

פ ר ס ו מ י



לקראת פתרון ההיבט החוקתי של יחסי דת ומדינה

המועצה הציבורית: הכינוס הרביעי

ט"ו בסיוון התשס"א

7 ביוני, 2001

קיסריה

5

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא גוף עצמאי, המסייע לכנסת ולוועדותיה, למשרדים ולמוסדות ממשלתיים, לגופי השלטון המקומי ולמפלגות, באמצעות הגשת מחקרים והצעות לביצוע שינויים ורפורמות בדפוסי פעילותם.

בנוסף לכך מממש המכון הישראלי לדמוקרטיה את שליחותו על-ידי מידע משווה בנושאי החקיקה ודרכי התפקוד של משטרים דמוקרטיים שונים. כמו כן הוא שואף להעשיר את השיח הציבורי ולעודד דרכי חשיבה חדשות על-ידי ייזום דיונים בנושאים שעל סדר היום הפוליטי, החברתי והכלכלי, בהשתתפות מחוקקים, בעלי תפקידי-ביצוע ואנשי אקדמיה, ועל-ידי פרסום מחקריו.

עורך הספרייה: אורי דרומי

עורכת לשונית: ליאורה הרציג, יעל מושיב

עיצוב ועריכה גרפית: דינה שר-רהט

נדפס בתשס"ב בדפוס העיר העתיקה, ירושלים

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה

הדברים המתפרסמים בפרסום זה מובאים בשם האומרים ועל אחריותם ואינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

These deliberations are made possible by the late Lyn P. Meyerhoff through her foundation and its trustees. Mrs. Meyerhoff was a staunch advocate of Israel and of democracy and believed that a better understanding of democracy in Israel is critical to its future.



תוכן העניינים

מושב ראשון:

עמ' 5 לקראת הגדרה חוקתית של יחסי דת ומדינה בישראל
דברי פתיחה

עמ' 9 • ד"ר אריק כרמון, נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה

עמ' 9 • השופט מאיר שמגר, לשעבר נשיא בית המשפט העליון

ארבע הגישות ליחסי דת ומדינה

• פרופ' ירון אזרחי,

עמ' 11 עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה

עמ' 15 • הרב מרדכי קרליץ, ראש עיריית בני ברק

עמ' 17 • ד"ר אריק כרמון, נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה

עמ' 21 • הרב יובל שרלו, ראש ישיבת הסדר פתח תקוה

הדינמיקה בעמדות הציבור הישראלי

• פרופ' אליהוא כץ, המחלקה לתקשורת ועיתונאות

עמ' 24 האוניברסיטה העברית בירושלים

הגדרת המסגרות לדיון

• פרופ' רות גביזון,

עמ' 27 עמיתה בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה

הצגת המודלים לדיון

• פרופ' ידידיה שטרן,

עמ' 31 עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה

הבעייתיות מנקודת המבט של המחוקק

עמ' 36 • ח"כ נחום לנגנטל, המפד"ל

עמ' 41 דיון



מושב ראשון

לקראת הגדרה חוקתית של יחסי דת ומדינה בישראל

יושב ראש:

- השופט שמגר, מאיר – לשעבר נשיא בית המשפט העליון

שמות הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- פרופ' אדרעי, יוסף – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
- פרופ' אזרחי, ירון – המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- ח"כ פרופ' ארנס, משה – הליכוד
- פרופ' בלפר, אלה – ראש הקתדרה לחברה ויהדות מייסוד קרן אבי-חי, אוניברסיטת בר-אילן
- אלוף (מיל') בן-אליהו, איתן – מפקד חיל האוויר לשעבר
- פרופ' גביזון, רות – פקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- עו"ד גוברמן, שלמה – לשעבר משנה ליועץ המשפטי לממשלה
- פרופ' גוטמן, עמנואל – המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' כץ, אליהו – המחלקה לתקשורת ועיתונאות, האוניברסיטה העברית בירושלים
- ד"ר כרמון, אריק – נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' נשר, אסא – המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב
- פרופ' לובוצקי, אלכס – המכון למתמטיקה, הפקולטה למדעי הטבע, האוניברסיטה העברית בירושלים
- ד"ר לורברבוים, מנחם – מכון הרטמן, ירושלים
- ח"כ לנגנטל, נחום – המפד"ל
- פרופ' מעוז, אשר – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
- השר מרידור, דן – לשעבר שר המשפטים
- פרופ' סגל, זאב – המחלקה למדיניות ציבורית, אוניברסיטת תל-אביב



- ד"ר עזיזה, פייסל – בית הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת חיפה
- פרידריך, סמי – מנכ"ל שלדור בע"מ
- ד"ר קרייני, מיכאל – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- הרב קרליץ, מרדכי – ראש עיריית בני ברק
- פרופ' רדאי, פרנסס – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' שטרן, ידידיה – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

דברי פתיחה:

● **אריק כרמון:** אני מתכבד לפתוח את הכינוס הרביעי של המועצה הציבורית ורוצה להודות לכל עובדי המכון הישראלי לדמוקרטיה שטרחו כה רבות בהכנת הכנס הזה. הכינוס הרביעי – קיבל על עצמו להתמודד עם סוגיה כבדה במסגרת בדיקת האפשרויות לסיום התהליך החוקתי במדינת ישראל, והיא: יחסי דת ומדינה.

בשונה מדיון על מגילת זכויות או על שיטת משטר – הדיון בנושא של דת ומדינה מבליט את אופייה היהודי של המדינה, ואני מאוד מקווה שהוא איננו דוחק את העובדה שבתוכנו חיים מיעוטים שגם בהם יש מתחים בין דתיים ושאינם דתיים – שהרי כוונתנו להתחיל לברר במהלך היומיים האלה את הסוגיה של דת ומדינה למדינת ישראל כולה. גם אם הפרובלמטיקה, כך נדמה לי, נגזרת ממתחים שבין דתיים וחילוניים במגזר היהודי, אני מבקש לציין שחובתנו היא להתמודד גם עם היבטים אחרים.

● **מאיר שמגר:** הסוגיה שהגענו אליה היום במסגרת הדיון בנושאי המשטר בישראל, נוגעת באחד הנושאים המורכבים ביותר והעדינים ביותר, דהיינו יחסי המדינה והדת. כפי שכבר נאמר על-ידי נשיא המכון, אריק כרמון, ננסה לגעת בבעיות המדינה והדת תוך התייחסות לכל אחת מן הדתות הפעילות בארץ. מובן שהנושא העולה בתדירות רבה יותר הוא הזיקה בין ההלכה לבין המשפט הישראלי והפיקוח השיפוטי, ולכן הדיון יתמקד מן הסתם בנושא הזה. נשאף להגיע לטוב ביותר, אבל לא נתרעם על עצמנו אם נגיע רק לטוב.

ראשית, עולה שאלת הגישה העקרונית לנושא שבפנינו: לכאורה יכולה הייתה לעלות טענה או שאלה מדוע בכלל להתייחס בחוקה לנושאי הדת במסגרת הדיון בצורות המשטר האפשריות אצלנו. במילים אחרות, אולי ניתן להתעלם לחלוטין מנושא זה בחוקה ובכך לפתור את הדילמות.

התשובה לכך היא כי מתעורר הקישור למבנה המשפט בישראל. קיימת כמובן אפשרות תאורטית לא לגעת כלל בנושא הדת. אבל מכיוון שנושאי הדת לצורותיהם שלובים ושזורים במשפט החילוני הישראלי ונשלטים על ידו – אי-הנגיעה בהם, השתיקה לגביהם, משמעותה שכללי הדין, ובתוך זה הכללים הרגילים של הביקורת השיפוטית, יחולו עליהם, והוא אם לא תהיה הוראה מפורשת אחרת בתוך המסגרות החוקתיות או החוקיות שאנחנו עוסקים בהן.



אבהיר את דברי: אם לא ייאמר דבר בחוקה אשר תיכתב אי-פעם בישראל בנושא הדת – יצא שנושאי הדת השלובים במשפט הישראלי (כגון חוק הנישואין והגירושין, חוק הונאה בכשרות, חוק הונאה במזוזות, כל נושאי ימי המנוחה החל מסעיף 18א' לפקודת סדרי השלטון והמשפט ועוד) יישלטו על-ידי הנורמות החוקתיות הרגילות. ואין זה חשוב בשלב זה מי יישם את הנורמות; דהיינו, האם הגוף שיקיים פיקוח שיפוטי יהיה בית המשפט העליון במתכונתו הקיימת, או האם תתקבל הצעה אחרת שעולה כעת בכנסת ויקום בית משפט לחוקה, או תהיה מסגרת אחרת. כל הצורות האפשריות של התערבות על-פי נורמות חוקתיות בהוראות החוקיות הללו הכלולות במשפטנו, כולל בפסיקה של בתי הדין, תחולנה ותיקבענה. זוהי אפשרות משפטית תאורטית שצריך להיות ער לה.

לכן כבר בחנו ונבחן גם היום אלטרנטיבות נוספות ושונוות – ואתם תשמעו את הדברים בשלב הצגת הנושאים ובוודאי בתוך הדיון. יכולה להיות אלטרנטיבה שמתייחסת לנושא הסמכות הדתית והסמכות החילונית לא רק מנקודת מבט של ניתוק בין שומרי התורה לבין הפרשנים החילוניים, אלא תוך התייחסות לנורמות חוקתיות ספציפיות שידונו בחוקה בנושא הזה של דת ומדינה. האלטרנטיבות הן בראש ובראשונה עקרוניות. אמנם צירפנו בחומר שנמצא בתוך התיקים גם הצעות קונקרטיות מפורטות יותר – כדי לסבר את האוזן, כלומר כדי שתהיה לכם תמונה חיה יותר על ההצעות המעשיות הפרטניות יותר שעולות, אבל השאלה היא קודם כול עקרונית.

כאמור, אפשרות ראשונה שכבר תיארתי היא לא להתייחס כלל, דהיינו לשתוק בנושא, שמשמעותה פתיחת הנושא הזה לחלוטין לפיקוח השיפוטי שידון, למשל, בזכות בשוויון ובכבוד האדם ובכל יתר הנורמות המופיעות בתוך החקיקה או שייכללו בחקיקה העתידה של חוקי יסוד.

אפשרות שנייה היא לנסות וליצור מערכת יחסים הבנויה על איתור הפרובלמות של יחסי דת ומדינה ולקבוע לגבי המערכת הזאת כללים חוקתיים מיוחדים, בין בצורת כללים היוצרים במפורש, אולם באופן כללי, חסינות מסוימת לנושאים של דת ומדינה, או בצורת כניסה בחוקה לבעיות פרטניות, כלומר דיון בחקיקת החוקה לא רק בעקרוניות (למשל ההצהרה על חופש הדת וחופש מדת), אלא גם כניסה לפרטי הנושאים שמעסיקים את הציבור, כגון חוק הנישואין והגירושין וחוקים אחרים שעוסקים בנושאים ספציפיים. האלטרנטיבות האלה יוצגו בפניכם בדברי הדוברים שיפתחו בדיון, כלומר הרפרנטים, ואחר כך ודאי תתייחסו אליהם.

לסיכום, עלינו לראות מה הן הגישות העקרוניות החלופיות האפשריות. אינני רוצה שנשלה את עצמנו שבישיבה הראשונה של ציבור נכבד זה נגיע לפתרונות לאלתר, אבל צריכים להתחיל בדיון, צריך לזהות ולבחון את האפשרויות, ואנחנו בוודאי נחשוב עליהן, נמשיך לסנן אותן ולהיכנס לפרטיהן. כך גם נבחן הצעות ניסוח מדויקות יותר.

הפתיחה של היום היא הצעד הראשון בדרך ארוכה לבחינת קיום מערכת יחסים חוקית וחוקתית אפשרית בין התחום החילוני והתחום הדתי. פרובלמות אלה עולות אצלנו לגבי כל אחת מן הדתות הפעילות בה.

● **אריק כרמון:** מושב הבוקר, שאמור לסלול את הדרך לדיונים עקרוניים ומפורטים, מתחלק לשניים: ראשית דבר, נשמע ארבע גישות ביחסי דת ומדינה שאינן בהכרח נוגעות לפתרונות עצמם, אלא אמורות לייצג את ארבע הגישות הרווחות. לאחר מכן נתמקד במודלים שאנחנו הכנו לקראת הדיון היום.

ארבע הגישות ליחסי דת ומדינה:

● **ירון אזרחי:** לא אתיימר להציג על כל צדדיה את העמדה הליברלית, אבל אשתדל לאפיין כמה מתכונותיה העיקריות.

חשוב לציין בתחילה שהרקע ההיסטורי לצמיחת העמדה הליברלית בנושאים של דת ומדינה, ושל הליברליזם בכללו, היו מלחמות הדת, מלחמות האזרחים סביב נושאים דתיים, בעיקר באירופה של המאה ה-17. בלב כל ההתייחסות הליברלית לנושאים של דת ומדינה, קיימת חוויה טראומתית מתמשכת של חוסר היכולת ליישב מחלוקות דתיות בדרכי שכנוע ונימוקים, ובעקבות כך הידרדרות לאלימות קשה. הצירוף בין החשיבות העליונה שיוחסה לעמדות בנושאים כגון הדרך לגאולה לבין חוסר היכולת להכריע, הוא שהוביל לאלימות.

את הליברליזם אפשר לאפיין ולומר שהוא מבוסס על כארבע אינטואיציות עיקריות:

הראשונה – החיבור בין הכוח של המדינה כמנגנון של כפייה ובין אידיאלים נשגבים של אמונה וגאולה הוא מרשם לשפיכות דמים, ושבדרך כלל בחיבור כזה האידיאלים הנשגבים של הדת לא מרסנים את השימוש בכוח פיזי, אלא להפך, נותנים לו צידוק רוחני.



השנייה – בתנאים של חירות, אנשים מגלים ריבוי של דעות והשקפות, לא קונסנזוס, ולכן הטכניקה של ארגון החיים המשותפים במדינה הליברל-דמוקרטית מבוססת על פשרה מתוך סובלנות. אלא שפשרה וסובלנות אינן מתיישבות עם פוליטיקה של עקרונות אבסולוטיים וערכים שלא ניתן לאזן ביניהם, ומסיבה זו הליברליזם הדמוקרטי מתנגד גם לעקרונות חילוניים אבסולוטיים ולהגמוניה אידיאולוגית נוסח הקומוניזם או הפשיזם. הליברליזם דוחה, ואני חושב שזו נקודה מאוד מרכזית, את הוודאות, לאו דווקא כעיקרון פילוסופי אלא כעיקרון פוליטי; כלומר, כבסיס לצידוק של כל סמכות אחרונה ובלעדית שהיא.

השלישית – סדר פוליטי צריך להתבסס על מנגנונים של ריסון ואיזון הכוח השלטוני. לפיכך ההנחה שמקור הסמכות של המדינה הוא הציבור, שמקור הסמכות הוא אנושי, משאירה מקום לציבור לבקר ולרסן את סמכויות השלטון – למשל, באמצעות בחירות. כאשר מדובר במקורות על-אנושיים של סמכות, כלומר מקורות טרנסצנדנטליים, יש קושי גדול לרסן את הכוח השלטוני. לא ברור מהו מנגנון הריסון כאן.

הרביעית – המדינה כמסגרת מוסדית-בירוקרטית המפעילה כוח אינה האמצעי האידיאלי להתערבות בחיי הנפש והרוח של בני אדם, שהמדינה היא מוסד או מכשיר מוגבל מכדי להכריע בין אמונות, בין תפיסות של גאולה או אלה המתחקות על פשר הקיום האנושי הפרטי והקבוצתי.

בחברות החילוניות, האינטואיציה הזאת עברה לשמש צידוק לאוטונומיה של האמנות, של המדע ושל התרבות. היא קיבלה חיזוק רב בזמנו מניסיונו המרשים של ג'ון לוק להבחין בין עניינים של חיים, גוף ורכוש, שכינה 'עניינים חיצוניים', לבין עניינים שלהם קרא 'פנימיים' של הנפש, ושאותם השאיר הליברליזם לדת, לאמנות ולתרבות.

הליברליזם אינו מתנגד לדת או מתנשא עליה. בעצם, אין לדעתי בסיס ליברלי לשלילת מתן פשר דתי לאורח החיים של הפרט או אפילו של הקהילה. הליברליזם רק דוחה את הרעיון שהמדינה יכולה ליצור סמכות שתכתוב, או אפילו שתיתן השראה, לברירה של דרך נפשית פנימית של אמונה זו או אחרת או של המצפון. לאור זאת הליברליזם שולל את הלגיטימיות של עצם הרעיון של דת ומדינה. הציבור כונן את הכוח הכפייתי של המדינה כדי לשמור על הסדר ולא כדי לכוון את תוכן החיים הפנימיים של האזרחים. השקפות על חיי הנפש, על האמונה, על הדרך לגאולה, או על מהות האל – השקפות אלה צריכות, לפי התפיסה הליברלית, להתחרות באופן וולנטרי חופשי במישור של החברה



הוולנטרית ולא במסגרת המנגנונים של המדינה. אין צידוק לשאיפה שתפיסת עולם דתית או אידיאולוגית כלשהי תנצח את יריבותיה באמצעות השתלטות על מכשירי הכוח והבירוקרטיה של המדינה. לכן הליברליזם גם עומד בתוקף על ההפרדה בין מדינה וחברה. הפרדה בין מדינה וחברה, בין הספֵרה של חובות וציות והספֵרה הוולנטרית, באה להגן על החברה מהכוח הכפייתי של המדינה ולהעמידה כזירה חופשית להתגבשות הסמכות הפוליטית.

מסיבה זו, העמדת הדת במישור החברתי קשורה במעמדה כאחד ממקורות הסמכות של המדינה, כלומר מעל המדינה, ולא כנגזרת מסמכות המדינה. אחד הפרדוקסים, כמובן, הוא שהחיבור בין דת ומדינה, כפי שנראה מיד, מנמיך את הדת.

לפי התפיסה הליברלית, הסיפור הדתי הוא סיפור גבוה, סיפור רוחני מכדי להיות מגוֹבָה על-ידי אינסטרומנטים ארציים כמו צבא, משטרה או בירוקרטיה. לעומת הסיפור הדתי, הליברליזם שואף להגדיר את הסיפור של המדינה והפוליטיקה כסיפור נמוך, כסיפור ארצי, הנוגע לדברים חיצוניים ולהסדרת יסודות יותר מטריאליים של הקיום. חילון הפוליטיקה הוא הנמכתה של הפוליטיקה לעומת הדת. ליברליזם זה גם טמפרמנט, זה מאמץ להוריד את הטמפרטורה של הפוליטיקה כדי למנוע שפיכות דמים. אם מערבבים את הסיפור הארצי של המדינה עם הסיפור הגבוה של הדת או של איזושהי אידיאולוגיה טוטלית – יש סכנה, לפי התפיסה הליברלית, שהדת תרומם את המדינה כמנגנון של כוח כפייתי גבוה מדי, שהיא תשגיב את השלטון והמנהיגות. קיימת גם סכנה לא פחותה, שהמדינה תנמיך את הסיפור הגבוה של הדת, שהיא תעשה את הדת לארצית, לפוליטית ומטריאליסטית מדי.

מסיבה זו הליברליזם מבסס את הפוליטיקה יותר על הכלכלה מאשר על האמונה הדתית או על האידיאולוגיה. הרצון להנמיך את הטמפרטורה של הפוליטיקה כדי להשיג סובלנות, מוביל לכלכלה כמסגרת נוחה יותר לפשרות והכרעות מאשר נושאים של אמונה דתית או אידיאולוגית. בליברליזם, התפקיד העיקרי של הכלכלה הוא לא כפי שהמבקרים של הליברליזם מבקשים לטעון – לתת עדיפות לערכים של הדוניזם ואגואיזם; באופן היסטורי ומבחינה פוליטית, תפקידה של הכלכלה ושל הפיכת הכלכלה כמסגרת לדיון בנושאים חברתיים הוא לאפשר פשרה. הניסיון לחבר כלכלה עם אידיאולוגיה טוטלית כמו שקרה במרקסיזם, מוביל שוב, כמו בתאוקרטיה, למלחמות אזרחים.



יש הסבורים שאת היהדות לא ניתן לראות כדת של פרטים, אלא כדת של קולקטיב, ולכן לא ניתן להפריד בה בין דת ומדינה בישראל, כי הפרדה כזו כרוכה בהפרטת הדת. אני לא אתייחס לעניין הזה, רק אומר שזו טעות, לדעתי, שכן הליברליזם בונה את רשות הרבים כמקום שבו יש רשות לרבים להיות שונים ולבטא את שונותם. הליברליזם הוא בראש ובראשונה הפרטת הפוליטיקה, הפרטת ההכרעה הפוליטית. בליברליזם, הפרהסיה כזירה המקיפה את כל ציבור האזרחים, היא זירה של סולידריות בין שונים, לא סולידריות הומוגנית; סולידריות הומוגנית ניתנת עם זאת להשגה ברמת הקהילה. רשות הרבים בליברליזם הדמוקרטי היא פוליפונית, לא מונופונית.

אין הליברליזם מעמיד את הסולידריות האזרחית במקום הסולידריות האתנית, הדתית או הלאומית, אלא כסולידריות אנושית בסיסית, המשלימה והמקשרת בין החברים בקבוצות השונות בקשר של שותפות בניהול החיים המשותפים. הסולידריות האזרחית היא סולידריות דקה שאינה שואפת להתרחב מעבר לסולידריות בניהול חיים משותפים לסולידריות של גורל או ייעוד.

כללית, הליברליזם הדמוקרטי טוען שהמסגרת הפוליטית של החיים האנושיים המשותפים היא חלשה ושברירית מכדי לשאת על כתפיה את ההכרעות הקיומיות של המין האנושי על משמעות ואורח חיים. הליברליזם הוא תורה של מגבלות הפוליטיקה, לא של מגבלות הדת, והמדינה, לפי התפיסה הליברלית, היא מוסד מאוד מוגבל. הליברליזם מעלה את המוגבלות הזו לרמה של עקרון מרכזי.

מאחר והליברליזם טוען שהמדינה אינה מקור למשמעות ולפשר החיים והמוות, ושחיבור של דת ומדינה הוא ניסיון לתת לפוליטיקה משמעות גבוהה מדי, משמעות דתית, או רוחנית, הליברליזם נוטה לתפיסה מינימאליסטית של הצידוק לשימוש בכוח הפוליטי והצבאי של המדינה. בסופו של עניין, הליברליזם אינו יוצר את הריבוי או את הפלורליזם שמעורר כל כך הרבה התנגדות בחברה שלנו. הוא בעצם מציע דרך לחיות עם הריבוי הזה בשלום, ללא שפיכות דמים.

אני אסיים בציטטה מזיאן ז'אק רוסו באמנה החברתית. "הואיל ואין עוד כעת ואי אפשר שתהא עוד דת לאומית אחת ויחידה, יש לסבול את כל הדתות הסובלות את שאר הדתות כל זמן שעיקריהן אינם נוגדים את החובות האזרחיות. הליברליזם הוא דת כזאת."



● **מרדכי קרליץ:** נושא הדין הוגדר כ"דת ומדינה," ואכן הוצגו בפנינו מספר מודלים אפשריים בשאלה איך ניתן ליישב בין היות החוקים בעלי משמעות דתית לבין היותם חוקתיים.

בעקבות הדברים ששמענו כאן, אולי אקדים ואומר שלציבור החרדי אין שום מחשבה וכוונה מיסיונרית שלפיה באמצעות החוקים, חוקי המדינה, יהיו יותר אנשים שישמרו תורה ומצוות; לא בדרך הזאת יורחב מעגל האנשים בעלי השקפה דתית והתנהגות הדתית בציבור היהודי.

אולי נתמקד בנושא של יחסי דתיים-חילוניים. כבר עשרות שנים השיח הציבורי בצורתו זו מביא לחידוד המפריד – ואני מדבר משני הצדדים – בין החילונים והדתיים. זאת, על-ידי הוצאת דברים מהקשרם, חצאי אמיתות ולפעמים אף גרוע מזה. זה הביא אותנו לקיטוב, לניכור. אני מרגיש שאנחנו עומדים על-פי תהום ושצריכה לצאת קריאה כי עלינו למצוא את המאחד; הלוא בני עם אחד אנחנו, בני אב אחד כולנו.

במאבק הזה לא יהיו מנצחים ומנוצחים. על-ידי ניצחון, רק ננצח את הקיטוב ואת השסע ולא נתמודד אתו. יש נושאים שבהם אי אפשר להכריע לפי כללים או בהכרעת רוב שמתעלמת מהמיעוט או בהכרעה שיפוטית צרה. חייבים לבוא להסכמות, דחוקות ככל שיהיו, אבל הסכמות.

במשך השנים התפתחו הסדרים שונים, מהם טובים יותר, מהם טובים פחות. הציבור הדתי כקבוצת מיעוט מרגיש את הצורך לשמר את הקיים, כאשר מפעם לפעם מתעוררות בעיות חדשות, נושאים חדשים. לאחרונה מצלצלים הפעמונים בזכות חקיקה חוקתית, והתחושה היא שהכול נבחן מחדש. אנחנו הרי מדברים כאן על דברים שמוסכמים על הכול – שוויון, חופש; וודאי שהמיעוט מעוניין בערכים שכאלה. מדברים על חופש העיסוק, חופש הביטוי, הכול דברים שלא מפקפקים בהם והם ודאי חשובים לנו. אבל מה החשש ואיפה זה מפריע? החשש הוא כי ההשפעה העיקרית של חוקי יסוד תהיה שעכשיו ייבחנו מחדש כל ההסדרים הנהוגים, התקנות, הנהלים – בעצם יתנו כלים נוספים בידי הרשות השופטת איך להביא לתוצאה רצויה מנקודת מבטו של היושב בדין.

חוקה הרי נועדה להגן על זכויות המיעוט, להגן מפני עריצות שלטונית. אבל מה קורה כאן? – האמירה שמושמעת לאחרונה, לקול מצהלות התקשורת, שנחוצה חוקה כדי להגן על הרוב מפני סחית המיעוט, האמירה הזאת נתפסת בעיני הציבור הדתי כעוד צורה לצמצם את



אפשרויות המחיה שלו. הרי אין ספק שאם משתמשים בצורה מושכלת באותם העקרונות, אפשר בעזרתם לשפר את ההתנהגות השלטונית (ותבוא הברכה על אלה שגרמו לכך, וגם בנושאים שקשורים לציבור הדתי שנקבעו בעקבות התערבות של בג"ץ), להנהיג אמות מידה שוויוניות יותר בחלוקת משאבים. איפה הבעיה? הבעיה מתחילה כשנוצר הרושם אצל הציבור הדתי שמנסים להביא להכרעה במחלוקת על-ידי ראייה משפטית צרה, לפעמים עד כדי אבסורד. ואביא דוגמה:

ביטוח לאומי נותן הבטחת הכנסה לאלה שלא משתכרים, לפי מבחנים משלו. משרד הדתות משלים הבטחת הכנסה לתלמידי ישיבות שאינם משתכרים, והכול מבוסס על מבחני הכנסה. רק נדגיש שהמבחנים נוגעים לאלו שלא עובדים – לא האיש ולא האשה, למשפחה עם מספר ילדים, למי שאין לו רכוש, אין לו רכב, אין לו דירה מעבר לדירת המגורים שלו ועוד כהנה וכהנה מבחנים כפי שנקבעו. כראש רשות מקומית, המבחן להנחות מארנונה מבחינתנו הוא אחד – מבחני הכנסה (חוץ ממספר דברים הנוגעים לארנונה שמוסדרים בחקיקה ראשית). לכן כל מי שמבקש הנחה מארנונה מגיש ניירת, דוחות הכנסה וכל מה שצריך כדי לשכנע את הבודקים מטעמנו שהוא אכן זכאי להנחה כזאת או אחרת. בשביל להקל על הביורוקרטיה, להקל על האזרח ולהקל על הרשות, כאשר מישהו מביא מסמך להשלמת הכנסה שביטוח לאומי הכיר בו, ברגע שרשות שלטונית אחת בדקה – אין צורך שהרשות השלטונית האחרת תבדוק מחדש אותם מסמכים עצמם, ומסתמכים לעניין זה על האישור של ביטוח לאומי, גם אם עלול להיות שוני בשבריר של אחוז. כלומר, אין הצדקה, בגלל היסיכון הזעיר הזה, לבחון הכול מחדש. אותו הדבר נהגנו גם לגבי מי שהביאו אישור ממשרד הדתות.

לאחרונה קבע בג"ץ שאי אפשר להסתמך על אותה בדיקה של משרד הדתות, למרות שגם גוף שלטוני זה עושה מבחני הכנסה, וקבע שצריך להגיש פעם נוספת אותה הניירת. אין בעובדה זו כל פגיעה בציבור הדתי פרט לעובדה שהאזרח צריך להביא פעם נוספת את הוכחותיו מחד גיסא, מאידך גיסא רשויות השלטון נצרכות לפקידים נוספים שיבדקו מסמכים אלה. התחושה בציבור הדתי היא ששיקולים לא ענייניים הכתיבו תוצאה לא סבירה זו.

הרי תמיד אפשר להביא דברים לכלל אבסורד ותמיד להסתמך על הפרה, כביכול, של זכויות יסוד חשובות ביותר; הרי אין חשוב מזכות קניין של כל אחד. מי יתקע לידינו שלא יבוא יום אחד מאן דהוא ויאמר: "איך אפשר לגבות מסים. יש לך פגיעה גדולה מזאת בזכות הקניין?" לפי שיטה זו, כל



תקציב מכל סוג צריך בחינה שיפוטית, ואם נאפשר לבית המשפט לעשות כן יגיע הדבר לידי אבסורד שבו השליט האמתי יהיה בית המשפט ולא המוסדות הנבחרים.

חייבים למצוא דרך לבסס יחסי אמון. אם נבנה יחסי אמון ברמות השלטוניות השונות עם מערכת המשפט, עם מערכת החוקים – נוכל לחיות הלאה, נמצא פתרונות. הוצגה בפנינו כאן עבודתם של הגב' גביון והרב מדן, ובהחלט זוהי דרך נכונה להתמודד עם בעיות, להתמודד עם נושאים.* אבל אני מסופק אם יהיה חכם להוציא את הבעייתיות הזאת ממסגרת הדין האקדמי – מסגרת שבה אנשים חושבים ברצינות איך מתמודדים עם הבעיה – אל השיח הציבורי באופן התנהלותו היום. על-ידי כך רק נפתח פצעים שעדיין לא מדממים ונביא להתעוררות מיותרת של כל הנושא.

● **אריק כרמון:** הגישה שאני מבקש להציג או לייצג במושב הפתיחה של הכנס שלנו וכחלק מהמאמץ להגיע אל מודל מוסכם ביחסי דת ומדינה – היא מה שהייתי מכנה לצורך הדין 'הגישה הקומוניטרית' או 'הגישה הקהילתית'.

את הדברים אני מבקש להציג בשני ממדים: הממד העקרוני-עיוני והממד הפרגמטי שנובע ממציאות חיינו.

אשר לממד העקרוני: הנחת היסוד היא שמרכיבים חיוניים שמעצבים את זהות האדם והתנהגותו אינם מושאי בחירה חופשית. אולי הייתי צריך להקדים ולומר שנדמה לי שבמוקד הקונפליקט, במוקד החיכוך, אין לנו בהכרח בעיה משפטית או בעיה נורמטיבית, אלא בעיה מהותית והיא שאלת הזהות.

אם כן, הנחת היסוד היא שמרכיבים חיוניים שמעצבים את זהות האדם אינם בהכרח מושאי בחירה חופשית; כשם שאדם איננו בוחר את אמו, הוא איננו בוחר את מולדתו, את שפתו, את נופי ארצו, את ערכי מורשתו ואת התכנים של תרבותו. לשון אחר – ההשתייכות הטבעית של כל יחיד לקולקטיב אורגני איננה נתונה לבחירה (אני מדגיש, ההשתייכות הטבעית, כי יש מהגרים שבחרים לעבור מחברה אורגנית אחת לאחרת). לכן בצד מרכיבי הזהות, אותם מרכיבי זהות שעושים את היחיד לאחד חד-פעמי ומיוחד, ישנם מרכיבי זהות חיוניים קולקטיביסטיים, היוצקים בהכרח פשר ומשמעות אל תוכני חייו. השאלה איננה רק מי אני, אלא בתוך מה

* האמנה בין דתיים לחילונים, שחברה על ידי פרופ' רות גביון והרב יעקב מדן, תראה אור בקרוב בפרסום נפרד בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



אני; ואולי החלק השני הוא זה שמנחה ומתנה את ההתנהגות שלנו ויוצק בה פשר ומשמעות.

מכאן נובע הוא שכאשר עוסקים בתפיסה ובפרקטיקה דמוקרטיות, יש לקחת בחשבון את המעמד הסימטרי של היסודות הייחודיים שנגזרים מן התרבות הפרטיקולרית של הקולקטיב; לא רק את היחיד בתור יחיד ומיוחד, אלא גם את ההקשר הקולקטיבי שלו.

בפרקטיקה של דמוקרטיה נתונה, אורחות חייה של הקהילה הפוליטית נגזרים מן המסורת הפוליטית של קהילה זו, אותה מסורת שמאגדת את כל הערכים המשותפים לקולקטיב. השפה המשותפת של הקולקטיב, ההיסטוריה והתרבות המשותפים, מאפשרים לקולקטיב לפתח דפוסי רגש ייחודיים, מורשת פוליטית שנגזרת מזיקה אל טריטוריה משותפת, זיכרונות היסטוריים הקשורים בה וכמובן מוסדות משותפים. השפה המשותפת, ההיסטוריה והתרבות מעצבות את התודעה הקולקטיבית של הקהילה הפוליטית והן בסיסו של הקונסנזוס אשר בלעדיו לא יכולה הדמוקרטיה להאריך ימים כאורח חיו של הקולקטיב.

אופנים של התרבות הפוליטית ושל אורח החיים הדמוקרטי בכל דמוקרטיה מפותחת נגזר מן המתח או מזיקת הגומלין בין היסודות האוניברסליים הקלאסיים של הדמוקרטיה לבין סממני התרבות הפרטיקולריים של הקולקטיב הלאומי. אנחנו נמצאים במתח שבין האוניברסלי והפרטיקולרי. לכן אפשר לטעון שכל דמוקרטיה היא אישיות בפני עצמה עם טבעה המיוחד, עם אופייה המיוחד. האישיות הדמוקרטית הקולקטיבית היא יציבה וחסונה כאשר תוואי האישיות הקולקטיבית הזאת אינם מושאים למחלוקת, או כאשר יש פתרונות למחלוקות שקיימות או כלים שמסדירים את החיים בצל המחלוקת. בישראל קיים ויכוח נוקב לגבי תוואי האישיות הקולקטיבית או לגבי אופייה של האישיות הקולקטיבית.

וכך, לאחר הצגה מאוד קצרה בהכרח של הממד העקרוני-עיוני, אני מבקש להגיע אל ממד המציאות:

אין לנו מודל מוסכם ליחסי דת ומדינה בישראל. השסע שבין דתיים וחילוניים בישראל הולך ומעמיק, וממילא נדחקת הצדה שאלת מיקומם של הלא-יהודים בחברה האזרחית הישראלית. המתח בין היסודות הדמוקרטיים האוניברסליים לבין היסודות היהודיים הפרטיקולריים נראה לעתים כמתח בלתי פתיר, וה'פלונטר' בתחום הזה מאוד מאיים.



אכן הלשון המתלהמת בשיח, האלים לעתים, שבין דתיים לחילוניים משקפת פחדים וחרדות שמקורם במידה רבה הוא אי-ידיעה, לעתים בורות, סגירות או חוסר פתיחות, ואולי בעיקר חוסר בהירות לגבי תוואיה של הזהות הפרטיקולרית של ציבורים שונים בתוכנו, דתיים, חילוניים, ערבים וכו'.

בהצגת הממד הפרגמטי של הגישה הקומוניטרית, בדומה להצגת הממד העיוני-עקרוני, אני מבקש להבהיר את הקונטקסט הרחב יותר להיעדר המודל המוסכם ביחסי דת ומדינה. אין לנו מודל מוסכם לגבי יחסי דת ומדינה, ואני מבקש להרחיב ולראות מתוך מה זה נובע; הווה אומר, אנו לוקים בהיעדר מסורת מבוססת של אחריות לריבונות פוליטית, מסורת שלא נתגבשה ולא יכולה הייתה להתגבש במהלך 53 שנים של קיום המדינה.

בישראל המעצבת את אורחות חייה אגב צעידה בדרך חתחתים זרועת קונפליקטים, לא גובש במלואו אף אחד משני הקטבים, לא האוניברסלי ולא הפרטיקולרי. כלומר, בכל אחד משני הקטבים אנחנו מתמודדים ונאבקים, שלא לדבר על מציאת האיזון בין שני הקטבים האלה.

אשר לדפוסי הדמוקרטיה הישראלית בקוטב האוניברסלי – דפוסים אלה רחוקים מאוד מהשלמת עיצובם. דפוסים אלה, כולל מוסדותיה וערכיה של הדמוקרטיה הישראלית, צמחו מתוך הסדרים מכניים ולא דווקא הסדרים אורגניים. מעטים הם מוסדות הדמוקרטיה בישראל (ובכללם שורת חוקי היסוד, המסד הקונסטיטוציוני שטרם הושלם), המסוגלים לעמוד במבחן היציבות כבר עתה. בעיה דומה נוגעת לטבעם של הערכים היהודיים ושל הקוד התרבותי של הקוד הלאומי – הקוד הפרטיקולרי. כאן, אולי אף יותר, אנחנו נמצאים בלב התמודדות לא פשוטה.

כאן, לעניות דעתי, גם המקור למחלוקת בסוגיה שעל סדר יומנו: מה הם מאפייניה של הזהות הפרטיקולרית היהודית; האם אלו מאפיינים דתיים או מאפיינים תרבותיים, אתניים, מורשתיים; האם אנו מדברים על יהדות שמקורה דת, או על יהודיות שביסודה הלאום, התרבות, המורשת וכו'.

מקור הוויכוח לגבי המודל הרצוי לישראל בעניין היחסים שבין דת ומדינה והמחלוקת שבין דתיים וחילוניים – שני אלה נובעים מהמאבק על הגדרת החלק הפרטיקולרי בהגדרת הזהות של הישראלי היהודי.



האם ניתן להתגבר על השסע? האם ניתן להגיע לפתרון מוסכם לגבי ההיבט החוקתי ביחסי דת ומדינה? לצורך הדיון, מתוך רצון להגיע לפתרון, אני, כחילוני המייצג תפיסה מבין תפיסותיה של הדמוקרטיה, מבקש להבחין בין שתי צורות של ליברליזם: הליברליזם העשיר, המלא, המוסרי, התופס פלורליזם ומגוון בתור ערך אינטרינזי, חלק בלתי נפרד מאורחות חייה של הדמוקרטיה; ליברליזם פרגמטי או 'רזה', העשוי להיות תואם להיבטים היהודיים של מדינה יהודית. ליברליזם 'רזה', שאותו אני מבקש להציג או להציע, הוא פתרון פרקטי, הוא מעין צורה של מודוס ויונדי למגוון המצוי בחברה. לא אכנס לפירוט תוואיו של הליברליזם הזה, אבל כמובן שחייבים לתת צידוקים לליברליזם כזה, ואני רוצה לציין כמה מהם.

האינטרס העליון של החברה, על המגוון שבתוכה וכנגד הפיצול שבה, הוא לחיות יחד כגוף אחד. הפשרות נחוצות לפיכך לשם עיצוב של מסגרת נורמטיבית וכללי משחק מוסכמים המקובלים על הכול. אני רוצה להדגיש את הנקודה הזאת. אני חושב שאחת הבעיות הקשות שנוגעות לאו דווקא לנושא שאנחנו מטפלים בו, אלא בכלל ליציבותה של החברה, ליציבותו של המשטר, ליציבותם של אורחות החיים עוד לפני שמדברים על אישושם של טבעי מסורת – היא היעדר כללי משחק שמקובלים על הכול. אנחנו מתווכחים על כללי המשחק. בהקשר הזה אני חוזר ואומר שהאינטרס העליון של החברה, לעניות דעתי, הוא לחיות כגוף אחד.

דבר אחר: ליברליזם 'רזה' עשוי מנקודת הראות של מי שמקור הסמכות בחייו איננו טרנסצנדנטלי אלא הוא האדם. ליברליזם 'רזה' יכול להיות תואם לאופי היהודי של המדינה. הוא עשוי גם לרכז קשיים מבין אלה הקיימים לפני המיעוטים הלא-יהודים, ואולי בעיקר הדתיים שבהם, בדרך להשתלבותם בחברה אזרחית בישראל.

אני לא רוצה להתעלם מהסוגיה העיקרית, ואומר כאן בראש-פרק את הנקודה הבאה. מדינת ישראל מצויה עדיין בתהליך היווצרות תוואיה כמדינת לאום. זהותה לא גובשה. כלומר, הוויכוח הנוקב האמיתי הוא לגבי אופייה הפרטיקולרי – אני מדבר על החלק היהודי, החלק של הרוב – של היהודיות, על היסוד הפרטיקולרי. בסוף ההתמודדות הזאת לא יהיה מוצא לדעתי אלא לקבל כל צד את ההגדרות והאפיונים של הצד השני – הצד הדתי את הצד התרבותי-לאומי וכך הלאה. אבל כרגע אנחנו נמצאים עדיין בתהליך זה של היווצרות תוואי המדינה כמדינת לאום, כחברה מגובשת אחת; הזהות הזאת לא גובשה, ונדמה לי שבמציאות הזאת,



לשוחח או לדבר או לנסות לאמץ את הליברליזם המלא, כמוהו כהכנסת מוקש שעלול להרעים במציאות מאוד עדינה ומסובכת.

אני רק יכול לסיים את דברי בהצעה לאמץ את הציווי היהודי ההומניסטי "חביב אדם הנברא בצלם" בתור פתח בולט מבין פתחיה של היהדות, פתח שמופנה אל עבר ההומניזם האוניברסלי.

● **יובל שרלו:** ההבדל בין מונולוג לדיאלוג הוא שבמונולוג אחד מדבר אל עצמו ובדיאלוג שני אנשים, כל אחד מדבר אל עצמו. גם אני אנהג בדרך הדיאלוג המגונה. אני לא אתייחס כל כך לדברי קודמי, אלא אציג דברים שהכנתי מראש. דברי יהיו יותר בכיוון שהלך בו פרופ' אזרחי, כלומר הצגת אידיאולוגיה ולא כל כך כניסה לפרטים המעשיים, מתוך הזדהות עמוקה, ולא כפרשן שעומד מבחוץ.

עמדת הציונות הדתית: לציונות הדתית, מדינת ישראל מתלבשת ככפפה ליד מבחינה תיאולוגית. כלומר, יש לה משמעות דתית עמוקה, אם מדובר בסגנונו של הרב קלישר, ומשמעות רכה יותר כשמדובר בבית מדרשו של הרב קוק; אבל נקודת המוצא הבסיסית היא שהמדינה הזו מממשת בפועל את התודעה, את החזון, את האידאה הדתית של תורת ישראל. לא רק שהציונות הדתית לא רואה בזה הנמכה של הדת כפי שהתבטא פרופ' אזרחי, אלא להפך. מהות החיים הדתיים היא לקחת אידיאלים מופשטים, לממש אותם ולהוריד אותם אל תוך חיי המציאות, ולבנות את מדינת ישראל, את החיים האישיים, את החיים הקהילתיים ואת החיים הציבוריים לאור האידיאולוגיה ותפיסת העולם הזאת.

בשל כך חזונה של הציונות הדתית היא ראיית מדינת ישראל כמעוצבת לאור תורת ישראל. אני מאוד מבקש להדגיש שאינני מדבר על מדינת הלכה, כי הלכה היא רק קטע מאוד מצומצם ומאוד צר של הביטוי. אני מדבר על מדינה שמגשימה את חזון הנביאים, מוסרית מאוד, מדינה שיש לה גם הצלחה מאוד גדולה בחיי החומר, כלומר חקלאות, כלכלה, תעשייה. כל אלה הם חלק בלתי נפרד מהתיאולוגיה הדתית ומהמימוש שלה.

יתרה מזאת. חלק בלתי נפרד מחירות הפרט, וכאן אני מאוד מזדהה מה שאמר ד"ר כרמון בתחילת דבריו, היא גם ההתארגנות הציבורית שלו לאור האידיאולוגיה הכללית ולא רק כאדם פרטי. בשל כך אפשר לומר שהציונות הדתית מחייבת מאוד את דמותה הציבורית היהודית של מדינת ישראל כמדינה של ייעוד ולא כמדינה שבאה רק לאפשר לפרטים לחיות בחיים חופשיים.



עכשיו אני רוצה לומר משהו פרדוקסלי: דווקא בשל החשיבות הדתית של מדינת ישראל, קשה יותר לציונות הדתית להגיע להסכמות. מניסיוני האישי אני יודע שלפחות חלק מהמנהיגות הרבנית של היהדות החרדית קרובה בהרבה להשגת הסכמות. כלומר, אם פעם היהדות החרדית ביקשה לעצב את מדינת ישראל ושלא יהיו נסיעות בשבת במדינת ישראל, כיום היא בעצם נלחמת על סוג מסוים של זכויות פרט. כלומר, 'אל תפריעו לנו בחיינו ובהווייתנו'. מי שעדיין 'נותר על המגרש' כמבקש לעצב את ישראל כמדינה יהודית במשמעות הרחבה של המילה הוא בעצם הציונות הדתית.

ברם, מבחינה פרקטית, היות ואחת מרגלי הציונות הדתית נטועה גם בהוויה הישראלית של היום, הציונות הדתית בשלה היום לפשרה, לניסוח מחדש של דת ומדינה, של חוקה ושל הורדת הנושא מסדר היום המשפטי. החששות שהעלה פרופ' אזרחי בארבע הנקודות שפתחו את דבריו לגבי עמדות הליברליזם המוחלט, הרחב – הן גם מיסודות המחשבה של רוב אנשי הציונות הדתית.

זאת אומרת, שאלת הווייתנו כמדינה אחת היא בנפש של הציונות הדתית, יותר ויותר מחלחלת ההכרה בנכס האסטרטגי הקיומי של מדינה מאוחדת. אם יש מחירים למדינה מאוחדת – התמורות שמדינה כזו יכולה להעניק הן גדולות בהרבה. על כן, במציאות, מבחינה פרקטית, הציונות הדתית בשלה היום להידברות ולהסכמות.

מה הם שלושת המחסומים שעומדים בפני ההגעה להסכמה בענייני דת ומדינה? המחסום הראשון הוא מחסום תיאולוגי, הקושי להגיע ליפשרה' במושגים דתיים. האם אני כאן יכול לחתום על כך שתהיה תחבורה ציבורית בשבת? לא אני בעל הבית, אלא זה מקור אחר, לכן אינני יכול להגיע להסכמים. זו בעיה דתית והלכתית.

הבעיה השנייה היא תחושת ה'פריירות'. כלומר, אני לא סומך על הציבור החילוני שיקיים את הצד שלו בעסקה. נניח שתהיה עסקת תחבורה ציבורית מול מסחר; תחבורה ציבורית תהיה ומסחר לא ייסגר. מכיוון שאני, הקולקטיב, לא רוצה להיות 'פרייר', נוצר מחסום מאוד גדול.

המחסום השלישי: בית המשפט העליון הכניס את עצמו לעמדה שבה, מבחינת הציבור הציוני-דתי, הוא לא נחשב למפשר הוגן או לבוחן הוגן של ההסכמים, אלא כנוטה באופן דרסטי בכיוון מסוים. זהו מעמדו היום של בית המשפט העליון, ועל כן היכולת המעשית להגיע להסכמות היא מאוד מפוקפקת.



נציגיה של הציונות הדתית היום נמצאים בחלק ממוקדי הניסיונות להגיע להסכמות. ניסיון אחד הוא זה של פרופ' גביון והרב מדן, שהולכים בכיוון שנראה לי מרתק מבחינה תיאולוגית מחשבתית וכדומה, אבל בלתי קביל מבחינה ציבורית בשל מורכבותו והיותו אליטיסטי. ניסיון אחר הוא בכיוון של חייכ נחום לנגנטל, הכיוון של אלכס לובוצקי ויש עוד ניסיונות, שהבעיה לשווק אותם בציבור הדתי היא לא כל כך בתחום האידאולוגי, אלא במה שנוגע להרגשת ה'פריירות'.

סביר להניח כי אם תוגש הצעה מעשית ראויה, שתקפיד על רשות-רבים ציבורית יהודית, כלומר שההכרעות הציבוריות של מדינת ישראל תהיינה לטובת מדינה שומרת שבת והדפוס המסורתי של נישואין וגירושין בלי להיכנס לפרטיות של האדם (לדוגמה: ראוי להוציא חקיקת נגד בנושא חמץ ציבורי ברשות הרבים, אבל איש לא יפשפש מהו בדיוק התפריט של כל מסעדה ומסעדה) – אם תוגש הצעה כזאת, יש להניח כי בשל חשיבותה של אחדות ישראל, תתקבל ההצעה על רוב אנשי הציונות הדתית. אני מבקש להדגיש כי החלום והחזון בדבר מדינת ישראל היהודית במובן המלא שלה, ייוותר מגמת חיים, אך אנו ננסה להשיג אותו לא דרך המערכת המשפטית והחוקתית.

אותי למשל מטרידה העובדה שכל הממד הדתי של החיים החברתיים לא מופיע בכל ההצעות הנוגעות לענייני דת ומדינה. למשל, חוק הריבית: הריבית היא עניין לא פחות חשוב משבת ויזה לא על המגרש, לא רק בגלל הכרה דתית פנימית של מצוות בין אדם למקום מול מצוות בין אדם לחברו, אלא בגלל ההרגשה שאנחנו לא רוצים להמציא את העולם הכלכלי מחדש, ועל כן לא מנסים ליצור מערכת כלכלית יהודית יותר. מציעי החוק מבקשים רק להגיע להסכמות דתיות, כמו נישואין וגירושין, ושאלת הצדק החברתי אינה הופכת לחלק אינטגרלי מענייני דת ומדינה.

כפי שאמרתי לעיל, בעיית-הבעיות היא האמון. למרות הניסיונות להגיע להסכמה, כל הפחדים הקודמים צצים, ואני מצטט כאן את דרעי (שאיננו חשוד בציונות דתית), שאמר שאפילו הוצעו היום עשרת הדיברות כחוקה למדינת ישראל, לא היו חותמים עליהן. אמירה זו מאפיינת את ניסיונם העגום של יותר ויותר אנשים, גם בציונות הדתית, עם מי שמופקדים כיום על מימוש החוקה.

השורה התחתונה של עמדת הציונות הדתית היא זאת: והיה אם נגיע להסכמה פרקטית ולא תיאולוגית, פשוטה ולא מורכבת, מובטחת ולא



בכיוון של 'סיפוח זוחלי' – למרות שרגליה של הציונות הדתית נעוצות כפי שאמרתי בשני מקומות, הציונות הדתית היום תתמוך בעניין.

קשה היום מאוד לדבר בשם הציונות הדתית, למרות שיש לנו נשיא מדינה שבצורה זו או אחרת שייך לציונות הדתית, ויושב-ראש הכנסת והיועץ המשפטי לממשלה ועוד רשימה ארוכה מאוד של אנשים. הסיבה לכך היא שהציונות הדתית היום מפוררת מבחינה פוליטית, מבחינת ההנהגה הרבנית ומבחינות רבות נוספות. כל שתיארתי פה הוא שאלת קיום בשבילי ובשביל המגמה שאני מייצג, וגם למדינת ישראל חשוב מאוד שהקול והעמדה שהצגתי כאן יישמעו ויבואו לידי ביטוי.

● **אריק כרמון:** לאחר הצגת ארבע הגישות, ייתן לנו עכשיו פרופ' אליהוא כץ איזושהי פרספקטיבה על-פני הזמן – קראנו לזה 'הדינמיקה בעמדות הציבור הישראלי'.

הדינמיקה בעמדות הציבור הישראלי

● **אליהוא כץ:** הייתי מבקש להציג את הפרספקטיבה של חוקרי דעת קהל, סוציולוגים, על הנושאים המדוברים כאן. אני מדבר מטעם חוקרי 'מכון גוטמן' שמסונפים עכשיו לימכון הישראלי לדמוקרטיה, ואתייחס לשני מחקרים, מהתחלת העשור ומסוף העשור, העוסקים במה שנקרא 'הדותם של היהודים הישראלים'.

במקום להתייחס לשני המחקרים האלה או לשינויים שחלו ביניהם, אשתדל להדגים גם את המתודולוגיה של המחקרים וגם את הבעייתיות של הממצאים שלהם באמצעות שתי הדגמות: האחת עוסקת בנושא הפרט והדת, השנייה בנושא המדינה והדת.

אולי עוד אקדים ואומר שבעשור שחלף בין המחקר הראשון למחקר השני לא חלו שינויים גדולים מאוד, ולמעשה כל השנים אנחנו עדים לממצא מאוד מפתיע של יציבות ההתפלגות של מה שנקרא 'דתיות במדינת ישראל'. בין 1990 לסוף העשור היינו עדים לקצת פולריזציה, זאת אומרת קצת פחות דתיות בקצה האחד ומעט יותר דתיות או אפילו חרדיות בקצה השני. כמו כן ישנה הרעה משמעותית בתפיסת טיב היחסים בין דתיים לבין לא-דתיים.

אחת המסקנות הדרמתיות של המחקר הראשון שפרסמנו (ב-1990) הייתה שלמרות מה שנחשב כמוסכמה – למעשה, מבחינה התנהגותית,



אין לדבר על מיעוט דתי ורוב חילוני כי אם על רצף בין המקפידים בשמירת מצוות ובין מי שאינם שומרי מסורת. כלומר, אין למעשה חלוקה בין מיעוט של שומרי מצוות ורוב שאינו שומר כלל. הממצא הזה הסעיר את המדינה, והתווכחנו על כך במשך כעשור, ואני אדגים את הבעיה.

פנה אלי קולגה מאוד מכובד באקדמיה ואמר בכעס: 'באיזו חוצפה אתם מכנים אותי דתי, ואני בסך הכול לא אוכל חזיר'. אמרתי לו, ושימו לב למתודולוגיה המשתמעת מזה: 'לא כינינו אותך דתי, ביקשנו ממך להגדיר את עצמך מבחינה דתי, וענית, כנראה, שאינך דתי. בהמשך הראיון שאלנו אותך האם אתה אוכל חזיר ואמרת לא, ומכאן הסקנו שאתה לא דתי אך שומר במקצת' – אגב, הקומביניציה הזאת של "לא דתי ושומר במקצת" היא אולי הטיפוס השכיח של היהדות במדינת ישראל.

אך החבר האמור לא היה מרוצה מהשיבוץ ששיבצנו אותו כ"לא דתי שומר במקצת", וניכר עליו שהדבר גורם לו לסבול מהמחלה האינטלקטואלית של דיסוננס קוגניטיבי. ראינו שהוא נסער עוד יותר, חושב וחושב ומתפרץ ואומר, 'מעכשיו אני אוכל חזיר'. יכול היה כמובן להגיד שעכשיו הוא חוזר בתשובה, שהוא גם שומר וגם נהיה דתי.

ניתן להדגים את הבעיה באמצעות משולש הידוע מתורת הדיסוננס. הצלע האחת מעידה על הפרט שהוא מגדיר את עצמו כלא דתי והצלע השניה מלמדת שהוא שומר, ולו במקצת. אך הצלע השלישית משקפת את המוסכמה הרווחת, שיש קשר חיובי בין דתיות ושמירה. מצב זה נחשב כלא יציב או דיסוננטי, ודורש תיקון.

אמנם הדת והשמירה נמצאות בקורלציה זו עם זו, אך אין חפיפה ביניהן. ואכן, במחקרי דעת קהל אנחנו מפרידים בין דתיות, שמירה, אמונה ומקור הסמכות של ההתנהגות. אלו ארבעה מרכיבים שגם שמענו בפרזנטציות הקודמות.

ועכשיו קצת סטטיסטיקה. 50% מהיהודים בישראל מדליקים נרות בשבת, 50% מהבתים עושים קידוש, 60% שומרים כשרות בצורה זו או אחרת (אבל שומרים כשרות מבחינתם), 70% צמים ביום כיפור, 90% משתתפים בסדר פסח. אלו סטטיסטיקות שלא סותרות מבחינת הפרט את ההצהרה שהוא איננו דתי. צריך להתמודד עם זה לא רק מבחינה הגיונית, אלא גם מבחינה סוציולוגית.

בעיה שנייה היא דת ומדינה. יש הזדהות מאוד חזקה של הפרט, עם הכינוי 'יהודי' ועם הכינוי 'ישראלי', ויש קורלציה גבוהה בין השניים. ככל שאתה



יותר יהודי, אתה יותר ישראלי. יש לומר, אגב, שהקבוצה המכנה את עצמה 'דתית', גבוהה יותר, בשני הממדים האלה, גם ביהודיות וגם בישראליות.

כולם מסכימים שהאופי של המדינה צריך להיות אופי יהודי פחות או יותר, אבל יש אמביוולנטיות רבה לגבי תפקידה של המדינה באכיפת המסורות האלה. דעת הקהל היא שהרבנות תהיה מוסד בתוך המדינה, שבמקומות ציבוריים תהיה כשרות, אבל ללא התניות של מתן רשיונות כשרות וכל מיני תנאים אחרים. בעניין השבת, לדוגמה, רוב הציבור הוא בעד תחבורה ציבורית בשבת, בעד בתי קפה בשבת, בעד קניונים בשבת (קצת פחות בתוך הערים), אבל מה שבעצם נאמר הוא שהמדינה צריכה להיות יהודית, למדינה צריך להיות צביון של שמירה ציבורית על היהדות, אבל על המדינה לא לאכוף את הדברים האלה.

שוב יש לנו מצב דיסוננטי. דעת הקהל רוצה מדינה יהודית ובה בעת גם מדינה פרמיסיבית, ומה לעשות שהיהדות והפרמיסיביות מנוגדות זו לזו? התשובה העולה מן המחקר היא שאנחנו (ולא המדינה) נשגחו. במלים אחרות, שהקולקטיב יקבל על עצמו את התפקיד של שמירה על הצביון היהודי. שיהיו בתי כנסת קונסרבטיביים ורפורמים, אבל אנחנו לא נלך, שיהיו נישואין אזרחיים אבל לא בשבילנו, שיהיו קניונים בשבת אבל אנחנו לא נקנה.

זוהי הרוח של הפתרון העממי לדיסוננס הקוגניטיבי הזה של מדינה, יהדות ושמירה ציבורית. זאת אומרת שצריך לתקן, ובמקום לכתוב 'מדינה' צריך לכתוב 'הקולקטיב היהודי'.

לסיכום, בלי ששיתפתי אתכם בממצאים ממש, המסקנות שלנו, הן קודם-כול לגבי הזהות החזקה הן של הפרט לגבי עצמו, היהודי, והן לגבי תפיסתו את המדינה היהודית. שנית, אני חוזר ומדגיש שמבחינה מתודולוגית וגם עיונית חשוב מאוד להבחין בין 'דת', 'דתיות', 'אמונה' ו'שמירה' שאינם חופפים. שליטת האכיפה של ההלכה על ההתנהגות, אבל אני שומר, אני חי את חיי לפי רוח ערכי היהדות. לכך מסכים הציבור היהודי.

כמו שאינני רוצה שההלכה תאכוף עלי את התנהגותי הפרטית, כך אינני רוצה שהמדינה תאכוף על הציבור את הדברים שאנחנו בתור יהודים רוצים אותם כציון אופיה הציבורי של המדינה. זאת אומרת, האכיפה תהיה לא מההלכה ולא מהמדינה, אבל מאתנו.



הגדרת המסגרות לדין

● **רות גביזון:** התלבטנו יחד איך לבנות את הדין היום מפני שברור היה לכולנו, וגם התברר בישיבות הקודמות של הקבוצה הזאת, שהנושא 'דת ומדינה' והמתחים בין המוסדות השונים – במערכת הפוליטית, בכנסת, כנגד בית המשפט העליון – הם מאוד מרכזיים בסוגיה הזאת והרוחות סוערות.

יש מי שחושבים שהנושא דת ומדינה הוא לבדו עלול למנוע את המהלך החוקתי, ולכן חשבנו על דרך שתנצל ביעילות את מסגרת-הזמן המאוד מוגבלת על מנת לבחון יחד האמנם יש פה מניעה עקרונית אפריורית, מטעמים של התנגשויות חמורות של אינטרסים ושל תפיסות, לשלב את הנושא של דת ומדינה במהלך החוקתי.

מבחינה היסטורית, למרות שוויכוחים תיאולוגיים וחששות ממלחמת תרבות בין תפיסות דתיות ולא-דתיות של היהדות ליוו את המפעל הציוני מראשיתו – ההחלטה ב-1950 לא לחוקק חוקה לא הייתה החלטה של הדתיים. הם אמנם התנגדו, אבל בהחלט שיתפו פעולה עם המהלך החוקתי בהכרה שהוא בלתי נמנע. הדתיים ישבו בוועדות, הם השתתפו בניסוחים, הם ניסו להכניס לתוך הניסוחים את מרב ההסדרים שיגנו על האינטרסים שלהם, אבל הם לא חשבו שיש להם הכוח או האינטרס לסכל את המהלך החוקתי. מי שבעצם גרם לסיכול המהלך החוקתי הוא בן-גוריון שהחליט מטעמיו – ולא ניכנס לסוגיה המרתקת הזאת – לא לתמוך בחקיקת חוקה. מובן שכאשר התקבלה החלטה כזאת במערכת הפוליטית, המפלגות הדתיות מצאו לנכון להצטרף, אם כי גם בוויכוח ב-1950 היו אנשים דתיים שתמכו בחקיקת חוקה.

חלק מהבעיות של המהלך החוקתי בנושא דת ומדינה כבר נרמזו כאן בדברי הפתיחה. אני רציתי להסביר למה החלטנו להתמקד בהיבט החוקתי. החלטה כזאת נוגדת באופן מסוים את האינטואיציות, כי הוחלט לא להקדיש את היום וחצי הזה של המפגש לדיונים בסוגיות הקשות והמרתקות של הנושאים המרכזיים שנמצאים במחלוקת בין דתיים וחילוניים ונופלים כולם תחת הכותרת של 'דת ומדינה'. הגישה היותר שאפתנית הזאת, כלומר להתמקד בהיבט החוקתי, היא הגישה שנקטתי במפעל שלי עם הרב מדין, שהניב, כמו שאתם רואים בחומר הרקע שלכם, מסמך מקיף הכולל הצעות לגבי הסוגיות הספציפיות.

חשבנו שלא נכון יהיה להיכנס לכל המחלוקות הללו, מפני שכל אחד מהנושאים יכול לפרנס כנס שלם, אבל יותר מזה – מפני שאם רוצים



להמשיך במהלך חוקתי, יותר נכון להקדים לדיון הפרטיקולרי איזשהו דיון מבני, וזה הדיון שאנחנו מקווים שנוכל לקיים היום.

גישה אחת לבעיות דת ומדינה היא לחפש שורה של פתרונות מוסכמים מפני שהסטטוס-קוו הישן בעצם חורק משני הכיוונים. וכמו שאמר הרב יובל שרלו, ברור לגמרי שאחת מאבני הנגף במצב הקיים היא חוסר העיגון. תנאי להשגתו של ההסדר המוסכם הוא עיגון שייתן הגנה לשני הצדדים, כי היום שני הצדדים מאוימים משחיקה זוחלת של ההסדרים האלה לטובת איזשהו צד במשוואה.

אפשרות שנייה היא לדבר על כללי המשחק: או כללי משחק שיאפשרו תיקון ודיון, או כללי משחק – וזאת, לדעתי, תקוותם של חלק מהתומכים בחוקה – שמעצמם יפתרו את הבעיות החוקתיות. למשל, כלל משחק שיגיד: 'אנחנו נעשה חוקה עם מגילת זכויות'. במגילת הזכויות בדרך הטבע יהיו זכויות לחופש דת ולחופש מדת. חופש דת יגן – לפחות חלקית – על האינטרסים של האוכלוסיות שומרות המצוות, ואילו החופש מדת יגן על האינטרסים של הקבוצות האחרות, והמבנה הזה בכלל יגן על האיזון הנכון בין ההסדרים (ברור לגמרי שכאן נכנסת השאלה מי אוכף את החוקה. בנושא הזה לא נדון במפגש שלנו; הוא על סדר היום של המועצה הציבורית באחת הפגישות הבאות).

קבענו באופן מודע שלמרות המלאכותיות, לא נשאל שאלות לגבי ההסדרים הרצויים בנושא של דת ומדינה. לא נדבר על מימון של חינוך, על אוטונומיה בחינוך, על מחיר האוטונומיה וגבול האוטונומיה; לא נדבר על נישואין אזרחיים רק לפסולי חיתון, ומיהו יהודי, וגירור וקבורה. נדבר רק על כללי המשחק, מי יקבע אותם ומי יפרש אותם בכפוף לאמירה שאמרתי קודם והיא – שאיננו עוסקים בדיון הזה בשאלה של בית המשפט, של ביקורת שיפוטית וכדומה.

הייתי רוצה להסביר את ההחלטה הזאת שלנו, ועצם ההסבר אולי יעזור לנו לא להתפתות במהלך הדיון לפנות אל הנושאים שאנחנו בעצם כל כך רוצים לדון בהם ושהם הנושאים המהותיים.

הטעם הראשון לטובת ההחלטה הזאת הוא שבקבוצה הזאת אנחנו מעוניינים באמת לעסוק במהלך חוקתי. מהדברים שכבר שמענו מסתבר שבשביל לבצע מהלך חוקתי שיכלול את הנושא 'דת ומדינה', נחוץ להגיע לאיזו הסכמה הדדית על ההליכה בכיוון הזה ושההסכמה הזאת איננה טריוויאלית. הדיון הזה כשלעצמו הוא דיון שחשוב לקיים אותו.

יותר חשובה בעיני היא נקודה שהוזכרה על-ידי אריק כרמון: הדין בדת ומדינה מההיבט של ההסדרים נוטה מהר מאוד להפוך לדין פנים-יהודי. ואז אנחנו מתווכחים מי הם היהודים שמדברים בהם. ואנחנו מזכירים שאין פה חלוקה פשוטה בין דתיים וחילוניים, אלא שיש הרבה חלוקות פנימיות, ושכולם מפולגים בתוכם. אנחנו שוכחים שיש לנו במדינת ישראל לפחות עוד שתי קבוצות חשובות של לא-יהודים. ראשונה היא הערבים, שנחלקים לבני דתות שונות ושיש להם גישות שונות אל הדתות שלהם, איך הן צריכות להתפרש ועד כמה הן צריכות להשפיע על חייהם. ויש לנו פה גם קבוצה גדלה של לא-יהודים שאינם ערבים שהגיעו הנה בכל מיני צורות ושחיים פה חיים לא-יהודיים בצדנו, בתוכנו ולידנו.

ההסדרים של המדינה, ובוודאי ההסדרים החוקתיים שקובעים מי קובע את ההסדרים של המדינה, חייבים לתת מענה לצרכים הדתיים, המדיניים, החברתיים, הקהילתיים, האישיים של כל הקבוצות האלה. הסכנה היא שאנחנו עלולים להתעלם מהעובדה שאנחנו לא לבד במשחק הזה, שהחוקה אמורה לתת תשובה גם לצרכים, לפחדים ולמאויים של הקבוצות האחרות הללו. את הוויכוח על דת ומדינה במדינת ישראל כשאלה חוקתית אי אפשר להעמיד רק כוויכוח פנים-יהודי על ההסדרים הנכונים למדינה היהודית ולפרהסיה שלה.

כל זה מוליך, לדעתי, למסקנה אחת והיא – שבמהלך שאנחנו מבקשים לקיים, הדיאלוג צריך להיות כזה שמכניס אל התמונה באופן מובנה גם את הקול וגם את הצרכים של הקבוצות האלה.

דווקא מפני שאנחנו מנסים לנהל במועצה הציבורית מהלך כולל, מהלך שמסתכל, כעסקת חבילה אחת וכמקשה כוללת, על דמות המדינה, על הצורה שבה מוסדות השלטון צריכים לשקף את דמות המדינה, על הצורה שבה מגילת זכויות צריכה להשתלב במסמך הזה – דווקא על שום כך נכון ומוצדק גם בנושא הזה של דת ומדינה להקדים את הדין המבני המוסדי. דיון כזה גם מקל עלינו לעשות דבר שאני חושבת שחיוני שנעשה אותו, והוא שנפנה אל הלקחים ההשוואתיים.

נוהגים לפעמים לדבר על בעיות דת ומדינה כאילו אין עוד מדינה בעולם שמתמודדת עם הבעיות האלה. אז יש לי חדשות בשביל כולנו: כל המדינות הליברליות המערביות מתמודדות עם הבעיות האלה; חלק גדול מהמדינות האלה אינן נוקטות מדיניות של הפרדה או של נייטרליות ליברלית. יש קשת מאוד רחבה של פתרונות שעוברת עכשיו לחצים מאוד מעניינים, כאשר הקהילות המוסלמיות בתוך אירופה גדלות. אפשר להפיק



מכך לקחים מרתקים לניסיון ההתמודדות שלנו, של החברה הישראלית, עם סוגיות דומות. לטעמי, הדגשת ההיבט החוקתי והרחבת ההיבט החוקתי מתוך ההקשר הפנים-יהודי הן שנוטעות בי תקווה. מפני שנדמה לי שיותר קשה ליהודים להסכים בינם לבין עצמם איך מטפלים בבעיות דת ומדינה במדינה היהודית, מאשר קשה לכל הקבוצות בישראל להבין שמדינת ישראל, כמדינה שצריכה לתת מענה לכל קבוצותיה, צריכה למשל לפתור את בעיית הקבורה בצורה מכובדת לכל האזרחים; צריכה לפתור את בעיית הנישואין בצורה מכובדת לכל האזרחים. הגדרות של התאזרחות צריכות להיות בנות-הגנה לא רק במונחים של המאבקים הפנים-יהודיים על מיהו יהודי.

הצורך להבין שאת ההסדר החוקתי שלנו נצטרך להצדיק לא רק לפני היהודים בישראל ולא רק לפני היהודים בעולם, אלא גם לפני כל האומות שעוקבות בעניין אחרי המהלך החוקתי שלנו – הפרספקטיבה הזאת היא שתכניס לדיון שלנו בנושא דת ומדינה גם אילוצים חדשים וגם תקוות חדשות.

אני רוצה להזכיר לציבור שיושב כאן שכאשר נכנס השלטון המנדטורי לישראל ושאל את האוכלוסייה שישבה בארץ מה העדפותיה בנושא של הסדרי נישואין וגירושין – הקהילה היהודית רצתה נישואין אזרחיים למרות הוויכוח הפנימי, ואולי בגלל הוויכוח הפנימי. המנהיגות של היישוב היהודי העדיפה שההסדר המדינתי של בעיית הנישואין והגירושין יהיה הסדר אזרחי, כמובן מתוך כבוד לכל מי שירצה באופן פרטי לקיים הסדרים דתיים. דווקא האוכלוסייה הערבית במדינת ישראל היא זו שהעדיפה להשאיר את שיטת ה'מילט' העותומני עם כל הלכידות הקהילתית, עם כל השמרנות הממסדית שהיא יוצרת. אני צופה שאם אחרי הדיון הזה נגיע למהלכים חשובים שייקחו באופן רציני את הניסיון לפתור בעיות של דת ומדינה בישראל, ואם בדיונים האלה בבעיות של נישואין, ביגמיה ומעמד האישה ואחזקת ילדים ובתי משפט למשפחה והסמכויות שלהם נשלב גם את הלא-יהודים שבתוכנו – נגלה, לפי הכלל הדמוקרטי המאוד מעניין, שהתפתחו פה קואליציות שתקדמנה את היכולת של ישראל ללכת לכיוון של הסדרים או כללי משחק שיתאימו לכלל הקהילות שחיות בישראל. כולם יתפלאו לגלות שההרחבה הזאת של הפרספקטיבה תיתן לקהילות הדתיות – ואולי סוף-סוף גם לקהילות החילוניות – הזדמנות לפתח את האוטונומיה שהן כל כך מעונינות בה ולהגיע להסדרים סבירים, גם מבחינת המשק הציבורי, בין האוטונומיה הקהילתית, הרצון לשמר את הקהילה, הרצון לשמר את הערכים



הקהילתיים ובין התביעה שלהן מן המדינה להשתתפות בהקצבות מטעם אוצר המדינה.

הצגת המודלים לדיון

● **ידידיה שטרן:** המשימה העומדת לפנינו היא סרטוט האפשרויות הראליות של דרכי הטיפול בנושאים של דת ומדינה במסגרת חוקה שתתקבל בהסכמה ציבורית רחבה. ידוע לכול שנושאים של דת ומדינה נוגעים בציפור הנפש של כולנו. קיימת לגביהם גם רמה גבוהה של אי-הסכמיות – פרופיל המחלוקת בנושאים אלה הוא גבוה במיוחד; וגם רמה גבוהה של אי-אמון – נעשו בעבר מחטפים פוליטיים ומשפטיים על-ידי שני הצדדים, שכתוצאה מהם הכול חושדים בכול. אלה הן שתי מכשלות שההכפלה שלהן הופכת את הניסיון שלנו להגיע לחוקה בהסכמה לקשה במיוחד. לכן, במבט ראשון, תוחלת ההצלחה של המשימה לא נראית גבוהה. אף על פי כן, במסגרת רבע השעה שהוקצה לי, מטרתי להתוות הצעות שונות שאפשר שתהיינה מורה דרך בכיוון של פתרון עתידי.

בפתח הדברים חשוב להדגיש כי מטרת הדיון כאן איננה להציע פתרונות לסוגיות ספציפיות או להתדיין לגבי מי מהנושאים. אנחנו עוסקים במבנה הכולל של הסוגיה ולא בתכנים עצמם. המנחים בדיון מתבקשים לנתב אותו בדרך שתימנע מעיסוק בהסדרים האפשריים לגופם. אזהרה נוספת: כיוון שהכינוס נועד לברר את אפשרות שילובם של נושאי דת ומדינה בחוקה, ברור שמתחייב דיון בעל אופי משפטי-מקצועי, שישען על רציונליזציה משפטית. כדי לשחק את המשחק שאנו מעוניינים בו, צריך אפוא להבין את המדרג הנורמטיבי של חוקה, חוקים, תקנות והסדרים חברתיים, ואת משמעויות מיקומה של נורמה על פני מדרג זה. על המשפטנים בינינו מוטלת האחריות להנהיר את המשמעויות של המדרג עבור שאר המשתתפים.

בדבריו של קודמי, ידידי הרב שרלו, עלו שלושה חסמים. חסם אחד היה בעיה תיאולוגית, שהיא כמובן בעיה פנימית של הקבוצה, בעיה שאנחנו לא צריכים לטפל בה, אנחנו לא יכולים לטפל בה ומדינה וחוקה הן לא מכשיר לטיפול בה. הרב שרלו מנה חסמים נוספים: 'פריירות' וחוסר אמון. המטרה של הדיון כאן היא לטפל בחסמים הללו; לאפשר התקדמות של ההליך החוקתי תוך כדי הרגעת החששות מפני מה שיעשה בחוקה לאחר



מכן, בין ביחס לפרשנות חוקתית ובין ביחס לביקורת שיפוטית של הסדרים פוליטיים עתידיים שעלולים לשחוק את מה שיוסכם עליו. יש אפשרויות כהנה וכהנה לטפל בעניין, ובכך, בין היתר, נעסוק גם בכנס הבא של המועצה שלנו, שיתמקד בנושא הביקורת השיפוטית. היום, להזכירכם, ענייננו הוא הסדרה חוקתית של דת ומדינה. אחרי הקדמה זו, אני מבקש להציג מודלים אפשריים לטיפול חוקתי בנושאים המדוברים:

המודל הראשון מנסה לבדל את התחום של דת ומדינה מתוך השיח החוקתי. כיצד ניתן לעשות זאת? ובכן, הרעיון הבסיסי הוא לתת חסינות לנושא דת ומדינה כאשר אנחנו יוצרים חוקה למדינת ישראל. החסינות יכולה להיות מסוגים שונים – יכולה להיות חסינות שמוגבלת בזמן או חסינות שאיננה מוגבלת בזמן. הרעיון של חסינות מוגבלת בזמן הוא זה: יבואו ניקח עשר שנים שבהן לא נעסוק בזה, יש נושאים אחרים שמצריכים טיפול, בעוד עשר שנים תפקע החסינות ואז נתפנה! חסינות בלתי מוגבלת בזמן אומרת שחלוף הזמן לא ימתן את הקביעה. יש לקבוע כללית כי נושאים של דת ומדינה לא יושפעו על-ידי החוקה.

החסינות גם יכולה להיות כללית או ספציפית. דהיינו, אפשר לומר שהחסינות משמעה שהחוקה לא עוסקת בדת ומדינה כלל ועיקר; או, החסינות יכולה לומר דבר הרבה יותר עדין: החוקה לא עוסקת בנושא נישואין וגירושין, או הפרהסיה בישראל וכדומה.

המשמעות של החסינות היא שלא ייווצר מדרג היררכי בין הערכים הכלליים המוסדרים בחוקה, דוגמת שוויון וזכויות האדם המפורטות בה, ובין הערכים שמעליהם מתנוססת הכותרת 'דת ומדינה'. כיצד? החוקה תעלה את הנושאים של דת ומדינה לרמת הנושאים הנדונים בחוקה מבחינת המדרג ההיררכיוני, אלא שהיא תקבע שהערכים שמוסדרים בחוקה לא ישפיעו על הערכים של דת ומדינה החסינים על-ידי החוקה. הצעה זו שונה מהאפשרות שהחוקה תתעלם מנושאים של דת ומדינה. החסינות שונה מההתעלמות בכך שהיא אינה יוצרת מדרג היררכיוני לרעת הנושאים של דת ומדינה (כי שאר הנושאים מוסדרים בחוקה והנושאים הללו אינם מוסדרים, ולכן זה חוקתי והאחר אינו חוקתי). החסינות קובעת כי כל הנושאים הם חלק מהחוקה, אלא שחלקם מוסדרים בדרך חיובית, הקובעת את תוכני ההסדר, וחלקם מוסדרים בדרך שלילית, המעניקה להם חסינות.

כשאנחנו קובעים חסינות לנושאים של דת ומדינה, אנחנו בעצם שומרים על הכוח של הכנסת ושל המערכת הפוליטית להמשיך ולייצר הסדרים



בנושאי דת ומדינה למרות כל מה שכתוב בחוקה. לא הסטנו את הנושא הזה במידה מסוימת מהפוליטיקה אל המשפט, אלא השארנו אותו בפוליטיקה. לא שינינו את היכולת של המשפט לגבי הנושאים הללו יחסית להיום.

ועכשיו מספר נקודות לגבי הבעייתיות או לגבי הרגישויות שהצעה מהסוג הזה מעלה. ראשית: אם נכתוב בחוקה שהיא לא מטפלת בנושאי דת ומדינה או בנושאים של דת ומדינה חסינים בפני טיפול חוקתי – אנחנו כמובן עומדים מול האתגר העצום הפרשני, שאין לו תשובה, אפילו לא תשובה תאורטית, של קביעת הגדרה התוחמת את הגבולות של נושאי 'דת ומדינה'. ברמת אי-האמון הקיימת, יהיו שיחשדו בפרשן המוסמך שהוא עלול לאמץ פרשנות מצמצמת או מרחיבה של מתחם הנושאים החסינים על-פי השקפתו במה שנוגע לתוכני ההסדרים הראויים. ואז אולי לא התקדמנו הרבה.

שנית: ככל שנרחיב את ההגדרה – אם בכל-זאת החלטנו להגדיר – עניינית אנחנו עוקרים מתוך המציאות החוקתית חלקים עצומים של חיינו הפרטיים והציבוריים. האם יש טעם במאמץ חוקתי מסורס, שאיננו מטפל בהיבטים כל כך משמעותיים של החיים? והצד שכנגד – ככל שנצמצם את ההגדרה, תחזור הבעיה של התעלמות, כי אם נצמצם את ההגדרה ולא נסדיר דת ומדינה באופן מפורט, המשמעות היא שמה שלא כלול בהגדרה נחות לערכים החוקתיים הכלליים, ואז, למשל, ערך השוויון גובר על כל מה שלא ייכלל בהגדרה הצרה של דת ומדינה, שזה החלק החסין מפני ההסדר החוקתי. דהיינו, קיימת בעייתיות בשתי האפשרויות גם יחד.

ראוי להתייחס גם לצד סמלי: כשאנחנו יוצרים חוקה למדינת ישראל ובכך קובעים במונח מסוים את "האני מאמין" הקולקטיבי שלנו, האם היינו רוצים שנושאי דת ומדינה לא ייכללו בגבולות ההסכמה הלאומית הסמלית הזאת? זה מחיר עקרוני די גבוה, בייחוד לאנשים שמייחסים חשיבות דתית למדינה ול"אני מאמין" שלה. עד כאן המודל הראשון.

המודל השני אומר את הדבר שאולי הוא האינטואיטיבי ביותר עבור כולנו: 'בואו נעגן בחוקה עצמה הסדר כללי ומפורש של נושאי דת ומדינה. נקבע איזשהו סוג של עיקרון מנחה שלאורו ניתן יהיה להציע הסדרים פרטיים בכל הנושאים הללו'. כך, בדרך כלל, מטפלות חוקות ליברליות בנושאים של דת ומדינה. מהם העקרונות האפשריים? מצד אחד קיימת העמדה הקיצונית הידועה – הפרדת הדת מהמדינה. זוהי ססמה שתכניה אינם חד-משמעיים. אם ננסה פה לפרט תכנים אלה, יש להניח שכל אחד



יבוא עם רעיון אחר. הניסיון המצטבר במדינות אחרות מלמד שהמודל הזה הוא מודל בעייתי ליישום בכל חברה וחברה, ונדמה לי שבחברה ישראלית של ימינו המודל הזה הוא בלתי אפשרי לחלוטין. לא אכנס להוכחה של העניין ולהסבר, ואני מציע שגם זה יידון בישיבות שעוסקות באפשרות הזאת.

מצד שני, יש לנו אלטרנטיבה הפוכה קיצונית המצדדת ב'מדינת הלכה'. השקפה זו אין לה על מה שתסמוך אם מסתכלים על ההיסטוריה היהודית; אין בתולדות העם היהודי הסדרה של המדינה על בסיס נושאי הלכת-דתי מאורגן. במילים אחרות – אין ניסיון פוליטי שמראה שהדבר הזה בכלל ייתכן.

כך או אחרת, דומני שבשביל החברה הישראלית, שתי האופציות הקוטביות – הפרדה בין דת ומדינה ו'מדינת הלכה' אינן באות בחשבון לדיון. אבל בין השתיים יש רקמה פתוחה של אפשרויות לעקרונות כלליים, והייתי רוצה להעלות אחד או שניים, וכמובן שאתם מוזמנים להעלות אפשרויות נוספות בדיוני הקבוצות.

אפשרות ביניים אחת היא לקבוע עיקרון חוקתי כולל – חופש לדת וחופש מדת. מובן שהחופש לדת מבטיח את היכולת של קבוצות מיעוט דתיות לקיים את הפרקטיקה הדתית ולגונן על אורח חייהן, מבלי שיהיו כפופות לעריצות הרוב בנושאים האלה. ולהפך; חופש מדת נותן לרוב החילוני את ההבטחה החוקתית שאורח חייו לא יהיה נתון לגחמות פוליטיות, להסכמים קואליציוניים ולכפייה דתית כזו או אחרת בעתיד. נשמע טוב, אלא שהעקרונות הכלליים הללו לעתים קרובות מאוד עומדים בסתירה זה לזה, ואז צצה ועולה שאלת הפרשנות. קחו כל דוגמה שהיא, למשל כביש בר-אילן או פרסומי תועבה. מנקודת ראות של מניעת פרסום התועבה, זוהי כפייה של הדתיים על הלא-דתיים; מנקודת ראות הפוכה, כשברחוב שלי יש פרסומי תועבה ואני וילדי נחשפים להם בעל כורחנו, יש בכך כפייה אנטי-דתית. זאת אומרת, אף שנוסחת שני החופשים היא ססמה טובה, עלינו להבין ששני החופשים אינם מוחלטים היות והם פוגעים זה בזה. עלינו אפוא למצוא קריטריון שיגדיר את הבחירה הפרשנית העקרונית המועדפת עלינו, ביחס לשני החופשים הללו, במקרה של סתירה.

אפשרות מסתברת אחת יכולה לצוץ מנקודת ראות של ניתוח כלכלי. על-פיה עלינו לבדוק את מידת הפגיעה בכל אחד משני הציבורים בהקשר של הכרעה שתתקבל. ההנחה היא ששני 'החופשים' זהים מבחינת משקלם,



ואת התוכן המעשי במקרה הנתון – איזה חופש עדיף על משנהו – יש לקבוע בהתאמה לכימות של הנזקים שעלולים להיגרם לצדדים באותו מקרה. השאלה המכרעת היא מי משלם מחיר יותר כבד: האם הפגיעה בחופש הביטוי, עקב צנזורה על תמונת תועבה, גדולה או קטנה מהפגיעה ברגשות של מי שרואה תמונות של תועבה? זו השאלה הרלוונטית להכרעה. זהו מודל אחד לפרשנות של שני העקרונות הללו. כמובן אפשר לחשוב על אפשרויות נוספות, וגם זה פתוח לדיון. מה שרציתי רק לומר הוא שהעיקרון הרחב הזה הוא רק פתיח לדיון, וכשפונים להסדר חוקתי כזה או אחר, אי אפשר להכליל אותו ככזה בלי פרשנות עקרונית שלו.

אפשרות-ביניים נוספת לגבי פתרון של נושא דת ומדינה או התייחסות לנושא דת ומדינה בחוקה היא זו: שדרוג של הסטטוס-קוו – על יתרונותיו וחסרונותיו וגמישותו – אל תוך המסמך החוקתי. כלומר, לא נשנה את ההסדרים הקיימים מבחינת תוכנם, אלא נקבע אותם לטווח ארוך כהסדר ראוי של שיווי משקל. היתרון באפשרות זו הוא בכך שאנו משאירים, לכאורה, את השדים בקופסה. החיסרון ברור גם הוא: האם המצב הנוכחי הוא מצב של שיווי משקל שהצדדים השונים חפצים בו? האם הדתיים שמחים עם זה? האם החילוניים שמחים עם זה? האם ההסדר הקיים הוא רציונלי, או שיקדושתו נובעת רק מעצם עובדת קיומו? אני חושב שהדעה הרווחת בציבוריות הישראלית היא שאף אחד לא מרוצה מהסטטוס-קוו. לקחת ולהכניס אותו לחוקה, יכול להיות בעייתי ביותר.

המודל השלישי איננו לוקח רעיון עקרוני כללי ומכניס אותו לחוקה, אלא נותן מעמד חוקתי להסדרים ספציפיים. אפשרות אחת היא לקבוע בחוקה גופה שורה של הסדרים מפורטים בכל אחד מהנושאים הרלוונטיים. זוהי אפשרות שכנראה לא מתקבלת על הדעת, משום שאז החוקה שלנו תיראה כמחצית ספר החוקים. הסדר מסוג זה שולל מהחוקה את הממלכתיות הנדרשת ואני חושב שאין זה ראוי. אפשרות שנייה היא להיעזר בעבודות קיימות שמנסות להציע הסדרים חדשים בנושאים של דת ומדינה (דוגמת אלה שהוצעו על-ידי פרופ' גביון והרב יעקב מדן, או על-ידי נחום לנגנטל או על-ידי אלכס לובוצקי ויוסי ביילין) ולדלות מהן אותם הסדרים חשובים ועקרוניים שאנו סבורים שיש לכלול אותם, על קרביהם ועל כרעיהם, במסמך החוקתי. ניתן כמובן לעבוד כל ההסדרים המוצעים לפרטיהם, או להסתפק בהכללת עקרונות מתוכם עם הפניות לחוקים מסדירים מחוץ למסמך החוקתי.



שילוב המודלים: לסיום, את לבי מושכת במיוחד האפשרות של שילוב בין מודלים. אני ממליץ לחשוב ברצינות על האפשרות הבאה: הבה נקבע מדרג ענייני לגבי כלל הסוגיות של דת ומדינה, מה ראוי שיוסדר בחוקה, מה כדאי להסדיר רק בחוק, מה מתאים להסדיר בתקנה ומה עדיף שייותר להסדרה חברתית באמצעות אמנה חברתית כזו או אחרת. המדרג העקרוני ייקבע על-ידינו על-פי חשיבות הנושאים בלי קשר למחלוקת בינינו באשר לדרך ההסדרה. באופן כללי, כל הנושאים כולם יטופלו על-ידי החוקה באמצעות אחד העקרונות הכלליים, דוגמת חופש מדת וחופש לדת עם קריטריון מאזן בין השניים (למשל, העיקרון של מידת הפגיעה). אולם יש נושאים דתיים עקרוניים שנוגעים ממש לציפור הנפש של הקהילה הדתית החרדית, ואין כל דרך להגיע לחוקה בהסכמה בלי שתינתן לקהילות אלה הבטחה בת-מימוש שההליך החוקתי לא יפגע בתכנים של נושאים אלה. לגביהם ניתן להחיל את העיקרון של חסינות חוקתית. כלומר, נושאים אלה לא יושפעו מההליך החוקתי – הן לצורך פרשנות חוקתית והן לצורך ביקורת שיפוטית. ההליך החוקתי ישדרג את ההסדרים הקיימים בנושאים אלה לרמה חוקתית, כך שלא יהיו נחותים לשאר ההסדרים הקיימים בחוקה, ועל-ידי כך יובטח המשך ההסדר הקיים ביחס אליהם.

לאפשרות זו יש יתרונות לרבים, בני קבוצות שונות. עבור החילוניים, ההצעה משליטה את העיקרון הליברלי של חופש מדת וחופש לדת בכל שאר הנושאים, בכלל זה כל מה שיתפתח בעתיד. העיקרון הליברלי הופך להיות ההסדר השיווי הכללי. עבור החרדים והדתיים – קודשי האומה שביקופסה השחורה לא נפגעים מהמהלך החוקתי והמצב הקיים ממשיך לחול לגביהם. עבור כולנו, כמצרף היתרון הוא שהסדר ברוח זו עשוי לאפשר לנו להגיע לחוקה מוסכמת במהירות יחסית. ההצעה 'מנקה' את הוויכוח הציבורי ומתעלת את הדין לשאלה אחת מוגדרת: מה ייכנס לתוך הקופסה השחורה ומה יישאר מחוצה לה. זה הנושא היחיד שנחוץ להסדיר אותו כרגע כדי להתקדם בנושא החוקה.

הבעייתיות מנקודת המבט של החוקה

- **נחום לנגנטל:** עם חלק מהדברים שאני עומד להגיד אני מאוד מסכים, עם חלק אחר – אני לא כל כך מסכים. אני אומר את הדברים האלה משום שזו התחזית שלי, משום שכך זה עתיד להיות, לפי דעתי, אבל לא בגלל שכן אני חושב.



הסוגיה של דת ומדינה, לפחות בכנסת, היא סוגיה מאוד רצינית ומדברים עליה הרבה מאוד. יש דיבורים רבים, יש הצעות לסדר והצעות חוק, אבל בסך הכול לא נעשה כמעט דבר לשפר את המצב.

בשבועיים האחרונים, לקראת הכינוס הזה, ניסינו קצת בכנסת, עם העוזרים הפרלמנטריים שלי וגם עם מרכז המידע של הכנסת, לבדוק מה קרה בכנסת הנוכחית (אחר-כך ארצה להשוות זאת לכנסת הקודמת). בכנסת הנוכחית הוגשו 2,700 הצעות חוק פרטיות מאז כינונה לפני שנתיים. יש 120 שהן הצעות חוק בענייני דת ומדינה, ועוד כמספר הזה בערך הצעות חוק שהן כמעט דת ומדינה, שעוסקות, למשל, בסוגיה של החלפת יום שישי החופשי ביום א' (הצעה שלי שעברה בקריאה טרומית). יש גם הצעות דומות של יולי אדלשטיין ובני אלון. זה לא ממש חוק של דת ומדינה, אבל יש בו כמובן גם אלמנטים או הנמקות מדוע צריך לחוקק חוק כזה או לשנות את ההנהגות במדינת ישראל, בין השאר ליישוב סכסוכים בין דתיים וחילוניים.

