348 (2008).
- 52 ראו למשל פס' 18 לתצהיר התשובה של האגודה השיתופית קציר לעתירה בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל; לדבריו של ח"כ זבולון אורלב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 53-54; לדבריו של ח"כ שי חרמש, פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 20; פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (8.6.2010), לעיל הערה 48, בעמ' 22.
- 53 פס' 89 לתגובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 2311/11 סכח נ' הכנסת, לעיל הערה 48, וכן ראו גם פס' 36, 47-49.
- 54 פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 77. וכן, בכנסת: לדבריו של ח"כ דוד רותם, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 77-78, 92; פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 18-19; פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 7-8, 19; פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 27-29; פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 316; לדבריו של ח"כ ישראל חסון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18,

לעיל הערה 47, בעמ' 8-10; פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 14; לדבריה של עו"ד סיגל קוגוט (יועמ"ש הוועדה), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 16; לדבריו של ח"כ שי חרמש, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 22; לדבריו של עו"ד רון רוגין (ארגונים כלכליים קיבוציים), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 41-42. בזירה המשפטית: פס' 12 לתצהיר תשובה מטעם המשיבים 1-2 (מינהל מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון) לעתירה בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל <https://bit.ly/3joUftr>; עמ' 18 לסיכומים מטעם המשיבות 5 ו-6 (האגודה השיתופית קציר והתאחדות האיכרים בישראל) לעתירה בבג"ץ קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל; פס' 121 לתגובה מקדמית מטעם המדינה לעתירה בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת, לעיל הערה 48; פס' 50 ואילך, ובמיוחד 63 ו-66 לתגובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת, לעיל הערה 48. במאמרים אקדמיים, ראו רות גביון "ציונות בישראל? בעקבות בג"ץ קעדאן" משפט וממשל ו 25 (2001) (להלן: גביון "ציונות בישראל?"); יפה זילברשץ "ברלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של המיעוט?" משפט וממשל ו 87 (2001); ביחס לזכותם של ערבים להכרה כקהילה, ראו חסן ג'בארין "ישראליות הצופה פני העתיד" של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" משפט וממשל ו 53 (2001) (להלן: ג'בארין "ישראליות הצופה פני העתיד"). בתקשורת, ביחס לחילונים ברמת אביב המבקשים לשמור על אורח חיים חילוני, ראו קרלו שטרנגר "זכותם של החילונים" הארץ 25.5.2009 <https://bit.ly/3kVoMPJ>.

55 גביון "ציונות בישראל?", שם; זילברשץ "ברלנות במגורים", שם. פרופ' גביון אף ייעצה לוועדת החוקה בעניין חוק ועדות קבלה, ראו דבריה של עו"ד סיגל קוגוט, היועצת המשפטית של הוועדה, פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 16; דבריה של גביון צוטטו גם בדיונים בכנסת, למשל, על ידי ח"כ שי חרמש, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 405-406. המדינה התבססה על מאמרה של זילברשץ בטעוניה לתמיכה בחוק ועדות קבלה (ראו פס' 121 לתגובה מקדמית מטעם המדינה לעתירה בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת, לעיל הערה 48), ודוברים שונים בכנסת הסתמכו מפורשות על הגות קהילתנית לביסוס טענותיהם בעד סינון ליישובים, למשל לדבריו של עו"ד רון רוגין (ארגונים כלכליים קיבוציים), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 41-42. ראו גם גרשון גונטובניק הפליה בדיוור וקבוצות תרבותיות: בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות 389 (2014).

56 בכנסת: לח"כ דב חנין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 81, 83; לדבריו של ח"כ ניצן הורוביץ, פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 39-40; פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 16-17; פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 352-353; ח"כ חנא סוייד, פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 7; פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 326-327, 329-331; לדבריו של אליהו שטרן, חבר בקבוצת עתיד משגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 10; לדבריה של ח"כ חנין זועבי, פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 14; פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 361; לדבריו של עו"ד גיל גנ'מור (האגודה לזכויות האזרח), פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 4-5; לדבריו של ח"כ חיים אורון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 340, 346; לדבריו של ח"כ שלמה מולה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 358. בתקשורת, ראו אמנון בארי-סוליציאנו "הפרדה גזעית בחסות הכנסת" [ynet](https://bit.ly/3ieJJDF) 25.10.2010 <https://bit.ly/3ieJJDF>; שירי קרבס "השכנים אינם טובים בעיניי – על הצעת החוק בעניין ועדות קבלה ליישובים קהילתיים" המכון הישראלי

- לדמוקרטיה <https://bit.ly/3ieK3lR> 26.10.2010; עסאם אבו-ריא "גזענות המקמקה ומתורבתת" הארץ 23.11.2010 <https://bit.ly/2Sc1SqS> 7.1.2010; אוריאל פרוקצ'יה "אפרטהייד וזחל" הארץ 13-12-2010 <https://bit.ly/2Scj2Vv>. בזירה המשפטית: פס' 12-13 לעתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מרקעי ישראל <https://bit.ly/3n315a4>; פס' 1-2 לעתירה בבג"ץ סבח, לעיל הערה 41, 33-35, 112, 128-129; פס' 1, 5, ו-29 לעתירה בבג"ץ עדאלה, לעיל הערה 41. נטע זיו "ישובים קהילתיים, עורכי דין ואסטרטגיות משפטיות לשינוי חברתי" מחברות עדאלה 2, 34, 37 (2000).
- 57 פס' 123 לעתירה בבג"ץ סבח, לעיל הערה 41. ראו גם פס' 201 לעיקרי טיעון מטעם העותרים בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת <https://bit.ly/3ji7oEs>. באופן דומה, ראו את דבריהם של ח"כ אילן גילאון בפרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 14, וכן של ח"כ חנא סוייד בפרוטוקול ישיבה מס' 226 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 26-28 (7.7.2010), אשר מכירים בקהילה המסגרת את חבריה רק אם אמות המידה לסינון הן אוניברסליות ומתבססות על תכונות נבחרות בלבד.
