תסקיר השפעה על הקהילה
ככלי להשמעת קולות מושתקים בחברה משוסעת

חני אופק–גנדלר*

רבגוניות תרבותית הינה עובדה חברתית המציבה אתגר חברתי מורכב: כינון דיאלוג שיושמעו בו גם קולות שהינם מושתקים על־פי־רוב. מאמר זה בוחן את אפשרות כינונו של דיאלוג ברשויות המִנהל לפני קבלת החלטה שלטונית. המאמר מציע כלי משפטי לחיזוק הדיאלוג במִנהל הציבורי בישראל בדמות "**תסקיר השפעה על הקהילה**", שאותו יידרש המִנהל הציבורי לערוך לפני קבלת החלטה שלטונית שיש בה כדי להשליך על הקהילות החברתיות השונות ועל היחסים ביניהן. עריכת התסקיר ראוי שתהא פרי של תהליך הידודי (אינטראקטיבי) של היוועצות עם הציבור, שבמסגרתו תינתן לכל קהילה וקהילה הזדמנות להשמיע את סיפורה, להגיב על סיפורן של הקהילות האחרות ובד בבד לקבל מהן הערות על סיפורה. בדרך זו התסקיר מעודד שיח זהויות בחברה הישראלית המקוטבת, שיח אשר לדעת המחברת ראוי לעודד מטעמים מוסריים ותועלתניים גם־יחד. אם יצליח התסקיר, יחד עם כלים אחרים, לכונן שיח מוסדי בין־קהילתי בישראל, תהיה החברה הישראלית ערוכה טוב יותר לצעדים נוספים, שבהם תידרש להכריע באיזו מידה היא מוכנה להעניק זכויות קבוצתיות כפועל יוצא מן השונות התרבותית. הדרך השלבית המוצעת נחזית במבט ראשון ארוכה ומייגעת, אולם המחברת סבורה כי הנסיונות לקצרה עלולים דווקא להאריכה, שכן כפיית הֶסדרים משפטיים או מעשיים העוסקים בהקצאת זכויות

* ד"ר למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. מאמר זה נכתב בתמיכת הקרן ע"ש יצחק רבין לקידום השלום והסובלנות, מרכז גילה לחינוך אזרחי ודמוקרטיה, האוניברסיטה העברית בירושלים. ברצוני להודות לד"ר דן אבנון, לד"ר יותם בנזימן, לד"ר יוסף גנדלר, לגיתית שריקי ולשרון שקרג'י על הערותיהם המועילות. כמו־כן ברצוני להודות לחברי מערכת **משפט וממשל** ולקורא האנונימי על הערותיהם המקיפות. העמדה המובאת במאמר זה מבטאת את עמדתה הפרטית של המחברת, והאחריות לטעויות, ככל שיימצאו, היא שלי בלבד.

> קבוצתיות לפני כינונו של דיאלוג בין-קהילתי עלולה להוביל להעמקת השסעים החברתיים. דיאלוג אמיתי – אם אכן יושג – יהווה תשתית טובה יותר לכינונם של הֶסדרים כאמור.

מבוא. א. דיאלוג מוסדי – שיקולי מדיניות: 1. דיאלוג מוסדי – הכללה מְרבית, מדויקת ואפקטיבית; 2. חשיבות הדיאלוג המוסדי; 3. האתגרים בהבניית הדיאלוג המוסדי. **ב. מנגנונים של דיאלוג מוסדי**: 1. מודל היציגות; 2. כינון מוסד המתמחה בזכויות מיעוטים וביחסים בין-קהילתיים; 3. לקראת כינון דיאלוג מוסדי – הניסיון הקנדי. **ג. הצעד הראשון – תסקיר השפעה על הקהילה**: 1. תסקיר השפעה על הקהילה – מהו? 2. התסקיר כתהליך; 3. התסקיר בראי יעדיו הרצויים; 4. התסקיר בראי היעילות המנהלית והעלות הכלכלית; 5. התסקיר כצעד ראשון במסע ארוך. **סיכום**.

מבוא

רבגוניות תרבותית הינה עובדה חברתית. רובן המכריע של החברות כיום מתאפיינות ברבגוניות תרבותית, שדרגתה משתנה מחברה לחברה. לכאורה, עובדה חברתית זו אינה חדשה. גם בעבר הרחוק וגם בעבר הקרוב ניתן למצוא חברות רבות שהורכבו מכמה קהילות תרבותיות (דוגמת האימפריה העותמאנית, רומא, יוון). עם זאת, בעידן הנוכחי השיח התרבותי ניחן במאפיינים ייחודיים המבדילים אותו מתקופות קודמות. אחד מהם הוא טיב הדרישות המופנות כלפי המדינה. בעוד שבעבר ראו התרבויות "האחרות" את עצמן כחיות במרחב שלצד התרבות הדומיננטית, ולכן "הסתפקו" באוטונומיה תרבותית במובן זה שהמדינה לא תמנע את חברי הקבוצה מלשמר ומלממש את זהותם התרבותית, כיום הקבוצות התרבותיות החדשות אינן רואות את עצמן בהכרח כ"אחרות", ואינן מגבילות את מרחב מחייתן לצד התרבות הדומיננטית. הן מבקשות לא-אחת זכויות, יחס שווה (במובן של הפליה מתקנת), אפשרות ליטול חלק בעיצוב ההסדרים החברתיים והזדמנות שווה להשתתף ולעצב את החיים החברתיים הקולקטיביים.[1]

מדינת-ישראל, מרגע ייסודה, התאפיינה ברבגוניות חברתית ותרבותית. מדינת-ישראל הצעירה הייתה מדינת-הגירה מובהקת.[2] השונוּת בין הקבוצות היהודיות שהיגרו למדינת-ישראל בראשית דרכה הייתה עצומה. הגירה הטרוגנית זו הצטרפה ליישוב בארץ, שהיה כשלעצמו הטרוגני, באשר הוא הורכב מיהודים וערבים. היעד המשותף של

---

1 BHIKHU PAREKH, A COMMITMENT TO CULTURAL PLURALISM (1998), *available at* .kvc.minbuza.nl/uk/archive/commentary/parekh.html

2 לניתוח מאלף של המגמות המרכזיות שהתפתחו במדינת-ישראל במשך יותר מחמישים שנות קיומה ראו ברוך קימרלינג **מהגרים, מתיישבים, ילידים: המדינה והחברה בישראל – בין ריבוי תרבויות למלחמת תרבות (2004)**.

הקמת המדינה הצליח לאחד וללכד את הקבוצות התרבותיות היהודיות השונות. משימה זו הצליחה לייצר סולידריות חברתית בקרב רוב הקבוצות היהודיות, חרף שונותן העצומה. יתר על כן, המתח בנוגע לקיומה הפיזי של המדינה הצליח לגייס מקרב רוב הקבוצות היהודיות תמיכה בתפיסה קולקטיביסטית מובהקת שלפיה השונות התרבותית עלולה להקשות את הקמת הבניין הלאומי, ולכן יש צורך להיפרד ממנה לטובת זהות קולקטיבית חדשה שתיווצר באמצעות "כור היתוך".[3] במציאות זו הוקהו המתחים התרבותיים, ועימם תביעות ההכרה של הקבוצות החברתיות השונות. אולם עם השנים – משהוגשם היעד הלאומי של הקמת המדינה, משגבר כוחה של מדינת-ישראל ומשהתעמעם האיום הקיומי – לא יכלו עוד תֻמות אלה לשמש גורם מלכד חזק של הקבוצות היהודיות. נוסף על "הצלחת המדינה", נחלשה הזהות המשותפת של חברי הקבוצה היהודית בכללותה גם בשל השפעת הגלובליזציה ובשל ירידת יכולת המשילות של המדינה וריפוי אחיזתה במנגנונים שכוונו לכינון הזהויות של אזרחיה.[4] על זאת יש להוסיף כי מדינת-ישראל המשיכה לקלוט עלייה ממגוון של מדינות ותרבויות. גלי העלייה הגדולים במהלך שנות התשעים היו בעיקר מרוסיה ומאתיופיה, והגירה נוספת שנהפכה למשמעותית בעשור האחרון היא ההגירה הכלכלית של עובדים, לרוב ממדינות מתפתחות. הגירות אלה הוסיפו זהויות חדשות לחברה הישראלית, ובד ובבד אתגרו את הקיימות. התוצאה היא שזהויות לאומיות, אתניות, מגדריות, דתיות, פוליטיות ועוד כהנה וכהנה מקננות בו-זמנית בחברה הישראלית.

ניתן לסכם ולומר כי המדינה הישראלית עברה בחמישים שנות קיומה תהליך של מעבר מסקטוריאליות לממלכתיות ושוב לסקטוריאליות.[5] החברה הישראלית אינה רק חברה רבת תרבויות. חלק מן המתחים הבין-תרבותיים הועמקו עד כדי הפיכת החברה הישראלית לשסועה ומקוטבת. רמות השיסוע והקיטוב בחברה הישראלית גדלו בהתמדה, וכיום נהוג לאפיין חמישה שסעים מרכזיים: שסע לאומי – בין הרוב היהודי למיעוט הערבי; שסע דתי – בין יהודים דתיים לחילונים; שסע עדתי – בין יהודים שמוצאם ממזרח אירופה לבין יהודים שמוצאם ממדינות ערב; שסע אידיאולוגי-פוליטי – בין הימין והשמאל; שסע מעמדי – בין עשירים ועניים.[6] היקף השסעים ועוצמתם מחדדים את מורכבותו של האתגר החברתי.

---

3 תהליך ההיפרדות מן הזהות התרבותית המקורית שנכפה על עולים רבים, במיוחד מאסיה ומאפריקה, היה כואב. במסגרת חיבור זה לא אוכל להתייחס לשאלה אם מהלך זה היה אכן הכרחי ונבון.

4 מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר "הרהורים על רב-תרבותיות" **רב-תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית** 67 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998).

5 דינה זילבר **ביורוקרטיה כפוליטיקה** 61-109 (2006).

6 סמי סמוחה "שסעים מעמדיים, עדתיים ולאומיים בדמוקרטיה בישראל" **החברה הישראלית – היבטים ביקורתיים** 172 (אורי רם עורך, 1993). במסגרת מחקר על-אודות מדד הדמוקרטיה, שנערך במאי 2003 על-ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה, נעשה ניסיון

אחד הכלים המרכזיים המשמשים את המשפט בהתמודדותו עם האתגר החברתי הטמון במורכבות החברתית הוא פיתוח הזכות לשוויון. אני מכוונת לליבת השוויון, דהיינו, לאיסור ההפליה על רקע השתייכות קבוצתית, ולא לאיסור הפליה אקראית-יחידנית.[7] ההכרה בערכו השווה של האדם הייתה ועודנה אסטרטגיה חשובה למניעת פגיעה בקבוצות מוחלשות החשופות לפגיעה מחמת דעות קדומות וסטריאוטיפים חברתיים. ערך השוויון מהווה מכשיר חשוב לשלילת תוקף מפעולות משפטיות שהקבוצות החזקות נוקטות מתוך תפיסת עליונות ועדיפות. הניטרליות (הלכאורית) הטמונה בערך השוויון, והיחס האוניוורסלי הנובע ממנה, נוטעים את התקווה כי הקבוצות המוחלשות יצליחו ליהנות מהטוב שהקבוצות הדומיננטיות בחברה הבטיחו לעצמן, וכי השוויון האזרחי אכן בר-השגה. יתר על כן, בחברה שאינה סובלנית, אסטרטגיה המדגישה את השונות בין פרטיה – ולא את ערכו השווה של האדם – עלולה להביא לידי קיפוח זכויות יסודיות של אותן קבוצות מוחלשות, ולא לביצורן. אכן, במשך שנים העדיפו קבוצות מוחלשות – ועדיין מעדיפות – לפעול לביצורו, לחיזוקו ולפיתוחו של ערך השוויון האזרחי במובנו הפורמלי.

אציין כי החזות הניטרלית של עקרון השוויון לא הייתה מדויקת. כאשר עסקינן בהקצאת משאבים המצויים במחסור (כגון הקצאת קרקעות; היקפי הגירה; תקצוב מוסדות ציבור, ובכלל זה רשתות חינוך; קביעת השפה הרשמית במדינה ועוד), המחסור החברתי מצריך קביעת סדרי עדיפויות חברתיים. קביעת סדרי העדיפויות הינה החלטה ערכית, העלולה להיות מושפעת מיחסי הכוחות החברתיים. משקלם של השיקולים הערכיים גדל ככל שגברה המגמה של מעבר משוויון פורמלי (מתן יחס זהה לכל) למגמה של שוויון מהותי (מתן יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים כמידת שונותם). בשלב מאוחר יותר התחדדה ההכרה, במסגרת יישומו של השוויון המהותי, כי במציאות חברתית שקיים בה פער ניכר בנקודות המוצא כתוצאה מעוולות-עבר, המחויבות לשוויון מהותי מצדיקה נקיטת פעולות אקטיביות על-מנת להביא את האוכלוסייה המוחלשת לאותה נקודת מוצא. ללא פעולות אלה נתפס שוויון פורמלי, ובצדק, כמנציח

---

7 דווקא על רקע זה בולט העדרו המכוון של ערך השוויון מחוקי-היסוד. בעניין זה ראו יהודית קרפ ״חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כוח״ **משפט וממשל** א 33 (1992).

להעריך את עוצמת השסעים. שיטת המחקר התבססה על שאלון שבו התבקשו המשתתפים להעריך את טיב היחסים בין הקהילות. אחוזים גבוהים מאוד הגדירו את היחסים הבאים כגרועים עד גרועים מאוד: היחסים בין יהודים וערבים – 89%; היחסים בין דתיים וחילונים – 76%; היחסים בין עשירים לעניים – 75%; היחסים בין אשכנזים לספרדים – 57%; והיחסים בין עולים לוותיקים – 51%. את מדד הדמוקרטיה של המכון הישראלי לדמוקרטיה (2003) ראו באתר idi.org.il/hebrew/departments.asp?did=379.

את הדיכוי החברתי, ולא כמטשטש אותו.[8] פיתוח זה של עקרון השוויון מאפשר התחשבות בשוני האינהרנטי בין אנשים וקבוצות.

מהן ההשלכות של התחשבות זו על עוצמת ההגנה הטמונה בערך השוויון לקבוצות המוחלשות? במבט ראשון נראה כי התפיסה המהותית של השוויון חיזקה את עוצמת ההגנה הטמונה בערך זה. יש לזכור כי בהישענות על השוויון הפורמלי יש תועלת מוגבלת במציאות חברתית שבה ההסדרים החברתיים נתפרו מלכתחילה בהתאם למידותיהן של הקבוצות החזקות מבחינה חברתית, אשר צורכיהן אינם זהים לצורכי הקבוצות המוחלשות. במצב כזה הקבוצות המוחלשות תובעות לא-אחת לעצב מחדש את ההסדרים החברתיים, תוך התחשבות בצורכיהן הייחודיים, ולא רק להרחיב את היקפם של הֶסדרים קיימים. משכך, נראה כי התפיסה המהותית של השוויון היא כלי נוסף להתאמת ההסדרים המשפטיים לצורכיהן הייחודיים של הקבוצות המוחלשות. מאידך גיסא, המחויבות לשוויון מהותי מצריכה הכרעה **ערכית** אם השונות הקיימת בין בני-אדם וקבוצות הינה **רלוונטית** או לא. לנוכח טיבה של הכרעה זו אי-אפשר עוד לאפיין ערך זה כניטרלי, והתועלות החברתיות שהיו טמונות באפיונו כניטרלי מתפוגגות. החשש הוא כי להכרעה הערכית בדבר הרלוונטיות של השונות יזלגו תפיסות סטריאוטיפיות פסולות בנוגע לקבוצות המוחלשות, שאותן ניסה השוויון הפורמלי לעקור.

מעבר לכך, האם השוויון המהותי ממצה את כל החשיבות שיש בהתחשבות בשונויות ובמשמעויותיהן? דומתני כי התשובה שלילית. מנקודת-מבט ציבורית רחבה וכוללת, המחויבות לשוויון אינה נותנת ביטוי לאינטרס הציבורי בהסדרת היחסים בין הקבוצות השונות תוך פיתוח יחס סובלני כלפי השונות. אינטרסים אלה באים לידי ביטוי טוב יותר במחויבות לפלורליזם, דהיינו, במחויבות למדיניות פוליטית וציבורית המכירה בערכה החיובי של השונות החברתית.[9] המחויבות לפלורליזם, שאת הצדקותיה אציג להלן, דרה בכפיפה אחת עם המחויבות לשוויון ומשלימה אותה.[10] מדיניות זו

---

8 יעל תמיר "שני מושגים של רב-תרבותיות" **רב-תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית** 79, 83 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998).

9 למונח "פלורליזם" יש משמעויות רבות. דרך פרשנות אחת היא לראות במונח "פלורליזם" ביטוי תיאורי. התיאור יכול להיות של מצב עובדתי נתון, דהיינו מציאות חברתית-סוציולוגית המתאפיינת בגיוון חברתי, או תיאור של תהליך חברתי, דהיינו מערכת הדינמיקות הבין-תרבותיות המתקיימות בחברה. המכנה המשותף לשתי המשגות אלה הוא היותן תיאוריות ונטולות מימד נורמטיבי כלפי המציאות המתוארת. פרשנות אחרת למונח "פלורליזם" – ובה אשתמש במאמר זה – מטעינה אותו במשמעות ערכית שלפיה "פלורליזם" הוא מדיניות פוליטית וציבורית שמכירה בערכה החיובי של השונות החברתית ואשר עשויה אף לתמוך בה באופן פעיל.

10 ביטוי מעניין ליחסי השלמה אלה מצוי באמנת-המסגרת של מועצת אירופה בדבר הגנה על מיעוטים לאומיים משנת 1995. אמנה זו מדגישה את חשיבותו של ערך השוויון (ס' 4(1) לאמנה האירופית) לצד ההכרה בתפקיד המדינה ליצור תנאים שיאפשרו למיעוטים לשמור

אופיינית למשטרים דמוקרטיים המחויבים לסדר מדיני וחברתי המכבד את הפלורליזם.[11] דיאלוג בין הקהילות השונות הוא תנאי לכינונו של סדר מדיני וחברתי כזה, ובה־בעת גם תוצאתו.

מאמר זה עוסק בהיבטיה המשפטיים של המחויבות לדיאלוג בין הקהילות השונות בחברה רבגונית מבחינה חברתית ותרבותית, ומתמקד בדיאלוג בין הקהילות המתקיים ברשות המבצעת – דהיינו, בזרועותיו השונות של המִנהל הציבורי – לפני קבלת החלטה שלטונית (להלן: דיאלוג מוסדי). אני ערה לכך שכינון דיאלוג בין הקהילות השונות והטמעתו – ובמיוחד דיאלוג מוסדי המתקיים במִנהל הציבורי לפני קבלת החלטה שלטונית – הם פרי תהליכים חברתיים ופוליטיים רחבים. אולם דווקא מאחר שהאתגר החברתי מורכב ורב־ממדי, דרכי ההתמודדות עימו רב־ממדיות וכוללות את המשפט. לדידי, המשפט לא רק משקף הלכי־רוח חברתיים, פשרות פוליטיות או עקרונות מוסריים, אלא גם משתתף פעיל בעיצוב החברה, קהילותיה ופרטיה. משכך, גם

ולפתח את זהותם הייחודית (ס׳ 5 לאמנה האירופית). בס׳ 3 לאמנה זו נאמר כך: "Every person belonging to a national minority shall have the right freely to choose to be treated or not to be treated as such and no disadvantage shall result from this choice or from the exercise of the rights which are connected to that choice".

זוהי הבניה מעניינת של התמהיל בין ההגנה על הזהות הדומה (באמצעות ערך השוויון) לבין ההגנה על הזהות השונה (באמצעות ערך הפלורליזם), אשר מקננות בה־בעת בכל אחד ואחד. היא נטולת יומרה לקבוע תמהיל קבוע המוכתב מראש על־ידי רשויות המדינה, ותחת זאת מורה כי התמהיל יהא דינמי וייקבע על־ידי כל פרט לעצמו בהתאם לנסיבות העניין. למעשה, התפיסה המובעת כאן היא שלפרט נתונה החירות לבחור בין ריבוי הזהויות הפנימיות המקננות בו. המשפט אינו כופה על בני המיעוטים את השונוּת מתרבות הרוב, כשם שאין הוא כופה את ההידמות לה. ההחלטה לאיזו זהות לתת בּולטוּת – דהיינו, אם לחדד את המאפיינים הדומים או השונים – היא אישית־יחידנית, ולא חברתית־קבוצתית. להבניה ליברלית זו של התמהיל בין השוויון לבין הפלורליזם יש כמה יתרונות משמעותיים. ראשית, היא מעניקה לשני הערכים מעמד שווה, תוך הגדלת הסיכוי למיצוי התועלות הקיימות בכל אחד מהם, שהרי הבחירה בין האסטרטגיות תונע משיקולים תועלתניים שאומדנם ייערך על־ידי כל אדם לעצמו לפני כל החלטה. הבניה כזו מתאימה במיוחד לחברה, דוגמת החברה הישראלית, שבה הסובלנות לשונוּת מתפתחת אך אינה מפותחת דייה, שכן היא אינה כופה על הפרט את אחת מזהויותיו, אלא נותנת לו לבחור ביניהן בהתאם לנסיבות העניין. שנית, הבניה כזו של התמהיל בין השוויון והפלורליזם תחזק בסופו של יום ערכים דיאלוגיים ותתרום לשיח זהויות, וזאת משני טעמים. הסיבה הראשונה היא שהבניה ליברלית זו מחייבת דיאלוג פנימי אצל כל אחד ואחד בין מגוון הזהויות המקננות בו בעת ובעונה אחת, שכן עליו להחליט אם לתת בּולטוּת למרכיבי זהותו הדומים לסביבתו או לאלה השונים ממנה. דיאלוג פנימי כזה מביא לידי פיתוח מיומנות הדיאלוג, ומפיתוח זה החברה יוצאת נשכרת. הסיבה השנייה היא שהדיאלוג הפנימי מגדיל את ההכרה במורכבותה של הזהות האישית. המודעות למורכבותה של הזהות האישית ולגווניה הרבים מגדילה את הפתיחות לשיח הזהויות במישור החברתי.

11 להבחנה בין פלורליזם כסמן של תרבות לבין פלורליזם כערך דמוקרטי ראו דן אבנון ״מיחיד לחוקה: ערך, נורמה, חוק, חוקה״ **פוליטיקה 14**, 131 **(2005)**.

