

תוקה, דת ומדינה¹

א. על אריאל רוזן-צבי

את אריאל הכרתי בהיותו מרצה צעיר בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. מאז נוצר הקשר בינינו. תחילתו בשיחות בעניין המשפט המינהלי – מקצוע אותו לימד בפקולטה זו. עניינו אותו מושג הסבירות, ותורת שיקול הדעת המינהלי, בהם עסקתי. בהקשר זה הרגיש רוזן-צבי – וזו גם עמדתי – כי "מעורבות שיפוטית כלפי הפעילות של רשויות המינהל, בתקופה של הרחבת סמכויות של הרשות, חיונית היא. תרומתו של בג"ץ להגנת זכויות הפרט ולהשלטת שלטון-החוק באמצעות האקטיביזם השיפוטי שהוא גוקט בשנים האחרונות הינה חיונית ומרכזית"². עם זאת, אריאל מתח ביקורת על מספר פסקי דין שכתבתי, בעיקר בתחום ההסכמים הפוליטיים, בהם ראה "מעורבות יתר". לעומת זאת, התריס על "מעורבות חסר" בעניינים אחרים, כגון בכל הנוגע לפתרון מצוקת היחיד והמשפחה. המשכו של הקשר בינינו נסב סביב ויכוחים על משפט ושיפוט. אף כאן מצאנו שפה משותפת. כמוני גם הוא סבר כי המשפט יכול לגבש עמדה כלפי כל פעילות אנושית³. אך כמוני הוא הבין – טוב יותר מאחרים – כי עמדה זו בדבר השפיטות אין משמעותה כי ראוי הוא שכל סכסוך יובא להכרעה שיפוטית; הוא הבין היטב – כפי שגם אני מבין היטב – כי למשפט אין פתרון ראוי לכל הבעיות, וכי לא השופטים הם שצריכים ליתן פתרון זה לכל בעיה חברתית. שנינו סברנו, כי המשפט אינו חזות הכל, ובית המשפט אינו חזות הכל. שנינו סברנו, כי המשפט הינו

- 1 דברים בערב וזיכרון (ביום 17.6.97) במלאת שנה לפטירתו של פרופ' אריאל רוזן-צבי.
- 2 רוזן-צבי, "תרבות של משפט (על מעורבות שיפוטית, אכיפת חוק והטמעת ערכים)", עיוני משפט יז 689, 695 (תשנ"ג).
- 3 רוזן-צבי, שם.

שיטת המשפט בישראל

"ספוג ערכים ואידיאולוגיה", ואין כל אפשרות להפריד בין השניים. על כן אין מנוס מכך שהשופט יעסוק בשאלות אידיאולוגיות. כתב אריאל⁴:

"מחלוקת אידיאולוגית שיש לה היבט משפטי הינה שפיטה. בית המשפט אינו צריך למשוך ידו מן ההתדיינות גם כאשר ברקע (ולא בחזית) נמצא פער אידיאולוגי וגם כאשר הסוגיה מערבת, בין היתר, מחלוקת אידיאולוגית בתוך המסגרת האמורה. שיקולים אידיאולוגיים אינם פסולים בעיני בית המשפט ואינם מהווים מחסום אוטומטי בפני מעורבות שיפוטית. כל בעיה משפטית קשורה בדרך זו או אחרת לאידיאולוגיה או להשקפת עולם. לית אתר פנוי מניה".

יחד עם זאת, שנינו סברנו, כי מכאן לא נובע שכל בעיה חברתית צריכה למצוא את פתרונה בבית המשפט. את השאלות החברתיות הקשות צריכים לפתור הכוחות החברתיים והפוליטיים. בהקשר זה ציטט אריאל את דברי בפרשת אפרת, בעניין קביעה הלכתית המכירה בנישואין אזרחיים. וכך כתבתי⁵:

"יש הסבורים, כי פתרון הבעיה הוא בהנהגת נישואין אזרחיים... אזרחים סבורים, כי הפתרון יימצא בתחומי המשפט העברי עצמו... כך או כך, בית המשפט עצמו אינו יכול ואינו צריך לפתור את הבעיה בבסיסה. אין לצפות מבית המשפט כי יורה על קיומם של נישואין אזרחיים, ובית המשפט סירב לכך בעקביות".

עם זאת, שנינו סברנו כי תפקיד בית המשפט הוא לגשר על הפער שבין משפט וחיים. כתב אריאל⁶:

"במדינה מתפתחת, קיים פער בין האידיאולוגיה השלטת (החייאת תרבות לאומית ושיבה אל המקורות) לבין התמורות המתחוללות בתרבות ומשנות אותה לזו שנוצרה בחברות שעברו את התיעוש.