- 58 בזירה המשפטית, ראו פס' 42 לסיכומים מטעם העותרים בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מרקעי ישראל (להלן: סיכומים מטעם העותרים בבג"ץ קעדאן) <https://bit.ly/3n1GXVH>; פסק דין קעדאן, לעיל הערה 38, בפס' 30 לפסק דינו של הנשיא ברק; פס' 112-114 ו-150 לעתירה בבג"ץ סבח, לעיל הערה 41; פס' 91 לעתירה בבג"ץ עדאלה, לעיל הערה 41. ראו גם דבריה של נטע זיו כפי שהם מצוטטים בליבווביץ-דר "לא קיבלו אותם" הארץ <https://bit.ly/34asnCS> 28.6.2001. בכנסת: לדבריו של ח"כ דב חנין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 81, 83; פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 38-39; פרוטוקול ישיבה מס' 159 של הכנסת ה-18, 228 (21.7.2010); לדבריו של ח"כ פינס-פז, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 18. פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 83. לדברי ח"כ דב חנין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 38-39; פרוטוקול ישיבה מס' 159 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 59, בעמ' 226-227. לגבי סכנות ההפרדה לדמות החברה, ראו דבריו של ח"כ ניצן הורוביץ בפרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 16; דבריו של עו"ד גיל גן-מור (האגודה לזכויות האזרח), פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 3; דבריה של ח"כ שלי יחימוביץ', פרוטוקול ישיבה מס' 332 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 5; בארי-סוליציאנו, לעיל הערה 56; קרבס, לעיל הערה 56; מרדכי קרמניצר "חוק הזאב מתחפש לכבש" הארץ <https://bit.ly/36j2XFG> 1.11.2010; גונטובניק, לעיל הערה 55, בעמ' 22; פס' 112-113 לעתירה בבג"ץ סבח, לעיל הערה 41.
- 60 ראו למשל, פס' 42-43 לסיכומים מטעם העותרים בבג"ץ קעדאן, לעיל הערה 59; אייל גרוס "גזענות חוקית" <https://bit.ly/36qdvMF> 8.7.2002 ynet. בארי-סוליציאנו, לעיל הערה 56; קרבס, לעיל הערה 56. בכנסת: לדבריו של מוחמד דראושה, מנכ"ל יוזמות קרן אברהם, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 11; לדבריו של ח"כ דניאל בן-סימון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 19-20; לדבריה של ח"כ שלי יחימוביץ', ראו פרוטוקול ישיבה מס' 332 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 5; לדבריו של ח"כ שלמה מולה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 356.
- 61 פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 19-20. כמו הארגונים שעותרו ביחד עם האגודה לזכויות האזרח נגד חוק ועדות קבלה: חברים בתנועת "עתיד משגב", וכן ארגון "יוזמות קרן אברהם". לתיאור עמדות הארגונים, ראו פס' 1-2 לעתירה בבג"ץ סבח, לעיל הערה 41.
- 62 ראו חברי הכנסת המוזכרים בהערה 61 לעיל.

- 65 בכנסת, ראו דבריו של ח"כ אחמד טיבי, פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 62-64; פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 27; לדבריו של ח"כ עזמי בשארה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 67; לדבריהם של כל חברי הכנסת הערבים, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 303 של הכנסת ה-15 (דיון בהצעת אי-אמון של המפלגות הערביות על רקע החלטת הממשלה לאשר את הצעת החוק של ח"כ חיים דרוקמן), לעיל הערה 43; לדבריה של ח"כ חנין זועבי, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 89-91; לדבריה של ח"כ חנא סוייד, פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 29; לדבריו של ח"כ ג'מאל זחאלקה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 37; ראו דבריו של ח"כ טלב אלסאנע, פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 6; פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 321; לדבריהם של נציגי החברה האזרחית, ראו "דבר המערכת" מחברות עדאלה 2, 2 (2000); ג'בארין "ישראליות' הצופה פני העתיד", לעיל הערה 54.
- 66 פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 15 (דבריו של שר המשפטים ביילין), 42 (דבריו של ח"כ אבשלום וילן), 75 (דבריו של ח"כ אליהו בן-מנחם).
- 67 לדבריו של ח"כ שלמה מולה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 356. לדבריו של עו"ד גיל גן-מור (האגודה לזכויות האזרח), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 3-5; לדו"שיח בין ח"כ דוד רותם, יו"ר ועדת החוקה, לעו"ד דבי גילד-חיו, נציגת האגודה לזכויות האזרח, שבו שניהם עומדים על כך שעמדתם, בעד או נגד החוק, מבוססת על זכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 29-27.
- 68 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, ס"ח 119.
- 69 בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717 (2013).
- 70 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013, ס"ח 74. התיקון נפסל בבג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014).