בכוחו להשיא תרומה, שיהיה בה כדי להשלים ולחזק תהליכים חברתיים, על-מנת להתקדם ליעד הנכסף של כינון דיאלוג בין הקהילות השונות בְּחברה המתאפיינת בגיוון חברתי עשיר. במסגרת מאמר זה אציע כלי משפטי לחיזוק הדיאלוג המוסדי בדמות תסקיר השפעה על הקהילה, שאותו יידרש המְנהל הציבורי לערוך לפני קבלת החלטה שלטונית שיש בה כדי להשליך על הקהילות החברתיות השונות ועל היחסים ביניהן. בעיניי, החובה לערוך תסקיר כזה הינה חלק מיסודות ההליך המנהלי, הכוללים חובת איסוף נתונים ועובדות לפני קבלת החלטות ומתן הזדמנות למי שעתיד להיות מושפע מהחלטה מנהלית להשמיע את דברו לפני קבלתה. מתפיסת התסקיר כיישום עקרונות ההליך המנהלי נובע כי אופן יישומם זה עשוי להיות נתון, במקרים מתאימים, לביקורת שיפוטית.

בפרק א אגדיר את האתגרים בכינון הדיאלוג המוסדי. **בפרק ב** אערוך ניתוח ביקורתי של מנגנוני דיאלוג מוסדי קיימים, ואצביע על חולשתם המצריכה השלמה או תוספת מוסדית. סקירה זו תעמיד תשתית למאפייני הכלי המשפטי שבאמצעותו ראוי לקדם את הדיאלוג המוסדי בישראל. **בפרק ג** אציע את הכלי המשפטי המותאם לחברה הישראלית, הוא חיוב רשויות המְנהל הציבורי לערוך תסקיר השפעה על הקהילה לפני קבלת החלטה העשויה להשליך על הקהילות החברתיות או על מרקם היחסים ביניהן. לבסוף, אסכם.

א. דיאלוג מוסדי – שיקולי מדיניות

1. דיאלוג מוסדי – הכללה מְרבּית, מדויקת ואפקטיבית

מהו דיאלוג מוסדי? דיאלוג מתקיים בין אנשים ומשקף שיח בין ערכים, תפיסות-עולם חברתיות, רעיונות ואידיאות. דיאלוג מוסדי משמעו הכללה של ריבוי נקודות-המבט, האינטרסים והצרכים של הקהילות השונות בתהליך קבלת ההחלטות הנערך על-ידי המְנהל הציבורי. היעד החברתי, המורכב למעשה משלושה תת-יעדים, הוא שההכללה בהליך המנהלי תהיה **מְרבּית**, **מדויקת** ו**אפקטיבית**.[12] על-מנת לחדד את שלושת יעדים בהבניית הדיאלוג המוסדי, ניתן להשתמש בדימוי של יובלים הנשפכים לנחל פוליטי. היעד הראשון (הכללה מְרבּית) שם דגש בכמות היובלים הנשפכים לנחל הפוליטי, והמטרה היא שלמירב הקהילות החברתיות יעמוד ערוץ שיוביל אותן לנחל הפוליטי ואשר יאפשר להן להציג את עמדתן. היעד השני (הכללה מדויקת) שם את הדגש במים הזורמים ביובל, והשאיפה היא שמים אלה ישקפו בצורה צלולה ונאמנה את הזרמים הקהילתיים, ולא יטו את היובל למחוזות נידחים מנקודת-הראות של הקהילה המיוצגת. היעד השלישי (הכללה אפקטיבית) שם את הדגש בתהליך המתרחש בנחל הפוליטי, והמטרה היא שהיובל ישפיע על תהליך זה ושהצטרפותו לא תהיה למראית-עין בלבד.

[12] להבהרת המונחים "הכללה מְרבּית", "הכללה מדויקת" ו"הכללה אפקטיבית" ראו להלן חלק א3.

על-מנת שיעדים אלה יוגשמו, יש להבנות את הדיאלוג בדרך ובאמצעים אשר רגישים ליעדים אלה. הבניה כזו תובעת מאמץ חברתי, ועל רקע זה נשאלת השאלה מהן התועלות הטמונות בדיאלוג אשר יש בהן כדי להצדיק השקעת מאמץ חברתי בפיתוחו.

2. חשיבות הדיאלוג המוסדי

דיאלוג מוסדי עניינו, כאמור, בהכללה **מְרִבִּית, מדויקת ואפקטיבית** של ריבוי נקודות-המבט, האינטרסים והצרכים של הקהילות השונות בתהליך קבלת ההחלטות הנערך על-ידי מוסדות השלטון. אחת ההצדקות החשובות לטיפוח הדיאלוג – ובכלל זה דיאלוג מוסדי – טמונה בהבחנה בין שיח זכויות לבין שיח זהויות.[13] בשיח זכויות "המגע הבין-אנושי ניסוב על אינטרסים מסוימים ולפיכך הפגישה עם האחר הינה רק דרך הפרספקטיבה של האינטרס. בדיאלוג הפגישה היא בין שני בני אדם על מלוא הוויתם".[14] פרופ' שגיא מציג את הדיאלוג (שבו אדם פתוח לבחינה ביקורתית של זהותו) כמנוגד אפוא לשיח הזכויות (שבו אדם מסתתר מאחורי חומת האינטרסים שלו). זכויות-היסוד היחידניות – כגון חופש המחשבה, המצפון והדת, חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וכיוצא באלה – הן התשתית לשיח הזהויות. הן מקנות לאדם את החירות לחשוב ולהרגיש כרצונו, את הזכות להביע בפומבי מחשבות ועמדות אלה, ואת הכוח להתאגד על-מנת להגביר את האפקטיביות של העברת המסר לקהילה. זכויות יחידניות אלה מאפשרות את שיח הזהויות, ולכן אין להקל ראש בחשיבותן. עם זאת, לדידו של פרופ' שגיא, מציאות שבה השיח הציבורי נעשה כל-כולו באמצעות שיח זכויות בלבד – מסוכנת. הטעם לכך הוא ש"כאשר שיח הזכויות אינו הפיגום הראשון בשיח הבין-אישי אלא המיצוי שלו... עלייתו של שיח הזכויות פירושו עיצוב גבולות חוסמים בין מרכיבי החברה, עיצוב יחס של ניכור הדדי והתגדרות עצמית, סיומו של שיח הזהות".[15]

לטעמי, אין בהכרח יחסי הנגדה בין שיח הזכויות לבין שיח הזהויות, במובן זה ששני אלה יכולים לדור וראוי שידורו בכפיפה אחת. החשש שלי הוא מפני נסיונות לטפח את שיח הזכויות – ובפרט הקצאת זכויות על בסיס ההשתייכות הקבוצתית, בעיקר באמצעות הערכאות השיפוטיות – על-חשבון שיח הזהויות. נסיונות אלה עלולים במקרים רבים להיכשל בשל חוסר נכונותו של בית-המשפט להכריע במחלוקות חברתיות המשסעות את החברה וציפייתו כי אלה יוכרעו על-ידי המוסדות הנבחרים במסגרת ההליך הפוליטי. המקרים שבהם יצליחו הנסיונות האמורים יהיו מעטים מכדי לחולל את השינוי החברתי שקהילות המיעוט מייחלות לו, ומחירם החברתי עלול להיות

---

13 על ההבחנה בין שיח זהויות לבין שיח זכויות עמד פרופ' שגיא בסדרה מרתקת של מאמרים. ראו, למשל, אבי שגיא "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות" **מחקרי משפט** טז 37 (2001); אבי שגיא "על המתחים בין דתיים וחילונים – בין שיח זכויות לשיח זהות" **מקום למחשבה** 1, 16 (1998).

14 שגיא "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות", שם, בעמ' 39.

15 שם, בעמ' 43.

שחיקת הלגיטימיות של הביקורת השיפוטית עקב חוסר בשלותה של החברה להקצות זכויות על בסיס ההשתייכות הקבוצתית.[16] משכך, לשיח הזהויות יש תפקיד חברתי חשוב, ואין להקל ראש בחשיבות טיפוחו ושכלולו במגוון כלים, לרבות כלים משפטיים.

במשפט האוסטרלי ניתן למצוא ביטוי משפטי יפה לחשיבותו של שיח הזהויות ולסכנה הטמונה בחניקתו עקב הסדרה משפטית נוקשה של סעדים משפטיים הניתנים למימוש באמצעות הגשת תובענות והתדיינויות בבית-משפט. שתי מדינות באוסטרליה – ויקטוריה[17] ודרום-ויילס החדשה[18] – מיסדו בדבר חקיקה, בעקבות הצהרה פדרלית מוקדמת, את מחויבותן לרב-תרבותיות. ההסדרה המשפטית הייתה גמישה במובן זה שהחקיקה התוותה את תוכני המחויבות לפלורליזם ורב-תרבותיות בדרגת הפשטה גבוהה. נוסף על כך – וזה העיקר – בצעד חריג נקבע בשני החוקים הללו כי הם נטולי משמעויות משפטיות. כך, סעיף 5 לחוק של מדינת ויקטוריה קובע כי הוא אינו מיועד ליצור זכויות, ואף לא להשפיע על פרשנות הדין התקף במדינת ויקטוריה,[19] וסעיף 22

---

16 ראו, לדוגמה, בג"ץ 4112/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עירית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393 (2002). במהלך הדיון הגיעו הצדדים להסכמה כי יוסף כיתוב בערבית בשלטים הממוקמים באזורים שקיים בהם מיעוט ערבי, בצירים ראשיים ובמוסדות עירוניים, וכן בשלטי אזהרה ובטיחות. השופט חשין, שהיה בדעת מיעוט, גרס, בפס' 55 לפסק-דינו, כי העותרים דרשו מבית-המשפט לנקוט עמדה פוליטית מובהקת, שלפיה הערבים בישראל מהווים מיעוט לאומי ותרבותי שעל המדינה לסייע לו בשימורה ובקידומה של זהותו העצמאית. דעת הרוב גרסה כי כל שילוט חדש שייתוסף מעתה באותן עיריות יהיה גם בערבית. באשר לשילוט הקיים, הקציב בית-המשפט לעיריות שנתיים כדי להוסיף את הכיתוב בערבית בכל השלטים הממוקמים ברחובות הראשיים ובמוסדות העירוניים וכן בשלטי האזהרה והבטיחות, וארבע שנים לשינוי כל יתר השלטים. פסק-הדין עורר מחלוקת ציבורית ומשפטית רבה. מבלי להכריע בין דעת המיעוט לבין דעת הרוב, אני סבורה כי עצם המחלוקת שהתעוררה בגוף פסק-הדין ובעקבותיו ממחישה את חשיבות טיפוחו של שיח הזהויות.

17 Multicultural Victoria Act, No. 100 (2004) (Aus.) (להלן: החוק של מדינת ויקטוריה). החקיקה הוטמעה כקוד אתי במערכת החינוך. ראו: Multicultural Victoria Act 2004 – Implications for schools, *available at* www.eduweb.vic.gov.au /edulibrary/public/teachlearn/student/lem/Implications_for_schools.doc.

18 Community Relation Commission and Principles of Multiculturalism Act 2000 (להלן: החוק של מדינת דרום-ויילס החדשה).

19 להלן נוסחו של ס' 5:

> 5. Legal consequences of principles of multiculturalism
>
> Parliament does not intend by section 4 –
>
> (a) to create in any person any legal right or give rise to any civil cause of action; or
>
> (b) to affect in any way the interpretation of any law in force in Victoria.

ס' 4 לחוק – אשר ס' 5 מפנה אליו – קובע את עקרונות הרב-תרבותיות. עקרונות אלה כוללים מחויבות משותפת למסגרת דמוקרטית שהמשפט חולש עליה, ומחויבות לוויקטוריה ולאוסטרליה, על אנשיהן, האינטרסים שלהן ועתידן (ס' 5(1)). בהמשך, ס' 5(2)

לחוק של מדינת דרום-ויילס החדשה קובע הֶסדר דומה.[20] הוראה זו יוצאת-דופן בעולם המשפט, שכן מחוקק אינו נוהג להכריז באופן מפורש כי חוק שיצא מתחת ידו אינו אכיף. כאן הדברים מקבלים משנה תוקף שכן החלק שאינו אכיף הוא ליבת החוק, הכוללת פירוט של עקרונות הרב-תרבותיות. המחוקק העדיף לתת לקווים אלה מעמד של עקרונות מנחים, וכך להימנע מהתדיינות משפטית וממצב שבו בתי-המשפט הם שיקבעו את המשמעות הקונקרטית של המחויבות לרב-תרבותיות. את הצעד החריג הזה בנוף החקיקתי ניתן להסביר ברתיעה מפני חיזוק-יתר של שיח הזכויות וברצון להתמקד בשיח של זהויות שיצמיח דיאלוג, ולא תביעות משפטיות הדדיות. משפט

לחוק כולל הצהרה בדבר המחויבות לעודד את ההכרה בערכו המעשיר של הגיוון התרבותי, הדתי, הגזעי והלשוני. בס׳ 5(3) לחוק מפורטים חמישה עקרונות של מדיניות רב-תרבותית שהמדינה מחויבת לקדמם: (א) כל הפרטים זכאים לכבוד הדדי בהתעלם מתרבותם, מדתם, מגזעם ומלשונם; (ב) כל הפרטים והמוסדות במדינת ויקטוריה חייבים לקדם ולשמר את הגיוון החברתי ואת המסורת התרבותית במסגרת של חוק, ערכים, שאיפות ואחריות משותפים; (ג) כל הפרטים במדינת ויקטוריה (במנותק מהשתייכותם הקבוצתית) הוכיחו שהם יכולים לעבוד בצוותא על-מנת לבנות עתיד חיובי, ויש לעודד שיתוף-פעולה זה כך שמדינת ויקטוריה תהיה מדינה נפלאה למגורים, לעבודה, להשקעה ולגידול משפחה בה; (ד) כל הפרטים זכאים לגישה שווה להזדמנויות, להשתתפות בחייה החברתיים, התרבותיים, הכלכליים והפוליטיים של המדינה, ולהשאת תרומה בכל המישורים הללו; (ה) כל אזרחי ויקטוריה נושאים באחריות לציית לחוק ולכבד את התהליך הדמוקרטי שבמסגרתו הופק.

[20] להלן נוסחו של ס׳ 22:

> 22. Legal consequences of principles of multiculturalism
> Nothing in section 3 gives rise into, or can be taken into account in, any civil cause of Action.

ס׳ 3 לחוק, המוזכר בס׳ 22, קובע את עקרונות הרב-תרבותיות במדינת דרום-ויילס החדשה. ס׳ 3(1) קובע כי הפרלמנט מכיר בשונות הלשונית, הדתית, הגזעית והאתנית הקיימת, וכי כל הפרטים, לבדם או עם קהילתם, רשאים לקיים ולשמר את המורשת הלשונית, הדתית, הגזעית והאתנית. מדיניות זו תונהג באמצעות פיתוח ארבעה עקרונות של רב-תרבותיות: (א) לכל הפרטים במדינת דרום-ויילס החדשה תינתן ההזדמנות הטובה ביותר האפשרית להשתתף בכל תחומי החיים הציבוריים המותרים על-ידי החוק; (ב) כל הפרטים והמוסדות מחויבים לכבד את התרבות, הלשון והדת של האחרים במסגרת המוסדות והחוק האוסטרליים, כשאנגלית הינה השפה הרווחת; (ג) לכל האזרחים צריכה להינתן ההזדמנות הטובה ביותר האפשרית להשתתף בתחומי החיים הרלוונטיים ובתוכניות המונהגות על-ידי הממשלה של מדינת דרום-ויילס החדשה; (ד) כל המוסדות בדרום-ויילס החדשה צריכים להכיר בגיוון הלשוני והתרבותי הקיים כמשאב בעל ערך, ולעודד משאב זה על-מנת להגביר את התפתחות המדינה. בהמשך, ס׳ 3(2) מגדיר מיהו ״אזרח״ לצורך חוק זה; ס׳ 3(3) מצהיר כי עקרונות הרב-תרבותיות הם בגדר מדיניות של המדינה; ס׳ 3(4) קובע כי כל רשות מרשויות המדינה צריכה לכבד עקרונות אלה ולנהוג בהתאם להם; וס׳ 3(5) מבהיר כי תפקיד המנהל של כל משרד ממשלתי הוא להבטיח כי עקרונות אלה מיושמים במשרדו.

הפועל בסביבה רב-תרבותית צריך אפוא בראש ובראשונה לשאוף להבנות באופן מבוקר ומאוזן את הדיאלוג הבין-תרבותי, שהוא תמצית שיח הזהויות.

הדיאלוג הבין-תרבותי יכול להתקיים במרחבים שונים. מאמר זה מתמקד בדיאלוג המוסדי, דהיינו, בדיאלוג הבין-תרבותי שצריך להתקיים ברשויות המִנהל הציבורי במסגרת תהליך הקבלה של החלטות שלטוניות ועיצוב מדיניות ציבורית. בחרתי בסוג דיאלוג זה בשל התפקיד הרחב והמשמעותי שיש למשפט הן בעיצוב כללי ההתנהגות של המִנהל הציבורי, ובכלל זה עיצוב של תהליך קבלת ההחלטות המתנהל בו, והן בבקרה שיפוטית נרחבת יחסית על פעולותיו. תפקיד רחב ומשמעותי זה מושתת על התפיסה כי המִנהל הציבורי הינו נאמן הציבור (ונאמנות זו מצדיקה הטלת הגבלות משפטיות על אופן הפעלת הכוח המסור למִנהל), וכי להבדיל מאדם פרטי, הוא נטול אינטרס עצמי (קיומו של אינטרס עצמי היה מביא לידי מיתון היקפה של הביקורת השיפוטית במצב של התגוששות בין אינטרסים מנוגדים ולגיטימיים).

קיימים כמה שיקולי מדיניות התומכים בהכללה מִרבית, מדויקת ואפקטיבית של הזהויות הקבוצתיות השונות בתהליך קבלת ההחלטות, והם:

- **הכללה כמכשיר לביסוס לגיטימיות שלטונית** – לגיטימיות שלטונית היא הבסיס לסמכותו של השלטון, ובהעדרה שליטתו אינה אפשרית. היא מרכיב מהותי בציות לחוק. גיוון חברתי, שנלווה אליו גיוון ערכי, מאתגר את הלגיטימיות השלטונית, וזאת במיוחד כאשר ההחלטות עוסקות בחלוקתם של טובין מוגבלים וכרוכות בהכרעות ערכיות. כאשר הגיוון החברתי משסע את החברה ומקטב את פלגיה, האתגר ללגיטימיות השלטונית נהפך לאיום ממשי. הכללה של מגוון נושאים, זהויות ואנשים בתהליך קבלת ההחלטות היא מכשיר לביסוס הלגיטימיות השלטונית. נוסף על כך, הכללה מִרבית, מדויקת ואפקטיבית בתהליך קבלת ההחלטות יוצרת מחויבות כלפי תוצאותיו ומגדילה את הציות לתוצריו.
- **הכללה כמרכיב של הוגנות דיונית** – ההכללה מבססת את הוגנות ההליך וממזערת את הסכנה להטיה ערכית של ההחלטה לטובת הקבוצות המבוססות והדומיננטיות בחברה, אשר ממילא נהנות מגישה קלה יותר למוקדי הכוח הפוליטי.[21] זאת ועוד, התובנה כי ידע שנצבר בידי הקהילות הינו שימושי במסגרת ההליך המנהלי עתידה להוות תמריץ לצבירה שוטפת של ידע על-ידי הקהילות הן בנוגע לסוגיות פוליטיות והן בנוגע לנקודת-מבטה הייחודית של הקהילה. צבירה שוטפת זו של ידע מאפשרת ומקדמת השתתפות חברתית בתהליך עריכת התסקיר. מכאן שהקפדה על הוגנות ההליך עשויה להתניע תהליך חברתי חשוב שיתמרץ ליבון של העובדות החברתיות שבמסגרתן המשפט פועל.

[21] לעניין ההשפעה הלא-פרופורציונלית של קבוצות-אינטרס על הליכי החקיקה ראו: DANIEL A. FARBER & PHILIP P. FRICKEY, LAW AND PUBLIC CHOICE: A CRITICAL INTRODUCTION (1991).

- **הכללה מגבירה יציבות חברתית ומפתחת חוסן חברתי** – השתייכות לקבוצה הינה מרכיב משמעותי בזהות האנושית והחברתית. עצימת עיניים למימד זה, כמו שימוש לרעה בו, משחקים לידי הקבוצות הדומיננטיות ומאיימים על זהותן של קהילות המיעוט. תחושת איום זו נתפסת כבעלת אפקט דכאני, ולכן עלולה לעורר התנגדות ותסיסה בקרב קהילות המיעוט, להחריף את השסעים החברתיים ולפגוע ביציבות החברתית. זאת ועוד, הדיאלוג – דהיינו, המפגש בין צורות מחשבה שונות, פרשנויות שונות ומשמעויות שונות – מַפרה את הפרטים ומעשיר את החברה בכללותה.[22] עושר זה מונע קיבעון מחשבתי, שהיה עלול להוביל לניוונה של החברה, ומבחינה זו תורם להתפתחות החברה ומגדיל את חוסנה.[23] הספרות מייחדת מקום גם לזווית-הראייה המובחנת של הדורות הבאים. מידת עושרה של המורשת שננחיל לדורות הבאים מזה, ועוצמת הסכסוכים התרבותיים שעימם הם ייאלצו להתמודד מזה, מושפעים ללא ספק מאופן התמודדותו של הדור הנוכחי עם האתגרים שההטרוגניות החברתית מציבה בפניו.[24]
- **הכללה כמימוש רעיון דמוקרטי** – הדיאלוג המוסדי מהווה מימוש של הרעיון הדמוקרטי. השתתפות פעילה של האזרחים בתכנון מרחב חייהם מהווה, כשלעצמה, מימוש של הרעיון הדמוקרטי. נוסף על כך, ברוח מימרתו של דויד הלד "אנו לומדים להשתתף באמצעות השתתפות", ניתן לומר כי מנגנוני שיתוף תורמים להשתרשותה של התרבות הדמוקרטית ומהווים כלי חשוב לחינוך לאזרחות פעילה.[25]

האם מנגנוני השיתוף מוגבלים להחלטות הנוגעות במרחבה הפנימי של הקהילה או שמא צריכים המה להתקיים גם במרחב הציבורי הכללי? סעיף 15 לאמנה האירופית בדבר ההגנה על מיעוטים לאומיים[26] וכן סעיף 3(2) להצהרה בדבר זכויות מיעוטים[27] (להלן: האמנות) מכירים בזכות המיעוט ליטול חלק בעיצוב המרחב הציבורי הכללי. עם זאת, משתמע מהן פער בין דרגת השיתוף במרחב הכללי לבין דרגת השיתוף בהחלטות

---

22 PAREKH, לעיל ה"ש 1.

23 תפיסה זו, הרואה בגיוון התרבותי מרכיב בהתפתחות החברה, באה לידי ביטוי בס' 3 להצהרת אונסק"ו בדבר גיוון תרבותי משנת 2001.

