

**“זכות היציאה” ממיעוט לא-ליברלי**  
**ומודל “המרחב ההשתתפותי”:**  
**מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל**  
**יעל סימון\***

בשנים האחרונות הולך ומתבסס שיח על-אודות זכויות קולקטיביות כמכשיר להעצמתן של קהילות מיעוט בחברות רבת-תרבותיות. שיח זה נשען על ההכרה בחשיבותם של הקשרים החברתיים והמטען התרבותי הייחודי של כל פרט, אשר מהווים חלק בלתי-נפרד מזהותו. ברם, ביסוסן של הזכויות הקולקטיביות, המעניקות משקל משפטי וחברתי נכבד ביותר לאינטרסים הקבוצתיים ולשימור המסגרת הקהילתית, נעשה תוך התעלמות מחולשתה היחסית של זכות היציאה. זכות זו באה להבטיח לכל יחיד את האפשרות, הן להלכה והן למעשה, לפרוש מקהילת-השיוך שלו מכל טעם שימצא לנכון. שימורה של זכות היציאה והפיכתה לאפקטיבית מקבלים משנה חשיבות על רקע העובדה שקבוצות-שיוך מסוימות נוקטות פרקטיקות אשר עומדות בסתירה לערכי הדמוקרטיה ולהגנה על זכויות האדם ומרוקנות את זכות היציאה מתוכנה, אם על-ידי חסימתה בפועל ואם על-ידי הערמת קשיים של ממש על יישומה. קושי זה, יחד עם ההבנה כי הזירה הציבורית נהפכת אט-אט למתחם שבו מתקיימות זו לצד זו קהילות אתניות/דתיות המגלות לעיתים לא-נדירות סממנים של הסתגרות ותחרות, מצביע על הנחיצות בפיתוח מודל שיאפשר מימוש אפקטיבי של זכות היציאה. השראה לפתרון אפשרי ניתן לשאוב מן המודל הצרפתי של ה-laïcité (לאַיְסִיטֶה), המציע לעבור מן החשיבה הדיכוטומית על-אודות הספרות הציבורית והפרטית אל מודל תלת-ראשי שבו חלק מן המתחם הציבורי

---

\* דוקטור למשפטים, אוניברסיטת פייר מנדס-פרנס, צרפת. ברצוני להודות לפרופ' קסויה מרטן על הארות מעניינות, לד"ר אילן סבן ולדלית קן-דרור על עצותיהם והערותיהם המועילות, וכן לחברי מערכת משפט וממשל פאדי חורי, יוני פרידמן ומאיה קנטר ולקורא האנונימי על שסייעו לי לחדד ולהבהיר חלק מטיעוניי.

ייהפך לספֵרה שאכנה "מרחב השתתפותי", שתאופיין בזיקה אחת ויחידה, היא זיקת האזרחות המשותפת. המרחב ההשתתפותי יכול מוסדות אשר האינטראקציה המתרחשת בהם היא בעלת אופי מגוון מעצם טבעה, ואשר הבאים בשעריהם מצויים על-פירוב במצב של תלות ופגיעות, כגון בתי-ספר, שבהם לומדים קטינים שאינם יכולים להימנע מהיחשפות לתכנים בעלי אופי דתי/אתני, וכן מסגרות סיוע לנזקקים. מוסדות אלה יופעלו באמצעות עובדים אשר יניחו את השיוך הקהילתי-הפרטיקולריסטי שלהם עצמם מאחור, ויתמקדו במטרות על-מגזריות המיועדות לשרת את כלל האזרחים.

א. העמדת הבעיה. ב. פגיעותו של המיעוט שבתוך המיעוט והקושי ביצירת "זכות יציאה ממשית". ג. המרחב ההשתתפותי: 1. דיון תיאורטי – מאפייניו של המרחב ההשתתפותי; 2. הדוגמה הצרפתית: התמקדותן של זירות המרחב ההשתתפותי באינטראקציות בעלות אופי מגוון בין רשויות המדינה לבין האזרח. ד. מערכת החינוך בצרפת: 1. הרקע ההיסטורי להפרדת הדת ממערכת החינוך הציבורית; 2. החוק האוסר ענידה מופגנת של סממני שיוך קהילתי בחינוך הציבורי: מורים ותלמידים; 3. התגובות על החוק בצרפת ומחוץ לה. ה. השוואה לישראל ודיון ראשוני בשאלת יישומו של מרחב השתתפותי במערכת החינוך שלה. ו. על המיון ושוני: נפקותה של הדוגמה הצרפתית לדיון על-אודות מרחב השתתפותי בישראל. ז. יתרונותיו וחסרונותיו של המרחב ההשתתפותי ותרומתו להבניית זכות יציאה ממשית בהקשר הישראלי. ח. סיכום.

## א. העמדת הבעיה

בשנת 2002 נוסדה בצרפת תנועה פמיניסטית חדשה בשם "לא פרוצות ולא כנועות"<sup>1</sup>. הארגון הוקם על רקע עלייה חדה באלומות הפיזית, המילולית והמינית בפרוורים העניים של צרפת, אשר גילויה הקשים ביותר הופנו נגד ילדות, נערות ונשים צעירות. פרוורים אלה, שנבנו בפאתי הערים הגדולות בשנות החמישים והשישים של המאה שעברה, ואשר מאפשרים מגורים בשכר-דירה נמוך, מאוכלסים בשלושת העשורים האחרונים בעיקר על-ידי משפחות קשות-יום של מהגרים יוצאי מדינות המגרב ומרכז אפריקה ושל צאצאיהם שנולדו בצרפת. שיעור האבטלה בשכונות אלה גדול פי שניים עד שלושה מזה הארצי, שיעור העוני בהן גדול פי חמישה מזה הקיים באוכלוסייה הכללית, והמתגוררים בהן

1 את התנועה ייסדו פדלה עמארה (Fadela Amara) וסילביה זפי (Sylvia Zappi). שם התנועה בצרפתית הוא Ni Putes, Ni Soumises. ראו את האתר הרשמי [www.niputesnisoumises.com](http://www.niputesnisoumises.com).

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

מנותקים הלכה למעשה מאוכלוסיות אחרות.<sup>2</sup> כך נוצרה גטואיזציה של בני מהגרים, אשר נולדו בצרפת אך לא התערו בה חברתית (לעיתים עד כדי שליטה חלקית בלבד בשפתה) וחשו כלפיה ניכור. הם לא הרגישו ולו בדל השתייכות למדינת-הולדתם, ובה בעת היו זרים למדינות-המוצא של הוריהם, שאותן לא הכירו. בד בבד עם תהליכים אלה הסתמנה בשנות התשעים עלייה במספרם של הנוהים אחר האסלאם. יותר ויותר בני מהגרים החלו לגלות עניין במורשתם הדתית ולפקוד את המסגדים. במקביל החל לתפוס תאוצה האסלאם הרדיקלי: אימאמים שהוכשרו במדינות המפרץ ובצפון אפריקה הרחיבו את פעולותיהם באזורים אלה, והטיפו לדבקות בלתי-מתפשרת בערכי הדת ולחוסר סובלנות כלפי מה שעשוי להתפרש כקריאת-תיגר על ערכים אלה. בשכונות המגורים ובבתי-הספר הציבוריים החלו להתרחש מעשי אלימות אשר מבצעים תירצו אותם בדבקות דתית: ילדים ממוצא מוסלמי שלא צמו בחג הרמדאן הוכו, ובנות שלבשו מכנסיים (כמנהג ה"צרפתיות") נתקלו בכניווי-גנאי ובחרמות.<sup>3</sup> בשכונות גבר הלחץ על נערות לא להמשיך בלימודים לאחר גיל שש-עשרה, להינשא מוקדם ככל האפשר, להסכים לנישואי-שידוך מוסדרים ביוזמת ההורים (שבמקרים מסוימים חיתנו נערות עם בני-זוג המבוגרים מהן בעשור ויותר, אשר פגשו את הנערות לראשונה ימים ספורים לפני החתונה) ולעטות בגדים מסורתיים בצאתן לרחוב. שני גילויים של תופעות אלה זכו בסיקור תקשורתי נרחב במיוחד במהלך 2003: הראשון היה סיפורה של סמירה בליל, אשר חשפה את היותה קורבן למקרים חוזרים ונשנים של אונס קבוצתי כילדה הנתונה למרותו של "דין הפרוורים", המצוי הלכה למעשה מחוץ לטווח ידו של החוק הצרפתי, ואשר במסגרתו נהפכו חייה וגופה לטרף לבריוני השכונה;<sup>4</sup> והמקרה השני היה זה של סוהאן בנויאן בת השבע-עשרה, אשר הוצתה ונשרפה למוות על-ידי נער שאת חיזוריו דחתה.<sup>5</sup>

על תופעות דומות לאלה המוזכרות לעיל עמדה סוזן מולר אוקין במאמרה על הרב-תרבותיות.<sup>6</sup> אוקין מתארת התעמרות בנשים וריבוי נישואים, שהיו חיזיון נפרץ בצרפת, תוך העלמת-עין מצידן של הרשויות (עד לשנים האחרונות). היא מעמתת חזיתית את ההגנה

2 נסיגת צרפת ממושבותיה בצפון אפריקה והביקוש לכוח עבודה זול בשנות השישים של המאה העשרים הביאו לידי הגירה מוגברת ממדינות המגרב אליה. שכונות המגורים שבהן יושבו מאות אלפי המהגרים הוקמו במטרה לספק דיור זול ומהיר, והן נבנו על-פי תפיסותיו של לה-קורבוזיה, ששאף להפריד בין הפונקציות השונות בתכנון האורבני. כך, אזורים המגורים הופרדו מאזורי המסחר ומאזורי התעסוקה. ראו: Paul A. Silverstein & Chantal Tetreault, *Postcolonial Urban Apartheid*, 5 ITEMS AND ISSUES 8 (2006).

3 L'ISLAM (להלן: HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, L'ISLAM DANS LA RÉPUBLIQUE (2000) (DANS LA RÉPUBLIQUE).

4 Bruce Crumley & Adam Smith, *Sisters in Hell*, TIME MAGAZINE, Nov. 24, 2002.

5 Christopher Dickey & Marie Valla, *Sexism in the Cités*, NEWSWEEK, Aug. 18, 2003.

6 Susan Moller Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?* in IS MULTICULTURALISM BAD FOR WOMEN? 7 (Joshua Cohen, Matthew Howard & Martha C. Nussbaum eds., 1999).

הנתבעת לשימורן של קהילות מיעוט אל מול אחד ממאפייניהן של רבות מבין אותן קהילות: פגיעה בנשים. היא מצביעה על כך שבתרבויות לא-מעטות הנשים מוכפפות לגברים ומודרות מהזירה הציבורית, והתפקידים המיועדים להן מסתכמים בדאגה לניהול הבית ולגידול הילדים. אוקין מצביעה על המסקנה המתבקשת שלפיה חיזוקן של קבוצות המיעוט יוביל למעשה לסגירת פתח המילוט – גם זה הקיים רק ברמה הפוטנציאלית – שיש לנשים הנמנות עם אותן קבוצות החיות במדינות המערב.<sup>7</sup>

שמה של התנועה "לא פרוצות ולא כנועות" מגלם, אם כן, את הקושי שרבות מן הנשים החיות בפרוורים אלה מצויות בו. הן דוחות את כינוי-הגנאי "פרוצות" המוטח בהן על-ידי חלק מבני קהילתן בשל סירובן להסכים לקוד המוסר והלבוש הדתי שמנסים לכפות עליהן; והן הודפות את תדמיתן הרווחת כ"כנועות" בעיני הרוב הצרפתי, המביט בהן ברחמים ורואה אותן כנשים מוכפפות הנכנעות לסדר הפטריארכלי המקובל בחברות שמרניות ומסורתיות. נשות התנועה אינן מזדהות עם תפיסת הרוב, ובוודאי לא עם זו של המיעוט. הן "המיעוט בתוך המיעוט" המבקש לצאת ממעגל הדיכוי. הנושאים העומדים על סדר-היום של תנועה זו מהווים דוגמה אופיינית למכשולים הניצבים בדרכם של אלה המבקשים לממש את זכות היציאה בחברה דמוקרטית.

עניינו של מאמר זה, אם כן, בקשיי יישומה של זכות היציאה בחברה רב-תרבותית – חברה אשר קרמה עור וגידים על מצע הזרם המניח כי העצמת קבוצות הינה אחד המפתחות ליצירת שוויון מהותי. במציאות בת-זמננו, המושפעת עמוקות מתהליכי גלובליזציה ומהגירה ממדינות דלות-אמצעים אל מדינות העולם הראשון, מדינות דמוקרטיות רבות מורכבות מאוכלוסיות מגוונות במוצאן, בערכיהן ובדיקתן הדתית, והן מפוצלות לקהילות ולתת-קהילות.<sup>8</sup> בשלושת העשורים האחרונים ניתן להבחין בקשיים המתעוררים – מכיוונים שונים ולעיתים מנוגדים – בהקשר של קהילות מיעוט תרבותיות. מכיוון אחד עולה שאלת ייצוגם החסר של בני קהילות המיעוט במוסדות השלטון ובעמדות הכוח, וכן מתחדדת התביעה להחלת אוטונומיה תרבותית על קבוצות השואפות להמשיך לשמר את תרבותן הייחודית בהינתן לחציה התרבותיים של החברה הרחבה; ומן הכיוון הנגדי עולה לעיתים סוגיית התיישבותם של עקרונות ליברליים דמוקרטיים עם מנהגים קהילתיים של מיעוטים תרבותיים הדוחים עקרונות אלה.

7 שם. אין חולק כי גם במדינות המערב ממשיכה להתקיים הפליה על בסיס מין, אך המודעות לה גברה בשלושת העשורים האחרונים, ועימה גבר גם המאבק נגד תופעה זו.

8 Will Kymlicka, *Introduction, in THE RIGHTS OF MINORITY CULTURES* 1 (Will Kymlicka ed., 1995). על מידת ההומוגניות של האוכלוסייה, שהייתה אחד מסימני-ההיכר האופייניים למדינות בעבר, ראו הנרי וסרמן עם, אומה, מולדת 230–269 (2007).

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

באשר לחולשת כוחן של קהילות מיעוט תרבותיות – מדינות המבקשות לקדם רב-תרבותיות טורחות לתור אחר צעדים אפקטיביים שימתנו את החולשה.<sup>9</sup> בין היתר הובהרה חשיבות שילובם של בני קבוצות המיעוט במסגרת מערכות המדינה באמצעות החלטה של העדפה מתקנת והרחבתה במקומות שבהם כבר הופעלה.<sup>10</sup> במקביל מופיעה לעיתים התמודדות עם המכשול האמור של דחיית חלק מהעקרונות הליברליים והדמוקרטיים, אשר אינה מהווה חלק מאורחותיהן של כל קהילות המיעוט, אך נוכחת בהחלט בחלקן. התמודדות זו היא ההכרה העקרונית ב"זכות היציאה", דהיינו, שימורה של האפשרות של כל אחד מחברי הקבוצה לפרוש ממנה אם יחפוץ בכך, ומניעת כפיית ההשתייכות הקבוצתית עליו.<sup>11</sup> הכרה בעיקרון זה משמעה חתירה להשגת איזון בין הדגשת ההיבט הקבוצתי בראייה הרב-תרבותית לבין ההקפדה על זכויותיו של הפרט המהווה חלק מאותה קבוצה, אשר אין לפגוע בהגנות-היסוד הקנויות לו. דרך התיקון המתבקשת ביחס לחולשת כוחן של קהילות מיעוט תרבותיות היא הגדלת ייצוגן בזירה הפוליטית והציבורית ומתן עדיפות לחבריהן באמצעות הענקת קדימות והקצאת מקומות ייחודיים בתפקידים בשירות המדינה ובמערכות נוספות. מושג-המפתח בהקשר זה הוא "השיוך הקבוצתי". כך, פרטים מקבוצת המיעוט נהנים ממדיניות של העדפה מתקנת, הבאה לתקן הפליה מובלעת או הפליה בפועל.<sup>12</sup> בהקשר זה יש להבחין בין

- 9 ראו את אמנת-המסגרת להגנה על מיעוטים לאומיים: ( Framework Convention for the Protection of National Minorities, Conseil de l'Europe, Traites Europeens, 1995-1 Feb. Europ. T.S. No. 157), ובמיוחד את ס' 5 לאמנה, הקורא לקידום התנאים המאפשרים אוטונומיה תרבותית ולהימנעות ממדיניות שמטרתה הטמעת אוכלוסיית המיעוט באוכלוסיית הרוב, ואת ס' 13 ו-14, הנוגעים בזכות להקמת מערכות חינוך נפרדות תוך הסתייעות כלכלית במשאבי המדינה, ובזכות ללמוד את שפת המיעוט לצד לימוד שפת המדינה.
- 10 ראו ס' 15 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ס"ח 68. הרציונל וההצדקה לכך נפרשו בהרחבה בפסיקה. ראו, בין היתר, בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994). כן ראו החלטה מס' 2579 של הממשלה ה-31 "ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית, הדרוזית והצ'רקסית בשירות המדינה" (11.11.2007), אשר מורה על תיקון של החלטות קודמות וקובעת הקצאת חדשות ומורחבות לשילובם של בני האוכלוסייה הערבית, הדרוזית, הצ'רקסית והאתיופית בשירות המדינה.
- 11 זאת, מכיוון שההצדקה הלכתחילית לקיומה של אוטונומיה תרבותית ולרב-תרבותיות בכלל היא קידום רווחתו של הפרט והנאתו מתרבותו שלו, גם אם היא תרבות מיעוט. והנה, אם שיוכו הקבוצתי של פרט מסוים אינו מקדם את רווחתו על-פי תפיסתו, כי-אז האוטונומיה האנושית שלו מחייבת שתישמר זכותו לצאת מן הקבוצה. ראו אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, 1998) (הספר להלן: רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית).
- 12 נושא הייצוג ההולם נידון בישראל, בין היתר, בבג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15 (2001). ראו, במיוחד, פס' 31 לפסק-הדין, שבה נקבע כדלקמן: "ייצוג הולם אינו חובה פורמלית, אלא חובה מהותית, שיש לה טעם ויש לה תכלית.

שני סוגים של ייצוג הולם, שעליהם עמדו סבן וסטריינר: <sup>13</sup> הראשון, המכונה על-ידיהם "ייצוג הולם קלסי" או "ייצוג הולם סטטיסטי", מיישם מדיניות של "העדפה מתקנת... לטובת בני קהילת המיעוט ללא תיווכה של הקהילה שאליה הם משתייכים/משויכים"; <sup>14</sup> והשני, המכונה על-ידיהם "ייצוג הולם מהסוג העבה", "נושא אופי קהילתי מובהק: הנהנים ממנו זוכים בכך על-פי ההכרעה של קבוצתם, או לפחות תוך התחשבות של ממש בעמדת הקבוצה כלפיהם".<sup>15</sup>

מדוע סוג שני זה נחוץ? משום שיישום הסוג הראשון של הייצוג ההולם (הסטטיסטי או הקלסי) עלול לרוקן מתוכן את מטרותיה של ההעדפה המתקנת בכך שיביא לידי קידום של חברי קבוצות מיעוט מקרב אנשי-שלומו של הרוב, אשר לא יקראו תיגר על הערכים והפרקטיקות הנוהגות. למינויים כאלה תהיה משמעות פורמלית-סמלית בלבד, והם עלולים להחטיא את מטרות המדיניות. אולם גם יישום החלופה השנייה, זו של ייצוג הולם "עבה", עלול להיות כרוך בקשיים. הוא עלול להפוך את הקבוצה שאליה משתייכים היחידים המבקשים ליהנות ממדיניות הייצוג ההולם למעין "שומר-סף" בדרך לתפקידי-מפתח. עלול להיווצר מצב שבו רק אלה ש"יומלצו" על-ידי קהילת-המוצא כ"מייצגים נאמנה" את ערכיה יופנו לאפיק זה ויוכלו ליהנות משינוי המדיניות. אשר על-כן, אם וכאשר בן קבוצה מסוימת יחפוץ לעזוב את "קהילת-השיוך" שלו, הוא עלול לעמוד אל מול מכשול כפול: מחד גיסא, הוא ייחשב בעיני קהילת הרוב כמי שנמנה עם בני קבוצת המיעוט, על ההשלכות החברתיות העוללות להילוות לכך; ומאידך גיסא, הוא צפוי להיחשב כ"אחר" בעיני קהילתו המקורית, ולפיכך, בעת יישומה של מדיניות הייצוג ההולם ה"עבה", הוא לא יוכל ליהנות ממנה משום שקבוצת-המוצא שלו לא תראה אותו כמי שיכול לייצגה נאמנה. בקצרה, אוטונומיה תרבותית, ובמיוחד מדיניות של ייצוג הולם "עבה", עלולות להתברר כבעלות השפעה מרחיקת-לכת על יישומה של זכות היציאה.

במבט רחב יותר, מסגרת מדינתית המאפשרת לבני קבוצות מיעוט בתוכה להתנתק באורח מקיף מכל קשר ממשי עם הרוב הדומיננטי עלולה לרוקן למעשה את זכות היציאה מתוכן. זאת, משום שזכות יציאה בת-מימוש מתאפשרת רק בהינתן זיקות חלופיות של הפרט אל יותר מקבוצת-ייחוס אחת. קיום קהילתי מסוגר, המצמצם עד-מאוד את התפתחותן של הזיקות החלופיות, מעניק משנה כוח לבעלי השררה בתוך הקהילה, ומכרסם

לכן אין זה נכון לומר כי ס' 18 לחוק החברות הממשלתיות, המחייב מתן ביטוי הולם לנשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות, דורש שבכל דירקטוריון כזה הנשים יהיו מחצית מכלל החברים. גם אין לומר, מן הצד השני, שדי בנוכחות סמלית של אשה אחת בדירקטוריון כדי לצאת ידי חובה של ביטוי הולם. עוצמת הייצוג הנדרש תלויה בהקשר.

13 אילן סבן וסקוט סטריינר "על שני סוגים של ייצוג הולם": מסגרת תיאורטית, הדוגמה הקנדית והשוואה ראשונית לישראל" עבודה, חברה ומשפט יא 247 (2005).

14 שם, בעמ' 249.

15 שם.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב השתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

ביישומה של זכות היציאה עד כדי סכנת איונה. קשיים אלה מתעצמים אם הקהילות שבהן מדובר דוחות מניה וביה עקרונות ליברליים ודמוקרטיים, ואינן מכירות מלכתחילה בקיומן של הגנות אוניוורסליות על זכויות הפרט.

השיח המשפטי אשר שם לנגד עיניו את הדיכוטומיה בין "הפרטי" לבין "הציבורי", ומנסה להצמיח ממנה את הפתרון לבעיית ההדרה של המיעוט, עלול להעצים את הקשיים הנערמים ממילא בדרכם של אלה מבני המיעוט המחפשים את דרכם בנתיב שלא יכפיפם דווקא לצו שיוכם הקבוצתי. זאת, מכיוון ש"הספרה הציבורית" של החברה בכללותה נהפכת לעיתים לזירה של התבדלות מופגנת, שבה מודגשים ומלוכבים השסעים החברתיים, התרבותיים, הדתיים והלאומיים הקיימים בחברה, בעוד "הספרה הפרטית" המוצבת כנגדה נתפסת כאזור הסתגרות פנימי, מונוליטי והומוגני של כל אחת מהקהילות. שני מעגלים אלה אינם מותירים כמעט כר-פעולה לחברי קהילה הרואים מן המשותף בינם לבין בני קהילות אחרות, ובוודאי מקשים על מי שחשים דיכוי בתוך קהילתם אך אינם רוצים להצטרף לאחת מ"יריבותיה" של קהילתם.<sup>16</sup>

תמציתם של דברים – לפנינו דילמה: מחד גיסא, יש תקווה שמימוש אפקטיבי של עקרונות הייצוג ההולם, במיוחד במתכונתו ה"עבה", יסייע בקידום השוויון המהותי, יפחית את הדרתם של בני קהילת המיעוט ויאפשר לשמר ולפתח את תרבותה של קהילה זו; מאידך גיסא, מחלחל החשש שהאמצעים המוענקים לשם כך – הייצוג ההולם ה"עבה" ומתן כוחות נרחבים של ניהול עצמי למיעוט (אוטונומיה קהילתית מקיפה) – יפקירו את המיעוט שבתוך המיעוט ויתירו אותו לבדו במאבק למימוש זכויותיו בסביבה שבה העדר האהדה כלפיו עלול להיות כפול.

מאמר זה מבקש לקדם את ההתמודדות עם הדילמה הנזכרת, תוך הסתייעות בדוגמה השוואתית מרכזית אחת: צרפת. ההצעה העיקרית שתיבחן כאן, בעקבות הדוגמה הצרפתית, היא דרך אפשרית לחיזוקה של זכות היציאה ולהפיכתה לבת-מימוש בחברה רב-תרבותית, וזאת באמצעות הקצאת חלק מהספרה הציבורית ליצירת ספרה שלישית – בצד הספרות הציבורית והפרטית – שאותה אכנה "מרחב השתתפותי".

## ב. פגיעותו של המיעוט שבתוך המיעוט והקושי ביצירת "זכות יציאה ממשית"

פוטנציאל הפגיעה של הקבוצה ביחידים מתוך הקבוצה גובר ככל שהקבוצה עצמה מצויה בקונפליקט עם הרוב הדוגל בליברליזם. זאת, הן בשל עצם השוני בתכנים בין הרוב לבין

16 על חשש זה ועל הגורמים לו ראו מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת 30 (אלי שאלתיאל עורך, 2008).

