

# המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד בראי זכויותיו של המיעוט הפלסטיני בישראל

## מאמר תגובה על ספרו של עמיחי כהן "מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד"

מאת

### מנאר מחמוד\*

הספר "מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד"<sup>1</sup> של פרופ' עמיחי כהן מציג דיון מקיף ומעמיק בתהליכים הפוליטיים והמשפטיים שעברו על המשטר הישראלי בעשורים האחרונים. הספר עוסק באופן נרחב בתופעת הפופוליזם וביטוייה השונים. הדיון בסוגיה זו חשוב מאחר שתופעה זו הולכת ורוקמת עור וגידים לא רק בישראל, אלא גם במדינות שונות ברחבי בעולם. הספר מציג גם תובנות על אודות מושגים בסיסיים החשובים הן בתחום המשפט והן בתחום מדע המדינה.

הספר בנוי מארבעה חלקים: החלק הראשון מציג את יסודות המשטר הדמוקרטי ואת יסודות המשטר הישראלי ומתמקד בסוגיות מרכזיות כמו עקרון הכרעת הרוב, הדמוקרטיה הייצוגית והפרדת הרשויות. החלק השני עוסק בנסיבות התפתחות "המהפכה החוקתית" שהתרחשה בשנות התשעים. החלק השלישי מתמקד בנייתו הסיבות שהביאו להתפתחות תופעת ה"מהפכה שכנגד" ובהבנת ההקשר הבינלאומי שלה. הספר מנתח את ביטויי תופעה זו בישראל, בייחוד בהיבט החקיקתי, ודן בתגובת בית המשפט העליון לחקיקה זו. בנוסף, בפרק השלישי מתקיים דיון בחוקים שהתקבלו בשנים האחרונות כמו חוק הנכבה, חוק ההדחה וחוק הלאום.<sup>2</sup> החלק הרביעי מנתח שתי סוגיות המצויות כיום במרכז הדיון הפוליטי-משפטי: פסקת ההתגברות ומינוי שופטים. בנוסף, בפרק הרביעי מוצעים כמה שינויים במוסדות המשטר הנוגעים לנושאים שאינם עומדים במרכז הדיון הציבורי אך, בהתאם לספר, קבלתם עשויה לתרום לפתרון כמה מהבעיות של הדמוקרטיה הישראלית.

במאמר זה אבקש להאיר את הדיון לגבי חלק מהטענות שעלו בספר. אציין כי המאמר מציג בחינה של הטענות המוצגות בספר מהפריזמה של זכויות המיעוטים

---

\* מנאר מחמוד היא דוקטור למדעי המדינה, מומחית בנושא כינון חוקה בחברות שסועות ויחסי רוב-מיעוט.

<sup>1</sup> עמיחי כהן **מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד** (2020).

<sup>2</sup> חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ס"ח התשע"ח 898; חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) ס"ח התשע"ו 1086; חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 43), ס"ח התשע"ו 338.

בישראל, ובפרט מנקודת המבט של המיעוט הפלסטיני. לא אוכל כמובן להתייחס לכל הנושאים, ולכן בחרתי להתמקד בתקפות או כשרות תוצריה של המהפכה החוקתית: משמעות "המהפכה החוקתית", "חוק הלאום", מהות השוויון, "המהפכה שכנגד" ותפקיד בית המשפט העליון כמגן על זכויות המיעוט הפלסטיני בישראל.

### האומנם מהפכה חוקתית? השיח החוקתי בישראל והדרתו של המיעוט הפלסטיני

דיון מרכזי בספר נסוב סביב "המהפכה החוקתית" שנתפסת בעיני חוגים רבים כאחת ההתפתחויות המרכזיות שעברו על המערכת המשפטית של המשטר הישראלי.<sup>3</sup> הספר מציג ביקורת על "המהפכה החוקתית" ומעלה שאלות לגבי הקביעה שחוקי היסוד, ובמיוחד "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" ו"חוק יסוד חופש העיסוק" שאומצו בשנת 1992, מהווים חוקה למדינת ישראל.

כהן דן בסוגיית "המהפכה החוקתית" תוך התמקדות בסמכותו של בית המשפט העליון לפסול חוקים, ומציג באופן נרחב חמישה טיעונים מרכזיים המועלים נגד סמכות זו, והם: 1. טיעון הרוב: לפיו אין זה סביר מבחינה דמוקרטית שבית המשפט יבטל חקיקה של הכנסת. החלטה שהתקבלה על ידי הרוב אינה יכולה להיות מוגבלת על ידי בית המשפט. 2. טיעון חוסר הסמכות: לפיו במדינת ישראל לא ניתנה מעולם סמכות לבתי המשפט לבטל חוקים. חוקי היסוד לא יצרו שום מהפכה חוקתית, ובית המשפט הוא שנטל לעצמו את הסמכות שלא כדין. 3. טיעון ההטעיה: גם אם יש לבתי המשפט סמכות לבטל חוקים, היא ניתנה תוך כדי הטעיית הכנסת ועל כן היא אינה ראויה. 4. הטיעון ההשוואתי: במדינות רבות בעולם אין חוקה. 5. טיעון שימור ההגמוניה: בהתאם לטיעון זה, גם אם באופן עקרוני יש מקום לחוקה, וגם אם חוקי היסוד אכן כוננו חוקה, הרי זה נעשה כדי לקדם את ערכיה של הקבוצה האשכנזית-חילונית שהצליחה להשתלט על בית המשפט.<sup>4</sup>

בשורות הבאות אתייחס לחלק מטיעונים אלה, ובמיוחד לטיעונים 2, 4 ו-5. עם זאת אציין כי הביקורת שלי על "המהפכה החוקתית" אינה נובעת רק מהטיעונים שהועלו בספר, שהם טיעונים חשובים, אלא מהתהליך והאופן שבו חוקה "החוקה". זאת כי התהליך כינון חוקה הוא סוגיה חשובה לא פחות מתוכנה של החוקה עצמה. יש צורך לעסוק בהתנהלותו של התהליך זה במיוחד כי לתהליך עצמו של כינון חוקה יש השלכות על תוכנה של החוקה, והוא נושא איתו השלכות פוליטיות על המדינה שבה הוא מתנהל.<sup>5</sup> מכאן, לעומת הביקורת שמעלה כהן, הביקורת שלי נוגעת ללגיטימיות

<sup>3</sup> כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 93–221.