24 תפיסה זו, המדגישה את התועלות מבחינת הדורות הבאים, באה לידי ביטוי בס' 1 של הצהרת אונסק"ו בדבר גיוון תרבותי משנת 2001.

25 מקור הציטוט: בנימין נויברגר **דמוקרטיות ודיקטטורות – רעיונות, הקשרים, משטרים** כרך **א 115 (2004)**.

26 Council of Europe, *Framework Convention for the Protection of National Minorities* (1995).

27 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992.

הנוגעות במיעוט.[28] גם אם ניתן לקבל הבדל בדרגת השיתוף של הקהילות השונות בהתאם למידת ההשלכה שצפויה להיות להחלטה על הקהילה, יש ליישם הבחנה זו בזהירות. הצידוקים לשיתוף חלים גם במרחב הכללי. שיתוף זה נועד להבטיח שוויון מלא ואת שיתופן המלא של כל הקהילות בחיים החברתיים, וזאת על־מנת למנוע בדלנות, התכנסות של הקהילה בעצמה, ובהמשך הדרה חברתית. משכך, הפער בדרגת השיתוף בין המרחב הכללי לבין המרחב הייחודי לקהילה מסוימת צריך להיות תולדה של שכלול מנגנוני השיתוף של הקהילה במרחב הייחודי לה, ולא תוצאה של הזנחת המאמץ לשיתופה האפקטיבי של הקהילה במרחב הכללי.

החלת חובת השיתוף האפקטיבי גם במרחב הציבורי הכללי מחדדת כי מושא הדיאלוג – ברוח מודלים של דמוקרטיה דליברטיבית המכונה ״דמוקרטיה הסדרית״ – צריך להיות מהו הטוב הכללי בעבור חברה הכוללת קהילות רבות ומגוונות.[29] גם אם הטוב הכללי מובא דרך זווית־הראייה הייחודית של הקהילה הטוענת, הוא אינו מכשיר לקידום אינטרסים פרטיקולריים וסקטוריאליים של מגזר כזה או אחר.

העובדה שהקהילה אמורה לטעון במסגרת הדיאלוג המוסדי טענות כלליות על־אודות טובת הציבור, וזאת מזווית־הראייה הייחודית שלה, מעוררת את הצורך בהבחנה – שאינה פשוטה כלל ועיקר – מתי טענה המושמעת במסגרת הדיאלוג המוסדי מבטאת אינטרס מגזרי צר ומתי היא מהווה טענה בדבר טוב כללי. באופן תיאורטי, מסך הבערות הרולסיאני יכול לסייע בעריכת הבחנה זו – הן בידי משמיע הטענה והן בידי מי שנדרש לסווגה – שכן באמצעותו נוצר נתק בין זהותו הקבוצתית של משמיע הטענה לבין תוכנה. נתק זה מהווה ערובה לכך שהטענה נסבה על הטוב הכלל־חברתי, גם אם ההתייחסות אליו היא מזווית־הראייה של קבוצה זו או אחרת. נתק זה עשוי לשרת גם את מי שנדרש לסווג את הטענה, במיוחד אם הוא משתייך לקבוצה הדומיננטית, שכן מסך הבערות מביא לידי שחרור מן הזהות (הדומיננטית) ומצמצם את הסכנה להטיה בהכרעה עקב השלכה של הזהות. לשם המחשת השימוש במסך הבערות, ניטול כדוגמה את שאלת מעמדה של ההגנה העצמית המקדימה בנסיבות שבהן אישה אשר סובלת

---

[28] ס׳ 15 לאמנה האירופית, לעיל ה״ש 26, קובע: “The Parties shall create the conditions necessary for the effective participation of persons belonging to national minorities in cultural, social and economic life and in public affairs, in particular those affecting them.”

ס׳ 2(3) להצהרה בדבר זכויות מיעוטים, לעיל ה״ש 27, קובע: “Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live, in a manner not incompatible with national legislation.”

[29] Melissa Williams, *The Uneasy Alliance of Group Representation and Deliberative Democracy*, *in* CITIZENSHIP IN DIVERSE SOCIETIES 124, 126–131 (2000).

מאלימות קשה של בעלה ומאמינה כי עקב כך נשקפת סכנה לחייה הורגת אותו במהלך שנתו. על־פי הדין הפלילי בישראל, הנסיבות המתוארות מהוות שיקול להקלה בעונש במסגרת עבֵרת הרצח, אך אינן מקימות טענת הגנה עצמית הפוטרת את האישה לחלוטין מעבֵרה פלילית.[30] שימוש במסך הבערות משמעו הן עיוורון להשתייכות המגדרית מצד מעצב הדין והן עיוורון להשתייכות המגדרית של מושא הדין האמור (הנשים המוכות). עיוורון כזה היה מביא להערכתי לידי הכרה מלאה בקיומה של הגנה עצמית מקדימה, הפוטרת מאחריות פלילית, ולא רק להפחתת העונש. ראיה לכך היא הלהט שבו הגנה מדינת־ישראל על עצמה בדיוניה של מועצת הביטחון באו״ם בשנת 1981. המדינה טענה שבמסגרת זכותה להגנה עצמית היא הייתה רשאית להפציץ את הכור בעיראק, הגם שבאותה עת הוא לא היה פעיל עדיין ולכן הסכנה שנשקפה ממנו לא הייתה מיידית במובן הקלסי של המילה. בהתחשב בפוגענותו ובהרסנותו העצומה של הנשק הגרעיני, טענה ישראל כי פעולתה חוסה בצילה של הזכות להגנה עצמית.[31] מבחינת העיתוי, הפצצת הכור בטרם הגיע לשלב הפעיל דומה לאישה מוכה הפוגעת בבן־זוגה במהלך שנתו מבלי להמתין עד שינקוט נגדה אלימות, שכן אם תמתין עד שתוכה, הסכנה לחייה תהא אומנם מוחשית ומיידית, אך תגובתה על סכנה זו עלולה להיות מאוחרת. ניתוח שתי הדוגמות מבעד למסך הבערות מצביע על פער בלתי־ניתן ליישוב בין עמדת המדינה במסגרת הדין הפלילי (האשמת הנשים בתוקפנות המהווה מעשה פלילי מבלי להעמיד את סייג ההגנה העצמית) לבין עמדת המדינה במשפט הבין־לאומי (כאשר הייתה קורבן פוטנציאלי לתוקפנותה של מדינה אחרת וטענה כי פעולותיה חוסות בצילה של ההגנה העצמית). פער זה הוא תולדה של הטיה מגדרית בעיצוב הדין הפלילי מזה, והעדר הטיה מגדרית בעיצוב העמדה כלפי הגנה עצמית מקדימה בשעה שעסקינן במשפט בין־לאומי מזה. בדוגמה המובאת, הניסיון ההיסטורי עשוי לסייע בשחרור מן הזהות המגדרית בעיצוב הדין הפלילי, ולמעשה בבנייתו של מסך הבערות בעת עיצוב דין זה. בכך מומחשת תרומתו של מסך הבערות להערכה אם טענה המושמעת במסגרת הדיאלוג מבטאת אינטרס מגזרי (ובעניינו מגדרי) או מהווה טענה בדבר טוב כללי.

---

30 ראו ס׳ 300א לחוק העונשין, התשל״ז-1977, ס״ח 226, המאפשר לבית־המשפט להטיל עונש מופחת ״כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו״. ביקורת על סעיף זה טוענת שהוא דווקא מנציח את ההפליה, מכיוון שהוא אינו מאפשר הפחתה או פטור מאחריות פלילית, אלא רק התחשבות לעניין העונש. ראו אורית קמיר **פמיניזם, זכויות ומשפט** 97-100 (2002). כן ראו מור יוגה ואסף נפתלי ״נשים אונסות נשים?! כרוניקה של כורח ידוע מראש – ניתוח מגדרי של הגנת ה׳כורח׳ כסייג לאחריות פלילית״ **הארת דין** ג 39 (2005-2006) /law.haifa.ac.il/lawatch/lawatch_index.asp?a=1&lang=heb&pos=&fname=lw_det&fType=lw_det&lwid= 1003.

31 ראו את דבריו של שגריר ישראל באו״ם דאז יהודה בלום בדיון שנערך לאחר ההתקפה במועצת הביטחון: U.N. Doc. S/PV.2280 (June 12, 1981).

מן האמור עולה כי לדיאלוג – ובמיוחד לדיאלוג המוסדי – יש פוטנציאל של חיזוק הלגיטימיות השלטונית, קידום ההוגנות הדיונית, הגברת היציבות החברתית, פיתוח חוסן חברתי ומימוש הרעיון הדמוקרטי. על-מנת שפוטנציאל זה יצא מן הכוח אל הפועל, יש להקפיד שההכללה הגלומה בדיאלוג המוסדי תהא מְרבית, מדויקת ואפקטיבית. מהם האתגרים הנובעים מיעדים אלה של הדיאלוג המוסדי?

3. האתגרים בהבניית הדיאלוג המוסדי

א. **הכללה מְרבית** – היעד של הכללה מְרבית, השם דגש בכמות הקהילות המוכללות בדיאלוג המוסדי, מציב שני אתגרים: **ראשית**, כיצד מוגדרת הקבוצה שיש לשאוף להכללתה בדיאלוג המוסדי? האם ההגדרה היא עניין עצמי של הקבוצה, כך שנקודת-המבט הרלוונטית להגדרה היא פנימית-סובייקטיבית, או עניין המוכרע על-סמך אמת-מידה חיצונית, שאז עולה משקלה של נקודת-הראות של המדינה? על-פי האפשרות האחרונה, שבה מוקנה למדינה הכוח להגדיר את הקבוצה, יש לגלות רגישות לקבוצות המצויות בפריפריה החברתית ולכן המנגנונים הפוליטיים אינם כה נגישים להן. קבוצות מיעוט מצויות בדרך-כלל בפריפריה החברתית, ולכן יש חשיבות להגדרת קבוצת המיעוט.[32] הגדרת "קבוצת מיעוט" אינה מלאכה פשוטה.[33] תהא הגדרת המיעוט אשר תהא, ברור כי השתייכות לקבוצת מיעוט אינה מובילה בהכרח לתת-ייצוג בתהליך הפוליטי, כשם שהשתייכות לקבוצת הרוב אינה ערובה לייצוג נאות בתהליך הפוליטי.[34] משכך, שב ועולה האתגר בהגדרת הקבוצה שיש להיות רגישים להכללתה בתהליך קבלת ההחלטות במסגרת הדיאלוג המוסדי.

שנית, כיצד ניתן להבטיח כי מגוון הקהילות הראויות להיכלל בתהליך קבלת ההחלטות של המְנהל הציבורי אכן יממשו את ההזדמנות ליטול חלק פעיל בדיאלוג המוסדי? קבוצות מוחלשות, המצויות בפריפריה החברתית, ניצבות בפני מכשולים לא-

---

32 לדיון מיהו מיעוט ומהם ערכיו ראו איל בנבנשתי "ההגנה על קהילות מיעוטים בבתי-המשפט" **עלי משפט** ג 463, 479-485 (2003). ראו ההפניות שם.

33 לדיון בסוגיה זו ראו: IOANA TANASE, DEFINING NATIONAL MINORITIES: OLD CRITERIA AND NEW MINORITIES (2003), *available at* www.sant.ox.ac.uk/esc/esc-lectures/Tanase.htm.

34 דוגמה מהמציאות הישראלית היא הוויכוח בפסק-הדין בבג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת**, תק-על 2006(2) 1559 (2006), בעניין חוקתיותו של חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002, ס"ח 521. הנשיא ברק, שכתב את דעת הרוב, מתייחס לפסק-דינו של השופט גרוניס, אשר סבר כי במקרה דנן אין מקום להפעלת ביקורת שיפוטית על חוקתיות החוק שכן אין חשש לפגיעה בקבוצת מיעוט בשל עריצות הרוב. הנשיא ברק מסתייג מתפיסה זו, תוך תיאור חמקמקותה של ההבחנה בין "רוב" לבין "מיעוט" הן בהיבט המספרי (שכן יש אנשים שבהיבטים מסוימים משתייכים לרוב פלוני ובהיבטים אחרים משתייכים למיעוט אלמוני) והן בהיבט הפונקציונלי (שכן מיעוט מספרי אינו סובל בהכרח מתת-ייצוג פוליטי).

פורמליים למימוש זכויות אזרחיות ופוליטיות. בין החסמים ניתן למנות חסמים תרבותיים, כלכליים וטכניים.[35] במסגרת **החסמים התרבותיים** ניתן למנות את הקושי לכונן שפה תרבותית משותפת, אשר חיונית להצלחת הדיאלוג. קושי זה נובע, בין היתר, מכך שלמושגים אין משמעות מהותית קבועה, אלא משמעותם נרכשת תוך כדי שימוש בהם. גם משמעותם של מונחים בסיסיים (כגון "חוק", "אכיפה" ועוד) עשויה להשתנות מתרבות לתרבות. כינון שפה תרבותית הוא פרי תהליכים תרבותיים, חברתיים ופוליטיים ממושכים, והמדינה יכולה לתרום להאצתם של תהליכים אלה. לדמוקרטיה הישראלית אין עדיין שפה אזרחית מפותחת, ולכן קיימת סכנה שהעדרה של שפה כאמור יהווה חסם שימנע את השתתפותן של קהילות שונות.[36] זאת ועוד, חשיבות הדיאלוג הבין-תרבותי עולה דווקא כאשר החברה חווה מתח בין-תרבותי, אלא שמתח זה מקשה מטבע הדברים את קיום הדיאלוג. למתח זה נלווים רגשות של חשדנות, תסכול וכעס, אשר מקשים בניית אמון ברשויות השלטון, בתהליך הדיאלוגי ובקהילות האחרות. במסגרת **החסמים הכלכליים** ניתן למנות את הצורך בבסיס כלכלי המאפשר פניות להשתתפות בהליך הפוליטי. נוסף על כך, ההשתתפות עצמה עלולה להצריך השקעת משאבים (כגון הגשת חוות-דעת מומחה). במסגרת **הקשיים הטכניים** ניתן למנות את מורכבות הנושא העומד לדיון, המדגישה פערי ידע, את מידת נגישותו של מקום עריכת הדיאלוג ועוד. חסמים אלה מציבים אתגר מעשי ביחס להיקפה של ההכללה, בעיקר בהקשר של הכללת קבוצות מוחלשות.

ב. **הכללה מדויקת** – ייצוג מהימן נחוץ על-מנת שהתועלות הטמונות בדיאלוג יתממשו. לכאורה, טיבו של הייצוג הוא עניין פנימי של חברי הקבוצה, ובחינת טיבו על-ידי רשויות שלטוניות פוגעת באוטונומיה של הקבוצה. עם זאת, אי-אפשר להתעלם מכך שההכללה מעניקה כוחות פוליטיים לנציגים, ולכן על המדינה לדאוג כי הכוח יינתן אך ורק למי שראוי להחזיקו. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בקבוצה שאינה הומוגנית, אלא מורכבת מתת-קבוצות. כך, למשל, קבוצת הנשים מגוונת וכוללת תת-קבוצות עם צרכים ואינטרסים שונים, כגון נשים מזרחיות ונשים אשכנזיות – למי יינתן כוח הייצוג בדיאלוג המוסדי? בידי מי ראוי להפקיד את כוח הייצוג במצב

---

35 John C. Duncan, *Multicultural Participation in the Public Hearing Process: Some Theoretical, Pragmatical and Analeptical Considerations*, 24 COLUM. J. ENVT'L. L. 169 (1999). ראו גם יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות למשפט בישראל" **עלי משפט ג 497 (2003)**.

36 דן אבנון "מדוע אין לדמוקרטיה הישראלית שפה אזרחית מפותחת" **שפת אזרח בישראל 1**. (דן אבנון עורך, **2006**). ד"ר אבנון מתאר את השפה האזרחית ככזו ה"אמורה לספק אתיקה יסודית שממנה יצאו אזרחי המדינה למרחב הציבורי, לדיון, ולבירור מחלוקות. ללא טיפוח מודע ומושכל של זהות אזרחית משותפת אחת, ריבוי אתיקות עלול להפוך מברכה למקור למחלוקות ולאי יציבות". ראו שם, בעמ' 9. המאמר מונה סיבות אחדות לרפיפותה של השפה האזרחית בישראל, ומציע מענה ארוך-טווח למציאות זו.

כזה, ומי יחליט בדבר זהות המייצג?

ג. **הכללה אפקטיבית** – ההכללה צריכה להיות אפקטיבית. הכללה למראית-עין לא רק שאינה מועילה, אלא אף מזיקה. הכללה למראית-עין מגבירה את המתח הבין-תרבותי ומחריפה שסעים קיימים, שכן היא יוצרת תסכול, כעס ומרירות בקרב הקהילות ששיתופן בהליך היה למראית-עין בלבד. עקב כך מוגבר האיום על הלגיטימיות השלטונית. הזכות להשתתפות אפקטיבית של קבוצות המיעוט בהליכי קבלת החלטות, ובמיוחד בעיצוב מדיניות הנוגעת בהם, נכללה, מפאת חשיבותה, באמנות העוסקות בהגדרת זכויות מיעוטים.

היעד של הכללה אפקטיבית מציב למעשה שני אתגרים: **ראשית**, השתתפות אפקטיבית אינה מתמצה במתן הזדמנות לבני הקהילות השונות להשמיע את קולם, שכן אגד מונולוגים אינו מהווה דיאלוג אפקטיבי. על-מנת שהדיאלוג אכן יהא אפקטיבי, נחוצים מנגנונים שיבטיחו קיום התייחסות-גומלין – ולו ברמה התודעתית – בין השחקנים השונים. האתגר הוא אפוא פיתוח מנגנונים שיבטיחו הקשבה בפתיחות ובנפש חפצה לתפיסת-עולמן של קהילות רבות ושונות, וזאת בראש ובראשונה בקרב מקבלי ההחלטות במִנהל הציבורי, וככל האפשר גם בקרב הקהילות האחרות המשתתפות בשיח. השאיפה היא שגם אם יוחלט בסופו של יום לדחות את עמדותיה של קהילה מסוימת, יהא הדבר לאחר שקילת עמדתה לגופם של דברים.

שנית, על-מנת שהדיאלוג יהא אפקטיבי, יש צורך ללבן מהי הזהות המלכדת של הקהילות החברתיות השונות, אשר לצידה מתקיימות המערכות התרבותיות הייחודיות.[37] הזהות המלכדת מסייעת בפיתוח הדיאלוג לצורותיו השונות, שכן היא יוצרת הנחות דיוניות משותפות (מעין מטרת-על או פונקציית-מטרה משותפות) שבגדרן הקהילות והפרטים יכולים לתקשר חרף שונותם התרבותית. הזהות המלכדת מהווה אגד ערכים מלכד, והחשש הוא כי ללא לכידות כזו יביא הגיוון החברתי לידי התפוררות המסגרת הפוליטית. ככלל, אגד ערכים זה ראוי שיהיה נתון למשא-ומתן חברתי בדבר מהותו, תוכנו, פרשנותו ושינוייו. הטעם לכך הוא שכפיית זהות מלכדת מלמעלה פותחת פתח למניפולציות שעלולות להביא לידי הדרה חברתית.[38]

---

[37] זהר שביט "לחזור אל הליבה התרבותית" **פנים** כ 113 (2002).

[38] לדיון ביקורתי ומרתק על-אודות המושג "זהות מלכדת" ראו יהודה שנהב ויוסי יונה "המצב הרב-תרבותי" **תיאוריה וביקורת** יז 163 (2000). המחברים מצביעים על כך שבמושג זה נעשה בספרות שימוש מניפולטיבי, אשר נועד לתת מעמד בכורה לזהות הלאומית ובו-בזמן לחסום את הדיון בפני חלופה זו. כמו-כן הם מצביעים על האופציות המושתקות על-ידי השיח ההגמוני המתנהל בה. לדידם, מניפולציה זו נובעת, בין היתר, מכך שהליבה נתפסת כישות מהונדסת ומתוכננת מלמעלה, ולא כתופעה הצומחת מלמטה באמצעות דיאלוג בחברה האזרחית. פרופ' יונה מכיר בחשיבותה של "קהילת-על", המתאפיינת בקיומן של מטרות משותפות. "המטרות המשותפות לקהילת העל, יש להדגיש, אינן מבטלות את הזהות הייחודית של קהילות המשנה אלא רק מאפשרות את

השאלה אם וכיצד תבחר המדינה להבנות את הזהות המלכדת תלויה ביחסה כלפי הנפרדות החברתית. בהקשר זה מקובל להבחין בין שלוש פרדיגמות ליחסים הבין-תרבותיים בחברות רב-תרבותיות: הפרדיגמה הקונסוציונלית, הפרדיגמה האתנית והפרדיגמה האזרחית.[39] **הפרדיגמה הקונסוציונלית** מתאפיינת בכך שהמדינה מקבלת את הנפרדות החברתית. המתח הטמון בהפרדה מנוטרל באמצעות חלוקת הכוח המוסדי בין הקהילות השונות. הדוגמות המוכרות לפרדיגמה זו הן שווייץ, בלגיה וכן קנדה במישור יחסיה עם המיעוט דובר הצרפתית. בפרדיגמה זו המדינה רשאית – אך אינה חייבת – להבנות את הזהות המלכדת. כך, למשל, בקנדה, כפי שארחיב בהמשך, עוגנה בחקיקה המחויבות לרב-תרבותיות, ולא נקבעה זהות מלכדת. **הפרדיגמה האתנית** מתאפיינת בכך שהמדינה מזוהה עם אחת מקהילותיה האתניות, ויש לה זיקה מובהקת אליה. בפרדיגמה זו המדינה מַבנה את הזהות המלכדת באמצעות הזהות האתנית. הבניה זו מדירה את המיעוטים האתניים, ועלולה להעביר מסר חברתי כי מקומם החברתי נחות ביחס לקבוצה האתנית השלטת. זאת ועוד, בשל אופייה האתני של הזהות המלכדת, אותם מיעוטים אתניים יתקשו ליטול חלק בתהליך המתמשך של פרשנותה. מכאן שהסכנה להדרה אינה אך בנקודת הפתיחה, אלא גם בשלל התייחסויות-הגומלין החברתיות שבמסגרתן הזהות המלכדת רוכשת את משמעותה הקונקרטית.

