

לקראת אמנה מדינית (חוקה) בהסכמה*

הצורך בחידוש אופיו של הדיון התורני בסוגיות תורה ומדינה נצרך מזה זמן רב. הסוגיות בתחום זה שעלו על הפרק בשנים האחרונות הן כאלה המחייבות התמחות של תלמידי חכמים במחשבה מדינית מודרנית, במדע המדינה, במינהל ציבורי ובמשפטים (הדגם שצריך לעמוד לנגד עינינו הוא זה של סוגיית תורה ורפואה, כשהתמחות מספר תלמידי חכמים בענייני רפואה הביאה להרפיית המתח בין רבנים לרופאים, לשיתוף פעולה פורה ולפתרון בעיות רבות). לשם כך נחוץ להקים מכון תורני שיעסוק במחקר בסוגיות תורה ומדינה, יפיץ ניירות עמדה למעצבי מדיניות (הן בשפה תורנית, הן בשפה מודרנית), יגביר את המודעות לסוגיה בקרב רבנים ותלמידי חכמים ויעסוק בגיבוש מדיניות חינוכית לתלמידים.

הדיון בסוגיית החוקה הוא דיון מורכב ביותר, ומן הראוי היה לעסוק בו רק לאחר דיון בסוגיות פשוטות יותר. לכן חבל שנושא זה נידון כעת, וגם בעבר, בעיקר מן ההיבט הצר של היחס בין דת למדינה (במיוחד חבל שלא נידון בו עניין הערבות ההדדית בתחום החברתי-כלכלי)¹. אני מקווה שהמכון המדובר יקום במהרה, ובעתיד הדיונים יהיו פוריים יותר.

א. מבוא

העיסוק בשאלת החוקה מלווה את מדינת ישראל מהקמתה², כבר הכרזת העצמאות מציינת כמובן מאליו שתהיה חוקה למדינה היהודית שתקום. אולם עד היום טרם התקבלה חוקה במדינת ישראל, במידה רבה בגלל התנגדות המפלגות הדתיות. כעת, התחדש הדיון על החוקה לאור עבודת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת היוצאת, בראשות ח"כ מיכאל איתן ולאור סיום עבודת ועדה של המכון הישראלי לדמוקרטיה³; שני גופים אשר הכינו הצעות לחוקה, מתוך תקווה שהכנסת הבאה תסיים את מלאכת הכינון שלה. במהלך עבודת גופים אלה הזדרז המכון לאסטרטגיה ציונית להכין הצעה משלו, כך שלפנינו כיום שלוש הצעות שונות לחוקה בעבור מדינת ישראל.

במאמר זה איני מתכוון לדון באופן מפורט בהצעות הקיימות, אלא לדון באופן עקרוני בסוגיית

* אני מודה למר ישראל שריר ולמכון 'ארץ חמדה' על ערב העיון בנושא חוקה שנערך ב"בית טבת ב"מכון לב" שבירושלים. כמו כן אני מודה לפרופ' קופל על שהעמיד לרשותי את מאמרו באותו כנס ואת טיוטת הצעת המכון לאסטרטגיה ציונית. כל אלו סיפקו השראה לכתובת מאמר זה.

1. על הצורך לדון בסוגיה זו מנימוקים דתיים ראה ז' ורהפטיג, חוקה לישראל: דת ומדינה, ירושלים תשמ"ה, עמ' 74-77. בגליון יט של 'צהרי' (אלול תשס"ד) היוותה סוגיה זו הנושא המרכזי של הגיליון.

2. ראה למשל בספרו של ז' ורהפטיג שם.

3. להצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה ראה הספר שהם הוציאו, 'חוקה בהסכמה: הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנהגת השופט מאיר שמגר', ישראל 2005. מומלץ לקרוא גם את ההקדמות של משתתפי הצוות השונים ואת דברי ההסבר לסעיפי ההצעה. להצעה של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ראה אתר הכנסת באינטרנט.

החוקה, ורק אגב כך תתברר מידת ההתאמה של כל הצעה לרצוי מנקודת מבטו של הציבור הדתי. לכן אני מבקש לדון בשאלת החוקה באופן הבא:

- * בסעיף הראשון אנסה להבהיר מהי חוקה ומהי מטרתה.
- * בסעיף השני אציג שלושה רבדים להצדקת קיום שלטון ומדינה לפי היהדות ואבחן אם חוקה ניתנת לשילוב בכל אחד מהרבדים.
- * בסעיף השלישי אצביע על הרובד הנמוך ביותר כרובד הקיים כעת, ולפיכך ניתן לשקול בחיוב כינון חוקה במדינת ישראל.
- * בסעיף הרביעי אציע שמונה קווים אדומים לחוקה בהסכמה של הציבור הדתי.