בפועל עלו לדיון בכנסת, במסגרת הצעות טרומיות, 494 הצעות חוק, ורק 359 עברו. מתוך ה-494 שעלו, 98 הן הצעות חוק דתיות. כלומר, 20% מסך הדיונים במליאה על הצעות חוק בימי רביעי בשנתיים האחרונות, עסקו בסוגיות של דת ומדינה; כלומר, זהו נושא הדיון הכי מרכזי בכנסת. רק 14 מתוך כלל ההצעות עברו בקריאה טרומית בנושאים הללו, זאת אומרת, רק 3% בסך הכול, ורק 6 הצעות עברו קריאה שלישית: אחוז אחד בסך הכול.

אלה מכם שקצת חוששים שעברו שש הצעות בענייני דת ומדינה בכנסת האחרונה, אני רוצה להרגיע אתכם. למשל, אחת ההצעות היא השוואת מחירו של קוב מים במקווה לקוב מים במשק החקלאי ולא לקוב מים לצריכה ביתית. כמובן שהיו הרבה מאוד הצעות רציניות, בענייני חופש מצפון למשל, אבל אלה ודאי שלא עברו את הקריאות הטרומיות. מה הסיבות לכך שבעצם בכנסת יש עשרות הצעות חוק ואף אחת לא עוברת ולא עושים כלום בסוגיה שלדעת כולם היא הכי מהותית? הסיבה הראשונה היא הסטטוס-קוו המסרס. כך אני קורא לו. כשאהוד ברק נבחר להיות ראש-ממשלה והייתה לי הזכות לבקר בביתו בכוכב יאיר בשבוע שהוא נבחר, הוא אמר לי: 'שמע, תגיד לי מה עושים פה'. אמרתי לו: 'תראה, אם באופן אינטליגנטי אתה רוצה להגיד שאתה לא תעשה כלום בענייני דת ומדינה, תגיד שאתה תשמור על הסטטוס-קוו; כולם יחיו עם זה טוב, הדתיים, החילוניים. כך גם אנחנו, המפד"ל, ועוד מפלגות



דתיות יצטרפו לממשלה שלך. תגיד שאתה רוצה סטטוס-קוו ואז כולנו נתיישר. גם מרצ, גם ש"ס וגם המפד"ל יישבו בממשלה. זה בדיוק הסטטוס-קוו, שבעצם לא אומר כלום.

סיבה שנייה: יש אי-יכולת בכנסת להגיע להסכמה בכל נושא שהוא ערכי. זה לא רק דת ומדינה. יושבים כאן פרופסורים וחוקרים רציניים, וכדאי שהיו בודקים למה, ומהו נושא ערכי, והאם הכנסת בכלל מסוגלת לדון או להגיע לאיזושהי הסכמה בנושאים ערכיים. גם בנושא כמו קרקעות הלאום אחרי בג"ץ קציר – היה דיון ולא הצלחנו. כולנו הבנו שיש פה בעיה, כל המפלגות הציוניות שישבו על העניין, ולא הצלחנו להגיע לשום הסכמה כי אי אפשר להגיע לשום הסכמה בין חברי הכנסת, וכאן אני רוצה להסביר מדוע. זה נובע משתי סיבות:

הסיבה האחת היא ההשתלטות של מרכזי המפלגות והפריימריס על המפלגות. אני, למשל, חושב שאחרי 50 שנות מדינה אי אפשר לדבר יותר על צביונה של השבת לפי הסטטוס-קוו שנקבע לפני חמישים שנה כי משהו השתנה כאן בתרבות הפנאי וביכולת הטולרנטיות של אנשים לקבל את הדברים האלה; או, שאי אפשר לאסור תחבורה ציבורית בשבת דווקא לאותם מסכנים שאין להם כלי רכב פרטיים לנסוע לאן שהם רוצים לנסוע והם חפצים לנסוע לבקר את קרוביהם או לבלות ביים; או, שאי אפשר עוד לדבר במונחים של "כדת משה וישראל" בנישואין כשיש לך מאות אלפים לא-יהודים במדינת ישראל. אבל כשאני אבוא ואומר זאת במרכז המפלגה שלי, וגם בתור אחד שרוצה אחר כך להיבחר למרכז המפלגה או בפריימריס – הם לא מצפים ממני לזה; הם מצפים שתיאבק, שתזיע, שיהיה דם בינך לבין טומי לפיד. שנה שלמה עבדתי עם טומי לפיד לנסח חוק יסוד שנקרא חוק יסוד: מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הנחנו את ההצעה על שולחנה של הכנסת, אחרי שהגעתי להבנה עם טומי לפיד על שלושה סעיפים (להעלות לחוק יסוד את חוק השבות, את ההמנון, את הדגל). אחרי דיונים ארוכים קיבלתי מכתבים נזעמים מחברי למפלגה. אמרו לי: 'מה אתה עושה חוק יסוד עם טומי לפיד, תעשה חוק יסוד עם שאול יהלום, עם בני אלון, אלה האנשים. זה הפרטנר שאתה עושה אתו חוק יסוד?' זה מה שמצפים ממני אנשים שבחרים בי, לא שאתפטר.

הסיבה השנייה היא שבעצם כבר התקיימו הרבה דיונים על הסוגיות הללו מחוץ למסגרת הפוליטית. מאחר שלא כל כך מעריכים את חברי הכנסת כאנשים רציניים שמסוגלים להגיע לאיזושהי הבנה או להסכמות – נעשו

המון ניסיונות בנושאי דת ומדינה מחוץ למסגרת הפוליטית וגם הגיעו למסמכים מאלפים, הרבה מסמכים כאלה. אבל כאן אני אומר שכל זה משחק, זה משחק יפה, אבל בסופו של דבר כשמסמך כזה מבשיל והוא מגיע לכנסת – הוא יגיע לאותה מסכת וקטורים מאוד קשה שאנחנו נמצאים בה.

בגלל הסיבות הללו, הכנסת לא חוקקה כלום בנושא הזה, ובינתיים נשאבים אליו שני גורמים: האחד הוא המציאות המשתנה. המציאות בפועל מוכתבת באופן אחר ממה שהחקיקה אומרת. היא יוצרת לעצמה את הדינמיקה, את הכללים שלה, את החוקים שלה, דברים מסוימים הם כבר בלתי הפיכים. הגורם השני היא כניסתו של בית המשפט העליון בפרשנותו. הוא פוסק את פסקו ואין לו הפריבילגיה שיש למחוקק.

פעמים רבות אנחנו מאשימים את האקטביזם השיפוטי, טוענים שהפרשנות יותר מדי נרחבת וכו', אבל צריך גם להבין על רקע מה הוא בא, והוא בא לאור כל מה שתיארתי כאן. זה מה שיוצר כאן האי-אמון הגדול כי אתה בא ואתה אומר, 'שמע, אני כרגע רוצה להגיע להבנות, אז מה יקרה עם ההבנות.

לסיום אספר לכם על הניסיון שעשינו בכנסת. לפני שנתיים, כשהייתי חבר כנסת חדש, כינסתי כמה חברי כנסת מטעם המפלגות – אופיר פינס, אלי גולדשמידט, ציפי לבני, לימור לבנת, יולי אדלשטיין, אמנון רובינשטיין ודליה רבין – כדי לחשוב מה עושים בענייני דת ומדינה. כולם כבר התקדמו מאז; רק אני נשארתי חבר כנסת והם כולם סגני שרים ושרים. היו גם פעמים שדן מרידור הזמין אותנו וישבנו ערבים שלמים בירושלים וניסינו ללבן ולדון ולחשוב איך מטפלים בנושא החוקה. הגענו למסקנה שצריך להכיר בדרישה הלגיטימית של כל אחד ואחד בתרבות שלו – תרבות דתית, תרבות חילונית. למיטב ידיעתי זה הניסיון הראשון או היחיד בינתיים של חקיקה כתובה של חברי כנסת שרשמו את כל ההסדרים של כל אותן סוגיות שמניתי. אני למשל קיבלתי אז איזושהי מטריה רבנית, של הרב יובל שרלו ושל עוד כמה רבנים, אבל בסופו של דבר הרבנים היותר גדולים הם אלו שיהפילו את העניין. אבל זה היה הניסיון, והוא חשוב. הסיבה שאני מספר לכם על כך היא שאם מישהו משתעשע בתקווה שהוא יחליט למשל לא לדון בסוגיות הללו ולא לדון בהסדרים הספציפיים ולסמוך על כללי המשחק הקיימים היום של בית המשפט מול חקיקה של הכנסת במצב הקיים – לדעתי לא תהיה לעניין הזה תוצאה. אני אומר את זה בכאב. אני תמיד הייתי אומר לדן מרידור,



אתה חושב שנעים לי לסרב לחקיקת חוק יסוד בנושא של שוויון? אני נגד שוויון או חופש ביטוי? אבל תבין, אני חושש לאן זה עלול להגיע. לכן אני חושש גם מהשיטה השנייה שידידה שטרן הציג, כאילו צריך לעמעם את נושאי החוקה. הרב נריה ז"ל תמיד היה אומר שבבני עקיבא אפשר תמיד להגיע להחלטות משותפות – יחי הטשטוש המאחד, תמיד לטשטש, וסביב זה אפשר להתאחד.

בסיכומי של דבר, את עניין החוקה קשה יהיה למכור לציבור שבאמת חרד מה יקרה אחרי קבלת הפשרות שהוא מוכן להתפשר, ומסיבה זו כן צריך להגיע לחוקה. הרב קרליץ דיבר קודם על הצורך בהידברות, על הצורך בקישור; אין לי ספק שזו הדרך היחידה. אלא שהיא צריכה להגיע תחת שני כתרים: האחד, הסדרים מסוימים; השני, כללי משחק. אחר כך אפשר יהיה לדבר על החוקה.



● **מיכאיל קרייני:** אני אתייחס רק לפן המתודולוגי של הדיון שלנו ואפתח בשאלה האם הנושא של דת ומדינה הוא נושא פתיר מבלי שנפתור קודם את היחס בין 'יהודית' ו'דמוקרטיית'.

למרות שהמונח או הצירוף של דת ומדינה הוא נייטרלי, מבחינת התכנים שממלאים כל מונח הוא נראה לי לא נייטרלי. הדעות ששמענו קודם – מצד אחד הרב שרלו שמונה את המחסומים בדרך לצירוף הנכון של דת ומדינה, שמדבר על ה'פריירות', על הנושא של דת בזיקה לבית המשפט העליון; ומצד שני רות גביון שמדברת על פרמטר מאוד עקרוני והוא האוכלוסייה הלא-יהודית בישראל, פרמטר שהרב שרלו בכלל לא התייחס אליו – הדעות הללו הן פועל יוצא מהקשר ההדוק בין הצירוף של דת ומדינה לבין הקשר בין יהודית ודמוקרטיית.

כלא-יהודי שמתבונן על הדיון הזה ושקושר אותו בקשר אמיץ עם הדיון העקרוני בין 'יהודית' ודמוקרטיית' – יש לי הרבה סימני שאלה בנוגע למשמעות הערך 'דת' ומשמעות הערך 'יהדות'. ליהדות, ואני מכיר את היהדות מקרוב, יש הרבה פנים. יש יהדות מתונה ויש יהדות קיצונית, וכמי שמתבונן מן הצד – או ברגע שבאים ואומרים שהערך של הדת הוא קונסטיטוציוני או נורמטיבי – אני חושב שאני זכאי לשאול על איזה ערכים אנחנו מדברים כשאנחנו מאזכרים את המונח 'דת' הקשור קשר אמיץ עם המושג 'יהדות'. מהו הערך הזה שהמדינה מבקשת להכפיף אותי אליו באורח נורמטיבי. וכאן יש לי בעיה. מצד אחד אני מוכן כעת לאמץ בשתי ידיים את היהדות של רות גביון, את היהדות של דוד קרצ'מר, את היהדות של ידידיה שטרן; אבל יש גם יהדות אחרת שאני מכיר ושאני מוכן לקבל.

ידוע לכולנו שכל עדה דתית מופקדת על ענייני המעמד האישי שלה, וזה יוצר מין ניתוק מהדומיננטיות של הרוב – לפחות מבחינה דתית – על ענייני המיעוטים. אבל מי שמנתח את ההתפתחות ההיסטורית – וכאן שוב הקשר בין היהדות כערך נורמטיבי לבין הלא-יהודים שחיים במדינה – מוצא שכל היקף הסמכויות של העדות הלא-יהודיות בארץ הושפע מאוד מההתפתחות אצל הסמכויות באוכלוסייה היהודית. כלומר, זהו יחס של גורר ונגרר – לכאורה מה שנראה נכון לגבי הקבוצה היהודית הוא נכון ביחס לקבוצה הלא-יהודית. דוגמה לכך הוא פסק דין מלפני שנים אחדות,



שהשופט שמגר היה שותף לו, בעניין האבהות בקרב האוכלוסייה המוסלמית. למרות הוראה מפורשת שקיימת בחקיקה, נקבע שעניין של אבהות בין המוסלמים דינו כדין אבהות בין היהודים, וגם הוא לא בסמכותה של הערכאה הדתית. כדי ליצור את השוויון, והיות וזה נראה נכון, התפתחותית, ביחס לאוכלוסייה היהודית – אז אוטומטית מסיקים שזה גם נכון בקשר לקבוצה הלא-יהודית. במילים אחרות, גם אם יש אוטונומיה, תמיד קיים היחס הזה העקיף של הגורר והנגרר שנמשך או שנשאב אל תוך המתח העקרוני בין יהודית ודמוקרטית.

● **פרנסס רדאי:** אני רוצה להתייחס לרעיון של שיח חוקתי. לדעתי אין לנהל שיח חוקתי על בסיס של כבוד הדדי בלבד בין שני הצדדים, כלומר, על הבסיס של זכות לשוויון וחופש המצפון. כל עוד צד אחד של השיח ממשיך להכחיש את הערכים האלה, אין מקום לשיח חוקתי. אם זכויות אלה אינן נכללות בהצעת החוקה שלנו, אין לגבש חוקה בכלל. חוקה פגומה עושה נזק. אנחנו לא במדבר של זכויות האדם בארץ היום, אנחנו לא במצב של שעת חירום של זכויות האדם, וההתקדמות כאילו לקראת חוקה פגומה היא בעצם נסיגה. גיבוש חוקה פגומה, חוקה בלי זכות לשוויון וחופש המצפון בכל תחומי החיים, הוא בעצם אקט אנטי-חינוכי. הרעיון הזה של חסינויות בחוקה הוא אנטי-ליברלי ואנטי-דמוקרטי, וזה יבטיח הקפאת המצב לעתיד. כאשר נגבש בחוקה את החסינויות האלה, יהיה עוד יותר קשה להזיז אותן בעתיד מבחינה משפטית ומבחינה פרלמנטרית.

הזכות לשוויון והזכות לחופש המצפון הן זכויות אוניברסליות. ישראל היא לא אי בודד במאדים. אם הליברליזם הירוזהי מנסה לוותר על הזכות לשוויון וחופש המצפון, ישראל בעצם מתרוקנת מכל תוכן, כי בווייתור על זכויות אלה על-פי קונסנזוס, קונסנזוס קהילתי, קונסנזוס כלשהו, אנחנו משתיקים את הקולות של המיעוטים האתניים ושל הנשים באותן הקהילות שהקונסנזוס מתגבש בהן. הקונסנזוס במובן זה הוא של סטטוס-קוו אליטיסטי שסותם את הדרך לקידומן של הקבוצות שלא יוצגו בעת ההגעה לקונסנזוס הזה. הדת היהודית והדת המוסלמית והדת הנוצרית גובשו בעידן פטריארכלי מובהק וגם בחברות שלא כיבדו את הפלורליזם העדתי בתוכן.

הרב-תרבותיות, הקהילתיות עצמה, מסתמכת על ערכים של שוויון וחופש המצפון. אין שום צורך לכבד קהילות מיעוט, כולל המיעוט הדתי החרדי, ללא הערכת זכותן לשוויון, זכותן לחופש מצפון. לכן לא ניתן לבוא ולטעון



שאנחנו נגבש חוקה שלא נותנת זכות לשוויון ולחופש המצפון גם למוסלמים, גם לנוצרים, גם לחילוניים וגם לנשים באוכלוסייה שהחוקה תחול עליה.

בישראל הבעיה שונה בתכלית מזו הקיימת במדינות אירופה. על כל בעיות דת ומדינה שקיימות במדינות אירופה, יש בהן בכל זאת זכות לשוויון, זכות לחופש מצפון, נישואין אזרחיים, חופש בחירה לכל יחיד שחי במדינות אלה, ולא כפייה דתית כמו שיש אצלנו בתחומים רבים של החיים.

שתי הערות: האחת לגבי הפופוליזם של בית המשפט העליון; השנייה לגבי גיוס השיח החוקתי על-ידי חוגים דתיים כדי לשלול את הזכויות שאני דיברתי עליהן לשוויון ולחופש המצפון.

הפופוליזם בעיני החוגים הדתיים הוא בזה שנתנו שוויון זכויות לנשים, שוויון זכויות להומוסקסואליים; החוגים הדתיים יצאו בקול תרועה נגד ההחלטות האלה. בית המשפט העליון לא נוקף אצבע לאכוף ולממש את זכויות האדם כאשר מדובר בפגיעה ברגשות דתיים.

שאלה אחרונה שרציתי לשאול נוגעת לדבריו של הרב שרלו שאמר שהחוגים הדתיים מוכנים לפשרה ושלאחרונה הם למדו שאנחנו פועלים לאחדות העם. האם התנהגותם של החוגים הדתיים הציוניים הלא-חרדים בצבא בזמן האחרון – עזיבת טקס הזיכרון כי נשים הצטרפו למקהלת צה"ל; הלחץ של הרב הצבאי לבטל את עונשי המשמעת נגדם; הסירוב של בחורי ישיבות 'הסדר' לשרת בצה"ל עם בנות – האם זה מסמן את הפתיחות החדשה של היהדות הציונית?

● **אלה בלפר:** בהרבה דברים ששמעתי עד עכשיו חל איזשהו בלבול בין שאלת הדת והמדינה ושאלת הגדרת הזהות הלאומית. לכן אני רוצה לומר שאנחנו חייבים לקשר את שאלות הדת והמדינה לשאלות הדת והלאום, וזה יחדד ויחייב את השיח שלנו לגבי האוכלוסייה הלא-יהודית בארץ; זה חשוב מאוד והכרחי מאוד וזה גם יסביר לנו בצורה טובה יותר את הבעיה.

שלוש הערות קצרות:

א. מנקודת מבט מערבית, והרי לכולנו יש 'ראש מערבי', העולם היהודי הוא עולם של כפל הגדרה דתי-לאומי, והציונות לא פתרה את זה ומדינת ישראל לא פתרה את זה, ואנחנו עדיין לא מצאנו דרך לפתור



את זה. מצד שני, אינני בטוחה שצריך לפתור את זה ואולי אפשר לחלן את זה, לסדר את זה, לעשות דינמיקה מודרנית מזה.

אבל אם יוצאים מנקודת מבט שהזהות היהודית שלנו ספוגה ערכים דתיים, אז יכול להיות שאנחנו יכולים לקיים 100% מצוות ללא שום קשר לעולם דתי. יכול להיות שיש הרבה מאוד יהודים – ברוח דבריו של אליהוא כץ – ששומרים מצוות בגלל הערך של זהות לאומית ולא בגלל הערך של זהות דתית.

יכול להיות שלא נוכל לקיים חוקה ליברלית במובן המלא של המילה – ודברי אלה נוגעים לדברים שאמר ירון אזרחי – מכיוון שלא פתרנו את שאלת הזהות הלאומית שלנו. ההיסטוריה היהודית היא היסטוריה דתית-לאומית ללא שום אסוציאציות של מפלגות בארץ.

כשידידיה שטרן אומר לרב שרלו 'זו בעיה שלך, זו בעיה תיאולוגית', זו לא בעיה תיאולוגית, אלא שוב בעיה של כפל הגדרה דתי-לאומי. יכול להיות שעודף מעורבות לאומית של תנועה מסוימת הוא בעצם מעורבות דתית והוא רק נראה כפרהסיה לאומית.

ב. גם יכול להיות, לפי אותו העיקרון, שבשיח חוקתי שאנו מקיימים (משתתפים פה שניים-שלושה שאינם משפטנים, ואני ביניהם, ונחוצים לי הסברים מה ההבדל בין 'חסימה' ו'התעלמות') צריך להכניס את סוגיית הגדרת הלאום מול הגדרת המדינה: מהי 'מדינת לאום' ואיך היא מכילה בתוכה מיעוטים לאומיים; מהי הגדרת הלאום בזיקה הדתית ובזיקה המדינית. אחרת לא נצא מתוך הבלבול.

ג. הגיע הזמן לאחוז את השור בקרניו ולבטל את ההתאמה, שנראית לנו טבעית, בין פחד מחוקה לבין אנשים דתיים. אני אדם דתי מלא, ואני חושבת שאין שום סתירה בין דת וחוקה, אין שום סתירה בין חוקה מדינית ודת; אם יש סתירות, צריכים לבטל אותן. חייבים להוציא מן השיח שלנו את הפחד, כי מרוב העיסוק בחוויות פסיכולוגיות הפסקנו לעסוק בערכים. אנחנו צריכים להבין, כמו שאמרה רות גביון בהתחלה, שאנשים דתיים בתחילת קיום המדינה לא פחדו מחוקה, וזו הצורה שבה צריכים לגשת לדברים.

● **עמנואל גוטמן:** לא מתקבל על הדעת שעל מנת לעצב סטטוס-קוו חדש מאיזושהי סיבה, נחוצה לנו חוקה. כתיבתה של חוקה נועדה לחדש, ולכלל היותר ליצור מצב שיהיה קיים עד שהחוקה הזו תשתנה שוב. זה דבר דינמי, ואם אי אפשר להתייחס לחוקה ברוח זו,

מוטב לא לעסוק בה כלל. דברים אלה אני אומר בזיקה למה שנאמר כאן לגבי מסורת. דמוקרטיה היא משטר שמאפשר שינויים מתמידים בכל דבר, כולל במסורות. אם הכוונה לקבע דברים באיזושהי צורה, אפילו מתוך הסיבות הטובות ביותר כמו אחדות לאומית – זה איננו מקובל עלי.

הדיון שלנו הוא בארבעה נושאים שחופפים או שמצטלבים זה בזה: מוסדות הדת וסמכויותיהם; הפרט וזכויותיו; הקהילה ומעמדה; המדינה ושירותיה. מלכתחילה אנחנו מנועים לטפל בכל הנושאים האלה. לכן אני מציע שנעסוק פה, כמועצה ציבורית של המכון לדמוקרטיה, בדבר אחד – הפרט וזכויותיו.

נקודה נוספת היא הוויכוח הזה בין ליברליזם לקומנטריזם. אם קומנטריזם פירושו הסדרים מילטיים של דתות – זה בלתי מתקבל על הדעת, כי פירוש הדבר שבנושאים של זכויות אדם וזכויות הפרט, הפרט חייב ללכת בעקבות ההחלטות של הקהילייה; זה נראה לי ההפך הגמור מדמוקרטיה.

● **מנחם לורברבוים:** רציתי להעיר הערה בעניין הפרזנטציה של פרופ' אליהוא כץ. במודל הראשון של הסקר שלכם הנחתם קיומו של משולש, שקדקודו העליון הוא 'מדינה', הקדקוד הימני 'שמירה' והקדקוד השלישי 'דת'. נראה לי שבצדק הטיחו בכם טענות, הטוענים השונים (שהרי הנתון היסודי של המודל הזה הוא דת-אורתודוקסי), ומסיבות אלה: ראשית, כי אנשים רבים אינם מגדירים את הפרקסיס שלהם במונחים של דת, אלא במונחים של תרבות, ולמעשה המשולש שהתוויתם לא מבטא זאת. בהחלט יכול להיות, וזה לא סותר, שאדם לא יהיה שומר מבחינה דתית, ועדיין יהיו לו חיים תרבותיים גדושים לגמרי. זה שאישה מדליקה נרות כל שבת, אבל שעתיים אחרי כניסתה, הוא פרדוקס רק בעיניו של מי שהישולחן ערוך הוא נר לרגליו. אין פשוט קשר בין הדברים. הקשר קיים רק בהנחות קדומות מסוימות.

במילים אחרות – המודל הזה בנוי על שני קדקודים, של דת ושל שמירת מצוות, שכפופים לנורמות על-פי סקלת נורמות אורתודוקסיות, ובכך המודל הזה מלכתחילה מעמיד בספק את ערכם של הנתונים. לא רק זאת, אלא שנוצרת בעצם הסוואה; לא שמדובר בטעות מתודולוגית, אלא זו פשוט הצגה מתוך עיניים מסוימות, בעוד שאפשר להסתכל על החברה בכל מיני עיניים. אבל להציג את המודל הזה כפרופיל של החברה הישראלית, מסתיר את הוויכוח המאוד מהותי בין תרבות יהודית מול דת



יהודית, מסתיר את הוויכוח הזה במין הרמוניה מדומה של הגדרות יסוד של הסכמה. הגדרות היסוד האלה הן כשלעצמן שורש הוויכוח.

לכן אני חושב שאי אפשר ללמוד שום דבר מהרצף הזה. הרצף הזה הוא כלי בגלל הנחות היסוד, ולמעשה הוא בעצם מסווה את ויכוח-התרבות העמוק.

● **אשר מעוז:** הנושא שלנו סובל מהרבה דיבורים פלקטיים ואחד מהם הוא למשל 'הפרדה'. במה שנוגע לארצות-הברית – שם יש הפרדה מסיבות היסטוריות; בעצם גם שם אין הפרדה מוחלטת בין דת ומדינה.

דבר נוסף – הפרדה איננה תנאי הכרחי לצורך הנושא האחר – חופש דת וחופש מדת. דוגמה טובה לכך היא אנגליה, ששם לא רק שאין הפרדת דת ממדינה אלא יש שם אפילו דת לאומית, וראש המדינה – המלכה – היא גם ראש הכנסייה.

הנושא של הפרדה גם איננו נחוץ לנו, דווקא מכיוון שהפרדה איננה אפשרית לא על-פי היהדות ולא על-פי האיסלם; זו המצאה נוצרית – 'קיסר ואלוהים'. מסיבה זו בדיוק הפרדה לא תפתור אצלנו את הבעיה של המיעוט הגדול שחי בקרבנו.

פלקט נוסף הוא סטטוס-קוו. אין 'חיה' כזו, זה נוגד את חוק הטבע. קיפאון וחיים – אין כזו חיה. אפילו ההלכה באה מהשורש 'לך'. זה אולי אבי-אבות הטשטושים ואולי גם תירוץ טוב לכל מיני פוליטיקאים כלפי קהל הבוחרים, אבל זה ריק מתוכן.

פלקט נוסף לדעתי הוא שנישואים דתיים מאחדים את העם. על אותו משקל אפשר לומר שגירושין דתיים מפלגים את העם. אולי אין זה פלא שהרב יעקב משה טולידאנו הציע בשנת תר"ץ לבטל את מוסד הנישואין ולעבור לפילגשות; בדיוק מן הטעם הזה. דרך אגב, לדעתי, אם תבוטל כפייתם של נישואין דתיים, אחוז הנישואים הדתיים יעלה פי כמה כפי שמוכיחה שכיחותו של מנהג ברית המילה שנעשה מרצון.

אני גיליתי עניין במודלים שהציג ידידיה שטרן, והמודל האטרקטיבי ביותר מביניהם הוא לכאורה מבחן הנזק, כי הוא מבחן ליברלי מאוד. זהו מבחן של "חיה ותן לחיות". אבל השאלה היא אם זה יעבוד בתחום זה של יחסי דת והמדינה. זהו מבחן טוב בקרב קבוצה מצומצמת. כשיצאתי עם נחום לנגנטל וזהבה גלאון לחו"ל במשלחת וישבנו במסעדה, ברור שהייתה זו מסעדה כשרה, אבל הבעיה של מבחן הנזק היא העמדת עיקרון

מול נוחיות, ותמיד העיקרון גובר. מאחר שהמחנה הדתי אינו מוכן להכיר בכך שגם לאנשים לא דתיים יש עקרונות, אז על-פי מבחן הנזק, אם לא נגדיר אותו היטב, נגיע לימדינת הלכה.

יש נקודה מעניינת, שהציג יובל שרלן, והיא התופעה של המחנה החרדי שאתו קל יותר להגיע ליעסקאות. התופעה הזו נובעת מהתפיסה של המחנה החרדי שהייתי מגדיר אותה כיתן לי בני-ברק ובנותיה, ובתל-אביב תעשה מה שאתה רוצה. אני ראיתי חידוש מרענן בתחום זה, כאשר בני ברק 'עלתה' פעם על תל-אביב, בימיו של ראש העיר מילוא, ואמרה שבעצם איכפת לה מה קורה בתל-אביב, מפני שאני די דאגתי כאשר במשך כל השנים לחברה החרדית לא היה אכפת מה קורה אצל המחנה הלא-דתי. אלא שגישה זו אינה מתיישבת עם הנושא של האחריות ההדדית והאחריות ליהודי האחר.

● **שלמה גוברמן:** כבסיס לדיון על המעמד החוקתי של יחסי דת ומדינה במדינת ישראל, הכרחי להציב תחילה, בדרך חוקתית, את עיקרי זהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כמדינה שנועדה להגשים את מטרות התנועה הציונית וכמדינה דמוקרטית המכבדת זכויות אדם וזכויות של מיעוטים לא-יהודיים.

ערכי היסוד של הזהות הזו משרתים אינטרסים מגוונים מאוד של חיי התושבים במדינה, ביניהם, כמובן, גם את השיח בנושא של כנס זה. במסגרת שיח זה ניתן יהיה לבסס את יחסי דת ומדינה הנוגעים ללא-יהודים, ואלה צריכים להיבחן מנקודת הראות היהודית והליברלית. אני מאמין כי ביסוס חוקתי של זהותה של מדינת ישראל יקל על הביסוס החוקתי של יחסי דת ומדינה.

● **אסא כשר:** לפנינו שלושה מודלים שנשאלת השאלה איך צריכים לדון בכל אחד מהם ואיך צריכים להכריע ביניהם. הייתי מבקש להציע לתמונה הכללית של שלושת המודלים האלה איזה אילוץ שכל אחד מהם צריך לעמוד בו כדי שתוצריו יהיו ראויים, וכן שיטה להכריע ביניהם. שם האילוץ הוא 'אופייה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית וכמדינתו של העם היהודי' במובן הזה שכאן הוא מממש את זכות ההגדרה העצמית שלו.

ימדינה דמוקרטית היא מושג שצריכים להקדים ולהבין אותו כדי להשתמש בו לשם האילוץ הזה. במושג 'מדינה דמוקרטית' הכוונה למדינה שאיננה חילונית, איננה דתית, לא ימנית ולא שמאלית, אלא כזו שאמורה להשליט את ההגינות בהסדרים של החיים המשותפים של אזרחיה.



ההגינות הזאת הכרחית לקיומם של ההסדרים. אי אפשר לבוא אל אדם שהוא הומניסט חילוני ולהעמיד לפניו טיעונים הלכתיים, כמו שאי אפשר לבוא אל איש הלכה ולתת לו טיעונים הומניסטיים אתאיסטיים. נחוץ מכנה משותף שיהיה קביל על שני הצדדים, והמכנה המשותף הזה מובטח אך ורק על-ידי ההגינות של ההסדרים המוצעים.

כללית יש לנו שתי אפשרויות: האחת להשליט בכוח את רצוננו על זולתנו, כלומר מלחמה לנצח – 'אתה כופה את זה עלי, אני אנסה לצאת מזה בכל דרך שאני יכול'; השנייה לשכנע, אבל כדי שזה יהיה משכנע זה צריך להיות הסדר הוגן.

כשמדובר על הסדר הוגן, הכוונה לא לתת מעמד עדיף לאף אחת מן האידאולוגיות הרווחות. בצד הדוגמה של הדת, אתן עוד שתי דוגמאות נוספות: האידאולוגיה הקיבוצית בנוסח דגניה ולא בנוסח בית השיטה של היום; והאידאולוגיה הצמחונית. למרות שאין יותר מדי אנשים באף אחת מן האידאולוגיות האלה – הרי לכם עמדה אידאולוגית שיש אנשים שלוקחים אותה במלוא הרצינות, שהיא עיקרון ולא נוחיות, כפי שאמר אשר מעוז, ואני לא יכול לתת למדינה להיות לא צמחונית ולא אוכלת בשר ואני צריך לשאול באיזו מידת רצינות אנחנו מוכנים להשליט בחיי האזרחים את עקרונות התנועה הקיבוצית בעניין הרכוש הפרטי, בעניין הקניין. אנחנו צריכים להתייחס בהגינות לעמדות השונות בעניין הקניין. גם בענייני הדת יש לנו קיבוץ, יש לנו מושב, יש לנו מושב שיתופי ויש לנו עיר וכיוצא בזה. יש לנו מי שמתייחס לדת כצורת חייו, יש לנו מי שמסתכל על זה כעל מקור לצורת חיים תרבותית ויש לנו מישהו שלא מתעניין לא בזה ולא בזה.

מכאן אפשר להגיע למסקנות בדבר המקום של הדת או של כל אידאולוגיה אחרת בכל הסדר חוקתי, והמקום הוא בחוץ, מפני שההסדרים הם נייטרליים מבחינת ההבחנות השונות בין האידאולוגיות השונות. אף אחת מהן לא יכולה למצוא מקום בשום הסדר חוקתי, כי כולן צריכות להיות שם, מיוצגות במידה שווה.

עוד משפט אחד על צביונה היהודי של מדינת ישראל, ולא רק מהכיוון של ה'דמוקרטיה' אלא גם מן הכיוון של 'יהודי'. צריך להבין שיהודי בימינו אין פירושו דתי, וצביון יהודי לא יכול להיות זהה לצביון דתי, לא דתי בכלל ולא דתי-אורתודוקסי בפרט, אלא זה הצביון של העם היהודי. אולם מהו צביונו של העם היהודי? תשובתי – הוא בדיוק כמו צביון חברת היהודים במדינת ישראל, שיש בה כל הגוונים ושכל אחד בה עושה מה שלבו חפץ.



זהו הצביון היהודי של החלק היהודי של חברת האזרחים במדינת ישראל. הוא מצטבר מן ההחלטות האישיות של האזרחים. הוא לא יכול להיות תוצר של מסמך חוקתי.

● **פייסל עזיזה:** אני מאוד נהנה מהדיון כאן. אני חושב שאם היינו שואלים את הציבור הישראלי לגבי המושג 'דת ומדינה', למי זה נוגע בסקרים – ישר יגידו שזה נוגע לאוכלוסייה היהודית כמו הרבה נושאים שיש לגביהם דיון ציבורי בתוך מדינת ישראל. כלומר, החשיבה היא רק על ציבור אחד, הציבור היהודי, ויש התעלמות מהציבור הלא-יהודי.

אני חושב שצריכים, לפחות סביב השולחן הזה, לאמץ לעצמנו לפחות מכל דיון ציבורי את הגישה הביקורתית. אם הולכים על-פי הגישה הביקורתית, אז כשאני בא ואומר שאני רוצה לתת לגיטימיות לשונה כיוון שגם מגילת העצמאות דיברה על חופש דת וכדומה – צריך תחילה לבדוק איך זה מנוהל באמת, ומסתבר שהמשאבים המושקעים בשירותים לדת המוסלמית שונים בהרבה מאשר אלה שמושקעים בדת היהודית, וכך לגבי הדרוזים והנוצרים.

אם מאמצים את העיקרון של כיבוד השונה, לא מהיותו שונה אלא מהיותו שווה, אם זה הבסיס של הדיון הציבורי שלנו – גם אני בעד הגישה הדיאלוגית, אבל לא הגישה הדיאלוגית של גלגל המזלות, גם לא הגישה הדיאלוגית של ספרטקוס שלפיה יש החזק ויש החלש, יש השולט ויש הנשלט ואז החלש הוא בעד לקיים דיאלוג.

לכן לפחות צריך לאמץ את הגישה שלא מדברים על תרבות אחת שהיא הקובעת את החוקה, אלא על רב-תרבותיות בתוך החברה הישראלית, צריך לתת לגיטימציה לרב-תרבותיות בתוך החברה הישראלית. אם נותנים לגיטימציה לרב-תרבותיות, אז מדובר בקהילה דיאלוגית, קהילה דיאלוגית עם גישה ביקורתית, שלפיה אין אידיאולוגיה אחת מקודשת, אין מודל אחד מקודש, אלא אפשר לקיים דיאלוג ביקורתי פנימי גם בתוך הדת היהודית וגם בתוך הדת המוסלמית. זאת גישה שתצמיח או תשחרר את כולנו לקראת דיאלוג יותר טוב גם פנימי בתוך החברה הישראלית וגם חיצוני בתוך המזרח התיכון.

● **משה ארנס:** אני האחרון שמתעלם מאוכלוסיית המיעוטים במדינת ישראל – ערבים, דרוזים, צירקסים – אבל אני חושב שהנושא שבפנינו הוא נושא שנוגע בעיקר לאזרחיה היהודים של מדינת ישראל. אם אפשר לחוקק חוקה בלי לגעת בנושא של יחסים בין דת



ומדינה, קדימה. אם המלומדים המשפטנים כאן מגיעים למסקנה שזה לא ניתן, שבלי לגעת ובלי להגדיר יחסים בין דת ומדינה לא ניתן לחוקק חוקה, אני נוטה לחשוב שאולי לא כדאי לעסוק בזה מכיוון שאני מאוד חושש שתוך ניסיון להכיל בחוקה את הנושא של היחסים בין דת ומדינה – הנטייה הטבעית, וכמעט הבלתי נמנעת, תהיה ללכת בכיוון של הפרדת דת ומדינה. ככה זה בארצות-הברית, אולי לא ב-100%, אבל למעשה זה כך. וארצות-הברית היא מודל חיקוי, זו מדינה ליברלית, זו מדינה נאורה, ואינני רואה איך אנחנו נמצא כאן פתרון שלא ילך בכיוון זה.

אני חייב להודות שאני מפחד מהפרדת דת ומדינה במדינת ישראל, ממש פחד מוות. אני לא חושש לחלק הדתי של האוכלוסייה, הם יסתדרו. אני דווקא חושש לחלק החילוני של מדינת ישראל. אני חושש מפרגמנטציה, אני חושב שהעם היהודי עדיין נמצא במאבק להישרדותו, ושהמאבק הזה יתמקד בעיקר כאן במדינת ישראל. אני רואה מה קורה בארצות-הברית – נאור, ליברלי, יש אורתודוקסים, יש רפורמים, יש קונסרבטיבים, הכול טוב ויפה; ועם זאת אני מניח שיסכימו כולם שתוך 50 שנה היהודים היחידים שיישארו בארצות-הברית יהיו האורתודוקסים. אני לא בטוח שסכנה כזאת איננה קיימת גם כאן, במדינת ישראל. אם הניסיון הזה איכשהו יקרב אותנו בכיוון זה, אני מציע לזנוח אותו.

● **אלכס לובוצקי:** הבנתי שמטרת הפורום הזה היא לקדם את הנושא של גיבוש חוקה למדינת ישראל. יובל שרלו הציג לנו את הקשיים של הציבור הדתי בנושא הזה, וידידיה שטרן נתן שלושה מודלים איך להתייחס לנושא הזה תוך ניסיון לעקוף או להתמודד עם אותם קשיים עצמם.

הייתי רוצה להצביע על כך שהקשיים שהציג יובל שרלו יש להם מקור אחד והוא התחושה שחוקה, במהותה, נתפסת כמשהו שהולך לחזק את ההיבט הדמוקרטי של מדינת ישראל על-חשבון ההיבט היהודי שלה. יש הסכמה, כמעט מקיר לקיר (כמעט, כי גם בחדר הזה שמענו דברים אחרים) שמדינת ישראל צריכה להיות מדינה יהודית-דמוקרטית ושנחנו מנסים למצוא את שיווי המשקל הזה, והחשש הוא שהחוקה הולכת להיות הטיה בכיוון הדמוקרטי כנגד או על-חשבון הכיוון היהודי.

ברשותכם, הייתי רוצה להציע כאן מודל רביעי או דרך רביעית שאפשר לראותה כפיתוח של המודל השני שהציג ידידיה שטרן. לדעתי, שהתשובה איננה החלשה של ההיבט הדמוקרטי בחוקה כפי שהציעו חלק מהמודלים של ידידיה; שלא ראוי שהמכון לדמוקרטיה יציע חוקה חלשה מבחינה

דמוקרטיה, שהרי לפעמים חוקה גרועה היא יותר גרועה מהיעדר חוקה. התשובה ההולמת היא דווקא הכנסת אלמנטים יהודיים משמעותיים לחוקה, שיעגנו את יהדותה של המדינה בחוקה שלה. כלומר, החוקה בעיני איננה צריכה להיתפס כמכשיר לפתרון בעיית ההסדרים. אני ודאי מכבד את כל הניסיונות למצוא הסדרים, אבל הבעיות שיש לנו בנושא דת ומדינה, והמריבות, היו לפני החוקה ויהיו אחרי החוקה. בעיני, החוקה היא יותר המצפן הלאומי – מה הם עקרונות היסוד של מדינת ישראל, למה היא חותרת, למה היא שואפת; ודווקא כאן, גם בהיבט החינוכי, צריך להיות עיגון של החוקה.

אם בחוקה יהיה חוק יסוד השוויון, אבל גם חוק יסוד השבת, הציבור הדתי אולי ירגיש שהוא מפסיד בכיוון אחד (למרות שאינני חושב שהוא מפסיד בכיוון הזה), אבל בעסקת החבילה הזו הוא גם מרוויח.

הדברים ששמענו כאן מפרופ' אסא כשר עלולים למנוע עסקת חבילה מוצלחת משום שהוא מחפש איזושהי חוקה נייטרלית שיכולה להתאים גם למדינת ישראל וגם לכל מדינה אחרת. אני, לעומת זאת, מחפש חוקה שמתאימה דווקא למדינת ישראל ולא את החוקה של בלגיה או של דנמרק.

● **סמי פרידריך:** יש לי בעיה מסוימת, כי פתאום התברר לי שהיסודות וההנחות של הדין שאני משתתף בו אינם תקפים. הנושא או ההתמודדות עם השאלה 'האם הממד הדתי צריך להיות בתוך החוקה או מה הקשר בין דת ומדינה' – זו שאלה בלתי תקפה בעיני. מה שצריך לעמוד על סדר היום הוא החיבור בין הממד הלאומי והממד החוקתי, שום נושא אחר.

היום מתברר לי שהמושג 'דתי' הוא מושג מאוד לא תקף ואולי אפילו מזיק. על המושג הזה הייתי אומר במידה מסוימת, כמו שאומרים על המלך, שהוא עירום. למה הוא לא תקף? אני לא מומחה בהיסטוריה יהודית, אבל המושג 'דתי' נראה לי כבן לא יותר מ-50 שנה. היהודים הם לפני הכול יהודים. נכון שחלקם הגדול היו דתיים, אבל זו לא הייתה הוויה במובן של אנשי דת. זאת הייתה זהותם בצורה הכי פשוטה. יהודים אמריקאים, כאשר הם מדברים עם יהודים חילוניים במדינת ישראל, הם שואלים אותם: 'תגידו, למה אתם מתכוונים בדיוק כשאתם אומרים שאתם חילוניים? בעינינו, כיהודים מארצות-הברית – ההתנהגות שלכם היא של דתיים'. המחקר ששמענו היום היה ממש מאלף. המחקר אומר שלפי נתוני השטח, כל הציבור היהודי במדינת ישראל דוחה את ההגדרה



הזאת, לא מוכן לראות את עצמו כדתי, אלא מגדיר את עצמו כשומר מצוות. באותה מידה אפשר היה להגיד שהמושג 'חילוני' איננו תקף כי הוא בעצם המושג הסימטרי למושג של דתי.

הפרוש שאנחנו נותנים למושג 'דתי' הוא פרוש מזיק מאוד, הוא מפתה להכניס ולערבב אותו בנושא המדינה, וכמו שירון אזרחי אמר, הניסיון להכניס קדושה בממלכה מנמיך בעצם את קומת היהדות. הוא גם גורם להפרדה כי אנחנו מדברים על הצדדים – על הדתיים והלא-דתיים או על דתיים וחילוניים, ופתאום אני רואה שהמחקר מראה שיש כאן רצף ולא מחנות שבעצם מתריסים זה כנגד זה; הוא בעצם גונב מהחילונים או מהמוגדרים כחילונים – שגם הוא מושג לא תקף – את אפשרותם לזהות היהודית.

אפשר להסביר איך המושג 'דתי' בא וגבר בעצם על המושג 'לאום'. היו הרבה מאוד אינטרסים לקדם את המושג 'דתי' ולשרבב אותו לתוך הנושא הציבורי של ניהול המדינה ולדחוק הצדה את מושג הלאום. גם החרדים, גם הדתיים-הלאומיים או הציונות של הרב קוק וגם הסוציאליסטים בעצם – לכולם היה עניין, כל אחד מסיבותיו-הוא, לדחוק הצדה את המושג של 'לאום'. אלא שזה בדיוק המושג התקף שצריך להחזיר כדי לחבר בין חוקה לבין משהו שהוא הוויה זהותית של העם שיושב כאן.

עצם ההגדרה של יחסי דת ומדינה וביטוייה בחוקה איננה תקפה. הנושא האמתי היחיד שלנו, לדעתי, הוא החיבור בין הזהות הלאומית והמדינה.

● **יוסי אדרעי:** אני מבקש להשמיע כמה הערות קצת סמנטיות, ואת ההערות התוכניות נדחה לדיון בצוותים. אני רוצה להתרכז בין היתר בנושא של האמון.

אחד הדברים שמאוד מפריעים לי מזה זמן רב הוא הדיכוטומיה שיוצרים בין הליברליזם לבין היהדות, כאילו אלה שתי אנטי-תזות. אני רואה את עצמי כאדם ליברלי, והליברליות שלי גובשה הרבה לפני שקראתי את לוק, הופס, רוסו ואחרים, הוא גובשה עוד בתקופה שקראתי את ירמיהו, את ישעיהו ואת קוהלת. הרעיון שאלה שתי אנטי-תזות, מקומם אותי גם כאדם יהודי וגם כאדם ליברלי. גם כשהתחלתי לקרוא את לוק גיליתי שרוב ההפניות שלו הן דווקא לכתבי הקודש.

ירון אזרחי אמר לנו שהפרדת דת ומדינה היא המצאה של המאה ה-15 באירופה. אם נזכור על מה נענש המלך שאול על-ידי שמואל, נבין



שההפרדה הזאת, או העונשים על מי שלא הפריד בין ממסדים דתיים לממסדים חילוניים, התחילה לפני למעלה מאלפיים שנה.

אני חושב שהאמירה שיש שסע בין דתיים וחילוניים בארץ היא שורש הבעיה. אני לא חושב שיש שסע בין דתיים לחילוניים בארץ. אני חושב שהשסע קיים בין קנאים, לא בין דתיים לחילוניים. השסע הזה היה קיים לפני 3,000 שנה והוא כנראה קיים עכשיו, אבל הקנאים הם בשוליים (אם כי הם הצליחו להמיט עלינו אסונות היסטוריים איומים), ואסור לנו, לרוב הדומם, לאפשר לקנאים להפקיע את התפיסות שלנו כיהודים ולהגיד שמה שלא תואם את ההשקפה של הקנאי הדתי איננו יהודי ושלכן יש שסע. לא כך הדבר. אני חושב שיש שסע לנו, לרוב הדומם, המתון, הפלורליסטי, הסובלני, עם הקנאים משני הצדדים, ואתם יש לנו מלחמה קטנה ולא מלחמה גדולה.

אני חושב שהיהדות, אם אני מבין נכון את היהדות, גורסת "איש באמונתו יחיה", וכן "אלה ואלה דברי אלוהים חיים" ולא המצאות של הליברליזם של המאה ה-15 והמאה ה-20; אלה דברים שאנחנו מוצאים בהלכות שלנו. אני חושב שהשאלה אם אפשר לתת לחיילים בישיבות ההסדר להיכנס לטנק עם חיילת היא לא שאלה דתית, אלא שאלה תרבותית, ואני חושב שכל אדם בר-דעת יאמר שבחברה סובלנית ופלורליסטית אדם לא יעז ליצור סיטואציה שבה אדם ייפגע ברגשותיו כשמכניסים לו מישהו שהוא לא רוצה להיות אתו תחת גג אחד, במיוחד כשמדובר במערכת יחסים מורכבת בתוספת מתחים מיניים.

לכן אני מציע, כמו שאמרתי בהתחלה, לבדוד את השאלה התרבותית הפלורליסטית משאלת השסעים.

כאשר מדברים על הפרדת דת ומדינה, אני מציע להקשיב בקשב רב למה שהרב קרליץ אומר על כך. היהדות היא סובלנות, ואין ליהדות שום פחד מחוקה. אני מרשה לעצמי להניח שאם ישאלו את הרב קרליץ ואת שאר ידידיו אם הוא מעדיף מדינת הלכה שאת החוקים בה יחוקקו "אוכלי חזיר", או הפרדת דת ומדינה לחלוטין, הוא יעדיף הפרדת דת ומדינה. זאת אומרת, שהפרדת הדת מהמדינה תשרת יותר את הדת מאשר את החילוניים.

הערה אחרונה לאלכס לובוצקי. יש להבחין בין חוקה לבין חוקים. אני מסכים שהחוקה צריכה להיות נייטרלית. אפשר בוודאי ליצור חוקים



שייתנו צביון יהודי ותרבות יהודית, ובלבד שלא יפגעו בזכויות אדם; אגב, גם חופש הדת הוא ערך חוקתי מוגן, בעיני.

● **זאב סגל:** אני רוצה להזכיר שנפוליאון אמר שחוקה צריכה להיות קצרה ומעורפלת. אנחנו יכולים ללכת לחוקה קצרה ומעורפלת בנושא של דת ומדינה, וכבר אחרי המשפט הראשון נתחיל בוויכוחים אין סופיים. למשל בעניין השוויון. השוויון לא נכלל בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במתכוון הוא לא נכלל?

הוא לא נכלל מכיוון שהסיעות הדתיות תפסו, גילו, ראו מיד שיש כאן בעיות שנוגעות ללב-לב של הוויכוח, לשוויון בין זרמים וכדומה.

אני חושב שכל ניסיון של פורום כזה, אם הוא באמת רוצה לתרום במודל הראלי ולא האידלי, מותנה בכך שייקחו לא את ה-rule of recognition, אלא שייקחו כללים. זאת אומרת, שייקחו הסדרים שאפשר באמת להגיע לגביהם לאיזושהי הסכמה והבנה בנושא מסוים.

אם נצליח לקחת את נושא השוויון ונגבש איזושהי הסכמה על שוויון שתצא מהמועצה הציבורית ושאפשר יהיה לצרף אותה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, זה יהיה הישג אדיר.

נקודה נוספת: האם לעגן דבר במסמך חוקתי? רק תראו את חוק יסוד: הממשלה החדש – העבירו חלק מהסעיפים לחוק הממשלה. לדעתי, צריך לנסות כאן לגבש הסדרים ספציפיים: אפילו אם ניקח למשל את השבת, נגלה מיד שזה 'שבת הגדול'; סביב שבת לא נצליח. הייתי מציע ללכת על הסדרים ספציפיים ולהתחיל מהקל אל הכבד, ולזה יש כבר ניסיונות שונים במסמכים שונים.

● **דן מרידור:** אני חושב שהחוקה מאוד חשובה ואחרי דבריו של משה ארנס אני מוצא לנכון לומר זאת. אני חושב שהפתרון הנכון הוא לא להעניק חסינות, אלא כפי שהצענו בזמנו, כשעוד הייתי שר משפטים, לקבוע במפורש לגבי נושא אחד מסוים, שהוא דיני איסור והיתר לנישואין וגירושין, שהחוקה או שהביקורת השיפוטית לא יחולו עליהם; וכמו כן שהחוקה והביקורת השיפוטית יחולו על חוקים רק מכאן ולהבא ולא בדיעבד. כך הצענו, כך זה נחקק בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפי דעתי זוהי הדרך הנכונה לטפל בנושא. זה לא אומר שבעיית נישואין וגירושין יכולה להישאר כפי שהיא. לדעתי, כבר היום צריך לשנות את חוק נישואין וגירושין. המצב בפועל היום הוא שיש חוק שיפוט בתי הדין הרבניים לענייני גירושין, כי רבים מהיהודים כבר לא



נישאים בבית הדין הרבני בגלל סיבות שונות, בוודאי מאות אלפי אנשים שעלו ארצה אינם נחשבים כיהודים ולא נוהגים בהם כפי שנהגו ברות המואבייה, אלא מעמידים מכשולים לגיורם.

הערה אחרת נוגעת לתפקיד המדינה. אנחנו חלמנו ולחמנו על מדינה יהודית 100 שנה, ומאז שהגענו למדינה יהודית, אנחנו מעמיסים עליה הרבה יותר ממה שהיא יכולה לתת. לי מאוד חשוב העניין היהודי, כמו לרובנו כאן, ליהודים בתוכנו, אני מניח. הוויית חיי בוודאי מעוצבת במידה רבה על-ידי התרבות היהודית, ההיסטוריה היהודית, המסורת היהודית, הגורל היהודי. חשובה לי מאוד המדינה, ואולם אני רוצה מעט מאוד התערבות של המדינה בעניין היהודי. אני מאוד רוצה שילדי יחונכו חינוך יהודי, שילדי יינשאו עם יהודים, שהווייתם תהיה יהודית, ואני לא צריך את מעורבותה הרבה של המדינה. מכיוון שאני בכלל לא רוצה מדינה מתערבת, בהיותי ליברל, בדרך כלל, אני חושב שטוב נעשה אם המדינה תתערב מעט מאוד ולכן אינני יודע מה פירוש 'האופי היהודי של המדינה'. אני מודה שככל שהאופי הזה יהיה מינימלי, סמלי, יהיה יותר קל גם במישור היהודי-ערבי ולא רק במישור היהודי-פנימי. אזכיר כאן את זאב ז'בוטינסקי – שקשה לומר עליו שהיה שמאלן יפה נפש שלא רצה מדינה. את עדותו לפני ועדת פיל בשנת 1937 הוא התחיל בהגדרת מונחים, והמונח הראשון שהוא מגדיר הוא Jewish state – 'אני אגיד לכם מה זה state ואני אגיד לכם מה זה Jewish' לגבי 'גיואיש' הוא אמר רק דבר אחד: שיהיה רוב של יהודים. 'אינני רוצה' הוא אמר 'הגדרה של אופי יהודי בחוקה; ככל שיהיו פחות הגדרות, טוב יותר; די לי רוב של יהודים'. לא שהעניין היהודי לא היה חשוב לו, העברית הייתה חשובה, אבל למה המדינה צריכה להתערב? היא צריכה להתערב במידה מינימלית.

כמובן, זה עומד בניגוד גמור ומסוים להשקפה מכובדת אחרת שרואה במדינה חלק מתהליך הגאולה. זו השקפה לגיטימית מבחינת המחזיקים בה, אבל האם היא נכונה מבחינת המדינה? אני חושב שלא. אני בזכות השקפה גלובלית. ככל שננהג כך, יפחתו הקונפליקטים; העניינים היהודיים שלנו, שהם מאוד חשובים לנו, לא תמיד צריכים להיעשות בכוח הכפייה של המדינה.

אינני יכול שלא להעיר הערה אחת שנוגעת לדיון הבא בפורום הבא, אבל היא נאמרת פה שוב ושוב: הבעיה היא לא בערכים שלנו, אלא במי שיפרש אותם בבית המשפט העליון. לדאבוני, בשנים האחרונות בית המשפט העליון מתערב בענייני דת ומדינה הרבה פחות מבעבר. מי שמשנה



את דעתו ודרכיו הוא לא בית המשפט, אלא הפוליטיקאים. בשנות ה-50 הוא התערב הרבה, אבל בשנים האחרונות פונים לוועדות ציבורית, כמו בעניין כביש בר-אילן ואחרים, ובהצלחה פחותה.

דבר שנאמר כאן ואליהוא כץ הצביע עליו בסקר שלו, הוא שהמהפכה הציונית היא במידה רבה ההתייחסות ליהדות לא כרב סעדיה גאון, שגרס ש"אין אומתנו אומה אלא בתורתה", אלא ההתייחסות ליהדות כאל לאום, כאל תרבות, שהדת היא בוודאי חלק מאוד חשוב בה לציבור מסוים, פחות חשוב לציבור אחר, ובכלל לא חשוב לאחרים. אבל כמעט כל היהודים בארץ, כמו שאמר אליהוא כץ, מקיימים מעשים – אני לא קורא להם 'מצוות' בהקשר הזה כי חלקם לא רואים זאת כמצווה, זה לא שציוו עליהם – יש ברית מילה ויש ליל סדר ואולי שומרים כך או אחרת. הם לא עושים זאת בגלל מקור סמכות שמחייב אותם, כלומר הדת, אלא בגלל מקור השראה שהם רוצים לשאוב ממנו, ללמוד ממנו.

כשאני מדבר על מדינה יהודית או על החברה היהודית, הדת היא רק חלק אחד מזה. ככל שנמעיט אותה בחוקים, כך נקל על עצמנו בפתרון הבעיות.

● **איתן בן-אליהו:** הייתי רוצה להעיר הערה שיש בה משום התבוננות כוללת על מה שנאמר כאן.

אם בכלל ניגשים לעסוק בחוקה, עומדות בפנינו מספר אפשרויות: האחת – להשלים עם העובדה שנחיה בלי חוקה; השנייה – אנחנו רוצים חוקה ומוכנים להתמודד עם תהליך ניסוחה הכרוך בקשיים הצפויים כדי להגיע להסכמה רחבה; האפשרות השלישית היא שננסה לנסח חוקה המבוססת על הפרדה מוחלטת בין דת למדינה; האפשרות הרביעית היא לנסות להתמודד עם חוקה שעוקפת עקיפה מסוימת, או מתעלמת, מהנושאים הפרובלמטיים שקשורים בדת ומדינה; אפשרות חמישית היא פשרה; אפשרות אחרונה היא כמובן חוקה הלכתית.

אני מוחק את החוקה ההלכתית, אני מוחק את האין-חוקה, ונשארת ההפרדה – אלא שלא ראיתי שהדיון התקדם ולו במקצת לעבר חוקה שיוצאת מנקודת ראות של הפרדה בין דת למדינה. החרדה מפני חוקה מהסוג הזה היא קצת מוגזמת, ודווקא מהפרספקטיבה דתית.

הייתי שמח לראות איזשהו מודל שלפחות מתחיל את ראשית הדרך בניסוח חוקה שיוצאת מנקודת ראות של הפרדה. אין ספק שיש הפרדה בין דת למדינה בארצות-הברית, ועם זאת המשפט הראשון בחוקה הוא: In God we trust, וזה לא מאיים על אף אחד. אני מתאר לעצמי שאם היו מנסחים כאן משפט ממין זה, כל התהליך היה מתמוטט.



● **מאיר שמגר:** זה לא עניין תאורטי, זה קרה: בהכרה על הקמת המדינה כתבו רק "צור ישראל" לשם עקיפת ניסוח אחר.

כעת אני מבקש לסכם בכמה מילים, להזכיר לידידי מיכאיל קרייני שפתחנו בכך שכל התייחסות לנושא של דת, כוללת, כמובן, התייחסות לא רק לדת היהודית, אלא גם לדתות אחרות. אי-ההתייחסות לא נבעה מתוך שכחה. כמובן שהפרובלמטיקה של יתר הדתות היא מוגבלת יותר מכיוון שיש להן אוטונומיה רבה יותר, דהיינו אי-התערבות המדינה היא רבה יותר. ייתכן מאוד שיש פגמים באיזונים המעשיים, אבל אני יודע למשל שהכנסיות הנוצריות אינן מעונינות כלל שהמדינה היהודית תתערב בענייניהן. ייתכן שאצל המוסלמים או אצל הדרוזים ההתערבות היא מועטת מדי בכל הנוגע להקצבות הכספיות. זה דבר שטעון תיקון, אבל לא במסגרת החוקה דווקא. זה נושא שבידי הכנסת, ויש לנו כאן ייצוג נכבד של חברי כנסת.

אשר לנושאים שבפנינו. אני חושב שהדיון בשלב הראשון היה חשוב, אבל הוא לא היה אלא סינון לקראת הדיון בצוותים. הדברים שהושמעו כאן הם למעשה תחילת ההתייחסות לשלוש האלטרנטיבות שהוצגו על-ידי ידידיה שטרן. אין מניעה להתייחס כמובן לאלטרנטיבה הרביעית שהזכיר איתן בן-אליהו – זו שבה החוקה שותקת בנושא שאנחנו דנו בו בהרחבה. אינני בטוח שהדבר מעשי, אבל אינני רוצה להכריע בשאלה זו מראש.

דבר אחד צריך להיות ברור, וזה אני רוצה, עם כל הכבוד, להעיר לפרנסס רדאי. ליברליזם לא יכול להתקיים בלי דו-שיח. זאת אומרת, לא יכול להיות נושא שעליו אי אפשר לקיים רב-שיח ולהתווכח. אני בטוח שכל שיחה יוצרת גם את הניצנים של הפתרונות שתמיד קיימים. מה שנחוץ הוא רצון.

צריך לנסות לבחון את האפשרויות הפתוחות כדי להגיע לפתרון אפשרי. כפי שאמרתי בראשית הדברים, ייתכן מאוד שלא נצא מכאן עם נוסחה מוסכמת, אלא רק עם מחשבות ועם אפשרויות חלופיות, או עם מסקנה שפתרון מסוים הוא בלתי אפשרי; וגם זה לגיטימי וחיובי. זהו פורום לבירור, פורום לשיחה, פורום ייחודי בכך שהוא מקבץ בתוכו רב-גוניות שמאפשרת בדיקת זוויות ואספקטים שונים.

● **אריק כרמון:** הדיון בקבוצות אמור להתקיים ברוח הצגת הדברים שהייתה כאן, כלומר ברמת העקרונות החוקתיים



ולא ברמה של הסדרים בנושאים ספציפיים. בקשה ראשונה: אני מאוד מקווה ומבקש שבדיון בכל קבוצה אכן יתמקדו בנושא של אותה קבוצה. בקשה נוספת – אל נתבצר בעמדות שאתן באנו לדיון, אלא ננסה לבחון את האפשרויות, ולא מנקודת המבט של האם זהו המודל הראוי, אלא איך משכללים אותו. גם אם אני לא מסכים עם המודל הזה כשאני יושב באותה קבוצה, הרעיון הוא שאני אשקיע מחשבה איך משכללים אותו, ובצורה כזאת, אני מאמין, נוכל אולי להגיע למודל האפשרי ביותר.



מושב שני

קבוצות דיון

קבוצת דיון

בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי - חלק א'

מנחה:

- פרופ' נויברגר, בני – האוניברסיטה הפתוחה

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- השר אילון, בני – משרד התיירות
- פרופ' בלפר, אלה – ראש הקתדרה לחברה ויהדות, אוניברסיטת תל-אביב
- אלוף (מיל') בן-אליהו, איתן – מפקד חיל האוויר לשעבר
- פרופ' בנדור, אריאל – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
- דוד, יוסי – החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' הלברטל, משה – החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים
- ח"כ חזן, נעמי – מרצ
- ד"ר חלבי, רמזי – ראש מועצת דלית-אל-כרמל
- ח"כ יהלום, שאול – המפד"ל
- סופר, אורן – משפטן, דוקטורנט בחוג למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים
- אלוף פינקלשטיין, מנחם – הפרקליט הצבאי הראשי, צה"ל
- עו"ד פיסמן, גבריאלה
- פרופ' קליין, קלוד – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- ד"ר קרייני, מיכאל – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים



- **פרופ' שטרן, ידידיה** – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עמית בכיר, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- **אלוף שיף, אילן** – נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, צה"ל
- **השופט שמגר, מאיר** – לשעבר נשיא בית המשפט העליון

● **בני נויברגר:** בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי משמע שענייני דת ומדינה לא ייכללו בחוקה וכך לא יהיו כפופים להסדר חוקתי שעליון להם ולא תהיה ביקורת שיפוטית על חקיקה בענייני דת ומדינה.

במסמך שהכין ידידיה שטרן יש כמה נקודות שהוא מבקש להדגיש, בין השאר שנושא החסינות הכללית מצריך תיחום הנושאים הכלולים בהגדרה של דת ומדינה. השאלה היא אם אפשר בכלל לתחום את הנושא הזה והאם סביר שהפרשנות לתיחום הזה תופקד בידי בית המשפט.

עוד נאמר במסמך של ידידיה שטרן, שככל שההגדרה רחבה יותר וכוללת נושאים רבים יותר, תחומים רבים במציאות החברתית שלנו לא ייכללו בחוקה; ואז, כמובן, נשאלת השאלה אם כל המאמץ החוקתי הוא כדאי. מאידך גיסא – ככל שההגדרה מצומצמת, חלקים חשובים של דת ומדינה יהיו כפופים לפרשנות חוקתית וביקורת שיפוטית. מצב דברים כזה יביא לשחיקת הסטטוס-קוו, למתח או להמשך המתח בנושאי דת ומדינה בין דתיים וחילוניים ולכך שבית המשפט יעמוד במרכז הוויכוח הציבורי.

● **איתן בן-אליהו:** כהשלמה לתיאור הדיון הספציפי הזה שנקרא לו 'מודל הבידול', האם תוכל להוסיף מילה-שתיים ולחדד את ההבדל בינו לבין המודל השלישי?

● **בני נויברגר:** המודל השני פירושו שאני מכניס עקרונות מאוד כלליים לחוקה, בלי לפרט. המודל השלישי פירושו שאני מכניס דברים יותר ספציפיים לחוקה, כמו ההסדר בענייני דיני אישות או בענייני חינוך וכו'. זאת, בשונה מהמודל הראשון שבו אינני מכניס לחוקה דבר מענייני דת ומדינה וגם מגונן על החקיקה בנושאי דת ומדינה מפני ביקורת שיפוטית. זה ההבדל בין שלושת המודלים.

● **מאיר שמגר:** דיברת על המודל הראשון אשר על-פיו מוצע למנות במגילת הזכויות את זכויות היסוד, אולם בלי להתייחס כלל לנושאי דת ומדינה.



● בנימין נויברגר:

כאילו לא קיים.

● מאיר שמגר:

במקרה כזה התוצאה היא שכל אחת מן הנורמות הכתובות בחוקה תוכל להיות מיושמת בענייני דת ומדינה. כלומר, אם אמרנו 'יש חופש ביטוי', אז אין הגבלה על חופש ביטוי גם בנושאי דת; אם אמרנו 'יש שוויון', משמע בית המשפט יוכל, לדוגמה, לקבוע שמעמד לא שווה בגיטין בין אישה לבין גבר פוגע בשוויון, ולבטל פסק דין של בית דין. במילים אחרות, אם אין בחוקה הוראה כלשהי בנושאי דת ומדינה, כל הנורמות החוקתיות האחרות יכולות להיות מופעלות לגביה. זוהי אפשרות פתוחה, אולם רציתי להסביר את משמעותה.

מכאן צמחה ההצעה השנייה שביטוייה במודל השני שאומר 'לא נשתוק', כי אם נשתוק פתחנו למעשה את הנושא הדתי לביקורת חוקתית רגילה. לכן נכתוב הוראה בדבר 'חופש ביטוי וכדומה, אבל נכתוב במגילת הזכויות גם סעיף שיקבע כי נושאים מסוימים בתחום דת ומדינה אינם נתונים לביקורת חוקתית. בכך אתה מנטרל – מבחינת אלה שרוצים בכך – את האפשרות שיפעילו נורמות חוקתיות רגילות בנוגע לנושאים הללו.

דא עקא, לדעתי, אי אפשר להגיד סתם 'נושאי דת אינם ניתנים לביקורת' בלי להבהיר מה הם נושאי דת, מה שיחולל בכל מקרה ויכוח לגבי היקף ההוראה. לכן נחוצה הגדרה. ככל שההגדרה כללית יותר, אתה מרחיב בזה את אי-התחולה החוקתית. אם כותבים הגדרה מפורטת וכותבים שזה כולל נישואין וגירושין, בשר כשר, שבת וכיוצא בזה – משמע כל הנושאים האלה מחוסנים מפני תחולת הביקורת החוקתית הנשענת על הזכויות המוגדרות בחוקה. הלוא הביקורת החוקתית לא חיה בחלל ריק; היא באה להבטיח התנהגות נורמטיבית של רשויות השלטון ושל הפרט על-פי אמות מידה מסוימות, מוגדרות בחוק. אם לוקחים מניין נושאים הכולל את כל נושאי הדת, ומפקיעים אותם מכלל הביקורת, אין הביקורת השיפוטית מוסמכת להתערב בשאלה אם נושאי דת ומדינה אלו נשלטים על-ידי זכויות היסוד האחרות שבחוקה.

אם עושים רשימה קטנה מאוד, יוצא שעל יתר הדברים שאינם כלולים ברשימה, תחול ביקורת. אם קובעים באופן רחב וכללי שנושאי דת ומדינה אינם נשלטים על-ידי ההוראות הנורמטיביות האחרות שבחוקה, מבקשים ליצור מעין חסינות כללית (בכפיפות לכך שהיעדר ההגדרה עלול לעורר מחלוקות בקשר לתוכן). אולם אם מגדירים את נושאי דת ומדינה בצורת רשימה, כל מה שאינו כלול בהגדרה נשלט אפוא על-ידי הנורמות האחרות שבחוקה.



על-פי החלופה השנייה הנ"ל, יש חופש דת במדינה וחופש מדת במדינה, אבל רק בנושאים מסוימים, כלומר יש סיוג. ניקח לדוגמה את פרסומי התועבה. אם החוקה תקבע כי יש חופש דת או חופש מדת, ישאלו מה הכללים לגבי נושא ספציפי זה או אחר, למשל לגבי פרסומי תועבה. אם ייאמר שפרסומי תועבה אינם מוגנים על-ידי ההוראה החוקתית המונעת תחולת זכויות יסוד על נושאי דת, פוגעים באנשים שטוענים לחופש מדת, כי אלה עשויים לטעון שכל דבר צריך להיות מותר לפרסום, אלא אם יש בו הסתה לרצח או בדומה לזה.

בראשית דברי כבר ציינתי כי אם לא יכללו נושאי דת בחוק יחולו הנורמות הרגילות של חופש הביטוי. זאת אומרת, אדם רשאי לפרסם דברי תועבה בלי להתחשב ברגשותיו של ציבור שנפגע מפרסומים כאלה. זאת הפרובלמטיקה שמתלווה לאלטרנטיבות השונות.

● **בנימין נויברגר:** השופט מאיר שמגר הציג לנו בעצם מודל רביעי, שלא הוזכר במסמך של ידידיה שטרן.

לדעתי, הבעיות העיקריות הן כדלקמן: ראשית, חוקה שמעקרת נושאים כמו חופש הדת, חופש מדת, שוויון – ספק אם היא חוקה ראויה. שנית, אם החסינות היא כללית, היא תכלול כל-כך הרבה נושאים, עד שלחוקה כמעט ולא תהיה משמעות, הווי אומר דיני אישות ותחבורה ומופעי תרבות ועסקים וארכאולוגיה וגיוור ורפורמים וקונסרבטיבים והפלות ומעמד הנשים ותפילות בכותל – יש הרי אינספור נושאים.

ההסתייגות השלישית שלי היא מההצעה שהחסינות תהיה מוגבלת בזמן, כי הניסיון הישראלי מלמד שכל דבר שמוגבל בזמן הופך להיות לבלתי מוגבל בזמן: 'הפתרון הזמני' של חוקי היסוד כבר קיים מ-1950; גיוס בחורי ישיבות היה גם הוא מין פתרון זמני. לכן ההבחנה בין מוגבל בזמן ולא מוגבל בזמן היא הבחנה תאורטית, כי אצלנו גם מה שמוגבל בזמן לא יהיה מוגבל בזמן. במה שנוגע לחסינות הספציפית, ידידיה שטרן אמר: "חסינות ספציפית תשאיר חלקים שונים בלתי מוגנים מפני ביקורת שיפוטית או פרשנות חוקתית, תימשך השחיקה של הסטטוס-קוו, יחזרו למקומם מתחים בענייני דת ומדינה, ובית המשפט יעמוד, שלא בטובתו, במרכז הוויכוח הציבורי."

בניסוח הזה קיימת עמדה מאוד ברורה שאינני שותף לה. כלומר, אינני רוצה הגנה מפני ביקורת שיפוטית ומפני פרשנות חוקתית לא כללית ולא ספציפית. אני חושב שהביקורת השיפוטית והפרשנות החוקתית מאז קום



המדינה היו לברכה למשטר הדמוקרטי. ההנחה פה שצריך להתגונן מפני ביקורת שיפוטית, אינה מקובלת עלי, אפוא.

במה שנוגע לשחיקת הסטטוס-קוו – היא נמשכת כל הזמן והיא תימשך גם לאחר כינון החוקה, ולדעתי, אי אפשר למנוע זאת. אני גם לא חושב שמתחים בנושאי דת ומדינה אפשר להעביר מן העולם על-ידי איזה אקט טכני, ואני גם חושב שבית המשפט ימשיך לעמוד במרכז הוויכוח הציבורי.

● **משה הלברטל:** חלק מהבעיה בוויכוח על הסדרים ספציפיים בחברה הוא שתחום הפיקוח אף פעם איננו מוגדר. למשל, הוויכוח על כביש בר-אילן בירושלים הוא בסך הכול פעוט במונחים של המשמעות המעשית שלו – את עקרון חופש התנועה מול עקרון היכולת לשמור שבת בציבור אפשר לפתור על-ידי בניית כביש עוקף וכו'. לדעתי, שורש אי-ההסכמה בחברה הישראלית הוא בחלקו העובדה שכבר אין לנו בעיות קטנות; כל בעיה נושאת מטען סימבולי כי גבול הוויכוח לעולם איננו מוגדר. בנוגע לכביש בר-אילן, למשל, ההרגשה בציבור החילוני היא 'אם הם לוקחים עכשיו את כביש בר-אילן, מחר הם לוקחים את רחוב דיזנגוף'. כאילו מדובר על המוצב האחרון לפני נפילת קו החזית.

מה שמעניין בהצעה הזאת וראוי לדיון הוא שקודם כל היא ממקמת, היא מנתבת את הקשרי הוויכוח לנקודות מסוימות של ההסדרים החברתיים במדינת ישראל. זאת אומרת, בשלב הראשון, ההישג הוא למחנה הליברלי – שמנקודת מבט פוליטית אני מזדהה אתו – ומשמעו שבכל שאר הדברים השיעוריים שקשורים לזכויות הפרט ולחירות אישית וחופש דת, יש חוקה והיא מגדירה איפה גבול התביעות של הצד השני. הדבר הזה מקטין את הלחץ שמוטל על השאלות האלה. הוא יוצר מבנה שמגדיר איפה נמצאת השאלה. ולזה יש יתרון גדול כי חלק גדול מהבעייתיות הוא שבעצם איננו יודעים איפה שורש הבעיה. זה יתרון אחד הראוי למחשבה. יתרון אחר קשור למחנה הדתי שנמצא תמיד בהרגשה שהחוקה היא מכניזם (מה עוד כשהיא אינה כתובה), מכניזם שמקעקע דרך הרשות השופטת את מה שמחנה זה מזהה כאופייה היהודי של מדינת ישראל.

ופה יש איזושהי הבטחה – שחוקה שיעורית מהסוג הזה לא תנהג כך. לכן אני שותף להערכה שאם רוצים חוקה ואם חושבים על חוקה שתיעשה בהסכמה, בקונסנזוס, לא בתחושה של צד אחד שגבר על הצד השני – למהלך הזה יש סיכוי מאוד גדול.

כמובן יכול לבוא מישהו ולטעון: 'חוקה שמבטיחה חופש דת בעניינים השיעוריים שאינם חסינים, היא פגומה, ועדיף שלא תהיה חוקה כלל'. אינני



חושב שזה מצב הדברים. לדעתי, חלק מהתפקיד שלנו הוא לייצב את החברה, להגדיר איפה נמצא בה הוויכוח ומה הגבולות של הוויכוח.

הדבר השני הוא לחשוב על סידור שיש לו סיכוי לקונסנזוס רחב בחברה, סידור שנותן משהו לכל צד, כך שאפשר יהיה לגבש סביבו קונסנזוס.

משתי הבחינות האלה, למהלך הזה יש יתרון רציני. זאת, בהנחה אחת ברורה והיא: שבכל הנוגע לשאלות כמו 'מיהו יהודי', מהו אופי השבת, נישואין אזרחיים במדינת ישראל – היות ולא נוכל להגיע בהן מהר לקונסנזוס רחב שאפשר יהיה לנסח כחלק מהחוקה, עלינו להגדירן כשאלה לא-פתורה וכתונה להליך החקיקתי הפוליטי הרגיל, לא בכפוף לביקורת שיפוטית של ה-override של החוקה.

השאלה המרכזית באמת בסוג כזה של מהלך (לדעתי יש בו הרבה תבונה), היא הגדרת הגבול החסין. אני נגד חסינות כללית לכל נושאי דת ומדינה. חסינות כזו היא רחבה מדי, במיוחד בהגדרה המאוד רחבה של הפונקציה של ההלכה, כי יכול לבוא מישהו ולהגיד, למשל: 'הכאת ילדים גם היא חלק מהגדרת דת ומדינה, שהרי ההלכה מתירה, בהקשרים מסוימים, הכאת ילדים וכדומה'. לכן הניסיון לאפיין מה נכנס בתחום החסין הזה, הוא השאלה המעניינת. כאדם בעל אינסטינקט ליברלי, הייתי אומר שצריך דווקא לעשות רשימה מאוד ברורה שבמובן מסוים היא תהלך במונחים של הסטטוס-קוו.

במילים אחרות, ארבעת הנושאים האלה – מיהו יהודי, חוק השבות, אופייה של השבת, נישואין וגירושין – יוגדרו כנושאים עם חסינות. כי הגדרה של נושאי דת ומדינה במובן הרחב כנושאים עם חסינות, הגדרה כזאת, כמו שכבר נאמר פה, מפוררת את כל המהלך, כי במובן מסוים כל נושא הוא רלוונטי. אני נתתי דוגמה

של הכאת ילדים, אבל אפשר לכלול בכך, למשל, גם יחס ללא יהודים במדינת ישראל, עקרון השוויון. יבוא מישהו ויגיד: 'מה שההלכה נותנת ללא יהודי במדינת ישראל, הוא לכל היותר מעמד של גר תושב, אבל לא מעמד של אזרח בעל זכות הצבעה'.

לסיכום, במודל הזה טמונה הבטחה, ויש בו המון תבונה הן מבחינת הגדרת הגבולות והן מבחינת הסיכוי להשיג לגבי קונסנזוס ציבורי. מצד שני, הגדרת הגבול החסין בשאלות דת ומדינה, היא הגדרה שתפורר את המהלך ואת ההבטחה שיש בו.



● **אילן שיף:** במבט ראשון, מודל הבידול נראה כאיזושהי עקיפה אינטליגנטית של הבעיות הקשות שלנו, אבל אני חושש מאוד שבמבט יותר מעמיק, המודל הזה יוצר משהו יותר גרוע, והוא עוד עלול ליצור בעיות קשות מאוד שיסיגו אותנו כמה צעדים אחורנית.

לכאורה עוקפים את הבעיה, כי בית המשפט העליון לא יתעסק יותר בבעיות דת ואולי גם לא יהיה נתון כבעבר להתקפות מצד זה או אחר. אבל מה, בעצם, קורה במודל כזה?

נניח שקבענו שכל נושאי דת ומדינה אינם 'בג"ציים' מעתה ואילך. מחר, אני יכול לתאר לעצמי שני מודלים של כנסת או של ממשלה. מודל אחד שבו יד הדתיים על העליונה עם מגמה לחקיקה דתית; מודל שני – יד החילוניים על העליונה עם רצון עז לחקיקה אנטי-דתית.

בשני המודלים האלה אנחנו נותנים יד חופשית לכנסת לפגוע קשות או בציבור הדתי או בציבור החילוני, כולל פגיעה שהיום לא עולה כלל על הדעת כי היא בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כל צד יראה עצמו נפגע מחקיקה אנטי-דתית או אנטי-חילונית ולא יתאפשר לו לבקש סעד מבית המשפט העליון, כי מדובר בנושא של דת ומדינה, ובזה בית המשפט העליון אינו מתערב.

בעיה נוספת היא מול הרשות המבצעת. נוסף לאפשרות של חקיקה אנטי-דתית או אנטי-חילונית, תיתכן גם בעיה קשה בנוגע לפרשנות של החקיקה הקיימת. הרשות המבצעת תוכל אז – ושוב בשני מודלים, האחד דתי-חרדי והשני חילוני אנטי-דתי – לתת פרשנות כזאת או אחרת לחקיקה בענייני דת ומדינה, וכל הרואה עצמו נפגע בזכויות היסוד שלו, לא יוכל לגשת לבג"ץ ולומר את הדבר הפשוט ביותר: 'אינכם מפרשים נכון את החקיקה, תנו לי סעד, אתם בג"ץ'.

אבל עוד לפני בג"ץ, יש יועץ משפטי לממשלה. אז נניח שאי אפשר לפנות לבג"ץ ואפשר לפנות ליועץ המשפטי לממשלה ולומר לו 'הרשות המבצעת שאתה אחראי לפרש לה את הדין הקיים והיא חייבת לכבד את חוות הדעת המשפטיות שלך – הרשות הזאת חורגת מהחוק. תן לנו אתה את הפרשנות הנכונה'. ונניח שהיועץ המשפטי אכן משתכנע שהפרשנות של הרשות המבצעת איננה נכונה והוא מביע את דעתו – היום ברור לכול שהרשות המבצעת תקיים את ההמלצה שלו, אם לא בשל הפן החינוכי והערכי שבדבר, כי אז בשל העובדה שאם היא לא תקיים, ברור לה



שמישהו יעתור לבג"ץ ושהיועץ המשפטי לממשלה לא יגן על הרשות המבצעת ואז הסיכוי שבג"ץ יקבל את העתירה הוא גבוה מאוד.

אם מסירים את הדרך הזאת מסדר היום הציבורי, מחלישים גם את היועץ המשפטי לממשלה ואת הפרשנות שלו, בין אם הפגיעה היא בציבור הדתי ובין אם בציבור החילוני.

לכן המודל הזה, שלמראית עין נראה כעוקף בעיות ויוצר שלווה בנושאים מסוימים לפחות לכמה שנים – בסופו של דבר הוא יוצר בעיות ולא דווקא פותר בעיות.

● **מנחם פינקלשטיין:** אציין שני דברים: א' – שכדאי לשקול סוג מסוים של מה שנקרא כאן 'בידולי' או 'חסינות'; ב' – שהחשוב באמת הוא מה הנושאים שיהיו מופקעים מגדר הביקורת החוקתית.

הניסיון במדינת ישראל מראה שאם יש תקווה לחוקה, כי אז בדרך הדרגתית, בדרך של פרקים-פרקים. אפשר לקוות לחוקה אם נמשיך הלאה בלי להתרכז כרגע בפרק של דת ומדינה, כאשר ברור שתהיה התייחסות שיפוטית גם לנושא של דת ומדינה במישרין או בעקיפין.

מודל דומה פחות או יותר לכך הוא שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהוא חלק מהחוקה, יש למעשה סוג מסוים של חסינות. הסוג הזה בא בסעיף מפורש בחוק שמשאיר בעינה את החקיקה הישנה. הדבר הזה כשלעצמו מעניק יציבות לחקיקה ההדרגתית.

מצד שני, למרות קיומו של הסעיף, בית המשפט העליון מצא באמצעות ההרמוניטיקה לבוא ולומר 'אנחנו מתערבים בכך וכך דברים בדרך של פרשנות'. לכן אינני סבור שגם בדרך כזו, החסינות אכן תהיה חסינות מוחלטת. תהיה התערבות, אבל הדבר ישתלב בהתקנה ההדרגתית של החוקה, שהיא לדעתי הדרך האפשרית היחידה להתקדם לחוקה במציאות הפוליטית היום בישראל.

● **יוסי דוד:** ראשית, לא ברור לי מה היחס בין הדגם הראשון לדגם השני. הדגם הראשון מדבר, אמנם באופן כללי, על הוצאת נושא הדת מהחוקה. הדגם השני מדבר על הגדרת זכויות ספציפיות, ואני מדבר על עיגון של זכות חופש הדת וחופש מדת. נושא הדת הוא רחב ובלתי מוגדר, ואם מוציאים אותו מהחוקה, אני מתקשה לראות איך אפשר להגן על הזכויות הללו.



שנית, ההנחה שביסוד הדגם הזה היא שעל-ידי חקיקה אנחנו מפקירים את הנורמה לביקורת השיפוטית. מכיוון שאנחנו רוצים למנוע את המניפולציות של בית המשפט העליון, נוציא את התחום הזה. יכול לקרות תהליך הפוך – דווקא על-ידי הוצאת הנורמה מחוץ לחקיקה, היא צפויה יותר למניפולציות של ביקורת שיפוטית.

אביא לדוגמה אחד הנושאים שקצת העמקתי בו: תפילת נשים בכותל.

בדיון הראשון שבו ישב כבוד הנשיא שמגר, פנייתן של נשות הכותל לא הייתה בשם הזכות לחופש הפולחן, מכיוון שאין נורמה מוגדרת כזאת; הן העדיפו להיתלות בזכות לחופש הגישה. בית המשפט לכאורה דן בזכות לחופש הגישה, אבל ברור גם מהרטוריקה וגם מהתבטאויות מפורשות של השופטים, שמדובר ובניסיון להגדיר את הזכות לחופש הפולחן.

בסופו של דבר בית המשפט אכן נדרש לדון בזכות לחופש הפולחן, אמנם באמצעות זכות אחרת. דווקא בדרך זו הוא נתן הגדרה רחבה בהרבה משהיה נותן לו הזכות הזאת הייתה מוגדרת בחוק, ולו הייתה לגביה היסטוריה פסיקתית.

● **נעמי חזן:** הייתי מבקשת להתייחס לדבריו של משה הלברטל ולהגיד שמה שמעניין הוא לא תמיד נכון ומה שטוב הוא לא תמיד חיובי. בהקשר לכך, ואם הבינותי נכון את המודל, אני רוצה לעסוק בארבע נקודות ביקורת.

הבעיה הראשונה היא בעיה פרקטית. אולי יש פוטנציאל גדול לקונסנזוס, אבל אינני יודעת איך מגדירים את התחומים החסינים לביקורת שיפוטית. איך מגדירים אותם, מי מגדיר אותם וכיצד משנים את ההגדרות. חשוב להגדיר גבולות ולמקם את הדיון, ומישהו צריך לעשות זאת, אבל אינני מבינה מה התהליך של בניית המדדים, ולכן אני צופה בעיות מעשיות אדירות.

הבעיה השנייה היא בעיה עקרונית-ערכית. היות והמודל הזה עלול לפגום מאוד בכמה עקרונות יסוד של זכויות האדם. בהקשר זה אזכיר רק שבשעתו, כשדובר על חוק יסוד: זכויות יסוד של האדם של הכנסת ה-13 זה נתקע סביב סעיף 21 המפורסם שבעצם עשה בדיוק את מה שאתם אומרים: הוציא את תחומי הדין האישי מהחקיקה על זכויות אדם, והוויכוח סיכל בסופו של עניין את אפשרות חקיקתו של חוק היסוד. לא מדובר כאן רק בהפקעת נושאים מביקורת שיפוטית, אלא בפגיעה בזכויות יסוד של האדם משום שאי אפשר לתחום גבולות, להערכתך, על-

ידי הוצאתם של נושאים מסוימים שיש בהם אלמנט אינהרנטי של זכויות אדם.

הבעיה השלישית מהותית, עניינית. חלק מהשאלות שאנחנו עוסקים בהן במדרש הגדול של דת ומדינה הן שאלות של תוכן, וחלק אחר – שאלות של מבנה של משטר דמוקרטי. ולמען האמת, בעיני יש הבדל גדול מאוד בין סוגיות של נישואים וגירושין לבין סוגיות של תחבורה בשבת. חלק נוגעות לפרקסיס הדתי וחלק הן אכן סוגיות מבניות של משטר דמוקרטי.

איך עושים הבחנה בין הסוגיות משני התחומים? אין לי מושג. זו הבעיה השלישית, וממנה נגזרת בעיה רביעית. יש לי רושם שמהלך כזה עלול להזיק מאוד למרקם העדין שעדיין קיים בין דתיים לחילוניים, ללבות מתחים חברתיים גדולים עוד יותר סביב סוגיות של דת ומדינה.

לכן, עדיין לא השתכנעתי שיש אפילו מעלה אחת למודל הזה.

● **שאלו יהלום:** אפתח במילת הקדמה כללית, ואחר כך אתייחס לעניינים ספציפיים.

השאלה שאנחנו צריכים לשאול את עצמנו בכלל היא: מהי מטרת הדיון של המועצה שלנו? הגדיר זאת, אני חושב, השופט שמגר בדברי הסיום שלו במליאה כשאמר שכל הרעיון (רעיון ליברלי במהותו) הוא שיתקיים דו-שיח בין כל הגורמים בחברה על מנת להגיע למין קונסנזוס. זאת כל המטרה. כדי להיאבק לא נחוצים לנו לא המכון הישראלי לדמוקרטיה ולא הדיון שלנו כאן.

אני אומר זאת בתגובה לגישתו של פרופ' נויברגר שסבור כי המודל של בידול נושאי דת ומדינה מהדיון החוקתי איננו טוב. מסקנת דבריו בעצם היא: נמשיך לשחוק את הסטטוס-קוו, תהיה מלחמת תרבות, נגיע להכרעה. סגנון המסקנה גם לא העמיד בספק מהו כיוון ההכרעה הרצוי לפרופ' נויברגר. נימת הדברים הזאת, ועוד מפי יושב הראש, צרמה לי מאוד.

עכשיו לעצם העניין. למעשה, יש פגם בשיטה עצמה. המודל הזה רוצה לחלק את כל עניינינו לשני חלקים: חלק אחד יהיה החלק החוקתי, וברגע שאתה אומר 'חוקתי', אתה אומר 'מודרני', אתה אומר 'ליברלי', אתה אומר 'נאור', אתה אומר 'מתקדם'. את החלק השני תשאיר פרימיטיבי, אל תיגע בו, תשאיר אותו בימי הביניים. זה יהיה פרימיטיבי עד כדי כך שאפילו אדם שנפגע על-פי חוק קיים, אפילו לבג"ץ לא יתנו לו לגשת, לא



לפי החוקה. היום, כשאין חוקה, אתה לא ניגש לבג"ץ על חוק שמישהו סידר אותך באיזשהו נושא שיש לו השלכה של דת ומדינה?

אתם הרי לא מצפים מאנשים שנושא של דת ומדינה הוא ציפור נפשם, שיסכימו לחלוקה כזאת. זוהי חלוקה שמביישת את כל הנושא הזה, שמורידה אותו בעשר דרגות. לכן האפשרות היחידה למעשה, תאורטית, היא שבמדינת ישראל גם החלק השיורי יהיה חוקתי זאת אומרת, באים ואומרים לכאורה: יהיו שתי חוקות הסותרות זו את זו, האחת בענייני ליברליזם וקידום וכבוד האדם והשנייה בנושאי דת ומדינה; אם הבעיה שלך בתחום האחד, תלך לחוקה הזאת, ובהתאם לכך ישפוט אותך בית המשפט ויפסוק, ואם הבעיה שלך בנושא השני, לך לתחום השני ויפתחו את הספר השני. אבל האם מישהו יסכים שיהיו שני סוגים של חוקה? סוג אחד חוקה ברורה וסוג שני בנושא דת ומדינה? יתר על כן, שני הסוגים עלולים לסתור זה את זה. נניח שהחוקה הכללית קובעת שוויון בין המינים, והחוקה בענייני דת ומדינה קובעת שבבית הדין הרבני יכולים לשבת רק דיינים גברים – כלומר, סתירה בין שתי החוקות.