שונים פני הדברים בפרדיגמה האזרחית. **הפרדיגמה האזרחית** מתאפיינת בשאיפת המדינה ליצור זהות קיבוצית מגשרת הבנויה על האזרחות המשותפת. מדינות-הגירה מובהקות (כגון ארצות-הברית, ובמידה מסוימת אוסטרליה) משתייכות לפרדיגמה זו. במדינת-ישראל הובנתה הזהות המלכדת בחוקי-היסוד, וזו מאפיינת את מדינת-ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית".[40] זהות זו מהווה למעשה הכלאה בין הפרדיגמה האתנית (יהודית) לבין הפרדיגמה האזרחית (דמוקרטית).[41] בהכלאה זו טמונים בעת ובעונה

יצירתה של קהילה חדשה בנוסף לקהילות אלה." יוסי יונה "מדינת כל אזרחיה, מדינת לאום או דמוקרטיה רב-תרבותית? ישראל וגבולות הדמוקרטיה הליברלית" **אלפיים** טו **238, 257 (1998)**.

39 לפיתוח ההבחנות ראו סקוט סטריינר ואילן סבן "קנדה: על שני סוגים של 'ייצוג הולם' והשוואה ראשונית לישראל" **העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל 149** (ענת מאור עורכת, **2004**).

40 המסקנה בדבר דמותה של המדינה נסמכת על חוקי-היסוד החדשים, המורים כי מטרתם "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". ס' 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח התשנ"ד **1454**; ס' **1**א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב **1391**. קביעת אופייה של המדינה בחוק-יסוד מלמדת כי זו ליבתה.

41 בהבניה זו של הזהות המלכדת בחוק-יסוד טמון מימד לא-דמוקרטי עקב כך שהיא מעתיקה את ההכרעה במתח הערכי בין הזהות האתנית (יהודית) לבין הזהות האזרחית (דמוקרטית), אשר מפלג ומשסע את החברה, מן הפרלמנט לבית-המשפט. ראו: Dan Avnon, *The Israeli Basic Laws (Potentially) Fatal Flaw*, 32 ISR. L. REV. 535 (1998).

אחת הפוטנציאל להדרה חברתית והפוטנציאל להכללה חברתית. דומתני כי המידה שבה התרכבות בין הזהות האזרחית לבין הזהות האתנית תביא לידי הדרה תלויה בפרשנות של הזהות האזרחית, בפרשנות של הזהות האתנית ובקביעת היחס בין הזהויות במקרה של סתירה. פוטנציאל כפול זה מחדד את החשיבות שבמתן מענה הולם לאתגר של הבניית דיאלוג מוסדי איכותי. ככל שפרשנות זו תיקבע בתהליך דיאלוגי בין הקהילות השונות המרכיבות את החברה הישראלית, עצם הדיאלוג יהא בו כדי למתן את הסכנה להדרה חברתית. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בדיאלוג מוסדי, שכן הפרשנות שתינתן בעקבותיו ליצור־הכלאיים תהא בעלת משמעויות מעשיות בכל הנוגע לשימושו של המִנהל הציבורי בכוחות המוקנים לו לעצב מדיניות ציבורית ולאוכפה על הציבור. זאת ועוד, דיאלוג זה עשוי גם לחזק את הזהות האזרחית כזהות המלכדת את הקהילות האתניות המרכיבות את החברה, ולהוביל לצמצומה היחסי של הזהות האתנית.

ודוק, התבנית המחשבתית הקרויה ״זהות מלכדת״ שונה ומובחנת מהתבנית המחשבתית המסמנת את גבולות הסובלנות. על־מנת לחדד את ההבדל בין התבניות, ניתן לדמיין מפת דרכים. גבולות הסובלנות מסמלים שדות מוקשים, אשר חברה מתוקנת אינה חפצה להגיע אליהם בשום צורה שהיא, ואילו הזהות המלכדת מבטאת את אחד האתרים המסומנים על המפה, אשר השאיפה להגיע אליו מאחדת את כל החברה. שאיפה משותפת זו מאפשרת קיום דיאלוג בין הקהילות החברתיות השונות במהלך המסע, והיא אף נתונה לשינויים במהלך המסע בדרך של דיאלוג.[42] משל המפה ממחיש את השוני הפונקציונלי בין גבולות הסובלנות לבין הזהות המלכדת. שוני זה מגיע כדי ניגוד כמעט. בעוד גבולות הסובלנות מבטאים את האסור, הזהות המלכדת מבטאת את הרצוי מבחינת החברה בנקודת־זמן מסוימת. בישראל, אותה מטבע־לשון (״יהודית ודמוקרטית״) משמשת הן לתיחום גבולות הסובלנות והן להגדרת הזהות המלכדת. שימוש כפול זה מתעתע, שכן הוא עלול להוביל למחשבה שגויה כאילו הזהות המלכדת זהה לגבולות הסובלנות ולכן אינה נתונה לשינוי או לדיאלוג, ומי שמנסה לשנותה חוצה קו אדום, ולא היא. מדובר בשתי תבניות שונות בתכליותיהן, ושוני זה צריך להשתקף בפרשנותן. הפרשנויות — האמורות להיות שונות — של אותה מטבע־לשון מעמידות צידוק נוסף להבניית הזהות המלכדת מלמטה, בדרך דיאלוגית, תוך שיתוף הציבור באופן אפקטיבי בקביעת תכניה הקונקרטיים.

על רקע האתגרים הנובעים מיעדי הדיאלוג המוסדי עולה השאלה מהם המכשירים העומדים לרשותה של שיטת משפט המבקשת להביא לידי הכללה מִרבית, מדויקת

[42] הזהות המלכדת מקנה לפרטים את הפוטנציאל לניידות בין הקהילות השונות המרכיבות את החברה, שכן קיומו של גרעין ערכי קבוע מקל הן את היציאה מן הקבוצה הישנה והן את ההיקלטות בקבוצה החדשה. ניידות זו היא מרכיב חשוב בהתפתחות הסובלנות והפלורליזם ובהגנה על זכויות הפרט. ראו מיכאל קרייני ״על ה'שלנו': רב־תרבותיות בהקשר הערבי־היהודי״ **עיוני משפט** כז 71 (2003).

ואפקטיבית של קהילותיה השונות. על־מנת להשיב על שאלה זו, אנתח תחילה באופן ביקורתי הֶסדר שקיים במשפט הישראלי (מודל היציגות) והֶסדר שרווח במשפט המשווה ואשר מפעם לפעם נשמעת בישראל קריאה לאמצו (מוסד המתמחה בזכויות מיעוטים). הפרק הבא עתיד להניח תשתית למסקנה כי הטמעת תרבות השיח צריכה להיות תולדה של תהליך הדרגתי המותאם לרף יכולתן של הקהילות השונות – ובמיוחד לזה של קהילת הרוב – לראות, להבין ולהכיל את צורכיהן של הקהילות השונות. התובנה כי עסקינן בתהליך הדרגתי, שבישראל טרם הותנע, תסייע במיקוד הדיון בפרק האחרון במנגנון הטוב ביותר להתנעת התהליך האמור.

ב. מנגנונים של דיאלוג מוסדי

אחד המכשירים המרכזיים בישראל לכינון דיאלוג מוסדי בין הזהויות הקולקטיביות השונות הוא מודל היציגות, דהיינו, שילוב של נציגי הקהילות השונות במִנהל הציבורי באמצעות שמירת מקומות לנציגיהן של קהילות מסוימות בגוף הרלוונטי. במודל זה טמונה ללא ספק תועלת חברתית רבה במישור הסמלי, שכן הכללה זו מעבירה מסר חברתי חשוב – הן לבני הקהילה והן לחברה בכללותה – בדבר מעמדם השווה של בני הקהילה ובדבר היותם ראויים וזכאים ליטול חלק שווה בעיצוב המרחב הציבורי. מסר חברתי זה חשוב על־מנת לפורר דעות קדומות וסטריאוטיפים כלפי אותה קהילה, ולמוסס דימוי עצמי נמוך אשר ייתכן שהשתרש בקרב אותה קהילה. במישור המעשי, כפי שהיטיבה לתאר זאת דינה זילבר בספרה **ביורוקרטיה כפוליטיקה**, ביורוקרטיה ייצוגית גורמת ל״יחס חיובי יותר של האזרח למנגנונים הביורוקרטים״.[43] היא מאפשרת לנותני השירותים להיטיב ״להבין את צורכיהם של נמעני השירות שכן הפקידות תשקף את הזרמים החברתיים השונים ולכך תהיה השפעה חיובית על ההחלטות שתתקבלנה על ידיה״.[44] היא מגבירה את הדמוקרטיזציה החברתית. נוסף על כך, הרחבת ההשתתפות משרתת תכלית מכשירנית (אינסטרומנטלית), שכן ״האינפורמציה המסופקת לגופים מקבלי ההחלטות איננה מונוליטית, היא משקפת ריבוי נקודות מבט, יוצרת דיאלוג אינטראקטיבי יותר שאמור להוביל בסופו של דבר להחלטות טובות יותר שתשקפנה את המורכבות החברתית״.[45]

על רקע חשיבותו הבלתי־מעורערת של כלי זה הן במישור הסמלי והן במישור המעשי, אקדים ואציין כי הניתוח הביקורתי שיוצע להלן אינו בא להפחית מההכרה בחשיבותו של כלי זה. מטרת הניתוח היא להוכיח כי מודל זה אינו יכול **למצות** את השאיפה להכללה מִרבית, מדויקת ואפקטיבית. מכאן שהניתוח הביקורתי לא בא חלילה

43 זילבר, לעיל ה״ש 5, בעמ׳ 196.
44 שם.
45 שם, בעמ׳ 197.

לשלול את השימוש במודל היציגות, אלא להאיר את הצורך בשימוש בכלים נוספים **לצידו** שישלימו אותו.

1. מודל היציגות

א. **הכללה מְרבּית** – גודלה של הרשות המנהלית מוגבל מבחינה מספרית. ההגבלה המספרית היא תולדה של שיקולי יעילות דיונית, שהרי אי־אפשר להפקיד את קבלת ההחלטה בידי אנשים שמספרם כמספר הקהילות החיות בישראל. משכך, היעד של הכללה מְרבּית אינו יכול להתגשם במלואו, שכן יש הכרח בברִירת הקהילות הראויות לייצוג. בּרִירה זו מציפה את הקושי בהגדרת "קבוצה" שעמדנו עליו לעיל, ומחדדת את שאלת זהותו של הגוף שיכריע אילו קבוצות אכן ראויות לשלב את נציגיהן ברשות השלטונית.[46] לזהותו של גוף זה יש חשיבות רבה, שכן היא טומנת בחובה את סכנת ההדרה של קהילות מוחלשות במיוחד. מעבר לכך, קהילות קטנות יחסית אינן צפויות לזכות בייצוג במודל זה.

ב. **הכללה מדויקת** – ההכללה במודל היציגות נעשית באמצעות "מתורגמנים של אינטרסים". כבכל תיווך, קיימת סכנה שהמתווך לא ישקף באופן מדויק את האינטרסים של הקולקטיב.[47] החשש מפני אי־הדיוק בייצוג מוחרף כאשר נציגי הקהילה נקבעים על־ידי מוסדות השלטון ולקהילה המיוצגת אין כמעט מעמד בתהליך הבחירה של נציגיה. על־מנת למתֵן קושי זה, יש להיוועץ עם בני הקהילה לפני מינוי נציגיה. עם זאת, כאשר הקולקטיב אינו הומוגני באינטרסים שלו, ה"מתורגמן" נדרש לבחור את הקול מבין מגוון קולותיה הפנימיים של הקהילה, ולא רק לתרגמו. משכך, שיתוף של נציגי הקהילה בבחירת הנציגים יביא אומנם לידי מיתון הקושי האמור, אך לא לאיונו.

ג. **הכללה אפקטיבית** – מודל היציגות אינו נותן מענה מלא לצורך באפקטיביות של ההכללה, וזאת משלוש סיבות: **ראשית**, המודל אינו מכתיב את מספר הנציגים שצריכים להיות לקהילה בגוף השלטוני. קביעה נוקשה שלפיה מספר הנציגים ברשות השלטונית יִתאם את חלקה של הקהילה באוכלוסייה הינה בעייתית בהינתן מספרם המוגבל של האנשים בגוף השלטוני והגיוון החברתי הרב. בשל כך, החקיקה נוקטת מינוח גמיש יותר – "ייצוג הולם". הפסיקה קבעה כי תוכנה של חובת הייצוג ההולם תלוי, בין היתר, במהות הגוף.[48] עיון בחקיקה הקובעת אמות־מידה כמותיות לייצוג ההולם של נשים,

---

46 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP 144–146 (1995).

47 **שם, בעמ' 147-149.**

48 "השאלה מהו ייצוג הולם בגוף מסוים תלויה, בין היתר, במהות הגוף, ובכלל זה בחשיבות המעשית של הגוף מבחינת הקבוצה הזכאית לייצוג הולם. בהתאם לכך נראה כי חשיבות הייצוג ועוצמת הייצוג במינהל מקרקעי ישראל גדולה לגבי בני האוכלוסייה הערבית יותר

המהוות כמחצית האוכלוסייה, מגלה שגם למחוקק אין תפיסה אחידה בסוגיה. ניתן למצוא דברי חקיקה המחייבים כי לפחות מחצית החברים יהיו נשים, לצד דברי חקיקה המסתפקים בכך שמספר הנשים יהיה רבע מכלל חברי הגוף.[49] בין כך ובין כך, ברי כי גם אם השיעור הנקוט בחקיקה אינו משקף באופן מדויק את חלקן היחסי של הנשים באוכלוסייה, הייצוג צריך להיות משמעותי, ולא סמלי. מכל מקום – וזה העיקר – כאשר החקיקה אינה מגדירה דרישה מספרית, אלא מסתפקת בביטוי העמום "ייצוג הולם", עמימות זו עלולה לגרום מתיחות חברתית סביב השאלה מה נחשב לייצוג הולם. החשש הוא כי העמימות תביא לידי הפרה של חובת הייצוג ההולם באמצעות מנגנונים של ייצוג סמלי. אכן, בכל הנוגע לשיתופה של האוכלוסייה הערבית בישראל בשירות המדינה, טרם הוגשם היעד של ייצוג הולם. שיעור הייצוג של האוכלוסייה הערבית בשירות המדינה עומד על כ-5%, בעוד שיעורה באוכלוסייה הוא כ-20%.[50] תת-ייצוג זה מטיל צל על האפקטיביות של ההכללה באמצעות מודל זה.[51]

שנית, וכבר עמדתי על כך לעיל, על-מנת שההכללה תהא אפקטיבית, ולא בגדר שיח של חירשים, יש לכונן זהות מגשרת ולפרשה באופן שיביא לידי הכללה מְרבית. כאמור, משמעות הזהות המלכדת חשובה במיוחד בחברה הישראלית, שכן חוקי-היסוד בישראל משרטטים את דמותה של המדינה תוך הכלאה בין הפרדיגמה האתנית (שטמון בה פוטנציאל להדרה) לבין הפרדיגמה האזרחית (שטמון בה פוטנציאל להכללה). בשל המתח בין הזהויות המרכיבות את הליבה הישראלית, גוברת חשיבותה של שאלת הפרשנות של הזהות המלכדת. במודל היציגות נוסף עוד טעם לחשיבות פיתוחה של זהות משותפת ומלכדת. הטעם הנוסף הוא שזהות כזו יוצרת הזדהות בין-קבוצתית, וככזו היא ממזערת את הסכנה שחברי הקהילה הדומיננטית ישילו מעצמם את האחריות לקידום ענייניו של המיעוט בתואנה שהדאגה לאינטרסים שלהם הוא עניין לנציגיהם, מחד גיסא, ושנציגי המיעוט יגלשו לטענות מגזריות תחת טענות כלליות, מאידך גיסא.

מאשר, לדוגמה, לגבי אנשים עם מוגבלות." בג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15, 40 (2001), דעתו של השופט יצחק זמיר.

49 ס' 16(ג) לחוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז-1997, ס"ח 156; ס' 49 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156.

50 ע"ב (אזורי י-ם) 2433/03 **סימון נ' נציבות שירות המדינה**, תק-עב 2005(3) 2295 (2005). בית-הדין האזורי לעבודה ציין כי "כעומק החסך של האוכלוסייה בייצוג ההולם, כך היקפם של ההעדפה והתיקון. משמדובר באוכלוסיה שהיא חמישית מאוכלוסיית מדינת ישראל (האוכלוסייה הערבית לרבות הדרוזית והצ'רקסית), ללא ספק, ייצוג של 5% בשירות המדינה הינו יצוג בלתי הולם". שם, בעמ' 2296.

51 בשל תת-ייצוג זה הוגשה עתירה לבית-המשפט בבג"ץ 10418/05 **ביילין נ' מדינת ישראל**. ההליך תלוי ועומד, וטרם ניתן בו פסק-דין. במסגרת הטיפול בעתירה הוקם צוות בין-משרדי לבחינת דרכים נוספות לייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית בשירות מדינה. הדיון בעתירה נדחה בחודשים מספר על-מנת לבחון את הצעדים שננקטו לשם קידום הנושא.

מודל היציגות עשוי לקדם את בנייתה של זהות מגשרת ואת פרשנותה, אך אין זו תוצאה הכרחית.

שלישית, מודל היציגות אינו מעמיד ערובות לכך שיתקיים תהליך הידודי בין נציגי הקהילות השונות, שכן אין בצידו העצמה פוליטית של הקהילות ונציגיהן. בהעדר העצמה פוליטית קיימת סכנה כי החזות של הכללת המיעוטים תהיה מן השפה ולחוץ בלבד, ובפועל תרומת נציגיהם תהיה מעטה, בין היתר מאחר שהרוב ממילא אינו זקוק להם לשם העברת ההחלטה שהוא חפץ בה. אומנם, בגופים קולגיאליים, שבהם ההחלטה מתקבלת בדרך של הצבעה (דוגמת גופים ביצועיים המעצבים מדיניות כללית), ניתן להקל את הבעיה של העדר התייחסות־גומלין וקשב באמצעות קביעת הֶסדרים הסוטים מהכרעה רובנית רגילה. כך, למשל, ניתן למצוא הֶסדרים המקשיחים את דרישת הרוב הדרוש לקבלת חוק המשליך על זכויות מיעוטים.[52] אולם חשוב לציין כי בשום מדינה, לרבות המדינות הרב־תרבותיות, לא מצאתי מנגנון המעניק וטו קשיח לקהילה תרבותית מסוימת. מכל מקום, יעילותם של פתרונות אלה מוגבלת כאמור לגופים קולגיאליים, שבהם ההחלטה מתקבלת על־ידי הקבוצה. ברשויות המִנהל הציבורי, שבהן ההחלטה אינה מתקבלת בדרך של הצבעה (ואלה רוב הרשויות המבצעות), בעיית התייחסות־הגומלין והקשב נותרת בעינה. אכן, הניסיון ההשוואתי מלמד על סכנת ההתעלמות של חברי הקהילה הדומיננטית מקולם של נציגי המגזרים השונים.[53]

מן האמור עולה כי לצד החשיבות המעשית והסמלית של מודל היציגות, מובָנות בו חולשות. גם אם חלק מהחולשות ניתנות להקלה באמצעות הֶסדרים משפטיים (כגון הבניית אופן ההיוועצות עם נציגי הקהילה לפני מינוי נציגיה, הבטחת ייצוג הולם שאינו סמלי, ובגופים קולגיאליים – אימוץ שיטת הכרעה שתביא לידי שיתוף אפקטיבי), המשפט הישראלי לא הִבנה הֶסדרים כאלה. משכך, ומבלי לזנוח את המאמץ להמשך שכלולו של מודל היציגות, אני סבורה כי יש לתור אחר מנגנון נוסף להטמעת הדיאלוג המוסדי לצד מנגנון היציגות, ולא כתחליף לו. בבחירת המנגנון המשלים יש לתת משקל לעובדה החברתית המשמעותית שלא כל הפוטנציאל הטמון במודל

---

52 הֶסדרים הסוטים מהכרעה רובנית רגילה שכיחים יותר בחוקות, וזאת בדרך של הקשחת דרישת הרוב הדרוש לקבלת חוק המשליך על זכויות מיעוטים. ביטוייה של הקשחה זו מגוונים. היא יכולה להתבטא בדרישת רוב מיוחד בפרלמנט כאשר מדובר בחקיקה המשפיעה על זכויות מיעוטים (כגון שני שלישים מהנוכחים בהצבעה, כפי שהדבר מעוגן בס' 68(5) לחוקת הונגריה). ביטוי אחר לדרישה זו מצוי בס' 69(5) לחוקה המקדונית, שלפיו חוקים מסוימים (כגון אלה המשפיעים באופן ישיר על התרבות, החינוך, השפה והשימוש בסמלים) יתקבלו אומנם ברוב רגיל, אלא שרוב זה צריך להיות מורכב מרוב הטוענים להשתייכות לקהילות שאינן קהילת הרוב. כאמור, מדובר בהסדרה חוקתית הנוגעת בהליכי חקיקה, ויש בה כדי להוות מקור השראה להסדרים אפשריים בזרועות המִנהל הציבורי באותם מקרים שבהם ההחלטה מתקבלת בדרך של הצבעה.

53 Williams, לעיל ה״ש 29, במיוחד הטקסט הסמוך לה״ש 2 וההפניות שם.

היציגות במשפט הישראלי אכן מומש. עובדה חברתית זו מלמדת כי מפלס המוכנוּת החברתית בישראל לדיאלוג מוסדי ממשי – נמוך.[54] במצב חברתי כזה דומתני כי את המאמצים לאיתור המנגנון המשלים יש לתעל למסד, ולא לטפחות, באמצעות העדפת מנגנונים המשרישים תרבות שיח. כמו-כן יש להיזהר מפני העתקה עיוורת של מנגנונים הקיימים בשיטות משפט אחרות, שכן הללו עלולים להיות מסוכלים בשל מפלס המוכנוּת הנמוך בארץ לדיאלוג מוסדי אפקטיבי. על-מנת להמחיש טענה זו, אבחן להלן מכשיר נוסף, שרווח מאוד במשפט המשווה ואשר הוצע להטמיעו גם בישראל, הוא כינון גוף המתמחה בזכויות מיעוטים וביחסים בין-קהילתיים.[55]

2. כינון מוסד המתמחה בזכויות מיעוטים וביחסים בין-קהילתיים

כינון מוסדות מיוחדים המתמחים בנושא היחסים הבין-תרבותיים, ומתן מעמד להם בהליכי עיצובה של מדיניות חברתית הנעשים על-ידי הרשות המבצעת (ולעיתים אף על-ידי הרשות המחוקקת), הם דרך חשובה נוספת להכללת נקודת-המבט של קהילות שונות.[56] בידי גוף זה ניתן להפקיד סמכויות ייעוץ,[57] סמכויות ביצוע ואפילו סמכויות חקירה.[58] הניסיון ההשוואתי מלמד כי גם אם יכונן גוף בעל תפקיד ייעוצי בלבד, יהיה אפשר להפקיד בידיו רשימה מרשימה של סמכויות, ביניהן: השתתפות וייזום של אסטרטגיות ממשלתיות הנוגעות במיעוטים; מתן הערות לטיוטת חקיקה; הפקת דוחות בנוגע למיעוטים, ובדרך זו קיום משטר של פיקוח ובקרה; קיום פורום לשיתוף בין מיעוטים שונים; ייזום קווי מדיניות מנחים להפעלת סמכות שלטונית; תיאום המדיניות

---

54 זילבר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 44-57, 101-109.