- 71 לתגובותיהם בתקשורת של חברי כנסת ושרים לפסק הדין השני, ראו אילן ליאור ושיירלי סיידלר "סער: לבחון תיקון חוק יסוד כבוד האדם וחירותו באופן שיגביל התערבות בג"ץ" הארץ 22.9.2014 (דבריהם של שר הפנים גדעון סער, שר הכלכלה נפתלי בנט וח"כ דני דנון) <https://bit.ly/37Idf2Y>; יהונתן ליס "ח"כים מהימין מקדמים הצעה שתאפשר חקיקה מחדש של חוק ההסתננות" הארץ 23.9.2014 (דבריה של ח"כ איילת שקד) <https://bit.ly/33h3ciM>; איתמר ב"ו "כבוד האדם וחירותו" העין השביעית 23.9.2014 (דבריהם של שר הבינוי והשיכון אורי אריאל, ח"כ אלי ישי וח"כ יריב לוי) <https://bit.ly/36xGo0j>. בכנסת, לדבריה של ח"כ מירי רגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 29, 38 (6.10.2014); פרוטוקול ישיבה מס' 433 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 58 (3.12.2014); לדבריו של ח"כ נסים זאב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, בעמ' 123 (1.12.2014); לדבריו של ח"כ ישראל אייכלר, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, בעמ' 129. היו קריאות מפורשות לחוק פסקת התגברות שתגביל את סמכות בג"ץ להתערב בחוק ההסתננות: ראו דבריו של שר הפנים גדעון סער אצל ליאור וסיידלר; פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, בעמ' 7-8; לדבריה של ח"כ מירי רגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, בעמ' 38; פרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 5 (2.12.2014, ישיבה ראשונה); פרוטוקול ישיבה מס' 187 של הכנסת ה-19 (8.12.2014), 75. לדבריו של שר הפנים גלעד ארדן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (ישיבה ראשונה), בעמ' 18; לדבריה של ח"כ איילת שקד, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, עמ' 14-15. לקריאה לשנות את השיטה של בחירת



- שופטים, ראו דבריה של ח"כ שקד כפי שהם מצוטטים אצל ליס. בעיצומם של הדיונים בתיקון השני לחוק ההסתננות, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית של ח"כ איילת שקד ושבעה חברי כנסת נוספים ממפלגות הקואליציה להכנסתה של פסקת התגברות כללית לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – תוקפו של חוק חורג), פ/19/1944, הצעת חוק פרטית של איילת שקד ואח' (9.12.2013). אחרי פסק דין איתן, לעיל הערה 70, הצעת החוק אושרה על ידי ועדת השרים לענייני חקיקה. עוד הונחה, שבועיים לאחר הצעת החוק האמורה, הצעת חוק נוספת של ח"כ יריב לוין ושל ח"כ איילת שקד, שניהם ממפלגות הקואליציה, לתיקון חוק יסוד: השפיטה באופן שיקטין את כוחם היחסי של שופטים בוועדה לבחירת שופטים. ראו הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/19/1994, הצעת חוק פרטית של ח"כ יריב לוין ושל ח"כ איילת שקד (23.12.13).
- 72 בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015).
- 73 למשל, לדבריו של שר הפנים גדעון סער, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 82 של הכנסת ה-19, 88-89 (25.11.2013).
- 74 לכינויים דומים שניתנו על ידי חוקרים בעולם לשיחים שבהם תושבים מבטאים מחאה על נוכחות מוגברת של "זרים" או "אחרים" המשנים את אופי המקום, כמו "Politics of Home", "Autochthony" או "Nativism", ראו, בהתאמה: JAN WILLEM DUYVENDAK, THE POLITICS OF HOME: BELONGING AND NOSTALGIA IN EUROPE AND THE UNITED STATES (2011); Paul Mepschen, *A Discourse of Displacement: Super-Diversity, Urban Citizenship, and the Politics of Autochthony in Amsterdam*, 42 ETHNIC & RACIAL STUD. 71 (2019); Hans-Georg Betz, *Against the "Green Totalitarianism": Anti-Islamic Nativism in Contemporary Radical Right-Wing Populisms in Western Europe*, in EUROPE FOR THE EUROPEANS: THE FOREIGN AND SECURITY POLICY OF THE POPULIST RADICAL RIGHT 33 (Christina Schori Liang ed., 2007).
- 75 פסק דין דסטה, לעיל הערה 72, הרגיש את הקלת העומס על מרכזי הערים, ובפרט על דרום תל אביב, כתכלית המצדיקה את הרחקת המהגרים. ראו פס' 67-75, 100 לפסק דינה של הנשיאה נאור, אשר כתבה את פסק הדין העיקרי, וכן פס' 19 לפסק דינו של השופט פוגלמן, ופס' 5 לפסק דינו של השופט עמית.
- 76 פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 16 (עובד חוגי, תושב דרום תל אביב).
- 77 הכיתוב על השלטים בהפגנה בדרום תל אביב, אתר קהילתי של דרום תל אביב (6.10.13) <https://bit.ly/3kxaW6b>.
- 78 חיים גורן "החזירו לנו את דרום תל אביב" <https://bit.ly/36p0Iz> 7.1.2014 [ynet](https://www.ynet.co.il)
- 79 פרוטוקול ישיבה מס' 263 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 25 (26.3.2014).
- 80 פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 16.
- 81 פרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (ישיבה ראשונה), לעיל הערה 71, בעמ' 35 (עמנואל דודאי). להתבטאויות דומות ראו גם דבריו של רב בית כנסת בשכונת שפירא בהפגנה ("שכונת שפירא נכבשה, קרית שלום נכבשה ושכונות אחרות בדרך"), כפי שהם מצוטטים אצל אילן ליאור "מאות מפגינים בתל אביב דורשים להחזיר את התושבים הזרים הביתה" [הארץ](https://www.haaretz.com) 21.12.2010 (להלן: ליאור "מאות מפגינים"); דבריהם של תושבי דרום תל אביב כפי שהם מצוטטים אצל שהם סמית "בין נאורות לפחד קמאי: יממה עם ותיקים וזרים במוקד העימות בשכונת שפירא" [הארץ](https://bit.ly/2ENn8QT) 18.5.2012 <https://bit.ly/2ENn8QT>; לדבריו של הפעיל עובד חוגי (תושב דרום תל אביב), ראו פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 33 (17.9.2013); פרוטוקול ישיבה מס' 263 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 79, בעמ' 22; פרוטוקול ישיבה מס' 430 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 28 (2.12.2014), "ישיבה שלישיית). ומצד פוליטיקאים, ראו יעקב כ"ץ "תושבי תל אביב, תתעוררו!" [ערוץ 7](https://www.ynet.co.il) 11.3.2010 <https://bit.ly/30IGlen>; לדבריו של ח"כ אמנון כהן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 448 של ועדת הפנים

- 82 והגנת הסביבה, הכנסת ה־18, 2 (14.11.2011); לדבריה של ח"כ מירי רגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 263 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 79, בעמ' 25. סמיט, לעיל הערה 81.