<sup>4</sup> כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 97.

<sup>5</sup> Tom Ginsburg, Zachary Elkins & Justin Blount, *Does the Process of Constitution-Making Matter?* 5 ANN. REV. OF L. AND SOC. SCI. 5 5.1–5.23 (2009); Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process* 45 DUKE L. J. 364–396 (1995);

**התהליך** שבו חוקקה החוקה בישראל, וזאת מתוך הנחה כי תהליך חוקתי לא לגיטימי משמעותו גם תוצר חוקתי לא לגיטימי. הטענה היא כי אין לייחס לחוקי היסוד מעמד של חוקה, וזאת בשל טענת חוסר הלגיטימיות שבתהליך חקיקתם. כחלק מתהליך חקיקת חוקי היסוד הודר המיעוט הפלסטיני ולא התקיים דיון במעמדו, זהותו וזכויותיו, ולא התמנתה מועצה חוקתית נבחרת, **על כן התהליך לא היה משמעותי ומתמשך כנדרש**. מהלך חוקתי כזה פוגע בכשרות, בתקפות ובלגיטימיות החוקה. בחברות שסועות, כמו החברה הישראלית, סוגיית שותפותן של קבוצות מיעוט, כמו המיעוט הפלסטיני, היא לטעמי סוגיה מהותית ומכריעה. זאת כי בין קבוצת הרוב היהודי והמיעוט הפלסטיני קיימות מחלוקות הנוגעות למשמעות הזהות, הזכויות וההיסטוריה של כל אחת מהן. האופן שבו התקבלו חוקי היסוד אינו לוקח בחשבון סוגיות אלה. בחברה משוסעת כמו החברה הישראלית, כדי שהחוקה תהיה לגיטימית, תהליך עיצובה אמור להיות לגיטימי על ידי כך שיאפשר דיון מתמשך על סוגיות המחלוקת, תוך כדי התבססות על עקרונות השותפותיות וההכלה של כלל האזרחים והקבוצות.

בהקשר הזה מתעוררות השאלות: האם לישראל יש חוקה? האם עם קבלתם של חוקי היסוד אכן התרחשה מהפכה חוקתית? והאם האופן שבו התקבלה "החוקה הישראלית" עונה על הדרישות של עיצובן של חוקות בחברות דמוקרטיות, ובמיוחד חברות שסועות? התשובות על שאלות אלה מצריכות דיון מעמיק, אך קצרה היריעה מכדי לענות עליהן באופן נרחב. להלן, אתייחס בקצרה לכמה נקודות.

המשטר הישראלי נחשב לאחד המשטרים הבודדים בעולם שאין להם חוקה. חוקות כתובות נתפשות כאחד המרכיבים המרכזיים של משטרים פוליטיים, ובמיוחד משטרים הטוענים להיותם משטרים דמוקרטיים. נכון שהמשטר האנגלי הוא כזה, אך בשונה מישראל, המסורת החוקתית באנגליה היא עתיקת יומין וגם המאפיינים הסוציו-פוליטיים של משטר זה הם שונים מאוד מזה של המשטר הישראלי. יתרה מזו, בניגוד לחברות הומוגניות כמו אנגליה, בחברות שסועות כמו ישראל שאלת "מיהו העם?" היא שאלה חשובה המחייבת דיון נרחב כאשר דנים בהסדרים חוקתיים.

הדיון בסוגיה זו מחייב בחינת מעמדו, זהותו וזכויותיו של המיעוט הפלסטיני. ראוי לציין כי בחברות דמוקרטיות חוקות נבנות ומתעצבות, בדרך כלל, באמצעות תהליך

---

Alicia Bannon, *Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons From Kenya* 116 *The Yale L. J.* 8, 1824 (2007); ROGER CONGLETON, *IMPROVING DEMOCRACY THROUGH CONSTITUTIONAL REFORM: SOME SWEDISH LESSONS* (2003); DERMOT KEOGH, ANDREW MCCARTHY, *THE MAKING OF THE IRISH CONSTITUTION* (2007); Sofia Nasstrom, *The Legitimacy of the People* 35 *POL. THEORY* 5, 624 (2007); SIRI GLOPPEN, *SOUTH AFRICA: THE BATTLE OVER THE CONSTITUTION* (1997); CONSTITUTION MAKING IN EASTERN EUROPE (Dick A. E. Howard ed., 1993); Julius O. Ihonvbere, *Politics of Constitutional Reforms and Democratization in Africa* 41 *INT'L J. OF COMP. SOCIO.*, 9–25 (2000); Heinz Klug, *Postcolonial Collages: Distributions of Power and Constitutional Models: With Special Reference to South Africa* 18 *INT'L SOCIO.* 1, 114–131 (2003).

חוקתי מתמשך ועל ידי מועצה חוקתית נבחרת. התהליך החוקתי אמור להכיל רגעים חוקתיים משמעותיים שבהם משורטטת הישות הפוליטית והמגדירים מה היא מכילה ובאילו מונחים.<sup>6</sup> רוב התהליכים החוקתיים שנעשו בשנים האחרונות התבססו על מידה גבוהה מאוד של השתתפותיות מצד האזרחים והקבוצות השונות.<sup>7</sup>

זו היא סוגיה חשובה שכן בחברות כאלה, בגלל אופי הקונפליקט או בגלל העדר זהות משותפת, יצירת החוקה יכולה לשמש כלי לגישור בין זהויות פוליטיות שונות ולא רק למלא תפקיד רגולטיבי מסדיר של מרכיבי המשטר השונים. "חוקי היסוד" לא כללו דיון בשאלת מיהו העם; הם התקבלו על ידי הרשות המחוקקת מבלי שתהיה אפשרות של האזרחים והקבוצות השונות להשפיע על קבלתם ולו במשאל עם. בכך הם אינם עולים בקנה אחד עם המאפיינים של תהליכי כינון חוקה דמוקרטיים, אינקלוסיביים והשתתפותיים הדרושים בחברות שסועות. מאפיינים אלה הם מכריעים ללגיטימיות החוקה בעיני האזרחים והקבוצות השונות.<sup>8</sup>