55 בישראל נשמעה בשנים האחרונות קריאה להקמת רשות ממשלתית לקידום מגזרי המיעוטים. ברקע העכשווי לקריאה מצויות "מהומות אוקטובר", שבהן פתחו אזרחי ישראל הערבים בהפגנות אלימות כאות הזדהות עם אינתיפאדת אל-אקצה. במהלך דיכוי המהומות השתמשה המשטרה בנשק חם, ושלושה-עשר ערבים ישראלים נהרגו מירי שוטרים. בעקבות האירועים הקימה הממשלה את "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000" (להלן: ועדת אור). לאחר שוועדת אור הגישה את הדוח שלה, הוקמה "ועדת השרים לעניין דוח 'ועדת אור'" (להלן: ועדת לפיד), שתפקידה היה ללמוד את דוח ועדת אור באופן יסודי ולהגיש לממשלה חוות-דעת בנוגע להמלצות שפורטו בדוח וכן המלצות נוספות שתראה לנכון להמליץ. ועדת לפיד הגישה את המלצותיה ביום 31.5.2005. המלצתה הראשונה של ועדת לפיד – אשר טרם קרמה עוד וגידים – היא הקמת רשות ממשלתית לקידום מגזרי המיעוטים, שתפקידה יהיה, בין היתר, "לקיים מגעים שוטפים עם משרדי הממשלה השונים בקשר לטיפול במגזרי המיעוטים".

56 ראו ס' 78 לחוקת מקדוניה, שמכוחו הוקמה המועצה ליחסים בין-אתניים.

57 ראו ס' 97 לחוקת הונג-קונג.

58 ראו ס' 78 לחוקת הונגריה, שמכוחו הוקם נציב קבילות פרלמנטרי לעניין זכויות מיעוטים, אשר בסמכותו ליזום חקירה אם נודע לו כי נפגעו זכויות המיעוטים וכן להציע פתרונות כלליים או ספציפיים לכשלים שנמצאו.

בענייני מיעוטים בין הרשויות הציבוריות השונות; תיאום המדיניות בענייני מיעוטים בין יחידות של השלטון המקומי והשלטון האזורי; תמיכה במנגנוני ייצוג של מיעוטים בממשלה; ושיתוף-פעולה עם גופי פיקוח וניטור בין-לאומיים. לגוף מייעץ לענייני מיעוטים שבידיו יופקד מגוון רחב של סמכויות יש פוטנציאל להשיא תרומה משמעותית וחשובה ליציבותם של היחסים הבין-קהילתיים ולקידום הדיאלוג המוסדי, שכן גוף זה אמור להתמחות בנושא זה.

עם זאת, השאלה אם גוף כזה יגשים את התקוות הנתלות בו תלויה בכמה משתנים:

- **מידת נכונותן של רשויות השלטון לכונן גוף כזה** – כינון גוף כזה הוא פרי החלטה של הרשויות המחוקקת והמבצעת. אם אלה אינן חפצות בהקמתו, וכך עשויים להיות פני הדברים בחברה מקוטבת, אזי גוף כזה לא יוקם. כאמור, ישראל היא דוגמה לכך.
- **היקף התקציבים העומדים לרשות המוסד** – אם התקציבים שיועמדו לרשות גוף כזה יהיו סמליים, אזי קיימת סכנה שגם תרומתו תהיה בהתאם, ולהפך.
- **מידת זיקתו של המוסד לרשויות השלטון** – זיקה גבוהה של המוסד לרשויות השלטון (עד כדי הפיכתו הלכה מעשה לזרוע שלטונית) פוגעת בעצמאותו. עצמאות מוסדית חשובה על-מנת להבטיח כי ההכללה של נקודות-המבט תהיה מְרבּית ותכלול גם מסרים ביקורתיים ששמיעתם אינה נוחה, ואולי אף מקוממת, מבחינת רשויות השלטון. עצמאות זו תלויה, בין היתר, בשאלה באיזו מידה האנשים המאיישים מוסד זה הם עובדי מדינה או נציגי הקהילות, וככל שמדובר בנציגי הקהילות – באיזה הליך ובאיזו מידה שותפו הקהילות עצמן בבחירתם.
- **גוף קבוע או אד-הוק** – גוף בעל קיום של קבע מבטיח בראש ובראשונה את עצמאותו. נוסף על כך, קיום זה מאפשר פיתוח של נוהלי עבודה והתמחות – לרבות צבירת מידע – באופן רציף, ולא נקודתי.
- **נכונותן של רשויות השלטון לקיים את החובה המנהלית המוטלת עליהן לשקול נושא חדש תוך גילוי פתיחות מחשבתית לשמיעת השלכותיו החברתיות** – מתן הזדמנות להתניע תהליך של עיצוב מדיניות ואפילו חקיקה אינו מביא בהכרח לידי דיאלוג מוסדי ממשי.[59] לכאורה, במודל זה אין התמודדות עם העדר קשב אמיתי מצד רשויות השלטון להמלצות הגוף המייעץ. עם זאת, סטייה מהמלצות הגוף המייעץ צריכה להיות מנומקת כדבעי, ובכך נפתח פתח לביקורת שיפוטית.

---

[59] בהקשר זה אציין כי חלק מהחוקות נותנות לקבוצת אזרחים שגודלה נקבע בחוקה (בדרך-כלל כמה אלפים) את הכוח להציע הצעות חוק ובכך לחייב לכאורה את הפרלמנט לדון בסוגיות מסוימות. הֶסדר זה עשוי אולי לקדם את הדיוק שבהכללה, אולם אין בו כשלעצמו כדי להבטיח את האפקטיביות, דהיינו, את מידת הקשב לאינטרסים הקולקטיביים במסגרת הדיון בהצעת החוק. ראו, למשל, ס' 71 לחוקת מקדוניה, המעניק לציבור המונה 10,000 אנשים ומעלה את הכוח ליזום הליך חקיקה; ס' 88 לחוקת סלובניה, המעניק כוח זה לקבוצה המונה 5,000 אנשים ומעלה.

דווקא על רקע המודעות לאפשרות שמחויבותן של רשויות השלטון לקידום דיאלוג בין-תרבותי עשויה להיות מוגבלת, עולה הצורך **במנגנוני פיקוח אפקטיביים**. באירופה נעשה פיקוח ממשי והדוק על-ידי ועדה מייעצת למועצת האיחוד האירופי, כחלק מן הפיקוח על יישום האמנה האירופית.[60] הפיקוח אינו נעשה על-ידי המדינה, אלא על-ידי גוף על-מדינתי, וככזה עצמאותו גדולה יותר. הניסיון האירופי ממחיש עד כמה מנגנון פיקוח כזה חשוב. עם זאת, במדינות שאינן חלק ממשטר אזורי רחב יותר קשה ליצור מנגנון פיקוח עצמאי כזה, ולכן מנגנון הפיקוח המרכזי הוא המנגנון השיפוטי. הבקרה השיפוטית יכולה להיות יעילה בבחינת סבירותה של החלטה קונקרטית, אולם אין בה כדי להביא לידי כינון הגוף או להשפיע על עיצוב מבנהו, דמותו וחוסנו.

המסקנה העולה היא כי לגוף המתמחה בזכויות מיעוטים וביחסים בין-קהילתיים יש פוטנציאל לתרום תרומה חשובה לדיאלוג המוסדי. אולם – וזה העיקר לענייננו – מידת התממשותו של פוטנציאל זה תלויה במידה רבה מאוד בדרך שבה יעוצב גוף זה על-ידי רשויות השלטון, דהיינו, במידת נכונותן של הרשויות לכונן גוף חזק, יעיל ואפקטיבי שיביא לידי חיזוק הדיאלוג המוסדי. מאחר שיעילותו של גוף זה תלויה במידה רבה ברשויות השלטון, אין בו, כשלעצמו, כדי להוות מכשיר עצמאי לביזור העוצמה השלטונית. בשל כך נראה כי גוף כזה חשוב ומתאים לחברה שכבר בשלה בה המחויבות לדיאלוג מוסדי ואשר מחפשת כעת דרכים לשכללו ולחזקו. למכשיר זה יש סיכויי הצלחה פחותים בחברה שבה מפלס המוכנות החברתית לדיאלוג מוסדי נמוך, ואשר מחפשת לכן נתיב לחיזוק יסודותיו הראשוניים של הדיאלוג המוסדי.

3. לקראת כינון דיאלוג מוסדי – הניסיון הקנדי

ניתחתי לעיל בצורה ביקורתית את אופן ההתמודדות של המודל הקיים בדין הישראלי (מודל היציגות) ושל מודל אשר מוצע מפעם לפעם לאמצו בישראל (כינון גוף המתמחה ביחסים בין-קהילתיים) עם האתגרים שהדיאלוג המוסדי מציב. המסקנה הרחבה יותר העולה מן הניתוח הביקורתי היא שמכשירים אלה אינם מספקים בשלב זה את הצרכים הייחודיים הנובעים מהאקלים החברתי בישראל, המתאפיין במפלס סובלנות נמוך ובתרבות שיח ירודה. במצב-דברים כזה דומתני כי מנגנון ראשוני יהיה מתאים יותר. נראה לי כי את המאמץ יש לכוון לאיתור הצעד הראשון, שיהא מותאם במינונו ובעוצמתו למאפייניה הייחודיים של החברה הישראלית, אשר טרם בשלה בה הנכונות לקיים דיאלוג סובלני.

[60] דוחות הוועדה המייעצת מצויים באתר www.coe.int/T/e/human_rights/Minorities /2._FRAMEWORK_CONVENTION_(MONITORING)/3._Advisory_Committee/.

אכן, הניסיון הקנדי יכול ללמד עד כמה חשוב שההסדרה המשפטית של המחויבות לרב-תרבותיות תהיה רק לאחר שהבשילה הסכמה חברתית סביב ערכה החיובי.[61] קנדה הינה מדינה פדרלית המורכבת מעשר פרובינציות. היא מונה קרוב לשלושים מיליון איש. ההטרוגניות הקנדית הינה תולדה של היסטוריה מתמשכת של יחסים בין קהילות אתנו-תרבותיות שונות: ראשית, המגע בין העמים הילידים של קנדה (האינדיאנים והאִינו) לבין המתיישבים הצרפתים (מגע שיצר קבוצה ילידית שלישית – ה-Metis); שנית, המגע בין העמים הילידים והמתיישבים הצרפתים לבין הבריטים; שלישית, המגע בין שלוש הקבוצות הללו לבין גלי ההגירה הגדולים שהגיעו לקנדה, במיוחד לאחר מלחמת-העולם השנייה, וזאת בעקבות ההקלות בדיני הכניסה למדינה ובדיני האזרחות. סקר שנערך בשנת 1996 העלה כי כ-44% מאוכלוסיית קנדה סיווגו את עצמם כמשתייכים למוצא אתני שאינו בריטי, צרפתי או קנדי. המוצאים האתניים השכיחים ביותר היו אינדיאנים-ילידים (native people), איטלקים, סינים, דרום אסיה ופיליפינים. יותר משלושה מיליון אנשים רואים את עצמם כמיעוט גזעי (visible minority). דרגת הגיוון התרבותי מתבטאת היטב בהטרוגניות של השפה. במחקר שנערך בשנת 1991 הגדירו כ-60% מהאוכלוסייה את האנגלית כשפתם הראשונה, כרבע מהאוכלוסייה רואים בצרפתית את שפתם הראשונה, ויתרת האוכלוסייה הגדירה את שפתה הראשונה כשונה משתי אלה.

ההטרוגניות החברתית בקנדה רבה עד כדי כך שבפרובינציה השנייה בגודלה מבחינת מספר התושבים בקנדה, הלא היא קוויבק, ניטש ויכוח עז על מידת השתייכותם לאומה הקנדית. תחילה התבטאה המחלוקת בשימוש בכוח ובאלימות. כך, למשל, בשנות השישים תקפה קבוצת טרור בשם החזית לשחרור קוויבק (Front de libération du Québec) מספר רב של בנייני ממשלה, ואף חטפה ורצחה את הנספח הכלכלי הבריטי של קנדה ואת השר האחראי על קוויבק. בעקבות אירוע זה הכריז ראש הממשלה על משטר צבאי בקוויבק. בדיעבד התברר כי היה זה השירות החשאי של קוויבק שחדר לארגון ועודד אותו לבצע פעולות טרור על-מנת שיהיה אפשר להפעיל בפרובינציה משטר צבאי. בשנים האחרונות המחלוקת מתועלת למרחב הציבורי-הפוליטי. בשנת 1977 קבע ראש ממשלת קוויבק בצו כי צרפתית תהא השפה הרשמית היחידה של הפרובינציה (בעוד השפה הרשמית בשאר המחוזות היא אנגלית). בשנת 1980 נערך משאל-העם הראשון בשאלת העצמאות של הפרובינציה, אולם 60% מהבוחרים הצביעו נגד. בשנת 1995 נערך משאל-העם השני, וגם בו הצביע הרוב נגד עצמאות, אם כי ברוב זעום של 50.6% קולות. בחודש נובמבר 2006 אישר הפרלמנט

[61] MICHAEL DEWING & MARC LEMAN, CANADIAN MULTICULTURALISM (2006), *available at* www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/936-e.htm#10newfoundland.

הקנדי הצהרה הקובעת כי קוויבק היא "אומה בתוך קנדה המאוחדת".[62] הגם שהצהרה זו אינה מחייבת מבחינה משפטית, ציינתי אותה מאחר שבלשונה טמונה המחלוקת החברתית העזה בדבר מעמד הזהות הייחודית של תושבי קוויבק ביחס לזהות הקנדית הקולקטיבית. זאת ועוד, הצהרה זו נועדה להדוף הצעה חלופית שלפיה קוויבק היא אומה עצמאית ללא המילים "בתוך קנדה המאוחדת". רקע זה מלמד כי בפרובינציה השנייה בגודלה מבחינת מספר התושבים (והראשונה בגודלה מבחינת השטח) ניטש ויכוח עז אם זהותם הייחודית של תושביה פוגעת בהשתייכותם לאומה הקנדית (עד כדי מונעת אותה כליל) או שמא ניתן לקיים את הזהות הייחודית במסגרת הזהות הקנדית הקולקטיבית.

המורכבות החברתית בקנדה, כבישראל, מעצימה את האתגר שהממשל הפדרלי ניצב בפניו בבואו לעגן את המחויבות לרב-תרבותיות. אכן, המדיניות הפדרלית של ממשלת קנדה כלפי הרב-תרבותיות החברתית עברה תמורות אחדות, שנהוג לחלקן לשלושה שלבים: השלב הראשוני (עד שנת 1971), שלב ההתפתחות (בין השנים 1971-1981) והשלב המוסדי (משנת 1982 ועד היום). **השלב הראשוני** (עד שנת 1971) התאפיין במעבר ממדיניות של הטמעת התרבויות הקיימות בתרבות הקנדית לעבר קבלת ההטרוגניות החברתית כחלק בלתי-נפרד מן החברה הקנדית וכסימן-היכר שלה. עד מלחמת-העולם השנייה אימצו מוסדות השלטון הקנדיים, ברמה התרבותית והסמלית, מדיניות אשר העדיפה את התרבות הבריטית וניסתה להטמיעה בקרב התרבויות האחרות, תוך התעלמות מן הערך החיובי של הרב-תרבותיות. בעקבות גלי ההגירה הגדולים שהגיעו לקנדה למן מלחמת-העולם השנייה, ועקב לחצים פנימיים מצד הקבוצות האתניות השונות, במיוחד הילידים הקנדים והצרפתים, החלה בהדרגה להתגבש הכרה בלגיטימיות של הגיוון התרבותי.

השלב השני, בין השנים 1971-1981, התאפיין בהכרה בצורך בנקיטת פעולות אקטיביות שמטרתן לשלב את חברי כל הקבוצות האתניות השונות, ככאלה, בחברה הקנדית. אכן, ועדה מלכותית לדו-לשוניות ולדו-תרבותיות שהוקמה בתקופה זו חקרה את היחסים הבין-קהילתיים בקנדה, והאירה במסקנותיה את תרומתן של הקבוצות האתניות לעושרה של החברה. נוסף על כך המליצה הוועדה לפעול לשילובם של חברי הקבוצות האתניות השונות בכל רובדי האזרחות באמצעות אינטגרציה. בעקבות המלצת הוועדה גובשה מדיניות חדשה, אשר כללה, בין היתר, סיוע לחברי הקבוצות התרבותיות השונות בשימורה ובפיתוחה של זהותן הקבוצתית ובהסרת המחסומים שהקשו את השתתפותם המלאה בחברה, בדרך של מתן הזדמנות שווה להשתתפות מלאה בחברה מבלי להתכחש לזהותם הייחודית. לשם יישום התוכנית הוקמו מנגנונים מוסדיים (כגון שר לענייני רב-תרבותיות, שתפקידו היה לפקח על היוזמות הבין-

[62] www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/20061122/harper_quebec_ 061122 / 20061122?hub=TopStories.

תרבותיות במשרדי הממשלה השונים), והוקצו מאות מיליוני דולרים לצורך מימון פעילות המכוונת לסייע למיעוטים אתניים. נוסף על כך פעלה הממשלה הקנדית לשיתוף הקבוצות האתניות השונות בהליכי קבלת ההחלטות, ולשם כך הוקמה מועצה מייעצת לענייני רב־תרבותיות.

בשלב השלישי, בשנות השמונים, מוסדה מדיניותה הרב־תרבותית של קנדה באופן ברור, בעקבות המתיחות שהשתררה ביחסים הבין־גזעיים בקנדה והחרפת הגזענות בה. בשנת 1982 תוקן הצ'רטר הקנדי בנושא זכויות וחירויות, ונקבע בו (בסעיף 27) כי אין לפרש את הצ'רטר באופן שאינו הולם את מסורתה הרב־תרבותית של קנדה. תיקון זה אִפשר לבתי־המשפט ליתן משקל למציאות הרב־תרבותית בקנדה בהליכים השונים של קבלת ההחלטות. נוסף על כך, בשנת 1988, בעקבות המלצותיהן של ועדות פרלמנטריות, אימצה קנדה חוק המעגן את מחויבותה לרב־תרבותיות (Multiculturalism Act).[63] חקיקה פדרלית זו הייתה אמורה להוות דגם לחקיקה המסדירה את המחויבות לרב־תרבותיות. אכן, במהלך שנות התשעים אימצו פרובינציות אחדות בקנדה חקיקה ברוח זו.[64]

באשר למנגנוני הדיאלוג שעוגנו בחקיקה הפדרלית והמדינתית, אציין כי ככלל, החקיקה כשלעצמה אינה מגדירה זכויות המוקנות לקבוצות השונות או לפרטים בהן, אלא קובעת מכשירים ומנגנונים לקידום המחויבות לרב־תרבויות, ובדרך זו מחזקת למעשה שיח זהויות.[65] החקיקה הפדרלית מעגנת את המחויבות לשוויון הזדמנויות בקבלה לעבודה בשירות הציבורי.[66] כמו־כן, החקיקה הפדרלית והמדינתית משכללת את הליכי קבלת ההחלטות באמצעות המנגנונים הבאים: **ראשית**, הקמת גוף שתפקידו איסוף מידע ומחקר, אשר יסייעו בפיתוח מדיניות שתהיה רגישה למציאות הרב־

---

63 Canadian Multiculturalism Act, 1988 (להלן: החקיקה הפדרלית).

64 The Manitoba Multiculturalism Act, 1992 (להלן: החקיקה במחוז מוניטובה); An Act to Promote and Preserve Multiculturalism, 1997 (להלן: החקיקה במחוז ססקצ'ואן); Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, 2000 (להלן: החקיקה במחוז אלברטה); Multiculturalism Act, 1996 (להלן: החקיקה במחוז קולומביה הבריטית); Multiculturalism Act, 1989 (להלן: החקיקה במחוז נובה).

65 חריג לכלל זה היא החקיקה של מדינת מוניטובה, שם נאמר כי מדיניות רב־תרבותית משמעה, בין היתר, הזכות לגישה שווה להזדמנויות, הזכות להשתתפות בכל היבטיה של החברה והזכות לכיבוד הערכים התרבותיים (ס' 2(b) לחקיקה של מוניטובה).

66 ס' 3(2)(a) לחקיקה הפדרלית; ס' 4(e) לחקיקה במחוז ססקצ'ואן; ס' 3(c)-(d) לחקיקה במחוז קולומביה הבריטית; ס' 2(b) ו־3(b) לחקיקה במחוז מוניטובה. בחקיקה במחוז אלברטה זה הציר המרכזי למניעת הפליה ולהבטחת נגישות מלאה של המרחב החברתי, הפוליטי והכלכלי (ראו ס' 3-9 ו־16 לחקיקה במחוז אלברטה).

תרבותית;[67] **שנית**, הקמת גוף – בדרך-כלל מועצה מייעצת שחברים בה נציגי הקהילות השונות – שתפקידו לייעץ לגופים הממשלתיים ולהאיר את ההשלכות שיהיו להחלטותיהם על המציאות הרב-תרבותית[68] (בחלק מן המדינות המועצה מייעצת גם לגוף המחוקק, ולא רק לרשויות המנהליות);[69] **שלישית**, פרסום דוחות שוטפים בנוגע למצב הרב-תרבותי על-ידי הגופים שהוקמו מכוח דברי החקיקה, ועל-ידי כך הגברת המידע והשקיפות בסוגיות אלה;[70] **רביעית**, הקמת יחידות מדינתיות שתפקידן להושיט סיוע מעשי ליחידים ולקהילות המבקשים לבוא במגע עם גופים ממשלתיים;[71] **חמישית**, הגברת מעורבותם של גופים שאינם ממשלתיים (נציגי הקהילות, ארגוני עובדים, מוסדות חינוך) בתהליכי קבלת ההחלטות.[72] בעקבות חקיקה זו חל שינוי במדיניותן של הרשויות לגבי הגיוון התרבותי. השינוי התבטא בהעמקת המחויבות לדיאלוג ולהבנה בין-תרבותיים, ובהעמקת המחויבות לקידום האחדות החברתית והכלכלית (תוך הסרת מחסומים של הפליה באמצעות פעולות מתקנות למיניהן).