- 83 פרוטוקול ישיבה מס' 141 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, 24 (דבריו של ארנון גלעדי, משנה לראש העיר תל אביב-יפו) (27.11.2013).
- 84 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 81, בעמ' 4 (ארנון גלעדי, משנה לראש העיר תל אביב-יפו), 33 (עובד חוגי, תושב דרום תל אביב).
- 85 פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 71, בעמ' 13 (שלמה מסלאווי).
- 86 תושב דרום תל אביב כמצוטט אצל רועי צ'יקי ארד "בשכונת התקווה חשים שהפכו מיעוט: 'בגללם יש פחות פרנסה' " הארץ <https://bit.ly/3ikm8S1> 23.9.2014.
- 87 פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 81, בעמ' 28 (שלמה מסלאווי, חבר מועצת העיר, עיריית תל אביב-יפו).
- 88 פס' 39 לתשובה מטעם עמותת איתן ותושבי דרום תל אביב (העותרים בבג"ץ 7385/13 לעתירה בבג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (להלן: תשובה מטעם עמותת איתן בבג"ץ איתן) <https://bit.ly/3jrknnh>.
- 89 לאופן שבו שני סוגי הפגיעה – החומרית והזהותית – שימשו בערבוביה, ראו למשל תשובה מטעם עמותת איתן בבג"ץ איתן, שם, בפס' 37; פס' 35-40 לתגובת המבקשת (עמותת איתן) לעתירה בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת <https://bit.ly/2Sm997L>. ראו גם דבריהם של תושבים ופעילים אצל ליאור "מאות מפגינים", לעיל הערה 81; אצל אילן ליאור "אלי מזרחי, למה הפליטים בדרום ת"א מפריעים לך?" הארץ <https://bit.ly/3iv2R0k> 23.12.2010; אצל ארד, לעיל הערה 86; שפי פז וסוזי כהן "דרום תל אביב לא סולחת" [ynet](https://bit.ly/3la0n90) 3.10.2014.
- 90 ראו למשל נוסח השלטים בהפגנה בדרום תל אביב אצל ליאור "מאות מפגינים", לעיל הערה 81; לדבריו של ח"כ אמנון כהן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 419 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־18, 3 (25.7.2011) <https://bit.ly/3iljviF>; לדבריה של ח"כ מירי רגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 81, בעמ' 3; פרוטוקול ישיבה מס' 88 של הכנסת ה־19, 153-152 (9.12.2013) <https://bit.ly/30unbst>; לדבריו של מאיר יצחק הלוי, ראש עיריית אילת, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 71, בעמ' 22. עמדה בדבר מחויבות מוגברת כלפי תושבי המדינה על פני זרים בוטאה גם ללא הביטוי "עניי עירך קודמים" – למשל, לדבריה של ח"כ מירי רגב, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 140 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, 3 (26.11.2013). הביטוי נשמע גם מפי דוברי השיח הלאומי כדי להצדיק את העדפת אזרחי המדינה. למשל, לדבריו של השר גלעד ארדן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה־19, לעיל הערה 71, בעמ' 131; פרוטוקול ישיבה מס' 435 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, 48 (8.12.14).
- 91 פרוטוקול ישיבה מס' 142 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, 52 (2.12.2013).
- 92 פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19, לעיל הערה 81, בעמ' 36.
- 93 הברל זה בין המאבקים התבטא גם בהתייחסות השיפוטית: בעוד שסביב חוק האזרחות וועדות קבלה נחלקו השופטים ביניהם, הרי שסביב חוק ההסתננות השופטים היוו חזית כמעט אחידה של תמיכה במאבק.
- 94 ראו למשל פס' 6 לעתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת <https://bit.ly/33omhzn>, וראו הד לדברים אלה בפסק דין דסטה, לעיל הערה 72, פס' 54 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ראו גם דבריה של ח"כ תמר זנדברג, בפרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה־19 (ישיבה ראשונה), לעיל הערה 71, בעמ' 37; טלי קריצמן-אמיר "בג"ץ הגן גם עליכם" [ynet](https://bit.ly/36r72rB) 16.9.2013; אוריאל פרוקצ'יה "מתקן חולות ומסך הבערות" הארץ <https://bit.ly/34lljDd> 7.11.2014.

- 95 מאמץ זה הצליח, גם בזירה המשפטית. ראו למשל, פסק דין איתן, לעיל הערה 70, בפס' 3 לפסק דינו של השופט עמית.
- 96 הוצע, למשל, שהמדינה תעניק למהגרים אשרות עבודה ותספק להם שירותים, כך שיוכלו להתקיים בכבוד ולהתפזר מבחינה גאוגרפית בתוך המדינה. בהקשר זה, ראו דבריו של ח"כ דב חנין, כמצוטט אצל ליאור וסיידלר, לעיל הערה 71; פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 94-95; שולה קשת "מתקן 'חולות' ודרום תל אביב, חצרות אחוריות" העוקץ 26.9.2014 <http://tiny.cc/i7w57y>; הודעה לעיתונות של הארגונים העותרים, "זה הזמן למדיניות ראויה שתיטיב עם תושבי דרום תל אביב ומבקשי המקלט" 12.8.2015 <https://bit.ly/34m9mxl>.