קהילת המיעוט והן בשל הנסיבות שעלולות להפוך את הקיום הקהילתי למסוגר ולמתבצר.<sup>17</sup> לעומת זאת, במצב שבו אין שוני ערכי כבד-משקל בין קבוצת המיעוט לבין הרוב, יפחת החשש לגורלו של המיעוט שבתוך המיעוט.<sup>18</sup>

הצד האפל בתפיסה המחזקת את גישת הרב-תרבותיות והזכויות הקולקטיביות נעוץ בעיקרו ב"פוטנציאל הדיכוי הפנים-קבוצתי", כפי שמכנה זאת הברמאס.<sup>19</sup> אוקין מתעכבת על דוגמות רבות שבהן נשים, למשל, חוות נחיתות והכפפה בקהילות-המוצא המסורתיות שלהן. בין היתר היא מתארת נשים שחיות במשטר של ריבוי נישואים בצרפת, לאחר שהובאו אליה מאחת ממדינות אפריקה – תוך העלמת-עין של השלטונות – במסגרת הליך של איחוד משפחות. אף שהמתבונן מן החוץ היה עשוי לחשוב כי הן מסכימות לתנאים אלה, כאשר נשאלו לגבי העניין, הן ענו כי הגיעו למצב זה בלית בררה.<sup>20</sup> אוקין טוענת לפיכך כי שאלת מעמדו של הפרט בתוך קהילת-השיוך, ושאלת תרומתו של מעמד זה לפיתוחה של הערכתו העצמית, אינן חשובות פחות משאלת שימורה של הקהילה עצמה.<sup>21</sup> הקונפליקט מתרחש כאשר נורמות בעלות אופי כופה זולגות אל הספירה הציבורית, וכאשר ציות להן אינו נובע מרצון אישי-פנימי, אלא מחשש פן יבולע למפר ההוראות. כך, למשל, בפרשת אדלר נ' שומרי אמונים בע"מ משורטטת תמונת מציאות שבה קהילה דתית חרדית מכתיבה סדרי התנהגות דרקוניים לאלה המתגוררים בגבולות שהיא סימנה לעצמה כשייכים לה.<sup>22</sup> באותה פרשה חדרה חברה חרדית שניהלה בית דירות אל ד' אמותיהם של דיירי הבניין (מכוח חוזה שנכרת עימם ותקנון מחייב) וחייבה אותם לנהוג באופן הבא :

- 17 יעל תמיר "שני מושגים של רב-תרבותיות" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, לעיל ה"ש 11, 79. תמיר משווה בעניין זה בין היחסים שנוצרו בצרפת בין המהגרים המוסלמים לבין המדינה, מחד גיסא, לבין מערכת היחסים בקנדה בין קוויבק לבין הממשלה הפדרלית, מאידך גיסא.
- 18 אילן סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" עיוני משפט כו 241, 244–256 (2002).
- 19 יורגן הברמאס "הכרה וחלוקה מחדש: מה נחוץ להתחדשותה של תרבות?" עיוני משפט כו 11 (2003).
- 20 Okin, לעיל ה"ש 6, בעמ' 15.
- 21 Susan Moller Okin, "Mistresses of Their Own Destiny": Group Rights, Gender and Realistic Rights of Exit, in CONTEMPORARY POLITICAL PHILOSOPHY 575 (Robert E. Goodin & Philip Pettit eds., 2006). על ניגודים בין זכויות הקבוצה לבין זכויות היחיד (בעיקר האישה) ראו: AYELET SHACHAR, MULTICULTURAL JURISDICTIONS: CULTURAL DIFFERENCES AND WOMEN'S RIGHTS (2001); Ayelet Shachar, *The Paradox of Multicultural Vulnerability: Individual Rights, Identity Groups and the State*, in MULTICULTURAL QUESTIONS 87 (Christian Frances Raday, *Religion*, Joppke & Steven Lukes eds., 1999). ראו לעניין זה גם: Joppke & Steven Lukes eds., 1999). ראו לעניין זה גם: Joppke & Steven Lukes eds., 1999). ראו לעניין זה גם: Joppke & Steven Lukes eds., 1999). ראו לעניין זה גם: Joppke & Steven Lukes eds., 1999).
- 22 ע"א 613/77 אדלר נ' שומרי אמונים בע"מ, פ"ד לב(1) 788 (1978).



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

על המשתכן ומשפחתו ללבוש לבוש צנוע, שרוולים ארוכים ושמלות וגרביים ארוכים, לאנשים אסור לגדל בלורית ועל הנשים לגזוז את שיער ראשן, על הילדים להתחנך אך ורק בבתי-חינוך של החרדים, על המשתכן למנוע שקול זמרת נשים יישמע מחוץ לביתו, אסור להחזיק מכשיר רדיו או טלוויזיה, לא להשמיע שירת אפיקורסים או שירת נשים, לא להביא לבית חברים או חברות שאינם מקבלים חינוך חרדי ואסור להתחבר עמם.

מכיוון שחלק מקבוצות המיעוט הזוכות בהגנות מיוחדות בחברות רבות-תרבותיות מקיימות, במידה זו או אחרת, חיים של "קהילה במצור" (במובן זה שהשרדותן התרבותית תלויה, על-פי תפיסתן, בגודלן ובהמשך לכידותן הפנימית), הרי שהן צפויות לחתור להחליש בפועל את יכולתו של החבר בהן לממש את זכות היציאה.

באופן כללי, קיומה של זכות יציאה ממשית עלול להתקל בכמה מחסומים עיקריים. הראשון, שהינו פנימי לקהילה וגם פנימי-תודעתי לאדם, קשור למהות המתבדלת המאפיינת קהילות מיעוט רבות ולדינמיקה החברתית שהן יוצרות בכל הנוגע ברכיב ה"השתייכות" אליהן וה"הינתקות" מ"השאר". הכוונה לשרטוט גבולות הקבוצה באמצעות הנגדתה ליתר האוכלוסיות המקיפות אותה.<sup>23</sup> מציאות זו מהווה רקע בלתי-נפרד מן הקיום הרב-תרבותי. דונלד הורוביץ מביא את סיפורה של אגדת-עם המתארת יריבות סמויה בין שתי קבוצות אתניות המתגוררות באותו אזור, כאשר זו שהסיפור מובא מפייה מכתירה את עצמה כ"מנצחת" וכבעלת מערך ערכים מוסרי מזה של חברתה.<sup>24</sup> מן הסיפור נובע גם כי אלה המשתייכים לקבוצה ה"מוסרית" יותר ניחנים באותן מעלות, וכי מן ההשתייכות הקולקטיבית ניתן ללמוד על תכונות אישיות. הסיפור מדגים שימוש בטקטיקה של תמרוץ הלכידות החברתית באמצעות יצירת הילה של יוקרה סביב המשתייכים לקבוצה ובידולם מה"אחרים". תופעה זו של יריבויות ו/או בריתות בין קבוצות קשורה לדינמיקה המלווה את היווצרותן ואת משך חייהן של הקבוצות. מחקרים מגלים כי נדרשים הבדלים מעטים בלבד על-מנת לפלג אוכלוסיות לקבוצות, וכי מרגע התגבשותן של קהילות, הנאמנות הפנימית

23 בישראל ניתן ביטוי להיבטים מסוימים של תופעה זו במחלוקת שנכרכה בהפעלתם של קווי האוטובוס "מהדרין". בקווים אלה הופעלו, בחסותה של חברת "אגד", כללי הפרדה בין גברים לנשים. על משמעותה של אכיפת ההפרדה הנדרשת על-ידי קהילות מיעוט מטעמים של צניעות ראו: Alon Harel, *Regulating Modesty-Related Practices*, 1 LAW & ETHICS HUM. RTS. 213 (2007).

24 מקור האגדה בציילון (סרי-לנקה). ראו: DONALD L. HOROWITZ, *ETHNIC GROUPS IN CONFLICT* 141 (1985). יש לקרוא את הסיפור על רקע הימצאותן של כמה קבוצות בטריטוריות סמוכות, כאשר שורת בנייהן יריבות סמויה או גלויה, וכאשר כל אחת מהן שואפת להאדיר את שמה על-חשבון האחרות. ראו לעניין זה את תיאוריו של וסרמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 256-257, כאשר לניכוס המושג "העם הנבחר" אשר התרחש בקרב שבטים ועממים רבים.

נהפכת לערך נכבד ביותר. בהתאם לכך הבחינו החוקרים כי אנשים נוטים להעדיף לטובה באופן שיטתי את שותפיהם לקבוצה – ולהפלות לרעה את ה"אחרים", קרי, את יריביהם – בכל הזדמנות שבה עומדים על הפרק רוח או פרס כלשהם.<sup>25</sup>

טקטיקה נוספת במישור פעולתה של הקהילה על יחידה, אשר מעניינת אותנו במיוחד בהקשרו של המאמר, היא הרתעה ויצירת תמריצים שליליים מפני עזיבה. טקטיקה זו באה לידי ביטוי במקרים שבהם דרישת הנאמנות הפנים-קבוצתית מרמזת על הקושי, ולעיתים אף על הסכנה, הצפויים למי שיחפוץ לעזוב את קהילתו. נאמנות הפרט לקהילתו היא אחת מאבני-היסוד של יוקרת הקבוצה ומעמדה מול מתחרותיה, והיא נבנית ונסמכת על רצון חבריה להשתייך אליה. לפיכך, ככל שחבריה של קהילת-השיוך יעדיפו לצאת ממנה כן תפחת יוקרתה. על-מנת להימנע מתוצאה לא-רצויה מעין זו, הגורמת נזק תדמיתי ונזקים אחרים מנקודת-ראותה של הקבוצה, קהילות מיעוט עשויות לחתור להקטנת מספר השואפים לצאת מהן, אף אם הדבר כרוך בדרכים אשר יפגעו, הלכה למעשה, בזכויותיהם של אותם פרטים.<sup>26</sup>

המחסום המרכזי הנוסף לקיומה של זכות יציאה הוא חיצוני יותר באופיו, ומערב את האינטראקציה עם החברה הרחבה. מדובר בעצם הקיום הנפרד של בני קהילת המיעוט בתוך המרקם החברתי-המדיני הכללי. מחסום זה נובע מן הריחוק התרבותי, ולעיתים אף הפיזי, בין חיי היומיום שחברי קבוצת המיעוט מנהלים לבין חיי הרוב (או חייהן של קבוצות מיעוט אחרות). כך, אוטונומיה תרבותית המתבטאת בשכונות מגורים נפרדות, במערכות לימודים מסוגרות,<sup>27</sup> בקיום חברתי שאינו מעורב עם זה של שאר הקבוצות (ואף אינו משיק לו

25 Henri Tajfel, *Social Identity and Intergroup Behaviour*, 13 Soc. Sci. Info. 65 (1974).  
ראו: Robert D. Putnam, *E Pluribus Unum: Diversity and Community in the Twenty-First Century*, 30(2) SCANDINAVIAN POL. STUD. 137, 141–144 (2007).

26 ראו בעניין זה את גל תגובות המחאה אשר עצם העלאת שמו של ארגון הל"ל (המסייע לצעירים חרדים המעוניינים לעזוב את קהילתם ולהשתלב בעולם החילוני) מעורר בקרב החרדים. דוגמה לעוינות זו ניתן לראות בקטע שלהלן: "בעקבות תחקור שערכתי בקרב חברי ומכרי לאחר שששת הבחורים משיבות כלל-חסידיות עזבו את הדת שמעתי כל הזמן את השם 'ארגון הלל'. את השם הזה אני שומע לא לראשונה... אבל הסיפורים הללו תמיד נראו לי כמו מיטולוגיה של המקולקלים, בדומה לסיפורים על גיבורי 'משמרת הצניעות' להבדיל, שמרסקים את העצמות לשייגעצים ושיקצע'ס בשכונות החרדיות. האם זה באמת באבע מאייסע'ס או שיש כזו חיה 'ארגון הלל'? מי הם? מה הם עושים? באיזה היקף? והעיקר, האם הציבור שלנו אמור לפחד מהם ומפעלם, ולמה לא עוצרים את פעילותם כמו שידעיים לעצור פעילות של פלג מתחרה בתוך הציבור?" [www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic\\_id=1691932&forum\\_id=771](http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=1691932&forum_id=771).

27 התייחסות מסוימת לבעיה זו ניתן למצוא בתיקון מס' 10 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, אשר התקבל ביוזמתו של חבר-הכנסת מיכאל מלכיאור, יושב-ראש ועדת החינוך של הכנסת דאז, ב-15 ביולי 2008. תיקון זה שואף לקיומם של חיים משותפים בין דתיים לחילונים. ס' 1(1) לו קובע: "חינוך ממלכתי משלב" – חינוך ממלכתי המשלב בתכנית הלימודים שלו לימודי יהדות מוגברים, ושם דגש על עיסוק בזהות יהודית ועל חינוך לפי תכנית השלמה

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

כמעט) ובהבדלי שפה (אם קיימים) – מקשה עד-מאוד את יישומה של זכות יציאה ממשית. טלו, למשל, אדם שגדל בסביבה חרדית כל ימי חייו. כיצד יהא עליו לנהוג אם יחפוץ לעזוב את קהילתו: למי יפנה כדי למצוא מקום מגורים חלופי לזה שהוקצה לו במסגרת השתייכותו הקהילתית? ממה יתפרנס בעתיד?<sup>28</sup> כיצד יתקשר בחיי היומיום בעולם חילוני המתנהל על-פי אמות-מידה התנהגותיות ומשפטיות הזרות לו?<sup>29</sup> גם אם פעם בשנה יישלח אליו מכתב המזכיר לו מפורשות כי כאדם בעל זכויות נתונה לו בכל עת הזכות לעזוב את קהילתו, האם יהיה אפשר לראות בתזכורת זו אישור לממשיותה של זכות היציאה? אפשר להניח שקשיים אלה מתעצמים כאשר מדובר בזכות היציאה של נשים חרדיות,<sup>30</sup> ועל אחת כמה וכמה בזכות היציאה של אזרחים ערבים, אשר עשויים לעמוד הן מול מכשול דתי פנים-קהילתי והן מול מכשול לאומי ולשוני בין-קהילתי. חשש משימוש לרעה באוטונומיות תרבותיות, העלולות לעמוד ביסודו של בידול חברתי על רקע שיוך לקבוצות מיעוט, מבטאים ברונר ופלד:

באמצעות שליטה בגישה לאמצעי פעולה ולתנאי ההתפתחות האישית, כהשכלה, תעסוקה והשתתפות (participation) פוליטית, קבוצות חברתיות –  
למעשה העיליתות שלהן – יכולות למנוע מחבריהן הסוררים אמצעים

למוסד חינוך ממלכתי משלב"; וס' 1(3) מפרט כדלקמן: "תכנית השלמה למוסד חינוך ממלכתי משלב" – תכנית השלמה שתכלול לימוד מקורות יהודיים בהיקף רחב ובאופן מעמיק, תוך שימת דגש על עיסוק בזהות יהודית ועל חינוך לערכי הסובלנות במורשת ישראל ולקיום חיים משותפים וברית ייעוד וגורל בין כל חלקי העם בישראל ובתפוצות."  
28 עדויות על הקשיים האמורים הובאו לפני ועדת החינוך והתרבות של הכנסת, בישיבתה מיום 30.6.2004, מפי צעיר שסיפר על חוויותיו לאחר שיצא בשאלה: "בתור אדם שיוצא בשאלה, אני מגיע מישיבה אחרי שלמדתי, יצאתי בגיל 22. מעבר לכל הקשיים שיש ליוצא בשאלה, שזה קשיים להתמודד עם ניתוק לפחות חלקי מהמשפחה שלו, שמאוד פגועה... אנו עוברים לעולם מערבי... והיום אני רוצה לבנות משהו אחר, אני צריך את הכלים המינימליים שיש לכל אדם בחברה הישראלית שהוא מקבל אותם... אני צריך את תעודת הבגרות, את השלמת ההשכלה. ההשכלה שלי כאדם שיוצא בגיל 22 מן העולם החרדי זה שווה ערך למשהו בסביבות כיתה ד' לגבי אותם תכני לימוד שרלוונטיים על מנת להתקדם ולהתקבל."  
[www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2004-06-30.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2004-06-30.html)  
29 ראו בעניין זה מנחם מאוטנר משפט ותרבות 294–307 (2008), העומד על סוגיית הכפייה בדיני החוזים, המבקשים להחיל אמות-מידה אובייקטיביות במצבים שבהם ברי כי פער תרבותי בין הצדדים לחוזה גרם לציפיות שונות ולפרשנות שונה של כל אחד מהם.  
30 לפי הדיווחים של ארגון ה"ל", רק כ-25% מכלל היוצאים בשאלה הן בנות. אחת הסיבות המשוערות לכך היא שבנות, בניגוד לבנים, לומדות בדרך-כלל קרוב לבית, ומתקשות יותר ביצירת קשר עם החברה החילונית. סיבה נוספת קשורה לגיל הנישואים המוקדם יותר של הבנות, העומד על 18–20 (לעומת 22–24 אצל הבנים), אשר מצמצם את "חלון ההזדמנויות" לפני שנוצרת המחויבות הכרוכה בהקמת משפחה ובגידול ילדים. [www.hillel.org.il/?CategoryID=160&ArticleID=57](http://www.hillel.org.il/?CategoryID=160&ArticleID=57)

להגשמה של בחירות הסוטות מהנורמה החברתית או התרבותית מבלי שיצטרכו לגזול מהם את רצונם החופשי או את יכולת הבחירה הפורמאלית שלהם.<sup>31</sup>

### ג. המרחב ההשתתפותי

נקודת המוצא של החשיבה המוצעת במאמר זה מכירה בצורך בקיומו של מרחב השתתפותי כאמצעי ליצירת זכות יציאה אפקטיבית, והיא נובעת מהתפיסה כי אין בהכרח בזכות לתרבות כדי להתיר לקבוצה לכפות על הפרט תרבות שהוא אינו מעוניין בה. הנחת-מוצא זו נובעת ישירות מן הנימוק הליברלי התומך בקיומה של הזכות לתרבות כמקור לרווחת הפרט.<sup>32</sup>

דא עקא, כאמור לעיל, זכות היציאה נחסמת בפועל במקרים רבים. שני המחסומים שצוינו לעיל – זה הפנימי, המופעל מתוך הקבוצה על חבריה; וזה החיצוני, אשר נובע מחינוך ומסגירות קהילתית ומונע מהם, הלכה למעשה, השתלבות בחברה שמחוץ לקהילתם – תורמים באופן משמעותי ליצירת מעין ריק במרחב הציבורי, המורכב ממספר מסוים של קהילות המתקיימות זו לצד זו ואין בלתן. הפתרון המוצע כאן, בעקבות המודל הצרפתי, הוא להקצות חלק מהספירה הציבורית – שיכונה "המרחב ההשתתפותי" – כך שישמש מעין "אזור שיתוף" בין-קבוצתי.

#### 1. דיון תיאורטי – מאפייניו של המרחב ההשתתפותי

מאפייניו של המרחב ההשתתפותי קשורים באופן הדוק למושג "אזרחות" ולתכניו. הם אמורים לסמן את גבולותיו של אותו "שלנו", שעליו עמד קרייני במאמרו,<sup>33</sup> המשותף לפרטים אשר חולקים זה עם זה אזרחות משותפת. דהיינו, מדובר במאפיינים הא-דתיים והא-אתניים הקושרים את הפרטים ליחידה הפוליטית מבלי לפגוע בזיקותיהם האחרות. מבחינה היסטורית ניתן להצביע על מקורה של האזרחות המודרנית בתיאולוגיה הנוצרית,

31 ז'וזף ברונר ויואב פלד "על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב-תרבותיות הליברלית" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, לעיל ה"ש 11, 107, 121.

32 ראו מרגלית והלברטל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 103: "אין להישען על הזכות לתרבות כדי לכפות על הפרט להישאר בקהילה ולתרום לטיפוח תרבותה אם אין ברצונו לעשות כן. אין להפקיד בידי מיעוט תרבותי את השליטה ביציאתם של חבריו ממסגרתו. העדה החרדית אינה זכאית איפוא לאלץ את חבריה להישאר חרדים, בדיוק כשם שתרבות הרוב אינה זכאית למנוע את חבריה מלהסתפח אל העדה החרדית. הוא הדין במיעוט הערבי בישראל."

33 מיכאיל קרייני "על ה'שלנו': רב-תרבותיות בהקשר הערבי-יהודי" עיוני משפט כז 71 (2003).

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

המורה על הפרדה בין תחום סמכותו של הקיסר לבין תחום ריבונותו של האל<sup>34</sup> – תפיסה אשר הולידה לימים את הפרדת הדת מהמדינה.<sup>35</sup> במאמר זה אתייחס למרחב ההשתתפותי כפי שהוא מיושם בצרפת. על-מנת להבינו, יש להפרידו מן הדיכוטומיה המקובלת בעולם המושגים האנגלו-אמריקאי והישראלי אשר מבחינה בין הספֵרה הציבורית לזו הפרטית. בעולם מושגים זה קיימות רק שתי קטגוריות אשר עוטפות יחדיו את כלל הקיום החברתי: הספֵרה הפרטית והספֵרה והציבורית. האחת מוציאה לכאורה מן הכלל את האחרת, ואין ביניהן חפיפה. ההבחנה בין ה"פרטי" ל"ציבורי" מצביעה על שרטוט הגבולות המפרידים בין הבית וחיק המשפחה, שהינם חלק מה"פרטי", לבין עולם העבודה והפוליטיקה, המהווים זירות בספֵרה הציבורית.<sup>36</sup> בתפיסה הליברלית, דוגמת זו המשתקפת בחיבוריו של דה-טוקוויל, הספֵרה הציבורית מצטיירת כאותו "סופרמרקט של דעות", שבו כל אדם מוזמן להביע את דעתו בחופשיות, לחלוק את הגיגיו עם בני-שיחו ובתוך כך לגלות דרכים לשיפור חייו ולווייתם המשותפים.<sup>37</sup> בצרפת, לעומת זאת, קיימת גישה שונה. לצד ההבחנה המסורתית בין הספֵרה הפרטית לזו הציבורית, המדינה, המהווה חלק מן הספֵרה הציבורית, נתפסת כגוף אשר מגשר ומתווך בין החברה לבין הפרט, וככזו היא נושאת באחריות להגנה על זכויות האדם.<sup>38</sup> לכן, בהפעלה סמכות זו, חלות על המדינה הגבלות מסוימות הנובעות מאותן זכויות. כדי לרדת לפשר מאפייניו של המרחב ההשתתפותי, יש להתעכב קמעה על האופן שבו התפתחו מסגרות מדיניות מודרניות בעולם המערבי. סקירה היסטורית מפורטת על התגבשותן של מדינות חורגת מהיקפו של חיבור זה, אולם אזכור נקודות-הציון הרלוונטיות להבנת מאפייניו של המרחב ההשתתפותי ישרת נאמנה את מטרתו של המאמר.

- 
- 34 HENRI PENA-RUIZ, QU'EST-CE QUE LA LAÏCITÉ? 63–76 (2003)
- 35 אלי בר-נביא מתאר בספרו את חשיבותה של ההפרדה בין הדת למדינה בבלימת כוחו של הפונדמנטליזם הדתי במדינות שבהן קיימת לגיטימציה מלאה למעורבותם של אנשי דת בשלטון המדינתי. ELIE BARNAVI, LES RELIGIONS MEURTRIÈRES 57–66 (2007)
- 36 ראו: JANET L. DOLGIN, DEFINING THE FAMILY: LAW, TECHNOLOGY AND REPRODUCTION IN AN UNEASY AGE 10–20 (1997). השיח הפמיניסטי ריכז חלק ניכר מביקורתו בהגבלת הגישה של נשים לספֵרה הציבורית וברגולציות השונות השולטות בספֵרות השונות לפי "טבען". קצרה היריעה מלעמוד כאן על שפע הדוגמות בנושא, אך ראו, למשל: Bradwell v. Illinois, 83 U.S. 130 (1872). בפרשה זו סירב בית-המשפט להתיר למיירה ברדוול לעסוק בעריכת-דין. בהחלטתו, הכיר בית-המשפט ביעודים הנפרדים של גברים נשים, והפנה את הנשים לספֵרה הפרטית.
- 37 להרחבה בנושא זה ראו: Evan Charney, *Political Liberalism, Deliberative Democracy and the Public Sphere*, 92 AM. POL. SCI. REV. 97 (1998)
- 38 עוד על המושג "מדינה" בצרפת ראו: Ellen Badone, *Identity and Democracy*, 20 FRENCH POL., CULTURE & SOC'Y 121 (2002)

## (א) יציקת תוכן למושג "אזרחות"

ההוויה האנושית היא קבוצתית ותרבותית. היא קבוצתית במוכח זה שרוב בני-האדם מתקיימים בחברת בני מינם, והיא תרבותית בכך שלקיום זה יש תוכן כלשהו הבא לידי ביטוי במנהגים, בשפה, בפולחן, בסיפורים (נרטיבים) שונים, בערכים משותפים וכיוצא בהם. הקבוצתי והתרבותי חוברים יחדיו להרכבת זהותה הקולקטיבית של הקהילה. באמצעות פרמטרים שהתרבות מעניקה, בן קהילה מסוימת יכול לזהות את עצמו עם חברי קבוצתו ולהבדיל את עצמו מחברי שאר הקבוצות.<sup>39</sup>

זהותה הקולקטיבית לבשה בימים עברו צורה של דת משותפת או של לאום. המושג "לאום" נסמך בדרך-כלל על מיתוס קמאי בדבר מוצא משותף לבני הקבוצה, על קיומם של אב או אם מיתולוגיים משותפים. דוגמה לחשיבותו של מושג זה ניתן למצוא בטקסטים מכוננים של מדינות רבות, המשתמשים במונחים Fatherland או Motherland לציון "ארץ המולדת".<sup>40</sup>

בסוף המאה השמונה-עשרה הסתמנה במדינות אירופה המערבית ירידה בחשיבותה של שאלת השיוך השבטי הקמאי לטובת התגבשותו של המושג "אזרחות", אשר התפתח כסימן השתייכותי למסגרת המדינתית, והיה קשור לתהליכי חילון והשכלה שהתפשטו באותם אזורים. מאותו שלב, שאלת השיוך הדתי של הפרט ושאלת מוצאו האתני הלכו ואיבדו מחשיבותן בכל הקשור ליחסיו עם היחידה הפוליטית שאליה היה מסונף. הדת והמוצא נהיו למושגים המצויים בתחומו של היחיד, ולא בתחום הנתון לאימוץ חיצוני ולרגולציה חיצונית של המדינה. כך היו בני דתות שונות יכולים – לפחות באופן פורמלי – להיות אזרחי אותה מדינה, ליהנות מאותו מערך של זכויות ולהיות כפופים לאותן חובות.

והנה, על-פי התפיסה הצרפתית (ואחרות הסמוכות לה), אם האזרחות מגלמת את ה"שלנו" באופן רשמי, המרחב ההשתתפותי אמור לממש בפועל את המשותף. בעוד תעודות המעידות על אזרחות, כגון תעודת-זהות או דרכון, מצביעות על השתייכות רשמית, הרי שזו נותרת ערטילאית למדי אם אין מתלווה אליה דבר-מה נוסף אשר יעניק לה קיום ממש.<sup>41</sup> המרחב ההשתתפותי אמור להוות מסגרת משותפת המגלמת את הקיום בצוותא.

