

# התנגדות בשפה: חוק הלאום, שפה ודמוקרטיה

מאת

## ליאורה בילסקי\* ועפרה בלון\*\*

מאמר זה מבקש לעסוק בתופעה של נסיגת הדמוקרטיה בהקשר של חקיקת חוק הלאום.<sup>1</sup> למול חוק הלאום, אשר הגדיר את השפה העברית כשפה הרשמית היחידה במדינה (והעניק "מעמד מיוחד" לשפה הערבית), אנו מזהות תהליכים של יצירת מרחבים חדשים של מה שאנו מכנות "התנגדות בשפה". מרחבים אלו נוצרים בחסות המשפט, אך בו בזמן הם משמשים אתר של ביקורת על תפיסה לגליסטית של משפט אשר רואה בבית המשפט העליון מגן הדמוקרטיה העיקרי.

המאמר יבקש להבין תהליכים אלו לאור ספרות ביקורתית החושפת את תפקיד החוק בנסיגת הדמוקרטיה. עד כה הספרות שמנתחת את תהליכי הנסיגה הדמוקרטית התרכזה בערעור ההנחה כי שלטון החוק מהווה מחסום אפקטיבי בפני נסיגת דמוקרטיה והצביעה על הדרך שבה שליטים פופוליסטים נעזרים ברפורמות חוקיות, בתיקונים חוקתיים וברטוריקה של שלטון החוק כדי לבסס משטר אוטוריטרי. מאמר זה מפנה את הזרקור אל הדילמה שתהליכים אלו מעמידים בפני ארגונים וקבוצות בחברה האזרחית שרואים בבית המשפט אתר מרכזי להגנה על הדמוקרטיה. בעת הזו עתירותיהם לפסילת חוקים מפלים ותיקונים חוקתיים הפוגעים במנגנונים הדמוקרטיים מוצגות כצעד אנטי-דמוקרטי – כזה המסתמך על אליטה של מומחים (שופטים ומשפטנים) – המנוגד ל"רצון העם". בתגובה לכך חלק מארגוני החברה האזרחית בישראל החלו לפנות לערוץ פעולה חלופי שאנו מכנות אותו "התנגדות בשפה", הכולל יוזמות של לימוד השפה הערבית המדוברת, של תיאטרון פרוטוקולים ושל יצירת ארכיונים חלופיים ומרחבי שיח הבוחנים את הקשר שבין שפה למשפט ולצדק.

המאמר מתמקד בשלוש יוזמות של התנגדות בשפה שצומחות מתוך עולם המשפט ופועלות בתוכו: המופע הראשון של היוזמות הוא "תיאטרון פרוטוקולים" המתבסס על המשפט הפלילי נגד המשוררת דארין טאטור; המופע השני הוא עתירה שהגישה קבוצה של אנשי אקדמיה ותרבות ממוצא מזרחי נגד חוק הלאום בניסיון להציע היסטוריה חלופית ולשנות את השיח הפוליטי-חברתי בישראל בנוגע לשפה הערבית; המופע השלישי, שצמח כפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב, עניינו סדרת מפגשים "שפה, משפט וצדק" שהיא מרחב חלופי ללימוד משותף לסטודנטים ערבים-פלסטינים אזרחי ישראל וליהודים,

\* פרופסור מן המניין, מופקדת הקתדרה ע"ש בנו גיטר לחקר השואה וזכויות אדם, הפקולטה למשפטים על שם בוכמן, אוניברסיטת תל אביב.

\*\* מרצה, הפקולטה למשפטים על שם בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. המחברות מבקשות להודות לתמר בן-עוזר ולירדן אלון על עזרתן במחקר, לאורי אהרונסון, נטלי דודזון, אלאא חאג' יחיא, פנינה להב, דורין לוסטיג, מנאל תותריג'ובראן, למשתתפי הכנס Middle East Legal Studies Seminar (MELSS) (2020), למשתתפי הסדנה למשפט ציבורי באוניברסיטת בר-אילן ולתלמידי הקורס "זיכרון זהות ומשפט" של פרופ' ליאורה בילסקי על הערותיהם והערותיהן המועילות. מחקר זה נתמך במענק "קרן ישראלית למדע" מס' 1163/19.

1 חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק הלאום).

אשר מנכיח את שאלת השפה הערבית כשאלה של צדק ומציע ביקורת על החינוך המשפטי בישראל. המאמר מבקש לחשוף את הדרך שבה מופעים אלה מתבססים על תפיסה חדשה של משפט הרואה בו מרחב פרפורמטיבי-לשוני-השתתפותי לקבוצות מופלות ומודרות. בתוך כך המאמר יבקש להראות כיצד ניתן להבין את היוזמות השונות של התנגדות בשפה במשפט כחלק משדה של צדק מעברי ביקורתי.

**מבוא. א. שלטון החוק ונסיגת הדמוקרטיה. ב. נסיגת הדמוקרטיה בישראל וחוק הלאום. ג. האתגר שעומד בפני ארגוני חברה אזרחית. ד. פוליטיקת שפה. 1. חוק הלאום ושאלת השפה. 2. רקע היסטורי. 3. שפה מחוץ למקומה: יוזמות חוץ-משפטיות של החברה האזרחית. ה. התנגדות בשפה כצדק מעברי ביקורתי. 1. הזירה הספרותית של התנגדות בשפה. 2. הזירה המשפטית של התנגדות בשפה. 3. סיכום.**

## מבוא

מאמר זה עוסק בתופעה של נסיגת הדמוקרטיה בהקשר של חקיקת חוק הלאום. למול חוק הלאום, אשר הגדיר את השפה העברית כשפה הרשמית היחידה במדינה (והעניק "מעמד מיוחד" לשפה הערבית), אנו מזהות תהליכים של יצירת מרחבים חדשים של מה שאנו מכנות "התנגדות בשפה". מרחבים אלו נוצרים בחסות המשפט, אך בו בזמן הם משמשים אתר של ביקורת על תפיסה לגליסטית של משפט, אשר רואה בבית המשפט העליון מגן הדמוקרטיה. המאמר מפנה את הזרקור אל הדילמה שתהליכים אלו מעמידים בפני ארגונים וקבוצות בחברה האזרחית הנסמכים על עתירות לבג"ץ. בעת הזו עתירותיהם לפסילת חוקים מפלים ותיקונים חוקתיים הפוגעים במנגנונים הדמוקרטיים מוצגות כצעד אנטי-דמוקרטי – כזה המסתמך על אליטה של מומחים (שופטים ומשפטנים) – המנוגד ל"רצון העם". בתגובה לכך החלו חלק מארגוני החברה האזרחית בישראל לפנות לערוץ פעולה חלופי של "התנגדות בשפה", הכולל יוזמות של לימוד השפה הערבית המדוברת, של תיאטרון פרוטוקולים ושל יצירת ארכיונים חלופיים ומרחבי שיח הבוחנים את הקשר שבין שפה למשפט ולצדק.

בהקשר הזה נפנה לביקורת שניסחה רות גביון בנוגע לחוק הלאום ונגד הסתמכות יתר על חוקי יסוד ועל מוסד הביקורת השיפוטית. במסמך "עיגון חוקתי לחזון המדינה" הזהירה גביון מפני שימוש בחוק יסוד לעיגון נושאים של זהות ותפיסת עולם.<sup>2</sup> שאלות של חזון, כתבה גביון, אינן שאלות משפטיות והן אינן צריכות להיות מוכרעות בחוק או בבית המשפט. היא טענה שאם יעוגנו בחוק יסוד, על סעיפי החזון לכלול לא רק יסודות פרטיקולריים אלא גם מחויבויות אזרחיות ודמוקרטיות ברורות. ניכר כי חוק הלאום לא עמד אף באחת מן הדרישות שהציעה גביון. בחלקים הבאים נרצה להפנות את המבט לתהליכים בחברה האזרחית של התנגדות בשפה אשר ליוו את חקיקת חוק הלאום וביקשו להציע חלופה לשיח הלגליסטי שמאפיין את הוויכוח הציבורי על החוק. כיצד יש להבין את החלופה האזרחית של התנגדות בשפה, אשר צומחת מלמטה ומשתמשת בהליכים משפטיים

2 רות גביון עיגון חוקתי לחזון המדינה? 15 (שמואל רוזנר עורך 2015) <https://bit.ly/3Ijck9d> (להלן: גביון עיגון חוקתי) (המלצות מכוח מינוי שרת המשפטים מאוגוסט 2013 ומסמכי רקע לגיבושן).

כדי לשנות ולהרחיב את השיח הפוליטי והמשפטי ואת מרחב ההשתתפות הדמוקרטית? מה היחס בין הפעולה האזרחית לבין הפעולה המשפטית? כיצד ההתנגדות בשפה מרחיבה את מנעד אפשרויות הפעולה המשפטיות? ומהי תפיסת המשפט אשר משתקפת במופעים שונים שלה?

השפה סומנה כמטרה על ידי חוק הלאום, והשפה היא שהפכה לשדה שבו נוצרים מרחבים פוליטיים מסוג חדש, כאלה המבקשים לערער על ההיררכיה הלשונית שבה ממוקמות העברית והערבית, ושאותה חוק הלאום מניח וגם מאשר. המאמר מתאר מופעים שונים של התנגדות בשפה שניתן לכנותם "צדק מעברי ביקורתי"<sup>3</sup>. לאחר סקירה קצרה של התפתחותן של פעולות התנגדות בשפה בחברה האזרחית בעקבות חוק הלאום, המאמר פונה להציג ולנתח יוזמות התנגדות בשפה שצומחות מתוך עולם המשפט ופעולות בתוכו. נבקש לחשוף את הדרך שבה מופעים אלה מתבססים על תפיסה חדשה של משפט. תפיסה זו מבקשת לעשות דמוקרטיזציה של המשפט דרך הבנה שלו כמרחב פרפורמטיבי-לשוני-השתתפותי לקבוצות מופלות ומודרות. מופעי ההתנגדות בשפה מבקשים להשתמש במשפט בדרך חתרנית כדי להעלות ביקורת עליו ובה בעת להציע תפיסת משפט חלופית, כזו הרואה במשפט פעולה של שותפות אזרחית אשר אינה מוגבלת למומחי משפט. המאמר מתמקד בשלושה מופעים של התנגדות בשפה במשפט: המופע הראשון, "תיאטרון פרוטוקולים" המתבסס על המשפט הפלילי נגד המשוררת דארין טאטור, מנכיח את מרכזיות השפה בדיכוי פוליטי; המופע השני הוא עתירה שהגישה קבוצה של אנשי אקדמיה ותרבות ממוצא מזרחי נגד חוק הלאום בניסיון לשנות את השיח הפוליטי-חברתי בישראל בנוגע לשפה הערבית. אומנם העתירה פונה לבית המשפט, אך ייחודיותה בארכיון שהיא יצרה בחסות המשפט, ארכיון המגולל היסטוריה חלופית של מזרחיים בישראל דרך הפרזימה של השפה הערבית; המופע השלישי, שצמח בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב, עניינו סדרת מפגשים בנושא "שפה, משפט וצדק", שהיא מרחב חלופי ללימוד משותף לסטודנטים ערבים ויהודים אשר מנכיח את שאלת השפה הערבית כשאלה של צדק ומציע ביקורת על החינוך המשפטי בישראל.<sup>4</sup>

## א. שלטון החוק ונסיגת הדמוקרטיה

חוקרים טוענים שבניגוד למשברים דמוקרטיים קודמים שהתאפיינו בקריסה מהירה למשטר אוטוריטרי – דרך הפיכה או הכרזה פתאומית על מצב חירום – המשבר הדמוקרטי הנוכחי, שמתרחש במדינות רבות בעולם, הוא תוצר של צעדים מצטברים ואיטיים ושל שחיקה

3 להרחבה ראו רננה קידר ורון דודאי "משפט מדומיין: חברה אזרחית, ספרות וצדק מעברי ביקורתי בישראל" **תיאוריה וביקורת** 50, 371 (2018). ראו גם את הדיון בפרק ה להלן.

4 המונחים בהם נהוג להגדיר את אזרחי ישראל המשתייכים למיעוט הערבי-פלסטיני הם שניים במחלוקת בתוך הקבוצה ומחוץ לה. בהמשך המאמר בחרנו להשתמש לסירוגין במונחים "ערבים" ו"ערבים-פלסטינים" כאשר הכוונה היא לאותה קבוצה.

הדרגתית של נורמות דמוקרטיות.<sup>5</sup> בשחיקה זו יש מקום מרכזי לחקיקה ולתיקונים חוקתיים.<sup>6</sup> הסכנה בתהליכים אלו נובעת משימור החזות והרטוריקה הדמוקרטית לצד שחיקה הדרגתית קשה יותר לזיהוי.<sup>7</sup> הנסיגה הדמוקרטית שמתרחשת בעידן הנוכחי אינה מבקשת להתחרות ב"שלטון החוק" אלא מסתמכת עליו ועל אמצעים חוקתיים כדי להביא לנסיגה הדרגתית מהמחויבויות הדמוקרטיות. הרודנים הלגליסטים משתמשים במגוון של טכניקות משפטיות וחוקתיות כדי להסיר את המחויבויות הליברליות או לרוקן מתוכן.<sup>8</sup> בשל מרכזיות הכלים המשפטיים בתהליך השחיקה חוקרים מתארים אותה בכיטויים היברידיים כמו "abusive constitutionalism" או "לגליזם אוטוריטרי".<sup>9</sup>

באותה העת מנהיגים אלה ותומכיהם מעלים ביקורת פופוליסטית על מוסד הביקורת השיפוטית החוקתית ומציגים אותה כאמצעי אליטיסטי העוקף את ההליך הדמוקרטי של הכרעת הרוב באמצעות התערבות משפטית.<sup>10</sup> המנהיגים והתנועות הפופוליסטיים מרבים למתוח ביקורת על מערכת המשפט, בהדגישם בייחוד את הקשר ההדוק שבין משפט לפוליטיקה ומעלים טענות שלפיהן שופטים אינם אלא "פוליטיקאים בגלימות" או כי התערבות שיפוטית היא בגדר "הפיכה שלטונית".<sup>11</sup> ביקורת זו היא חלק ממתקפה רחבה יותר על המומחיות ועל הפקידות המקצועית, אך היא נושאת חשיבות מיוחדת מאחר שהיא נועדה לאפשר לשלטון הרוב להתנער מהמגבלות החוקתיות החלות עליו בדמוקרטיה ליברלית. היחס המורכב של תהליכי הנסיגה הדמוקרטית לשלטון החוק עורר שיח ער בשנים האחרונות בנוגע לאופן שבו בית המשפט נדרש להתמודד עם תהליכים אלה. במסגרת זו עלו הצעות להכרה בדוקטרינות, כגון תיקון חוקתי לא-חוקתי או שימוש לרעה

- 5 Kim Lane Scheppele, *Autocratic Legalism*, 85 U. CHI. L. REV. 545 (2018). מנגד ראו Leora Bilsky & Natalie R. Davidson, *Legal Ethics in Authoritarian Legality*, 34 GEO. J. LEGAL ETHICS 665 (2021) (הטוענות כי נסיגה הדרגתית מנורמות דמוקרטיות, כמו גם ההסתמכות על מנגנונים חוקיים וחוקתיים, אפיינו למעשה את צמיחתם של משטרים אוטוריטריים גם בעבר).
- 6 Aziz Huq & Tom Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy*, 65 UCLA. L. REV. 78 (2018) (להלן: Huq & Ginsburg, *How to Lose*). שם, בעמ' 82–84.
- 7 לספרות המתארת את תופעת הנסיגה הדמוקרטית ברחבי העולם ואת מאפייניה ראו TOM GINSBURG & AZIZ Z. HUQ, HOW TO SAVE A CONSTITUTIONAL DEMOCRACY 39 (2018); Laurent Pech & Kim Lane Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, 19 CAMBRIDGE Y.B. EUR. LEGAL STUD. 3 (2017); Larry Diamond, *Facing Up to the Democratic Recession*, 26 J. DEMOCRACY 141 (2015); Marc F. Plattner, *Is Democracy in Decline?*, 26 J. DEMOCRACY 5 (2015). ראו גם Huq & Ginsburg, *How to Lose*, לעיל ה"ש 6.
- 8 David Landau, *Abusive Constitutionalism*, Scheppele, *Autocratic Legalism* 5, כן ראו David Landau, *Abusive Constitutionalism*, 47 U.C.D. L. REV. 189 (2013).
- 9 ראו למשל Maoz Rosenthal, Gad Barzilai & Assaf Meydani, *Judicial Review in a Defective Democracy: Judicial Nominations and Judicial Review in Constitutional Courts*, 9 J. L. & CT. 137–157, 139 (2021); JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM 11–12, 20 (2016).
- 11 ראו את דבריו של יו"ר הכנסת יריב לוין אצל גלעד מורג ומורן אזולאי "יו"ר הכנסת נגד בג"ץ: הפיכה שלטונית", לפיד: 'הסתה פרועה' ynet (23.5.2021) <https://bit.ly/3xZgSy6>: "אנו עדים לאירוע מטורף כאשר קומץ של שישה אנשים מתכסים בגלימת המשפט כדי לבצע הפיכה שלטונית".

בסמכות המכוננת שאף זכתה לעיגון ולפיתוח פסיקתי לאחרונה,<sup>12</sup> ואף הצעה לפיתוח עילה לביקורת שיפוטית בהתבסס על תפיסת החוקיות של לון פולר.<sup>13</sup> הצעות אלה מעלות כי ההתמודדות עם אתגר השחיקה הדמוקרטית מחייבת לחשוב לעומק על מושג "שלטון החוק" ועל היחס שבין משפט לפוליטיקה.

אקטיביסטים וארגוני החברה האזרחית מוצאים את עצמם בפני דילמה קשה: ניסיונותיהם של ארגוני החברה האזרחית להגן על זכויות אדם ומיעוטים מסמנת אותם כמטרה עבור המנהיגים הפופוליסטים, מה שמביא אותם לעתור לבית המשפט אף בתכיפות רבה יותר. אך הפנייה לבית המשפט מאשררת את הביקורת כלפיהם, מייצרת דה-לגיטימציה לפעולותיהם וצובעת אותם כאנטי-דמוקרטיים וכאליטיסטים. הדבר מציב דילמה הן בפני השופטים הנקראים להתערב כדי להגן על הדמוקרטיה, והן בפני ארגוני החברה האזרחית. מה על ארגוני החברה האזרחית לעשות במצב שבו החיפוש המוכר אחר הגנת בית המשפט מותיר אותם חשופים ופגיעים יותר? האם זהו משחק סכום אפס? כיצד הם יכולים לצאת מאותו מלכוד כפול? אילו דרכי פעולה אפשרויות לאקטיביסטים ולארגונים ש"נמצאים על הכוונת" של אותם מנהיגים אוטוריטריים-לגליסטים?

**רוברטו גרגרלה מציע הסבר למלכוד שבו מוצאים עצמם ארגוני החברה האזרחית.** הוא טוען כי יש גרעין של אמת בביקורת הפופוליסטית על הגרעון הדמוקרטי בהסתמכות היתר של ארגוני חברה אזרחית על בית המשפט כמגן הדמוקרטיה. גרגרלה טוען שהספרות על נסיגת הדמוקרטיה נוטה לבלבל בין שתי בעיות או זירות של בעיות: הראשונה זירת החוקתיות, שבה הבעיות קשורות בריסון הכוח השלטוני; הזירה השנייה היא זירת הדמוקרטיה, שבה הבעיות העיקריות נוגעות לשחיקה במחויבות הפופולרית לדמוקרטיה.<sup>14</sup> בלבול זה מוביל חוקרים להימנע מדיון ביקורתי בשורש הבעיות, ובייחוד בבעיית האליטיזם הדמוקרטי המאפיין רבות מן הדמוקרטיות החוקתיות בעולם. גרגרלה מכנה בעיה זו "דיסוננס דמוקרטית" (democratic dissonance), הנובע מהיותן של רוב החוקות מנוסחות בידי אליטות של מומחים ולפי פרדיגמות והנחות אליטיסטיות שעיצבו את החוקות "מלמעלה". החוקות גם יצרו מנגנוני "איזונים ובלמים" אשר נועדו להגביל ולרסן את רצון הרוב. כיום אותן חוקות פועלות לפי פרדיגמה הפוכה המעודדת תחושה של "העצמה דמוקרטית" (democratic empowerment) (ציפייה המועצמת באמצעות הרשתות החברתיות והטכנולוגיה). כך נוצר הדיסוננס בין ציפיות להשתתפות דמוקרטית רחבה ובין מציאות

12 על דוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי במדינות שונות ראו Landau, לעיל ה"ש 9, בעמ' 231–247; YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS 198–200 (2017). לעיגון ולפיתוח דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת בפסיקה הישראלית ראו בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (נבו 23.5.2021). על דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת ופיתוחה במשפט הישראלי ראו יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוק יסוד" ספר אליקים רובינשטיין 1349–1388 (אהרן ברק ואח' עורכים 2020).

13 Natalie R. Davidson & Leora Bilsky, *The Judicial Review of Legality*, 72 U. TORONTO L.J. 403 (2022).

14 Roberto Gargarella, *Review of Tom Ginsburg and Aziz Huq, How to Save a Constitutional Democracy*, *The University of Chicago Press*, 2018, 44 REV. DERECHO DEL ESTADO 397, 399–400 (2019).

שבה רוב ההסדרים החוקתיים והמשפטיים השולטים בחיינו נקבעים ומנוהלים בידי פקידים ומומחי משפט. אך במקום להתמודד עם שורשי הבעיות שהובילו למשבר הנוכחי, ובמילותיו של רוברטו מנגבריייה-אונגר: "הסוד הקטן והמלוכלך של המשטר החוקתי ונטייתו להעדיף פרקטיקות אנטי-רובניות"<sup>15</sup>, חוקרים אלה חוזרים ומתמקדים בפתרונות מוסדיים ובריסון הכוח השלטוני כמענה לתופעות נסיגת הדמוקרטיה.<sup>16</sup>

תופעה דומה ניתן לזהות גם בישראל. "המהפכה החוקתית" שבהובלת שופטי בית המשפט העליון מאיר שמגר ואהרן ברק, שביססה את מוסד הביקורת השיפוטית על חקיקה בישראל, הסתמכה על הנחות אליטיסטיות של משפט שלפיהן בג"ץ ומומחי המשפט הם שידאגו להגנה מפני עריצות הרוב בלא צורך במוביליצייה דמוקרטית.<sup>17</sup> לצד זאת צמצום עילות הסף – שפיטות ועמידה – והרחבת עילת הסבירות הפכו את הפנייה לבג"ץ ואת הביקורת השיפוטית על פעולות המנהל ועל חקיקה לדרך הקלה והזמינה של ארגונים ושל

- ROBERTO MANGABEIRA UNGER, WHAT SHOULD LEGAL ANALYSIS BECOME? 3–72, 115 15  
(1996).
- Gargarella, לעיל ה"ש 14. 16
- 17 בפרשת **בנק המזרחי**, שבה הכריז הנשיא ברק על המהפכה החוקתית, קושר ברק את מוסד הביקורת השיפוטית על חקיקה לזכויות האדם כביטוי למוסר אוניברסלי: "ישראל היא דמוקרטיה חוקתית. עתה הצטרפנו לקהילת המדינות הדמוקרטיות [...] אשר להן מגילת זכויות אדם [...] חוקתית. הפכנו להיות חלק ממהפכת זכויות האדם, המאפיינת את המחצית השנייה של המאה העשרים. אכן, לקחי מלחמת העולם השנייה, ובמרכזם השואה של העם היהודי, וכן דיכוי זכויות האדם במדינות טוטליטריות, העלו את זכויות האדם על ראש סדר היום העולמי [...] החוקות החדשות כוללות פרקים נרחבים – לרוב בראש החוקה, ותוך שריון מיוחד במינו של חלק מהזכויות – בדבר זכויות אדם. הביקורת השיפוטית על חוקתיות חוקים הפוגעים בזכויות האדם הפכה לנחלת רוב רובן של המדינות. מהפכה זו לא פסחה גם עלינו. הצטרפנו אליה במרץ 1992". ראו ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 352 (1995). בכך ביקש ברק להקנות למוסד הביקורת השיפוטית לגיטימציה שכוחה טמון בא-פוליטיות של זכויות האדם ולא בהשתתפות דמוקרטית. גביון הקדימה לבקר את בית המשפט על אופן כינונה של המהפכה החוקתית. לפי גביון, "הסיכוי לקבל חוקה שתספק את הצרכים המינימליים של הקבוצות המרכזיות בחברה קשור קשר הדוק להליך גיבוש החוקה ואשרורה. סיכוייה של חוקה ליהנות מתמיכה רחבה גדולים יותר אם היא תוצאה של תהליך שבו יש משא ומתן בין הקבוצות השונות בחברה, ובו מגובשת תכנית מקיפה של חלוקת הסמכויות והמבנים השלטוניים [...] אם תתקבל חוקה בישראל ללא משא ומתן מן הסוג הזה, חוסר האמון של מתנגדיה כלפי המערכת יגבר. בעיניהם, הנוקשות והעליונות של החוקה לא תהיינה מנגנונים הכרחיים להבטחת המשכיותה של פשרה כואבת, אלא ניסיון של בעלי-הכוח של היום לתת עליונות ונוקשות לסטטוס קוו, שהושג ללא דיון וללא פשרות עם נקודות המבט הערכיות והפוליטיות שלהם". ראו רות גביון "לקחי 'הפדרליסט' וההליך החוקתי בישראל" **תכלת** 11, 50–56 (2001). לביקורת על המהפכה החוקתית כחלק מביסוס ההגמוניה של בית המשפט העליון ושופטיו בתקופת ברק ראו דניאל פרידמן **קץ החמימות – משפט ושלטון בישראל** 567 (2019) ("לאחר נפילת השמאל ועליית הימין לשלטון איבדה התרבות החילונית-ליברלית את ההגמוניה ואת מקומה תפסה רב תרבותיות שבתוכה מרכיב דתי משמעותי, ואילו בית המשפט העליון הפך למעוז הערכים הליברליים שמפלגות המרכז והשמאל דוגלות בהם. בעזרת עתירות שהם מגישים ובאמצעות בית משפט אקטיביסטי, בעל הנטיות החילונית-ליברליות, מנסים 'ההגמונים הליברלים' לשעבר' לשמר את כוחם ולהכתיב את סדר היום במדינה"). את הביקורת הזאת מבסס פרידמן על מחקריו הקאנוניים של מאוטנר, שלפיהם עליית ההנמקה הערכית בפסיקותיו של בית המשפט העליון והאקטיביזם השיפוטי המתגבר הם תגובת נגד למהפך הפוליטי של 1977, שבו עלה הימין לשלטון. ראו מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" **עיוני משפט** יז 503 (1993).