- 97 "ובחלומנו: הגר" הארץ 4.9.2013 <https://bit.ly/36nodu1>; ראו גם "הסדרה במקום הסתה" הארץ 27.5.2012 <https://bit.ly/3nm4ilk>; רחל ליאל "לא הבעיה אלא חלק מהפתרון" nrg 20.5.2012 <https://bit.ly/3ldfleN>; אביעד קליינברג "אולי לא פליטים, ללא ספק בני אדם" ידיעות אחרונות 8.1.2014 <https://bit.ly/3315ZaD>; קובי ניב "לא רוצים שחורים" הארץ 6.4.2014 <https://bit.ly/3joo0dz>.
- 98 אילן ליאור "מעולם לא ראיתי שנאה כזאת, זה היה קרוב להיגמר בלינץ" הארץ 24.5.2012 <https://bit.ly/2ShmTAH>. ראו דוגמאות והפניות בערה 8 לעיל.
- 100 בתקשורת, ראו למשל ג' בארין "מאפליה לשלילת חירויות יסוד", לעיל הערה 33; גילה שטופלר "התיקון לחוק האזרחות – עניין של דמוגרפיה" העוקץ 26.5.2006 <https://bit.ly/3iq3pUU>; כרמי, לעיל הערה 33; ובכתיבה אקדמית, ראו גנז, לעיל הערה 33, בעמ' 3-4; דוידוב ואח' לעיל הערה 33, 682-699.
- 101 למשל, ראו דבריו של ח"כ עבד אלמאלכ דהאמשה, פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 40; לדבריו של ח"כ דב חנין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 83 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 81-82; לדבריו של ח"כ אופיר פינס-פז, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 23; לדבריו של ח"כ טאלב אלסאנע, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 125 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 34; לדבריו של ח"כ מוחמד ברכה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 230 של הכנסת ה-18, לעיל הערה 47, בעמ' 335; באר-יסוליציאנו, לעיל הערה 56.
- 102 ראו למשל דבריו של ח"כ דב חנין בפרוטוקול ישיבה מס' 465 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 9 (13.12.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 81, בעמ' 11; פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 93-94; לדבריה של ח"כ מיכל בירן, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 88 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 90, בעמ' 180; לדבריה של ח"כ סתיו שפיר, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 88 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 90, בעמ' 182-184; פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 121; לדבריה של ח"כ תמר זנדברג, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 88 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 90, בעמ' 196-197, 200-202; פרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (ישיבה ראשונה), לעיל הערה 71, בעמ' 37-38; לדבריה של ח"כ מיכל רוזין, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 184 של הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 109. ראו גם אורטל בן דייין "ומה עם תושבי דרום ת"א?" הארץ 8.8.2013 <https://bit.ly/33oDd8V>; פס' 33-44 לעיקרי טיעון מטעם העותרים ותצהירים נוספים לעניין פריטים נוספים בבג"ץ איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל <https://bit.ly/30sXgGg>. העיורון של תומכי המאבק לפגיעה הזהותית בשכונות בלט בריונים על פתרונות למצוקה בדרום תל אביב. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 428 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (ישיבה ראשונה), לעיל הערה 71, בעמ' 52-53; פרוטוקול ישיבה מס' 429 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 3 (2.2.2014), ישיבה שנייה).

- 103 למשל לדבריו של עו"ד גיל גן-מור (האגודה לזכויות האזרח), פרוטוקול ישיבה מס' 207 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל הערה 48, בעמ' 3-5. לעניין חוסר התמיכה של נציגי החברה הערבית בחזון השילוב, ראו עמ' 22 לעיל וכן הערה 65 לעיל.
- 104 בהקשר של הדיון סביב חוק האזרחות, ראו למשל אמנון דנקנר "עלבון לאינטליגנציה" מעריב <https://bit.ly/2SiBvj0> 8.5.2005; גדי טאוב "סלידה מהציונות" מעריב <https://bit.ly/3d5HRfz> 14.6.2008; ימיני <https://bit.ly/2Glny1A>; בן-דרור ימיני "שוקן מגיע לבג"ץ" מעריב <https://bit.ly/3is9pfO> 14.5.2006; ערוץ 7 "בג"ץ: חוק האזרחות לא ישונה" <https://bit.ly/3is9pfO> 14.5.2006; פסק דין עדאלה, לעיל הערה 23, בפס' 1 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') חשין, ופס' 8 לפסק דינו של השופט ריבלין. בדיון סביב ועדות קבלה, ראו למשל דבריו של ח"כ שלום שמחון, פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ' 31; שטיינברג, לעיל הערה 43, בעמ' 39-40; בס, לעיל הערה 43, בעמ' 55.
- 105 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism* 290-302 (2d ed. 1958). על הזיקה ההיסטורית והרעיונית ההדוקה בין זכויות אדם למדינה כמסגרת פוליטית, ראו עוד: Asad, לעיל הערה 18, בעמ' 129-138; Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* 212 (2010); John Milbank, *Against Human Rights: Liberty in the Western Tradition*, 1 Oxford J. L. & Religion 203 (2012); לעיל הערה 10, בעמ' 498-537.
- 106 Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* 31, 61-62 (1983).
- 107 Seyla Benhabib, *On Michel Rosenfeld's The Identity of the Constitutional Subject*, 33 *Cardozo L. Rev.* 1889, 1897-1898 (2012); Frederick G. Whelan, *Democracy in Theory and in Practice* 114-116 (2019).
- 108 Chantal Mouffe, *The Democratic Paradox* 9-12, 41-45 (2000). באופן דומה, ראו Gauchet, לעיל הערה 10, בעמ' 656-673.