עינינו הרואות כי תהליך החקיקה בקנדה בא בעקבות תהליכים חברתיים, ובמובן זה הוא שיקף – או לכל-היותר חיזק – מגמות קיימות, אך לא יצר אותן. אם ננסה למפות את ישראל על-פני השלבים שעברה המדיניות הפדרלית כלפי הרבגוניות החברתית, נראה כי זו קרובה יותר לשלב הראשון מאשר לשלב השני. מיקום זה מחדד כי יש להיזהר מפני קפיצה חפוזה לשלב השלישי, שכן זו עלולה להביא לידי הקמת מבנים משפטיים מפוארים אך נבובים, שיקשטו את השדרה המשפטית מבלי להניב תועלת. זאת ועוד, יש להיזהר גם מפני אידיאליזציה מופרזת של ההסדרה בקנדה בשלב השלישי. יש לזכור כי בקנדה עצמה קיים ויכוח גדול אם המדיניות המעודדת את הרב-תרבותיות עוזרת בבינויה של חברה קנדית אחת בעלת פנים רבים או שמא היא מגדילה את הבדלנות החברתית תוך חלוקת קנדה לקהילות תרבותיות שונות.[73] הפחד מפני

---

67 ס' 3(b)(2) ו-5(a)(1) לחקיקה הפדרלית; ס' 5(c) לחקיקה במחוז ססקצ'ואן; ס' 6(b) לחקיקה במחוז נובה; ס' 5(b) לחקיקה במחוז מוניטובה; ס' 16(1)(e) לחקיקה במחוז אלברטה.

68 ס' 7(1) לחקיקה הפדרלית; ס' 5(e) לחקיקה במחוז ססקצ'ואן; ס' 5 לחקיקה במחוז קולומביה הבריטית; ס' 5 ו-6(d) לחקיקה במחוז נובה; ס' 5(a) ו-5(f) לחקיקה במחוז מוניטובה; ס' 16(1)(h) לחקיקה במחוז אלברטה.

69 ס' 5(a) לחקיקה במחוז ססקצ'ואן.

70 ס' 7(3) לחקיקה הפדרלית; ס' 6 ו-7 לחקיקה במחוז קולומביה הבריטית; ס' 7(4) לחקיקה במחוז נובה; ס' 7 לחקיקה במחוז מוניטובה; ס' 19 לחקיקה במחוז אלברטה.

71 ס' 6 לחקיקה במחוז מוניטובה.

72 ס' 5(1)(d) לחקיקה הפדרלית; ס' 5(d) לחקיקה במחוז ססקצ'ואן; ס' 3(d), 4(b) ו-4(d) לחקיקה במחוז מוניטובה; ס' 16(1)(a) לחקיקה במחוז אלברטה.

73 NEIL BISSOONDATH, SELLING ILLUSIONS: THE CULT OF MULTICULTURALISM IN CANADA (1994); RICHARD GWYN, NATIONALISM WITHOUT WALLS: THE

קידום ערכים של שונות על־חשבון האחדות התגבר מאוד בשנים האחרונות בקנדה. המבקרים טוענים כי התרבות הקנדית וסמליה נזנחו בשם המאמץ לקדם תרבויות זרות, וכי עקב כך נהפכו הקנדים לזרים באדמתם. הקבוצה הגדולה (דוברת האנגלית) חשה אפוא מאוימת על־ידי המדיניות הרב־תרבותית, שכן זו נתפסת בעיניהם כמפלגת. הלכידות החברתית עומדת לשיטתם בסכנה בשל זניחת ערכים קנדיים והדגשת השונויות. לטענה זו יש אחיזה בחקיקה המעגנת את המחויבות לרב־תרבותיות, שכן מרביתה אינה מסדירה בשום צורה שהיא את הזהות המלכדת.[74]

UNBEARABLE LIGHTNESS OF BEING CANADIAN (1995); JACK L. GRANATSTEIN, WHO KILLED CANADIAN HISTORY? (1988).

74 באוסטרליה קיים דגם שונה של הסדרת המחויבות לרב־תרבותיות. ההטרוגניות באוסטרליה הניעה את הממשלה הפדרלית לגבש בראשית שנות התשעים מסמך הנקרא "Policing in a Culturally Diverse Australia: Governing Principles" (להלן: ההצהרה הפדרלית). הצהרה זו מבטאת את מחויבותה של הממשלה הפדרלית לרב־תרבותיות. מדובר בהנחיה גמישה במובן זה שהיא מונה שיקולי מדיניות המהווים מסגרת פילוסופית למעצבי המדיניות. נוסף על כך, במדינות השונות קיימת מדיניות שרגישה לרבגוניות. כך, למשל, בכמה מקרים הקימו המדינות מוסדות מיוחדים שתפקידם להתוות מדיניות רב־תרבותית או להנחות את מקבלי ההחלטות באשר להשפעות של מדיניותם על הרב־תרבותיות החברתית. שתי מדינות מיסדו לאחרונה את המחויבות לרב־תרבותיות לכלל דבר חקיקה: ויקטוריה (Multicultural Victoria Act 2004) ודרום־ויילס החדשה (Community Relation Commission and Principles of Multiculturalism Act 2000). ראו לעיל ה״ש 17-18 והטקסט הסמוך להן. בהצהרה הפדרלית נקבעה גם המסגרת המהותית של הזהות המלכדת: אופיו הדמוקרטי של המשטר ועליונות השפה האנגלית. המרכיב הדמוקרטי בזהות המלכדת דינמי ונתון לפרשנות מתחדשת, ואילו המרכיב של עליונות השפה האנגלית הינו דינמי פחות. כלומר, באוסטרליה קיימת רגישות גבוהה יותר לחשיבות קיומה של זהות מלכדת. זהות זו מובנית באמצעות שימוש במונחים גמישים ועמומים (כגון שלטון החוק, משטר דמוקרטי, אזרחות), אשר את פרשנותם ומשמעותם הקונקרטית הם עתידים לרכוש במסגרת תהליכים חברתיים ופוליטיים. עם זאת, הזהות המלכדת כוללת גם רכיב תרבותי ייחודי לצד הרכיב הדמוקרטי, והוא השפה האנגלית. גיבושה של זהות מלכדת סביב שפה מסוימת משמעה בהכרח גם הטמעה מסוימת של התרבות שהצמיחה את אותה שפה. כלומר, לצד ההכרה ברבגוניות החברתית וטיפוח הפלורליזם והשיתוף בין כל הקהילות הקיימות, קיימת באוסטרליה גם מידה מסוימת של כפייה תרבותית על־מנת ליצור קהילה אחת בעלת מאפיינים דומים. ייתכן שהדבר נעשה מתוך הכרה שעל־מנת ליצור קהילה – גם כזו שמכירה בשונות ומכבדת אותה – יש צורך בגורם מאחד כופה. הניסיון האוסטרלי מראה אפוא כי קונקרטיזציה של הזהות המלכדת, מעבר להצהרת מחויבות כללית, הוסיפה עקרונות שאינם בהכרח סובלניים לשונות התרבותית. במילים אחרות, הפרדיגמה האזרחית נמהלה ביסודות מן הפרדיגמה האתנית. מכל מקום, על רקע הביקורת בקנדה, נראה כי המודל האוסטרלי התמודד בצורה מאוזנת יותר, ולכן גם מוצלחת יותר, עם סוגיית היחס בין הלכידות החברתית לבין הרבגוניות החברתית. תובנה נוספת המופקת מן הניסיון האוסטרלי היא הסדרת המחויבות לפלורליזם, שנעשתה בדרך אבולוציונית. לתהליך החקיקה קדמה הכרה חברתית בערכו החיובי של הגיוון החברתי, וכן תקופה של שנים אחדות שבה הונהגה בפועל מדיניות רב־

בשל הסתייגויות אלה אני סבורה שבמציאות הישראלית יש להתמקד בצעד הראשון: השרשת תרבות שיח. משכך, אמליץ על צעד ראשון שהינו ישים ואפשרי אף בהינתן האקלים החברתי הקיים, מחד גיסא, ואשר יש בו כדי לחולל שינוי שיכשיר את הקרקע לקראת שינויים נוספים, מאידך גיסא. מהו אפוא אותו צעד ראשוני? התשובה, לדעתי, היא תסקיר השפעה על הקהילה.

ג. הצעד הראשון – תסקיר השפעה על הקהילה

1. תסקיר השפעה על הקהילה – מהו?

תסקיר השפעה על הקהילה הינו **תהליך** של ניתוח, פיקוח וניהול ההשלכות – המכוונות והבלתי-מכוונות, לחיוב ולשלילה – שיש לפעולה שלטונית מוצעת על הקהילות השונות ועל מרקם היחסים ביניהן. הגדרת תסקיר, לשיטתי, אינה מצומצמת אפוא לתוצר (מסמך המפרט את מכלול ההשלכות שיש להחלטה מוצעת על הקהילות החברתיות השונות ועל מרקם היחסים ביניהן), אלא כולל גם את תהליך עריכתו (ההיוועצות עם הציבור ושמיעת טענותיו).

לשם פיתוחו של רעיון התסקיר המוצע ועיצוב המתודולוגיה לעריכתו ניתן לשאוב השראה משלושה מקורות: **ראשית**, הניסיון שהצטבר בישראל בעריכת תסקיר השפעה על הסביבה מכוח חוק התכנון והבנייה.[75] מטרת תסקיר זה היא לשלב היבטים סביבתיים בהליך קבלת ההחלטות במוסדות התכנון. המשרד להגנת הסביבה מצהיר על שאיפתו להנהיג מדיניות הכוללת מעורבות של הציבור בתהליך הכנת התסקיר. כחלק מתפיסה זו הוא שואף לראות בתסקיר תהליך הערכה סביבתי (environmental impact assessment), ולא רק ״מסמך״ (statement). בשנים האחרונות החל המשרד להגנת הסביבה להנהיג הליך של ״שימוע ציבורי״ (public hearing), כחלק מתהליך בחינתן של ההשפעות הסביבתיות של תוכניות. השימוע הציבורי הוא בעצם יום-עיון פתוח לציבור, בהשתתפות אנשי-מקצוע, נציגי משרדי ממשלה, נציגי ארגונים חוץ-ממשלתיים ואחרים. במהלך יום-העיון מוצגים עיקרי התוכנית המוצעת, נתוני התסקיר ומסקנותיו, ומתפתח דיון פתוח בין הנוכחים, שבמהלכו עולים נושאים ומתחדדים היבטים נוספים אשר לא נכללו בהכרח בתסקיר עצמו. מטרת השימוע הציבורי היא לסייע בגיבוש עמדה לגבי התוכנית הנידונה.[76] הגם שפרקטיקה זו מצויה בחיתוליה,

---

תרבותית באמצעות מוסדות מדינה שהתמחו בכך. לאמור: יש להיזהר מפני החלפת היוצרות והסדרה משפטית של המחויבות לרב-תרבותיות בטרם הבשילה הסכמה חברתית סביב ערכה החיובי.

75 חוק התכנון והבניה, התשכ״ה-1965, ס״ח 307 (להלן: חוק התכנון והבנייה).

76 המידע מבוסס על האתר של המשרד להגנת הסביבה – sviva.gov.il/bin /en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay=view&enDispWhat=Object&enDispWh .o=Articals^l1400&enZone=taskirim

ניתן להסתייע בניסיון המקומי שנצבר עד כה וכן בתשתית הביקורתית אשר מנתחת מערכת זו וכוללת המלצות לשיפורה.[77]

שנית, הניסיון שהצטבר במדינות בנוגע להיוועצות עם הציבור. ניסיון זה רחב בהרבה מהתסקיר המוצע, שכן מושא ההיוועצות אינו מוגבל ליחסים הקהילתיים ואינו כולל דגשים מיוחדים בהיבט זה דווקא. עם זאת, בנושא זה קיימת תשתית מפותחת בנוגע לאופן בנייתו של תהליך ההיוועצות עם הציבור על־מנת שיהא אפקטיבי. כך, למשל, בפיתוח המתודה ניתן להסתייע בספר שפרסם הארגון לשיתוף כלכלי ולפיתוח (OECD) בשנת **2001**, הכולל עקרונות מנחים בכל הקשור למסירת מידע לציבור, להיוועצות עימו ולהשתתפות פעילה של אזרחים בקביעת המדיניות הציבורית.[78] הארגון תמצת את הספר לכמה עקרונות, שאף בהם ניתן להסתייע.[79] נוסף על כך ניתן להיעזר בנסיונן של מדינות שבהן נוהגת מדיניות של היוועצות עם הציבור. ההסתייעות בלקחיהן עשויה לחזק את מימד התהליך בתסקיר, ולמנוע את צמצומו לתוצר גרידא.[80]

בריטניה היא דוגמה למדינה שבה מתכונת ההיוועצות עם הציבור מוסדרת בהנחיות מחייבות שפרסם ה-Cabinet Office. בשנת **2004** עודכן קובץ ההנחיות בנושא **ההיוועצות עם הציבור** (Code of Practice on Consultation), והוא כולל שישה קווים מנחים לעריכת ההיוועצויות.[81] ה-Cabinet Office מפרסם מדי שנה דוח על הציות של

---

77 ראו, לדוגמה, המשרד לאיכות הסביבה **תסקירי השפעה על הסביבה** (**1997**) sviva.gov .il/Enviroment/Static/Binaries/index_pirsumim/p0121_1.pdf. מדובר בקובץ מאמרים, הכולל ניתוח היבטים שונים של התסקיר. כן ראו המשרד לאיכות הסביבה **מערכת התסקירים בישראל הישגים ולקחים 1982-2003** (**2003**) sviva.gov.il/Enviroment/Static/Binaries /Articals/taskirim_1.pps.

78 OECD, CITIZENS AS PARTNERS: INFORMATION, CONSULTATION AND PUBLIC PARTICIPATION IN POLICY-MAKING (2001).

79 OECD, CITIZENS AS PARTNERS: INFORMATION, CONSULTATION AND PUBLIC PARTICIPATION IN POLICY-MAKING: EXECUTIVE SUMMARY (2001). עשרת הקווים המנחים עוסקים במחויבות להנהגת היוועצות ושיתוף פעיל בהחלטות שלטוניות בקרב כל דרגות ההנהגה; בעיגון זכותם של האזרחים לקבלת מידע ולהשתתפות בעיצוב המדיניות הציבורית; בהצגה בהירה של מטרות השיתוף, מתכונתו וגבולותיו; בהקדמת תחילת השיתוף ככל האפשר וכן בקציבת זמן ממשי לקבלת תגובות מהציבור; במתן מידע מלא, זמין ומדויק; בהעמדת משאבים כלכליים, אנושיים וטכניים כערובה לאפקטיביות ההכללה; בהתאמה בין משרדי הממשלה השונים על־מנת למנוע שחיקה של הגורמים המייעצים והציבור; בהנהגת שקיפות מלאה של תגובות הציבור; בניטור ובבקרה של פעילות הממשלה על־ידי מעקב אחר זמינות המידע ויעילות ההיוועצות והצעת דרכים לשיפורן; ובהכרה בכך שאזרחות פעילה הינה רווח צרוף לחברה ולמוסדותיה השלטוניים.

80 ראו את סקירתה המקיפה של שלי לוי **שיתוף הציבור בהליכי קבלת החלטות: התייעצות בנושא סחר חוץ – מבט משווה** (מרכז המחקר של הכנסת, **2005**), knesset.gov.il/mmm /data/docs/m01265.doc. כמו־כן ראו דגשים בנושא התסקיר כתהליך בסעיף **ג2** להלן.

81 הסקירה להלן מבוססת על מידע המצוי באתר של משרד הקבינט. ששת הקווים המנחים פותחו והובהרו בקוד עצמו. כך, למשל, הקוד מעגן את המחויבות לקיים היוועצות רציפה

גופים ממשלתיים להנחיות בכל הקשור להיוועצות עם הציבור.[82] הדוח כולל ביקורת על מידת ציותם של הגופים להנחיות, פירוט של ההצעות, השיפורים והחידושים שהכניסו גופים אלה לתהליך ההיוועצות שקיימו, ודוגמות להמחשת השפעתו של הליך ההיוועצות על עיצוב המדיניות. מהדוח לשנת 2004 עולה כי משרדי הממשלה ויחידות-הסמך קיימו בשנה זו 621 היוועצויות, בשנת 2005 נערכו 583 היוועצויות, ובשנת 2006 נערכו 571 היוועצויות. נתונים אלה מלמדים כי מדי יום מסתיימים כשני תהליכי היוועצות עם הציבור. בדוח לשנת 2006 מצויה התפלגות של ההיוועצויות בהתאם למשרדי הממשלה, שממנה עולה כי כמעט כל משרדי הממשלה קיימו הליכי היוועצות במהלך השנה.[83] המשרדים המרכזיים שקיימו היוועצויות הם המשרד לאיכות הסביבה (רמות מטרדי הרעש המותרות; הגבלות בריאות ורווחה הנדרשות לשם ניוד חיות קרקס ברחבי האיחוד, וזאת בהתאם לדירקטיבה אירופית בנושא זה; העלאת גודלם המינימלי של הלובסטרים שמותר ללכוד, ועוד);[84] משרד החינוך (המבדקים שיש לערוך לאנשי סגל חינוכי ומְנהלי המתעתדים לעבוד עם ילדים; הגברת החינוך מחוץ למבני הכיתות, ועוד); משרד הבריאות (היקף הזכות לסודיות רפואית והיקף הזכות לגילוי מידע רפואי בהקשר של זיהומים המועברים ביחסי מין, לרבות איידס; גיל המינימום לעישון טבק והעונשים בגין מכירה אסורה, וכיוצא באלה);[85] משרד המסחר והתעשייה (הגברת השימוש בסנקציות פליליות לשם יישום הדירקטיבה בעניין מסחר לא-הוגן; קווים לשכר-המינימום הלאומי, ועוד);[86] ומשרד התחבורה (דרישות הבטיחות המינימליות במנהרות).[87] גם משרד התרבות, התקשורת והספורט קיים היוועצויות, אולם אלה לא עסקו במישרין בהשלכות שיהיו למדיניות על הקהילות השונות ועל היחסים ביניהן.[88] עינינו הרואות כי היוועצויות נערכות במגוון רחב של נושאים. שכיחותו ונפיצותו של

עם הציבור בתהליך עיצוב המדיניות כבר משלביו הראשונים; צורת ההיוועצות נותרת ככלל גמישה, כך שניתן להתאימה לנסיבות; היוועצות בכתב צריכה להימשך שנים-עשר שבועות לפחות; יש להקפיד על הצגת הסוגיה הנידונה בצורה ברורה, תכליתית ונגישה; יש להעביר משוב לציבור על התגובות שהתקבלו ועל השפעתו של הליך ההיוועצות על המדיניות שעוצבה, ולערוך בקרה על הליך ההיוועצות שהתקיים במשרד באמצעות מתאֵם שיפקח על הציות להנחיות, על ייעול ההליך ועל ייעול תהליכים במשרד בעקבות ההיוועצות. בחרתי להרחיב בהצגת העקרונות שכן בריטניה היא דוגמה למדינה המקיימת היוועצויות עם הציבור באופן תדיר ושוטף, ולכן ללקחיה יש ערך מיוחד. ראו www.cabinetoffice.gov.uk /regulation/consultation/code/index.asp.

82 www.cabinetoffice.gov.uk/regulation/consultation/annual_reports/index.asp.

83 www.cabinetoffice.gov.uk/regulation/documents/consultation/pdf/2006.pdf.

84 www.defra.gov.uk/corporate/consult/lobster/index.htm.

85 www.dh.gov.uk/en/Consultations/Closedconsultations/Generalo nlyyearindexes/DH_065422.

86 www.dti.gov.uk/consultations/closedwithresponse/index.html.

87 www.dft.gov.uk/consultations/closed.

88 www.culture.gov.uk/Reference_library/Consultations.

השימוש בהליך ההיוועצות במשפט המשווה מלמדות כי הליך זה אינו צריך להיות מלאכת-קודש השמורה לסכסוכים מיוחדים, אלא עניין שגרתי, יומיומי ושכיח.

שלישית, הניסיון שהצטבר בארצות-הברית ובאירופה בכל הנוגע לעריכת תסקיר השפעה חברתי (Social Impact Assessment) (להלן: תסקיר חברתי). רעיון התסקיר החברתי נולד בשנות השבעים בארצות-הברית. התסקיר החברתי משמש מכשיר להערכת ההשפעות החברתיות הצפויות של פרויקט מסוים (כגון סלילת דרך חדשה, הקמת מפעל תעשייה, בניית שדה-תעופה ועוד), ונועד להשלים את תסקיר ההשפעה על הסביבה, המתמקד בהשלכות הפיזיות של התכנון. התסקיר החברתי כולל השלכות חברתיות (תעסוקה, יחסים בין-אישיים, איכות חיים) והשלכות תרבותיות (שינוי נורמות, ערכים ואמונות המעצבות את תודעתם של הפרטים והחברה שבה הם חיים). בשנת 1992 פורסמו בארצות-הברית ההנחיות לעריכת התסקיר החברתי, ובשנת 2003, לאחר עשר שנות יישום, עודכנו ההנחיות.[89] מן האמור עולה כי במשפט המשווה קיימות פרקטיקות מפותחות של היוועצות עם הציבור. אלה אינן מותאמות אומנם למאפיינים הייחודיים שיש לתת להם את הדעת במסגרת תסקיר ההשפעה על הקהילה המוצע, ומבחינה זו היישום המוצע כאן לתסקיר הינו חדשני, אולם הפרקטיקות הקיימות, והניסיון שנצבר בהפעלתן, יכולים לסייע בפיתוחו.

2. התסקיר כתהליך

חשיבותו של תסקיר ההשפעה על הקהילה אינה מוגבלת לתוצר – דהיינו, למסמך המפרט את ההשלכות הצפויות של מדיניות ציבורית נתונה על הקהילות ועל מרקם היחסים ביניהן – אלא נובעת גם מתהליך עריכתו. הכנת התסקיר, כשלעצמה, עשויה לשמש מסגרת לקיום הדיאלוג בין הקהילות השונות. לנוכח העושר הקיים במשפט ההשוואתי ובספרות בכל הנוגע למתודולוגיה של עריכת התסקיר ולאופן שיתוף הציבור במסגרתו, לא אוכל במסגרת מאמר זה לעצב באופן מלא את אמות-המידה לעריכת התסקיר. עם זאת, ברצוני לעמוד להלן על כמה נקודות כלליות המקבלות חשיבות מיוחדת בהתחשב במושאו הייחודי של התסקיר.