יחידים לביקורת על פעולת השלטון. בשנים האחרונות החלו פוליטיקאים מן הימין להסתמך גם על ביקורת שצמחה באקדמיה המשפטית (של כותבים כמו מאוטנר, גביזון ופרידמן) כדי לנסח נרטיב היסטורי פשטני על מהפכה חוקתית לא לגיטימית הדורשת כעת תיקון דמוקרטי.<sup>18</sup> למול אלו, פוליטיקאים מן השמאל מסתמכים בעתירותיהם לבג"ץ על מלומדי משפט שניסחו הצדקות לדוקטרינות ביקורת משפטית חדשות שנועדו לחיזוק מעמדו של בג"ץ כמגן הדמוקרטיה (כגון דוקטרינת "תיקון חוקתי לא-חוקתי" ודוקטרינת השימוש לרעה בסמכות מכוננת).<sup>19</sup> ואולם, בניגוד לביקורת של גרגרלה הקוראת לבדק בית, כל צד התבצר בעמדותיו והמשיך להשתמש באמצעים משפטיים לקידום תפיסת עולמו. בתוך כך לא נעשה ניסיון ביקורתי לחשוב על תפיסת המשפט שבבסיס המחלוקת.<sup>20</sup> ברצוננו להמשיך את קו הטיעון של גרגרלה ולטעון כי סביב חקיקת חוק יסוד הלאום אנו מזהות בישראל צמיחה של חלופה שאותה אנו מכנות כאמור לעיל "התנגדות בשפה". לטענתנו, הגם שמדובר לכאורה בהמשך הסתמכות על בתי משפט ועל כלים משפטיים, ניתן למצוא בה תפיסה חלופית השתתפותית של המשפט – כזו הרואה במשפט לא מונופול של מומחים אלא הזדמנות ליצירת מרחבים דמוקרטיים השתתפותיים. המופעים החדשים של התנגדות בשפה מזמינים דיון מעמיק יותר בקשר שבין שלטון החוק לדמוקרטיה וניסיון לחלץ מתוכם גישה חלופית למשפט.

## ב. נסיגת הדמוקרטיה בישראל וחוק הלאום

כאמור, משבר הדמוקרטיה הגלובלי לא פסח על ישראל. גם בה מתרחשים תהליכים של נסיגה דמוקרטית.<sup>21</sup> בישראל, כמו במדינות רבות אחרות, תהליך הנסיגה קודם בהדרגה,

18 סקירה ולניתוח של מגמה זו ראו רון חריס "העבר המדומיין של בית המשפט העליון: השימוש בנרטיבים היסטוריים על-ידי מבקרי בית המשפט" **עיוני משפט** מד 49 (2021) ("בעשור האחרון ההיסטוריה משמשת כקלף בידי מבקרים מימין, משפטנים ופוליטיקאים, שמבקשים לפגוע במעמדו של בית המשפט העליון ולהפחית את כוחו. לפי הנרטיב ההיסטורי שהם משתמשים בו בית המשפט העליון של ראשית המדינה מילא את התפקיד בצורה טובה, תוך שמירה על הפרדת רשויות ראויה וריסון שיפוטי. העשורים הראשונים היו עידן התמימות והצניעות, ואילו אהרן ברק ובני דורו ביצעו בשנות ה-80 וה-90 של המאה ה-20 מהפכה וקלקלו את בית המשפט העליון. המבקרים האלו לעיתים חלוקים במטרות שלהם, אך מוצאים את עצמם כשותפים לאותו נרטיב שמשמש לגיבוש קואליציה רחבה של מבקרי בית המשפט מסוגים שונים").

19 ראו לעיל ה"ש 12; רבקה וייל "סימפוזיון בנושא חוק-יסוד הלאום ופסקת ההתגברות | על שימוש לרעה בסמכות מכוננת ותיקון חוקתי שאינו חוקתי" **ICON-S-IL Blog** (6.10.2019) <https://tinyurl.com/9e4b7hpn>; סוזי נבות ויניב רוזנאי "סימפוזיון בנושא חוק-יסוד הלאום ופסקת ההתגברות | על הסמכות לביקורת שיפוטית על חוק-יסוד" **ICON-S-IL Blog** (4.11.2018) <https://bit.ly/3Qq0vSA>. לעתירה המסתמכת על כתיבה אקדמית זו ראו למשל ס' 172, 186 בעתירה הדחופה למתן צו על תנאי בעניין **שפיר**, לעיל ה"ש 12 (24.8.2020).

20 ניסים מזרחי לדוגמה מבקש לבקר את העיוורון של השמאל הליברלי בנוגע למקור ההתנגדות של חלקים רחבים בחברה לשיח זכויות אדם ליברלי-אוניברסלי. להרחבה ראו ניסים מזרחי "מעבר לגן ולג'ונגל: על גבולותיו החברתיים של שיח זכויות-האדם בישראל" **מעשי משפט** ד 51 (2011).

21 ואולם, ביקורת הושמעה על תיאור המשטר בישראל כדמוקרטיה-ליברלית שנמצאת כעת בהליך של נסיגה דמוקרטית, שכן תיאור זה אינו מביא בחשבון את המשטר בשטחים הכבושים, שאינו – ומעולם

צעד אחר צעד, באמצעים לגליסטיים וחוקתיים, שכללו חוקים, הצעות חוק ותיקונים חוקתיים, שיחד התווספו לכדי נסיגה ניכרת מכמה ממחויבותיה הדמוקרטיות הבסיסיות של המדינה.<sup>22</sup>

ואולם, כפי שראינו, הצורך ברפורמה חוקית וחוקתית בישראל מוצג על ידי פוליטיקאים מימין לא כ"נסיגה דמוקרטית" אלא כ"תיקון דמוקרטי", דהיינו כתגובת נגד לגיטימית אל מול צעדים אנטי-דמוקרטיים של בית המשפט העליון והאליטה המשפטית. הם מאשימים את בית המשפט העליון בניצול לרעה של שני חוקי היסוד שנחקקו בשנות התשעים כדי לבסס את מוסד הביקורת השיפוטית על המחוקק ולהגן על ערכים ליברליים בניגוד לרצון הרוב הדמוקרטי.<sup>23</sup> במילים אחרות, הם טוענים כי התיקונים החוקתיים הנוכחיים לא נועדו

לא היה – לא דמוקרטי ולא ליברלי. לביקורת זו ראו אייל גרוס "סימפוזיון בנושא חוק-יסוד הלאום ופסקת ההתגברות | סיכום: חוקתיות וכיבוש בצבת בין התגברות ולאום" **ICON-S-IL Blog** <https://bit.ly/3OP9Bqy> (7.11.2018).

22 בתהליכים אלה חוקרים מציינים את החקיקה להגבלת ארגוני זכויות האדם, כגון חוק העמותות (חוק חובת גילוי באשר למי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה (תיקון), התשע"ו–2016, ס"ח 1054); פעולות נגד ארגוני החברה האזרחית, כגון תיקון חוק חינוך ממלכתי (המכונה "חוק שוכרים שתיקה" ושנועד למנוע את כניסת הארגון לבתי ספר) שיקנה לשר החינוך סמכות לאסור כניסה של ארגונים שפעולתם סותרת את מטרות החוק, ובהן חינוך לשירות בצה"ל. ראו חוק חינוך ממלכתי (תיקון מס' 17), התשע"ח–2018, ס"ח 828, כמו גם החקיקה, הצעות החוק והמהלכים הפוליטיים שנועדו להגביל את כוחו של בית המשפט העליון ואת היועצים המשפטיים. באלה יש לציין את הצעות החוק לקידום פסקת התגברות (חקיקה של חוקים שנפסלו כלא-חוקתיים) (הצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – תוקפו של חוק חורג), פ/1374/20; פ/2115/20), הצעות חוק לצמצום זכות העמידה (הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – הגבלת זכות העמידה), פ/4123/20), יוזמות לשינוי שיטת הסניוריטי (שרון פולבר "שקד מעכבת את מינוי נשיאת העליון כדי לבחון מחדש את שיטת הסניוריטי" **הארץ** (26.3.2017) <https://bit.ly/3Aup1w1>); יוזמות לפוליטיזציה של הוועדה לבחירת שופטים (שרון פולבר "שקד מאיימת לשלול משופטי העליון את זכות הווטו על מינוי שופטים" **הארץ** (31.10.2016) <https://bit.ly/3ALkupt>), כמו גם פעולות לצמצום הייצוג הפוליטי של המיעוט הערבי באמצעות העלאת אחוז החסימה וחוק ההדחה המאפשר להדיח חברי כנסת מסיבות אידאולוגיות (חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44), ס"ח התשע"ו 1086); ופעולות המייצרות דה-לגיטימציה של הציבור הערבי ופגיעה במעמדו, בראשן חוק הלאום; ניסיונות חקיקת החסינות לנתניהו (מרון אזולאי ואח' "עושים סדר בקרב על חסינות נתניהו" **ynet** (2.1.2020) <https://bit.ly/3Av8Fnc>); אי-העברת התקציב הדו-שנתי בשנת 2020 (עניין **שפיר**, לעיל ה"ש 12); יוזמות הפוגעות בחופש הביטוי והפלורליזם, כגון התניית תקצוב בנאמנות אידאולוגית (למשל "חוק הנכבה" שאפשר לשר האוצר לפגוע בתקציבים של מוסדות שמציינים את הנכבה. ראו חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א–2011, ס"ח 686); תקנות המתנות תקציבי תרבות בביטוי נאמנות לשלטון, כמו גם הצעות חוק המתייחסות ליוזמות חרם על ישראל, כגון הצעת חוק מימון מפלגות (תיקון – שלילת מימון ממפלגה שקוראת להטלת חרם על מדינת ישראל), התשע"ו–2015, פ/2220/20, של סיעת ישראל ביתנו; הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון – אי-מתן אשרה ורישיון ישיבה לקורא לחרם על ישראל), התשע"ה–2015, פ/1906/20 (לסקירה כוללת על החקיקה האנטי דמוקרטית בכנסת ה-20 ראו האגודה לזכויות האזרח **צמצום המרחב הדמוקרטי בישראל – הכנסת ה-20: תמונת מצב** (2018)).

23 בשנת 1992 חוקקה הכנסת שני חוקי יסוד העוסקים בזכויות אדם (ראו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק-יסוד: חופש העיסוק). בשנת 1995 קבע בית המשפט העליון בפסק דין עקרוני כי חוקי היסוד החדשים מקנים סמכות לבית המשפט לבטל חוקים שאינם מתיישבים עימם. ראו עניין **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 17.



לפגוע בדמוקרטיה בישראל אלא דווקא לבטל "מהפכה חוקתית" לא לגיטימית שקידמו קבוצות מן השמאל בישראל בשיתוף פעולה עם בית המשפט העליון בהנהגתו של נשיאו האקטיביסטי אהרן ברק.<sup>24</sup>

הוויכוח בין הצדדים התחדד עם חקיקתו של חוק הלאום. בשנת 2018 נחקק חוק הלאום. לעומת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שנחקק בשנת 1992, שעגן את מחויבותיה של ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית",<sup>25</sup> חוק היסוד החדש קובע כי "מדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית", וכי מימוש הזכות להגדרה עצמית לאומית במדינת ישראל ייחודי לעם היהודי. החוק קובע גם כי העברית היא שפת המדינה, ואילו לשפה הערבית "מעמד מיוחד במדינה".<sup>26</sup>

אלון הראל טוען במאמר חדש כי למרות הרטוריקה של פוליטיקאים מהימין המציגה את חוק הלאום כניסיון לבטל את תוצאותיה של מהפכה חוקתית לא לגיטימית ולהגביל את האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון, למעשה הם מאמצים בדיוק את אותם אמצעים לגליסטיים וחוקתיים כדי לקדם אג'נדות נגדיות. תיקונים חוקתיים, ובראשם חוקי היסוד של שנת 1992 והביקורת השיפוטית, היו, בעיני המבקרים מימין, האמצעים העיקריים שנקט השמאל כדי להטמיע את עמדותיו הפוליטיות אגב התגברות על עמדת הרוב. אך במסגרת מאבק הימין בביקורת השיפוטית האקטיביסטית שאותה הם סימנו כאנטי-דמוקרטית, הימין אימץ את אותם כלים משפטיים בדיוק כדי לקדם את האידאולוגיה שלו ולתת לה עליונות חוקתית. לטענת הראל, אף שחקיקתו של חוק הלאום לוותה ברטוריקה ביקורתית כלפי האקטיביזם של בית המשפט העליון, החוק לא ביקש לשנות או להגביל את גבולות הביקורת השיפוטית אלא לשנות את תוכן העיקרון שהנחה את אותה ביקורת: ממדינה יהודית ודמוקרטית למדינה יהודית, ורק לאחר מכן דמוקרטית.<sup>27</sup>

בהקשר הישראלי רות גביון היא שהקדימה להתריע מפני הסכנה של הסתמכות יתר על חוקי יסוד ועל מוסד הביקורת השיפוטית כ"תיקון מהיר" לבעיות עומק בדמוקרטיה הישראלית. במסמך "עיון חוקתי לחזון המדינה" הזהירה גביון מפני שימוש בחוק יסוד לעיון נושאים של זהות ותפיסת עולם. היא כתבה: "שאלות של חזון אינן שאלות משפטיות, ואינן צריכות להיות מוכרעות במשפט או בבית המשפט. עיקרון חוקתי נפרד יעביר את זירת הברור של מחלוקות על פרשנות החזון מהמרחב הציבורי והפוליטי לבתי המשפט. על רקע המציאות החוקתית בישראל, מצב כזה יגביר חוסר ודאות ומחלוקת".<sup>28</sup>

24 לתיאור המשבר הדמוקרטי בישראל ראו גילה שטופלר "מיני סימפוזיון: השתלטות חוקתית בישראל? – פתח-דבר" **ICON-S-IL Blog** (8.6.2017), <https://tinyurl.com/c3ctaf5e>, ובמיוחד נדיב מרדכי ויניב רוזנאי "על נסגנות חוקתית וחינו הלאומיים" **ICON-S-IL Blog** (8.6.2017), <https://tinyurl.com/2tpe3pf5>. כן ראו Yaniv Roznai, *Israel: A Crisis of Liberal Democracy*, in CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? (Mark A. Graber et al. eds., 2018).

25 ס' 1.א. לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

26 ס' 1, 4 לחוק הלאום.

27 Alon Harel, *Chief Justice Barak Legal Revolutions and What Remains of Them: The Authoritarian Abuse of the Judicial Empowerment Revolution*, IACL-AIDC BLOG (Mar. 20, 2019), <https://bit.ly/3bHgueT>.

28 גביון עיון חוקתי, לעיל ה"ש 2.

לדעתה, מוטב שההחלטות בנוגע לשאלות של זהות, משמעות ותפיסות עולם תתקבלנה בשיח חברתי וציבורי ולא ברמה המשפטית.

הקושי של גביון עם עיגון חוקתי של החזון ב'חוק לאום' (חוק יסוד אשר מתרכז רק באחד ממרכיבי החזון – יהודיות), היה עקרוני ותהליכי כאחד. מבחינתה העיגון של 'מסמך חזון' מצריך הליך השתתפותי ציבורי, כפי שהיא כותבת: "במדינות שבחרו לעגן את חזונן, הדבר נעשה כמבוא הצהרתי של חוקה שלמה, במסגרת פוליטיקה חוקתית, וכאשר יש למהלך תמיכה פוליטית רחבה וחוצת מפלגות, לאחר תהליך שבו הוזמנו להשתתף כל המגזרים הרלבנטיים". מבחינה מהותית גביון טענה כי על סעיפי החזון לשלב "יסודות פרטיקולריים עם מחויבויות אזרחיות, דמוקרטיות, וכלל אנושיות ברורות".<sup>29</sup> מאחר שזה לא המצב בישראל ביחס להצעת חוק יסוד הלאום, גביון התנגדה לנוסח. היא גם הציעה שורה של הצעות אם הכנסת תחליט בכל זאת לעגן את חזון המדינה עיגון חוקתי. בין השאר גביון הציעה להשיג הסכמה רחבה "מעבר לסיעות הקואליציה או אף לכל סיעות הכנסת בלבד"; לעגן בחזון את שני הפנים הפרטיקולרי-יהודי והדמוקרטי-ליברלי, לנסח ניסוחים 'רכים' ולהבהיר "כי לחוק אין מעמד משפטי עצמאי כמקור של זכויות וחובות"; לא להפוך את חוק הלאום לחלק מחוקי היסוד העוסקים בזכויות האדם, כמעין הרחבה של "ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" ולקבל את החוק בהליך חגיגי "וברוב שאינו פחות מזה שנדרש לשינוי".<sup>30</sup>

אנו רוצות להציע כי התופעה של התנגדות בשפה שאנו מזהות כתגובה להליכי חקיקת חוק הלאום מהדהדת את הצעותיה התאורטיות של גביון, וניתן אף לזהות בה אלמנטים של "צדק מעברי ביקורתי", כפי שיוסבר בהמשך.<sup>31</sup> בניגוד להצעתה של גביון, הממשלה חוקקה את חוק הלאום באופן הפוגע בהליך ובעקרונות השתתפותיים, שהיו יכולים אולי לתת לו לגיטימיות ציבורית. בתגובת נגד עולה תנועה של התנגדות בשפה, אשר מבקשת לערער את האחיזה של השיח הגליסטי על מנת להביא להשתתפות ציבורים רחבים בהתנגדות לחוק הלאום. תנועה זו ביקשה ללכת אל מעבר לביקורת משפטית או תאורטית על החוק על ידי ביצוע פעולה פרפורמטיבית בשפה המבקשת להנכיח את העוול ולהפכו. אם החוק ביקש לייצר היררכיה והפרדה אתנית-לאומית, בין השאר באמצעות הנמכת מעמדה של השפה הערבית,<sup>32</sup> הרי ההתנגדות לחוק עוברת דרך החזרת השפה הערבית אל המרחב הציבורי הישראלי.

### ג. האתגר שעומד בפני ארגוני חברה אזרחית

כיצד להתמודד עם נסיגה דמוקרטית אשר נשענת על "שלטון החוק"? כיצד להתמודד עם ביקורת פופוליסטית אשר מציגה את עצם הפנייה בעתירות לבג"ץ כחותרת תחת "רצון הרוב" הדמוקרטי, אשר לכאורה מבקשת לקדם רפורמה מוסדית ולבטל את מוסד הביקורת השיפוטית, אך בו בזמן מחוקקת חוק יסוד אשר מבקש לשריין ערכים פרטיקולריים-יהודיים

29 שם, בעמ' 34.

30 שם, בעמ' 34–35.

31 קידר ודודאי, לעיל ה"ש 3. כן ראו את הדיון בפרק ה להלן.

32 ס' 4 לחוק הלאום.

על פני ערכים ליברליים-אוניברסליים ומסתמכת על הכלי החוקתי של חוק יסוד ועל הביקורת השיפוטית כדי לבסס שינוי זה?

בהמשך המאמר נבקש להצביע על דרך חדשה שסרטו יחידים וקבוצות מקרב החברה האזרחית אשר ביקשו להתמודד עם המלכוד הכפול שמציב האוטוריטריזם הלגליסטי: ככל שגובר השימוש הדכאני בחוק, כך גובר הפיתוי להתנגד לחוק באמצעות פנייה בעתירות לבג"ץ, אך עתירות אלו רק מחזקות את הלגיטימיות של הביקורת הפופוליסטית המצביעה על הדרך ה"לא דמוקרטית" שבה ערכים אלו מוגנים. נרצה להראות שסביב הליכי חקיקת חוק הלאום – אשר ביקש לקבע בחוק יסוד את ההפרדה ההיררכית בין קבוצות הלאום בישראל – ארגוני חברה אזרחית פנו יותר ויותר לפעולת התנגדות אזרחית בשפה. פעולה זו החלה מחוץ למשפט, אך בהמשך החלה להתערב גם במשפט. בעקבות כניסתו של חוק הלאום לתוקף בשנת 2018 פעולות ההתנגדות בשפה התעצמו והתחזקו. זוהי התנגדות אזרחית המסתמכת בחלקה על מוסדות משפטיים אך עושה זאת לא רק (או בעיקר) כדי להשיג הכרעה משפטית אלא גם כדי לקדם יצירת מרחב לשיח פוליטי חלופי, כזה החותר תחת ההיגיון של הפרדה היררכית בין קבוצות לאום בישראל. מאחר שחוק יסוד: הלאום סימן את השפה כאתר הסימבולי של השינוי, אנו נצביע על הדרך שבה השפה עצמה הפכה לאתר שבו ההתנגדות האזרחית לחוק מקודמת. דיווחים בתקשורת הצביעו על קבוצות לימוד של השפה הערבית המדוברת שצמחו בתגובה לחוק כסוג של מחאה אזרחית,<sup>33</sup> ואילו אנחנו נרצה ללכת צעד נוסף ולהראות כיצד ההתנגדות בשפה היא גם פעולה בשפה המשפטית עצמה, בניסיון להשתחרר מסוג של לגליזם אליטיסטי אשר משליך את יהבו על שופטי בית המשפט העליון. נבקש לחשוף את הדרך שבה מופעים שונים של התנגדות בשפה מתבססים על תפיסה חדשה של משפט הרוואה בו מרחב פרפורמטיבי-לשוני השתתפותי לקבוצות מופלות ומודרות. תפיסה זו נועדה להתמודד עם התופעה של נסיגה דמוקרטית-לגליסטית באמצעות שימוש במשפט באופן ביקורתי. למרות הפיתוי להציג את הפנייה לפעולות התנגדות שונות בשפה כחלופה למשפט, מבט מקרוב מגלה כי ההתנגדות בשפה מקיימת מערכת יחסים מורכבת עם המשפט – היא נשענת על המשפט, אך בו בזמן מבקשת לחתור תחתיו, להיעזר בכלים המשפטיים, אך לשנות ולהרחיב את משמעותם. בהקשר זה השפה מתגלה כבעלת פנים כפולים: השפה היא המדיום של הדיכוי הלגליסטי, אך היא גם המדיום שדרכו ההתנגדות לדיכוי מקודמת על ידי קבוצות אזרחיות.