לעומת זאת, אם נשאיר את תחום הדת והמדינה ללא חוקה כלל, תבוא טענה שתחום זה יישאר במתכונתו החוקית הקיימת, כי כל חוק חדש, גם בתחום דת ומדינה, יעמוד תחת ביקורת חוקתית של החוקה הכללית. תחום שמראש אינך יכול לחדש בו חלקים, הופך למאובן ולמיושן. אפשר לכרסם בו, לא להתקדם בו, ולכך כמובן אינני יכול להסכים.

לדוגמה: אם מחר יבוא מישהו ויגיד שבנושא השבת קבענו סטטוס-קוו, אבל עכשיו הוא רוצה להוסיף נדבך חוקי מסוים – יגידו לו: 'זה סותר את החוקה'. אבל אם הוא ירצה לבטל משהו בסעיף שמירת השבת, יגידו: 'זה מותר, זה לא סותר את החוקה'. ולכן לא רק שהגישה הזאת גורעת מערכו של הנושא, הופכת אותו למשני, לסוג ב', היא גם מאפשרת רק כיוון אחד, וזה לא הוגן.

● **מנחם פינקלשטיין:** מה זה סוג ב'? אם יהיה הסדר שיהיה מקובל על שני צדי המפה ויעוגן בחוק בכנסת, זה יהיה תקף.

● **שאול יהלום:** בחוק או בחוקה?

● **מנחם פינקלשטיין:** אם יהיה חוק שיחייב את כל האנשים הדתיים לעבוד בשבת, וירצה מישהו לפנות לבג"ץ, יגידו לו: 'זה דת ומדינה, בג"ץ לא מתערב' מה תעשה אז?



● **שאל יהלום:** מה שמציעים כאן, כמו שכבר הסברתי, הוא שתי חוקות סותרות עם רמזור – מתי אתה פונה לספר א' ומתי לספר ב'. יהיה מאבק חוקתי עצום מה נכנס לספר א' ומה נכנס לספר ב': המתת חסד נכנסת לספר א' או נכנסת לספר ב'? לאיזה ספר תכניס הפלות? לאן דיני משפחה, משפחה חד מינית, דו-מינית? ואיזה בית משפט ידון בכל סוגיה וסוגיה? נגיד שהשופט ברק אומר: 'אני לא יכול לדון לפי הספר החוקתי הזה, אני לא מאמין בו' אז מה, יהיה בית משפט אחר לחוקה השנייה? אני חושב שהסיבוך גדול כאן על הפישוט.

יכול להיות שנגיע בסוף לאיזה שני ספרים עם איזה גבול ביניהם. אני לא אומר שזה בלתי אפשרי לגמרי. אבל זה יהיה כל-כך משונה, זו תהיה המדינה היחידה שיש לה שני מקורות בעלי אופי חוקתי שבהכרח סותרים זה את זה.

● **רמזי חלבי:** אתייחס תחילה לדבריו של שאל יהלום. אם החלוקה בימודל הבידולי במה שנוגע לדת ומדינה היא בין חוקתי ללא חוקתי – 'פרימיטיבי', כפי שהוא קרא לזה – אפשר לדבר באותם מונחים על חלוקה בנושא של יחסי רוב ומיעוט במדינה.

אבל ברגע שמגיעים לנושא הדתי יותר, ההלכתי, אנחנו מסתבכים, כי לפי אותו ההיגיון, אולי צריך לחוקק שתי חוקות, חוקה אחת ליהודים וחוקה אחת ללא-יהודים. כמי ששירת 20 שנה בצה"ל, סגן-אלוף שחי במדינת ישראל – אני שואל את עצמי: מה המודל או החוק שאני צריך להתייחס אליו? כלומר, המורכבות לא נוגעת רק לאוכלוסייה היהודית, אלא גם ליחסי רוב ומיעוט במדינה.

הפתרון שאני מציע, עוד לפני שהקדשתי לנושא מחשבה מעמיקה, הוא שבעניינים הלא-דתיים נהיה כולנו תחת אותם חוקים ואותה מערכת משפט. לגבי העניינים הדתיים, נחוצה הפרדה מאוד ברורה.

● **ידידה שטרן:** מאחר שאני הנני המחבר של המסמך שבו דנים, אקח לעצמי את הזכות להגיב על מה שאנשים אמרו עד כה.

את דבריו של בנימין נויברגר לא שמעתי במלואם, רק את הסיפא של הדברים שמתלוננת, אם הבנתי נכון, שמהמסמך עולה כאילו יש איזה סייג של אמון בבית המשפט העליון.



יש להבין: המסמך איננו מתמודד עם דעתי או עם דעתך. הוא מנסה להגיב ליתחושה ציבורית רחבה שהיא הרלוונטית לדיון. אם אנחנו רוצים להתקדם בהליך החוקתי, עלינו להתחשב בכך שלציבורים החיוניים להסכמה רחבה יש רגשות מורכבים כלפי מערכת המשפט, ובכלל זה גם התפתחה רמה מסוימת של אי-אמון. יכול להיות שהם טועים. אבל זו העובדה וזו הזווית המעניינת לדיון כאן. כדי שההליך החוקתי יקרום עור וגידים, חייבים להתייחס לכך.

אני מסכים עם מה שאמר משה הלברטל. רעיון החסינות עולה פעמיים, גם במודל הראשון וגם במודל השלישי. במודל הראשון הוא עולה באופן כללי, ואילו המודל השלישי לוקח את הרעיון הזה, משלב אותו עם מודל תוך שהוא מבדל בין הנושאים. על-פיו, יש להגדיר מה נכלל בתוך החסינות ומה נמצא מחוץ לחסינות. מה שאיננו חסין, כפוף לעקרונות חוקתיים ליברליים רגילים.

גבי הערות ספציפיות שעלו כאן: אילן שיף שואל מה יהיה דינם, מבחינת הביקורת השיפוטית, של נושאים שלגביהם יש שריון חוקתי. התשובה ברורה – מבחינת הביקורת השיפוטית, חוקים של הכנסת בנושאים הללו אינם ניתנים לביטול באמצעים חוקתיים. אילן גם שואל מה תהיה הפרשנות שלהם. ובכן, הפרשנות תמשיך להיות מופקדת כמובן בידי בית המשפט, אלא שהוא לא יוכל לעשות שימוש בערכים החוקתיים לצורך פרשנותם של חוקים אלה. כלומר, המצב הקיים ערב 'המהפכה החוקתית' ימשיך לחול ביחס לסוגיות חסינות החוקה.

● **אילן שיף:** אני אתן דוגמה. מחר הכנסת מקבלת חוק שאין לעובד דתי הזכות להימנע מעבודה בשבת, והימנעות כזו היא עילה לפיטורין או לאי-העסקה. זה, לפי דעתי, סותר את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

היום, אם הכנסת תקבל חוק כזה, אני מניח שהוא ייפסל על-ידי בית המשפט העליון. לפי שיטת המודל הזה, אדם דתי שיראה עצמו נפגע בהקשר הזה, אולי לא יוכל בעתיד, בדיוק מסיבה זו, לעתור לבג"ץ.

● **נעמי חזן:** אני לא בטוחה שהמניע העיקרי ליצירת חוקה הוא ביזור העצמה של המדינה או החלשת עצמתו של בית המחוקקים. הופתעתי לשמוע את ידידיה שטרן אומר זאת קודם, מה עוד שזה סותר מה שהוא אמר כרגע. כי אם אתה באמת מאמין במה שאמרת,



אתה בעצם מבקש מהמחוקק להעביר סמכויות מרכזיות מעצמו ועל-ידי תהליך הבירור, הסינון והבידוד של נושאים ספציפיים.

● **ידידיה שטרן:** נעמי, על כל ההליך החוקתי אפשר לטעון שהוא קונספירציה, שהוא לא מתבצע משום שהכנסת צריכה לעשות אותו, ושהיא מסרבת לעשות זאת כי היא לא רוצה להתפשט מכוחה. אבל זה לא רלוונטי דווקא להצעה הספציפית המועלית כאן, זה נכון תמיד, ולכן ההערה לא משנה את הדיון על המודל. הקושיה הזאת, איך אדם או גוף מתפשטים מכוחם, היא שאלה עקרונית גדולה בין כה וכה.

ההערה השנייה שלך, נעמי, היא כמובן בעיה אמיתית, רצינית. הבעיה הערכית של פגיעה בעקרונות ספציפיים. קשה לי להניח שאת או אני לא נסכים על מה שיהיה בתוך הקופסה.

אבל השאלה תמיד היא לא איך היינו רוצים שהמציאות תיראה, אלא השאלה היא פוליטית-ראלית: איך מתפשרים על מציאות מסוימת. המודל אומר: 'בואו נחלק; יש נושאים שיהיו בקופסה, ולך תהיה אתם בעיה ערכית ואולי גם לי, ויש נושאים שיהיו מחוץ לקופסה, ואז לאחרים, נניח לחרדים, תהיה לגביהם בעיה ערכית. זוהי מהותה של פשרה. ברור שאין כאן פתרון אידאלי שהרי אנו חותרים לפתרון מוסכם.

הקושיה שהכי מטרידה אותי היא דברים ששאלו יהלום אמר (שאני מזדהה עם חלקם), שלכאורה יש פה איזה איתות כאילו מה שנמצא בתוך תחום דת ומדינה לא נכנס לשיח הרחב, הפומבי, הליברלי (שהוא השיח האמיתי, שהוא הרלוונטי באמת לחברה הישראלית), ונשאר שמורת טבע של דתיים ושל חרדים; שהחוקה היא שמגדירה את גבולות הכלוב שבו העניינים הללו נמצאים.

התשובה האמיתית, העקרונית לחשש זה מצויה בהפנמה של השיח של הרב-תרבותיות. עמידה של הציבור הדתי והחרדי על תרבותו ועל עקרונותיו איננה צריכה להתפרש על-ידי הזולת כסטייה מיאמת אובייקטיבית, אלא כחלופה של ממש לדרך המחשבה הליברלית. הציוויליזציה היהודית המסורתית איננה צריכה להוריד את ראשה בפני הציוויליזציה המערבית-ליברלית. הנושאים שייכללו ב'קופסה השחורה' יבטאו את השונות הזו, ומהם, בין היתר, עתידה לצמוח הייחודיות של הדמוקרטיה היהודית בישראל.



השאלה השנייה של שאול יהלום אינה מטרידה אותי, כלומר שמדובר בשתי חוקות סותרות. זו איננה בעיה, לדעתי, משום שכל מה שיהיה כתוב בכל חוקה, גם בחוקה ליברלית פר-אקסלנס, יכלול אלמנטים של סתירה פנימית. כך, למשל, פעמים רבות חופש מדת סותר את החופש לדת. צריך לבחור ביניהם; הם פוגעים האחד בשני ונחוץ איזון. כל השיח החוקתי הוא של זכויות מוגבלות שהאחת פוגעת בשנייה, נושאת ונותנת עמה, והמשמעות של הפרשנות החוקתית היא שמישהו מכריע מה גובר, בהקשר נתון, על מה.

במובן זה, המודל המוצע הולך בדרך המלך. הוא איננו יוצר שתי חוקות, אלא חוקה אחת שיש בה מתחים פנימיים. אין דרך להימנע מכך. זה טבעו של העניין.

● **בני אילון:** נראה שיש לנו בעיה של דת ומדינה המיוחדת למדינה הזאת. למשבר של דת ומדינה יש כמה חזיתות: חזית בכנסת, חזית בבית המשפט וחזית ברחוב – וכל אחד מהצדדים במשבר מאמין שהזמן הוא לטובתו.

אם מישהו חושב שחוקה תפתור את הבעיה הזאת, הוא תמים. חוקה לא תפתור נושאים של דת ומדינה. האם יש ערך לחוקה כשלעצמה, גם בלי קשר למשבר הזה של דת ומדינה – אני חושב שכן. אני רק חושב שיש אנשים רבים שהמוטיבציה שלהם בזכות החוקה נובעת מאיזו תקווה שחוקה תיתן סוף-סוף פתרון לעימות של דת ומדינה, תנועה כמו "חוקה לישראל" שהייתה פעמים רבות מזוהה עם תנועה למניעת כפייה דתית. בהרבה מאוד מהמאבקים הפוליטיים שלה, תנועת "חוקה לישראל" התבטאה פוליטית באמצעות מפלגת שינוי – אם זה רייכמן שהמליך את טומי לפיד או בווריאציות אחרות. תפיסת החוקה שלהם היא פתרון קסם לבעיית הכפייה הדתית.

מה שעלינו לעשות הוא פשוט להחליט מה בדיוק אנחנו רוצים מחוקה, כי אינני מבין חוקה רק כהעברת כוח מהכנסת לבית המשפט. אם רואים בחוקה דבר חשוב וערכי, שאיננו קשור רק לדת ומדינה, צריך ללכת בכיוון הזה גם בידיעה שהמשבר של דת ומדינה יצטרך למצוא את פתרונו בדרכים אחרות, שעדיין אינן ידועות לי.

● **אריאל בנדור:** השאלה האם לכלול הסדרים בענייני דת ומדינה בחוקה ושאלת הביקורת על אכיפת החוקה, ביקורת



שיפוטית או ביקורת אחרת – אלה הן שתי שאלות נפרדות. אילו היינו חושבים שעיקר מהות החוקה הוא להעביר כוח מהכנסת או מהממשלה לבית המשפט, לא היה צורך בחוקה, אלא בסעיף אחד שקובע שבית המשפט או בית המשפט העליון מוסמך לפסול חוקים שלדעתו אינם ראויים.

עצם העובדה שאנחנו מתדיינים בשאלה האם ענייני דת ומדינה יוסדרו ומה יהיה ההסדר, פירושו שאנחנו מאמינים שבין אם בית המשפט ובין אם כל גורם אחר הוא שיאכוף את החוקה, וגם אם החוקה לא תהיה חוקה אכיפה אלא הצהרתית בלבד – חשוב תחילה לדון בשאלה מה כתוב בחוקה ואלו דברים מוסדרים בחוקה.

המשמעות המרכזית של הסדרה בחוקה היא ששוללים מהרוב הרגיל את האפשרות להחליט. זוהי הכרעה פוליטית, והיא שונה מן ההכרעה מה הם ההסדרים הרצויים בתחום הדת והמדינה. שאלה אחת היא מה הם ההסדרים הרצויים בתחום דת והמדינה, והאם ההסדרים הקיימים הם הרצויים או לא; שאלה אחרת היא האם צריך לשלול מהרוב הרגיל, הפשוט, בהליך חקיקתי רגיל, את האפשרות לשנות את ההסדרים ולהתערב בהם.

ללא קשר לשאלה האם ההסדרים הקיימים הם ההסדרים הטובים ביותר האפשריים – נראה לי שבחברה הישראלית כיום (וככל הנראה גם בעתיד הנראה לעין) לא ניתן לגבש את מידת ההסכמה הראויה לשריון חוקתי בתחומי דת ומדינה. אין זאת אומרת שלא צריך לחתור שיהיו לנו בענייני דת ומדינה הסדרים טובים, הסדרים רצויים, אם ההסדרים הקיימים פגומים; זה לא אומר שצריך להפסיק לחשוב איך לשנות אותם. זה רק אומר שהחברה הישראלית עדיין איננה בשלה לשריון ההסדרים הללו בנורמות חוקתיות, כלומר שעם קביעתם של ההסדרים בחוקה, יהיה קושי ממשי לשנותם בעתיד גם אם יהיה רוב שירצה בכך.

● **קלוד קליין:** את המודל שהוצע כאן הייתי מכנה 'לא מעניין', כיוון שהוא בעצם לא יותר מהמשך ההסדר שקיים כיום. כידוע, מאז 1950 אנחנו בתהליך הכנת החוקה בשיטת הסלאמי. בהתחלה אמרו 'חוקי יסוד אחד-אחד'; אחר כך באו מרידור ורובינשטיין ואמרו 'אי אפשר להתקדם, אז נעשה סופר-סלאמי, וניקח את זכויות היסוד ומהן נעשה זכות אחרי זכות'. כלומר, במקום לקבל חוק יסוד על זכויות היסוד במדינה, נלך על התקדמות שלב-שלב: לכל זכות נקדיש חוק יסוד נפרד. זה מודל שאינו מוכר בעולם עד כה. במילים אחרות,



מהיתבשילי המקורי לא נשאר הרבה, וזה הופך אותו לחסר עניין. נדמה לי שאורבת פה סכנה גדולה. לא זו בלבד שיוציאו מן החוקה דברים מסוימים, יוציאו מהביקורת של בית המשפט חלקים שלמים, כגון המעמד האישי, בכך שייאמר שלתקופה מסוימת אי אפשר יהיה לגעת בהם. אתן דוגמה: אם לא תהיה ביקורת שיפוטית על המעמד האישי, וחוק היסוד ממילא משוררין (ואני מקווה שיהיה משוררין), לא ניתן יהיה לגעת במעמד האישי. במקום החרדים כבר הייתי יקופץ על המציאה, הייתי מיד יקונה את זה, כי במשך ארבעה דורות מעכשיו יהיו נחוצים 85 חברי כנסת לבטל את החוק הזה.

לכן הפתרון שהוצע כאן לא נראה לי; הוא לא יותר מניסיון לעקוף עוד פעם את הבעיה האמתית. עדיף להמשיך במצב שאנחנו נמצאים בו, למרות שהוא לא טוב, מאשר ללכת למצב גרוע בהרבה.

● **גבריאלה פיסמן:** אני רוצה להתייחס ליתרון המרכזי במודל הזה והוא – השגת קונסנזוס רחב בזכות העובדה שאין במודל פגיעה בסטטוס-קוו של דת ומדינה. זה גם מצביע, מבחינתי, על החמצתו של הנושא החוקתי.

חוקה, בניגוד למה שפרופי שטרן אמר, היא מסמך שאמור לתת מעמד-על נורמטיבי לזכויות, מעל לזכויות הקיימות או לחוקים הרגילים של הכנסת. לפי המודל שהוצע כאן, אנחנו אמנם מקבלים מסמך חוקתי בקונסנזוס רחב, אבל על חשבון השגת המטרה האמתית – חוק עליון, שיעגן ושיגן על מעמדן המשפטי של זכויות היסוד האזרחיות. זאת אומרת, אנחנו הופכים את האמצעי למטרה.

הדבר השני שרציתי להצביע עליו, כפי שכבר הקדים ואמר פרופי בנימין נויברגר, הוא שחוקה שתשאיר את הנושא של דת ומדינה מחוץ לתחום, היא בעצם חוקה חסרה. כמסמך חוקתי חסר, תהיה בעיה להגן עליו ולהילחם למענו כדי לאכוף אותו.

בהמשך לדברים שאמר פרופי קלוד קליין, גם אני סבורה שהשארית נושא דת ומדינה מחוץ לחוקה, בעוד שיש התקדמות בשאר הנושאים, היא מתכונת לעיגון נצחי של הסטטוס-קוו הנוכחי, כי הרי החוקה היא מסמך סופי.

● **אורן סופר:** לחוקה יש ערך חינוכי מעבר לערך המשפטי, זאת אומרת מעבר לאותן זכויות שהיא אמורה לעגן או אמורה לתת להן פתרונות ברמה המשפטית. במתכונת הנוכחית המוצעת, אינני



יודע מה החוקה נותנת הן מבחינת הסמליות שלה, הן מבחינת השפעתה על הצביון של המדינה. מבחינות אלו אנחנו בעצם מעקרים אותה מכל תוכן. לא ברור לי איך אנחנו מתמודדים עם העניין הלאומי שקשור לעניין הדתי. ברגע שמגדילים את העמימות המשפטית שקשורה בחוקה הזאת, מתקבל תוצר בעייתי ומוגבל.

● **מיכאיל קרייני:** בעניין הבידול של הנושאים הדתיים, יש לי איזושהי מחלוקת פנימית. המחלוקת שלי כמשפטן היא עם האישיות שלי כבן מיעוטים במדינה. כמשפטן אני בטוח שבידול חוקתי לא יביא לבידול משפטי של הבעיות. בעיות שקשורות לדת ומדינה יצופו בצורות אחרות, לאו דווקא בצורתן החוקתית. למשל, יש איסור בחוק העונשין שקובע שאל לו לבעל לגרש את אשתו בעל כורחה. בנושא כזה אי אפשר לדון מבלי להידרש לתחום הדתי, כי על-פי דתות מסוימות מצב-דברים כזה הוא בהחלט אפשרי.

כלומר, אין מנוס מהתנגשות כזאת, שהיא אפילו דטרמניסטית במובן מסוים. כשנזקקים לערכים דתיים באורח נורמטיבי בחוקים מחוקים שונים, הן בתחום המעמד האישי והן בתחום החקיקה הטריטוריאלית הכללית – ענייני דת ומדינה יצופו באורח עקיף. אי אפשר לטאטא את הדברים האלה מתחת לשטיח באמצעות מכשיר של בידול, כי בידול חוקתי לא ימנע את הבידול המשפטי. זה לגמרי בטוח, זה ברור לי כמשפטן.

מצד שני, כבן מיעוטים אני מרוצה מהניסיון הזה, כי הוא מדגים דבר אחר שקשור למשפט החוקתי או למסמך חוקתי:

מרבית לדבר על כך שאל מסמך חוקתי מגיעים רק לאחר שמשיגים איזושהו מכנה משותף רחב אפשרי, וכך ראוי שיהיה, למרות שבנתונים הקיימים כיום עדיין אין לנו המכנה המשותף הזה. אלא שמסמך חוקתי, גם הוא כשלעצמו מכונן את השותפות בהרבה מובנים. הוא מסמך שתורם למכנה המשותף בעצם יצירתו, גם בעצם כפייתו לפעמים, על סוג מסוים של מדינות, על סוג מסוים של אוכלוסיות וכו'.

אם יש סיכוי לכפות מסמך חוקתי על האוכלוסייה בישראל, אזי מדובר במסמך מהסוג הזה, מסמך שבו מגבילים או מבודדים את הנושא הדתי מתוך האלמנט החוקתי. אין לך מסמך שעליו מסכימים כל אזרחי ארצות-הברית יותר מהמסמך החוקתי של ארצות-הברית. דווקא המסמך הזה תרם רבות ליצירת תופעות של ייחודיות וריפא לא מעט תופעות פסולות,



כמו גזענות, באמצעות הליך חוקתי, באמצעות פסיקה של בית משפט עליון בארצות-הברית שחתרה לאחידות בתוך האוכלוסייה.

אז מה אני עושה עם הסתירה הזאת בתוכי, עם ההתנגשות הזו בין המשפטן ובן-המיעוטים? האפשרות היחידה היא פשרה. נשלה את עצמנו אם נאמין שיש פתרון אידיאלי. כבן מיעוטים שחי בחברה שיש בה אוכלוסייה יהודית שהיא הרוב, אני לא משלה את עצמי שאוכל למצוא במלואה את ההוויה שלי כבן מיעוטים, ומצד שני, הרוב היהודי צריך גם הוא להתפשר ולמצוא את הגישה ההומניסטית בתוך היהדות ליצירת המכנה המשותף. אם יש סיכוי לפשרה שתצליח, אז דווקא בעזרת המודל הזה ותוך ידיעה שבעיות חוקתיות שקשורות לדת ומדינה, יצופו ויקבלו ביטוי גם בפסיקה של בית משפט וגם באלף ואחד אופנים אחרים.

● **אלה בלפר:** באתי לקטרג ואצא מסנגרת. ראשית אני מבקשת להתייחס לדברים שנאמרו, ואז להסביר מדוע אני מסנגרת.

לגבי מה שאמר שאול יהלום על השארתה של מערכת דת ומדינה מחוץ לחוקה, מה שיהפוך אותה לפרימיטיבית – אין זה כך, ולדעתי, זה תלוי באופן שבו נשווק את המהלך הזה. ראשית, המערכת תצויר כדבר שאין עליו הסכמה, כדבר שהוא עדיין במסגרת של עיבוד, של הגדרת זהות שעדיין לא נפתרה ושאוּלי מוקדם עדיין לגבש אותה; שנית, היא גם תצויר על הרקע שבו לא רצינו לכפות דרך אחת על השנייה. היא גם תצויר בכך שאנחנו כל-כך מעוניינים בחוקה כדבר מכונן וכדבר מחנך, עד שאנחנו מבודדים ממנה מערכת מסוימת, אחרת הכול יתמוטט.

חוץ מזה, אינני חושבת שהסתירה הפנימית שידידיה שטרן תמיד מצביע עליה היא דבר שלילי. יכול להיות שהיא דבר הכרחי, לא רק לאנשים דתיים, אלא בכלל לבני אדם בעידן המודרני.

עכשיו לגבי הסטטוס-קוו. קודם כול, אין סטטוס-קוו, שום דבר לא נשאר כמו שהוא, אנחנו תמיד נמצאים בדינמיקה. אם נגדיר את הדינמיקה הזו בגלוי בחוקה ונסביר מדוע אין דת ומדינה, יכול להיות שנימצא במצב אחר ממה שאנחנו כיום.

אם מדברים בהקשר זה על החוקה האמריקאית, מסתבר שהנושאים הליברליים ביותר בחוקה האמריקאית הם בתיקונים, הם ב-amendments, הם לא בחוקה. למשל, החוקה האמריקאית בכלל לא מתייחסת לעבדות.



על השאלה: מה יקרה לציבור שנגיד לו "דת ומדינה לא נמצאים בתוך החוקה", אולי דווקא כיוון כזה יוביל לדרך של דינמיקה, של קונסנזוס. אולי זה יוביל לדרך של אמנות מן הסוג שרות גביון או הרב מדן עוסקים בהן.

מהי האלטרנטיבה למודל הזה? שאין חוקה. אבל הרי התכנסנו פה לעשות חוקה. מה רע בחוקה? הלא חוקה היא דבר פוליטי, תרבותי, מכונן, מחנך, רצוי, חשוב; אבל תלוי איזו חוקה. אני מסכימה עם בני אילון – אסור לנו לחזור על הטעות שנעשתה בקשר לשינוי שיטת הבחירות, כלומר שדבר אחד משמש מילת-קוד לדבר אחר: אם שינוי שיטת הבחירות בא כנגד הסחיטה של המפלגות הדתיות, אז אולי הרצון לחוקה נובע מהשאיפה לשים סוף-סוף את הדתיים באיזו פינה. ומזה יש להסתייג, זאת איננה המטרה. גם אם יש דברים שכואבים ומתסכלים ולא נכונים ופוגעים בכל תפיסת יסוד של זכויות אדם וחירויותיו, זאת איננה המטרה לחוקק חוקה.

לגבי המודל שהוצע פה – ההסתייגות שלי היא שאני חושבת שנחוץ שילוב של כמה מודלים. למה אני מתכוונת? כל חוקה כוללת דברי מבוא שהם לא הגנה על היחיד או על הפוליטיקה או על המדינה, אלא הם תמצית של היאני מאמין של החברה. ביאני מאמין של החברה שלנו צריכים להיכלל ענייני העם היהודי, העניינים של המיעוט הלאומי. במבוא גם יוסבר איך אנחנו מתייחסים לנושא דת ומדינה, כלומר שמדובר בהגעה להסכמות לאומיות ובחינוך להבנה לאומית. לגבי הדיון בשאלות של דת ומדינה, צריך לקבוע חסינות עם גבול, למשל חמש שנים, ובעוד חמש שש שנים החוקה מחייבת דיון מחדש בשאלות האלה.

● **איתן בן-אליהו:** בכל פעם שאנחנו מתחילים סבב של דיונים, אני שומע מחדש חרדה מפני חוקה. ביטא זאת יפה בני אילון, שעורר אצלי אינטואיציה שליוותה אותי תמיד, שאלה שנשאו את דגל החוקה, תמיד החביאו בתרמילם פטנט להתגבר על כפייה דתית. את הגישה הזאת צריך לעקור. אני חושב שמטרתה של חוקה היא שיפור ושדרוג של החברה הישראלית.

מצד שני, גם בבוקר וגם עכשיו, שמעתי כמה עמדות שמצביעות על התקרבות, נותנות סיכוי, יתר אופטימיות ותקווה. מהרב קרליץ למדתי שהחרדים לא מעוניינים בשום צורה שהיא לכפות באופן מיסיונרי את היהדות על קבוצה שאיננה דתית. גם הרב שרלו אמר שמוכנים ובשלים,

אם כי הוא סייג ואמר שאיננו חושב שמישהו יכול לייצג את כל המגוון של הציונות הדתית ולכן הוא לא בטוח שיש לו מנדט לזה.

גם בדבריו של ח"כ יהלום השתקפה אמירה מעין זו: ירגע, חבריה, אם תהיה חוקה והנושאים הדתיים לא יהיו בה, אני עומד על כך שאנחנו נהיה בתוך המועדון הזה! כלומר, הדוברים הדתיים גם לא מעוניינים לנצל חוקה לצורך כפיה, וגם לא מתכוונים להישאר מחוץ לתהליך, אם תהיה זו חוקה ללא מרכיבי דת.

אך כאשר מתחילים לדון במודלים ספציפיים, מתעוררת רתיעה מסוג אחר, שמוכרת לי מתחומים רבים אחרים, לאו דווקא חברתיים, אפילו צבאיים. אני מתכוון לומר שכשעומדת בפנינו בעיה מאוד מורכבת, ואנחנו מצביעים על כמה פרצות פוטנציאליות שיש לבעיה הזאת במעלה הדרך, באיזשהו שלב רחוק הנטייה היא להישאר יתקועים במהלך ההתחלתי.

יותר מזה, לדיונים יש אופי מסוים. יש סוג בעיות קשות, שדנים בהן שנים ארוכות, וההחלטה בסוף היא 'במכת גרזן', כמו נניח היציאה מלבנון. אבל יש סוג אחר של דיונים, שהדיון לפני הביצוע הוא מורכב, אבל גם ביצוע ההחלטה הוא מורכב וארוך והוא חושף עוד הרבה בעיות בדרך.

אם אני מחבר את שני הטיעונים האלה, הדרך היחידה היא לצאת לדרך ופשוט להתחיל להתמודד עניינית.

בתחילת הדיון שאלתי על ההבדלים בין שלושת המודלים והובהר לי שיש פה מודל 'מובדל', יש פה מודל 'מוכלי' ויש אולי ניסיון למקד את ההבדלים ספציפית. אבל בתוך החומר שהביאו בפנינו כלולה איזושהי הצעה לחוקה לישראל, ובעניין זה פניתי לשופט שמגר, ושאלתי: יתגיד, ההצעה הזאת, לאיזו קטגוריה אני צריך לשייך אותה, האם למודל ה'מובדל' או למודל ה'מוכלי'! והוא אמר לי דבר מעניין: 'לאף אחד מהן' כשהתחלתי לעיין בהצעה החוקה הזאת, מצאתי שיש בה 18 פרקים ויש בה 213 סעיפים. וכשעברתי על הסעיפים מהר, מצאתי שלכמה עשרות מהם, כ-40, עלול להיות פירוש קונטרברסלי. מתברר שיצאו לדרך דווקא עם החוקים שיש לגביהם מחלוקת קשה, במקום להתקדם בהדרגה בסעיפים שאין בהם מחלוקת, או לפחות, שהמחלוקת בהם איננה עמוקה, וכך תיווצר דינמיקה חיובית שתיצור אמון בין הצדדים ותנטרל חלק מאוירת האיום שמונעת התקדמות.

העובדה שתיווצר מסגרת שתיקרא חוקה ונדע שבמפה הכללית שלה באמת הצלחנו להתגבר לפחות על שני-שלישים, דינמיקה מעין זו תסיר

לאורך הזמן חלק מהחרדות. למעשה, חלק מתכליתו של הדו-שיח הוא הסרת החרדות של שני הצדדים כדי שאפשר יהיה להתקדם לטובת כולם.

בזיקה לדוגמת החוקה לישראל שמונחת לפנינו, לו רציתי לבדוק אם המודל של הבידול הוא אכן עדיף על שאר המודלים – הדרך היחידה להגיע למסקנה אובייקטיבית היא דרך הסימולציה, סימולציה של ההבדלה, של ההחלה ושל הספציפיקציה. רק אז ניתן להגיע להכרעה.

● **בנימין נויברגר:** בתשובה לדברי שאול יהלום – אני חושב שלא ראוי שבחוקה לא יהיו כלולים נושאים כמו חופש דת, שוויון וכו', ונראה לי שהצעות הפשרה השונות שהתגבשו – אלו של גביון, מדן, לנגנטל, ביילין, לובוצקי – אולי לא סותרות עקרונות אלה (חופש דת, שוויון וכיו"ב).

כשדיברתי על המשך, התכוונתי להמשך התהליך שבו הפרשנות תהיה נתונה בידי בית המשפט. אני חושב שאין מנוס מכך שהפתרון לסוגיית הדת והמדינה יתגבש לאֶטו על-ידי פרשנות שיפוטית. אינני רואה זאת בשלילה.

נוסף לכך – פרקים מסוימים שיש לגביהם קונסנזוס, אפשר לארגן לפי המודל השלישי בחוקה (כגון נושא החינוך והמימון הממלכתי של שירותי דת). הנושאים היותר בעייתיים יוסדרו בעזרת עקרונות כלליים, ובית המשפט יוסמך להמשיך לפרשם.

● **משה הלברטל:** הערה קצרה לדברים שאמר קלוד קליין:

בעצם לא מדובר פה בשריון, כלומר אין כוונה שחוקי המעמד האישי, למשל, משוריינים עכשיו מכל שינוי. לא, הם בעצם נתונים בתוך התהליך הפוליטי הרגיל של רוב רגיל. רק שלחוקה אין עדיפות על החלטותיה של המערכת הפוליטית בהקשר הזה.

היות ואינני בטוח שהזמן המשפטי פועל לטובת המרכיב הליברלי, כמו שנאמר פה, מה שחוקה לפי המודל הזה תגיד הוא: 'אין ולא תהיה במדינת ישראל מדינת הלכה'. וזוהי אמירה מאוד משמעותית, כי יש הרגשה שבחלקים מסוימים של הציבור הדתי, התבטאויות בזכות דמוקרטיה או ערכים ליברליים הן מה שניטשה קרא "מוסר העבדים". זאת אומרת, זה מעין מס שפתיים כל עוד הציבור הזה הוא מיעוט. כשהם יהיו רוב, המשחק יראה אחרת.

● מאיר שמגר:

שאלו כאן מה היא מטרת חקיקתה של חוקה. צריך לזכור שמטרת החוקה היא לקבוע לכנסת ולממשל ריסונים נורמטיביים, ואין בה כוונה סמויה להעניק סמכות לבית המשפט. בית המשפט איננו אלא כלי המבצע את רצון הכנסת כביטוייה בחוקה על-יד כך שהוא בוחן אם קוימו הוראותיהם של בעלי המעמד העליון של בית הנבחרים בדבר התחומים המותרים בחקיקה רגילה. בשלב זה, אינני נכנס לשאלה מי יבצע את הפיקוח השיפוטי; בכך נדון בבוא העת.

לכן, בין אם מדובר בשיטה הצרפתית של החוקה הישנה שבה ועדה פרלמנטרית בודקת את החוקתיות, ובין אם מדובר במועצה החוקתית הצרפתית הנוכחית שמורכבת מגוף מעורב, או בשיטה של ניו-זילנד שלפיה אי אפשר כלל לבטל חוקים שפוגעים בזכויות היסוד, הריסון הנדרש בחקיקה רגילה הוא ריסון שנקבע על-ידי הכנסת. המחוקק קובע לעצמו נורמות עליונות מסוימות שמחייבות אותו בחקיקה רגילה. המדרג הוא של הכנסת, המחוקקת חוקה וחוקים רגילים. לכן הכנסת היא שיוצרת לעצמה את ההגבלות והיא שמבטלת את ההגבלות. היא הגוף ולא אף אחד אחר. הדבר היחיד שהגוף המפקח יכול לעשות הוא להגיד: 'בנקודה הזאת חרגתם ממה שקבעתם לעצמכם', ובין אם זה בית המשפט או גוף אחר, הוא במצב זה, למעשה – כלי של הכנסת ולא כלי של עצמו.

לגבי הנושא עצמו. לדעתי, יש קושי להסכים עם אמירה נגיבית כפי היא מתבטאת בסעיף המפורש הזה של חסינות, דהיינו של הגבלה כללית של החקיקה בנושאי דת ומדינה.

חוקה צריכה לכלול דברים הנוגעים להצהרה על זכויות, והיא יכולה אמנם גם לקבוע סייגים להצהרה על זכויות. בפנינו הצעה רחבה שקובעת רשימה שלמה או מסגרת שלמה של הדברים שהחוקה לא חלה עליהם. ניתן לחלוק על ההמעטה בתיאור של משמעות חקיקה כזאת – כאשר אומרים 'זה לא שריון, זה רק איזה חיסיון'. זה שריון, ואפילו שריון חזק מאוד כי כאילו נאמר לציבור בכללותו שאמנם יש צורך, מבחינת זכויותיו, להקנות לו חופש ביטוי וחופש תנועה וזכות קניין. אבל מערכת נושאים שלמה, אשר אצלנו מהווה חלק חשוב מן החיים, כי היא מתבטאת לא רק בחוקים הדתיים, אלא גם בחוקים האזרחיים שאימצו כללים דתיים, סגורה מפני הפעלת אמות המידה שאנחנו חושבים אותן לחיוניות לצורכי זכויות האדם. לגבי הקושי הזה אני רוצה להעיר הערה נוספת.



נדמה לי שיש אופטימיות יתר מבחינת השגת הקונסנזוס להוצאה מפורשת של רשימה שלמה של נושאים מכלל תחולת זכויות היסוד האחרות. הנושא הזה יהווה, לעניות דעתי, יסוד לתגובה עוינת, וחוששני כי מבחינת הציבור הדתי זה "לא שווה בצר המלך". הרי ייאמר: לא די שיש לנו בעיות מעשיות, שיש פסולי חיתון, שיש 200 אלף איש מרוסיה שלא יכולים להתחתן – עוד עושים לנו חשבון מי קוברים עם מי. מסתבר שכל הכללים ההלכתיים של "מפאת דרכי שלום" אינם מוחלים, ויזכירו מקרים של חיילים שקברו אותם ליד הגדר בעפולה. אם היום יש ברבנות הראשית, וגם מחוץ לרבנות, מי שמוכנים להסכים שלגבי פסולי חיתון צריך לחפש דרכים לפתרון חוקי מוסכם, הרי סעיף חסינות הכולל נושאים אלה ומוציא אותם מכלל תחולת החירויות על-פי החוקה, יהפוך את ההסכמה הטנטטיבית הזו לבלתי נחוצה והבעיות הללו יישארו ללא פתרון מוסכם.

● **ידידיה שטרן:** תראו, סביר להניח שהחוקה שתקבל בסופו של דבר היא כזו שאף אחד מאתנו לא היה רוצה אותה מלכתחילה. כמו בארצות-הברית בזמנו, גם אצלנו, הדרך היחידה להשיג חוקה היא באמצעות פשרה בוגרת בין כל הצדדים. לו היינו עורכים בחירות על מצעים של חוקות וכל אחד יבחר את החוקה האידיאלית מבחינתו, יש ודאות מלאה שהחוקה שמהלך מוסכם ייצור, לא הייתה נבחרת על-ידי אף אחד מאתנו. לכן כבודן של ההשגות שיש לכל אחד מאתנו במקומו מונח. ברור כי איש לא יצא מהמהלך החוקתי כשמלוא תאוותו בידו, וההשגות השונות מבטאות את הוויתורים הנדרשים מכל הצדדים. השאלה האמיתית העומדת לפני מי שמעוניין בחוקה בהסכמה, איננה האם החוקה תרצה את הכול, אלא מהו המודל שאף שאיננו נותן לאיש את רצונו, הוא נותן הכי הרבה לכולם. זוהי הזווית שממנה עלינו לבחון את המודלים המוצעים. כשכל אחד מאתנו שוקל את הוויתור הנדרש ממנו, עליו לזכור כי במודל המוצע ניתן יהיה להשיג הסדרים מוסכמים ומשביעי רצון בשורה של עניינים חשובים, כגון מבנה המשטר, עיגון של שלטון החוק וחלק ניכר מזכויות האדם. החוקה המוסכמת תאפשר לנו לקבע יחד את אופייה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. במילים אחרות, כנגד העלויות המסוימות לכל אחד מאתנו, יש גם תועלות משמעותיות ביותר.

אין פה אף חרדי, לכן אני רוצה להציג את העמדה החרדית. כששוחחתי עם חרדים על המודל המוצע, הם התלוננו באופן דומה לזה המושמע כאן



על-ידי חלק מהחברים, אלא שכיוון התלונה היה הפוך לחלוטין. הם אמרו: 'מלוא כל הארץ תורה, ואתה אומר לנו שרק מה שיהיה בתוך הקופסה יהיה חסין מהחוקה?!' אתה מציע שהסדר השירי שיחול על כל המציאות ייגזר מעקרונות ליברליים. כיצד אנו, חרדים, יכולים לוותר על חלומנו? לא מוכנים! זוהי עמדה טהרנית, שעומדת בניגוד קוטבי לעמדה הטהרנית החילונית שאומרת – איך אפשר לוותר על נושאים הקשורים בהוויה החברתית החשובה של דת ומדינה?

אם אנחנו מתכוונים ברצינות להליך הסכמי שאיננו משאיר מחוץ לגדר קבוצות משמעותיות בחברה הישראלית, עלינו להביא בחשבון כי תמיד ילווה אותנו סוג כלשהו של אי שביעות רצון. השאלה היא איזה מהסוגים אנחנו בוחרים.



קבוצת דיון

בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי - חלק ב'

מנחה:

- פרופ' נויברגר, בני – האוניברסיטה הפתוחה

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- פרופ' אדרעי, יוסי – דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
- פרופ' אזרחי, ירון – החוג למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- עו"ד גוברמן, שלמה – לשעבר משנה ליועץ המשפטי לממשלה
- הראל, ישראל – עיתונאי, "הארץ"
- ורטהיים, אבירם – יו"ר מועצת המנהלים, בנק המזרחי
- פרופ' כץ, אליהוא – המחלקה לתקשורת ועיתונאות, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' כשר, אסא – המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב
- ד"ר לורברבוים, מנחם – מכון הרטמן, ירושלים
- הרב מזון, יעקב – ר"ם, ישיבת אלון שבות
- פרופ' סגל, זאב – המחלקה למדיניות ציבורית, אוניברסיטת תל-אביב
- פרידריך, סמי – מנכ"ל שלדור בע"מ
- קרליץ, מרדכי – ראש עיריית בני ברק
- פרופ' רביצקי, אביעזר – החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' רדאי, פרנסס – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים



● **בנימין נויברגר:** המודל שאנחנו אמורים לדבר עליו בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי, משמעו שנוציא מתחום השיח החוקתי את נושאי דת ומדינה. החוקה תקבע במפורש שהיא איננה חלה על כל נושאי דת ומדינה, וידידיה שטרן, במסמך שהוא כתב, הציע כמה אפשרויות:

'החסינות', כפי שהוא קורא לה, יכולה להיות בלתי מוגבלת בזמן או מוגבלת בזמן; כלומר אפשר שיהיה כתוב בחוקה שהחוקה איננה חלה על ענייני דת ומדינה לעשר שנים, ולאחר פרק-הזמן הזה, ידונו מחדש בנושא. אפשרות אחרת היא שהחסינות תחול על כל נושאי דת ומדינה, וזאת פרופ' שטרן מכנה 'חסינות כללית'. תיתכן גם 'חסינות ספציפית', זאת אומרת – נושאים מסוימים מתחום הדת ומדינה יהיו חסינים, ואחרים לא יהיו חסינים.

משמעות המודל הזה היא שהחוקים וההסדרים בנושאי דת ומדינה, שימשיכו להתקיים באמצעות חקיקה של הכנסת, לא יהיו כפופים להסדר חוקתי שהוא עליון להם. יתר על כן, כל חקיקה של הכנסת בנושאי דת ומדינה לא תעמוד לביקורת שיפוטית, לא תהיה כלל ערכאה של ביקורת שיפוטית.

ברור שאם הולכים בכיוון של חסינות כללית לנושאי דת ומדינה, צריך תחילה להגדיר מה נכלל בתחום 'דת ומדינה' – האם הוא כולל הפלות וגיוור וארכאולוגיה, ועוד אינספור נושאים, אפילו ההתנחלויות בשטחים, אפילו נושא כמו ריבית.

השאלה השנייה היא מי יגדיר את התחום ומי תהיה הסמכות הפרשנית במקרה של חילוקי דעות על הגדרת התחום. אם ההגדרה תהיה מאוד רחבה ותכלול בעצם את כל הנושאים – אין ספק שתחומים נרחבים בחיינו, החוקה לא תעסוק בהם ולא תחול עליהם, ואז תישאל השאלה שאתם תתבקשו לענות עליה: האם כל המאמץ החוקתי כדאי כל עיקר?

אם הגדרת הנושאים החסינים תהיה מצומצמת מאוד, ולמעשה תימשך הביקורת השיפוטית על תחומים נרחבים של דת ומדינה – כותב המסמך לא רואה את האפשרות הזאת בעין יפה, ואילו אני חייב לומר בסוגריים שאני לא רואה בזה דבר שלילי. לדבריו, במצב-דברים כזה יישחק הסטטוס-קוו, יגבר המתח בנושאי דת ומדינה ובית המשפט העליון יעמוד במרכז הוויכוח הציבורי.



● **אסא כשר:**

אני מבקש להגיד כמה דברים על חולשותיו של המודל ומשהו על מעלה אחת שיש בו. אבל תחילה אני צריך להקדים ולהגיד שכל הדיון הזה מתנהל בצורה קצת בלתי אפשרית. מצד אחד רוצים לעסוק בתהליך מעשי, לא רוצים להכביר מילים, רוצים להזיז משהו במדינה. מצד שני, חלק מהרעיונות שמובעים כאן נשמעים תאורטיים למדי, למשל שלא תהיה ביקורת שיפוטית של בית המשפט העליון על פעולת הכנסת. במודלים תאורטיים זוהי אפשרות מעשית, אבל לא כשמדובר בכנסת הזאת ובבית המשפט העליון הזה.

בהקשר זה אני רוצה לומר שהרעיון מוצג בנייר של ידידיה שטרן לא בתור רעיון מכונן שיטת משטר, אלא בתור טקטיקה: 'בואו נשים בסוגריים את הבעיות של דת ומדינה מפני שיש לנו שורה שלמה של קשיים, ולימים, כשירווח לנו אולי מאויבינו וצרותינו, נחזור לשאלות האלה.'

גישה כזו היא חיסרון גדול בעיני. אנחנו מדינה בהקמה. אנחנו בעצם מעצבים עכשיו את דמותה של מדינת ישראל, אנחנו לא עוסקים בשיפורים ובשיפוצים בלבד. דמותה מעוצבת לא רק על-ידי החלטות של הכנסת, אלא גם על-ידי השתיקות של הכנסת. אם המשטר בישראל ישמיע באוזני האזרחים ובאוזני הילדים חבילה של עקרונות שלא כוללת אף מילה בשאלות של דת ומדינה, כי זה עכשיו בסוגריים, יהיו אזרחים שיתרגלו לכך שזאת היא צורת החיים הדמוקרטית במדינת ישראל. יהיו ילדים שיגדלו מתוך ההכרה שזוהי צורת החיים היחידה האפשרית, וזה נראה לי חינוך רע. כשיש שאלות קשות, אפשר להאט את קצב הטיפול בהן, אפשר לעשות אותן יותר יסודי, אבל לשים אותן על המדף כאילו הן לא קיימות, ורק בכל מיני דרכים עוקפות, כשאינן בררה, מישהו יטפל בהן – זה נראה לי מתכון בלתי מוצלח לעיצוב פני המדינה.

סכנה נוספת היא שאין דבר יותר קבוע מן הזמני. אנחנו אומרים זה בעצם רק לעשר שנים או לתקופה כלשהי, ועם הזמן אנחנו נתרגל לזה, ואחר כך נסו לצאת ממצב שבו התרגלנו במשך עשר שנים לא לדבר על הנושאים הללו. אני הרי יכול לתאר לעצמי מה אנשים יגידו אז: 'תראו, היה כל כך נורא בעשר השנים האלה? לא הצלחנו לחיות עם זה? הסתדרנו פחות או יותר. אז למה צריך עכשיו לפתוח את תיבת הפנדורה הזאת, להתחיל קטטות ושסעים באחדות העם? בוא נמשיך ככה עוד עשר שנים.' לא נצא מזה. יש סכנה. זה לא נקרא 'לדחות את הגיבוש', זה נקרא 'לגבש ללא בקרה', 'לגבש מתחת לשולחן', במקום לגבש עליו, לגבש בלא יודעין

במקום ביודעין. הגיבוש העקיף הזה הוא צרה-צרורה. אלה בעיני חסרונותיו של המודל הזה.

מעלתו היא שהוא קרוב יותר מאחרים להסדר האידיאלי, ברמה התאורטית. אני חושב שבהסדר האידיאלי המדינה לא צריכה להגיד שום דבר בחוקה שלה על דת, כמו שהיא לא צריכה להגיד שום דבר בחוקה שלה על הרעיון הקיבוצי או על הרעיון הצמחוני או על איזושהי אידיאולוגיה, איזושהי השקפת עולם. היא צריכה להקפיד על כך שהאזרחים יוכלו להיות בעלי השקפת עולם, להתארגן על רקע השקפת העולם הזאת, לקדם אותה פוליטית, לחיות על-פיה. לכן אם אנשים מחזיקים בהשקפה דתית מסוימת, בוודאי שזכותם להחזיק בה, וזכותם לטפח אותה, וזכותם לחנך עליה את ילדיהם, וזכותם להתארגן בקהילות שעושות זאת, וזכותם להתארגן אפילו בקהילה גדולה כמו עיר שסוגרת את שעריה בשבת מפני שכולם שם לא רוצים לראות מכונות נוסעות בשבת חוץ מאמבולנסים.

אם אתה מנהל, ברמה התאורטית, דמוקרטיה כהלכתה, אפשר לשמור על חופש הדת, וצריך לשמור על החופש של אחרים שמחזיקים באידיאולוגיות שאינן דתיות. אפשר לקרוא לזה חופש המצפון; לא צריך לקרוא לזה בצורה שלילית 'חופש דת וחופש מדת', אלא חופש של כל האנשים בעולם להחזיק בהשקפות ובמערכות ערכים כרצונם. קבוצת אנשים דתית תוכל לחיות על-פי דרכה, ובה-בעת לא תהיה רשאית לכפות על קבוצה אחרת שלא לחיות על-פי ערכיה בתחומי זכויות האזרח הבסיסיות. אתה לא יכול להגיד למישהו לחיות על-פי העקרונות של דגניה א' כשהוא רוצה שיהיה לו רכוש פרטי והוא לא רוצה את השותפות של הקיבוץ המסורתי ברכושו, או שהוא רוצה לחיות בדגניה ב', שהיא לא קיבוץ. הדמוקרטיה ברמה התאורטית הצרופה תאפשר זאת, כמו שהיא לא תתיר לאף אחד לכפות על זולתו להיות צמחוני.

כלומר, הרבה מעסקי דת ומדינה לא מצריכים טיפול אם מארגנים את הדמוקרטיה כמו שצריך. מצד שני, יש במדינת ישראל שאלות רגישות, אפילו כאובות, למשל השאלה 'מיהו יהודי'. נכון שפרופ' גביון לא רוצה להגדיר את שאלת 'מיהו יהודי' כשאלת דת ומדינה, ולי לא אכפת תחת איזו כותרת שמים אותה. אבל זוהי שאלה שיש עליה מחלוקת, שנעוצה, בין השאר, בהשקפת עולם דתית כנגד השקפות אחרות. גם בשאלות האלה חייבים לשאול איך דמוקרטיה צריכה להכריע בהן. אם תהיה לנו מתכונת מאורגנת כהלכה של המדינה הדמוקרטית, יהיו לנו תשובות גם

לשאלות עקרוניות מסוג זה, למשל: מה מקומו של המשפט העברי במערכת המשפט הישראלית? האם זה צריך להיות ברמה של חוק יסודות המשפט, שרק מדבר על מורשת ישראל, או ברמה יותר ספציפית? זה צריך להישקל בהקשר התאורטי כדי להגיע למסקנה שתגזור מן התפיסה שמדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית.

לכן אם אפשר לומר משהו בשבח השתיקה, הרי זה בתנאי שברקע שלה יש גם פיתוח נכון של הדמוקרטיה של זכויות האזרח ושל שאר ההיבטים של דמוקרטיה בתור שלטון ההגיונות. אבל אם השתיקה פירושה שבעצם לא נטפח את זכויות האזרח, כי חלק מהן, למשל נישואין וגירושין או גבולות חופש התנועה בשבת, נכנסות לתחומי הדת והמדינה, כי אז ברקע לא תתפתח דמוקרטיה בכל התחומים האחרים. על-ידי כך אתה מגבש את חייה של המדינה בצורה מאוד עקומה. לימים כולם יצאו סובלים.

עכשיו סובלים אלה שחושבים שכוחם הפוליטי של החרדים ידו על העליונה בגלל המצב המפלגתי, ולכן יש לנו, למשל, חוק החמץ. אבל באחד הימים המצב המפלגתי יוכל להיות אחר, כוחם הפוליטי של החרדים לא ישפיע כמו שהוא משפיע עכשיו, ואז החרדים ישובו להיות מיעוט, ומיעוט במדינה עקומה מועד לסבול. הסדרים דמוקרטיים טובים, כולל בית משפט עם ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, הוא-הוא המתכון, הוא הנשק מספר אחד להגנה על המיעוטים.

לכן אני מדבר בשבחי השתיקה רק בהנחה שלצדה מתפתחת הבנה נכונה, גם בכנסת וגם בחוקי יסוד, של כל התחומים הרלוונטיים של הדמוקרטיה.

● **בנימין נויברגר:** לפני שנמשיך, אני רק רוצה להדגיש שפירושו של המודל הוא שנושאי דת ומדינה אינם קיימים בשיח החוקתי, אבל הם ממשיכים להתקיים במישור החקיקתי הרגיל. זאת אומרת, ממשיכה חקיקה בנושאי דת ומדינה שיכולה להוביל לכל כיוון.

● **זאב סגל:** אני רואה לנגד עיני דגם אידיאלי ודגם ראלי. הדגם האידיאלי, משמע חופש מדת, מדינה חילונית ליברלית. על כיבוד צורכי דת, מימון צרכים דתיים, מימון שירותים דתיים – על כך אין מחלוקת, וגם לא על הקונספציה של הגנת המיעוטים, לרבות הדתיים, כי גם הם מיעוט. וצריך בחוקה גם לעגן את הזכות לנישואין דתיים, כי יום יבוא ויצטרכו להיאבק על הזכות לנישואין דתיים. כך או אחרת, כשבונים חוקה, צריך לחשוב לטווח הארוך.



בנוגע לחופש דת ומצפון, צריך לדאוג שלא תהיה פגיעה בחופש עיסוק בשל שמירת דת. צריך, למשל, הבטחת תמיכות ציבוריות בשירותי דת, בחינוך דתי, לא לפגוע בזכות נישואין דתיים, התחשבות בצורכי הציבור הדתי לשמירת אורח חייו וכדומה.

אלה דברים חיוניים.

השאלה שלנו בפורום הזה היא האם בעת ניסוח של חוקה חייבים להתחיל לדון בחופש דת וחופש מדת. לפי הדגם האידיאלי, זה רצוי, כי החילוני רוצה למשל את החופש לבחור את סגנון טקס הנישואין שלו.

במה שנוגע לדגם הראלי – צריך לזכור שיש כאן מציאות מאוד קשה מבחינה חוקתית מכיוון שאתה קובע את החוקה בחברה נתונה, בזמן נתון. ערכים לטווח ארוך נקבעים בידי אנשים עם ראות קצרה.

אנחנו נמצאים היום בחברה ראלית, במצב ראלי, בשיטת בחירות מוכרת, בשיטת ממשל ידועה. מבחינת הדגם הראלי, ברגע שננסה להתקרב לחוקה, לא נקבל את החוקה שרוב הציבור חילוני מצדד בה. לכן אני חושב שלא צריך כלל להתקרב לרמה החוקתית. אם הרוב יכפה על המיעוט ניסוח שאיננו מקובל עליו, תתחיל כאן מלחמת עולם ומלחמת תרבות.

● **סמי פרידריך:** יתרונותיה של הגישה בכלל הם אלה: יש כאן אפשרות להמשך טיפול הדרגתי בנושא מורכב; מין מצב כזה שיאפשר לחכמת החיים של בית המשפט ושל הסכסוכים המקומיים בכנסת או בכל מיני שכונות או בכל מיני נושאים, יאפשר להם או למות מעצמם או להיפתר בצורה יצירתית. כל זה אמור, כמובן, לגבי מודל שבו החסינות היא מוגבלת בזמן. במשך תקופת-הזמן המוגבלת, אולי נלמד כל מיני דברים ואולי ציבורים ישתנו: חילוניים יבינו פתאום נושאים ותכנים שעד כה לא הבינו אותם; חרדים ייכנסו לפעילות כלכלית ענפה יותר וייקחו חלק בנושאים שחורגים מן המסגרת הדתית. לגישה הזו יש עוד שני יתרונות מדהימים: יש לנו מלכתחילה הסכמה כמעט מידית על חוקה; כלומר את הנושא הכאוב והקשה, נושא דת ומדינה, הוצאנו החוצה, ונוכל די מהר לבשר על חוקה. היתרון הנוסף הוא שכשנגיע בסוף הדרך, אם נגיע, תהיה לנו חוקה שבאמת מבוססת על הסכמה רחבה שהתגבשה בהדרגה.

החסרון העיקרי הוא שמשאירים נושא בחוץ, ובכך הופכים אותו, לדעתי, לגדול ולמאיים ממה שהוא באמת. מחמיצים את ההזדמנות לעשות מעשה ולהתמודד בצורה פרונטלית עם נושא שהוא אולי פחות מורכב ממה שחושבים.

חיסרון נוסף הוא שהמודל הזה נחות ממודל אחר, למשל מודל שמכניס לתוך החוקה, בצורה מינימליסטית, נושאים שנוגעים לדת, הגנה על זכויות שנובעות מדת או על זכותם של אנשים לא לחיות לפי אורח חיים דתי. יש אוסף מינימלי של דברים שאפשר להכניס לחוקה ושכולם יכולים להסכים עליהם, והמודל הזה, מהבחינה הזאת, אולי נחות.

אם רוצים להגן על המודל הזה, אפשר לנסות להקהות קצת את השלילה על-ידי הצעדים הבאים:

נגביל את החסינות לטווח זמן נתון, נספק מטרה אופרטיבית לאיזשהו מנגנון (שצריך עדיין ליצור אותו), מנגנון שיהיה מופקד על ניסוח היסודות הנוגעים לדת ומדינה ועל הכנסתם לחוקה בבוא המועד. אולי נצטרך להקים מנגנון שיהיה 'עוקף בג"ץ' או 'מגביל בג"ץ' במידה מסוימת. ייתכן שאפשר להכניס במנגנון כזה ייצוג של יהודים מן העולם כדי שיוכלו לקחת חלק בדיון הספציפי הזה ולהשפיע עליו.

לכן, גם אם המודל הזה נחות, אפשר להשביח אותו על-ידי הקמת מנגנון ייחודי, על-ידי קביעת מטרה אופרטיבית ועל-ידי חסינות שתהיה מוגבלת בזמן.

● **ישראל הראל:** תחילה אשוב לעיקרי הדברים שאמרתי קודם. שאלתי, ומבחינתי זו היתה שאלה רטורית, האם לציבור הדתי והחרדי כדאי, ולו מבחינת כדאית טקטית, להיות שותפים לעוסקים בחוקה ולנסות ולהכניס לחוקה מה שכאן כונה כ"חטיבה דתית".

התשובה היא, גם במישור העקרוני וגם הטקטי, כן מוחלט. ומכיוון שגישתו של חלק ניכר מהאגף החרדי, אך גם הדתי, היא, בכל זאת, טקטית, אני רוצה לומר מספר משפטים בכיוון הזה.

חוקה, חברים, תהיה. ולא רק משום שהמכון הישראלי לדמוקרטיה, שיש לו ניסיון מוכח בקידום פרויקטים לאומים ושהצליח זה עתה לשנות את שיטת הבחירות, הוא הפרוייקטור המרכזי של קידום החוקה. חוקה תהיה כי הלך הרוח התובע חוקה הולך ומתגבר; וישנם חוגים חשובים שמרגישים שהגיע הזמן לפעול למענה; וחוגים אלה מצליחים, בדרך כלל, להוביל את המדינה בכיוון הרצוי להם; ועמם, לצורך החוקה ושאר מרכיבים של מדינת אזרחים, הולכים, מסיבות מובנות, הערבים; והאחרונים, בגלל שיעור הריבוי הטבעי שלהם, שהוא כמעט כפול מזה של היהודים, יהיו, בעוד כ-20 שנה, כשליש ויותר מאזרחי המדינה; ויהיו גם מתאזרחים נוספים, כמו הפועלים הזרים, שישמחו לתת יד לאלה שתומכים בשילובם, מסיבות הומניטריות אזרחיות, במדינה. ואלה, ביחד



עם חסידי החוקה בכל מחיר, גם ללא קונסנזוס יהודי, יעבירו חוקה. ואז, רבותיי החרדים והדתיים, מבחינה יהודית זאת תהיה חוקה שונה לחלוטין מזו שאנו יכולים, כך לפחות יש לקוות, להשיג היום.

עלתה כאן הצעה לקבל היום חוקה ושענייני דת ומדינה, שאינם יכולים להיכלל בחוקה בעיקר בגלל התנגדות הרבנים, יקבלו "חסינות" לתקופה של 10-15 שנה. הזכרה חסינות "כללית" וחסינות לנושאים ספציפיים. וחסינות זו פירושה שהחוקה יוצאת לדרך, בברכת החוגים הדתיים, כשמובטח לא לפגוע באיזשהו סטטוס-קוו. ואני אומר לכם: 1. הסטטוס-קוו התרסק מזמן והיום הכל פרוץ. 2. אין דבר כזה חסינות. מי יעניק את החסינות? מנסחי החוקה, הממשלה, הכנסת, בית המשפט העליון? ואיזה ערך יהיה ל"חסינות" כאשר מרכיבים ממנה יועמדו למבחן בג"ץ? ומה יהיה בעוד 15 שנה, כשתפוג החסינות? האם מישהו סבור שלאחר שהחוקה תרוץ 10-15 שנה, מישהו יהיה מחויב לאיזו הבטחה להוסיף, גם אם תהיה תזוזה בגישת הרבנים, "חטיבה דתית" לחוקה?

על הדתיים לדחות, על כן, את הצעת החסינות, שפירושה, להלכה ולמעשה גם יחד, הפרדת הדת מהמדינה. ישנם אנשים, ומן הסתם גם בפורום זה, שהפרדה כזו היא משאלת ליבם. אך הדתיים צריכם לדחות זאת ולהיות שותפים מלאים בניסוח החוקה. עכשיו עדיין מדובר ב"חוקה בהסכמה." ספק גדול אם בעוד שנים אחדות, גם עדיין יופיע המונח "בהסכמה", החוגים שהיום עדיין מוכנים שיהיה איזשהו מרכיב יהודי בזהותה הקולקטיבית של המדינה, יהיו מוכנים לכך גם אז. וכאשר מנסחים חוקה ביחד אז יש התחשבות הדדית, מתפתחת הבנה, פוחת כוחן של דעות קדומות, והעיקר גובר על הטפל. וללא הסכמה הולכים בהורדת ידים.

הקשר בין מדינת ישראל לדת ישראל הוא, מבחינת אלה שמאמינים שזו מדינה יהודית וציונית, קשר על חוקתי. זו הסיבה שהם באו אליה, נלחמו לשחרורה ולקיומה וזה טעם חייהם כיהודים. מבחינתם, לכן, כשמחוקקים חוקה שאינה כוללת נושאים של דת ומדינה, מפרידים בין הדת והמדינה. וזאת לא ייעשה. זה מנתק את הקשר הגורדי בין מדינת ישראל לבין העם היהודי – היינו, בין העם לארצו. וזאת, מבחינת היהדות הדתית, אין להעלות אפילו על הדעת.

● **אסא כשר:** זה נקרא הפרדת המדינה

מאידיאולוגיות דתיות מסוימות, אבל לא מדובר בהפרדת הדת והמדינה.

● **ישראל הראל:** אינני מסכים. אך כך או אחרת,

אסור לתת יד לעניין "החסינות", שפירושה דחייה עד סוף הדורות בשילוב

ענייני הדת בחוקה. ותוצאה זו תהיה לרצון לא רק לאלה שרוצים מדינה חילונית לחלוטין, ללא שום סממן יהודי במדינת היהודים; גם לחרדים, ואפילו לחוגים בקרב החרדים הלאומיים, לא יהיה עניין להשתלב בחוקה, אף שבכך גם הם נותנים יד להפרדת הדת מהמדינה.

כל עוד שאין חוקה והדברים אינם מגובשים, מתקיים דיון ציבורי, כמו זה המתקיים עתה בחסות המכון הישראלי לדמוקרטיה. וגם מתקיים מאבק סביב הצורך בחוקה, ובעיקר מי יפרש אותה, בית המשפט העליון או בית משפט לחוקה. אולם, ברגע שתיחתם חוקה וענייני הדת והמדינה יישארו בחוץ – הם כבר לא יוכנסו פנימה. ולפי מיטב הרגשתי ושיפוטי, זו תהיה החמצה היסטורית; ובכי לדורות רבים.

● **יוסי אדרעי:** אני מוצא את עצמי מסכים עם רוב הדוברים שדיברו לפני. אתחיל בזה שאני מסכים עם המתודולוגיה של זאב סגל ואני חושב שהתבלבלו היוצרות. מבחינה תאורטית, ודאי שמאוד מפתה לומר 'כיוון שאין הסכמה לאומית, בואו נדחה את ההתמודדות עם שאלות חוקתיות'. אבל ברמה הפרקטית זה לא יכול לעבוד כי אי אפשר ליצור איים בתוך ההתפתחות של המשפט הישראלי. לא יהיו לך שופטים שיסכימו לך. איך אפשר בכלל לזהות ולבודד את השאלות המשפטיות, כשפתאום, באמצע הדיון, למשל, על נקודת זיכוי למס הכנסה, יתברר שזה נוגע למעמד האישה ולפי הדת האישה מופלית, וכן הלאה וכן הלאה.

לכן גישה כזאת היא בלתי אפשרית לפי כל תורת משפט בסיסית ולפי ההיסטוריה המשפטית של מדינת ישראל. אי אפשר להשאיר איים בודדים ולהגיד 'הנושאים האלה בלתי שפיטים'.

אבל אנחנו הרי מדברים על מצב שבו תהיה חוקה שתגן ככל האפשר על היחיד ועל המיעוט מפני שרירות הרוב והכוח, אלא אם כן לא הבנתי את המודל. אם מדובר בהשגת חוקה שכולנו נרצה בה, היא אמורה להגן על זכויות האדם, וזה כולל זכות השוויון. אם נחליט, בנושאי דת ומדינה, שזה לא נכנס לזכות השוויון וזה לא נכנס, אני לא מכיר אף שופט שיסכים להישאר בבית המשפט העליון. איך אפשר יהיה לפתח שיח חוקתי כאשר משאירים איים מחוץ לשיח הזה, זה פשוט לא יעבוד.

לפי דעתי, וכך גם אמרתי פחות או יותר במליאה, רוב הציבור הישראלי החרדי, החילוני, המסורתי, יכול להתאחד סביב מגילת זכויות אדם במדינת ישראל. מי שכל הזמן מונע מאתנו להתקדם ומושך אותנו לאבדון הם הקנאים – נביאי השקר – שבכל תחום מנסים להשיג הישגים

בצורה לא דמוקרטית, בצורה כפייתית. זה שורש הבעיה. אני חש, אני יודע שכאשר יתנו לרוב הציבור לשבת גם עם החרדים, יצא עשן לבן. לחברה הישראלית יש די תעצומות נפש להתמודד עם הקבוצה הזאת ולקבל חוקה נאורה, ואני בוודאי לא מקבל את התפיסה שחוקה נאורה היא חוקה אנטי-דתית, להפך.

בכל מה שנוגע לפרהסיה דתית, צריכים להגדיר. הייתי מצביע בעד סמלים יהודיים למדינה ובעד קביעת השבת כשבתון של כל עם ישראל, וכן הלאה. אבל ברגע שיש התנגשות בין פרהסיה לבין זכויות אדם, זכויות אדם צריכות לגבור. בדיוק כמו ההגדרה 'מדינה יהודית דמוקרטית' שמשמעה ערכים יהודיים שהם גם דמוקרטיים. ברגע שיש ערך שאיננו דמוקרטי, הוא לא נכנס לתוך התיבה המאוחדת הזאת שנקראת 'מדינה יהודית דמוקרטית'.

● **שלמה גוברמן:** מניסיוני למדתי, שאין מחוקקים אלא אם קיימת סיטואציה ממשית, ראלית, שצריך לפתור. לא מחוקקים על ריק. אינני יודע למה מתכוונים בשאלת דת ומדינה, חוץ מאשר בנושא אחד ויחיד: דיני נישואין וגירושין.

ב-1951, כאשר התקבל 'חוק שיווי זכויות האישה' של עדה מימון, נאמר במפורש שאין החוק בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין. נוסחה זו עברה כמעט בכל החוקים הבעייתיים הללו, ואני חושב שבו לא צריך לנגוע. ומדוע? מפני שקשה מאוד לציבור הדתי להסכים לשנוי כללים הלכתיים הנוגעים למוסד הנישואין והגירושין על-ידי חקיקה חילונית, כי ציבור זה חי בחרדה מתמדת מפני ממזרות (מי שהולד מאישה נשואה שנתעברה שלא מבעלה). ולכן, כל שינוי אזרחי בדיני אישות עלול לעורר חשש שאישה נשואה על-פי ההלכה תיחשב כפנויה על-פי החקיקה האזרחית ואם תינשא – מכוח החקיקה האזרחית – ייחשבו ילדיה על-פי ההלכה, לממזרים. מכאן החשש לפילוג ביישוב היהודי. זוהי שאלה של אמונה, אי אפשר לכפות, על הציבור הדתי לזנוח את חששותיו ואת אמונותיו.

● **קריאה:** אמונה איך אני אחיה?

● **שלמה גוברמן:** לא לא. כאן בדיוק נחוצה פשרה, ואני חושב שהציבור החילוני צריך לבוא לקראת הציבור הדתי בנושא הזה. על כל פנים, לפי שעה.



יש נושא אחד נוסף שהוא לא בדיוק שאלה של דת, אבל שאלה הנגזרת מדת, ואותו צריך לבצר מבחינה חוקתית. כוונתי לחופש הפולחן. חופש הפולחן קיים למעשה. אבל מבחינה חינוכית, כשמדובר בחוקה כמכשיר חינוכי – במדינה שיש בה מקומות קדושים לכל הדתות המונותאיסטיות, ויש לנו גם חוק השמירה על המקומות הקדושים (שחזרו על ההוראה לו בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל), חייבים להוסיף גם הגנה חוקתית של חופש הפולחן.

אתן דוגמה מדוע אין צורך שהחוקה תתעסק בשאלות אחרות של דת: ברית מילה ובר-מצווה הם שני מוסדות יהודיים מקובלים מאוד. האם מישהו מעלה על דעתו שנחוץ חוק בשני הנושאים האלה? אלה אינן שאלות חוקתיות, הן משתייכות לתחומים אחרים לגמרי. בדומה לזה קיומם של מוסדות הדת, והמימון של מוסדות הדת, של כל הדתות, לא רק של הדת היהודית. השאלות הללו אינן חוקתיות, אלה הן שאלות מעשיות מתחום החקיקה הרגילה.

לכן, אני חוזר ואומר, אין צורך לחוקק שום הוראה בחוקה בנושאי דת ומדינה, חוץ מאשר לשריין את המצב הקיים בענייני נישואין וגירושין ולהוסיף הוראה המבטיחה את חופש הפולחן הדתי.

● **בנימין נויברגר:** לא הבעת את דעתך בקשר לביקורת שיפוטית.

● **שלמה גוברמן:** אין לי מה להוסיף בנושא זה על מה שאמרו פרופ' כשר וחברים אחרים. לא יעלה על הדעת שנושאים מסוימים לא ייכנסו לבית המשפט; אז מי יפתור את הסכסוכים באותם עניינים?

● **מרדכי קרליץ:** אני מבין שהדיון מעכשיו איננו בשאלה האם יש למצוא דרך שהסדרים בנושאים דתיים כאלה או אחרים יוכלו להיות תקפים, אלא האם המודל הזה הוא הדרך הנכונה.

אני חושב שהמודל הזה איננו הדרך הנכונה, וזאת מכמה טעמים: קודם כול, אילו היה מדובר בבעיה אחת בלבד, כמו נישואין וגירושין, ייתכן שזה הפתרון הפרקטי ביותר. גם אם אינני בטוח שהייתי אוהב את הגישה הזאת, היינו מקבלים אותה. הרי בעצם באים ואומרים שכל מה שקשור לאיזשהו היבט דתי, נוגד את כל אותם עקרונות נעלים וחשובים ומקובלים. עצם האמירה הזאת יש בה נזק. לכן צריך לחפש פתרון אחר, לנסות ולראות איך מיישבים את הסתירה, במידה והיא קיימת. דבר שני, היות והפתרון צריך לכלול כל כך הרבה נושאים שקשורים כך או אחרת לנושא הדתי, ממילא המודל הזה איננו פרקטי.



● **פּרנסס רדאי:** ראשית, אני מסכימה עם דברים שאמרו אסא כשר וזאב סגל. שנית, אני חושבת שהשפה הזאת היא שפה סטרילית, כי בעצם לא מדובר בבידול נושא דת ומדינה מהשיח החוקתי, אלא בהשתקת היכולת להטיל ביקורת על פגיעות בזכויות האדם שנובעות מנורמות דתיות או מהתנהגויות דתיות, או, לחלופין, על פגיעות ברגשות דתיים.

כשחושבים איך התחיל המתח בין החוגים הדתיים במדינה לבין בית המשפט העליון, לא מדובר דווקא בנישואין וגירושין, כי נישואין וגירושין הם באמת מחוץ לשיח החוקתי הקיים. אז איפה כן התעוררו בעיות? הן התעוררו בנושא הכנסת נשים למועצות דתיות, בהכרת זכויות מאוד מצומצמות של הומוסקסואלים במקומות עבודה, או, למשל, לגבי זכותה של אישה אחרי הגירושין לקבל חלק שווה בנכסים גם אם הדבר נדון בבית דין רבני.

את הנושאים האלה אי אפשר לבודד משיח חוקתי משמעותי, פשוט אי אפשר. כי הרי מה היא חוקה? אחת המטרות העיקריות של חוקה היא כינון הדור הצעיר לקראת העתיד. איך אפשר ללמד חוקה שאומרת שזכותכם לכבוד האדם, לשוויון, לחופש ביטוי, אבל לא בחיק המשפחה? כי בחיק המשפחה יש מי שיש לו הזכות ומי שאין לו הזכות! ודרך אגב, לא מדובר רק בנישואין ובגירושין, כי בסקטור המוסלמי זה כולל את הזכות לשמור את הילדים אחרי גירושין או אפילו אחרי התאלמנות: לפי המושגים של המשפט המוסלמי, אם אישה מתחתנת מחדש, היא מאבדת את זכות המשמורת על ילדיה. זה דבר שמדינה שמסתכלת לעתיד ולא לעבר, לא תוכל לשאת.

● **ישראל הראל:** אני מסכים לכל מילה שלך. אבל אותו מוסלמי משוכנע, באותה מידת שכנוע שלך, שזאת האמת הצרופה.

● **פּרנסס רדאי:** מי שמקבל את הדין המוסלמי או מקבל את הדין התורני של המשפט הישראלי, לא פונה לערכאות החילוניות של מדינת ישראל. מי שמגיע לערכאות החילוניות של המדינה, מבקש עזרה, ואיננו יכולים לסגור את הדלת בפני האנשים הללו. לא כולם באים, גם אם אינם מרוצים ממצבם הנחות בתוך הדת, מפני שהם חוששים מסנקציות. אבל מי שבכל זאת מעז לצאת החוצה ולומר 'אני רוצה שוויון אזרחי גם בתחום הזכויות המשפחתיות שלי' – אי אפשר להגיד לו 'זה מחוץ לתחום של זכויות האדם בתוך החוקה'.



● **אליהוא כץ:** אם להתייחס פרונטלית לנושא הזה, יש לי שתי הערות: האחת היא שאם מחסירים את הנושא דת ומדינה מהחוקה, מזמינים אותו מכל השאלות שעולות מכל שאר סעיפי החוקה. אז אין טעם אפילו להעלות על הדעת את המודל הזה; השנייה היא הבעיה הרצינית שהעלו סמי פרידריך ואחרים והיא שאף אחד לא יודע, בעצם, מה משמעות המילה 'דת'. ממה שידוע לי, דת קשורה למקור הסמכות שממנו אני לומד איך להתנהג. זו לא אמונה, זו לא שמירת מצוות, זה משהו אחר.

אינני סבור שכל היושבים פה שותפים לפירוש הזה.

● **קריאה:** לצורכי חוק המדינה או צווי חוקה היפותטית, לא נחוץ להגדיר מהי דת; נחוץ להגדיר מהי קהילה דתית.

● **אליהוא כץ:** אבל זה סיפור לגמרי אחר, אתה הרי עוסק בפוליטיקה. אסיים רק בזה שאני מצטרף לחשיבה של סמי פרידריך ושל ישראל הראל, שדואגת למעמדה של התרבות היהודית בתוך החוקה הזאת, כלומר איך פותרים את שאלת ההכרה הראויה במדינה היהודית לנושא התרבות היהודית ולא היהדות.

● **אבי רביצקי:** פה מדובר על דת ומדינה, אז השאלה הראשונה, היא איך אדם תופס את הדת. לדוגמה: ב-1988 הצבעתי בעד מפלגה מסוימת (שלא עברה את אחוז החסימה) מכיוון שהמנהיג שלה אמר שהדרך בה יתנהל משרד הבריאות, היא, בעיניו, שאלה דתית יותר חשובה מאשר דרך ניהולו של משרד הדתות. ואני באמת חושב שתקציב משרד הבריאות וניהולו, שנוגעים לפיקוח נפש של זקנים וחולים, חשובים יותר מבחינה דתית מאשר מה יהיה תקציב בתי כנסת.

או למשל: יש סעיף מסוים ב"משנה תורה" לרמב"ם, שאוסר למכור נשק לאומות העולם; לפיכך, כל התעשייה האווירית ותע"ש הופכים אולי גם הם לשאלה דתית:

לכן, כשאומרים 'דת ומדינה', אני מניח שמתכוונים לתחום מאוד מוגבל. יבואו ויגידו: 'שבת ואישות'. ואני שואל: 'שבת במובן של חופש תנועה או דיני שבת? האם השבת הוא עניין לאומי-תרבותי או שהוא עניין דתי? האם מדובר על מעמד האישה או על דת?'

כלומר, צריכים לראות איך הדברים אחוזים זה בזה. אני גם מוכרח לומר שבחלק מהדברים, כשדובר בדת בעניינו של היחיד בלבד, הייתה לי



תחושה שמדובר בפרוטסטנטיות; זאת, מכיוון שהדת היהודית, לטוב ולרע, עניינה איננו רק היחיד, אלא גם עיצוב רשות הרבים היהודית, העיסוק בכלל ישראל.

לפיכך, אי אפשר להגיד לדת מה היא עצמה תהיה. אפשר להתווכח עמה, אפשר לסייג אותה, אפשר לשתק אותה. לפי התפיסה הדתית, חטאת יחיד וחטאת ציבור אלה הן שתי קטגוריות לגמרי שונות, ולכן מה אתה אישית עושה, הוא עניינדך הפרטי. אבל אם כלל ישראל שמגובש בחוקתו מגדיר את זה כך, זה נחשב כאסון קולקטיבי, מטאפיסי, על היסטורי, לא רק אסון היסטורי.

מהצד האחד, מדובר בדת שאיננה אוניברסלית ואיננה אינדיבידואלית, אלא היא דת של עם מסוים. לכן מדובר במדינה שהגדירה את עצמה כמדינת לאום; כלומר היא לא מדינה של היחיד ולא מדינה של האדם באשר הוא, אלא היא מדינת לאום. ואילו לאורך כל השיחה היה כאן ניסיון של הפרטת הדת היהודית; כל זה טוב ויפה רק שאיננו תואם את הדרך שמדינת ישראל תפסה את עצמה. זהו שורש הדילמה.

● **אבי ורטהיים:** אני רוצה להתייחס לנושא הדיון כמו שהוא – בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי. לטעמי, גישה כזו איננה רלוונטית כמעט מכל היבט אפשרי.

ראשית, להגיד על נושא הדת – שהוא בשורש הווייתה של מדינת ישראל, כי המדינה היא עדיין מדינה יהודית דמוקרטית ולא רק מדינה דמוקרטית – שהוא מבודל מהחוקה, נראה לי לא לעניין. ההתייחסות לנושא דת ומדינה בחוקה צריכה להיות כמעט בכל הרבדים, אבל בלי להיכנס להסדרים ברמה פרטנית. החוקה תיאלץ לתת חסינות, כי ללא מתן חסינות יהיה עליה להתייחס בפרוטרוט לכל ההסדרים שרוצים לקיים.

אם השיח הציבורי אכן מיוצג סביב השולחן הזה, אין סיכוי לחוקק חוקה, כי ממה שמתמע כאן, ההתייחסות לתהליך עשיית החוקה היא כאל תהליך של אילוף הדתיים.

● **יוסי אדרעי:** איפה שמעת על מישהו שרוצה לחנך את הדתיים?

● **אבי ורטהיים:** למשל, כשנאמר שדבר לא יהיה שפיט מבחינה חוקתית מכיוון שבראייה הדתית יש חוסר כבוד וחוסר שוויון.



● **פרנסת רדאי:** מה שאני אמרתי, בעצם, הוא שיש דתות שאין בהן הזכות לשוויון והן מודות בזה, ושאם מישהו פונה למדינה בתור אזרח של המדינה, מבקש עזרה, המדינה צריכה להיענות לו. עקרון השוויון צריך להיות חלק מהחוקה שכבר קיימת, לדעתי, במדינת ישראל, ועקרון השוויון לא יכול לעצור בדלת של המשפחה. מי שרוצה בתוך המשפחה לתבוע את זכותו לשוויון, זכאי לכך.

● **אבי ורטהיים:** אני חוזר לעניין שהתחלתי בו ואומר שההתייחסות לנושא דת ומדינה בחוקה צריכה להיות בכל הרבדים, גם ברבדים שבצד הסמל, בצד הדקלרטיבי. נושאים כמו חוק השבות, שבת ושניים שלושה נושאים מהסוג הזה, צריכים, לטעמי, להיות ברמה החוקתית.

מעבר לזה, נחוצים הליך או אמירה חוקתית שיאפשרו הסדרים מסוימים, ויש לדון בשאלה כמה הסדרים נחוצים לנו ומה יהיה היקפם. אינני מאמין שנצליח להשלים הליך של הידברות בחברה הישראלית היום בלי הסדרים כלל. ההסדרים יהיו אמנם מתחת לחוקה, אבל החוקה צריכה לאפשר אותם. לכן, בידול בטח לא.

● **יעקב מדן:** במסמך שהוצג לפנינו עולות שלוש אפשרויות בנושאי דת ומדינה: האחת היא דחיית הבעיה; השנייה, על-פי הבנתי, היא הניסיון להשיג הכרעה בכוח של הוויכוח הקיים על אופייה היהודי של המדינה באמצעות ניסוחים משפטיים על זכויות האדם; השלישית – להגיע להסכמה.

אני מעריך ומאמין שאפשר להגיע להסכמה, ולעשות זאת בפרק זמן סביר. ניתן להגיע להסכמה מסיבות חיוביות. ניתן להגיע אליה גם בשל ההכרח; האירועים מסיביב יחייבו אותנו יום אחד להגדיר את עצמנו יחד.

מקובל עלי שיש לשאוף היום להמעטת כל כפייה בחברה הישראלית, ובפרט כפייה דתית. אך מנקודת מבטי אין מדובר על כפיית מצוות או הלכה על מאן דהו. בהנחה שאנו דברים בהגדרה המופיעה במגילת העצמאות, שלפיה מדינת ישראל היא מדינתו של העם היהודי, יש לתת לה אופי יהודי. מוסכם עלי לחלוטין שאין לנסות ולנצל הגדרה זו בתרמית כדי לכבוש יעדים 'דתיים'. אך דומני שנכון יהיה להודות בכך שכל אופי יהודי יהיה קשור במידה זו או אחרת למסורת היהודית.

ניתן בהחלט ליצור מסגרת שתאפיין את מדינת ישראל כמדינה יהודית ועם זאת תשמור על זכויות הפרט במידה סבירה.



גם אם קיים חיכוך כלשהו בין שני ערכים אלה, 'מדינה יהודית' ו'זכויות הפרט', אין ביניהם סתירה מובנית ועקרונית. התורה מחייבת אותנו לזכויות אדם בדרכה שלה.

חובת שמירת השבת כמצווה המוטלת על כולם, ואף בעל כורחם, מנומקת בנימוקים דתיים, אך גם בנימוקי זכויות האדם ואף זכויות בעלי החיים. הוויכוח הוא על דרך הגשמת זכויות האדם ולא על עצם קיומן. וכיוון שהוויכוח איננו כל כך עקרוני, גם ניתן להגיע להסכמה. תנאי לכך הוא שכל הצדדים יסכימו שלא ניתן להגשים כל ערך בשלמותו, ושדי בכך אם נגשים את ערכינו במידה רבה. וכן שנחתור לכך שכל הצדדים יסבלו במידה שווה כדי שלא תהיה הרגשה של ניצחון איש את רעהו.

לדעתי, בניגוד לנאמר עד כאן, דווקא אפשרי שלא תהיה ביקורת שיפוטית על ההסכמה המשותפת, ואף רצוי כך. לכל שופט יש ערכים משלו, שעמם הוא בא מבית המדרש שלו לבית המשפט של כולם. בדברים שעיקרם הסכם בין צדדים שונים בחברה הישראלית, לא נכון הוא שערכים מבית מדרש מסוים יתנו את הטון. מה גם שלגמרי במקרה, שופטי בית המשפט העליון באים כולם מבית מדרש אחד.

● **מנחם לורברבוים:** חשבתי שחוקה היא כלי שיביא למינימליזציה של עוולות בחברה, ומה שגיליתי בדיון היום הוא שהפוליטיקה הקונסטיטוציונית בעצם מתעניינת לא בכלי, לא בתפקיד הזה של החוקה, אלא בדבר הנלווה לו. עיקר הדיון כאן, לפי מה שאני מבין, הוא איך לרכוב על השריון-על כדי לעבות אותו בעמדות סובסטנטיביות רבות ככל האפשר שאינן קשורות כלל עם הפחתת העוולות החברתיות. כי מה המשמעות של כלי לשריון-על אם לא שריון מוקדי כוח קיימים?

מפה אני ניגש בעצם למודל הספציפי שהוצע בפנינו. אם נעלה על דעתנו שיהיה הסדר חוקתי בכל מיני תחומים, ואילו בתחום של דת ומדינה אנחנו עושים חסינות למכלול מסוים, לנקודות מסוימות שעוד לא ביררנו מה הן – פרדוקסלית, משמעותו של המהלך הזה היא שאנחנו מקנים מעמד חוקתי לאותם נושאים שעשינו להם חסינות. אם זה המצב, בואו נבחן במה מדובר: הרי לא מדובר במדינה שגוזרת על יהודים שלא להתחתן כדת ומשה בישראל, שאוסרת על יהודים להתפלל בציבור או לבנות בתי כנסת או לבנות מקווה או לשמור שבת. המצב הוא הפוך. משמעות הסט המסוים של נושאים שתינתן להם חסינות היא, למשל, שאנשים לא יוכלו להינשא כרצונם במדינת ישראל, שיש חינוך דתי הממומן על-ידי המדינה,

אבל אין חינוך לאזרחות, ועוד כהנה וכהנה. נראה לי שרשימת הנושאים שעומדת פה לחסינות משמעה שיש פטור מחובות אזרחיות למגזרים שונים בציבור, שאין אפשרות ליצור קהילות דתיות אלטרנטיביות יהודיות במדינת ישראל שיש להן הכרה קהילתית.

המשמעות של האופציה הזאת היא להשתמש כביכול בפסד של חוקת דה פקטו כדי לתת שריון לכל הדברים שלפחות בעיני, הם נראים פשוט סיפור של מוקדי הכוח שממילא קיימים במדינה. לכן כל היתרגילי הזה נראה לי משונה לחלוטין.

● **ירון אזרחי:** אני רוצה להגיד שני דברים בקיצור נמרץ: ראשון – מאוד הייתי רוצה להתחבר לאופטימיזם של הרב מדרן, ואני עושה זאת. אבל אני רוצה לומר שהטענה שאי-שוויון הוא הבעיה והניסיון להראות איפה יש ואיפה אין שוויון – שני אלה הם החמצת הדבר העיקרי. לא רק שלערך השוויון יש מעמד מיוחד, אלא יש כאן היבט מורכב בהרבה, כי הדגש שהושם בעשרות השנים האחרונות על הרחבת מושג השוויון בכל התחומים נובע מכך שנעלמה בקרב החברה בת זמננו, ברוב ההקשרים, הסמכות שפעם הוקנתה לאדם או לקבוצה כלשהי למיין בני אדם לפי היררכיה של ערך.

לכן השאלה שיש לשאול את הרב מדרן או כל אדם אחר היא: 'מי מוסמך, ומכוח איזו סמכות, לקבוע היררכיה של ערך בין בני אדם'. היות והתפוררה הסמכות הזאת בחברות בנות זמננו, עלה ערך השוויון כמעט מכוח היעדרה של הסמכות הזאת. לא מוכנים לקבל, לא בארץ ולא במקומות אחרים (חוץ מאשר בחברות מסוימות בהקשרים מאוד-מאוד ספציפיים), שמישהו מוסמך למיין בני אדם על סקאלה של ערך בכל הקשר שהוא.

ולכן, אני רוצה שמי שאומר שאפשר להגמיש את ערך השוויון, שיגיד לי מאיפה תבוא הסמכות הזאת לקבוע היררכיה ערכית בין קטגוריות שונות של בני אדם. דבר נוסף: נאמר שהזכויות הן לא עניין של דת, אלא שהן הפכו לעניין של דת אחרי מלחמת העולם השנייה. מספר סוציולוגים גרמנים שפגשתי לא מזמן, טוענים שהסיבה שגרמניה הנאצית הייתה מסוגלת להשמיד כל כך הרבה בני אדם היא שערך האדם או ערך זכויות האדם לא זכה למעמד דתי, כמו שזכתה לו המדינה. כלומר, הסקולריזציה של האדם מבחינת זכויותיו, היא במובן ידוע תגובת-נגד לסקולריזציה של המדינה הנאצית. במילים אחרות, יש כאן רקע היסטורי (שאנחנו, כיהודים, ודאי וודאי לא יכולים להיות אדישים לו) להעמדת האינדיבידואל בדרגת-



ערך גבוהה כמעט ללא תקדים. למרות שאומרים שהמקור הוא יהודי, ולמרות שאנחנו יודעים את המקורות היהודיים של הליברליזם, ולמרות שידוע לנו שלוק ציטט מהתנ"ך ושהובס ציטט מהתנ"ך – למרות כל זאת, מלחמת העולם השנייה וגרמניה הנאצית הן שחוללו בעניין זה את השינוי הגדול, ולהתעלם מכך, בפרט אנחנו היהודים, זה קצת אירוני.

● **יוסי אדרעי:** הערה ראשונה לפרופ' רביצקי. בוודאי שאתה גדול ממני בתורה, אבל הגאווה שלי בדת היהודית נובעת מהפלורליזם שלה, מכך ש"ניצחוני בני ניצחוני" ו"אלה ואלה דברי אלוהים חיים." אתה הצבת פה תפיסה אקסקלוסיבית שפשוט איננה מובנת לי. הדת היהודית, אמרת, משמע שכואב למישהו לראות אותי אוכל חזיר. אלא שזהו רק זרם מסוים ביהדות, ואת הזרם הזה אולי אני לא מכבד ואתה כן מכבד, אבל להציג את הגישה הזאת כאילו היא-היא הדת היהודית – זה קשה לי לקבל.