39 לאה גרינפלד "הדת המודרנית" דת ולאום בישראל ובמזרח התיכון 29 (נרי הורוביץ עורך, 2002).

40 Dominique Bourel, *La Grande Solitude des Sionistes, in ISRAEL: DE MOISE AUX ACCORDS D'OSLO 288* (Alain Dieckhoff ed., 1998).

41 ארנסט רנן השתמש ביסוד הסולידריות כדי להסביר את תחושת השיוך הלאומי באופן הבא: "הלאום הינו, אם כן, סולידריות הנוצרת מרגשות הקרבה – הקרבה שכבר נעשתה וכזו שבני הלאום יהיו מוכנים לעשותה בעתיד. הקרבה זו מניחה את קיומו של עבר משותף ושל הווה הנחוזה במשותף." ראו: Ernest Renan, *Conference at the Sorbonne*, 11 Mars 1882, (תורגם מצוטט אצל: JEAN TOUCHARD, *HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES 689–690* (1958) (תורגם מצרפתית על-ידי המחברת). אם לעשות "גיחה קטנה" להקשר הישראלי, אפילו אותו "קיום

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

יודגש כי אין הכוונה לקיומו של מרחב תחום כללי וניטרלי, אשר ממילא ספק רב אם יכול להתקיים, אלא ליצירת מסגרת אשר כל אזרח יוכל להרגיש כי היא שלו באותה מידה כפי שהיא של האזרחים האחרים, גם בהינתן רקעם השונה.

### (ב) השלת זהויות פרטיקולריסטיות במרחב ספציפי ומצומצם

גיבושה של תפיסה בדבר שיוך אזרחי חילוני (קרי, א-דתי) התרחק כברת-דרך ניכרת מן התפיסה המסורתית שלפיה יחידה פוליטית אמורה לגלם בתוכה אחידות דתית, אתנית ולאומית. השיוך האזרחי היה שונה בכך שההצטרפות אליו נתפסה כוולונטרית וכניתנת

---

ערטילאי" המציין את האזרחות המשותפת נפקד מן הזירה בישראל. בתי-המשפט אינם מכירים ב"לאום" הישראלי כמובנו של המונח "nationality", קרי, כמאפיין המשותף לכל בעלי האזרחות הישראלית, היא שיוכם הדתי אשר יהא, ואשר מכוחו המדינה מנפיקה מסמכי נסיעה בין-לאומיים, כגון דרכונים. למעשה, המונח "לאום" לוקה בהקשר זה בעיוות ניכר במשפט הישראלי, ומשמעו, על-פי-רוב, הוא שיוך דתי או לאומי קודם. כיום, במקום להמשיך לכנות את הקהילות הללו "עדות דתיות", שונה שמן ל"לאום", אך המשמעות נותרה בעינה: קבוצת אוכלוסייה פנימית בתוך החברה בעלת מאפיינים דתיים או תרבותיים ייחודיים. כך נוצר מצב שבו מחוץ לישראל נושאי דרכון ישראלי נחשבים לבני ה"לאום" הישראלי (תהא דתם אשר תהא, כמו צרפתים, איטלקים ואחרים), ואילו בישראל הם נחשבים כבני ה"לאום" היהודי, הצ'רקסי, הטיבטי ועוד. ראו בעניין זה ע"א 630/70 טמריץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 197 (1972) (להלן: עניין טמריץ). ראו גם ה"פ (מחוזי-ים) 6092/07 עוזי אורנן נ' משרד הפנים (לא פורסם, 15.7.2008), שבמסגרתו ביקשו המבקשים כי בסעיף הלאום בתעודת-הזהות שלהם יירשם "ישראלי". באותה בקשה הצביעו המבקשים על מדיניותם של אנשי משרד הפנים לרשום תחת סעיף זה את אזרחותו ה"קודמת" של הפונה אליהם ולעשותה ל"לאומיותו", דהיינו, לרשום את מדינת אזרחותו בשעה שפנה אליהם לראשונה לשם קבלת אזרחות ישראלית (אלא אם כן הוא יהודי או מבין המיעוטים המוכרים בארץ). כך מופיע באותו סעיף "בודדיסטי", "אבחזי" ועוד. ראו לעניין זה את דבריו של השופט נעם סולברג (שם, פס' 8 לפסק-הדין): "לשאלתי על רשימת הלאומים במשרד הפנים, השיבה באת-כוח המשיבים כי הרשימה דומה לרשימת מדינות העולם. למשל, אזרח צרפתי שנרשם במרשם האוכלוסין לראשונה, יירשם כצרפתי; אזרח נורבגי ירשם כנורבגי וכדומה. חריגים הנם בני הלאום היהודי, או בני מיעוטים מתושבי המדינה. יהודים נרשמים תמיד בפרט הלאום כיהודים, תהא אשר תהא האזרחות שהייתה להם קודם עלייתם ארצה. נתיני מדינות ערב, שנעשים לאזרחי ישראל או לתושביה, נרשמים כבעלי לאום ערבי. בני מיעוטים בישראל, נרשמים על-פי לאומם, דוגמת השומרונים, הדרוזים, הצ'רקסים וכו'. חריג נוסף שנמצא במרשם האוכלוסין הוא לאום עברי. לדברי המשיבים מדובר בטעות היסטורית, ולא נמצא בסיס לרשום זה שנעשה במקרים בודדים בעבר הרחוק". הבקשה, מכל מקום, נדחתה בנימוק שמדובר בנושא שאינו שפוט, וכי אמונתם הסובייקטיבית של המבקשים אינה זקוקה לגושפנקה משפטית.

לבחירה, בעוד ששאר מקורות הייחוס הוקנו עם הלידה והיו שרירותיים,<sup>42</sup> וכן בכך שהמעמד שהוקנה מכוחו הוענק במידה שווה לכל המצטרפים, הוותיקים והחדשים כאחד, ללא קשר לדתם או למוצאם.<sup>43</sup>

יצירת השיוך האזרחי הייתה כרוכה במכשולים רבים, ביניהם דחיקת רגליו של הייחוס הדתי/השבטי הפרטיקולריסטי. מדובר בקושי ניכר, שכן הדת והלאום ייחודיים ביכולתם – ברוב המקרים – לשרוד מעבר לתקופת שלטונו של שליט ספציפי וליהפך ל"נצחיים" בעיני אלה המעלים אותם על נס. בכך הם משמשים בסיס איתן להקמת קהילות-השתייכות. המאפיין השני של שני מרכיבים אלה הוא היותם אקסקלוסיביים: לא היה אפשר, באופן מסורתי, להיות בן שני דתות או בן שני לאומים בעת ובעונה אחת. בחירה מעין זו לא באה כלל בחשבון.<sup>44</sup> חפיפה מלאה שררה בין הדת והלאום, כך שמסגרות פוליטיות התהוו סביב אישיות שייצגה הן את הזהות הלאומית והן את זו הדתית. כך, במדינות רבות נתפס המלך כמולך בחסד האל, כפי שהיה בצרפת לפני המהפכה של 1789, ובמקומות מסוימים הוא כיהן הן כראש המדינה והן כראש הכנסייה, כפי שנהוג באנגליה מימי הנרי השמיני.<sup>45</sup> מאידך גיסא, גישה זו הובילה לכך שמיעוטים דתיים במדינות-לאום דתיות נחשדו באופן

42 ראו בעניין זה עניין טמריין, לעיל ה"ש 41; בג"ץ 431/89 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 (1992); בג"ץ 2597/99 רודריגו טושביים נ' שר הפנים (פורסם בנוב, 31.5.2004) (להלן: עניין רודריגו טושביים), וכן Renan, לעיל ה"ש 41.

43 כך, למשל, ס' 2 לחלק השני של חוקת צרפת משנת 1791 מונה את שני התנאים הבאים להתאזרחות: בחירה להשתקע בצרפת ושבועת אזרחות. אפשרות ההתאזרחות פתוחה לפני כל מי שנכון למלא תנאים אלה. ראו: JEAN GODECHOT, LES CONSTITUTIONS DE LA FRANCE (1995) DEPUIS 1789. לעומת זאת, ראו בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970), באשר לרישום השיוך הדתי בתעודת-הזהות – תעודה אשר אמורה להעיד על זיקה אזרחית. בעקבות עניין רודריגו טושביים, לעיל ה"ש 42, החליט שר הפנים דאז אלי ישי לבטל כליל את ציון השיוך בקטגוריית הלאום המופיעה בתעודת-הזהות. באותה פרשה דובר בתושבים לא-יהודים ששהו בישראל כחוק. העותרים עברו הליך של גיור רפורמי מחוץ לישראל, במטרה להשתקע בישראל כיהודים, ובית-המשפט קיבל את העתירה, בקובעו כי גיור לא-אורתודוקסי שנעשה במדינה אחרת מזכה את המתגייר בקבלת אזרחות מכוח חוק השבות עם הגיעו לישראל.

44 על הסירוב לקבל השתייכות בצוותא לשתי דתות ראו בג"ץ 72/62 רופאיין נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428 (1962).

45 מדינת הוותיקן היא דוגמה אופיינית לזהות בין הפן הדתי לבין הפן הפוליטי של המדינה. גם בריטניה מקיימת תנאים אלה באופן פורמלי, בכך שהמלכה, המגלמת את ראשות המדינה באופן סמלי, הינה החל בשנת 1707 גם ראש הכנסייה (באנגליה, אך לא בסקוטלנד). הסיסמה הצרפתית "Une foi, une loi, un roi" (דת אחת, משפט אחד, מלך אחד) מגלמת את המציאות ששררה ברבות ממדינות אירופה. עוד על התהוותן של מדינות אירופה ראו: RENÉ RÉMOND, RELIGION ET SOCIÉTÉ EN EUROPE 45 (2001).



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

שיטתי כבוגדים פוטנציאליים או כגיס חמישי, ולו רק משום שדתם הייתה שונה מזו הדומיננטית.<sup>46</sup>

החפיפה בין השיוך הלאומי לבין השיוך הדתי העלתה תהיות לגבי היחס שיש להעניק לבני דתות שונות המצויים בשטחה של מדינה המזוהה עם דת ספציפית. סוגיות אלה נידונו בעבר בהקשר של מעמדם של היהודים בארצות הגולה, של ההוגנוטים בצרפת ושל הקתולים באנגליה.<sup>47</sup> הדיון בנושאים אלה הביא לידי פיתוחה של גישת הסובלנות. הסובלנות, שהייתה פטרנליסטית ביסודו של דבר, אפשרה מתן "אישור חריג" לבני מיעוט דתי או אתני להתקיים בשטח המדינה חרף שונותם.<sup>48</sup> נקיטת הגישה הסובלנית לא נכרכה באותה עת בהכרח בערך השוויון; משמעה באותה עת היה – כפי שמרמז שורש המילה – נכונות "לסבול" את בני הקבוצה האחרת ולהסכין לנוכחותם.<sup>49</sup>

הקושי העיקרי בתפיסת הסובלנות נבע מהיותה נתונה לשרירות-ליבו של השליט: כאשר חפץ – נהג בסובלנות; כאשר נמלך בדעתו – הוא ביטלה. הסובלנות, במשמעה דאז, לא טמנה בחובה הבטחה כלשהי, אלא הייתה זמנית מטבעה, רעועה ותלויה בחסדו של בעל הכוח. חיסרון נוסף של הסובלנות נעוץ בעובדה שהיא יכולה להתקיים בדרגות שונות באופן שרירותי למדי. כך, מנהגים מסוימים היו עשויים להיכנס לתחום ה"נסבל" בעוד שאחרים נדחו, וסיווגם כ"נסבלים" או כ"אסורים" נעשה על-ידי מוסדות שהוסמכו על-ידי הרוב הדומיננטי. דומה כי חסרונות היסטוריים אלה של הסובלנות כערך נדחקים כיום לקרן-פינה בהעדר מנגנון אחר ליישוב מתחים הצצים על רקע הבדלים תרבותיים.

46 ראו: JOHN TOLAND, RAISONS POUR NATURALISER LES JUIFS (1998), שבו מנסה המחבר לשכנע את הבישוף מקנטרברי, כבר במאה השמונה-עשרה, כי הענקת אזרחות ליהודים מסוכנת פחות מהענקת אזרחות לקתולים – שכבר נהנים ממנה – משום שאלה האחרונים נמצאים בקונפליקט נאמנות מתמיד בין המלך האנגלי לאפיפיור, בעוד ליהודים אין אפיפיור ולכן ניתן לצפות שהם יהיו אזרחים נאמנים.

47 שם.

48 הסכם ננט (L'Edit de Nantes) מסוף המאה השש-עשרה (1598) התיר להוגנוטים (הפרוטסטנטים הצרפתים) מידה של חופש פולחן באזורים מסוימים של המדינה, לאחר שנים של מלחמות-דת בין הפרוטסטנטים לקתולים, אשר אחד משיאייהן היה טבח ליל ברתולומי הקדוש בשנת 1572. אולם פחות ממאה שנה מאוחר יותר (בשנת 1685), החליט מלך צרפת לשים קץ להבטחת הסובלנות הדתית מנימוקים של איחוד המדינה. ראו: HENRI PENA-RUIZ, DIEU ET MARIANNE 76 (1999).

49 ראו גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת-ישראל" עיוני משפט כז 23, 37 (2003): "שורש המלה סובלנות הוא המונח הלטיני Tolerabilis, שכוונתו דבר שניתן לסבול אותו. כבר מבחינה לשונית אנו ניצבים אל מול מונח שאינו נתפס כאידיאל, אלא כרע הכרחי." עם הזמן חלה התפתחות בעניין זה, וכיום ניתן לזהות למעשה שני סוגים של סובלנות: "סובלנות עוינת" ו"סובלנות אגנוסטית". ראו אלון הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית" המשפט ז 195, 198–199 (2002).

עם זאת, גם המשטרים הרב-תרבותיים המעלים כיום על נס את הסובלנות כערך מתחבטים בשאלות בדבר מידת ההשלמה, הריסון והאיפוק לנוכח מנהגים תרבותיים של קבוצות מיעוט לא-ליברליות, ואף לא-סובלניות בעצמן.<sup>50</sup> יעל תמיר עמדה על שאלה סבוכה זו, והבחינה במאמרה בין שני סוגים של רב-תרבותיות: "דקה" ו"עבה".<sup>51</sup> "רב-תרבותיות דקה" מתייחסת למצבים שבהם מתנהל ויכוח פנים-ליברלי בין שתי קבוצות החולקות ערכים ליברליים, ומערכת היחסים ביניהם מתנהלת במידה רבה כפוליטיקה של קבוצות-אינטרס.<sup>52</sup> "רב-תרבותיות עבה", לעומת זאת, מציבה שאלה קשה יותר. הכוונה במונח זה למערכות פוליטיות הכוללות הן קבוצות הדוגלות בליברליזם והן כאלה הדוחות אותו. כדוגמה לקונפליקט זה מביאה תמיר את הוויכוח שהתנהל בצרפת בין אזרחי המדינה המוסלמים ממוצא צפון-אפריקאי לבין הממסד הפוליטי סביב זכותן של נערות להיכנס לבתי-הספר הציבוריים כשהן עטויות כיסוי-ראש.<sup>53</sup> בניתוחה עורכת תמיר הבחנה נוספת: בין ליברליזם הנגזר מתיאוריה של זכויות לבין ליברליזם הממקם במרכז את רעיון האוטונומיה. הראשון, לדבריה, "רואה בשמירה על זכויות אדם עיקרון ראשון במעלה, מבלי שהוא מניח שזכויות אלה מעוגנות בטענות על אודות מרכזיות רעיון האוטונומיה או חופש הבחירה".<sup>54</sup> הליברליזם מן הסוג השני, לעומת זאת, מסוגל, לגישתה של תמיר, לכבד רק חברות המאמצות את רעיון האוטונומיה. לדידם של התומכים בעמדה זו, כבוד האדם בא לידי ביטוי, בראש ובראשונה, באוטונומיה של הפרט, קרי, ביכולתו לבחור ולעצב בעצמו את דרך חייו. תמיר מגיעה למסקנה כי ליברליזם הנגזר מתיאוריית הזכויות הינו "פתוח יותר וסובלני יותר מליברליזם המעוגן באוטונומיה", שכן מבחינתו, "השאלה אינה אילו תרבויות מאפשרות לפרטים לטפח את האוטונומיה שלהם באורח הטוב והמקיף ביותר, אלא באילו תרבויות יש פרטים הרוצים לחיות בהן. מהחובה לכבד את זכותם של יחידים לחיות את חייהם על פי ערכיהם, מסורתם והעדפותיהם, כל עוד אין הללו פוגעים באחרים... [נגזרות] חובה לכבד תרבויות לא ליברליות שחבריהן רוצים לשמרן".<sup>55</sup> הליברליזם המעמיד במרכז

50 לדיון בהתפתחות מסובלנות להכרה ליברלית בזכויות מיעוטים ראו: JOSEPH RAZ, ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN 157–160 (1994).

51 תמיר, לעיל ה"ש 17. לשם השוואה ראו: William A. Galston, *Two Concepts of Liberalism*, 105 ETHICS 516 (1995), המבדיל בין ליברליזם של אוטונומיה לבין ליברליזם של גיוון תרבותי.

52 תמיר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 80–85. תמיר מביאה כדוגמה לכך את מערכת היחסים בין הקנדים דוברי האנגלית לבין אנשי קוויבק דוברי הצרפתית, אשר מסכימים על ערכי-היסוד של הליברליזם אך חלוקים בנוגע לאינטרסים התרבותיים שלהם. המחלוקת ביניהם נובעת מן ההכרה כי המדינה הפדרלית אינה יכולה להיות ניטרלית באמת ובתמים, ולכן קבוצת המיעוט – זו של דוברי הצרפתית – מבקשת מהממשלה לנקוט צעדים מיוחדים לשימור תרבותה.

53 שם, בעמ' 85.

54 שם, בעמ' 87.

55 שם, בעמ' 88.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

את רעיון האוטונומיה, לעומת זאת, "אינו מאפשר להעריך תרבויות אחרות שכן הוא חסר את השפה המוסרית שתספק הסבר לצניעות שלהם מבלי לראות בה ביטוי לדיכוי".<sup>56</sup> ברם, דומתני שקיימות שתי חולשות בהבחנתיה של תמיר בין ליברליזם של זכויות לבין ליברליזם של אוטונומיה ככל שהדבר נוגע במציאות החיים. ראשית, בעוד ליברליזם המניח במרכזו את האוטונומיה הינו רעיון נהיר ומובן, קשה לעמוד על קנקנו של הליברליזם של הזכויות מעבר להסברו התיאורטי. מה תוקפן הממשי של הזכויות אם מידת החופש ליישמן אינה ברורה? האין יישום הזכויות מהווה ביטוי לאוטונומיה של הפרט בעל הזכויות? כיצד ניתן לדבר על קיומן של זכויות אם מימושן מוגבל מלכתחילה? שנית, תמיר מסיקה – במשתמע – כי קיימת עדיפות לליברליזם של זכויות המכבד את "זכותם של יחידים לחיות את חייהם על פי ערכיהם... כל עוד אין הללו פוגעים באחרים..." כאשר נעשה מאמץ בחברות רבות לתרבותיות להגיע לעמק-השווה. אולם הניסיון האנושי מלמד כי חברות הרוחות את ערכי הליברליזם הינן על-פירוב גם אוטוריטיביות ומסורתיות, ובדרך-כלל דוגלות ומיישמות ערכים הפוגעים בקבוצות החלשות המצויות בקרבן, דוגמת נשים וילדים וכן הומוסקסואלים ולסביות, כפי שהראתה אוקין.<sup>57</sup> משמעות הדבר היא שמסקנותיה של תמיר מתייחסות לקבוצות אשר לא בנקל יימצאו במציאות: עליהן להיות קהילות לא-ליברליות שמצויות בסביבה ליברלית ואשר בה-בעת ניתן לומר לגביהן – מנקודת-מבט ליברלית (שכן זוהי אמת-המידה שהיא מאמצת) – כי הן אינן פוגעות באיש תוך כדי התנהלותן ככאלה. השיקולים שתמיר מפעילה מקנים עם זאת כלים לבחינת מידת השתלבותן החברתית והפוליטית של קבוצות לא-ליברליות בחברות ליברליות ובמסגרות הפוליטיות שהן יוצרות. אך שיקולים אלה נשענים על נקודת מוצא המניחה כי יש רק שתי זירות המצריכות התייחסות – הציבורית והפרטית – ועיקר הוויכוח נסב על אופייה של הספּרה הציבורית ועל מידת הייצוג המוקנה בה הן לרוב והן למיעוט. אלא שאפשרות קיומו של מרחב ההשתתפותי משנה את מאזן הכוחות. אם הנחת-המוצא תהא כי יש שלוש זירות – הספּרה הציבורית, הספּרה הפרטית והמרחב ההשתתפותי (שמאפייניו שונים משל שתי הספּרות) – יהיה אפשר להעניק היבט נוסף וחדש לדיון בסוגיות ששאלת המדינה הרב-תרבותיות מעלה.

המרחב ההשתתפותי הוא התחום הצר המשיק בין שני המעגלים אשר עד כה ראינו אותם כנפרדים לגמרי: הספּרה הפרטית והספּרה הציבורית. הוא "האזור הפרטי" של הספּרה הציבורית, המהווה חלק בלתי-נפרד ממנה, אך מאפייניו מושפעים ממגבלות האופייניות לספּרה הפרטית. אין הוא ניטרלי במובנו כריק, אלא יש לו תכנים ומטרות משלו, אשר ייתכן שלא יעלו בקנה אחד עם תכנים פרטיקולריסטיים. הוא שם במרכז את המאמץ לבניית תחום

56 שם, בעמ' 88.

57 Okin, לעיל ה"ש 6. אותה בעיה עשויה להתעורר לגבי אלה שאינם מזדהים עם ערכי הקבוצה שב"תוכה גדלו".

שבו השייך האזרחי הוא המרכיב הדומיננטי, מתוך הנחה כי שייך זה מעניק משענת יציבה יותר ושרירותית פחות מעקרון הסובלנות להגנה על זכויות אדם.<sup>58</sup> ניתן למצוא במרחב ההשתתפותי, בדוגמתו הצרפתית, הכרה בקיומן של קבוצות, אולם מאפייניהם החיצוניים הפרטיקולריסטיים של מי שפועלים כנציגי המדינה במרחב ההשתתפותי מורחקים במודע מן הזירה האזרחית. זאת, משום שהמרחב ההשתתפותי מתמקד בפרמטר אחד ויחיד, והוא הזיקה המשותפת של כלל האזרחים לניהול ענייני המדינה ויחסה של המדינה לכל אזרחיה.<sup>59</sup> ודוק, אין מדובר בכפייה להעלים מהספירה הציבורית בכללותה את כל הזיקות המתחרות עם האזרחות, אלא להגבילן רק בזירות מיוחדות, בעלות חשיבות מיוחדת. מדובר בזירות שירות של המדינה לאזרח: בתי-ספר ציבוריים, בתי-חולים, שירותי סיעוד, מרכזי סיוע עירוניים ועזרה סוציאלית. זירות אלה יאפשרו גישה חופשית לכל האזרחים, ויתאפיינו בזהות אזרחית מובהקת. במתחמים אלה לא ייתנו נותני השירות כל ביטוי לשיוכם הפרטיקולריסטי. האזרחים, מקבלי השירות, יהיו רשאים כמובן להפגין את שיוכם (למעט בבתי-הספר, ובכך אעסוק בהמשך), אך בכפוף למגבלות החוק ובתנאי שהדבר אינו פוגע במתן השירות עצמו, באזרחים האחרים או בסדר הציבורי. הבחירה בזירות אלה אינה מקרית. המשותף להן הוא שמקבלי השירות בהן מצויים במצב של חולשה יחסית – אם קצרת-מועד ואם ארוכת-טווח – מפאת גילם (ילדים ובני-נוער), מצבם החברתי-הכלכלי או הרפואי.

המרחב ההשתתפותי קשור באופן הדוק למושג "מדינה" במשמעותו המודרנית, קרי, למדינה אשר נפרדה זה כבר ממיתוסים קמאיים בדבר אב קדום, וחותרת ללכידות, לסולידריות ולתחושת השתייכות בתוך מציאות מגוונת מבחינה אתנית ותרבותית. אכן, חשיבות קיומו של מרחב ההשתתפותי עולה ממחקרו של רוברט פטנס על-אודות מידת הלכידות החברתית והקשרים הבין-אישיים בחברות רב-תרבותיות.<sup>60</sup> בניגוד לסברה כי גיוון תרבותי מגביר כשלעצמו את הפתיחות שאדם מגלה כלפי זולתו המשתייך לקבוצת-מוצא או לקהילה תרבותית שונות משלו, גילה פטנס כי ככל שמידת ההיחשפות של הנשאל לבני מוצאים ותרבויות שונים באזור מגוריו הייתה גבוהה יותר כן הלכו ופחתו הן זיקתו אל קבוצתו שלו והן מספר הקשרים החוץ-קבוצתיים (דהיינו, עם בני מוצאים שונים משלו)

58 ראו: René Rémond, *La Laïcité et ses Contraires*, 75 POUVOIRS 9 (1995).  
 59 בפרק הלפני-אחרון של ספרו על האמנה החברתית, עומד ז'ן-ז'ק רוסו על יסודותיה של "האמונה החילונית", אשר את תכניה מוטל על השליט לקבוע. אמונה זו נחוצה, לדבריו, משום שבלעדיה לא יהיה אפשר לכוון חברה אזרחית יציבה. אין עסקינן בהצעה בעלת אופי תיאולוגי, כי אם במשנה סדורה שמטרתה לחזק את הקשרים החברתיים ולפתח את התחום המשותף לפרטים המרכיבים את היחידה המדינית. קשרים אלה יעמדו כחומה בצורה כנגד גילויי קנאות והסתגרות המאפיינים חברות המחולקות לכיתות שונות. ראו: JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *DU CONTRAT SOCIAL* (2001).  
 60 Putnam, לעיל ה"ש 25.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

שאותם יזם. משמע, פטנם מצביע באופן כללי על עלייה ברמת החשדנות הכללית ועל נטייה להסתגרות בד' אמותיו של הפרט בסביבה רב-תרבותית.<sup>61</sup> גם תמיר רומזת לקושי בהגעה לאינטגרציה ולסולידריות חברתית במדינה רב-תרבותית, באומרה כי "מפתיע לראות שדווקא תומכי הרב-תרבותיות, המדגישים את החשיבות של מאבקי כח, נוטים להחיות את האמונה הליברלית בהרמוניה חברתית שהינה תולדה של תהליכי יד נעלמה".<sup>62</sup> חרף המסקנות העגומות העולות ממחקרו, מביא פטנם את הצעותיהם של פסיכולוגים חברתיים וסוציולוגים הסבורים כי ניתן להעלות את מידת ההזדהות בין פרטים רק עם צמצום המרחק החברתי ביניהם. הכוונה היא להקצות זמן ומקום לביסוס דיאלוג בין חברי קבוצות שונות (להבדיל מריבוי מונולוגים) על נושאים נוספים ו/או אחרים שהם מגלים בהם עניין מלבד קהילות-המוצא של כל אחד מהם. לעניין זה הוא מביא את הציטוט שלהלן:

In this I share the view expressed by Trevor Phillips, chair of the British Commission on Equality and Human Rights, who has been quoted as saying: "We need to respect people's ethnicity but also give them, at some point in the week, an opportunity to meet and want to be with people with whom they have something in common that is not defined by their ethnicity."<sup>63</sup>

## 2. הדוגמה הצרפתית: התמקדותן של זירות המרחב ההשתתפותי באינטראקציות בעלות אופי מגונן בין רשויות המדינה לבין האזרח

על-מנת לרדת לעומקן של המרחב ההשתתפותי, ניעזר בדוגמה של המשפט החוקתי הצרפתי, שאחד מעקרונותיו היסודיים הוא עקרון הלא־איסטה (laïcité). המשטר הצרפתי מגדיר את הרפובליקה, בין היתר, כ-laïque – מילה שפירושה המשפטי אינו מוגדר ותחום,<sup>64</sup> אך במגבלות מסוימות ניתן לתרגמה ל"חילונית-אזרחית". גם בשפות אחרות אין תרגום של ממש למילה זו. המילה secularity באנגלית מתייחסת ל"חילון", אך אינה נושאת בחובה את שאר המשמעויות שעקרון הלא־איסטה החוקתי מחיל על החקיקה הצרפתית לכל רוחבה. מגבלות אלה נובעות מן העובדה שהמילה laïque נושאת תוכן גמיש ומשתנה, ויש

61 ש.ם.