נראה שדרך ניתוח זו מאפשרת לדון בסוגיה מזוויות ראייה שונות המבטאות את משמעותה הדתית של מדינת ישראל, ובכך להציע מצע לשיתוף פעולה ולדיון משותף בין בעלי הגישות השונות בקרב הציבור הדתי.

ב. מהי חוקה?

חוקה היא אמצעי מודרני להגבלת השלטון. הגבלת השלטון מתבקשת במחשבה המדינית הדמוקרטית המודרנית לאור רעיון **האמנה החברתית**, שלפיו המדינה והשלטון הם רק כלים להרחבת רווחת הפרט והאזרחים, בעיקר בתחומי הכלכלה, החברה ושמירה על הסדר הציבורי (מה שהרב קוק כינה "חברת אחריות גדולה" (אורות עמ' קס)). האזרחים הם אלה שהקימו את המדינה, והם אלה שמסרו לידי השלטון סמכויות שיאפשרו לו לפעול למען רווחת הפרט והאזרחים. ודוק בדבר: לשלטון לא נמסרו סמכויות שאינן קשורות למטרות אלה, כלומר, השלטון מוגבל מראש בסמכויותיו ואם הוא איננו ממלא את ייעודו, ניתן להחליף אותו. כלומר, הריבונות במדינה היא של האזרחים, ולא של השליטים. עיקרון זה בא לידי ביטוי בסעיף 3 של הצעת המכון לאסטרטגיה ציונית ובסעיף 2 של הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

הגבלת השלטון מתבצעת באמצעים שונים, כמו הפרדת רשויות ובחירות. גם חוקה מאפשרת הגבלת שלטון בגלל שתי תכונות הקיימות בצורה זו או אחרת ברוב החוקות הדמוקרטיות: (א) קשה לשנות אותה, (ב) חוקים רגילים הסותרים אותה - מתבטלים.

יחד עם זאת, אין אנו מעוניינים להגביל את השלטון יתר על המידה, כי הגבלת יתר עלולה למנוע ממנו תפקוד יעיל. לפיכך, החוקה עוסקת בנושאים מסוימים בלבד שעיקרם: קביעת רשויות השלטון, תפקידיהן, סמכויותיהן, דרכי המינוי אליהן, היחסים ביניהן ובינן לבין האזרחים; הערכים הבסיסיים המשותפים; והדרכים להתמודד עם מחלוקות ללא שימוש באלימות.

חוקה אמורה **לשקף** את ההסכמה בחברה ולא ליצור אותה, אם כי כבר היו חוקות שנועדו ליצור את ההסכמה. לכן חוקה ניתנת לשינוי במשך הזמן בשני אופנים: ישיר - על ידי שינוי החוקה; עקיף - על ידי שינוי הפרשנות לחוקה.

ג. משמעותה של חוקה במדינה יהודית

ישנם שלושה רבדים להצדקת קיומו של שלטון במדינה יהודית:

1. נאמר במשנה (אבות ג, ב):

רבי חנינא סגן הכהנים אומר: הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה, איש את רעהו - חיים בלעו.

מטרת המדינה ברובד הנמוך משותפת לכל המדינות, כמו למדינה היהודית: לדאוג לרווחת הפרט

והאזרח. ברובד זה, הצורך בחוקה במדינת ישראל דומה לצורך בחוקה בכל מדינה אחרת, והוא מתחזק ככל שמדינת ישראל נהיית דומה למדינות אחרות בעולם וככל שהתרבות הפוליטית והאתיקה השלטונית מתדרדרים (כפי שנוכחנו לדעת, בין היתר, במהלך האירועים שקדמו לעקירה מחבל עזה וצפון השומרון, במהלכם ואף לאחר מכן). אופיה של החוקה המתבקשת על פי רובד זה צריך להיות דומה לאופיה של חוקה בשאר אומות העולם, כלומר, חוקה המגבילה את השלטון, משליטה דמוקרטית, מגנה על זכויות אדם ואזרח, אך מאפשרת לשלטון מרחב מספיק למלא את תפקידיו וייעודו.