4 רוזן-צבי, "מדינה יהודית ודמוקרטית": אבהות רוחנית, ניכור וסימביוזה – האפשר לרבע את המעגל", עיוני משפט יט 479 (1995).

5 בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 789.

6 רוזן-צבי, "תרבות של משפט" (הערה 2 לעיל), עמ' 706.

חוקה דת ומדינה

פעור זה קיים גם בישראל בתחומים שונים. קיומו של פעור כזה מצדיק את התופעה של מעורבות שיפוטית לסגירת פערים".

עיקר השיחות בינינו עסק בענייני דת, מדינה וחוקה. מצאנו בנושאים אלה שפה משותפת, בעיקר בכל הנוגע לצורך למצוא סינתזה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית; בצורך למצוא פתרון אשר יהווה איזון ראוי בין הערכים המתחרים ובצורך לעגן סינתזה זו ואיזון זה בנורמה חוקתית-על-חוקית. למותר לציין כי נקודות האיזון של שנינו לא הורהו תמיד, ולא פעם מתח ביקורת על עמדותי בעניינים אלה. עם זאת, העיקרון המרכזי בדבר הצורך בפשרה, באיזון ובסינתזה חוקתית, היה משותף לשנינו.

אכן, אריאל היה איש הפשרה; איש הסובלנות; איש הגשרים. לא היה טוב ממנו בכך, שכן הוא היה נטוע הן בעולמה של היהדות והן בעולמה של דמוקרטיה. הוא הכיר יפה את עולמה של ההלכה והאפשרויות הרבות הטמונות בה, והוא התמצא היטב בעולמה של דמוקרטיה ובפוטנציאל הערכי המקרין מתוכה. מעמד מיוחד זה אפשר לו למצוא, בו עצמו, את הסינתזה הדרושה לחיינו הלאומיים. עם זאת, מעמד מיוחד זה יצר, בו עצמו, את המתח הפנימי שבין יהדות לדמוקרטיה, שבין דת למדינה. מתח זה העמיד אותו, לא פעם, במצבים קשים, הן כלפי הציונות הדתית ממנה צמח, והן כלפי הליברליזם הדמוקרטי, אותו הוקיר. כך הדבר כאשר סבר כי יש מקום לשקול את האפשרות של הנהגת נישואים אזרחיים בין יהודים בישראל. כתב אריאל⁷:

"השאלה שאנו צריכים לשאול את עצמנו היא, האם בנחונים הקיימים, כאשר הרבנות איננה מוכנה לעשות צעדים מחייבים על מנת להקל על המצוקה ולפתור אותה, תהווה הנהגת הנישואים האזרחיים אסון, או שהיא תהיה הרע במיעוטו, בנסיבות הקיימות? אין לי פתרון לבעיה: מצד אחד, אני חושש שהדינמיקה של הרטוריקה והגישה הסימבולית תיצור נתק רחב יותר. מצד שני אני

7 ראיין עם אריאל רוזן-צבי, שכותרתו "לעומקו של משבר הממסד הדתי במדינה" גיליון ניסן-התשנ"ה, 4, 7, וכן רוזן-צבי, "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד", עיוני משפט ג 173 (התשנ"ה).

שיטת המשפט בישראל

חושש שהמשך של המציאות העכשווית ירחיק עוד יותר אנשים מדת ישראל, ויגביר עוד יותר את הבורות השולטת היום... אותם חוגים הסוכרים שנישואים אזרחיים הם אסון לא הוכיחו עדיין בפועל שהם מוכנים לשלם איזה שהוא מחיר מינימלי כדי למנוע אסון זה".

בדומה, עמד בקונפליקט קשה עם מקורותיו הציוניים־דתיים, כאשר סבר כי "החקיקה הדתית זורעת פירוד בעם". והוא הוסיף⁸:

"החקיקה הדתית מנומקת בעיקר בשמירת הצביון הדתי של המדינה למען אחדות העם. אולם תוצאות החקיקה הדתית והחשש מפניהם דוחפות דווקא לכיוון ההפוך. באין לשון מושגים משותפת ובקיומה של חשדנות הדדית מתרחב הקרע בין המחנות".

אריאל ציין כי "הבעיה המרכזית של האידיאולוגיה של החקיקה הדתית היא בהתחזות כפולה". "התחזות כפולה" זו היא, כלשונו⁹:

"(א) כלפי חוץ, שימוש בעולם מושגים השאוב משלטון החוק ומן התפיסה הדמוקרטית תוך שימוש למעשה בכפל לשון וניצול הדמוקרטיה בלי להיות מחוייב במלוא המשמעות הנובעת מערכיה.

(ב) כלפי פנים, החקיקה הדתית היא כאילו פעולה בעלת משמעות דתית".