הגאווה הגדולה שלי בדת היהודית היא שהמשפט העברי והדת מתפתחים יחד במשך אלפיים שנה ופורחים ומחוללים פריצות דרך מודרניות. מתי הדת היהודית מתחילה להתאבן? – תחת חסותה של המדינה. אני מקווה שאינני פוגע ברב מדן, אבל שמעתי בדבריו קריאה נואשת להשתחרר מהמדינה, כדי שהדת היהודית תמשיך להתפתח ולהיות דת כל כך פרוגרסיבית וכל כך מודרנית. המדינה הפכה להיות גורם המאבן את הדת, ואם אנחנו נאפשר להן להיפרד, זו תתפתח וזו תתפתח.

● **אסא כשר:** הייתי רוצה לנסות לקדם את הדין בכך שאסלק טעות שהתבטאה בדברי כמה אנשים פה, כאילו הדמוקרטיה מפריעה להתקדם לחוקה מוסכמת. למשל, הצורה הקיצונית שבה אנשים מפרשים הגנה על זכויות האזרח בתור פונדמנטליזם. המחשבה שחסידי הדמוקרטיה יכולים להפוך את עניין זכויות האזרח לפונדמנטליזם היא אי-הבנה.

אני מדבר על דמוקרטיה בתור הבסיס המוסכם של החיים המשותפים של בעלי דעות שונות. כי אם תבוא אל אדם חילוני הומניסט בטיעונים הלכתיים, זה לא מעניין אותו כי הוא לא מקבל את נקודת המוצא ההלכתית; אם אדם יבוא אליך בנימוקים שנעוצים, למשל, בהשקפה מרקסיסטית-אתאיסטית, זה לא מעניין אותך כי אתה לא מקבל את הנחות היסוד של המרקסיזם האתאיסטי. לכן השאלה היא איך נחיה יחד, איך נידבר; הלוא אנחנו זקוקים למכנה משותף. ומהו המכנה הנורמטיבי המשותף? תשובה על רגל אחת: הדמוקרטיה. זה לא שאני דמוקרט ואתה



דתי, אלא אתה לא יודע מה אני, גם לא חשוב מה דעתי, ויכול להיות שאני לא יודע מה דעתך, ועם זאת, הבסיס המשותף לשנינו הוא דמוקרטיה.

ביסוד הדמוקרטיה עומד עניין ההגינות, ההגינות שממנה נגזר שוויון הזכויות של האזרח. למה נחוצה לנו הגינות? כי ללא הגינות שום דבר לא יחייב אותי בכל ההסדרים של המשטר. מתי אני אכבד את החוק? כשהוא יחייב אותי על יסוד הבסיס המוסכם, המשותף. כשעקרונות הדמוקרטיה מחייבים אותי לקבל איזשהו חוק, אני אקבל אותו. לכן גם אם החוק לא מוצא חן בעיני (ויש במדינת ישראל חוקים שלא מוצאים חן בעיני), אני מציית לו מפני שמדינת ישראל היא פחות או יותר דמוקרטיה.

אם יום אחד הפרופיל הזה של הדמוקרטיה ירד ב-50%, שום דבר לא יחייב אותי, אני אבעט בחוק, כי אז יהיה שלטון הכוח ולא שלטון הצדק, לא שלטון ההגינות.

לכן, כשמדברים על דמוקרטיה, מדברים על המכנה המשותף, ולכן לא בא בחשבון להתפשר בין הדמוקרטיה לבין משהו אחר. אין פשרה בין דמוקרטיה לדת, אין פשרה בין דמוקרטיה למדינה יהודית. הדברים האלה לא עומדים זה מול זה כממלכות נפרדות שעלינו לפשר ביניהן. הדמוקרטיה היא-היא המכנה המשותף.

לכן, פרופי רביצקי, לא מדובר על הפרטת הדת. דת ישראל תחשוב במונחים של כלל ישראל והיא תחשוב במונחים של נורמות שמחייבות מנקודת המבט שלה את כלל היהודים, ושום בן אדם שקול לא יציע לה לנהוג אחרת. זוהי דת ישראל לפי התפיסה האורתודוקסית. היא רוצה להטיל חובות על כל היהודים, זה מה שהיא עושה, ואיש לא רשאי, אפילו מנקודת המבט הדמוקרטית, להגיד לה יתוריד את הרמה התאורטית של הנורמות שלך!

אבל ברמה המעשית זה צריך להתנהל על בסיס דמוקרטי. לכן ברמת הפרט תחיה בדי אמותיך, בקהילתך ובמשפחתך ובכנסת וברמה של חברת האזרחים בישראל, איך שאתה רוצה, מנקודת המבט הדתית שלך, ותדע שיש לזה גבולות הנקבעים על-ידי ההסכם המסודר, הנייטרלי של הדמוקרטיה. צריך להבין שדמוקרטיה איננה עוד השקפת עולם. דמוקרטיה היא ההסכם בין בעלי השקפות עולם שונות.

● **יעקב מדן:** אינני רוצה שתוותר על האמונות שלך. כל מה שאני מבקש הוא שאם שנינו חיים במסגרת אחת ורוצים

להגיע להסכם מגובש, שתהיה מוכן לוותר על 20%. זה הכול, זה לא כל כך מסובך.

● **זאב סגל:** מה שאנחנו קוראים ביקורת חוקתית וביקורת שיפוטית הוא פונקציה של ערכים, ויש סובייקטיביות של ערכים של השופטים היושבים לדין. לכן השאלה היא כל כך קשה. אבל מי שמנסה לטשטש את העובדה ששופט מכריע לפעמים לפי אמונות סובייקטיביות, איננו דובר אמת. קחו שני אנליטיקאים גדולים כמו אנגלרד וברק; ברגע שמתעוררת השאלה האם להתיר כיתוב בלועזית על מצבות, ברק הולך לפי אמונתו החילונית ואומר 'כן' אנגלרד הולך לפי אמונתו הדתית ואומר 'לא'. שני האנשים האלה, שיכולים לעשות לך אנליטיקה נפלאה על איזון אינטרסים, לשחק אתם, לבסוף הם נחלקים.

כידוע, בית המשפט העליון אמר שבעצם לכל בית משפט בישראל הסמכות להכריז שחוק הוא בטל אם הוא סותר ערך שמופיע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפי הפסיקה הזו של בית המשפט העליון, יוצא שלא רק כל בית משפט מוסמך להכריז על חוק כפוגע, אלא גם כל בית דין, כולל בית דין רבני. ואני כל הזמן אומר לסטודנטים שאני רק מחכה שבית דין רבני אזורי יכריז שחוק מסוים של הכנסת בטל מכיוון שהוא פוגע בכבוד האדם. אז כולם יבינו באיזה מערבולת אנחנו באמת נמצאים. לכן בוויכוח האם לעגן בחוקה חופש מדת, חייבת להיות התייחסות לשאלה למי תהיה הסמכות להכריז שחוק שפוגע בערך מתוך חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא בטל.

במה שנוגע למדינה יהודית – מדינה יהודית אין פירושה מדינה יהודית אורתודוקסית. המדינה היהודית כוללת יהודים מכל מיני סגנונות חיים שהגיעו הנה והם נמצאים כאן כדי לתרום להתחדשות החיים היהודיים בדרך שנראית להם כמקדמת את הצדק של העם היהודי עבור העם היהודי ועבור האנושות בכלל.

רבים מהיהודים היום, לפי התמונה העולמית, הם רפורמים וקונסרבטיבים, ואני חושב שאחד היעדים החשובים של מדינת ישראל הוא להיות מדינה לא רק לעם שיושב כאן, אלא ליהודים בכלל. לכן יש לנו בעיה עם התפיסה כאילו לאורתודוסיה יש מונופול על המושג 'יהדות'.

אחד הערכים החשובים ביותר בזכויות האדם הוא חופש הדת, ועל הבסיס של שוויוניות, אנחנו חייבים לכבד דתות שונות וזרמים שונים של דתות שונות. גם יש להתבונן על דברים מזווית בינלאומית: הרעיון שלשופטי בית המשפט העליון יש גישה או השקפת עולם אינדיבידואלית,

הוא משני בחשיבותו לעובדה שהיום מתפתחת יוריספרודנציה בינלאומית בנושאים בסיסיים של זכויות האדם שגם מחייבת את המדינה, את הממשלה ואת שופטי בית המשפט העליון.

בהמשך לדברים שאמר ירון אזרחי – נושא השוויון הוא מאוד מרכזי היום לא רק בגלל שנעלמה התפיסה שיש למישהו הסמכות לקבוע ערכו של מי גבוה יותר, אלא גם בגלל השינויים המשמעותיים בארגון החיים הכלכליים והחברתיים שלא מאפשרים מתן מעמד על-פי תעודת הלידה. אנשים צריכים לחיות בחברה שקיים בה שוויון הזדמנויות, למשל שנשים ישרתו בצה"ל במגוון תפקידים או שיהיו רשאיות לשאת דברים מעל כל בימה.

● **אבי רביצקי:** כדי שלא תהיה אי-הבנה, לא רק שאני מסכים עם ראשית דבריו של פרופ' אדרעי, אני אכן סבור שהחקיקה הדתית הרעה לדת ישראל. השאלה הייתה רעיונית, קונספטואלית, ולא מה האינטרס שלי כיהודי, כדתי, כליברל. אם ההגדרה שלך, אסא כשר, את הדמוקרטיה היא כללי הכרעה בוויכוח בין ערכים סותרים, כפי שהשתמע מדבריך האחרונים, אז הכול טוב ויפה. אבל בחלק מהדיון – כולל דבריך הראשונים ודבריהם של פרנסס רדאי ושל ירון אזרחי – הצטייר כאילו הדמוקרטיה היא גילום של מערכת ערכים מסוימת, מוגדרת מאוד, ומזה אני מסתייג.



קבוצת דיון

מעמד חוקתי לזכויות אדם בתחומי דת ומדינה - חלק א'

מנחים:

- עו"ד מרום, חגי
- ח"כ הרב גפני, משה – יהדות התורה

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- פרופ' אדרעי, יוסף – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
- פרופ' גוטמן, עמנואל – המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים
- הנריק-פפנר, הנס – עיתונאי
- הראל, ישראל – עיתונאי, "הארץ"
- פרופ' זילברפרב, בן-ציון – החוג לכלכלה, אוניברסיטת בר-אילן
- ד"ר כרמון, אריק – נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- הרב מדן, יעקב – ר"ם, ישיבת אלון שבות
- פרופ' מנסור, פאדל – חבר הנהלת המועצה הדתית הדרוזית העליונה
- פרידריך, סמי – מנכ"ל שלדור בע"מ
- הרב קרליץ, מרדכי – ראש עיריית בני ברק
- פרופ' קרמניצר, מרדכי – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; עמית בכיר, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים



● חגי מרום: קבוצת הדיון שלנו תעסוק בשאלה שקוטלגה על-ידי ידידיה שטרן כמודל שני: דת ומדינה – עיגון חוקתי מפורש וכללי.

על רקע הפתיחה של היום, שהכניסה אותנו ישירות לסבך הבעיות והסוגיות השונות, אני רוצה להציע כיוונים להתייחסות ולדיון. אבל תחילה אומר משהו כללי: הנטייה הטבעית היא לעסוק בכל הסוגיות – גם בהסדרים הפרטניים, גם בשאלות השנויות במחלוקת ושאינן ניתנות לפתרון – וקיימת גם החלופה לא להתעסק בזה כלל, כי אין לזה פתרון ברגע זה. עם זאת, הכוונה היא להתמקד בקבוצה שלנו בשאלה כיצד ניתן לכוון במסגרת חוקה את נושאי הדת והמדינה, בהנחה שאנחנו אכן מבקשים לעגן את הנושאים האלה בתחום החוקתי.

לא נעסוק כרגע בחלופות האחרות, אלא נשאל את עצמנו את השאלה הבאה: נניח שקבענו לעצמנו עמדה עקרונית האומרת שאנחנו רוצים לקבע את העקרונות הקשורים בזכויות הפרט, הקשורים בחופש הדת, הקשורים בחופש מדת וכיו' אל תוך החוקה – כיצד נעשה זאת נכון יותר, חכם יותר. עוד עלינו לשאול את עצמנו: מהן הפשרות שאנחנו מוכנים ללכת אליהן ומהו עומק הפשרה. יש לזה משמעות מאוד מרחיקת לכת. האם הליברל יכול לוותר על עקרונותיו הליברליים? האם האיש הדתי, האיש המאמין, האיש ששאלת הזהות הלאומית היא לב-לבו של העניין מבחינתו – האם הוא יכול להתפשר על סוג מסוים של נושאים ובמקביל ללכת במתווה העקרוני של העלאת הנושאים המרכזיים אל תוך חוקה?

גם רצוי שנשאל את עצמנו, מהי מידת הפירוט של הנושאים שאנחנו רוצים לטעת בתוך חוקה. אני מזמין אתכם, בזמנכם החופשי, תוך כדי הדיון, לעלעל בניירות של קבוצת פרופ' רייכמן, שניווט את הדיון גם בהשפעתו של פרופ' רוזן-צבי ז"ל. קבוצה זו הלכה במתווה של העלאת עקרונות ואי-ירידה לפרטים.

נשאלת השאלה איזה צבע ניתן למתווה העקרונית הזו, העוסק בפרק הספציפי שאנחנו קוראים לו 'דת ומדינה', ולמעשה הוא עוסק בשאלת החופש, בשאלת השוויון? צבע הוא מרכיב מאוד חשוב בסיפור הזה. עלינו גם לשאול את עצמנו, האם מדינת ישראל טעתה או לא טעתה בכך שהחליטה לא להתמודד עד היום עם השאלה הזו, ואם טעתה – במה היא טעתה; ונניח לרגע שאנחנו מצליחים להגיע לאיזשהו מודל, האם הוא חייב להיות בהסכמה כללית, או שמא נשאיר מחוץ למחנה את הקיצוניים משני הצדדים?

שאלות נוספות: האם ניתן לכונן את הפרק הזה בחלקיות, לוותר על חלק מהדברים בגלל מורכבותם, או שמא אסור להתפשר, והחוקה צריכה להיראות כמו חוקה? האם החוקה שלנו צריכה להיות חוקה 'כמו של מדינת ישראל' או כמו של מדינה דמוקרטית נאורה – ובביטוי 'כמו של מדינת ישראל' אני מתכוון כמובן לשאלות הזהות היהודית ולשאלת אזרחי המדינה שאינם יהודים.

כאשר מנסחים את השאלות העיקריות, יש בד-בבד לשאול מה יהיה הקו המנחה במודל העקרונות ובמודל הפשרה – האם מידת הפגיעה או מידת החופש, או מידת השוויון? ויש מי שמציע להכניס אל תוך החוקה שלנו, ולעגן באחת, את הסטטוס-קוו. האם עיגון סטטוס-קוו הוא מעשה ראוי מבחינה חוקתית?

את כל השאלות האלה אני מעלה כאן מתוך רצון לכוון את הדיון, בעיקר לכוון את הדיון אל הסוגיות הפרקטיות, אבל העמוקות, של האפשרות לקפל בתוך חוקה את הנושאים הללו, הקשורים בתחום של דת ומדינה.

לפני פתיחת הנושא לדיון, נאפשר לח"כ משה גפני לפרוש לרגע את היריעה מנקודת מבטו של יהודי שמוגדר אצלנו כ'חרדי'. אני מקווה, משה, שעם הצגת עמדותיך ודעותיך תהיה גם מסוגל להציע פתרונות.

● **משה גפני:** לעם היהודי יש חוקה והיא תורת ישראל, ולי אין ספקות בעניין הזה. יש בה חוקי יסוד, יש בה חקיקת-משנה, יש בה תקנות. אנחנו חיים במדינה שאיננה מדינת הלכה ושיש בה גם אזרחים נוספים – דרוזים, מוסלמים, נוצרים ואחרים. אגב, גם לעמים האלה יש חוקה משלהם. אנחנו חיים יחד, ואנחנו חיים במדינה יהודית ודמוקרטית. נשאלת אפוא השאלה, האם מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית צריכה חוקה? והשאלה נשאלת משתי סיבות: האחת – כי יהיו מי שיטענו: למה מדינה יהודית צריכה חוקה, הרי יש לה, ואמר מי שאמר בעבר הלא רחוק, שאין צורך במדינת ישראל בחוקה, מכיוון שיש תורה לעם היהודי. סיבה שנייה – זר שיבוא למשל מדנמרק, יאמר: יתראו את העם היהודי במדינת ישראל! יש להם כל-כך הרבה בעיות ביטחוניות, ועם זאת הם יושבים להם במלון דן-קיסריה, ודנים דיונים פילוסופיים על חוקה... אבל כך בדיוק עלינו לנהוג. אנחנו עם שמורגל בסבל, אנחנו מתפללים לקב"ה וממשיכים את חיינו ואנחנו רוצים להתקדם גם בעניין הזה.

אני אומר: אני בעד חוקה. אינני יודע אם קודמי בכנסת היו מסכימים עם הדעות האלה, אבל קודמי לא הזכירו כמעט את הביטוי 'מדינה יהודית'.



ואילו אני – כל החקיקה שבה אני תומך, ואת חלקה אני אפילו יוזם, נובעת מהעובדה שאנחנו חיים במדינה יהודית ואני מעוניין שיהיה צביון יהודי למדינה. אני יודע את המגבלות, אני יודע באופן ראלי מה אפשר ומה אי אפשר, מה צריך ומה לא צריך, מה מותר ומה אסור, ועם זאת ברור לי שאנחנו צריכים להגיע למצב של חוקה, וגם אומר מדוע, אמנה את הבעיות ואציע פתרון.

יש מצב נתון, וכאן אני מגיע מיד לחלק הפרקטי. ב-1992 (אני לא מדבר על חוקי היסוד האדמיניסטרטיביים שהתקבלו בכנסת, כלומר חוק יסוד: הממשלה וחוק יסוד: הכנסת ואחרים) התקבלו בכנסת חוקי יסוד מהותיים, שבעצם צריכים להיות חלק מחוקה. התקבלו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, כאשר היה ברור לכולם, וגם לנו, שאין בקבלת שני חוקי היסוד האלה משום פגיעה בסטטוס-קוו הדתי. והנה קרו שני דברים עיקריים עליהם אני רוצה להצביע, הם הבעיות, ויש לי הפתרון לבעיות.

בעיה אחת קיימת בחוק חופש העיסוק. אמר המחוקק: אני לא מתכוון לפגוע בסטטוס-קוו הדתי, אני רוצה לאפשר בחוק יסוד את חופש העיסוק וכו'. מיד לאחר קבלת חוק יסוד: חופש העיסוק, הגישה חברה מסוימת עתירה לבית המשפט ואמרה: היות והמחוקק אמר שיש חוק יסוד: חופש העיסוק, על-פי חוק היסוד הזה, אני מבקשת להביא בשר חזיר לארץ. זה היה בניגוד לקונסנוס שהיה בכנסת ושלפיו מדינה יהודית לא מרשה דבר כזה ולא התכוונה לזה בחוק היסוד. הייתה עתירה לבג"ץ ובג"ץ קיבל את העתירה. ולא עוד אלא שהיו מי שאמרו, מבין מחוקקי חוק היסוד, שכאשר רבין ז"ל הביא לכנסת תיקון לחוק היסוד, הם טענו שזו פגיעה וזה חוק עוקף בג"ץ. בג"ץ אמר שמותר לייבא בשר חזיר על-פי חוק יסוד: חופש העיסוק, והנה עכשיו הכנסת משנה חוק יסוד. פתרנו את הבעיה, אבל במאמצים מרובים וגם הותקפנו קשות בתקשורת.

הסיפור השני הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נתקבל חוק יסוד, שדרך אגב, אם הסיעות הדתיות וחברים נוספים שלא כל-כך מרוצים מחוק היסוד היו מטילים עליו וטו – הוא לא היה עובר. היו דיונים בוועדת החוקה האם מכניסים בחוק היסוד את המילה 'שוויון', ונאמר בפרוטוקולים של הוועדה שלא יכולים להכניס את המילה 'שוויון', מכיוון שבמדינת ישראל יש בעיה שנקראת תלמידי ישיבות. אם תיכנס המילה 'שוויון' בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יעתרו לבג"ץ נגד העובדה שנדחה גיוסם של תלמידי ישיבות שיתורתם אומנותם, ובג"ץ יחייב לגייס את תלמידי הישיבות.



על כל פנים, אמר המחוקק שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא מכניסים את המילה 'שוויון' בגלל תלמידי הישיבות. והנה, לא מכבר פסק בית המשפט העליון שמכיוון שיש בעיה של שוויון ויש חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לגייס תלמידי ישיבות, אלא אם הכנסת תחוקק חוק – ולא מספיקה לעניין זה הוראת שעה. אני שואל את עצמי מי היה המחוקק באותה עת? חגי מרום וגפני? או אהרון ברק וחבריו בבית המשפט העליון?

זה מה שהביא אותנו כבר אז, מיד אחרי ההסכמה שלנו על שני חוקי היסוד, לא להסכים עוד לחוקק חוקי יסוד, ואז גם הייתה האמירה שאפילו אם יהיה חוק יסוד שיהיו בו עשרת הדיברות ויותר מזה, לא נתנגד, מכיוון שכתוב 'לא תגנוב'. הרי אם אני אומר ששוויון לא מכניסים בגלל תלמידי הישיבות, ובית המשפט העליון אומר שזה יופיע – אינני יודע איך הוא יפרש, למשל, "אנכי ה' אלוהיך". איש מבין היושבים פה ליד השולחן אינו יכול לצפות מה הוא יעשה, וזה שורש הבעיה בעניין החוקה.

אני מעוניין בחוקה. אני מעוניין שנכניס לתוך החוקה קטע שיהיה הסטטוס-קוו הקיים ושייאמר בו: בזה איננו נוגעים. החוקה תעסוק בשאר הדברים – בשוויון, בכבוד האדם וחירותו, בחופש ההתאגדות, בחופש הביטוי ובזכויות חברתיות – כל יתר הדברים שצריכים להיות בחוקה. אני בעד חוקה רחבה, לא מעורפלת ולא עמומה.

● **חגי מרום:** ח"כ גפני, נסה להיכנס לקטע היותר קשה מבחינתך, כלומר שנושאי דת ומדינה נכללים בחוקה. אתה נכנס לכלל הזכויות בתוך חוקה, ונדמה לי שבעניין הזה לא יהיה קושי.

● **משה גפני:** התשובה היא פשוטה. אין שום אפשרות בעולם להכניס את הנושא של דת ומדינה לחוקה. מדוע? אם שמתם לב, גם חגי מרום אמר: את הליברליזם והנאורות מצד אחד, ואת הנושא הדתי מהצד השני. אני, למשל, סבור שהדת היא מאוד ליברלית. שכל הליברליזם מצוי בדת, בחוקי התורה. הוויכוח על דת ומדינה לא ייגמר, מה עוד אם יש כוונה לכלול את הנושא בחוקה. אז מה הפתרון? הפתרון הוא לקחת את כל הנושאים שיש עליהם ויכוח ולהכניס אותם לקופסה. הנושא של בחורי ישיבות שנוי במחלוקת? שמים בקופסה. כך גם לגבי נושא נישואין וגירושין. כי אחרת פירושו של דבר שמוציאים הכול מהכנסת, ומעבירים לגוף אחר, שאני יודע בדיוק מה דעתו בכל הנושאים של דת ומדינה. מה שלא נגיע לגביו להסכמה, נשאיר לדור הבא; שהדור הבא ימשיך להתווכח על זה.



הרי בגלל הבעיות האלה מעכבים את חוק הזכויות החברתיות, ובכל החוקים החברתיים אני בהחלט תומך. הרי אני רב עם עמיר פרץ על חוק יסוד: זכויות חברתיות בגלל שכל הזמן אני חושב על שבת, אני חושב על בחורי הישיבות; אני חושב על נישואין וגירושין, אני חושב על מדינה יהודית. שהרי אינני יודע מה יעשה בית המשפט העליון עם חוק יסוד נוסף שהוא יקבל; באיזה כיוון הוא עלול לפרש אותו.

אם רוצים חוקה ולהרחיב אותה ולעשות אותה נורמלית, צריך אפוא למפות את הנושאים הקיימים ולהגיד: את אלה שמים בצד. זה אי אפשר להכניס. אפשר היום לקבוע בחוקה שיום השבת הוא יום השבתון? יום המנוחה לכל עובד במדינת ישראל, כולל מי שעובד בקניון בגעש ובשפיים? יסכימו לזה? חגי מרום יסכים? אי אפשר להיכנס עם הבעיות הקיימות לתוך חוקה. לחוקה צריכים להגיע עם קונסנזוס, להגיע למטרה שכולנו מעוניינים בה: אנחנו רוצים שתהיה עיתונות חופשית, אנחנו מעוניינים שאנשים יוכלו להתאגד, שיהיו להם זכויות חברתיות, שיהיה לו שוויון, שאדם לא יופלה לרעה, וגם כשהוא מגיע למעצר יהיה מי שישמור על זכויותיו.

● **הנס הנריק-פפנר:** משה, אני רוצה בכל זאת ללחוץ עליך. נניח שאנחנו מכריחים את עצמנו להכניס לחוקה את נושאי דת ומדינה, ושהכול פתוח. איך היית רואה את נוסח הפרק בחוקה שעוסק בדת ומדינה?

● **משה גפני:** אני לא הייתי מסכים אתך מלכתחילה, אלא אם מי שיפרש אותו לא יהיה בית המשפט העליון.

● **הנס הנריק-פפנר:** נניח שעניין הפרשנות מקובל עליך.

● **משה גפני:** אז אין לי בעיה.

● **הנס הנריק-פפנר:** יפה. ואז תקבל את הנוסח של אריאל רוזן-צבי בעניין חופש הדת, למשל?

● **משה גפני:** לא. יהיה דיון, ולפי דעתי נגיע להסכמה. אנחנו מגיעים להסכמה על הרבה דברים, למה שלא נגיע להסכמה בחוקה?

● **חגי מרום:** אני רוצה קצת להקשות עליך, משה, ולשאול האם תסכים לכלל שכל אדם זכאי לחופש דת ומצפון?

● **משה גפני:** בטח.

- **חגי מרום:** אתה מסכים. התחלנו ללכת בתוך חוקה. אנחנו כבר מהלכים בתוכה. עכשיו אני שואל אם תסכים לפסקה האומרת שלא ייפגע חופש העיסוק של אדם בשל שמירה על מצוות דתו?
- **משה גפני:** אני דורש את זה. זה בתוך ההסכם הקואליציוני שלנו.
- **חגי מרום:** התקדמנו הלאה, אל עומקה של החוקה. תראה, אנחנו מסכימים.
- **משה גפני:** עוד תראה שאנחנו מסכימים על הכול.
- **חגי מרום:** עכשיו אני רוצה לשאול אותך אם אתה תסכים לאמירה שלא יישללו הזכויות ולא יוטלו חובות ולא ייכפו איסורים על אדם מטעמי דת.
- **משה גפני:** אתה תסכים שיהיה כתוב בחוקה שבן אדם יוכל לנסוע בכביש מתי שהוא רוצה ולא יפיה שהוא רוצה, כולל ברמזור אדום, בגלל שזוהי זכותו?
- **יוסף אדרעי:** לא. לא אהיה מוכן, מכיוון שבכך אתה פוגע בזכותו לחיים של אדם אחר.
- **משה גפני:** הנה, עכשיו התחלנו את הדיון, ועכשיו אגיד לך איך אתה פוגע. אם המדינה מאפשרת לעבוד בשבת, משמע שהמדינה אומרת שכל מי שאיננו שומר מצוות במדינה יהודית הופך להיות אזרח סוג ג'.
- **יוסף אדרעי:** אוסרים להפלות אדם בגלל שהוא לא מוכן לעבוד בשבת.
- **משה גפני:** פרופ' אדרעי, אני מציע שתבוא אלי למשרד. אתמול הייתה אלי פנייה של גברת שומרת שבת. היא לא נראית דתית, היא באה למפעל, ושאלו אותה: את שומרת שבת? היא אמרה להם: למה אתם שואלים? והם אמרו: אנחנו סתם מראיינים, בת כמה את ומה הכישורים שלך. היא לא התקבלה לעבודה.
- **יוסף אדרעי:** אני רוצה ללכת אתך לשיטתך, אני רוצה להסכים...



- **משה גפני:** במקרה הזה אני יכול להגיד לך בדיוק איך זה בשבילי כמו רמזור אדום. אף אחד לא בדק כמה אחוזים מתושבי מדינת ישראל היהודים הם שומרי שבת. לא רק מי שנראה שחור כמוני שומר שבת, גם מי שנראה לבן כמוך הוא שומר שבת. זאת הבעיה.
- **יוסף אדרעי:** אז בוא ותעזור לי לקדם הצעת חוק שמאפשרת במדינת ישראל לתת מה שנקרא purity damage ובפעם הבאה שתתפוש מישהו שמפלה לרעה על רקע דתי בדיני עבודה, תביא אותו לבית משפט, תחנך את בתי המשפט שייתנו לו purity damage כזה, שהמפעל ייסגר, ופתרת 90% מהבעיה.
- **משה גפני:** אני מסכים.
- **יוסף אדרעי:** אנחנו מסכימים כרגע כאילו הכול פתוח בפנינו.
- **משה גפני:** אם הכול פתוח בפנינו, אני בעד הסעיף שחגי מרום הציע, אך בתנאי שנוכל להכניס בחוקה את כל מה שאמרת.
- **חגי מרום:** למה בחוקה? נקבע שיחוקק חוק אשר יתייחס לכל עיקרון מהעקרונות האלה.
- **משה גפני:** אבל לחוקה יש מעמד-על מבחינה חוקתית.
- **יוסף אדרעי:** הבעיה היא, שאתה לא רואה איך מיישמים את זה.
- **משה גפני:** אני מסכים לעיקרון. אני מסכים לחוקה. אני מסכים לא לגעת בנושאים השנויים במחלוקת. אם אי אפשר להגיע להסכמה בנושאים מסוימים, צריך לשים אותם בקופסה ולהוציא אותם מהחוקה, ואת כל הדברים האחרים להשאיר. אבל כדי לבצע את העניין הזה, הפתרון הוא להוציא את בית המשפט העליון מהפרשנות.
- **אריק כרמון:** בזה נדון בכינוס הבא.
- **משה גפני:** על אף הציווי שלך לא לגעת בעניין הזה, היות וחגי מרום אמר לי שהוא רוצה פתרון, נתתי לו את הפתרון של הכינוס הבא.
- **מרדכי קרמניצר:** אני רוצה להתחיל בשתי הערות לדברים שאמר ח"כ גפני.



הערה ראשונה – כשח"כ גפני אומר "אמר המחוקק," הוא מתכוון למשהו שאמרו חברי הכנסת. ויש הבדל בין מה שאמר המחוקק, שזה חלק מהחוק, ובין מה שאומרים חברי הכנסת בדיונים, במליאה. מה שהמחוקק, במובן של חברי הכנסת, אומר, זה חומר-עזר פרשני, אבל זה לא מחייב. אם רוצים להגיד משהו בלשון של "אמר המחוקק," זה צריך להיות ברמה של הנורמה. זה צריך להיאמר באופן המפורש.

הערה שנייה – מה שאמר בג"ץ בנושא גיוס בחורי ישיבות, אין לו שום קשר לחוק יסוד: כבוד האדם. יש לו קשר לתפיסות משטריות אחרות.

● **חגי מרום:** על זה הוא התבסס. על פסק הדין.

● **מרדכי קרמניצר:** לא. הוא התבסס על משהו אחר.

הוא התבסס בעיקר על השאלה איפה הסדר מסוג כזה צריך להיות – בחוק ראשי או במקום אחר, וזה לא קשור לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אני חושב שהתשובה לשאלה האם לצאת מנקודת המוצא של זכויות האדם בהקשר של דת ומדינה – התשובה חייבת להיות חיובית. כלומר, חייבת להיות נקודת מוצא, שהיא לעולם זכויות האדם, לסוגיה הזאת של דת ומדינה, משום שאם הולכים לחוק חוקה, משמע שהולכים לקראת שיפור הדמוקרטיה הישראלית. מה שחסר בדמוקרטיה הישראלית הוא תשתית זכויות מלאה ומקיפה, וחופש הדת וחופש מדת הם עיקרים מאוד יסודיים בכל תפיסה של זכויות האדם – זכויות האדם במישור הבינלאומי, זכויות האדם במשפט העמים. אם ישראל רוצה להיות מדינה מתוקנת ונאורה, היא צריכה לצאת מנקודת המוצא הזאת, וזה גם ייתן לכל הדיון בסיס עקרוני, ששום סטטוס-קוו לא יכול להעניק. סטטוס-קוו הוא תמיד איזה קוניוקטורה פוליטית כזאת ואחרת, שמשתנה, שזזה, ואילו כאן מדובר בעניינים עקרוניים. ויש אוכלוסייה לא יהודית גדולה במדינת ישראל, ולכן הסטטוס-קוו, שאנחנו היהודים עשינו בינינו לבין עצמנו, לא יכול להוות בשבילם שום בסיס חוקתי. פה צריך ללכת על דבר עקרוני, והדבר העקרוני היחיד, אם לא הולכים על מודל של הפרד דת ממדינה, הוא נקודת המוצא של זכויות האדם.

על רקע התפיסה הזאת, ואם אכן זהו דיון של המועצה הציבורית ולא דיון פוליטי טהור, אי אפשר לקיים את הדיון מתוך הנחת-מוצא שלפיה מה שלא מסכימים עליו שמים בקופסה וכותבים בחוקה שאת זה מחסנים ובזה לא נוגעים.

אם רוצים לעשות דיון רציני, כל מי שהתשתית הזאת של זכויות האדם לא מקובלת עליו בהקשרים מסוימים, שיבוא ויגיד את דברו. מי שחושב,

למשל, שבמציאות הישראלית מוצדק שתהיינה פגיעות מסוימות בחופש מדת, שיש שיקולים שמצדיקים זאת – שיבוא ויאמר: אנחנו רוצים להצדיק נישואין וגירושין על-פי דין תורה ליהודים ועל-פי דיני ההלכות השונות של הדתות השונות, ויש לכך נימוקים כאלה ואחרים ונתדין על זה. אם הכוונה היא לעשות דיון רציני, נראה אם אנחנו מצליחים לשכנע איש את רעהו, איש את אחיו, שיש בדברים האלה הצדקה. כך, נראה לי, צריך לקיים את הדיון. צריך לשים דברים על השולחן ולומר: אנחנו רוצים לתת לגיטימציה חוקתית למה שעל פניו נראה כפגיעה באחת מזכויות האדם, ואנחנו רוצים לשכנע את מי שלא משוכנע כרגע שהדבר הזה מוצדק. אני מסכים עם משה גפני ועם כל מי שאומר שהוא איננו מסכים להשאיר נושאים לפרשנות, ולא משנה מיהו הפרשן. האספה המכוננת, או מי שצריך לאשר את החוקה, הוא הגוף שמתאים לעשות את הקביעות האלה, ואז גם נוכל להאמין איש ברעהו ונדע מה אופי המהלך שמסכימים עליו.

● **משה גפני:** יש אלפי נושאים שמצריכים דיון כדי להגיע בסופו להסכמה.

● **מרדכי קרמניצר:** אני לא בטוח שמדובר באלפי נושאים.

● **יוסף אדרעי:** אבל אנחנו עוסקים בחוקה.

● **מרדכי קרמניצר:** האם החוקה צריכה לעסוק בפרהסיה של המדינה או בזכויות אדם? אם אתה אומר לי שהיא לא צריכה לעסוק בפרהסיה של המדינה, אז הורדנו מהשולחן מספר נושאים.

● **עמנואל גוטמן:** הערה ראשונה – בשבילי, צביון יהודי פירושו שיש פה, למשל, תרבות עברית.

הערה שנייה – אחת הסיבות לחיכוך בעניין השוויון היא ששוויון בהקשר החוקתי פירוש מתן שוויון טוטלי לנשים, והיה ברור שתהיינה לכך השלכות מרחיקות לכת.

אם המדינה הזאת קוראת לעצמה מדינה יהודית, ובצדק, אם היא קוראת לעצמה גם מדינה דמוקרטית, אז לפחות באותם חוקי יסוד שעדיין חסרים, צריך לכתוב מה מתחייב מבחינת השוויון, ולא לכתוב סתם שוויון. היות והבעיה של שוויון נשים היא קרדינלית בחברה הזאת, צריך לפרש את השוויון; היות ויש בעיה לגבי השוויון המשפטי הטוטלי של לא-יהודים, גם זאת צריך להגיד במפורש.



● **פאדל מנסור:** אין לי בעיה עם מדינה יהודית ודמוקרטית, אבל בתנאי שהדמוקרטיה תהיה אמתית, הלכה למעשה, ולא רק מס שפתיים. עם הדת שלי אין לי בעיה. הדת שלי ליברלית. כלומר, אני דתי ואשתי דתייה. הילדים שלי לא דתיים, לא רוצים להיות, ואנחנו חיים ביחד ואין שום בעיות.

אני בעד חוקה, ואני רוצה שהחוקה תעגן את חוקי היסוד של השוויון שלי כאזרח במדינת ישראל, אזרח שווה זכויות ושווה חובות. אינני רוצה מצב, כמו היום, שבו יש לי מנהל מחלקה דתית דרוזית שהוא יהודי. הוא זה שצריך לקבוע מי דרוזי דתי ומי אינו דתי? ומדוע שאני אקבל תקציבים מינימליים ממשרד הדתית בעוד שכל השאר הולך לאחרים? אני רוצה שוויון.

כבן מיעוט אתני ודתי, אין לי בעיה עם דת הרוב, הבעיה היחידה שלי היא שאני רוצה חופש דתי מלא ושוויון מלא. איך הדבר ייעשה – זה כבר תפקידם של המשפטנים.

● **יוסף אדרעי:** אין ספק שהמכנה המשותף גדול בהרבה ממה שכולם חושבים. איפה מתחילה הבעיה? ראשית יש לשאול מהו תפקידה של חוקת זכויות האדם? מטרת החוקה לזכויות האדם הוא להגן על היחיד מפני כל שרירות, ולא דווקא מפני שרירות ממשלתית. ואגב, חלק מאתנו באקדמיה מאמינים היום שאחת הסכנות הגדולות ביותר לזכויות הפרט היא דווקא בעלי ההון ולא המדינה. אני ואתה מסכימים שפרזיטים לא צריכים ליהנות מההסדר שאולי נגיע אליו בינינו, והבעיה התחילה כאשר אנחנו, אתה ואני, לא עמדנו על המשמר, וכאשר פגעו בפרזיטים שלך, אתה קמת להגן עליהם באופן אישי.

● **משה גפני:** הפרזיטים הם לא שלי, הם של כולנו.

● **יוסף אדרעי:** מאה אחוז. למה נוצר בציבור הרושם שאנחנו לא מסכימים, כי אתה (כשאני אומר 'אתה', אינני מתכוון אליך אישית) מגן גם על הפרזיטים. למה לא ייתכן שכולנו נגיד: רגע, יש אנשים שמבחינה מצפונית לא רוצים לשרת את המדינה? בואו נעשה חוק, ואני בטוח שכל מי שיצליח לשכנע ועדה מסוימת שהשירות הצבאי עומד בניגוד למצפוננו, ישרת את המדינה בצורה אחרת. אתה שואל אותי אם לשרת את המדינה באמצעות הלימודים בישיבה יתקבל או לא? אני לא יודע. נדון בזה. הקושי הוא שאנחנו באמת התפצלנו לכל מיני מחנות. אתה



רוצה שמי שבעצם לא רוצה ללמוד תורה יהיה פטור ויתפוס טרמפ עליך?
בוודאי שלא. גם אני לא רוצה.

לכן אני אומר שוב שנקלענו למגזר שבו כולנו לאומניים. במקום לחפש את
המשותף, כל הזמן אנחנו מנסים למצוא את המנוגד. אני באמת מסכים
עם מרדכי קרמניצר שאי אפשר להחיל חסינות על נושאים מסוימים.
העולם משתנה, החיים כל-כך דינמיים שאי אפשר להגיד יש שוויון, אבל
השוויון הזה לא יחול על אוכלוסייה מסוימת, כי מחר בבוקר תתעורר
שאלה במס הכנסה: אישה כן שווה או לא שווה?

● **משה גפני:** ממש לא בסדר להציג זאת כך. יש
פה טעות. אני בעד שוויון מלא. אני רק טוען שמי שלומד תורה, הוא לא
פחות מחייל קרבי, בוודאי לא פחות מחייל אחר. הבעיה שלי היא שלא
מקבלים את הפירוש שלי לשוויון.

● **יוסף אדרעי:** אני מבין מה קורה בפסקי דין ואני
אומר לך שבית המשפט העליון שלנו מקשיב לעם, קולט את הרוחות
הטובות ומרומם אותן וקולט את הרוחות הרעות ומסלק אותן. אני קורא
פסקי דין, השופט ברק אמר לפני כמה זמן: חופש העיסוק הוא קודם כל
חופש של המעביד להעסיק, ולא החופש של העובד להיות מועסק. מיד
באו 3-4 מאמרים חריפים מאוד, ובעצם בפסק הדין שפורסם לאחרונה,
השופט ברק אומר דבר הפוך ממה שאמר אז. את זה אתם קוראים? את
היחס מלא כבוד שלו לדת אתם קוראים? ואני האחרון שצריך להגן על
השופט ברק. בבית המשפט העליון אין אנטי-דתיות, כמו שאין שם אנטי-
ליברליות.

● **חגי מרום:** יוסי, תחזור למתווה שלנו. מהי
הצעתך לעניין חקיקה?

● **יוסף אדרעי:** אי אפשר לקחת את ערך השוויון
ובמסגרתו לתת דברים לסקטור כזה או לסקטור אחר מבלי להפר את
השוויון. אנחנו הפכנו להיות חברה שלא מוכנה להשקיע בשאלות
אינטלקטואליות עמוקות, אנחנו עוסקים 32 שנה בשאלה אחת מטופשת,
שלאף אחד אין שליטה עליה, וכל הדיווחים החברתיים העמוקים נדחו
הצדה. מי אמר לך שאם יהיה ערך שוויון יגייסו את בחורי הישיבה? אינני
יודע מאיפה צצה בכלל השאלה הדתית של גיוס בחורי ישיבה. אני לא
מכיר מצווה בתורה שאוסרת על גיוס בחורי ישיבה. אני מכיר מצווה
שאומרת שאסור לגייס בחור ישיבה שנה אחרי החתונה.

- **משה גפני:** יש. בסוף הלכות שמיטה ויובל.
 - **יוסף אדרעי:** תראה, אני קצת מכיר את הרמב"ם, ואני יודע שעל כל דבר שהוא אמר, אפשר למצוא אצלו גם את ההפוך. אי-גיוסם של בחורי הישיבה איננו שאלה דתית.
 - **משה גפני:** בוודאי שלא. זה נוגע לקיומו של העם.
 - **יוסף אדרעי:** אבל צריך לפתור את הבעיה הזאת, ובלבד שנדע להגדיר אותה. עניין אחר – מעמד האישה, שאלה שנמצא בעצמות של כולנו ללא יוצא מן הכלל. אם יש הסכמה שהנשים שוות לגברים, אז תתקדמו עם זה. אני אשמח לקבל ממך מסמך בכתב שמראה איפה יש אלפי נושאים בדת ומדינה שאנחנו לא מסכימים עליהם. אין, והשאלה היחידה היא, האם כדי לשמור על פרהסיה של מדינה, הדת עצמה לא צריכה לעשות מאמץ עילאי, או שהדת הופכת להיות פרוזיטית ומחכה שהמדינה החילונית תשרת את האינטרסים שלה. אתה ואני יודעים מה דעתך בעניין הזה, ואני מעריך שאתה מסכים, שלא המדינה החילונית היא שצריכה לשרת את הדת כדי לשמור על הפרהסיה היהודית. לכן אני אומר, אם נסכים שכדי לשמור על פרהסיה היהודית, המאמץ צריך להתרכז ביופי של הדת ובמניעת פגיעה בזכויות האדם – בכך, לפי דעתי, פתרנו 95% מהבעיה. צריך להשקיע מאמץ, לאתר את השאלות, לנתח אותן ולראות שאפשר לפתור אותן.
 - **בן-ציון זילברפרב:** למרות שאני בא מהאקדמיה, אינני רוצה להיות אקדמאי, אני רוצה להיות פרגמטי, כי זוהי הדרך היחידה לקדם את הנושאים שאנחנו עוסקים בהם.
- כשאני מסתכל בגדול על נושאי סדר היום שלנו, מיד מתבלטת השאלה הנצחית – 'מיהו יהודי' – שלפחות הצעות החוקה שאני ראיתי מתעלמות ממנה, לרבות ההצעה של רייכמן, ששם מדובר על אזרח יהודי על-פי חוק השבות. יש כאן נושאים שבכפייה, כביכול, אבל חוץ מענייני נישואין אינני רואה שום כפייה. הנישואין הוא האקט היחיד שבו כופים עליך לבצע אקט דתי. נושא אחר הוא גיוס בני ישיבות, ויש גם עניין הפרהסיה, בהקשר של שבת, למרות שהפרהסיה כוללת גם דברים אחרים. כאמור, בהצעה של רייכמן, 'מיהו יהודי' נדחק הצדה דרך חוק השבות, ומשתמע מההצעה הזאת נישואין אזרחיים. חד וחלק.



- **חגי מרום:**
 על-פי בחירה. אין ביטול של מוסד הנישואין הדתי.
- **בן-ציון זילברפרב:**
 אזרחיים, זה ברור.
- **משה גפני:**
 נישואין אזרחיים.
- **בן-ציון זילברפרב:**
 לא, אני לא חושש, אף אחד לא יכפה עליך.
- **חגי מרום:**
 אזרחיים, השיעור שלהם יגדל.
- **עמנואל גוטמן:**
 כל יהודי בעולם מתחתן בחופה וקידושין וגם נרשם בנישואין אזרחיים.
- **בן-ציון זילברפרב:**
 אני לא חושב שזו הסוגיה המרכזית.
- **משה גפני:**
 נושא הנישואין הוא הנושא היחיד הקובע; שאר הדברים ניתנים לפתרון.
- **בן-ציון זילברפרב:**
 אתייחס לעוד שאלה שהעלית, חגי. שאלת אם לעגן את הסטטוס-קוו, ואני במפורש נגד. למה אני נגד, משום שאינני יודע מהו סטטוס-קוו. אני עוד זוכר את הסטטוס-קוו בתל-אביב בנעורי, כששום בית קולנוע לא היה פתוח בשבת, וכשיום אחד נפתחה מסעדה בכיכר דיזנגוף, אני זוכר איך דודי, הרב נשר ז"ל, הלך ודיבר אתם, והם סגרו. איפה רואים היום דברים כאלה? הסטטוס-קוו רק הולך ומתכרסם. השינוי היחיד הוא אולי מספר בני הישיבות שלא מתגייסים, אבל חוץ מזה יש רק כרסום בסטטוס-קוו.
- **משה גפני:**
 חגי התכוון לסטטוס-קוו בחוק. הסטטוס-קוו בפועל אכן מתכרסם באופן מוחלט.
- **בן-ציון זילברפרב:**
 אם הוא מתכרסם, אינני יודע איך מעגנים דבר שמתכרסם, ואינני מדבר כרגע בעד או נגד הסטטוס-קוו. הציבור הדתי לא עלה על בריקדות בגלל הכרסומים האלה, לפחות לא לגבי רובם. יש דברים שהציבור הדתי עדיין נאחז בהם, למשל טיסות אל-על בשבת, וגם זה ישתנה, בלי ספק, כי זה הפך לאיזה סמל. לכן אני לא חושב שאנחנו יכולים לעגן הסדרים.



מה בכל זאת הצד הפרקטי? אמרנו שחוקה צריכה להיות קצרה, שחוקה יכולה להיות מעומעמת או לא מעומעמת. כל זה לא משנה, אבל ברור לנו דבר אחד – החוקה נתונה לפרשנות, ולא משנה מי ינסח ומה ינסח. אתה אומר 'שוויון' ומתכוון לדבר אחד, ותחת המעטה הזה מישהו אחר יבין דבר אחר. אין מה לעשות, מדובר בטרמינולוגיה, ולכן יש לנו בעיה פרקטית והיא – איך הפרשן של החוקה נתפס אצל האזרחים. לדעתי, בית המשפט העליון הנוכחי הוא בוודאי איננו גרוע מבתי המשפט שקדמו לו במדינת ישראל בענייני הסטטוס-קוו ובענייני דתיים וחילוניים, אולי אפילו פחות. אבל זה עניין של רטוריקה, זה עניין של תקשורת, זה עניין של פרשנות והעובדה היא, שאצל הציבור שחושש מהחוקה, בית המשפט במתכונתו היום לא נתפס כמי שהפרשנות שלו היא דבר שניתן יהיה לחיות אתה.

● **יוסף אדרעי:** מבחינה אמפירית, הציבור שצועק הוא זה שחושש מבית משפט. אבל רוב הציבור אינו חושש.

● **בן-ציון זילברפרב:** אז למה העתירות לבג"ץ באות כל הזמן רק מהצד החילוני המיליטנטי ולחלוטין לא מהצד שלנו? למה אנחנו הולכים לכנסת? אנחנו מקיימים דיונים בינינו יום אס ללכת לבג"ץ או לא, והמסקנה היא לא. כללית, אין אמון בפרשנות, ואינני יכול להגיד לך אם 60% לא מאמינים או 30%, אבל אחוז גבוה די והותר שמונע מציבור הזה לבוא ולהגיד: אני שם את המושכות בידי בית המשפט העליון ואני סומך עליו שהפרשנות שלו תהיה משהו שאני יכול לחיות אתו.

● **חגי מרום:** בן-ציון, אני חוזר ואומר: בהנחה שהפתרון הוא בבית המשפט העליון, מה אתה מציע בנושא הזה?

● **משה גפני:** הוא קיבל על עצמו את הסד הזה.

● **בן-ציון זילברפרב:** יש הנחה כזאת.

● **ישראל הראל:** אבל אין הנחה כזאת.

● **בן-ציון זילברפרב:** ישראל, תקשיב רגע, ואגיד לך מדוע יש הנחה כזאת. באנו לכינוס בהנחה שנמצא מודל מוסכם. אז בוא נצא מתוך הנחה שמצאנו את המודל המוסכם, ולכן השאלה שאנחנו צריכים להתמקד בה היא שאלת יחסי דת ומדינה.

● **ישראל הראל:** הוצאת בג"ץ מפרשנות החוקה היא הרבה יותר מסובכת מאשר הסכמת הדתיים והחרדים.



● **בן-ציון זילברפרב:** ישראל, אנחנו לא מפחדים מזה, אנחנו ננסה לעשות את זה, ובואו נצא מתוך הנחה שמצאנו פתרון לעניין. עדיין אני חוזר לגישה הפרגמטית שלי כי זה מה שהחיים לימדו אותי. אם אני מסתכל על הסוגיות השונות, דברים שלא היו נתפסים לפני כמה שנים, לפחות בעיני, נתפסים היום יותר ויותר, ואתן כמה דוגמאות.

כשהבעיה מוגבלת, אתה יכול להגיד שמדובר בחריג. כשהחריג מתחיל להיות במספרים גדולים, אתה מתחיל לטפל בהם. למשל נושא גיוס בני הישיבות. אם היית מעלה את נושא גיוס בני הישיבות בפני הציבור לפני עשר שנים, זאת הייתה מלחמת עולם. עכשיו הגיעה ועדת טל, וזה כבר בסדר. למה? ראשית כל – משום שבעיני ועדת טל זה החוק הכי כלכלי והכי חשוב של מדינת ישראל היום.

● **ישראל הראל:** אבל למה הציבוריות עכשיו נוטה יותר לקבל?

● **בן-ציון זילברפרב:** אני לא יודע. אבל פתאום אתה לא יכול להגיד: 'שמע, אני מתעלם מזה', כי מתחיל להיווצר איזה שהוא לחץ. סיבה שנייה – משום שבאמת יש הסכמה משני הצדדים שהיו מי שניצלו זאת לרעה, וכבר לא מדובר בעשרה או במאה. ברגע שהבעיה די גדולה, שני הצדדים מבינים שההגנה על אלה שראויים לפטור תתפוצץ בגלל אלה שמבזים את החוק.

● **משה גפני:** נכון. זה הפך להיות תופעה חמורה גם בציבור החילוני.

● **בן-ציון זילברפרב:** בדיוק. צריך ללכת לקראת פתרון פרגמטי, לא חוקה ולא שוויון, מפני שכאן מדובר בבעיה ממש. דוגמה נוספת היא נישואין אזרחיים. אם היית מדבר אתי לפני 20 שנה, הייתי מתנגד בכל תוקף. למה? משום שאני רוצה שהילדים שלי ילכו לצבא, ואני רוצה שהילדים שלי יהיו חלק מהמדינה, ואני לא רוצה שהם יבדקו אילנות יוחסין ושאני אצטרך לחשוש לאן הם הולכים וכו'. אבל היום אנחנו במציאות אחרת, בגלל העלייה הגדולה מחבר העמים, וברור לנו שאי אפשר לטשטש את הדברים ולהגיד: בגלל אלף אנשים שלא יכולים להתחתן, אנחנו לא משנים הסדרים שנוגעים לציבור. ברור לנו שאנחנו צריכים לתת פתרון. הייתה ועדת מאן, והייתה התקרבות לפתרון.

במילים אחרות, אם תכפה עלי להכניס דת ומדינה לתוך החוקה, ונניח שאכן פתרת את בעיית הפרשנות של בית המשפט העליון, עדיין הייתי

אומר: גם אם אין לי בררה אחרת, עם זה צריכים לחכות. למה? צריכים לחכות שהפתרונות הפרגמטיים לסוגיות המרכזיות ייכנסו לחקיקה, שחוק טל יהיה חלק מההסדרים, שיהיה פתרון לנישואין של לא-יהודים, ואז אולי נמצא נוסחה שאפשר להכניס לחוקה. היום זה נראה לי כמעט בלתי אפשרי.

● **משה גפני:** יש יזמת חוק מטעמנו שיהיו נישואין אזרחיים במדינת ישראל. אני לא יכול להתעלם מזה. קודם לא יכולת להגיד זאת, אבל היום אי אפשר להתעלם ממיליון אזרחים. היה דיון אצלנו בוועדת הרבנים, רצינו להגיש ההצעה שלנו ולבסוף נמנענו בגלל החשש שבית המשפט העליון מיד יפרש זאת לפי ראות עיניו.

● **יעקב מדן:** ביקשתי את זכות הדיבור בעקבות דבריו של פרופ' קרמניצר. החוק בעיקר קובע מה אסור לעשות, ואילו חוקה מצביעה על הגורם האידאולוגי המשותף. אם אנחנו רוצים להגיע להנחה מקובלת, זה לא נוגע רק להגדרת מדינה דמוקרטית, אלא לפחות 50% רוצים הגדרה של מדינה יהודית. להגדרה של המדינה כמדינה יהודית יש מחיר, וצריך לדעת אותו, ואני מדבר על ההגדרה של המדינה כפי שהיא עולה מתוך מגילת העצמאות. עניין ההגדרה הזאת אינו קריטי פחות מעניין השוויון, היות ואנחנו נמצאים כאן מול ציבור אידאולוגי עוין, בעל שורשים אידאולוגיים מאוד חזקים. אם לא תהיה לנו הגדרת המשותף שלנו כעם עם שורשים אידאולוגיים, אני חושש מאוד שיום אחד נצטרך ללכת מכאן, כי לא נחזיק מעמד מול ציבור כל-כך חזק, כל-כך מגובש ובעל אידאולוגיה כל-כך חזקה, שגם הצד הדתי שלו חזק.

אני מזדהה לחלוטין עם הדברים שאמר פרופ' גוטמן. אי אפשר להחליט שאם אנחנו אומרים שזו מדינה יהודית, המדינה שלנו תכפה על היהודים לקיים מצוות. בשום פנים ואופן. עם זאת, לעובדה שהמדינה הזאת היא מדינה יהודית יש משמעויות לא פחות מאשר לעובדת היותה מדינה דמוקרטית. העובדה שיש כאן שוויון זכויות, תחייב הרבה מאוד בעלי הון לשלם הרבה מאוד כספים כי הם יצטרכו להעסיק אישה בהיריון ואסור יהיה להרחיק אותה לטובת מישהו אחר. יכול להיות שזה יעלה לאנשים הרבה מאוד, וגם העובדה שהמדינה הזאת היא יהודית תעלה לאנשים הרבה מאוד.

אני אומר עוד פעם: מדינה יהודית ומדינה דמוקרטית – אם לא נגיע למסקנה שהדברים האלה שווים, לא נצליח. צריך למצוא נוסחאות



שיגדירו את המדינה הזאת כמדינה יהודית, ולא רק בנושא השבת – למשל, כל שאלת רישום ספרי הנישואין. זה חייב להיות שקול.

● **יעקב מדן:** עד עכשיו דיברתי מצד האידיאולוגיה על דברים שיש לשים במרכז השולחן. מעתה ואילך אני אייצג את עצמי בלבד. כאן אני מתייחס לדברים הראשונים שאמר הרב גפני. לקבוע היום בחוקה דברים שנוגדים את התורה, יגרום הרבה מאוד קשיים. עדיף היה לקבוע זאת במסגרת הסדרים מוסכמים וברורים, אבל לא במסגרת של חוקה.

● **ישראל הראל:** אני אתייחס לדברים האחרונים של הרב יעקב מדן. הוא גם נאה דורש וגם נאה מקיים. אני לא יודע כמה אנשים סביב השולחן הזה יודעים שהוא מסיים עכשיו פרויקט של שנתיים עם פרופ' רות גביזון בדיוק בעניין הזה, בקשר להסדרים בין דת ומדינה. במסגרת הניסיון הפרקטי הזה הוא גם למד מה ניתן לעשות כאשר יושבים אנשים שבאמת חדורים רגש אחריות ודאגה, ואכן התוצר המשותף לו ולפרופ' גביזון בהחלט מעורר התפעלות. אני לא בטוח שהחברים החרדים יכולים לקבל אותו, ואולי גם חלק לא מבוטל מהחוגים הדתיים-לאומיים, אבל ללא ספק זהו מודל – מודל כפול, גם של מתודה וגם של פתרון. כמי שנמצא בהווה הזאת שיעקב מדן ביטא זה עתה, זעקתו בקשר לאיזון המשוואה של היהדות לדמוקרטיה היא זעקה שראוי שתישמע. כל מי שמשנתף בדיונים מהסוג הזה בשנים האחרונות, נוכח לדעת כי ההובלה היא יותר בכיוון של הזכויות והדמוקרטיה, כשהצד השני במשוואה, היהדות, אינו מובא בחשבון, ויש אפילו ניסיונות די מכוונים לא לתת לו את המשקל הראוי.

לאחר שהדברים האלה בוטאו בצורה כל-כך רגשית וגם עם עצמה על-ידי הרב מדן, לא אחזור עליהם, אבל אני רוצה להוסיף עוד ממד – מהם חששותיו של אדם כמוני, שנטוע די הרבה גם בצד הזה של העולם, שדורש חוקה וכו'. במשפטים ספורים אומר לכם זאת: הפחד שלי הוא שכל מה שחוגים מסוימים אינם יכולים להשיג במישור הפוליטי, הם מעבירים למישור המשפטי, בייחוד לבג"ץ. העובדה שאני, ואני מוכן לפשרות די גדולות בחיים, חושש מפני המוסד הזה, אומרת דרשני.

על כן, לא נראה לי שמעשי להכניס את נושא דת ומדינה לחוקה, ואני מציע שהמשך הפרויקט של גביזון ומדן, יילקח, אם באמצעות הכנסת או באמצעות הסכמה ציבורית, כדבר מוביל וכשאיפה להכלילו בבוא היום בחוקה, כשדברים יעברו את מבחן האמון של הציבור. אני חושב שגם



בציבור החרדי חלה ממש מהפכה בעניינים האלה. זה עולם חדש. לכן, מה שחסר היום הוא אמון, וזה כמעט אחד הדברים הבודדים שאנשים כמוני או כמו הרב מדין הולכים בו עם החרדים ולא עם האגף שלכם.

● **משה גפני:** יכול לקרות שאנחנו נסתדר עם החילוניים ואתם תישארו בחוץ.

● **ישראל הראל:** בזה אני בטוח. עכשיו, בן-ציון זילברפרב לא הבין קודם את השאלה שלי בקשר לגיוס, אז אסביר לכם מה אני חושב. הדיון בקשר לגיוס הפך להיות דיון פוליטי. מבחינה רגשית, חלק גדול מהציבור הליברלי שדורש היום חוקה וזכויות וכו', עניין השוויון מרגיז אותנו, אבל הגיוס עצמו? לא כל-כך. אנחנו רואים איזה יחס יש היום לקצינים, אנחנו רואים איזה יחס יש היום בחברה לאלה שנשארים בקבע, אנחנו ראינו עד עכשיו, עד שקמה הזעקה האחרונה, איזה יחס יש באוניברסיטאות לחיילי המילואים. אני כבר שנים מצביע על התופעה הזאת, כלומר, שבקשר להמון דברים, במיוחד בזמן אוסלו, הייתה ברית כרותה ביניכם – אני זוכר את זיכרונות הדעת של כמה מכם אחרי הבחירות, כשנכנסתם לקואליציה, אני זוכר אתכם אומרים: אנחנו מר"ץ חרדי. אני זוכר את התמונה הזאת.

● **משה גפני:** בעניין דת ומדינה? שלא תהיה לך טעות – אנחנו היינו האופוזיציה הכי חזקה; אמנם כל החרדים אותו הדבר, אבל אנחנו היינו אופוזיציה. המלחמה בינינו ובין ש"ס הייתה על הכניסה שלהם לקואליציה והתמיכה בהסכמי אוסלו. ההליכה עם מר"ץ, זה היה השבר הנורא. כדאי להיצמד לעובדות.

● **ישראל הראל:** אולי אנחנו צריכים גם לעשות חישוב טקטי, ואני מהרהר בקול רם, שמא כן הגיע הזמן ללכת לחוקה שיהיה בה מרכיב של דת ומדינה. כי למרות שמבחינה דמוגרפית, הציבור הדתי והחרדי זוכה ליותר ויותר כוח במדינה, מצד שני יש התפלגות, ואפילו קיטוב בדברים שהיום חלק ניכר מהציבור החילוני יהיה מוכן ללכת אתם, ובעוד 10-15 שנה, גם אם ירצה, הוא כבר לא יוכל. משום שבשוליים, וכבר לא כל-כך בשוליים, נפתחת בעיה דמוגרפית אחרת והיא הבעיה הדמוגרפית הערבית.

אני יודע שחלק מהנוכחים כאן לא יאהבו לשמוע מה שאני עומד לומר, אבל הסכנה הגדולה לעתידה של המדינה היהודית, יעקב מדין, איננה בחוקה, אלא בזה שבעוד 15-20 שנים, העם היהודי במדינתנו יהיה לא יותר מאשר 65% או אפילו פחות מהאוכלוסייה כאן, כשחלק גדול ממנו

גם איננו דתי. חלק מאלה שאינם דתיים, מלכתחילה היו רוצים כבר היום מדינת אזרחים במונן שלא אכפת להם להשמיט את הייהודי מתעודת הזהות, ואז יהיה כאן כאוס מוחלט. לכן, יכול להיות שמבחינתנו, עם כל הסכנות האחרות שכולנו מצביעים עליהן, זהו הרגע לא רק לתת את ידינו לחוקה שיש בה מרכיב משמעותי של דת ומדינה, אלא גם להוביל את המהלך הזה.

● **חגי מרום:** נניח לרגע שהגעת למסקנה הזאת, השאלה היא לאיזה מן תכנים אתה רוצה ללכת עכשיו. אתה הבעת את רצונם של החוגים הדתיים ללכת לשיטתם של יעקב מדן ושל רות גביזון. אבל זאת הליכה ארוכה.

● **ישראל הראל:** דווקא הם מוכנים היום יותר מכולם, מוכנים עם כעשר הצעות חוק מובנות עד הפסיק האחרון.

● **חגי מרום:** אבל זאת לא חוקה. אין לזה את המעמד שאתה אומר ששווה להגיע אליו, כלומר קונסנזוס לאומי באמצעות הנחת עקרונות.

● **ישראל הראל:** זה יהיה מבוא לחוקה. אני רוצה כאן לומר כך: הייתי רוצה שנהיה מבחינה זאת פורום גלוי לב, ואפילו באיזושהי מידה אינטימי, שנפרגן אחד לשני, שנבין את הדברים. לי יש רושם שאני די מבין את האנשים כאן, את אלה שמייצגים את המכון הישראלי לדמוקרטיה מבחינת השורשים שלו. אני מקווה שהם גם מבינים אותי ואת הרב גפני ואת הרב מדן. לכן בואו נעשה יחד היום, כל אחד עם הדאגות הקיומיות שלו, כדי שלא נגיע למצב שבו לא תהיה לנו יותר שליטה ואחיזה, כי כל יום נוסף משחק לרעתנו.

● **אריק כרמון:** ישראל, חגי שואל אותך מה אתה מציע אחרי המסגרת הזאת? מה התוכן הספציפי שאתה מציע?

● **ישראל הראל:** זה עוד לא מגובש. אני זרקתי שאלה על השולחן, והייתי רוצה לשמוע משני הצדדים את דעתם.

● **סמי פרידריך:** אני אנסה להתמודד חזיתית עם השאלה. נניח שאנחנו רוצים חוקה ואנחנו רוצים לטפל בנושאים שנוגעים לקשר שבין הצביון היהודי והחוקה. לי קשה מאוד להשלים עם מרכיב מאוד מרכזי שיקשור בין הצביון הדתי לבין המדינה באמצעות חוקה. אני מתקומם נגד זה, אני לא מבין בכלל מאיפה הדבר הזה בא. כולנו רוצים בקשר בין הצביון הלאומי היהודי (תוך התחשבות במיעוטים) לבין



המדינה באמצעות חוקה, אבל אני לא מבין כל-כך את הקשר בין איזשהו צביון דתי. לכן, כחלק ממה שצריך להיות בחוקה, הייתי רוצה להגיד מה לא יכול להיות בחוקה ומה צריך להיות בהסדרים, ואיך כל התמונה, לדעתי, יכולה להסתדר.

הייתי מציע, שבדיונים מקדמיים, לא לצורך כתיבה בתוך חוקה, כולנו נסכים שאנחנו מתנגדים למדינת הלכה, מדינה שבה יחייבו אנשים לקיים מצוות על-פי חוק. אני חושב שגם היהודים החרדים מתנגדים לזה. אני חושב שזאת הנחה ראשונה, וקלה, שאפשר להסכים עליה.

דבר שני, הייתי מציע שלא נראה את הדת היהודית כדת רשמית של מדינת ישראל. זה מזיק לדת, מזיק למדינה, יש פיגור תרבותי במחשבה שאפשר לחבר את שני המושגים האלה יחד ולהגיד: זאת מדינה, וזאת הדת הרשמית שלה. דת זה דבר שבני אדם מקיימים בהתאגדות כזאת או אחרת; מדינה שלמה שיש לה דת רשמית, יש בזה דבר לא מתקדם ולא נכון.

צעד נוסף הוא להניח, בחשיבה מקדמית, שלא ייתכן שיהיה זרם רשמי באיזושהי דת. אי אפשר להסכים לכך שרק זרם כזה או אחר מייצג את המוסלמים או את הדרוזים או את היהודים. זה נראה לי אבסורדי.

הדבר הבא שהייתי חושב עליו הוא שלא צריך להיות ממסד כלשהו ממלכתי-דתי. אין שום סיבה שרבנים דגולים יהיו פקידים של המדינה; זה דבר לא נאור ולא נכון.

אחרי כל ההנחות הללו אני מאמין שנשארנו עם העיקר. העיקר הוא העצמה של היהודים והאמונה שלהם בדתם ובתרבותם. מי שלא מאמין בזה, שלא יחשוב שעל-ידי קביעת חוק כזה או אחר הוא יצליח לעצור את ההתדרדרות שהוא צופה. אני דווקא לא צופה התדרדרות; אני צופה התחזקות, גם של היהדות וגם של הדת היהודית, וגם במסגרת הזו שתיארתי.

לתוך החוקה עלינו להכניס דברים שנוגעים לפרטים. יש זכויות לפרטים בנושא דת; זה חייב להיכלל, שהרי אף אחד לא מעלה על דעתו שיכפו על בן אדם בנושאי דת. כשמדברים על כך שאנשים לא ייפגעו מטעמי דת, ובכלל זה מוסלמים, יש הרבה מאוד תחומים מעורפלים שקשה לדעת האם אדם נפגע בהם כי הוא דתי. זו בעיה שמצריכה טיפול. זה ברמה הבסיסית האישית, והזכויות שמוצגות בתוך ההצעה לחוקה שאנחנו רואים כאן, נראות לי בסדר גמור ברמת הפרט. חייבים לתת לאדם את



החופש להיות דתי ואת החופש לא להיות דתי. זה הדבר המכסימלי שאפשר לעשות ברמת הפרט.

ברמת הציבור כולו, ברמת הפרהסיה, אני לא מחפש את המקורות לזיקה עם היהדות דרך הדת, אלא דרך הצביון הלאומי. וכאן צריך לחשוב מהי המשמעות של צביון יהודי במדינת ישראל – יום שבתון ביום כיפור, שבת ועוד סדרה של דברים שצריך להסכים עליהם. אבל לא צריך להסכים עליהם בחוקה, אלא נחוצה חשיבה כוללת, נחוץ עיקרון כללי שאומר שהמדינה הזאת הוקמה על-ידי היהודים, בראש וראשונה למען העם היהודי, בארצו של העם היהודי ושיתחשבו בזכויות של המיעוטים וכו', ומכאן שאנחנו רוצים לקיים פרהסיה שיש לה צביון יהודי. זה הניסוח המכסימלי שהייתי כולל בחוקה.

נושא ההסדרים נוגע לדבר אחר, הוא נוגע להתאגדויות ולציבורים שרוצים לחיות בחברות בעלות אופי דתי מסוים. זה בעצם המישור המקומי של הבעיות, המוניציפלי או הקהילתי. זה לא צריך להיכלל בחוקה.

● **מרדכי קרליץ:** ראשית אתייחס לדברים שאמר הרב מדן לגבי החוקה, ובהמשך לדבריו של הרב משה גפני באותו עניין. ברור לגמרי שכשמדברים על חוקה, הכוונה היא למורה דרך להסדרים ראויים, כלומר איך אפשר יהיה לחיות במדינה, איך נכון לבנות את המדינה. זה לא איזה מקור סמכות, זה לא איזו תורה מסיני, וזה לא מחליף שום ערכים. אלה רק ציוני דרך משמעותיים מאוד שיתנו את הכיוון.

אמנם ביקשו לא לדבר על ביקורת שיפוטית, אבל אני אתייחס לעניין מזווית אחרת ואפתח בדוגמה מחיי המעשה. בעבר, כשעלתה השאלה כיצד לנהוג, שאלה משפטית, מומחים בתחום המשפט שהתייעצתי אתם ידעו להעריך מה תהיה התוצאה אם עניין יגיע לבית המשפט, ובדרך כלל הם צדקו. כיום כולם אומרים: אי אפשר לדעת מה תהיה התוצאה. ההסתיוגות הזו קיימת כמעט לגבי כל נושא, ומפי המומחים הגדולים ביותר. הדבר הזה אבסורדי. חייבת להיות החלטה סבירה, בתחום האחריות של אותו פקיד או נבחר, של כל אחד בתחום סמכויותיו.

זה שנחוץ עורך דין צמוד בכל עניין, אי אפשר לחיות ככה. אני אתן דוגמה שגם קצת מתקשרת לציבור הדתי:

בעיריית בני ברק אנחנו מפעילים גני ילדים – ממלכתי, ממלכתי-דתי וגנים לציבור החרדי. כל אחד לפי רצונו. אנחנו גם מתקצבים בתקצוב



של משרד החינוך, וזה נוהג של שנים. לפני שבוע אני מקבל מכתב מיועצת משפטית של משרד החינוך: אין זה ראוי שרשות מקומית תפעיל מוסדות חינוך לא רשמיים, כלומר את החינוך שאיננו מוכר, ולכן אני נאלץ כביכול למצוא עמותות שיממנו את החינוך הזה. הדברים מגיעים לאבסורד. מה זה קשור לבעיה משפטית? אפשר להתווכח עם הרשות על סוג השירותים, אבל לא ראוי שהרשות תתקצב רק מה שמוגדר כחינוך רשמי.

● **משה גפני:** במילים אחרות, אתה מתבקש לתת חינוך בעיר שלך רק למיעוט.

● **מרדכי קרליץ:** כן, שהעמותות יעשו את העבודה. אני, כרשות, לא צריך לעשות אותה.

● **משה גפני:** כדאי להיות מיעוט במדינת ישראל.

● **מרדכי קרליץ:** ההרגשה היא, וזה לאורך כל הדרך, שהיועצים המשפטיים, כל אחד בתחומו, ולא דווקא בבתי המשפט, הם שקובעים את המדיניות, הם שמנחים את הדברים ואינם מסתפקים בביקורת שיפוטית. לכן אני חושב שצריך לעסוק גם בזכויות השלטון, לקבוע תחומים שבהם מי שמחליט איננו דווקא היועצים המשפטיים.

● **מרדכי קרמניצר:** בנוגע להצעה של בן-ציון זילברפרב, שצריך לחכות, אינני חושב שיש היגיון בהצעה הזאת. הדגם שדיברתי עליו מאפשר לחכות, אבל במסגרת של התקדמות לקראת חוקה. כלומר, לעשות חסינות זמנית לעניינים מסוימים, שבהם יש תחושה שרוצים לקדם הסדר חוקי, ולומר: במשך חמש שנים, עשר שנים, לא נוגעים בעניינים האלה במסגרת של ביקורת שיפוטית. אז אפשר לקדם את המהלך, בלי לפגוע ברעיון הזה.

הרב מדין העלה השגה עקרונית על המודל של חוקה, בגלל המשמעות המעין-קדושה של הדבר הזה. אם יש התנגדות לכל המהלך של חוקה, אז ברור שגם דת ומדינה לא יהיו בעסק הזה. כאיש שמנסה להתחשב בהלכי רוח ובמחשבות של אנשים אחרים, אני יכול להציע, כרעיון למחשבה, שנוותר על מוסד החוקה ונדבר על חוק יסוד; שיהיה לנו חוק יסוד מקיף, אם המושג 'חוקה' מעורר איזושהי בעיה במובן הדתי.

● **חגי מרום:** זה לא ישנה. כולם מודעים למעמד הנורמטיבי המועדף של חוק היסוד, לשריון שלו.

● **מרדכי קרמניצר:** אבל אני לא חושב שהמונחים של קדושה מתאימים לתהליך שבו אנחנו עוסקים. זה לא מתאים לעניין.



- **חגי מרום:** בזה אני מסכים אתך.
 - **יוסף אדרעי:** אם יש הסכמה לכל מיני דברים שנוגדים את התורה...
 - **מרדכי קרמניצר:** אתה התמודדת עם זה מאוד יפה, במסמך שלך, ואני מציע לך לאמץ אותו ואת הדברים שכתובים בו. אני לפחות מאוד השתכנעתי, אני אומר ברצינות ולא בציניות, מהצורה הרצינית והכנה והיסודית שבה התמודדת עם הצד הדתי שבמהלך הזה. לדעתי, בסך הכול הוסיפו מבנה נורמטיבי שאומר: זהו מסמך שיש לו עליונות על החוקים, אבל העליונות שלו היא בתוך העולם הגשמי. הוא אינו מתיימר לשום כוח, או לתוקף טרנסצנדנטלי, ולכן אני לא רואה כאן בעיה. אם מקבלים שיש היגיון עמוק בצורך להגן על היחיד ועל המיעוט גם מפני הרוב שבא לידי ביטוי במחוקק – וזה הרעיון העמוק שביסוד חוקה – צריך לקדם את הרעיון הזה.
- האופציה לא לטפל בחוקה בנושאי דת ומדינה משמעותה שיהיה פיקוח שיפוטי, מכוח הערכים, הזכויות והעקרונות האחרים שמופיעים בחוקה, גם על חקיקה בתחום דת ומדינה.
- אני מאוד תומך בדברים שאמר סמי פרידריך. אני חושב שנוסף לעקרונות החוקתיים הקודמים שדיברנו עליהם, חשוב להכניס, כעיקרון תחוקתי, שאין לפגוע באדם בגלל דתו; להעלות את הדבר לרמה של נורמה תחוקתית.
- אני תומך בעוד דבר שאמר סמי פרידריך והוא שהחוקה איננה חזות הכול. לכן יש חשיבות עצומה למסמך של פרופ' גביוזן והרב מדן, אבל גם על רקע המפעל הזה יש רובד מסוים שצריך לכלול בחוקה. יש רבדים אחרים שצריכים להיות בחוק, ויש עוד רבדים שצריכים להישאר בתחום ההסכמה. לי אין ספק שאם רוצים לעשות משהו אמיתי בתחום הפרהסיה במדינה הזאת, הדבר השגוי ביותר הוא לעשות אותו בכפייה. יום כיפור הוא דוגמה טובה לכיבוד ערכים יהודיים שאינו נעשה בכפייה.
- מה שנותן סיכוי טוב יותר לכיבוד ערכים יהודיים, כולל ערכים יהודים דתיים, הוא הגעה להסכמה והבנה. דברים שאתה כופה, תגובת הציבור על כך היא לחפש דרכי עקיפה ודרכי השתמטות. אבל בזה לא אמרתי שאינני מוכן לשמוע אם תבואו ותגידו לי שלגבי חופש מדת יש לקבוע יוצאים מן הכלל. על הדברים האלה יש להתדיין, ואם נשתכנע שצריך להוציא משהו ולשריין אותו – נניח שנשתכנע שצריך להשאיר על מקומו



את ההסדר של נישואין וגירושין – גם זה יש לקבוע ברמת החוקה. ואז לא חשוב מי יהיה הפרשן, הנושא הזה ברמה החוקתית יהיה מוגן מפני התערבות שיפוטית או אחרת. זה המהלך הנכון שצריך לנקוט.

● **יעקב מדן:** כשאתה מדבר על הסכמה והבנה, הכוונה בין כל פרט ופרט במדינה הזאת, או בין הציבורים, ואז לעגן זאת בחוקה?

● **מרדכי קרמניצר:** הסכמה והבנה חלקה היא הסכמה והבנה שמובילה לחקיקה.

● **יעקב מדן:** כך או אחרת, זהו מסמך פוליטי שמדבר על הסכמה בין ציבורים שאותה צריך לעגן.

● **מרדכי קרמניצר:** חד-משמעית כן. אבל לא הכול צריך לעגן. יש תחום שתרצה לעגן, ואני אתמוך בכך, ויש תחום שהוא לא יעוגן ולכן הוא לא יכובד על-ידי הכול. הוא יכובד על-ידי חלקים גדולים של הציבור, שההבנה הזאת תהיה מקובלת עליהם, והוא לא יכובד על-ידי מי שההבנה הזאת לא תהיה מקובלת עליו.

● **משה גפני:** אם אנחנו הולכים על חוקה, עלינו תחילה למפות את הציבורים. למיטב הבנתי, יש חמישה ציבורים עיקריים במדינת ישראל. יש את הציבור שסמי ייצג אותו, שמצדד בניתוק מוחלט מהמדינה.

● **סמי פרידריך:** משה, לא ייאמן איזו בעיית תקשורת יש בינינו. להפך, אני מאמין שבגישה שלי, גם היהדות וגם הצביון היהודי, ואפילו הממד הדתי, יתחזקו במדינת ישראל. אין חוק שכופה ברית מילה, אבל אני חושב שרוב היהודים מקיימים ברית מילה.

● **משה גפני:** זה ויכוח בפני עצמו. אבל אני עכשיו אני עוסק במיפוי הציבורים במדינה ואני אומר שיש ציבור שמצדד באי-הכנסת הנושא היהודי לחוקה.

● **סמי פרידריך:** רק בנושא הפרט. אבל כן להכניס את הצביון היהודי.

● **משה גפני:** יש ציבור שאומר בואו ננתק את הנושא – המדינה היהודית תישאר מחוץ לחוקה; יהדות היא ברמת הפרט, ואילו מבחינת החוקה, הכול יהיה על בסיס ליברלי.



● **סמי פרידריך:** הציבור הזה דווקא כן מעוניין בצביון יהודי. אתה לא מאמין בזה.

● **משה גפני:** לא, צר לי. יש ציבור שאומר: החוקה צריכה להיות דוגמת החוקה במדינות מערב אירופה, כדוגמת החוקה בארה"ב. צריך לדבר על שוויון, על זכויות אדם, על שוויון לנשים. כל הנושאים האחרים ששייכים לצביון יהיו מחוץ לחוקה.

ציבור רחב יותר, על אף שהוא איננו שומר מצוות, הוא מעוניין בצביון יהודי. אצל חלק מהציבור הזה, הנושא של מדינה יהודית חשוב לא פחות מנושא המדינה הדמוקרטית, אצל חלק אחר – הוא חשוב פחות. כאשר עושים חוקה ומדברים על מהותה של מדינת ישראל, הציבור הזה סבור שצריך שתהיה מדינה יהודית. כל אחד בציבור הזה מעוניין בכך לפי דרגתו: אחד רוצה נישואים על-פי ההלכה, אחר מצדד בשמירת שבת. זה הציבור השני, והוא הציבור הגדול במדינה.

● **סמי פרידריך:** רוב הציבור היהודי.

● **משה גפני:** כן. בגלל הציבור הזה אנחנו מתמודדים עם הציבור האנטי-דתי. אם לא היה ציבור כזה, היינו אומרים: אתם יודעים מה? שתהיה הפרדת הדת מהמדינה, שהציבור האנטי-דתי יחיה וימות איך שהוא רוצה, ואנחנו נחיה ונמות איך שאנחנו רוצים.

יש עוד ציבור אחד, שהוא מיעוט במדינת ישראל מבחינה אתנית, וזה מי שאינם יהודים, ויש שני ציבורים נוספים שהם הבעייתיים בכל ניסיון של חוקה: הציבור הדתי-לאומי והציבור החרדי. שניהם ציבורים שומרי מצוות, אבל יש חילוקי דעות ביניהם. יש הוויכוח שנוגע ממש לחוקה. אותי לא מעניין במיוחד אם יהיה כתוב חוק יסוד, או שיהיה כתוב חוקה, או שהסמל של המדינה יהיה כזה או אחר. אותי מעניינת הפרקטיקה; ואם יקראו לזה 'חוק יסוד' או יקראו לזה 'חוקה', אני יודע שהתוצאה תהיה זהה. לכן לא משנה לי מה שלרב מדן או לישראל הראל הוא כנראה חשוב מאוד. גם לא משנה לי מה שמשנה לציבור הדתי-לאומי, שמעניינת אותו גם המציאות הסמלית של חוקה כזאת, מבחינת השורשים וכדומה.

אני רוצה להגיד לכם שאין זמן. בוועדת הפנים שאני עומד בראשה, היה שלשום דיון. היינו שלושה חברי כנסת: יהודית נאות משינוי, בני אילון מהאיחוד הלאומי ואני, והדיון היה על הצעת חוק בנוגע למעלית שבת. החוק הזה נסחב המון זמן, ושלושם אני החלטתי לגמור את הסחבת והצבעתי עם יהודית נאות נגד בני אילון, וכך התקבל החוק לקריאה



שנייה ושלישית. כלומר, הצבענו, יהודית נאות משינוי ומשה גפני מיהדות התורה, נגד בני אילון מהאיחוד הלאומי, הרב בני אילון, יהודי תלמיד חכם, שאני קרוב אתו בהמון דברים, גם בנושאים ההשקפתיים על בית המשפט העליון.

● **חגי מרום:** בדיון, שהיה מעניין מאוד, חסרה לי ההגעה אל התוכן הפנימי. כלומר, הגענו למחשבה שאפשר ללכת לשם, ועכשיו השאלה היא עם מה אנחנו הולכים את הדרך הזו פנימה. בהמשך, בהצגה השנייה והשלישית, עם שאר הקבוצות, ננסה להגיע לזה כי למשל הדגם שהוצע בזמנו על-ידי קבוצת פרופ' רייכמן, ניסה להתמודד עם תוכן עקרוני, לא לרדת לפרטים ולהשאיר את הסוגיות שהרב יעקב מדין ופרופ' רות גביון עבדו עליהם לחקיקה ספציפית יותר. חבל, מפאת קוצר הזמן, שלא הצלחנו להעמיק יותר.



קבוצת דין

מעמד חוקתי לזכויות אדם בתחומי דת ומדינה - חלק ב'

מנחים:

- ח"כ הרב גפני, משה – מפלגת יהדות התורה
- עו"ד מירום, חגי

שמות הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- רב-גונדר אדאטו, אורית – נציבת שירות בתי הסוהר
- ד"ר איסאקובה, אנה – עיתונאית
- פרופ' אריאן, אשר – המחלקה למדע המדינה, אוניברסיטת חיפה; עמית בכיר, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' גביזון, רות – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; עמיתה בכירה, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- ח"כ חזן, נעמי – מרצ
- ד"ר חלבי, רמזי – ראש המועצה המקומית, דליית-אל-כרמל
- פרופ' מעוז, אשר – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
- ד"ר עוז-זלצברגר, פניה – החוג להיסטוריה כללית, אוניברסיטת חיפה
- אלוף שיף, אילן – נשיא בית הדין לערעורים, צה"ל

- חגי מירום: נושא הדיון שלנו הוא האפשרות והאופן של הטמעת פרק ספציפי בנושאי דת ומדינה, בתוך חוקה. מנחה יחד אתי ח"כ משה גפני, וכפתיחה הוא יציג את עמדתו כמייצג המגזר החרדי בסוגיה הספציפית הזו. לפי דעתי, תופתעו לראות שיש פה מרחקים שאפשר אולי לגשר עליהם.



על סמך הניסיון שלנו בקבוצה הקודמת, אני אתחיל ממקום קצת אחר ממה שהתחלתי שם – בהצעת החוק של 'חוקה לישראל' בזמנו ביזמת קבוצת פרופ' רייכמן, ששילבה בהצעת החוקה שלה פרק המכונה 'חופש הדת והמצפון'. בכך היא ניסתה לקבוע עקרונות שעוסקים בתחום של דת ומדינה, שמכוונים למעשה לחופש הדת והחופש מדת. העקרונות שנקבעו אז על-ידי הקבוצה, נראים, לכאורה, כמגשרים אפשריים. בקבוצה הזו היה גם פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל, דתי ליברלי, בגישותיו, שהכיר את הרגישויות של הציבור הדתי ועשה ניסיון לגשר. הם קבעו שלושה עקרונות: הראשון – כל אדם זכאי לחופש הדת והמצפון. השני – לא ייפגע חופש העיסוק של אדם בשל שמירה על מצוות דתו. השלישי – לא יישללו זכויות, לא יוטלו חובות ולא ייכפו איסורים על אדם מטעמי דת. בסעיף בהצעת החוקה של הקבוצה, שדן בעקרונות הללו, גם נקבע שאין באמור לעיל כדי למנוע תמיכת מדינה או רשויות ציבוריות במוסדות דת. כלומר, הם לקחו, הם ייבאו, הם התפשרו על החקיקה הקיימת בתחום הזה. "אין באמור בסעיף הזה כדי לפגוע בהוראות חוק הניתנות להצדקה עניינית מטעמים עצמאיים שאינם טעמי דת, לפגוע באינטרס של ציבור דתי ובצרכיו של ציבור כזה." כלומר, הייתה כאן גם הגנה על זכויותיו של ציבור דתי וקריאה לעגן זאת בחקיקה. הם גם קבעו שאין בסעיף הזה כדי לפגוע בהוראות שנוגעות לכשרות מזון בצבא ובמוסדות ציבור; בכך הם גם כן מנעו פגיעה במוסדות ציבור.

אני רוצה להעיר הערה. אנחנו נוטים לדבר במונחים יהודים חילוניים, יהודים דתיים, חרדיים והמחנה הלאומי, אלא שאנחנו חיים במדינה דמוקרטית שיש בה גם לא-יהודים.

כדי לקצר ולאפשר את הדיון, אני מבקש שהנוכחים כאן ינסו לאכוף על עצמם את הצורך להתמודד עם השאלה: אילו הסכמנו כולנו ללכת ולטעת בתוך החוקה את העקרונות שלה, מה הבעיות, מצד אחד, ומה הדגשים שראוי להכניס. על איזה דברים צריך להגן ומה צריך לעגן בתוך הפרק הזה.

אני מבקש לנסות להתמקד בשאלות הללו ולא לברוח מהן לצדדים, לא לעניין ההסדרים בחוקה ולא לאופציה שאין לגעת כלל בנושא בגלל שאיננו מצליחים כלל להגיע להסכמה. אין זאת אומרת שרעיון ההסדרים הוא רעיון שבורח כליל; יש בו יסודות מאוד משמעותיים ורציניים, וקראתי את העבודה המשותפת של פרופ' גביון ושל יעקב מדן בנושא זה. בכל זאת, אנחנו מתעקשים לנסות ללכת ולו לשעה קלה בדרך שנקטו, למשל, אנשי 'חוקה לישראל', והם אינם הראשונים וגם לא האחרונים.

● **משה גפני:**

אני אתחיל בעובדה הזאת, שלו היינו שני ציבורים במדינת ישראל, ציבור שומר מצוות וציבור שאפילו אם באורחות חייו הוא איננו אתאיסט מוחלט, הוא אינו מאמין בנושא של שמירת מצוות למרות שחלק מהמצוות הוא מקיים, אם אלה היו שני הציבורים במדינת ישראל, לא הייתה בעיה לנסח חוקה, ומהר מאוד. בכלל, גם אפשר היה להפריד את הדת מהמדינה, והנושא של דת ומדינה לא היה על סדר היום הציבורי. לחלוטין לא.

אני מאוד מודה ליחוקה לישראל שיהם אפשרו לי להינשא כדת משה וישראל, אבל גם אם היה חוק שמחייב אותי להינשא שלא כדת משה וישראל, היה חוק שמחייב אותי לחלל שבת, לא הייתי עושה זאת, ויש לכך דוגמאות בהיסטוריה. במילים אחרות, החוק לא ישנה לי בשמירת המצוות, זה גם אמור לגבי אותו ציבור שהגדרתי גם אם יהיה חוק שיחייב אותו בשמירת מצוות, הוא ינהל את חייו לפי ראות עיניו.

הסיבה שבגללה כולנו צריכים לשבור את הראשי ולמצוא פתרון היא ששני הציבורים הללו הם מיעוט במדינת ישראל. הרוב הגדול במדינת ישראל, איננו מוגדר כשומר מצוות וגם איננו אתאיסט. הוא ציבור מסורתי בדרגות שונות. יש ציבור מסורתי שמקפיד על כשרות, ששומר שבת במידה כזאת או אחרת. הוא הולך לבית הכנסת ואחר כך הוא הולך למשחק כדורגל. כל אחד לפי דרגתו. זה הציבור הגדול בישראל, ועליו, למעשה, חלה השאלה איזו נורמה אנחנו קובעים במדינת ישראל. זאת הבעיה ואתה אנחנו צריכים להתמודד. ממציאיות זו גם נגזרת השאלה, האם מכניסים את נושאי דת ומדינה בתוך החוקה, והתשובה, לדעתי, היא חד-משמעית: כן. אין לנו בררה, דת ומדינה הוא אחד הנושאים המרכזיים בחיי המדינה, והמדינה – מעצם הגדרתה גם במגילת העצמאות וגם בשני חוקי היסוד שהתקבלו בשנת 92' – היא מדינה יהודית ודמוקרטית. לטעמי, אין סתירה בין הדברים. יש כאלה שיטענו אחרת, ולכן כשבאים להגדיר מדינה כל-כך פרובלמטית, כאשר מגיעים לשלב המעשי שבו צריכים להכניס דברים לסעיפים מוגדרים, הבעיה קיימת כבר בסעיף הראשון שאנחנו ננסח, שנוגע מטבע הדברים לשוויון. הדבר העיקרי בחוקה במדינה דמוקרטית הוא שוויון, ואילו בחוקי היסוד שלנו המילה 'שוויון' כלל אינה נזכרת – לא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולא בחוק יסוד: חופש העיסוק.