2. כתב הרמב"ם (ה' מלכים ומלחמותיהם ד, י):

...להרים דת האמת ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהילחם מלחמות ד', שאין ממליכין מלך תחילה אלא לעשות משפט ומלחמות.

ברובד זה, שהוא גבוה מהרובד הקודם, המדינה איננה מסתפקת בדאגה לרווחת הפרט והאזרח, אלא חותרת גם להשלטת היהדות על כלל אזרחי המדינה. על פי רובד זה השאיפה היא לכוון "ממלכת כהנים וגוי קדוש". מדינה כזאת נוטלת על עצמה את החובות הציבוריות המוטלות בתורה (כמו מחיית עמלק ובניית בית המקדש), מאפשרת לעם להביא לידי ביטוי את מהותו הפנימית וייעודו, ומוכיחה שהתורה ניתנת ליישום לא רק בחיי הפרט אלא גם בחיי הכלל. מדינה כזאת הופכת בסופו של דבר ל"יסוד כסא ד' בעולם" (אורות עמ' קס). ברובד זה לכאורה אין כלל צורך בחוקה, כי השליטים הם צדיקים שאינם חורגים מהמגבלות של התורה, והם דואגים באמת ובתמים לרווחת הפרט. על פי רובד זה השלטון כנראה גם איננו דמוקרטי - לפחות לא במובן המקובל כיום באומות המתקנות - וממילא אין חוקה נדרשת מצורת המשטר. אך עדיין יש מקום לשקול קיומה של חוקה גם על פי רובד זה בגלל הסכנה הקרובה לוודאי לסטייה מהמטרה של הרמת דת האמת, הן בשגגה, הן בכוונה תחילה.

3. כתב השפת אמת (פרשת שופטים, תרס"ד):

וכל שם מלך הוא בעבור שמתוך יראתו באין ליראת ד'⁴.

על פי רובד זה, הרובד הגבוה ביותר, השלטון נדרש כדי להמחיש ליהודי - ולו במקצת - מהי המשמעות של היות הקב"ה מלך על כל הארץ. על ידי הציות למלך בשר ודם וכל הכרוך בגינוני מלכות אנו מבינים כיצד להתייחס לקב"ה, שהרי "מלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיעא" (ברכות נח, א)⁵. על פי רובד זה נראה כי חוקה יכולה אף להזיק, דווקא כי היא מגבילה את השלטון, שעה ששלטון הקב"ה כלל איננו מוגבל.

4. בהמשך דבריו הוא מבחין בין שלטון יהודי לשלטון נכרי "שמכל יראת מלך באים ליראת ד' אבל אין כל הסיבות שווין כי עיי מלכי אומות העולם באים ליראת העונש. אבל עיי מלכי ישראל באים ליראת הרוממות". פיתוח הרעיון של השפת אמת מצוי אצל הרב אביגדור נבנצאל, "שיחות לספר דברים", שיחה יב, עמ' קטו-קכב. על כך עיי עוד: מהרשי"א, ח"א לזבחים קב, א ד"ה וישנס; העמק דבר שמות כב, כז.

5. בזוהר פרשת מקץ ופרשת קרח מפותח יותר הרעיון ש"מלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיעא". ובשמות רבה (כה, ח) בתיאור סעודת הצדיקים מסופר: "ומי מברך תחילה? הכל חולקים כבוד להקדוש ברוך הוא, שהוא יצווה לברך, והקב"ה אומר למיכאל: ברוך. והוא אומר לגבריאל, וגבריאל לאבות העולם, והן חולקין כבוד למשה ולאהרן, והם חולקים, והם חולקים כבוד לדוד ואומרים: המלך שבארץ יברך את המלך שבשמים".

ד. השלכות למציאות ימינו

מדינת ישראל היום נמצאת, לצערנו, ברובד הראשון, הנמוך ביותר, מכיוון שהציבורים הדתי והחרדי הם מיעוט ברור. אם כך, חוקה היא דבר מתבקש מאליה גם מבחינה דתית, שכן היהדות איננה מצדדת בשלטון ערץ ונצלני. לכן ראוי שמבחינה דתית נחתור לחוקה המגבילה היטב את הרשות המבצעת (הממשלה), כלומר, לחוקה המחזקת את כוחה של הרשות המחוקקת (הכנסת). חיזוק הכנסת מתחייב גם מכך שכינון חוקה מחזק מעצם טבעו את הרשות השופטת. לכן אנו צריכים לחתור לשמור על המשטר הפרלמנטרי (ולהימנע ממשטר נשיאותי), להגדיל את מספר חברי הכנסת (כדי שתיעלמנה תופעות של חברי כנסת החברים בארבע-חמש ועדות כנסת ויגדל מספר המפקחים על הממשלה) ולחזק את סמכויות הכנסת (כמו מתן מעמד של עדות לדיווחי השרים במליאת הכנסת ובוועדותיה).