אריאל בדק הנחות אלה והצביע על הפגמים שבהן. אמיצה במיוחד הייתה עמדתו בכל הנוגע למרוץ הסמכויות בין כתי המשפט לבתי הדין. בהקשר זה הציע, בין השאר, את "ביטולה של הלכת 'הכריכה' הקבועה בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, והשוואת דיני הסמכות בענייני המעמד האישי במסגרת תביעת גירושים לאלה שבמהלך הנישואים"¹⁰.

8 רוזן־צבי, "החקיקה הדתית: ההתחזות הכפולה", פוליטיקה אפריל 1986, עמ' 20.

9 שם, עמ' 19.

10 רוזן־צבי, "הלכת 'הכריכה' ומירוץ הסמכויות והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה", עיוני משפט יד 67, 99 (1989).

חוקה דת ומדינה

המתח הפנימי – בין יהדות ודמוקרטיה – העמיד את אריאל לא רק בקונפליקט עם הציונות הדתית, אלא גם בקונפליקט עם הדמוקרטיה הליברלית. כך, למשל, סבר אריאל כי אין להפריד בישראל בין דת ומדינה. וכך אמר¹¹:

“אני לא מטיף להפרדת הדת מהמדינה, מכיוון שלדעתי, הפרדת דת ומדינה לא תיתכן במדינת ישראל. כשם שאי אפשר להפריד תרבות, תורה או כלכלה מהמדינה, כך גם הדת היא חלק בלתי נפרד מההווה התרבותי העמוק ביותר שלנו כיהודים דתיים, והיא בעצם חוט השדרה של מדינת ישראל, למרות שחלק גדול ממנה איננו דתי”.

אכן, אריאל היה שרוי במתח פנימי רב עוצמה; כמאבק בחזיתות שונות; וברצון בלתי נלאה למצוא גשרים בין דתיים וחילוניים, בין דת ומדינה. אני מניח שגם הוא עצמו ניטלטל לא פעם בין נקודות איוון שונות, ובין איוונים שונים בין הערכים המתנגשים. עם זאת, נראה שהגיע לסיפוק עצמי, שלמות והשלמה בעניין זה. אריאל חסר לכולנו. הוא חסר למשפחתו; הוא חסר לפקולטה זו ולאוניברסיטה זו; הוא חסר לציונות הדתית; אך מעל לכל, הוא חסר למדינת ישראל, הנקדעת בין הצורך להבטיח את ערכיה כמדינה יהודית לבין הצורך להבטיח את ערכיה כמדינה דמוקרטית. קונפליקט זה – שבעבר הוקהה עוקצו בשל הסכסוך הישראלי-ערבי – עומד כבר עתה, ויעמוד כוודאי בעתיד, בראש דאגותינו. הפתרון לו, על פי גישתו של אריאל, אינו בכל או בלא כלום. הפתרון לו הוא בפשרה וכמציאת גשרים. אריאל טרח בעבר ויכול היה לתרום בעתיד למציאתה של פשרה זו ולבנייתם של גשרים אלה. הוא איננו. חסרונו קשה לכולנו.

ב. על הסדר חוקתי לענייני דת ומדינה

אחת מתרומותיו החשובות של אריאל במציאת פשרה וגישור בין יהדות ודמוקרטיה, בין דת ומדינה, היא הצעתו לניסוח הסעיף על חופש הדת והמצפון בחוקתה העתידה של המדינה. כידוע, אריאל היה פעיל בצוות של מורי הפקולטה הזו, בראשם פרופ' רייכמן, ולידו ברוך ברכה ועמוס שפירא, אשר ניסחו את הצעת

11 רוזן-צבי, ראה הראיון בגיליון (הערה 7 לעיל), עמ' 11.

שיטת המשפט בישראל

החוקה לישראל. האחריות על הסעיף בדבר חופש הדת והמצפון הוטלה על רוזן-צבי. הוא ניסח את ההצעה, אשר זו לשונה (סעיף 22):

- (א) כל אדם זכאי לחופש הדת והמצפון.
(ב) לא ייפגע חופש העיסוק של אדם בשל שמירה על מצוות דתו.
(ג) לא ישללו זכויות ולא יוטלו חובות ולא ייכפו איסורים על אדם מטעמי דת.
(ד) אין באמור בסעיף זה כדי:
- (1) למנוע את תמיכת המדינה או רשויות ציבוריות במוסדות דת או בהענקת שידותים דתיים, או בחינוך דתי והכל על בסיס השוויון.
 - (2) למנוע הכרה בנישואין ומגירושין דתיים לפי בחירת הצדדים, או לפגוע בהוראת חוק לפיה בחירתו של אדם בנישואין דתיים כלשהם מכפיפה אותו לדיני הגירושין של אותה דת.
 - (3) לפגוע בהוראות חוק הניתנות להצדקה עניינית מטעמים עצמאיים שאינם טעמים שבדת.
 - (4) לפגוע בהתחשבות באינטרסים של ציבור דתי וכצרכיו של ציבור כזה לשמירת אורח חייו או לקיום מצוות דתו והכל על בסיס שוויון ואיזון אינטרסים ראוי עם צרכי שאר הציבור.
 - (5) לפגוע בהוראות הנוגעות למשרות המזון בצבא ובמוסדות הציבור.