סוגיה חשובה אחרת שראוי להתייחס אליה היא עצם השימוש במונח "מהפכה חוקתית", שלטעמי אינו מייצג בצורה נכונה את השינוי החוקתי שהתקבל עם קבלתם של חוקי היסוד. שכן, החוקים אומנם ביטאו שינוי חוקתי משמעותי במערכת החוקתית הישראלית, אך עם זאת אין לייחס להם היבט "מהפכני" שבדרך כלל מיוחס לטרנספורמציה חוקתית מקיפה, כגון קבלתה של חוקה חדשה או רפורמה חוקתית מסיבית. תהליך כינון חוקה טרנספורמטיבי הוא תהליך המוביל לטרנספורמציה של הפרקטיקות הפוליטיות, החברתיות, הכלכליות והמשפטיות ולשינוי בהנחות שלהן ושל החברה בכלל.<sup>9</sup> יתרה מזו, ההתייחסות לחוקי היסוד כאל "מהפכה" אינה תואמת את הנסיבות והמאפיינים שבהם התקבלו חוקות "מהפכניות" בעולם. מהפכה, או מעבר ממצב פוליטי מסוים למצב פוליטי אחר, הם כאלה המכילים טרנספורמציה ביסודות הפוליטיים המשפטיים והחוקתיים של המשטר ומערכת החוק שהם מייצגים.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Bruce Ackerman, *The Future of Liberal Revolution* (1991)

<sup>7</sup> דוגמאות לתהליכי כינון חוקה שותפותיים: תהליך כינון החוקה באוגנדה שהתקיים בין השנים 1988–1995, התהליך החוקתי שהתקיים בדרום אפריקה בין השנים 1993–1996, התהליך החוקתי שהתקיים בפיג'י בין השנים 1987, 1988–1989, 1995–1996 והתהליך החוקתי שהתקיים ברואנדה בין השנים 2000–2003. הרחבת ההשתתפות של כלל האזרחים והקבוצות קיבלה ביטוי גם בדמוקרטיה מבוססת כמו קנדה, לאחר שקבוצות מבפנים, כמו הפרנקופונים והאבוריגינים, תבעו את השתתפותן בתהליך החוקתי.

<sup>8</sup> מנאר מחמוד **הפוליטיקה של תהליכי כינון חוקה ופיוס בחברות שסועות** (2014).

<sup>9</sup> Pius Langa, *Transformative Constitutionalism* 3 Stellenbosch L. Rev., 351–360 (2006); Karin van Male, *Transformative Constitutionalism as/and Critique* 2 Stellenbosch L. Rev. 286–301 (2009); Ruti Teitel, *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation* 106 *The Yale L. J.* 2009 (1996–1997)

<sup>10</sup> Jon Elster, *Constitution-Making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in The Open Sea*, 71 *Pub. Admin.* (1993); Vivien Hart, *Constitution-Making and the Transformation of Conflict*, 26 *Peace and Change* 2 (2001); NORMAN DORSEN, *CONSTITUTIONAL-*

כהן מציין כי המונח "המהפכה החוקתית" אינו מוצלח ושהוא אינו נחוץ,<sup>11</sup> וכי השופט אהרן ברק שטבע ביטוי זה אפילו הודה ש"מבחינה טקטית זאת היתה טעות להשתמש בו".<sup>12</sup> זאת ועוד, כהן מסכים שהמונח "מהפכה חוקתית" בעייתי, גם כיוון שלא אירעה מהפכה וגם כיוון שהמושג "חוקה" אינו מתאים לגמרי למשטר המשפטי הקיים של ישראל. מבחינתו המונח נולד ככלי רטורי, והרטוריקה אינה העניין המרכזי כאן.<sup>13</sup> אולם, יש לציין כי השימוש הנרחב במושג "מהפכה חוקתית" אינו רק שימוש רטורי או טעות טקטית. המושג הפך למציאות קבועה (קביע מציאות שאיננה קיימת בפועל) והיווה מאפיין מרכזי ביסודות המשפטיים של המשטר הישראלי. הוא הפך גם למושג בספרות המשפטית בעולם, ולא רק בישראל, המתייחסת למשטר הישראלי כמשטר שיש לו חוקה. בהקשר הזה חשוב לציין כי האופן שבו התקבלה "החוקה" במקרה הישראלי נחשב למקרה ייחודי. אומנם חוקות שונות ממדינה למדינה, אך לרוב הן מתקבלות על ידי מועצה חוקתית נבחרת. לרוב יש לחוקות מבנה מסוים, והן אמורות להכיל כמה מרכיבים חשובים: הקדמה, מגילת זכויות ואחרית דבר.<sup>14</sup> בנוסף, הן אמורות להכיל התייחסות לסוגיות מרכזיות כמו זהות המדינה, ההיסטוריה שלה, זכויות האזרח והאדם וזהות וזכויות הקבוצות השונות.<sup>15</sup>

טיעון חשוב שכהן דן בו בספר הוא טיעון "שימור ההגמוניה" שפרופ' מני מאוטנר ופרופ' רן הירשל מעלים כביקורת על המהפכה החוקתית. מהותו של טיעון זה היא כי המהפכה החוקתית היא ניסיון של העילית האשכנזית-חילונית-בורגנית לשמור על כוחה ועל מערכת הערכים הליברלית-חילונית שלה.<sup>16</sup> פרופ' כהן מותח ביקורת על טיעון זה, ודוחה את הטענה שמעלה הרשל כי את "המהפכה החוקתית" הובילו חברי כנסת ששימור הכוח של עילית זו הוא מה שעניין אותם.<sup>17</sup> במקביל כהן מדגיש כי אינו

---

MAKING IN HISTORICAL PERSPECTIVE COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIALS (2003); RICHARD SPITZ AND MATTHEW CHASKALSON, THE POLITICS OF TRANSITION: A HIDDEN HISTORY OF SOUTH AFRICA'S NEGOTIATED SETTLEMENT (2000); HEINZ KLUG, CONSTITUTING DEMOCRACY: LAW, GLOBALISM AND SOUTH AFRICA'S POLITICAL RECONSTRUCTION (2000)

כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 100.

כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 94.

כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 107.