- **סוג ההיוועצות (סבילה/פעילה)** – קיימות דרכים שונות ומגוונות של היוועצות עם הציבור. ההבחנה המשמעותית בעיניי היא בין היוועצות סבילה להיוועצות פעילה. בהיוועצות סבילה השלטון מפרסם מדיניות מוצעת ומבקש את הערות הציבור בכתב. היוועצות כזו היא סבילה בעיניי שכן אין במסגרתה התייחסות-גומלין אמיתית בין החלקים השונים של הציבור וכן בין הציבור לבין הרשות השלטונית. לעומתה, בהיוועצות פעילה מתקיים דיאלוג בין הרשות השלטונית לבין הציבור וכן בין הקהילות השונות בציבור. היוועצות כזו אינה מתמצה בכתב, אלא משולב בה

89 SOCIAL IMPACT ASSESSMENT – INTERNATIONAL PRINCIPLES (2003), *available at* .iaia.org/Members/Publications/Guidelines_Principles/SP2.pdf

מפגש פיזי של הקהילות השונות במסגרת שימוע ציבורי, קבוצות-מיקוד, ועידות אזרחים וכיוצא באלה. הנקודה החשובה כאן היא שהמפגש הפיזי מאפשר דיאלוג רעיוני, ובכך הופך את הכנת התסקיר לתהליך הידודי. בין המודל המלא של ההיוועצות הפעילה לבין המודל הטהור של ההיוועצות הסבילה נמתחת קשת של אפשרויות המשקפות תמהילים שונים של שני המודלים. קביעת התמהיל של המודלים אינה עניין טכני, אלא היא מושפעת – כפי שארחיב בהמשך – משיקולים של מדיניות ציבורית המגלמים איזון בין התועלות המובָנות בהיוועצות הפעילה לבין שיקולים של יעילות מנהלית ועלות כלכלית. ברצוני לחדד כי הניסיון ההשוואתי מלמד על הכרה במוגבלותה של ההיוועצות הסבילה (הנעשית בדרך-כלל בכתב).[90] היוועצות זו אינה מכוננת תהליך דיאלוגי ממשי. נוסף על כך, היא נסמכת בעיקרה על אמצעי תקשורת ההמונים, לרבות אינטרנט, ואלה אינם נגישים לכל רובדי האוכלוסייה, ובמיוחד לקבוצות המוחלשות.[91] השימוש בהיוועצות הסבילה, בהינתן פער דיגיטלי, עלול להוביל להדרה חברתית ולהפיכת השיתוף למראית-עין בלבד, על כל הסכנות הכרוכות בכך. אולם אפילו כאשר מדובר בטכנולוגיה שנגישה לכל רובדי החברה (כגון עיתונות כתובה), לא בטוח שכל רובדי האוכלוסייה אכן יביטו במודעה הרלוונטית – אשר מופיעה בדרך-כלל באותיות קטנות לקראת סוף העיתון – ויפנימו את מהותה. החסרונות שבהיוועצות הסבילה צריכים לעמוד לנגד עינינו בעת בחירת סוג ההיוועצות. משמעות הדבר היא שבהעדר טעם ראוי ומבורר, יש להעדיף שילוב של יסודות פעילים בהיוועצות.

- **אורך השיתוף** – את תהליך קבלת ההחלטות ניתן לחלק באופן גס לארבעה שלבים: הגדרת הבעיה, הגדרת המדדים להערכת הפתרונות, מיפוי החלופות ובחירת

---

90 הכרה זו עמדה, בין היתר, ביסוד שינוי ההנחיות לעריכת היוועצות עם הציבור בבריטניה. בעוד שבשנת **2000** הושם הדגש בהיוועצות בכתב עם ארגוני המגזר השלישי (ראו: Code of Practice on Written Consultation, archive.cabinetoffice.gov.uk/servicefirst/2000/consult/code/_consultation.pdf), בשנת **2004** שונו ההנחיות, והגשת תגובה בכתב אינה עוד דרך-המלך לעריכת ההיוועצות, אלא יש הכרה בחשיבותו של התהליך ההידודי (ראו Code of Practice on Consultation, לעיל ה"ש **81**).

91 בפינלנד נערך פרויקט המכונה Hear the Citizen Project, אשר נועד לבחון את דרכי ההיוועצות הקיימות ואת אופן שכלולן. בפרויקט השתתפו, לצד עובדי הציבור ממשרדי הממשלה השונים, גם יותר ממאה ושלושים ארגונים של החברה האזרחית. באופן לא מפתיע העלה הסקר שעובדי הציבור העריכו את המצב הקיים באופן טוב יותר מן הארגונים האזרחיים. עם זאת, שני הצדדים הכירו בתרומתו החשובה של האינטרנט לתהליך ההיוועצות, אולם בה-בעת הביעו את אי-הנחת הנובעת מן העובדה שלא לכל האזרחים יש אפשרות להשתמש במדיה זו. ראו www.oecd.org/dataoecd/59/40/2664207.pdf. בישראל, הגם שהפער הדיגיטלי צפוי להצטמצם במרכיב של החזקת מחשב בבית, הוא עתיד לבוא לידי ביטוי בממדים אחרים, ובעיקר במיומנויות הקשורות למחשב. לדעה זו ראו את הרצאתה של קרין ברזילי-נהון "בין המוחשי לווירטואלי – הבדלים חברתיים בנגישות" (**2003**), שתמציתה מופיעה באתר forums.nana10.co.il/Article/?ArticleID=118565.

החלופה המועדפת. שיתוף בשלב האחרון בלבד עולה בקנה אחד עם השאיפה ליעילות מנהלית ולצמצום העלות הכלכלית. עם זאת, שיתוף בשלבים האחרונים כפוף לסד הבחירות שנעשו בשלבים המוקדמים של התהליך, וכבילה זו גורעת מהאפקטיביות של השיתוף. בהינתן הזיקה בין שלב השיתוף לבין האפקטיביות שלו, יש לשאוף ככל האפשר לשיתוף בכברת-הדרך המנהלית, ולא להסתפק בשלב האחרון בלבד. המודעות לחסרונות שבשיתוף בשלב האחרון בלבד צריכים להיות ברורים בעת בחירת שלב ההיוועצות. ככל שיתרחב שלב השיתוף, יתחוור הצורך בהצגה בהירה של הסוגיה.

- **בהירות הצגתה של הסוגיה** – שיתוף כרוך בהעברת מסרים רבים לציבור, במיוחד כאשר מדובר בשיתוף פעיל. מסרים אלה באים לתחום את המסגרת הדיונית, והם כוללים העברת מידע אשר חיוני לנקיטת עמדה, הבהרת מושא השיתוף והצגת החלופות. תחימת המסגרת הדיונית חשובה על-מנת למנוע ציפיות גבוהות מדי בתהליך (שכן האכזבה מרה יותר מחוסר הציפייה), מחד גיסא, ועל-מנת לתעל את הדיון לנתיבים אפקטיביים כך שלא יתקיים שיח של חירשים, מאידך גיסא. לתחימת המסגרת הדיונית יש חשיבות רבה, במיוחד בחברה שחווה ממילא מתח תרבותי, ואין תֵמה כי בכל המקורות שהוצגו לעיל יש הנחיה מפורשת בדבר החשיבות של הצגת הסוגיה בצורה ברורה, תכליתית ונגישה.
- **זהותם של מכיני התסקיר והתמחותם בעניין זה** – לשאלת זהותם של עורכי התסקיר יש מגוון תשובות, החל בחברה פרטית שתתמחה בהכנת תסקירים וכלה ברשות המנהלית שתכין את התסקיר באמצעות גוף שלטוני ריכוזי המתמחה בכך. בתווך מצויה האפשרות שהתסקיר יוכן על-ידי הרשות המנהלית הרלוונטית בהתאם להנחיות עצמיות שגיבשה לעצמה או בהתאם להנחיות של גוף ריכוזי אחר. בבריטניה, למשל, זהו משרד הקבינט. מאחר שהמתודולוגיה של הכנת התסקיר אינה מפותחת בישראל, אלא מצויה בתהליכי התהוות, אשר כוללים מעצם טיבם נסִייה וטעייה, ומאחר שמלאכה זו מורכבת ומחייבת רגישות חברתית גבוהה – איני סבורה שניתן וראוי להפריט את מלאכת הכנת התסקיר באמצעות הפקדתה בידי גוף פרטי. מלאכה זו צריכה להיעשות – לפחות בעתיד הנראה לעין – על-ידי הרשות השלטונית הרלוונטית, בהתאם להנחיות שיגובשו ברוח ההסדרים במשפט המשווה.
- **זהות המשתתפים** – יש לאפשר סוגי משתתפים רבים ככל האפשר, ביניהם פרטים, נציגים של קבוצות-אינטרס, ארגוני חברה אזרחית, מומחים לסוציולוגיה, לאנתרופולוגיה או למדע המדינה, וכן אנשים בעלי מומחיות בתחום הספציפי של ההחלטה המוצעת. בדרך זו תושג ההכללה הנכספת של מגוון נקודות-המבט.

באמצעות פירוט זה של חלק מההכרעות שיידרשו בעת קביעת המתכונת של עריכת התסקיר, ביקשתי להמחיש כי מלאכה זו אינה טכנית, אלא כרוכה בשיקולי מדיניות

ובהכרעות ערכיות. עובדה זו מחדדת כי בחירת המתודולוגיה של הכנת התסקיר צפויה להעלות לסדר-היום הציבורי שאלות אשר עד היום לא ניתנה להן הדעת בצורה מספקת בהליכי קבלת ההחלטות. להצפה זו יש חשיבות כשלעצמה, שכן היא עשויה לעורר דיאלוג חברתי חשוב בנוגע לפילוסופיה החברתית שהתסקיר נשען עליה. את הדיאלוג הזה ראוי לקיים בראי האתגרים השונים הניצבים בדרך להשגת דיאלוג מוסדי איכותי, כפי שאציג להלן.

3. התסקיר בראי יעדיו הרצויים

כיצד התסקיר (התוצר) וההיוועצות עם הציבור שקודמת לו (תהליך עריכתו) מתמודדים עם האתגרים הנובעים מיעדיו הרצויים, כפי שהצגתי אותם בפרק א? בשל הגיוון האפשרי של הדרכים לעריכת התסקיר ומידת השיתוף של הציבור, אסתפק בציור התמודדותה של הצעתי עם האתגרים השונים בקווים כלליים בלבד, תוך חידודם של שיקולי המדיניות המשפטית הראויה.

באשר למִרבִּיוּת ההכללה – היקף ההכללה תלוי בראש ובראשונה בסוג ההיוועצות. ברובד הבסיסי ביותר של ההיוועצות, דהיינו כאשר ההיוועצות נעשית בכתב ונושאת אופי סביל, אין מגבלה כמותית לגבי היקף המשתתפים בתהליך ההיוועצות. במצב-דברים כזה אין מניעה לפתוח את שערי ההליך המנהלי לפני כל קהילה וכל אדם. ככל שהליך ההיוועצות מועמק – דהיינו, נהפך לפעיל וכולל שמיעה בעל-פה של מי שחפץ בכך – עולה החשיבות של הגדרת הזכאים ליהנות מרובד שיתוף זה. ההנחה היא כי מטעמי יעילות מנהלית אין אפשרות לשתף כל אחד ואחד באופן אישי לכל אורך התהליך. עם זאת, גם כאן המגבלה הכמותית אינה נוקשה כמו במנגנוני היציגות, שכן מלכתחילה תהליך שיתוף זה יכול לשאת מספר גדול יחסית של קהילות. זאת ועוד, ככל שיעלה צורך ממשי בשיתוף קהילה נוספת, וצורך זה יצדיק את הפגיעה ביעילות המנהלית, לא תהיה מניעה לעשות כן. מטעם זה אני סבורה כי הצעתי מתמודדת היטב עם האתגר הטמון בפן זה של היקף השיתוף, שכן היא מאפשרת לשיקולי מדיניות ציבורית ראויה לתחום את גבולות השיתוף ללא מגבלה חיצונית נוקשה. במסגרת שיקולי המדיניות המשפטית הראויה יינתן משקל לטיבה של ההחלטה, לעוצמת ההדרה הקבוצתית שחוותה הקהילה, למידת הדחיפות בקבלת החלטה מהירה ולעוצמת השלכותיה על הקהילה בהיבטים שונים, כגון מידת ההשלכה לטווח ארוך, מידת הפגיעה בזכויות-יסוד ועומק הפגיעה בהן, מידת ההשפעה על שיתוף עתידי בהליכים מנהליים ועוד ועוד.

בהקשר של היקף ההכללה יש לבחון גם באיזו מידה המתכונת המוצעת לשיתוף מתמודדת עם החסמים הלא-פורמליים – התרבותיים, הכלכליים והטכניים – להשתתפות. נקודת המוצא היא כי נחוצה כאן השקעת מאמץ מצד רשויות המדינה על-מנת להביא לידי שיתופן בפועל של הקהילות המצויות בפריפריה החברתית. השקעת מאמץ זו מובנית בהיוועצות פעילה, ולכן הדברים שנאמרו לעיל לעניין אופייה הפעיל

של ההיוועצות נכונים גם כאן. מעבר לכך, חלק מהחסמים ניתנים למזעור באמצעות שיתוף ארגוני החברה האזרחית (NGOs – non-governmental organizations) בתהליך ההיוועצות. עוצמתם של החסמים התרבותיים, הכלכליים והטכניים בארגוני החברה האזרחית פחותה בהשוואה לחברי הקהילה עצמם. כך, למשל, ארגוני חברה אזרחית, ובמיוחד ארגוני זכויות אדם המתמחים בקהילה מסוימת, הינם מקצועיים ומחזיקים באמתחתם ידע חשוב על-אודות צורכי הקהילה. ארגוני החברה האזרחית יכולים להתחבר ביתר קלות לשפה (במובן של מערכת ההמשגות החיונית לקיום שיח), וזאת בשל מקצועיותם, הכשרתם והעובדה שנקודת-המבט שלהם רחבה יותר מנקודת-המבט של חברי הקהילה עצמם. זאת ועוד, התובנה שחיזוק החברה האזרחית בהיבט זה הוא אינטרס ציבורי רחב, שכן הוא משליך על היקף ההכללה, מצדיקה לדעתי תמיכה מתקציב המדינה בארגונים אלה. לשם כך יהיה נכון שהמדינה תקצה משאבים לטובת אינטרס זה. חלוקת המשאבים בין הארגונים השונים תיעשה באמצעות מבחן תמיכה בהתאם לסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.[92] תמיכתה הכלכלית של המדינה צפויה להקטין את החסמים הכלכליים והטכניים שארגוני החברה האזרחית עלולים להיתקל בהם, ובכך לשכלל את היקף ההכללה.

באשר לדיוק ההכללה – האתגר של הבטחת דיוק ההכללה קיים כאשר ההשתתפות אינה ישירה, אלא באמצעות נציגים. מאחר שבתהליך הכנת התסקיר עשוי להיות מקום גם להשתתפות ישירה של הקהילות והתת-קהילות, מידת הדיוק בהכללה זו גדולה, לפחות ביחס למודלים חלופיים המבוססים כל-כולם על נציגות. אומנם, ככל שההיוועצות תישא אופי פעיל יותר כן יעלה הצורך בבחירת השופר לקולה של הקהילה, ובהתאמה יעלה החשש למידת הדיוק שבהכללה. אולם התשובה לחשש זה, כפי שציינתי לעיל, היא כי יתרונה של ההצעה הוא שאין היא מכתיבה גבולות נוקשים למידת השיתוף ולאופן השיתוף, אלא מאפשרת לשיקולי מדיניות ציבורית ראויה לתחמם. חלק משיקולי המדיניות הללו הוצגו לעיל, ועליהם יש להוסיף את הצורך להבטיח הכללה מדויקת, ובמסגרת זו לבחון מהי עוצמת החשש מפני הכללה לא-מדויקת עקב הגבלת השיתוף. במסגרת נקודה זו יש להתייחס למידת הדיוק בשיתוף עקב מתן מעמד לארגוני החברה האזרחית. החשש הוא מפני מצב שבו ארגון החברה האזרחית לא ישקף נכוחה את האינטרסים הקהילתיים. התשובה לחשש זה צריכה להיות בקביעת אמות-מידה ותנאים לשיתוף ארגוני החברה האזרחית בהליך המנהלי. בעת הבניית הגבלות אלה ניתן לשאוב השראה מאמות-המידה הכלליות שקבע האו"ם בשנת 1996 להכרה ב-NGO כראוי לשיתוף במסגרת פעילותן של ועדות האו"ם

[92] ס"ח 60.

השונות, וזאת לצד אמות-מידה פרטניות הנקבעות אד-הוק לקראת התכנסותה של ועדה מסוימת.[93]

באשר למידת האפקטיביות של ההכללה – עמדתי לעיל על המשקל שיש לתהליך היווצרותה של הזהות המלכדת ופרשנותה בכינון דיאלוג בין-תרבותי אפקטיבי. זהות מלכדת היא תנאי הכרחי לקיומו של דיאלוג מוסדי אפקטיבי. ככלל, עדיף להבנות את הזהות המלכדת "מלמטה", ולא "מלמעלה", שכן הבניה כזו עשויה למזער את הסכנה מפני שימוש בזהות המלכדת כמכשיר להדרה חברתית, ולא להכללה חברתית. התסקיר המוצע מביא לידי הבנייתה של הזהות המלכדת מלמטה באמצעות שיתוף הציבור, ולכן הוא מתמודד בצורה טובה עם האתגר הנובע מיצירת זהות מלכדת כתנאי לאפקטיביות של הדיאלוג. נוסף על יצירת זהות מלכדת, יעד האפקטיביות מחייב יצירת מנגנונים שיבטיחו הקשבה בפתיחות ובנפש חפצה לתפיסת-עולמה של הקהילה, וכי גם אם יוחלט בסופו של יום לדחותה, יהא הדבר לאחר שקילתה לגופה. אני סבורה כי התסקיר המוצע יוצר מנגנונים אלה. התסקיר משכלל את חובת איסוף הנתונים, תוך מתן ביטוי לפגיעות הטמונות בכל אחת מהאפשרויות העומדות לבחירתה של הרשות הציבורית. מסד נתונים רחב ומהימן מאפשר בקרה – פנימית וחיצונית – על האפשרות שבה בחרה הרשות המנהלית. הבקרה הפנימית מתבטאת ביציקת תוכן ממשי לחובת ההנמקה הכללית של הרשות המנהלית, וחובת ההנמקה כשלעצמה עשויה להבטיח את האפקטיביות של הדיאלוג. מעבר לכך, מסד הנתונים מאפשר בקרה חיצונית בדמות ביקורת שיפוטית, שכן בידי בית-המשפט אמורים להימצא מכלול הנתונים הנחוצים לצורך הערכה מושכלת של סבירות ההחלטה. במילים אחרות, שכלול ההליך המנהלי באמצעות הצפת כל הטענות וזוויות-הראייה עשוי לתרום לשכלולה של הביקורת השיפוטית על סבירות ההחלטה גופה.

4. התסקיר בראי היעילות המנהלית והעלות הכלכלית

יעילות מנהלית מאפשרת לרשות השלטונית להגיב באופן מהיר ויעיל על צורכי השעה. הכבדת היעילות המנהלית יוצרת פער בין צורכי החברה לבין המענה המנהלי, שכן בעטייה המִנהל מגיב באיחור על צרכים חברתיים אקטואליים. ניתן להעמיד מענה עיוני ומעשי לחשש מפני פגיעה ביעילות המנהלית כדלקמן: **ראשית**, משקל החשש מפני פגיעה ביעילות המנהלית פוחת ככל שמדובר בהחלטות שהן בגדר תכנון לטווח ארוך. המחויבות למדיניות של שיתוף עשויה אפוא להניב – מבלי לפגוע באופן ממשי ביעילות המנהלית – פירות נִדָחים אך ודאיים ומשמעותיים. **שנית**, שיתוף הציבור בתהליך עשוי אומנם להוביל להארכת תהליך עיצובו של הדין אך בד בבד להאצת קצב ההטמעה של הדין בציבור. ממבט כולל זה עולה המסקנה כי שיתוף ציבור, הנחזה

93 ECOSOC Res. 1996/31 Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations.

לפוגע ביעילות המנהלית, אינו בהכרח כזה, שכן עוצמת הפגיעה הנחזית מתעתעת.

שלישית, שיתוף הציבור יכול להיעשות כאמור בצורות שונות ומגוונות. גמישות זו מאפשרת להתאים את צורת השיתוף למידת הדחיפות בקבלת ההחלטה, ובדרך זו למזער ככל האפשר את הפגיעה ביעילות המנהלית. באותם מקרים נדירים שבהם נחוצה החלטה מהירה במיוחד יש לאפשר סטייה מבוקרת משיתופו הפעיל של הציבור בתהליך קבלת ההחלטה. כאן יכולה לעמוד טענה הפוכה שלפיה הגמישות במתודולוגיה של עריכת התסקיר – המאפשרת התחשבות בשיקולים של יעילות מנהלית – מזיקה. לכאורה, בחברה שאינה סובלנית, שיקול-הדעת בבחירת המתודולוגיה מהווה פתח למניפולציה העלולה להוליד החלטות מוטות ולא-מאוזנות. התשובה לטענה זו היא כי ניתן לחייב את הרשות לקבל החלטה מקדמית על-אודות המתודולוגיה של עריכת התסקיר, ולפרסמה על-מנת שתהא אפשרות להשיג עליה בעוד מועד בבית-המשפט המוסמך. הבקרה השיפוטית מהווה ערובה מפני הטיות לא-מאוזנות במתודולוגיה של עריכת התסקיר. בהינתן בקרה זו, סבורתני כי לתהליך הבניית ההיוועצות, כשלעצמו, עשוי להיות ערך חיובי. הבקרה צפויה להעלות לסדר-היום הציבורי שאלות שעד היום לא ניתנה להן הדעת בצורה מספקת בהליכי קבלת ההחלטות, כגון: הגדרת הקהילה שהאינטרסים שלה ראויים להתחשבות; דרכים לשמיעת קבוצת המיעוט שההחלטה עתידה להשפיע על האינטרסים שלה – דרך בחירתם של נציגי הקהילה שישמיעו את קולה ואופן שמיעתם ושיתופם בהליך קבלת ההחלטה; זהותם של מכיני התסקיר והתמחותם בעניין זה – מועצה חיצונית מייעצת או גוף פנימי בכל רשות מנהלית; מידת ההיזקקות לחוות-דעת של מומחים לסוציולוגיה ולאנתרופולוגיה ועוד. עצם פיתוח המתודולוגיה של הכנת התסקיר מצריכה דיאלוג מסוים, וטמון בה מסר חברתי חשוב שלפיו היחסים הבין-קהילתיים הינם שיקול כבד-משקל הראוי לליבון יסודי בתהליך קבלת ההחלטות. לבסוף, אחזור ואציין כי הניסיון בבריטניה – שבה נערכים מדי שנה מאות היוועצויות עם הציבור – מלמד כי קיימת אולי הפרזה מסוימת במשקלם של חששות אלה. ניתן לקיים היוועצויות באופן שוטף ובהיקף משמעותי תוך מזעור הפגיעה ביעילות המנהלית.