- 109 Taylor, *Modes of Secularism*, לעיל הערה 17, בעמ' 45-48; Mouffe, שם, בעמ' 10-11, 43-56; Andreas Wimmer, *Nationalist Exclusion and Ethnic Conflict: Shadows of Modernity* 2-4, 12-14, 213-218 (2002); Paul W. Kahn, *Putting Liberalism in Its Place* (2005); Charles Taylor, *Democratic Exclusion (and Its Remedies?)*, in *Multiculturalism, Liberalism and Democracy* 138 (Rajeev Bhargava, Amiya Kumar Bagchi & R. Sudarshan eds., 2007); Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community* 214-217 (2010); Lerner, *Making Constitutions*, לעיל הערה 13, בעמ' 26-29; Gauchet, לעיל הערה 10, בעמ' 654-676.
- 110 Kahn, שם, בעמ' 11-19, 228-241. ראו גם Taylor, *Modes of Secularism*, לעיל הערה 17, עמ' 43-46; Walzer, לעיל הערה 106, בעמ' 61-62; Wimmer, שם, בעמ' 6; Asad, לעיל הערה 18, בעמ' 137-138.
- 111 Kahn, לעיל הערה 109, בעמ' 9-12, 280-281. ראו גם Walzer, לעיל הערה 106, בעמ' 31; Linda Bosniak, *The Citizen and the Alien: Dilemmas*, בעמ' 43-44; Mouffe, לעיל הערה 108, בעמ' 43-44; Moyn, *Of Contemporary Membership* 1-2 (2006); Gauchet, לעיל הערה 10, בעמ' 670-677; Sarah Song, *Political Theories of Migration*, 21 *Ann. Rev. Pol. Sci.* 385 (2018).
- 112 Justine Lacroix & Jean-Yves Pranchère, *Human Rights on Trial: A Genealogy of the Critique of Human Rights* 29-58 (Gabrielle Maas trans., 2018).
- 113 Kahn; Charles Taylor, *The Ethics of Authenticity* 2-6 (1991), לעיל הערה 109, בעמ' 38-39, 116-118; Gauchet, לעיל הערה 10, בעמ' 499-504.

- Michael Sandel, *Introduction*, in LIBERALISM AND ITS CRITICS 1, 5 (Michael Sandel ed., 1984); 114  
 Shlomo Avineri & Avner de-Shalit, *Introduction*, in COMMUNITARIANISM AND INDIVIDUALISM  
 1, 2–5 (Avineri & de-Shalit eds., 1992); JEAN-LUC NANCY, BEING SINGULAR PLURAL 28–34,  
 ,109 לעיל הערה KAHN, 42–44 (Robert D. Richardson & Anne E. O’Byrne trans., 2000)  
 בעמ’ 38–40, 142–115 Daniel Bell, *Communitarianism*, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF  
 .PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., Fall 2020 ed.) <https://stanford.io/3ldvtwM>  
 115 קרל מרקס לשאלת היהודים: כתבים מוקדמים כרך א 307 (אורי זילברשייד עורך, רועי בר ואורי  
 זילברשייד מתרגמים, 2016).  
 116 LACROIX & PRANCHÈRE, לעיל הערה 112, בעמ’ 30–31, וראו גם GAUCHET, לעיל הערה 10, בעמ’  
 .668–647, 20  
 117 ראו מזרחי “מעבר לגן ולג’ונגל”, לעיל הערה 1, בעמ’ 54, 63–68; ניסים מזרחי “הסוציולוגיה בישראל  
 לא? מסוציולוגיה של חשד לסוציולוגיה של משמעות” מגמות נא(2) 69, 91–98 (2017) (להלן:  
 מזרחי “הסוציולוגיה בישראל לא?); Nissim Mizrachi & Erica Weiss, ‘We Do Not Want to  
 Assimilate!’: Rethinking the Role of Group Boundaries in Peace Initiatives Between Muslims  
 and Jews in Israel and in the West Bank, 7 Eur. J. Cultural & Pol. Socio. 172 (2020) עור  
 על ההנגדה בין תפיסה קהילתנית-מסורתית לתפיסה ליברלית, ראו CHARLES TAYLOR, SOURCES  
 OF THE SELF: THE MAKING OF THE MODERN IDENTITY 11–24 (1989); SABA MAHMOOD, POLITICS  
 OF PIETY: THE ISLAMIC REVIVAL AND THE FEMINIST SUBJECT 1–39 (2005); Talal Asad, *Thinking  
 About Tradition, Religion, and Politics in Egypt Today* 42(1) CRITICAL INQUIRY 166, 174–175  
 (2015); Shlomo Fischer, *Two Patterns of Modernization: An Analysis of the Ethnic Issue in  
 Israel*, 31 ISR. STUD. REV. 66 (2016)  
 118 ראו Martti Koskenniemi, *The Effect of Rights on Political Culture*, in THE EU AND HUMAN  
 Koskenniemi, *The Effect of Rights on* (להלן: RIGHTS 99, 102–103 (Philip Alston ed., 1999)  
 .(Political Culture  
 119 ראו לעיל, הערה 8.  