## ד. פוליטיקת שפה

### 1. חוק הלאום ושאלת השפה

חוק הלאום מעגן את זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. בולט הדבר שאין בחוק כל אזכור לאופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל או לערך השוויון. החוק תובע ריבונות הצהרתית של העם היהודי על ארץ ישראל כמולדת היסטורית של העם היהודי, ומייחד את

33 ראו להלן, בתת-הפרק ד.3.

הזכות להגדרה עצמית בישראל לעם היהודי.<sup>34</sup> סעיף 4 לחוק הלאום קובע כי עברית היא שפת המדינה, כי לשפה הערבית מעמד מיוחד, וכי השימוש בשפה הערבית במוסדות ממלכתיים יוסדר בחוק. נוסף על זה מצייין הסעיף כי אין הוא פוגע במעמד שניתן לשפה הערבית לפני חקיקתו.<sup>35</sup> יש הסוברים כי חוק הלאום אינו פוגע בהכרח במעמדה של השפה הערבית, או אינו פוגע בה במידה ניכרת, שכן גם לפני חוק היסוד נוכחותה של הערבית במרחב הציבורי הייתה חסרה ומעמדה היה רעוע. לכן, כותבים אלה טוענים כי דווקא מתן מעמד מיוחד לשפה הערבית בחוק יסוד חוקתי אינו פוגע במעמדה ברמה המעשית ואף עשוי לחזקו.<sup>36</sup> ואולם, מרבית הכותבים התמקדו בהנמכת מעמדה של השפה הערבית משפה רשמית לבעלת "מעמד מיוחד", ועם סעיפי החוק האחרים יחד הצביעו על הפגיעות הסימבוליות והמעשיות הגלומות בחוק וביישומו.<sup>37</sup> הפגיעה המיוחדת בסעיף השפה נבעה בין השאר מהיותו של הסעיף היחיד שהתייחס למיעוט הערבי בחוק היסוד שהיה אמור לקבוע את זהותה של המדינה, הסעיף שקבע כי לשפה הערבית מעמד נחות מזה של השפה העברית. לכן התייחס חבר הכנסת יוסף ג'אברין: "זו 'נכבה' אמיתית של השפה, זו 'נכבה' תרבותית של דוברי השפה הערבית. אחרי 100 שנים מבטלים להם את הרשמיות של השפה".<sup>38</sup>

34 ס' 1 לחוק הלאום.

35 שם, בס' 4.

36 מיטל פינטו "מדוע חוק-יסוד הלאום כן משנה לרעה את מעמדה של השפה הערבית בישראל! סימפוזיון בנושא חוק-יסוד: הלאום ופסקת ההתגברות" **ICON-S-IL Blog** (31.10.2018) <https://bit.ly/3urfBO0>. טענה זו עלתה גם בתשובת המדינה לעתירות נגד חוק הלאום. ראו בעמ' 110 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים 2–3 (ממשלת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה) בבג"ץ 5555/18 **חסון נ' כנסת ישראל** (3.12.2020) ("עסקינן בסעיף שעיקרו הצהרת-סמלי, הוא משקף את פסיקתו העקבית של בית המשפט בנוגע למעמדה של השפה העברית, ולכן אין הוא מגלם פגיעה כלשהי בזכות לשוויון או בזכות לכבוד העומדות לכל אחד מאזרחי ומתושבי המדינה באופן אישי [...] כפי שניתן להיווכח, בהתאם להוראת סעיף 4(ג) לחוק היסוד ובהמשך להוראת סעיף 4(ב), אין בחוק היסוד כדי להשפיע על היות השפה העברית והשפה הערבית שפות בהן מתנהלת פעילות השלטון. לפיכך, אין בסעיף 4 כדי לפגוע בזכויותיהם האינדיבידואליות של כל אחד מהפרטים הנמנים עם המיעוטים במדינת ישראל. הוראת סעיף 4 משמיעה קביעה אופרטיבית ברורה לפיה לא יפגע המעמד שניתן בפועל לשפה הערבית לפני תחילתו של חוק היסוד"). ראו גם נתנאל פישר "חוק הלאום הוא תשובה לאליטות" **ynet** (31.7.2018) <https://bit.ly/3NKB3V1>.

37 ראו לדוגמה מיטל פינטו "אמור מעט ועשה הרבה": תפקידה של השפה הערבית ביצירת סולידריות אזרחית בין יהודים וערבים בישראל" **ספר אליקים רובינשטיין** כרך ב' 1279, 1283 (2020); מיטל פינטו "שפה שסועה: בין מעמד רשמי למעמד מיוחד של השפה הערבית בישראל" **תרבות דמוקרטית** 20 (2021) (להלן: פינטו "שפה שסועה"). ראו גם ס' 62 לעתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 5866/18 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' הכנסת** (1.8.2018) ("חוק היסוד מגדיל וגורע ממעמד השפה הערבית ומיישר את מעמדה דה יורה עם הפרקטיקה הנוהגת של אי כיבוד מרכזיותה ומעמדה הרשמי עובר לקבלת חוק-היסוד").

38 הציטוט של ג'אברין מופיע אצל מוטי גיגי ויובל גוונסקי "הסיקור העיתונאי של חוק הלאום והשלכותיו על חינוך לדמוקרטיה ולשותפות בישראל" **כנס דב לאוטמן למדיניות החינוך** 5 (2018) <https://bit.ly/3P5YgCb>.

## 2. רקע היסטורי

דבר החקיקה המרכזי שהסדיר את מעמדה של השפה הערבית בישראל טרם חקיקת חוק הלאום הוא סימן 82 לדבר המלך במועצתו, שכותרתו "שפות רשמיות", הקובע:<sup>39</sup>

כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה וכל המודעות הרשמיות של רשויות מקומיות ועיריות בתחומים שייקבעו עפ"י צו מאת הממשלה יפורסמו באנגלית בעברית ובערבית. בכפוף לכל תקנות שתתקין הממשלה מותר להשתמש בשלוש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט.

פקודת סדרי שלטון ומשפט,<sup>40</sup> אימצה לתוך המשפט הישראלי את כל החקיקה המנדטורית שהייתה בתוקף עד 1948, למעט מספר קטן של תיקונים. אחד התיקונים שנעשו הוא ביטול כל הוראת חוק המחייבת שימוש באנגלית. מהלך זה, נהוג לומר, ביטא הכרעה של המחוקק הישראלי להותיר על כנה את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית לצד העברית.<sup>41</sup> עלי ספר סימן 82 מטיל על השלטון המרכזי והמקומי חובות פוזיטיביות משמעותיות בנוגע לשימוש בשפה הערבית ולנגישותה. אך בפועל השפה הערבית נעדרה כמעט לחלוטין מן המרחב הציבורי – במערכת הבריאות, במוסדות התרבות, במשרדי הממשלה, בביטוח הלאומי, באתרי האינטרנט הממשלתיים ובתחבורה הציבורית – והשירותים שניתנו בשפה הערבית היו, ובמידה רבה עודם, רחוקים מלהיות מספקים.<sup>42</sup>

בסוף שנות התשעים החל המאבק המשפטי על השפה הערבית להתעורר ולתפוס תאוצה. עמותת עדאלה עתרה לבית המשפט העליון כדי לחייב עיריות שבשטחן מתגוררת אוכלוסייה מעורבת של יהודים וערבים להוסיף כיתוב בערבית לשילוט העירוני. בית המשפט, בדעת רוב, נעתר לבקשה וקבע כי עיריות אלו מחויבות בהוספת כיתוב בערבית לשלטי הרחוב. באותו עניין קבעה השופטת דורנר כי סימן 82 לדבר המלך במועצתו המנדטורי (שאומץ לתוך החקיקה הישראלית) מקנה לערבית מעמד של שפה רשמית.<sup>43</sup> עתירות נוספות שנחלו הצלחה בבית המשפט – אם בדרך של קבלת העתירה ואם בעקבות שיתוף פעולה של הרשויות – עסקו בעניינים שונים, כגון החובה להציב שילוט דרכים בשפה הערבית,<sup>44</sup> הזכות לנהל הליכים משפטיים בשפה הערבית,<sup>45</sup> וזכות הטיעון וניהול הליכים מנהליים בערבית.<sup>46</sup>

39 סי' 82 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947.

40 פקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח–1948.

41 אילן סבן ומוחמד אמארה "מעמד השפה הערבית בישראל: משפט, מציאות, וגבולות השימוש במשפט לשינוי מציאות" **מדינה וחברה** 4, 885, 887–888 (2004).

42 פינטו "שפה שרועה", לעיל ה"ש 37.

43 בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393 (2002).

44 בג"ץ 4438/97 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' מ.ע.צ. מחלקת עבודות ציבוריות** (נבו) 25.2.1998. בעקבות העתירה הוסף כיתוב בערבית במרבית השלטים במדינה והעתירה נמחקה. בעניין אחר נקבע כי אף שהדין האזרחי אינו מסדיר בחקיקה את סוגיית תרגומם של הליכים משפטיים, יש לאפשר, מכוח סימן 82, לשני בעלי דין ערבים לנהל את משפטם בערבית. ראו ת"א (שלום י-ם)

למרות נוכחותה הדלה של הערבית בזירה הציבורית (במערכת הבריאות, במוסדות התרבות, במשרדי הממשלה ועוד) ניתן לומר שבמהלך שני העשורים האחרונים נחל המאבק על מעמד השפה הערבית הצלחה בבתי המשפט. בתגובה לעתירות שהגישו ארגוני החברה האזרחית הרחיבו שופטי בית המשפט העליון כמו גם שופטים בערכאות נמוכות יותר את ההגנה – הסימבולית והמעשית – על השפה הערבית במישור הציבורי. כך, וכמעט באופן טבעי, כאשר ארגון עדאלה וארגונים נוספים החלו לנהל את מאבקם בחוק הלאום, הם בחרו במסלול הלגליסטי המוכר ועתרו נגד חוקתיותו. העתירות השונות התמקדו ברובן במנגנון ההפליה הגזעית שאותו החוק מכונן בכל הנוגע להקצאת קרקעות ודיוור, כמו גם בפגיעה במעמד השפה הערבית.<sup>47</sup>

### 3. שפה מחוץ למקומה: יוזמות חוץ־משפטיות של החברה האזרחית<sup>48</sup>

ואולם, לצד המסלול המשפטי של עתירות לבג"ץ ניתן לזהות גם צמיחתה של חלופה אזרחית המאגרת את המשפט מתוכו. אירוני הוא שדווקא השימוש בכלי הקיצוני של תיקון חוקתי כחלק מן הנסיגה הדמוקרטית הוביל קבוצות שונות לדחייה של ההבנה הלגליסטית של המשפט. בניגוד להבנת המשפט ככזה הנכפה מ"למעלה" ונשלט בידי משפטנים מומחים, הם ביקשו לקדם תפיסה חלופית של המשפט כאתר של שיח, מחלוקת ואקטיביזם "מלמטה".<sup>49</sup> כאמור, חוק הלאום מבטא מסר סימבולי על הסטטוס ההיררכי של יהודים וערבים בישראל ומסתמך לשם כך על השפה, כאשר הוא מעניק לעברית סטטוס בלעדי של "שפה רשמית" אל מול תיוג השפה הערבית מחדש כבעלת "מעמד מיוחד". ההיגיון שעומד מאחורי סעיפים אלה הוא של הפרדה, פילוג ויצירת היררכיה. החוק מניח ומשעתק את הקורלציה בין לאום ושפה; הוא מתקשר עם הסגרגציה בין ערבים ליהודים במערכת החינוך, במקום שבו לימוד הערבית בחברה היהודית הוא מינימלי ומקודם בעיקר למטרות ביטחוניות-מודיעיניות, כאלו שנועדו לשלוט ולא לחבר בין עמים. הנאים אלה, שקדמו

- 47 2636-09 מוסטפא נ' עלי (נבו 24.6.2012). בעניין אחר נקבע שיש חובה לשלוח הודעה לחשודים בהליך הפלילי גם בשפה הערבית. ראו ת"פ (מחוזי י-ם) 333/09 מדינת ישראל נ' חסיץ (נבו 5.1.2010). נקבע שחובת היידוע על ההזמנה לשימוע ציבורי של רשות מנהלית כוללת את החובה להתאים את תוכן ההזמנה גם לציבור דובר הערבית, בדרך של פרסום ההזמנה גם בעיתונות הערבית ובשפה הערבית.
- 48 בג"ץ 792/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' מנהל בתי המשפט בישראל (נבו 26.12.2002). העתירה נמחקה לאחר שמיצתה את עצמה.
- 49 ע"א 4926/08 נאשף ואיל ושות' נ' הרשות הממשלתית למים וביוב (נבו 9.10.2013). באותו עניין נקבע שחובת היידוע על ההזמנה לשימוע ציבורי של רשות מנהלית כוללת את החובה להתאים את תוכן ההזמנה גם לציבור דובר הערבית, בדרך של פרסום ההזמנה גם בעיתונות הערבית ובשפה הערבית; בעניין אחר נקבע שמעמד השפה הערבית מחייב תרגום של טפסים של הביטוח הלאומי לערבית וקבלת טפסים של הביטוח הלאומי שמולאו בשפה הערבית. ראו בג"ץ 2203/01 אבי – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד די.סי.אי. נ' המוסד לביטוח לאומי (נבו 7.1.2009).
- 47 בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (נבו 8.7.2021).
- 48 הכותרת מהדהדת את כותרת ספרו של יונתן מנדל שפה מחוץ למקומה: אוריינטליזם, מודיעין והערבית בישראל (2020), העוסק בלימוד השפה הערבית במערכת החינוך בישראל.
- 49 לניתוח דומה על תוצאות לא צפויות של חוק הנכבה בחברה האזרחית ראו Yoav Kapshuk & Lisa Strömbohm, *Israeli Pre-Transitional Justice and the Nakba Law*, 54 *ISR. L. REV.* 305 (2021).

לחוק הלאום ומועצמים על ידיו, יכולים להסביר למה דווקא השפה הפכה לאתר התנגדות מרכזי נגד חוק הלאום. השפה סומנה כמטרה על ידי החוק, וזו השפה שהפכה לשדה שבו נוצרים מרחבים פוליטיים מסוג חדש, כאלה המבקשים לערער על הבינאריות ועל ההיגיון ההיררכי האתנו-לאומי שאותו חוק הלאום מניח וגם מאשרר, ולחתור תחתם.

ראשונות להגיע היו יוזמות התנגדות שביקשו לקדם את לימוד השפה הערבית בקרב יהודים בישראל. בניגוד לפוקוס הכמעט בלעדי שקיבלה הערבית הספרותית בלימוד הערבית בבתי הספר ובאוניברסיטאות במהלך השנים, היוזמות החדשות מבקשות לקדם את ידיעת השפה הערבית המדוברת, כשפה של דיבור יום-יומי, המאפשרת שיח וחיבור. הצעת חוק יסוד: הלאום הראשונה הונחה על שולחן הכנסת כבר בשנת 2011, וזו כבר כללה את סעיף השפה הפוגעני.<sup>50</sup> יוזמות ההתנגדות לחוק ולסעיף השפה, שאותן נתאר בפרק זה, החלו להופיע בתגובה לדיונים בהצעת החוק ובעיסוק הציבורי בהן,<sup>51</sup> והתעצמו עם חקיקתו בשנת 2018. כך במהלך חקיקת החוק ובתגובה לאחד הנוסחים יום ח"כ יוסף ג'בארין את "יום ציון השפה הערבית בכנסת".<sup>52</sup> סמוך לכך, בחודש יולי 2018, התכנסו כ-700 בני אדם בכיכר הבימה בתל אביב כדי ללמוד בצוותא ערבית במחאה על חוק הלאום. האירוע נקרא "שיעור הערבית הגדול בעולם" ונועד, לדברי המארגנים, להנכיח את השפה הערבית במרחב הציבורי.<sup>53</sup> אחרים קראו להגביר את לימוד השפה הערבית בבתי הספר ומחוץ להם כתגובה לחוק הלאום.<sup>54</sup>

מלבד יוזמות נקודתיות אלה ניתן להצביע על תנועה של ממש ללימוד ערבית מדוברת, המציבה עצמה כחלופה ל(אי-)לימוד הערבית, וכצורת התנגדות לחוק הלאום ולתהליכים הגזעניים שהובילו לאימוצו. "מדרסה" לדוגמה הוא בית ספר מקוון ללימודי ערבית ללא תשלום, המשרת יותר מ-100 אלף לומדים.<sup>55</sup> בית הספר מפעיל פלטפורמה מקוונת של

50 ס' 4 להצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, פ/3541/18.  
 51 הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הונחה על שולחן הכנסת לראשונה ב-3.8.2011. בהצעת חוק פרטית של ח"כ אבי דיכטר ממפלגת קדימה וזאב אלקין מהליכוד (שם). ניתן לזהות התאמה ליוזמות ראשונות של התנגדות בשפה הערבית סביב שנת 2012, כפי שנפרט בהמשך. יש לציין כי היוזמות התעצמו ב-2014, לאחר שב-23 בנובמבר 2014 דנה הממשלה בשתי הצעות חוק הלאום (האחת בניסוח ח"כ אלקין, והשנייה בנוסח שהגישו חברי הכנסת יריב לוין ואיילת שקד) ואישרה את שתי הצעות החוק. ב-7 במאי 2017 אושר חוק הלאום בוועדת השרים לענייני חקיקה, ושלושה ימים לאחר מכן עבר החוק בקריאה טרומית בכנסת. חוק הלאום עצמו עבר בשנת 2018. לפירוט ראו גיגי וגודנסקי, לעיל ה"ש 38.

52 ראו ארד טריפון רשף "דיווח: ציון יום השפה הערבית בכנסת" **הטלוויזיה החברתית** (12.7.2017) <https://bit.ly/3NMcbfG>; צאלה קוטלר "סרט ערבי: ישראלים רבים מנסים ללמוד את השפה הערבית" **גלובס** (2.9.2017) <https://bit.ly/3OLEfkT>.

53 אדיר ינקו "מאות בשיעור הערבית הגדול בעולם": חוק הלאום אנטי-ישראלי" **ynet** (30.7.2018) <https://bit.ly/3RhIMwP>.

54 גיל גרטל "בתגובה לחוק הלאום: קדמו לימודי ערבית בבתי הספר!" **שיחה מקומית** (12.5.2017) <https://bit.ly/3O0QFUR>.

55 מבדיקה קצרה בעניין אתר עמותת "מדרסה" ברשתות השונות משתמע שהיא החלה לפעול סביב שנת 2014 (השנה שבה הצטרפה לאתר היוטיוב), השנה שבה אישרה הממשלה את הצעות חוק הלאום. הפופולריות של האתר התעצמה ממש בשנה שקדמה לחקיקת החוק ב-2018, כשב-2017 גויסו 173 אלף

קורסים אינטראקטיביים וספריית תכנים ענפה, לצד קבוצות לימוד ותרגול ערבית ברחבי הארץ ופעילות קהילתית יום-יומית ברשתות החברתיות. מטרת היוזמה היא "לחבר בין הקבוצות השונות בחברה הישראלית", ללמד לתקשר בערבית ולחולל שינוי בשיח על ערבית ועל לימודי ערבית ולייצר מפגשים והזדמנויות שיחה.<sup>56</sup> כיום המיזם מציע גם תוכניות לימוד לארגונים שונים.<sup>57</sup> לצד מדרסה החלו צוות בשנים האחרונות יוזמות נוספות ללימוד השפה הערבית. אלה כוללות בין היתר קורסים וסדנאות של עמותת ליסאן-לסאן (לשון), הפועלת להנגשת העברית והערבית במזרח ירושלים,<sup>58</sup> "אנא-עארף" – אפליקציה ללימוד ערבית מדוברת,<sup>59</sup> בתי ספר מקוונים ופרונטליים ללימוד ערבית מדוברת<sup>60</sup> וקורסים המשלבים לימוד של שפה ותרבות ערבית, כמו אל דארס (השיעור) – שיעורי ערבית ליד ביתו של המחנך הפלסטיני חליל סכאכני בקטמון, שיעורים שהפכו בהמשך לסדרת סרטונים קצרים.<sup>61</sup>

- שקל לטובתו בקמפיין גיוס המונים. כך, ב־2018 הושק מודל לימודי חדש של האתר: מדרסה 2.0. ראו ליאור דטל "ליש אחנא מא בנפהם ערבי?" *TheMarker* (24.9.2018) <https://bit.ly/3OM71BN>.
- 56 ראו "אודות מדרסה – לומדים לתקשר" *מדרסה* <https://bit.ly/3P5jxff>; מרים אלונה אילוז "הצעירים שסחרו רכבות ללמוד ערבית בחינם, רוצים לשנות גם את בית הספר" *ynet* (20.6.2021) <https://bit.ly/3AvdyfG>.
- 57 שם. מעניין במיוחד לבחון את שיתופי הפעולה של מדרסה עם ההסתדרות הרפואית והתאחדות הסטודנטים, שבהם סטודנטים-מלגאים ערבים מלמדים כ־2000 סטודנטים יהודים ב־40 מוסדות אקדמיים.
- 58 "הסיפור שלנו" *עמותת ליסאן* <https://bit.ly/3uoAqty>. יש לציין שפעילות העמותה מתמקדת בנושאים ובצורכיהן (בתחילה היו הנשים ממזרח ירושלים ולאחר מכן נוספו נשים בדרויות). היוזמה התחילה מפנייה של נשים מעיסאווייה, הגובלת בקמפוס הר הצופים, אשר ביקשו ללמוד עברית לצורכי-יום (שירותי בריאות, בירוקרטיה ממשלתית וכו'). סטודנטיות מהאוניברסיטה הרימו את הכפפה, כתבו ספרי לימוד בשפה העברית שמתאימים לצרכים אלו ולא רק לעולים חדשים, והקימו צוותי הוראה המשלבים יהודים וערבים. עמותת ליסאן הוקמה ב־2013, ובאתר העמותה ניתן למצוא את החזון: "המושג 'צדק לשוני' צמח סביב הנגשת תרגום למשאבים בסיסיים כמו שירותי רפואה או שירותים משפטיים. המושג 'צדק' במובן של הנגשה לשונית מבטא את היעדר הנגישות כמצב שאינו מקרי או שקוף, ואת העיקרון של נגישות מלאה כבסיס לחברה שוויונית וצודקת. הזכות להבין ולהיות מובין/ת, לתקשר בשפה בה נוח לך לדבר, לקבל את מירב המידע והגישה לזכויותיך מבלי קשר לשפתך והכרה מערכתית בזכות זו – הם חלק מתפיסת עולמנו. שפה היא מרכיב מרכזי בזהות כמו-גם כלי מרכזי לתקשורת, ואין צדק ללא הכרה בשפה ובחשיבותה כחלק בלתי נפרד ממנו" (שם).
- 59 "אנא עארף – ללמוד ערבית מדוברת" *Google Play* <https://bit.ly/3allO6m>.
- 60 "כלנא: בית הספר ללימוד השפה והתרבות הערבית" *כלנא* <https://bit.ly/3ajkh1K>.
- 61 Khalil Sakakini "Al-Dars #1" *יוטיוב* (14.3.2020) <https://bit.ly/3NNtH3p>. סכאכני היה אינטלקטואל ואיש חינוך פלסטיני שנודע בשל פעילותו בתחום החינוך לשפה וללאומיות ערבית בפלסטינה של שלהי המאה התשע-עשרה ותחילת המאה העשרים. ב־1948, בעיצומם של הקרבות, נמלטה משפחת סכאכני מביתה המרשים שבשכונת קטמון, משאירה מאחור את חפציה ואת ספרייתו העשירה של סכאכני. בשנת 1967 כשביקרו בנתו בירושלים הן גילו שהספרייה נבזזה ומצאה משכנה החדש בספרייה הלאומית. ראו גיש עמית "מצבה משונה: איסוף הספריות הפלסטיניות ממערב ירושלים במלחמת 1948 וגלגוליהן בבית הספרים הלאומי והאוניברסיטאי" *תיאוריה וביקורת* 11, 35 (2009); Danna Pirovansky, *From Island to Archipelago: The Sakakini House in Qatamon and its Shifting Ownerships Throughout the Twentieth Century*, 48 MID. EAST. STUD. 6 855 (2012).