חוקה כזאת צריכה לחתור להשגת שלוש מטרות בהקשר של דת ומדינה:

1. אפשרות ממשית - לא רק חוקית - לאדם הדתי והמסורתי לשמור מצוות, להתארגן בקהילות ולהבטיח את האוטונומיה של החינוך הדתי. בקיצור, הבטחת זכויות קיבוציות של הדתיים כמיעוט דתי-תרבותי;

2. ביטוי של ערכים המקובלים על הציבור הדתי והמסורתי. במטרה זאת אני כולל את הגדרת המדינה כ"מדינה יהודית" מבחינה לאומית ודתית, כולל דברים שמשמעותם כפיית ערכים דתיים על יהודים אחרים כמו נישואין וגירושין על פי דין תורה בלבד;

3. אפשרות מעבר בעתיד לרובד גבוה יותר.

דווקא המטרה השלישית היא הפחות בעייתית, כי כל חוקה, כולל החוקות המוצעות למדינת ישראל, מאפשרת שינוי חוקה במנגנון מסוים, כשנוצר רוב מספיק גדול ויציב המעוניין בשינוי זה (ומובן מאליה, שהחוק הנדרש לשינוי החוקה הוא הרוב שחייב לקבל אותה). השאלות העומדות בפני הציבור הדתי ומנהיגיו - התורניים, האקדמיים והפוליטיים - נוגעות לשתי המטרות הראשונות ולמשקל שצריך להעניק לכל אחת משתי המטרות. נתייחס בראשונה דווקא לסוגיה השנייה.

אם העיקר הוא הבטחת זכויות קיבוציות של הדתיים, מסתבר שקיים סיכוי להגיע להבנות סבירות עם הרוב החילוני, שכן הגישות הליברליות והדמוקרטיות הרווחות בעולם ובאליטות במדינת ישראל, כמו הפרקטיקה הנהוגה ברוב המדינות הדמוקרטיות בעולם בסוגיית דת ומדינה, מאפשרות לקיבוצים דתיים לשמור על זהותם הייחודית⁶.

אך אם העיקר הוא ביטוי בחוקה של ערכים המקובלים על הציבור הדתי והמסורתי, הסיכוי להגיע להבנות עם הרוב החילוני נמוך מאוד (להוציא את הגדרת המדינה כמדינה יהודית מבחינה לאומית), לא רק בגלל הפער הערכי הקיים, אלא בגלל חוסר הנכונות בשני הציבורים לגשר על פער זה. חוסר נכונות זה נובע בראש ובראשונה מהתפתחות תרבות של הכרעה - בניגוד לתרבות של פשרה והסכמה - בכל שדרות הציבור הישראלי⁷. ומבחינת הציבור שומר תורה ומצוות קיים

6. ראה, למשל ב' נויברגר, "דת ומדינה - הסדרים ומגמות במדינות דמוקרטיות", בתוך: מ' בר-און וצ' צמרת, 'שני עברי הגשר: דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל', ירושלים תשס"ב, עמ' 3-20; א' יעקובסון וא' רובינשטיין, 'ישראל ומשפחת העמים: מדינת לאום יהודית וזכויות האדם', ישראל תשס"ג, לפי מפתח העניינים.