כולנו רוצים שוויון, אלא ששוויון הוא דבר מאוד יחסי. כל אחד רואה את השוויון מנקודת ראות אחרת לחלוטין.



הדוגמה הבולטת היא שכל יהודי חייב ללמוד תורה, ושצריך שיהיה בעניין הזה שוויון. כך כתוב בתורה, זאת החוקה, לא של מדינת ישראל, אבל של העם היהודי. אני טוען שצריך שיהיה שוויון בעניין זה; למה שרק מיעוט ילמד תורה? כנגד זה יבואו ויטענו לי: למה הרוב משרת בצבא, ויש מיעוט שלא משרת בצבא? זה אי-שוויון. הבעיה הזאת איננה בעיה סמנטית, או בעיה בשוליים, היא בעיה במהותה של מדינה ישראל כמדינה יהודית. האם מדינה יהודית יכולה להרשות לעצמה שלא יהיה בה שום סממן מההלכה היהודית? זה יהיה בהגדרה של השוויון, או לא?

אני בעד חוקה. למרות שאני מייצג כאן לצורך הדיון את הציבור החרדי, כבר עברתי את השלב שלפני אם יש חוקה לעם היהודי, אסור שתהיה חוקה אחרת. מותר. עברנו תהליך ארוך מאוד. תמיד היינו פרקטיים, אבל עכשיו זה בא לידי ביטוי גם בדברים האלה.

אתן עכשיו דוגמה שנתתי בקבוצה הקודמת כי אני חושב שזו דוגמה באמת יפה. אני מכהן היום כיו"ר ועדת הפנים. שלשום היה דיון בוועדה, על חוק של בני אילון מהאיחוד הלאומי, שהוא רב ויהודי תלמיד חכם, על כך שבבית משותף שיש בו שתי מעליות, תהיה מעלית שבת.

● **חגי מרום:** בן של שופט עליון.

● **משה גפני:** בן של שופט עליון, אבל הוא נלחם נגד בית המשפט העליון עוד יותר ממני. מלבדי היו עוד שני חברים בוועדה: ח"כ יהודית נאות משינוי וח"כ בני אילון, ואני, כדי לשים קץ לסחבת שמלווה את הצעת החוק הזו ומטעמים נוספים, הצבעתי עם יהודית נאות נגד בני אילון.

למה אני מספר זאת? אני מספר את זה מכיוון שלי לא מפריע, להפך, אני אפילו מעוניין שתהיה חוקה, מכיוון שבואקום של מה שקורה ביחסי דת ומדינה, ייכנס מישהו שדעתו מאוד ברורה בדברים הללו, וגם הפוכה ממה שאני חושב וכמוני מאות אלפים בארץ הזו. אני רוצה חוקה, אבל לא קצרה ומעומעמת. חוקה כזאת טוב לה שלא תבוא לעולם כלל. החוקה צריכה להיות מפורטת, ושיהיה כתוב בחוקה במה אנחנו לא מסכימים, על מה יש ויכוח ומה החלטנו לעשות. שהדור הבא ימשיך להתווכח. אנחנו נחליט מה אנחנו עושים עם מה שאין עליו הסכמה בישראל. הכול צריך להיות ברור. צריך שיהיה כתוב שוויון, צריך שיהיה כתוב מה אנחנו רואים כשוויון ומה אנחנו חלוקים בו, ולא לתת למישהו אחר להיכנס בחלק הזה ולומר: אני חושב, על-פי השקפת עולמי, ששוויון זה כך וכך.



יש המון בעיות ומחלוקות בנושאים של דת ומדינה, אבל יש דברים עקרוניים, דברים גדולים שאנחנו יודעים מה הם ושאפשר לזהות אותם. אנחנו צריכים לנהל וויכוח על הכול, לקיים דיון, להגיע למסקנות, מכיוון שמעשית, הסטטוס-קוו הדתי הופר לרעה בשנים האחרונות, ובאופן בולט. העובדות הן מאוד ברורות, ואני נמצא בדילמה כל הזמן. הציבור שומר המצוות גדול יותר ממה שהיה בעבר, ולא רק בגלל הגידול הטבעי. אבל הסטטוס-קוו, הפרהסיה של רשות הרבים, הופרו לרעה באופן דרמטי. לכן כל חקיקה בעניין הזה שתסדיר את הדברים, תהיה טובה.

הקיטוב בעם הולך ומחריף משנה לשנה ומדור לדור, ולכן צריך לעשות, והיום זו השעה לדבר על הדברים האלה.

אני מציע להיכנס לעניין עצמו, לנושאים השנויים במחלוקת, לראות האם אפשר להגיע בהם להסכמה. מה שאי אפשר להגיע בו להסכמה, לשים הצדה ולומר: המצב הנוכחי הקיים בחוק הרגיל יהיה גם בחוק היסוד. גם נצטרך לקבוע באיזה שלב יהיה ניתן לשנות לטוב ולרע, איזה רוב יהיה נחוץ כדי לשנות מהמצב הקיים. אני 11 שנה בכנסת, ואף פעם לא התקבל בכנסת חוק אנטי-דתי משמעותי וגם לא חוק דתי משמעותי. יש בכנסת מאזן אימה בלתי פתיר. כל אחד מנצל קונסטלציה כזאת או אחרת, מעביר את החוק בקריאה טרומית ונתקע בקריאה הראשונה. אנחנו דנים פוליטית בדברים האלה, מעולם לא דנו בזה ציבורית.

לסיכום דברי אני בעד חוקה, בעד חוקה מפורטת. לא מעומעמת שתשאר מקום להחלטה במקום אחר, ולא על ידינו, כלומר על-ידי מי שיושב ומנסח את החוקה על כל המשתמע מכך. אחרי 53 שנות מדינה, אנחנו יודעים מה הבעיות, והרי הנושא פה הוא דת ומדינה; אנחנו גם יודעים מה הבעיות בנושאים אחרים. אנחנו ראליים. אנחנו יודעים גם איפה עומדים התושבים בעניין הזה. אנחנו לא יכולים להתעלם מהעובדה שבמדינת ישראל גם יש מיעוט שאיננו יהודי, והיום המיעוט הזה הוא מיעוט גדול מאוד. הוא כולל את המוסלמים, הנוצרים, והדרוזים שגרו כאן לפנינו, אבל גם העולים החדשים שחלקם אינם יהודים. וגם את העובדים הזרים. מבחינת הרכב האוכלוסייה, אנחנו לא המדינה שהיינו לפני 20 שנה או אפילו עשר שנים; גם זה צריך להביא בחשבון בנושא החוקה. הכול צריך להיות מפורש וברור, גם המחלוקות צריכות להיות ברורות, ולכן אני אפסיד מזה כמה דברים, מכיוון שהמילה 'שוויון' תמיד תתפרש על-ידי מי שבסופו של דבר יצטרך לפרש את זה, ואינני מתכוון דווקא לבית המשפט העליון. תמיד המילה 'שוויון' תתפרש הפוך ממה שאני חושב, או כמעט



תמיד, ואני מוותר בעניין הזה. אני יודע, זה המצב ועם זה עלי להתמודד. ועדיף כך מאשר מצב שבו הכול פרוץ.

אני יודע שעל-ידי כך יתחיל להיות שקט בוויכוח בין הציבור הדתי והחילוני, שהבעיות השנויות במחלוקת לא יעלו כל חמש דקות על סדר היום הציבורי, ושלא אמצא את עצמי מותקף דרך קבע. אני יודע שעל-ידי כך נשאר לדור הבא ויכוח לא מתלהם. הוויכוח יהיה מקובע, הנושאים ברורים, המדינה תתנהל כמו מדינה דמוקרטית, אבל גם כמדינה יהודית, מפני שבתוך החוקה שלה יהיו נושאים יהודיים, שחלקם שנויים במחלוקת וחלקם לא. בדור הבא – אני מקווה שכולם יהיו שומרי מצוות – הוויכוח יהיה אמת, אידיאולוגי, ולא התנצחות והתלהמות גרידא.

● **אשר מעוז:** אנחנו מאוד זקוקים לחוקה. יש לי רק שאלה להבהרה, לא של עמדה. כאשר אתה אומר שבמשך 20 שנה לא עשו כלום ולא מסוגלים לסכם, נניח שתעלה חוק נישואין וגירושין בכנסת, שבה נקבל חוקה, 49 יהיו בעד המשך המצב הקיים ו-61 יחשבו שיש לבטל נישואין דתיים לגמרי, ויש מדינות שעשו זאת. זה וודאי לא יקרה אצלנו, אבל 61 חברי כנסת יחליטו על הצעת גירושין ונישואין שהיא הצעה הוגנת ונכונה, ומדינת ישראל יכולה לחיות יפה בהרבה עם הצעה כזאת מאשר היא חיה כיום. לא יסעו לקפריסין יותר. עכשיו, השאלה האם אתה במקרה כזה אומר: יש יותר מאפשרות אחת, או שאתה אומר: מה זאת אומרת שמירת המצב הקיים? ברור שהשינוי חשוב, אבל ממילא, כל עוד יש פה חוק, האם אתה מקבל הכרעה של 61 חברי כנסת?

● **משה גפני:** התשובה פשוטה. אם הכנסת יכולה לקבל חוק ב-61 נגד 59, לא צריך להגיע לחוקה. היום אתה יכול להעלות חוק, אם אתה חבר כנסת, לבטל את חוק נישואין וגירושין, לקבל רוב על החוק החדש ולהעביר אותו. אתה לא צריך חוקה, להפך. ומה אני אעשה, אני מקבל את עמדת הרוב או לא מקבל את עמדת הרוב? ארצה או לא ארצה, אני מקבל את עמדת הרוב. אני חי במדינה דמוקרטית. מה שיקרה אז הוא שנעשה ספרי יוחסין, ובספרי היוחסין יהיה כתוב מי נישא על-פי ההלכה ומי לא נישא על-פי ההלכה, מכיוון שמשמעות נישואין שלא על-פי ההלכה, היא ממזרות וכל מה שנלווה לזה. וכאן אני שוב מגיע לאותם 80% שהם ציבור מסורתי, שלא בטוח כמה מהם יירשמו בספרי היוחסין וכמה לא, אבל תחשוב איזה מדינה אנחנו עושים. זה לא ארה"ב. אני מקבל את עמדת הרוב, אבל זה לא קשור לחוקה.



● **אשר מעוז:** יש, דרך אגב, גם מחלוקת לגבי הנישואין. לדעתי, הנישואין האזרחיים הם המצליחים בסוף. בישיבת הבוקר הרב טולדאנו, הרב הראשי של תל-אביב, היה בעד נישואין אזרחיים, מפני שנישואין דתיים יוצרים את מוסד הפילגשות.

● **משה גפני:** כן, אנחנו מתלבטים בפסק ההלכה הזה, לא 53 שנים, אלא מאות שנים, אולי אפילו יותר. מכיוון שיש בעיות, אז אולי כדאי לנו להחליט שניקח את החיים בקלות, ניצור קהילה קטנה של ציבור חרדי מוגדר, נעשה ספרי יוחסין. למה לנו הצרות האלה? אני היום המגן הראשי של הרבנות, בעוד שקודמי, כשהרבנות קמה, הם הכריזו על יום צום. אני היום המגן הראשי על הרבנות. למה?

● **אשר מעוז:** כי אתם כבשתם את הרבנות.

● **משה גפני:** לא זאת הסיבה. הסיבה היא שאיננו רוצים לפלג את העם. לי אין בעיה עם הנישואין והגירושין של הילדים שלי. אני שוב פעם חוזר ומזכיר את אותם 80%. אתה שואל אם אני מקבל את ההכרעה הדמוקרטית? אני מקבל. אבל במקביל אני עושה לעצמי ספרי יוחסין.

● **חגי מרום:** מתווה הדיון חותר למשהו קצת אחר מהשאלה של הכרעה דמוקרטית. בוא תתקדם הלאה. הוא מקבל. הוא אומר שהוא מקבל הכרעות רוב.

● **אשר מעוז:** הכוונה איננה לקחת את החקיקה הקיימת ולהגיד שאנחנו נותנים לה תוקף של חוקה.

● **משה גפני:** אני היום בעד לקבוע בחוק נישואין אזרחיים לגבי חלק מסוים בעם שחי בארץ.

● **אשר מעוז:** הוא מוכן שזה ייעשה לגבי לא-יהודים.

● **משה גפני:** בסדר, אבל אז המשמעות היא שלפחות חמישית מהמדינה יכולים להינשא בנישואין אזרחיים. יש דברים שאפשר להגיע אליהם בנישואין אזרחיים ואני בעד. אם יש חוקה, אין לי בעיה היום לתמוך בחוק כזה עם שינויים. אם אין חוקה, אני לא יכול, מכיוון שזה מגיע לבית המשפט העליון, ואז הוא יגיד: אנחנו חיים במדינה יהודית. לא ייתכן שמי שאיננו יהודי יש לו נישואין אזרחיים ומי שיהודי – לא.



● **אורית אדאטו:** יכול להיות, הרב גפני, שכיוון שאתה יו"ר ועדת הפנים ואני הגוף המבוקר על-ידי ועדת הפנים, אז אני קפצתי ראשונה. אני הקשבת רוב קשב ואני אלך, ברשותכם, עם הקו של הרב גפני. אני בפעם הראשונה שומעת את הדברים מן ההיבט הזה, והם מבקשים התייחסות.

אני חושבת שנכון לקחת את הסוגיות, למפות מתוכן את הסוגיות הקשות ולהגדיר בתוכן מה טווח ההסכמה. ברגע שהגדרנו ואנחנו יודעים מה נמצא בטווח ההסכמה ומה מחוץ לטווח ההסכמה, אפשר להעמיק בהסכמה ולמסד אותה טוב יותר, גם אם לאחר מכן מגיעים לאי-הסכמה על ניואנס כזה או אחר.

בשאלה מה לעגן ועל מה להגן – אני חושבת שעל קו בסיסי, על מכנה משותף די רחב, שלא יגרום לאנשים לעבור על החוק, ומדובר על שני הצדדים. אמר הרב גפני: אם ידרשו ממני כך וכך, אני אעבור על החוק. אני מניחה שגם מן הצד השני של הקשת יש אנשים שיאמרו אותו הדבר. לכן יש לעגן איזשהו מכנה משותף רחב די והותר להגן על אלה שאינם יכולים לעמוד בדרישות הקיצוניות לשני הכיוונים. וזה כמובן על בסיס החלטה שמדובר במדינה יהודית דמוקרטית. יש לעגן חופש בחירה, להעמיד מסגרת רחבת אפשרויות, אבל בה-במידה מסגרת מחייבת. למשל, במסגרת ציבורית כמו צה"ל, נושא הכשרות בא בעצם לעגן איזשהו כלל שיגן על הפרט, משום שלאדם שאינו אוכל כשר, אין בעיה לאכול אוכל כשר, אבל לאדם שאוכל כשר, קשה מאוד לאכול כשאינן תנאי הכשר. קרי, במסגרת צבאית כמו צה"ל, לא יבחר אדם לבוא ולאכול אוכל לא כשר בחדר האוכל. מה שהוא יעשה ברשות הפרט, יעשה ברשות הפרט.

אני מסכימה מאוד שיש להגדיר מה שמוסכם, ולהגדיר גם מה הנושאים שעליהם אין לנו הסכמה. גם להגדיר את תחום אי-ההסכמה וגם לכיוון של הנושאים שעליהם יש לדון מחדש, או להגדיר פרק זמן מסוים עד הדיון מחדש, או לקבוע שבהשתנות תנאים אפשר יהיה לדון על מה שלא ניתן כרגע לדון.

לטעמי, רק אחרי שנבצע הליך מיפוי כזה ובחינה וכניסה לעומק, נוכל לדעת מה באמת ההיקף שהוא מסד אמת לחוקה, חוקה שלא תגרום לאנשים שרוצים לשמור על החוק, לעבור על החוק. על בסיס המיפוי הזה, אפשר יהיה ללכת עוד צעד אחד קדימה.

● **נעמי חזן:** אני קצת במבוכה משתי סיבות. הסיבה הראשונה היא שאני מוצאת את עצמי בהסכמה כללית עם משה

גפני, כבר כמה פעמים השבוע. הסיבה השנייה היא שהבנתי שאנחנו אמורים לדבר בקבוצה הזאת דווקא על חקיקה, או על חוקה, שמציבה כמה עקרונות לגבי הקשר בין דת ומדינה, או את היחס של דת ומדינה, ללא דיון פרטני, ואילו התפיסה של משה היא תפיסה מאוד פרטנית שמקומה בקבוצת דיון אחרת. הסיבה שאני מצביעה על העניין הזה היא גם מהותית. כי למשל לי יש הצעת חוק, חופש הדת והמצפון, שתובא ביום שלישי הקרוב לוועדת החוקה לדיון ראשוני, ויש בה בדיוק המפרט שמה גפני התחיל להיכנס אליו. לא חשבתי שעל זה אנחנו מדברים כאן; חשבתי שאנחנו מדברים אולי על שני עקרונות – עקרון חופש הדת ועקרון חופש מדת, בתוך חוקה ואולי על עוד עניין שמה גפני רמז עליו.

מדוע אני מדגישה את העניין? כי אני רוצה לבחון את האפשרות לכך שכל מה שאין עליו הסכמה, אנחנו נקבע לגביו את המצב הקיים. משום שיש פה תהליך של הקפאה במלוא מובן המילה, ולא רק הקפאה חוקתית, אלא למעשה הקפאה חברתית, שיוצרת בעיות מאוד חמורות. לכן אני רוצה לפתוח את הדיון בעניין העקרונות ולא בעניין הפרטים.

● **חגי מרום:** טוב מאוד. אני ביקשתי את הכיוון הזה, ואת הולכת בו. זאת מסגרת הדיון שלנו כאן – לא ללכת לפרטים, אלא ללכת על העקרונות המכוננים של יחסי דת. אנחנו בכינון, בחוקה, אנחנו לא במכלול חוקים או הסדרים.

● **נעמי חזן:** אומר שניים-שלושה דברים ולא יותר. הדבר הראשון: הנחת העבודה חייבת להיות שהולכים על העקרונות משום שאין הסכמה על הפרטים ואי אפשר להגיע להסכמה על הפרטים. אם מתחילים לעבוד את הגרסה של העקרונות, חייבת להיות הבנה מראש שאי אפשר להגיע להסכמה מהותית. עם כל הכבוד למשה גפני ולי, אנחנו לא נסכים בנושא של נישואין אזרחיים. אבל היות ואנחנו חייבים לחיות יחד, השאלה היא איך אנחנו מעגנים בהסכמה עקרונות של חיים בתחומים שיש בינינו אי-הסכמה בסיסית ועמוקה.

אני חושבת שאפשר לעשות זאת, אבל גם כאן, וזו הנקודה השנייה, יש לדעתי, בעיה גדולה. כדי להסכים על איך לא להסכים בתחומים מאוד עדינים, צריך לקבל תפיסת עולם פלורליסטית מטבע הדברים. משום שאם אנחנו מסכימים שלא נגיע להסכמה בנושאים מסוימים, עלינו להסכים שנחיה תוך אי-הסכמה. אבל כדי להסכים שנחיה תוך אי-הסכמה, צריך לקבל את האפשרות של פלורליזם ולעגן את העיקרון הפלורליסטי. עכשיו, מה זה חופש מדת וחופש הדת? זה בעצם קיבוע



הפלורליזם בתחום האמונה והמצפון. אבל אם לא מוכנים לקבל את הפלורליזם מבחינה סובסטנטיבית, למה לקבל את זה מבחינה פרוצדורלית בחוקה? אני לא יודעת מה התשובה ואני מעלה את השאלה.

● **חגי מרום:** רק כדי לעזור לך בנקודה הזו, משה גפני נשאל קודם אם העיקרון שכל אדם זכאי לחופש הדת והמצפון מקובל עליו, הוא אמר כן. אז הוא הפנים פלורליזם ואפילו נתן פה הרצאה של עשר דקות למה הדת היהודית היא דת פלורליסטית.

● **משה גפני:** אני יכול לשאול שאלה מנחה? יש שני דברים שעומדים כאן על סדר היום.

● **נעמי חזן:** אני בינתיים שואלת את השאלות, אבל בסדר, תשאל.

● **משה גפני:** יש פה שתי סוגיות שעומדות על הפרק ואני מציע שתאמרי את זה בגילוי לב. יש שאלה אחת והיא: האם לעשות חוקה או לא? אנחנו רוצים חוקה. השאלה האם תוך כדי הכנסת החוקה, והחוקה זה דבר חשוב שכולנו מסכימים עליו, האם תוך כדי הכנסת החוקה, כל הנושאים בוויכוח בינך לביני בנושא של דת ומדינה, נכניס 'בטרמפי' בחוקה לטובתך. זאת השאלה. הרי אם את אומרת שאת מכניסה את הפלורליזם לטעמך ולא את הפלורליזם לטעמי, אז את כל הוויכוחים שאנחנו מתווכחים יום בנסת, את מכניסה בחוקה.

● **נעמי חזן:** אולי אני אסכם שתי שאלות ואשאל שאלה שלישית. השאלה הראשונה, האם הנחת העבודה שלא יכולה להיות הסכמה מהותית היא מקובלת? כי בלי זה אי אפשר לקבע עקרונות של חופש דת וחופש מדת. השאלה השנייה: האם עיגון העקרונות בחוקה מחייב קבלה של תפיסת עולם פלורליסטית, זאת אומרת – תחשוב מה שאתה רוצה ותיתן לי לחשוב מה שאני רוצה. זה בעצם הפלורליזם במובן הפרוצדורלי. אם התשובה לשתי השאלות האלה היא חיובית, השאלה השלישית היא איך מפתחים אסטרטגיה לפיתוח סעיפים מתאימים בחוקה, כי בנושא החוקה אין בינינו חילוקי דעות.

● **אנה איסאקובה:** אם אני מייצגת את העולים החדשים, אני מוכרחה להגיד שהתנאים מבחינתם דווקא אינם נוחים לקבלת חוקה כי הם נמצאים במצב דינמי שבקרוב ישתנה. מר גפני אמר, למשל, אם יהיה רישום אזרחי, הוא מכניס את העניין של רשימת ממזרים או רשימת יוחסין. אתה לא מתאר לך עד כמה אתה לא פוגע בעולם



החילוני של היום, מפני שכמות ענקית של אנשים בכלל לא מתכוונים להתחתן. הם הופכים לנטל על מדינת ישראל, מפני שאלה הן אמהות יחידות שמקבלות תמיכה, כשלמעשה יש להן בעל ושלושה ילדים, אבל זה לא מוסדר. בצורה כזאת אתה גם פותח פתח לכל מיני הסדרים אחרים, מפני שאין רישום ולא ברור האם איש אחד יש לו שלוש נשים, חמש או אחת.

לדעתי, אי אפשר לפתור את בעיית החוקה מבחינת העולם החילוני בלי להחליט משהו לגבי שתי שאלות.

אתה אומר כך וכך לא יהודים יש בין העולים. העולים לא מסכימים עם ההגדרה שלך. יתר על כן, הם טוענים שעל-פי החוקים של המדינה שממנה באו, הם רשומים כיהודים. הם גדלו כיהודים, הם הרגישו עצמם יהודים, הם סבלו כיהודים. אבל כשהגיעו למדינת ישראל, הם הפכו לגויים. זאת הטענה הכי קשה שלהם וזה הכאב הכי גדול שלהם.

נוסף לכך, אם מדינת ישראל לא מבטלת את חוק השבות – והיא לא כל-כך יכולה לבטל אותנו כי היא הבטיחה לאלה שבאו לפני כן שהחוק יישאר – היא נשארת מקלט לעם היהודי גם הלאה. אם היא מקלט לעם היהודי, אי אפשר לקבוע חוקה של מדינה עתידית של העם היהודי בלי לשתף את העם היהודי בעשיית החוקה הזאת. אלא שהעם היהודי שיושב בגולה, מגדיר היום את יהדותו בצורה לגמרי אחרת, מאשר ההגדרה שאנחנו נותנים כאן. יש הגדרה תרבותית-חברתית ויש הגדרות נוספות, יש ספרות שלמה אצל יהודי רוסיה ואצל יהודי מדינות אחרות, מה זה להיות יהודי פלורליסטי.

ויש עוד בעיה שלא הבאנו בחשבון והיא המכלול של תרבות יהודית בגולה; את זה לא הבאנו בחשבון בעת שבנינו את התרבות היהודית כאן. כך שיש פה בעיות מאוד גדולות. קודם צריך להחליט מהו יהודי שעל-פי הגדרה איננו דתי. בלי להחליט על כך, אי אפשר לדבר על מהות האופי היהודי של המדינה. מי הם הלא-יהודים במדינה? למה אנחנו צריכים לקבוע את זה היום? יכול להיות שכעבור מספר שנים אנחנו נחשוב אחרת על כל השאלה הזאת.

● פניה עוז-זלצברגר: אני במקצועי היסטוריונית של המחשבה הפוליטית, ולמרות שנאמרו כאן כמה דברים קונקרטיים מאוד מעניינים, הייתי רוצה להחזיר אותנו למסלול העקרוני. גם בהתייחסות לדבריהם של משה גפני ושל נעמי חזן וגם מתוך קריאה של כותרת הנושא

של קבוצת הדיון הזאת מדובר כאן על מעמד חוקתי לזכויות אדם בתחומי דת ומדינה, ועם זאת, הביטוי 'זכויות אדם' כלל לא עלה כאן בסבב הזה. גם זכויות אדם וגם חוקה הם מונחים שלקוחים היישר מהלב של המסורת הליברלית, לא היהודית כי אם הליברלית. גם אם המילה 'חוקה' מופיעה בתנ"ך כמה פעמים, אנחנו מדברים כאן על קונסטיטוציה. קונסטיטוציה לא מופיעה בתנ"ך, קונסטיטוציה היא המצאה אירופית של המאות ה-18 וה-19.

כאשר אנחנו מדברים בקונטקסט שלנו על דמוקרטיה במובן שאנחנו משתמשים בו כאן, היא מניה וביה דמוקרטיה ליברלית. אין דבר כזה דמוקרטיה לא-ליברלית; דמוקרטיה לא-ליברלית היא דמוקרטיה טוטליטרית. ליברליזם, אם ניקח אותו ברצינות, יש לו השלכות שהן מעבר לביטוי הנוח והקונצנזואלי שגם משה גפני וגם נעמי חזן נקטו, כלומר פלורליזם. פלורליזם הוא באמת מונח נפלא ליצירת מצע משותף, ואני כולי בעדו, אבל יש עוד כמה דברים: למשל אוניברסליזם, למשל שוויון במובן הפחות נוח, למשל זכויות אדם ואזרח במובנים יותר ספציפיים מאשר נרמזו כאן.

כאשר מדברים על חוקה לישראל מתוך המישור הליברלי, יש מתחים שאני לא בטוחה שיהיה נכון לעמעם אותם בשלב הזה, בין חוקה ובין הצביון היהודי, גם במובן הדתי וגם במובן התרבותי. אני חושבת שצריך לעבד את המתח הזה לפני שמנסים לפרוק אותו. בקבוצה הקודמת שהשתתפתי בה בנושא הסדרים ספציפיים, דיברנו קודם כול על עצם הצורך בחוקה שהוא שנוי במחלוקת, ואילו כאן אנחנו מניחים, לצורך הדיון, שכולנו שותפים בהגדרת הצורך בחוקה. יש הסתייגות נוספת, הסתייגות שקשורה בבית המשפט העליון, והיא: האם דרך המנגנון העליון של ביקורת שיפוטית, עם המערכת הקיימת של בתי המשפט בישראל, חוקה אין פירושה לשחק עוד יותר לידיים של בית המשפט העליון?

● **חגי מרום:** אני שאלתי ואמרתי שכאילו אני מסכים לחוקה וכאילו אני מסכים שהמצב הקיים יישאר. הדיון הבא יעסוק בשאלה מי יהיה הפרשן.

● **פניה עוז-זלצברגר:** אז נניח לצורך הדיון שכולנו מסכימים שצריך חוקה, שהחוקה נחוצה לישראל ושאפשר להתגבר על המהמורה של ביקורת שיפוטית במתכונת הקיימת של בית המשפט העליון. עדיין – אם אנחנו מדברים על זכויות אדם, על שוויון ועל



אוניברסליזם – נשארתי בעינה השאלה, איך צריכה להיראות חוקה, ששניכם ואני ואחרים נוכל לחיות אתה בלי שתפרוץ פה מלחמת גוג ומגוג, ובלי שחוקה תעמיק את השסע במקום ליצור מצב קונצנזואלי. וכאן, כפי שאמרתי, אני לא בעד טשטוש מתחים. אני כן מוצאת את עצמי בהסכמה אתך, בכל הנוגע לצורך בחוקה מרחיבה ולא צרה ומינימליסטית. לא חוקה של חוקי משחק. אחת הסיבות לכך היא שחוקה צרה ומינימליסטית תהיה חוקה ליברלית טהורה. זאת אומרת עם סממן דמוקרטי-ליברלי ולא עם סממן תרבותי יהודי, ואני חושבת שזה יהיה לא נכון מבחינת הפורום שיושב כאן ומבחינת הציבור בישראל היום.

יש סיבה נוספת שהזכרתי אותה בקבוצה הקודמת, והיא שחוקה, באופן היסטורי, איננה רק מכשיר להסדרת עניינים שבין אזרח לחברו במדינה במצב עכשווי, אלא היא מכשיר סימבולי, חינוכי וערכי ממדרגה ראשונה, וכל החוקות ההיסטוריות הגדולות, בוודאי האמריקאית אבל גם האחרות, ראו את עצמן והצהירו על עצמן כעל מכשיר ערכי וסימבולי.

אם אנחנו רציניים כאן, אז הדיון צריך לעבור לשאלה: איך יוצרים חוקה שהיא מרכיב ערכי וסימבולי, עם מצע קונצנזואלי רחב ככל האפשר, בלי לעקוף את מוקדי המתח שדיברנו עליהם עד כה? אני חושבת שמן הראוי שנעלה כאן הצעות ספציפיות בנושא הזה שהוא נושא בלתי פתור, נושא פתוח וכואב – איך ניתן לעגן זכויות אדם ואזרח בחוקה בצורה שתעמיק את הקונסנזוס ולא את הפער.

אחת ההצעות שאני מבקשת להעלות כאן, היא נושא שדנו בו במפגש הקודם של המועצה הציבורית של המכון הישראלי לדמוקרטיה. כלומר, דגש על זכויות חברתיות לא פחות מאשר על זכויות אזרח. מפני שדווקא הזכויות החברתיות שיש עליהן קונסנזוס רחב יותר בחברה הישראלית, יש להן שורשים יהודיים שאינם נופלים אולי מן השורשים הליברליים שלהם. יש כאן נושא למצע משותף, שלדעתי מן הראוי לעבד ולפתח אותו.

יש עניין נוסף חשוב והוא שגם היהדות וגם הליברליזם מאוד מודעים לעניין הפרויקט הרב-דורי, ולצורך להותיר לדורות הבאים חלק מן הדיון ואופציות של החלטה ואופציות של שינוי. חוקה ליברלית שמכבדת את עצמה, נושאת בתוכה מנגנוני דיון ושינוי בהסכמה גם בדור שלנו וגם לדורות הבאים ואני רואה כאן בסיס אפשרי להסכמה רחבה לקונסנזוס.

אם לסכם את הדברים שאמרתי עלינו לדבר על חוקה במישור עקרוני, כפי שכתוב כאן על הנייר, בקונטקסט של זכויות אדם – הן זכויות אזרח



והן זכויות חברתיות – ולראות האם ניתן, האם יש טעם להתאמץ לבנות מצע קונצנזואלי, ערכי, סימבולי, שיוכל להיות בסיס לחוקה שתהיה מוסכמת על רוב היושבים כאן.

במקום לדבר על הסדרים קונקרטיים, אולי צריך להתחיל מהשאלה העקרונית, האם ניתן כל עיקר לבצע תרגיל כזה כאשר הנוכחים חלוקים כל-כך בדעותיהם, והאם יש לנו מצע משותף קונצנזואלי לחוקה שיונקת הן מן הדמוקרטיה הליברלית כמסורת מערבית והן מהיהדות כמסורת תרבותית במובן הרחב של המילה.

● **רמזי חלבי:** האמת היא שבוויכוח הזה שמתנהל כאן, אני הייתי אומר שקשה להביע דעה מגובשת כי לא הגדרתם מיהו יהודי, אז מה תאמרו כנשאל מיהו ישראלי. כי אני מגדיר עצמי כישראלי, אבל אני לא יהודי, אפילו שבמפגש הקודם אמרתי ששירתתי 20 שנה בצה"ל. אז אם עוד לא הגדרתם מיהו יהודי, אז האם יש טעם לדבר על הפרופיל של הישראלי, שהייתי רוצה לדבר עליו, ולא להיות קודם דרוזי ואחר כך ישראלי או יהודי ואחר כך ישראלי. יכול להיות שהמדינה צעירה מדי, או שהדברים לא התגבשו עד כדי כך שנוכל לדבר על חוקה.

עם זאת, אני חושב שהצורך בחוקה לישראל הוא צורך ערכי וחינוכי. במפגש הקודם דובר על מודל שמבחין בין העניין החוקתי לנושאים אחרים, והיו שם ויכוחים לא קלים, כי אחד האנשים הדתיים אמר: תעשו חוקה נאורה וליברלית, ושאר הדברים, שהם לא כל-כך בתחום הזה, יישארו באיזו שמורת טבע פרימיטיבית?

אני חושב שכאשר מדברים על חוקה, רצוי מאוד להפריד בין דת ומדינה, אחרת לא תהיה חוקה לכל תושבי מדינת ישראל, אלא תהיה חוקה לקבוצות אוכלוסייה מסוימות.

● **אילן שיף:** כדי להגיע לחוקה מוסכמת, נחוצים הידברות ומפשרה. שני הצדדים צריכים לוותר, אחרת לא תהיה פשרה. זה טוב לא רק להידברות עם אויב, זה גם טוב, להבדיל, לחברה הישראלית, ובהידברות צריך להתפשר. לעולם לא נוכל להכתיב לציבור הדתי, ואני חושב שגם אי אפשר להכתיב לו מיהו יהודי מבחינה דתית. אפשר כמובן להידבר על המשמעות של יהודי לא מהבחינה הדתית, אלא מבחינת חוק השבות והזכויות של העולים לסוגיהם, וצריך לעשות זאת, אבל אין לנו שום יסוד לדרוש שתהיה הכרה דתית במי שלפי הדת איננו יהודי. זוהי דוגמה להידברות ולפשרה.



לפי תפיסתי, אי אפשר בחוקה להיכנס לכל פרטי-הפרטים גם אם מבחינתך אתה צודק בדרישה לעשות זאת אם אתה אכן חושש שיפרשו לך את זה בצורה שתפגע בציבור המסורתי. חוקה היא בדרך כלל בעלת רקמה פתוחה, וכל הרעיון הוא שלא יהיו בה הסדרים פרטניים ושרוח הזמן תאפשר שינוי של הפרשנות. אבל כנראה שלא יהיה מנוס מלעגן באיזושהי חקיקה גם הסדרים פרטניים, כדי שלא יהיה איזה חשד של פגיעה, וצריך לנסות לשבת על הסדרים פרטניים כאלה.

גם אם לא נגיע לחוקה, בעצם ההידברות ובעצם הניסיון להגיע להסדרים פרטניים ולנסח אותם, בעצם הישיבה יחד, כמו במושב הזה, כשכל צד שרגיל בדרך כלל לשמוע רק את הציבור שלו, שומע אחד את השני ומנסה להגיע להסדרים – יש תועלת גדולה.

העובדה שאיש דתי, ואפילו חרדי, מוכן להצהיר, גם בפרהסיה, שהוא מוכן להתפשר, זה כשלעצמו הוא תוצר של הידברות, ואני רואה בזה חשיבות גדולה מאוד. ולכן, למרות שזה יהיה קשה, למרות שאולי לא נגיע להסכמה, בעצם ההידברות יש תועלת אדירה.

● **חגי מרום:** אני מבקש להשתלב בדיון הזה כאחד החברים, לא כמנחה, ולבטא את דעתי כדלקמן: בעיני, גם החילוניים וגם החרדיים, צריכים להיזהר פן יאחרו את הרכבת. מי שחשוב לו שהמדינה תשמור על אופי ועל מבנה ערכי מוסדר, צריך לעשות זאת בדרך חוקתית, שאם לא כן הרבה מהמסדים הערכיים של החברה שלנו ילכו לאיבוד, ובהם גם זכויות בסיסיות מאוד שצריך להגן עליהן בתחום של הדת והחופש.

העקרונות שבהם עלינו לעסוק בנושא דת ומדינה הם חופש ושוויון במובן העמוק ביותר, ומהיבטים של זכויות האדם. אלה הדברים שצריך להבטיח. עוד דבר שצריך להכניס פנימה, לצד עקרונות החופש והשוויון, הוא עקרון אי-הפגיעה, או המעטת הפגיעה, בקצוות השונים של המערכת.

בניגוד לדעתה של פניה עוז-זלצברגר, אני סבור שצריך לחתור לחוקה מינימליסטית ולא מרחיבה, שמקבעת עקרונות כלליים בלבד ומשאירה מקום למכלול ההסדרים מסוג אלו שהגיעו אליו פרופ' גביון ויעקב מדן, שעשו עבודה מאוד גדולה ומעניינת וראשונה מסוגה. יש לבצע אתם עבודת חקיקה, שתאריך זמן ושתטפל לפרטי-פרטים בהסדרים השונים. אבל לפני הכול יש לקבוע את העקרונות החוקתיים; ללא העקרונות, לא יהיה טעם להסדרים ברבות הימים.



דברים שלא היינו מקבלים בעבר אנחנו, הפלורליסטים הליברלים, לוחמי החופש וכמעט האנטי-דתיים בתפיסותיהם – היום אנחנו מסוגלים להפנים ולראות כדברים שאפשר לחיות אתם. ומנגד? קשה להאמין עד כמה הציבור החרדי הצליח לעכל תופעות חילוניות, ושגם על-פי תפיסתם כבר אי אפשר למנוע או להימנע מהן היום.

אין לנו חוקה שמסדירה יחסים בזיקה לנושא הדת. עם כל הכבוד לחוקי היסוד שהשתתפתי בחקיקתם ואני מכיר את הדילמות בתוכם, לא הגדרנו את השוויון פנימה, ובית המשפט העליון עושה את מלאכתו של המחוקק במובן הפרשני הזה, ולא התמודדנו עם נושאי דת, ובמובן הזה פגענו בעקרון החופש, ויש תופעות מאוד קשות, ששני חוקי היסוד שהתקבלו בשנת 92' לא פותרים אותן.

אני בעד גישת ההידברות והפשרה, ובהצעת החוק של קבוצת רוזן-צבי רייכמן אני רואה את המסד. הצעת החוק ההיא הגדירה את העקרונות והלכה בכיוון הנכון, ובבדיקה עם ח"כ גפני מצאנו שאיננו רחוקים כל-כך מהמתווה ההוא, ואם נצליח להגיע למשהו בנוסח ההוא וניגש מיד לטיפול חקיקתי בהסדרים, ניגע בקטע הזה של מרקם החיים וזיקה לדת ומדינה.

● **אשר אריאן:** למעלה מ-80% מתושבי מדינת ישראל היהודים מצהירים שהם אוכלים כשר. המסקנה היא שיש פה ציבור גדול, הרוב בארץ הזאת, שמעוניין במסורת.

● **רות גביזון:** הבעיה היסודית שמפריעה לנו היא שמצד אחד כולנו מסכימים, לפחות האנשים שמעורבים בתהליך הזה, שחוקה צריכה שיהיה לה מסמך קבוע ומסמך מאורגן, וזו המטרה שלה וזה כוחה. מצד שני, הבעיה שלנו היא שאיננו מצליחים להגיע להסכמה של כל הציבורים שלנו על התכנים המינימליים של החוקה. זאת, מפני שהמחלוקות שלנו לגבי מהם החיים הטובים ומהם העקרונות הנכונים, הן כל-כך עמוקות, שכל החלטה שתראה בעיני קבוצה אחת כניסוח הנכון של העקרונות המשותפים, תיראה בעיני קבוצה אחרת כמשהו שפוגע בה. אם את המוקש הזה איננו מצליחים לפרק, אז כל המפעל של הגעה להסכמה נועד לכישלון. לא בדברים שלך ולא בדברים של פניה ולא בדברים של אילן, וגם לא בדברים של חגי – לא שמעתי תשובה לשאלה איך המערכת הערכית הזאת שאתם מציעים, ושבעיני היא מקובלת, ושנותנת מענה לאנשים שרוצים באמת חופש איך היא נותנת מענה לאותה קבוצה שרוצה שהתרבות הציבורית באמת תגדיל קצת את החופש, אבל תהיה תרבות ציבורית יהודית.



אני הייתי חושבת שאפשר להגיע להסכמה מסוימת על תרבות ציבורית יהודית, אבל כדי לקבל את הסכמתם של כל היהודים הלא-אורתודוקסים וגם של הלא-יהודים שמוכנים לחיות בחברה שהרוב שלה הוא יהודי ויש לו תרבות ציבורית יהודית – נחוץ אפיון של התרבות הציבורית המשותפת שיכיל הרבה יותר ממה שנראה שאתה מוכן לו. אז עד שלא נפתור את הבעיה המרכזית הזאת, כלומר שכולנו רוצים מקום בחוקה, לא נוכל ללכת הלאה.

הניסוח הרגיל של מגילת הזכויות הוא בדרך כלל ניסוח שנתפס כמערבי-ליברלי חילוני, ואני רוצה להזכיר שבתוך מגילת הזכויות של כל המדינות יש חופש הדת. הפירוש שאנחנו נותנים פה לחופש הדת הוא מאוד צר. חלק גדול מהתביעות של החרדים, האורתודוקסים והמסורתיים, שאינן אמתיות לזכויות הפרט אלא לזכויות הקהילה, ולזכויות הקהילה כלפי החברים של הקהילה, ולזכויות של הקהילה שלא יכפו עליה תשובות בתחום הדת (למשל בעניין הקבורה או בעניין הגיור ובעניין המשמעות של מיהו יהודי) – לא אאשים את ח"כ גפני אם הוא לא יאמין שבית המשפט העליון ייתן להן את הפירוש שהוא מעוניין בו. אבל מבחינת הפוטנציאל, חופש הדת יכול לקבל את הפירוש שרצוי למשה גפני; כלומר, הטרגדיה שלנו איננה הפוטנציאל של הרעיון, אלא הצורה שהמבנה המוסדי של החברה הישראלית פיתח אותו בכיוון שבו הפרשנות של זכויות האדם נהייתה לא הכרחית. היא נהייתה קודם כל רחבה מדי, ושנית, חילונית מדי, ליברלית מדי, נייטרלית מדי, לא קבוצתית. את הדבר הזה אי אפשר לתקן, כי הוא איננו רק חלק מהתרבות הפוליטית של בית המשפט, אלא מזו של החברה שבית המשפט מייצג אותה. לכן הבעיה שלנו היא הרבה יותר עמוקה, ועל כן אי אפשר לרפא את זה על-ידי משהו נורמטיבי, אלא על-ידי מהלך מוסדי, שהוא כמובן הרבה יותר מסובך, אבל יכול להיות שאין מנוס ממנו.

● **נעמי חזן:** אני לא בטוחה שמהלכים מוסדיים מורכבים יותר ממהלכים נורמטיביים ועל זה אנחנו יכולים להתווכח, אבל במידה רבה, בעיני מוסד זה מוסד. עצם העובדה שאנחנו יושבים פה היא חתירה לפתרון מוסדי בהיעדר הסכמה או קונסנזוס נורמטיבי.

הייתי רוצה לחזור כעת לשלוש ארבע נקודות. יש לי הרושם שאנחנו דווקא מדגישים את המחלוקת פה, וזה נוגע לנושאים, שחגי מרום ושפניה עוז העלו, בעניין הפרטני, כלומר העדפת הפרטנות. מצד אחד אני אוהבת את הבהירות ואת הצלילות ואת החדות של הבהרה פרטנית. מצד שני,



רשימה פרטנית של הסכמות בנושא דת ומדינה כובלת. על-פי הגדרה אין בה גמישות, משום שברגע שדבר נקבע, ככל שדבר יותר מפורט, ככל שיש נקודות שהן מנחות ברמה הזאת, ההישענות על גמישות, גם בנורמות חברתיות, היא הרבה יותר מצומצמת, וזה איננו דבר והיפוכו. למרות שאני הולכת כרגע בשיטה הפרטנית, מטעמים טקטיים, אני נוהגת כך בלית בררה. במקביל אני מאוד ערה לחסרונות של השיטה, שמגבלתה העיקרית היא היעדר הגמישות.

דבר שני, מצאתי בדברים שלך סתירה שאני לא חיה אתה טוב. מה הסתירה? מצד אחד שמת את הדגש על הפרטני, ומצד שני, שמת דגש על עניין המצע הקונצנזואלי.

נקודה שלישית – קראתי שוב בהנאה את החקיקה של רוזן-צבי ורייכמן. זו יופי של חקיקה, אני אגיד לך למה. יש שלושה סעיפים חיוביים ו-8 סייגים, או 6 סייגים, וכל הסייגים הם ריזידואליים לכל נקודות המחלוקת האמתיות, חיים עם המצב הקיים, הוא דינמי. ובהקשר לכך עולות שתי שאלות שאני מתלבטת אתן כל הזמן: אילן, דיברת על פשרה, ואני בעד הידברות, בעד פשרה, אבל אני רוצה שמישהו ייתן לי דוגמה של פשרה, שכל הצדדים יכולים לחיות אתה בנושאים המרכזיים שאנחנו מדברים עליהם. בהצעה של פרופ' גביזון יש פשרות, אבל הן בנושאים סובסטנטיביים ספציפיים ולא בהכרח בנושאים עקרוניים. נושא עקרוני כמו חופש הדת וחופש מדת לדעתי, צריך לקבע בחוקה, כעקרונות, ולאפשר לדינמיקה החברתית לפתח פרשנויות שונות, משום שכך אנו מגינים על זכויות האדם הבסיסיות.

האם חוקה היא מסמך מאחד? אינני בטוחה שזוהי מטרת החוקה. חוקה היא בראש ובראשונה מסמך שמסכימים לו, שאפשר לחיות אתו. אם ההסכמה סביב המסמך נמשכת כמה דורות, אז יש לה גם את האפקט המאחד, אבל אני הייתי מאוד מאוד נזהרת מחקיקת חוקה למטרה של קונסנזוס, של איחוד. מה גם שנחוצים לפעמים גם מסגרות וכללים לחיות באי-הסכמה.

● **אנה איסאקובה:** אני חושבת שהדרך היחידה היא למצוא מכנה משותף נמוך די הצורך כדי שיוכל להתפרש לרוחב. זה קשה, כי אם למשל היינו מדברים על רישום אזרחי לכל האזרחים, חתונה דתית רק למי שרוצה, ובמקביל כל התמיכות שאפשר להמציא כדי לספק את האופי היהודי של החברה, אתה היית מתנגד?



● **פניה עוז-זלצברגר:** חוקה מרחיבה איננה קודכס פרטני. אני לא מתכוונת לרשימה של חוקים פרטניים שיהוו מוקש אחד-אחד, אלא למשהו קצת שונה. חוקה מרחיבה במובן שדיברתי עליו, יכולה כן לנטרל אי-אלו נושאים קונקרטיים, כמו נישואין או שבת, בעזרת ההצעות של רייכמן רוזן-צבי או רות. כלומר, כן ניתן לפגוש חזיתית כמה מן הדברים שיש לנו כבר נוסחאות מקורבות שכנראה אפשר ללכת אתן. חוקה מרחיבה מאפשרת לדון דיון מורכב במציאות מורכבת. אני לא בטוחה שבמקרה הזה 'קטן' הוא 'חכם', אני לא בטוחה שבמקרה הישראלי ניתן לצמצם קונסטיטוציה ליברלית, או את סעיף הזכויות בקונסטיטוציה ליברלית, ל-life liberty and property. המציאות מורכבת והיא דורשת כלי מורכב.

אני חושבת שחוקה מרחיבה כן יכולה לשים דגש על עניינים שיש עליהם או שיתכן עליהם קונסנזוס יותר רחב בין חילונים ודתיים, לרבות זכויות חברתיות. ועל זכויות חברתיות יש תקווה גדולה להסכמה רחבה, שיונקת מהמקורות החברתיים השונים שנכנסים כאן לתמונה, בין השאר זכויות קהילה שפרופ' גביון הזכירה. יש סיכוי שלהפתעת הצד הדתי, כן ניתן יהיה לעגן בחוקה זכויות קהילתיות רחבות בהרבה מכפי שנדמה כרגע, וזה בעיני נימוק נכון לתמוך בחוקה שהיא יותר רחבה מהמינימליסטית.

לסיום, חוקה מרחיבה יכולה גם להציג, וזו הצגה חינוכית וערכית בעיני, מנגנונים של בינוי ושינוי בין-דורי, ממש כמו בחוקה האמריקאית, למרות שלא בהכרח זאת הנוסחה שאנחנו צריכים לאמץ. אבל במנגנון התיקונים לחוקה האמריקאית יש מסר חינוכי, שלפיו איננו סותמים את הגולל בדור הזה, בדרך של הכרעת רוב או הכרעה כוחנית, על אי-הסכמות שלנו, אלא מותירים דבר מה גם לדורות הבאים בתוך מסגרת מוסכמת של אי-הסכמה. בשביל לבצע את כל המטלות האלה – התגברות על שניים-שלושה נושאים אקטואליים קונקרטיים, שילוב של זכויות חברתיות וזכויות קהילה, והמנגנון של שינוי פנימי לאורך דורות בתוך מסגרת מוסכמת, לא יותר מדי קופצנית אבל בהחלט מתירה גמישות – לצורך שלוש המטרות האלה, אני חושבת שדרושה חוקה שהיא קצת יותר ממינימליסטית.



● **נעמי חזן:** רק כדי שלא נסכים על הדברים שאנחנו לא נסכים. מסמך מאחד זה דבר אחד, והסכמה זה דבר שני. אחדות והסכמה אינם זהים. אני חושבת שטעות לקשור אותם יחד.

● **אשר מעוז:** אני מסכים שחוקה צריכה וחייבת לבוא מתוך הידברות. כבר חווינו איזה חוק יסוד שהתקבל באיזה גליקס ובוטל גם כן באיזה גליקס. אז זו אולי הדוגמה המובהקת איך לא לחוקק חוק.

● **משה גפני:** חופש העיסוק?

● **אשר מעוז:** לא-לא, בעניין ראש הממשלה.

● **משה מעוז:** כמשתתף בחוקה לישראל, אני מודה באבהות לסעיף על הביקורת השיפוטית, ואני מודה בכך שרוזן-צבי התייעץ אתי הרבה בנושא של חופש הדת. אינני מבין מה מפריע בסעיף הזה לנעמי. מה פה מפריע? שמותר למדינה לתמוך לא רק בכדורגל אלא גם בישיבות? זה לדעתי עיקרון ליברלי דמוקרטי מתקדם ונאור. אני לא תופש איך האמריקאים רואים בזה פגיעה. מסים משלמים אנשים דתיים ולא דתיים. במוסד שנוקקים לו דתיים ולא דתיים המטבח יהיה כשר – כדי שכולם יוכלו לאכול, אני לא רואה שם את הבעיה.

מה שמפריע לי הוא הטשטוש המאחד. אני שמח שיושב אתנו גפני ומדבר על חוקה. אם אתה מסכים לחוקה, לא משנה אם זו טקטיקה, אם זו אסטרטגיה, אם זה שינוי השקפת עולם. גם בקבוצה הקודמת אמרתי שהיהדות הדתית עשתה טעות פטאלית, כשב-48 היא לא קיבלה חוקה, כי חוקה כזאת, מבחינה דתית, לא תהיה לה עד ימות המשיח. אז יכול להיות שהיהדות הדתית, ואולי דווקא האנשים הנבונים בה, הגיעו למסקנה שזה הרגע שבו צריך לתפוש מה שעוד ניתן לתפוש. עכשיו, אם אתה אומר לי, משה, שנצלם את המצב הקיים ונקרא לו חוקה, אז אין הידברות בינינו. אם אנחנו מוכנים להידברות, אני מוכן לשבת אתך ולנסות לשכנע, אותך לפחות, שההצעה של רוזן-צבי אפשרית גם לגביך.

רוזן-צבי לא עלה להר סיני ושמע את הדברים מפי הגבורה, ולכן אפשר לשנות פה ושם, אבל אני חושב שהסעיף הקטן הזה, או הפרק הקטן הזה הוא בסיס טוב, שעליו יכולים לשבת ולדבר גם גפני וגם נעמי. אני רוצה לשמוע מגפני נכונות לומר: אני בעד חוקה. אני מצדי מקבל שהכרעת רוב שתחייב את גפני לעבוד בשבת ולא להתחתן בנישואין דתיים היא הכרעת רוב לא דתית, היא הכרעה אנטי-דמוקרטית.

● **משה גפני:** הנושא של החוקה אצלי איננו אסטרטגיה, גם לא טקטיקה. אצלי האסטרטגיה היא תורת ישראל. אני איש ראלי, כלומר אני חי עם המצב הקיים. מדינת ישראל השתנתה, ואני לא הולך לשפוט את קודמי בשנת 48'. יכול להיות שאם אז היינו מקבלים חוקה, לא היה ציבור דתי בארץ היום. אני חי בדור אחר לגמרי שבו קרו כמה דברים: הדתיים נהיו דתיים יותר, החילוניים נהיו חילוניים יותר, והגיעה העלייה מרוסיה. זה מה שקרה בדור שלי. כל השנים התפללנו לעלייה מרוסיה. כשידענו שהמשטר הקומוניסטי ניסה בכוח להוציא מהם את היהדות, גם ידענו שיבואו נישואין מעורבים, וידענו שיבואו כאלה שנולדו לאב יהודי ולאם לא-יהודייה. ידענו את כל הבעיות האלה, ובכל זאת רצינו שהם יבואו.

הייתה התייחסות לא יפה אל העולים מצד אנשים חרדים, חברים בכנסת ואחרים, אבל לא מאלה שמשתייכים למפלגה שלי, להוציא פעם אחת התבטאות אומללה של ח"כ אלפרט.

אני רוצה בחוקה, אני לא רוצה לפתור את כל הבעיות של דת ומדינה. אני רוצה לפתור חלק. אני רוצה להשאיר את השאר להמשך הוויכוח. אני למשל רוצה בחוקה שמי שנולד לאב יהודי ולאם לא-יהודיה, יוכל להינשא בנישואין אזרחיים.

● **אנה איסאקובה:** אני רוצה להעיר משהו. אנחנו אומרים 'מטבח כשר' מפני שאם חלק לא יכול לאכול במטבח לא כשר, אז נעשה מטבח כשר לכולם. לפי אותו העיקרון – למה לא רישום נישואין לכולם, ואז מי שרוצה יתחתן כך או כך?

● **משה גפני:** בגלל שאז יהיו ספרי יוחסין, וזו תהיה טרגדיה של הדור. אני רוצה להביא דוגמה לעניין של פשרה. אני מוכן לפשרה, ותראו מה אני מציע.

למשל בנושא של שבת – בואו נקבע שהמסחר יהיה סגור בשבת ומקומות הבידור יהיו פתוחים בשבת; הציבור החילוני יצטרך לוותר והציבור הדתי יצטרך לוותר. הרי יש לזה גם משמעות ליברלית. תלכו אתם לקראתנו ונלך אנחנו לקראתכם. אתם רוצים במסגרת החוקה להתחיל לפתור בעיות? לא נפתור ב-100%. אבל 70% מהבעיות נפתור, אם תסכימו ואם אנחנו נסכים. אני רוצה את החוקה לא בגלל השקפת עולם ולא בגלל דרך חיים. אני פשוט חי את המציאות.



אמרתי, הדתיים נהיו דתיים יותר, בחלקו זה טוב, בחלקו לא. החילוניים נהיו חילוניים יותר, והעולים מרוסיה, שזאת פרשייה מרנינה אבל גם חמורה מבחינת הבעייתיות שבה, צריך להתמודד עם זה. אתם אומרים לי: בואו נתחיל לשנות, ואני מסכים. אם רוצים לשבת באופן רציני – אני פרטנר.



קבוצת דיון

ועמוד חוקתי של הסדרים ספציפיים - חלק א'

מנחים:

● השרה ליבני, ציפי

● ח"כ לנגנטל, נחום – המפד"ל

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

● פרופ' אזרחי, ירון – החוג למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● ד"ר איסקובה, אנה – עיתונאית

● פרופ' גביזון, רות – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● עו"ד גוברמן, שלמה – לשעבר משנה ליועץ המשפטי לממשלה

● גורלי, משה – הכתב המשפטי של "גלובס"

● וקנין, בני – ראש עיריית אשקלון

● ורטהיים, אבירם – יו"ר מועצת המנהלים, בנק המזרחי

● פרופ' כשר, אסא – המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב

● פרופ' לובוצקי, אלכסנדר – המכון למתמטיקה, הפקולטה למדעי הטבע, האוניברסיטה העברית בירושלים

● ד"ר לורברבוים, מנחם – מכון הרטמן, ירושלים

● פרופ' סגל, זאב – אוניברסיטת תל-אביב

● ד"ר עוז-זלצברגר, פניה – המחלקה להיסטוריה כללית, אוניברסיטת חיפה

● פרופ' קרצ'מר, דוד – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים



- ראב, דוד – Global Strategies
- פרופ' רדאי, פרנסס – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים

● **נחום לנגנטל:** נושא קבוצת הדיון שלנו הוא הסדרים ספציפיים בחוקה בנושאי דת ומדינה. למרות שפרופ' אסא כשר ופרופ' פרנסס רדאי אמרו במליאה שיייתכן שהדיון מיותר לגמרי, כי אין מקום להסדרים ספציפיים בחוקה בנושאי דת ומדינה – מארגני הכינוס של המועצה ומי שבנו את שלושת המודלים חשבו שאם בכל זאת נתקדם מעשית, אולי נוציא לבסוף מסמך כתוב שניתן לתרגם אותו למונחים חקיקתיים. ההערכה הייתה שבמבנה הפוליטי והציבורי של מדינת ישראל, אי אפשר להגיע לחוקה שתעסוק אך ורק בנושאים של חירויות וזכויות אדם, כמו שקורה למשל בחוקות אירופאיות.

כשאני משווה זאת לחוקות האירופאיות או מזרח אירופאיות חדשות (פרופ' אמנון רובינשטיין שהיה אתנו בקבוצה, נתן לנו בזמנו סקירה מאוד רחבה ומעניינת על החוקות החדשות דווקא במזרח אירופה), קשה מאוד יהיה ליישם דוגמאות כאלה בישראל. במציאות הפוליטית בכנסת ואצל קבוצות מסוימות בחברה הישראלית, סוג כזה של חוקה לא יתקבל.

במאמר מוסגר – הפריע לי מאוד במליאה שיש מפלגה, שהיא השלישית בגודלה בישראל ומן הסתם מייצגת משהו במדינה הזאת [שי"ס], שאיננה מיוצגת כאן. אני שמח שבקבוצת הדיון שלנו היום כבר היו יותר ערבים-מוסלמים ודרוזים מאשר בדיונים הקודמים, אבל עדיין הם אינם מייצגים את המגזרים שלהם באופן ראוי.

אשר לנושא המרכזי – ההבנה הייתה שבחוקה יש גם לכלול נושאים שיייתנו ביטוי ליחסי דת ומדינה. כשאומרים שצריך לבטא בחוקה יחסי דת ומדינה, הדבר נובע בין השאר מן החשש שאם לא יוסדרו ענייני דת ומדינה באופן עקרוני בחוקה, אזי גם נושא טריוויאלי לחוקה, כמו שוויון, לא יתקבל על-ידי החוגים הדתיים, כי הוא ימנע, למשל, דיפרנציאציה בחינוך, מאחר שערך השוויון המופיע בחוקה יגבר על חוק חינוך, שהוא חוק רגיל.

לכן מה שנחוץ הוא להגיע למינימום הסדרים שייכללו בחוקה, וברוח המגמה הזאת יש לחשוב תחילה אילו נושאים הם הקריטיים ביותר ושלגביהם הכרחי ליצור תזכורת בחוקה. אחר כך יש לשאול האם אלה

הם נושאים מפולחים או אמירות כלליות יותר, שנותנות בבוא היום את ההסמכה לחקיקה אחרת שתסדיר את ענייני דת ומדינה, או שלפחות לא תעמוד בסתירה לעקרונות שצריכים מטבע הדברים להיכלל בחוקה. במסגרת כזו, אפשרי חתך רוחבי כמו אמירה מסוימת בנושא השבת (אני מביא דוגמה מעשית כדי שהדברים לא יישמעו סתמיים) – למשל, שאם מחליטים לסגור כביש בשבת כי כל תושבי השכונה הם דתיים, ויש אחד שדווקא רוצה לנסוע שם ורוצים לסגור, שלא יבואו ויאמרו שיש כאן בעיה, כי החוקה קובעת שיש ערך שנקרא 'חופש תנועה' ועל כן הגבלת נסיעה בכביש בשכונה דתית סותרת את החוקה. אפשרות אחרת היא חלוקה לפי נושאים; אפשרות שלישית היא הסמכות כלליות.

כלומר, צריך לאתר את הנושאים החיוניים ביותר, את הנוסחה ה'רזה' ביותר, שתאפשר בסיס להידברות, ואחר כך לנסות ולהעביר את המסקנות לציבורים אחרים שאולי חוששים מפני יזמה כזו.

● **ציפי ליבני:** אני אסביר למה חשוב לקבוע הסדרים ספציפיים ומהם בעיני הקריטריונים או העקרונות שלפיהם יש לבחון ולבחור את ההסדרים הללו. חוץ ממה שאנחנו מדקלמים ואומרים שאנחנו חיים במדינה 'יהודית ודמוקרטית', לא השכלנו לצקת תוכן בשתי המילים האלה ולשלב ביניהן. אין לנו דוגמאות לקחת מחוקות קיימות במדינות העולם הדמוקרטי, אלא עלינו ליצור בעצמנו את משמעותו של החלק היהודי במשוואה של מדינה יהודית ודמוקרטית. היות והמילה 'יהודי' מתייחסת ללאום, מתייחסת לדת, מתייחסת לשניהם יחד בהנחה שהם היינו הך – מכל הסיבות הללו אנחנו נדרשים לסוגיות של דת ומדינה בחוקה.

הצורך שלנו בהסדרים ספציפיים נובע בין היתר מכך שבכל פעם שנמנענו מלהגדיר הגדרות ספציפיות, נמנענו מלהגדיר כלל; נמנענו מחוקה כדי לא לגעת בזה, והתוצאה היא תהליך הפוך לגמרי ממה שתוכנן: תהליך של יצירת חששות הדדיים, הן בין יהודים לבני מיעוטים, הן בין דתיים לבין חילוניים. ההימנעות מהגדרה יוצרת חשש שאחר-כך מקשה לטפל בנושא בגלל 'אפקט המטוטלת', למשל חשש של המגזר החילוני מפני מדינת הלכה, ומנגד – חשש של המגזר הדתי מפני מהפכות אזרחיות חילוניות.

דיברנו קודם על ערכי השוויון. אבל נדמה שאם נצליח להגיד בדיוק רב יותר על מה אנחנו מדברים, נוכל להקטין את רמת אי-הוודאות, וכשתקטן רמת אי-הוודאות, תקטן המערכת המאוד מקוטבת שצמחה כאן בשנים האחרונות.



הצורך שלנו לקבוע הסדרים ספציפיים נובע בין היתר מחוסר הרצון או מחוסר הנכונות, להשאיר את התכנים בידי בית המשפט העליון. בעצם הגישה הזאת משמעה שבמקום להשאיר את קביעת התכנים לצד שלישי, נקבע אותם אנחנו ברמה העקרונית, ואחר-כך ייקבע מהי המשמעות ברמה המעשית.

במה שנוגע לבית המשפט העליון – הוזכרה כאן הסוגיה של כביש בר-אילן. פסק הדין בסוגיה זו, שמדבר במונחים של מדינה יהודית ודמוקרטית, עוסק בעצם בערכים שנוגעים לחופש הדת, לחופש מדת, לערכים שנמצאים רק בצד הדמוקרטי של המשוואה, ולא באלה שעוסקים ברצונה של המדינה לשמר לעצמה איזשהו צביון יהודי, לאו דווקא בזיקה לשכונה מסוימת או לכביש או לחופש הדת או לחופש מדת.

כמי שמייצגת קבוצה שאיננה משתייכת אל אחד הקצוות, יש חשיבות בעיני לקביעה הנוגעת למשמעות השבת כערך עצמאי ולקביעת תוכן למושג 'מדינה יהודית', אולי יותר מאשר לאנשים שמשתייכים לקבוצות חרדיות שגרות בשכונות סגורות, שנדמה לי כי הם יוכלו לקיים את אורח חייהן הפרטי כמעט בכל הסדר שיהיה. לדעתי, קביעת הסדרים ספציפיים בחוקה היא אינטרס של 'המרכז' הישראלי יותר, בוודאי לא פחות, מאשר של הקצוות.

● **שלמה גוברמן:** לפי השקפת עולמי והתפיסה שלי את מהותה של החוקה, חוקה לא יכולה ולא צריכה להיכנס לפרטים, אלא עליה לקבוע עקרונות כלליים. אין מנוס מכך שבית המשפט הוא שימלא את החללים הגדולים שיישארו, לפי כל מקרה ומקרה שיובא לפניו.

אני חושב שצריכה להיות קביעה חוקתית על היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית, ונוסף לכך מדינה שוחרת זכויות אדם ומכבדת זכויות של מיעוטים לא-יהודיים. די בנוסחה זו כדי לתת כסות חוקתית להוראות החוק הקיימות כבר היום, למשל חוק שעות עבודה ומנוחה, לעניין ימי מנוחה וכל כיוצא באלה. אני חושב שהמקום לקבוע את ההוראות המעשיות לגבי כיבוד ערכי היהדות, האיסלאם או הנצרות איננו בחוקה, אלא בחקיקה רגילה. רק הערך הגדול של מהות המדינה צריך למצוא ביטוי בחוקה.

● **דוד ראב:** לדעתי, יש מקרים שבהם נחוץ להכניס הסדרים ספציפיים כדי לעצב את המדינה כמדינה יהודית ולתת



משמעות קונקרטיה למושג. נחוץ לכלול בחוקה מספר מינימלי של הסדרים, ואתן אחר כך כמה דוגמאות. אני גם חושב שמלבד ההסכמים הספציפיים עצמם, נחוץ גם להגדיר תהליך שונה לתיקון החוקה כשמדובר בהסדרים האלה. למשל, אולי אפשר לעגן בחוקה הסדרים מסוימים ולהצביע על כך ישאת אלה אי-אפשר יהיה אף פעם לשנות, כי אלה הם המאפיינים את המדינה. עיגון כזה יסייע במידה ניכרת לחוגים ספציפיים לאמץ את החוקה. לעולם לא נוכל להגדיר אחת ולתמיד מה הפירוש של דמוקרטיה ומה הפירוש של יהדות ומה הפירוש של שילובן יחד; העיסוק בסוגיות האלה יימשך דורי דורות. אבל צריכים לכלול בחוקה מנגנונים הולמים לטיפול בבעיות שיצוצו במשך השנים; זה לא פחות חשוב מהכללתם בחוקה של הנושאים הספציפיים.

עכשיו אביא כמה דוגמאות של הסדרים ספציפיים: שראש הממשלה יהיה חייב להיות יהודי; שחוק השבות יהיה מעוגן כך שליהודים מובטחת אזרחות אוטומטית; ושלוש השנה יהיה מבוסס על המועדים וימי המנוחה היהודיים. עניין נוסף, רביעי, כללי יותר (אבל לי, כיהודי מאמין, הוא מאפשר יתר הזדהות עם הממשלה ועם המשטר) הוא שהמשטר והממשלה יפעלו ברוח המסורת היהודית, לדוגמה – לא רק לוח השנה אלא גם כשרות. אינני מתכוון שכשרות צריכה להיקבע בחוקה, אבל שכל ארוחה במוסד ציבורי ובאירוע ציבורי חייבת להיות לפי חוקי הכשרות.

● **אסא כשר:** אשחק לפי הכללים. אני לא חסיד של המודל הזה, אך מכיוון שהתבקשנו להעיר עליו, אני רוצה לעזור למי שחושב על השיטה הזאת ברצינות.

ראשית, הייתי מבקש לסמן כמה תחומים שיכולים להיחשב בטעות כרלוונטיים למרות שהם אינם כאלה.

אופייה של הדת היהודית לגרסותיה הוא טוטלי. לרבנים ולהוגים הדתיים יש מה להגיד על כל נושא בחיי אנוש. זו איננה תיאולוגיה בלבד, זוהי גם פרקטיקה. למשל, בימים אלה מתנהל דיון בכנסת ובוועדה ממשלתית בשאלת המתת חסד. המתת חסד איננו נושא סטנדרטי שמוצאים תחת הכותרת 'דת ומדינה', אבל לאנשי הלכה יש מה להגיד גם בנושא הזה. לכן לא כל מה שבאמת רלוונטי לעמדות ערכיות דתיות צריך להופיע תחת הכותרת 'דת ומדינה' ולקבל טיפול חוקתי. יש הרבה נושאי-גבול כאלה, וביניהם גם חשובים מאוד, ובכל זאת אסור להתפתות אלא להניח אותם בצד.



דוגמה נוספת לאפשרויות-הרחבה מופרזות שצריך להיזהר מהן: יש כל מיני מרכיבים באורח החיים בישראל, שמקורם ההיסטורי הוא דתי מובהק – שבת, לדוגמה. אבל אפשר להסתכל על תרומתם לאורח החיים הישראלי לא מזווית ראייה דתית דווקא, אלא מזווית תרבותית. כלומר, גם הקריטריון של המקור ההיסטורי למנהג, אסור לו שיהיה רלוונטי. לטעמי, תחת הכותרת 'דת ומדינה' לא צריך לדבר על השבת בשעה שלכל מדינה מתוקנת יש יום מנוחה אחד לפחות וקובעים אותו בצורה שקשורה לתרבות. אני חושב שאם היו אומרים לאזרחי ישראל היהודים שצריך עכשיו לקבוע יום מנוחה המשותף לכולנו מטעמים חברתיים, כלכליים, תרבותיים וכו', לא מטעמים דתיים – רובם ככולם היו בוחרים בשבת. אבל זה אינו נוגע לחוקה, זה עניין ששורשיו היסטוריים-דתיים.

יש כמה דברים שנראים לי יסודיים ברמה חוקתית ושיש להם זיקה דתית מובהקת, ועם זאת החוקה צריכה לשתוק בהם, מפני שאסור לחוקה להטות אוזן לשום אידיאולוגיה ספציפית, לא דתית ולא אחרת. האחד הוא שכל זכות יסוד מותר להגביל (לפי העקרונות שיש לנו בשני חוקי יסוד מפורסמים בעניין הזה) לתכלית ראויה ובמידה הנאותה. השאלות הן מהי 'תכלית ראויה' ומהי 'מידה נאותה', ואלה הן שאלות שמזמינות בין השאר גם נקודת מבט דתית. אם רוצים לדבר במתכונת של הסדרים, הסדרים של כל בעיה לחוד, כי אז בכל מקום שמדובר בו על זכות יסוד ועל ההגבלות שלה, זהו נושא שיהיה לגיטימי לדון בו מנקודת מבט דתית. לפי המתכונת של הדיון שלנו, אולי יהיה לגיטימי לכלול הגבלות כאלה בחוקה, אבל לטעמי זה לא יהיה נכון.

נושא שני הוא הקשר של מדינת ישראל לעם היהודי. בשבילי 'מדינתו של העם היהודי' משמע שהוא נהנה בה מזכות ההגדרה העצמית. זה חשוב בעיני יותר מאשר הסמלים והרוב הדמוגרפי וחוק השבות ועוד. הסדרים מסוימים בתחום זה עולים בקנה אחד עם עקרונות ההגינות של המשטר הדמוקרטי וגם לא מפריע לי שהם יהיו חוקתיים.

מובן שחובה לדון בשאלה מיהו העם היהודי שזאת מדינתו, לצורך חוק השבות.

אני חושב שכל זמן שיש איזושהי בעייתיות בדבר הפרופורציות בין יהודים ללא-יהודים במדינת ישראל, חוק השבות צריך להיות עם דלת אוטומטית פתוחה ליהודי שרוצה להתאזרח ולהצטרף לפרויקט הלאומי הזה. אני מבין שיהיו אנשים שירצו לכלול את שאלת 'מיהו יהודי' בהסדרים החוקתיים; בעיני זה לא ראוי ולא נכון, למרות שאני מכיר בלגיטימיות של הדרישה הזאת.



הנקודה השלישית נוגעת גם היא לרמה החוקתית: יש לנו חוק יסודות המשפט, ואם אני מסתכל על המטרות שהחוק הזה בא להשיג כשיש לנו חלל במערכת המשפטית – אנחנו לא פטורים מלקבוע עמדה אם מסתכלים על המשפט העברי או מסתכלים על המסורת היהודית ולוקחים ממנה את ארבעת הערכים שחוק יסודות המשפט מונה. גם זאת נראית לי שאלה לגיטימית, גם זאת נראית לי שאלה שטבעי שבדיון בה ייכנסו השקפות דתיות, ואולי גם לפתרון יהיה איזה גוון תרבותי-דתי, אם כי גם עניין זה לא ראוי להכניס לחוקה.

לסיכום: צריך מאוד להיזהר, כי באופי הדת היהודית יש משהו שמאפשר להרחיב את היריעה בצורה קיצונית. לכן צריך לכווץ את רשימת הנושאים ולכלול רק שאלות מסוג זכויות יסוד, מיהו יהודי, יסודות המשפט וכדומה.

● **פניה עוז-זלצברגר:** בדומה לאסא כשר, ועל סמך השקפת עולמי הליברל-דמוקרטית, נטיית הלב הראשונית שלי היא לומר שחוקה יכולה להיות רק מינימליסטית, רק חוקה של כללי משחק; כל השאר צריך להיות במעמד של חוק שנתון לביקורת שיפוטית על-ידי החוקה. אלא שגישה כזאת לא תתקבל, ככל הנראה, משני טעמים שונים:

ראשית, זה לא ילך לפי הפרספקטיבה ההיסטורית, מפני שהחוקה המודרנית נוצרה לא כאוסף מינימליסטי, כמשחק, אלא כמכשיר הצהרתי, חינוכי וסמלי. כך החוקה האמריקאית, כך החוקות של המאה ה-19, לרבות החוקות הגרמניות לסוגיהן. השאלה היא מה כן צריך להיכלל בחוקה מעבר לדברים הבסיסיים ביותר.

טעם שני מדוע לא ניתן ליצור חוקה מינימליסטית של כללי משחק הוא רוח הדיון במושב הראשון ועמדתם של רבים מן היושבים כאן. מי שמדברים על משוואה יהודית ודמוקרטית כלשהי, כפי שציפי ליבני קראה לזה, אין חלקי עמם. לדעתי, טעות לדבר על סימטרייה בין האלמנט היהודי והאלמנט הליברל-דמוקרטי. אך מכיוון שאנשים רבים כן מדברים במונחים של משוואה, וחוקה מינימליסטית תהיה משופעת בעקרונות ליברל-דמוקרטיים ונטולה עקרונות יהודיים, רבים מן השותפים כאן לא יהיו מסוגלים לחתום על חוקה מן הסוג הזה. יש כאן, אפוא, בעיה פרגמטית, וייתכן שזה יוביל לויתור על חוקה בכלל.

מה כן ניתן לעשות? ההצעה שלי לשילוב של הסדרים קונקרטיים בחוקה היא הצעה שמבוססת על ריאליזם, על פרגמטיות, לא על ציונות. אני חושבת שצריכים להיות אלמנטים (ולו גם סימבוליים) שנוגעים להסדרים ספציפיים, שמכירים בכך שיש במדינה רוב יהודי עם זיקה יהודית. אני



הייתי בוחרת בקפידה באותם הסדרים שיש עליהם קונסנזוס רחב ככל האפשר. אני חושבת שהקונסנזואליות כאן היא קריטריון לגיטימי. הייתי נוהרת כמו מאש משילוב בחוקה של הסדרים ספציפיים שנוגעים, למשל, לדיני אישות ומשפחה. לעומת זאת, השבת שהוזכרה כאן מספר פעמים ברמה סימבולית והצהרתית, לא ברמה של הגבלת חירויות, ייתכן שיש לה מקום בחוקה.

אני הייתי מעדיפה דווקא אלמנטים סמליים אחרים, למשל אזכור מפורש של ההיסטוריה היהודית מן התנ"ך ועד שואת יהודי אירופה, כפי שיש בהצהרת העצמאות שלנו, שלא נזכרה דיה בהקשר הזה. אני חושבת שהיהדות מגלמת מערכת של ערכים, לא רק זיכרון, אלא ערכים ממש שצריך להיות להם מקום בחוקה. ערכי יהדות שיש להם זיקה לערכות הדדית ולסולידריות חברתית, לרבות האלמנה, העני והגר, יש להם מעמד קונסנזואלי שמצדיק שילוב כלשהו בחוקה. בנושאים אלה, ניתן לצפות ולקוות להסכמה רחבה דיה כדי שיהיה כאן אקט חינוכי וסימבולי ממדרגה ראשונה. אני חושבת שנכסי תרבות, לשון ויצירה – כולל הלשון העברית והיצירות שנכתבו בה – יש לאזכר כערך אקטיבי וחינוכי בחוקה לישראל. גם הערך הליברלי והיהודי כאחד של שיח ציבורי פתוח, של תרבות של מחלוקת עזה אבל מרוסנת, יש לו שורשים יהודיים לא פחות מליברליים, ויש מקום להזכיר אותו בקונטקסט של הסדרים ספציפיים בחוקה לישראל.

● **דוד קרצ'מר:** אני הייתי מבקש להתייחס לשני היבטים של הסוגיה: האחד הוא ההיבט הסמלי-הצהרתי, שללא ספק יש לו השלכות גם לגבי הצד החינוכי וגם כאשר נבוא לפרשנות של החוקה עצמה. כאן הבעיות העיקריות הן של סולידריות חברתית ואפשרותם של מי שאינם שלמים עם הסמלים האלה להזדהות עם המדינה דרך חוקתה. רות גביון דיברה הבוקר על הסוגיה הזאת, ובמיוחד על מעמדם של לא-יהודים בתוך המדינה, ועלינו לזכור שמדובר לא רק במיליון אזרחים פלסטינים בתוך המדינה, אלא גם אולי בחצי מיליון אנשים נוספים שחיים בתוך המדינה וחלקם אזרחים שאינם יהודים.

הקושי הגדול ביותר בעיני הוא שבמקום שהחוקה תהיה מסמך מאחד, היא תהיה מסמך מפלג, שיעמיק את הניכור הקיים כאן ממילא בין המדינה עצמה לבין אזרחיה ותושביה הלא-יהודים.

ההיבט השני הוא של זכויות האדם, ובהקשר זה קיים חשש גדול מפני ההשלכות שיש לנושאי דת ומדינה על הגבלת זכויות הפרט.



פרנסס רדאי התייחסה הבוקר, בצדק, לעובדה שאיננו חיים באי בודד; אנחנו היום חלק מעולם גדול, שהשתנה ללא הכר ב-50 השנים האחרונות. אני רוצה להכניס יָז שאני לא בטוח שאפשר להוציא אותה מהדין הזה, והעז שמדובר בה היא המשפט הבינלאומי. מדינת ישראל הצטרפה בשנות ה-90 של המאה שעברה לשורה ארוכה של אמנות בינלאומיות הנוגעות לזכויות אדם, אמנות לזכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, האמנה לביעורן של כל צורות האפליה נגד נשים. האמנות האלה מחייבות את מדינת ישראל; לכל לפחות, מחייבת האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות. מדינה איננה יכולה לסגת מהאמנה אחרי שהצטרפה אליה; היא גם לא יכולה להגיש הסתייגות. חובה לבדוק כל פעולה של מדינת ישראל, ובמיוחד פעולות תחקיקתיות וחוקתיות, בהתאם להתחייבויותיה הבינלאומיות על-פי האמנות הללו.

ניקח למשל את ההצעה שהועלתה כאן לכתוב בחוקה שלא-יהודי איננו יכול להיות נשיא או ראש-ממשלה. הצעה כזאת עומדת בניגוד מוחלט לאמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות. יש כמה מדינות שביטלו סעיפים בחוקה שלהן בגלל האמנה. למשל, בארגנטינה היה סעיף בחוקה שראש המדינה חייב להיות קתולי, אבל העירו להם שזה עומד בניגוד לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, והם שינו את הסעיף בחוקה. אני לא הייתי רוצה לראות את מדינת ישראל, שמלכתחילה מסובכת מאוד עם המשפט הבינלאומי בהקשרים אחרים, מסתבכת גם במישור הזה. לכן, כאשר בוחרים היום את ההסדרים הספציפיים, כל הצעה חייבת להיבדק גם לאור המשפט הבינלאומי, במיוחד לאור התחייבויותיה של מדינת ישראל על-פי האמנות הללו, שאליהן הצטרפה מרצונה החופשי.

נזכיר כאן שכאשר מדינת ישראל הצטרפה לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, ואם אינני טועה גם לאמנה לביעורן של כל צורות האפליה נגד נשים – היא הגישה הסתייגות אחת המתייחסת לדין הנוגע לנישואין וגירושין. במילים אחרות, מדינת ישראל שמרה לעצמה את הזכות לשמור על הדין הקיים הנוגע לנישואין וגירושין, שהוא כמובן הדין הדתי של כל עדה ועדה. במידה שעניין נוגע לנישואין וגירושין, מדינת ישראל רשאית על-פי המשפט הבינלאומי להמשיך לשמור על הדין הקיים.

בהקשר זה הייתי רוצה להתייחס לדברים שאמר כאן הבוקר ידידיה שטרן. ידידיה העלה שתי אפשרויות: האחת לעגן את הדברים בחוקה, ולזה אני מתנגד בכל תוקף; השנייה, לתת חסינות לדינים האלה כנגד תקיפתם על-פי העקרונות האחרים של החוקה. זה מה שהוצע בהצעות



חוק יסוד: זכויות האדם בעבר וזה בעצם מה שקיים היום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצעה זו היא אפשרית בעיני.

● **רות גביון:** אנחנו במסגרת קצת מאולצת, מפני שאנחנו אמורים לשחק משחק שאולי חלקנו לא רוצים לשחק, כי היו אנשים שחשבו שהקשיים שהתגלו בכל אחד משלושת המודלים הם כל כך רבים, שייתכן שהם מחייבים חשיבה מחודשת על המפעל החוקתי. אנשים אלה סבורים כי יכול להיות שהמצב הקיים (על כל המורכבות והבעייתיות שלו), עם אפשרות להמשיך ולנסות לתקן הסדרים ספציפיים, כמו למשל בנושא הנישואין והגירושין או בנושא השבת – מצב כזה טוב יותר מהמשך המהלך החוקתי עם המחירים הסמליים שהוא גובה לעצם השגת ההסכמה למהלך.

עכשיו אני גם מבקשת להגיד כמה דברים כלליים. אני קצת חוששת שאנחנו דוחקים את עצמנו שלא בצדק לפינה בכך שאנחנו יוצרים בעצם דמיון או זהות בין שלוש קבוצות של עניינים: ענייני דת ומדינה; המתח בין מדינה 'יהודית' ו'דמוקרטית'; היחסים בין דתיים וחילוניים. למעשה, הסוגיות האלה שונות, וצריך לברר היטב באיזו מהן אנו מטפלים כאן במסגרת ההליך החוקתי.

צמד המושגים 'יהודית' ו'דמוקרטית' בהקשר שבו אנחנו עוסקים, נוטה יותר לכיוון 'יהודית' כלפי לא-יהודים מאשר ל'יהודית' בקרב יהודים, כי קיים הסכם די ניכר בין רוב היהודים שהמדינה צריכה להיות יהודית. שאלה מאוד גדולה היא אם נחוצה לנו חוקה שתכריז שהמדינה יהודית, אבל לזה אינני רוצה להיכנס עכשיו. לכן הדגשה על המתח בין 'יהודית' ל'דמוקרטית' נוטה יותר למתחים בין יהודים ללא-יהודים ולא למתחים הפנימיים בין יהודים.

לכן 'מיהו יהודי' היא שאלה אמתית של הזהות היהודית והיא שאלה שמדינת ישראל צריכה לתת לה תשובה, למשל לצורך חוק השבות, אבל היא לא שאלה של דת ומדינה. אני לא מכירה מדינה שמוותרת על השאלה מי יהיה אזרח. אזרח המדינה היא שאלה של המדינה, ואם המדינה מרצונה קובעת שקנה המידה לאזרחות יהיה הלכתי, אני חושבת שזו טעות. אני חושבת שהמדינה צריכה להפסיק את המנהג הנלוו הזה. זאת לא שאלה של דת ומדינה.

היחסים בין דתיים וחילוניים כוללים הרבה מאוד סוגיות שלא שייכות לא למתח בין 'יהודית' ו'דמוקרטית' וגם לא, בחלקם, לענייני דת ומדינה, אלא



לחילוקי דעות עמוקים בין תפיסות דתיות שונות. לכן לא טוב לומר שאנחנו מחפשים הסדר חוקתי לענייני דת ומדינה.

במתח בין יהודים לערבים, אין בעצם ויכוח בין יהודים על 'מיהו יהודי', שכן זהו ויכוח פנימי. לצורך הוויכוח החיצוני, עם הערבים, יהודים מוכנים לאמץ הגדרה מרחיבה של יהדות. לא כך בוויכוח הפנימי, שאיננו עניין של 'יהודית' ו'דמוקרטיה', או אף של דת ומדינה, אלא של המתח בין תפיסות ייחודיות של יהדות.

בעצם אנחנו רוצים לדעת האם יש לנו דרך להגיע לחוקה שמבוססת על הסכמה רחבה עם קהילות שיש להן תפיסות שונות מאוד לגבי מהות המדינה ולגבי היהודיות שלה. ויש לנו נקודת הסתכלות אידיאולוגית ונקודת הסתכלות פוליטית בשאלה האם אפשר באמת להגיע להסכמה כזאת ומהן מטרותיה ומחירה.

צריך לזכור שאם רוצים להגן על הסדרים בתחום דת ומדינה, למשל שבת, מפני בית המשפט העליון – שנתפס כשחקן פרוע מפני שגם אין לו אילוצים פוליטיים וגם, מבחינה אידיאולוגית, הוא שחקן די הומוגני ושחקן בצד אחד של המפה – אם זהו חלק מהמטרה או חלק מהאילוץ שבתוכו אנחנו משחקים, לא די לא ליצור היררכיה חוקתית בין ההסדרים הקיימים בענייני דת ומדינה. זאת, מפני שגם הסדרים שאינם ברמה של חוק ראשי כפופים לביקורת שיפוטית, ואם נותנים לבית המשפט את החירות, אין שום דרך להגן על איזושהי הסכמה פוליטית בתחומי דת ומדינה, ולכן הבעיה איננה מסתכמת במדרג חוקתי.

גם אם לא ניתן לבית המשפט לבטל חוקי כנסת, הוא יוכל לאיים על ההסכמות בין דתיים לחילוניים על-ידי פרשנות חוקים (כגון: האם חוקי השבת חלים על קיבוצים, או ביום ששי עד חצות). לכן, לדעתי, הבעיה היא יותר חמורה. לא מדובר רק בהוצאת הסדרים מסוימים מתחום החוקה; כי אם מעוניינים במהלך הזה, משמע שיש להוציא סוג מסוים של הסכמות פוליטיות גם מתחום הפרשנות השיפוטית. זאת נגיסה הרבה יותר משמעותית בכוחם של המוסדות המשפטיים, וכלל לא ברור לי איך אפשר לבצע זאת מבחינה משפטית.

יש לי שתי הצעות: את הראשונה כבר הזכרתי בישיבה האחרונה של המועצה שלנו והיא תהיה רלוונטית גם בישיבה הבאה שלנו. ההצעה שלי היא שכל המאמץ החוקתי – גם בחלק המשטרי וגם בחלק הערכי וגם בחלק של זכויות האדם – יצהיר במפורש שאין אתו סמכות לבטל



חוקים. זאת אומרת, החופש שיש היום למערכת הפוליטית לעשות הסדרים שיהיו מוגנים מהשחקן הזה [בית המשפט] שאיננו accountable, החופש הזה יישמר. ההצעה השנייה: לאמץ מסמך שהוא קוהרנטי, שהוא עקבי, שאפשר להתאחד סביבו כמסמך חינוכי וסמלי, שאפשר יהיה להגיע להסכמה עליו מפני שלא תהיינה לו השיניים שמאיימות על סקטורים מסוימים בחברה הזאת, דהיינו שהאינטרסים שלהם ייפגעו על-ידי גוף שאיננו ייצוגי ועל כן איננו קשוב די הצורך לתפיסותיהם.

● **מנחם לורברבוים:** אשר לאמירה שנאמרה לפני כן, ששאלות חוקתיות של דת ומדינה אינן זהות לשאלות של דתיים וחילוניים – זאת אמירה לא טריוויאלית. שימו לב שאף אחד לא שאל במפורש, לא במליאה ולא כאן, מהו הסדר החוקתי הצודק ביותר, מה מחייב הצדק, אלא התת-מוטיב שמצוי כאן כל הזמן הוא כיצד לשמר נחלות קיימות במצב חוקתי. זה הילייטמוטיב של כל הדיון. אולי אני אומר זאת כיהודי מאמין שחושב שהמדינה נבחנת בצדקתה, כמאמר הנביא, "ציון במשפט תיפדה וּשְׁכִיָּה בצדקה", ולא בכיפה שעל הראש שלה, גם אם היא כיפה סימבולית.

נקודה שנייה היא מהן בעיות פסבדו-חוקתיות ומה הן בעיות חוקתיות אמיתיות; זוהי שאלה שאנחנו צריכים לשאול את עצמנו כל הזמן. אז קודם כול, לא כל הסדר מצריך עיגון חוקתי, אבל נכון שחוקה שנותנת את הבסיס לביקורת שיפוטית, באמת פותחת כל הסדר לביקורת רצינית. שנית, מחלוקת היא תופעת קבע, ובמיוחד בדמוקרטיה, ולמה שלא תישאר כך? אין סיבה למנוע ממנה להתקיים, וטעות לנסות לקבור אותה. כל מחלוקת שהיא לשם שמים, זאת אומרת שעניינה מהותי, סופה להתקיים, ואין דרך לכסות על מחלוקות מהותיות על-ידי חוקה זאת או אחרת, ולא כדאי אפילו לנסות.

בהקשר הזה הייתי מבקש להביא כמה דוגמאות לנושאי דת ומדינה שאינם עניינים חוקתיים, ועם חלקם צריך לחיות ועם חלקם – אולי לא. ראשית, יש מכלול שלם של בעיות של צדק חלוקתי, ועיקר השנאה בתוך החברה הישראלית קשור, לדעתי, בהן: האופן המושחת, לטעמי, בו מתנהלות המועצות הדתיות, תקציבים ייחודיים, אי-גיוס בחורי הישיבות שהוא בגדר שערורייה, ועוד. כל אלה אינם נושאים חוקתיים, והם ימשיכו, לדעתי, להיות מטופלים בשיטות של סחר-מכר. את השאלה של מהו שוויון בחלוקה, מבחינת עמדותי הליברלית-דמוקרטית, אני רואה כחלק לגיטימי מהסחר-מכר הפוליטי וממשחק הכוח הפוליטי: מי שיהיה לו נציג

מספיק חזק בכנסת, האינטרסים שלו יקודמו. קבוצת האינטרס החזקה ביותר בכנסת הן המפלגות הדתיות. לדבר על פגיעה ברגשות הדתיים במובן הזה, ציפי לבני, הוא כאילו דיברת על פגיעה ברגשות התעשייה האווירית כלופי הביטחוני החזק ביותר במדינה. באופן פרדוכסלי השיח הזה הוא שיח מטעה לעומת עוצמת הכוח הפוליטי שבו מדובר.