על יוזמות אלה נוספו תוכניות לימוד ואסטרטגיות לשינוי האופן שבו נלמדת ערבית בכתי הספר ובאוניברסיטאות. ארגוני חברה אזרחית, כמו "סיכוי" ו"יוזמות אברהם", מנסות לקדם את לימוד הערבית המדוברת בבתי ספר.<sup>62</sup> רק השנה יצאו מדרסה ועמותת סיכוי בקמפיין משותף בשם "הגיע הזמן ללימוד ערבית כמו שצריך!", שבו הם פונים למשרד החינוך בדרישה להרחיב ולשנות את תוכנית לימודי הערבית, שיהיה בהם כדי להקנות יכולת לתקשר בערבית: כי "אם אנחנו רוצים לחיות פה יחד באמת – אנחנו צריכים ללימוד לתקשר אחד עם השני, כבר בגיל צעיר. רק ככה נצמצם את הניכור והכעס, רק ככה נבנה אמוץ. אין לנו זמן לבזבז – דורשים עכשיו ממשרד החינוך לחזק ולהרחיב את לימודי הערבית – כבר מהשנה הקרובה!".<sup>63</sup> דרישות אלו הובילו לשינוי בגישת משרד החינוך.<sup>64</sup> השינוי החל להתרחש גם במערכת ההשכלה הגבוהה, למשל נפתחו קורסים ללימוד ערבית מדוברת במוסדות שונים.<sup>65</sup> באוניברסיטת תל אביב אף הפכו את הקורס בערבית מדוברת למקוון, ובתוך שעות ספורות נרשמו כמעט 1,000 איש לקורס, ומאות נוספות ביקשו לכלול את שמם ברשימות המתנה. בשל הביקוש האדיר הוחלט להרחיב את הקורס בשנים הבאות ולפתוח קבוצות נוספות.<sup>66</sup> לדברי עמותת סיכוי, אלה שתי מגמות סותרות שקיימות כיום בחברה הישראלית: "מצד אחד, המדינה פוגעת שוב ושוב במעמד השפה הערבית ומזניחה את לימוד השפה במערכת החינוך, ומצד שני – ישנה עלייה במוטיבציה של אזרחים יהודים ללימוד את השפה ואפשר לראות יותר ערבית במרחב בעוד ועוד מוסדות ותחומים ציבוריים".<sup>67</sup>

את התופעות האלה שמגיעות כהתנגדות לחקיקת חוק הלאום ומציבות עצמן כחלופה וכבסיס לשותפות ניתן להבין גם על רקע ההשתלבות המואצת של ערבים-פלסטינים אזרחי ישראל בתעסוקה ובעיקר בהשכלה הגבוהה בעשור האחרון. בין השנים 2008 ו-2018 הוכפל מספרם של התלמידים הערבים-פלסטינים אזרחי ישראל במוסדות ההשכלה הגבוהה

62 בשנת 2018 למשל אומצה תוכנית "יא-סלאם" של יוזמות אברהם ללימוד ערבית מדוברת בכיתות ה-1, על ידי משרד החינוך, וכיום היא פועלת בכ-200 בתי ספר. ראו "יא סלאם" יוזמות אברהם <https://bit.ly/3yk5njQ>.

63 "הגיע הזמן ללימוד ערבית כמו שצריך!" מדרסה <https://bit.ly/3P5jxff>.

64 בתגובה שהעבירה דוברות משרד החינוך לעיתון דה מרקר ב-2018 היא טענה כי "החל בשנה שעברה (תשע"ח), המשרד יצא בתוכנית לימודים חדשה לכיתות ה', שעוסקת בלימוד הערבית המדוברת ובהכרת התרבות הערבית. בשנה האחרונה נוספו עוד כ-1,000 תלמידים לתוכנית הערבית המדוברת, כך שבסך הכל לומדים בה כ-24 אלף תלמידים [...] בחטיבה העליונה נרשם גידול של כ-40% בשיעור הניגשים ל-5 יחידות לימוד ערבית בין 2013 (2,100 נבחנים) ל-2018 (2,936 נבחנים). ראו דטל, לעיל ה"ש 55.

65 לדוגמה שיעור "גשר למדוברת" במסגרת לימודי "ערבית בערבית" ביחידה ללימודי שפות באוניברסיטה העברית בירושלים. ראו הפקולטה ללימודי שפות האוניברסיטה העברית בירושלים (יולי 2022) <https://bit.ly/3Aqjic5>. בטכניון – מכון טכנולוגי לישראל קמו יוזמות ללימוד ערבית גם מקרב הסטודנטים היהודים, שהקימו בשנת 2018 תוכנית ל"חילופי שפות" שבה סטודנטים מלמדים זה את זה עברית וערבית באוניברסיטה. התוכנית נפתחה בהמשך לקהל הרחב. ראו שושן מנולה "קבוצת חילופי שפות עברית-ערבית נפתחה בטכניון" **כלבו חיפה והקריות** (4.4.2018) <https://bit.ly/3agsyU2>.

66 "תוך שעתים וחצי – קורס ללימוד ערבית הפך לפופולרי ביותר" **אוניברסיטת תל אביב** (14.3.2021) <https://bit.ly/3Rbt6v7>.

67 עמותת סיכוי (@עמותת סיכוי) **פייסבוק** (22.12.2020) <https://bit.ly/3ymuSRn>.

בישראל, ושיעור הסטודנטים הערבים בכל התארים עלה מ-10% ב-2008 (כ-24 אלף) ל-18% (כ-51 אלף) בשנת 2018.<sup>68</sup> סיבה אחת לעלייה הניכרת של תלמידים ערבים במוסדות להשכלה גבוהה היא שינויים שחלו בחברה הערבית, שבמסגרתם החלו לראות בחינוך ובהשכלה גבוהה אמצעי מרכזי למוביליות חברתית ולשיפור מעמד החברתי והכלכלי בחברה.<sup>69</sup> ואולם, השינוי הוא גם תוצר של מדיניות ממשלתית המעודדת מגמה זו.<sup>70</sup> כך, באופן כמעט פרדוקסלי, ממשלת נתניהו, שחוקקה את חוק הלאום, הסיתה והפלתה את הערבים בגלוי, מתחת לפני השטח פעלה לקידום ולשילוב כלכלי של האוכלוסייה הערבית.<sup>71</sup> בהקשר זה יזמה הוועדה לתכנון ולתקצוב (ות"ת) של המועצה להשכלה גבוהה תוכנית הנקראת "צעד לפני כולם", מכינה קדם-אקדמית המיועדת לסטודנטים ערבים.<sup>72</sup> כחלק מתהליך זה יזמו האוניברסיטאות בשנים האחרונות תוכניות העדפה מתקנת להסרת חסמים לכניסת סטודנטים ערבים. לדוגמה: האוניברסיטה העברית בירושלים החלה להכיר בבחינות הבגרות של הרשות הפלסטינית לצורך קבלה אליה ללא צורך בשנת מכינה כפי שהיה נהוג בעבר, מה שהוביל לעלייה ניכרת בשיעור סטודנטים

- 68 שירה קריר-עובדיה "מספר הסטודנטים הערבים הכפיל את עצמו בתוך עשור, אולם הפערים עוד גדולים" **הארץ** (22.10.2019) <https://bit.ly/3yhH9a0>.
- 69 מעניין להשוות בין הדורות השונים, דור הנכבה, הדור המיואש, לדור החדש. תודה לאלאא חאג' יחיה על הערתה בנושא זה. לכתובה נוספת על ההבדלים הבין-דוריים בחברה הפלסטינית בישראל ראו דני רבינוביץ וח'אולה אבו בקר **הדור הזקוף** (2002).
- 70 תוכנית החומש לפיתוח החברה הערבית (החלטת ממשלה 922) לשנים 2016–2020, שכללה יעדים לשילוב סטודנטים ערבים במוסדות להשכלה גבוהה. ראו ס' 8 להחלטה 992 של הממשלה ה-34 "פעילות הממשלה לפיתוח כלכלי באוכלוסיית המיעוטים בשנים 2016–2020" **משרד ראש הממשלה** <https://bit.ly/3aghpCI> (31.12.2015).
- 71 לתיאור של מגמות סותרות אלו ראו Ofra Bloch, *Hierarchical Inclusion: The Untold History of Israel's Affirmative Action for Arab Citizens (1948–68)*, 39 *LAW & HIST. REV.* 29, 36–37 (2021). ראו גם מירב ארלוזורוב "ביבי טוב לערבים (אבל ההתנהלות שלו מתסכלת)" **TheMarker** <https://bit.ly/3P3BJXn> (26.5.2018); אמנון בארי-סוליציאנו "שיעבוד קרוב ויגורו רחוק" **הארץ** <https://bit.ly/3PcnG1j> (12.9.2011).
- 72 התוכנית החלה לפעול בשנת תשע"ד (2013–2014) באוניברסיטה העברית בירושלים, בטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, במכללה האקדמית הדסה בירושלים ועוד. ראו "צעד לפני כולם / خطوة قبل الجميع" **המכללה האקדמית הדסה** <https://bit.ly/3s0Ntey> (12.7.2021); "צעד לפני כולם: מידע כללי" **הטכניון: מכון טכנולוגי לישראל** <https://bit.ly/3yJIZ17>. להרחבה ראו אילה הנדין ודליה בן רבי **תכנית הנגישות לשילוב ערבים, דרוזים, וצירקסים בהשכלה גבוהה: ממצאים ראשוניים ממחקר הערכה על יישום מערך התמיכה בסטודנטים** (מחקר מטעם מרכז אנגלברג לילדים ולנוער במכון מאיר-ג'וינט-ברוקדייל, בהזמנה ובמימון של הוועדה לתכנון ותקצוב של המועצה להשכלה גבוהה, 2015). בריאיון טלפוני עם מיה פנקר, ראש צוות קידום החברה הערבית בדקאנט הסטודנטים באוניברסיטת בן-גוריון (21.12.2021), נאמר כי היוזמות מתפתחות עם השנים. כך למשל חונכות חברתית, שהתחילה ממתן חונך יהודי שדובר את השפה העברית, והתרחבה לשני חונכים חברתיים, "חונך חברתי שדובר את השפה העברית, שמלווה אותו בסמסטר הראשון, וחונך מהחברה הערבית שמלווה אותו ומגשר על הפערים התרבותיים שקיימים".

ממזרח ירושלים הלומדים בה;<sup>73</sup> בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן הוקם ב-2019 מערך חונכות לסטודנטים ערבים-פלסטינים, אשר נותן ליווי לסטודנטים מרגעם הראשון בפקולטה, דרך כל שנות הלימודים ועד למציאת התמחות, וגם מציע מלגות לסטודנטים מצטיינים;<sup>74</sup> הפקולטה למשפטים בתל אביב הובילה גם היא שינוי יסודי עם ייסודה של תוכנית רב-שנתית ורב-מערכתית לתמיכה בסטודנטים הערבים. במסגרת המערך שהוקם הושקעו מאמצים בעידוד מועמדים ערבים להירשם ללימודי המשפטים, ונוספו תוכני חניכה ותגבור ייעודיים לאוכלוסייה הערבית שנועדו לאפשר להם להשתלב בפקולטה בהצלחה. שינויים אלה הובילו לעלייה דרמטית ברישום הסטודנטים הערבים, ובעיקר הסטודנטיות. מאז החלה התוכנית לפעול, לפני שבע שנים, אז היו סטודנטים ערבים ספורים בכל מחזור, גדל מספרם, ועתה יש כ-40–50, שהם כ-14%–17% מכלל הסטודנטים במחזור. שלא כבשנים קודמות, כיום שומעים ערבית במסדרונות הפקולטה, הסטודנטים הערבים משתתפים בשיעורים, ורבים מהם מצטיינים.<sup>75</sup>

### ה. התנגדות בשפה כצדק מעברי ביקורתי

פעולות ההתנגדות בשפה שעליהן הצבענו יצרו מודעות לקשר שבין לימוד השפה הערבית לבין תרבות דמוקרטית בישראל. ואולם, לטענתנו, ראוי לשים לב לדרך שבה חלק ממופעי ההתנגדות בשפה מבקשים לקדם חשיבה ביקורתית על המשטר ועל המשפט בישראל ועוסקים ישירות ביחס שבין משפט לשפה ולצדק. בכך נפנה לעסוק בפרק זה.

צדק מעברי הוא שדה של פרקטיקה ותאוריה שצמח באמצע שנות התשעים בעקבות סיום המלחמה הקרה והצורך של חברות במעבר לדמוקרטיה להתמודד עם עוולות עבר המוניות.<sup>76</sup> אחת מהנחות היסוד של שדה הצדק המעברי הוא האמון שביסוס שלטון חוק באמצעות רפורמה חוקתית והליכים משפטיים נגד נציגי המשטר הקודם בשל הפרות המוניות של זכויות אדם יבטיח דמוקרטיה יציבה. בהקשר זה השימוש בכלי המשפט הפלילי המסורתי הוכח כמוגבל וכלא מתאים למשימה. שדה הצדק המעברי מתחיל בהפעלת הדמיון הפוליטי באמצעות יצירת מרחב מעברי שבין המשפט לפוליטיקה – מרחב

73 להחלטה ראו ניר חסון "האוניברסיטה העברית תכיר בציוני הבגרות הפלסטינית" **הארץ** (2.3.2017) <https://bit.ly/3RbK2BD>. לשינוי שהגיע בעקבות ההחלטה ראו ניר חסון "פלסטינים נרשמים במספרי

שיא לאוניברסיטה העברית, ומשנים את ירושלים" **הארץ** (31.10.2019) <https://bit.ly/3ahB5pZ>.

74 ראו "התכנית לליוי ולקידום סטודנטים מהחברה הערבית برنامج دعم الطلاب العرب" **הפקולטה למשפטים: אוניברסיטת בר אילן** (26.1.2021) <https://bit.ly/3efOltv>; ג'קי חורי "תנאי הקבלה לתוכנית חונכות לסטודנטים ערבים למשפטים בבר אילן: עברית שפת אם" **הארץ** (2.11.2021) <https://bit.ly/3AreGBa>; "מלגות הצטיינות לסטודנטים וסטודנטיות למשפטים מהחברה הערבית" **הפקולטה למשפטים: אוניברסיטת בר-אילן** (8.4.2021) <https://bit.ly/3yjTtqe>.

75 גור מגידו "התשובה לחוק הלאום: זינוק במספר הסטודנטים למשפטים הערבים" **TheMarker** (29.8.2018) <https://bit.ly/3nFub0H>.

76 ראו בין היתר Ruti G. Teitel, ; RUTI G. TEITEL, GLOBALIZING TRANSITIONAL JUSTICE (2015) **מדריך לצדק מעברי** (2015). ראו גם TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE (Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezcurrena eds., 2006).

שיאפשר לקהילה לעסוק בעברה הדכאני ובה בעת לבנות גשר לעתיד דמוקרטי. כדי לקדם מעבר פוליטי אגב עמידה במחויבות לשלטון החוק נולד הצורך באיזון בין המשפט לפוליטיקה ובהתרחקות מן הגליזם הנוקשה של המשפט הפלילי. לא לגליזם נוקשה ולא תפיסה אבסולוטית של זכויות עיצבו את שדה הצדק המעברי בשנותיו הפורמטיביות, אלא הצורך לאפשר לכל קהילה להפעיל שיפוט פוליטי כדי לעצב את המוסדות שיקדמו את המעבר לדמוקרטיה. בהקשר זה התפתחו כלים חדשים, בין השאר ועדות פיוס ואמת אשר ויתרו על ענישה פלילית לטובת הכרה בקורבנות וברור אמת היסטורית מוכחשת.<sup>77</sup> חשיפת עוולות העבר, קבלת אחריות רשמית והכרה בקורבנות נועדו לסרטט קו מבחין בין העבר לעתיד. הרעיון הוא שבברור האמת בנוגע להפרות זכויות אדם ופשעים המוניים שאירעו בעבר הקרוב יצליחו חברות לבנות דמוקרטיה יציבה וצודקת יותר. מטרת ועדת אמת היא לקדם פיוס באמצעות זיהוי גורמי העומק של האלימות, חשיפת האמת על פשעי העבר והמלצה על דרכים לתקן את העוול. ועדות אמת מתבססות בדרך כלל הן על מקורות היסטוריים כתובים והן על שמיעת עדויות של קורבנות ושל מבצעי העוול, של בני משפחותיהם, של מנהיגים ופונקציונרים אחרים. הוועדה מבקשת להוציא לאור עובדות שלא היו ידועות לציבור עד אז או להפוך ידע קיים על עוול להכרה ציבורית בו.<sup>78</sup> ואולם, בהמשך הדרך, עם ההתמסדות והגלובליזציה של שדה הצדק המעברי, החלו לעלות ביקורות על התרחקותו מן הרגישות להקשרים היסטוריים ופוליטיים מקומיים.<sup>79</sup> עם מיסוד השדה נסוגה הפתיחות לפוליטיקה שאפיינה אותו בתחילה, ואת מקומה תפס לגליזם מסוג חדש כחלק מהתנועה הגלובלית נגד חסינות (anti-impunity) ופנייה גוברת אל טריבונלים בין-לאומיים (בתי דין של זכויות האדם וה-ICC), שנועדו להביא למשפט את מעולי העבר שחמקו מן הדין המקומי.<sup>80</sup> הפנייה הגוברת למשפט הבין-לאומי פגעה גם ברכיב השני של צדק מעברי – ברור האמת ההיסטורית, אשר הפך בטריבונלים בין-לאומיים לעניין של מומחים ושופטים בין-לאומיים.<sup>81</sup> היה זה בניגוד לרעיון המקורי שלפיו השימוש בטריבונלים לאומיים נועד לייצר מרחבים של דמוקרטיה דליברטיבית שבהם נעשית הערכה ביקורתית של "ההיסטוריה הרשמית" דרך שמיעת עדויות של קורבנות בוועדות אמת למיניהן.<sup>82</sup>

77 Priscilla B. Hayner, *Truth Teitel, Transitional Justice Genealogy*, לעיל ה"ש 76. כן ראו Priscilla B. Hayner, *Truth Commissions: A Schematic Overview*, 88 INT'L REV. RED CROSS 295 (2006); PRISCILLA B. HAYNER, *UNSPEAKABLE TRUTHS* (2d ed. 2011).

78 סיגל הורוביץ "צדק מעברי בהיעדר מעבר: ועדת אור והשסע האתנו-לאומי בישראל" **משפט, חברה ותרבות – משפט, מיעוט וסכסוך לאומי** 251, 289–251 (ראיף זריק ואילן סבן עורכים 2017).

79 Adam Kochanski, *The "Local Turn" in Transitional Justice: Curb the Enthusiasm*, 22 INT'L STUD. REV. 26, 26–50 (2020).

80 BRONWYN LEEBAW, *JUDGING STATE-SPONSORED VIOLENCE, IMAGINING POLITICAL CHANGE* 34–41 (2011).

81 RICHARD ASHBY WILSON, *WRITING HISTORY IN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIALS* (2011).

82 MARTHA MINOW, *BETWEEN VENGEANCE AND FORGIVENESS: FACING HISTORY AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE* (1998).

בהקשר זה עלתה ביקורת שביקשה לערער על מרכזיות המדינה כסוכן ראשי של הליכי צדק מעברי, בהפניית המבט אל "צדק מעברי מלמטה" המקודם על ידי ארגוני חברה אזרחית, ואל תהליכים טרום-מעבריים.<sup>83</sup> הרחבה זו של השדה מאפשרת לחוקרים קידר ודודאי לזהות שימוש בתמות של צדק מעברי בחברה האזרחית בישראל. לטענתם, "דווקא משום שהמשא ומתן לשלום שוב אינו אפשרות מיידית, נפתח מרחב ביקורתי לעיסוק בשאלות של אחריות היסטורית לעוולות".<sup>84</sup> לשיטתם, המושגים והכלים של הצדק המעברי משמשים את החברה האזרחית בישראל להצבת חלופה ביקורתית למוסדות השלטון הקיימים שאינם מקדמים פתרון ומתנגדים לקבלת אחריות. ההרחבה שמציעים קידר ודודאי מאפשרת להם לזהות שימוש בתמות של צדק מעברי על ידי ארגוני חברה אזרחית בישראל (כמו ועדת האמת שהקים ארגון זוכרות או יום הזיכרון החלופי שמקדם פורום המשפחות השכולות) וכן בזירה הספרותית. בהקשר הישראלי, בעידן פוסט-אוסלו, ההסתמכות על מונחים או על כלים של צדק מעברי בפני עצמה היא מהלך של התנגדות ביקורתית לשיח הפוליטי החברתי השולט. את התופעה הזו מכנים קידר ודודאי "צדק מעברי ביקורתי".

מושג מרכזי להבנת מופעים של צדק מעברי ביקורתי הוא פעולת הדמיון – הטרמה של שינוי פוליטי באמצעות יצירת מרחבים חלופיים עוד בטרם השינוי. כאשר פונים לביורר הקשר בין שפה למשפט וצדק ניתן לזהות תהליכים של שימוש ב"צדק מעברי ביקורתי" בחברה האזרחית ובזירה הספרותית בישראל אשר נועדו להעלות ביקורת על משטר "האפרטהייד הלשוני"<sup>85</sup> בישראל, כמו גם לדמיון מרחב חלופי. בהקשר זה עולה הצורך

83 ראו Kieran McEvoy, *Beyond Legalism: Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice*, 34 J. L. & SOC. 411 (2007); Patricia Lundy & Mark McGovern, *Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up*, 35 J. L. & SOC. 265 (2008); Alexander Laban Hinton, *Introduction: Toward an Anthropology of Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE: GLOBAL MECHANISMS AND LOCAL REALITIES AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE 1–22 (2020); Rosalind Shaw & Lars Waldorf, *Introduction: Localizing Transitional Justice*, in LOCALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: INTERVENTIONS AND PRIORITIES AFTER MASS VIOLENCE 3 (Rosalind Shaw & Lars Waldorf eds., 2010).

84 קידר ודודאי, לעיל ה"ש 3.