ראה לדוגמה המסמכים החוקתיים הבאים: The Constitution of the Republic of South Africa, Dec. 10, 1996; Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982, c 11 (U.K.). Consolidation of Constitution Acts, 1867 to 1982 (Can.); U.S. CONST.

IDENTITY, RIGHTS AND CONSTITUTIONAL TRANSFORMATION (Melissa Williams & Patrick Hanafin, eds., 1999); BILLS OF RIGHTS (Mark Tushnet, ed., 2007); Tom Ginsburg, Nick Foti, & Daniel Rockmore, "We the Peoples': The Global Origins of Constitutional Preambles" 46 GEO. WASH. INT'L L. REV. 101 (2014); Liav Orgad The Preamble in Constitutional Interpretation, 8 INT'L J. OF CONST. L., 4, 714-738 (2010)

כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 104-107.

כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 107.

מסכים עם עמדתו של מאוטנר, וטוען כי "מני מאוטנר סבור שהכוח הועבר לבית המשפט במטרה לשמר ערכים שהציבור הצביע נגדם", אולם "הפעולה היתה כמעט הפוכה. עיקרה של המהפכה החוקתית היה מהלך של חיזוק הרשות המבצעת לצד מהלך נגדי של יצירת איזונים ובלמים בדמות מתן כוח לבית המשפט להגביל את פעולת הפוליטיקאים".<sup>18</sup>

בניגוד לעמדתו של פרופ' כהן על אודות טיעון "שימור ההגמוניה" ולביקורת שלו עליו, לטעמי טיעון זה הוא טיעון נכון במידה רבה.<sup>19</sup> אך אציין כי "שימור ההגמוניה" עניינו גם שימור הגמוניה של הרוב היהודי מול קבוצת המיעוט הפלסטיני. חשוב להבין כי לאורך השנים היה הוויכוח והדיון סביב השיח החוקתי סוגיה הנתפשת כייחודית לקבוצת הרוב היהודי. המחלוקות העיקריות מתמקדות בשסעים המאפיינים את החברה היהודית: השסע החילונידתי והאשכנזי-מזרחי, ואילו השסע הלאומי נדחק לשוליים. קבוצת המיעוט הפלסטיני לא הייתה מעולם חלק מהשיח על אופי, סוג ומהות המשטר, והמיעוט לא היה שותף למאבקי הכוח. למעשה, הוא היה ונשאר "שקוף" בכל מה שקשור לעיצוב חוקתי. יתרה מזו, השינויים החוקתיים קיבעו את מעמדו כמיעוט מודר ומיקמו אותו באופן רשמי וחוקתי מחוץ לדימוס. ראוי לציין כי בספר ישנה התייחסות ליוזמות בחברה האזרחית היהודית לניסוח חוקה (כמו "חוקה בהסכמה"), אך הוא מתעלם מיוזמות כאלה בחברה הערבית שפעלו לניסוחם של "מסמכי החזון" שהוצגו כתגובה ליוזמות אלה.<sup>20</sup> חשיבותם של מסמכי החזון היא בכך שהם מהווים את הניסיון המאורגן ביותר עד היום בקרב המיעוט הפלסטיני להציג חזון עתידי לשאלת מעמדם, תביעותיהם, זכויותיהם הקולקטיביות ויחסם עם הרוב ומערכות הממשל השונות.<sup>21</sup>

18 כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 128.

19 להרחבה אודות "טיעון שימור ההגמוניה" ראו מנחם מאוטנר **הליברליזם בישראל: תולדותיו, בעיותיו, עתידותיו** (2020); מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" **עיוני משפט** י"ז 503-596 (1993); RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM, (2007).

20 ראו המכון הישראלי לדמוקרטיה חוקה בהסכמה (אורי דרומי עורך, 2005), <https://www.idi.org.il/media/4569/constitution-by-consensus.pdf>

21 ל"מסמכי החזון" השונים ראו: اللجنة القطرية لرؤساء السلطات العربية المحلّية «الرؤية المستقبلية للعرب الفلسطينيين في إسرائيل»، **مركز مساواة** ("מסמך החזון לערבים הפלסטינים בישראל" מטעם מרכז מוסאווה (2006): [https://www.mossawa.org/Public/file/0Future\\_Vision\\_arabic.pdf](https://www.mossawa.org/Public/file/0Future_Vision_arabic.pdf)

"وثيقة حيفا" مدى الكرمل - المركز العربي للدراسات الاجتماعية التطبيقية ("הצהרת חיפה" מטעם מרכז מדה אל-כרמל – מרכז ערבי למחקר יישומי 15.5.2007): <http://mada-research.org/wp-content/uploads/2007/09/haifaarabic.pdf>  
"الدستور الديمقراطي" **عدالة** ("החוקה הדמוקרטית" מטעם עדאלה: המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי 2007):

במובנים של התדיינות חוקתית, מסמכי החזון הם עוד רגע חוקתי חשוב שאם היה מתפתח ומקבל ביטוי בספרה הציבורית לא הייתה החברה הישראלית מתדרדרת לחקיקת חוק מדיר כמו חוק הלאום.<sup>22</sup>