אני רוצה לומר שגם חוק השבות, ובכך אני מסכים עם רות גביזון, איננו בעיה של דת ומדינה. לדעתי קיימת בעיה אחת והיא בהחלט נושא חוקתי, אבל לא ייחודי לדת ומדינה – הפגיעה המובהקת בזכויות של אזרחים שאינם יכולים להינשא כרצונם במדינה הזאת. זאת נראית לי הבעיה המובהקת ביותר, והפתרון לה איננו חוקתי. העובדה שרוב אזרחי המדינה מוכנים לחיות במצב כזה, נראית לי טירוף, אבל אלה בעיקר שאלות של סחר-מכר פוליטי. חוקה לא תפתור את הנקודה הזאת.

● **משה גורלי:** אנחנו חיים בשלושה מעגלים: במוסדות ציבוריים בהם אנחנו אמורים לחיות יחד ולנהל כל מיני דברים יחד, כמו בצבא, למשל; בפרהסיה; וברשות הפרט.

בנוגע למוסדות ציבוריים שיתופיים, השאלה היא עצם והיקף הלגיטימציה להתערב ברמה של חוקה, חקיקה או כפיית הסדרים. ברמה של המוסדות, הנטייה לוותר האחד לשני כדי להגיע למכנה משותף של חיים יחד – קבילה בעיני. גם בפרהסיה יש רמה מסוימת של קבילות: אם נחוץ יום מנוחה אחד בשבוע – שיהיה יום שבת ולא יום אחר. הבעיה היא רשות הפרט. ברגע שיש זכויות בסיסיות של הפרט, בעניינים הנוגעים לדי אמותיו של אדם, אינני מבין למה זכויות כמו שוויון וחופש ביטוי הפכו מושא למשא ומתן ביני לבין הדת. למשל, נישואין וגירושין או קבורה הם בעיני עניין פרטי, ובעיני הדתיים – עניין לאומי, ואינני בטוח שחוקה תוכל להכריע במחלוקת הזו. כלומר, המתח הוא ברמה הבסיסית ביותר.

לסיום אני רוצה להראות איך נושא זכויות הפרט הופך לשיבוש מערכת.

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הדתיים הצליחו להוציא את חופש הביטוי ואת השוויון. נשיא בית המשפט העליון בא ואומר שבעקבות כך, בית המשפט העליון יהיה הפרשן של החוקה ויכלול שוויון וחופש ביטוי במסגרת 'כבוד האדם'. ומה אומרים הדתיים בתגובה לכך? יותר לא נחוקק חוקי יסוד כי אנחנו לא סומכים על הפרשנות שלכם. נוצרת כאן תקלה שהייתה מובנית כבר מלכתחילה. לכן אני סבור שנושא זכויות אדם לא צריך להיכלל בשום משא ומתן ובשום שיח על הסדרים חקיקתיים וחוקיים.

לדתיים יש תלונות על הדרך שבה בית המשפט העליון מפרש, ואפשר להתווכח אם במקרים אלה ואחרים הפרשנות היא נכונה. לי, כנגד זאת, יש תלונה על הדרך שבה בתי הדין הרבניים מתנהגים כלפי אנשים חילוניים שבאים להתדיין בפניהם.

אי אפשר לדון בחוקה, כיוון שהסדרים של החוקה הם ברמת המסגרת, כך שחשוב להסכים על הפרשן של החוקה, ואם לא תהיה הסכמה מי יהיה הפרשן, אין טעם להיכנס למהלך הזה כלל.

● **פרינסס רדאי:** אני חושבת שיש לנו, היושבים פה, תפיסות שונות מאוד על מהות החוקה. אינני חושבת שחוקה היא שבונה את המדינה, היא שנותנת צביון לחיי המדינה, לחיי היום-יום; אנשים הם שנותנים את הצביון ליום-יום שלהם. החוקה לא יכולה להבטיח שיהיה רוב יהודי במדינת ישראל, כי ביום שלא יהיה רוב יהודי, כל האמור בחוקה – דהיינו שהכנסת היא דמוקרטית ויהודית ושפסול מראש שראש הממשלה או הנשיא לא יהיה יהודים – כל זה ייפול ממילא, כי שום רוב לא יהודי יהיה מוכן לקבל את זה ובצדק.

אני חושבת שצריך גם להגן מבחינה חוקתית על האינטרסים של המיעוט הלא-יהודי במדינת ישראל, כי החוקה היא המסמך המשותף לכל אזרח שחי במדינה, המדינה הפלורליסטית, בה אנחנו חיים כאן יחד. צביון יהודי לחיים הציבוריים מתקבל מכוחם של ההרגלים והמנהגים של מי שחיים כאן, ולא יעיל לחשוב שחוקה תבטיח לנו זאת לעתיד, מה עוד שיייתכנו שינויים דמוגרפיים. מה שאפשר להבטיח בחוקה הוא האופי של החברה, להבטיח שנהיה מדינה עם כללי משחק דמוקרטיים, עם שלטון חוק וזכויות אדם.

אני תומכת בכל מילה שפרופ' דוד קרצימר אמר לגבי ההתחייבויות הבינלאומיות שלנו, אבל אסור לראות אותן כעניין משפטי טכני בלבד. יש לראות זאת גם במישור המוסרי הלאומי.

אשר לסמליות של החוקה – זוהי בראש ובראשונה סמליות חינוכית. רעיון החסינויות בחוקה (וכאן אני חולקת לגמרי על מה שפרופ' קרצימר הציע) איננו מקובל עלי כלל; תארו לעצמכם מורים שמלמדים את עקרונות החוקה בבית ספר ואומרים לתלמידים: 'יש לכם כבוד האדם אבל לא בתחום המשפחה. דווקא בתחום המשפחה לא תזכו בשוויון'. המשפחה היא המקום שבו מלמדים ילדים את הערכים הראשוניים המוסריים, זה המוסד הפוליטי הראשון שהילד נפגש בו, המוסד הפוליטי



במובן הרחב של המילה; והנה דווקא למוסד הזה אין שייכות לא לשוויון ולא לכבוד האדם. מסר חינוכי כזה אי אפשר להעביר. עדיף לשתוק.

לגבי בית המשפט העליון, אני חולקת על רות גביון. אם המטרה היא להוציא מהתחום הנורמטיבי את כללי המשחק החוקתיים שלנו, אני פורשת מהדיון. אנגליה היא לא ישראל. המיני-כנסת שלנו לא פועלת לא כמו ה-House of Lords ולא כמו ה-House of Commons. יש לנו בריונות שהוצדקה כאן על-ידי ד"ר מנחם לורברבוים. הוא אמר שמי שבידו הכוח יחליט מי יסכן את חייו עבור המדינה, כלומר שזו קביעה פוליטית.

מנחם לורברבוים: אמרתי שזה תחום של סחר-מכר פוליטי לגיטימי.

● **פרנסס רדאי:** אתה אמרת שיש תחום של סחר-מכר פוליטי לגיטימי שכולל גם את נושא גיוס בחורי ישיבה לצבא.

הייתי רוצה להבהיר כאן את הביקורת שלי. לדעתי התחום של גיוס בחורי ישיבה או בחורים אחרים או בנות לצבא איננו נושא לסחר-מכר, כי כאן יש לנהוג לפי עקרון השוויון, וכל "איפה ואיפה" בעניין הזה מסכנת את הדמוקרטיה.

● **נחום לנגנטל:** בחוקה צריך לכלול כמה נושאים שאינם קשורים דווקא לדת ומדינה, אלא לזהות שלנו – לדגל, לסמל, להמנון וגם לעקרון חוק השבות, לא לחוק עצמו. כמו שנהגנו לגבי חוק יסוד: הממשלה, דהיינו שהעיקרון של חוק יסוד הממשלה מופיע בחוקה ואילו אותו עצמו דיללנו לחוק הממשלה שהוא חוק רגיל.

אני רוצה לומר משהו בקשר למהות. קריטריון חשוב מאוד בעיני הוא היכולת שלנו במדינת ישראל לחיות יחד, פחות או יותר. אני אומר 'פחות או יותר' וגם אינני מגדיר זאת במונחים משפטיים. כבר ויתרתי על עניין הפרהסיה, השבת, צביונה היהודי של המדינה. מה שכן חשוב לי, למשל, הוא שאם יעבדו בשבת, תהיה לנו בעיה במשק העבודה. הרי אנחנו כבר מופרדים בחינוך, מופרדים בתנועות הנוער, ואם במשק העבודה לא תהיה הסדרה של מערכת העבודה, הרי הדבר הראשון שישאלו אדם שמבקש לעבוד בחנות נעליים הוא 'האם אתה עובד או לא עובד בשבת'. זוהי בעיה שצריך לפתור. אני גם סבור כך כאדם דתי, כאדם שעוסק בחקיקה.

אינני מדבר כרגע אלא על העיקרון, ולאחר מכן, כשמסדירים בחוק, יש להקפיד שהחוק לא ינגוד משהו שהוא למעלה, בתחום הערכי. לפי העיקרון



הזה יש להסדיר את החינוך ואת היכולת לשמר מסגרות חינוכיות אוטונומיות לקהילות על-פי צורכי התרבות. במה שנוגע לסוגיית הסטטוס, צריך לרדת מהנושא של חוק נישואין וגירושין וגם מסוגיית הגיור ולטפל בהם בצורה מאוד מינורית. בעיה נוספת היא שירותי הדת, וגם בנושא זה נחוצה רביזיה מוחלטת, ובמסגרת של חוקה צריך רק להגיד שהמדינה צריכה לספק שירותי דת לאזרחיה. איך הדבר יתבצע? – זה לא צריך להיכלל בחוקה, אלא לאחר מכן, בחקיקה הרגילה.

במה שנוגע לשבות, העיקרון יוגדר בחוקה, ואילו הפירוט יהיה בחקיקה נפרדת. העיקרון הוא זה: יהודי מגיע למדינת ישראל ומופלה מיד לטובה בכך שהוא מקבל אזרחות אוטומטית, לעומת אדם אחר שמגיע למדינת ישראל. מהי ההגדרה של יהודי? – זה יידון במסגרת אחרת.

גם סוגיית קרקעות הלאום צריכה לבוא לידי ביטוי. כל זה אחרי שהמדינה תקבל על עצמה טיפול הגון וצודק באוכלוסייה הערבית שלא מקצים לה קרקעות ולא בונים לה בתים ולא בונים לה שכונות.

● **ציפי ליבני:** עד עכשיו נדמה שרוב הדוברים בכלל לא בטוחים שהם רוצים את ההסדרים הספציפיים בחוקה לכן לא העמקנו בנושא.

אחת הבעיות שלנו (ולטעמי, בשביל זה, בין היתר, נחוצה חוקה) היא שקיבלנו עלינו בטבעיות שמדינת ישראל היא הבית הלאומי לעם היהודי, ומכאן שהיא הזרוע הארוכה של העולם היהודי כולו. מכאן נובע שמוסדות המדינה אמורים לבוא במקום המוסדות הלאומיים, אבל מתברר שהם מחויבים בכללים אחרים שהמוסדות הלאומיים לא מחויבים בהם. זה עיקרון שאנחנו יכולים להסכים עליו בדיון על 'קווים לדמותה', ובעיני זה גם לא עניין של דת ומדינה. אינני מייצגת את העניין הדתי, ועם זאת, מסיבות לאומיות, במסגרת 'הקווים לדמותה' הייתי רוצה כך וכך נושאים שיבטאו את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית.

אם אפשר להגיע היום להסכמה רחבה שיום השבת יהיה יום המנוחה, הייתי רוצה לעגן זאת בחוקה. חשוב לקבוע את עקרונות היסוד של המדינה ברמה הכי בסיסית, אותם עקרונות יסוד שנותנים אופי וצביון למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. את העקרונות הללו אני אקבע בחוקה.

אם מדברים על המכנה המשותף הרחב ביותר, על הקונסנזוס, ודאי שאיש אינו מתכוון לאכוף על מישהו או לפגוע בחופש הפרט, ברמה של מה נמצא

בצלחת שלו או האם הוא נוסע או לא נוסע בשבת (גם אם העובדה שאין אוטובוסים בשבת משמעה שאני מונעת ממישהו לממש את זכות החופש שלו).

לכן אני מבקשת – מעבר להתייחסות העקרונית – להתייחס לשאלות ספציפיות כמו שבת, כמו נישואין וגירושין, כשרות, שבות, חינוך, קרקעות, דתו של ראש ממשלה, סמלים. האם הנושאים האלה נראים לכם כחלק מהחוקה?

● **ירון אזרחי:** הרעיון שחוקה צריכה לעצב את החברה הוא רעיון שאין לו שום סיכוי. אין שום סיכוי לקונסנזוס נורמטיבי על ערכים מן הסוג שהיה קשור ברעיון העוועים של המינהל לחינוך ערכי של משרד החינוך נוסח זבולון המר ז"ל. אם חושבים שהחוקה תהיה מכשיר לדבר כזה, אין לזה שום סיכוי במדינת ישראל, כי אנחנו כבר במובנים מסוימים דמוקרטיה. אנחנו לא עומדים להקים את המדינה ואת החברה, הן כבר קיימות. אני חושב שיש פה איזו טעות של קבוצות בחברה הישראלית, שחושבות שהן צריכות להיות מכשיר חוקתי כדי לתת חינוך נורמטיבי לאוכלוסייה החדשה, או לזאת שטרם הבינה, או לזאת שעוד לא ראתה את האור. אני לא חושב שהרעיון הזה יצלח. חוקה המעצבת כיוון נורמטיבי מסוים לא יכולה להצליח בחברה מהסוג שכבר קיים כאן עכשיו, ולכן חבל על הזמן.

מדינות בנות זמננו עדיין נותנות תעודות זהות, אבל הן כבר מזמן מאבדות את הכושר להקנות את הזהות. פעם זה היה אפשרי; היום הזהות כבר לא בתחום היכולת האפקטיבית של מדינה. תסתכלו על אנשים צעירים – גם מן ההורים שלהם הם כבר נטלו את היכולת להקנות להם חינוך ולומר להם איזה ערכים הם מנחילים.

לכן אני מדבר על חוקה שאיננה מעצבת את החברה בדמות איזושהי אידיאה, אלא היא מבטיחה את יכולתם של כל אדם וכל קבוצה לנסות להציג דגם נורמטיבי משלהם ולנסות ולשכנע את האחרים בדרכי שלום. החוקה צריכה לאפשר לכל אדם למסות ולשכנע את חברו בעדיפות דרכו. חלילה לנו מלהשתמש במנגנונים הכפייתיים של המדינה, גם לא ברמה של הסמכות הדקלרטיבית בצורה שתפגע בחופש הביטוי והשכנוע בין האזרחים כפרטים וכקבוצות. בעיקר אי אפשר להקפיא או לקבע את מושג הזהויות של הקולקטיב. "השלם", דמות המכלול של ארצות-הברית ב-1976 שונה שונה מהותי מזה שיהיה בשנת 2006, למשל מבחינה זו שהרוב בשנת 2006 בארצות-הברית כבר לא יהיה לבן. אני רוצה לומר



שחוקה שתנסה לעצב את הדמות של הקולקטיב ולהקפיא אותה, פשוט תהפוך לבדיחה, משום שהדינמיקה החברתית לא מתנהלת לפי המתווה הזה.

אולי העיקרון שלנו צריך להיות זה: אם באמת רוצים קונסנזוס סביב חוקה מסדירה – ויש להבחין בין חוקה מסדירה לחוקה מעצבת חברה – ככל שיהיה פחות פשר לחוקה, נשיג יותר פשרה. מי שרוצה לצקת לתוך החוקה יותר פשר ערכי, סמלי, זהותי, יקבל פחות פשרה. בשיאה מגמה זו יכולה לסכל את עצם רעיון החוקה.

● **אלכס לובוצקי:** אדם שמקשיב לנאמר פה, עשוי להגיע למסקנה שלמדינת ישראל יש כבר חוקה. מדוע? יש חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואם את החוק הזה ניתן לפרש כך שהוא יכול כל מיני דברים שלא כתובים בו, אז הוא בוודאי מכיל את עקרון ההגינות שדיבר עליו אסא כשר; שהרי אם מכבדים אדם אחר, אי אפשר שלא לנהוג עמו בהגינות, ואם הגינות גוררת חוקה בלי כל מערכת ערכית נוספת, משמע שבעצם יש לנו חוקה. אבל מדוע בית המשפט העליון עצר, והוא רוצה חוקה, והוא מרגיש שאין לו הכלים לקדם את נושא הזכויות? משום שהחברה אינה בשלה לקבל את מה שבית המשפט העליון ניסה להנחיל לה, או להעמיס עליה, ותבחרו אתם את המינוח החביב עליכם. אני חושב שבית המשפט נעצר לאחרונה בנושא זכויות אדם עקב מה שהייתי כמעט קורא לו 'המרד החברתי' נגדו.

הנחלתם והשרשתם של כבוד האדם וחירותו, חופש העיסוק, חופש הדיבור וכו' איננה ב'טריקים' ולא בקומבינציה משפטית. ובאמת, אחד האסונות שקרו בתחום הזה הוא שהיה איזשהו אלמנט של 'טריק' בנושאי חוק יסוד: כבוד האדם וחוק יסוד: חופש העיסוק, שגרם להרגשות מאוד קשות לא רק אצל הציבור הדתי, אלא אצל כל אדם הגון.

אני רוצה לחזור לנושא החוקה ולציין שאני מסכים עם עיקרי הדברים שאמרה פניה עוז-זלצברגר. גם אני חושב שחוקה היא בראש ובראשונה מכשיר חינוכי-הצהרתי, ושלא ממנה תבוא הישועה להרבה בעיות אחרות שקיימות במדינת ישראל, בוודאי לא לבעיות ההסדרים בנושא דת ומדינה. דווקא מפני שלחוקה תפקיד משמעותי ברמה החינוכית-הצהרתית, הייתי רוצה שהיא תכיל את כלל הערכים המוסכמים והמקובלים. באותה חוקה מן הראוי שייכללו גם זכויות אדם וזכויות אזרח, אבל גם עקרונות של שוויון וצדק. סוציאלי ("הגר, היתום והאלמנה" כפי שאמרה פניה) וגם



נושא השבת. לדעתי, בחוקתה של מדינה יהודית יש מקום לכתוב שיום השבת יהיה יום המנוחה השבועי (ואיני מתכוון לשום דבר מעבר לכך).

נושא נוסף שלדעתי ראוי שיופיע בחוקה הוא הקשר של מדינת ישראל ליהדות העולם. אמחיש את הצורך בכך בדוגמה החביבה עלי:

במונחים של מדינה נורמלית, "מבצע שלמה", היה אם לא אנטי-חוקתי, לפחות שערורייתי מבחינה משפטית. כלומר, מדינה אחת שולחת את חייליה למדינה אחרת כדי לקחת אזרחים של המדינה האחרת שאפילו לא היו בסכנת מוות ולהעביר אותם אליה. אני שואל: 'איך המדינה העזה לסכן חיילים למטרה זאת? ועם זאת, עצם המעשה היה לגיטימי, ומדוע? בגלל שברור לכולנו שגם בלי חוקה אנחנו מדינה ציונית עם אחריות ליהדות העולם. במילים אחרות, "מבצע שלמה" מוצדק רק אם המדינה אומרת שהיא מדינה ציונית.

החוקה היא גם מסמך השראה והרשאה לראשי מדינה לבצע מהלך כמו "מבצע שלמה", שהרי על-פי חוקתה, מדינת ישראל רואה עצמה כשייכת ואחראית לכלל יהודי העולם.

ולסיכום, מן הראוי שהחוקה תכיל את ערכיה היסודיים של מדינת ישראל הן כמדינה דמוקרטית והן כמדינה יהודית.

● **אבירם ורטהיים:** אמרה קודם ציפי ליבני שחלק גדול מהדוברים מדברים על הכנסת הסדרים לתוך החוקה ככורח ולא כעמדה, ואני אקדים ואומר שמבחינתי זוהי עמדה. אני לא בצד של אסא כשר וגם לא של אחרים שדיברו אחריו. היה איזה גוש בעניין הזה שעשה טובה וזרק איזה עצם לכמה דתיים שנמצאים פה בחדר ואמר להם: 'או-קיי, נכניס לכם איזה הסדר לחוקה, העיקר שתירגעו.'

יש לי טענות גם לגבי אחוז הדתיים פה בחדר, שאיננו מייצג כלל. לטעמי, יושבת כאן קבוצה הומוגנית מדי ומנסה לפתור בעיות שהן מטבען חוצות אוכלוסיות, וזה בעייתי).

ברגע שמדינת ישראל הגדירה את עצמה כמדינה יהודית-דמוקרטית או דמוקרטית-יהודית, זה כולל את שני הדברים. אי אפשר להשאיר את היהודית לסוף, לכשירווח.

נאמר פה שארצות-הברית של לפני 200 שנה היא לא ארצות-הברית של עכשיו, והנה לא ירחק היום ויהיה בה רוב לא לבן. על אותו משקל – לו יכולתי, הייתי רוצה מאוד להשתמש בכל כלי שבידינו כדי שבעוד 200 שנה



לא נמצא את עצמנו עם מדינה שאיננה מדינה יהודית. אם מישהו מהמשפטנים פה יכול להציע לי כלי כזה ברמה החוקתית, לא תהיה לי שום עכבה מוסרית להשתמש בו, לא של צדק, לא של שוויון, לא של שום דבר אחר. זאת, מכיוון שמדינה שכותבת לעצמה את ספר הכללים העליון, צריכה להגדיר מהי מטרת-העל שלה, ומטרת-העל של ישראל, לטעמי, היא קיומה כמדינה יהודית דמוקרטית. דמוקרטיה באותה מידה שהיא יהודית. אם התוצאה של איזושהי כתיבה תהיה שהיא לא תהיה יהודית, אז לא קיימנו את מטרת-העל, שהיא מעבר לכל שאר הדברים שנמנו כאן.

בדיון במליאה נתנו לנו כל מיני כיוונים, החל מאי-הזכרת דת ומדינה ועד להסדרים שונים. אני חושב שהחוקה לא יכולה לכלול יותר מדי בצד ההסדרי, אך כהשלמה לשיעור הנמוך הזה של הסדרים ברמת החוקה, יהיה צורך לתת חסינות בתחומים אחרים, כדי לאפשר לחוקים להתקיים בצל כללים אחרים שכתובים בחוקה. כוונתי לאותם כללי-העל שכולנו מסכימים עליהם פה, של שוויון, זכויות אדם וכו' – כשהם ברמת החוקה, הם יכולים, תאורטית, להעמיד מכשול לאיזושהו הסדר שצריך להיות ברמת חוק או תקנה, אבל לא יוכל להתקיים בצל החלק הזה של החוקה. לכן את הצמצום במספר ההסדרים לחוקה יאלצו להשלים בזה שתהיה איזושהי חסינות.

לגבי רשימת הנושאים שהוצעו כאן – לדעתי, חוק שבות חייב להיכלל כי הוא בשורש מהותה של המדינה הדמוקרטית הזאת כמדינה יהודית. לגבי שבת – יש קונסנזוס, ואני בעד. למען האמת, קצת מפתיע אותי הקונסנזוס הזה בנושא השבת, וממרומי חוסר הדתיות שלי אני מעריך שהשבת מתקשרת עם הרמה הגבוהה ביותר של היהדות כמו שהחוקה מתקשרת עם הרמה הגבוהה ביותר של החילוניות, ולכן יאה להן לשבת יחד. אינני סבור שהקונסנזוס סביב חוקה צריך להיות במונחים כל כך פרקטיים, אלא עליו להיות מוצג בצורה של הבנה אמתית של מה שאנחנו עושים כאן. עלינו להסכים על כך שהשבת היא חלק מהותי ביהדות, ואם המדינה היא יהודית, השבת כלולה בחוקה.

ראש-ממשלה יהודי בכל תנאי – כמובן שלא, ואני חושב שגם על זה יש קונסנזוס. מקומנו עדיין בין העמים, ואם בארצות-הברית יכול להיות נשיא יהודי, אנחנו לא יכולים להיות מדינה יהודית שלא יוכל להיות בה ראש ממשלה נוצרי. כשרות גם היא לא נושא שצריך להיקבע ברמת חוקה.



● **זאב סגל:** דתיים הם מיעוט במדינת ישראל, וכך גם לא-יהודים כמו ערבים וצ'רקסים, וחוקה צריכה גם להגן על המיעוט. לנו קשה לראות את הדתיים במונחים של מיעוט, כי בעצם אנחנו עושים מה שהדתיים היו רוצים, פחות או יותר. לכן, ברמת ההצהרות צריך לדבר על הכרה בערך האדם וכבודו, על איסור אפליה כמתחייב מערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. ברמת ההצהרות הכלליות גם יש לציין שכל אדם זכאי לחופש הדת והמצפון והחופש מדת, ואינני צריך שיבואו ויפרשו לי שחופש דת וגם חופש מדת פירושו היעדר כפייה דתית. לאחר מכן, וזה במחשבה על הדתיים כמיעוט, יש להצהיר שלא ייפגע חופש עיסוק בשל שמירת דת.

לא יישללו זכויות ולא יוטלו איסורים מטעמי דת. צריך בחוקה לדאוג להבטחת תמיכות ציבוריות בשירותי דת ובחינוך דתי על בסיס שוויון ואיסור אפליה. לא תיפגע הזכות לנישואים דתיים. תובטח התחשבות בצורכי הציבור הדתי לשמירת אורח חייו בלי לפגוע בצורכי הציבור בכללו. אני לא רוצה שבימי שישי מישהו ייסע בבני-ברק ויגיד שיש לו חופש תנועה. יש להבטיח כשרות בכל מוסד בעל אופי ציבורי.

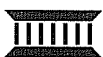
"לא יפגע חוק בחופש דת, בחופש מדת או בחופש המצפון אלא אם הדבר הכרחי בעליל [זה קצת דומה לצ'רטר הקנדי] לשמירת אופייה היהודי של המדינה או לשמירת אופייה הדמוקרטי" – זוהי נוסחה חלופית שלי למה שכתוב בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

● **נחום לנגנטל:** מבחינת ציבורים מסוימים, אתה משאיר לוט בערפל מהי ההגדרה של מדינה יהודית ודמוקרטית ומה הן המטרות הראויות שבשמן ניתן לקיים את הנורמות החוקיות. אם אתה אומר שוב שבית המשפט העליון הוא שיקבע, הוא שייצוק את התוכן לדברים, על זה אנשים לא ייתנו כרטיס פתוח.

● **זאב סגל:** כשאני אומר שיובטחו צורכי הציבור הדתי, כשאני אומר כשרות במוסדות ציבוריים, כשאני אומר מדינה יהודית, כשאני אומר שנישואין דתיים הם אחת מצורות הנישואים – פירוש הדבר אופי יהודי.

● **ציפי ליבני:** לא. החופש להיות אדם דתי במדינת ישראל.

● **זאב סגל:** כשרות לא באה בלי יהדות, בלי אופי דתי.



● **בני וקנין:** יש לי הרגשה שאנחנו מנסים לעשות מעין חוקה מאולצת לכל מיני מצבים שקשה לנו לפתור. אתן דוגמה קטנה מהעיר שלי, והיא מייצגת ערים רבות בארץ. באשקלון, העיר שלי, יש 110 אלף תושבים, 35 אלף עולים חדשים שמתוכם 12 אלף מוגדרים כלא-יהודים, ו-25 אלף דתיים שלפי בתי ספר אנחנו יודעים עליהם שהם דתיים. תמונת המצב לפני כעשר שנים, לפני העלייה – אז לא היו 35 אלף העולים, לא היו ה-12 אלף שרשומים כלא-יהודים, אבל היו אותם 25 אלף דתיים.

לדעתי, לפי המצב הדמוגרפי הזה, מוקדם מדי לקבוע בחוקה נושאים אלה של דת ומדינה; הניסיון בשטח מלמד שנחוצות עוד הרבה שנים. הרי פתחו באשקלון 25 חנויות לממכר בשר חזיר ופתחו חנויות בשבת על ימין ועל שמאל, לא לשעשועים אלא חנויות ממש לבגדים וכדומה, ומצד שני סירבו לקבור בבית קברות יהודי חייל שנהרג בעזה לפני כשש שנים. המלחמות האלה הן על שולחני, כמו גם המלחמות על התקציבים וכדומה.

לכן במה שנוגע לפתרונות חוקתיים, צריכים ללכת רק על אותם דברים שיש עליהם קונסנזוס. בכל השאר, הפתרונות יהיו על-ידי הידברות, כמו שאני נוהג בעיר שלי, כשמצד אחד מנסים לפתוח קניונים בשבת ומצד שני לצמצם ממכר בשר חזיר. דיבורים על חוק השבת אינם רלוונטיים למה שקורה בשטח.

מהניסיון, אספקת שירותי הדת צריכה להיקבע בחוקה, וגם יש לקבוע שחלוקת התקציבים לענייני דת, למשל, גם ללא-יהודים, תיעשה על-ידי מועצה ציבורית ולא על-ידי גופים פוליטיים. גם צריך לעגן בחוקה שבנושאים כאלה, יטפלו הרשויות המקומיות. לא נחוצות מועצות דתיות.

כשרות – יש בעיות קשות מאוד בשטח: 25 חנויות שמוכרות חזיר כשיש חוק עזר שצריך לסגור אותן. אז איך אפשר לקבוע כשרות בחוקה?

קבורה – כמעט לא עוברים שבוע-שבועיים שאין לנו איזושהי בעיה עם פטירה של לא-יהודי. וזה המצב גם בבאר-שבע, באשדוד ובנצרת. בחוקה צריך להיקבע שזכותו של כל אדם להיקבר לפי השקפתו. יש ערים שאין להן בית קברות ללא-יהודים או בית קברות אזרחי. באשקלון יש.

חינוך – בהחלט צריך לחייב בתי ספר כלליים ללמד ערכים יהודיים וגם להפך – בבתי ספר דתיים, כמו של ש"ס, חייבים לחנך להומניזם, לדמוקרטיה וכדומה.

● **אנה איסקובה:** בעיית הנישואין היא אחת הבעיות הדיסקרימינטיביות (מפלות) שנוצרות מן הפער שנוגע מהשפעתה של הגדרת הלאום על זכויות האזרח שמגיע לישראל תחת יחוק השבות.

כך, למשל, בקרב העולים מברית המועצות לשעבר, עצם הגדרת הלאום על-פי האם יוצרת הרגשת קיפוח, משום שבארץ מוצאם ניתן היה לבחור את הלאום על-פי האב או על-פי האם. יוצא אפוא שאדם שבחר ביודעין להיות יהודי על-פי לאום האב, על כל המשמעויות הקשות שנגזרות מהחלטה כזו בארץ אנטישמית, הופך בישראל ללא-יהודי. כלומר, אדם שנלחם כל חייו על יהדותו ושילם על כך בהרגשת הפליה חברתית ומינהלית בארץ מוצאו, מאבד את זהותו היהודית בהגיעו לימדינת היהודים.

אין לי נתונים מדויקים על השכיחויות ועל צורות ההפליה המינהלית והחברתית בשל רישום הלאום, אך ידוע לי על מספר לא קטן של אזרחים שקיבלו סטטוס של פליט במדינות ידידותיות כמו קנדה, מפני שהצליחו להוכיח שבישראל הם סבלו מאפליה. לדעתי, זוהי סיבה מספקת ליזום בחינה של ההשפעה המינהלית והחברתית של רישום הלאום על העולים.

אחת האפלויות הגלויות לעין היא הסטטוס של בני משפחה של יהודים שמגיעים כעולים. למשל, במשפחה שבה האישה איננה יהודייה והבעל הוא יהודי, בנם המשותף זוכה בכל זכויות העולם בעוד שבנה של האישה מנישואין קודמים אינו זכאי לזכויות ולהטבות. האם במדינה מתוקנת יכול להיווצר מצב שבו באותה משפחה עצמה בן אחד מקבל בבית הספר מחברות ושעות לימוד נוסף חנים, ואילו הבן השני אינו מקבל כלום רק משום שהוא איוונוב ולא רפפורט?

● **קריאה:** אם הוא לא יהודי, הוא לא אזרח.

● **אנה איסקובה:** לא, הוא אזרח. הוא הרי מגיע עם המשפחה הזאת, אבל הוא אזרח בדרגה אחרת של מתן שירותים.

לדעתי, אין די בביטול רישום הלאום בתעודת הזהות כדי לפתור את הבעיה. אנו חייבים בתכנית חברתית נרחבת יותר, שמחדירה בצורה אגרסיבית את הערכים הליברליים של צדק חברתי, תכנית שהאמריקנים מכנים affirmative action (הפלייה מתקנת) ושהקנדים והאוסטרלים קוראים diversity program. זוהי תכנית המושתתת על שוויון הזדמנויות, על נגישות מרבית, על רגישות חברתית ותרבותית ועל רבגוניות תרבותית כעקרון יסוד.



● **ציפי ליבני:** לסיכום, אפשר להבחין שלא הגענו כאן להסכמה פה אחד, ואני אנסה כמיטב כוחי למפות את הדעות והרעיונות שהושמעו. הייתה התייחסות לנושאים שהם ברמת הפרט, זכויות הפרט בנוגע לדת ומדינה, והייתה התייחסות לנושאים שאנחנו כוללים תחת הכותרת 'הצביון היהודי של מדינת ישראל', וזה לא בהכרח עניין דתי.

נושא הנישואין והגירושין הועלה כחלק מהצורך בחופש מדת יותר מאשר כצורך לעגן הסדר קיים.

החלק השני של הדיון, שמתייחס להיותה של ישראל בית לאומי לעם היהודי, מדינה יהודית בהגדרה זו או אחרת – כאן ההסכמה הרחבה ביותר הייתה על עקרון השבות או על עצם זכותו של יהודי לעלות לארץ, בניסוח כזה או אחר.

דובר על הצורך לקביעת עיקרון או הסדר כלשהו ביחס לקרקעות, לשבת, לחגים. בנושא סמלי המדינה – לא הייתה התייחסות.

● **נחום לנגנטל:** זה לא ממש קשור לדת ומדינה.

● **ציפי ליבני:** מאחר שאנחנו בסוף הדיון, עשיתי הבחנה בין נושאי 'דת ומדינה' שיש להם או שיכולה להיות להם התייחסות בחוקה, ובין נושאים שהועלו בזיקה לצביון של מדינת ישראל, נושאים שקשורים לערכים, לתרבות.

בסך הכול, גם בנושאים שהייתה הסכמה שיש לכלול אותם בחוקה, לא נכנסנו בהם לרמה של פירוט.



קבוצת דיון

ועמדת חוקתי של הסדרים ספציפיים - חלק ב'

מנחים:

● השרה ליבני, ציפי

● ח"כ לנגנטל, מנחם - המפד"ל

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

● פרופ' בנדור, אריאל - הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

● פרופ' בלפר, אלה - ראש הקתדרה לחברה ויהדות, אוניברסיטת תל-אביב

● פרופ' גוטמן, עמנואל - המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים

● ד"ר גסטוירט, צבי - ראש מכללת אפרתה

● דוד, יוסי - החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● דרומי, אורי - מנהל מחלקת פרסומים, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● עו"ד הרצוג, יצחק - מזכיר הממשלה לשעבר

● ח"כ יהלום, שאול - המפד"ל

● ד"ר כרמון, אריק - נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● פרופ' נחמיאס, דוד - המחלקה למינהל ציבורי, אוניברסיטת תל-אביב; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים

● פרופ' מנסור, פאדל - חבר הנהלת המועצה הדתית הדרוזית העליונה

● אלוף פינקלשטיין, מנחם - הפרקליט הצבאי הראשי, צה"ל



- ד"ר קרייני, מיכאיל – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' קרמניצר, מרדכי – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' שטרן, ידידיה – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- השופט שמגר, מאיר – לשעבר נשיא בית המשפט העליון; יו"ר המועצה הציבורית

● **נחום לנגנטל:** הסוגיה שאנחנו עוסקים בה בקבוצה זו היא קביעת הסדרים ספציפיים בחוקה בנושאי דת ומדינה.

רבים חושבים שהחוקה צריכה להיות אוניברסלית ללא שום זהות יהודית, אבל לצורך הדיון, כולנו כאן צריכים להאמין שחייבת להיות בחוקה התייחסות להסדרים בנושאי דת ומדינה, דתיים וחילוניים.

הערה ראשונה: מאחר שהחוקה היא בראש הסולם, ותחתיה יש גם חוקים ותקנות וכו', אנחנו מבקשים לברר, מה, לדעת הנוכחים כאן בחדר, חייב להיות למעלה, כדי להגיע לאחר מכן להסדרים הפרטניים ביחסי דתיים וחילוניים וביחסי דת ומדינה. זוהי מסגרת הדיון. כלומר, איננו נכנסים כרגע להסדרים הספציפיים בין דתיים וחילוניים או ביחסי דת ומדינה, אלא עוסקים בנקודות המוצא החוקתיות, שנרמזות או נכתבות במפורש בחוקה, ושמחן ניתן יהיה להתקדם לקראת הסדרים.

הערה שנייה: בחלל האוויר פה יש עוד נושא כבד שהייתי מבקש להימנע ממנו והוא כללי המשחק. אני מזכיר לכולם שיהיה מושב מיוחד, המושב החמישי של המועצה הציבורית, שיעסוק בסוגיית כללי המשחק. לכן כל אחד מהדוברים כאן ייצא, לצורך הדיון שלנו היום, מנקודת הנחה שבית המשפט או הטריבונל – שיעסוק ויפרש את החוקה ואת החוקים ואת הסתירות ואת בטלותם של חוקים ואת פרשנות החוקה – הוא בדיוק בית המשפט הראוי לפי דעתו.

הערה שלישית: אני מבקש לא להיכנס עכשיו לדיון מה פירוש המושג 'דת ומדינה' ומה זה דתיים וחילוניים. צאו מתוך הנחה שהנושא הערכי שקשור לדת ומדינה הוא נושא שטעון טיפול.



● **דוד נחמיאס:**

סוגיית המדינה והדת היא סוגיה שחוקה צריכה להתייחס אליה בצורה כללית, בצורה שתעגן נורמות שאנחנו שואפים אליהן לגבי העתיד. אני בעל תפיסה ליברלית, ולכן לדעתי, הסעיף של חופש מדת וחופש לדת חייב להיות מעוגן בחוקה. אני חושב שזה מאפשר גם לציבורים שאינם יהודיים במדינת ישראל ליישם אותם כללי משחק שיש לציבורים יהודיים. במקביל, זה מאפשר לציבוריות הדתית היהודית לסוגיה – חרדית, אורתודוקסית, קונסרבטיבית, רפורמית – לעגן את כללי המשחק שחשובים לה כדי לשמר את זהותה הדתית.

יש קשר ישיר בין ערכים אוניברסליים המקובלים היום במרבית המדינות הדמוקרטיות, כמו שוויון וחופש מצפון, לבין הערכים שאנחנו רוצים לראותם מעוגנים בחוקה. אם ערכים אלה ייכללו בחוקה, אני ארגיש שאנחנו מקדמים בצורה מאוד רצינית את נושא החופש מדת והחופש לדת.

יש דבר שמטריד אותי ושהייתי קורא לו 'הפרטת דת ומדינה', להבדיל מ'הפרדת דת ומדינה'. אם הסקטור הציבורי במדינת ישראל לא היה כל כך רחב, לא היו לאוכלוסיות שונות ציפיות לקבל הטבות ומשאבים מהשלטון. לכן אם מפריטים חלק מהשירותים האלה במסגרת חופש מדת וחופש לדת, יקטן המתח הזה שהוא מתח מבני – בין המוסדות הדתיים למיניהם לבין החברה האזרחית.

● **אריאל בנדור:**

השאלה מה הם ההסדרים הרצויים בנושאי דת ומדינה או בתחום אחר היא לא שאלה רלוונטית לניסוח החוקה. את ההסדרים הרצויים בעיני על סמך דעותיי הפוליטיות אפשר להגשים גם בחוקה וגם בחוקים רגילים. אני גם מסופק אם חוקה היא מכשיר לעריכת רפורמות דרמטיות במצב המשפטי הקיים. יש בעיות לא פשוטות בתחום ענייני דת ומדינה שאם לא פתרו אותן עד כה באמצעות חוקים רגילים, אינני יודע אם נכון 'לקפוץ שלבי' ולנסות לפתור אותן בדרך מרחיקת לכת בהרבה – דרך החוקה.

לכן במקום השאלה מה הם בעיני ההסדרים הכי מוצלחים והכי רצויים בתחומים כאלה ואחרים – יש לשאול איזה סוג של הסדרים יש לקבוע בחוקה, להבדיל מחוקים רגילים, ומה הם הקריטריונים לבחירתם. מלבד העיקרון שלפיו לא קובעים בחוקה פרטי-פרטים, דברים של מה בכך או דברים שראויים לחוקים רגילים – הקובע צריך להיות ההסכמה הרחבה.



ניצול החוקה כדי לקבוע דברים שיש בהם רוב קטן או מקרי הוא מתכון לקשיים חברתיים ומשפטיים חמורים. נושאי יסוד, שהם חוקתיים מבחינת התחום שלהם ושיש בהם גם הסכמה רחבה (הסכמה מוחלטת בוודאי לא יכולה להיות), שניתן להשיג בהם קונסנזוס רחב – זה סוג הנושאים שראוי לכלול בחוקה. נושאים שאינם נכללים במסגרת הזאת, אין זאת אומרת שאין לגביהם הסדר משפטי, אלא שההסדר המשפטי איננו מצוי בחוקה; ההסדר המשפטי מצוי במקומות אחרים.

● **נחום לנגנטל:** אני מבקש להיכנס יותר למהות. למשל, נושא השבת: האם אתם חושבים שהשבת צריכה להיות מוזכרת באיזושהי צורה בחוקה?

יש נושאים שבחוקות מזרח-אירופאיות חדשות אין התייחסויות אליהם. אלה הן חוקות מאוד דמוקרטיות שעוסקות במבנה שלטוני ובכללי משחק שלטוניים וכו'. אנחנו הרי לא רוצים שמהדיון הזה ייצאו רק דברים עקרוניים או רק פרות של תרגיל מחשבתי, אלא היינו רוצים להגיע לאיזה סיכומים ספציפיים שנוכל להציג לפני הציבוריות הישראלית, שנוכל לעשות בהם שימוש במסגרת החקיקה בכנסת, במסגרת המפלגות שקיימות בכנסת.

לכן נקודת המוצא של המודל שאנחנו עוסקים בו היא שקבוצות מסוימות באוכלוסייה לא יסכימו שתהיה לנו חוקה שתגדיר שוויון, שתגדיר חופש התאגדות, שתגדיר חופש ביטוי, בלי שבמקביל יוסדרו נושאים הקשורים בדת ומדינה. כי אם הנושאים אלה לא ייקבעו במסגרת חוקתית, הפרשנות והכללים והסעיפים האחרים בחוקה יגברו על אותן חקיקות או הסדרים קיימים, וכתוצאה מכך המדינה תהפוך לפחות דתית או שתבטא פחות את המאפיינים שחשובים לאותן קבוצות.

בקבוצה הקודמת התמקדנו בכמה וכמה נקודות. כדאי לחזור ולמנות אותן כאן כדי שתסכימו עליהן, תוסיפו או תורידו.

ראשית, סוכם שאין מחלוקת על כך שהחוקה צריכה להיות ירזה, כלומר לכלול כמה שפחות. שנית, הנושאים שנמנו כראויים להיכלל בחוקה הם אלה: הגדרה של מהות חוק השבות, הגדרה מהי מדינה יהודית, הגדרת מיהו יהודי, השבת, שאלת הסטטוס-קוו בנושאי דת ומדינה, נישואין וגירושין, סוגיית הגיור, סוגיית הזכות לחינוך, מתן שירותי דת. נושא קרקעות הלאום וקרקעות המדינה שנזכר כאן, איננו שייך לתחום דת ומדינה, ואני מציע לא לדון בו.



● **ציפי לבני:** יש נושא דת ומדינה שקיים בכל חוקה ובכל מדינה דמוקרטית ויש סוגיות שמאפיינות רק את מדינת ישראל, כתוצאה מהדיון בשאלת קיומה בזיקה למשוואה של מדינה יהודית ודמוקרטית; במילים אחרות: מהו התוכן שאנחנו יוצקים בהגדרה הזאת של מדינה יהודית. היות שעניין המדינה היהודית קשור גם לאיזו ראייה דתית-לאומית, עסקנו גם בנושאים שהם פֶּר-אֶקְסֶלְנְס שאלות של דת ומדינה, כמו חופש הדת, חופש מדת, זכותו של כל פרט לקיים את דתו, מחויבותה של המדינה להגן על הזכות הזו.

גם עסקנו בשאלה האם יש נושאים שאפשר להעלותם לרמה חוקתית כדי לקבוע את אופי המדינה כמדינה יהודית, מתוך איזשהו ניסיון למצוא את המכנה המשותף הרחב ביותר לכל המגזרים כאן, ולכל מגזר מסיבותיו-הוא. זאת אומרת, כלילת נושא מסוים חשובה למגזר מסוים מסיבות דתיות, ולמגזר אחר – מסיבות לאומיות; יש מי שאינו מסכים עקרונית עם נושא מסוים, אבל סבור שכלילתו בחוקה תוריד קצת את המתח. לדעתי, גישה כזאת תוריד את המתח גם בין יהודים לבני המיעוטים וגם בין היהודים בינם לבין עצמם – חילונים מול דתיים, כי עיקר המתח נובע מאי-הוודאות. כלומר, הגדרה מלכתחילה של הנושאים אולי תסיר את רמת החשש והאיזום.

● **אריק כרמון:** הכותרת שלנו היא 'מעמד חוקתי להסדרים ספציפיים'. מרשימת הנושאים שמנה נחום לנגטל הייתי מניח בצד את נושא ההגדרה של זהות המדינה, כי לכך נקדיש במועצה דיון נפרד, אבל כל אחד מהנושאים האחרים הוא בעצם כותרת להסדרים ספציפיים. לצורך הדיון שלנו בעניין המעמד החוקתי, הייתי מציע לקחת שלושה אלמנטים: השניים הראשונים הם חופש לדת, חופש מדת, ולגביהם הייתי שואל 'מה מבינים מ...?', או 'מה המרכיבים של...!'. בצורה כזאת נוכל לזהות את התפיסות השונות בנושאים האלה, בהנחה שהם נכנסים כפרק בחוקה. נושא שלישי הוא 'מה הם גבולות ההתערבות של המדינה בסוגיות הדת'. כלומר, יש פה שלוש קטיגוריות שנוכל למלא באיזשהו תוכן ובכך לקדם את הדיון.

● **מנחם פינקלשטיין:** אני מבקש להקדים ולומר שבדברי כאן אני הולך לפי כללי המשחק, כלומר שיוצאים כאן מנקודת הנחה שהולכים לקראת חוקה ושאינן בידול נושאי דת ומדינה מהחוקה.



הרעיון המרכזי שצריך ללכת לפיו נוגע לרמת הפירוט של אותו מינימום שדובר עליו, והוא שהמינימום שקשור לדת ומדינה הוא נושא חופש הדת, ושאינן לרדת ברמת הפירוט. אסביר זאת בדוגמה אחת:

הועלה כאן נושא הגיור, ואציג שתי אפשרויות להתייחס לבעיית הגיור בחוקה. דרך אחת היא להזכיר את הגיור עצמו בלי לציין גיור רפורמי או קונסרבטיבי לפי הזרם שהוא נמנה עמו.

אפשרות שנייה היא כותרת יותר רחבה, למשל חופש הדת. בפסק-דין גולדשטיין, אם אינני טועה, ובכמה פסקי דין אחרים, ההכרה או אפשרות הגיור הרפורמי, בין אם הוא נעשה בחו"ל או בארץ, לא נעשתה באמצעות מה שנקרא 'חופש הגיור', אלא באמצעות הכללים היותר רחבים של חופש הדת. לכן, אם נושא דת ומדינה צריך להיכלל בחוקה, כי אז בצורה המינימלית ביותר, לא רק 'רזה' (לפי כללי המשחק כאן). במקרה כזה הייתי מסתפק באותם כללים שכבר הוכרו כזכויות על-ידי בית המשפט העליון. למשל: בפסיקה של בית המשפט העליון הוכר חופש הדת; אז שחופש הדת יהיה בחוקה. לא הייתי עוסק עכשיו בדברים חדשים כמו הגיור או כמו נישואין וגירושין, או כמו השבת, ומנסה להעלות אותם למעמד חוקתי. את חוק השבות שהוזכר כאן אינני רואה דווקא כקשור ישירות לנושא של דת ומדינה. אני אישית הייתי מצדד בכך שהוא יהיה בחוקה.

● **מיכאיל קרייני:** הנושא הספציפי שהייתי רוצה להתייחס אליו הוא 'המעמד האישי כהסדר שמצריך או שלא מצריך טיפול באמצעות מכשיר של חוקה'. בכל מה שנוגע לעדות הלא-יהודיות לאחר קום המדינה, יש יחס מאוד ברור של גורר ונגרר. עניין זה גם בנוי על כמה הנחות שאינן בהכרח נכונות, ולזה אני מבקש להסב את תשומת הלב. כלומר, כל עיצוב הסמכויות של בתי הדין הדתיים הלא-יהודיים לאחר קום המדינה נעשה מתוך מגמה ליצור שוויון או לגרור את הסמכויות הללו ולהשוות אותן לאלה של בתי הדין הרבניים – כלומר, מה שנכון לאוכלוסייה היהודית הוא בהכרח נכון מבחינת הסמכויות, מבחינת ההשקפות, גם לאוכלוסייה הלא-יהודית.

היות וההתפתחות היא ליברלית ובכיוון של צמצום הכפיפות לנורמה הדתית, באופן כללי אני מברך על המגמה הזאת. מבחינתי זה דבר נכון או דבר ראוי, אבל צריך לשים לב לעוד נתונים שקשורים בחברה הלא-יהודית.



דבר שמאפיין את החברה היהודית ואינו מאפיין את החברה הלא-יהודית הוא שבחברה היהודית יש תנועה חילונית פוליטית, בחלקה גם אנטי-דתית, שיש לה 'אני מאמין' שלה, שהיא גוררת לכיוון מסוים; בחברה הערבית לא קיימת תנועה חילונית פוליטית, אנטי-דתית. יש תנועה שהיא לא דתית ויש תנועה שהיא כן דתית, אבל לא תמצא תנועה פוליטית ערבית שהיא אנטי-דתית.

אני חושב שהיחס הזה של הגורר והנגרר הוא לא בהכרח נכון. להפך: משום שחלק מהמתחים הקיימים בין חילוניים לדתיים בחברה היהודית לא קיימים בחברה הלא-יהודית, אולי אפשר ליצור הסדר נורמטיבי, ייחודי לחברה הלא-יהודית.

דיברתי על הגורר והנגרר. ניקח את חוק בתי הדין של העדה הדרוזית: זהו תעתיק מילה במילה מחוק בתי הדין הרבניים, כי מה שנראה נכון לגבי העדה היהודית, נמצא נכון לעדה הדרוזית. מבחינת היקף הסמכויות – אלה כמעט אותן הסמכויות, ולדעתי, זוהי איננה זיקה הכרחית. אם מניחים כי הסדר הקיים לגבי עדה אחת הוא הסדר לגיטימי, אין פירוש הדבר שהוא חייב להיות נגרר אחרי הסדר אחר שקיים בתוך החברה כולה.

בכל מקום שהנסיבות מאפשרות זאת, הייתי יוצר שונות בין העדות הקיימות. למשל, קיים מצב בלתי נסבל בעדה שאני משתייך אליה, העדה היוונית-אורתודוקסית, ואני אינני אדם דתי. העדה היוונית-אורתודוקסית נשלטת על-ידי כמרים שמגיעים מיוון ולא על-ידי אנשי דת מקומיים. הם שולטים בנכסים, הם מוכרים את הנכסים לפי ראות עיניהם, אין לאוכלוסייה המקומית שום זכות דיבור. זה לא מעניין את המדינה, כי המדינה סבורה שזה עניין פנימי ולמה לה להתערב, אלא שבעצם מדובר באזרחי המדינה. איש אינו מפקח על מינוי הדיינים בבתי הדין הכנסייתיים של העדה היוונית-אורתודוקסית, הם מתמנים מכוח הצו של הפטריארך.

● **קריאה:** אתה לא יכול ללכת לבג"ץ?

● **מיכאל קרייני:** בג"ץ לא יתערב.

● **נחום לנגנטל:** אני רוצה להבין מדברידך, האם למשל, בנושא של נישואין וגירושין שעליו הרחבת כרגע את הדיבור, משהו צריך להיות מוזכר בחוקה? אם כן, מהו?



● **מיכאיל קרייני:** צריך לשמור, למשל, על כבוד האישה. החוק האישי של דיני המשפחה הוא חוק ביזאנטי מהמאה ה-14 שאומר שהכאת אישה והלקאתה בשוט אינן עילה לגירושין. זאת הלשון של דין במדינת ישראל, שהוא דין מחייב. אני חושב שצריכים להיות יקווים אדומים שאותם לא חוצים, שאי-אפשר שההסדרים הנורמטיביים הפנימיים יפגעו בסוג מסוים של ערכים, גם אם מדובר בנורמות דתיות.

● **נחום לנגנטל:** אני מניח שבחוקה שיום אחד תהיה לנו, ייקבע עקרון חופש התנועה, שמשמעו שכל אדם יכול לנוע איפה שהוא רוצה, גם בשכונה שבה כל התושבים דתיים ולכן סגרו שם את הכביש בשבת. השאלה היא איך אתה יוצר הסדר, הסדר קביל, שלמרות העיקרון הזה, באותו מקום אסור לנוע ברכב בשבת. ישנן שתי אפשרויות להסתכל על זה: בגישה רוחבית או בגישה אנכית. או שנעשה משהו שיסמיך באופן ספציפי, בעניין השבת, לעשות מה שרוצים; או שלחליפין, נקבע בחופש התנועה סייג, שיקבע עד כמה אדם חופשי לנוע. אם לא נעשה כן, ייוצר מצב בו גם אם תהיה יום אחד חקיקה, החקיקה לא תתפוס כשהיא תעמוד מול חופש התנועה האבסולוטי שנקבע בחוק היסוד.

לכן אנחנו שואלים האם נחוץ לקבוע בחוקה מנגנון שיאזן את חופש התנועה, בטענה שהוא נעשה למטרה ראויה. כלומר, לקבוע שיש חופש תנועה אלא אם הוגבל למטרה ראויה, ומטרה ראויה היא הגבלתו של חופש התנועה במקום כזה וכזה. אני מבקש את חוות דעתם של הנוכחים כאן על הגישה הזו וגם שיביאו דוגמאות נוספות בסגנון זה, למשל דוגמאות הקשורות בחופש הביטוי.

● **שאול יהלום:** ראשית אני מבקש להביע את דעתי על עקרון היסוד של המועצה שלנו. הרי לא מדובר כאן בעניינים תיאורטיים: הכוונה היא ליישם את ההחלטות שיתקבלו כאן, ולכן יש להביא בחשבון את המצב הפוליטי.

בהנחה שיש כוח למפלגות שרוצות בהמשך הסטטוס-קוו בענייני דת ומדינה, השאלה שצריכה להישאל היא האם יש סיכוי להוציא מתחת ידינו חוקה אם לא מבטיחים בה-בעת לשמור על הסטטוס-קוו במלואו. השאלה השנייה היא לטובת מי פועל הזמן, הדתיים או החילוניים? ומי מעוניין יותר 'להקפיא' את הסטטוס-קוו – הצד החילוני או הצד הדתי? מצד אחד, אין ספק שיש כרסום בסטטוס-קוו; מצד שני, אם הייתי אומר לכם לפני חמש שנים או עשר שנים שנגיע לכנסת שיהיו בה 30 חברי כנסת דתיים, הייתם אומרים עלי שהשתבשה עלי דעתי. לכן יש מי שמעריך כי

הכוח הפוליטי הדתי נמצא בעלייה, ועניין החוקה יידחה. שאלה נוספת היא עד כמה תוסיף קבלת החוקה לאי-האמון שיש לחלקים בחברה כלפי בית המשפט העליון. הרי החוקה תהיה כלי של ביקורת שיפוטית בידי בית המשפט העליון, ויש אי-אמון בנוגע לפרשנות נושאי דת ומדינה בבית המשפט העליון. כך שכל עוד אי-האמון קיים, קבלת חוקה רק תעמיק אותו.

בהנחה שהסטטוס-קוו נשמר במלואו, אני לוקח את שבעת הנושאים שנמנו כאן – חוק השבות, שבת, נישואין וגירושין, גיור, הזכות לחנך, שירותי דת ואולי קרקעות לאום – ושואל איפה יש לי אנקול לתלות עליו כשרות ושבת בצה"ל ובמוסדות ממלכתיים? אין לי. אם אני רוצה לאכול לא כשר בצבא, מי יוכל לומר לי לא? רק משום שבחוקה יהיה כתוב שיש חופש מוחלט לכל אדם להתנהג לפי דתו, ואני רגיל לפי יהדותי שלי לשתות חלב אחרי בשר, יבוא מישהו ויגיד לי שבמשך שלוש שנים בצבא, לא אוכל לעשות זאת?

● **ציפי לבני:** מכאן שהחוקה, בעיניך, צריכה לכלול הסדרים ספציפיים. כשרות היא אחד ההסדרים הספציפיים, כשמראש סיכמנו שלא נקבע לגביו דבר במסגרת הזאת. כאן אתה נעצר?

● **שאל יהלום:** לא. גם חוקי משפחה, נושאים כמו הפלות, ביגמיה – איפה הם נכנסים? כבוד האדם והמת, כולל המתת חסד, איפה הוא נכנס? זהו נושא דתי לכל הדעות, וכך גם ניתוחי מתים. שבעת האנקולים שנמנו כאן לא מכסים את הנושאים האלה.

● **נחום לנגנטל:** המספר שבעה הוא מספר אקראי.

● **שאל יהלום:** ומה בקשר לפרסומי תועבה? לכן אני בא ומציע שלושה אנקולים נוספים:

אדם שומר מצוות, ביהדות, באיסלאם, בנצרות או בכל דת אחרת, לא ייפגע בשל היותו שומר מצוות. זה לדעתי עקרון קבע שצריך לכלול בחוקה, והוא שיפתור בעיות כמו עבודה בשבת; לא יוכלו לבוא לאדם דתי ולהגיד: 'בחרת להיות דתי, אז תסבול'.

אנקול שני עוסק באחדות העם היהודי. כלומר, שכל דבר שגורם לאחדות באופן מכריע, כמו צבא אחד ומאוחד, חייב להיות עיקרון חוקתי.

נושא אחרון הוא הזהות היהודית של המדינה, שגוברת על דברים מסוימים, כלומר שאין ייצוג למיעוט הערבי בסמל, בדגל או בהמנון.

● **עמנואל גוטמן:** מה שאמר לנו כאן שאול יהלום הוא שאנחנו נשמור על הסטטוס-קוו ועוד נוסיף עליו קצת. זאת אינני יכול לקבל. כדי לשמור על הסטטוס-קוו לא נחוצה חוקה, אפילו אם יהיו 80 חברי כנסת דתיים.

אני לא רוצה להתייחס לנושאים הספציפיים, אלא אני רוצה לנסות להגדיר מעמד חוקתי להסדרים ספציפיים. ראשית, בצד העקרוני, לא יעלה על הדעת שתהיה הרחבה של החוקה לעומת מה שקיים היום, בלי שייקבע תחילה בחוקה עקרון השוויון בין בני האדם.

● **נחום לנגנטל:** בהנחה שעקרון זה נכלל, מה היית מציע שייכלל בהסדרים?

● **עמנואל גוטמן:** לא מדובר בהנחה. אני אומר שבלי עקרון השוויון אין טעם להמשיך לעסוק בחוקה. ברמה יותר ספציפית, אני רוצה לומר שני דברים: ראשית, היות והבעיה היא, בין היתר, הגדרת היהודיות של המדינה הזו, הקרוייה מדינה יהודית, אני מציע לכתוב בחוק יסוד, שהשפה הרשמית של המדינה היא עברית, ומכלל כן אתה שומע לאו. שנית: חוקה אינה עוסקת רק בזכויות אדם, אלא גם במוסדות שלטון. אינני מוכן שיהיו לנו חוק יסוד: המדינה, חוק יסוד: המוסדות הדתיים, חוק יסוד: הרבנות הראשית, או חוק יסוד: מועצות דתיות. מכלל לאו אתה שומע הן.

● **אלה בלפר:** אנחנו מדברים על ההסדרים הספציפיים שנכניס בחוקה, ובהקשר לזה אני סבורה שצריך להבדיל בין דברים שאפשר לשדרג למדרגה של חוקה ודברים שאי אפשר לשדרג למדרגה של חוקה. בעניין זה הייתי מבקשת מהנשיא מאיר שמגר שיאיר את עינינו. היות שאינני משפטנית והיות שחלק משבעת הנושאים שמניתם כאן לא נראים לי כראויים להיכלל בחוקה, הייתי רוצה לדעת מהו חוקתי ומהו פרשנות חוקית, או חקיקה של מחוקקים, או פרשנות משפטית של החוקים האלה.

בקשר לדברים שאמר עמנואל גוטמן – אני מסכימה שמה שלא כותבים בחוקה חשוב באותה מידה כמו מה שכן כותבים בחוקה. אחרי שנדע מה משדרגים ומה לא, נחליט מהו "ייהרג ובל יעבור" מבחינת החוקה שלנו. למשל, אני לא מסכימה לגבי המונופול של העברית: למה צריך להוריד את הערבית מן החוקה?



● **שאל יהלום:** לא זו הבעיה. עמנואל גוטמן רוצה להגדיר מדינה יהודית על-ידי שפה וטריטוריה ולא מעבר לזה.

● **נחום לנגנטל:** לכן גם לא מדובר כאן במה השופט שמגר יאמר לנו לגבי השדרוג, אלא השאלה היא ערכית: מה לפי דעתנו צריך להיות בחוקה; למשל, האם צריך לקבוע בחוקה ששבת הוא יום המנוחה של מדינת ישראל.

● **אלה בלפר:** מכיוון שתחום 'דת ומדינה' צריך בעיקר לעסוק באנשים שאינם הרוב במדינה, יש לתת את הדעת בחוקה למיעוט הלא-יהודי במדינה בשני אופנים: גם בהיבט הקולקטיבי שלו, שכולל לא רק את גבולות הדת אלא את הצדדים האוטונומיים הקהילתיים של הדת; וגם בהיבט של החופש מדת, שהוא עניין מאוד חשוב לגבי מיעוטים.

● **יוסי דוד:** למרות שהבקשה כאן הייתה להציע הצעות פרקטיות, הייתי מבקש לפתוח דווקא באופן שבו אני מבין את אופי הדיון שלנו כאן – כלומר, איזו תפיסה של חוקה גלומה במסמך שהוגש לנו ואיזו תפיסה של חוקה גלומה בדיונים פה. לדעתי, אחד המקורות לאי-הבנות ולמבוכות כאן הוא התפיסות השונות לגבי מהות החוקה והציפיות ממנה.

ראשית, המסמך עצמו מעמיד את שאלת החוקה על דת ומדינה בלבד, ואינני בטוח שהרדוקציה הזאת היא מלאה. לפי הרדוקציה הזאת, החוקה לכאורה מייצגת את המדינה, והשאלה היא איך לשלב את הדת על-פי שלושת המודלים הללו: לשייר אותה, לעגן אותה בעקרונות כלליים, לעגן אותה בהסדרים ספציפיים. אני לא בטוח שהרדוקציה הזאת נכונה כשדנים בחוקה. אני חושב שהאבסטרקציה של דת ומדינה היא מאוד בעייתית, היא חלק ממורשת אירופאית מאוד בעייתית, כי אין שתי חטיבות נפרדות שקוראים להן דת או מדינה, אלא יש רצף בין הדברים. המדינה שאלה מן הדת מושגים, המדינה שאלה רעיון, סמלים, טקסים ועוד הרבה דברים. הקשרים בין דת ומדינה הם עמוקים בהרבה.

דבר נוסף שמצטייר מהמסמך הוא שתי גישות על מהות החוקה. גישה אחת רואה את החוקה כמדרגה גבוהה במדרג ההיררכי הנורמטיבי, ולכן השאלה היא מה משדרגים. גישה אחרת, לא פחות חשובה, לא זוכה כאן לייצוג הוגן – היא רק מיוצגת בגרסה הראשונה של המודל השני – והיא חוקה בזיקה למגילת זכויות אדם.



ההצעה לשדרג את הסטטוס-קוו נוגעת בהמון שאלות, בין השאר – מהו סטטוס-קוו. האם מדובר בסטטוס-קוו אנטה בלום, שאין נכונות לשני הצדדים אף פעם למסד אותו? במקרה כזה, מה קורה כשממסדים אותו? אני ממחר להוסיף כי לדעתי, לא יעלה על הדעת שעניין של הזכויות לא יהיה בחוקה.

בנוגע לדברים שאמר דוד נחמיאס, כאילו חיקוק זכויות היסוד משמעו הפרטת הדת – איננו מסכים עם הדעה הזאת, כי גם אם מקבלים את שתי הזכויות הללו, עדיין הוויכוח על הפרהסיה נשאר. אני חושב שכל הוויכוח על הפרהסיה, וזאת המוטיבציה של החוגים הדתיים, יכול עדיין להישאר במגרש הפוליטי ולא לעלות לרמה חוקתית. זה עוד לא מפריט את הדת.

● **נחום לנגנטל:** הבנתי שאתה סבור שזכויות הפרט צריכות להיכלל בחוקה, אבל מה בקשר להסדרים?

● **יוסי דוד:** כל ההסדרים, הטובים יותר והטובים פחות, לא ישודרגו לרמה חוקתית.

● **נחום לנגנטל:** התייחסות כזו לא שייכת לדיון בקבוצה שלנו. כאן אנחנו מבקשים לדעת מה בהתלבטויות ובהתנגשויות בין דתיים לחילוניים, בין דת ומדינה, צריך להיות במסגרת של החוקה. להגיד שהחוקה יתשתוק, זה דיון לקבוצה אחרת; להגיד שצריך לעקוף את הבעיה – גם זה שייך לקבוצה אחרת. כאן אנחנו מנסים לראות איזה נושאים כן יהיו בחוקה.

לדעת עמנואל גוטמן, דת ומדינה משמע טריטוריה ושפה; לדעתו, זה צריך להיכלל בחוקה, ומעבר לזה כלום.

לכן אני מאוד אשמח אם הנוכחים יאמרו מה לדעתם צריך להיכלל בחוקה, מה מכל הדברים שאנחנו מתווכחים ומתלבטים לגביהם, ייכלל באיזשהו הסדר חקיקתי; אני מדגיש: חקיקתי, לא חוקי.

● **פאדל מנסור:** כמו הרבה אחרים כאן, אני לא משפטן; אני פה על תקן דרוזי דתי. מדברים כאן על חופש הדת. מה זה חופש הדת? הרי כמעט בכל החוקים יש שוויון, אבל באופן מעשי אין שוויון אמתי. לי אין בעיה עם מדינה יהודית ודמוקרטית. אני רוצה לחיות בה, אבל בתנאי שאני שווה באמת. נאמר כאן 'אדמת הלאום'. מה זה אדמת הלאום? למה לא "אדמת מדינה"? האם אדמת הלאום שייכת אך



ורק ליהודים, ואילו הבן שלי, שמסיים עכשיו קורס קצינים בצבא, או כל אזרח דרוזי אחר, אסור לו לקבל אדמה מהמדינה כמו כל יהודי? אני רוצה שדברים מהסוג הזה יהיו מעוגנים בחוקה. או למשל: במשרד הדתות, או בכל משרד אחר, כל בני יתרו מהווים 1.7 אחוזים מהאוכלוסייה; אז למה מקבלים בקושי הקצאות של עשירית האחוז ופחות? כמו כן, מדוע שימנו לי קאדים על-פי פוליטיזציה של היהודים, אנשי המפד"ל, אנשי ש"ס ואחרים, ללא שום קריטריונים ענייניים המקובלים לגבי אחרים? עד מתי אפשר לסבול את הדברים האלה?

● **קריאה:** זה לא קשור לדת ומדינה.

● **פאדל מנסור:** אולי זה לא קשור ישירות, אבל זה עניין שבמהות, כי בהיעדר חוקה, המדינה היא שמעוללת לי את הדברים האלה. מדוע מנהל המחלקה הדתית הדרוזית במשרד הדתות חייב להיות יהודי – גם אם הוא יהודי נחמד עם כיפה סרוגה ועוד מעט הוא אולי יהיה עם כיפה שחורה. מה הבנתו וידיעתו בנושאי דת דרוזיים?

במילים אחרות, צריך שיהיה כתוב שבגלל היותי בן דת אחרת – יתרו או מחמד או בודהה – אני לא צריך להיפגע בצורה כלשהי, אחרת אין לזה כל משמעות לגבי. דרושה לי חוקה שתבטיח לי שוויון אמתי הלכה למעשה, כאזרח המדינה שאינו יהודי. הדברים חייבים להיות מפורטים ולא שיהיו מנוסחים במשפט אבסטרקטי שאין להבין ממנו כלום. אני דורש אי-התערבות הממסד הפוליטי בנושאים הקשורים לדת, מצד אחד, ואני דורש שוויון אזרחי, מהצד האחר.

● **ציפי לבני:** בהקשר למה שפאדל מנסור אומר, הייתי רוצה לומר לכל אלה שהגיעו לכאן לא כל כך משוכנעים שהסדרים ספציפיים הם דבר טוב – שכל שרמת הוודאות גוברת וככל שהדברים כתובים "ברחל בתך הקטנה", כך גם בני המיעוטים יוכלו לחיות טוב יותר עם הגדרת המדינה כמדינה יהודית דמוקרטית.

● **צבי גסטוירט:** אני מאוד חרד לגורל 'הרחוב היהודי' במדינת ישראל ובהחלט מסכים עם עמנואל גוטמן, שהלשון העברית היא אחד הסימנים של 'הרחוב היהודי', או 'היהודיות' של המדינה, כדבריו. למרות שיש אנשים שמתייחסים ללשון העברית מנקודת מבט דתית מפני שמדובר במסורת ב'לשון הקודש', אני מניח שניתן להגיע להסכם שיש לקבוע את העברית כשפה הרשמית מסיבות תרבותיות-לאומיות; על-ידי כך אפשר יהיה להוציא את שאלת הלשון מהנושא של



דת-מדינה. עם זאת, חשוב לציין שפה תהיה בעיה עם המיעוטים הלא-יהודיים ושיהיה צורך להגדיר את זכויותיהם בתחום הלשון במסגרת החוקה או במסגרת הפרשנות המשפטית סביבה.

באשר לנושא דת ומדינה בחוקה – כאדם דתי אני מעוניין שתהיה בחוקה התייחסות ספציפית לזכויות שלי כפרט לשמור על מצוות הדת שלי, בלי לפגוע במישהו אחר. אבל היגד כללי כזה יחייב פרשנות משפטית רבה ולא קלה.

אתן שתי דוגמאות: הראשונה, אני מעוניין שילדי הרווקים יזכו להתחתן במסגרת דתית, שמוכרת ושנתמכת על-ידי המדינה. עם זאת, לא הייתי רוצה שלאותו רב שניהל את הטקס כנציג המדינה, תינתן הזכות לפסול ריקודים מעורבים במסיבת החתונה, כי לדעתו זה עלול לגרום לקריסת רצפת הריקודים, כפי שטען הרב אחרי האסון באולמי יורסאי.

דוגמה שנייה – האם הגנת הזכויות הכלכליות של אדם דתי, הנובעות מציווי ההלכה, כגון זכותו לא לעבוד בשבת, תכלול גם זכויות של מעסיק או מנהל לא להעסיק אישה שלפי תפיסתו לבושה אינו עונה על דרישותיו לצניעות?

כאדם דתי, יש לי פחד גדול מפני אנשים שרואים עצמם יותר דתיים ממני ומפרשים את ההלכה באופן שונה ממני. לכן אינני מעוניין בחוקה שעל-ידי שמירת זכויות של שומרי מצוות מסוימים, תפגע בזכויותיהם של שומרי מצוות אחרים.

● **אורי זרומי:** מהגרסאות שידידה שטרן הציע למודל השני, צריך לקחת את העיגון החוקתי המפורש והכללי, ופשוט להסתפק בעיקרון של חופש לדת וחופש מדת. אני מסכים עם מה שאמרה בהקשר זה השרה ציפי ליבני, והוא שככל שמפרטים, כך תנוח דעתם של אנשים. אבל אינני מאמין שאפשר יהיה להגיע לפירוט הזה, מפני שבדרך להגדרה אנשים יישברו את הכלים. אי אפשר יהיה להגיע לכך מפני שלא יהיה סוף לכמות הפירוטים וההגדרות וההשגות וההסתייגויות שצריך להכניס, ואז זה מפסיק להיות חוקה ומתחיל להיות או חוקים רגילים או איזה הסדרים פוליטיים, ולשם כך לא נחוצה חוקה.

● **עמנואל גוטמן:** הסדרים ספציפיים כן, אבל הנוסחה 'חופש לדת וחופש מדת' אינה כוללת נושאים כלליים אחרים.

● **אורי זרומי:** אנחנו יצאנו מתוך הנחה ששוויון כבר קיים.



● **נחום לנגנטל:**

השוויון יהיה. עכשיו בואו נדבר על

דת ומדינה.

● **אורי דרומי:**

לא זאת הגישה שלי. אני אומר

שנושא השוויון יהיה עיקרון כולל, ושלנושא דת ומדינה צריך להכניס את החופש לדת וחופש מדת ברמה הכוללת ביותר ולקחת מההצעה לאמנה בין דתיים לחילוניים של הרב יעקב מדין ופרופ' רות גביזון את הרעיון של ההסכמה. זאת אומרת, לכלול פה איזושהי הכוונה או המלצה שאלמנטים מהוויכוח יופנו לוועדות, למועצות ארציות ומקומיות, והן שיכריעו. צריך לצאת מהנחה שחוקה איננה כפיית הר כגיגית, שאם כן, אזי גם אם תהיה חוקה, מי שיתנגד ימשיך להתנגד ואולי גם יקשיח את עמדתו. לעומת זאת, אם החוקה קובעת עקרון-על וגם ממליצה ללכת בכיוון של התייעצות, יכול להיווצר מומנטום בכיוון הזה, שיעזור לנו מאוד.

● **מאיר שמגר:**

חוקה איננה הכלי המשפטי היחידי

שקיים במדינה. למשמע הדברים כאן, הייתה לי לעתים ההרגשה כאילו הדרך היחידה להבטיח בסיס חוקי למשהו היא להכניס אותו לחוקה; אבל זה איננו כך. החוקה קובעת נורמות עקרוניות, ויש הסדרים משלימים בחוקים רגילים אשר מטפלים בחלק ניכר משבעה או שמונה הנושאים שנמנו כאן.

אינני מזכיר את חוק השבות, כי לדעתי השבות הוא עיקרון חוקתי שצריך להופיע בחוקה. לפי דעתי אין גם מחלוקת בנושא זה; הוא כלול בתפיסת היסוד של המדינה. אגב, הוא מופיע גם בחוקות של מדינות אחרות, ואנחנו לא המצאנו אותו. אני מזכיר אותו כי ברשימה, נושא זה מופיע בתור מס' 1. אולם יש נושאים שאין כל סיבה להזכיר אותם בחוקה. הגדרת 'מיהו יהודי' אינה צריכה להיכלל בחוקה.

גם נושא הגיור כלול ברשימה. יכול להיות חוק רגיל של גיור, שמסדיר את עניין הגיור. כך זה היום. ברגע שיהיה חוק אשר מסדיר את תהליך הגיור – בין אם על-פי ועדת נאמן או גוף אחר – די בזה. כך גם בנוגע לשירותי דת. השאלה אם נחוצות או לא נחוצות מועצות דתיות תוכרע בחוק רגיל. לדעתי, לא נחוצות מועצות דתיות. כך המליצה ועדת צדוק, לפי מיטב זיכרוני. מכל מקום, זה איננו נושא שצריך להיכלל בחוקה. עניין הקרקעות לא שייך לדת ומדינה. זה נושא נפרד לחלוטין.

● **עמנואל גוטמן:**

העובדה שהמדינה תומכת במוסדות

לשירותים דתיים היא עניין עקרוני, לפי דעתי.



● **מאיר שמגר:** זה לא עניין עקרוני, זה עניין של חוק, חוק התקציב. אולם אם נותר ספק, ניתן להתיר בחוקה תמיכה תקציבית, כאמור.

שאלת מהות הנושאים הדתיים עלתה בהרבה חוקות. גם התמיכה במוסדות דתיים איננה המצאה ישראלית. בארצות-הברית פסקו בתי המשפט במשך תקופה ארוכה שלאור ההוראה שבתיקון הראשון לחוקה, אין רשות לממשלה לתמוך במוסדות דת. היום הם פחות מחמירים בעניין הזה. בארצות אחרות תומכים, למשל באנגליה, בגרמניה. שם זה מקובל.

מה שצריך להופיע בחוקה לפני הכול הוא העיקרון הגדול – חופש הדת וחופש מדת. יכולה להיות סיטואציה שבה זקוקים לפירוטים מסוימים כתוספת, ואלה הם פירוטים יוצאים מן הכלל, שאינם מכוסים על-ידי שני הנושאים – חופש הדת וחופש מדת. אם רוצים שלמרות שיש חופש דת וחופש מדת, לא יהיה ספק שהמדינה רשאית לתמוך במוסדות דת, כותבים זאת במפורש. יש הצעות שהפירוט הזה מופיע בהן, למשל בהצעת החוקה של פרופ' אריאל רוזן-צבי המנוח. אם רוצים שלא יטענו נגד עצם קיום חוקי הנישואין והגירושין הדתיים, כותבים 'ובלבד שאדם רשאי מרצונו החופשי ולפי בחירתו להתחתן בגוף דתי על-פי הכללים שחלים בו ולהתגרש בפניו'. יתר הנושאים מכוסים כולם: השבת מכוסה על-ידי סעיף 18(א) של פקודת סדרי השלטון והמשפט ועל-ידי דיני עבודה.

יש נושאים שאתה כולל בחוקה כי אתה רוצה להבטיח היעדר הניגוד האינהרנטי בין מה שנקבע כעיקרון גדול לבין היוצא מן הכלל; אבל גם זו איננה הדרך היחידה. שני חוקי היסוד שלנו, ואני מתאר לעצמי שגם חוקי היסוד הנוספים שידונו בזכויות האדם, מכילים את סעיף ההגבלה. למשל, בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נאמר שאפשר לפגוע בחירות בתנאים מסוימים. נניח שהיה מדובר על זכות קניין, ולמישהו היה ספק אם מותר להטיל מסים – כתוב שם שאתה רשאי לפגוע בזכות היסוד של זכות קניין, ובלבד שאתה עושה זאת בחוק לצורכי תכלית ראויה, במידה הראויה וכו'.

סעיף 8 מייצג את דרך הניסוח של סייגים לאבסולוטיות של זכות יסוד. יכולה להיות דרך סיוג פרטנית. לכל זכות יסוד יש יוצאים מן הכלל, ובלבד שהחוקה קובעת את התנאים להפעלת יוצאים מן הכלל, התואמים את עקרונות היסוד של המשטר. אם אתה קובע, למשל, שיש חופש מאסר, אין פירוש הדבר שאינך יכול לדון נאשם למאסר, אולם צריך להגדיר זאת,



למשל על-ידי הקביעה "אלא אם כן נידון למאסר על-ידי בית משפט מוסמך".

כתוספת לעיקרון הגדול של החופש מדת, אני כולל את נושא הרשות לבחור בנישואין וגירושין דתיים, תמיכות כספיות במוסדות דת ועוד שניים-שלושה דברים.

אני לא רוצה לחזור על מה שאמרתי בפורום הקודם, אבל הצעתי היא שנעשה מיון – על-ידי כניסה לפרטים שהכנס הנוכחי לא מיועד להם, ושהם יידונו בנפרד בדיונים שלנו במכון הישראלי לדמוקרטיה. נחוצה סריקה של ההצעות השונות לסוגיהן – של עמנואל גוטמן, של אריאל רוזן-צבי המנוח ושל אחרים – כדי לראות בדיוק אילו פרטים נוספים עולים שם, ואולי בנושא של חופש הדת וחופש מדת צריך להוסיף עוד פסקה או שתיים. אבל יש לזכור שמותר להשאיר דברים לחקיקה רגילה, ושהחקיקה הרגילה תקפה אלא אם היא נוגדת זכות יסוד שבחוקה. גם דבר הנוגד לזכות יסוד שבחוקה יכול לשאוב תוקפו מסעיף 8.

כל מה שברשימה כאן, פרט לשני הנושאים שהזכרתי, לא צריך להופיע בפירוט.

● **נחום לנגנטל:** יש הרבה אנשים פה בחדר שתפיסת עולמם היא מאוד מגובשת, ובעיניהם ערכים ליברליים ומדינה דמוקרטית הם לב-לבה של החוקה. לכן כשאומרים להם 'צריך לעשות הסדרים בנושא של דת ומדינה' הם אומרים: 'מה פתאום, לא צריך להגיד בעניין הזה כלום. צריך לשתוק בעניין הזה'.

זו גישה לגיטימית, וקטונתי מלתת לעניין הזה ציונים, אבל זה אומר שהמסמך שיתגבש בחדר הזה ויגיע לחברי כנסת – עלול להיתקל שם בהתנגדות, כי חלק מהחברי הכנסת יחששו פן התפיסות שהם מאמינים בהן עלולות להיפגע מחוקה שאתם אומרים שהיא צריכה לשתוק בנושאי דת ומדינה.

● **מאיר שמגר:** אנחנו לא מתכוונים להגיש לכנסת או לממשלה או לכל גוף אחר רק את הסעיף שדן בדת ומדינה, אלא את כל החוקה. בחוקה גם יהיה כלול עקרון השוויון.

● **נחום לנגנטל:** אם תמנה שם את השוויון וחופש התנועה וכל שאר החופשים ואת כל מגילת זכויות האדם, ולא יהיו עוד דברים מסוג שני הנושאים שכרגע מנית – אנשים מסוימים לא ייצאו



רגועים מאותו מסמך. אמנם תפקידנו איננו להרגיע אנשים, אבל צריך לשכנע.

השופט שמגר אומר שיש פה שני דברים שהוא יכול לשכנע בהם. ראשית, אדם יכול לקבל את כל מגילת זכויות אדם, משום שלא פוגעים בו, למשל בנושא של תקציבים. תהיה פה הסמכה. שנית, גם בנושא של נישואין וגירושין תהיה הסמכה. זה הכיוון. שאול יהלום מנה הרבה נושאים שהם תנאי להצטרפותו לעניין החוקה, עד כדי כך שעיימנואל גוטמן אמר שהוא אינו צריך כלום. זהו חלק מההידברות כאן. ואני שואל: האם נוסף לנושאים שמנה השופט שמגר, צריך להוסיף שלישי, רביעי וכו'.

● **יצחק הרצוג:** אני דווקא רוצה להציע משהו שונה. אחד הדברים שעלו גם בבוקר הוא החשש מהשאלה מי יפרש ואיך יפרש. אם מדובר על הסדר ספציפי בנושא דת ומדינה, אני חושב שדת ומדינה הוא נושא להסדר ספציפי בנוגע לכלי הפרשנות, ויש לכך גם תקדימים. למשל, בצרפת יש מועצה מייעצת מיוחדת לבית המשפט לחוקה. כלי הפרשנות הוא נושא מרכזי מאוד, מכיוון שאם כלי הפרשנות מטפל בנושא דת ומדינה, אי אפשר בעצם לבנות ניסוח חוקה, כי מה שלא יאמר, תמיד יחשוב כל אחד על הסיטואציה הספציפית, וישאל את עצמו איך בית המשפט יפרש זאת.

למשל, היה רעיון שגם הופיע פה וגם יושם בהחלטת ממשלה, אבל הוא רק כלי והוא בריא – מועצת יחד. הכוונה הייתה להביא את כל הזרמים הרלוונטיים לדיון בניסיון להגיע להבנות בדרכי נועם, כי עם הרבה מהסוגיות הבוערות שמגיעות לבית משפט עליון ניתן להתמודד בחדר סגור בניסיון להביא לפשרה, שהיא לא בהכרח בפרמטרים של כלים משפטיים.

עצתי היא, שגוף מהסוג הזה – ולפחות בחוקה ניתן להגדיר שהוא ישמש ליד בית המשפט – ייתן חוות דעת או יציע הצעות פשרה או גישור, כלומר העניין יעבור מסדרון או פרוזדור לפני שיגיע להכרעת בית המשפט. למשל, בפני בית המשפט העליון היום עומדת לדיון פרשת התפילה בכותל. בעוד שבג"ץ פוסק פסיקה מסוימת, אני הגעתי להסדר היסטורי מסוג אחר, שבדיון נוסף אולי גם יאומץ. היות ואנחנו מדינה מאוד ייחודית ונדירה במבנה שלה, אולי נחוץ לנו כלי נוסף, שישמש גורם מלבן או מייעץ בסוגיות כאלה, לפני שתבוא ההכרעה הסופית.



באשר לתוכן עצמו – יש ביטוי שניתן להשתמש בו באופן כללי בבחינת קריאת כיוון, ביטוי שאיננו פוגע בחיי הפרט, וכוונתי: 'צביונה היהודי של המדינה'. הביטוי 'צביונה היהודי' מאפשר אחר כך לדבר על הפרהסיה בצורה מסוימת, מאפשר לדבר על חינוך, מאפשר סמלים וכדומה. בכל השאר, בית המשפט או הפרשן יצקו תוכן.

● **עמנואל גוטמן:** תשובה ישירה למה שהציע כאן יצחק הרצוג.

ראשית, אני מתנגד לניסוח 'צביונה היהודי', ועל זה כבר דיברנו קודם. מוטב לפרט, כמו, למשל, שפה או בדומה לזה, אבל לא 'צביונה', משום שזה לא פותר שום בעיה, אלא רק ייצור הרבה בעיות. שנית, דווקא בסעיף של הדת הייתי מוסיף הוראה לגבי זכות ההורים לבחור את דרך חינוך ילדיהם. זאת, בין היתר, כדי להסיר ספק וחששות של חוגים שאנחנו מעונינים שישתתפו בחוקה.

● **שאל יהלום:** אני חוזר ואומר שבלי שתהיה שמירה על הסטטוס-קוו, יש מעט סיכויים לקבלת חוקה. נכון מה שאמר השופט שמגר, שחוקה היא לא הכלי העיקרי, ועם זאת, בסיטואציה שלנו כיום, זה הכלי שמעורר את החששות הגדולים ביותר: שהביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון תבטל חוקים אחרים. גם אם נקבע שמירת הדינים במידה מסוימת, עדיין הביקורת השיפוטית יכולה לצמצם את שמירת הדינים בכל מיני כיוונים, וזה החשש הגדול.

הערה לשופט שמגר בנושא נישואין וגירושין. אלה שעומדים על עיגון נושא נישואין וגירושין בחוקה, אינם מתכוונים לזווית של החופש מדת. דהיינו, אין הכוונה שמי שרוצה להתחתן אצל רב – יאפשרו לו. הכוונה היא הסדר חוקתי של נישואין וגירושין כפי שהם כיום, שזו כפייה מסוימת על מי שלא רוצה זאת. אם הסדר כזה לא יהיה מעוגן באיזשהו עיקרון בחוקה, ברור שהוא יבוטל מחר על-ידי בית המשפט העליון.

● **מאיר שמגר:** האינטרס בחוקה איננו אינטרס של איזה רוב בלתי מוגדר, ערטילאי, אשר רוצה לכפות משהו על מיעוט. המיעוט צריך להיות מעוניין בחוקה לא פחות מהרוב, ונדמה לי שיש כבר קבוצות מיעוטים שמבינות זאת. זה ההיגיון של ההתפתחות החוקתית בהרבה מאוד ארצות. אני מבין את הגישה שלך בנושא נישואין וגירושין, אבל אם לא תפתור במדינה הזאת את נושא פסולי החיתון, אין לך שום סיכוי להעביר הוראה חוקתית בנושא דת ומדינה.



- **שאל יהלום:** מקבל.
- **מאיר שמגר:** לכן אי אפשר לשבת ולחכות. אנשים מחכים לזה כבר שנים, ואין פתרון.
- **מיכאיל קרייני:** אני חושב שחלק מהבעיה שלנו היא הגדרת הנושאים הנכללים בכותרת 'נושא חוקתי'. איכשהו, אנחנו מתנדנדים בין שתי הגדרות: הגדרה במובן הצר, כלומר מה שנכלל במסמך הוא עניין חוקתי ומה שלא נכלל בו הוא לא עניין חוקתי; והגדרה ערכית – מה לדעתנו מצוי בראש סולם הערכים החשובים לנו כחברה, שאותו, כמעט אינסטינקטיבית, אנחנו מייחסים לעניין החוקתי. דוגמה לכך היא חופש ההתאגדות. זה לא דבר שקיים בשום חוק, זה לא חופש שנשמר, אבל אין אף קורס בשום אוניברסיטה שלא מלמד את עקרון חופש ההתאגדות כחלק מדיני חוקה או המשפט החוקתי. למרות שמצופה שנגדיר עניין חוקתי במובן צר, חלק מהבעיה הסובייקטיבית שלנו היא שיש לנו משיכה דווקא לכיוון היותר ערכי.

במה שנוגע לאוטונומיה שאנחנו מקנים לעדה הדתית לשלוט בנעשה בתוכה, זה אכן ביטוי של גישה רב-תרבותית. אבל הביטוי הזה לוקה בחסר. זוהי גישה עותומנית, אפילו גישה של האיסלאם. כי מהי אוטונומיה דתית? אני כפוף לדין האישי שלי בעל כורחי. זה לא דבר שאני בוחר בו. זה דבר שאני כפוף אליו מעצם היותי משתייך לעדה דתית. התפיסה הזו תהפוך לתפיסה דמוקרטית, לתפיסה ליברלית, במקום שבו יתאפשר לחברי העדה לצאת מהעדה, שתהיה להם הזכות להשתייך למסגרת שאינה כופה עליהם את הערכים המיוחדים לה. השאלה היא האם יש בכלל לאן לצאת בחברה הישראלית. האם אני, שמשתייך לעדה מסוימת, יכול לצאת ממנה ולהגיד שאני רוצה להיות שייך. העובדה שמאפשרים אוטונומיה, אין בה די; את הזכות הזאת צריך להשלים בזכות אחרת.

- **מאיר שמגר:** הדבר הזה אפשרי.
- **אריק כרמון:** חלק מהדברים שמובלעים כאן ולא הגדרנו אותם, הם למשל השאלה: מה הם גבולות ההתערבות של המדינה בסוגיות דת, ולהפך. האם, נוסף לחופש הדת וחופש מדת, ניתן ונחוץ להגדיר זאת בחוקה.
- **ידידיה שטרן:** זוהי שאלת-השאלות. אבל בטרם אתייחס אליה אומר שלדעתי הדיון שלנו מוטעה. אולי זה הכרחי, אבל כדאי מבחינה אנליטית להיות ערים לכך.

שאלה מסוג אחד היא מה בנושאים של דת ומדינה ראוי שיהיה בחוקה. לא משנה מי אנחנו ומה אנחנו, לא נתייחס למציאות הישראלית, אבל נשאל שאלה מקצועית תאורטית שלא קשורה למציאות. זה סוג אחד של שאלות.

סוג שני של שאלות איננו מה ראוי, אלא מה אין בררה – לדעת כל אחד מאתנו לפי השקפתו, מאיפה שהוא בא – אלא לכלול בחוקה בגלל אילוצים, בגלל המרקם המיוחד שלנו.

ההבחנה בין שני הסוגים הללו גם מרמזת על דרך הפתרון, וכאן אביע עמדה.

לגבי מה ראוי שיהיה בחוקה – אם לא הייתי מכיר את המציאות והייתי כותב טקסט לקהילת מאדים, הייתי אומר שמה שראוי להיכלל בנושא של דת ומדינה הוא העקרונות הכלליים של חופש מדת וחופש לדת, עם סוג של קריטריון מעדן בין שני סוגי החופש. אינני יודע אם זה המקום לדון בטבעו של האיזון הראוי, אבל נדמה לי שלא די בשני העקרונות הרחבים כשלעצמם, וצריך להחיל על כל אחד מהם מגבלות על-פי קריטריון מוסכם, שייכלל באופן אלגנטי בחוקה.