85 את הביטוי "אפרטהייד לשוני" בעברית טבע יהודה שנהב-שהרבני בעקבות מפגש עם אנשי אקדמיה מחוץ לארץ. ראו יהודה שנהב-שהרבני "הלשון הריבונית וריבונות הלשון: הגליון שלא ערכת" **תיאוריה וביקורת** 129 50 (2018) (להלן: שנהב-שהרבני "הלשון הריבונית"). לחוות הדעת שצורפה לכתב העתירה נגד חוק הלאום בבג"ץ 4/19 **מיכאל נ' הכנסת** (1.1.2019). ראו "הפגיעה בשפה ובתרבות הערבית בחוק יסוד: הלאום היהודי" והשפעתה על ההפרדה והאפליה התרבותית בין הערבים והיהודים בישראל" 2 (חוות דעת של פרופ' יהודה שנהב-שהרבני בתמיכה לעתירה מזרחית כנגד חוק הלאום ספטמבר 2018) (להלן: חו"ד שנהב-שהרבני). בקרב הציבור היהודי המשמעות היא אי-ידיעת השפה הערבית, ולעומת זאת הערבים-פלסטינים בישראל הם דו-לשוניים. לדיון מרתק בשפה היפואית כשפה מוכללת (עברית-ערבית) ראו זהיה קונדס "אפשרות יפואית" **הזמן הזה** (2021) <https://bit.ly/3OSHK91> ("שמענו את העברית שלהם והטמענו אותה בשפתנו. אבל העברית שאנו מדברים בה אינה זו של השלטון, והיא שונה מהעברית של היהודים. היא, אם תרצו, עברית של פלסטינים. יש לה דקדוק ערבי, שיבושי כתיב והגייה, קונוטציות מקומיות. השפה היפואית אינה ערבית טהורה ואינה עברית תקינה. אז נכון, היא משמשת עדות בקול למחיקה שעברה האוכלוסייה המקומית. היא חושפת את הקשר ההדוק בין (א) הריבונות התרבותית ובין זו הפוליטית ומסמנת את הבקע

לבחון בכלים של צדק מעברי ביקורתי את תפקידו של המשפט עצמו לא רק במעבר לדמוקרטיה אלא גם בתהליכים הפוכים של נסיגה דמוקרטית. ראינו כי בהקשר העולמי יש כתיבה תאורטית עשירה על תופעות של נסיגה דמוקרטית ולגליזם אוטוריטרי, תופעות אשר הובילו חוקרים לבחון בעין ביקורתית את תפקידו של החוק, בייחוד בתהליך השחיקה, ואת המרכזיות של הלגליזם בתהליך. ואולם, כתיבה ביקורתית זו עדיין לא חלחלה אל שדה המחקר של צדק מעברי המעמיד את שלטון החוק לצד בירור האמת על עוולות העבר – כנדבכים מרכזיים בתהליך המעבר לדמוקרטיה יציבה. ההתמקדות במשפט יכולה להראות כיצד החוק עצמו משתתף בנסיגה דמוקרטית כפי שהדבר בא לידי ביטוי בחקיקת חוק־יסוד: הלאום בישראל. העיון בדרכי ההתמודדות של החברה האזרחית בישראל עם חוק הלאום, אגב התמקדות בשאלת השפה, מאפשרת לנו אפוא להרחיב את המבט ולזהות תמות וכלים של צדק מעברי ביקורתי גם בנוגע למשפט עצמו. בהקשר זה השימוש בכלים של צדק מעברי ביקורתי עוזרים לחשוף את חלקו של המשפט בתהליכים של נסיגה דמוקרטית ואת אחריותו להם. אבל המופעים השונים של התנגדות בשפה מציעים חלופה גם לגישה הלגליסטית למשפט ומבקשים לדמיין משפט השתתפותי שהוא חלק מתהליך של דמוקרטיזציה.<sup>86</sup>

### 1. הזירה הספרותית של התנגדות בשפה

בטרם נציג את המופעים של התנגדות בשפה כצדק מעברי ביקורתי במשפט נפנה אל הזירה הספרותית, שכן בה אנחנו מוצאות את השורשים הרעיוניים של התנגדות בשפה בהקשר הישראלי. הסוציולוג פרופ' יהודה שנהב־שהרבני טוען כי הביקורת האקדמית שעסקה בסוגיית הלשון נכתבה לאורך השנים בעברית, בעיקר בידי יהודים, והמשיכה משעתקת את הצימוד האוטומטי שבין שפה ללאום. "הדיונים הביקורתיים בסוגיית הלשון [...] התנהלו בעברית וכותביהם יצאו מנקודת הנחה – מובלעת, לא מודעת – שרואה את העברית כשפה המטוהרת ממשענה הערבי; את הערבית הם החשיבו, כמובן מאליו, לא כשפה יהודית אלא כשפת המיעוט הפלסטיני [...]. במצב הפוליטי בישראל, היחסים בין השפות נגזרים מתפיסה

הקולוניאלי. היא ממחישה כיצד העברית של הריבון חונקת, דורסת ומדירה את הערבית, כשיפואים רבים מתקשים להגות משפט שלם בערבית מבלי להזדקק לעברית כדי להביע משאלה או רעיון או לסמן אובייקט. אבל היא גם מאתגרת את העברית המודרנית, מותחת את גבולותיה, מכריחה אותה להיזכר בהיסטוריה הארוכה שלה לצד הערבית. היא סמן של חוויית חיים ארוכה לצד יהודים, שאילצה זה מכבר את שני הצדדים לקבל שהם לא רק חיים בלב הסכסוך אלא גם מצליחים להסדיר בתוכם את היחסים ביניהם לפי צורכיהם ונטיות ליבם".

86 גישה דומה הרואה בקונפליקט המתמשך על פרשנות החוקה בסוגיות שנויות במחלוקת ביטוי להשתתפות דמוקרטית ניתן למצוא בכתיבה על "תרבות חוקתית" בארצות הברית. ראו לדוגמה Reva B. Siegel, *Constitutional Culture, Social Movement, Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA*, 94 CALIF. L. REV. 1323, 1325, 1341 (2006): "changes in constitutional understanding emerge from the interaction of citizens and officials [...]. collective deliberation helps establish what things mean and why they matter"

תיאולוגית-פוליטית קוטבית של הריבונות – תפיסה השוללת קיום דו-לאומי משום שהיא מיוסדת על בידול מוחלט בין ידיד לאויב ועל מצב חירום שמשמר את יחסי האויבות".<sup>87</sup> כיצד ניתן לפתח חשיבה ביקורתית אשר מעמידה במרכז את שאלת השפה בלי לשחזר את ההיגיון המפריד וההיררכי שאותו מקדם חוק הלאום? שנהב-שהרבני מצביע על הדרך שבה הכתיבה הספרותית של סופרים פלסטינים בעברית,<sup>88</sup> ולאחרונה גם מפעל תרגום מערבית לעברית המחויב למודל חדש של תרגום דו-לשוני ודו-לאומי, מציעים חלופה ביקורתית למה שהוא מכנה "אפרטהייד לשוני" שאותו מקדמים המדינה ומוסדותיה. לטענתו, כותבים כמו אנטון שמאס, שכתב בעברית, וסמיר נקאש, יהודי-עיראקי שכתב בערבית, כתבו ספרות החותרת תחת יחסי האויבות בין העברית לערבית. שניהם כתבו ב"שפת האויב", ובכך יצרו זהות היברידית המבקשת לחרוג "ממערכת הזהויות הנורמטיביות של הציונות". ואולם, הניסיונות המוקדמים בשנות השמונים לנתק את הקשר הכמור-מובן-מאליו עברית-יהודים באמצעות קידום "לאומיות טריטוריאלית" – כזו המקשרת בין העברית לבין הטריטוריה, ולכן מאפשרת גם לערבים להשתתף בקאנון הספרות העברית – לא הצליח לייצר חלופה אמיתית.

מודל התרגום הדו-לאומי שנהב-שהרבני מציע בספרו החדש "פועלים בתרגום" הוא ניסיון נוסף של התערבות חתרנית בשפה. מדובר ביצירת חלופה למודל התרגום המסורתי המאפיין תרגומים מערבית לעברית אשר נעשים בידי מתרגם יחיד, בדרך כלל בידי יהודים ששפת אימם עברית, ואשר מיועדים לקורא עברי חד-לשוני.<sup>89</sup> סדרת "מכתוב", שנוסדה בשנת 2016 והיא פרי "חוג המתרגמים" של ון ליר, מקדמת מפעל תרגומים חלופי הנשען על שלושה עקרונות: עיקרון ראשון הוא של תרגום כפעולה קולקטיבית הבאה לידי ביטוי ביצירת צוותי תרגום דו-לאומיים המורכבים מכמה מתרגמים בעלי זהויות קולקטיביות שונות (בהם מתרגמים ילידים ששפת אימם היא ערבית); העיקרון השני רואה בתרגום לא

87 שנהב-שהרבני "הלשון הריבונית", לעיל ה"ש 85.

88 על ניסיונות מוקדמים לכתיבת ספרות החותרת תחת הצימוד עברית-יהודי בידי כותבים ערבים אזרחי ישראל ראו למשל ספרו של אנטון שמאס **ערבסקות** (1986), שנכתב בעברית וקרא תיגר על הגבולות הסמויים של הקאנון של ספרות ישראלית הנכתבת רק בידי יהודים. כן ראו חנן חבר "עברית בעטו של ערבי: שישה פרקים על ערבסקות מאת אנטון שמאס" **תיאוריה וביקורת** 1, 23, 143 (1991) ("הרומן ערער על הנורמה המקובלת של הפרדה רדיקלית בין יהודים וערבים בלשון, וקרא תיגר על העמדת הפנים של הספרות העברית המציגה את עצמה כספרות של מדינת היהודים"). נוסף על זה, שמאס תרגם את ספריו של אמיל חביבי שנכתבו בערבית לעברית. ואולם, הניסיון של שמאס ואחרים לקדם "לאומיות טריטוריאלית" – כזו שמקשרת בין העברית לטריטוריה ולא רק לקבוצה אתנית-יהודית – לא הצליח לתפוס. בסופו של דבר היגר שמאס לארצות הברית, שם חדל מלכתוב בעברית ולתרגם מן הערבית לעברית. מאז הוא מלמד ספרות באוניברסיטת מישיגן ומפרסם את כתיבתו באנגלית ובערבית בלבד. יש גם כותבים ערבים מאוחרים יותר שניסו לבסס את עצמם בכתיבה העברית, כמו סייד קשוע, שהיגרו בסופו של דבר לארצות הברית. להרחבה על תמת ההתחזות בספרות ערבית הנכתבת בעברית (למשל ספרו של סייד קשוע **ערבים וקודים** (2002)), אשר חושפת את גבולותיה וחסמיה של מסכת האזרחות האוניברסלית בישראל, ראו Leora Bilsky, "Speaking through the Mask": Israeli Arabs and the Changing Faces of Israeli Citizenship, 1 MIDDLE E. L. & GOVERNANCE 166 (2009).

89 יהודה שנהב-שהרבני **פועלים בתרגום: מהמפנה האינדיבידואלי לתרגום דו-לאומי** 181 (2021) (להלן: שנהב-שהרבני **פועלים בתרגום**).

רק פעולת כתיבה אלא גם פעולת דיבור. לפי גישה זו, תרגום דו-לאומי נדרש לשלב בתוכו את פעולת הדיבור (שכוללת קול, צליל והגייה) של השפה הילידית נאמנה; העיקרון השלישי הוא של תרגום כפעולה בעולם. עיקרון זה רואה בתרגום מדיום שבאמצעותו נוצרות טרנספורמציות חברתיות, פוליטיות וחברתיות. כך, טוען שנהב-שהרבני, מעשה התרגום מערבית לעברית, אשר בתנאים של שליטה קולוניאלית מאיים לשחזר ולשעתק את יחסי הכוחות בין שולט לנשלט, יכול להיות סוג של התנגדות בשפה. הדבר בא לידי ביטוי בשני רבדים: ראשית, "תוצר התרגום" – הספרים המתורגמים מערבית לעברית – מקדם הכרה בקולם המשותק של פלסטינים ונותן ביטוי להיסטוריה מנקודת מבטם;<sup>90</sup> שנית, תהליך התרגום עצמו עוזר ליצור מרחב אזרחי חלופי – מרחב תקשורת דיאלוגי ה"מהווה סימולציה למפגש דו-לאומי". מנקודת המבט של מחקרנו, ניתן לראות במפעל התרגום הדו-לאומי של הספרות מרחב של צדק מעברי ביקורתי חוץ-משפטי, המקודם על ידי החברה האזרחית "מלמטה". אחד מתוצריה של הקבוצה הוא ספר שהתפרסם בשנת 2019, אנתולוגיה של סיפורים קצרים פלסטיניים, תוצר של פרויקט התרגום הקולקטיבי פלסטיני-יהודי.<sup>91</sup> האנתולוגיה מבקשת לפתוח צוהר לעדויות ספרותיות על חוויית הנכבה ועל החיים בישראל מנקודת מבט פלסטינית-ישראלית, ולכן ניתן לראות בה ארכיון חי של עדויות ספרותיות פלסטיניות.<sup>92</sup> הסיפורים המתורגמים כמו קוראים תיגר על היחס הבינארי וההיררכי שבין "מסמך היסטורי", המייצג "אמת אובייקטיבית", לבין העדות שנחשבת לסובייקטיבית, בלתי מהימנה או שקרית. בהיעדר מדינה, הקבוצה חסרה את הארכיון הרשמי, המקבץ את המסמכים עבור ההיסטוריונים. תרגומי "לשון כרותה" מזמינים אפוא התבוננות מורכבת יותר ביחס שבין מסמך לעדות ומאפשרים להבין את הסיפורים כמעין ועדת אמת של היסטוריה חלופית פלסטינית וערבית התובעת את תשומת הלב וההכרה של הציבור היהודי.<sup>93</sup>

## 2. הזירה המשפטית של התנגדות בשפה

האם ניתן לזהות מופעים דומים של התנגדות בשפה אשר מרחיבים את ההתנגדות בשפה לזירה המשפטית? האם ניתן למצוא מופעי התנגדות אשר מבקרים את המשפט הקיים אך בד בבד יוצרים או מקדמים יצירת מרחב חלופי שמסרב להיגיון של הפרדה הרדיקלית בשפה בין יהודים לפלסטינים?

90 הספרות היא אחת הזירות היחידות ברשות המובסים להשמעת קולם, שהרי זירות ההיסטוריוגרפיה ומוסדות המדינה, כמו הארכיון, החוק והמשטר, מייצגים את המנצחים. להרחבה ראו שנהב-שהרבני "הלשון הריבונית", לעיל ה"ש 85, בעמ' 140–142; אליאס חורי **ילדי הגטו: שמי אדם** 148–150 (יהודה שנהב-שהרבני מתרגם 2018).

91 מכון ון ליר **בלשון כרותה: פרוזה פלסטינית בעברית** (ראויה בורבארה עורכת 2019).  
92 הספר, שיצא לאור כחלק מסדרת "מכתוב", מעניק במה ל-57 יוצרים פלסטינים (מחציתם פלסטינים אזרחי ישראל, ומחציתם פלסטינים תושבי עזה, הגדה המערבית והתפוצות) ומאגד 73 קטעי פרוזה (סיפורים קצרים, פרקים ופרגמנטים של זיכרונות). זהו הקובץ המקיף ביותר של ספרות פלסטינית שפורסם בעברית. בקובץ משתתפים 42 מתרגמים, 11 מהם פלסטינים. ראו שם, בעמ' 370.

93 להרחבה ראו מאיה גונן **תרגום דו-לאומי כפרקטיקה של 'צדק מעברי במרחבי השפה והספרות** (עבודה שהוגשה ב"קורס זיכרון, זהות ומשפט" בהנחיית פרופ' ליאורה בילסקי, אוניברסיטת תל-אביב 2021).



נתמקד בשלושה מופעים של התנגדות בשפה בהקשר המשפטי. ניתן לראות במופעים חלק מצדק מעברי ביקורתי שמבקש להחליף את הנוסחאות האוניברסליות להבטחת שלטון החוק בתהליכים מקומיים שצומחים מלמטה באמצעות שחקנים לא-מדינתיים. אלה מופיעים לפני שהסתיים הסכסוך ובתגובת-נגד לתהליכים של נסיגת דמוקרטיה כפי שהם באים לידי ביטוי בחוק הלאום. כך, המופע הראשון, "תיאטרון פרוטוקולים", המתבסס על המשפט הפילינגי נגד המשוררת דארין טאטור הוא מעין "משפט ראויה" של (אי-)הצדק הישראלי המנכיח את מרכזיות השפה בדיכוי. המופע השני הוא עתירה שהוגשה נגד חוק הלאום בידי קבוצה של אנשי אקדמיה ותרבות ממוצא מזרחי כחלק מהתארגנות אזרחית רחבה שחותרת לשנות את השיח הפוליטי בישראל בנוגע לשפה הערבית. אומנם העתירה פונה לבית המשפט, אך היא למעשה מעין ועדת אמת שמגוללת היסטוריה חלופית של מזרחים בישראל דרך הפריזמה של השפה הערבית. המופע השלישי, שצמח בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב, עניינו סדרת המפגשים "משפט, חברה וצדק", שהיא מרחב חלופי ללימוד משותף לסטודנטים ערבים-פלסטינים ויהודים אשר מנכיח את שאלת השפה הערבית כשאלה של צדק ומציע ביקורת סטרוקטוראלית על החינוך המשפטי בישראל.

מופעים אלה של התנגדות בשפה, בניגוד למופעים אחרים שצמחו מחוץ למשפט, הם פעולה בשפה המשפטית עצמה המבקשת להשתחרר מסוג של לגליזם של מומחים. נבקש לנתח את הדרך שבה מופעים אלו של התנגדות בשפה מקדמים הבנה חלופית של המשפט כמרחב פרפורמטיבי-לשוני-השתתפותי גם לקבוצות מופלות ומודרות. הבנה זו רואה במרחב המשפטי כמכיל ריבוי של דרכי חשיבה וביטוי שהן מעבר לגליזם מוסדי.<sup>94</sup> כפי שנראה, אחת הדרכים להשתתף במרחב זה היא דרך שימוש חתרני במשפט, שימוש הנשען על ערוצי פעולה משפטית רק כדי לאתגר את ההבניה הדיכוטומית של זהות יהודית ופלסטינית. לטענתנו, השימוש החתרני במשפט אינו חיצוני למשפט אלא כלול בו ומתנגד

94 לניתוח גישות דומות למשפט המכוננות בספרות "משפט מינורי" (המבקשות להרחיב את תפיסת המשפט כדי להבין את דרכי ההשתתפות החתרניות של קבוצות מודרות ביצירת המשפט) ראו Julieta Lemaitre, *Manuel Quintin Lame: Legal Thought as Minor Jurisprudence*, 21 L. TEXT. CULT. 76, 77 (2017) ("Like Deleuze's minor literature, is the jurisprudence of a minority, of the situated, historical subordinate position that uses the dominant language of law, its ideas and canon, as it were, not to represent or speak-for a group, but instead to destabilize the complacency of the majority, and suggest alternatives. It is located in a place in history – the Jewish ghetto of pre-war Prague, the terrajero indentured servitude of the Cauca Andes – and from this experience, minor jurisprudence writes a marginal and subversive account of the formalisms, fictions and justifications of established law") עוד ראו באותו כרך, את הגדרתו של פטר גודרייך, לפיו המשפט המינורי כפעולה של חירור רקמת המשפט. פעולה של התעקשות על כך שיש יותר מאשר חוק במוסדות המשפט (To cut a hole in the fabric of law is to insist upon more than law within) ; (the institution of legality" Peter Goodrich, *How Strange the Change from Major to Minor*, ; Christopher Tomlins, *Law as...IV: Minor* גם 21 L. TEXT CULT. 30, 47 (2017) *Jurisprudence in Historical Key. An Introduction*, 21 L. TEXT CULT. 1 (2017)

לו ברו־זמנית, מצביע על חלופות במקום לאשר את הקיים.<sup>95</sup> כך, למרות הפיתוי להציג פעולות אלו של התנגדות בשפה כחלופה למשפט שמקודמת מבחון, בזירה של החברה האזרחית, מבט מקרוב מגלה כי ההתנגדות בשפה מקיימת מערכת יחסים מורכבת עם המשפט. היא נשענת על המשפט, אך בו בזמן מבקשת לחתור תחתיו, להיעזר בכלים המשפטיים, אך לשנות ולהרחיב את משמעותם. בהקשר זה השפה (הרגילה והמשפטית) מתגלה כבעלת פנים כפולים השפה היא מדיום של דיכוי לגליסטי, אך היא גם המדיום שדרכו ההתנגדות לדיכוי מקודמת בידי קבוצות אזרחיות.

#### (א) מופע ראשון: משפטה של דארין טאטור

האתר הראשון שאותו נבקש לבחון הוא משפטה הידוע לשמצה של המשוררת דארין טאטור והתגובות אליו. דארין טאטור, פלסטינית אזרחית ישראל, נעצרה באוקטובר 2015, ולאחר מכן הוגש נגדה כתב אישום בגין הסתה לאלימות ותמיכה בארגון טרור.<sup>96</sup> במרכז כתב האישום עמד שיר שפרסמה ביוטיוב ובפייסבוק תחת הכותרת "התנגד עמי, התנגד להם" – "קאוום יא שעבי קאוומהום" ("قاوم يا شعبي, قاومهم"), שבו המילים הוצגו לצד תמונות של פלסטינים בעימותים אלימים עם כוחות הצבא הישראלי. במאי 2018 הורשעה טאטור בבית משפט השלום בנצרת בהסתה לאלימות ובתמיכה בארגון טרור, ונגזרו עליה חמישה חודשי מאסר בפועל. בספטמבר 2018 השתחררה מהכלא, ובמאי 2019 זיכה אותה בית המשפט המחוזי בנצרת מהעבירות בהן הואשמה בעקבות השיר שכתבה, אך השאיר את הרשעתה בעבירות בגין שני פוסטים שהעלתה לפייסבוק.

המשפט של טאטור, משוררת פלסטינית ואזרחית ישראל, עורר תשומת לב רבה. בניגוד למקרים רבים של מעצרים מנהליים ופגיעה בזכויות של פלסטינים תושבי השטחים, מעצר של אזרחית המדינה בעקבות שיר שכתבה נתפס כפגיעה קשה בליבו של חופש הביטוי. כך,

95 להרחבה על תאוריה של פרקטיקות חתרניות נגד הבניה מגדרית של זהויות ראו מירי רוזמריין "הקדמה – בין חזרה לשכתוב: ג'ודית באטלר והפרפורמטיביות של הזהות" **קוויר באופן ביקורתי** 7 (2001). לניתוח פרקטיקות חתרניות של אזרחות מגדרית בישראל בידי נשים בתפקידים גבריים בצבא בישראל ראו אורנה ששון-לוי "חתרנות בתוך דיכוי: כינון זהויות מגדריות של חיילות בתפקידים גבריים" **התשמע קולי: ייצוגים של נשים בתרבות הישראלית** 277 (יעל עצמון עורכת 2000); ליאורה בילסקי "פמיניזם ומשפחתיות בישראל: קריאה חדשה במגילת רות" **על אהבת אם ועל מורא אב** 194 (2004) (ניסיונות חתרניים לאתגר את גבולות מוסד המשפחה דרך ליטיגציה פמיניסטית); ליאורה בילסקי "אמת משפטית ואמת היסטורית – משפטו של אמיל חביבי" **ספר נילי כהן משפט, תרבות וספר** 180 (עופר גרוסקופף ושי לביא עורכים 2017) (פרקטיקות חתרניות של פלסטינים בבית משפט ישראלי אזרחי החושפות את גבולות משטר האזרחות בישראל דרך הבניית זהותו של "משתף פעולה"). ראו גם אייל גרוס "הכל ק(א)שור: פרפורמטיביות וחציית גבולות המגדר והלאום בפסיקה על אונס במרמה" **תיאוריה וביקורת** 42, 99 (2014); חגי קלעי "אלעד רוט לא הומו: התיאוריה הקווירית בפרקטיקה המשפטית" **מעשי משפט** 167 ו (2011).

96 אף שמשפטה של טאטור ב-2015 התחיל עוד לפני כניסתו לתוקף של חוק הלאום, אנו רואות בו כמשקף שינויים שליוו את הליך החקיקה למן 2011. כך, ההגנה במשפטה של טאטור ניצלה את ההזדמנות לבקר את משטר האפרטהייד הלשוני אשר מתגלה במהלך המשפט, כאשר הדיון במשמעות מילות השיר בערבית הוא כולו בעברית. במשפטה של טאטור התגובה היא ריאקטיבית, מאחר שמדובר במשפט פלילי, אך בהמשך חלק מהמומחים שנקראו להעיד על ידי ההגנה הפכים להיות מן היוזמים והמקדמים של העתירה המזרחית נגד חוק הלאום.

משפטה של טאטור נסב על שאלות פואטיות, כמו האם טאטור היא באמת משוררת? האם זהו שיר? ומהו התרגום הנכון של מילים כמו "שאהיד" (התביעה טענה שהתרגום הנכון הוא "טרוריסט"), ואילו ההגנה ביקשה להראות שיש למילה "שאהיד" משמעויות נוספות כמו חלל, נופל, קורבן, מרטיר ועוד).<sup>97</sup>

במקרה הזה עשתה הממשלה שימוש מוכר במשפט הפלילי כדי להרתיע את מבקריה. לכן, אפשר לצפות לתגובה המוכרת, דרך מערכת בתי המשפט. ואכן, צוות ההגנה של טאטור זימן לבית המשפט עדויות אקדמאים יהודים-ישראלים, מומחים לספרות ולתרגום, על מנת להגן על העמדה שמדובר בשיר המוגן תחת המטרייה של חופש הביטוי האומנותי, ושהתרגום שתרגם עד התביעה, שוטר ערבי מנצרת, הוא רק תרגום אפשרי אחד מתוך כמה. אך לצד המאבק המסורתי בין כותלי בית המשפט אנחנו מזהות מסלול פעולה חלופי: המבקרים ביקשו להוציא את המשפט אל מחוץ לכותלי בית המשפט כדי לחשוף לציבור את תיאטרון האבסורד שהתרחש במסגרת הניסיון הפלילי למשטר את השפה הפואטית. האבסורד נגלה ביתר שאת בחקירה הנגדית של המומחים האקדמאים ששימשו עדים מצד ההגנה. בהמשך יצרה הבמאית עינת ויצמן, בשיתוף פעולה עם הנאשמת דרין טאטור, מופע תיאטרון.<sup>98</sup> בז'אנר חדש של תיאטרון דוקומנטרי – תיאטרון פרוטוקולים<sup>99</sup> – שבו המחזה מבוסס על שחקני תיאטרון שקוראים/משחקים טקסט המתבסס על פרוטוקולים אמיתיים (של משפט, ועדות חקירה ועוד). המחזה צולם והופץ ברשתות החברתיות לצפיית הציבור. מובאות מעדויות המומחים נקראו מילה במילה בפי שחקני תיאטרון מקצועיים. הן חושפות

97 ראו יהודה שנהב-שהרבני "מחזה האבסורד: מדינת היהודים נגד המשוררת דארין טאטור" הארץ (2.8.2017); <https://bit.ly/3yLwICr>; שנהב-שהרבני **פועלים בתרגום**, לעיל ה"ש 89, בעמ' 125-130 (מקדיש פרק למשפטה של טאטור).