7. ראה ב' זיסר וא' כהן, 'מהשלמה להסלמה: השעשוע הדתי-חילוני בפתח המאה העשרים ואחת', ישראל תשס"ג, במיוחד

קושי - בעיקר של ההנהגה הדתית - להעניק גושפנקא לויתור כלשהו בעניינים ערכיים והלכתיים. כאן מתבקשת **ההכרעה העקרונית הראשונה** של הציבור הדתי ושל ההנהגות שלו: מהי המטרה החשובה יותר - הבטחת הזכויות הקיבוציות של הדתיים או ביטוי בחוקה לערכים הדתיים המקובלים על הציבור הדתי והמסורתי? נראה לי שהמטרה הראשונה היא החשובה יותר, כי רק המשך קיומו של הציבור הדתי כציבור שומר תורה ומצוות יאפשר בעתיד שינויי חוקה שיובילו לכינון מדינה יהודית ברבדים גבוהים יותר. בהקשר זה נראים לי חשובים במיוחד שני היבטים: יכולת להתפרנס בכבוד גם בלי חילול שבת ומועד, ושמירה (ואף חיזוק) האוטונומיה של החינוך הדתי.

כעת מגיעים לצורך בהערכת המציאות: האם ניתן כעת (או בעתיד הקרוב) להשיג את שתי המטרות - הבטחת הזכויות הקיבוציות של הדתיים וביטוי בחוקה לערכים המקובלים על הציבור הדתי והמסורתי - או שמא ניתן להשיג מטרה אחת בלבד? לפי הבנתי את המציאות, נראה לי שניתן להשיג את המטרה הראשונה במידה סבירה, ואילו את המטרה השנייה ניתן להשיג באופן חלקי בלבד.

למה הכוונה? באשר למטרה הראשונה, קיימת נכונות רבה בציבור החילוני לאפשר מידה רבה של מה שהם מכנים "חופש דת", ורבים מהם אף מוכנים להגביל את חילולי השבת והמועד לדברים הקשורים במה שהם מגדירים כתרבות וספורט⁸. המצב היום הוא שחילול השבת כולל לא רק תחומים אלו אלא גם מסחר ממש, כך שבהדרגה אנו מתקרבים למצב שבו יקשה על יהודי דתי או מסורתי להתפרנס ללא חילול שבת ומועד. אם לא תיבלם מגמה זו אנו עלולים להגיע למצב דומה לזה שהיה בגרמניה במאה ה-19, כאשר חלק לא מבוטל מחברי הקהילה **האורתודוקסית** היה שותף לחילול שבת⁹, ואילו אלו שיעמדו בפני הפיתוי, יידחקו למשלוחי יד שמשכורתם נמוכה יותר, מה שישפיע על האפשרות לממן חינוך דתי איכותי. בהקשר זה נציין, שאף בהצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה, שהיא הצעה פחות נוחה לציבור הדתי מזו של המכון לאסטרטגיה ציונית, אומר סעיף 12 כי:

(א) מדינת ישראל תבטיח את מעמדן ואת עצמאותן של כל הדתות בה.

(ב) מדינת ישראל רשאית לספק ולממן שירותי דת.

משמעות הדבר הוא שמדינת ישראל מאפשרת אוטונומיה דתית, ושהיא איננה בוחרת בדגם נוקשה של הפרדת דת ומדינה, שמשמעותו הטלת נטל שמירת הזהות הדתית על הכיס הפרטי של החפצים בכך (כנהוג בארה"ב). נכון, סעיפי משנה אלה, כמו הסעיף כולו כולל הכותרת שלו ("דתות"), איננו מייחד מקום מיוחד ליהדות (כמתבקש מהמטרה השנייה שהצבנו), אך מבחינה מעשית הוא מכיר בהסדרים קיימים המאפשרים לציבור הדתי לשמור על אמונתו, מצוותיו ואורחות חייו. סעיף 38 בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, העוסק בזכויות קבוצה, קובע כי

8. כך, למשל, בעבודתם של פרופ' רות גביון והרב יעקב מדן, 'מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל, מהדרה זמנית', ישראל 2003. על ניסיונות נוספים לגבש הסכמה ועל העולה מהם לגבי נכונות ללכת לקראת הציבור הדתי ראה בקובץ של א' דרומי (עורך), 'שבת אחים: ישראל: יחסי חילוניים-דתיים - עמדות, הצעות, אמנות', ישראל 2005.

9. ראה מ' ברויאר, 'עדה ודיוקנה: אורתודוקסיה יהודית ברייך הגרמני 1871-1918', 'ירושלים תשנ"א, לפי הערך 'שבת' במפתח.