אולם בישראל של היום, פתרון נקי כזה איננו אפשרי. חוקה הראויה למאדים תתקבל בישראל רק כחוקה כוחנית, שאיננה מקובלת על חלקים חשובים של הציבור. הללו יתנגדו לה משום חששם שהעיקרון הליברלי שיפורש על-ידי בית משפט ליברלי, יניב תוצאות בלתי נסבלות עבורם.

לכן אנחנו נגררים לחפש פתרון מורכב יותר. העלינו את האפשרות של דיון חוקתי פרטני בהסדרים, אלא שזוהי אפשרות גרועה היות והיא מרדדת ומוזילה את משמעותה של החוקה. פירוט-היתר גורע מסמליותה של החוקה, הוא יוצר בלבול ערכי כי הוא איננו מבחין בין מה שחשוב מאוד ומה שחשיבותו פחותה יחסית. לכן עלינו להידרש אל המודל המשולב האומר שנוסף לעקרונות ליברליים כלליים, עלינו לכלול בחוקה גם התייחסות למספר סוגיות מרכזיות בדרך של חסינות חוקתית. היקפן של הטריטוריות הנורמטיביות החסינות יהיה קטן יחסית. דהיינו, עלינו לקבוע את העיקרון הליברלי כעיקרון שיורי ולהרחיק מתחולתו אך ורק נושאים בודדים שהמציאות מחייבת את הרחקתם כתנאי ליכולת הבסיסית שלנו להגיע להסכמה.

דומני שהנשיא שמגר אומר דברים דומים במילים אחרות. הוא אומר שיש חסינות חוקתית, אלא שלדעתו היא צריכה לחול רק על שתי סוגיות. אני



חושב שזה המודל העקרוני הנכון, אבל אני גם חושב שבאופן ריאלי-פוליטי, החסינות תחול בסופו של יום על יותר משתי סוגיות.

אנו, בתפקידנו כמועצה ציבורית שמנסה להגיע למודל שניתן להסכים עליו, יכולים לאמץ את המודל המשולב ולהותיר לשוק הרעיונות הפוליטי-ציבורי לעצב את התכנים הספציפיים שישובצו במודל זה. זה נראה לי המודל הנכון. לא פירוט-יתר של הסדרים, אלא עקרונות, ולהרחיק מהעקרונות אותן טריטוריות שלגביהן אין בררה ושבהן איננו יכולים להגיע להסכם.

● **אריק כרמון:** השאלה היא אם בכך אתה לא פותח יתיבת פנדורה! זאת אומרת, אפשר להגיע למצב שאין גבול להסתייגויות הללו, ואז בעצם חוזרים לנקודת ההתחלה.

● **מאיר שמגר:** אני כרגע יודע על ארבע-חמש הסתייגויות.

● **ידידיה שטרן:** בקטע האחרון במודל השלישי בדפים שחולקו, אני מפרט את הפוטנציאל, שזה למעשה הפתרון שתוארתי כאן. מכל שלושת העמודים שחילקנו לכם, זו האפשרות הריאלית האמתית.

משמעות הרעיון הזה לליברליים שבינינו – חילוניים ודתיים – היא שעקרונות ליברליים הם שמסדירים את המציאות. זהו סמל חשוב מאוד. הוויתור של החרדים והדתיים מתבטא בכך שלמרות שהם חושבים שמלוא כל הארץ הלכה ותורה, הם מוותרים בכל הנושאים שאינם מקבלים חסינות. הוויתור של הליברליים בינינו הוא על רצונם שהכול יהיה כפוף לחוקה. לא משנים את תוכן ההסדרים. חסינות אין משמעותה שיש שריון חוקתי לתוכן של ההסדרים, אלא יש אמירה שהחוקה לא תחול על מה שמשוריין.

● **עמנואל גוטמן:** היות וכאילו יש פה הסכמה, אני מבקש לחלוק. זה שאומרים חופש מדת וחופש לדת, עדיין איננו ערובה לאי-אפליה.

● **מאיר שמגר:** בכל החוקות שבהן מופיע סעיף השוויון, מפורט כי איש לא יופלה בגלל דתו או מינו או עדתו.

● **עמנואל גוטמן:** קודם לא הבנתי שעל זה מדובר. זה לא נאמר כך.

● **מרדכי קרמניצר:** אני מבקש להעלות שאלה ביחס לכיוון שצריך ללכת בו. השאלה היא: כיצד קובעים את הנושאים שעליהם לא מחילים את העקרונות. לא נכון, לדעתי, לנקוט גישה שלפיה עצם העובדה שיש התנגדות או שיש כוח פוליטי מאחורי עמדה שאומרת 'על זה רוצים לשמור' – די בכך להוציא דבר מתחום העקרונות. כי אז אנחנו הופכים לא למועצה ציבורית שדנה במשהו באופן ענייני, אלא אנחנו מחזירים את כל הנושא לזירה של הכוח הפוליטי.

בנושאים האלה צריך לקיים דיון יסודי, ולדיון הזה יש חשיבות מבחינה נוספת: הרי למסמך הזה יש לא רק ערך משפטי, גם ערך חינוכי. לדעתי, אי אפשר יהיה לבוא לציבור ולומר 'עשינו את החריג הזה משום שלא היה כוח פוליטי לנהוג אחרת'.

● **קריאה:** עשית, כי רצית להגיע לפשרה.

● **מרדכי קרמניצר:** יכול להיות שלא תהיה לי בררה, ואני אשמח אם אוכל להצדיק את החריג בנימוקים עקרוניים שאפשר לשכנע בהם. כי לבוא ולהגיד 'בסדר, עשינו פשרה מחוסר בררה', יכול להיות שצריך יהיה לעשות זאת ברמה הפוליטית, אבל לא בשלב הזה ולא בדיוני המועצה הציבורית. מאלה שרוצים לטעון לחריגים, אני מצפה שיבואו לדיון עם ההצדקות העקרוניות הכי חזקות. זאת על מנת שנשתכנע בחריג וכדי שנוכל לשכנע אחרים, גם ברמה החינוכית, שזה איננו מסמך שמשקף כוחניות פוליטית, אלא מסמך בעל ערך עקרוני עם בסיס של מוצדקות.

● **אריק כרמון:** עם זאת, אסור לשכוח שהדיונים האלה מתקיימים לא בשלב המכונן של המדינה, אלא בתוך מציאות מסוימת. אנחנו גוזרים עכשיו את המסגרת הנורמטיבית מתוך מציאות שחלקים ניכרים ממנה כבר נתגבשו. אתה צודק, כל הסייגים וההתפתלויות הם פועל יוצא של המציאות הזאת. זה כשלעצמו מקפל בתוכו איזשהו ערך חינוכי.

● **מרדכי קרמניצר:** כשעושים עבודה מכוונת, לא נכון לקחת את המציאות ולהגיד 'נקדש אותה'. יש לה משקל מסוים, ערך מסוים, אבל צריך לבחון אותה.

● **ידידיה שטרן:** אני חושב שניתן לעשות את מה שאתה מכוון אליו, כלומר לעשות רציונליזציה של החריגים, וזאת באמצעות פיתוח של רעיון הרב-תרבותיות בתוך החוקה. זו המסגרת הכללית.

● **שאל יהלום:**

מרדכי קרמניצר אומר: 'תביאו חריגים, תשכנעו אותנו בצדקתם'. גם אם העולם יתהפך, אני לא אצליח לשכנע את פרופ' גוטמן, מפני שהוא מגדיר את המדינה על-ידי שפה וטרטוריה ואני מגדיר אותה על-ידי אופי יהודי והיסטוריה וקשר עם כל העם היהודי. זאת אומרת, זה צדק ציבורי פוליטי סובייקטיבי. זה ויכוח שכל צד בו חושב שהצדק אתו. אי אפשר לבחון זאת באמות מידה אובייקטיביות מוחלטות. אבל אתה, מרדכי קרמניצר, ואתם אנשי המכון הישראלי לדמוקרטיה, חייבים להחליט מה יותר חשוב לכם: שהמועצה תשלים חוקה עם פשרות, שיש לה סיכוי סביר להתקבל בכנסת ושיעור החריגים בה יהיה גבוה, נניח 30%, או שעדיף שמספר החריגים יהיה מצומצם מאוד, נניח 10% מהנפח, וברור שהחוקה לא תתקבל אז בכנסת, אבל ילמדו אותה בבתי הספר, ומבחינה חינוכית זה אידיאל שאולי בעוד 100 שנה, כשיציגו אותו בפני הציבור, הוא יתקבל?

● **אריק כרמון:**

לדעתי, למרות מה שנראה על פניו, התקדמנו מאד. זאת אומרת, נשמעו כאן כמה וכמה כיוונים שעשויים לקדם אותנו לכלל הסכמה, במיוחד אם ניצמד יותר לעקרונות החוקתיים ופחות להסברים ספציפיים.

אני עדיין תוהה לגבי גבולות ההתערבות של המדינה. באיזשהו מקום חשוב יהיה להבליע את זה בתוך ההסתייגויות עצמן. הדברים האלה נוגעים לא רק לציבור היהודי, ואולי הם נוגעים למתח בין חילוניים ודתיים בציבור הלא-יהודי.

יש חוקות שבהן גבולות התערבות המדינה הובהרו מפורשות, וזה נאמר בשני הניירות שקיבלנו. יש מודלים שונים שמגדירים האם המדינה מקצה לכלי-קודש אמצעים כאלה ואחרים, או לא. הטרגדיה היא שאנשים רבים כאן ובמקומות אחרים הביעו הסכמה, למשל, שלמועצות דתיות אין שום מקום, ובכל זאת הן ממשיכות להתקיים.

מושב שלישי

דיון בדרכים למימוש התהליך החוקתי

דיווח הקבוצות ודיון מטכס

יושב ראש:

- השופט שמגר, מאיר – לשעבר נשיא בית המשפט העליון

רשימת הדוברים (לפי סדר אלפביתי):

- פרופ' אזרחי, ירון – המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- אלוף (במיל') בן-אליהו, איתן – מפקד חיל האוויר לשעבר
- פרופ' גביזון, רות – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' גוטמן, עמנואל – המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים
- הרב דיכובסקי, שלמה – חבר בבית הדין הרבני הגדול
- הראל, ישראל – עיתונאי, "הארץ"
- מר ורטהיים, אבירם – יו"ר מועצת המנהלים, בנק המזרחי
- פרופ' זילברפרב, בן-ציון – החוג לכלכלה, אוניברסיטת בר-אילן
- ד"ר זלצברגר, עלי – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
- ח"כ יהלום, שאול – המפד"ל
- ד"ר כרמון, אריק – נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' כשר, אסא – המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב
- ד"ר לורברבוים, מנחם – מכון הרטמן, ירושלים
- ח"כ לנגנטל, נחום – המפד"ל
- פרופ' מעוז, אשר – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
- עו"ד מירום, חגי
- השר מרידור, דן – לשעבר שר המשפטים



- פרופ' נויברגר, בנימין – האוניברסיטה הפתוחה
- פרופ' סגל, זאב – המחלקה למדיניות ציבורית, אוניברסיטת תל-אביב
- ד"ר עוז-זלצברגר, פניה – המחלקה להיסטוריה כללית, אוניברסיטת חיפה
- ח"כ פינס, אופיר – מפלגת העבודה
- עו"ד צדוק, חיים
- קומנשטר, חני – המחלקה לתקשורת ועיתונאות, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' קליין, קלוד – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- ד"ר קרייני, מיכאל – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' קרמניצר, מרדכי – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' קרצ'מר, דוד – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' רביצקי, אביעזר – החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים; עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- פרופ' רדאי, פרנסס – הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' שטרן, ידידיה – הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עמית בכיר, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים
- השד פרופ' שטרית, מאיר – משרד המשפטים



● **אריק כרמון:** הבוקר מזומנות לנו שתי ישיבות. מנחי הקבוצות מדיוני אתמול יציגו את סיכומי הדיונים ולאחר מכן נקיים דיון.

● **בני נויברגר:** תחילה אציג בקצרה את המודל. מדובר במודל הראשון, **בידול נושאי דת ומדינה מהשיח החוקתי**, הכוונה היא לא רק שנושאי דת ומדינה לא יהיו בחוקה, אלא שייאמר במפורש שהחוקה איננה חלה על נושאי דת ומדינה.

החסינות החוקתית הזאת לנושאי דת ומדינה יכולה להיות מוגבלת בזמן או בלתי מוגבלת בזמן; היא יכולה להיות כללית ולחול על כל נושאי דת ומדינה, היא יכולה להיות ספציפית ולחול על נושאים ספציפיים מתחום דת ומדינה. משמעותו של המודל הזה היא שחוקים והסדרים בנושאי דת ומדינה אינם כפופים להסדר חוקתי שמעליהם, ושלא תהיה ביקורת שיפוטית על חקיקה בענייני דת. כמובן שתימשך חקיקה רגילה בנושאי דת ומדינה.

עכשיו אציג את נימוקי המתנגדים ואת נימוקי המחייבים, והרושם הוא שמספר המתנגדים גדול ממספר המצדדים. אפתח בנימוקי התומכים במודל.

לפי נימוק אחד, מפי מנחם פינקלשטיין, בהצעה טמון סיכוי לקונסנזוס רחב ומידי בנושא ובגישה בכלל יש המשך התהליך ההדרגתי לכינון חוקה לישראל שתחילתו ב-1950.

משה הלברטל צידד במודל כי הוא יוצר תיחום ברור של אזור המחלוקת, ועצם התיחום עשוי למתן את המחלוקת.

הנימוק האחרון בזכות המודל הוא שמודל כזה עשוי לקדם סובלנות היות והוא יוצר הבנה ברורה מה לא מוסכם וכן הבנה ברורה שאין כוונה מצד כלשהו לכפות על הצד האחר בענייני דת ומדינה.

הנימוקים נגד המודל הם אלה:

הנימוק הראשון היה שחוקה שמעקרת נושאים כמו חופש דת, חופש מדת, שוויון בין הדתות, אינה חוקה ראויה, לא כל שכן ככלי חינוכי.

גם נאמר שלא יעלה על הדעת שאזרח לא יוכל לפנות לבג"ץ אם נפגעו זכויותיו על-ידי חקיקה דתית.

נימוק-נגד שלישי היה שמתן חסינות כללית לנושאים רבים כל כך, מרוקן

בעצם את החוקה ממשמעות. בהקשר זה אני מבקש להזכיר שנושאי דת ומדינה אין פירושם רק דיני אישות ושבת, אלא גם ארכאולוגיה והפלות, והוזכר גם נושא הריבית ואפילו דובר על השטחים. זאת אומרת, התחולה היא כמעט אינסופית, וזה הופך חוקה שמקבלת את המודל לריקה מתוכן.

במה שנוגע להצעה להגביל את תקופת החסינות – נאמר שיש סיכוי רב שחסינות מוגבלת בזמן תהפוך לחסינות-קבע, כמו שאירע לגבי נושאים רבים אחרים בפוליטיקה הישראלית. למשל, הדגם של התקנת חוקי היסוד היה אמור לעבור מן העולם אחרי שנים אחדות, והנה אנחנו ממשיכים להחזיק בו כבר 50 שנה.

נימוק-נגד נוסף – מלכתחילה קשה להגדיר מהם דת ומדינה, אפילו בהגדרה כללית.

נימוק נוסף הציג סמי פרידריך שאמר שעצם הוצאתו של הנושא מהתחום החוקתי תעצים את תחושת האיום שטמונה בו. בכך תושג המטרה ההפוכה מזו שהתכוונו אליה מעצבי המודל.

שאול יהלום, מכיוון הדוברים הדתיים, הביע חשש שעל-ידי כך ייווצרו למעשה מעין שתי חוקות. האחת תיחשב לעליונה, ליברלית, נאורה, אזרחית; השנייה תהיה בעלת דימוי פרימיטיבי, מאובן וכו'. במילים אחרות, יש סכנה של גטואיזציה של הנושא הדתי.

נימוק-נגד נוסף שהעלה מיכאיל קרייני הוא שהתדיינות משפטית בענייני דת ומדינה תימשך עוד ועוד כך או אחרת, גם אם לא במובן החוקתי של ביקורת שיפוטית. לדעתו, הבידול החוקתי לא יביא לבידול משפטי, העיסוק בענייני דת ומדינה בבתי המשפט יימשך, ולכן התועלת של כל המהלך היא מפוקפקת.

עוד נימוק אחרון, והוא היפוכו של הנימוק שהשמיע מנחם פינקלשטיין, הוא שההצעה לא זו בלבד שלא תעודד קונסנזוס, היא תגביר את המתחים כי היא עלולה להיתפס על-ידי הצד הלא-דתי כמניפולציה של המפלגות הדתיות.

בצד הנימוקים בעד ונגד היו גם כמה הצעות מעשיות: הצעה אחת הייתה להתקדם בכל הערוצים, ליצור חלופות יותר מפורטות ולאחר מכן לדון שוב במודלים השונים. הצעה אחרת, של השופט שמגר, הייתה להעביר את מוקד הדיון מבידול וחסינות לשילוב פוזיטיבי עם סייגים. למשל, להכניס לחוקה את סעיף השוויון, אבל אם רוצים להוציא את דיני האישות, נישואין וגירושין מתחום השוויון, פשוט ייאמר שהחוקה לא חלה



על נושאים אלה; במילים אחרות, שהחקיקה תהיה בניסוח חיובי, לא שלילי.

● **חגי מירום:** ח"כ משה גפני ואני הנחינו קבוצה במודל השני, שהכותרת שלו הייתה: **דת ומדינה, עיגון חוקתי מפורש וכללי.**

כללית, היה קשה מאוד להכניס את האנשים אל תוך המסגרת הזאת. כולנו באנו לקבוצה מדיוני הפתיחה שהציגו את היריעה הרחבה, והדיון בקבוצה התנהל כל הזמן עם איזה אילוץ אצל החברים בקבוצה שלא כל כך מצדדים במודל, להתאים את עצמם למודל ולמצוא לו את הפתרונות הראויים. מסיבה זו גם לא יכולנו שלא להתייחס לגמרי לשאר המודלים שנידונו בקבוצות האחרות.

יש נושאים שהיו לגביהם הסכמות רחבות, למשל התחושה, גם אצל החברים הדתיים, שיכול להיות שיהרכבת כבר יצאה לדרך ושכדאי לנסות לתפוס אותה בתחנה שבה עוד אפשר להשפיע. דברים הרי השתנו ברבות השנים, ותופעות כמו רישום של פסולי חיתון וממזרות כבר לא מפחידות את הציבור החילוני, והציבור הדתי מודע לזה. מן העבר השני – הציבור החילוני פתוח יותר היום לעניינים של שמירת מצוות וצביון יהודי.

הדעה העיקרית הייתה שעקרונות שישולבו בחוקה חייבים להתבסס על חופש ועל שוויון וכמובן להתחשב בהיבטים של זכויות אדם, כלומר סוגיית דת ומדינה בכלל חייבת לצאת מנקודת מוצא של זכויות אדם; שם היא מתחילה, וכמעט שם היא מסתיימת.

עלתה שאלת המדינה היהודית, ולא הייתה תמימות דעים בקשר לצורך לטעת אותה ככזו בתוך פרק הדת והמדינה בחוקה. היו שטענו שעניין המדינה היהודית הוא אינהרנטי, הוא טבוע בעצם הווייתנו; אחרים טענו שהיות ובישראל יש הרבה מגזרים לא-יהודיים, אסור להדגיש את הנושא הדגשת-יתר גם אם אין כמובן צורך לברוח משאלת הזהות היהודית.

אם הייתי עושה סקר בתוך שתי הקבוצות שעסקו במודל הזה, היו בין החברים יותר מצדדי הקפדה על שמירת הזהות היהודית מאשר מצדדי ההתעלמות או העמימות בנושא הזה.

גם בשאלה האם החוקה צריכה להיות מינימליסטית, לא מרחיבה, אלא מקבעת עקרונות כלליים, לא הייתה תמימות דעים. ח"כ משה גפני הציג את הרצון לטפל בכל סוגיה בנפרד אל תוך חוקה, ומי שמבינים מה היא חוקה (בעיקר המשפטנים שבתוכנו, אבל גם אנשי מדעי המדינה), אינם



מתלהבים מהגישה הזו, מפני שחוקה לא נועדה לטפל בהסדרים פרטניים. עם זאת, היו בנושא דעות לכאן ולכאן.

מה שהוסכם עליו היה שבסוגיה הזו יש להקפיד בשני עקרונות מרכזיים: האחד, עקרון החופש והשוויון; השני, עקרון אי-הפגיעה, כלומר הימנעות מפגיעה אפשרית בציבורים מסוימים בעקבות כינון הערכים האלה בחוקה. בהקשר זה הייתה הצעה לבצע מיפוי לפני שקובעים את העקרונות.

היבט מעניין שעבר כחוט השני בדיון כולו הוא ההרגשה שיש היום סיכוי. כלומר, בנושאים השנויים במחלוקת, שנראה בעבר שאין דרך לגשר עליהם, יש היום הרגשה כי קיים איזשהו סיכוי של גישור.

היה מי שטען שלא יקרה אסון אם נניח הצדה את נושאי דת ומדינה, כלומר ברוח המודל הראשון. כבר יש לנו חוקי יסוד שהם ראשית חוקה, ולכן לא נורא אם לא ניכנס למוקשים האלה. בתגובה לכך הדגישו רוב הדוברים שאין עדיין שום דבר שמסדיר את יחסי דת ומדינה, שבמצב הקיים יש פגיעה בשני הצדדים – הן הצד הדתי-חרדי והן הצד החילוני-ליברלי.

אצל כולם בא לידי ביטוי הצורך בהידברות ובפשרה שאינן בתהליך כפוי בסגנון דמוקרטי קלאסי.

לסיכום – המגמה בכלל היא שההסדרים שגובשו (ושזכו להרבה מחמאות מפי יעקב מדין ורות גביזון) מקומם בחקיקה רגילה ופרטנית, אבל אין הם מחליפים את הצורך בעקרונות חוקתיים בנוסח יזמותיה של תנועת "חוקה לישראל" בזמנו. זה הבסיס שממנו גם אנחנו, במועצה הציבורית, צריכים להתחיל.

הערה אחרונה. לא מעט אנשים הרגישו שלא תפסנו את השור בקרניו, במובן זה שלא היו לנו חומרים יותר ספציפיים לעבוד עליהם. במילים אחרות, שהכינוס הזה מתחילתו איננו יותר מדיון שלא יורד לשורש העניין, אלא רואה אותו בראייה כוללת.

אשר לסוגיית הביקורת השיפוטית, אף שיוקדש לה דיון נפרד בעתיד, היא הייתה נוכחת ברקע כל העת.

● **אריק כרמון:** שתי הערות לגבי דבריו האחרונים של חגי מירום: ראשית, ימים יגידו אם צדקנו בכך שהנחנו את הטיפול בסוגיית הביקורת השיפוטית לישיבה הבאה. כלומר, החלטנו בצורה

מודעת, ואני מקווה מושכלת, לא להתחיל בנושא הזה, אלא לדון תחילה בסוגיית החוקה בכלל בעניין מגילת הזכויות ובפרק של דת ומדינה. לגבי סדר הדברים, יכולים להיות נימוקים לכאן ולכאן, ואני סבור שהחלטנו בדרך נכונה.

שנית, היה ברור שלא נוכל לקיים כינוס שירד לשורשם של כל ההסדרים וכל הסוגיות. זה ים של נושאים, מה גם שהמנדט שקיבלנו על עצמנו מתמקד ברמה החוקתית. זה, כמובן, מקשה על החיים, אלא שזאת המתודולוגיה וזאת האסטרטגיה שהובילו אותנו.

● **נחום לנגנטל:** הדיון בקבוצה שלנו, שהייתה לי הזכות להנחות היה בנושא **מעמד חוקתי להסדרים ספציפיים**. גם בקבוצה שלנו התעוררו קשיים מן הסוג שהיו בקבוצות האחרות.

אנשים שרואים עצמם כליברליים ודמוקרטיים ונאורים, מתקשים לדבר על חוקה שיש בה משהו שקשור להסדרים דתיים או סוגיות של דת ומדינה. זה קושי אימננטי. בכל אופן היינו נאמנים לכללי המשחק, שלפיו גם אם אדם חושב שבענייני דת ומדינה החוקה צריכה לשתוק או כי אין לגעת בנושאים הללו כי גם חוקות אחרות לא נוהגות כך – העבודה שלנו כאן במכון היא לא רק אקדמית ולא רק צריכה להתיישב עם הדעות הפרטיות של אנשים, אלא הכוונה היא לשקף איזושהי גישה שאפשר בבוא העת להביא כמסמך לדיון בכנסת.

החברים הדתיים בקבוצה שלנו, שעוסקים לא מעט בפוליטיקה דתית, טענו שהם בעד חוקה, בתנאי שאם תהיה חוקה ויהיו אחר-כך הסדרים ספציפיים או חוקים רגילים, החשש הוא שהפרשנות לחוקה תהיה רחבה מאוד עד קצה שאפשר למתוח אותה, וצמצום מקסימלי עד הקצה שאפשר לצמצם את אותו חוק שישדיר את יחסי דת ומדינה. הייתה הסכמה שיש לקבוע הסדרים בחוקה, כי אם מדובר בחוקה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, נחוצה תזכורת רצינית לסוגיית יהדותה של המדינה. עם זאת הוסכם שיש להסתפק בניסוח 'רזה' בנושאים אלה.

אשר לנושאים הנוגעים לדת ומדינה שיש לכלול בחוקה – סיכום כל ההצעות שהועלו הוא כזה:

ראשית יש לכלול נושאים סימבוליים כמו שפה, דגל, סמל, למרות שהיו מי שטענו שהנושאים האלה הם לא בדיוק דת ומדינה. לעצם קיומה ותכניה של החוקה יש סמליות וערך חינוכי.



נושא חשוב מאוד הוא חופש מדת וחופש הדת. גם נאמר בקבוצה שלאחר מכן, בחקיקה עצמה, צריכה להיות איזושהי הסמכה לתקצב מוסדות דתיים כולל מוסדות חינוך.

עוד נושא הוא הסמכה לחוקים שיעסקו בענייני נישואין וגירושין; עניין נוסף הוא ההבטחה בחוקה שאדם דתי לא ייפגע עקב היותו דתי, ולא רק במובן של חופש הפולחן הדתי שלו, אלא שעובדת היותו דתי לא תפלה אותו בקבלה לעבודה.

עניין שדוד קרצימר העמיד אותנו עליו הוא שהנכלל בחוקה צריך להתיישב עם אמנות בינלאומיות שישראל חתומה עליהן – זכויות אדם, זכויות עובדים וכדומה.

עלתה שאלה אם מסתפקים בעקרונות כלליים או אם מתייחסים בחוקה עצמה לנושאים כמו שבת, שאלות הסטטוס שבות, גיור, קרקעות, חינוך. כלומר, האם מתייחסים בחוקה לכל הנושאים הללו מצד העקרונות הכלליים או שקיימת בחוקה הסמכה פרטנית של כל נושא ונושא.

● **חני קומנשטר:** הערה ראשונה – נאמר כאן שאי אפשר להקפיא זהות של אוכלוסייה, גם לא על-ידי מתן הגדרות בחוקה, והובאה הדוגמה של ארצות-הברית. גם בארץ יש עדיין שינויים דמוגרפיים, המסגרת משתנה ואימוץ של קווים כלליים עלול להקשות בעניין זה.

הערה שנייה – נושא חופש דת וחופש מדת זכה להסכמה, אך נאמר שצריך להוסיף עידון מסוים בכך שנקבע עיקרון כללי ומתוכו נחיל מעין חסינות על נושאים שונים. מבחינה ציבורית – ויתורים עדיף יהיה להצדיק מסיבות לוגיות ולא להציגם כוויתורים מכורח פוליטי.

● **מאיר שמגר:** שמענו מספר הצעות בעניינים השונים, והדבר טבעי, כי אילו היינו כולנו בעלי דעה אחת, היה חבל לטרוח ולהתכנס. הישיבה הזאת התכנסה דווקא משום שיש מגוון דעות.

אינני חושב שכנס אחד יכול ליצור דעה אחידה והסכמה כללית. אני נזכר בשר זרח ורהפטיג שסיפר אנקדוטה בכנסת, איך הציעו להכניס את עשרת הדיברות לתקנות של קהילה אחת. שאלו: 'למה צריך להכניס לתקנות? הרי זה כתוב במקרא?' והתשובה הייתה: 'בעקבות הכללתם במקרא, אין מקיימים את הדיברות, אז אולי יקיימו אותם אם הם יופיעו בתקנות הקהילה.' דא עקא, התקווה כי על-ידי עצם העובדה שאנשים



ישבו יחד הכול יהיה פתאום מוסכם, היא תקוות שווא; עם זאת, אני חושב שהתקדמנו במידה רבה.

בניגוד לדעות שהושמעו כאן, אני חושב שהגישה המתודולוגית הנכונה הייתה לדון תחילה בעקרונות, ומתוך כך לראות מה בר-ביצוע ומה איננו בר-ביצוע. אין ספק שמתחייבת עבודה נוספת של כניסה לפרטים – גם כדי להשוות את האפשרויות השונות כאשר מלבישים אותן בניסוח פרטני יותר וגם כדי להגיע לניסוח של הצעה או מספר הצעות חלופיות שניתן להגיש למועצה, הצעות שבנויות על לקחי השלילה והחיוב שלמדנו מתוך בדיקת העקרונות לסוגיהם.

כפי שנאמר כאן, היו שלוש הצעות עיקריות שאני אכנה רק בכותרות מבלי להיכנס לפרטים:

ההצעה הראשונה היא לקבוע בחוקה שכל נושאי דת ומדינה אינם נכללים בחוקה והחוקה אינה חלה עליהם.

ההצעה השנייה דנה בקביעת העיקרון של חופש הדת וחופש מדת בלי להיכנס לפירוט של הנושאים השונים אשר עולים בדיון שלנו.

ההצעה השלישית הייתה היפוכו של דבר – לדון בכל הנושאים הכלולים במסגרת דת ומדינה בצורה פרטנית על-ידי הצגתם בתוך החוקה עצמה.

כשלעצמי, אני סבור שההצעה להוציא את נושאי דת ומדינה מהחוקה איננה בת-ביצוע. היא איננה רצויה מבחינת תדמיתה של החוקה ותדמיתה של המדינה. היא גם איננה רצויה מבחינתו של הציבור הדתי עצמו, אשר יראה כמי שמנסה להימלט מהעקרונות הנורמטיביים הקבועים בתוך החוקה שמייצגים מדינה דמוקרטית חופשית, שבה לאנשים יש חופש מצפון וחופש דת. ההתבדלות הזאת, שמפקיעה את כל נושאי דת ומדינה, היא עוול הן במה שנוגע לגישה הציבורית הכללית והן מבחינת גישתו של הציבור הדתי. גם אינני חושב שצריכים לחפש פתרון בדרך של קונסנזוס, כביכול, כי קונסנזוס, לדעתי, הוא תקוות שווא כי ממילא יהיו תמיד דיון וביקורת, אולם ביקורת חריפה במיוחד תעלה כלפי הרעיון להוציא את הנושא כולו מתוך החוקה; תהיה הסתייגות מכך בציבור על כל חלקיו.

לכן צריך היה לחפש דרך שנותנת ביטוי לאמירה פוזיטיבית, ואני משתמש בביטוי 'פוזיטיבי' כי אנחנו הרי עוסקים בחוקה. חוקה הוא כלי שמרכז עקרונות נורמטיביים, חוקה היא כלי חינוכי, היא צריכה לבטא את האינטימי של הציבור שחוקה זו באה לשרת. הציבור הזה איננו רוצה



להתחמק מנושאים של דת ומדינה, אלא הוא רוצה לנסח אותם באופן שמבטא את אמונותיו, אבל גם נותן אפשרות קיום למי שיש להם הסתייגות מהשתלבות בנורמות קיצוניות, והם מחפשים נוסח מתון יותר.

למעשה צריך לחפש דרך (ברוח העבודה שעושים רות גביזון והרב יעקב מדן) כדי לבטא בחוקה התחשבות בציבורים מיוחדים בלי שהדבר ינגוד את העקרונות הגדולים. הרי כולנו הסכמנו, נדמה לי שלא הייתה מחלוקת בנושא הזה, שעקרונות בסיסיים, למשל שוויון, צריכים להיות בתוך החוקה, וזה לא נושא של דת ומדינה. נושא השוויון יופיע בחוקה בתור נורמה בסיסית שאין עליה חולק. יותר מזה – גם רצינו להבהיר כי כתוב בכל החוקות שהצהרה על שוויון איננו דבר שעומד בגפו, אלא יש לו תמיד תוספת. שוויון, משמע שאסור להפלות אדם – וכאן יש תמיד תוספת – להפלות אדם מטעמי מין, דת, עדה וכו'. השמירה על העיקרון הזה מבטיחה שאדם לא יופלה לרעה על כך שהוא בן דת מסוימת או בן מין מסוים או בן עדה מסוימת וכדומה.

תיתכן אפוא הסכמה על העקרונות הגדולים, ורק צריך לחפש דרך לבטא בצורה המוחשית, בתוך הנוסח הכתוב, אותם עקרונות פוזיטיביים שביסוד הכללים הגדולים שינחו אותנו, וזאת בלויית התייחסויות ספציפיות לנושאים מסוימים.

מה כוונתי בדברים האלה? כוונתי היא לכך שהצהרה הגדולה המקובלת על כולם היא שאנחנו זכאים לחופש דתי מלא, לחופש דת ומצפון ולחופש מדת. אלה שני עקרונות מוסכמים. אבל אם נישאר עם ההצהרה הזו בלבד, דהיינו עם המודל השני, נוצרות בעיות אשר הציבור איננו רוצה לדכא אותן והוא צריך להתמודד אתן באופן מעשי. כדי לאתר את הבעיות הללו, כדי לראות מה ניתן לקבל במסגרת חוקה אשר מבטאת את האמונה בחירויות של האדם – צריך לקחת את האלטרנטיבות השונות. וכאן אנחנו עוברים לשלב השני, שכבר איננו שלב העקרונות, אלא השלב של הדיון הפרטני. בשלב הזה לוקחים את הנושאים השונים, בין בתוך הצעות קיימות, של אריאל רוזן-צבי המנוח או של אחרים, ובין מתוך המחשבה והידע העצמאיים שלנו, ורואים מה ניתן לשלב.

ניתנה כאן דוגמה בעניין המיסוי. בארצות שונות יש גישה שונה לגבי תמיכה כספית במוסדות דת. באירופה זה מקובל, בארצות-הברית הדבר איננו מקובל בעקבות התיקון הראשון לחוקה, אם כי גם שם יש היום סטיות: נכון שאין עדיין תמיכה בבתי ספר דתיים רגילים, אבל דומני כי אוניברסיטאות דתיות כבר מקבלות תמיכה מהמדינה.



זה נושא שצריך בהחלט להתייחס אליו, כי אם לא נתייחס יטענו שמדינה אינה רשאית לתת תמיכה כספית. כך גם לגבי נקודות ספציפיות אחרות, לא רבות מדי, כמו למשל שאסור להפלות אדם בקבלת עבודה, בחופש העיסוק שלו, בשל היותו דתי. זה סוג הדברים. זאת אומרת, בשלב הדיונים שאנחנו נמצאים בו היום, יש נטייה אצל חלק גדול מהציבור כאן לא לקבל את הרעיון בדבר הוצאת הפרק כולו מתוך החוקה, ולא להסתפק בססמה שאיננה מבטאת את הכול – 'חופש דת וחופש מדת', אלא לאמץ את העיקרון הגדול של חופש דת וחופש מדת עם מספר תוספות אשר יוצרות התאמות חיוניות בסיטואציה שאנחנו נתונים בה.

● **אריק כרמון:** נעבור לדיון, אבל תחילה אני מבקש להעיר שתי הערות נוסף למה שכבר נאמר, ואולי דווקא על רקע הדברים שנאמרו.

נדמה לי שטווח הדיון שלנו נע בין שני קצוות. מצד אחד יש החרדה בסוגיית הפרשנות, כלומר הפרשנות של כל אותם דברים שלא ייאמרו בחוקה, במסמך חוקתי. סוגיית הפרשנות מהווה בעיה 'אמתית' והדברים נאמרו וחזרו ונאמרו, וכפי שהציבור כאן יודע, אנחנו מתכוונים להקדיש לזה פרק שלם. בזמן הדיונים בכנס הזה, הדוברים התבקשו פעם ועוד פעם לדון בנושא העומד בפנינו של דת ומדינה כאילו סוגיית הפרשנות באה על פתרונה, ואני חושב שבסופו של דבר אכן כך התקדמנו. צריך לזכור שאנחנו חותרים למסמך שלם שיהיה בו הכול.

מצד שני, או בקצה השני, נשמעו כאן דעות שאם הכוונה היא להגיע לפשרה בסוגיה של דת ומדינה, למשל על-ידי החלת סייגים כאלה ואחרים ברוח דבריו האחרונים של השופט שמגר, המאמץ איננו ראוי אלא אם הולכים עד הסוף, כלומר עד השלמת התהליך החוקתי. לעניין זה, בראשית הדיון שלנו אתמול בבוקר ציטטתי מפי גדולים וטובים שגרסו כי הטוב ביותר הוא האויב של הטוב. מורי ורבי חיים צדוק השתמש בביטוי הזה בשנות ה-70 בעת הניסיון שלו אז להכניס מגילת זכויות, ומצאתי לנכון להביא מדבריו מפני שזהו פחות או יותר הטווח שבתוכו אנחנו אמורים לקיים את הדיון.

● **שלמה דיכובסקי:** אני יוצא מנקודות הנחה אלה: אחת – אינני פוחד מחוקה, חוקה היא דבר רצוי. הנחה שנייה – לא ניתן לפתור את כל הבעיות. הנחה שלישית – לא ניתן לחזות את כל הבעיות. הנחה רביעית – אם נמנה את הקבוצות השונות במדינה (החל מהדתיים, החרדיים, שומרי המסורת, ועד לחילוניים ואלה שנמצאים בקצה השני



ועוד קבוצות ותת-קבוצות רבות), יסתבר שלא ניתן לרצות את כולם וגם לא ניתן למצוא פורמולה שתענה על הציפיות המינימליות של כולם.

אם בכל זאת נגיע לאיזושהי נוסחה, מדובר בפורמולה מאוד ירזה, מאוד צמוקה, עד שכמעט לא ניתן יהיה למשש אותה בידיים. זו תהיה פורמולה מאוד אנמית, ואינני חסיד של פורמולות כאלה.

חוקה שמכילה רעיונות של שוויון וכו' היא עיקרון שמקובל על כולנו. הבעיה היא תמיד מה מסתתר מאחורי העיקרון, הבעיה היא תמיד הפרשנות או הביקורת השיפוטית בנושא הזה. כאן הייתי מציע רעיון שאולי כבר עלה בעבר, ואנסה קצת לפתח אותו:

אחרי שחוקקנו את החוקה, כל אותן בעיות שנוגעות לפרשנות החוקה, יימסרו לפורום מוסכם – מעין בית דין מיוחד שיורכב נאמר מגוף פריטטי, שני דיינים ושני שופטים, שיצטרכו להגיע להסכמה בכל בעיה שתתעורר.

נכון, אין כאן פתרון, אבל יש בכך דחייה של דברים שעדיין לא קרו ומי יודע אם יקרו. איננו חייבים למצוא מלכתחילה פתרון לכל הבעיות וגם לא נצליח בכך. גוף כזה יהיה חייב להגיע להסכמה – ולדעתי ניתן להגיע להסכמה בחלק גדול מאוד מן הנושאים השנויים במחלוקת – והסכמתו של אותו גוף תהווה את הפרשנות המוסמכת לעקרונות החוקה. בדרך כזו הייתי בעצם מתחמק מהבעיות המידיות, קובע את החוקה כפי שקובע, ודוחה את פתרון הבעיות למועד כלשהו בעתיד; דיה לשמחה בשעתה.

● **שאל יהלום:** הכינוס שלנו הוא לדעתי הכינוס ב-

הא הידיעה; כל הכינוסים שקדמו לו וגם אלה שיבואו אחריו, מקושרים אליו וינבעו ממנו. בכינוס הזה ניסינו לאחוז את השור בקרניו: כשעסקנו בביקורת השיפוטית, הבעיה העיקרית הייתה דת ומדינה. אם עסקנו בחוקי יסוד, הבעיה העיקרית הייתה דת ומדינה. זהו שורש העניין כולו.

השאלה היא מה מטרתנו כאן: האם המטרה היא אקדמית-אידאולוגית, כלומר מישהו כאן מבקש לבנות איזו הצעה לא מעשית לחוקה? אם כך, יהיה לנו עוד מסמך שיוכלו לעסוק בו במדעי המדינה או בחינוך. או שמטרת המועצה היא מעשית. אם מטרת המועצה היא מעשית, אני עצמי לא יצאתי אופטימי ממה שהגענו אליו עד לרגע זה. ומדוע?

כי משלל העקרונות שהגיעו אליהן בקבוצות הדיון ובמליאה לא צמחה הסכמה לפרק את השריונים שהצד הפוליטי הדתי – הדתי-חרדי, הדתי-לאומי – שם כרגע על נושא חוקי היסוד והחוקה.



הציבור הדתי אומר: 'אנחנו לא פוחדים מחוקה'. והשאלה היא אם הצד השני מוכן לומר, לא כתרגיל ובצורה בצורה ברורה ומפורשת: 'אנחנו מוכנים לבנות חוקה שתניח את דעתו של הצד הדוגל בדת היהודית המשולבת בתוך המדינה, שבה הסטטוס-קוו יישמר פחות או יותר בטווח הנראה לעין'.

מכל הדיונים לא יצאתי בהכרה שזה מה שקורה, וזאת משתי סיבות: האחת, יש כאן חבורה מאוד דומיננטית שאומרת שזה לא כדאי. אם על ענייני דת ומדינה לא נחיל – וזו הרי עיקר מטרתנו, הם אומרים – את נושא שוויון, איננו מעוניינים בחוקה כזאת. סיבה שנייה – קבוצה אחרת ממשפטי הדיונים, דווקא בגלל המומחיות המקצועית שלה, פוסלת מלכתחילה אפשרות סבירה להגיע לפתרון מהסוג הזה.

צריך להבין ששני העקרונות חופש דת וחופש מדת, הם סותרים לגבינו. חופש מדת לדידנו סותר את זהותה היהודית של המדינה. אדם שמעוניין בשמירת הסטטוס-קוו ובהוות יהודית למדינה, אינו מסתפק בכך שייתנו לו רשות להתחתן אצל רב, או להתגרש אצל רב; הוא רוצה, לפחות כסטטוס-קוו, שכל הנישואין והגירושין יהיו אצל רב. זה לא חופש מדת. זאת זהות יהודית של המדינה, וכל מי שאומר יתנו חופש מדת ופתרנו את הבעיה, אינו קולע אל לב הבעיה.

לכן אם באמת רוצים להבין את הצד שלנו בנושא, צריך להציע לפחות סטטוס-קוו מינימליסטי.

● **דן מרידור:** גם אני אשתדל להיות פרקטי ולכן אציע הצעה שנראית לי פרקטית, אבל תחילה כמה דברים יותר עקרוניים.

אנחנו עוסקים בחוקה, רק בחוקה, ובעצם בפרק זכויות האדם בחוקה שממנו נגזרות בעיות מסוימות. חוקה, ובעיקר זכויות האדם שהן לבה של החוקה, נועדה להגן על הפרט מפני שרירותו של הכלל, כלומר שגם הרוב לא ישתרר עלי גם 120 חברי כנסת לא יטילו עלי לא להניח תפילין ולא לאכול לא-כשר, או בכל עניין אחר.

לפי דעתי, יש לנו שלושה מעגלים של התייחסות, והדברים שאמר שאול יהלום עכשיו הם לב הבעיה בעיני. אחד הוא הפרט, השלישי הוא הכלל ובאמצע הקהילה. ככל שמדובר על הפרט והגנתו של הפרט, אומר גם שאול – אין בעיה. אם חוקה תקבע שוויון וחופש, אז אין בעיה, כל פרט יוכל לנהל את חייו כפי שהוא ירצה. אבל אם רוצים שלמדינה יהיה צביון עם היבטים דתיים, פירושו של דבר, במובן הנייטרלי, כפייה על אחרים

כמו שאנחנו כופים היום דרך החינוך – ואני בעד כפייה בחינוך: מלמדים אנשים בדרך מסוימת דווקא מתמטיקה או דווקא תולדות ישראל – אבל השאלה היא האם אנחנו רוצים לתת למדינה אפשרות לכפות בנושאי דת. חוק שיפוט בתי הדין הרבניים, נישואין וגירושין, שאנחנו חיים אתו הרבה שנים, הוא דוגמה דומיננטית, ששאל הזכיר אותה רק בדרך אגב.

שאלת הקהילה היא שאלה יותר מסובכת, ובשנים האחרונות היא עלתה למדרגה יותר גבוהה של דיון אקדמי ציבורי. מדובר בזכות לתרבות, ונוצרות בעיות לא פשוטות ביחס שבין הזכות שלי לחיות בתוך התרבות שלי, לבין העובדה שהתרבות הזו כופה על אנשים בתוך הקהילה דברים שהם אינם רוצים בהם. ואתן דוגמה קיצונית: אם בתוך הקהילה שלי מקובל רצח על כבוד המשפחה, כי אחותי או בתי עשו מעשה שלא ייעשה, אני לא מוכן לקדש את הזכות לתרבות כזאת. השאלה מה הם הגבולות שאני מוכן לאפשר לתרבות, לעולם הקהילה, לכפות על היחיד.

כפי שגם אמרתי אתמול, המדינה צריכה להתערב בחיינו פחות ככל האפשר, גם בנושאים של יהדות; היהדות איננה זקוקה למדינה כדי לקיים את מצוותיה או את תרבותה.

אשר לשלושת המודלים שהוצגו כאן – הבידול, ההצעה שענייני דת ומדינה לא יהיו בתוך החוקה, היא כמעט תרתי דסתרי. תשאל יהודי דתי, יהודי מאמין מה הם ענייני דת – "ואהבת לרעך כמוך" איננו עניין דתי? "ולאחיך לא תשיך" איננו עניין דתי? "כבד את אביך ואת אמך" איננו עניין דתי? מהו בדיוק הגבול? איך אפשר להגיד מה דת ומה איננו דת? בתפיסת עולם אותנטית של אדם דתי, בעולם שכולו מצוות, איך אפשר לא לכלול בחוקה ענייני דת? ענייני דת לא יהיו, משמע אין כלום. הפרשנות או הוויכוח בשאלה מהו דת ומהו לא דת, נוגעים לתפיסה טוטלית לגיטימית של אדם שרואה את כל חייו מונחים על-ידי מצוות שהדת מחייבת לקיימן. יהדות אצלנו היא רק נישואין וגירושין או רק אכילת אוכל כשר? לכן גם הקביעה הכללית, חופש דת וחופש מדת, אינה פותרת שום בעיות.

הפתרון האפשרי היחיד והוא פתרון פרקטי ולא פתרון אידיאלי. בעולם המעשי, הפתרון של סטטוס-קוו במובן שאני אפרש עכשיו, הוא הפתרון היותר נכון. לסטטוס-קוו יש היבטים שונים, וההיבט המרכזי שלו הוא היבט חוקי. אם נקבע בחוקה או בפרק זכויות האדם של החוקה מה שהצענו בזמנו, כלומר שלא תהיה שום ביקורת שיפוטית על שום חוק



קיים, בזה אנחנו מנטרלים את האפשרות של בית המשפט לבקר את הסטטוס-קוו במובנו החקיקתי היום. במובנו האחר, המינהלי, הביקורת קיימת כבר היום. אם היום יש עניין שאיננו עומד במבחני המשפט, אם הוא לא עומד בעקרונות שוויון, אפשר גם היום לבטל אותו בבית המשפט. את החקיקה אי אפשר לבטל, לא את חוק שיפוט בתי הדין הרבנים, נישואין וגירושין, וחוקים שונים אחרים.

אם נקבע בחוקה, שמכוחה, מכוח עקרונותיה, הביקורת השיפוטית איננה חלה אלא על החוקים שיחוקקו מכאן ולהבא – בזה אנחנו עושים דבר לא שלם, לא 'יפה', ועם זאת דבר מאוד מעשי. בזה אנחנו גם לא צריכים מחר לכתוב בנפרד את ההצעה, שגם אותה הצעתי בזמנו, שדיני איסור והיתר נישואין וגירושין כנושא בכלל יוצאו מכלל הביקורת השיפוטית גם מכאן ולהבא. אפשר להציע גם זאת לשם תיקון העולם ומשום דרכי שלום, אני אינני בטוח שזה נחוץ, כי לפי דעתי הנושא הזה כיום, להבדיל מהזמן שבו הצעתי אותו לראשונה, עשוי להשתנות, ואם השינויים לא יבואו מתוך העולם ההלכתי, הכנסת עשויה לחוקק חוק המתיר נישואין גם לא על-פי ההלכה. בגלל מאות-האלפים שאינם מתחתנים יותר על-פי החוק הזה. זה הפך להיות 'חוק שיפוט בתי הדין הרבניים לגירושין' בלבד, כי שיעור הנישואין לפי החוק הזה הולך ופוחת.

לכן הצעתי בקצרה, כדי להיות מאוד מעשי, שנכתוב שהביקורת השיפוטית תחול מכאן ולהבא ולא מכאן ואחורה. התיקונים יבואו לאט-לאט עם הזמן. כל גישה אחרת תסבך אותנו בדיונים ספציפיים ולא נדע מה להוציא מתחום הדת ומה לכלול בו, כי תמיד אפשר לומר, כמעט על כל עניין בחיינו, שיש לו מצווה דתית שמתלווה לו.

● **עמנואל גוטמן:** אני מבקש לעמוד על שתי נקודות בלבד. עם רוב הדברים שנאמרו כאן אני מסכים לגמרי.

נקודה ראשונה: צדק שאול יהלום כשאמר שלב העניין הוא ההגדרה הלאומית והזהות הלאומית וכל מה שקשור בזה. אינני חושב שבנושאים אלה הגענו לאיזו מסקנה מעשית. עניין ההגדרה הלאומית לא לובן כראוי לא מפרספקטיבה דתית ולא מהיבטים אחרים. בכך שאמרנו שאיננו מוכנים לעסוק בו, לא פתרנו אותו.

נקודה שנייה: הנחנו על השולחן את נושא דת ומדינה, וזה חשוב כשלעצמו. אנחנו עוסקים בנושא הזכויות, במגילת הזכויות, אבל הנושא של דת ומדינה הוא הרבה יותר רחב – הוא נוגע במוסדות דתיים ואחרים, הוא נוגע בשירותים של המדינה בתחום הדת, כלומר ההיבט המוסדי והכספי



של הנושא. אם אנחנו רוצים לעשות צדק עם הנושא, עלינו להתייחס פה גם להיבטים האלה.

עניין נוסף: יש לנו הבעיה של דתות המאורגנות כקבוצות סגורות עם חיים והסדרים משלהן ושליטה משלהן. עד כה התעלמנו מהנושא הזה כמעט לחלוטין, מלבד הדברים הנוקבים שאמר פה אתמול אחד החברים הדרוזים. דת ומדינה כולל גם את ההסדרים הפנימיים בתוך הדתות העומדים בסתירה לחירות האדם.

● **קלוד קליין:** כשיצאתי אתמול מקבוצת הדיון השנייה הייתי מאוד מאוכזב, כי לא זו בלבד שלא התקדמנו במילימטר אחד, אלא חזרנו ושמענו בפעם המי-יודע-כמה על דברים כמו 'חס ושלום', לא עלינו, ספרי יוחסין ועוד כגון אלה.

כשמגיעים לדיון מן הסוג שלנו, בעצם יש שתי אפשרויות, כמו בדיוני השלום עם שכנינו: או שאנחנו יודעים בדיוק לאן אנחנו הולכים, מה אנחנו רוצים; או שאנחנו נמצאים בשלב המוקדם הראשוני שבו איננו מחפשים את נקודות ההסכמה, אלא רק רוצים לנסח את נקודות אי-ההסכמה. בינתיים יש לי הרגשה שאפילו על נקודות אי-ההסכמה עדיין לא הסכמנו.

למרות זאת, יש אפשרות לחשוב על כמה כיוונים. ממה ששמעתי אתמול והיום, נדמה לי שעל שני מודלים אפשר לוותר מיד: מודל מדינה הלכה ומודל ההפרדה. מודל ההפרדה בנוסח ארצות-הברית או צרפת, איננו מתאים לישראל. אבל יש מודל שלישי שגם הוא איננו מתאים, ולכן אנחנו כאן – מודל הסטטוס-קוו, ואנחנו דנים בדיוק על כך שיש סטטוס-קוו ושאיננו מרוצים ממנו. אז קשה היום לבוא ולומר: הבה נמשיך כאילו לא קרה שום דבר.

מה שקרה בינתיים הוא שהמציאות, וזה כבר נאמר על-ידי אחרים, משתנה מדי יום ביומו, ואם לא נעשה שום דבר, אנחנו, זאת אומרת כולנו, לא רק אלה שנמצאים פה, המציאות הזו תהיה יותר חזקה מכל נקודות האי-הסכמה שאנחנו מסוגלים לפתח כאן.

כדי ליצור כיוון אפשרי מסוים, אני מבקש תחילה לענות לח"כ שאול יהלום. בהרבה חוקות היום בעולם מקובל לקבוע בנושאים מסוימים שסעיף כזה וכזה לא ניתן לשנות. זה יכול להתייחס להפרדת רשויות, לאופי הרפובליקני של המדינה, ואצלנו זה יכול למשל להתייחס לאופייה היהודי של המדינה. אני יודע שהכול יחסי, אבל דברים מסוג זה עשויים לעת עתה לפתור את החשדנות ההדדית.

מה שנוגע לחופש מדת, צריך להבין שאנחנו נמצאים בעידן שעומד להסתיים. אי אפשר לכפות על אנשים חופשיים במדינה חופשית טקסים ופולחנים שהם אינם מעוניינים בהם. המדינה יכולה לספק את הטקסים והפולחנים עבור אלה שרוצים בהם, אבל לא נוכל עוד זמן רב לחייב אנשים בטקסים חסרי משמעות עבורם ולעתים אפילו משפילים.

כלומר צריך ללכת בשני כיוונים: האחד – לבוא לקראת מי שחוששים שהסדרים כלשהם יהיו ארעיים; השני – לא להתפשר לגבי העניינים האלמנטריים ביותר בחיי כל אחד ואחד, כי אם נתפשר אנשים יברחו, יצביעו ברגליים, לא יבואו לבתי הדין הרבניים, לא יתחתנו, או חס ושלום אפילו יעזבו.

● **חיים צדוק:** הדיון הזה הוא על שני נושאים. הנושא הראשון: האם אפשר להגיע בהסכמה בין כוחות ציבוריים, דתיים, מסורתיים וחילוניים למערכת סידורים המוסכמת עליהם ביחסי דת ומדינה; השני: מה מתוך זה אפשר וראוי שייכנס לתוך חוקת המדינה.

תשובתי על השאלה הראשונה היא חיובית. לדעתי, מערכת הכוחות הציבוריים היום היא כזאת שאי אפשר אמנם להגיע להסכמה שתהיה מקובלת על כולם, אבל אפשר להגיע להסכמה ציבורית רחבה. מה שצריך להתקבל בהסכמה הזאת הוא כללים במישור הממשלתי ובמישור הפרלמנטרי ובחקיקה רגילה, ככל שדרוש. היות ואי אפשר לחזות הכול מראש, ראוי לקיים במסגרת המכון הזה, או בכל מסגרת אחרת, פורום קבוע, אשר כשם שהגיע מלכתחילה להסכמה רחבה על המוסכם בענייני דת ומדינה, יחפש פתרון מוסכם גם לשאלות החדשות המתעוררות. רצוי במרוצת הזמן לצרף כוחות נוספים להסכמה הזאת.

אשר לשאלה 'מה מתוך זה ראוי להיכנס לחוקה' – לזה יש להתייחס בצמצום רב.

החוקה תהיה מבוססת על כך שמדינת ישראל היא מדינה יהודית ומדינה דמוקרטית. במה שנוגע לחוקי היסוד בתחום השוויון, צריך שייאמר שלא תהיה אפליה נגד אדם בגלל דתו. את מערכת חוקי זכויות היסוד שבחוק הקיים צריך להשלים על-ידי סעיף שמדבר על חופש הדת; יש על זה דוגמאות רבות בעולם. אני לא בדיוק מבין למה מתכוונים כשאומרים 'חופש מדת'. אם הכוונה היא במישור האינדיבידואלי, כלומר שכל אדם יכול לקבוע לעצמו שהוא איננו דתי ואיננו משתתף בטקסים דתיים – זה דבר מובן מאליה גם אם איננו כתוב. אם החופש מדת נועד להיות פתח



להפרדה בין דת ומדינה – אני תמים דעים עם אלה הסבורים שאין במדינת ישראל מקום להפרדה בין דת למדינה לפי הדגם האמריקאי. אני חושב שצריך להיות במערכת חוקי היסוד סעיף על חופש הדת, והייתי מסתפק בזה.

יש דבר שעובר כחוט השני בצורות שונות בדגמים השונים שבוצעו כאן, והוא מגמה או הצעה לחסן את ההסכמות בענייני דת ומדינה בפני ביקורת שיפוטית. אני חושב שהרעיון הזה נוגד את עצם מהותה של ישראל כמדינה דמוקרטית. בעתיד יכולה להיות חקיקה שתתיר נישואין אזרחיים, ועם זאת ישראל לא תחדל להיות מדינה יהודית רק משום שהמחוקק התיר נישואין אזרחיים, כשם שישראל לא תחדל להיות מדינה דמוקרטית אם המחוקק בחוק רגיל ירחיב את סמכותם של בתי הדין הרבניים. הכול תלוי במחוקק וברוב הקיים בו. אבל מהותה של מדינה דמוקרטית היא שני דברים: שלטון הרוב וזכויות המיעוט והפרט. הראשון בלי השני, איננו דמוקרטיה. הגנת זכויות הפרט גם בפני שלטון הרוב, היא ממהותה של הביקורת השיפוטית. כלומר, הביקורת השיפוטית על המחוקק אומרת שיש מישהו במדינה שמוסמך להחליט אם חוק ספציפי, רגיל, פלוני של הכנסת נוגד אחת מזכויות היסוד שבחוקה.

אני יודע שיש מחלוקת בשאלה מי יהיה המוסד הזה. כשנגיע לנושא זה, נדון בו. אבל אין מחלוקת על כך שמוסד כזה צריך להתקיים, ומהמוסד הזה – בין אם הוא בית המשפט העליון או בית משפט לחוקה – אי אפשר יהיה להפקיע את הסמכות לבדוק האם חוקים של הכנסת עומדים במבחן של אי-פגיעה בזכויות היסוד. אפשרות כזאת נראית לי מנוגדת למהותה של ישראל כמדינה דמוקרטית.

● **מרדכי קרמניצר:** אני מבקש להצטרף להערה הראשונה של פרופ' גוטמן שהמועצה הזו צריכה לקיים דיון בשאלת אופיה של המדינה. זאת, משום שלא נכון לטפל בשאלת אופייה של המדינה רק דרך נושא "דת ומדינה", כי חלק מהאנשים מנסים במסגרת זו למצות או להרחיב את נושא אופייה היהודי של המדינה שיהיו לו משמעויות שונות ואחרות מהמשמעות הדתית גרידא, למשל – משמעות לאומית ומשמעות תרבותית. אני סבור שהחברים הערבים כאן זכאים לשמוע תשובה לשאלה הזו. אלה מאתנו שאומרים שישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית – למה הם מתכוונים? האם יש מחיר דמוקרטי לאופי היהודי הזה, ואם כן מהו? זו לדעתי סוגיה שחייבים לדון בה במסגרת שלנו.



די ברור שמשלושת הדגמים שעמדו כאן לדיון, דגם מס' 2 הוא הדגם הרצוי. נקודת המוצא חייבת להיות הזכויות; אין נקודה אחרת ולא יכולה להיות נקודת מוצא אחרת. לנקודה הזאת אפשר להוסיף, אם יש לכך הצדקה, העומדת במבחנים דמוקרטיים, חריגים או סייגים. הנשיא שמגר הציג לדעתי הצגה אופטימית מדי של הדיון על החריגים או הסייגים, כי למעשה יש שאלות עקרוניות שיכולות להיות לרועץ בסופו של דבר, שלא נגיע בהן להסכמה, כגון סוגיית נישואין וגירושין שיש להציג אותה כמועמדת לחריג.

אינני מקבל את הצעתו של דן מרידור שתהיה לנו חוקה עם סעיף תמידי של שמירת דינים. חלק מהדינים הישנים האלה הם חרפה לכל דמוקרטיה, אסור לשמר אותם ואסור לתת להם הגנה חוקתית. אפשר לחשוב על שמירת דינים כהסדר זמני, אבל אין זה ראוי לקבל הסדר גורף של שמירת דינים. אתה נותן בכך שימור חוקתי לחלקים הכי גרועים בדמוקרטיה הישראלית, זה לא מתקבל על הדעת.

● **דן מרידור:** לא הצעתי שימור חוקתי. דיברתי על ביקורת שיפוטית.

● **מרדכי קרמניצר:** החוקה צריכה לחול בראש ובראשונה על החקיקה המנדטורית ועל החקיקה הישנה; שם הבעיות האמתיות של הדמוקרטיה הישראלית. אנחנו מעוניינים לעשות הסוואה של העניין הזה או להסיח את הדעת ממנו? שתהיה לנו חוקה נפלאה, ובמרתף נחזיק חקיקה לא דמוקרטית?

● **מאיר שמגר:** אם אפשר להפריע לכם רגע, הייתי מבקש ליישב את המחלוקת. אתם ודאי זוכרים שבפסק דין ב'פרשת גנימאתי של בית המשפט העליון הייתה התייחסות לחקיקה הקודמת, ונאמר שגם החקיקה הקודמת צריכה להתפרש ברוח חוקי היסוד החדשים.

● **מרדכי קרמניצר:** זה לא פותר את הבעיה. יש גם שאלת עצם עמידתם של החוקים הללו מבחינת תקפותם החוקתית. האם החוקים האלה צריכים להיות תקפים, לאור החוקה?

אני רוצה לומר שביסוד הדיון הזה, כמו בכל דיון חוקתי, יש שאלה של פחד; סופו של חשבון הוא ממה פוחדים יותר. כל רעיון החוקה הוא ביטוי של פחד – פחד מפני הכרעות רוב שפוגעות פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות



הפרט. זוהי תמצית רעיון החוקה. בדברי החברים הדתיים שיושבים כאן אני שומע פחד מחוקה, והרעיון שהציע הרב דיכובסקי, שני שופטים ושני רבנים, הוא נטרול רעיון החוקה בגלל הפחד מחוקה. הרעיון להוציא מהחוקה את כל מה שיש עליו סטטוס-קוו, הוא פחד מחוקה. אינני אומר זאת כגינוי. אני אומר זאת כנתון שצריך להתמודד אתו.

אי אפשר להסכים שיש חופש דת ואין חופש מדת. כשם שמוצדק להיאבק על כך שלא יכפו על אנשים דתיים לעשות משהו שנוגד את דתם ואמונתם, במקביל, לפי אותה תפיסה דמוקרטית, מוצדק להיאבק על כך שלא יכפו מצוות דתיות על אנשים שאינם דתיים. אם זה לא ייאמר מפורשות בביטוי 'חופש מדת', אז ודאי צריך יהיה לקרוא את זה לתוך המושג של חופש דת. אבל כך או אחרת, שום תפיסה דמוקרטית לא יכולה לקבל שאפשר לכפות על אדם לעשות מצווה דתית בניגוד להשקפתו ואמונתו. זה חלק מהיחבילה.

חייב להיות דיון עקרוני בשאלה מה הם החריגים לעקרונות האלה. גם חייב להיות ניסיון לשכנע לפחות את האנשים שיושבים כאן כי מי שטוען לחריג, יש לו בסיס עקרוני אידיאולוגי שמכוחו הוא קורא לאנשים אחרים להסכים אתו שבעניין מסוים נקבע חריג בחוקה.

הנקודה האחרונה שאני רוצה לדון בה היא מוסד מייעץ. זה רעיון שהעלה בשעתו יצחק הרצוג, רעיון עם הרבה תבונה מעשית, ואני מבקש לתמוך בו. הרעיון של מוסד מייעץ מאפשר לגלגל לבית משפט יתפוחים לוהטים מדי, והנושא של דת ומדינה הוא מהסוג הזה, נושא שבו בית משפט אומר לעצמו: 'לא נכון לקבל פה החלטה, ודאי לא בשלב הזה; אני רוצה לאפשר תהליכים יותר רכים של פישור וגישור והסכמה' כמו שהנשיא שמגר עשה בזמנו בנושא של נשות הכותל, כמו שעשה בית המשפט בעניין כביש בר-אילן.

הרעיון הזה יוכל גם לקדם קונסטרוקטיביות בשמירת הצביון היהודי במדינה על בסיס של הסכמה. שאול יהלום, כדאי שתשאל את עצמך מה השגתם בתחום של צביון יהודי בדרך של כפייה? האם המודל הזה של כפייה באמת מבטיח שמירה וקיום של הצביון היהודי של המדינה? ואיפה צביון יהודי נשמר יותר, בתחומים שלא כפו בהם ואנשים פועלים מתוך הרגשת שייכות לעם ולמסורת (למשל, ביום הכיפורים), או בדרך של כפייה, שרק 'מזמינה' עקיפה והתנגדות?



אני בעד לעודד טיפוח וקידום הצביון היהודי, אבל על בסיס של הסכמה ורצון, לא של כפייה. ובמילים אחרות: במגרש החברתי ולא במגרשה הכופה של המדינה.

● **ישראל הראל:** אחד מתוצרי הלוואי של המפגשים שלנו, במסגרת הוועדה הציבורית העוסקת בקידום חוקה בהסכמה, הוא "דיבור" שהתפתח בין מיכאיל קרייני (ד"ר קרייני, ערבי נוצרי, מרצה למשפטים באוניברסיטה העברית) לביני בעניינים הפוליטיים והאחרים העומדים על הפרק בין יהודים וערבים בישראל. הבוקר, בשיחה נוספת בינינו, עמדנו על כך שייתכן והבעיה המרכזית העומדת בינינו היא פסיכולוגית ותוצאתה – הפחד. הפחד הוא שעומד ביסוד רבים מהשסעים בחברה הישראלית, ולא רק בין יהודים לערבים. גם אי היכולת להגיע להסכם ביחס לחוקה, כפי שניתן היה להבין מפרופ' קרמניצר, נובע אצל קהלים מסוימים מהפחד.

אתמול שמענו הצהרה ברורה, ומבחינתי מפתיעה, מפי ח"כ משה גפני. אינני מתנגד לחוקה, אמר, אולם אני פוחד ממנה. מדוע פוחד? כללי המשחק של היום אומרים, שמפרש החוקה יהיה בית המשפט העליון. וממנו, בהרכבו ובסדר היום שאליו הוא מחויב, אנו פוחדים. ולא פחד שווא פוחדים החרדים. וח"כ גפני אמר שהעליון "הרוויח" בצדק את היחס הזה כלפיו. וזו הסיבה שהוא ואחרים עוסקים בהצעה שתעלה על סדר יומה של הכנסת להקים בית משפט לחוקה. בימים אלה גם מתכנסת ועדת המינויים לבחירת שני שופטים חדשים לעליון. ואני מציע להוריד את המסכות, להוריד את המסווה, ולהודות: השופטים בבית המשפט העליון אינם נבחרים רק בשל מקצועיותם. הטיעון הזה לא רציני. אפילו העובדה שכולם, ממש כולם, באים מבית אולפנא אחד, הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, אומרת יותר מדרשני.

אם כללי המשחק במינוי שופטים עליונים היו שונים, ולגוף המשפטי העליון היו מתמנים אנשים המבטאים, בנוסף לכישורים משפטיים שאין עליהם עוררין, גם את רחשי הלב של כלל הציבור, היה פחות פחד. אם תהליך הבחירה היה שקוף יותר וכולנו היינו יודעים מי הם השופטים, מה הם המעגלים שבקרבתם הם מסתופפים, מה הרקורד שלהם בפסיקות על רקע חברתי ואידיאולוגי, היינו, אולי, רגועים יותר. איך כתוב בשלט הענק בכניסה לבית הספר לצניחה של צה"ל: "ידיעה מונעת פחד". אבל, מה



שאנו יודעים בעיקר הוא שהם משתייכים למעגלים חברתיים ורעיוניים דומים וסגורים ולמסורת משפטית כמעט אחידה. כמעט נישואין בתוך המשפחה, על כל הניווט והקונפורמיזם שכרוך בתופעה שכזו.

עיקר ההתנגדות לחוקה נובעת, כאמור מדברי ח"כ גפני, מהחשש לפרשנות שלה על-ידי בית המשפט העליון. כדי להסיר חשש זה וליצור הסכמה כללית, עד כמה שאפשר, לאימוץ חוקה, יש להשיב את אמון הציבור במוסד חשוב זה ובכללי המשחק הדמוקרטיים והמשפטיים בכלל. אינני אומר שאז לא יהיו עוד מאבקים אידיאולוגיים על דמותה הרוחנית של המדינה היהודית. אולם התקווה היא שהחוקה תסדיר דברים רבים שהיום אנו מתקוטטים עליהם ללא הפסק, על כל התופעות הנלוות: חוסר אמון, קיטוב והסתגרות בתוך מחנות ותתי מחנות.

ולא רק תוכן החוקה ובית המשפט העליון כמפרש החוקה מפחידים את הציבור הדתי, ובמידה מסוימת גם הציבור המסורתי והלאומי שלא מגדיר את עצמו כדתי. מרכיבים רבים בציבור זה, שאיננו, כמובן, הומוגני, אינם רוצים שהדברים המרכזיים שאינם זוכים היום להסכמה, יבואו לידי סיום וחתימה. הכוונה היא בעיקר לעניין הגבולות אך גם לגבי אופייה הרוחני של המדינה. חוקה מחד גיסא, וגבולות 67 מאידך גיסא, מסמלים סופיות: קווי 67 יקבעו סופית את הגבולות והחוקה תקבע סופית את אופייה הרוחני של המדינה. והבעיה מבחינת הקהלים הללו – מלבד רצונם לשמור אופציות הפתוחות לזמנים ולהזדמנויות טובים יותר, היא שאת שתי היוזמות, לחוקה ולגבולות 67, מובילים, פחות או יותר, אותם חוגים, היינו החוגים המתנגדים לכל מה שהם מאמינים בו ושואפים אליו. ומשום כך, גם אלה במחנה הלאומי והדתי שמוכנים, בין אם מלכתחילה ובין אם בדיעבד, ללכת לקראת חוקה, חושדים גם במניעים של מקדמי החוקה. היינו, שמנסים "לתפור" לנו מדינה מקוצצת: גם בגבולות וגם באופייה היהודי והציוני. והוסיפו לכך את חששם של החרדים, כפי שהדברים הובעו כאן, שמטרתם של יוזמי החוקה היא להבטיח, באמצעותה, את כוחם הרעיוני – השואפים לסקולריזציה מוחלטת של המדינה – על אף ההצטמקות הנמשכת של כוחם הדמוגרפי-אלקטורלי.

עד שהעושים למען החוקה לא יוכיחו, באופן נחרץ ואמין, שלא כך הם פני הדברים, רוב הציבור הלאומי החילוני, יחד עם רוב הציבור המסורתי, הדתי והחרדי, יתקשו לתמוך בחוקה. זאת ועוד: ההתנגדות העיקשת של תומכי החוקה לבית משפט לפירוש החוקה, והמשך תמיכתם במונופול של בית המשפט העליון (גם אם עניינית הם צודקים), רק מגבירה את



החשדות באשר למניעים. אני רוצה להזכיר לכם כי העליון, שבעבר תמכו בו כ-80% ומעלה מהנשאלים בסקרי דעת קהל (אחוז דומה לתומכים בצה"ל), זוכה היום רק לכ-52% אצל אותם סוקרים. מצב מאוד בעייתי לאהרן ברק ולחבר שופטיו.

חוגים דתיים, ובעיקר חרדיים, מתנגדים ל"סגירת" עניינים, כמו חוקה, בטענה שהעתיד הוא שלהם. הריבוי הגבוה, הם טוענים, הוא לטובתנו. אצל החילונים, שמעתי אותם אומרים, גם אין ריבוי טבעי וגם קיימת אצלם ירידה משמעותית מן הארץ. למה, אם כן, למהר ולהסכים לחוקה? אך הם טוענים: למרות התחזקות כוח המיקוח הפוליטי של הדתיים, במיוחד של ש"ס והחרדים, הסטטוס-קוו בענייני דת, התרסק לחלוטין. ככל שהכוח הפוליטי הדתי עולה, כך הופכת הפרהסיה של המדינה (ראו את הקניונים בשפיים, בגן שמואל וכיו"ב), ליותר חילונית; ככל שש"ס ויהדות התורה משיגים יותר תקציבים לבני הישיבות ואלה "מצילים את נפשותיהם" נפתחים יותר בתי עינוגים בשבת, יותר מסעדות בליל תשעה באב – ואפילו ביום כיפור ובליל יום השואה – ובתי המשפט נותנים לכך גיבוי, לאחרונה בטענה של חוק "חופש העיסוק"; וככל שמוזרמים יותר אמצעים לאל המעיין, יותר ויותר מפעלים עובדים בשבת וגם מטוסי אל על טסים ביום המנוחה. המסקנה, ואני מפנה את הדברים לשאול יהלום ולנחום לנגנטל היושבים כאן, מחייבת אתכם, ולו טקטית, לעלות לעגלת החוקה בהסכמה ולהשפיע, יחד עם אחרים, שעניינים יסודיים שאמורים להבטיח את המינימום לשמירת זהותה היהודית של המדינה יעוגנו בחוקה. היום, למרות הרוחות האנטי דתיות המנשבות במדינה, ישנם עדיין רבים, גם בקרב החילונים, שמבינים שללא אלמנטים מסורתיים משמעותיים אובד הטעם במדינה יהודית ודמוקרטית. ואת תמיכתם של אלה עדיין ניתן להשיג בתהליך שאנו עוברים בדרך לחוקה בהסכמה. אולם, אם התהליך ייגרר, נאמר, לעוד 10-15 שנה, יבוא דור שלא ידע את יוסף, היינו שאיבד אפילו את הקשר האינסטנקטיבי שלו ליהדות. והוא כבר לא יגלה את ההבנה של אלה שהיום מוכנים ללכת לחוקה מתוך הסכמה.

זאת ועוד: הציבור הדתי חייב לגלות, מעבר לעניין האידיאולוגי שלו, אחריות לכלל ישראל. ישנו קהל צעיר גדול שגדל ללא משענת אידיאולוגית, יהודית או ציונית, רצינית. צעירים אלה שוקלים את המשך דרכם במדינת ישראל. חוקה, בין שאר דברים, עשויה לעזור בהחלטתם של רבים להישאר בארץ. וחייבים ללכת לקראתם.



● **מיכאיל קרייני:** אני מבקש לדבר על כמה עניינים שנוגעים להיותי משפטן בזיקה לשיח שלנו על דת ומדינה.

אני חושב שעומדות בפנינו שתי בעיות עקרוניות שאיננו מצליחים לזהות או לאבחן אותן היטב. בעיה אחת קשורה למה שאנחנו מגדירים עניינים חוקתיים שקשורים למתח הזה של דת ומדינה. כאן מתקיימות שתי גישות: יש המתייחסים לעניין החוקתי במובן הירזיה של מה שצריך להופיע בחוקה כמסמך, ויש המתייחסים לעניינים האלה בצורה הרבה יותר ערכית. לא תמיד אנחנו מודעים די הצורך להבדל שבין הגישות.

כדי להדגים את המתח הזה ניקח זכויות שהן לכאורה זכויות אזרחיות טהורות, זכויות נייטרליות מהמתח של דת ומדינה, אבל למעשה הן מכילות את המתח הזה עצמו. כשאנחנו באים לטפל בזכויות האלה, כאילו בידלנו או הרחקנו את הנושא הדתי שבהן. זכות הפרטיות, למשל, יכולה להכיל בתוכה לא מעט סוגיות שקשורות בדת ומדינה. דובר כאן על רב-תרבותיות, על הצורך להעניק אוטונומיה לעדות דתיות שונות, וסבורים לכאורה שאם מסדירים זאת, כאילו נטרלנו את העוקץ של דת ומדינה. אבל מה בקשר לאנשים שאינם רוצים להשתייך לעדה ורוצים לצאת ממנה?

דוגמה אחרת היא נושא כבוד האדם – האם אפשר לדון בכבוד האדם בלי להתייחס לכבוד האישה, לכבוד האישה על גופה, לשוויון זכויות של אישה בענייני נישואין? לכן כשדיברתי בקבוצה שלי על נושא הבידול החוקתי אמרתי שהדבר לא יביא לבידול משפטי.

לכאן מתקשר העניין החוקתי הערכי. נוטים להגדיר עניינים חוקתיים על-פי קנה מידה ערכי ולא על-פי קנה מידה 'רזה', מצומצם, פורמליסטי. מה שיקנה לנושאים את הממד החוקתי הוא ההיבט הערכי שבהם. אני חושב שלפני שניגשים לניסוח, צריך לזנוח את האשליה כאילו קיימת אפשרות לבדל באופן פורמלי עניין חוקתי אמיתי.

● **מנחם לורברבוים:** אני מבקש להתייחס לשלוש נקודות. ראשית, כשמדברים על התוכן הערכי של חוקה צריך להבין תחילה שהפונקציה של החוקה היא לצמצם ככל האפשר את כמות העוולות. זה בעיני התפקיד המרכזי של חוקה. היא עושה זאת באמצעות שריון של תכנים מסוימים. אחד הכיוונים הבלתי מוצלחים של הדיון בימים האחרונים היה ניסיון לנצל את רעיון שריון-העל כדי להכניס לחוקה ערכים סובסטינטיביים נוספים שאינם חוקתיים במובהק. זה לא רק טעות, זה פוגע ביכולתה של החוקה לשמש בתפקידה חוקתי, מה גם שאין

לשכוח שתפקידה הוא לא רק להסדיר את היחסים בין היהודים לבין עצמם. תפקידה העיקרי של החוקה הוא לאפשר את הפריסה האופקית הצודקת של כל זכויות אזרחי המדינה, כל אזרחיה. זוהי סיבה חשובה להקפיד באמת על התוכן ה'רזה' של החוקה.

נקודה שנייה שאני רוצה להעלות היא הפונקציה הפוליטית של החוקה, וכאן אני תומך בעמדתו של דן מרידור. היות החוקה תחום הסגור לפוליטיקה הנורמלית, מאפשר לה לשמש את התנאי ואת כללי המשחק והמסגרת לפוליטיקה נורמלית. לכן היא חייבת להיות צרה מאוד. הפוליטיקה הנורמלית היא התחום של התחרות הלגיטימית, ואתן דוגמה. לדעתי, העמדה שהובעה כאן קודם על-ידי חייכ יהלום ועל-ידי ישראל הראל בתחילת דבריו, היא עמדת הממסד הדתי, שמייצג את אחת העוולות הגדולות ביותר במדינה בתחום של חוק שיפוט בתי דין רבניים. העוול איננו בחוק כשלעצמו, אלא במניעתן של אופציות נישואין אחרות מאזרחי המדינה. מה שחשוב בהקשר לנקודה הזאת הוא שתפקיד חוקה איננו לשריין את זה לא לכאן ולא לכאן. הרעיון שהעלה דן מרידור מאפשר לשים את הנושא בתחום הפוליטיקה הנורמלית והתחרות הנורמלית. זאת אומרת, מה שהיה עד עכשיו, יש להכיר בו כחלק מסטטוס של פוליטיקה נורמלית; לא לתת לו עיגון חוקתי על-ידי חסינות, אבל גם לא לחשוף אותו לביקורת, משום שאחרת אנחנו גם מאבדים או פוגעים ביכולתה של החוקה לתפקד. ומדוע? משום שהחוקה לא יכולה להיות הכלי שימגר את הפוליטיקה הנורמלית כפי שהיא הייתה. למה? כי אז החוקה עצמה הופכת לחלק מהפוליטיקה הנורמלית, ובכך היא מחבלת בתפקיד עצמה.

לדעתי הפתרון שדן מרידור נתן הוא פתרון אלגנטי; הוא גם מאפשר לחוקה לתפקד כהלכה מכאן ולהבא, אבל גם לא נותן שריון לתכנים סובסטיביביים שאינם חוקתיים במהותם.

● **ירון אזרחי:** אני רוצה לתת לכל האנשים שהביעו כאן פסימיות לגבי המהלך החוקתי, נימוק טוב מאוד להיות אופטימיים כי המהלך החוקתי זקוק להמון אופטימיזם.

חוקה מוסכמת, חייכ שאול יהלום, לא יכולה להיות חוקה נגד חילוניים, חוקה שבה הציונות הדתית ניצחה את כל שאר הזרמים. הפיתוי הזה כבר היה קיים בעבר. אני זוכר שהרב גורן חשב שאפשר להשתמש בצה"ל כדי לכפות נוסח אחיד של הגדת פסח. חוקה מוסכמת גם לא יכולה להיות חוקה נגד הדתיים, שבה הציונות החילונית מנצחת את היהדות הדתית. חוקה מוסכמת, חוקה שתשרת אותנו, לא יכולה להיות חוקה המקפיאה



מצב קיים, חוקה שמעצבת את החברה הישראלית ומקפאה איזו אידאה חילונית כזו או אחרת או דתית כזו או אחרת.

חוקה מוסכמת היא רק זו המסדירה חיים משותפים במצב של מחלוקות, לא כזו המבטלת, או מכריעה בין מחלוקות. אנו זקוקים לחוקה כדי למנוע שפיכות דמים, לאפשר חיים משותפים במצבי מחלוקת. זוהי חוקה שהטמפרמנט שלה לא יכול להיות שמרני ולא מהפכני. לא רצויה לנו חוקה המקדשת אידיאל אחד מורם מעל, אלא חוקה שהפונקציה המרכזית שלה והתבנית שלה משקפות את חשיבותה כמכשיר רגולטיבי למניעת פגיעה בקבוצות ובפרטים, שימשיכו להתחרות, בתוך הדינמיקה של החברה וההיסטוריה של המדינה, על עיצוב החיים המשותפים של הקולקטיב הישראלי. נחוץ דגש על הגנת הזכויות של הפרטים והקבוצות, קבוצות המיעוט וקבוצות הרוב, כדי שיוכלו להמשיך במהלך הבנייה של החברה הזאת ובעיצובה. המטרה אינה לתפוס את השור בקרניו ואף לא למשוך לו בזנב, וזאת, קודם כול, משום שיש לנו כאן לפחות שני שוורים ולא אחד. המהלך החוקתי הוא לרתום את שני השוורים האלה לעגלה אחת כדי להפוך את הכוח שלהם, שיש לו פוטנציאל הרסני גדול, לכוח קונסטרוקטיבי.

● **רות גביזון:** אני חושבת שכולנו מסכימים שמטרת חוקה היא ליצור הבחנה בחברה בין פוליטיקה רגילה, פוליטיקה של מאבק, פוליטיקה של התדיינות, פוליטיקה של משא ומתן – ובין מסגרת מוסכמת שבה מתנהל המאבק הזה. אני חושבת שכולנו מסכימים שהמסגרת המוסכמת הזאת חייבת, מעצם ההגדרה, להיות מוסכמת, ואני חושבת שכולנו מסכימים שהמסגרת המוסכמת הזאת כוללת גם ערכים וגם מבנים מוסדיים, ושכלול היחסים בין המבנים המוסדיים ובין הערכים המוסכמים הוא שמעמיד לנו אילוצים או 'קווים אדומים' לשם התנהלות תקינה של הפוליטיקה הרגילה. עם זאת ברור לגמרי שהמסגרת המוסכמת הזאת לא יכולה לרוקן מתוכן את הפוליטיקה הרגילה, לא יכולה לרוקן אותה מתוכן בשום נקודת זמן.

נדמה לי שאת עקרון זכותו של אדם להקים משפחה כולנו מוכנים לקבל כאילוץ על המערכת. איך בן-אדם מקים משפחה, עם מי הוא יכול להקים משפחה, רק גבר עם אישה, רק גבר עם אישה מאותה דת, רק גבר עם אישה מאותו זרם של דת – כל השאלות האלה הן שאלות שפתוחות למחלוקת הציבורית.



הפחד אצלנו הוא – ואני חושבת שבמובן הזה הפתרון של דן מרידור עוזר לנו קצת אבל לא לגמרי – שלמסגרת המוסכמת יש נטייה להשתלט על הפוליטיקה הרגילה, והיא עושה זאת על-ידי הרחבת האלמנטים של המסגרת המוסכמת. אני חושבת שזכויות אדם ודמוקרטיה, כשלעצמן, אינן פותרות את רוב השאלות שאנחנו דנים בהן כאן. הן לא פותרות, למשל, את שאלת הנישואין האזרחיים. אני חושבת שהחוק בישראל הוא רע מאוד לדתיים ולחילוניים כאחד, שהגיע הזמן לשנות אותו, ושרק קוצר ראות של המנהיגים שלנו הוא שמונע מאתם לשנות את החוק בעוד מועד, וכשניתן עדיין לבצע את השינוי בצורה מסודרת. אבל זה לא מפני שהחוק הזה הוא לא דמוקרטי ואפילו לא מפני שהחוק הזה יש לו בעיה עם זכויות אדם; אבל החוק הזה בתוספת המציאות גורם לכך שמצב זכויות האדם הוא קטסטרופלי.

אם בוחרים בפתרון של דן מרידור, כלומר נותנים הגנה למה שיש עד עכשיו, אבל מעכשיו פותחים הכל לביקורת שיפוטית, אז שוב מתעוררת הבעיה מי האחראי על הביקורת. זוהי החלטה שגויה, ולכן המהלך שלנו צריך להיות מהלך חינוכי. יש צורך במסגרת שתעזור לנו כחברה לשפר את ההסדרים שלנו, כך שמצד אחד הם יעמדו באילוצים שכולנו מסכימים להם, ומצד שני הם ייתנו מענה אמת. הציבור הדתי במדינת ישראל איננו ציבור פרובלמטי, הוא ציבור שבחר בדרך חיים מסוימת (שאמנם אינני שותפה לה), יש לו החירות לקיים אותה ועלינו לספק לו את התנאים לכך.

כשאני אומרת שאני רוצה שבת ושבת לא כל אחד יעשה מה שהוא רוצה, אני לא מדברת על כפייה דתית. אני כן מדברת על מצב שבו אחליט כקולקטיב שאנשים לא יסחרו בשבת, ולא מפני שהדת אוסרת זאת, אלא מפני שאני, כחברה בקולקטיב הזה, רוצה יום שבו לא יהיה מסחר ואני רוצה שהיום הזה יהיה משותף לכולם. העובדה שיש זכות לחופש העיסוק ולחופש מדת איננה משנה את העובדה שמותר לי כקולקטיב, במסגרת של פוליטיקה רגילה, להחליט שבשבת לא יסחרו כי יש לי עניין תרבותי בזה שהשבת שלי תהיה אחרת.

התקלה שלנו היא שאנחנו ביטלנו את ההבחנה בין פוליטיקה רגילה ופוליטיקה חוקתית, וצריך לחזור בהדרגה להבחנה הזו. הדרך לעשות זאת בהדרגה היא להתחיל להכניס את הנורמות החוקתיות 'בלי שיניים', כי השיניים עכשיו הן מבולבלות. צריכה להיות התחלה של דיאלוג חוקתי אמתי בלי "חרב מתהפכת", דיאלוג שירגיל את כולנו לחיות עם



האילוצים האלה ויאפשר לנו לראות שגם בתוך האילוצים של זכויות האדם יש הרבה יותר פתרונות ממה שהליברלים החילוניים מעלים על דעתם. כשנהיה מוכנים, אפשר לעשות מנגנון של ביקורת, ואז הוא לא יפחיד אף אחד, הוא יהיה מנגנון ביקורת מאחד ולא מנגנון ביקורת מפריד.

אני מצטרפת לגמרי לדעה של מרדכי קרמניצר שהדיון הראה באופן חד-משמעי שהמתח בין דת ולאום ביהדות הוא קרדינלי. מוכרחים לבצע את הדיון הזה יחד; אם נרצה לחוקק חוק נישואין אזרחיים, יש לדבר עם המוסלמים, עם הנוצרים ועם הדרוזים ולשאל האם הם מעוניינים שבמדינת ישראל יהיו נישואין אזרחיים. להערכתי התשובה עלולה להיות מפתיעה ומעניינת.

● **אסא כשר:** אני בעד חוקה ואני בעד חוקה שמתקבלת בהסכמה רחבה ככל האפשר, ולכן אני רוצה לסמן כמה דברים שנראו לי בדיונים כאן כמכשולים קשים בדרך לחוקה המוסכמת.

מכשול מס' 1 הוא מה שנראה לי אי-הבנה של מהות הדמוקרטיה; מכשול מס' 2 הוא אי-הבנה של משמעות הביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית'.

במה שנוגע לדמוקרטיה – באחת הישיבות שהשתתפתי בה עם פרנסס רדאי, סופר לנו שעמדותינו בעניין זכויות האדם הן בעצם דת פונדמנטליסטית. מי שחושב שיש כאן מפגש בין שתי דתות ולכן אין מנוס מכך שכל דת תתפשר על 20% מעקרונותיה, אינו מבין מהי דמוקרטיה. אני רוצה לומר, במלוא הצניעות והכבוד, שיש פה אי-הבנה של השיטה הדמוקרטית בתור שיטה הוגנת, נייטרלית, לארגון חייהם המשותפים של בעלי דעות שונות. דמוקרטיה אינה עוד דת, דמוקרטיה היא ההסדר בין העמדות והדתות השונות. צריך להבין שביסוד הרעיון הדמוקרטי עומדים ההגינות והסימטרייה. וזה העיקרון – אי אפשר להשלים עם סטיות מן ההגינות, ברמה העקרונית; רק ברמה המעשית אתה משפר את הקירוב להגינות הראויה, לאט-לאט. ברמה העקרונית, הגינות היא הגינות. כל סידור ברמה העקרונית צריך להיות הוגן, סימטרי. אתה מציע הגנה לסוג מסוים של אינטרסים, אתה מציע הגנה לאורח חיים מסוים, כי אז בהסדרים הדמוקרטיים, חובתך להציע הגנה לכל אורח חיים מקביל.

לכן 'חופש מדתי' הוא באמת לא ביטוי מוצלח כי זה לא עניין של דת או לא דת, זה עניין של אורח חיים. לדידי, יכול להיות 'חוק יסוד: אורח חיים', שידובר בו על הגנת זכותם של בני אדם לנהל אורח חיים לפי ראות עיניהם, וכמו בכל דבר אחר, הזכות הזאת מוגבלת על-ידי הכורח לאפשר קיום זכות דומה לכולם.



צריכה להיות סימטרייה. צריך לחשוב על א-סימטרייה מנקודת מבטו של המקופח. מי שמציע לנו 80% הגינות, אומר לנו שב-20% מן המקרים יהיו אזרחים סוג ב', ועלינו לשאול את עצמנו למה אזרח יסכים להיות אזרח סוג ב' באיזשהו תחום של החיים. שום אדם רציונלי לא יסכים להיות אזרח סוג ב' בשום תחום בסיסי של חיינו. הוא עשוי לקבל מעמד סוג ב' בגלל החלטות הרוב הפרלמנטרי (זה קורה למיעוט שדעותיו לא מתממשות על-ידי הממשלה או לכל מיעוט אחר), אבל כשמדובר על ההסדרים היסודיים, אף אחד לא יקבל הסדר שמנציח את מעמדו כאזרח סוג ב'. ולכן אין שום סיכוי להשיג הסכמה על הסדרים שאינם עומדים בדרישה הזאת.

כמובן, חשוב מאוד בהקשר הזה צירוף המלים 'מדינה יהודית ודמוקרטית', מפני שמי שחושב על 'יהודית' ו'דמוקרטית' כשני דברים סותרים, שחייבים להתפשר זה עם זה, שם מכשול כבד בדרכה של החברה ובדרכו של הפרויקט הזה להגיע לחוקה מוסכמת.

● **ישראל הראל:** איזה אזרח ערבי יסכים להגדרה כזאת?