98 ב-30 באוגוסט 2017 ערכה עינת ויצמן אירוע בתיאטרון יפו "מדינת ישראל נגד המשוררת דארין טאטור", שבו ביימה קריאה מתוך הפרוטוקולים של המשפט נגד טאטור בביצוע השחקנים דורון תבורי וליאורה ריבלין. ראו "המחזה פרוטוקולים במשפטה של דארין טאטור" **הטלוויזיה החברתית** (3.9.2017). <https://bit.ly/3AvnzJO>. ב-2018 כתבו ויצמן וטאטור הצגה לתאטרון תמונע: "אני, דארין טאטור", המספרת את סיפורה של המשוררת בבימויה של ניצן כהן ובביצועה. שתי ההצגות הועלו לרשת בטלוויזיה החברתית.

99 תיאטרון פרוטוקולים, או תיאטרון מתומלל, הוא תת-סוגה של התיאטרון הדוקומנטרי. את המונח Verbatim Theatre טבע החוקר דרק פייג'ט ב-1987. "ורבטים" פירושו בלעז תמלול מדויק, העלאת מלל קולי חי או מוקלט מילה במילה על הכתב (verbatim בלטינית: מילה). ראו Derek Paget, "Verbatim Theatre": Oral History and Documentary Techniques, 3 NEW THEATRE Q. 317 (1987). בעשרים השנה האחרונות עלתה קרנו של תיאטרון זה בעולם, ובישראל עלו כמה הצגות בסוגה זו (דוגמה מעניינת היא ההצגה "תדגימי", שהועלתה לראשונה בשנת 2017, על ידי יוצרת התיאטרון דפנה זילברג, ונמצאת עד היום בסל התרבות של משרד החינוך. ההצגה התבססה על פרוטוקול של משפט אונס שבו נדרשה נפגעת האונס להדגים בבית המשפט את התנוחה שבה נאנסה, והייתה שחזור מדויק על בימת התיאטרון של הדמויות ושל היחסים ביניהן כפי שהם עולים מפרוטוקול המשפט). פרשנים רבים סבורים שעלייתו של תיאטרון ורבטים, או תיאטרון הפרוטוקולים, נבעה מהמסבר הבינלאומי בנוגע ל"אמת" ולעובדות בעידן הפוסט אמת ו"עובדות אלטרנטיביות". ראו איתן בלום "תדגימי, אמר השופט לנאנסת. עכשיו המשפט עולה לכמת התיאטרון" הארץ (6.7.2017). <https://bit.ly/3nFmmbx>.

כיצד השפה הפכה במשפט לאתר של דיכוי, אך גם לאתר של התנגדות. נתמקד בשתי מובאות, שאותן מנתח שנהב-שהרבני בספרו.<sup>100</sup>

#### מערכה ראשונה: מיהו משורר?

העד, פרופ' נסים קלדרון, מרצה לשירה עברית ועורך כתבי עת לשירה. (מתוך חקירה נגדית שנמשכה כשעתיים).

תובעת: אתה יוצא מנקודת הנחה שבעצם הנאשמת הינה משוררת [...]

עד: כן

תובעת: תסכים אתי שאין לכם היכרות מוקדמת

עד: שום היכרות מוקדמת מלבד שקראתי את כתב האישום, ושיש שם שיר, ומי שכתב שיר הוא משורר.

תובעת: לו הייתי אומרת לך שיש מי שמכנה את הטקסט כתיבת בוסר, האם זה היה משנה מעמדתך?

עד: כל שירה, גם כתיבת בוסר, נהנית ממעמד של כתיבת שירה.

[...]

תובעת: מי מגדיר זאת כשיר?

עד: אין גורם סמכותי שמגדיר שיר כשיר. מה שהמשורר מגדיר כשיר הוא שיר.

תובעת: מאיפה אתה יודע שהנאשמת מגדירה זאת כשיר?

עד: הוא פורסם בשורות קצרות [...] וכאשר יש בו אלמנט קצבי סביר להניח שהוא שיר. [...]

תובעת: איזה אלמנט קצבי?

[...]

עד: כשיש מוזיקליות. תתנגד, תתנגד עמי, זו מוזיקליות שנובעת מחזרה. יש קשר מוזיקלי ומילולי בשורה החוזרת שלעתים נקרא פזמון. כשהאשימו אותה לא העזו לרשום את זה בשורות רצופות אלא בשורות קצרות. גם התובע הבין לפני שזה שיר

[...]

תובעת: אם אכתוב טקסט והטקסט יהיה בן שמונה שורות, שורות קצרות, אחרי כל שתי שורות יהיו שתי שורות החוזרות על עצמן, זה עבורך שיר?

עד: כן.

#### מערכה שנייה: מיהו שהיד?

העד, ד"ר יונתן מנדל, מתרגם וחוקר תרגום בין השפה הערבית לשפה העברית.

(מובאות מתוך חקירה נגדית שנמשכה כחמש שעות)

100 שנהב-שהרבני **פועלים בתרגום**, לעיל ה"ש 89, בעמ' 125–130, שמתוכו הבאנו את המובאות להלן עם הכותרות שהוסיף שנהב.

תובעת: [...] אתה טוען שישראלים מפרשים באופן אוטומטי את המילה "שהיד" כמקושרת לטרור?  
עד: נכון.

תובעת: [...] אתה אומר שהפרשנות הישראלית יהודית למילה היא ממש מעוותת [...] וכל פלסטיני שישמע זאת יבין את זה כ"חללים", ולא כ"שהידים"?

עד: [...] הייתי אומר יותר בתור "קורבנות" ולא בתור "תוקפנים".  
תובעת: קודם כתבת "חללים" לעומת "שהידים", ועכשיו אתה אומר "קורבנות" לעומת "תוקפנים".

[...]

עד: המילה שהידיים [...] בעברית היא כבר טעונה, רוב רובם של השוהדא – או בעברית שהידיים, הם אזרחים שלא יצאו לפגוע בישראלים [...] תובעת: בתרגום המשטרתי עולה ממנו קריאה לאלימות.

[...]

תובעת: אתה תרגמת "מתקומם", ואילו הוא תרגם "מתנגד" [...] עד: השורש של המילה בערבית הוא قوم – ק.ו.מ – ואני מחפש שורש דומה בעברית, "התקומם". "התנגד" זו לא טעות, אך "התקומם" מתאים יותר.

מובאות אלו מדגימות כיצד משפט פלילי נגד משוררת פלסטינית ישראלית שניסה להגביל את חופש הביטוי הפך לאתר של התנגדות בשפה: ראשית בבית המשפט, כאשר הנאשמת דרשה להעיד בשפה הערבית (ובתחילה לא נמצא מתורגמן), ובהמשך, בעזרתם של מומחים מטעם ההגנה שניסו לערער את אמינות התרגום ששימש בסיס לכתב האישום ולהנכיח בעזרתו את היחסים הבעייתיים שבין העברית לערבית במערכת המשפט ובמערכת החינוך. בהמשך, ההסתמכות על הפרוטוקולים של המשפט באמצעות פנייה למדיום התיאטרון הופכת את קהל הצופים לחבר מושבעים או שופטים. כך, נוסף על שימוש מסורתי בכלים שהמשפט מספק כדי להגן על נאשמת בפלילים, ההגנה מקדמת הבנה חדשה של המרחב המשפטי כמרחב של התנגדות בשפה. זימון המומחים מן האקדמיה והחקירה הנגדית שלהם מהווים פרפורמנס חתרני בשפה המשפטית – כזה שמנכיח את הקושי למשטר את השפה באמצעות יצירת קו גבול ברור בין הסתה לאלימות לבין שירה.<sup>101</sup> החקירה הנגדית גם מנכיחה את העובדה שהשפה הערבית אינה שגורה בבית המשפט ומחייבת תרגום, וכי מי שנבחר על ידי המשטרה לתרגם את השיר השנוי במחלוקת, לצורך העמדה לדין פלילי, אינו מתרגם מקצועי אלא שוטר ערבי ממשטרת נצרת שלמד ערבית בבית הספר ואינו שולט ברזי

101 ואולם, באופן אירוני, ההגנה המשפטית של הביטוי בתור "שיר" גבתה מחיר גם מדארין טאטור. ההגדרה דרשה מהמשוררת להציג את השיר כמבע אומנותי גרידא, ביטוי אסתטי שאינו "עושה" משהו בעולם, בייחוד כי אין אפשרות ממשית שיוביל לפעולה שהשיר קורא לה: "התקומם עמי, התקומם נגדם". הדבר ניכר בחוות דעתו של פרופ' ניסים קלדרון, שהבחין בין ביטוי אומנותי על אודות פעולה לבין ביצוע הפעולה עצמה: "איש לא טעה בשירי אהבה ארוטיים מאוד שהם גם מעשה מגונה של התערטלות בציבור, ואיש לא טעה בשירי נקמה קיצוניים מאוד שהם גם קריאה אסורה לאלימות בפועל". תודה לאורי ברון על שהפנה את תשומת ליבנו לנקודה זו.

השפה ובאומנות התרגום.<sup>102</sup> הדיונים בבית המשפט מנכיחים בעיקר את ההיעדר של השפה הערבית מן המרחב הציבורי היהודי. בשלב השני תיאטרון הפרוטוקולים מוציא את הדיון המשפטי החוצה מבית המשפט והופך את הציבור הרחב לעד לתיאטרון האבסורד שהתרחש על בימת המשפט.<sup>103</sup> בכך הוא מבקש להפוך את ההיררכיה המקובלת במשפט של הדיון (פרוטוקולים) ושל ההכרעה המשפטית. הפרוטוקולים הופכים לעיקר, וכאשר מקריאים אותם מחוץ לבית המשפט, מבקשים להפוך את הציבור לחלק ממרחב של שיח פוליטי ביקורתי, כזה שמזמין כל אחד מן הציבור לראות את הבעיה בעצמו (כעדים לפרוטוקולים) ולשפוט בעצמו (לא רק את הסוגיה המשפטית אלא את מערכת המשפט הישראלית). בסופו של דבר, הביקורת שמעלה ההצגה אינה רק על השופטת או על מערכת המשפט הישראלית שאינה מבינה/דוברת ערבית, אלא גם על הקהל היהודי הצופה בהצגה, ואשר בעצמו שותף להיעדר ידיעת השפה הערבית, ולאותה הבנה "ביטחוניסטית" של ביטויים בערבית כמו שהיד-טוריסט. כך, תיאטרון הפרוטוקולים הופך את השאלה משאלה משפטית לשאלה אתית המופנית לכל אחד ואחת מקהל הצופים. בהמשך נרצה להראות כיצד ניסיונות דומים להשתמש במשפט נגד עצמו בדרך של התנגדות בשפה הוסיפו והתרחבו בעוד דרכים בתגובה לחקיקת חוק הלאום.

#### (ב) מופע שני: העתירה המזרחית נגד חוק הלאום

בעתירות שהגישו ארגוני זכויות אדם בולטים ניתן למצוא עתירה שהגישה קבוצה של יותר מחמישים חוקרים, אנשי אקדמיה ותרבות ממוצא מזרחי, בינואר 2019. בעתירה הם ביקשו מבית המשפט לפסול את חוק הלאום כיוון שהוא מפלה לא רק ערבים-פלסטינים אזרחי המדינה אלא גם את אזרחיה המזרחים (בלשונם "ערבים יהודים").<sup>104</sup> על פני הדברים זו נראית כמו תגובה מסורתית באמצעות עתירה לבג"ץ, אך אנחנו טוענות שהעתירה הזו היא מופע נוסף של התנגדות בשפה. אף שהקבוצה המזרחית פנתה לבית המשפט, הארגון והעשייה סביב העתירה היו חלק מהתארגנות מזרחית רחבה שחותרת לשנות את השיח הפוליטי בישראל ולייצר מרחבי שיח חלופיים. במונחים של צדק מעברי, ניתן לראות בעתירה ובארכיון שנוצר בצילה מעין ועדת אמת אשר מספרת היסטוריה חלופית הקושרת הפליית מזרחים לדיכוי השפה הערבית בישראל.

102 כך למשל העיד השוטר בשארה: "אני בקיא בשפה ובספרות הערבית, מתוך השכלה כללית. אני אוהב את השפה הערבית וחשבו שאוכל לתת להם את התרגום הכי נכון. לא הופתעתי שפנו אלי כי בד"כ מתייעצים איתי ופונים אלי". בהמשך כאשר נשאל על שימוש בביטוי "לשונות מרכבה" עלה שהעד, שלא שירת בצבא, לא ידע ש"מרכבה" היא טנק ולכן לא הצליח להבין את משמעות הביטוי.

103 הקלטת היוטיוב של המחזה מגלה כי שלא כבבית המשפט, תגובת הקהל להקראת חקירת העדים המומחים בתיאטרון היא של צחוק. להרחבה ראו Shlomit Cohen-Skali, *Transitional Justice on the Stage: The Case of Socio-Legal Performances*, at the Scripts and Settings of Transitional Justice: Procedure, Protocol and Form International Webinar (June 16, 2021).

104 עניין מיכאל, לעיל ה"ש 85.

העתירה המזרחית היא ייחודית בקרב העתירות כי היא מערערת על לגיטימיות חוק הלאום מנקודת מבט פנים-יהודית.<sup>105</sup> היא מתנגדת לחוק לא רק משום שהוא מפלה את האזרחים הערבים אלא גם כי היא רוצה להראות שהוא מפלה גם יהודים. לטענת העותרים, החוק פועל לביסוס העליונות של העברית בישראל ובכך הוא פוגע לא רק בערבים אלא גם במזרחים. קביעתו של החוק שהערבית אינה "שפה רשמית" בישראל אלא שפה בעלת "מעמד מיוחד במדינה" הופכת את החוק לא רק לאנטי-ערבי אלא גם לאנטי-יהודי, שכן הוא מתעלם מההיסטוריה ומהתרבות של יהודים מארצות ערביות ומוסלמיות. בכך החוק תורם למחיקת הזהות, ההיסטוריה והתרבות של ערבים-יהודים שהיגרו מהעולם הערבי. יתרה מזאת, יצירת מעמד נחות לערבית למול השפה העברית על פי סעיף 4(ג) מקבע את אופייה של מדינת ישראל לדורות העתיד כ"מדינה אנטי-ערבית במהותה".

אף שהעתירה הוגשה לבית המשפט והעלטה טענות משפטיות בנוגע לחוקתיותו, אנחנו טוענות שהיא מבקשת לערער משהו עמוק יותר – את ההיגיון הסגרגטיבי של חוק הלאום, המתבסס על גבולות לאומיים חדים שמסמנים את השפה העברית כ"שפה שלנו", השפה של היהודים, ואת הערבית כשפה של האחר, של המיעוט הערבי, של האויב ומאשרר את הגבולות הללו. בהצבת המזרחי – יהודי-ערבי – במרכז העתירה ובמשיכת קשרים ברורים בין הזהות המזרחית ובין השפה והתרבות הערבית העותרים מפריעים לזיהוי הברור של ערבית עם המיעוט הערבי במדינה ומערערים את ההיררכיה ואת הדיכויטומיה האתנו-לאומית שאותה מבקש החוק לשעתק.

כך נטען בעתירה: "ייחודיותה של העתירה היא בעמדה שחוק היסוד הוא חוק אנטי-יהודי המבקש לשוות אופי נטול ערביות להיסטוריה של העם היהודי. הנמכת השפה הערבית אינה עניין טכני אלא נובעת מיצירת חומה בין העם היהודי לשפה ולתרבות הערבית

105 היו עתירות קודמות שהגישו פעילים בארגון "הקשת המזרחית" אשר ביקשו לצד הסעד המשפטי גם לספר את סיפור ההיסטוריה המשותפת של דיכוי מזרחים במדינת ישראל. ראו למשל בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו"ד 25 (2002) (עתירה נגד החלטה של מינהל מקרקעי ישראל שנתנה הרשאה לקיבוצים ולמושבים להפשיך קרקעות של המדינה ולהופכן למיועדות לבנייה. בנייה על גבי קרקעות אלו יכולה להכניס הון רב לקופת הקיבוצים והמושבים, ולטענת העותרים, היא ניתנה ללא תמורה מתאימה למדינה ואזרחיה אשר להם הזכויות על הקרקע. בג"ץ קבע כי ההחלטה פוגעת בשוויון ובעקרון הצדק החלוקתי וביטל את החלטת הממשלה). במיוחד רלוונטית העתירה של ויקי שירן (בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה (3) 365 (1981)) נגד רשות השידור על הדרת הסיפור המזרחי מסדרת הטלוויזיה "עמוד האש". עם זאת ייחודה של העתירה המזרחית נגד חוק הלאום הוא סירובם של העותרים להיכנס למשבצת הצרה של פוליטיקת זהויות מזרחית. הפעם העותרים מתמקדים בשפה ערבית-יהודית ובהדגשת הזהות ההיברידית שחותרת תחת ההיגיון הדיכויטומי האתנו-לאומי שמקדם החוק. למשל, חוות הדעת של פרופ' דהאן כלב שצורפה לעתירה עוסקת בחוויית הצומת של נשים מזרחיות ובדרך שבה זו מעצבת את מחוזות שימור השפה הערבית-יהודית. היא גם מדגימה שימושים חתרניים בשפה, כגון של קבוצת המשוררים "ערס פואטיקה" בני הדור השני והשלישי. ראו "השפעת הנמכת מעמדה הרשמי של השפה הערבית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בישראל בחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי ניתוח סוציולוגי-תרבותי-מגדרי" (חוות דעת של פרופ' הנרייט דהאן-כלב בתמיכה לעתירה מזרחית כנגד חוק הלאום 9.2018) (להלן: חו"ד דהאן-כלב). להרחבה על הדרך שבה המיעוט משתמש בשפה המאזוירית באורח חתרני ראו זיל דלו ופליקס גואטרי קפקא – לקראת ספרות מינורית (רפאל זגורי-אורלי ויורם רון מתרגמים 2005).

באופן שמעוות את המציאות ומדיר את ההיסטוריה והתרבות הערבית [...] ומחזק את נחיתותה של התרבות היהודית-ערבית במרחב הציבורי במדינת ישראל; ומעגן ברמה החוקתית את תעודת הזהות של מדינת ישראל כאנטי-ערבית".

לעתירה צורפו שמונה דעות מומחים (רובם מזדהים כמזרחיים), בעיקר מן האקדמיה. חוות דעת אלה מאפשרות לעתירה לצעוד מעבר לנרטיבים המוכרים של פוליטיקת זהויות בישראל. הן מסרטטות היסטוריה חלופית (כזו שאינה מוכרת למרבית הציבור ואינה נלמדת בבתי הספר) אשר מציגה את חשיבות השפה הערבית לא רק לפלסטינים אלא גם למזרחים ולתרבות ולמסורת היהודית לאורך הדורות. כמו במופע תיאטרון הפרוטוקולים של משפט דארין טאטור, גם כאן העתירה ודעות המומחים פורסמו באינטרנט וביקשו להתערב בשיח ציבורי שחורג בהרבה מההליך המשפטי.<sup>106</sup> במקרה הזה העתירה הייתה טריגר ליצירת שיח ביקורתי רחב יותר על היחס שבין השפה הערבית לבין מעמד הזהות המזרחית במדינת ישראל.

חלק מחוות הדעת מתמקדות בהיסטוריה של פוליטיקת השפה בישראל. הן מתארות כיצד בעשורים הראשונים לקום המדינה פעל הממסד היהודי לדכא את הזהות הערבית ואת התרבות הערבית של העולים מארצות ערב דרך מדיניות "כור ההיתוך" הכפויה שהנטל שהיא הטילה על עולים מארצות המזרח היה כבד מזה שהטילה על עולים מארצות אחרות. אלו נדרשו לא רק להעדיף את שפתם על פני שפת אימם אלא גם להתמודד עם זיהוי של הערבית עם שפת האויב, ועם ניסיון ממלכתי לייצר נחיתות לזהות הערבית, גם דרך היחס לשפה.<sup>107</sup> וכך, מזרחים רבים החלו להתכחש לזהות הערבית שלהם.<sup>108</sup>

המומחים מסבירים שהערבית והעברית היו קשורות זו בזו, ושעד המאה השנים-עשרה 90% מהעולם היהודי התקיים במרחבים דוברי ערבית. הערבית הייתה השפה ליצירה יהודית (וכך נוצרו הערבית-יהודית וגם שעטנז של ספרות בשפה ערבית הכתובה באותיות עבריות).<sup>109</sup> הם מדגישים שתהליך ההיפרדות בין הערבית לעברית אינו דבר טבעי או עתיק יומין אלא התרחש בתוך מאה השנים האחרונות, כחלק מהפוליטיקה של המוסדות הציוניים, שחבריהם, רובם ממוצא אירופי, ראו את הערבית ואת הערבים באותה קטגוריה של "אויב". התהליך התחיל באקדמיה ב"לטיניזציה" של השפה הערבית, ומאוחר יותר הפך לתהליך של "ביטחוניזציה" של הערבית. תהליך זה, הם מבקשים להראות, נכפה גם על

106 פרסום חוות הדעת שצורפו לעתירה בכתב העת המקוון "העוקץ" מאפשרת לציבור להיחשף להיסטוריה החלופית ולארכיון שיצרה העתירה. ראו נטע עמר-שיף "העתירה המזרחית נגד חוק הלאום" **העוקץ** (22.9.2019) <https://tinyurl.com/232u2y5c>. נוסף על הפרסום באתר העוקץ הציבור נחשף לדייונים בעתירה בעקבות החלטת בית המשפט לשדר את הדייונים בעתירות חוק הלאום מעל גלי האתר. ראו כאן חדשות (@Kan11News) "בג"ץ דן בעתירות נגד חוק הלאום" **יוטיוב** (22.12.2020) <https://bit.ly/3RhYwQr>.

107 חו"ד האן-כלב, לעיל ה"ש 105. מעניין בהקשר זה להשוות את הדיון בערבית כפי שהיא מוצגת בעתירת המזרחים ליחס הממסדי אל היידיש, שזוהתה עם שפת הגלות, אך דיון זה חורג מגבולות המאמר.

108 שם.

109 "מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית והשפעת סעיף 4 בחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי על יהודים וערביות מקום המדינה ועד היום" 5 (חוות דעת של ד"ר יונתן מנדל בתמיכה לעתירה מזרחית כנגד חוק הלאום 9.2018) (להלן: חו"ד מנדל).



היהודים עצמם, עוד הרבה לפני שנעשה בו שימוש מקטין ומדכא כלפי המיעוט הערבי בישראל. יחדיו המומחים מבקשים לפרוס היסטוריה מורכבת שמראה כיצד מורשת תרבות מזרחית גם היא נפגעת מן החוק,<sup>110</sup> שמקבע לא רק את העליונות היהודית על הערבים, אלא גם את אופי המדינה כאנטי-ערבית. דרך סקירת ההיסטוריה הזו המומחים מבקשים לטעון נגד ההפרדה המלאכותית שהחוק מייצר בין עברית לערבית.