## **"חוק הלאום": עריצות הרוב, כפיית זהות חוקתית ופגיעה בעקרון השוויון**

אחת הסוגיות שהספר עוסק בהן היא "חוק הלאום". המחבר דן ב"חוק הלאום" כחלק מהדיון בתופעת הפופוליזם. הוא מותח ביקורת על חוק זה ומדגיש כי הוא נחשב לעליית מדרגה בפופוליזם הישראלי, מאחר שהוא מקבע עיקרון של הדרה ופוגע בעקרון השוויון.<sup>23</sup> בהתייחסותו לסוגיית ההדרה והכלת עקרון השוויון כהן טוען כי "אין מדינת לאום דמוקרטית המדירה את המיעוטים מחזון הרוב. כאשר חוק הלאום מתאר בסעיפיו השונים את החזון של מדינת ישראל, המסקנה היא שהוא מתיימר להחליף את החזון של מגילת העצמאות, שביקש מהערבים 'ליטול חלקם בבניין המדינה', בחזון המעלים מתוכו את הערבים. בתמצית החזון הזה מוזכרים היהודים בלבד, מכאן שחזונה של מדינת ישראל מדיר ולא מכיל. בעל פוטנציאל מפריד ולא מחבר".<sup>24</sup> אולם יש לציין כי גם חזון זה הוא חזון שהמיעוט הפלסטיני אינו שותף לו, והוא אינו מקובל עליו. כפי שחוק הלאום מתעלם מקיומו של המיעוט – גם החזון המגולם במגילת העצמאות מתעלם ומוחק את ההיסטוריה של המיעוט הפלסטיני. מדינות דמוקרטיות, המתאפיינות בקונפליקט היסטורי בין הקהילות המרכיבות אותן, אמורות לפעול למען בניית חזון משותף המכיר בהיסטוריה של הקבוצות השונות המרכיבות אותה, במיוחד כאשר פועלים למען קביעת זהות חוקתית למדינה. שכן, בחברות שסועות תהליך כינון חוקה הוא הזדמנות ליצירת עתיד חדש. הוא יכול להוביל תהליך טרנספורמטיבי מקונפליקט לשלום, ויכול להוביל את החברה לכזו התומכת בעקרונות פוליטיים של סובלנות. בנוסף, הוא יכול לספק אפשרות לבניית תפישה משותפת של עתיד משותף, שכן תהליך כזה יכול לספק פתרון למחלוקות וקונפליקטים פוליטיים ארוכי שנים באמצעות תהליך דיון ודיאלוג חברתי. הדגש הוא שכינון חוקה הוא תהליך יותר מאשר רגע מגדיר, חד פעמי וסופי, הכולל בתוכו התדיינות מחודשת.

<https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/files/Arabic/Publications/Democratic-Constitution-Arabic.pdf>

יוסף ג'אברין "חוקה שוויונית לכל" (נייר עמדה מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים בישראל 2006).

<sup>22</sup> חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

<sup>23</sup> כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 256.

<sup>24</sup> כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 260.

האיכות של תהליך כינון החוקה כאמצעי לטרנספורמציה של קונפליקטים תלויה בכך שכל אלה שיש להם עמדות שונות יוכלו להשמיע את קולם.<sup>25</sup>

מכאן, הביקורת שלי על "חוק הלאום" נובעת משלושה טיעונים מרכזיים שאליהם אתייחס בהרחבה בחלק זה. הטיעון הראשון: החוק מגלם את עריצות הרוב היהודי כלפי המיעוט הפלסטיני; הטיעון השני: החוק כופה זהות יהודית על אזרחים שאינם יהודים; הטיעון השלישי: החוק איננו שוויוני ומפלה ביחס לקבוצת האזרחים הערבים.

המשמעות של חוק הלאום היא בכך שהוא מעגן את הזהות החוקתית של המשטר הישראלי הקובעת מיהו הריבון. עם חקיקתו הוא הפך לחוק עליון שביכולתו להשפיע על פרשנותם של שאר חוקי היסוד. מבחינה זו, ביטוי מרכזי של חוק הלאום הוא כפיית זהות חוקתית על המיעוט הפלסטיני ללא שיתופו והסכמתו. חוק היסוד התקבל בהסכמה יהודית, לפי עקרון הכרעת הרוב. בהתאם לזה, החוק שולל את התכלית הראשונה העומדת מאחורי כינון חוקה דמוקרטית המבקשת להגדיר את הקהילה הפוליטית לפי עקרון ה"דימוס", שלפיו האזרחים הם הריבון והם אזרחים שווים.<sup>26</sup>

רוב החוקות שהתקבלו מאז שנות התשעים מגדירות במבוא שלהן את הקהילה הפוליטית, הכוללת קבוצות אתניות שונות. חוק הלאום מכיל הגדרה ל"מי הוא יהודי", אך אין בו הגדרה ל"מיהו האזרח" ולמהות האזרחות השווה [ראה סעיפים (1), (2), (4), (5), (7) בחוק הלאום]. בנוסף, החוק מעגן באופן חוקתי ובלעדי רק את זכות ההגדרה העצמית של הקבוצה היהודית, אך אינו מאפשר ביטוי של הגדרה עצמית לקבוצות המיעוט. מבחינה זו, החוק מכוון למחוק כל ביטוי של ההיסטוריה, הזהות והנרטיב של המיעוט הפלסטיני. למעשה, החוק מכשיר את ההדרה והאפליה נגדם בתחומי האזרחות, הקניין, הקרקע, השפה והתרבות ומצדיק את נחיתותם בכל מישורי החיים. החוק נתפש כמפלה ולא לגיטימי בקרב קבוצת האזרחים הערבים, מאחר שהוא

<sup>25</sup> Kirsti Samuels, *Post-Conflict Peace-building and Constitution-Making* 6 CHICAGO J. OF INT'L L. 2, 663–682 (2005); Jennifer Winder, *Constitution Writing and Conflict Resolution* 94 THE ROUND TABLE 381, 503–518 (2005); Omar G. Encaracion, *Reconciliation after Democratization: Coping With The Past in Spain* 123 POL. SCI. Q., 3435–59 (2008); Derek Powell, *The Role of Constitution Making and Institution Building in Furthering Peace, Justice and Development: South Africa's Democratic Transition* 4 THE INT'L J. OF TRANSITIONAL JUST 230–250 (2010); Jeff Corntassel & Cindy Holder, *Who's Sorry Now? Government Apologies, Truth Commissions and Self-Determination in Australia, Canada, Guatemala and Peru* HUM. RTS. REV. 9, 465–489 (2008); Vivien Hart, *Constitution-Making and the Transformation of Conflict* 26 PEACE AND CHANGE 153–175 (2001).

<sup>26</sup> "דמוס" הוא מושג המתייחס לשלטון העם, ומשמעותו היא כי העם הוא הריבון. עיקרון זה נחשב לראשון במעלה בכינון חוקה דמוקרטית.