 120 לעניין פסק דין קעדאן: בכנסת, לדיון המליאה בעקבות פסק הדין, ראו פרוטוקול ישיבה מס’ 100  
 של הכנסת ה-15, לעיל הערה 43, בעמ’ 28–29 (דבריו של ח”כ חיים דרוקמן), 33–34 (דבריה של  
 ח”כ לימור לבנת), 49 (דבריו של ח”כ בנימין אלון), 68 (דבריו של ח”כ מאיר פרוש), 70 (דבריו של  
 ח”כ מיכאל קליינר); בתקשורת, ראו בן-דרור ימיני “בין השופט והסנדלר” מעריב 15.3.2000; חיים  
 נחתומי “רכישת נחלאות של יהודים – מזימה לאומנית” הצופה 26.3.2000. במאמרים אקדמיים,  
 ראו גביוון “ציונות בישראל?”, לעיל הערה 54, בעמ’ 46–49; שטיינברג, לעיל הערה 43; בס, לעיל  
 הערה 43, בעמ’ 52–53, 57–59; שטרית, לעיל הערה 46, בעמ’ 52. לעניין חוק האזרחות, ראו למשל  
 ח”כ זבולון אורלב, כפי שצוטט אצל אברהם, לעיל הערה 104; דבריהם של ח”כ מיכאל איתן וח”כ  
 ראובן ריבלין, כפי שצוטטו אצל יובל יועז וגדעון אלון “בעקבות מכתב השופט ברק, מציע ח”כ  
 מיכאל איתן לצמצם סמכויות בית המשפט העליון” הארץ 18.5.2006 <https://bit.ly/3nk1819>; טל,  
 לעיל הערה 31; גביוון “לא בית המשפט הוא הכתובת”, לעיל הערה 32; ימיני “שוקן מגיע לבג”ץ”,  
 לעיל הערה 104; בן-דרור ימיני “המלחמה שנמנעה” nrg 21.7.2011 <https://bit.ly/3nhF4UW>;  
 ראו דברי ההסבר להצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – חוק האזרחות והכניסה לישראל),  
 פ/1078/18, הצעת חוק פרטית של ח”כ דוד רותם ואח’ (11.5.2009) (הצעת החוק נועדה לשריין  
 את חוק האזרחות מפני התערבות שיפוטית) <https://bit.ly/3nmgYsu>. לעניין חוק ההסתגנות, ראו  
 דבריה של ח”כ מירי רגב, בפרוטוקול ישיבה מס’ 95 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19,  
 לעיל הערה 81, בעמ’ 3; דבריו של ח”כ משה פייגלין, בפרוטוקול ישיבה מס’ 95 של ועדת הפנים  
 והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 81, בעמ’ 26–27; לדבריו של שר הפנים גדעון סער, ראו  
 פרוטוקול ישיבה מס’ 263 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 79, בעמ’  
 29–30; לדבריו של עובד חוגי (תושב דרום תל אביב), ראו פרוטוקול ישיבה מס’ 140 של ועדת  
 הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 90 בעמ’ 65; פרוטוקול ישיבה מס’ 384 של ועדת

- הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, לעיל הערה 71, בעמ' 17. טענות דומות הושמעו גם נגד ארגוני זכויות האדם. ראו למשל רונן שובל "להפסיק את הבחישה הזרה" הארץ <https://bit.ly/3jpFWVp>; גיא בכור "דרום ת"א הפכה סודאן הקטנה, אילת נכבשה וכך גם שכונות חלשות בראשל"צ", פ"ת, פרדס כץ, שדרות והגליל. אם לא נפעל עכשיו בישראל יהיה רוב מוסלמי" גלובס <https://bit.ly/3jJ0YOE> 25.6.2013 ynet; שפי פז "סודן זה כאן" <https://bit.ly/3nihfwp> 30.5.2012; אבי שילון "חוסר המוסריות של 'המחנה הנאור' " הארץ <https://bit.ly/3jD1eiw> 6.6.2013; שאל רוזנפלד "הארגונים שמאחורי המסתננים" <https://bit.ly/30wQwCq> 18.1.2014 ynet.
- 121 Mouffe, לעיל הערה 108, בעמ' 9-11, 43-45, 55-56.
- 122 ראו (Mary Ann Glendon, Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse (1991) להלן: Koskenniemi, *The Effect of Rights on Political Culture*; לעיל הערה 118; אבי שגיא "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות" מחקרי משפט טז 37 (2000); Ruth Gavison, *Does Equality Require Integration? A Case Study*, 3 DEMOCRATIC CULTURE 37, 83 (2000); Duncan Kennedy, *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, in LEFT LEGALISM/LEFT CRITIQUE 178 (Wendy Brown & Janet Halley eds., 2002); J. H. H. Weiler, *The Crumbling of European Democracy*, in CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? 629, 632-633 (Mark A. Graber et al. eds., 2018).
- 123 Hanna Lerner, *Interpreting Constitutions in Divided Societies*, in COMP. JUD. REV. 99 (Erin F. Delaney & Rosalind Dixon eds., 2018) (להלן: Lerner, *Interpreting Constitutions*); מאוטנר הליברליזם בישראל, לעיל הערה 2, בעמ' 382; ROSENFELD; לעיל הערה 109.
- 124 לדוגמה מובהקת של תפיסה זו ראו אסתר חיות "לכידות חברתית בישראל: אתגרים משפטיים" (הרצאה לכבוד יום העצמאות ה-70 של מדינת ישראל, אוניברסיטת תל אביב, <https://bit.ly/3nh7Q8n> 15.4.2018).
- 125 ראו LERNER, MAKING CONSTITUTIONS, לעיל הערה 13, בעמ' 6, 29; Lerner, *Interpreting Constitutions*, לעיל הערה 123.
- 126 ראו WIMMER, לעיל הערה 109, בעמ' 214-216; בהקשר של איום הנובע מהגירה, GAUCHET, לעיל הערה 10, בעמ' 674-676; בהקשר של איום הנובע ממייעוטים פנימיים – Taylor, *Democratic Exclusion*, לעיל הערה 109 בעמ' 147-148.
- 127 ראו William A. Galston, *Two Concepts of Liberalism*, 105 ETHICS 516, 526 (1995); Catherine Turner, *Transitional Constitutionalism and the Case of the Arab Spring*, 64 INT'L & COMP. L. Q. 267 (2015); Mark Tushnet & Madhav Khosla, *Unstable Constitutionalism*, in UNSTABLE CONSTITUTIONALISM: LAW AND POLITICS IN SOUTH ASIA 3, 5 (Mark Tushnet & Madhav Khosla eds., 2015); Paul Blokker, *Politics and the Political in Sociological Constitutionalism*, in SOCIOLOGICAL CONSTITUTIONALISM 178, 193-202 (Paul Blokker & Chris Thornhill eds., 2017) (להלן: Blokker, *Politics*).