לכל אדם המשתייך לקבוצה לאומית-אתנית, דתית, תרבותית או לשונית הזכות - לבדו או עם שאר חברי הקבוצה - לשמר ולפתח את תרבותו, את דתו, את לשונו ואת מורשתו. סעיף זה מאפשר חינוך דתי, לפחות באופן פרטי. ודאי אין זה מספיק בגלל ההכבדה הצפויה על הכיס של המשפחה הדתית, אך דומה שאין לנו לדאוג יתר על המידה בתחום זה משני נימוקים: קיימת הסכמה רחבה בציבור החילוני לקיומו של חינוך ממלכתי-דתי במימון המדינה, ולא ניתן להצדיק חינוך ערבי ממלכתי ולהתנגד במקביל לחינוך ממלכתי-דתי.

באשר למטרה השנייה שהצבנו, קיימת נכונות רבה לעמוד על הגדרת מדינת ישראל כ"מדינה יהודית" תוך קביעה בחוקה של ביטויים מסוימים ליהדות המדינה, ביטויים שאנו נוטים לראות בהם ביטויים לאומיים בעיקרם כמו: שם המדינה (ישראל), סמלי המדינה (טלית בדגל המדינה, מנורת שבעת קנים בסמל הרשמי, כיסופים לציון בהמנון), חוק השבות, קביעת ירושלים כבירת ישראל, קביעת העברית כשפת המדינה, שבת ומועדי ישראל כימי מנוחה ממלכתיים, והלוח העברי כלוח רשמי של המדינה. לעומת זאת, קשה מאוד לשלב בחוקה ישראלית מתן מעמד רשמי ליהדות כדת או אף להזכיר בה את הקב"ה. יתר על כן, קשה מאוד לשלב בחוקה חוקים שתכליתם לכפות חוקים "דתיים" על מי שאינם חפצים בכך.

נכון, הגדרה זאת היא במידה רבה סמלית ואיננה מספקת מבחינתנו (גם במימד הלאומי), אך כל נקל ראש בדבר. יש בכך כדי למנוע הפיכת ישראל ל"מדינת כלל אזרחיה"¹⁰ לפחות מבחינה רשמית, ואני מעריך שגם מבחינה מעשית. המחלוקת בסופו של דבר היא עד כמה המדובר ב"מדינה יהודית" במובן ה"רזה" שלה או במובן "עבה" יותר. עם זאת, מן הראוי לשים לב שממוש המטרה הראשונה, זו המאפשרת קיום חיים דתיים, מחייבת, למעשה, גם שילוב מסוים של המימד הדתי של היהדות במדינה, קודם כול בעיצוב הפרסה של השבת ומועדי ישראל, אך לא רק בתחום זה.

אם אכן זאת המציאות כעת ובטווח הקרוב, מתבקשת הכרעה עקרונית שנייה: האם להשלים עם מציאות זאת ולבחון את ההצטרפות לניסיונות לכוון חוקה על בסיס הערכת המציאות שהצגנו, או להמשיך להתנגד לכינון חוקה שאינה עונה במלואה על הציפיות של הציבור הדתי? האם בהצטרפות לחוקה לא יהיה משום מתן גושפנקא דתית לוותורים על עיצוב דמותה של המדינה? האם אין אנו מצווים לנהוג ב"שב, (ו)אל תעשה עדיף"¹¹?

אני מניח שהמצב אינו הולך להשתפר ואף לא להישאר כפי שהוא. אם כך, השאלה היא: האם אין הרווח הצפוי מניסיון לכוון חוקה גדול מהנוק של מתן גושפנקא דתית לוותורים על עיצוב דמותה של המדינה? אך האם ברור שאמנם ייגרם נזק או שהנזק יהיה משמעותי? גושפנקא דתית יכולה להינתן אם הוותורים והפשרות ייעשו על ידי רבנים. אך אם אלה ייעשו על ידי ההנהגה הפוליטית (בהנחיה, בהתייעצות ובעידוד של ההנהגה הרבנית), יהיה ברור שלפנינו הסכם פוליטי ולא הסכם דתי. ניתן לחזק הכרה זאת באמצעים נוספים, למשל, על ידי

10. וכבר הבעתי את דעתי במקום אחר שאין דבר כזה למעשה בשום מדינה דמוקרטית בעולם, כי אין מדינה בעולם שהיא ניטרלית לחלוטין לכל הלאומים האתניים בתוכה (כמתחייב מהמונח). כדאי בהקשר זה לעיין היטב בספרם של יעקובסון ורובינשטיין, לעיל הע' 6.