מבקש לקיים משטר שבו לקבוצה אחת יש מעמד מועדף ועליונות אתנית על קבוצה אחרת.<sup>27</sup>

ראוי לציין כי סוגיית הלגיטימיות של התוצר החוקתי בעיני האזרחים היא עניין מכריע. מבחינה זו, חוק הלאום מנוגד לכל האמנות הבינלאומיות והעקרונות הדמוקרטיים שחוקות מתבססות עליהן,<sup>28</sup> בעיקר כי הוא משריש את עקרון ההדרה של האזרחים הערבים מתהליכי קבלת ההחלטות ומכל דיון על הסוגיות המהותיות. הבסיס או נקודת המוצא של לגיטימות המסמך החוקתי אמורים להימדד לפי מידת ההכלה של כל הקבוצות בתהליך. חשוב להבטיח כי הסדרים חוקתיים לא יתבססו או ישרישו את עקרון "עריצות הרוב", אלא יבטיחו שקולן של הקבוצות השונות יבוא לידי ביטוי.

כפי שטענתי קודם, התוצר החוקתי הופך לגיטימי כאשר גם תהליך עיצובו הוא לגיטימי. תהליך התדיינותי הוא הנותן לגיטימציה להחלטות, ולא רק הכרעת הרוב. יש צורך להבטיח לא רק שהאזרחים יהיו נוכחים פיזית בתהליך, אלא גם שיש להם אפשרות ל"השפעה אפקטיבית" עליו. זאת כדי להתגבר על ביטויים שונים של הדרה (בין אם זאת הדרה חיצונית או הדרה פנימית). סוגיה זו היא חשובה במיוחד, כי השתתפות האזרחים והקבוצות בתהליך החוקתי יכולה לתרום בצורה חיובית לאופן שבו האזרחים תופשים את האזרחות. הדבר יכול להשריש מיומנויות דמוקרטיות ולהביא לשוויון מהותי יותר, ולפוליטיקה לגיטימית יותר.<sup>29</sup>

---

27 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נייר עמדה: **הצעת חוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי** (נייר עמדה, יולי 2018): [https://www.adalah.org/uploads/uploads/Nation%20State%20Basic%20Law%20-%20Final%20Draft%20\(1\).pdf](https://www.adalah.org/uploads/uploads/Nation%20State%20Basic%20Law%20-%20Final%20Draft%20(1).pdf)

28 International Covenant on Civil and Political Rights art. 26–27, Dec. 19 1966, 999 UNTS 171, Can TS 1976 No 47 (entered into force 23 March 1976); G.A. Res. 47/135, annex, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (Dec. 18, 1992); G.A. Res. 61/295, annex, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Oct. 2, 2007); European Charter for Regional or Minority Languages, Nov. 4, 1992, C.E.T.S. 148; Framework Convention for the Protection of National Minorities, Feb. 1, 1995, C.E.T.S. 157

29 Derva C. Moehler, *Participation and Support for the Constitution in Uganda* 44 J. OF MOD. AFR. STUD. 2 275–308 (2006); VIVIEN HART, U.S. INST. OF PEACE, DEMOCRATIC CONSTITUTION MAKING SPECIAL REPORT (2003); Heinz Klug, *Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa* 3 REV. OF CONST. STUD., 18–59 (1996); Devra C. Moehler, *Participation in Transition: Mobilizing Ugandans in Constitution Making* 42 STUDIES IN COMPAR. INT'L DEV. 1–2, 164–190 (2007); Renata Segura & Ana Mara Bejarano, *¿Ni una asamblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making in the Andes* 11 CONSTELLATIONS 217–236 (2004); Zachary Elkins, Tom Ginsburg & Justin Blount, *The Citizen as Founder: Republic .Participation in Constitutional Approval* 81 TEMP. L. REV. 2, 361–382 (2008)

## מהות השוויון: שוויון פורמלי, ייצוג פסיבי והשפעה מוגבלת

הספר מדגיש כי "קבלת ההחלטות הדמוקרטית מבוססת על עקרון הכרעת הרוב, אך ברגע שמכוח עיקרון זה שולל הרוב את המשאבים הבסיסיים של המיעוט, המשטר חדל להיות דמוקרטי ונהיה משטר של 'עריצות הרוב'".<sup>30</sup> טענה זו היא בהחלט חשובה, אך אוסף עליה כי יש להבין כי במשטר דמוקרטי יש ערך רב למידת מעורבותם האקטיבית של האזרחים והקבוצות בתהליכי קבלת ההחלטות באופן כללי, ובדגש על תהליכי עיצוב חוקתי.

הספר מרחיב לגבי זכות ההצבעה והבחירה של המיעוט הפלסטיני ועורך השוואה בינו לבין האזרחים השחורים בארצות הברית. אולם יש לזכור כי "השתתפותיות" משמעותה אינה רק "מימוש זכות ההצבעה בבחירות הכלליות".

בנוסף, ההשוואה בין המיעוט הפלסטיני לבין האזרחים השחורים בארצות הברית היא לטעמי השוואה מוטעית, שכן מדובר בקבוצות פוליטיות שונות מבחינת מערכת היחסים של כל אחת מהן עם החברה והמדינה שבה היא חיה. האזרחים השחורים בארצות הברית הם קבוצה לא הומוגנית שהגיעה לארצות הברית בעקבות סיבות היסטוריות והפכו לאזרחים לאחר מאבק פוליטי ארוך שנים. אומנם מדובר בקבוצה המופלית לרעה בתחומי החיים השונים ועל כן תביעתם לשוויון היא תביעה מוצדקת, אך חשוב לציין כי הבסיס העקרוני שתביעת השוויון של השחורים מתבססת עליו הוא הרצון לשוויון אינדיבידואלי והשאיפה להיטמע בתוך החברה האמריקאית. לעומת זאת, המיעוט הפלסטיני הוא קבוצה ילידה שההיסטוריה והתביעות שלה שונים מאלה של השחורים. תביעתה של קבוצת המיעוט הפלסטיני לשוויון אינה מתבססת רק על תביעה לשוויון אינדיבידואלי אלא על עקרון השוויון הקולקטיבי. מכאן שתביעותיה נוגעות גם להגנה ומימוש זהותה התרבותית ושפתה הנבדלת ולהכרה בעוול ההיסטורי שנגרם לה עם הקמת מדינת ישראל, ואשר הוביל לנישול מסיבי של אדמותיה ופגיעה בזכויותיה ובאורחות חייה.<sup>31</sup> בין קבוצת המיעוט הפלסטיני לבין קבוצת הרוב היהודי קיים קונפליקט היסטורי מתמשך. כל פתרון מחייב דיון במקורות הסכסוך שבבסיסו הכרה ופיצוי על העוול ההיסטורי באופן כזה שיאפשר ביטוי של הגדרה עצמית. לכן, ההשוואה אמורה להיות עם קבוצות ילידות אחרות בעולם כמו הילידים (האינדיאנים) בארצות הברית, המאורים בניזולנד, האבוריגינים בקנדה והילידים באוסטרליה.