62 תמיר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 84.

63 Putnam, לעיל ה"ש 25, בעמ' 164.

64 CLAUDE DURAND-PRINBORGNE, LA LAÏCITÉ 9 (1996). המחברת מראה כי אין בנמצא אף לא טקסט משפטי אחד המגדיר את המושג "לא־איסטה".

לה השלכות משמעותיות לעניין סוגיית האזרחות והשוויון.<sup>65</sup> בהחילו את עקרון הלאיסיטה, מפקיע המשפט הצרפתי חלק ספציפי ומצומצם מן הספירה הציבורית, ומחיל עליו כללים הבאים לקדם מדיניות אזרחית רפובליקאית של סולידריות ולכידות חברתית. ביסודו של דבר, אחת ממטרותיה העיקריות של מדיניות הלאיסיטה היא חתירה ליישום עקרון השוויון, אולם בדרך שונה מזו המקובלת במשפט האנגלו-אמריקאי. אם לפי תפיסת הליברליזם הקלסי משמעו של מימוש השוויון הוא נקיטת "עיוורון" של המדינה ושל אדם לאדם במרחב הציבורי (מעביד, משכיר דירה וכדומה) כלפי שוני דתי, גזעי וכדומה, הרי שלפי עקרון הלאיסיטה נציגי המדינה במרחב ההשתתפותי – המהווה, כאמור, גזרה צרה מתוך הספירה הציבורית – מתבקשים לא להראות (ככל האפשר) את שיוכם הפרטיקולריסטי, את שונותם. במילים אחרות, הראשון דורש לא להסתכל על ההבדלים, ואילו השני תובע לא להראותם (בזירות ממוקדות מסוימות של המציאות החברתית). אגב, סימנים לגישה זו ניתן למצוא גם במדינות שבהן אין מרחב השתתפותי של ממש. בישראל, למשל, הדין וכללי התקשי"ר החלים על עובדי ציבור מטילים הגבלות רחבות על עובדי מדינה (לרבות עובדי רשויות מקומיות) המחזיקים במשרות בעלות השפעה על הציבור בכל הקשור להפגנת הזדהות או תמיכה בזרם פוליטי מסוים.<sup>66</sup> מדובר בדרישה מאותו סוג שמציבה צרפת לעובדי המדינה שלה; השוני ניכר בדרגת ההגבלה ובהיקפה, אך לא בטבעה.

המניע לדרישת הלאיסיטה להרחקת סממנים שיוכיים של נציגי המדינה מהמרחב ההשתתפותי הוא הרצון להגביר את אמון הציבור במערכת שמטרתה לנהוג שוויון בכל, ולבנות מרכיב זהותי שיגשר על ההבדלים בין הקהילות השונות – הן הדתיות והן האתניות

65 עיקרון זה הינו סינתזה של כמה אידיאולוגיות אשר נשללו על-ידי הכנסייה הקתולית אך אומצו על-ידי המלומדים של תקופת הנאורות. מדובר בהכרה בערכי השוויון והחירות, בחופש הביטוי, בהתרת ביקורת על מוסדות הדת, בחיזוק מוסד האזרחות ועוד. ראו: PIERRE Yael Simon, La Conception "Laïque Peut-elle Faire Partie de l'Avenir de l'Etat d'Israël?" (עבודת-גמר לתואר "דוקטור במשפטים", אוניברסיטת פייר מנדס-פרנס – הפקולטה למשפטים, 2005).

66 ראו חוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, ס"ח 190; "פעילות מפלגתית של עובדי רשויות מקומיות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1902 (התשס"ג); וכן ס' 42.32 לתקשי"ר הדין בפעילות מדינית ומפלגתית של סוגים מסוימים של עובדים, אשר קובע, בין היתר, את האיסורים הבאים: "א) איסור להיות חברים בהנהלה הפעילה של מפלגה או של גוף מדיני; (ב) איסור לארגן אסיפה פומבית בעלת אופי מדיני, לשבת בשולחן הנשיאות של אסיפה כאמור ולנאום בה; (ג) איסור להשתתף בהפגנה או בתהלוכה בעלות אופי מדיני; (ד) איסור להשתתף בתעמולה פומבית, בכתב או בעל-פה, לבחירות לכנסת או למועצה של רשות מקומית או לבחירות שעליהן חל חוק הבחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד-1954... (ה) איסור להשתתף באסיפות פומביות של מפלגות או של גופים מדיניים כדי לתת הרצאות על איזה נושא שהוא, כיוון שעצם הופעתו של העובד מעל במה מפלגתית עלול ליצור רושם של זיקה מפלגתית." 147.237.72.225/doc/nasham/.nashamprod.nsf

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

– החיות במדינה. החשש הוא שהפגנת המוצא או השייך מצד שלוחי המדינה עלולה לערער את אמונם של אלה הפונים לקבלת סיוע מהמדינה, המציגה את עצמה כ"אזרחית", כנטולת העדפה דתית, תרבותית או אתנית.<sup>67</sup> אם שלוח הפועל מטעמה של המדינה עומד על הפגנת היותו חבר בקהילה זו או אחרת, הדבר עלול להעמיד במצב לא-נוח את האזרח האמור לקבל ממנו שירות. כך, אם מסיבה כלשהי יסורב הפונה, הוא עלול לתלות את הדבר במניעים פסולים או בהפליה הנובעת משייכו של נותן השירות. בכך באה לידי ביטוי פועלה הנמרץ של התפיסה הרפובליקאית בנתיב "בינוי האומה",<sup>68</sup> אשר מטילה על הפועלים מטעמה הגבלות שבצידן מחיר שעשוי להיחשב מחוץ לצרפת ככבוד ואולי ככבוד מדי.<sup>69</sup> מבחינה היסטורית נכנסה הלאיסיטה לעולם המשפט הצרפתי בתום מלחמת-תרבות של ממש בהקשר של הפרדת הדת מהמדינה. נקודת-הזמן הממוקדת יותר היא שנת 1905, כאשר התקבל בסערה ציבורית החוק<sup>70</sup> אשר מבטיח חופש מצפון ופולחן לכל (בכפוף לשמירה על הסדר הציבורי), מחד גיסא, אך אוסר הענקת תמיכה מדינתית למפעלי דת כלשהם, מאידך גיסא.<sup>71</sup> בכך ניתן האות לשינוי משטרי אשר שלל מידי הציבור הקתולי-הדתי במדינה מידה רבה של שליטה הן במשאבים החומריים והן במשאבים הסמליים אשר עמדו עד אז לרשותו. במובן זה נהפכה צרפת ממדינה שהוגדרה כ"מדינה שבה דתם של רוב האזרחים היא הדת הקתולית" למדינה ללא דת רשמית. עם זאת, גם כיום רוב הצרפתים מגדירים את עצמם קתולים, ושיעור האזרחים המגדירים את עצמם "חסרי דת" עומד על כרבע בלבד מכלל הנשאלים.<sup>72</sup>

67 PENA-RUIZ, לעיל ה"ש 34, בעמ' 77–79.  
68 ראו סבן וסטריינר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 252–253.  
69 מובן כי להיפוך זה, הדורש משלוח של המדינה לא להראות את שיוכו, במקום להסתפק בדרישה שיהג בתום-לב וללא הפליה, יש השלכה משפטית חשובה. היפוך זה מעביר את נטל ההוכחה בצורה משמעותית אל כתפי האדם החפץ להראות כי נהגו כלפיו בהפליה אסורה. תיאורטית, אם הפונה אינו יודע מהו שיוכו ו/או מוצאו של עובד המדינה הממונה על ענייניו, יקשה עליו לטעון כי עובד הציבור פגע בו ממניעים אישיים או גזעניים. ברם, דומה כי לחשש זה היה תוקף רק בימים עברו, כאשר ההבדלים בין הקבוצות נבעו משייכים דתיים ולא נראו לעין. כיום, בהינתן זרמי ההגירה ממדינות שונות, קשה לראות כיצד עקרונות אלה של הלאיסיטה יתמודדו עם ה-*visible minorities*.  
70 Loi du 9 Décembre 1905 Concernant la Séparation des Eglises et de l'État. החוק עבר ברוב של 341 (בעד) מול 233 (נגד). המחלוקת הסוערות שליוו אותה בשנים שקדמו לחקיקתו הובילו בשנת 1904 אף לניתוק היחסים הדיפלומטיים בין הוותיקן לבין צרפת.  
71 לנוסח החוק בצרפתית ראו: [legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070169](http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070169).  
72 בצרפת חל איסור על מוסדות המדינה לאסוף נתונים לגבי דתם של האזרחים. עם זאת, ארגונים פרטיים רשאים לעשות כן, ומסקר שערך ה-CSA בשנת 2003 עולה כי 62% מהצרפתים מגדירים את עצמם קתולים; 26% מגדירים את עצמם חסרי דת; 6% – מוסלמים; 2% – פרוטסטנטים; ו-1% – יהודים. [medias.lemonde.fr/medias/pdf\\_obj/sondage030416.pdf](http://medias.lemonde.fr/medias/pdf_obj/sondage030416.pdf).

הלאיסיטה נהפכה לעיקרון חוקתי בסעיף 2 לחוקת הרפובליקה משנת 1958.<sup>73</sup> עם זאת, אין הלאיסיטה נושאת תכנים העוינים את הדת כשלעצמה או את כוהניה.<sup>74</sup> היא מחייבת את המדינה להימנע ממימון או מצידוד בדת בכלל או בדתות מסוימות בפרט, וכן מחייבת, באופן כללי, את הדרתה של הדת, על כל נגזרותיה, מאותם מוקדי כוח והשפעה שהמדינה מסוגלת אותם כחשובים להבניית המרחב שכיניתי "המרחב ההשתתפותי".<sup>75</sup>

בימינו הלאיסיטה מתאפיינת במימד כפול: הפרדת הדת מהמדינה והבטחת חופש דת וחופש מדת, מחד גיסא; והדרת מאפייני שיוך קהילתיים, דתיים או אתניים מצד המדינה ושלוחיה מכל הזירות שבהן מתקיים מגע של שירות חיוני מיוחד בינם לבין אזרחי המדינה, מאידך גיסא. חשיבות האפיון החילוני-האזרחי של צרפת, לענייניו של מאמר זה, נעוצה בכך שעקרון הלאיסיטה מכוון לאידיאל של קיום מציאות דמוית מרחב השתתפותי שתשמש אבן-יסוד בהבנייתן של הזהות האזרחית וזיקת הפרט לרפובליקה.<sup>76</sup>

יודגש שוב כי הספירה הציבורית אינה זהה לאותם תחומי פעילות מצומצמים המחויבים לעקרון הלאיסיטה. כך, למשל, בעוד מבני ציבור חפים מכל סממן של אידיאולוגיה דתית או שיוך אתני, הספירה הציבורית בכללותה עשירה בסממנים כאלה. כך, השיוך האתני מופגן במסעדות ובבתי-מסחר, השיוך הדתי מובלט בבתי-התפילה ובמוסדות הרווחה הייחודיים לכל דת, והשיוך הגיאוגרפי-האזורי מודגש באתרי תיירות והיסטוריה. יתר על כן, אותו קושי שהלאיסיטה מטילה על עובדי מדינה שמוצאם מקהילות שהיגרו לצרפת חל באותה מידה גם על עובד מדינה צרפתי המדגיש את זהותו כקתולי, כברטוני או כקורסיקאי. גם האחרון כפוף לאיסור להפגין את שיוכו ודתו. בהינתן מטרותיה של צרפת כרפובליקה לכוונן משטר המגשר על המבדיל והמפלג בין זהויות-המוצא השונות, זירות המרחב ההשתתפותי מהוות מקומות שבהם המדינה מכוננת את זהותה שלה (בעיקר באמצעות מערכת החינוך) ומספקת – לשם חיזוקה של אותה זהות – אתרים שבהם השירות החיוני מופקע מידי גורמים קהילתיים העלולים להפגין סגירות או לפעול באופן פסול כלפי מקבל השירות.

כדי להמחיש את הסוגיות המלוות את המרחב ההשתתפותי, וכדי להעמיק את הדיון ביתרונותיו ובחסרונותיו, אתמקד בזירה שבה הופעל מרחב זה בדרך השנויה ביותר במחלוקת – מערכת החינוך.

73 GODECHOT, לעיל ה"ש 43.

74 עוינות זו מכונה laïcisme, להבדיל מ-laïcité. ראו RÉMOND, לעיל ה"ש 45.

75 עמדה דומה השמיע בית-המשפט העליון בארצות-הברית, כאשר קבע כי הצבת פסל של עשרת הדברות בכניסה לבית-המשפט, במטרה מוצהרת להדגיש את המסר הדתי, נוגדת את החוקה. ראו בעניין זה: McCreary County, Kentucky v. American Civil Liberties Union, 125 S.Ct. 2722 (2005) of Kentucky.

76 DURAND-PRINBORGNE, לעיל ה"ש 64, בעמ' 103–123.



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

## ד. מערכת החינוך בצרפת

על-מנת לרדת לעומקה של מדיניות הלאיסיטה בכל הקשור למערכת החינוך הצרפתית, ולהכיר את היבטיה העכשוויים והשנויים במחלוקת של גישה זו, יש להבין פרטים נוספים ביחס לרקע ההיסטורי שבו היא התפתחה. מערכת חינוך זו היא בעלת אוריינטציה אזרחית חזקה מאוד, הרואה בהכנת הילדים לתפקידם כאזרחים את ייעודה העיקרי, והיא עמלה לבנות עבור כל ילד את המסגרת הסימבולית שבאמצעותה יחוש את שייכותו לקהילה הלאומית.

### 1. הרקע ההיסטורי להפרדת הדת ממערכת החינוך הציבורית

לאורך רוב-רובה של המאה התשע-עשרה נבדלו בצרפת בתי-הספר הפרטיים מאלה הציבוריים בהיבט הכלכלי, ולא הדתי. בתי-הספר הציבוריים התקיימו אך ורק ברמת החינוך היסודי (בניגוד לפרטיים), ועם סגל ההוראה בשני סוגי המוסדות נמנו אנשי דת רבים.<sup>77</sup> בשנת 1886 חל שינוי מרחיק-לכת, כאשר בית-המחוקקים הצרפתי קבע כי אנשי דת הנמנים עם מסדרים דתיים לא יוכלו לשמש עוד בתפקידי הוראה בבתי-ספר ציבוריים. מקורו של מהפך זה בתפיסה שבית-הספר הינו שדה-המערכה הראשון במעלה במאבק ארוך-השנים בין המדינה לבין הכנסייה הקתולית. באותן שנים הדרישה לקיומה של מערכת חינוך מקיפה לכל הרמות לא נשמעה מהורים כקבוצה בעלת עניין, אלא דווקא ממדינאים ומאשישים רמי-דרג בכנסייה. שתי האליטות הללו ראו במוסדות החינוך גורם חשוב מאין כמוהו בשמירה על אופי החיים הציבוריים והסדר החברתי. שתיהן סברו כי למערכת החינוך יש תפקיד חשוב בעיצוב רוחם ונפשם של התלמידים, אזרחי המדינה לעתיד.<sup>78</sup>

רבים ממתנגדי הכנסייה הקתולית ראו בה לא רק את אויבתה המושבעת של הרפובליקה, אלא גם את הכוח שלחם בעוז נגד המודרניות, הקדמה, התיעוש, הקפיטליזם והעיוור. כל תופעה חדשה שחרגה מגבולות העולם המוכר תויגה על-ידי הכנסייה כמקור לפיתויים נפסדים ולהידרדרות אישית מוסרית. מערכת החינוך הציבורית הרפובליקאית, לעומת זאת, דגלה בפיתוח הסקרנות והחקרנות ובהקניית כלים לביקורת גלויה. כך הלך והתחדד המאבק בין הכנסייה לבין המדינה.<sup>79</sup> כתוצאה מהחקיקה של 1886 החלו אנשי כמורה להקים בתי-ספר ברוח עקרונות הדת ובמימון פרטי מלא, ובתחילת המאה העשרים עלה מספרם של

Denis Meuret, *School Choice and Its Regulation in France*, in EDUCATING CITIZENS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON CIVIC VALUES AND SCHOOL CHOICE 238, 238–247 (Patrick J. Wolf & Stephen Macedo eds., 2004).

78 ש.ם.

79 ש.ם.

התלמידים הרשומים בבתי-הספר הפרטיים על אלה שלמדו במוסדות הציבוריים.<sup>80</sup> כדי להתמודד עם מגמה זו, הורתה ממשלת צרפת בשנים 1901–1904 על סגירתם של כל מוסדות החינוך המנוהלים על-ידי מסדרים דתיים, ובשנת 1905 נאסרה באופן גורף הענקת מימון ציבורי למוסדות חינוך בעלי אוריינטציה דתית. מהלך זה נתפס על-ידי הרפובליקאים כדרך להגן על המדינה, אך בעיני אנשי הכנסייה היה זה ביטוי נוסף לדיקטטורה חסרת עכבות מצד המדינה. מכל מקום, הוראה זו – המורה על סגירת מוסדות חינוך המנוהלים על-ידי מסדרים דתיים – לא נותרה על כנה זמן רב, שכן בשנת 1914 נדרשו שני הצדדים הניצים לשנס מותניים ולהילחם זה לצד זה, ולאחר המלחמה כבר לא היה אפשר עוד לשמר את ההגבלה כפי שנחקקה.

ערב מלחמת-העולם השנייה נרשמו לבתי-ספר יסודיים פרטיים (קתוליים ברובם המכריע) כ-15% מכלל התלמידים בגיל הרלוונטי, וכ-45% מהתלמידים למדו בחטיבות-ביניים פרטיות. שיעור הנרשמים לחטיבות הפרטיות היה גבוה משום שבאותה עת היו גם הלימודים בחטיבות-הביניים הציבוריות כרוכים בתשלום. ברמת התיכונים המשיכו בתי-הספר הציבוריים לקלוט את מירב התלמידים, ומולם התחרו רק קומץ תיכונים פרטיים שהמוניטין שלהם כבתי-ספר מעולים יצא למרחוק. במקביל ויתרה הכנסייה על טענתה כי אין ראוי ממנה לשקוד על חינוכו של הדור הצעיר, ועל-פי עמדתה המחודשת, שזכתה בגושפנקה מהוותיקן,<sup>81</sup> שומה היה רק על ילדים קתולים ללמוד בבתי-ספר המנוהלים לפי רוחה.

לאחר מלחמת-העולם השנייה נהפך מצבם של בתי-הספר הפרטיים לרעוע עוד יותר, עם חקיקת חוק חינוך חובה חנם.<sup>82</sup> תגובת הכנסייה לא איחרה לבוא, והיא יצאה במסע פרסומי שעודד הורים קתולים לרשום את ילדיהם לבתי-ספר קתוליים, כפי שהנחה הוותיקן. חשוב להבין כי בתפיסה הפוליטית הצרפתית, המדינה והכנסייה התחרו באותה זירה. כל אחת מהן חשה שעל כתפיה מוטלת שליחות: מבחינת הכנסייה הייתה זו הפצת עקרונות הדת; ומבחינת המדינה – הנאורות. את היריבות ההיסטורית ניתן להסביר גם על רקע הדמיון שביניהן: שתיהן שאפו לקרב אליהן מספר רב ככל האפשר של תומכים, ובמיוחד צעירים, אשר נתפסו על-ידיהן כעתירי חולשות. במילים אחרות, כפי שמראה Meuret, "בעיני

80 DURAND-PRINBORGNE, לעיל ה"ש 64, בעמ' 123.

81 Meuret, לעיל ה"ש 77. החוזר שפורסם בשנת 1929 הוא Divini illius Magistri, והוא עומד בעינו גם כיום, אף שלא רבים נוהים אחריו.

82 בזמן מלחמת-העולם השנייה היו למשטר וישי קשרים חזקים עם הכנסייה, ומדיניות החינוך שונתה שוב בשנת 1940. הן במוסדות פרטיים והן בציבוריים נדרשו המורים ללמד את תלמידיהם על-אודות "חובתם כלפי האל". הממשלה התירה את פתיחתם מחדש של בתי-ספר המנוהלים על-ידי אנשי דת, ואפשרה לתלמידים הלומדים במוסדות פרטיים לקבל מלגות ממשלתיות למימון שכר-הלימוד במוסדות הפרטיים. ברם, אי-הנחת הציבורית מההצעה לממן באופן מלא חינוך פרטי-דתי נמשכה, והמוסדות הפרטיים נותרו עם מימון חלקי. שם, בעמ' 240.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

המדינה (או הכנסייה) בני-האדם הינם חלשים, ולכן הכנסייה (או המדינה) מהווה איום, ומכאן חשיבותו האדירה של החינוך.<sup>83</sup> כיום בישופים קתולים אינם מערערים עוד בגלוי על המדינה, והממשלה, מצידה, ויתרה על רצונה לחסל את מוסדות החינוך הדתיים. עם זאת, הקונפליקט הקמאי בין הדת למדינה נותר ציר מרכזי במדיניות החינוך הצרפתית. זהו אפוא אחד ההקשרים המרכזיים שלתוכו יש לקרוא את רבבות העמודים שנכתבו על החוק משנת 2004 האוסר על התלמידים הפגנת השתייכות דתית בין כותלי בתי-הספר הציבוריים בצרפת.<sup>84</sup>

## 2. החוק האוסר ענידה מופגנת של סממני שיוך קהילתי בחינוך הציבורי: מורים ותלמידים

את הדיון באיסור שהוטל על הפגנת שיוכים קבוצתיים במערכת החינוך הציבורית רצוי לחלק לשני שלבים. הראשון נוגע ברציונל המחייב את המורים להימנע מהפגנת שיוכם, והשני עוסק בהתפתחויות שהובילו להטלת הגבלה דומה גם על התלמידים. בתוך הדיון עצמו, על שני שלביו, יופיעו גם רובד תיאורי וגם מימד של דיון ערכי. ככל האמור בשלב הראשון של הדיון, המתמקד במורים ובהגבלות האוסרות עליהם להפגין את שיוכם, הצביע המחוקק הצרפתי על חולשתם של מקבלי השירות, הנובעת מקטינותם ומהנחת היותם נוחים להשפעה.<sup>85</sup> יתר על כן, התלמידים נתונים במערכת שמתאפיינת בסמכותיות (שמשאבים שונים מגבשים אותה, כגון הכוח לקבוע את השלמתה של הכשרה, יוקרה ומשאבי משמעת) ואשר חותרת במוצהר להנחלת ידע. חולשתם של התלמידים ועוצמתם של בעלי-התפקידים במערכת החינוך מעלים יחדיו את החשש מפני ניצול לרעה של כוח – מכוון או לא-מכוון – על-ידי המורים לצורך קידום השקפת-עולמם.<sup>86</sup>

83 שם. ראו גם: (2003) 135–141 LE LIEN NÉCESSAIRE: GUY COQ, LAÏCITÉ ET RÉPUBLIQUE.

84 Loi no. 2004-228 du 15 Mars 2004, J.O. 17 Mars 2004.

85 ראו את דבריו של ז'ול פרי אצל ROBQUET, להלן ה"ש 92. כן השוו: BRIAN BARRY, CULTURE AND EQUALITY: AN EGALITARIAN CRITIQUE OF MULTICULTURALISM 200–201 (2001).

86 ראו, לשם השוואה, מאג'ד אלחאג' "חינוך לרב-תרבותיות בישראל לאור תהליך השלום" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, לעיל ה"ש 11, 703, המתאר את ההבדלים האידיאולוגיים בתכנים בין מערכת החינוך היהודית לבין זו הערבית, ואת האופן שבו יחסי השליטה וחוסר האמון משתקפים בהן. במגזר הערבי עשה משרד החינוך "את כל המאמצים להבטיח שהוראת הערבית בבתי-הספר הערביים לא תהווה גורם בחיזוק זהות לאומית ערבית בקרב התלמידים", ובמקביל, בבתי-הספר היהודיים, השפה הערבית נלמדת תוך הדגשת ההיבט/הצורך הבטחוני.