רביעית, עוצמת הפגיעה הצפויה ביעילות המנהלית מושפעת, בין היתר, מכמות המשאבים המוקצים לעריכת הדיאלוג המוסדי. במילים אחרות, באמצעות משאבים כלכליים ניתן להקטין את הפגיעה האפשרית ביעילות המנהלית. להלן אנתח אם כן את שיקול העלות הכלכלית. דיאלוג מוסדי טומן בחובו עלויות כלכליות, אולם אלה אינן צריכות להרתיע מפני אימוצו. היטיב לנסח זאת בית-המשפט העליון בישראל בשורה של החלטות שבהן קבע כי בחברה דמוקרטית "זכויות אדם עולות כסף".[94] נוסף על כך,

[94] בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 142-144 (1995); בג"ץ 7081/93 **בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות"**, פ"ד נ(1) 19, 26 (1996); בג"ץ 6973/03 **מרציאנו נ' שר האוצר**, פ"ד נח(2) 270, 277 (2003).

השאיפה להוזלת העלויות של ההליך המנהלי עשויה להתגלות עד-מהרה כיקרה. הכסף שייחסך עקב אי-קיום הדיאלוג המוסדי עשוי להיות מתועל תוך זמן קצר לחיזוק המנגנונים המופקדים על כפיית ציות להחלטה השלטונית, ובטווח הארוך יותר הוא עשוי להיות מתועל לאכיפת החוק והסדר עקב החרפת המתחים הבין-תרבותיים. רוצה לומר: בחברות מקוטבות, דוגמת החברה הישראלית, השסעים החברתיים גבו וממשיכים לגבות – נוסף על המחיר החברתי – גם מחיר כלכלי. אין להתעלם ממחיר זה בהערכת עלותו הכלכלית של הדיאלוג המוסדי, ולאורו מתחוור כי ההשקעה הכלכלית בכינון הדיאלוג אינה בגדר מותרות, אלא הכרח בל יגונה. מעבר לכך, תשלום המחיר הכלכלי הנלווה לשסע על-ידי בני הדור הנוכחי עדיף על גלגול עלויותיו הכלכליות והחברתיות – הצפויות לגדול עם חלוף הזמן – לדורות הבאים. סיכומם של דברים: התועלות החברתיות הטמונות בדיאלוג המוסדי משמעותיות מכדי ששיקולים של יעילות מנהלית ועלות כלכלית ימנעו את פיתוחו.[95] משכך, את הדיאלוג המוסדי – דהיינו, את מתכונת עריכת התסקיר – יש לפתח באופן שימזער את הפגיעה ביעילות המנהלית או יאזן אותה עם תועלות חברתיות אחרות, ושיקולים אלה כשלעצמם אינם מצדיקים הימנעות מפיתוח הדיאלוג המוסדי.

5. התסקיר כצעד ראשון במסע ארוך

את הזרקורים הצעתי בשלב זה למקד בצעד הראשון: השרשת תרבות שיח. השרשה זו עשויה להביא לידי התגבשות הסכמה בדבר ערכה החיובי של השונוּת, אשר תכשיר את הקרקע לצעדים נוספים בהמשך. עוד ציינתי כי הצעד הראשון צריך להיות בעל פוטנציאל להמשכיות, כך שהוא לא ייהפך חלילה לצעד האחרון. התסקיר המוצע ותהליך עריכתו מתאימים כצעד ראשון במסע להבנייתם של שיח הזהויות והמחויבות לפלורליזם ולסובלנות, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, אחת התובנות שנבעו מן הסקירה הביקורתית של המנגנונים הקיימים בישראל ומן הניסיון הקנדי היא כי נחוץ צעד שיביא לידי הכרת השונה, שכן הכרה זו היא תנאי הכרחי להכרה בערכה החיובי של השונוּת. המימד ההידודי שקיים בתהליך הכנת התסקיר – והדברים אמורים במיוחד ככל שתהא ההיוועצות בעלת אופי פעיל – יכול להניח את הלבֵנה הראשונית, שבה אדם נחשף לזולתו, ולא רק לסטריאוטיפים האופפים אותו. ככל שייערך שימוש נרחב יותר בתסקיר כן יונחו עוד ועוד לבֵנים, אשר באמצעותן יהיה אפשר לבסוף לבנות גשר בין קהילותיה השונות של החברה.

שנית, היוועצות, דהיינו שמיעת הזולת בפתיחות ובנפש חפצה, הינה האמצעי המרוכך ביותר של שיתוף הציבור. הסיבה לכך היא שפעולה זו אינה מבזרת באופן ממשי את העוצמה המנהלית, מכיוון שסמכות ההכרעה הבלעדית נותרת בידי רשויות

---

[95] דפנה ברק-ארז "האתגר הדמוקרטי של המשפט המנהלי" **עיוני משפט** כד 369, 409-410 **(2000)**.

השלטון. כמו-כן, הצעתי אינה קוראת תיגר על התפיסה הממסדית הרווחת שלפיה עיצוב מדיניות הוא תהליך המחייב מקצועיות ובקיאות, שכן ההכרעה נותרת בסופו של יום בידי הרשות המנהלית. אכן, הספרות מתארת את הוועדות המייעצות בהקשר של זכויות מיעוטים כ"מינימום נוקשה" להבטחת מידה מסוימת של ייצוג למיעוטים בביורוקרטיה,[96] כ"צעד ראשון בדרך להבנת המערכת הפוליטית ולהגברת ההשתתפות בה", ואפילו כ"ערוץ השתתפות לא-פורמלי" אף כאשר הוא מוסדר באמצעות המשפט.[97]

שלישית, פיתוח המודל יכול להיעשות באמצעות הנחיות עצמיות של המִנהל הנתונות לביקורת שיפוטית, ואין הוא מחייב חקיקה. אחת ממושכלות-היסוד היא שעקרונות המשפט המנהלי מחייבים רשות מנהלית להתאים את חובת איסוף הנתונים לנסיבותיו המיוחדות של המקרה, ובכלל זה למורכבות ההחלטה ולהשלכותיה הפרטניות והציבוריות.[98] משמעות הדבר היא כי בהחלטות מורכבות בעלות השלכות משמעותיות, הליך איסוף הנתונים מוקשח על-מנת לצמצם את הסיכון לטעות ולהבטיח קיומה של תשתית ראייתית ההולמת את מורכבות ההחלטה ואת השלכותיה. ניתן אפוא לגזור מהעקרונות הכלליים של המשפט המנהלי את ההקשחה של הליך איסוף הנתונים, אך האם יש לגזור מכוחם גם הקשחה של דרך עריכת התסקיר או שמא הטמעת רעיון התסקיר מחייבת חקיקה? להערכתי, יישום הרעיון של שיתוף הציבור וההיוועצות עימו אינו מחייב חקיקה מיוחדת, והוא יכול להתפתח גם בדרך של הסדרה עצמית, דהיינו, הנחיות שייאכפו על-ידי בית-משפט. ברוח זו הוצע בספרות שהפסיקה תכיר בשיתוף הציבור כעקרון-תשתית, אשר לגביו יש להניח "שעם הזמן, תוך ניסוי, טעייה, משא ומתן, הסקת מסקנות, ולבסוף – ביקורת שיפוטית, ייווצרו כללי שיתוף יעילים וברורים".[99] הניסיון ההשוואתי שהובא לעיל בהקשר של בריטניה וארצות-הברית מחזק הערכה זו. בשתי המדינות הללו עוגנו עקרונות ההיוועצות עם הציבור

---

96 U.N. Economic & Social Council [ECOSOC], Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Towards Effective Political Participation and Representation of Minorities*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.4 (May 1, 1998) (working paper prepared by Fernand De Varennes), *available at* www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/6d123295325517b2c12569910034dc4c/9bc6715374fa0079c125696d00445b1e?OpenDocument.

97 JOCHEN A. FROWEIN & ROLAND BANK, THE PARTICIPATION OF MINORITIES IN DECISION-MAKING PROCESSES (2000), *available at* www.coe.int/T/E/Human_Rights/Minorities/1._GENERAL_PRESENTATION/PDF_DH_MIN(2000)1.pdf

98 בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד מח(5) 412 (1994).

99 איל בנבנשתי וגיא שגיא "שיתוף הציבור בהליך המנהלי" **ספר זמיר 119 (2005)**. במאמרם מציעים המלומדים לפתח את נושא ההיוועצות עם הציבור כעקרון-תשתית בפסיקת בית-המשפט, ולדחות את הסדרתו בחקיקה.

בדרך של קודים אתיים, ועובדה זו מלמדת כי המכשיר של הנחיות עצמיות אוצֵר את הכוח לקיים היוועצויות עם הציבור בהיקף נרחב ובאופן שוטף.

רביעית, התסקיר מהווה הרחבה של הֶסדר קיים. במשפט הישראלי קיימת תשתית ראשונית לשימוש בתסקירים כאמצעי לתיקון כשל של תת-ייצוג בהליכים פוליטיים. השימוש שנעשה במכשיר זה במשפט הישראלי היה בהקשר של קבוצות מוחלשות (כגון ילדים,[100] הדורות הבאים[101]) או אינטרסים ציבוריים כלליים (כגון איכות סביבה),[102] אשר אינם זוכים בייצוג הולם בתהליך קבלת ההחלטות. הרחבה של התשתית הקיימת להקשר של היחסים הבין-קהילתיים הופכת את האמצעי למרוכך ולמותאם למבנה המשפט הישראלי. כאמור, מדובר בתשתית ראשונית בלבד, אשר ראוי לשכללה ולפתחה גם בתחומים שבהם היא כבר קיימת.[103] אולם – וזה העיקר – עצם קיומה הופך את הרחבתה למלאכה קלה ממלאכת ההפקה של "יש מאין" שהייתה נדרשת אלמלא תשתית זו. כאן יכולה לעמוד טענה שקשה להישען על מקרים אלה על-

---

100 ראו חוק ציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, ס"ח 486. מטרת החוק היא "לחייב את חברי הכנסת ואת הממשלה לבחון, במהלך הכנת הצעת חוק לקריאה ראשונה, את השפעתה על זכויותיהם של ילדים ברוח האמנה" (ס' 2 לחוק). ראו גם בג"ץ 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל**, תק-על 2003(2) 1829 (2003). בעתירתם טענו העותרים כי הוראות החוק לא קוימו בעת הכנת הצעת חוק שהונחה על שולחן הממשלה. העתירה נדחתה מאחר שבית-המשפט לא מצא את המקרה הנידון כבא בגדר אותם מקרים נדירים המצדיקים התערבות בתהליך החקיקה, שכן "שאלת השפעתה של הצעת החוק על זכויות הילד נדונה ברצינות במסגרת הליכי החקיקה המזורזים, הן לפני הקריאה הראשונה והן אחריה. התייחסות בלתי מבוטלת לעניין זה קיימת אף בדברי ההסבר להצעת החוק. בנסיבות אלה שוכנענו כי אף אם הצעת החוק אינה מקיימת במלואן את הוראות החוק לציון מידע בדבר זכויות הילד – ובשאלה זו אין לנו צורך לנקוט עמדה – ברי כי אין המדובר בהפרה קיצונית של החוק מן הסוג העשוי להצדיק התערבות בית המשפט בהליכי החקיקה". שם. דחיית העתירה רק לאחר שבית-המשפט השתכנע כי השלכותיה של הצעת החוק על זכויות הילד נידונו ברצינות מהווה הישג משמעותי להגנה על זכויות הילדים בישראל.

101 הוראות החוק המסדירות את פעילותה של נציבות הדורות הבאים נמצאות בפרק ח לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, ס"ח 140. מכוח החוק מונה נציב הדורות הבאים, שתפקידו לחוות דעה על הצעות חוק ועל חקיקת-משנה אשר יש בהן עניין מיוחד לדורות הבאים; להגיש דוחות עם המלצות בנושאים שיש בהם עניין מיוחד לדורות הבאים; ולייעץ לחברי-הכנסת בנושאים שיש בהם עניין מיוחד לדורות הבאים (ס' 32 לחוק).

102 החובה להגיש תסקיר השפעה על הסביבה במסגרת הליכי התכנון מעוגנת בחוק התכנון והבנייה. תסקיר השפעה על הסביבה מוגדר כ"מסמך הסוקר את הקשר שבין תכנית מוצעת לבין הסביבה שבה היא מיועדת להתבצע, לרבות הערכות לגבי השפעות צפויות או חזויות של התכנית על אותה סביבה ופירוט האמצעים הדרושים למניעה או לצמצום השפעות שליליות" (ס' 1 לחוק). מכוח חוק זה הותקנו תקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003, ק"ת 800, אשר מסדירות את אופן הכנת התסקיר ואת מבנהו.

103 מנאל תותרי-ג'ובראן "שיתוף הציבור בחוק התכנון והבנייה – המצוי והרצוי: ואדי נסנאס כמקרה-בוחן" **משפט וממשל** י 701 (2007).

מנת לבסס את המסקנה כי התסקיר מתאים כצעד ראשון, שכן מקרים אלה משקפים נקודות-מבט שקל להזדהות עימן (ילדים, הדורות הבאים ואיכות הסביבה), ועל-כן קיימת הֲנִיעה (מוטיווציה) – או למצער נכונוּת – להישיר מבט לעבר האינטרסים הללו. לעומת זאת, בחברה משוסעת ומקוטבת קיימת נכונוּת מועטה בלבד, אם בכלל, להישיר מבט לעבר האינטרסים הקולקטיביים של יתר הקבוצות החברתיות. הדבר נכון במיוחד בחברה הישראלית בהקשר של השסע הלאומי (יהודי-ערבי), שכן מדובר בשתי קהילות סגורות וחשדניות זו כלפי זו. התשובה הראשונית לכך היא שהצורך בדיאלוג מועצם כאשר המתח התרבותי מוחרף. המתח התרבותי אינו צריך לרפות את ידינו במאמץ להבניית דיאלוג. נהפוך הוא, יש לעשות מאמץ מיוחד לקידום הדיאלוג המוסדי לא חרף השסע, אלא בגללו. על-מנת להצית את ראשית הנכונוּת הציבורית לקידום הדיאלוג, ניתן למנף את הצידוקים התועלתניים לדיאלוג, דהיינו, להציג את איכות היחסים הבין-קהילתיים כאינטרס ציבורי כללי הן של הדור הנוכחי על מכלול מרכיביו והן של הדורות הבאים. ההצדקות התועלתניות צריכות להתמקד בכך שהזנחת המתח הבין-תרבותי עלולה להחריפו, ומכך יֵצאו כולם נפסדים, לרבות קהילת הרוב. התשובה הנוספת מצויה בכך שמטעמי מדיניות ראויה (שפירטתי בשיקול השלישי), קהילה הסובלת מתת-ייצוג בהליך עשויה למצוא מזור בבית-המשפט אם יתברר כי התת-ייצוג הביא לידי הדרתה מתהליך הכנת התסקיר או לידי פגיעה בלתי-סבירה באינטרסים שלה.

מטעמים אלה אני סבורה כי עריכת תסקיר השפעה על הקהילה ותהליך ההיוועצות הקודם לעריכתו מתאימים כצעד ראשון. יש להניח כי פיתוח הרעיון יהא הדרגתי, ולא כוללני, שהרי מדובר במסע ארוך ומתמשך. כאמור, **בשלב הראשון** אני סבורה כי ניתן וראוי שהחובה לערוך תסקיר השפעה על הקהילה, במקרים מתאימים, תיקבע בדרך של הנחיות עצמיות של המִנהל, ותהיה נתונה לביקורת שיפוטית של בית-המשפט. מושא הביקורת השיפוטית יהא חוקיות ההימנעות מעריכת תסקיר או מתכונת עריכתו (אם הוחלט לערוך תסקיר). בשלב זה החובה לערוך את התסקיר תהיה מוגבלת בהיקפה לפלח מסוים מן ההליכים המנהליים. פלח המקרים הראשוני צריך להיות תמהיל של החלטות הנוגעות בצורה ישירה באינטרסים של הקהילות השונות ושל החלטות הנוגעות בעיצוב המרחב הציבורי הכללי.[104] אני מניחה כי בתחילת הדרך יהיה נפחן של

[104] דוגמה להחלטה כזו היא ההחלטה בדבר זמן הביטוי הראוי לבני הקהילות השונות בטלוויזיה. על חשיבות נגישותם של אמצעי תקשורת ההמונים, ובמיוחד הטלוויזיה, לבני הקהילות השונות ראו: Yoav Hammer, *Multiculturalism and the Mass Media*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 169 (2007), *available at* rg-law.ac.il/lehr/articles/169-212.pdf. עוד ראו עביר בכר "מיעוט, משפט ותקשורת – זכויות המיעוט הערבי בתקשורת הישראלית" **עדאלה 30 (2006)** www.israelbar.org.il/UpLoadFiles/minorities_law_media_hebrew.pdf. כפי שעולה ממחקרה של בכר, באוסטריה חובתם של ערוצי התקשורת הציבוריים לשדר תוכניות בשפתם של המיעוטים מעוגנת בחקיקה פדרלית: Federal Act on the Austrian Broadcasting Corporation (ORF Act). ס' 5(1) לחוק

ההחלטות הנוגעות בצורה ישירה באינטרסים של הקהילות השונות גדול יותר, וכי בהדרגה יגדל נפחן של ההחלטות הנוגעות בעיצוב המרחב הציבורי הכללי.[105] צמצום זה מהווה לטעמי יתרון, באשר הוא מביא לידי הטמעת מודל חדשני בדרך אבולוציונית. הוא מביא לידי פיתוחו הזהיר של המודל בדרך של עקב בצד אגודל, תוך כדי הפקת לקחים ממקרי העבר.

בשלב השני, לאחר שיצטבר ניסיון בעריכת התסקיר ולנוכח הלקחים שיופקו מיישומו, יהיה אפשר לעגן בחקיקה את החובה לערוך תסקיר השפעה על הקהילה. העיגון בחקיקה חשוב שכן הוא יביא לידי החלה מהירה ושיטתית של החובה בכל ההחלטות המנהליות. נוסף על כך, חקיקה כזו היא תנאי הכרחי לחיוב המחוקק לערוך תסקיר השפעה על הקהילה כחלק בלתי-נפרד מתהליכי החקיקה, ולוּ בשל המימד של הגבלת ריבונות הכנסת הגלום בחובה זו. לבסוף, חקיקה כזו תישא עימה מסר נורמטיבי חשוב בדבר חשיבותה של הרגישות לגיוון החברתי.

סיכום

דיאלוג מוסדי הינו ערך-יסוד שיש לחתור לפיתוחו בכל משטר דמוקרטי, ובמיוחד בחברה המתאפיינת ברבגוניות חברתית. את מנגנון הדיאלוג המוסדי יש להתאים לאקלים החברתי. במדינת-ישראל, שבה מפלס המוכנוּת לקיים דיאלוג בין הקבוצות המשוסעות והמקוטבות נמוך, יש להתמקד בבחירת הצעד הראשון להשרשת תרבות שיח. הצעתי היא לחייב את רשויות המִנהל לערוך במקרים מתאימים תסקיר השפעה על הקהילה, שיבוסס על תהליך הידודי של היוועצות עם הציבור. בתהליך זה תינתן לכל קהילה וקהילה הזדמנות להשמיע את סיפורה, להגיב על סיפורן של הקהילות האחרות ובד בבד לקבל מהן הערות על סיפורה. הצעה זו מינורית יחסית בדרך להסדרת היחסים הבין-קבוצתיים, ומכאן עוצמתה. היא אינה קוראת תיגר על הזהות המלכדת, ואינה כופה על החברה מהלכים שזו אינה בשלה להם עקב שסעיה, ובעיקר השסע הערבי-יהודי. בדרך זו של

זה קובע כי חלק סביר מהתוכניות צריכות להיות בשפת המיעוטים, וכי לשם כך יש לקיים תחילה היוועצות עם מועצה האמונה על האינטרסים של קהל הצופים (Audience Council), אשר חברים בה נציגי הקהילות החברתיות השונות.

105 ביטוי נוסף לאופייה המצומצם של החובה בשלב זה הוא אי-החלתה על הליכי חקיקה. הטלת הגבלות – לרבות הגבלות דיוניות – על הליך החקיקה יש בה משום הגבלה של ריבונות הכנסת, ולכן היא טעונה לכל-הפחות חקיקה ראשית (דוגמת זו שחוקקה בהקשר של זכויותיהם של ילדים והדורות הבאים). הכנסת (או אחד משרי הממשלה) רשאים כמובן לקיים הליך ברוח המוצעת לשם גיבוש הצעת חקיקה בסוגיות רגישות ומורכבות. דוגמה לכך היא הוועדה לגיבוש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני ישיבות, שמונתה בעקבות פסיקת בית-המשפט העליון בבג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הבטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998). ועדה זו התבקשה בין היתר לקבוע הֶסדר בנוגע למתכונת גיוסם של בני הישיבות ולהיקף גיוסם. דוח הוועדה מצוי באתר geocities.com/yrrotenberg/tal/tal.htm.

איסוף נתונים הקהילות השונות משותפות בהליך קבלת ההחלטה, וניתנת להן ההזדמנות לספר לחברה את סיפורן. דרך זו תעודד תרבות של שיח זהויות בחברה הישראלית המקוטבת, שראוי לטפחו מטעמים מוסריים ותועלתניים כאחד. שיח זה עשוי להוביל לגיבושה "מלמטה" של הזהות המלכדת הישראלית, שהינה רוויית סתירות וקונפליקטים כיום. בשלב זה אין מקום לנקוט עמדה בשאלה באיזו מידה המדינה חפצה להעמיק את מחויבותה כלפי הקהילות התרבותיות השונות באמצעות הכרה בזכויות הנובעות מן השונות התרבותית. רק לאחר שיוגשם היעד של הטמעת תרבות שיח בישראל, תהיה החברה הישראלית ערוכה טוב יותר לצעדים הבאים, שבהם תידרש להכריע באיזו מידה היא מוכנה להעניק זכויות קבוצתיות כפועל יוצא מן השונות התרבותית. הניסיון הקנדי מלמד כי את ההכרעה הזו יש לקבל לא בדרך משפטית, אלא באמצעות ועדה ציבורית. מנגנון הכרעה מסוג זה מגלם בתוכו את ההכרה כי אי-אפשר להסדיר את המחויבות לרב-תרבותיות במישור המשפטי, בטרם הבשילה הסכמה חברתית עמוקה לכך. ניתן לטעון כי הדרך המוצעת, על שלביה השונים, ארוכה מדי. אולם דווקא לנוכח נסיונן של מדינות אשר מגדירות את עצמן כמדינות רב-תרבותיות ואף עיגנו מחויבות זו בחקיקה, נראה כי אין אפשרות לקצרה. הנסיונות לקצרה יגדילו בסופו של דבר את אורכה, בשל העמקת השסעים החברתיים תחת חיזוק מנגנונים דיאלוגיים. דומתני כי לנוכח מורכבות הסוגיה יש להשלים עם כך שהדרך הארוכה המוצעת היא גם הקצרה ביותר.