ראוי לציין כי המיעוט הפלסטיני נהנה אומנם מזכות בחירה והצבעה בבחירות הישראליות, אך הוא רחוק מאוד מליהנות מזכות השוויון. השוויון הוא ברמה

30 כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 151.

31 OREN YIFTACHEL, ETHNOCRACY: LAND AND IDENTITY POLITICS IN ISRAEL/PALESTINE (2006); AMAL JAMAL, ARAB MINORITY NATIONALISM IN ISRAEL: THE POLITICS OF INDIGENEITY (2011); SANDY KEDAR, AHMAD AMARA, OREN YIFTACHEL, EMPTIED LANDS: A LEGAL GEOGRAPHY OF BEDOUIN RIGHTS .IN THE NEGEV (2018)

הפורמלית ובתחומי חיים מסוימים. בפועל, האפשרות של המיעוט להשפיע באופן אקטיבי על השיח הציבורי ועל המדיניות כמעט אינה מתאפשרת. למעשה, הייצוג של קבוצת המיעוט בכנסת אינה ערובה להשפעה. נהפוך הוא, כל ניסיון של נציגי המיעוט להשפיע על תהליכים פוליטיים כשהתנאים מאפשרים זאת מעורר התנגדות מצד חוגים מסוימים בחברה היהודית ומוביל למהלכים פוליטיים המונעים מהם כל אפשרות להיות חלק מהמשחק הפוליטי. יתרה מזו, הייצוג של הערבים בכנסת אינו אמור להיות הביטוי המרכזי למידת ומהות השוויון; משטרים דמוקרטיים נתפשים גם במידת ההגנה שהם מבטיחים לקבוצות המיעוט ותפיסת השוויון בכל התחומים, האינדיווידואליים והקולקטיביים, במיוחד כאשר מדובר בקבוצה ילידה. שכן, בשונה מקבוצות מיעוט אחרות כמו מיעוטים מהגרים אשר עברו עקב סיבות שונות ממדינת הולדתם למדינה אחרת והם זכאים להכרה בזהותם התרבותית הנבדלת, קבוצה ילידה היא קבוצה הרואה את עצמה כעם שהפכה שלא מרצונה לקבוצת מיעוט בארץ מולדתה וזאת עקב נסיבות פוליטיות. קבוצות כאלה תובעות לרוב זכויות קולקטיביות להגנה על זהותן הפוליטית והתרבותית הנפרדת, זכויות אדמה וביטוי לזכות ההגדרה עצמית.<sup>32</sup>

נקודה חשובה אחרת היא כי המחבר מתייחס לסוגיית השוויון אך אינו עוסק בנושא הזהות. שוויון קשור במידה רבה בהכרה, הגנה ומימוש הזהות של הקבוצות השונות. הבטחת ומימוש זהותה של קבוצה כלשהי אינו אמור לבוא על חשבון קבוצה אחרת. בהקשר הזה, חוק הלאום ביטל כל מהות של שוויון וקיבע את האפליה כערך חוקתי. מדיניות האפליה נגד האזרחים הערבים קיימת לאורך השנים, עם זאת קיים הבדל בין פרקטיקות מפלות לבין חוק יסוד שמחייב, כערך מכונן וחוקתי, לנהוג באפליה. להבדיל מפרקטיקה יומיומית שאפשר לטעון נגדה מאחר שהיא נעשית תוך הפרת העיקרון של שלטון החוק, החוק מכריז על כוונתו המוצהרת להשגת יעדיו, והוא הופך את האפליה לביטוי של עקרון שלטון החוק.<sup>33</sup>

## **"מהפכה שכנגד" ותפקיד בית המשפט העליון כמגן על זכויות המיעוט**

כאמור, אחד הנושאים החשובים שעולים בספר הוא הדיון בתופעת ה"מהפכה שכנגד", המכוונת בעיקר כלפי בית המשפט העליון. המגינים על מעמדו של בית המשפט העליון מתופעה זו, ההולכת וגוברת בשנים האחרונות, חוששים ובצדק לכרוסום הממדים הדמוקרטיים ולפגיעה בעקרונות המשפט החוקתי. מפלגות וקבוצות המחזיקות בעמדות ימין קיצוני בונות את האג'נדה הפוליטית שלהן על פגיעה במערכת החוק והמשפט, ובמיוחד בית המשפט העליון. אולם, את מחיר והשלכות תופעה זו

<sup>32</sup> להבחנות השונות בין קבוצות מיעוט וזכויותיהן ראה: WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS (1995); PAUL HAVEMANN, INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA AND NEW ZEALAND (1999).

<sup>33</sup> ראו עדאלה, לעיל ה"ש 27.

משלמות הקבוצות המחולשות בחברה, ובראשן קבוצת המיעוט הפלסטיני. הפופולריות בא לידי ביטוי בחקיקת חוקים שונים שכוונו כך שיכרסמו בזכויותיו ובזהותו של המיעוט, שלא קיבלו הגנה חוקתית, שכן חוקי היסוד לא הבטיחו הגנה מהותית על עקרון השוויון, במיוחד לאור פסקת ההתגברות המאפשרת פגיעה בזכויות אלה. חוק הנכבה, חוק החרם וחוק הלאום הם בהחלט עליית מדרגה בפגיעה בזכויותיו של המיעוט, בהדרתו ובהשתקת כל דיון לגבי מעמדו וזכויותיו. חוקים אלה משקפים את המדיניות שנוקטת המדינה לאורך השנים למען חיזוק זהותה ההגמונית והקניית בלעדיות לקבוצת הרוב בכל תחומי החיים ובסמלים הייצוגיים של המדינה. אם מדיניות זו פעלה באופנים שונים ולרוב באופן לא גלוי, חוק הלאום בא והפך מדיניות זו דה פקטו למדיניות גלויה המוגנת בחוק. יתרה מזו, לחוק יש עליונות חוקתית המאפשרת לו להשפיע על החוקים השונים ועל ההיבטים השונים של המדיניות. הפגיעה בשפה הערבית היא רק דוגמה אחת. כמובן, החוק מונע כל אפשרות של שותפות של האזרחים, בעיקר כקולקטיב, בשלטון ובחיים הפוליטיים. קביעת הזהות היהודית הבלעדית של המדינה כפי שהחוק מייצג הותירה את המיעוט מחוץ לכל תהליך פוליטי.