ההוראה האוסרת על מורים להפגין סממני שיוך עוגנה בעקרון הלאיסיטה עוד בתחילת המאה העשרים, והיא מחייבת נקיטת גישה של ניטרליות (במובן של אי-תמיכה בדת או בזרם מסוים) כלפי הבאים בשערי בית-הספר.<sup>87</sup> יודגש, הלאיסיטה עצמה אינה ניטרלית: מטרתה לקדם ערכים כשוויון וכחופש הדת והמצפון, ולכן היא מכתיבה הימנעות מכל סוג של תעמולה דתית, אידיאולוגית או פוליטית בתחומי תחולתה, קרי, בין כותלי בית-הספר.<sup>88</sup> המורים, ככל שאר עובדי המדינה וכאזרחים בכלל, רשאים ליהנות מחופש מצפון מלא, ובלבד שבמסגרת תפקידם לא ייתנו ביטוי להשקפותיהם האישיות ולא יפלו לרעה את מי מתלמידיהם שאינם שותף לדעותיהם. עקרון הלאיסיטה אוסר עליהם אומנם את הפגנת שיוכם הדתי, אך במקביל גם אוסר להפלותם ממניעים מסוג זה. בהתאם, נאסרה בתכלית פסילת מורים המבקשים ללמד במערכת הציבורית בשל רקעם הדתי הקודם או השקפותיהם האישיות. כך, בפרשת *Beis* בוטלה פסילתה של מועמדת למשרת הוראה בחינוך הציבורי מן הטעם שבנעוריה למדה בבית-ספר פרטי-דתי וקיים חשש שהיא לא תוכל לעמוד במטלת הגישה הניטרלית המצופה ממנה.<sup>89</sup> גם בחירת מורה להפנות את ילדיה לחינוך הפרטי (פרשת *Tetaud*) או היותה בעלת השקפות קתוליות (פרשת *Pasteau*) נדחו כעילות לפסילתן של המועמדות מלשמש במשרות ציבוריות.<sup>90</sup> חשש דומה עלה זה לא כבר בשווייץ בפרשת *Dahlab*. באותו עניין עתרה מורה שווייצית מוסלמית נגד ההחלטה לא להתיר לה ללמד כשהיא חובשת כיסוי-ראש. בית-הדין האירופי לזכויות אדם, שדחה את עתירתה, קבע כי קיים קושי בהערכת ההשפעה שעשוי לשאת בחובו פריט בולט בעל סמליות דתית מובהקת על חופש המצפון וחופש הדת של הילדים בכיתה.<sup>91</sup>

87 Code de l'Éducation, Titre IV: La laïcité de l'enseignement public. בפרשת הכומר בוטר אושר, כחריג לעקרון השוויון, סירובה של המדינה להתיר קבלתו של כומר קתולי למשרת מורה בבית-ספר תיכון. CE Sect., May 10, 1912 Abbe Bouteyre, Rec. Lebon 553.

88 הלאיסיטה אוסרת כאמור על המורים להשפיע על תלמידיהם, ומצפה מהם לנקוט ניטרליות בכל הקשור לשאלות של השקפה ואמונה. אין בנמצא פסקי-דין רבים העוסקים בסוגיה זו, ונראה כי המורים מכבדים את ההגבלות המוטלות עליהם. עם זאת, אין ספק שהתכנים המועברים בבתי-הספר הציבוריים תומכים בערכים מסוימים. דיון בנושא זה התעורר כאשר באחד התיכונים בעיר מונפלייה הונהג שבוע נגד גזענות במסגרת שיעור האזרחות, ופעילי אגודות הנלחמים בתופעה זו הוזמנו להרצות. יוזמה זו עוררה ביקורת מצד חלק מההורים, בטענה כי היא אינה עולה בקנה אחד עם דרישת הניטרליות וההימנעות מהבעת דעה. בעתירה שהגיעה בנושא זה למועצת המדינה (ה-*Conseil d'État*) נקבע כי המחויבות לניטרליות אינה מוחלטת, וכי הלאיסיטה היא עיקרון שנושא ערכים, ביניהם גם השאיפה לחיסול הגזענות. CE, March 1, 1993 *Ministre de l'éducation contre Association des parents d'élèves de l'enseignement public de Montpellier*.

89 CE, July 25, 1939 *Demoiselle Beis*.

90 CE, Jan. 1, 1944 *Dame Tetaud*; CE Sect., Dec. 8, 1948 *Demoiselle Pasteau*, Rec. Lebon 464.

91 *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

בצרפת המדינה מנסה לעצמה את הסמכות לקבוע את תכניה של זירת החינוך הציבורי, ומשמרת בידיה – באופן בלעדי – את הכשרת צוות המורים לבתי-הספר הציבוריים, כך שיהיו אמונים על לימוד תכנים אלה ויחויבו לנהוג איפוק בכל הקשור להשקפותיהם.<sup>92</sup> במקביל המדינה מעניקה רישיון, וכן מידה (ניכרת) של מימון כספי, למוסדות לימוד פרטיים בעלי אופי דתי או שיוכי מובהק, אך זאת בכפוף להסכמתם להטמיע את תוכנית-הליבה במערכיהן, להימנע מהפליה ולהיכפף לפיקוח מדינתי.<sup>93</sup>

השלב השני בדיון ביחס לאיסור הפגנת השיוך עוסק בהתפתחויות שהובילו להטלת הגבלה דומה גם על התלמידים, מקבלי השירות. מדובר בחוק השנוי במחלוקת משנת 2004 האוסר ענידה מופגנת של סממני שיוך דתיים. הרציונל העיקרי שהועלה על-ידי תומכי החוק היה שחבישת כיסויי-הראש הולידה אווירה של לחץ דתי וחברתי, כולל בתוככי המוסד החינוכי, אשר אמור להיות מנותק, הן במישורין והן בעקיפין, מכל קהילת-שיוך.

החוק האוסר על תלמידים הבאים בשערי בית-הספר הציבורי להפגין בלבושם את שיוכם הדתי זכה בפרסום עולמי.<sup>94</sup> הוא נחקק בעקבות רצף אירועים אשר זכו בצרפת בכינוי פרשת "כיסויי-הראש".<sup>95</sup> שורשי הפרשה בשנת 1989, כאשר מנהל בית-ספר ציבורי אסר את כניסתן לכיתות של שלוש תלמידות ממוצא מוסלמי שסירבו להסיר את כיסויי-ראשן. בעקבות המהומה התקשורתית פרסמה מועצת המדינה (ה-*Conseil d'État*), אשר לעניין זה מעמדה מקביל לזה של בית-המשפט העליון בהפעילו ביקורת שיפוטית חוקתית), ב-27 בנובמבר 1989, חוות-דעת המכירה בלאיסיטה כערך מכונן במערכת החינוך הציבורית, וקבעה בה מפורשות כי חבישת כיסוי-ראש כשלעצמה – מבלי שנלוות אליה דרישות מיוחדות מהצוות החינוכי על רקע דתי או הפעלת לחץ חברתי או דתי על תלמידים אחרים – אינה סותרת את הלאיסיטה ואינה יכולה להוות בסיס לסילוק מבית-הספר.<sup>96</sup> אכן, בפרשת

92 בשנת 1880 הגן על קו מנחה זה ז'ול פרי, ששימש שר החינוך ברפובליקה השלישית. בבקשתו להימנע מחינוך בעל מאפיינים דתיים, פנה פרי אל ציבור המורים במילים הבאות: "הנכם משמשים בתפקידכם כסייעים, כתחליפי 'ראש משפחה'. קיימו עם הילדים הנתונים להשגחתכם אותו שיח שהייתם מקווים שיתקיים עם ילדיכם שלכם; שיח אשר יתאפיין בעוצמה ובסמכות בשעה שהנושאים העומדים על הפרק נוגעים באמיתות בלתי-מעורעות ובאמות-המידה המוסריות המשותפות לכל. אך נהגו באיפוק מרבי והציבו לעצמכם סייגים רבים כאשר הנושא שאתם דנים בו קשור, ולו בעקיפין, לרגשות דתיים, שבהם אינכם מוסמכים לשפוט דבר" (ראו: PAUL ROBQUET, DISCOURS ET OPINIONS DE JULES FERRY 128 (1895); תורגם מצרפתית על-ידי המחברת).

93 Loi no. 59-1557 du 31 Décembre 1959 sur les Rapports Entre l'État et les Établissements d'Enseignement Privés (ראו פירוט בהמשך).

94 Loi no. 2004-228 du 15 Mars 2004.

95 יודגש כי מדובר במטפחת המכסה את השיער ואת העורף, ולא ברעלה (המכונה "ניקאב" או "בורקה"), כפי שצוין בטעות בפרסומים רבים בישראל.

96 CE avis no. 346-893 du 27 Novembre 1989. גישה זו עוגנה גם בפסקי-דין נוספים, דוגמת: CE, 27 Novembre 1996 Mlle Saglamer; CE, 2 April 1997 epoux Nehila.

*Kherouaa* ובפרשת *Yilmaz*, שבהן עתרו שתי תלמידות נגד סילוקן מבית-ספר אשר בתקנונו נאסר על התלמידים להופיע ללימודים עם מטפחת, נקבע כי איסור גורף כזה המכוון נגד מטפחת-הראש – ונגדה בלבד – לוקה באי-חוקיות ובשרירותיות.<sup>97</sup>

במהלך השנים שבין 1989 ל-2004 המשיכו להגיע עתירות מסוג זה למועצת המדינה, ומשרד החינוך, מצידו, נקט גישה פרגמטית בהעניקן שיקול-דעת נרחב למנהלי בתי-הספר. בד בבד התברר כי בבתי-הספר הולכת ומתפתחת אווירה של מגזריות דתית. כך התחולל שינוי חברתי בלתי-צפוי מבחינת המחוקק. בעוד שבעבר החשש היה שהמורה ינצל לרעה את מעמדו, כעת כורסמה הגישה האזרחית שבית-הספר מחויב לה על-ידי התנהגות התלמידים. לעלייה במספר הנערות שהופיעו ללימודים עם כיסויי-ראש<sup>98</sup> התלוו תופעות נוספות, אשר הגבירו את הדאגה מפני חדירת אידיאלוגיות דתיות והשלכותיהן לתחומי מוסדות החינוך. פסיכולוגים ועובדים סוציאליים שקיימו מעקב לאורך שנים אחדות הצביעו על כך שאי-הטלת הגבלות כלשהן בתחום זה מובילה להתפתחותם של דפוסי התנהגות דתיים בין כותלי בית-הספר הציבורי. כך דווח, למשל, על נערות שביקשו להיבחן בעל-פה אך ורק על-ידי מורה, ולא על-ידי מורה; ואחרות סירבו ליטול חלק בשיעורי החינוך הגופני מטעמי צניעות, המתחייבת לדעתן מן הציוויים הדתיים.<sup>99</sup> עדות לתופעות אלה מצויה גם במסמכי של ועדת סטזי (Stasi), אשר מונתה על-ידי הנשיא (דאז) שירק על-מנת לבדוק את סוגיית הלאיסיטה בחינוך הציבורי. בפני הוועדה הופיעו יותר ממאתיים עדים (בין היתר גם מורים ותלמידים), אשר סיפרו על אווירה קשה בחלק מבתי-הספר: תלמידים היסו תלמידות וביקשו שלא ישתתפו בשיעור, ובמקרים אחדים דווח על לחץ חברתי שהפעילו תלמידים הממלאים את ציוויי הדת על אלה שלא עשו כן. מדברי העדים עלה כי האמנה החברתית הרפובליקאית, שנועדה לגשר בין הזהויות הפרטיקולריסטיות ואשר מבטיחה, לכאורה,

97 CE, 2 Novembre 1992 Kherouaa; CE, 14 March 1994 Yilmaz. השוו להחלטת בית-הדין האירופי לזכויות אדם בפרשת *Köse*, אשר קובעת מסגרת נוקשה יותר, ואינה מטילה על המוסד החינוכי להראות כי בהתנהגות התלמידה הייתה משום פגיעה במסגרת הלימודים. באותו עניין קבע בית-הדין כי יש חשיבות רבה להסכמתם של התלמידה והוריה – שניתנה לפני תחילת שנת הלימודים – לכללי התקנון הפנימי בבית-הספר, האוסרים חבישת כיסוי-ראש, וכי בחתימתם על הסכמתם במועד ההרשמה הם הכפיפו את עצמם לתנאי בית-הספר. לכן היו העותרים יכולים לדעת ולצפות כי סירובם למלא אחר הוראות התקנון יביא לידי סילוקה של התלמידה מבית-הספר. *Köse and Others v. Turkey* (dec.), no. 26625/02, ECHR 2006-II.

98 ראו Bouretz, לעיל ה"ש 65, בעמ' 184; Marcel Gauchet, *La Religion dans la Démocratie: Parcours de la Laïcité* 111 (1998).

99 ראו את דוח הוועדה *L'ISLAM DANS LA RÉPUBLIQUE*, לעיל ה"ש 3, וכן דוח של ועדה שהוקמה על-מנת לייעץ לגוף המחוקק הצרפתי אם יש אכן מקום לחוקק חוק האוסר על תלמידי בתי-הספר הממלכתיים ענידת סממנים דתיים מופגנים באופן שעלול לעורר ויכוח דתי או פוליטי בין כותלי בית-הספר: *LAÏCITÉ ET RÉPUBLIQUE – RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE* (להלן: דוח סטזי). (Commission présidée par Bernard Stasi, 2004).

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

שוויון לכל – ובעיקר לנשים ולבני מיעוטים – חדלה למעשה מלתפקד: בשם האדיקות הדתית סולקו נערות מבכרות ציבוריות כדי למנוע עירוב בין המינים; בפרוורי הערים עלתה המתחיות בין בני קהילות שונות, ופשו תופעות מינניות (סקסיסטיות) והתנכלויות לנשים שסירבו להכפיף את עצמן לקוד הלבוש המסורתי; ולצידם החלו סכסוכים על רקע השתייכות לקבוצות-מוצא שונות (ביניהם גם גילויי אנטישמיות על רקע פריצתה של האינתיפאדה השנייה).<sup>100</sup> גם גילויים אלה לא נעצרו בפתחו של בית-הספר, אלא חדרו לתוכו.

לתופעת כיסוי-הראש היה גם הקשר פוליטי לצד זה הדתי. היא כנראה גם אחד הביטויים לתגובה על גילויים של עוינות ושנאת זרים מצד מפלגות הימין הצרפתי. רוב הנערות שהגיעו ללימודים כשהן עטויות כיסוי-ראש היו אזרחיות צרפת שנולדו בה, בנות להורים שחלקם נולדו בצרפת גם הם או היגרו אליה בגיל צעיר. דור זה מכונה בצרפתית דור ה"בֶּר" (Beurs) – כינוי המתייחס לצרפתים בעלי מורשת מעורבת צפון-אפריקאית-צרפתית.<sup>101</sup> בחלק מהמקרים, משנשאלו, השיבו הנערות כי חבישת כיסוי-הראש לא נבעה ממנהגים דתיים שרווחו בביתן או מאימוץ מנהגיו של דור ההורים, אלא מרצון לנקוט עמדה פוליטית ביחס לוויכוח בנושאי אקטואליה שהתנהל במדינה.<sup>102</sup> במילים אחרות, כיסוי-הראש היווה, בחלק מן המקרים, קריאת-תיגר פוליטית ו"סגירת שורות" קהילתית של צרפתים יוצאי מדינות המגרב נגד עליית כוחו של הימין הקיצוני בצרפת (החל בשנת 1983) ונגד העוינות המתחזקת בשיח הצרפתי. שיח זה נעשה לאומני יותר, תבע הטלת מכסות הגירה והגיע עד כדי דרישה לביטול "דין האדמה" בקבלת האזרחות.<sup>103</sup>

נוסף על כך, העימותים שהתגלגלו לפתחם של בתי-הספר היו מן הסוג שמוסדות החינוך ראו כחסרי תוחלת. דֶּבְרֵה (Debray) הבחין בהקשר זה בין דעותיו (opinions) של אדם

100 ראו שם, בעמ' 99–108.

101 ראו: [seacoast.sunderland.ac.uk/~os0tmc/contemp1/keur.htm](http://seacoast.sunderland.ac.uk/~os0tmc/contemp1/keur.htm).

102 מחקרים שנערכו בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים הצביעו על מגמת ירידה בדבקות במנהגי הדת של דור ההורים בקרב יוצאי קהילות-הגירה בצרפת. ראו: ROBERT J. PAULY, JR., ISLAM IN EUROPE 44 (2004), וכן: [actua-diverse.blogspot.com/2008/10/femmes-multiples.html](http://actua-diverse.blogspot.com/2008/10/femmes-multiples.html). אחת הדוגמות להקשר הפוליטי של חבישת כיסוי-הראש עלתה בשנת 2003 בסיפורן של לילה ועלמה לוי – שתי תלמידות בנות ארבע-עשרה ושש-עשרה, בנות לאב חילוני ממוצא יהודי ולאם חילונית מוסלמית – אשר החליטו, באופן עצמאי, כי ברצונן לעטות כיסוי-ראש ולקיים את כל מנהגי דת האסלאם. סירובן להשתתף בחלק מהשיעורים הביא לידי סילוקן מבית-הספר הציבורי שבו למדו. ראו: ALMA ET LILA LEVY, DES FILLES COMME LES AUTRES: AU-DELÀ DU FOULARD (2007).

103 MIRIAM FELDBLUM, RECONSTRUCTING CITIZENSHIP: THE POLITICS OF NATIONALITY REFORM AND IMMIGRATION IN CONTEMPORARY FRANCE (1999); Judith DeGroat, "To Be French": Franco-Maghrebians and the Commission de la Nationalité, in GLOBAL MULTICULTURALISM: COMPARATIVE PERSPECTIVES ON ETHNICITY, RACE AND NATION 73 (Grant H. Cornwell & Eve Walsh Stoddard eds., 2001).

(בנושאי חברה, אקטואליה וכולי) לבין אמונותיו הפנימיות (persuasions). בעוד על הראשונות אדם יכול לדון בניחותא ולהשתכנע לשנותן מבלי שהדבר יפגע בעצמיותו או בזהותו, לגבי האחרונות – המתייחסות בדרך-כלל לשאלות של אמונה או שיוך – הוא חש כי הן מהוות חלק מה"אני" שלו או מזהותה של הקבוצה שאליה הוא משתייך, וביקורת עליהן עלולה לכן להתפרש כעלבון אישי או קבוצתי. לגבי אמונות מסוג זה, נתיב השכנוע הרציונלי אינו רלוונטי, וכל ויכוח המיועד "להמיר" את ד(ע)תו של המחזיק בהן נראה חסר טעם. בית-הספר נתפס כמקום האמור להקנות כלים לביקורת רציונלית ולדיון ענייני, ולכן ויכוחים ממין זה אינם מענייניו, וממילא הלאיסיטה שואפת להימנע מלהעמיד אדם – היא זה מורה או תלמיד – במצב קונפליקטואלי שבו הוא נדרש לסנגר על אמונתו או על שיוכו.<sup>104</sup> אולם הבחנה זו לוקה לדעתי בנאיביות באשר למגבלות הדיון המותר בבית-הספר הציבוריים, שכן גם אם שאלת האמונה הדתית אינה עולה ישירות בדיון המתפתח בשיעור, היא יכולה לעלות בו בעקיפין – למשל, כאשר מלמדים את נושא האבולוציה במסגרת שיעורי הביולוגיה ומאתגרים בכך תכנים דתיים.

מטרת החוק משנת 2004 הייתה אם כן להילחם בתופעות החותרות, לדעת המחוקק, תחת הסדר הטוב של התנהלות הלימודים, וזאת מתוך הנחה – המבוססת על עדויות שנגבו ממורים, מתלמידים ומפעילים חברתיים – שאי-אפשר לנתק בין הענידה המופגנת של סימני השיוך לבין כניסתם של קונפליקטים פוליטיים (פנים-קהילתיים ובין-קהילתיים) על רקע דתי ואתני לבית-הספר.<sup>105</sup>

במילים אחרות, אם הסיבה לאיסור שהוטל על המורים לפני כמאה שנים הייתה נעוצה בדאגה מפני השפעה לא-הוגנת על התלמידים, הסיבה לאיסור שהוטל על התלמידים בשנת 2004 נבע מחשש מפני חדירת קונפליקטים דתיים ואתניים לבית-הספר, הנתפס כמסגרת מוגנת, ומפני פגיעה מהותית בסדרי הלימוד שבו. אכן, אופיו המיוחד של בית-הספר עוגן כבר שנים קודם לכן בפסיקת בית-הדין האירופי לזכויות אדם. בעוד הספירה הציבורית פתוחה לגילויים של שיוך והתבדלות, בית-הספר הוא מקום שבו האינטרס הלימודי הוא שגובר, גם במחיר של פגיעה בחופש הביטוי או בחופש המצפון ו/או הדת. בפרשת *Kjeldsen*<sup>106</sup> טענו הורים כי שילוב שיעורים בחינוך מיני במערכת הלימודים של ילדיהם,

104 ראו: REGIS DEBRAY, CE QUE NOUS VOILE LE VOILE 31(2004).  
 105 לעדויות על קיומה של אווירת לחץ חברתי בעלת היבטים דתיים ואתניים ראו דוח סטזי, לעיל ה"99. על מעמדו המיוחד של בית-הספר בהקשר זה, השווה החלטת בית-הדין האירופי לזכויות אדם: Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [CG], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 92, ECHR 2003-II הדין כי המדינה רשאית להגביל את חופש הדת – למשל, באמצעות איסור חבישת כיסוי-ראש – אם הדבר נחוץ לשם הגנה על זכויות וחירויות של אחרים או לשם שמירה על בטיחות הציבור והסדר בכללותו.

106 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, no. 5095/71, ECHR 1976.



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודין ראשוני בישראל

שלמדו בבתי-ספר ציבוריים, מהווה פגיעה בחופש הדת שלהם כנוצרים. בית-הדין דחה את טענתם, והבהיר כי חובת המדינה להנחיל בבתי-הספר הפועלים מטעמה גישה של סובלנות ופתיחות כלפי דעותיו של האחר.

החידוש שבחוק הצרפתי משנת 2004 הוא במהלך החריג שהוא מבצע, המביא לידי הרחבת תחולתה של חובת השמירה על גישה אזרחית א-דתית וא-אתנית גם על תלמידים. אין ספק שיש בו משום שחיקה של ממש של עקרונות חופש הפולחן והדת, אך בהתחשב בנסיבות החברתיות והפוליטיות שאפפו אותו, כפי שתוארו לעיל, בהינתן שהתלמידים נמצאים במסגרת מגבילה זו למשך מספר מצומצם בלבד של שעות ביום, בהינתן שעומדות לרשותם חלופות חינוכיות בדמות מערכת חינוך פרטית-דתית ואקסטרנית, ולנוכח גילויי האלימות שהתלוו להכנסתם של אותם סממנים לבית-הספר – אני סבורה כי הוא עומד בתנאי הפגיעה המידתית.

גישת הלאיסיטה קיבלה גושפנקה משפטית ברמת המשפט הבינ-לאומי בהחלטת בית-הדין האירופי לזכויות אדם בפרשת *Dogru*, שהתקבלה כארבע שנים לאחר חקיקת החוק הצרפתי משנת 2004.<sup>107</sup> באותו עניין דובר במסכת אירועים שקרו בשנת 1999, כאשר תלמידה ממוצא מוסלמי סירבה להסיר את כיסוי-הראש במהלך שיעורי ההתעמלות, אף שהתבקשה לעשות כן בשל הנחיות בטיחות. יודגש כי מסגרת הסכסוך נגעה אך ורק בחבישת כיסוי-הראש בשיעורי ההתעמלות, ולא במהלך השיעורים האחרים. בית-הספר פתח בהליך של דיאלוג עם הנערה, וניתנו לה כמה ארכות למחשבה אם תיאות לדרישת בית-הספר. לאחר שבעה סירובים להסיר את כיסוי-הראש, נמסר לה כי לא תוכל להשלים את לימודיה בבית-הספר, והיא הופנתה למסגרת אקסטרנית. בהחלטתו קבע בית-הדין כי סילוקה מבית-הספר לא נבע מהפליה, וכי אין ההחלטה לוקה באי-מידתיות משום שהמסלול המאפשר לימודים אקסטרניים מהווה חלופה ראויה.

שאלה דומה נידונה שלוש שנים קודם לכן בפרשת *Şahin*. באותו עניין פנתה העותרת, סטודנטית לרפואה מאוניברסיטת איסטנבול, לבית-הדין משום שנאסר עליה להיבחן כשהיא עטויה כיסוי-ראש. כמו-כן, כאשר ביקשה להירשם לכמה קורסים, היא סורבה על-ידי מזכירות האוניברסיטה מאותה סיבה. בעניין זה החילה טורקיה הגבלה רחבה מזו שבצרפת, ואסרה חבישת כיסוי-ראש גם בתחומי האוניברסיטות. בית-הדין האירופי קבע כי בהתחשב בנסיבות העניין, אין מדיניותה של טורקיה עולה כדי הפרה בלתי-מידתית של חופש הפולחן והדת. בדחותו את העתירה, עמד בית-הדין על מצבה הייחודי של טורקיה כמדינה חילונית בעלת רוב מוסלמי, וקיבל את חששותיה כי בהינתן החיוב הדתי לעטות כיסוי-ראש ובהעדר איסור מפורש בחוק, עלולה להיווצר אווירה אשר תכפה הקפדה על לבוש צנוע ועל כיסוי-ראש גם על מי שאינה חפצה בכך. במילים אחרות, טורקיה חששה כי שתיקתה לנוכח תופעת כיסוי-הראש עלולה להתפרש כתמיכה משתמעת בזרמים המעודדים הקפדה על

.Dogru v. France, no. 27058/05, ECHR 2008 107

ציונים דתיים ונסיה מערכי החילונית והניטרליות.<sup>108</sup> בדעת מיעוט מבקרת השופטת טולקנס (Tulkens) עמדה זו, וטוענת כי אין די בחשש בעלמא מפני יצירת אווירה חברתית כופה על רקע דתי כדי להתיר פגיעה בחופש הדת – ובחופש הביטוי הדתי – של העותרת. אני מוצאת כי יש טעם רב בדעת מיעוט זו, המדגישה את ההבחנה החשובה בין מצב דברים הנושא בחובו אפשרות לסכנה לבין מציאות בפועל אשר ניתן להצביע בה על תקריות ספציפיות. בטורקיה החשש שהועלה נותר ברמת הצבעה על בעייתיות פוטנציאלית, אשר קשה להבין כיצד די בה להתיר פגיעה בזכויות היחיד. חשוב להבדיל מקרה זה מן הפסיקה בצרפת, אשר עמדה באריכות על הצורך להוכיח פגיעה בפועל בהתנהלותו של המוסד או במערך השיעורים, ופסלה כל החלטה מנהלית שהביאה לידי סילוקן של נערות אך ורק בשל הופעתן ללימודים בכיסוי-ראש. כן חשוב להבדילו מחקיקת החוק הצרפתי משנת 2004, אשר התבססה על דוח סטזי, שבמסגרתו נגבו עדויות מאנשי מערכת החינוך, מתלמידים ומפעילים חברתיים, שתיארו תקריות שאירעו במציאות ואשר היו קשורות להגברת נוכחותם המופגנת של סמלי הדת בבתי-הספר. בניגוד לפסיקה שקדמה לו, החוק משנת 2004 אינו קובע הסדר המותנה בכך שהפעלתו תתבסס בכל עת על הוכחת תקריות אלימות. סיבה אפשרית לכך היא שתניה כזו הייתה חותרת תחת מטרת החוק. החוק נועד למנוע הישנותן של תופעות אשר התרחשותן הייתה ברקע חקיקתו. לכן, אם התנאי להפעלתו יהיה רק קרות האירועים בפועל, כ-אז לא יהיה בו כדי לתרום לשיפור תנאי הלימוד בבתי-הספר. בניגוד למצב ששרר לפני חקיקתו, החוק אמור למנוע מראש את הנסיבות שעמדו בבסיסם של אותם אירועים אלימים.