11. לתשתית לעמדות השונות מבחינה תורנית ראה בהקדמה של הרב מדין למסמך המשותף שלו עם ר' גביון (לעיל), הערה 8) ובמאמרו בקובץ של א' כהן וי' אריאל (עורכים), 'הציונות הדתית: עידן התמורות - אסופת מאמרים לזכר זבולון המר', ישראל 2004.

כינוי המסמך שיוסכם עליו **כאמנה מדינית** במקום "חוקה". כינוי כזה יבהיר לחניך הדתי את האופי החילוני-מודרני של המסמך בשל זיקת השם לרעיון "האמנה החברתית", וימנע את הזיקה למושג "חוקת התורה" המופיע במקורותינו¹². מבחינה זאת אולי גם כדאי שהחוקה שתתקבל לא תהיה קרובה מדי לרצוי במטרה השנייה (ביטוי של ערכים המקובלים על הציבור הדתי), כדי שיהיה ברור שחוקה זו איננה משאת הנפש של הציבור הדתי. כך ניתן יהיה להתמודד באופן נכון יותר עם האתגר החינוכי של כינון חוקה בהסכמה על ידי הציבור הדתי, באמצעות הצגתו כפשרה פוליטית הכרחית עד לשינוי משמעותי של יחסי הכוחות בין הציבור הדתי לחילוני. לסיכום, ניתוח זה מצביע על האפשרות - ואולי אף על החובה - ליטול חלק בניסיון לכונן חוקה בהסכמה. קבלת הנחה זאת מביאה אותנו לעבר השאלה העקרונית השלישית: מה הם אותם הקווים האדומים שבלעדיהם לא ניתן לתמוך בחוקה כלשהי?

טרם נדון בשאלת הקווים האדומים, מן הראוי להעיר שעצם האפשרות להציב קווים אדומים נובעת מכך שהרוב המכריע של הציבור החילוני מעוניין בחוקה שתושג בהסכמה, ולא בכפייה, וזאת מהטעם שכבר הזכרנו לעיל בסעיף א, שלפיו חוקה אמורה לבטא הסכמה רחבה בנושאים מרכזיים ובכללי המשחק לניהול מחלוקות עתידיות, ולהגביר את יציבות המדינה (על ידי הפחתת מתחים במדינה); אז גם ניתן להשתמש בה כמכשיר חינוכי. מבחינה זו אין לזלזל בשאיפה של מציעי הצעות החוקה השונות להגיע להסכמה, ובמיוחד ראוי לשים לב לכך שהמכון הישראלי לדמוקרטיה מדגיש שהצעתו היא לחוקה בהסכמה (עם זאת, תמוה שהמכון עצמו קבע מי יהיו שני המשתתפים על תקן של דתיים, ושאינן ביניהם אף אחד שנהנה מאמון רחב של רוב הרבנים). גם ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת כינתה את המסמך שהכינה כ"הצעה לחוקה בהסכמה רחבה".

ה. מה הם הקווים האדומים?

לאור הניתוח לעיל, אני מבקש להציע את הקווים האדומים הבאים:

1. המשך קיום המשטר הפלמנטרי וחיזוק כוחה של הכנסת;
2. הגדרת המדינה כ**מדינה יהודית**;
3. מתן ביטוי ממשי ל**מדינה יהודית**, לפחות במישור הלאומי;
4. הגנה על חופש הדת, אפשרות הפרנסה בכבוד לאדם הדתי ומתן אוטונומיה דתית, במיוחד בתחום החינוך. הגנה זאת מחייבת שילוב נושאים אלו בחוקה כדי למנוע מצב שבו המעמד המשפטי של הנושאים החשובים לציבור הדתי יהיה מעמד משפטי נחות (כפי שקרה עם זכויות העובדים שאינם מוגנים בחוק יסוד, בניגוד לזכויות המעסיקים המוגנים במידה רבה בחוק יסוד: חופש העיסוק), וכדי שלא ניתן יהיה לפגוע בהגנה זאת באמצעות חוק רגיל עם היווצרות מציאות פוליטית עוינת לציבור הדתי;
5. שלילת האפשרות לפגיעה בציבור הדתי על ידי קבלת אמנה בינלאומית שתזכה למעמד-על מבחינה משפטית. חשוב לשים לב לנקודה זאת כעת, כי ישנם החולמים על הצטרפות לאיחוד האירופאי, שחוקתו מחייבת את המדינות החברות באיחוד;

¹² שינוי השם לא ישפיע, כנראה, על ההילה של החוקה בקרב רוב הציבור החילוני וממילא על הנכונות לשנות אותה באופן קיצוני. מטרתו בהצעה לא לכנות את המסמך כחוקה היא למנוע יצירת הילה כזאת בקרב הציבור הדתי והמסורתי.