לצורך מאמר זה נביא דוגמאות משתיים מחוות הדעת, זו של פרופ' יהודה שנהב-שרהבני וזו של ד"ר יונתן מנדל. יהודה שנהב-שרהבני הוא פרופסור מן המניין בחוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה באוניברסיטת תל אביב והעורך הראשי של "מפתוב"; ד"ר יונתן מנדל הוא מרצה בכיר, ראש החטיבה לשפה ותרבות ערבית באוניברסיטת בן-גוריון ועורך משנה של סדרת הספרים "מפתוב".<sup>111</sup> את שניהם הזכרנו גם בעניין דאריין טאטור, שכן מנדל היה עד מומחה לתרגום מטעם ההגנה, ושנהב-שרהבני כתב חיבור ביקורתי על המשפט.<sup>112</sup> חוות הדעת שלהם מוקדשות להיסטוריה ביקורתית ומראות כיצד הפכה השפה הערבית שקידמו מוסדות המדינה בישראל משפה אזרחית לשפה ביטחונית, וכיצד התהליך הזה השפיע על הסטטוס של מזרחים ועל מקומה של השפה הערבית בחיי היהודים. שנהב-שרהבני בוחר לסיים את חוות דעתו בעדות אישית:

בנימה אישית יותר, למרות שעברית היא השפה הראשונה שלי, הערבית היא שפת אמי. הורי דיברו אתי בערבית בנעוריי, וכך גם עם סבי וסבתי, ובני המשפחה המורחבת [...] בשל העמדה השלילית כלפי ערבית בישראל, גם אני כילד [פיתחתי סלידה] מן השפה וסירבתי ללמוד אותה, גם בשל הבושה שהייתה מלווה בכך, וגם שלא להתגייס לאותה היחידה שבה שירתו אבי, דודיי וכמעט כל הגברים העיראקים שהכרתי. אבי וחבריו לעבודה דיברו ערבית, קראו עיתונות ערבית, האזינו לשידורי רדיו ערביים [...] המדינה מבקשת למחוק את הערבית, אבל העניקה לאבי ולשאר האנשים שהזכרתי רישיון להמשיך ולחיות כערבים בתרבותם. כרטיס הכניסה שלהם אל הישראליות הייתה הידע שלהם בערבית. באותה עת בילדותי, הסתפקתי בהבנה בשמיעה של ערבית יהודית-עיראקית ומעולם לא דיברתי עם אבי בשפת אמו. עד שיום אחד חדל אבי לדבר ערבית, חדל לדבר בכלל. ליבו של אבי העיראקי נדם בשנת 1991 בעקבות נפילה של טיל עיראקי, והוא בן

110 במאמר שפרסמה עמר-שיף (לעיל ה"ש 106) על העתירה המזרחית היא כתבה בין השאר על מורשת התרבות המזרחית: "החומה שמקים חוק היסוד בין יהודים לערבים בישראל מחזקת את המזרחיות כגטו תרבותי שמדלג על הפלסטנים בישראל [...] שמתקיים באופן מלאכותי תוך הרס עצמי מודע, במנותק מהיחסים הפוליטיים בין יהודים לערבים בישראל ובין מדינת ישראל לשכנותיה במזרח התיכון. מזרחיות שאין לה תוכן, שאין לה משמעות מעבר למופלטה ולג'חנון היא מזרחיות שדינה לשוליות קבוע מראש".

111 "מכתוב" היא סדרה לתרגומי פרוזה ושירה מהתרבות ומהספרות הערבית במכון ון ליר, המבוססת על חוג של כמאה מתרגמים העובדים במשותף. קדמה לה הוצאת אנדלוס, שהקימה יעל לרר ושהייתה ההוצאה הבולטת בתחום זה בתחילת המאה העשרים ואחת. ההוצאה נסגרה לאחר כמה שנות פעילות.

112 שנהב-שרהבני פועלים בתרגום, לעיל ה"ש 89.

שישים ואחת. היה זה הרגע שבו עמדתי על דעתי, והחזרתי לעצמי במאמץ רב את שפת אמי.<sup>113</sup>

חוק הלאום, מסביר שנהב־שרהבני, מצטרף למדיניות ארוכת שנים של "אפרטהייד לשוני" – היעדר ספרים בערבית בחנויות הספרים, היעדר לימוד ערבית ספרותית בבתי הספר היהודיים והדרת הערבית המדוברת, ביטחוניזציה של לימוד הערבית כדי שתשמש בעיקר למטרות של שירותי הביטחון ועוד. אל מול מדיניות זו, המאופיינת במחיקה והדחקה של מערכת היחסים הקרובה בין השפה והתרבות הערבית לזו היהודית, שנהב־שרהבני מעלה את העבר שבו היו רצף ומערכת קשרים בין הערבית לעברית. בין היתר מדבר שנהב־שרהבני על התפתחות של שפה היברידית ערבית-עברית שבה כתבו מלומדים כמו הרמב"ם. הדיכוטומיה שהמדינה יצרה בין שתי השפות שלהן היסטוריה ואטימולוגיה משותפות פוגעת לדבריו לא רק בערבית אלא גם בעברית ובאפשרות הקיום המשותף.

בכובעו כסוציולוג שנהב־שרהבני מראה כיצד מזרחים בישראל התרחקו מהערבית לאורך השנים: 41% מבני הדור הראשון מדברים ערבית, 13.5% מבני הדור השני, ורק 2.4% מבני הדור השלישי. הוא מסביר שהסיבות להתרחקות בני הדור השני והשלישי של המזרחים מן הערבית אינן רק אינדיווידואליות (כמו בושה או נחיתות השפה) אלא גם מבניות שקשורות למדיניות. בתחילת שנות השבעים הועתקו לימודי המזרחנות (מגמות מזרחנות לבגרות) למה שכונה "ישובים יהודיים מבוססים". בנימוקים להחלטה היו הטענות על ההתנכרות של צאצאי היהודים הערבים לערבית ואל הבושה שלהם בה, לצד הטענה שמוטב להכשיר צעירים בעלי יכולות גבוהות (כלומר אשכנזים בני המעמד הבינוני-גבוה) ולא את הילדים המזרחים. תפיסה זו, לצד ההתרחקות הוולונטרית של צאצאי היהודים הערבים מהערבית, הפכו את הערבית בהדרגה למקצוע אשכנזי. כך "בעוד האשכנזי העוסק בשפה הערבית מובנה כפרופסיונל ומייצר ידע, הרי עיסוקו של המזרחי בערבית נתפס כאיום על הזהות היהודית המתהווה בישראל משום שהוא עלול להחזיר את הערבים להזדהות עם השפה והזהות הערבית".<sup>114</sup>

כך, לימודי הערבית במדינה הופכים את האשכנזים ל"מומחים" לשפה הערבית ומרחיקים ממנה את המזרחים, והעתירה היא סוג של תיקון פרפורמטיבי המחזיר את הסוכנות (agency) למזרחים. בעתירה הם העדים־המומחים והם כותבים את ההיסטוריה של עצמם. בהקשר זה שנהב־שרהבני מציב את עצמו בעמדה הכפולה של עד־היסטוריון.<sup>115</sup>

113 חו"ד שנהב־שרהבני, לעיל ה"ש 85.

114 שם, בעמ' 5.

115 בהקשר אחר, במהלך משפט נירנברג ביקרו נציגים יהודים את הדרתם של יהודים כעדים מן המשפט וביקשו לצרף היסטוריון יהודי כעד מומחה לשואה. בקשתם נדחתה, ורק במשפט אייכמן ביקשה התביעה לתקן צעד זה. להרחבה ראו ליאורה בילסקי "על רגשות, שפה וצדק: בין משפט אייכמן לוועדת האמת והפיוס בדרום-אפריקה" **משפט, חברה ותרבות** ג 35 (2020). לפירוט על מסורת מזרח-אירופית שקידמו יהודים של הפיכתם לעדים-היסטוריונים ולדרך שבה יצרו ארכיון סודי בגטו ורשה המתעד את ההיסטוריה של דיכויים והשמדתם ראו שמואל ד' קאסוב **מי יכתוב את ההיסטוריה שלנו** (עדי מרקוזה-הס מתרגמת 2014). בהקשר אחר, במשפט שהתנהל בבית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה ביקשו לפסול את השופט מלדון במקרי אונס בטענה שהיא מצויה בניגוד עניינים בשל עברה כפעילה פמיניסטית. בית המשפט פסל טענה זו וקבע כי ניסיון חייה דווקא הופך אותה לבעלת כשירות מיוחדת

חוות הדעת של **יונתן מנדל** – היסטוריון של השפה הערבית מהתקופה העות'מאנית ועד היום – מסבירה כיצד השפה הערבית עברה תהליך של ביטחוניזציה במערכת ההשכלה הגבוהה בישראל. "השפה הערבית והתרבות הערבית היו מותרות במדינה הצעירה כל עוד שימשו במסגרת גבולות ציוניים מוגדרים היטב ובמחוזות שבהם תרמו לצרכיה הפוליטיים והביטחוניים הדוחקים של המדינה". לעומת זאת הערבית שקשורה לתרבות, לאומנות, לחיים האינטלקטואליים, לספרות, לזהות, להשתלבות במרחב או להבנה עמוקה יותר של אירועים פוליטיים חשובים לא זכתה לטיפול או לתמיכה. גישה דומה ננקטה גם כלפי היהודים המזרחים, שעל מנת להיחשב "ישראלים" בעיני ההגמוניה האשכנזית ובמסגרת השיח שיצרה נאלצו להשאיר מאחור את ההיבטים ה"ערביים" של זהותם ולזנוח כל מה שנראה "ערבי מדי" בזהותם, ובתוך כך גם את לימודי הערבית.<sup>116</sup>

מנדל מוסיף ומרחיב על לימודי המזרחנות בישראל ומראה כיצד לימודי הערבית בישראל למעשה העתיקו את תחום הלימוד מאירופה. כך:

במקום לייצר בארץ תחום ידע שמותאם ליהודים בני הארץ ותושבי הארץ, וששם דגש על הוראת הערבית כשפה חיה ודינמית, כפי שאכן ניסו לעשות יהודים משכילים ילידי הארץ, הועדפה שיטת הוראת הערבית השמה דגש על דקדוק ותחביר, על הוראת ערבית בעברית, ועל תרגום טקסטים – קלאסיים בתחילה ואט-אט עם תוכן פוליטי שנבע מצרכים ביטחוניים [...] בתהליך זה, הפכה הערבית לשפה אקדמית ופילולוגית, מנותקת מהקשרים חברתיים ותרבותיים, ומבחינת מקבלי החלטות – כשפה שבה מתקיימת קואליציה חינוכית-ביטחונית שבה באופן מדהים יש ייצוג חסר לדוברי ערבית: ערבים מכאן ויהודים-ערבים מאידך.<sup>117</sup>

מנדל מכנה תהליך זה "לטיניזציה" של הוראת הערבית – הוראת הערבית כמו שמלמדים שפה שהיא "מתה", שפה ללא דוברים, שיש ללמוד אותה דרך עקרונות תחביר ודקדוק, ובעיקר על מנת להיות מסוגל "לפענח" טקסטים.<sup>118</sup>

נוסף על מנדל ועל שנהב-שרהבני, העתירה נתמכת בעוד שש חוות דעת של אלה: פרופ' הנרייט דהאן כלב, פרופ' אליצור בר-אשר סיגל, איל שגיא ביזאוי, פרופ' ארז צפדיה, ד"ר

לכהן במקרים של אלימות נגד נשים. להרחבה ראו Kelly D. Askin, *A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003*, 11 HUM. RTS. BRIEF (2004), 16, 16–19.

116 חו"ד מנדל, לעיל ה"ש 109, בעמ' 9.

117 שם, בעמ' 18.

118 למול הביקורת של מנדל על הלטיניזציה של הערבית, אשר הובילה להתמקדות בכתב ובערבית הספרותית, והובילה גם להדרת המזרחיים מן המקצוע, עולה גם התפיסה החלופית, של לימוד הערבית כשפה חיה ודינמית, שפה המשמשת בראש ובראשונה לדיבור. שפה שאינה מוגדרת באמצעות הדקדוק והתחביר שלה אלא בשימוש בה בידי בני אדם בהקשרים חברתיים ותרבותיים. כאן אנו רואים בכהירות את החיבור בין העתירה המזרחית לתנועת ההתנגדות בשפה שהתמקדה בלימוד השפה הערבית המדוברת.

משה בהר וחווה דעת משותפת של פרופ' צבי בן דור-כנית, ד"ר נביה בשיר, ד"ר ורד מדר, ד"ר יובל עברי וד"ר אלמוג בהר.

מתוך עיון בחוות הדעת השונות עולה תפיסה של שפה הבנויה על ריבוי ועל אחרות.<sup>119</sup> וכך ניתן להבין את העתירה לא רק כטענה על ההווה ההיסטורית, תרבותית ולשונית של המזרחים, או רק כטענה על התלות בין העברית לערבית, אלא גם כטענה על השפה עצמה. השפה, כפי שמבקשים להסביר המומחים, לעולם אינה טהורה והומוגנית אלא יש בה אחרות וריבוי, ותמיד נמצאות בה עקבות של שפה אחרת.<sup>120</sup> לכן ברובד עמוק יותר הפגיעה שמזוהים העותרים היא בשפה עצמה, לרבות בשפה העברית, אשר הניסיון לבודד, לטהר ולהפריד פוגע גם בה עצמה. וכך נוצרת הקבלה בין הזהות ההיברידית של העותרים, יהודים-ערבים, מי שנמצאים על התפר בין תרבויות שונות, לבין תפיסת השפה שהם מקדמים – שפה שאין להבינה כיחידה טהורה, הומוגנית או קבועה, אלא כמכילה ריבוי ואחרות, כמושפעת ומשתנה. בתוך כך היחס אל הערבית ואל העברית בחוות הדעת הוא כאל שפות "חבוקות", שפות "המכילות זו את זו".

העותרים מקפידים להדגיש את פגיעתו של חוק הלאום במיעוט הפלסטיני ואת העתירה כמהלך סולידרי עם הפלסטינים. עו"ד נטע עמר-שיף מתארת את מטרת העתירה כ"נשענת על שני אדנים עיקריים – הפגיעה בנו כמזרחים, והפגיעה בערבים, הן זו הגלויה והן העקיפה בתחומי השפה והתרבות לצד הדיור והתכנון. היא יוצאת כנגד מקור הפגיעה המשותף לכולם המונע חיים משותפים ושוויוניים לצד הכרה בשוני והייחודיות הקהילתית – הגזענות והחלום הלבן על ישראל כוילה אמריקאית/אירופאית בג'ונגל הלכאורי של הלבנט".<sup>121</sup>

אך לא כולם ראו את העתירה ככזאת. למשל, בדיון בעתירה בבית המשפט העליון קטע השופט עמית את עו"ד עמר-שיף וציין כי "צריך להתאמץ חזק מאוד כדי לראות בחוק הזה פגיעה נגד יהודים",<sup>122</sup> והשופט מזוז הוסיף כי העותרים "כאילו תופסים טרמפ על פגיעה של קבוצה אחרת".<sup>123</sup> החוקרת ליהי יונה מוסיפה ומבקרת את העתירה מבחינה עקרונית בשל ה"ניסיון לטעון תוכן מהותי ומובחן לתרבות מזרחית, הגם שהקבוצה ה'מזרחית', כזכור, הגיעה לישראל מארצות שונות, מהקשרים שונים, ממסורות תרבותיות והיסטוריות שונות וכן ממסורות לינגוויסטיות שונות". ובתוך כך ש"רובם של המזרחים בישראל של

119 תודה לאורי ברון על נקודה זו.

120 שנהב-שהרבני מצביע על תחומי החפיפה הרבים בין השפות ועל השימוש בערבית ככלי פרשני חשוב של המקרא. הוא כתב: "העברית והערבית מכילות זו את זו, חבוקות זו בזו לבלי הכר, והעושר של השפה הערבית מרחיב את המשמעות הלשונית והאטימולוגית של העברית. למרות זאת החוק כופה עליהם יחסי אויבות והפרדה" (ראו חו"ד שנהב-שהרבני, לעיל ה"ש 85, בעמ' 4). מנדל התמקד בפריחה ובשגשוג של התרבות הערבית-יהודית, ובייחוד בשפה הערבית-יהודית, כלומר ערבית הכתובה באותיות עבריות, וכתב: "יש לראות את ההתייחסות אליה כ'שפה נפרדת' ככזו שמבקשת לכפות את המציאות הנוכחית – היינו מציאות של הפרדה בין יהודים לערבים ומשחק סכום אפס בין שפתם של היהודים לשפתם של הערבים – על מציאות העבר, ובמיוחד בנוגע לקהילות שהיו חלק בלתי נפרד מהתרבות הערבית, ובין היתר דיברו ערבית ומשלבים שונים שלה" (ראו חו"ד מנדל, לעיל ה"ש 109, בעמ' 4).

121 עמר-שיף, לעיל ה"ש 106.

122 כאן חדשות, לעיל ה"ש 106, 14: 4.

123 שם, ב' 26: 4.

2019 לא מדברים ערבית".<sup>124</sup> לטענתה, העתירה פוגעת במזרחים בשל כבילתם לזהות מהותנית בעל כורחם, זהות מזרחית אשר מסורטטת דרך הקישור בין מזרחיות לשפה הערבית, ובכך מדירה את בני הדורות השניים והשלישיים למשפחות מזרחיות שאינם דוברים ערבית. ואולם, ניתן להציע קריאה חלופית שלפיה העתירה דווקא מבקשת להימנע מגישה מהותנית לזהות מזרחית באמצעות התמקדות בחשיבות השפה לזהות (ובתוך כך הפגיעה הנובעת ממחיקתה) והצבעה על הפן צופה פני העתיד של העתירה (יצירת מרחב דו-לשוני בו זהויות היברידיות יהודי-ערבי יוכלו להתפתח ולפרוח).<sup>125</sup> ניתן גם לחזור לדבריה של שיף-עמר שמציינת כי "חשיבותה של העתירה היא בעצם הגשתה, בעמידה ביחד של העותרים ואחרים שתומכים בה מבחוץ, מזרחים כאשכנזים, יהודים כערבים, בדרישה לשותפות יהודית-ערבית אזרחית במדינה".<sup>126</sup>

מבלי להכריע בדיון הביקורתי בעתירה, חשיבות העתירה לדעתנו אינה בטיעון המשפטי שלה והיא אינה תלויה בהכרעה הסופית של בג"ץ בנוגע לחוק הלאום, אלא במרחב השיח שנוצר בחסות העתירה עצמה. מדובר בשני מהלכים של התנגדות בשפה: המהלך האחד – יצירת הפרעה במשפט לתהליך גובר בשנים אחרונות של הפרדה פיזית וסימבולית בין הקבוצה היהודית לערבית דרך התמקדות בזהות היברידית של יהודים-מזרחים. אם חוק הלאום מבקש למשטר ולסמן הפרדה בינארית ברורה והיררכית בין הקבוצה היהודית לערבית, בין השאר בהכפפת השפה הערבית לעברית, העותרים מבקשים לערער על עצם אפשרות ההבחנה החדה דרך הנכחת הזהות ההיברידית, היהודית-ערבית, שלהם. בתוך כך העתירה עושה מהלך דה-קונסטרוקטיבי – בניגוד להיררכיה שיוצר חוק הלאום בין עברית לערבית, העתירה מציגה את מקומה ואת חשיבותה של השפה הערבית להיסטוריה ולתרבות היהודית וטוענת שלפיכך השפה הערבית צריכה להיכלל בהגנה שניתנת בסעיף 4 לחוק הלאום (כחלק משימור התרבות היהודית); המהלך השני עניינו הצגת היסטוריה חלופית מושקת של הדיכוי של השפה הערבית בזהות המזרחית בישראל. העתירה משתמשת בעדויות מומחים מזרחים מהאקדמיה כדי לקדם "היסטוריה ביקורתית" וליצור ארכיון חלופי רשמי. כלומר, חוות הדעת של המומחים מספרות היסטוריה חלופית על היחס לשפה הערבית במדינת ישראל ועל השפעותיה גם על הקבוצה המזרחית, היסטוריה שחסרה בספרי הלימוד הרשמיים ואינה נלמדת בבתי הספר. כעת, בחסות חוק הלאום, שביקש להדיר ולהכפיף את הערבית, ההיסטוריה החלופית של מעמד הערבית והמזרחים במדינת ישראל הופכת לחלק מהארכיון הרשמי של בית משפט ישראל. הארכיון שנוצר בחסות העתירה לבג"ץ פתוח לעיון הציבור ומהווה הזדמנות להרהר על הנרטיב הציוני המוכר דרך סיפורן של השפה הערבית והזהות המזרחית ולערער נרטיב זה. בהקשר זה ניתן להבין את העתירה ואת הארכיון שהיא יוצרת כחלק מסל הכלים של צדק מעברי ביקורתי – מדובר בניסיון

124 ליהי יונה "מעבר ל'מעבר לגן והג'ונגל': על עלייתו של שיח ההבדל בתיאוריה המזרחית" **מעשי משפט** יא 77, 101–103 (2020).

125 תמר בן עוזר מציעה להבחין בין שני סוגים של הבניית זהות מזרחית שעולים מתוך העתירה ומחוות דעת המומחים: זהות מהותנית צופת פני עבר וזהות פוסט-סטריקטוראלית צופה פני עתיד. לפירוט ולהרחבה ראו תמר בן עוזר **זהות יהודית-ערבית כפולה בעתירה המזרחית נגד חוק הלאום** (עבודה שהוגשה בקורס "זיכרון, זהות ומשפט" בהנחיית פרופ' ליאורה בילסקי, אוניברסיטת תל-אביב 2021).

126 עמר-שיף, לעיל ה"ש 106.

ליצירת מעין ועדת אמת על ההיסטוריה המשותפת של הערבית בישראל ובעיקר כשמדובר בהפליית מזרחים. וכל זה נעשה בחסות המשפט הרשמי בעזרת הגשת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.<sup>127</sup>

הפניית המבט לצד הפרפורמטיבי של העתירה (איך היא עושה משפט, ולא רק תוכן הטענות המשפטיות) מאפשרת להבחין כיצד העתירה, בדומה לתיאטרון הפרוטוקולים, מבקשת להשתחרר מתפיסה פאסיבית של הציבור את המשפט.<sup>128</sup> היא מתנגדת לתפיסה של החוק כתחום של "מומחיות משפטית" המצומצם ליודעי ח"ן. המזרחים הופכים את עצמם בעזרת העתירה ל"עדים מומחים" הכותבים את ההיסטוריה של עצמם, וההחלטה לשדר את הדין בעתירות בערוצי התקשורת חושפת את הציבור בכללותו לשיח חירשים שהתפתח בין השופטים לעורכת הדין נטע עמר-שיף. היה אפשר לשמוע את קולה של עורכת הדין, בבטאה את החית ואת העין במבטא מזרחי ולהיווכח בחוסר ההבנה המוחלט שמגלים השופטים, גם המזרחים שבהם, בנוגע לסוג הפגיעה שאותה מנסחת העתירה.<sup>129</sup> על איזו פגיעה בשפה ניתן לדבר אם מרבית המזרחים אינם דוברים או קוראים ערבית? כיצד זה ניתן לומר שערבית היא חלק מהזהות או מהתרבות של המזרחים אם הם עצמם אינם מבינים את השפה הערבית ומבקשים להרחיק עצמם מזיהוי איתה? לטענתנו, דווקא אותם רגעי חוסר ההבנה והקושי להמשיג בשפה משפטית את הפגיעה ש"אין לה שם" מגלים את הרדיקליות

127 בשדה הצדק המעברי מושם דגש על חשיבותם של ארכיונים כמקור להיסטוריה חלופית. על ניסיון של ארגונים לא ממשלתיים ניתן ללמוד מפרויקט של ארגון זכויות האדם הכנסייתי Vicaria de la Solidaridad שניסה ליצור ארכיון חלופי בצ'ילה בזמן המשטר של פינושה, בשנים 1973–1990. הארגון ניהל תיקים בשם כמעט כל אדם שהועלם או נרצח במשטר פינושה. כך, בחסות המשפט עוד בטרם שינוי המשטר, בהגשת עתירה על כל מקרה של מעצר לא חוקי או היעלמות, נוצר ארכיון שבאמצעותו היה אפשר לשחזר את ההיסטוריה של הקורבנות. העתירות לא הצליחו להביא לשחרור העצורים אך הצליחו בתיעוד כל המקרים כפעולה של צדק מעברי צופה פני עתיד. לימים השתמשה ועדת האמת והפיוס המדינית הרשמית, שהוקמה ב-1990, בתעודות המשפטיות של ה-Vicaria לכתובת הרוח הרשמית שהוציאה. ראו Anita Ferrara, *Archives and Transitional Justice in Chile: A Crucial Relationship*, 22 HUM. RTS. REV. 253, 258–262 (2021). גם HAYNER, UNSPEAKABLE TRUTHS, לעיל בה"ש 77, בעמ' 33–34, שם היינר גם מציינת ארכיונים שנוצרו על ידי שני ארגוני חברה אזרחית בגוואטמלה שפעלו כמה שנים לפני הקמת הוועדה הרשמית כמיזמי אמת חלופית לארכיון הרשמי שמדיר/מוחק את קולן של הקבוצות הילידיות המדוכאות באמצעות איסוף אלפי עדויות של אנשי האוכלוסייה הילידית.