### 3. התגובות על החוק בצרפת ומחוץ לה

החוק האוסר ענידה מופגנת של סממני שיוך בתחומי בית-הספר הציבורי התקבל בפרלמנט הצרפתי ב-10 בפברואר 2004 ברוב של 494 קולות (36 הצביעו נגד ו-31 נמנעו).<sup>109</sup> הוא חל על מערכת החינוך הציבורי היסודי והעל-יסודי, אך לא על האוניברסיטות. אף שהמילים

108 ראו: Leyla Şahin v. Turkey, [CG] no. 44774/98, ECHR 2005-XI, ובמיוחד פס' 111 להחלטת בית-הדין. מעניין להשוות פניות אלה למקרה הפוך שהתעורר באוניברסיטת בר-אילן לגבי התניית האפשרות להיבחן בחבישת כיפה ובלבישת ביגוד צנוע, גם כאשר מדובר בסטודנטים חילוניים, ובהינתן כי מדובר במוסד המומן מכספי ציבור. ראו אלעד טנא "רוצה להיבחן? שים כיפה" *ynet* 11.7.2002 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-1992354,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-1992354,00.html)

109 סקרים שנערכו בצרפת בינואר 2004 הצביעו על תמיכה של 76% מהמורים בחוק ועל תמיכה של 69% בו מקרב האוכלוסייה (29% הביעו התנגדות לחוק). [www.csa-tmo.fr/dataset/data2004/opi20040124c.htm](http://www.csa-tmo.fr/dataset/data2004/opi20040124c.htm). בסקר שערך ה-ECONOMIST התברר כי בקרב נשאלים מוסלמים 42% תמכו ביוזמת החקיקה ו-53% היו נגדה, וכי בקרב נשים מוסלמיות תמכו בחוק 49% מהנשאלות, ו-43% התנגדו לו. [economist.com/world/europe/.displayStory.cfm?story\\_id=2404691](http://economist.com/world/europe/.displayStory.cfm?story_id=2404691)

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

"כיסוי-ראש" או "רעלה" אינן מוזכרות בו – ולמעשה שום פריט לבוש או תכשיט ספציפיים אינם מצוינים בו – אחת הטענות שהועלו נגדו הייתה שהוא משמש מכשיר להפליה מכוונת נגד צרפתים ממוצא מוסלמי.<sup>110</sup> על-מנת ליישמו, הוחלט כי שר החינוך יציין במפורש בחוזר מטעמו באילו חפצים מדובר, ואכן נקבע כי תליוני צלב גדולים, מטפחות-ראש או רעלות, כיפות או טורבנים ייאסרו, ואילו תליונים קטנים שניתן להסתירם מתחת לחולצות יותרו.<sup>111</sup> בעיתונות הזרה מחו רבים על תשומת-הלב הרבה שהפנתה התקשורת הצרפתית דווקא לכיסוי-הראש של המוסלמיות, ועל הטענה כי חבישתו מהווה סממן לדיכוי נשים.<sup>112</sup> הרציונל שהועלה על-ידי גורמים פוליטיים בדבר הרצון להגן על נשים ולקדם את אינטרס השוויון מחייב התייחסות בשני רבדים. ראשית, ברמה הרטורית הושמעה ביקורת נוקבת שלפיה נעשה שימוש מכשירני (אינסטרומנטלי) וציני בסדר-היום הפמיניסטי כאשר המערכת הפוליטית הימנית-השמרנית העלתה על נס את עקרון השוויון ואת רצונה להגן על נשים. אני סבורה כי יש מידה רבה של צדק בתרעומת שחשו פעילות ופעילים פמיניסטיים. נראה שקשה להתייחס ברצינות לנימוק כזה בהינתן העובדה שאלה שהעלו אותו הם אישים פוליטיים שערכי השוויון, ובמיוחד זה המגדרי, רחוקים מלהיות בראש מעייניהם.<sup>113</sup> ברובד אחר הועלתה טענה בדבר זכותה של האישה לבחור לחבוש את כיסוי-הראש כביטוי לחירותה, ולא דווקא להכפפתה. בתוך כך נפתח דיון נרחב שעסק במשמעויות הרבות והשונות של כיסוי-הראש לגבי כל אישה (זו החובשת אותו וזו שאינה חובשת אותו). אי-אפשר להכחיש כי יש אכן מקרים שבהם חבישת כיסוי-ראש היא ביטוי לבחירה אישית, ואפשר שבעיני החובשת אותו הוא ייתפס כאמצעי להרחבת האוטונומיה שלה.<sup>114</sup> אין חולק

JOAN WALLACH SCOTT, *THE POLITICS OF THE VEIL* (2007); JOHN R. BOWEN, *WHY THE FRENCH DON'T LIKE HEADSCARVES* (2006).

ראו WALLACH SCOTT, שם, בעמ' 1.

Caroline Wyatt, *Liberty, Equality and the Headscarf*, BBC Correspondent in Paris, 20.12.2003, news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/from\_our\_own\_correspondent/3334881.stm  
לסקירת דעות בנושא מרחבי אירופה, שהתפרסמה ב-BBC ב-10.2.2004, ראו: news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3459963.stm

Sylvie Tissot, *Bilan d'un Féminisme d'État*, Dec. 2007, www.gisti.org/spip.php?article1072

על ההבדלים השונים בין הפרשנויות הניתנות לכיסוי-הראש, לרבות אלה הרואות בו ביטוי לאוטונומיה אישית, ראו דיון מפורט אצל מאוטנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 378–379: "נשים מוסלמיות משכילות מתייחסות לכיסוי הראש כדרך לביטוי הזהות הלאומית והתרבותית שלהן, במיוחד בהקשר של מתן ביטוי להתנגדותן לזהות המערבית. נטען כי כיסוי הראש מאפשר לנשים פעילות בזירות הנשלטות על ידי גברים, מגן עליהן מפני הטרדה מינית, ובכך מרחיב את האוטונומיה שלהן." כן ראו מייקל סלקמן "שחרור דרך החיג'אב" הארץ 27.5.2007; רונן ברגמן "הקוברה" ידיעות אחרונות 4.3.2005; Nancy J. Hirschmann, *Eastern Veiling, Western Freedoms?* 59 REV. POL. 461 (1997); Sebastian Poulter, *Muslim Headscarves in School: Contrasting Legal Approaches in England and France*, 17 OXFORD J. LEGAL STUD. 43 (1997).

כי לכיסוי-הראש יכולות להיות משמעויות שונות לגבי נשים שונות. עם זאת, כאשר טיעונים אלה נבחנים בהקשר של חקיקת החוק משנת 2004, דומתני כי יש בהם חולשה. ראשית, אין בהם כדי לגבור על הנחיות בטיחות, במיוחד כאשר מדובר במסגרת האחראית לשלומם של תלמידים. במובן זה, דין כיסוי-הראש אמור להיות כדין כל תכשיט או אביזר אחר. שנית, איני רואה כיצד יש בשאלת הפרשנות האישית משום מענה לבעיות שהתגלו בדוח סטזי, שכן לפני החוק הותר כיסוי-הראש, וסילוק התלמידות נבע מהתנהגות שלא עלתה בקנה אחד עם זו הנדרשת במוסד הלימוד. ערב חקיקת החוק מצאה ועדת סטזי כי במקרים רבים למדי התלוו לחבישת כיסוי-הראש תופעות של לחץ חברתי על תלמידים אחרים ופריצת קונפליקטים חריפים על רקע דתי.<sup>115</sup> חולשה נוספת של הטיעון נובעת מכך שהוא מחיל אמת-מידה סובייקטיבית (משמעותו של כיסוי-הראש מבחינת האישה) על תוצאות אובייקטיביות (תקריות שאירעו בבית-הספר). ייתכן אומנם מצב שבו נערה תעיד על עצמה כי היא אינה רואה בחבישת כיסוי-הראש סממן להסתגרות קהילתית ולהכפפה, וכי הדבר משמש מבחינתה כלי להעצמה אישית, ובה-בעת, בדרך החורגת מכוונתה ומשליטתה, יובנו מעשיה בדרך אחרת ויגרמו לתסיסה חברתית ומגזרית בכיתה. במקרה כזה ניתן לומר כי האיסור שיוטל עליה יגלם חוסר צדק כלפיה. ברם, חוסר צדק מסוג זה הוא פרי איזון בין אינטרסים שונים.<sup>116</sup> לצד איזון זה יש לזכור, כפי שצוין גם קודם, כי מדובר במסגרת שהתלמידה אמורה לשהות בה רק כמה שעות מדי יום, וכי עומדות לרשותה חלופות חינוכיות שהגבלה זו אינה חלה עליהן.

במקביל, ביקורות רבות הושמעו נגד החוק בטענה כי הוא מתמקד במובלע רק בסממן מוסלמי, וכי הוא מכוון לפגוע באוכלוסיות שמוצאן מצפון אפריקה, אשר נהדפו לשוליים הכלכליים והחברתיים במדינה בשל מדיניות קלוקלת שנמשכה כשלושה עשורים ואשר הביאה לידי הקמת גטאות בפרוורי הערים. בהינתן הרקע להתפתחות של עקרון הלאיסיטה, נראה מרחיק-לכת להביט בוויכוח שעורר החוק אך ורק מבעד לפריזמה של יחסי אירופים-נוצרים מול מהגרים מוסלמים, במיוחד ככל שהדברים אמורים בצרפת. ראשית, אין החוק מכוון לפריט מסוים האופייני לדת מסוימת, והוא עורר תרעומת גם בשורות הימין הקיצוני (שרובו המכריע קתולי). יהא זה נכון יותר לבחון את לשון החוק לאור המאבק ארוך-השנים

115 דוח סטזי, לעיל ה"ש 99, בעמ' 128.

116 השו"ע החלטת בית-הדין האירופי בעניין הטורבן הסיקי: X v. the United Kingdom, no. 7992/77, Commission decision of 12 July 1978, Decision and Reports (DR) 14, p. 234 באותה פרשה פנה אזרח בריטי ממוצא סיקי לבית-הדין נגד חוק המחייב אותו לחבוש קסדה כאמצעי בטיחות, בטענה כי הדבר פוגע בחופש הפולחן שלו. טענתו נדחתה בנימוק של איזון אינטרסים בין חופש הדת לבין אינטרסים אחרים ציבוריים ובטיחותיים. בעניין Phull v. France (dec.), no. 35753/03, ECHR 2005-I, ובניין El Morsli v. France (dec.), no. 15585/06, ECHR 2008, נקבע באופן דומה כי אין בדרישה להסיר כיסוי-ראש (של גברים או נשים) במהלך בדיקה בטחונתית בנמלית-עופה או בשגרירויות משום פגיעה בלתי-מידתית בחופש הדת.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

בין מצדדי הרפובליקה לבין תומכי הכנסייה במדינה. למעשה, לאורך מאתיים השנים האחרונות ניתן להבחין בכך שגילויים פרטיקולריסטיים אשר נתפסו כאיום על הרפובליקה (ללא קשר לדת מסוימת) עוררו תגובות נסערות. כך, סמוך לאחר המהפכה הצרפתית נדרשו כמרי הכנסייה הקתולית להישבע אמונים לרפובליקה, שאם לא כן יסתכנו בהדחה מתפקידם. כ-54% מהם הסכימו לכך בשל הלחץ הכבד שהופעל עליהם, ורוב האחרים נמלטו מהמדינה. כך, מכיוון אחר, כאשר הורה הנשיא שירק בשנת 2005 על הורדת דגלי צרפת לחצי התורן בעת לווייתו של האפיפיור יוחנן פאולוס השני, עוררה החלטתו ביקורת ציבורית נוקבת ביותר, שלפיה הדבר חותר תחת אופייה של המדינה כחילונית-אזרחית, וכי אל לה לצדד בדת זו או אחרת. תשובתו של שירק, שנשמעה דחוקה למדי, הייתה שהורדת הדגלים לחצי התורן נעשתה כאות הוקרה למנהיג של מדינה זרה ידידותית (הוותיקן), וללא קשר לתפקידו כראש הכניסה הקתולית. כעבור ימים מספר אף הוסיף ואמר כי ייתכן שההחלטה הייתה מוטעית וכי היא התקבלה בפזיזות.<sup>117</sup>

בתוככי המערכת הפוליטית הצרפתית זכה החוק בקונסנזוס כמעט מלא. אישים כסרקוזי (שר הפנים דאז), יושב-ראש הפרלמנט ואחרים, לרבות מנהיגת המפלגה הקומוניסטית, הביעו תמיכה ושיבועת-רצון מחקייתו. פיליפ דה-וילייה, מנהיג אחת מסיעות הימין הקיצוני, הביע סיפוק משולב בצער על כך שלא צוין במפורש בנוסח הסופי כי הכוונה לכיסויי-הראש הנהוגים בקרב הקהילה המוסלמית. להפך, עמיתו לדרך, הביע התנגדות לחוק בטענה כי די היה בתקנה מנהלית לשם השגת המטרה, ופקפק במידת ישימותו של החוק.<sup>118</sup> רוב הארגונים והעמותות המייצגים את האסלאם בצרפת הביעו מורת-רוח מן החוק, וטענו כי הוא מבטא בדרכים עקלקלות הסתייגות וגזענות כלפי המאמינים. חלקם ראו בו מעין עונש משתמע על אירועי ה-11 בספטמבר 2001. הגוף המוסלמי היחיד שהביע תמיכה בחוק היה ה-CFCM – "הוועדה המייעצת לדת האסלאם" (הנהיגה מתקציבים ציבוריים) – שגרס כי יהיה בכך משום תמריץ למוסלמים להתמודד עם אתגרי השוויון והלאיסיטה. אנשי דת קתולים ויהודים סברו כי החוק מיותר, וכי הוא פוגע פגיעה קשה בחופש הדת, אולם אנשי דת פרוטסטנטים קידמו אותו בברכה.<sup>119</sup> חלק מהארגונים הפמיניסטיים בצרפת דחו את החוק, תוך הבעת חשד עמוק כלפי אימוץ סדר-היום הפמיניסטי על-ידי גורמים מהימין ומהמרכז, וטענו כי נעשה שימוש פוליטי ציני בזכויות הנשים כדי להצר את צעדיהם של המהגרים המוסלמים ומשפחותיהם.<sup>120</sup>

בזירה הבין-לאומית נשמעו גינויים לחוק וביקורות נגדו. ארגון ה-Human Rights Watch טען כי יש בו משום פגיעה בלתי-מוצדקת בחופש הדת, וכי לגבי חלק מהמוסלמים חבישת

117 [www.lci.fr/infos/france/2005/0,,3211390,00-nouvelles-critiques-sur-hommage-pape-.html](http://www.lci.fr/infos/france/2005/0,,3211390,00-nouvelles-critiques-sur-hommage-pape-.html)

118 [www.revue-republicaine.fr/spip.php?article556](http://www.revue-republicaine.fr/spip.php?article556)

119 ש.ם.

120 ראו, לדוגמה, את גילויי-הדעת של ארגון ג'ינטי, הפועל להגנה על זרים הנמצאים בצרפת, לעיל ה"ש 113.

כיסוי-ראש היא ציווי דתי שיש לכבדו.<sup>121</sup> ביקורות חריפות במיוחד נשמעו מארצות-הברית. הוועדה האמריקאית לחופש דת בין-לאומי הצהירה ברוח מטעמה:

The Commission expressed particular concern that the proposed restrictions may violate France's international human rights commitments. The Commission also stated that though increased immigration in France in recent years has created new challenges for the French government, including integration of these immigrants into French society as well as problems of public order, these challenges should be addressed directly, and not by inappropriately limiting the right to freedom of thought, conscience, religion, and belief. The French government's promotion of its understanding of the principle of secularism should not result in violations of the internationally recognized individual right to freedom of religion or belief.<sup>122</sup>

אף שהחוק הצרפתי משנת 2004 עורר מחלוקות סוערות גם במדינות השכנות באירופה, בחלקן הובע רצון לנקוט צעדים דומים לאלה שנקטה צרפת. בהולנד הודיעה שרת ההגירה, בנובמבר 2006, כי משרדה מכין הצעת חוק שלפיה תיאסר חבישת בורקה (לבוש המסתיר את מכלול הפנים, הזרועות והגוף) מחוץ לספֶרה הפרטית.<sup>123</sup> מחד גיסא, הצעה זו מבקשת להגביל לבוש מקיף ותובעני יותר מכיסוי-הראש הרגיל, אולם מאידך גיסא, היא מרחיקת-לכת יותר מהחוק הצרפתי, המגביל את איסור החבישה של כיסוי-הראש לאזורים מצומצמים של הספֶרה הציבורית. באמסטרדם סולקו מבית-הספר שלוש נערות שסירבו להסיר רעלה שהסתירה את עיניהן. הן ערערו על ההחלטה למועצה המופקדת על השוויון, אך זו דחתה את עמדתן וצידדה בעמדתו של בית-הספר, שגרס כי היכולת להביט בעיני התלמיד חיונית לקיום תקשורת נאותה בין המורים לתלמידים ולשמירה על כבוד הדדי.<sup>124</sup> בגרמניה חבישת כיסוי-ראש אסורה על מורות במערכת החינוך בבוואריה<sup>125</sup> וכן במחוזות נוספים; ובספרד הכריזה מפלגת מרכז-ימין, בפברואר 2008, כי אם תזכה בבחירות, היא

[hrw.org/english/docs/2004/02/26/france7666.htm](http://hrw.org/english/docs/2004/02/26/france7666.htm) 121

United States Commission on International Religious Freedom, *USCIRF Annual Report 2004 – France*, 1 May 2004, available at [www.unhcr.org/refworld/docid/4855696fc.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4855696fc.html) 122

*Netherlands Moves to Ban Burqa*, [english.aljazeera.net/NR/exeres/2749D84C-624C-465A-9FC9-A55E72860099.htm](http://english.aljazeera.net/NR/exeres/2749D84C-624C-465A-9FC9-A55E72860099.htm) 123

[www.pedagogiek.net/content/artikel.php?contentID=715](http://www.pedagogiek.net/content/artikel.php?contentID=715) 124

[www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2310985,00.html](http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2310985,00.html) 125

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

תפעל לאיסור חבישת כיסויי-ראש בבתי-הספר הציבוריים, על-מנת להימנע מתמיכה משתמעת בבדלנות פרטיקולריסטית ובהפליה ודיכוי של נשים.<sup>126</sup> לנוכח הביקורת המושמעת חשוב לזכור כי רק בתי-הספר הציבוריים בצרפת כפופים לתחולתו של החוק משנת 2004, וכי לצידם, כפי שהוזכר, פועלים גם בתי-ספר פרטיים בעלי אופי דתי מובהק אשר כפופים לתוכנית-הליכה וזוכים בתקצוב מדינתי,<sup>127</sup> וכן מערכת חינוך אקסטרנית. ההורים, כמובן, אינם חייבים לרשום את ילדיהם לבתי-הספר הציבוריים; הם יכולים לבחור במערכת הפרטית, ובכך לשמר בצורה מלאה יותר את חופש הדת.<sup>128</sup> עקרון הלאיסיטה אינו חל במערכת החינוך הפרטית-הדתית בצרפת, אף שזו מקבלת תקצוב ציבורי באופן חלקי,<sup>129</sup> ובין כתליה מותר, ואף מצופה, שהתלמידים יבטאו את שיוכם. המימון הציבורי מותנה רק בכך שמערך השיעורים הבסיסי בבתי-הספר הפרטיים יהיה זהה לזה שבבתי-הספר הציבוריים (בדומה לרעיון של תוכנית-הליכה שהוצע בישראל).<sup>130</sup> בתי-הספר הפרטיים רשאים להוסיף שיעורי דת, ובלבד שיילמדו כשיעורי-בחירה ושחופש המצפון של התלמידים בני הדתות האחרות יישמר באופן מלא.<sup>131</sup> כמו-כן אין הם רשאים לסרב לקבל שום תלמיד בשל דתו או מוצאו האתני. ברובם המוחלט של בתי-הספר הפרטיים הקתוליים ניתן למצוא גם תלמידים יהודים ומוסלמים, חובשי כיפה ועטויי כיסוי-ראש, ושיעורי הדת (הנוצרית) אינם בגדר חובה לגביהם. בדרך זו נשמר חופש הבחירה הן של ההורים והן של התלמידים, אשר מודעים להבדלים בין שתי מערכות החינוך ורשאים

126 [www.msnbc.msn.com/id/23072893](http://www.msnbc.msn.com/id/23072893).

127 זאת, לפי החוק שהתקבל בשנת 1959: Loi no. 59-1557 du 31 Décembre 1959. ראו DURAND-PRINBORGNE, לעיל ה"ש 64, בעמ' 134–138. אף שרוב בתי-הספר הפרטיים מסונפים לדת הקתולית, הם נותנים מענה גם לאוכלוסיות הנמנות עם דתות אחרות, ביניהן האוכלוסייה המוסלמית. בית-הספר הפרטי מספק תוכנית לימודים זהה לזו הנלמדת במערכת הציבורית, ומאפשר חופש ביטוי דתי לתלמידים. חשוב לזכור כי בניגוד למקובל בישראל, לא הושמעה מצד הקהילה המוסלמית בצרפת – גם לא בשיאה של פרשת כיסויי-הראש – דרישה להקמת רשת חינוך נפרדת למוסלמים בלבד, אלא רק דרישה לשילוב תלמידות הנושאות סממנים דתיים במערכת הציבורית.

128 זכות זו קיבלה חיזוק בשנת 2000 בבית-הדין האירופי לזכויות אדם שבסטרסבורג, באמצעות הלכה הנותנת גושפנקה משפטית אירופית לחירות הנתונה להורים לבחור את מוסדות הלימוד בעבור ילדיהם. ראו: Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain (dec.), no. 51188/99. בסוגיה זו חלה כמובן על צרפת החובה הנובעת מס' 9 לאמנה האירופית לזכויות אדם, הקובע כי להורים יש הזכות לבחור את סוג החינוך הדתי שיינתן לילדיהם.

129 שכר-הלימוד הממוצע לתלמיד בבתי-הספר הפרטיים הקתוליים מגוון ויכול לנוע ממאות ועד אלפי אירו כאשר מביאים בחשבון גם את היוקרתיים ביותר מביניהם. עם זאת, מוסדות רבים מקצים לתלמידים מלגות על בסיס כלכלי. ראו: [www.lexpansion.com/economie/lycees-prives-le-vrai-cout-des-etudes\\_22656.html](http://www.lexpansion.com/economie/lycees-prives-le-vrai-cout-des-etudes_22656.html).

130 ראו, לשם השוואה, את הצעתו של משה כהן-אליה "דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים" משפט וממשל יב 367 (2008).

131 Loi no. 59-1557 du 31 Décembre 1959, לעיל ה"ש 127.

להעדיף את המערכת הפרטית ובכך להימנע מלהכפיף את עצמם לחוק האוסר ענידת סממנים שיוכיים בבתי-הספר הציבוריים. לצידם של בתי-הספר הפרטיים הקתוליים קיימים גם בתי-ספר יהודיים, ובשנים האחרונות הוקמו גם בתי-ספר מוסלמיים פרטיים, אולם מספרם של אלה קטן לפי שעה.<sup>132</sup>

## ה. השוואה לישראל ודיון ראשוני בשאלת יישומו של מרחב השתתפותי במערכת החינוך שלה

תפיסת החינוך בישראל שונה לחלוטין מזו שבצרפת, וניכר בה חוסר אחידות בשאלת החלתם של ערכים "ממלכתיים" במסגרות הלימוד השונות. דוגמות לכך ניתן לראות בפסיקות הנוגעות באופן ניהולם של בתי-ספר קהילתיים. בכל הקשור להשוואה אל מול המדיניות הנוהגת בצרפת ניתן למצוא ראייה מובהקת לכך בפרשת ג'בארין.<sup>133</sup> באותו עניין

132 נכון להיום כ-90% מבתי-הספר הפרטיים הינם קתוליים. בתי-הספר של הקהילה הפרוטסטנטית (אשר סבלה בעצמה רדיפות רבות) הועברו כולם לשימושה של מערכת החינוך הציבורית, מתוך הנחה שמדיניות הלאיסיטה והחינוך המדינתי יספקו את ההגנה הטובה ביותר לבניה. כיום קיימים כעשרה בתי-ספר פרוטסטנטיים וקומץ בתי-ספר יהודיים, ולצידם שני בתי-ספר מוסלמיים – יסודי וחטיבת-ביניים. בשנת 2003 נפתח תיכון מוסלמי בסביבת העיר ליל שבצפון המדינה, ומייסדיו, אשר דוחים את תיוגם כ"קנאים דתיים", הצהירו כי תוכנית הלימודים בו תהא לזו הנהוגה במערכת הציבורית, וכי בני כל הדתות יוכלו לבוא בשערי (דבר שהוא, כזכור, תנאי לקבלת מימון ציבורי), לרבות נערות מוסלמיות שאינן עוטות כיסוי-ראש. ראו Meuret, לעיל ה"ש 77, בעמ' 247. כ-17% מכלל הילדים והנערים בגילאי בית-ספר רשומים במערכת החינוך הפרטית. על מספר זה ניתן ללמוד מתוך ההקצאות בתקציב החינוך. לגבי שנת 2007, למשל, ראו: [www.performance-publique.gouv.fr/farandole/2007/pap.html](http://www.performance-publique.gouv.fr/farandole/2007/pap.html).