6. מתן אפשרות ממשית, גם אם לא פשוטה, לשינוי החוקה בעתיד;
7. הפקדת הפרשנות של החוקה בידי גוף שייתן ביטוי גם לעמדות של הציבור הדתי;
8. שלילת פגיעה במעמד הדת. בשלילה זאת כוונתי בראש ובראשונה לתופעות כמו סעיף 22 (ב) בהצעה של המכון הישראלי לדמוקרטיה הקובע:
- לא יישללו זכויות, ולא יוטלו חובות על האדם מטעמים שעיקרם דת.
- סעיף זה מפלה בין חקיקה מנימוקים דתיים לחקיקה מנימוקים אחרים כמו נימוקים אסתטיים, אקולוגיים וכו', והוא פסול לא רק מבחינה יהודית אלא גם בעיקר מבחינה פילוסופית, דמוקרטית ומעשית¹³. יתר על כן, סעיף כזה ימנע השגת המטרה החינוכית הנלווית לכינון חוקה (להלן בסעיף הבא).
- גם הסעיף העוקב בהצעה זו, סעיף 23, הוא מקומם, כי הוא קובע כי:
- לכל אדם חופש האמנות, היצירה, המחקר וההוראה המדעיים.
- יושם לב שהחופש האקדמי מוגן, ואילו חופש המחקר והוראה הדתי לא. ודי לנו להיזכר בהרשעה בדין וישיבה במאסר של הרב עידו אלבה על מאמר תורני-עיוני למרות הדגשתו שאין זה מאמר המורה הוראה להלכה.

סיכום

- במצב שבו קיומן של המדינה והשלטון הוא ברובד הנמוך ביותר מבחינה יהודית, רובד הדאגה לרווחת הפרט והאזרח, נראה שמתחייב כינון חוקה גם מבחינה יהודית כמכשיר חשוב בריסון השלטון.
- במצבאות של ימינו ובזו הצפויה בעתיד הקרוב נראה שכינון חוקה היא אינטרס של הציבור הדתי.
- הביטב של שאלות דת ומדינה, המטרה המרכזית של הנושאים ונותנים מטעם הציבור הדתי צריכה להיות דאגה לאפשרות שמירת תורה ומצוות ללא לחץ כלכלי קשה ושמירה על האוטונומיה של החינוך הדתי. המטרה של השפעה על עיצוב דמותה היהודית של החוקה באמצעות שילוב ממדים הכרוכים בכפיית הדת היהודית על אלה שאינם חפצים בכך היא מטרה משנית, אם כי אין משמעות הדבר כי ניתן לוותר עליה מראש.
- מכיוון שכינון חוקה תאלץ את הנושאים ונותנים מטעם הציבור הדתי להתפשר בסוגיות עקרוניות, מן הראוי שרבנים לא יהיו מעורבים במשא ומתן זה באופן ישיר. יש להשאיר את המו"מ להנהגה הפוליטית.
- יש להציב בפני הנושאים והנותנים שמונה קווים אדומים, שהוויתור עליהם יגרום לשכרה של החוקה לצאת בהפסדה. צריך לזכור שעל אף היות הציבור הדתי מיעוט, ושלפיכך חוקה יכולה להתקבל בלעדיו, נזקק הציבור החילוני לציבור הדתי הן למתן לגיטימציה לחוקה הן לחיזוק עמדתו מול הציבור הערבי במו"מ על החוקה.



13. סעיף 22 (ב) נכתב בהשראת הפילוסוף המדיני ג'ון רולס, שהציע דגם לעקרונות וכללי התנהגות מוסכמים בנושאי דת ומדינה שאותם כינה "ליברליזם מדיני". אלא שרולס ראה בעיקרון הבא לידי ביטוי בסעיף זה נורמה של התנהגות מקובלת ולא נורמה שצריכה לבוא לידי ביטוי בחקיקה. להצגת עיקרון זה של רולס ולדיון על תוקפו מבחינה פילוסופית ודמוקרטית ראה א' וינריב, 'דת ומדינה: היבטים פילוסופיים', ישראל 2000, פרק 13.