● **אסא כשר:** אם אתה מבין את פירוש הביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית' כנקי מסתירות, גם אזרח לא-יהודי יקבל זאת, מפני שמדובר על עצמאותו הפוליטית של העם היהודי במולדתו ההיסטורית. גם אזרח ערבי של ישראל יסכים שבישראל העם היהודי נהנה מעצמאות פוליטית כשם שעמים אחרים נהנים מעצמאות פוליטית במדינותיהם שלהם; "זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית", אומרת לנו מגילת העצמאות.

● **ישראל הראל:** קיבלתי, אבל אני יושב בפורום יהודי-ערבי, ושום ערבי שם אינו מקבל זאת.

● **אסא כשר:** אם כך יש לנו בעיה. ועם זאת, מקובל עלי ברמה התיאורטית שמדינה יכולה להיות גם דמוקרטית וגם יהודית בלי סתירה.

● **מיכאל קרייני:** תלוי איך מגדירים 'יהודית'. השאלה היא איזה ערכים אנחנו יוצקים אל תוך היהדות. את היהדות של ידידיה שטרן אני מקבל בהחלט.

● **אסא כשר:** יש עוד מכשול שאני מבקש להזכיר בקצרה. אני מסכים עם ההתייחסות לחוקה כאל מסמך חינוכי וסימבולי,



ועם זאת צריך להיזהר מפני שיש נטייה לראות במסמך כזה אוסף של כל הדברים החשובים בחיינו כדי שנוכל להזדהות אתו רגשית. אבל לא ייתכן שיהיה בחוקה כל דבר חשוב בחיינו כי מה שחשוב לי הוא לא בהכרח מה שחשוב לך.

מבין שלושת המודלים אני מסכים עם המודל השני, כלומר השלמת החוקה בדרך השגרתית. אסור להתיימשך מן האפשרות הזאת, והכינוס שלנו גם נתן מקום לאופטימיות בהקשר הזה. כמדינה מתוקנת, אי אפשר לא להשלים את סידורי זכויות האזרח ואת ענייני הצביון של המדינה. הצביון הוא עניין מצטבר מהתנהגותם של האזרחים, ופניה של חברת היהודים במדינת ישראל הן כפניו של העם היהודי. הפנים של חברת היהודים מעוצבות מעצמן. החוקה והחוק מנועים מעיצובן.

אני מבקש לומר לפרוטוקול שאסור שהפרויקט הזה יקבל צורה של 'פרויקט להחלשת בית המשפט העליון' כמו שמצטייר כאן לא פעם. ביקורת שיפוטית היא דבר הכרחי, היא ממהותה של הדמוקרטיה. אינני רוצה להחליש את בית המשפט העליון, אינני רוצה להפוך בתי דין כלשהם לייצוגיים, גם לא את בית הדין הרבני. החלשת בית המשפט העליון בשעה זו פירושה חיזוק הכנסת, וזה שוב תהליך שלא יתקבל על דעתם של שוחרי הדמוקרטיה.

● **פרנסס רדאי:** אפתח בזה שאני מאמצת כל מילה שאסא כשר אמר. הניסוח היה מאוד דייקני. אבל איך ניישם את דבריו לגבי המחלוקת שקיימת בנושא? נדמה לי שכולנו שותפים לדעה שיש שני צדדים למחלוקת.

מצד אחד, החוגים הדתיים רוצים חופש דת והסדרים שמגינים עליהם מפני הפרדת דת מהמדינה ופגיעה באורח חייהם. שמענו מהמשתתפים כאן נכונות ואפילו רצון לספק חלק גדול מהדרישות הללו, כלומר הגנה על חופש דת (שזה בהחלט חלק מהדמוקרטיה וחלק מזכויות האדם), בצד נכונות לוותר על הרעיון של הפרדת דת ומדינה, תמיכה במוסדות דתיים שווה בשווה עם תמיכה במוסדות חינוך אחרים ואולי גם תכנית-לִבָּה של לימוד מושגי דת בבתי הספר החילוניים, ולימוד משמעותן של דמוקרטיה וזכויות האדם בבתי ספר דתיים.

מצד שני קיימת דרישתם של הליברלים לחופש מצפון ולשוויון; שוויון לא רק בין דתות, אלא שוויון תוך-דתי, בזרמים שונים של הדתות, כולל רפורמים וקונסרבטיבים, שוויון בין המינים.



שאלו יהלום הגדיר את הדברים באופן בוטה במונח החיובי כשאמר שיש התנגשות בין תפיסות דת ותפיסות חילוניות בענייני חופש מצפון והמושג 'שוויון'.

מה אם כן האפשרויות להתגבר על השסע בתפיסות האלה לגבי חופש המצפון והזכות לשוויון?

קודם כול, לא נראה לי רעיון הבידול הכללי של נושאי דת ומדינה גם אם נכתוב בחוקה 'חופש מצפון ושוויון'. אי אפשר להוציא את המשפחה מהמסגרת של זכויות האדם. משפחה היא התא הראשוני של הצדק הפוליטי בחברה, ולא יעלה על הדעת לחנך דווקא במה שנוגע למשפחה לאי-שוויון ולהיעדר חופש מצפון.

אשר לפתרון השני, כלומר שהגוף הפוסק יהיה רגיש למשמעויות של שוויון וחופש המצפון לא רק במחנה הליברלי אלא גם במחנה הדתי – ההצעה הזאת נראית לי לא ניתנת ליישום. אי אפשר לשחק כאילו יש שוויון בעוד שאיננו מאפשרים לבני זוג מעורב להתחתן, לא מאפשרים לחילוני נישואים חילוניים, לאישה להתגרש, לאלמנה לשמור על ילדיה בגלל שהיא אישה.

רק גוף לא פוליטי יכול לשפוט במאבק בין ההכרעה הפוליטית לבין זכויות הפרט. ההצעה שנבוא לגופים כמו-פוליטיים כדי שיכריעו בנושאים האלה מרוקנת מתוכן את כל הרעיון של הגנת הפרט מפני הכרעות הרוב, ואני מתנגדת לזה בכל תוקף.

● **אשר מעוז:** כדאי לזכור שבדיון בנושאי דת ומדינה הרטוריקה משחקת תפקיד לא מבוטל. למשל, שאלו יהלום דורש דברים שנשמעים לנו קשים בהרבה ממה שהוא מתכוון. כיהודי דתי, הוא אינו יכול להכיר בזכותו של יהודי לא לקיים את מצוות הדת. על מסמך כזה הוא לא מוכן לחתום. אבל, עד כמה שאני מכיר את שאול, הוא לא היה מעמיד שוטר כדי שכל היושבים באולם הזה יניחו תפילין. אז כנראה שמדובר כאן גם על אופני ניסוח.

מה שחיים צדוק אמר בעצם הוא שלא נחוץ לנו חופש מדת. לדידי, חופש מצפון כולל חופש מדת, וחופש מצפון חייב להיות בחוקה. אז בצורה כזאת אפשר להגיע להסכמה.

אשר לבידול – אם משמעויות היא שהחוקה לא תיכנס לתחום של אמונות ודעות, אז אין על זה ויכוח, למרות שיש חוקות שנכנסות לתחום



זה. אם הכוונה היא שהחוקה תמשוך ידה בכלל מנושאי דת ומדינה, כי אז זה לא יעלה על הדעת.

בנושאי דת ומדינה צריכים, לדעתי, להיות הסדרים רופפים. פרופ' גביון דיברה על 'פוליטיקה רגילה' ו'פוליטיקה חוקתית', ואני הייתי יורד מדרגה ואומר שרבים מן ההסדרים הללו צריכים להיקבע בפוליטיקה לוקלית-קהילתית. יש הבדל בין מה שאני מוכן שייקבע בתל-אביב לבין מה שאני מסכים שייקבע בבני-ברק. לכן, חוק ההסמכה, למשל, בצורה זו או אחרת, מקובל עלי כעיקרון דמוקרטי, ועל התוכן אפשר להתווכח.

דבר נוסף: רוב העימותים נוצרים כתוצאה מוויכוחים עקרוניים. אם נריב על עקרונות, לעולם לא נתפשר. כשירודים לפרקטיקה, קל יותר להיפגש. הרב דיכובסקי, השופט פורת (שאני מוכן להגדירו כאחד השופטים הפחות דתיים במערכת) ואנוכי ניהלנו, במשך כשלוש שנים, סמינריון משותף בנושא הרגיש: "דיני המשפחה בישראל בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים." לא העלינו נושאים עקרוניים, ואינני זוכר ולו ויכוח אחד בשלוש השנים הללו בין הרב דיכובסקי לבין השופט פורת. זאת אומרת, ברגע שאתה יורד לפרטים ועוזב את הפלקטים, הרבה מהמתח נעלם. יש דברים שהופכים לססמאות, למשל נישואין אזרחיים. אם אשאל את הרב דיכובסקי מה יותר חמור – לחלל שבת או להינשא בנישואין אזרחיים? אינני בטוח שהוא יצביע על נישואין אזרחיים דווקא. אבל הנושא הזה הפך לססמה.

ההנחה שברגע שהחוקה תיכנס לתחומי דת ומדינה יתחילו הבעיות הגדולות בגלל בית המשפט העליון – זוהי הנחה מוטעית. אינני חוזה מצב מרנין אם אנשים ישליכו את יהבם על הכנסת בנושאים אלה. לא המחנה הדתי ולא המחנה החילוני מסוגלים לפתור בעיות דת ומדינה בכנסת. הפתרון הוא במישור הקהילתי.

● **אופיר פינס:** אני מייחס חשיבות רבה להידברות עצמה. אני לא רואה בה דבר סימבולי או שולי. עצם ההידברות יוצרת דינמיקה חשובה אצל הצדדים ויכולה להוביל להתמודדות אמיתית עם הנושאים שעומדים על סדר היום. אגב, אני מקיים דיון מהסוג הזה ביום שלישי בוועדת החוקה של הכנסת ואני חושב שלאחר שכל אחד יאמר את ססמאותיו או את הצהרת הכוונות שלו, אפשר משם והלאה להגיע יותר רחוק.

כמו רובנו כאן, אני מצדד במודל שאומר שאסור להפקיע את נושאי דת ומדינה מהדיון הציבורי, וגם קשה מאוד להגיד שהסדרים ספציפיים הם

הדרך הנכונה להתמודד עם העניין כשמדובר בחוקה. אני חושב שחוקה צריכה בנושאים האלה לתת תשובות יותר עקרוניות, יותר בסיסיות, יותר כוללניות ולא להיכנס להסדרים הספציפיים. אלה צריכים להיגזר מהחוקה בחקיקה נפרדת.

דובר כאן הרבה על חוקה בהסכמה, חוקה מוסכמת. אגב, אף אחד מההסכמים הקואליציוניים לא מדבר נגד חוקה, אבל כולם אומרים 'חוקה בהסכמה'. השאלה היא אם מדובר בהסכמה רחבה ומלאה או בהסכמה מסוימת. השאלה שנשאלת היא האם נותנים זכות וטו למי שאינו מסכים, כך שמעתה ועד עולם לא תחוקק חוקה ולא יחוקקו חוקי יסוד נוספים, כי בכל הסכם קואליציוני בשנים האחרונות היה כתוב תמיד 'בהסכמת כל המפלגות'. כלומר, אחרונת המפלגות בקואליציה שלא תסכים, יש לה לכאורה זכות הווטו להפיל את כל העניין מראשיתו. זה הסדר שאיננו מקובל עלי. לא מקובל עלי שיש זכות וטו למישהו לעצור תהליך שהתכנס סביבו קונסנזוס רחב, וגם על זה צריך לתת את הדעת, משום שאחרת, זו תהיה הדמוקרטיה היחידה שבה המיעוט שולט על הרוב.

חלק מהבעייתיות בחיים הפוליטיים אצלנו היא שיש יתרונות אלקטורליים רבים לעצם הוויכוח ולכן גם אין מוטיבציה אמיתית להגיע לפתרון. כי מה אומר הפתרון? פתרון אומר שאנשים מהקצוות יצטרכו ללכת מרחק רב לעבר הצד השני, להתפשר, להיות מותקפים, לאבד את תמיכתו של הציבור ששלח אותם לייצג עמדה מאוד קיצונית. זה כמעט אנטי-פוליטיקה. הקושי להגיע להסכמה נובע מהעובדה שאי-ההסכמה מעניקה דיבידנדים מאוד שמנים, ועם המכשול הזה צריך להתמודד. מכשול מסוג זה לא קיים למשל באקדמיה; אני מניח שבאקדמיה היו מגיעים להסכמה על חוקה כי הדין היה ענייני; כל אחד היה מביע את עמדותיו והשקפותיו וכולם מתכנסים לאיזושהי נוסחה. אבל הפוליטיקה כמעט לא נותנת לזה לקרות. נחוץ הרבה רצון טוב.

נושא אחרון שאני רוצה לדבר עליו הוא הסטטוס-קוו. מוזר בעיניי שאנחנו מקדשים את הסטטוס-קוו, וכוונתי בעיקר לחברי שאול יהלום. מה זה סטטוס-קוו? איזה סוג של הסדר זה בכלל? זה הפוך לכל דבר שהיינו רוצים שיקרה. זה טלאי על טלאי, זה דבר לא מובנה, זה מנוגד לכל תכנית עבודה מסודרת, זה הפוך למחשבה קדימה, אלה דברים שנוצרו בגלל מציאות שבה אנחנו מסרבים להכריע, אנחנו מסרבים לקחת אחריות. אז לקדש את הסטטוס-קוו? להגיד שזה ההסדר? צריך ליצור הסדר שבאמת יאפשר סטטוס-קוו לשנים קדימה, אבל אי אפשר לקדש מצב שאיננו



בריא, מצב שנוצר כמעט בחטא כתוצאה מכל מיני מאבקים או מחטפים או כל מיני דברים שאיננו מאמינים בהם היום. אני מציע לא לקדש את הסטטוס-קוו, לא לייחס לו איזושהי חשיבות עליונה, אלא לנסות להגיע לדיון ענייני, שבו אפשר להגיע לתוצאות גם בתחום המאוד רגיש הזה.

● **איתן בן-אליהו:** אני רוצה להזכיר לכולנו שמשני הצדדים, גם מן הצד הליברלי המובהק וגם מן הצד הדתי על כל גווניו, לפחות אלה שהיו מעורבים בדיון הזה, שומעים ללא הרף גישות חיוביות, ומוסרת החרדה בפני התהליך שנדון כאן. גם אם עלינו להביא בחשבון את האפשרות שהמהלך שאנחנו נתונים בו עלול להתמוטט, הוא אף פעם לא יתמוטט לגמרי. לכל היותר לא נגיע לשלמות, ויכול להיות שיישארו סעיפים כאלה ואחרים שיידחו לכמה שנים או לכמה דורות, אבל אין זאת אומרת שסוגיית החוקה צריכה לרדת מעל הפרק ושצריך להתייאש ממנה.

מי שעוקב אחרי הדינמיקה בדיונים פה, יכול לשאוב עידוד רב. יש כאן התקדמות יוצאת מן הכלל, ויבורך המכון הישראלי לדמוקרטיה על שהצליח להקים במה כל כך יעילה לדיון ציבורי במדינת ישראל, שבה נידונים נושאים כל כך קונטרוברסיאליים. אלא שחסר משהו בתהליך הזה; אי אפשר לסגור אותו בפורום הזה. כדי להמשיך ולהסיר את החרדות בחברה צריכים לפתוח בתהליך הסברתי. עד לפני זמן קצר, כל מי שעסק ויזם בנושא החוקה, נתפס כמשתייך לקבוצה המתנגדת לכפייה דתית. זה יצר חרדה בין המגזרים באוכלוסייה, חרדה שצריך לסלק מהר ככל האפשר, ואין זה פשוט. לכן נחוץ בפורום שלנו לחשוב גם על אסטרטגיה להחצנתו של התהליך באופן מעשי.

כמה הערות מעשיות באשר לדיון עצמו. לפי דעתי, יש שלושה דברים שעל-פי מודל קלאסי תאורטי היו צריכים להיות מסוכמים לפני שנכנסים לנסח חוקה. האחד הוא נושא דת ומדינה, השני הוא גבולות, השלישי הוא הנושא המבני, כלומר הפיקוח השיפוטי – איזה מנגנון יטפל ויבטיח את קיומה של החוקה הזאת.

במודל הקלאסי זה היה צריך להתקיים מראש, אבל מעשית זה בלתי אפשרי. לעולם לא נסיים את הדיון על דת ומדינה; אני מקווה שנסיים אי-פעם את שאלות הדמוגרפיה והגבולות של מדינת ישראל. בוודאי ובוודאי אסור לנסות ולסכם מראש את נושאי דת ומדינה, כי הם כשלעצמם מפריעים להשלים את נושא החוקה וייתכן שדווקא ההתקדמות בהם במקביל לשאר הנושאים תניב פתרונות. גם ייתכן ששאלות של דת ומדינה ישתקפו ויתבררו מתוך החוקה שתנוסח ולא להפך. כך גם לגבי גבולות המדינה והמבנה הדמוגרפי שלה וגם לגבי הפיקוח השיפוטי.



אשר לדיון הספציפי הזה – יש לנו שלוש אלטרנטיבות שצריך להכריע ביניהן. גם אם לכאורה התגבשה אלטרנטיבה מועדפת, לפי מה שהציג השופט שמגר, לדעתי צריך להמשיך להתקדם בשלושתן יחד. רק כאשר תעמוד לנגד עינינו הטיוטה של החוקה, רק אז נוכל להשוות ביניהן. אז גם יתברר לנו שהמצב איננו נורא כפי שאנחנו סבורים.

הציגו פה את המחלוקת על כביש בר-אילן ולעומתה את ההסכמה הטריביאלית כביכול על הפיכת רחובות רבים בישראל למדרחובים. ההכרעה בנושאי המדרחוב לא התקיימה תחת איום של כפיית הדת, אלא מתוך שיקולים של טובת הציבור, של טובת המדינה. ברוח כזו צריך לדון בשאר סוגיות דת והמדינה בזיקה לחוקה – לא ככפייה וכניצחון של צד אחד, אלא כהליך שנועד לשדרג ולשפר את החברה ואת המדינה.

● **פניה עוז-זלצברגר:** חוקה טובה, ראויה לשמה, צריך שיהיה לה קונטקסט תרבותי חזק ולא שתהיה אות מתה או תקנון יבש. היא צריכה לשקף הצטלבות של מורשות שחברה פוליטית הפנימה מבחוץ או ממסורותיה שלה, והיא צריכה אולי גם לומר משהו על המזג ועל הטמפרטורה הפוליטית של החברה שבתוכה היא נחתמת. לכן אני מבקשת להביע, אולי כדעת מיעוט כאן, הסתייגות ממתכונת הליברליזם ה'רזה' הכמעט אנורקטי, שדיבר עליו אתמול אריק כרמון, מן הליברליזם הצונן והרציונליסטי שדיבר עליו ירון אזרחי, וגם מן החוקה המינימליסטית שרבים מן היושבים בקבוצות הדיון מן הצד הליברלי מבקשים לתמוך בה.

אני חושבת, מבלי להתייחס כמובן לכללי המשחק הדמוקרטיים הבסיסיים שאסא כשר דיבר עליהם – שההצטמצמות לליברליזם 'רזה' מחדדת את שדה המתח שאכן קיים בין הליברליזם למורשת ישראל (שעמדו עליו גם פרנסס רדאי וגם שאול יהלום) והופכת אותו משדה מתח לדיכוטומיה. אני לא רוצה בדיכוטומיה הזאת, שהרי רדוכסלית, דווקא אותו ליברליזם שכונה אתמול ליברליזם 'מלא' או 'עשיר', מציג בפנינו כמה הצטלבויות מרתקות בין מורשת המחשבה הפוליטית המערבית ובין מסורת ישראל. אני לא רוצה לוותר על הנכסים המשותפים הללו.

פרופ' רביצקי דיבר אמש על מודלים של הוגים יהודים בענייני דת ומדינה שלגמו כך או אחרת מן הכוס המשותפת של המחשבה הפוליטית המערבית. בעיני יש עוול גדול ואירוניה מרה בכך שאנחנו יודעים כל כך מעט על היסודות התנ"כיים והיהודיים הישירים של המסורת הליברלית המערבית, נושא שרבים מעמיתי בעולם עוסקים בו, וכאן אנחנו ממעטים מאוד לעסוק בו. אני חושבת שהיסודות הללו, מעבר להיותם מחממי לב,



גם מצביעים על תחומים שאינם סלעי מחלוקת רגישים, אלא דווקא נכסים משותפים שראוי גם ראוי שימצאו ביטוי בחוקת ישראל העתידית.

אתן בקצרה שלוש דוגמאות של עניינים חוקתיים מובהקים: הדוגמה הראשונה, שעסקנו בה בהרחבה בכנס הקודם של המועצה הזאת בירושלים, היא הזכויות החברתיות בכלל והכמיהה לצדק חברתי. באופן מובהק, התנ"ך היה ספר-הספרים בעת הולדת הרגישות החברתית האירופית החדשה אצל המהפכנים האנגלים וההולנדים במאה ה-17. אנחנו נוטים או לשכוח זאת או לא לדעת זאת מלכתחילה. בעיני זו מורשת יפה, והיא מורשת ליברלית שחוזרת אלינו קצת כמו אותם תרגומים קלוקלים של ספרות זרה, שהמתרגם איננו מזהה בהם שלפניו פסוק תנ"כי, והוא מתרגם אותו מהרהורי לבו. הרגישות החברתית המערבית יונקת במישרין מספר-הספרים ומטקסטים יהודיים מאוחרים יותר.

דוגמה שנייה הן זכויות קהילתיות, זכויות לתרבות, עם כל הפרובלמטיקה של זכויות לתרבות שהליברליזם בן-זמננו עוסק בהן, וכמו כן החשיבה הקומוניטרית בקונטקסט יהודי מובהק ואפילו בקונטקסט ישראלי, גם בקמפוסים האמריקאים. אסור לנו לשכוח שיש לנו חלק נכבד בשיח הליברלי הזה.

הדוגמה השלישית היא אותו מצע משותף מובהק ליהדות ולליברליזם – ואולי רק להם מכל שאר התורות והעמדות – והוא חדות הוויכוח לשמו, חיוב הדיון הציבורי כערך, גם דיון ציבורי קולני. אני חושבת שהערך הזה, שמשותף כאמור כמעט רק ליהודים ולליברלים, צריך למצוא לעצמו ביטוי, ואפילו ביטוי שמח, בחוקה עתידית.

אני מקווה שאף חוקה ישראלית שאנחנו נבנה לא תהיה מינימלית מדי להפנים את המצע המשותף העמוק הזה של ליברליזם עשיר ושל מסורת ישראל.

● **דוד קרצ'מר:** אני רוצה להתייחס לוויכוח בין דן מרידור לפרופ' קרמניצר, שחלק מהחברים כבר התייחסו אליו.

אתחיל בכמה מושכלות ראשונים. אכן צריך לשאול לשם מה נחוצה לנו חוקה, אבל ראשית עלינו לקבוע את כללי המשחק. נושא אחר שיש לדון בו, ודיבר על כך הרב קרליץ, הוא ההגנה מפני עריצות השלטון.

מעצם טבעה, החוקה צופה את פני העתיד, ואני פונה לחלק מהחברים כאן בבקשה שלא ננסה באמצעות החוקה להשיג הישגים שלא הצלחנו להשיג

באמצעים פוליטיים. כוונתי בעיקר לחוק בתי דין רבניים בעניין נישואין וגירושין, שבמשך כל השנים לא הצלחנו לבטלו. אל נשלה את עצמנו שעכשיו נעשה מעין 'תרגילי שכזה, נעביר חוקה, ואז נלך לבג"ץ, ובג"ץ יבטל לנו את החוק הזה. זאת איננה הכוונה או המטרה של חוקה.

לו הייתה הסכמה לא רק בפורום הזה, אלא הסכמה כללית, שאנחנו רוצים חוקה דמוקרטית ליברלית רגילה, הייתי מסכים לכל הדברים שפרופ' קרמניצר אמר. הקושי שלנו, ולכן אנחנו יושבים כאן היום, הוא שאין הסכמה כזאת, ואז חייבים לדבר על פשרה, והפשרה תהיה כואבת. אבל גם פשרה כואבת צריכה להיות כפופה לעקרונות מסוימים. בעיני, האילוץ העיקרי שיש להתחשב בו הוא ההסכמים הבינלאומיים הנוגעים לזכויות אדם, שמדינת ישראל כבר חתומה עליהם. שום חוקה של מדינת ישראל איננה יכולה לכלול הוראה שעומדת בניגוד להסכמים האלה. למשל, אתמול הוצעה הצעה לעגן בחוקה את הרעיון שנשיא המדינה וראש הממשלה חייבים להיות יהודים. זה עומד בסתירה מוחלטת להתחייבויותיה של מדינת ישראל על-פי האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות. כמו כן אני מתנגד להצעה לגופו של עניין. כל הצעה יש אפוא לבחון לאור המציאות הקיימת, וזו כוללת את המציאות של המשפט הבינלאומי שקונה לו היום חשיבות עליונה ביחסים הבינלאומיים.

אשר לוויכוח בין פרופ' קרמניצר ודן מרידור – עקרונית הייתי מסכים עם דן, ולא מפני שאני מעוניין במצב שבו החוקים הקיימים אינם מעוגנים בחוקה, חסינים רק כנגד ביקורת שיפוטית, אפשר לבטל אותם בכנסת ברוב רגיל, אבל אי אפשר לבטל אותם בבג"ץ. יש פה שני קשיים, ופרופ' גביזון דיברה על הקושי המרכזי. אנחנו נתקלים בקושי הזה משום שהעיקרון הזה מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שזה אילוץ כנגד כל רפורמה במצב המשפטי, משום שאנשים אומרים שהחוק הקיים חסין כנגד ביקורת שיפוטית. ברגע שאתקן את החוק, ירוצו לבג"ץ, ובג"ץ יוכל בעצם לבטל את החוק, ולכן לא כדאי לתקן.

בלית ברירה אני אומר שהיום הגעתי קרוב מאוד לעמדתה של פרופ' גביזון ואני מבקש לשקול את הרעיון שאומץ באנגליה ואומץ בניו-זילנד, לקבל מסמך בינלאומי כדוגמת האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, לעגן זאת בחוקה של מדינת ישראל, אבל בלי ביקורת שיפוטית על תוקפם של החוקים. בית המשפט יוכל לומר, כפי שהוא יכול לומר באנגליה, 'נראה לי שהחוק הזה איננו מתיישב אבל לא יוכל בסופו של דבר לפסול את החוק.

● **זאב סגל:** אחרי ששמעתי כל כך הרבה דברים אני רוצה להזכיר לכם את הרב ואת השמש ואת האלמן והאלמנה שבאו כל אחד לחוד לבדוק את הסיכוי שלהם להתחתן, הרב אמר ייחטפו אתכם והשמש אמר 'לא יחטפו', מכיוון שהרב הסתכל בספרים והשמש הסתכל באלמן ובאלמנה.

אנחנו לא יכולים כאן להסתכל רק בספרים. אנחנו נמצאים במצב שבו יש חוסר הסכמה בולט. אנחנו הגענו למצב שכאשר דובר על חוקה בכיכרות העיר וזמרים הופיעו לעודד את קהל הבאים, גיליתי שאנשים רבים – לא רק באקדמיה, גם נהגי מוניות בכל מקום – האמינו שחוקה זה דבר טוב, זה מבית טוב, לא חשוב מה כתוב בחוקה. לנו כמובן חשוב מה כתוב בחוקה, וכאשר יתחיל מאבק (ושמענו אותו כאן, וזה לא מאבק אלא אלה הן עמדות שונות, מנוגדות), חלק גדול מהציבור כאן לא יחתום על מסמך מכיוון שאותה חוקה שתוצע בצורה כזו או אחרת לא תיראה לו, וחלק אחר ירצה במה שיהיה. אני לא חושב שניתן היום לכתוב בחוקה, בפרק אמותי ורציני על דת ומדינה, איזשהו דבר שקיימת לגביו הסכמה.

בואו ניקח דברים קטנים, ניקח הסדרים ספציפיים. ניקח גיור רפורמי, ניזכר שבג"ץ בנובמבר 95 'גלגל את הכדור' לכנסת ואמר שצריכים לחוקק משהו, וניקח נישואים אזרחיים, וניקח שבת, וניקח תלמידי ישיבות, ונראה עד כמה לא ניתן להגיע להסדרים ספציפיים. אז האם באמת ניתן היום להגיע לחוקה שתגיד משהו ממשי? האם אנחנו מחפשים כאן הכרעת גיליוטינה? יש אפשרות שנוציא באמת מסמך משמעותי על דת ומדינה, שאני אסכים עם חברי הטוב ישראל הראל, או עם שאול יהלום – מה פתאום?

עניין נוסף – עסקתי חודשים ארוכים בדגם שהזכירו דוד קרצימר ורות גביזון. ממש בדקנו את התרבות, את כל מה שאפשר סביב העניין האנגלי הזה, אותה יכולת של בית המשפט לצאת בהצהרה על אי-התאמה, נאמר עם החוקה, בלי לאמץ אמנה כמו שהאנגלים עשו, ולקחת ממנו את היכולת לבטל חוקים. לדעתי, לא תמיד הכנסת תלך בעקבות הצהרה כזאת של אי-ההתאמה, אבל יכול להיות שיהיה די לחץ ציבורי ושבת המשפט ייתן הצהרות אי-התאמה.

אני חושב שאם נקבל את הדגם האנגלי, ואני נוטה כבר זמן מה לחשוב שצריך לקבל אותו, נוכל אולי להגיע למשהו ולא לפחד מהמלך שלמעשה איננו קיים, המלך של ביטול חוקים.



● **נחום לנגנטל:**

אין מחלוקת לגבי העקרונות שצריכים להיות בחוקה, לפחות בעיני כאדם דתי, כפוליטיקאי דתי. אני מסכים שנושא השוויון צריך להיכלל בחוקה, אבל בצדו גם נקודות איזון. אם יהיה שוויון באופן שאנשים מסוימים כאן מעוניינים בו, תצמח בעייתיות בנושא מעמד האישה. יש מחלוקת גדולה מאוד ביני לבין הרב דיכובסקי והרב קרליץ, אבל הוויכוח הזה, שיש לי הרבה מה לומר על ההלכה בו, אני רוצה שייעשה במסגרת 'המשפחה שלי', במסגרת ההלכה. אני לא מוכן שדברים בסוגיה זו יוכתבו על-ידי בית המשפט העליון או על-ידי הכנסת.

עניין נוסף הוא שבמדינת ישראל כל צד מרגיש מנוצח. למשל בנושא מודעות תועבה. פעמים רבות אני נכנס לווידאו עם אנשים מאוד ליברלים שמגינים על המודעות הללו בכל כוחם (למרות שאין לי ספק שלפי תפיסת עולמם המודעות הללו הן שובניסטיות והם לא רוצים שהילדים יהיו חשופים להן), ובחדרי-חדרים הם אומרים לי 'אני לא יודע לאן תגרור אותי אם אסכים אתך שהפרסומת הזאת היא אסורה'. כלומר, כל צד תמיד חושש, וזו הבעיה הגדולה. כשם שאנשים פה מרגישים שקיימת כפייה דתית, הרבה מאוד אנשים במדינת ישראל, הם אמנם לא נמצאים כאן בחדר, חושבים שיש בישראל כפייה אנטי-דתית או שמתרחשים כאן דברים שהם בניגוד גמור לתפיסת עולמם.

אתם יודעים מתי יימצא הפתרון? ביום שגם אחרים, כמוני, יגיעו להבנה שיש באמת קצת אלמנט של כפייה דתית. ביום שהרגשתי שהחבר שלי החילוני מרגיש מאויים או תחושת מחנק, באותו יום הצלחתי להגיע לשלב הבא. לא כולם בחדר הזה מצליחים להבין את תחושת המחנק ותחושת הכפייה בצד שלנו.

לכן הפתרון של מכאן ולהבא של דן מרידור איננו הפתרון כרגע. הסברתי לכם שהפוליטיקאים לא רוצים להגיע לפשרה כי הבוחרים שלנו בפריימריס, במרכז, בכל המקומות שולחים אותנו להיאבק, להזיע, להגיר דם, 'להכניס' לאלה שנגדנו. אז תבוא ותגיד להם התפשרתי? הגעתי למסקנה אחרי היומיים שאנחנו יושבים כאן, שגם באקדמיה הולכים כנראה לפריימריס, אחרת אינני מבין איך אנשים כאן חוזרים כבר יומיים על אותם דברים ועדיין לא קלטו מה הצרכים והמצוקות שלנו.

לכן אני רוצה להקשות על הדיון ולומר רק דבר אחד. כשם שלפני שנה ישבתי עם אריק כרמון ואמרתי לו שנוכל להגיע לחוקה תוך ימים אם



סוגיית הטריבונל השיפוטי על החוקה תוסדר, אני אומר לכם היום שלא נוכל להגיע לחוקה עד שיסוכם על ההסדרים הפרטניים. אם בעניין הזה יוציא את האוויר החם מן הבלון יש סיכוי שהחוקה תוכל להתפתח על אותם עקרונות ליברליים נעלים שאנשים הזכירו כאן. אבל אם נתחמק ולא נאחז את השור בקרניו בדיוק בסוגיות האלה, בהסדרים, בהתוויית הדרכים, באותם מוקשים קריטיים במרקם היחסים בין דתיים לחילוניים או בין דת ומדינה – יהיה קושי גדול להגיע לחוקה.

● **אריק כרמון:** אני מזהה ביומיים האלה התרככות לא מבוטלת גם בקרב חברי מהאקדמיה שבאו עם אמירות מסוג אחד, ולדעתי הם יוצאים מכאן עם אמירות הרבה יותר מרוככות.

● **מאיר שטרית:** ביקשתי להיכנס עכשיו לדיון כי שמעתי את נחום לנגנטל אומר שאפשר להגיע לחוקה אם נגיע להסדר או לפרשנות של החוקה. זה אחד הנושאים המרכזיים שבמהות הוויכוח. אפשר להעביר חוקה בכנסת, אבל יש לזה תג-מחיר. המחיר הוא הקמת בית משפט לחוקה בגישות שקיימות בכנסת היום. אם מישהו מוכן לשלם את המחיר הזה ולהקים בית משפט בדרך המוצעת בכנסת, אפשר לדעתי די מהר להעביר חוקה.

אבל המשמעות של חוקה כזו בעיני היא מראש סטריליזציה שלה, כיוון שבית משפט שמוקם על בסיס כזה לעולם לא יחליט החלטה שנוגדת את עמדת הקואליציה הממשלתית באותה עת. לא יהיה לזה שום ערך, ולכן אין גם טעם לבנות בית משפט ספציפי לחוקה שידון בפירוש החוקה על בסיס ייצוגי, על בסיס פוליטי. אני מוכרח לומר שאני בכלל תמה על הגישות ועל הנימות הללו, ואני כמובן מתנגד להן בכל תוקף.

אני חושב שהקמת בית משפט לחוקה על בסיס יחסי כוחות בכנסת שיש בה 25 חברי כנסת דתיים וחרדיים, משמע שרבע מבית המשפט יהיו אנשים דתיים וחרדים. אבל מה יקרה מחר אם שיטת הבחירות שונתה וכוחו של החלק הזה בכנסת ירד לחצי? יחליפו את בית המשפט ויורידו חצי מהשופטים הדתיים שהיו שם? נחליף אותו כל ארבע שנים, נשנה אותו? מהי העצמאות של השופטים הללו אם הם כפופים כל פעם לבחירה מחדש בכנסת?

החשש במערכת הפוליטית אצל סקטורים שונים מבית המשפט העליון, הוא שבית המשפט העליון יהיה הגורם שיפרש כל דבר לפי טעמו, הוא, לדעתי, חשש מוגזם ביותר. כפי שציין זאב סגל, גם אין לו אחיזה



במציאות לאורך שנים. מידת ההתערבות של בית המשפט ופסילת החוקים היא שולית לאורך השנים. היום, כשהכנסת חוששת להחליט בעניינים מסוימים ומשאירה את המצב ללא החלטה, מגיעים לבית המשפט העליון לבקש הכרעה בסוגיה שלפעמים לא נעים להכריע בה הכרעה פוליטית, ואחר כך באים בטענות: 'מה פתאום אתה מכריע נגדנו'.

אביא דוגמה בולטת אקטואלית להיום: גיוס בחורי ישיבה. מי מפריע לכנסת לבצע חקיקה שאומרת שכל מי שלומד בישיבה ותורתו אומנותו, פטור מגיוס? לכתוב זאת שחור על גבי לבן? אם הייתה חקיקה כזאת, בית המשפט העליון היה חושב עשר פעמים אם להתערב בה.

● **קריאה:** היא לא תעמוד במבחן בג"ץ.

● **מאיר שטרית:** אני לא בטוח. עובדה שמצב הדברים הזה קיים כבר הרבה זמן גם בלי חקיקה, כבר 53 שנים. אני אומר שכלל וכלל לא בטוח שהיא לא תעמוד במבחן בג"ץ מאחר שאין חוקה, מאחר שחוק יסוד: שוויון זכויות לא עבר.

אבל מה, לא נעים לחוקק חוק כזה. כלפי הציבור החילוני זו תהיה שערורייה לא נורמלית. אז אומרים: לא נעשה חוק כזה, אנחנו רק 'נמרחי' את הזמן עד לבחירות הבאות, שאז אולי בג"ץ יחליט, ואנחנו פטורים ולא אנחנו הרעים.

בית משפט עליון במתכונתו הנוכחית, עצמאי בשיפוטו, הוא המגן האחרון של זכויות המיעוט. אני אומר זאת דווקא לחברי מהסקטורים הדתיים ואפילו החרדיים. ביום פקודה, אם כוחם של הסקטורים האלה בכנסת ירד בצורה דרסטית בגלל שינוי שיטת הבחירות ויחזור למה שהיה פעם, ואם יהיה אז מישהו שירצה לכפות עליהם משהו בניגוד גמור לתפיסת עולמם – המגן האחרון שלהם יהיה בית משפט עליון ולא בית משפט לחוקה. כי אם בית משפט לחוקה יורכב לפי המנגנון שמציעים אותו, על בסיס הקואליציה, הוא לא יוכל להגן עליהם.

הדבר היחידי שאולי צריך לעשות הוא להביא לכך שבית משפט עליון יזכה לאמון הגבוה ביותר האפשרי בציבור. צריך ליצור שיקופיות בבית המשפט, ואני אומר לכם שזו משימה אפשרית.

● **ישראל הראל:** כלומר, אתה מפקפק בכך שבית

המשפט שמר על חוסר פנייה עד כה? כלומר, ניקיון הכפיים שמיוחס לו אינו נכון?



● **מאיר שטרית:** אני לא מייחס לבית המשפט העליון שום דבר. כשאמרתי 'שיקופיות', כוונתי שהמינוי של שופטי בתי המשפט העליון יבוא ממקורות שונים. מאחר שהושמעה קודם ההערה של אסא כשר, שדיבר על ייצוג בית המשפט כדבר פוגע, אני בכוונה לא קראתי לזה ייצוגיות אלא שיקופיות, ויש הבדל במונח, כי זה פוגע כאילו במקצועיות. אני תמיד מוחה על ההערה הזאת, וסלח לי אסא. אני בכלל מתקומם נגד העמדת המקצועיות מול הייצוגיות. מי שאומר דבר כזה, פוסל בעצם את כל מי שהוא רוצה לעשות לו שיקוף. מה זאת אומרת ייצוגיות מול מקצועיות? זה פשוט מקומם, כי אם אתה אומר שלקבוע שופט עליון ממוצא ספרדי פוגע ברמה המקצועית, אתה מעליב אותי. מה אתה רוצה לומר, שבין הספרדים אין מישהו ראוי להיות שופט עליון? או שאתה אומר דברים דומים לגבי שופט ערבי? העמדת מקצועיות מול שיקופיות היא בעיני עמדה מקוממת ולא נכונה. אני מוכן לומר לכם שבמפגש האחרון שלי עם שופטי בית המשפט העליון הנושא הזה נידון ולא שמעתי את הנימה ששמעתי כאן של העמדה זה מול זה. יש דווקא פתיחות לרעיונות חדשים, ותתפלאו לדעת שאפשר לגרום לכך שבית המשפט העליון יזכה באמון רחב.

אני חוזר לדת ומדינה:

ראשית, צריך לזכור שאנחנו גוף שקל לו יחסית להידבר, כי בפורום הזה אין לנו את היכולת להחליט. אם הפורום הזה היה אמור להצביע בסוף, הדיון פה היה סוער פי אלף. בפורום שבו מחליטים, העימותים קשים בהרבה. הכנסת היא הפורום שבו צריכים להחליט, כי היא פורום נבחר. כל נציג של ציבור מסוים יגן בכל כוחו על מה שהוא מייצג. כשמגיעים לנושא הרגיש ביותר אצל שני הקצוות, נושא דת ומדינה, יש ויכוחים מאוד חריפים. אבל יש אנשי ביניים. קחו, לדוגמה, אותי. אני ממשפחה דתית, אדם מאמין, אמנם אדם שלא שומר תרי"ג, אבל מאמין בכל לבי. חונכתי להאמין בערכים יהודיים, בערכים מסורתיים, ואני גם מקיים חלק מהמצוות, מה שנראה לי נכון. שום חוקה לא תוכל לחייב אותי לקיים תרי"ג מצוות, כמו ששום חוקה לא תמנע ממני לקיים מצווה שאני רוצה לקיים. עניין קיום המצוות או שמירה על ערכי הדת, לא קשור דווקא לחוק אלא לחינוך בבית. קשה מאוד לשכנע אדם שאינו יודע מהו "שמע ישראל", שיש חשיבות לחג או לשבת. ולהפך: קשה לשכנע מי שגדל רק ב"אוהלה של תורה" שמותר לנסוע בשבת לים, לשחות, ליהנות כי זה יום החופש שלי ואני רוצה לערוך קניות בשבת.



אפשר להסדיר גם נישואין של לא-דתיים, ואני מתכוון להגיש הצעת חוק כבר בשבועיים הקרובים, תזכיר-חוק, שיפתור את העניין בלי לפגוע בחוקי הדת. לזה לא נחוצה חוקה. אפשר להסדיר שרישומי הנישואין יוסדרו בארץ וגירושין יוסדרו בארץ, וכך גם ההסדרים בין זוגות מעורבים ולא-יהודים. היום, בקשה להתיר נישואין של זוג מעורב מגיעה לנשיא בית המשפט. אם יהודים שרוצים להתחתן נוסעים לקפריסין, איזו חוקה תפתור לך את זה? החכמה היא לבחון כל עניין שנתון לוויכוח, למשל נישואין, בצורה אובייקטיבית מכל הכיוונים.

שנית, אני לא חושב שחוקה צריכה להחליף את החוק. חוקה צריכה להיות מעטפה כוללת, מאוד רחבה, שקובעת עקרונות ולא יותר. אני מתנגד לגישה שחוקה צריכה לכלול פרטי-פרטים של החוק. לעולם אי אפשר יהיה להגיע לסיכום לגבי חוקה כזו.

בקווי היסוד של הממשלה הנוכחית מצוין שהיא תפעל לקידום החוקה, ובהסכמה. הסכמה, אמר לנו אופיר פינס, משמע שכל מפלגה קטנה תוכל להטיל וטו על כל החלטה. אכן כך, אבל אם שאר המפלגות בקואליציה יחליטו שהן לוקחות את הסיכון שמפלגה מסוימת לא תוכל להשלים עם החלטות מסוימות, המפלגה הזו תיאלץ לפרוש פוליטית. אגב הקצנה בנושאים האלה גדולה יותר בוויכוחים כמו שלנו או בכנסת; ברחוב הוויכוחים הרבה פחות חריפים. בכלל, הציבור סובלני בהרבה, פתוח בהרבה, מוכן יותר להגיע להסכמות מאשר הנציגים שלו שמדברים בשמו.

● **בן-ציון זילברפרב:** חסרים לי סביב השולחן הזה חברינו משי"ס, למרות שידוע לי שהם הוזמנו. הם חלק מהתהליך, ואסור לשכוח שכל חבר כנסת שביעי היום בא מהמפלגה הזאת.

מצד אחד אני מצטרף לפסימיזם של זאב סגל שאולי אי אפשר היום להגיע להסכמה בעניין חוקה; מצד שני אני יותר אופטימי בעניין הזה כי אני חושב שהדינמיקה מובילה אותנו לקראת חוקה, אולי לא היום אבל בטווח לא רחוק. אם בכל זאת יכול להסתמן איזה פתרון בטווח הקצר, זה חייב להיות בכיוון שדן מרידור והשופט שמגר העלו, כלומר שעושים שילוב עם סייגים. אינני רואה שום דרך אחרת בטווח קצר.

אתמול הייתי יילד טובי ושיחקתי את המשחק שנכפה עלינו והשתתפתי בדיון שאמר שיש חוקה ויש דת ומדינה ונניח שהכול בסדר, ושמתי בצד את עניין המִפְרָש. אני לא אדבר עליו במושב זה, כי הוא נושאה של ההתכנסות הבאה, אבל אני רואה בו את עיקר הבעיה, כי אנחנו מדברים



על סמנטיקה ואנחנו מדברים על שוויון וכולנו מסכימים על שוויון, אבל הפירוש של חיים צדוק למילה 'שוויון' שונה לחלוטין מהפירוש של פרופ' רדאי. המילה תהיה אותה המילה, אבל השאלה מי מפרש ומה מפרש.

בנושא כפייה דתית, שאל חיים צדוק מה פירוש חופש מדת. אני לא רואה בעיה בחופש מדת אלא בנושא אחד, שבו באמת יש כפייה של אקט דתי, והוא נישואין; בנישואין אנחנו מחייבים לבצע אקט דתי כדי להקנות להם תוקף.

למה אני אומר שבכל-זאת אני אופטימי לגבי הדינמיקה של התהליך? בגלל יחוק המספרים הגדולים. וחוק המספרים הגדולים אומר, לא בהקשר הסטטיסטי שלו, שאם הבעיה היא די גדולה, אין בררה אלא לפתור אותה. וזו בדיוק הדינמיקה.

למשל בנושא הנישואין: אם נישואין אזרחיים היו עולים על הפרק לפני עשר שנים, לא היה אפשר להמשיך כלל את הדיון. היום ברור לכל הצדדים, כולל הצד הדתי, כולל הצד החרדי, שהמספרים הם כל כך גדולים ורבים, שחייבים למצוא פתרון. גיוס בני ישיבות הולך לקראת פתרון בגלל אותם 'מספרים גדולים'. במילים אחרות, המציאות היא שתכפה עלינו פתרונות, ובטווח של שנה-שנתיים, כשייווצרו פתרונות פרקטיים, אפשר יהיה להתחיל לחשוב איך משלבים אותם בחוקה.

● **ידידיה שטרן:** אני הוא שניסחתי את המודלים הללו ואני רוצה להביע כעת עמדה. העמדה היא לא עמדה שלי, אלא עמדה שנראית לי אפשרית. כל הדיון כאן צריך להיות ערני לזה. כל אחד יכול להציג את דעתו, אבל צריך לשאול מה אני יכול לעשות כדי שדעתי תתקבל ואיזה ויתור מתחייב מכך. ושוב, ליתר הדגשה: אינני מפרט את המצע שלי, את המצע שלי, אלא מה שאני חושב שאפשר להסכים עליו מבחינה פוליטית ושמבחינה מקצועית הוא הסביר ביותר.

אני מפנה אתכם לשלושת המודלים כאחד ומציע שילוב ביניהם. הכלל העקרוני בנושא דת ומדינה בחוקה צריך להיות חופש מדת וחופש לדת. נוסף לכלל העקרוני הליברלי הרחב הזה, צריך לבוא פתרון בשאלת הפגיעה של הצד האחד בשני, פתרון שמציע אפשרות למתן את הסתירה הטמונה בשני החופשים גם יחד ולאזן ביניהם.

אלא שיש חלקים משמעותיים בציבור הישראלי שפתרון זה אינו ראוי בעיניהם. יש שיתנגדו לתחולתו במספר רב של נושאים, ויש שהתנגדותם תצטמצם למספר קטן של נושאים. הפשרה הנדרשת היא שלגבי נושאים



בודדים שהם בבחינת "ייהרג ובל יעבור", שהם ציפור הנפש של קהלים משמעותיים, ייקבע בחוקה, שגם מבחינת ביקורת שיפוטית וגם מבחינת פרשנות, החוקה לא תחול עליהם. אין לכתוב שהיא לא תחול על חוק מסוים בגלל הבעיות שהעלה דוד קרצימר, אלא צריך לכתוב שהחוקה לא תחול על הנושאים שנדונים בחוק מסוים.

מה המשמעות של פשרה זו? ראשית, כולם מפסידים. חרדים ודתיים מפסידים משום שלא רק החלום שלהם נשבר אלא גם המימוש הפוטנציאלי שלו נשבר. זאת אומרת, חוק דתי עתידי לא יוכל לעבור אם הוא נוגד ערכים ליברליים שמוגנים על-ידי החוקה. זה הפסד גדול במישור העקרוני. הדתיים יצטרכו לעכל את העובדה שהכלל השיורי הוא ליברלי, ורק ביחס למספר מצומצם יחסית של נושאים תימנע תחולתם הרגילה של הערכים הליברליים. מצד שני, גם החילוניים מפסידים: לא יהיה אפשר להשתמש בנשק החוקתי לגבי אותם נושאים שהם ציפור הנפש של הדתיים. זו הפשרה מצד החילונים.

היתרונות של הפשרה גדולים וניכרים. באמצעותה אנחנו מבודדים את שדה המחלוקת ומאפשרים לעצמנו להסכים לגבי שאר הנושאים, שמבחינת היקפם הם מהווים את החלק המכריע. גם באשר לנושאים הנותרים במחלוקת איננו נדרשים לומר דבר, שהרי הסדרם ימשיך להיקבע על-ידי הכנסת, כפי שהיה עד כה. בית המשפט ימשיך לפרש את ההסדרים של הכנסת, אלא שלגבי הנושאים החסינים הוא יהיה מנוע מלעשות שימוש במכשירים חוקתיים, יתאפשר לו להיזקק רק למכשירים האחרים, הרגילים, כפי שהיה נהוג לפני פרוץ 'המהפכה החוקתית'. מהי ההצדקה האידיאולוגית לחלוקה בין הנושאים המועטים החסינים ובין שאר הנושאים? ומה באשר לחשש מפני גטואיזציה של נושאי דת ומדינה והבעיה הסימבולית של ראייתם כחריג לחוקה עקרונית וסדורה? התשובה האמתית לכך מצויה בהפנמתם של הרטוריקה, האידיאולוגיה והתכנים של רעיון הרב-תרבותיות, המכיר באפשרות, בלגיטימיות ובהכרחיות של מתן לגיטימיות למערכת ערכים ולהסדרים משפטיים חלופיים הנדרשים על-ידי קבוצות שונות. התוצאה של הפשרה מוצעת איננה שמירה על הסטטוס-קוו, מצד אחד, ואיננה מימוש של מערכת ערכים אוניברסלית, מצד שני, אלא היא מה שאפשר להשיג בהינתן המציאות הישראלית.

● **עלי זלצברגר:** הוצעו כאן שלושה מודלים, והמודל של בידול שדנו בו כל כך הרבה הוא בעצם לא מודל אמת. הוא לא אמת מכיוון שהוא לא קיים בשום מקום אחר בעולם, וכבר ראינו מה עלה

בגורלם של ניסיונות מקוריים במסגרת חוקתית שניסינו לעשות (חוק הבחירה הישירה). הוא לא מודל אמתי מכיוון שכל זכויות האדם נוגעות לנושא של דת ומדינה בצורה זו או אחרת.

לכן אני חושב ששלושת האופציות האמיתיות הן או היעדר חוקה או חוקה 'דקה' שמטפלת רק בצד המשטרי, או חוקה 'עבה' שכוללת זכויות אזרח, לרבות נושא דת ומדינה. כרגע נחוץ לטפל בצד המשטרי ולהניח הצדה את נושא זכויות האדם. חוקה שתתמקד בנושא הזה תעגן את נושא שיטת הבחירות, את נושא המוסדות והמערכות, תמנע גחמות זמניות כמו הקמת בית משפט חוקתי שלא במסגרת הליך תיקון חוקה מסודר או עקיפת בית המשפט העליון, ותאפשר בשלב מאוחר יותר אווירה יותר נוחה ויציבה לדיון אמתי בזכויות האדם.

קיים אצלנו מצב פרדוקסלי שבו המיעוט המרכזי במדינת ישראל, המיעוט הדתי, הוא זה שמתנגד למגילת זכויות שנועדה להגן על המיעוטים. לכן רצוי לחכות עוד זמן מה כדי שהמיעוט הזה יכיר בכך שמגילת זכויות יכולה להגן עליו.

בטווח הקצר, הפתרון הוא אפוא חוקה 'דקה' שתטפל בצד המשטרי. פתרון ביניים אפשרי לצרף לחוקה ה'דקה' גם את ההכפפה שלנו למגילת זכויות בינלאומית, והייתי מעדיף את המגילה האירופאית לזכויות האדם. אם אירלנד, מדינה שיש בה בעיות דת ומדינה, יכולה להכפיף את עצמה למגילה כזאת, כולל מנגנון אכיפה, אין סיבה שאנחנו לא ננהג כך.

עניין נוסף – נושא דת ומדינה וזכויות אדם הוא נושא מורכב שעולה בהקשר החוקתי בשלוש מסגרות שונות: האחת, נושא זכויות האדם עצמו, החופש מדת, החופש לדת; השנייה, הפרדת דת ומדינה או יחס בין דת ומדינה; השלישית, האופי הסימבולי של המדינה כמדינה יהודית או אחרת.

אני חושב שאין קשר חד-ערכי בין הפרדת דת ומדינה לנושא זכויות האדם הקשורות לדת ומדינה. קיים למשל המודל האנגלי, שבו אין הפרדת דת ומדינה ויש באופן פורמלי דת רשמית אחת, ומצב זכויות האדם שקשורות לדת ומדינה שונה לגמרי משלנו.

דווקא בנושא היחס בין דת ומדינה שהוא בעצם חלק מהפרק המשטרי, חלק מהחוקה ה'דקה', יש מקום לקיים דיון, ואחת העסקאות שאפשר להציע לציבור הדתי בנושא הזה היא הוויתור של הציבור הליברלי על רעיון הפרדת דת ומדינה. במילים אחרות, להמשיך במודל הנוכחי של



מדינת ישראל שהוא מודל ביניים. יש מדינות שיש בהן הפרדה מוחלטת בין דת ומדינה, יש מדינות שיש בהן דת רשמית אחת, ואצלנו, פורמלית, המדינה היא רב-דתית, כלומר מדינה המכירה בשורה של דתות רשמיות ומאפשרת אוטונומיה מסוימת במסגרת קהילתית-דתית למוסדות הדתיים של קהילות אלה. תמורת הוויתור של הציבור החילוני על רעיון הפרדת דת ומדינה, יכיר הציבור הדתי באוטונומיה גם לציבור שמגדיר את עצמו כאתאיסטי או אגנוסטי.

אם ברמת הקהילה, הציבור האתאיסטי או האגנוסטי יוכל להסדיר את ענייני המעמד האישי שלו – נישואין, גירושין, קבורה – חלק גדול מבעיות זכויות האדם שקשורות לדת ומדינה ייפתר. עוד חלק מהעסקה הוא ויתור של הציבור החילוני, ברמה הסימבולית וברמה המעשית, בהיבטים הנוגעים לאופי המדינה כמדינה יהודית, לרבות אי-פתיחת עסקים בשבת.

● **אבירם ורטהיים:** אני רוצה לחזור לעניין הפחדים שהזכיר קודם פרופ' קרמניצר, אבל בהיבט קצת אחר. ההתרשמות שלי ביומיים האחרונים היא שיותר משקיים פחד של הדתיים מהחוקה, קיים פחד של החילוניים מהיהדות. עד שלב מסוים בדיון הייתי משוכנע שכמו שאנחנו רוצים שהמדינה תהיה דמוקרטית, כך אנחנו רוצים שהיא תהיה יהודית; חשבתי שזה מובן מאליו. אני מוכרח לומר שהשתכנעתי שהציבור הדתי מתכוון ל'דמוקרטי' יותר מאשר שהציבור החילוני מתכוון ל'יהודית'. לדעתי, נחוץ איזשהו חשבון נפש בציבור החילוני בשאלה איזו מדינה אנחנו רוצים באמת ומהי משמעות הדבר; מהי בעצם המשמעות של 'מדינה יהודית דמוקרטית'.

הוזכר גם במליאה וגם באחת מקבוצות הדיון שאסור שחוקה תהיה מסמך שמייצר תמונה קפואה, כי למשל החוקה האמריקאית התקבלה מתי שהתקבלה, והנה בעוד כמה שנים הרוב בארצות-הברית יהיה לא-לבן. במדינת ישראל אי אפשר להתייחס בשוויון נפש לאפשרות שבעוד 50-100 שנים תהיה בישראל מדינה דמוקרטית, אבל לאו דווקא יהודית. העובדה שישראל היא יהודית ותהיה יהודית היא חלק ממטרת-העל של המדינה. אני לא אומר שהיא צריכה להיות מדינת הלכה, אבל אל תזלזלו בבקשה בעובדה שצריך להיות לה צביון יהודי. אם כולם פה מסכימים ששבת יהיה יום המנוחה, אז אני מצדד בכל מה שפרופ' גביזון אמרה למעט קביעתה ששבת יהיה יום מנוחה מתוך היבט תרבותי ולא דווקא מתוך ההיבט היהודי.



עוד דבר שנאמר כאן במשוואה הזאת דתיים-חילוניים הוא שהדתיים צריכים להזדרז ולקפוץ על עגלת החוקה בטרם יאחרו את המועד, כי הנה כוחם צפוי לרדת. אלא שבניתוח דמוגרפי לטווח ארוך אינני סבור שזו תהיה הסיטואציה. אני חושב שכדאי שאנחנו החילוניים נזדרז 'לקפוץ על העגלה' לפני שתהליך ההתחרדות יפעל נגדנו.

● **אביעזר רביצקי:** אמרו כאן כמה חברים, ומנחם לורברבוים היה הדובר המובהק שלהם, שלא נצליח להתקדם לקראת חוקה כל עוד חלק מאתנו יחשוב שבאמצעות החוקה הוא יוכל להשיג את מה שלא השיג באמצעים פוליטיים. אני מסכים עם העמדה הזאת, אלא שנראה לי שזה ניסיון שנעשה בתום לב אצל חלק מהאנשים היותר רציניים שיושבים כאן. לכן אני מבקש לחזור על שיח שהיה לי בוועדה אתמול עם פרופ' אסא כשר; היה נדמה לי ששכנעתי אותו, אבל מדבריו היום מסתבר שלא השתכנע. אסא כשר, וגם פרנסס רדאי, אומרים שדמוקרטיה היא לא דת, דמוקרטיה היא לא השקפה מסוימת; דמוקרטיה היא המערכת שמאפשרת הכול, ולכן לא יכולה להיות סתירה דמוקרטית-יהודית וכדומה. זה נכון, אבל תלוי איך רואים את הדמוקרטיה. אם רואים את הדמוקרטיה בראש ובראשונה ככלי הכרעה במחלוקת, אז אני מניח שרוב היושבים פה יסכימו שהדמוקרטיה מאפשרת להכריע בין ערכים ואיננה מערכת ערכית מסוימת ומוגדרת. אבל הדמוקרטיה שדובר עליה כאן איננה רק כלי הכרעה בין ערכים שונים, אלא היא גילום של ערכים כאילו. יש הסכמה אוניברסלית אצל כל אדם בר-דעת או הגון או רציונלי מה משמע 'הגינות' או 'שוויון'. אך לא כך הדבר. אם יבוא מישהו ויאמר שבעיניו אין שוויון בכך שהוא משלם מס שולי 60% ואחר משלם 30% – אני מסכים שזה לא שוויוני, אלא שקיימת מערכת ערכים של מיסוי פרוגרסיבי לקידום מטרות חברתיות. יש מי שיאמר, בנושא ההפלות, שחובתה של החברה לתת לאישה את הזכות להכריע בעניינים הנוגעים לגופה, ויש מי שיאמר שיש לחברה אחריות גם על העובר כיצור חי; ואז מתחילה השאלה המטפיזית מתי מתחילים החיים. או: האם תאמר למוסלמי שיקבל בדיוק את התפיסות שלך לגבי הגינות ושוויון כיוון שאלה הם ערכים אוניברסליים? ואולי הם באו מתוך תרבות מסוימת, שאיננה הולמת את התרבות המוסלמית? יש לנו כאן בעיה מבנית. לדוגמה: בעיני ליברל, מי שאינו רק דמוקרט, אלא דמוקרט ליברל, קנה המידה הכמעט בלעדי הוא היחיד. ואילו תפיסות דתיות, כולל התפיסה הדתית היהודית שמסתכלות מנקודת ראות ערכית, מסתכלות



גם על רשות הרבים. הייתי אומר שמבחינה מטפיזית, השאלה היא מהי היחידה הישורתית האונטולוגית – האם היחיד או למשל "כלל ישראל".

יש פה שתי אידיאולוגיות. האחת אומרת "חיה ותן לחיות", והשניה אומרת "ישראל ערבים זה בזה." אלה שתי אידיאולוגיות מתחרות; לא שהאחת נייטרלית, שוויונית ורציונאלית והאחת לא.

לעתים, כאשר אומרים 'אין מחלוקת בין דתי לדמוקרטי', בעצם עושים רדוקציה של המסורת הדתית למסורת המערבית-הליברלית, ואז באמת אין מחלוקת.

מה אני סבור? אני סבור שיש מתח בין השתיים, אך יש בהן גם פתחים הדדיים. דיברתי אתמול על המסורת היהודית והראיתי שיש ארבע עמדות, ישנה אחת המתאימה ביותר למציאות שלנו והיא העמדה של ר' ניסים גירונדי, וממנה אפשר לפתוח פתח לתפיסה דמוקרטית מערבית. במקביל לכך, יש מודלים שונים בתפיסות דמוקרטיות מערביות בשאלת יחסי דת ומדינה. לכן ראוי לנו לנסות את המודל הכי מתאים בתוך המסורת המערבית ואת המודל הכי מתאים במסורת הדתית היהודית, ואלה יוכלו לחיות בשלום זה לצד זה.

● **שלמה דיכובסקי:** אני מבקש לחזור לדברים שאמרתי בסיבוב הראשון. לאחר ששמעתי את הדברים המאוד חשובים שנאמרו כאן על-ידי משתתפי הפורום, הגעתי למסקנה ברורה: אין פתרון אידיאלי לא בפוליטיקה, לא בביטחון, לא במשפט. אם נחפש פתרונות אידיליים, לעולם לא נגיע להסכמה.

לפני כשנה, היה ויכוח ביני ובין פרופ' אסא כשר במסגרת ערב לכבוד הופעת ספרו של השופט אמנון סטרשנוב **ילדים ונוער במשפט**. נחלקנו בינינו בשאלה האם הכאת ילדים מותרת או אסורה. פרופ' אסא כשר אמר 'בשום פנים ואופן לא, ללא כל חריגים, הדבר אסור בתכלית'. השופט סטרשנוב וגם אני חשבנו שבמקרים חריגים אין מנוס ממה שקראנו לו 'מכה קלה'. הדוגמה שנתתי: כאשר עוברים עם הבן יקיר ליד חנות ובה אוטו מכבי אש עם פנסים אדומים, והבחור חושק באוטו, והוא נשכב פרקדן ובוטט בידיים וברגליים, ושום דבר לא עוזר – האם מותר לתת לו מכה קלה להחזיר אותו לאיזון?

אסא כשר אמר 'בשום פנים ואופן לא'. צריך לשכנע את הילד, לדבר על לבו עד אשר יירגע ואז להרים אותו. זה לוקח בערך יום, לפעמים יום



ולילה, ובדרך כלל לא מצליחים. על כל פנים, הוויכוח כאן היה בין המישור העקרוני למישור הפרקטי.

מפעם לפעם, גם בהכרעות משפטיות, אני מעדיף את ההכרעה הפרקטית על-פני ההכרעה המשפטית. לא תמיד ההכרעה הפרקטית נכונה יותר, אבל כמו שבכביש צריך להיות חכם ולא צודק, גם בחיים צריך להיות חכם ולא תמיד צודק, וגם במשפט צריך, לדאבוני, להגיע לא פעם להכרעות חכמות גם אם אינן צודקות.

בסיבוב הדיונים הראשון אמרתי שחוקה היא דבר שמקובל עלי. יש צורך במנגנון נטרול על מנת להפיג את החששות של מיעוטים, של גורמים אלה או אחרים, בין אם מדובר בציבור החרדי והדתי, בין אם מדובר בציבורים אחרים. אפשר לקרוא למנגנון הזה בכל מיני שמות, אפשר לאמץ את הפתרון של דן מרידור או של רות גביזון בנוגע למניעת ביקורת שיפוטית, אפשר לחשוב על הפתרון שאני הצעתי – מין בית דין מיוחד מורחב. לא משנה איך נקרא למנגנון – יש צורך במנגנון מסוים.

לכל הדברים הללו הייתי מקדים דבר שהוא בהחלט חיוני. הסטטוס-קוו אינו קדוש. יש בו הרבה מאוד גבנונים ואפילו גבעות ממש. נחוץ יישור שטח בכמה וכמה תחומים. התחום שהוזכר כאן פעמים אחדות הוא שאנשים שאינם נמנים, נאמר, עם דת מסוימת אינם יכולים להינשא באופן חוקי ונאלצים לנדוד לארצות אחרות. זה, לדעתי, בלתי נסבל.

באחד הכנסים של המכון הישראלי לדמוקרטיה, דיברנו בנושא הזה וגם העליתי פתרון. ניתן למצוא פתרון פרקטי בהחלט. גם נושאים אחרים יכולים לבוא על פתרונם בצורה פרקטית. פרופ' מעוז הזכיר את הסמינריון המשולש שלו, של השופט פורת ושלי שנמשך שלוש שנים, בנושא בתי משפט ובתי דין רבניים. הידידות בינינו רק גברה מאז הסמינריון, ומצאנו פתרונות פרקטיים כמעט לכל בעיה. בדברים האלו, מה לעשות, צריך להיות חכמים יותר מאשר צודקים.

● **דן מרידור:** גם פרופ' קרמניצר וגם פרופ' גביזון העלו השגות וביקורת על ההצעה שהצעתי. בשתי הביקורות יש הרבה מן המבוסס ומהנכון, ואני רוצה להזכיר בהקשר הזה את דבריו של די"ר כרמון על הטוב לעומת הטוב המוחלט.

גם אני, כמו פרופ' קרמניצר, יכול לשטוח את אמונת לבי בזכות חוקה ליברלית מובהקת מאוד שלא מתעסקת בנושאים דתיים, שלדעתי המדינה גם לא צריכה לעסוק בהם. מרדכי קרמניצר ואני נשב חמש דקות



ונסכים על חוקה. אלא שלא כך צריך לעסוק בנושא מפני שפנינו לפתרון שהוא גם מעשי. חשבתי שההצעה שהצעתי היא אפשרית, גם אם יש לה מגרעות. בוודאי עדיף בהרבה מהלך שלם, קוהרנטי, הרמוני. אלא שלא אלה פני הדברים, וצריך לבדוק מה אפשר להעביר בציבור ובכנסת, ואם מה שניתן להעביר גם ראוי לעבור.

רות גביזון אומרת שיש בגישה שהעליתי תמריץ לאי-שינוי. רות מציעה היום הצעה, ודוד קרצימר מוכן להצטרף אליה, לצערי, שלפיה בית המשפט לא יבצע בשום תנאי ביקורת שיפוטית של חוקים. ההצעה שלי היא שהוא לא יוכל לבצע ביקורת שיפוטית של חוקים מכאן ולהבא. אני הרי הצעתי הצעה דומה לזו של רות גביזון, רק אחורנית ולא קדימה, אז מה הפסול בה?

שנית, הועלה החשש שמא הכנסת לא תקל באיסורים כי יפחדו מפסיקת בית המשפט. אולי תזכירו לי את ההקלות בחוקים שהיו לפני השיטה הזאת. איזה חוק דתי הוקל ב-50 השנים האחרונות? לא ראיתי מגמה כזאת, ואיני חושב שהמחוקק יפחד להקל שמא בית המשפט יתערב כדי להקל עוד יותר. הרי אין לו סמכות אלא לבטל את התיקון ולא את מה שקדם לו.

שלישית, אמר כבר דוד קרצימר, ובצדק, שהקביעה שפירוש החוקים הקיימים ייעשה על-פי עקרונות החוקה היא הצד השני של העניין. אז מדוע הצעתי לא עברה? הרי הצענו אותה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הסיבה היא שהמתנגדים לחוקה מפחדים מפירוש בית המשפט את החוקים הקיימים בדרך שלא תיראה לרוב בכנסת. אלא שזו טעות, שהרי כל חוק חדש יפורש על-פי העקרונות הקיימים גם בלי לכתוב משפט זה. העקרונות אינם חדשים; הביקורת השיפוטית המבטלת חוקים היא חדשה.

אני גם חושב שיש שאלה לא פשוטה של ודאות בחוק. כשאתה אומר על שיטת משפט קיימת שכל-כולה עומדת עכשיו לביקורת שיפוטית ולא רק בנושאי דת ומדינה – מה משמעות הדבר? האם חוק הגנת הדייר הוא חוק שעומד במבחן חוק יסוד: זכות הקניין או לא? האם חוק לשכת עורכי הדין שאוסר לעסוק בענייני הוצאה לפועל אלא למי שהוא עורך דין לפי סעיף 20, עומד במבחן חופש העיסוק? לוקחים מערכת שלמה ואומרים שכולה פתוחה עכשיו לביקורת, שלא לדבר על תקנות ההגנה לשעת חירום, ובכך יוצרים אי-ודאות מאוד משמעותית בעולם המשפט.



אפשר לעשות זאת. מדינות עשו זאת אבל יש לזה מחיר של אי-ודאות שאני מציין אותו. פרט לכך יש כאן ניסיון להעביר בדרך אחרת (ביקורת שיפוטית על חוקים) מה שאינך יכול להעביר בכנסת. בעיני, לא נכון לעשות זאת.

האם הפתרון הזה שהצעתי הוא אידיאלי? לא. אבל כאשר נמצאים במעמד של מקבלי החלטות, וכל אחד מאתנו צריך לראות עצמו במעמד כזה, לא צריכים לשאול 'מה רע בפתרון הזה' אלא 'מהי האלטרנטיבה הטובה מכל האלטרנטיבות שעדיין מתיישבת עם העקרונות'. נדמה לי שבין כל האלטרנטיבות, זו האלטרנטיבה היותר טובה, בייחוד כשידוע לנו שכל חוק, ברצוננו או שלא ברצוננו, יגיע לביקורת תוך כמה וכמה שנים על-ידי חקיקה שמתבקשת, והדברים יסתדרו לאט-לאט.

ההצעה שלי טובה מההצעות האחרות מפני שהיא אפשרית, היא מעשית, היא ניתנת מיד לביצוע. האלטרנטיבה של מתן רשימה מפורטת של חוקים שתהיה היוצא מן הכלל לכלל החופש או הזכות לחופש דת, יותר פרובלמטית. ראשית, הרשימה נוגעת לא רק לדת אלא גם לנושאים אחרים. שנית, כשנגיע לרשימה, לא יהיה כמעט נושא שאינו ראוי להיכנס בה, ותהיה לנו רשימה ענקית. הרעיון שנעשה רשימה בנושאי דת יסודו בטעות. כל נושא כלול בה כי כל נושא יכול איכשהו לפגוע בדת.

● **שאל יהלום:** לסיימו של יום הייתי רוצה להביע את הרגשתי בכל הנוגע לתהליכים המחשבתיים שנוצרו כאן בחבורה המייצגת שלנו. בהסתמך על מה שאמר כאן אבי רביצקי, שאגב אינו דבר-חידוש, אכן יש מתח בין הדת לבין החוקה, בין המחויבות לעקרונות ולהלכה הדתית לבין החוקה הנתפסת כדמוקרטיה במובנה הרחב (דהיינו לא רק בענייני בחירות וכללי המשחק).

מחובשי הכיפה היושבים עמנו בחדר, שמחויבים או לשולחיהם או לבוראם, לא שמעתי שהם אינם מוכנים ללכת לפתרון קונסטרוקטיבי. אף אחד מהם לא אמר 'במתח הזה אני לא מוכן להקריב קרבנות כדי להגיע לפתרון קונסטרוקטיבי'. הציבור כאן שאינו חובש כיפה, מתחלק לשניים: חצי או שני-שלישים מוכנים לבוא לקראתנו בפתרונות. רות גביוון, אשר מעוז, דן מרידור ואחרים העלו פתרונות שאתם אנחנו מוכנים להתקדם לקראת חוקה. החלק השני הוא חבורה שהייתי קורא לה 'קנאים חילוניים', כמו אסא כשר, פרנסס רדאי או עמנואל גוטמן. עליכם לדעת שבגלל הקיצוניות שלכם לא תתקבל בעתיד חוקה. העובדה שאתם אומרים "ייהרג ואל יעבור" על העקרונות שלכם, שאינכם מוכנים לשום



גמישות, שאתם אומרים שחייבים להחיל את העקרונות הליברליים-הדמוקרטיים על חוקי הדת והמדינה עד האחרון שבהם – בכך אתם מסכנים את כל המהלך לקראת חוקה. עם שאר המשתתפים יש לנו בסיסי הידברות, ולהם יש בסיסי הידברות אתנו. זוהי, לדעתי, מסקנת הדיון כאן.

● **אריק כרמון:** אני מרשה לעצמי להעיר לך שתי הערות. בהערה הראשונה אני חוזר על מה שאמרתי קודם, ואני אומר זאת גם בדברי הסיכום. לדעתי, מאז שהכנס התחיל, מסתמנת מגמת התרככות לא מבוטלת. אתה חייב גם לנסות ולרדת לשורש הערכי שממנו נובעים הדברים האלה, ולהערכתך רק כיבוד המקור הערכי שלהם יאפשר ללכת את העוד-צעד-נוסף.

● **שאול יהלום:** גם הם צריכים, אבל הם לא זזים. אני אומר שאני מוכן. אני מודיע לך שאני מוכן.

● **בני נויברגר:** אני מבין שגם אני שייך לחבורת הקנאים, ואני מבקש לומר שהפתרון הוא באמת לא המודל הראשון אלא השני במשולב עם השלישי. אלא שאי אפשר להגיע לפתרון השני של הכללת עקרונות כלליים בלי לדבר על כמה פשרות סובסטנטיביות. אני מודה שאם יהיה חופש דת ולא תהיה הסדרה מראש בנושא נישואין וגירושין, ברור שהצד הדתי לא יסכים לכך, כי הוא יחשוש שכאשר תהיה פרשנות וביקורת שיפוטית, הוא יפסיד במשחק המשפטי גם אם הוא לא הפסיד במשחק הפרלמנטרי.

הייתי רוצה להפנות שאלה לשאול יהלום ולכמה מהחברים האחרים. אני, למשל, מוכן לוותר על פתיחת עסקים בשבת – זה לא נראה לי דבר שהוא בנפשנו הליברלית, זה לא קשור בזכויות הפרט הבסיסיות ביותר. מצד שני, אני לא חושב שאפשר להתפשר על אי-שוויון של הרפורמים והקונסרבטיבים, על הזכות לנישואין של פסולי חיתון, על השוויון בפני החוק של יהודים, לא רק לא-יהודים, שאינם רוצים בטקס נישואין דתי. אם בנושאים האלה אפשר להגיע לפשרה (במסמכים שגובשו על-ידי גביזון ומדן וביילין ולבוצקי בנושאים האלה, יש התקדמות), ותהיה התקדמות מהצד הדתי – אולי ניתן להגיע לפשרה. צריכה להיות אמירה ברורה בנושא שוויון לרפורמים ולקונסרבטיבים במדינת ישראל. לא ייתכן שמדינה יהודית לא תיתן שוויון לזרמים שמייצגים 80% מיהדות ארצות-הברית. זה בנפשנו. על כך אי אפשר להתפשר.



ועכשיו הערה למארגנים. אני מבין שיהיה בחוקה פרק שעוסק במיעוטים, ולדעתי צריך לקשור את הדיון בפרק הדתי עם הדיון בפרק על המיעוטים, כי אחרת אנחנו עלולים להגיע לפשרה דתית-חילונית בפרק הדתי במחיר העמקת הקרע בנושא הערבי-יהודי.

● **פרנסס רדאי:** כבר אמרתי שאני מוכנה לפשרות, ואני מוכנה להתפשר על הפרדת דת ומדינה. אני גם מוכנה להתפשר על דברים שאינם בבסיס הצדק החברתי שמגיע לכל אדם במדינת ישראל בהיותו יהודי או לא-יהודי, יהודי אורתודוקסי או רפורמי, בהיותו גבר או אישה. על דברים שבבסיס הצדק החברתי אינני יכולה להתפשר. אני לא מייצגת רק את עצמי. אני מייצגת קבוצות רבות ואני מייצגת פרטים בתוך הקבוצות האלה.

אני שומעת פה ניסיון לפרש מושגים כמו 'הגינות' ו'שוויון' כאילו הם ערכים שניתנים לדיאלקטיקה פוליטית. לא כך. הדרישה לשוויון היא בת כ-100 שנים, 100 שנים של עבודה פילוסופית, פוליטית, בינלאומית, משפטית לתת הגנה שלא הייתה קיימת לא בהיסטוריה היהודית, לא בהיסטוריה הנוצרית ולא בהיסטוריה המוסלמית. מסגרות המחשבה והחברה הללו אפשרו גם עבודות וגם נחיתות של נשים. ב-100 השנים האחרונות גם התפתח מושג השוויון הקבוצתי, התגבשה ההכרה שפסול לנהוג אפליה נגד קבוצות.

אין מי שיכול להצדיק כהוגן או כשוויוני את הטיפול בממזרים או הטיפול בעגונות במשפט העברי. גם אין מי שמנסה היום להצדיק; אומרים, אין לנו פתרונות בתוך ההלכה. אי אפשר לוותר במישור החוקתי על האפשרות לצאת מההלכה למי שרוצה בכך – ממזר שרוצה להתחתן בנישואין אזרחיים או עגונה שרוצה להתחתן בנישואין אזרחיים או לקבל גירושין אזרחיים. אלה עניינים שבצדק, והדתיים שבינינו יודעים שיש בזה חוסר הוגנות וחוסר שוויון.

מדינת ישראל הצטרפה לחבורה מאוד לא מכובדת במישור הבינלאומי, כשבגלל הסוגיות הללו בדיוק, היא חתמה על הסתייגות מאמנת סידו שמחייבת שוויון בין המינים. לצד 168 מדינות שחתמו על האמנה הזאת, ישראל נמצאת בחברתן של כמה מדינות מוסלמיות שהתכחשו למחויבות לשוויון בין המינים במשפחה.

לומר עכשיו שנלך לחוקה חדשה שמנציחה את הבעיה הזאת – ברור שאינני יכולה לוותר או להתפשר. המצב כיום איננו שממה של זכויות אדם ואיננו פוגע בחופש הדת במדינה. היהדות האורתודוקסית אפילו נהנית



ממונופולין מסוים. מה שחסר במצב קיים הוא הבטחה מפורשת של הזכות לשוויון וחופש המצפון. ללכת על דבר שמנציח את החסר, נראה לי פרדוכסלי, בלשון המעטה.

לגבי ההצעה של רות גביזון ודוד קרצ'מר – אני מצטרפת בכל לב לדברי השר מאיר שטרית; הוא נתן תשובה מהותית ומשכנעת להצעה שלהם.

● **רות גביזון:** ההתרשמות שלי מהמפגש היום היא שהנושא של חוקה, מגילת זכויות, דת ומדינה, ביקורת שיפוטית, הוא כרגע לא על השולחן. אנחנו נפגשנו כאן במסגרת הליך ארוך טווח, וכך זה צריך להיות, ואנחנו נמשיך לדבר על הדברים האלה, וגם זה צריך להיות.

בזמן שהוקצב לי אני רוצה לעשות מה שנקרא 'תשדיר שירות', לעצמי ולשותף שלי, הרב יעקב מדין, מפני שבמובן מסוים, הדיונים הבלתי פוסקים האלה על החוקה בנושא דת ומדינה הם תירוץ גם לדתיים וגם לחילוניים, לא לעשות מה שכולנו מסכימים שצריך לעשות והגיע הזמן לעשות. צריך להפסיק לדבר על שוויון ומי מפרש את השוויון ולטפל בבעיות שכולנו מסכימים שהן קיימות.

אני רוצה להדגים אגב כך גם חלק מהדברים שנאמרו כאן. לדעתי, התשובות לא התמודדו עם עומק הבעיה, ואביא לדוגמה את נושא הנישואין. אין מחלוקת שמצב הנישואין והגירושין בישראל הוא בלתי קביל, גם אצל הדתות האחרות. המונופולין הדתי על ענייני המעמד האישי, ואצלנו זה המונופולין האורתודוכסי, הוא בלתי נסבל. הוא בלתי נסבל כי הוא לא מכיר בנישואי תערובת, הוא בלתי נסבל כי הוא לא מכיר בחופש הדת והמצפון של אנשים שלא רוצים לבצע טקס דתי בטקסי מעבר חיוניים בחייהם, הוא לא לגיטימי כי יש הרבה מאוד פסולי חיתון.

כמו שאמרתי קודם, התפתחו כל מיני מציאויות שעשו את השאלות הללו פחות קריטיות, אבל מהבחינה המשפטית והסימבולית (ואני שמחה מאוד שהרב דיכובסקי מצטרף לדעתי), הבעיה היא בלתי נסבלת. למה אנחנו לא מתקנים את המצב? כי יש כמה מכשלות אמתיות, יש בעיה של כוח, יש בעיה אחרת.

הרב מדין ואני ישבנו על המדוכה של חלק גדול מהבעיות שדתיים וחילוניים בישראל נחלקים בהן. הרב מדין הציג עמדה סופר-דתית, דתית-חרדית, דתית ימנית מאוד, דתית לאומית. ברוב הסוגיות הגענו שנינו לסידור, אבל בנושא של נישואין וגירושין אני חושבת שהגענו לאחת ההצעות הכי רדיקליות שאני מכירה על סדר היום הציבורי בישראל.



ההצעה שלנו היא רשיון נישואין לכל מי שרוצה להינשא, בתנאים מאוד מאוד מינימליים של גבר ואישה פנויים שאין ביניהם קרבת משפחה פסולה. כל האנשים האלה מקבלים רשיון בתוספת הסבר על סדרי הנישואין. הם יכולים להתחתן אורתודוכסי, הם יכולים להתחתן רפורמי, הם יכולים להתחתן קונסרבטיבי, הם יכולים להתחתן אזרחי. המעורבים והפסולים והיהודים החילוניים – כל אחד יתחתן כלבבו, יתגרש כלבבו. תשאלו אותי 'הדתיים עשו צעד?' לפי דעתי עשו צעד אדיר. אבל יש פה קוץ. הקוץ הוא שקבענו בהצעה שלנו, ואני הסכמת, והיה לי ויתור קשה, שעל מנת שיהודי ייחשב פנוי לצורך נישואין, הוא צריך להיות פנוי הן לפי הדין הדתי והן לפי הדין האזרחי. משמעות הדבר היא משמעות קשה, מפני שכל מי שההלכה תכריז עליו שהוא נשוי, יהיה חייב בגט על כל הבעייתיות הקשה של חוסר השוויון בגירושין במשפט העברי.

למה אני הסכמת? כדי למנוע מצב שבו, בגלל קוצר ראות, אנשים ייכנסו למצב שבו ילדו ממזרים והדבר ייצור בעיה של חיתון בתוך יהודים בישראל, מעבר לבעיות הלא-פשוטות שכבר קיימות באוכלוסייה היהודית בישראל. המצב הזה נראה לי בלתי תקין כי הוא יכול להעמיד גדרות ועיכובים לא רק לאדם שבוחר איך להינשא או איך להתגרש, אלא גם לילדיו, שאם ירצו להינשא למישהו שההלכה חשובה לו, הם עלולים למצוא עצמם במצב שנבצר מהם לתקן. הם יוכלו כמובן להגיד 'זה לא מעניין אותי', אבל אם הם ירצו להתחתן עם אדם דתי, הם יימצאו מבחינה זו במלכודת.

לכן חשבתי שהויתור הזה הוא ויתור נכון בתנאים המאוד מיוחדים של הקהילה היהודית בישראל.

אני רוצה לומר לכן שני דברים. ראשית, צריך לעבוד על השאלות הספציפיות ולשלוח מסר לפוליטיקאים שנמאס לנו שהבעיות האלה לא מוסדרות. אנחנו לא רוצים שהם יתווכחו, אנחנו רוצים שהם יגיעו לסידור עכשיו.

דבר שני, אנחנו רוצים שהסידור הזה יזכה בהערכה מצד כולם, למרות שיהיו בו ויתורים. אף אחד לא יוכל להגיד 'יש סידור חדש, נכון שהוא קצת יותר טוב, אני עוד עושה מקצה שיפורים'. אם עושים מקצה שיפורים, אי אפשר לשנות, ולכן התנאי צריך להיות שיפור עם כיבוד למערכת הפשרות שמגולמת בשיפור, גם מבחינה עניינית וגם מבחינה מוסדית.



● מאיר שמגר:

אינני רוצה לחזור ולדבר על הדרך שבחרנו להמשך הטיפול בנושא כי היא כבר הותוותה. נבחן כעת את כל האפשרויות ונביא בפניכם אלטרנטיבות שמציגות את הלקחים שהופקו מן הדברים שהושמעו כאן ומן ההצעות שהוגשו לנו.

אבל תחילה, הרשו לי הערה:

אסור לנו לראות את עניין החוקה כדבר שבשגרה: רוצים, מחוקקים, לא רוצים, לא מחוקקים; יש אומרים כי חיכינו 50 שנה, נוכל לחכות עוד 50 שנה. חוקה היא ביטוי של התפיסות ושל הזהות של המדינה. היא מניין ערכי היסוד, היא מניין הנורמות שמחייבות את החברה. כמובן שיש חלופות ניסוחיות, אלא שאנחנו נמצאים בסיטואציה המשונה שבה אנחנו כמעט המדינה האחרונה בעולם שאין לה חוקה כתובה. אפילו כל היצורים החדשים והמשונים הקמים באסיה או בברית-המועצות לשעבר, הגיעו להגדרת זכויות הפרט אם בכוחות עצמם או בעזרת מומחים מן החוץ. אינני יודע באיזו מידה הם מקיימים את כללי החוקה, וייתכן שרק באופן חלקי. אני הרי יודע שאחת החוקות היפות הייתה החוקה הסובייטית בשעתו, ואני מבחין בין חוקה לבין מימושה וביצועה – אבל היעדר גמור של חוקה הוא גרוע יותר מאשר קבלת חוקה ואי-התייחסות ואי-הקפדה של חלק מהאזרחים בקיום חלק מהוראותיה. הרעה השנייה ניתנת לתיקון ביתר קלות.

הדבר מצריך מאמץ, מצריך רצון, ולכן אני מבקש לא לראות את הוויכוחים שהיו כאן ואת הדעות השונות כעילה לאי-עשייה, כעילה לדחיית הנושא בלי קביעת מועד, כאילו אנחנו יכולים להמשיך בלי אותו כלי דידקטי מרכזי, חשוב, אשר לאורו יתחנכו אנשים, בוגרים ונוער, ואשר יוסיף גם גאווה לכל ישראלי אשר ידע, מן העת ההיא ואילך, שהמדינה הזו מייצגת, על-פי סיכום הנורמות שהיא חוקקה, ערכים מסוימים שהוא יכול להשלים אתם ולהיות גאה בהם.

הקשבתי בקשב רב ואני שותף לדילמות ולפרובלמטיקה ולהיסוסים או לפחדים, כפי שהושמעו כאן. אלה אינם דברים חדשים. עברנו את השלבים האלה החל משנת 50, כאשר ח"כ הררי הגיש את הצעתו, ואולי עוד לפני כן, כאשר היו ויכוחים שלא הובילו למאומה. אבל עובדה היא שבעת הניסיונות הראשונים לחוקק חוקה, מי שעמד בראשם היה דווקא השר דאז ורהפטיג, שבוודאי ייצג חוגים דתיים ולא חוגים אנטי-דתיים. זאת אומרת, יש אפשרות גם מהצד השני להגיע לניסוחים – לא באופטימום



אבל בקרבה ותוך שמירתם של כבוד האדם והערכים – ניסוחים שמבטאים את האפשרות ליצור אותו כלי שהוא הסמל הפנימי הכתוב, לצד סמל המדינה, שהוא הסמל החיצוני.

אסור לנו לזלזל בדבר הזה, מכיוון שאנחנו חיים בחברה שבה הדבר שעליו מדברים והדבר שאותו כותבים והדבר שאותו משדרים הוא בעל אימפקט עצום על המודעות של בני האדם. ההיעדר כשלעצמו יוצר זלזול. כשהנוער שומע שהמדינה לא מסוגלת להעביר חוקה, הוא לא מתייחס בכבוד למצב המשפטי הקיים, וההתנערות שלו וההסתייגות שלו עוד גדלים.

לכן מוכרחים לעשות מאמץ, ובקשתי השלוחה היא אל תתייאשו. ויכוחים הם חלק אינטגרלי של כל דיון מסוג זה. להפך, תנו דעתכם לרוח הוויכוחים, ונעשה מאמץ משותף בדיונים נוספים להגיע לסיכומים פוזיטיביים.

● **אריק כרמון:** כמה הערות לסיכום. אני רוצה להצטרף לדברים האחרונים של היושב-ראש, השופט שמגר. נדמה לי שחשיבותם של שני ימי הדיון שאנחנו מסיימים עכשיו היא לא רק במוזיקה, אלא גם בטון. הלוואי שיכולנו להעביר את התחושה של הדיון גם לציבור הרחב. נאמר כאן כמה פעמים שאולי אחת הבעיות העיקריות בשיח הציבורי, יותר אצל הפוליטיקאים מאשר בציבור הרחב, היא מוטיב המנצחים והמנוצחים. אנחנו חייבים לסלק את התחושה הזאת של מנצחים ומנוצחים. אין מנצחים ואין מנוצחים, אלא יש מאמץ משותף או צריך להיות מאמץ משותף להגיע יחד לאיזשהו חוף מבטחים. מאמץ כזה הוא ערובה להסרת האיום ותחושת אי-האמון.

ביומיים האלה התקדמנו צעד ענק קדימה – אם לא בפתרון קונקרטי, לפחות ברצון המשותף של היושבים סביב השולחן הזה להגיע אליו.

אני מבקש להביע בצורה הנחרצת ביותר את מחויבותו של המכון לדמוקרטיה להתמיד במאמץ הזה. אנחנו משקיעים הרבה מאוד בהכנת כל כינוס כזה, אבל זמן רב פי כמה במעקב אחר תוצאות הדיונים שהתקיימו כאן. שלושה צוותים עובדים כרגע, בעקבות כנסים שכבר התקיימו, כדי לגבש דברים שנאמרו למסמך יותר קונקרטי. לא מדובר על משא ומתן או פשרה; בחלק מהמקרים נביא חזרה לפורום המכובד הזה יותר מאלטרנטיבה אחת, אבל הדברים יהיו מעובדים יותר וחדים בהרבה.



לגבי השאלה של איתן בן-אליהו איך יוצרים את הדיון הציבורי הרחב יותר – אני חושב שלא נחכה עד הכינוס הבא, אלא נכין את הדברים בכתב ונדאג להעביר אותם בקרב חברי המועצה. אני גם מקווה שנוכל לקבל בהתכתבות הערות כי אין לנו כוונה להשתהות.

הדבר האחרון והחשוב מכול. אני רוצה בשם כל הכינוס המכובד הזה להודות לאלה שטרחו להכין אותנו. זה לא ריטואל. כמי שנמצא יום-יום בתוך אותה קבוצה שעובדת, קשה להעביר את התחושה כמה מאמץ מושקע בהכנת כינוס כזה. אנשים משקיעים ימים כלילות בדבקות ובמסירות. הצוות של המכון הישראלי לדמוקרטיה ראוי באמת להרבה מאוד תודות, ובשם כולם.