128 להרחבה על תאוריה פרפורמטיבית של שפה ומגדר, JUDITH BUTLER, *GENDER TROUBLE FEMINIST THEORY, AND PSYCHOANALYTIC DISCOURSE* (1990). באטלר נשענת על תפיסה ביצועית של שפה כדי להצביע על הדרך שבה גם המין והמגדר מכוננים מתוך פרקטיקות דיקורטיביות. היא ביקשה להבין את המגדר כפרפורמטיבי-ביצועי. לפי זה, מסבירה באטלר, המגדר נוצר באמצעות פעולות ומחוות, באמצעות מצגים. הפרפורמנס מייצר את הזהות, ולזהות אין מעמד אונטולוגי בנפרד מן הפעולות השונות המכוננות את ממשותה. מתוך אייל גרוס "התחזות כאדם אחר": חיקוי ומרי מגדרי במשפט של חן אלקובי "משפטים על אהבה" 365 (אורנה בן-נפתלי וחנה נווה עורכות 2005).

129 כאן חדשות, לעיל ה"ש 106, 13, 4: 26–4.

של העתירה ואת הניסיון שלה להתמקם בקטגוריה שאינה אפשרית בשפה המשפטית, החברתית או הפוליטית בישראל – הקטגוריה של היהודי-ערבי.<sup>130</sup>

### (ג) המופע השלישי: שפה משפט וצדק – מרחב שיתופי בפקולטה למשפטים

בעבר התבצע המאבק על מעמדה של השפה הערבית בעיקר באמצעות עתירות לבית המשפט העליון. בשנים האחרונות, ובעיקר מאז החלו להתעורר הדיונים הציבוריים על חקיקת חוק הלאום, החלו לצוץ אתרים נוספים של התנגדות בשפה. האוניברסיטאות הפכו לאתר מרכזי של התנגדות מסוג זה. כפי שצינו לעיל, בתגובה ליוזמות חקיקת חוק הלאום קמו קבוצות לימוד של השפה הערבית שבהן סטודנטים ערבים הם המורים. במקום הערבית הספרותית הנלמדת בבתי הספר בקבוצות אלו נלמדת הערבית המדוברת, שפה של חיים, של שיתוף ושל חיבור.<sup>131</sup> בחלק זה נבקש להצביע על ניצני שינוי גם בחינוך המשפטי.

### עדות אישית – ליאורה בילסקי

בשנת 2018 פנו אליי שתי סטודנטיות פלסטיניות ערביות, אלאא חאג' ועדן טאטור, אשר למדו אצלי בעבר בקורסים שונים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. הן פנו אליי בכובעי כמנהלת מרכז מינרבה לזכויות אדם, לחשוב יחד על דרכי תגובה לחוק הלאום. בתחילה חשבנו על הכיוון של קורס בערבית מדוברת (יוזמות דומות צצו כפטריות אחרי הגשם באותם הימים בארץ). אולם מייד אחר כך התחלנו לחשוב על דרכי פעולה אשר יביאו בחשבון את ייחודיות המשפט. כך חשבנו על יצירת מילון משפטי בערבית שסטודנטים למשפטים יכתבו אותו, או לימוד בזוגות של סטודנטים ערבים ויהודים בפקולטה. ואולם, אלאא ועדן ביקשו ללכת צעד נוסף, ליצור מרחב חלופי ללימוד משותף בפקולטה לסטודנטים ערבים ויהודים אשר ינכיח את שאלת השפה הערבית כשאלה של צדק. וכך נולד הרעיון של סדרת הרצאות בנושאי שפה, משפט וצדק, הכוללת מפגשים חודשיים, ואליה מוזמנים דוברים ודוברות מהאקדמיה ומהחברה האזרחית שעוסקים בשפה הערבית ובשאלות של צדק ומשפט מנקודת מבט רחבה.

הסדרה, **שפה, משפט וצדק**, יצרה מרחב שיח מסוג חדש בפקולטה למשפטים בתל אביב. לראשונה יצאו פרסומים דו-לשוניים – עברית וערבית – על אירועי הסדרה. המפגשים היו וולונטריים ושיתופיים – הוזמנו סטודנטים וסטודנטיות לצד חברי וחברות סגל – לשעה של דיון בזמן הפסקת הצהריים. בתחילת כל מפגש הציגו המארגנות את

130 למסה אוטו-ביוגרפית פילוסופית על פגיעה דומה שחוו יהודי אלג'יריה ששפת אימם היחידה הייתה צרפתית, אף שהם עצמם נשאו זרים לשפה זו, בלי יכולת להמשיג את הפגיעה, ראו ז'אק דרידה **החד-לשוניות של האחר, או תוחב המקור** 33 (משה רון מתרגם 1966). דרידה פותח את המסה באמירה הפרדוקסלית: "יש לי רק שפה אחת, והיא אינה שלי". המסה בכללותה נועדה לתת מובן לאמירה זו.

131 דוגמה נוספת היא יוזמת "מולטיברסיטה – Multiversitas לומדים ויוזמים בירושלים" של האוניברסיטה העברית בירושלים, תוכנית הפועלת בקבוצות רב-תרבותיות ומגוונות של סטודנטים יהודים ופלסטינים. התוכנית עוסקת בנושאים שקשורים לחיים בחברה רב-תרבותית, צדק מעברי ופעולה קהילתית בערים שסועות, בדגש על המרחב העירוני של ירושלים. ראו "מולטיברסיטה מולטי-סיטא Multiversitas" **מרכז מינרבה לזכויות אדם** (2022) <https://bit.ly/3OPLZp>.

הדוברים בערבית ובעברית. הסדרה הייתה בין-תחומית באופייה ואירחה אנשי תרגום וספרות, סוציולוגים, משפטנים, היסטוריונים ובלשנים יהודים וערבים. הסדרה נפתחה בדיון ביחס שבין שפה לצדק ביחס לחוק הלאום, אך מהר מאוד התרחבה לנושא נוספים. עסקנו במשפטים מפורסמים כמו משפט כפר קאסם מתוך הפריזמה של לשון העדות, ונחשפנו לעיסוק בנושא התרגום לא רק כעניין של זכויות הפרט או כעניין פרקטי אלא גם כשאלה רחבה של צדק בין-קבוצתי. עסקנו בגישות שונות לתרגום, בשאלות של הוראה חד-לשונית ודו-לשונית ואפילו בדרך שבה הסכסוך הישראלי-פלסטיני משפיע על ייצוגים בספרות ילדים כמו הסיפור על כיפה אדומה.

ההרצאות נמשכו כעשרים דקות, ולאחר מכן התקיים דיון פתוח בן כארבעים דקות. הנושא והאופי הוולונטרי של הסדרה הובילו גם להרכב משתתפים ייחודי ושונה מאוד מכיתת לימוד טיפוסית בפקולטה למשפטים.<sup>132</sup> למשל, במקום שהמרצים יהיו רוב הזמן יהודים – בסדרה היו מרצות ומרצים ערבים ויהודים לחלופין. שלא כבכיתות לימוד שבהן הסטודנטים הערבים הם תמיד במיעוט – פה היחס המספרי בין סטודנטים ערבים ליהודים היה בדרך כלל שווה. שפת הלימוד בפקולטה היא עברית (ולעיתים אנגלית), אולם בסדרה זו השתרבבו שוב ושוב מילים וביטויים בערבית, וכל מפגש התחיל והסתיים בערבית. כך, המשתתפים בסדרה יכלו לחוות מרחב לימודי חלופי ששונותו עזרה להפוך את השפה משקופה למרכזית בדיון על משפט וצדק.<sup>133</sup> חשוב מזה, המרחב הבטוח שנוצר יצר אפשרות להעלות שאלות קשות ואף ביקורת פנימית על הפקולטה למשפטים אשר מתיימרת להבטיח חינוך לשוויון ולשוותפות, אך בו בזמן מאמצת את אותו היגיון של חוק הלאום המבוסס על לימוד המשפט בעברית (לצד כמה קורסים באנגלית). וכך, ככל שגברה ההבנה ששפה ותרגום אינם עניין טכני אלא חלק משאלות של זהות, תרבות וצדק בין-קבוצתי – כך עלתה ההבנה שאין אפשרות למתוח ביקורת חיצונית באקדמיה המשפטית על חוק הלאום

132 לביקורת על החינוך המשפטי בישראל מנקודת מבט של סטודנט ערבי-פלסטיני ראו רביע אגבריה "סטודנטים ערבים-פלסטינים בפקולטות ישראליות למשפטים: קריאה ביקורתית של החינוך המשפטי בישראל" **מעשי משפט** ט 219 (2017) (הכותב מתמקד בחוויית הלימוד בפקולטה בתל אביב, שם כמעט אין עוזרי מחקר והוראה מקרב הסטודנטים הערבים, שיעורם בקרב מערכות כתבי העת נמוך, וייצוגם במרצים נעדר כמעט לחלוטין. לטענת אגבריה, אף שבשנים האחרונות החלה הפקולטה להשקיע מאמצים ותקציבים להתמודדות עם חסמים מסוימים, כגון הצעת קורס ייעודי טרום שנת הלימודים הראשונה לסטודנטים ששפת אימם אינה עברית, הענקת מלגות ייחודיות לסטודנטים ערבים ועוד, "קו פעילות זה של הפקולטה עשוי להקל במידה מסוימת את התמודדותו של הסטודנט הערבי עם חלק מהחסמים העומדים בדרכו, אולם אין הוא יכול לספק מענה לבעיות עומק [...] שנובעות מהתנגשות בין הזהות הערבית-פלסטינית של הסטודנטים עם הזהות הישראלית-ציונית של הסביבה החברתית, המוסד האקדמי, ותכניו" (שם, בעמ' 222). לחיאור של תוכניות לשילוב סטודנטים ערבים-פלסטינים שנוצרו באקדמיה הישראלית בשנים האחרונות ראו מאמר שכתבה אלאא אג'יחיא בערבית *الاء حاج يحيى "برامج المرافقة الأكاديمية الأسرائيلية...أي طالب فلسطيني تريد؟" فسحة* (19.9.2020) <https://bit.ly/3yluqmv>, שבו היא טוענת שתוכנית השילוב מעודדת אסימילציה יותר משהיא מעודדת אינטגרציה כמפתח להצלחה בפקולטה למשפטים. התוכניות, לטענתה, מעודדות גשוג אישי של פרטים מתוך החברה הפלסטינית, אך בו בזמן מעודדת אותם להתרחק מזהותם הלאומית.

133 להרחבה על המתח ביחס להכרה בשפה כזכות של מיעוט במדינה רב-לאומית ראו Moria Paz, *The Failed Promise of Language Rights: A Critique of the International Language Rights Regime*, 54 HARV. INT'L L.J. 157 (2013).



בלי בדק בית עמוק של שאלת השפה הערבית בחינוך המשפטי בישראל.<sup>134</sup> אומנם הסדרה התחילה כסוג של ביקורת על חוק הלאום והתנגדות לו, ואולם בהמשך גילתה החקירה הביקורתית של מעמד השפה הערבית כי גם ללא חוק הלאום האוניברסיטה, ובכללה הפקולטה למשפטים, נוקטת יום-יום אותן פרקטיקות של ההפרדה, ההיררכיה וההדרה של השפה הערבית. למשל: כמעט אין קורסים בפקולטה שמועברים בערבית,<sup>135</sup> אין פרסומים של כינוסים בערבית, כמעט אין מרצים ערבים, ואפילו כתב העת **עיוני משפט**, אשר מתרגם את תקצירי המאמרים לאנגלית, אינו כולל תקצירים בערבית.

בשנה השלישית נולדה מתוך סדרת ההרצאות יוזמה חדשה – קורס-מעבדה, פרי שיתוף פעולה של הפקולטה למשפטים עם החוג לאמנות התיאטרון שבמסגרתו חקרו הסטודנטים תיקים משפטיים שונים מן הארכיון שבהם עולה שאלת השפה, והעלו בסיום הקורס הצגות פרוטוקולים קצרות. הקול הקורא לקורס הזמין סטודנטים להגיש מועמדות ולכתוב פסקה אישית שתתאר את עניינם בקורס. הקריאה חשפה צוהר לחוויה מושקת של סטודנטים וסטודנטיות ערבים למשפטים ולדרך שבה הלימוד בפקולטה נחוה פעמים רבות במונחים של אובדן קול ומשבר זהות. עם פתיחת הקורס "שפה, משפט ותאטרון" נסגר מעגל – תיאטרון הפרוטוקולים מהסוג של דארין טאטור, אשר היה ניסיון להוציא את המשפט החוצה ולהנגישו לציבור הרחב, הופך כעת לחלק מהחינוך המשפטי עצמו, דרך לעזור לתלמידי משפטים להפוך את שאלת השפה והצדק לנושא לחקירה ביקורתית ורפלקטיבית על המשפט ועל חלקו של החינוך המשפטי בהדרתה ובשוליותה של הערבית במרחב הציבורי הישראלי.<sup>136</sup> הצגות הפרוטוקולים שהעלו הסטודנטים עם סיום הקורס בקבוצות מעורבות של ערבים ויהודים התבססו על פרוטוקולים ממשפטים מפורסמים, כמו משפט כפר קאסם ודיוני ועדת אור שלאחר אירועי אוקטובר 2000 ועוד. המופעים והעבודה עליהם חשפו לא רק את אותם המתחים, החתרנות והאבסורד שתוארו לעיל בתיאטרון הפרוטוקולים של דארין טאטור, אלא גם הוסיפו עליהם רובד שנוצר מהמפגש בין הזהויות השונות של הסטודנטים עם מה שחשפו חומרי הארכיון המשפטי והעבודה המשותפת עליהם בכיתה. בסוף הסמסטר כתבו הסטודנטים ניירות רפלקסייה. חלקם תיארו כיצד העבודה על התיקים גרמה להם להבין את החומר המשפטי שבו הם נוגעים בכל הקורסים

134 שאלות דומות מעלה שנהב-שהרבני על הכתיבה הביקורתית בישראל, במהלך רפלקסייה מאוחרת על מה שהחמיץ כעורך "תיאוריה וביקורת". הוא כותב כי "בדיעבד אני מבין שהלשון לא שימשה מושא לפרויקט ביקורתי, כתב העת **תיאוריה וביקורת** לא שינה את האקסיומה שיהודים כותבים בעברית וערבים כותבים בערבית, וההזדמנות לפריצת כלוב השפה הוחמצה. התיאוריה הביקורתית ניצבה לצד הריבון, ראתה בערבית שטח אקס-טריטוריאלי והפגינה עיוורון מוחלט הן כלפי הערבית והן כלפי אופציות הלשון והמחשבה הנגזרות מהאפשרות של עירוב בין הערבית לעברית". ראו שנהב-שהרבני "הלשון הריבונית", לעיל ה"ש 85, בעמ' 135.

135 למעט קורס אחד שאותו מלמדת בערבית עורכת הדין ניסרין אעלימי-קבהה, "מבוא לענייני מעמד אישי".

136 לניתוח הקורס מפרספקטיבה סוציו-משפטית של זהות ושפה ראו ליאורה בילסקי ואלאא חאג' יחיא (מאמר בהכנה. הטקסט שמור אצלנו). לפודקאסט המתאר את הקורס ואת המתחים השונים שבהם עסק ראו מרכז מינרבה לזכויות אדם "בעקבות הקורס 'תיאטרון פרוטוקולים' שיתוף פעולה של תלמידי משפטים עם תלמידי החוג לתאטרון בעבודה על תיקים משפטיים" **מדברים משפטים** (13.1.2022). <https://bit.ly/3up7FwH>

בפקולטה בצורה אחרת: לבקר את הניטרליות המאפיינת את לימוד התחום בדרך כלל ולהבין ולהתעמק בזיקה בין רגשות לאידיאלוגיה למשפט. הקורס עורר שאלות על הקשר בין שפה לזהות ועזר לסטודנטים להכיר את הרבדים השונים של המשפט, גם אלו שאינם לגליסטיים ופורמליסטיים. בשל הצלחת הקורס הקימה אוניברסיטת תל אביב בשנת הלימודים העוקבת קבוצת תיאטרון יהודית-ערבית (אנחנו המקום – احنا المكان) הפתוחה לכלל הסטודנטים באוניברסיטה ונתמכת במלגות. כך, למרות ה"מינוריות" של הקורס הראשוני הוא הפך למודל לפעולה רחבה יותר.<sup>137</sup> הקורס "שפה, משפט ותיאטרון" הוא ניסיון להביא את התנגדות בשפה אל החינוך המשפטי, מעודד הסתכלות רפקלטיבית על אחריות החינוך המשפטי עצמו ליצירה ושיתוק של אותן היררכיות שמקדם חוק הלאום ופותח מנעד חדש של אפשרויות ביקורת וחשיבה משפטית.

## 1. סיכום

שליטים פופוליסטים, בעולם ובישראל, מציגים את המשפט, את בית המשפט ואת הפנייה אליו כסוג של שליטה של אליטה ברוב, ובכך מסמנים דרך זו כאנטי-דמוקרטית ולא לגיטימית. אך כפי שראינו אותם שליטים משתמשים בתורם באותם מנגנונים לגליסטיים-אליטיסטיים "מלמעלה" כדי לבסס את שלטונם ולהנחיל את תפיסת עולמם. ארגוני החברה האזרחית ניצבים אפוא בפני דילמה: כיצד עליהם להתמודד עם דרכי הפעולה והדיכוי של הלגליזם האוטוקרטי? פנייה מסורתית לבית המשפט תסמן אותם כאליטיסטים וכלא רלוונטיים במקרה הטוב, וכלא לגיטימיים לחלוטין במקרה הרע. בזירה המקומית-הישראלית ניצבה החברה האזרחית בפני דילמה זו כאשר ביקשה להתנגד לחוק הלאום. במאמר זה הפנינו את הזרקור לשלוש דוגמאות של התנגדות אזרחית, שאותה כינינו "התנגדות בשפה", שחורגת מהפנייה המוכרת לבית המשפט ומבקשת לערער על משהו עמוק יותר. תיאטרון הפרוטוקולים, עתירת המזרחים וסדרת "משפט, שפה וצדק" הם דרכי פעולה שצמחו מתוך עולם המשפט, הם משתמשים בו שימוש מסוים, אבל לא כדי להשפיע על התוצאה המשפטית או על המצב החוקי ישירות, לא כדי לייצג קבוצה ולדבר בשמה במובן המסורתי, אלא כדי לחתור תחת תפיסת המשפט המסורתית ולהציע חלופות לאופן שבו הוא צומח ומפורש. צורת פעולה זו כונתה בעבר משפט מינורי (minor jurisprudence) ותוארה כניסיון להרחיב את המשפט ולייצר בו ריבוי של דרכי חשיבה וביטוי נוספות על הלגליזם המוסדי המוכר. עם זאת הראינו כי המינורי אינו מגיע מחוץ למשפט, הוא כלול בתוכו ומתנגד לו ב־זמנית, מסרב לאשר את המוכר ומצביע על חלופות. כך הראינו כי תיאטרון הפרוטוקולים החל במשפט הפלילי של דארין טאטור, אך הפך למופע מחוץ לאולמות בית המשפט, שמבקש להנכיח, באמצעות השימוש בשפה, את האבסורד של הניסיון למשטר שירה פוליטית. אומנם עתירת המזרחים פנתה לבית המשפט העליון, אך יותר מכול היא הייתה אקט פרפורמטיבי שמתנגד להפרדה ההיררכית בין הקבוצה היהודית

137 את הקורס הכלל-אוניברסיטאי מובילה אחת המנחות של הקורס המקורי, גב' פידאא זידאן, והוא נפתח כחלק מפעילות הנציבות החדשה לשוויון ומגוון של אוניברסיטת תל אביב.

לערבית שאותה חוק הלאום מבקש לסמן דרך הנכחת הזהות ההיברידית של עותרים מזרחים (ערבים-יהודים) הרואים בשפה הערבית חלק ממורשתם התרבותית וחלק מהמורשת היהודית-ערבית אשר גם בה פוגע החוק. לבסוף הצגנו יוזמה בפקולטה למשפטים בתל אביב ליצירת מרחב לימודי חלופי שמערער על האופן שבו מיוצר ידע משפטי ומציע חלופה שיתופית דו-לאומית ודו-לשונית לבחינת הקשרים בין משפט לשפה ולצדק.

את שלושת המופעים של התנגדות בשפה במשפט הגדרנו פעולה חתרנית. החתרנות היא פעולה שמבוססת על הקיים ומנסה להרחיב סדקים, לחשוף סתירות, לייצר מתחים, אך לא להחליף את כל השיטה הפוליטית-משפטית. ככזו היא אינה יכולה להיות רחבת היקף, ומאחר שהיא יוצרת מרחב להתנגדות בשיטה הקיימת, היא מסתכנת גם בשימורה ובחזוקה.<sup>138</sup> חשש דומה עלה גם בנוגע לפעולות של התנגדות בשפה במשפט. למשל, הצגנו את הביקורת על כי העתירה המזרחית רק מקדמת זהות מהותנית של הקבוצה המזרחית דרך הזיהוי שלה עם השפה הערבית, ולעומת זאת היו קולות שראו בעתירה כזו נגד חוק הלאום, מעין "ניכוס תרבותי" אשר עלול להסיט את הדיון בחוק הלאום מהפגיעה בערבים אל דיון פנים-יהודי. בדומה לזה גם בעניין תיאטרון הפרוטוקולים עולה השאלה עד כמה הסתמכות על פרוטוקולים משפטיים, אשר ככאלה משקפים את יחסי הכוחות ואת המגבלות המבניות של המשפט הישראלי יכולה רק להביא לתיקון מינורי אגב שימור מבני הכוח הקיימים. שאלות אלו אינן ייחודיות להתנגדות בשפה, והן מלוות את הדיון התאורטי בחתרנות כפרקטיקה של התנגדות. עם זאת, לדעתנו, ההתמקדות בדילמות של צדק מעברי, ובמיוחד בשל תופעות של נסיגה דמוקרטית לגליסטית, מדגישות את חשיבות הערוץ החלופי שהן פותחות לחברה האזרחית לביקורת על החוק. ההתנגדות בשפה מציעה דרך הסתמכות על המשפט, ובד בבד מאתגרת אותו ומראה את אחריותו ליצירת הפרדה והיררכיה אתנו-לאומית בישראל. טענו כי הביקורת או החתרנות בכל אחד מהמופעים האלה מגיעה לא רק מתוך התוכן החלופי שהן מציעות אלא גם מהדרך שבה הן פועלות במשפט. כל אחד מן המופעים מבקש לקדם תפיסה חדשה של המשפט ככזה שאינו שייך רק למומחי המשפט, והאחריות לתיקונו חוזרת אל הציבור עצמו. פעולות אלה של התנגדות בשפה, מינוריות ככל שיהיו, משתמשות במשפט עצמו דווקא כדי לחרוג מהמלכוד הגליסטי שבו מקור הסמכות הוא המומחים ומציעות תפיסה חלופית (רדיקלית) של המשפט כמרחב דמוקרטי הפתוח לביקורת ולהשתתפות של קבוצות שונות. אם חוק הלאום הוא חלק מתהליך שאנו מכנות "נסיגה דמוקרטית", הרי ההתנגדות בשפה שאותה הצגנו במאמר זה היא חלק מניסיון לקדם "צדק מעברי ביקורתי" מלמטה, כזה שאינו מחכה לשינוי פוליטי משטרי מלמעלה.

138 בילסקי "פמיניזם ומשפחתיות בישראל", לעיל ה"ש 95; בילסקי "אמת משפטית ואמת היסטורית", לעיל ה"ש 95; רוזמריין, לעיל ה"ש 95; ששון-לוי, לעיל ה"ש 95.