- 128 לעניין קיומה של מחלוקת סביב הזהות הקולקטיבית ראו GERSHON SHAFIR & YOAV PELED, BEING ISRAELI: THE DYNAMICS OF MULTIPLE CITIZENSHIP (2002); LERNER, MAKING CONSTITUTIONS לעיל הערה 13, בעמ' 82-53; רות גביון ופניה עוז-זלצברגר "ישראל כמדינה לאומית וליברלית" משפט ועסקים יד 293 (2012); לעניין הזהות המאוימת: ראו הפניות בהערה 16 לעיל; לעניין חוסר בלעדיותה של תרבות פוליטית ליברלית בישראל, ראו רונן שמיר "חברה, יהדות ופנדרמנטליזם דמוקרטי: על מקורותיה החברתיים של הפרשנות השיפוטית" עיוני משפט יט 699 (1995); מאוטנר משפט ותרבות, לעיל הערה 15, בעמ' 201-208, 282-283; Ran Hirschl, *The Socio-Political Origins of Israel's Juristocracy*, 16 CONSTELLATIONS 476 (2009); Fischer, *Two Patterns of Modernization*, לעיל הערה 117; מזרחי "הסוציולוגיה בישראל לאן?" לעיל הערה 117, בעמ' 81-105; Mordechai & Roznai, לעיל הערה 12, בעמ' 268; מאוטנר הליברליזם בישראל, לעיל הערה 2, בעמ' 382; Mizrahi & Weiss, לעיל הערה 117.

- 129 ראו: Taylor, *Democratic Exclusion*, לעיל הערה 109, בעמ' 157, 161-162; KOSKENNIEMI, INTERNATIONAL LAW AND THE FAR RIGHT, לעיל הערה 9, ובהקשר של ישראל: גביוון ועוז-זלצברגר, לעיל הערה 127, בעמ' 325-327; פורת, לעיל הערה 15; Itamar Mann, *Zionism and Human Rights*, 17 INT'L J. CONST. L. 1319, 1332-1333 (2019).
- 130 להבחנה בין לגיטימיות נורמטיבית ללגיטימיות סוציולוגית של חוקתיות ליברלית, ראו Blokker, *Politics*, לעיל הערה 127.
- 131 על המשמעות של ביקורת על זכויות אדם לפרקטיקה, ראו Mouffe, לעיל הערה 108, בעמ' 36; DAVID KENNEDY, *THE DARK SIDES OF VIRTUE: REASSESSING INTERNATIONAL HUMANITARIANISM* Samuel, 35; KOSKENNIEMI, INTERNATIONAL LAW AND THE FAR RIGHT (2004); לעיל הערה 9, בעמ' 35; Moyn, *On Human Rights and Majority Politics: Felix Frankfurter's Democratic Theory*, 52 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1135 (2019).
- 132 ראו בכלליות פנינה להב "יד הרוקם: יריעת זכויות הפרט על פי השופט אגרנט" עיוני משפט 3(2) 475 (1991); מאונטר הליברליזם בישראל, לעיל הערה 2, בעמ' 380-382. האגודה לזכויות האזרח בישראל – ארגון זכויות האדם הראשון שפעל בישראל לקידום זכויות אדם באמצעות המשפט ושהיווה הגם לארגונים נוספים רבים שקמו אחריו – הוקמה לפי הדגם של ה-ACLU האמריקאי, על ידי מייסדים שרובם רקע אמריקאי. בהקשר זה, ראו נעמה ישובי זכויות האדם, זה כל הסיפור: האגודה לזכויות האזרח – סיכום ביניים 12 (2002).
- 133 וראו: Suzanne Last Stone, *Cultural Pluralism, Nationalism, and Universal Rights*, 21 CARDOZO L. REV. 1211, 1219 (2000); Paul W. Kahn, *American Exceptionalism, Popular Sovereignty, and the Rule of Law*, in AMERICAN EXCEPTIONALISM AND HUMAN RIGHTS 198 (Michael Ignatieff ed., 2005), לעיל הערה 10, בעמ' 671.
- 134 שאליהן דווקא נוטה החשיבה החוקתית בישראל שלא לפנות: HIRSCHL, *COMPARATIVE MATTERS*, לעיל הערה 12, בעמ' 44.
- 135 ראו ג'בארין "ישראליות הצופה פני העתיד", לעיל הערה 54; זיו "הניחו לוועדות קבלה", לעיל הערה 39, בעמ' 19.
- 136 ראו Gavison, *Does Equality Require*, לעיל הערה 122.
- 137 ארגוני זכויות אדם התנגדו בעבר להגבלות על מקום מגוריהם של מבקשי מקלט כשעתרו נגד "נוהל גדרה-חרדה". בהקשר זה, ראו עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים בבג"ץ 5616/09 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים <https://bit.ly/3jzDg7t>.
- 138 לחוקרים נוספים המקשרים בין משבר החוקתיות הליברלית למגבלותיה המובנות ביחס לשייכות קולקטיבית, בפרט בהקשר של שייכות לאומית, ראו GAUCHET, לעיל הערה 10; Weiler, *The Continuing Specter of Popular Sovereignty and National Self-Determination in an Age of Political Uncertainty*, in CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? 651 (Mark A. Graber et al. eds., 2018).
- 139 על כוחה של סוציולוגיה חוקתית גם בהקשר ההשוואתי, ראו: Blokker, *Politics*, לעיל הערה 127; Michael W. Dowdle & Michael Wilkinson, *On the Limits of Constitutional Liberalism: In Search of a Constitutional Reflexivity*, in CONSTITUTIONALISM BEYOND LIBERALISM 17 (MICHAEL W. DOWDLE & MICHAEL A. WILKINSON eds., 2017); Kim Lane Scheppele, *The Social Lives of Constitutions*, in SOCIOLOGICAL CONSTITUTIONALISM 35 (Paul Blokker & Chris Thornhill eds., 2017).