133 בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199 (1994) (להלן: פרשת ג'בארין), העוסק בנערה מוסלמית דתייה שנרשמה לבית-ספר נוצרי פרטי והופיעה לכיתה בכיסוי-ראש. תיאור המחלוקת מובא כדלקמן בגוף ההחלטה (שם, פס' 1 לפסק-דינו של המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז)): "נמסר לה כי לפי נוהלי בית הספר היא לא תוכל להתקבל אליו, כל עוד היא חובשת כיסוי ראש. נעשו מספר ניסיונות לפתור את הסכסוך בדרכי שלום. במהלכם התברר כי המחלוקת אינה סובבת אך סביב כיסוי הראש. העותרת מסרבת (מטעמי דת) להשתתף באופן מלא בפעילויות הנלוות לפעילות הלימודית גרידא, כגון בפעילויות הספורט, השחייה והטיולים הכלולים בפרויקט החינוכי של בית הספר. כך, למשל, לעניין הספורט, מבקשת היא ללבוש טריינינג (הכולל מכנס עד הברך). לעניין השחייה, מבקשת היא ללבוש שמלה מיוחדת תוך שהשתתפותה בשיעורי השחייה תהיה רק במקום שקימת הפרדה בין בנים לבנות." בדחותו את העתירה, קבע בית-המשפט כי חוק הפיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, ס"ח 180, אינו חל על בית-הספר, שכן הוא אינו בית-ספר רשמי, וכי חופש הדת והמצפון של התלמידה ייסוג מפני זכותו של בית-הספר לקיים אחידות בלבוש ובהתנהגות כבסיס לקיום משותף של בני עדות דתיות שונות במסגרת בית-הספר. לעומת זאת, לדברי בית-המשפט, אילו דובר בבית-ספר ממלכתי רשמי, היה שומה עליו לקבל את עתירת הנערה. כדברי המשנה



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

נקבע כי בית-ספר של עדה דתית מוכרת רשאי לאסור על תלמידה להיכנס בשערי בית-הספר אם היא מסרבת לוותר על חבישת כיסוי-ראש בעל אופי דתי (ועל תביעות נוספות המועלות על רקע דתי). מן הטעם שהדבר מפריע לקידום ערך השיתוף בין התלמידים בני העדות הדתיות השונות הלומדים באותו מוסד. עם זאת, נקבע כי הרשות להגבלת לבוש מטעם זה אינה נתונה לבית-הספר הממלכתי. נראה כי מהחלטה זו נובע שהערך של טיפוח מסגרת חברתית ולימודית לילדים ולבני-נוער שתהא מוגנת ונפרדת מקונפליקטים מגזריים השוררים מחוץ לה מוכר בבתי-ספר פרטיים בישראל, אך מקומו לא יכירנו בבתי-ספר ממלכתיים, אשר אמורים כנראה, באופן עקרוני, להיות פתוחים לשיקוף ולביטוי של השתייכויות קהילתיות.<sup>134</sup> זאת, בניגוד להחלטת המחוקק הצרפתי לאסור בחוק הכנסת סממנים דתיים לבתי-הספר הציבוריים, אשר נבעה, כזכור, מרצון לכוון מרחב מוגן מפני השיח הקהילתי הבדלני השורר בחברה ה"חיצונית".

במישור ההשוואתי הפנים-ישראלי, הנוגע בהחלת אמות-מידה "ממלכתיות" במוסדות בעלי אופי "קהילתי", ניתן להצביע על רצון להחיל אמות-מידה מיוחדות (כמו בפרשת ג'בארין) לצד רצון להחיל את אלה הכלליות. כך, בפרשת אלקסלסי<sup>135</sup> נידון סירובו של בית-ספר חרדי – המהווה "מוסד פטור" כמשמעו בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 – לקלוט את ילדיה של משפחת העותרים שאינה נמנית עם שתי הקהילות שילדיהן לומדים בבית-הספר. בהחלטתו קבע בית-המשפט המחוזי כי סיווגו של המוסד כ"פטור" אינו פוטר אותו מתחולתו של עקרון השוויון, וכי "הדרישה להבטחת גיוון ומעורבות מקדמת אינטרס חברתי כללי וגוברת על הרצון להבדלות של חלקים כאלה ואחרים של החברה. דרישה זו יש

---

לנשיא ברק (כתוארו אז), שם, בפס' 6 לפסק-דינו: "אכן, אילו ביקשה העותרת לכסות את ראשה במטפחת, כמצוות דתה, בבית-ספר רשמי, מן הראוי היה להכיר בזכותה זו. בית-ספר רשמי הוא מסגרת ממלכתית. הן מכוח הוראות חוק חינוך ממלכתי (מטרת החינוך הממלכתי היא להשתיי את החינוך במדינה... על שאיפה לחברה בנויה על חירות, שיוון, סובלנות, עזרה הדדית ואהבת הבריות': סעיף 2 לחוק) והן מכוח זכות האדם של כל תלמיד, מן הראוי לאפשר לכל תלמיד חופש לבטא בלבשו את עקרונות דתו. כללים בדבר אחידות הלבוש אין בכוחם לגבור על חופש הדת של התלמיד." השופט גולדברג מצביע על הסתייגות מסוימת מקביעתו של המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז) בדבר היקף הפלורליזם שניתן לצפות לו בבתי-ספר ממלכתיים-דתיים. כדוגמה לכך הוא מציב את השאלה כיצד ינהגו בבית-ספר ממלכתי-דתי בתלמיד אשר מטעמים שבמצפון יחליט להסיר את הכיפה. האם יוכל להמשיך ללמוד או בבית-ספרו? תשובתו היא כי הוא אינו משוכנע "כי בהתנגשות שבין חופש הביטוי של התלמיד לבין המסגרת החינוכית שבה הוא לומד גוברת ידו שלו, על-אף החינוך לסובלנות ולפלורליזם" (שם, פסק-דינו של השופט גולדברג).

134 מדובר בשיקוף חלקי בלבד, היות שגם בתי-הספר הממלכתיים הינם בעלי אוריינטציה מובהקת – ממלכתית "רגילה", ממלכתית-דתית או ממלכתית-ערבית – ואוכלוסיית הלומדים בהם הומוגנית על-פי-רוב.

135 עת"מ (מחוזי-ים) 1320/03 אלקסלסי נ' עיריית ביתר עילית (פורסם בנבו, 21.6.2004) (להלן: פרשת אלקסלסי).

לה תוקף כללי, אך היא באה לידי ביטוי מיוחד כאשר אותן קהילות מתבדלות מבקשות לקבל את חלקן במימון הכללי. יתרה מכך, ילדים אינם קהל שבוי של הקהילה בה הם גדלים".<sup>136</sup>

במקרה זה החיל אם כן בית-המשפט נימוקים ממלכתיים על מוסד קהילתי שעל-פי אופיו אינו שותף לערכים אלה. עיון בשתי החלטות אלה מגלה, במידה מסוימת, תופעה שאכנה "ריצוד ערכי": מחד גיסא, בפרשת ג'בארין מאומצת נקודת-המבט הקהילתית עד תומה, ונרמז ממנה כי מחויבותה הערכית של מערכת החינוך הממלכתית לקיומו של בסיס משותף לכלל האזרחים פחותה מזו של בית-ספר פרטי שיבחר בכך; ומאידך גיסא, מההחלטה בפרשת אלקסלסי עולה כי יש גבול להחלת פרמטרים קהילתיים, וכי גם בתי-ספר של קהילות מתבדלות שאינן ליברליות באופיין כפופים לערך השוויון הנובע מן האתוס הליברלי, מתוקף היותם נתונים בפיקוח מדינתי.

ביטוי נוסף לרציונל הדומה לזה המיושם בחינוך הציבורי בצרפת ניתן למצוא במסגרת הצה"לית, האוסרת על החיילים להשתתף בפעילות בעלת אופי מפלגתי-ציבורי בזמן שירותם.<sup>137</sup> באיסור זה ניטלות מהם למעשה, לזמן קצוב ובמסגרת מסוימת, זכויות אשר מוקנות לכלל האזרחים. להגבלה זו יש משקל רב בכל האמור בחיילים בשירות סדיר, שכן מדובר במסגרת לא-וולונטרית, אשר חלה על בגירים ונוגסת באופן משמעותי בחופש הביטוי שלהם. סוגיה כזו עלתה בשנת 2005 סמוך למועד ההתנתקות. באותו עניין ענד חייל על פרק-ידו צמיד כתום (המעיד על הזדהות עם המאבק נגד ההתנתקות) בזמן כינוס לקראת הפינוי. המג"ד הבחין בצמיד והורה לחייל להסירו לאלתר. החייל סירב, נשפט עוד באותו ערב והועבר למתקן כליאה לעשרים ואחד יום.<sup>138</sup>

מתבקשת כאן אולי השוואה קצרה בין ישראל לבין צרפת, ובין ערכם הסמלי של הצמיד הכתום ושל כיסוי-הראש הן בעבור העונד/החובשת אותם והן בעבור סביבתו. דומה כי גם בישראל יש ניצנים של תפיסת מרחב השתתפותי שבו חשוב ליצור מסגרת מגשרת ומנוטרלת מקונפליקטים עכשוויים. אך בעוד בצרפת מדובר בתפיסה חוקתית מקיפה, ולענייננו כאן ההתמקדות היא בזירת החינוך, שבה מדובר בקטינים – בישראל מוגבלת זכותם של בגירים בהקשרים רגישים שבהם מבקשים להדגיש את ה"ממלכתיות".

האידיאולוגיה המלווה את קיומה של הרפובליקה החילונית-האזרחית בצרפת מצביעה על נימוקים המגבילים את זכותם של שלוחי המדינה להפגין בזמן עבודתם את אשר מבדל ומפלג את הזירה האזרחית, משום שהניסיון ההיסטורי הקרוב והרחוק מלמד שהתנהגות מעין זו מקשה את ניהול ענייניו של הציבור בכללותו. הפרמטר היחיד להשתייכות באותו

136 שם, פס' 26. השוו אמירה זו עם עמדתו של פרי, לעיל ה"ש 92.

137 ראו פקודת מטכ"ל 33.0116 "פעילות ציבורית של אנשי צבא, התבטאויות פומביות וקשר עם עיתונאים".

138 חנן גרינברג "העונש על צמיד כתום בצבא: 21 ימי מחבוש" ynet 19.7.2005 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3114667,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3114667,00.html)

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

מתחם הוא האזרחות, ואין בלתו. בדרך זו המדינה נמנעת (או לפחות שמה לה למטרה להימנע) ממתן גושפנקה, במישרין או בעקיפין, לאחד הזרמים הדתיים המנהלים מאבק כוחות פוליטי ותקשורתי. נקודה זו חשובה במיוחד משום שציוד אחד הזרמים והיענות לתביעותיו (או התנהגות שלטונית שעשויה להתפרש ככזו) יכולים להיתפס כאימוץ האידיאולוגיה המגזרית, על כל הכרוך בכך (לרבות המרכיבים המדכאים שבה), וכנסוגה מהמחויבות הליברלית של המדינה לקבוצות מיעוט אחרות החיות בה.<sup>139</sup> על בעיה זו עמדה נויה רימלט במאמרה בנושא קווי האוטובוס "מהדרין".<sup>140</sup> באותו עניין נענתה חברת "אגד" לתביעותיהם של חלקים בקהילה החרדית העומדים על עקרון הפרדה בין נשים וגברים, ובאותם אוטובוסים המסומנים כ"מהדרין" הנשים מתבקשות לעלות מן הדלת האחורית ולשבת בחלק האחורי. המסרבות לנהוג כך סופגות גידופים, אימים ולעיתים גילויים של אלימות פיזית. מהיענות לתביעות מגזריות מסוג זה עלול להשתמע, גם אם לא במכוון, שהמדינה מסכימה כי זכותו של מגזר באוכלוסייה לנקוט דרכים של אלימות מילולית ופיזית על-מנת לכפות את דרך חייו על מיעוטים בתוכו ועל "אחרים", או שהיא מסכימה לעמדות שביסוד הפרדה המגדרית והיבטיה ההיררכיים (הישיבה בחלק האחורי של האוטובוס). החוק שהתקבל בשנת 2004 בצרפת חיזק את מעמדו של בית-הספר הציבורי כמוסד שמטרתו המוצהרת היא ליצור מרחב אזרחי משותף ומגשר, אשר מתעלה מעבר לאינטרסים מגזריים ומעבר לתביעות מגזריות של קהילות מיעוט או קבוצות דתיות, ומקדם תפיסת אזרחות אוניוורסלית. בניגוד לספירה הציבורית בכללותה, בית-הספר נחשב למקום שבו הידע זורם מן המורים (בעלי הסמכות) אל התלמידים (מקבלי השירות), ואשר מעצם טיבו וטבעו אין בו מקום לדו-שיח חופשי כמו זה המתנהל מחוץ לו בכיכרות ובעיתונים. זהו מקום שבו מתחים הנובעים מהקשרים מגזריים אמורים להיות מנוטרלים; מקום שאמור להימצא מחוץ להישג-ידו של הוויכוח המתנהל בספירה הציבורית. בישראל, אשר אימצה את עקרון הפרדה הקהילתית ומעניקה מידה רבה של אוטונומיה תרבותית לפחות לחלק מקבוצות המיעוט שבה, נדיר למצוא ערבוב בין בני קהילות שונות באותו מוסד חינוכי. כך, קשה להעלות על הדעת משפחה דתית אשר תבחר לשלוח את ילדיה לבית-הספר המסונף לדת אחרת. היא תחשוש פן יושפעו הילדים מדעתם של המורים ובעלי-התפקידים בבית-הספר, אשר מעצם היותם חברים בקהילה מתחרה יוסיפו על חומר הלימוד גם תכנים אידיאולוגיים והתנהגותיים שיעמדו בסתירה לערכים ולמסורת הנהוגים

139 ראו בעניין זה גם: Gila Stopler, *The Liberal Bind: The Conflict Between Women's and Patriarchal Religion in the Liberal State*, 31 Soc. THEORY & PRACTICE 191 (2005).  
140 נויה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" עלי משפט ג 99 (2003). לדיון המשפטי ראו בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו, 21.1.2008).

בבית התלמיד. שאיפת ההורים במקרים רבים היא שהתכנים והערכים הנלמדים במסגרת החינוכית יחפפו, ככל האפשר, את אלה המוקנים לילד או לנער במסגרת המשפחתית.<sup>141</sup> ברם, הקמת בתי-ספר מגזריים (במידה זו או אחרת), ללא יצירת חלופה אשר שואפת באופן מוצהר להיות על-מגזרית, טומנת בחובה מחיר חברתי כבד. החברה בכללותה שונה מן המסגרת המשפחתית, והיענות לשאיפה מעין זו משמעה שההיחשפות לריבוד החברתי ולגיוון המאפיינ אותה תתרחש רק בשלב מאוחר מאוד, אם בכלל, ובאופן מוגבל. הקיום הקהילתי-השיוכי יהיה חובק-כל ומתבצר לנוכח החוץ המאיים. בנסיבות מעין אלה "זכות היציאה" מסתמת. לעניין זה יפים דבריה של יעל תמיר:

מתברר איפוא שדווקא צמיחתה של הרב-תרבותיות, ועימה הדרישה להרשות לחברי הקבוצות השונות לחרוג ממערכת החינוך הכללית על-מנת לשמר את ייחודן, מחדדת את חשיבותו של החינוך האזרחי. דווקא ההכרה בחשיבות השייכות לתרבויות ייחודיות, רבות-רבדים, מחדדת את הצורך באיתור שכבה דקה של הסכמה חברתית. חינוך דמוקרטי במדינה רב-לאומית מחייב איפוא שלוש שכבות חינוכיות: שכבה דקה של חינוך אזרחי אחיד לכל אזרחי המדינה, שכבה של חינוך ייחודי המתאים לכל קבוצה וקבוצה, ושכבה של חינוך פלורליסטי החושף את חברי כל הקבוצות למגוון התרבותי הקיים במסגרת המדינית.<sup>142</sup>

ההצעה שלהלן אינה בבחינת פרוגרמה מפורטת ומעשית, אלא ראשי-פרקים להתמודדות עם הבעיה של הבניית מערכת החינוך הישראלית בהווה. שימוש מושכל וזהיר בדוגמת המרחב ההשתתפותי הצרפתי ודיון בדרכים אפשריות ליישומו בישראל טוב שייעשו תוך התחשבות בנסיבות המיוחדות הן של המדינה והן של מערכות החינוך שהתבססו בה לאורך השנים. אפשרות אחת היא ייסוד זרם חינוכי (נוסף על אלה הקיימים) במתכונת דומה לחינוך הציבורי בצרפת, אשר יהווה חלופה לחינוך המגזרי בישראל, ובמיוחד לזה המגזרי-החרדי. אי-אפשר לגשת לנושא זה מבלי להתייחס לסוגיית תוכנית-הליבה. אין ספק שיישומה של תוכנית-הליבה יהווה התקדמות ממשית בכל האמור בהנחלת תכנים עיוניים בקהילות מסוגרות. כהן-אליה בחן נושא זה בהיבט הישראלי, ומסקנתו הייתה שעל כפיית תוכנית

141 ראו תמיר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 89: "הליברלים חושפים את ילדיהם לדרכי חיים לא-ליברליות, בעוד חברי קבוצות לא-ליברליות עושים מאמץ מיוחד להגן על ילדיהם מכל חשיפה לרב-גונית תרבותית... חברי קבוצות אלה מנסים למנוע השפעה אפשרית של תרבות חיצונית על ילדיהם על-ידי דליגיטימציה של תרבות זו ובעיקר של האפשרות שתרכיביות, דתות או מסורות אחרות ייחשבו מקור לידע ולביקורת עצמית."

142 שם, בעמ' 85. הגם שהדברים נאמרו בהקשר של רב-תרבותיות "דקה", כזו שבה המחלוקת היא פנים-ליברלית, נראה כי הם מהווים נקודת זינוק טובה וחומר למחשבה גם במקרים של מחלוקות עזות יותר.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

חינוך שתקדם ערכים אלה עדיפה דרך מתונה של תמרוץ כלכלי באמצעות הקצאה מדינית למוסדות חינוך שיאמצו את התכנים הללו.<sup>143</sup> אני שותפה למסקנתו. אני סבורה, עם זאת, כי באקלים של מתיחות בין-קהילתית, ובהתחשב בחסרונו של חינוך לדמוקרטיה בדור המורים באותן קהילות, קיים קושי מובנה ברעיון של תוכנית-הליכה, אשר יכול למצוא את פתרונו במרחב ההשתתפותי. תוכנית-הליכה עשויה אומנם לסייע בהחדרת "לימודי חול", אך דומתני כי בנושאים הנוגעים בגרעינו הקשה של החינוך הדמוקרטי תקצר ידה. זאת, משום שהיא מגדירה תכנים, אך אינה קובעת מי ילמדם. קשה להניח אפוא כי מורה המלמד במסגרות החינוך החרדי – שרעיונות הדמוקרטיה, זכויות האדם והשוויון זרים לו – יוכל ללמדם כיאות.

תיאורטית, בבית-ספר ישראלי שינוהל לפי כללי המרחב ההשתתפותי, ייחשפו התלמידים למגוון התרבותי, האתני והדתי של תושבי המדינה, אך לא יודגשו בו מסרים שיוכיים פרטיקולריסטיים. בכך הוא ישמש מכשיר להעברת ידע מבלי שתכניו יסוננו או יוגבלו על-ידי ערכים דתיים או קהילתיים העשויים לעמוד בסתירה לאותו ידע, כפי שקורה במוסדות בעלי גוון פרטיקולריסטי מובהק.<sup>144</sup> עליו להביא בחשבון את השסעים השונים הקיימים בחברה הישראלית, ביניהם השסע הדתי-חילוני והשסע היהודי-ערבי, ולנסות לבנות מערך תכנים שיחשוף את התלמידים למבחר של אורחות חיים והשקפות. חשוב שחשיפה זו תיעשה תוך שמירה על ריחוק מסוים והימנעות מוצהרת ומופגנת מגלישה ל"עשיית נפשות" לדרך זו או אחרת, במפורש או במשתמע, וכן על הימנעות מהצגת דעות משל היו עובדות.

חלק מהמחלוקות נוגעות בתחומי המדעים. דוגמה לכך היא הדיון על-אודות הבריאתנות. בשנים האחרונות אנו עדים לוויכוח בארצות-הברית ובחלק ממדינות אירופה באשר להכנסת נושא זה כך שיילמד לצד תוכנית לימודי האבולוציה בשיעורים העוסקים בביולוגיה ובמדעים. על המצב בישראל בעניין זה ניתן ללמוד מן הציטוט הבא:

במערכת החינוך הדתית והערבית האבולוציה לא נלמדת כלל, מלבד בתי ספר בודדים. במערכת החינוך הממלכתית, לימודי אבולוציה הם נושא בחירה לתלמידי מגמות ביולוגיות (חמש יחידות)... [אך] מעט מורים בוחרים בו. זה לא משום שהנושא לא מעניין, אלא כי משרד החינוך לא רוצה לחייב ללמד נושא כזה. המשרד מאוד 'הולך על ביצים' בגלל הרגישות של הנושא... רות מנדלוביץ, המפקחת הראשית למקצוע הביולוגיה במשרד

143 כהן-אליה, לעיל ה"ש 130, בעמ' 427.

144 דוגמה קיצונית לכך מביאים ברונר ופלד, לעיל ה"ש 31, בעמ' 113, באשר להגבלת חינוכן של הבנות בחלק מהמגזרים: "כאשר מונעים מנערות ידיעת קרוא וכתוב, שהינה הכרחית כדי לאפשר להן לעזוב את קבוצתן ולהיכנס לחברת השוק הסובבת, אי-אפשר לטעון שיש להן זכות יציאה ממשית."

החינוך, מודה כי "יש אוכלוסיות שלא בוחרות בנושא האבולוציה בגלל השקפת עולם. לכן גם זה נושא בחירה".<sup>145</sup>

המסקנה היא שההקשר המגזרי, בגלל תכניו ולעיתים בשל גישתו המתבצרת, מכתוב חסימת תכנים אשר עלולים לאתגר את תפיסת העולם המוצגת על-ידיו או לערער עליה. מהגישה העכשווית המובאת בציטוט משתמע שכדי לשמר מידה של "שקט תעשייתי" בקרב חלק מהקהילות, נמנעים מהוראת נושאים מסוימים. השאלה אם טוב או רע לעסוק בשאלות העשויות להיחשב "מכעיסות" היא אכן שאלה ערכית, אך עם זאת יש לתת את הדעת לכך שפלגים אחרים באוכלוסייה, בעיקר בעלי אוריינטציה חילונית, מעוניינים שילדיהם ייחשפו לתכנים אלה. קשה לראות כיצד רצון זה ימצא מענה כאשר המאמץ העיקרי הוא "לא להכעיס", קרי, כאשר נרתעים מכל נושא העלול להצית ויכוח, גם אם יש לו חשיבות מדעית רבה. בעייתיות נוספת בקו מנחה זה היא קיומו של מדרון חלקלק בכל הקשור לרצון להימנע מנושאים מעוררי מחלוקת בתחום החינוך. הדבר ידרוש קבלת הכשר מצד חלק מהקהילות, אשר ידרשו להתעדכן בתוכנית הלימודים השנתית. תהליך זה עלול להוביל להוצאת נושאים חיוניים נוספים ממערך הלימוד.

מחלוקת אחרות קשורות לנושאים כגון היסטוריה ותנ"ך, אשר רוויים מסרים מכוננים התלויים על-פני-רוב בעמדה הקהילתית. במסגרת חינוכית שתפעל לפי עקרונות המרחב ההשתתפותי ברי שלא תהיה הימנעות מלימוד מקצועות אלה, אולם ההיכרות עם הטקסטים ולימודם לא ייעשו באופן מגמתי, אלא יעודדו גישה ביקורתית. דרך אפשרית להגיע לתוצאה זו היא ללמד נושאים שנויים במחלוקת הן על-ידי מורים מוסמכים והן על-ידי מרצים-אורחים, כך שפרספקטיבת הדיון תורחב ותכלול נקודות-מבט רבות. תרומתו של מוסד זה עשויה להיות משמעותית גם בבניית דיאלוג המבוסס על כבוד הדדי בין הקהילות השונות, שכן היכרות על בסיס יומיומי בתוך מסגרת שאינה מעודדת חשיבה מגזרית, אלא אזרחית משולבת, יכולה לחזק יחס של הקשבה כלפי התרבות השונה וליצור בסיס לשיתופי-פעולה.

## ו. על דמיון ושוני: נפקותה של הדוגמה הצרפתית לדיון על-אודות מרחב השתתפותי בישראל

דיון בזכות היציאה ובשאלת הפרדה של הספרה הציבורית מזו הפרטית תלוי בגורמים היסטוריים רחבים, ולכן ההשוואה בין ישראל לבין צרפת מחייבת דיון קצר בנקודות השוני והדמיון שבין שתי המדינות בכל הקשור לנושא המאמר.

145 עפרי אילני "תיאוריית האבולוציה של דרווין סופגת התקפות באירופה" הארץ 30.12.2008.

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

ישראל היא מדינת-לאום אתנית הנשענת על זהות עמוקה אשר מדירה את ה"אחר" ומעודדת תחושה של אחווה ושל שותפות פנים-קהילתית ביחס לקהילת הרוב.<sup>146</sup> היא אינה מקדמת באורח משמעותי תפיסה של "אזרחות משותפת", והישענותה על ערכי הנאורות ההיסטוריים המקדמים חירות ושוויון היא מוגבלת.<sup>147</sup> מקובל לסווג את ישראל כדמוקרטיה אתנית, שבה ניתנת עדיפות לקהילת הרוב, ואילו המיעוט נהנה מהכרה אך רמת ההשתתפות שלו נמוכה ומוגבלת. בכל הקשור להיקף המדיניות הרב-תרבותית, יש שאיפה לשימור הפרדה בין הקהילות השונות (הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בכינון מערכות חינוך ומפעלי תרבות ייחודיים לבני קבוצות המיעוט). מדובר עם זאת במדיניות של רב-תרבותיות "רזה", במובן זה שבניגוד למדינה דו-לאומית או רב-לאומית, אין בה שותפות בין התרבויות שהיא מקבלת את המשך נפרדותן, אלא מתן עדיפות מובהקת לקהילת הרוב על האחרות.<sup>148</sup> צרפת, לעומת זאת, היא מדינת-לאום אזרחית. הגם שמקובל להתייחס אליה כאל מדינה בעלת מורשת הומוגנית, אין תיאור זה תואם את המציאות העכשווית ואת רקעה ההיסטורי. הספירה הציבורית בה מורכבת טלאים-טלאים משסעים חדשים וישנים. צרפת מחולקת לעשרים ושישה אזורים (régions) ולקרוב למאה יחידות מנהל גיאוגרפיות (départements). החלוקה לאזורים היא שריד מימי החלוקה הפיאודלית לאזורי שליטה בין האצילים. חשיבותה של החלוקה נעוצה בכך שהחברה הצרפתית הינה רב-תרבותית מעיקרה, הן מבחינת ההיסטוריה הסמוכה לתקופתנו (גלי ההגירה והעיוור החל בסוף המאה התשע-עשרה) והן מבחינת זו הרחוקה יותר, כאשר האזורים השונים היו מפולגים בין שליטים ודיאלקטים שונים, והצטרפו לממלכת צרפת לאורך תקופות ארוכות הנמדדות במאות שנים.<sup>149</sup> לכן צרפת, כפי שאנו מכירים אותה כיום, היא מדינה חדשה יחסית, שבמסגרת מדיניותה הקולוניאלית סיפחה אוכלוסיות אפריקאיות, קריביות ואסיאניות, ומאוחר יותר נפרדה מחלק משטחים אלה.