ראוי לציין כי אחרי קבלת חוקי היסוד משנת 1992, שלא הכילו הגנה מפורשת לזכות השוויון, פעל בית המשפט לקידום זכויות האדם וזכות השוויון האינדיווידואלי. הוא הרחיב את פסיקותיו לטובת המיעוט הפלסטיני בכמה פסקי דין, למשל בעניין קעדאן ובעניין עדאלה.<sup>34</sup> אך עם השנים, ובהשפעת השיח הפוליטי הקיים, הלכו פסיקותיו של בית המשפט העליון ונעשו שמרניות יותר ומגינות פחות על קבוצת המיעוט. חשוב להבין כי במדינות דמוקרטיות המתאפיינות בהיותן שסועות חובתו של בית משפט להגן באמצעות פסיקותיו על קבוצות מוחלשות, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בקבוצה ילידה. כדוגמה ליישום חובה זו ראוי להזכיר את האופן שבו לקח על עצמו בית המשפט העליון בקנדה את קידום זכויותיה של הקבוצה הילידה, ואף את שינוי יחסו של הממשל הקנדי כלפיה. בית המשפט לקח על עצמו את משימת הגדרת הסעיפים (25) ו-(35) של החוקה הקנדית אשר הכירו בזכויות האבוריגינים באופן עמום; בית המשפט עשה זאת בשורה של פסקי דין שהבולטים שבהם הם פסק דין Sparrow משנת 1990 ופסק דין Van der Peet משנת 1996.<sup>35</sup> פסק דין Sparrow נחשב פסק דין מרכזי בעיצוב התפישה הלגלית של זכויות האבוריגינים בקנדה, בעיקר כי הוא סיפק בפעם הראשונה מסגרת לגלית סיסטמטית של האופן שבו ניתן להגיע להכרה בזכויות האבוריגינים. פסק הדין גם הדגיש עיקרון חוקתי נוסף – הניסיון לאזן בין

<sup>34</sup> בג"ץ 95/6698 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 99/4112 עדאלה המרכו המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393 (2002).

<sup>35</sup> R. v. Sparrow, [1990], 70 D.L.R. (4th) 385 (Can.); R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 507 (Can.).

האינטרסים של האבוריגינים והלא-אבוריגינים.<sup>36</sup> בהמשך לגישה זו, בשנת 1996 קיבל בית המשפט העליון בקנדה את פסק דין Van der Peet, המתאר את סעיף (35) לחוקה בתור המסגרת החוקתית להכרה בקדימות ההיסטורית של האבוריגינים, מנהגיהם, הפרקטיקות והתרבות שלהם וכבסיס לדיון על אפשרויות הפיוס בין האבוריגינים למשטר הקנדי.<sup>37</sup> בנוסף, באמצעות גישה זו פעל בית המשפט להכנת הקרקע לאימוץ מדיניות הרב-תרבותיות ופתיחת הדיון על ההיסטוריה של הקבוצה הילידה, על מערכת היחסים עם הממשל הקנדי ועל זכות ההגדרה העצמית של הילידים בקנדה.<sup>38</sup> כאמור, פעילות זו של בית המשפט העליון בקנדה להגנה ולקידום זכויותיה של הקבוצה הילידה יכולה להוות דוגמה לאופן שבו בית המשפט העליון אמור לשמש כמגן על זכויותיה של קבוצת המיעוט הפלסטיני, במיוחד לאור הפגיעה ההולכת וגוברת בזכויותיה ובמעמדה ולאור התחזקות הממדים האנטי-דמוקרטיים והתרחבות תופעת הפופוליזם בחברה הישראלית.

הדברים שהובאו לעיל בהחלט אינם גורעים מחשיבותו ומייחודיותו של הספר ומהתרומה שלו לשיח המשפטי והפוליטי על אודות סוגיות מרכזיות כמו מעמדו של בית המשפט העליון, השינויים החוקתיים ותופעת הפופוליזם. סוגיות אלה הן רק חלק מהסוגיות החשובות שעלו בספר ושלא התאפשר לי להתייחס אליהן. ספר זה הוא בהחלט אחד הספרים החשובים שנכתבו בשנים האחרונות בתחומים של משפט ומדע המדינה, ולעניות דעתי הוא אמור לשמש ספר חובה לכל מי שמבקש ללמוד על אודות ההיבטים הפוליטיים והחוקתיים של המשטר הישראלי.

James B. Kelly and Michael Murphy, *Shaping the Constitutional Dialogue on Federalism: Canada's Supreme Court as Meta-Political Actor* 35 PUBLIUS 2, 218–243 (2005).<sup>36</sup>

AVIGAIL EISENBERG, REASONING ABOUT THE IDENTITY OF ABORIGINAL PEOPLE IN ACCOMMODATING CULTURAL DIVERSITY, 79–98 (Stephen Tierney ed., 2007); DIMITRIOS PANAGOS & ELEANOR MACDONALD, ABORIGINALITY, EXISTING ABORIGINAL RIGHTS AND STATE ACCOMMODATION IN CANADA (2008); Kent McNeil, *How Can Infringements of the Constitutional Rights of Aboriginal Peoples be Justified*, 8 CONST. F. 33 (1997).<sup>37</sup>

Michael Asch, *From Calder to Van der Peet: Aboriginal Rights and Canadian Law*, 1973–96 in INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA AND NEW ZEALAND, 428–446 (Paul Havemann ed., 1999); Carole Blackburn, *Producing Legitimacy: Reconciliation and the Negotiation of Aboriginal Rights in Canada*, 13 J. OF THE ROYAL ANTHROPOLOGICAL INST. 3, 621–638 (2007); James B. Kelly & Michael Murphy, *Shaping the Constitutional Dialogue on Federalism: Canada's Supreme Court as Meta-Political Actor* 35 PUBLIUS 2, 218–243 (2005).<sup>38</sup>