רוב אזורי צרפת מתהדרים במידה זו או אחרת בסממנים שייחודיים להם, ומדגישים במידת-מה את שונותם מ"צרפת המדינה".<sup>150</sup> הפגנת שונות זו עולה בקנה אחד עם גישה

146 לעניין החלוקה לסוגים שונים של מדינות-לאום ראו: Raymond Breton, *From Ethnic to Civic Nationalism: English Canada and Quebec*, 11 ETHNIC & RACIAL STUD. 85 (1988).

147 כפי שמראה זאב שטרנהל, הציונות התהוותה בדמותן של תנועות לאומיות רבות במזרח אירופה ובמרכזה אשר התבססו על מוצא שבטי/לאומי משותף, בין מציאותי ובין מדומיין. ראו: ZEEV STERNHELL, *AUX ORIGINES D'ISRAEL* (1996).

148 סבן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 259.

149 כך, למשל, בעוד שאזור הדופינה (Dauphiné) הצטרף לצרפת באמצע המאה הארבע-עשרה, שני אזורי סבואה (Savoie) צורפו (לאחר הצבעה בנידון) רק בשנת 1862, וקורסיקה סופחה לצרפת בשנת 1768, רק שנה לפני שנולד בה נפוליון בונפרטה.

150 ראו את דבריו של הרמן לבוויקס: "France is a nation of patriots – or renegades. And Everyone has two Pays: each has roots in his own *petit pays* and all share the destiny of

של רב-תרבותיות "רזה", המאפיינת מדינות-לאום אזרחיות אשר עשויות – למרות מדיניותן המוצהרת בזכות גיבוש זהות לאומית אחידה – להתפשר ולאפשר קיומם של סממנים תרבותיים אופייניים באזורים שונים.<sup>151</sup> כך, למשל, החל בשנות התשעים של המאה העשרים צרפת נענית ללחציהם של תושבים בחלק ממחוזותיה ומאפשרת קיומם של בתי-ספר אשר מלמדים (נוסף על מערכת הלימודים הרגילה) גם שפות מקומיות, דוגמת ברטונית, אוקסיטן ופרובנסל.<sup>152</sup> במקביל, מגמת ההתבדלות האזורית/האתנית נמשכת.<sup>153</sup> בדומה לוויכוח על "אופייה של האומה" המתנהל בישראל,<sup>154</sup> גם בצרפת התחוללה במשך שנים מלחמת-תרבות. מקורותיה של המחלוקת נעוצים באופייה הרב-דתי והרב-תרבותי ארוך-השנים של המדינה, במאבק נגד הכנסייה ובגלי ההגירה שהגיעו אליה מאירופה ומיבשות אחרות. כך, למשל, במאות התשע-עשרה והעשרים למדו ילדי המושבות באפריקה ובאסיה כי גם הם, ככל שאר הצרפתים, צאצאי השבטים הגאליים. באותה תקופה ייחס הימין הצרפתי הקיצוני והקולני חשיבות מכרעת לקשר עם הכנסייה הקתולית, אשר צרפת נחשבה, לפי המסורת הקתולית, ל"בתה הבכורה".<sup>155</sup> משטר וישי נתן ביטוי לגישה זו, וכיום יש לה הדים בדמותו של לה-פן, המביט בנוסטלגיה על ימי המלכות שקדמו למהפכה. כמו-כן, כפשרה עם אילוצי ההיסטוריה, צרפת מחולקת גם מבחינת תחולת חוקיה. כך, למשל, חוק הפרדת הדת מהמדינה משנת 1905 אינו חל בשלושה ממחוזות צרפת הצפון-מזרחיים, אשר משנת 1870 עד 1918 היו תחת ריבונות גרמנית והשתרש בהם הנוהג שכוהני-דת ממונים על-ידי המדינה ושמוסדות דת נהנים מתקצוב מדינית.<sup>156</sup> כדי למנוע תרעומת ואי-נחת, הוחלט להימנע מלהחיל את החוק משנת 1905 במקומות שבהן נוצרו הרגלים תרבותיים אחרים בהשפעה גרמנית.

נוסף על תופעת ההתבדלות האזורית, הייתה צרפת יעד לגלי הגירה משמעותיים לאורך השנים. לפני מלחמת-העולם השנייה היגרו אליה בעיקר איטלקים וארמנים, וכן ספרדים

eternal, potentially greater France." HERMAN LEBOVICS, TRUE FRANCE: THE WARS OVER CULTURAL IDENTITY 1900–1945, 10 (1992).

151 סבן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 259.

152 כך, פרנסואה ברו (Bayrou), חבר בית-הנבחרים הצרפתי (ובעבר מועמד לנשיאות), קרא להרחבת לימודי השפות והתרבויות המקומיות בצרפת. ראו [www.bayrou.fr/propositions/](http://www.bayrou.fr/propositions/) או [www.langues-regionales.html](http://www.langues-regionales.html). על תחושת האיום שהשפות המקומיות מעוררות ראו: DENNIS, AGER, IDENTITY SECURITY AND IMAGE: FRANCE AND LANGUAGE (2001).

153 ראו, למשל: Claude Dargent, *Identités Regionales et Aspirations Politiques: l'Exemple de la France d'Aujourd'hui*, 51 REVUE FRANCAISE DE SCIENCE POLITIQUE (2001) המתאר את מידת הקרבה שצרפתים חשים לאזור הולדתם לעומת תחושת הקרבה שלהם למדינה בכללותה. כך ראו: MARYON McDONALD, WE ARE NOT FRENCH: LANGUAGE, CULTURE AND IDENTITY IN BRITTANY (1989).

154 ראו, בין היתר, את סקירתו וניתוחו של מאוטנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 21.

155 LEBOVICS, לעיל ה"ש 150, בעמ' 10.

156 DURAND-PRINBORGNE, לעיל ה"ש 64, בעמ' 22.



משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

שנמלטו מאימת מלחמת-האזרחים, ואחרי המלחמה עלה מספרם של המהגרים מפורטוגל, מצפון אפריקה ומאמריקה הדרומית. כל אלה התיישבו בצרפת בעשרות השנים האחרונות והשפיעו על תרבותה ועל זהותה. כ-10% מתושבי צרפת הם בנים להורים שנולדו מחוץ למדינה.<sup>157</sup>

עובדות אלה יש להביא בחשבון בשעה שדנים בעקרון הלאיסיטה החל בצרפת, ובעיקר ביכולת "לייצא" לחברות אחרות. עיקרון זה, אשר החל להתגבש ברבע האחרון של המאה התשע-עשרה, בא לעולם במציאות שבה הייתה צרפת מדינה רב-תרבותית הן מבחינת חלוקתה לאזורים (וזהותם של ילידי אזורים אלה) והן מבחינת גלי ההגירה אליה. נוסף על שסעים אלה, אין לשכוח את השסע הקתולי-רפובליקאי, אשר חילק את המדינה לשתיים.<sup>158</sup> המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא שאף-על-פי שגישתה של צרפת, כמדינת-לאום אזרחית, שונה מאוד מזו הנהוגה בישראל, המשותף לשתי המדינות נעוץ באתגר ההתמודדות עם דרישות פרטיקולריסטיות שמקורן בקהילות מיעוט או בתת-קהילות תרבותיות בתוך קהילת הרוב. אכן, בתוך קהילת הרוב היהודית בישראל מתחוללים מתחים אשר דומים בחלקם לאלה המאפיינים את צרפת: דת ומדינה, מתח עדתי (אשכנזים-מזרחים), גלי הגירה חדשים (המביאים עימם שפה שונה, זיקה תרבותית שונה ולעיתים גם דת שונה, דוגמת אותו חלק מעולי ברית-המועצות-לשעבר שאינם יהודים על-פי ההלכה). הבהרה נוספת מתחייבת מאופי הדיון במרחב ההשתתפותי ובמטרותיו. החלת עקרון הלאיסיטה באה לעולם בצרפת על רקע שני תהליכים: הראשון הוא צמצום השפעתה של הדת על מערכות המדינה – השפעה אשר נתפסה כמזיקה וכמערערת על הסדר החברתי; והשני כללי יותר – שאיפה לנטרול מספר מצומצם של זירות, אשר נבחרו בקפידה, מן המחלוקות החברתיות בין הפלגים השונים. עקרון הלאיסיטה לא הוצג בשעתו כמאפשר זכות יציאה, במובן שניתן לה כיום עם התפתחות השיח הרב-תרבותי, אך אחת המטרות שליוותה אותו הייתה השאיפה להגביר את יכולת הבחירה של הפרט ולהעניק לה תוכן ממשי, על-ידי יצירת סביבה שבה הלחצים הקהילתיים מרוסנים, סביבה אשר מאפשרת ביקורת גלויה ויוצרת זהות משותפת מגשרת.<sup>159</sup>

מלומדים צרפתים רבים שוללים כיום את התפשטותה של התפיסה הרב-תרבותית בארצם, ותופסים אותה כמאיימת על מבנה הרפובליקה החילונית, משום שלדידם היא

157 לנתונים על שיעור ההגירה ועל החלוקה לפי מדינות-מוצא ראו אתר INSEE (המכון הלאומי לסטטיסטיקה וכלכלה): [www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1098/graphiques.html](http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1098/graphiques.html).

158 אכן, באותה עת רווח מאוד הביטוי "Les Deux Frances" ("שתי הצרפת"). ראו: JEAN BAUBEROT, LAICITE 1905-2005: ENTRE PASSION ET RAISON 124-138 (2004).

159 על היבט מסוים של ירידה בסגירות הקהילתית בצרפת ניתן ללמוד מהעלייה המתמדת בשיעור הנישואים המעורבים בין מהגרים ממדינות המגרב או צאצאיהם לבין צרפתים ותיקים. כך, בעוד שבשנת 1970 דווח על 433 טקסי נישואים כאלה, בשנת 1990 עלה מספרם ל-3,892. ראו PAULY, לעיל ה"ש 102, בעמ' 40.

מעניקה מעמד על לצרכים הפרטיקולריסטיים של קהילות השיוך ובכך חותרת תחת עקרונות קיומה של המסגרת המדינתית-האזרחית.<sup>160</sup> לעמדתם מצטרף בריאן ברי, אשר תוקף את תביעות הרב-תרבותיות אל מול הליברליזם בשל חוסר השוויון האינהרנטי הטמון באותן תביעות, והענקת זכויות מיוחדות לפרטים אך ורק על-סמך היותם חברי קהילה מסוימת.<sup>161</sup> המשפט הצרפתי, הן בחקיקה והן בפסיקה, מדגים על-כך גם את ההתחבטויות והאתגרים של הרב-תרבותיות וגם את ההכרעה להגיב עליהם בדרך של ניסיון לקיים מתחם אזרחי אשר כל האזרחים יוכלו להרגיש כי הוא שייך להם באותה מידה.<sup>162</sup>

## ז. יתרונותיו וחסרונותיו של המרחב ההשתתפותי ותרומתו להבניית זכות יציאה ממשית בהקשר הישראלי

תמציתם של דברים, המרחב ההשתתפותי בא להציע פתרון לחסרוננו של ה"שלנו" במרחב הציבורי הדמוקרטי-הליברלי, במיוחד בהקשר של קיום רב-תרבותי. המציאות הרב-תרבותית משרטטת תואי שבו קהילות שונות חיות ופועלות זו לצד זו בתוך תחומים גיאוגרפיים ופוליטיים.<sup>163</sup> נציגיהם מגיעים לבית-הנבחרים, אם במפלגות משלהם ואם כשלוחים של מגזריהם במפלגות אחרות, במטרה לקדם את האינטרסים והרצונות של הציבור שהם נמנים עימו. כפי שמתאר קרייני בהקשר הישראלי, "לא קיים במדינה מכנה משותף רחב בין אזרחיה השונים שהוא מעבר לנתוני האזרחות הבסיסיים ביותר, כגון נשיאת דרכון ותעודת זהות והצבעה בבחירות. קיים יחס של ניכור בקרב אוכלוסיות שונות בישראל..."<sup>164</sup> לנטיות הבדלניות יש צביון מיוחד בישראל, שבה המאבק על הכרה תרבותית מסתמן כבעל מאפיינים חובקי-כל (מן העריסה ועד הקבר), במובן זה שנציגיהן של חלק מהקהילות תובעים בעבור קבוצותיהם אוטונומיות תרבותיות, שכונות מסוגרות, ערים נפרדות, ובקצרה – חתירה לחיים בנפרד.<sup>165</sup>

160 ראו DEBRAY, לעיל ה"ש 104, בעמ' 46; GAUCHET, לעיל ה"ש 98, בעמ' 120–125, 160; JAMIL SAYAH, LA RELIGION DE LA LOI: LA LAÏCITÉ RÉAFFIRMÉE 46 (2004).

161 ראו BARRY, לעיל ה"ש 85, בעמ' 15.

162 לעניין זה רלוונטית הבחנתו של וולצר בין ליברליזם אשר מחויב לזכויות הפרט וגוזר מכך מחויבות מוחלטת לניטרליות של המדינה לבין ליברליזם אשר מתיר למדינה לפעול למען פריחתה של תרבות מסוימת ובלבד שזכויותיהם של כל האזרחים בה יהיו מוגנות. ראו: Michael Walzer, *Comment, in* MULTICULTURALISM AND THE POLITICS OF RECOGNITION (Amy Gutmann ed., 1992) 99.

163 ראו מרגלית והלברטל, לעיל ה"ש 11; Joseph Raz, *Multiculturalism: A Liberal Perspective*, 41 DISSENT 67 (1994).

164 ראו קרייני, לעיל ה"ש 33, בעמ' 72.

165 ראו, למשל, בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503 (2000).

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

במציאות כזו קשה לדבר על יישום אפקטיבי של זכות היציאה. אשר על-כן, המרחב ההשתתפותי יכול לשמש מקור העצמה ליחיד – הן בספקו נתיב לאלה החפצים לצאת מקהילתם מבלי לחבור באופן מובהק לקהילה אחרת, העשויה להיתפס כמתחרה; והן בהענקת משקל רב יותר לאלה השואפים ליצור שינויים מבניים בתוך קהילתם ולהשיג מטרה זו מבפנים, שכן חבר קבוצה היודע כי אין בידו דרך ממשית ליישם את זכות היציאה שלו ימצא בעמדת מיקוח חלשה בבואו לתבוע תיקונים בתוך הקהילה שאליה הוא משתייך. יתרון נוסף של המרחב ההשתתפותי נעוץ ביכולתו לסייע ברמה הציבורית לכינונה של חברה פלורליסטית אשר תכיר בקיומן של קהילות מיעוט אך גם תטפח את יכולתם של חבריה להיות מעורבים בחייהן של הקהילות הסובבות אותם ובספירה הציבורית בכלל, מנקודת-מבט שמתעלה מעבר להיבט המגזרי ולתביעות הנלוות לו. במובן זה המרחב ההשתתפותי מציג דרך להתמודדות עם הקשיים שמציבה רב-תרבותיות "עבה" (המפגש של חברה ליברלית עם מיעוט לא-ליברלי), מבלי לפגוע באופן בלתי-מידתי בחופש המצפון והביטוי. זאת, משום שאחד מיתרונותיו נעוץ בכך שאפשר ליישמו באופן הדרגתי לצד המערכות הקיימות, ולא במקומן. נוסף על כך, ניתן לשקול את יישומו של המרחב ההשתתפותי ברמת הקהילה, להבדיל מרמת המדינה, על-ידי יצירת מוסדות מגשרים פנים-קהילתיים במגזרים המתאפיינים בשסע בין דתיים לחילונים או בין זרמים שונים. אף שהפרדיגמה הצרפתית דבקה בזיקה אזרחית חוצת-קבוצות, אין סיבה לא לשאוב ממנה את המרכיבים המתאימים לישראל, ולבחון גם יישום מצומצם יותר, העשוי למנוע תחושות של זעזוע בקרב מי שהתרגלו להפרדה בין אוכלוסיות. חשוב להיזהר בעניין זה מיצירת אנטגוניזם. כפיית המרחב ההשתתפותי או החלה רחבה מדי שלו עלולות לגרום לתגובת-נגד חריפה, שתגביר את ההסתגרות ואת ההתנגדות לכל יוזמה מסוג זה.

יישום זהיר ומבוקר של המרחב ההשתתפותי, תוך התחשבות בנסיבותיה המיוחדות של ישראל, עשוי לאפשר קיומה של חלופה חינוכית שתספק רקע מגשר בין מגזרים באוכלוסייה הנמנעים מנגע עם אוכלוסיות אחרות, אם בשל מטענים היסטוריים ואידיאולוגיים שליליים (השסע היהודי-ערבי)<sup>166</sup> ואם בשל חשש מפני יציאה ל"תרבות רעה" (השסע החילוני-דתי). מסגרת חינוכית כזו, אשר פועלת מראש תוך מודעות לרגישויות הנובעות מהשסעים ומנסה להרחיב את זווית-הראייה, תתרום להבנה טובה יותר של נקודת-המבט של ה"אחר", ודומה כי יש סיכוי שהיא לא תידחה על הסף על-ידי קהילות מיעוט מתבצרות. יתרונו המרכזי של המרחב ההשתתפותי הוא במודעותו לבעייתיות של השתלטות השיוך המגזרי

166 באשר לפער הלשוני הקיים בישראל בין הרוב היהודי לבין המיעוט הערבי, ברי כי אין ביכולתו של המרחב ההשתתפותי לפתור בעיה זו כבמטה-קסם, שכן לימוד שפה תהליך שאורך זמן. עם זאת, חשיבותו של המרחב ההשתתפותי רק מודגשת מעצם העובדה שמערכת החינוך הממלכתית, אשר אמונה לכאורה על חשיפה למגוון תכנים פלורליסטי, זנחה במידה רבה מטרה זו ויצרה מציאות שבה רוב בני הקבוצות אינם שולטים – או מתקשים לשלוט – אלה בשפתם של אלה.

על השיח, ובהימנעותו הממוסדת והשיטתית מקבלת חסות של מי מהמגזרים. יודגש כי אין הכוונה לריק ערכי, אלא דווקא למערך ערכים המכתיב שמירה על סביבה שבה ינוטרלו המרכיבים הבדלניים, כדי להגדיל את הסיכוי ליצור דיאלוג של ממש.

ברי כי בצד יתרונות אלה יש מחיר. החלת אמות-המידה לעיל על המרחב ההשתתפותי אינה עולה בקנה אחד עם מיצוי מלא של חופש הביטוי וחופש הדת. רעיון המרחב ההשתתפותי נשמע בוודאי חריג על רקע החלוקה החדה המקובלת בין הספירה הציבורית והספירה הפרטית, כאשר בזו הציבורית אמור להיות מותר וקביל לתת ביטוי להעדפות אישיות ומגזריות מובהקות. בישראל, במיוחד, נראה כי רבים יתקשו להסכיף להגבלות שהמרחב ההשתתפותי מטיל, משום שחלק ניכר ממארג החיים – במיוחד בשלבו הפורמטיביים, בגילאי בית-הספר – מתרחש בסביבות הומוגניות, שבהן הדיון בפלורליזם חברתי נשאר, על-פי-רוב, ברמת התיאוריה. זאת, בניגוד למדינות שבהן מערכות החינוך הטרוגניות, ואין זה נדיר למצוא בהן תלמידים בני דתות, מוצאים, אזורים ומעמדות שונים. מסיבה זו נראה לי כי אף שהחלת תוכנית-ליבה תהווה התקדמות ניכרת לעומת המצב הקיים ותעודד פתיחות וכבוד הדדי,<sup>167</sup> אין היא תחליף למרחב ההשתתפותי מבחינת יכולתו לאפשר היכרות בלתי-אמצעית ודו-שיח עם בני קבוצות אחרות באווירה אזרחית ושוויונית. ברור כי אלה הרגילים להחזין את השקפותיהם או את שיוכם בצורה מופגנת ירגישו פגועים יותר מאלה שההחצנה חשובה להם פחות. סביר שיהיה קשה למצוא פתרון לתחושות אלה במסגרת המרחב ההשתתפותי, אך ספק אם תחושות אלה, כשלעצמן, מצדיקות את מניעת יישומו של המרחב ההשתתפותי בישראל. זאת, במיוחד לנוכח העובדה שמדובר במסגרת מוגבלת וולונטרית שתפעל לצד המסגרות הקיימות, כך שיהיו לה חלופות.

רעיון המרחב ההשתתפותי יכול להעלות תרומה של ממש בישראל גם בכל הקשור למחלוקת בסוגיית הפרדה בין דת למדינה. המרחב ההשתתפותי אינו מפריד בין השניים בכל תחומי החיים, אלא מציע פתרון ביניים בדמות יצירת אזור "מפורז" מוגבל ותחום אשר חותר באופן מוצהר ליצירת זהות מגשרת שתהא מנותקת מהקשר הדתי או המוצאי. אין הוא כופה העדר מוחלט של הנוכחות השיוכית בספירה הציבורית, ואין הוא אוסר קיומם של טקסים דתיים. הוא מציע חלופה ערכית למי שחשים קשר משמעותי לאופייה האזרחי-החילוני של המדינה ומעוניינים להעמיקו.

אין באמתחתו של המרחב ההשתתפותי פתרון-קסם לאיחוי השסעים המאפיינים את החברה הישראלית.<sup>168</sup> הוא לא יוכל לתת מענה – בוודאי לא מייד – לשנים של היסטוריה

167 על חשיבות הנחלתם של ערכים אלה ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 30.  
168 דוגמה לשסע כזה באה לידי ביטוי בסמליה של מדינת-ישראל ובהמנונה, אשר בני המיעוט הערבי מתקשים להזדהות עימם. ראו מרגלית והלברטל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 95, המתארים הפגנה מטעם "שלום עכשיו" ו"ועד המועצות הערביות" שבה הוחלט, בניגוד לרגיל, לא לסיימה בשירת "התקווה", מתוך תחושה שאין מקום לשיר המנון זה בהפגנה של יהודים

משפט וממשל יב תש"ע "זכות היציאה" ממיעוט לא-ליברלי ומודל "המרחב ההשתתפותי": מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל

טעונת-מחלוקות או לשנים של קיום נפרד הנע בין דרגות שונות של עוינות וחוסר אמון, אך יתרונו בהצהרת הכוונות הטמונה בו, וברצון להתנער חלקית מן הקיבוע המגזרי ולנסות לבנות מערכת תכנים אזרחית מגשרת שתתעלה מעל אותם שסעים.

## ח. סיכום

המרחב ההשתתפותי מציע אפיק ליישום אפקטיבי של "זכות היציאה" בחברות אשר מאמצות דפוסיים רב-תרבותיים ומעניקות זכויות הנובעות משונות קבוצתיות. ההכרה בתרומתו של השיוך הקהילתי לבניית זהותו של הפרט הובילה להכרה בחשיבות יצירתם של מנגנונים לשימורן ולטיפוחן של קהילות אלה (ובניהם הזכויות הקיבוציות). אולם התפתחות זו הותירה בשוליים את שאלת היחס שעשוי לקבל חבר בקבוצת מיעוט המקיימת אורח חיים ומנהגים שאינם מכירים בערכי הדמוקרטיה והליברליזם. התשובה שהוצעה לבעיה זו היא שמירה דווקנית על עקרון זכות היציאה, אלא שזכות זו מוכרזת ברמת העיקרון וקשה מאוד ליישמה. אכן, הלכה למעשה קשה לדמיין כיצד אפשרות היציאה יכולה להתקיים בפועל אם המציאות אינה מאפשרת השתלבות של הפרט בחברה שאלה הוא חפץ לצאת.

המרחב ההשתתפותי מבקש להקצות חלק מן המרחב הציבורי ליצירת אזור שבו פרמטר השיוך היחיד יסתמך על קיומה של זיקה אזרחית. תרומת המרחב ההשתתפותי תהא בכמה מישורים. ראשית, הוא יסייע בבניית זהות אזרחית משותפת שבה ההשתייכות המגזרית אינה חזות הכל. שנית, הוא עשוי לתרום באופן משמעותי להפחתת התחרות הסמויה והמתחים הקיימים בין קהילות-שיוך בעלות אופי שבטי/אתני המצויות בתחומי אותה טריטוריה, בכך שהוא ייצור זירת אינטראקציה שבה השיוך הקבוצתי-הפרטיקולריסטי יאבד מחשיבותו. באמצעות שני אלה יניח המרחב ההשתתפותי את אבן-הפינה ליצירת אותו מרחב אזרחי משותף שאליו יוכלו לגשת מי שחפצים לצאת מקהילתם אך אינם יכולים לעשות זאת בלעדיו, שכן עזיבת קבוצתם משמעה חבירה לקהילה אחרת, שהינה בהכרח מתחרה. באותו אופן יסייע עצם קיומו של המרחב ההשתתפותי גם לאלה השואפים לקדם רפורמות פנימיות בקבוצתם מבלי לעזובה, בכך שהוא יגדיל את כוח המיקוח שלהם. כדוגמה מפורטת ליישום אפשרי של זכות היציאה הובא המודל הצרפתי הנגזר מעקרון הלאיסיטה, המציב לצד הספרות הציבורית והפרטית ספרה שלישית – הספרה האזרחית – אשר מבטיחה נגישות שווה לכל האזרחים ונמנעת מאימוץ מאפיינים השתייכותיים באותן מסגרות שבהן היא פועלת.

---

וערבים, שכן "הוא מבטא שאיפה בת אלפיים שנה ששמונה-עשר אחוזים מאזרחי המדינה אינם שותפים לה".