לפנינו פשרה מעניינת בקונפליקט הקשה של דת ומדינה בישראל. העיקרון ממנו יצא אריאל הוא חופש הדת וחופש מדת. זוהי התפיסה הדמוקרטית-ליברלית. עם זאת, על פי הצעתנו, אין הפרדה גמורה בין דת ומדינה. זוהי התפיסה היהודית. זוהי גם תפיסה המקובלת במדינות דמוקרטיות רבות. על כן, תתכן תמיכת המדינה במוסדות דת; ותתכן פעילות של המדינה בהענקת שירותי דת. בענייני נישואין וגירושין גבר בסעיף המוצע בדבר חופש הדת והמצפון, השיקול הדמוקרטי. הוכר חופש הבחירה. מצד שני הוכרה האפשרות להתחשב באינטרס של הציבור הדתי לשמירת אורח חייו, תוך איזון ראוי בצרכי שאר הציבור. כך מתבקש הן משיקולים

חוקה דת ומדינה

של ערכי היהדות והן משיקולים של ערכי הדמוקרטיה. דוגמא יפה להגשמת אפשרות זו הוא פסק דיננו בפרשת רחוב בריאילן. הדגשתי בפסק דיני שההתנגשות הינה בין חופש התנועה כזכות חוקתית מזה, ורגשות הציבור החרדי, מזה. הדגשתי כי במבנה חוקתי הנותן ביטוי לערכים דמוקרטיים – וכוודאי במבנה חוקתי המעניק מעמד חוקתי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית – יש להתחשב בפגיעה ברגשות כטעם ראוי לפגיעה בזכויות. הדגשתי כי¹²:

"טבעי הוא למשטר דמוקרטי, להתחשב ברגשות האדם. הרי החברה קיימת כדי לתת ביטוי לרגשות אלה. בכך יש ביטוי לעקרון הסובלנות, שהוא ערך בסיסי בכל תפיסה דמוקרטית. הוא חיוני לדמוקרטיה המבוססת על פלורליזם. היא מהווה מטרה חברתית בפני עצמה, אשר להגשמתה צריכה כל חברה דמוקרטית לשאוף. אכן, הסובלנות היא הכוח המאחד המאפשר חיים משותפים בדמוקרטיה פלורליסטית... חברה דמוקרטית היא חברה המתחשבת ברגשותיו של כל פרט מפרטיה... חברה דמוקרטית מוכנה להכיר בהגבלתן של זכויות – כגון חופש הביטוי או הפולחן – אם הגשמת אותן זכויות תיפגע בחייו של אדם או בגופו... חברה דמוקרטית, המוכנה להכיר בהגבלת זכות בשל פגיעה בגוף, צריכה להיות רגישה לאפשרות של הגבלת זכות בשל פגיעה בנפש. לעתים הפגיעה בנפש אף קשה מהפגיעה בגוף. חברה דמוקרטית, המגינה על החיים, הגוף והרכוש, צריכה להגן גם על הרגשות והנפש".

עם זאת, ציינתי כי¹³:

"הצורך להגן ולשמור על זכויות האדם – על פי הדמוקרטיה (המהותית) – ייתקל בקושי ניכר, אם ניתן יהיה, בכל מקרה, לפגוע בזכויות אדם על מנת להתחשב ברגשות אדם, אשר זכויות האדם פוגעות בו. אכן, מטבעה של זכות שהיא עשויה לפגוע ברגשות הזולת. אם אמנם נכיר בכך כעילה להגבלה על זכות האדם, סופנו

12 בג"צ 5016/96 ליאור חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח' פ"ד נא(4), פסקה 56.

13 שם.

שיטת המשפט בישראל

מעוררים את מערך זכויות האדם כולו. הגנה מקיפה על הרגשות והנפש סופה פגיעה קשה מגשוא בזכויות האדם. חברה דמוקרטית צריכה להיות זהירה ביותר בהכרה בלגיטימיות הפגיעה בזכויות האדם לשם הגנה על רגשות האדם... אכן, החיים המשותפים בחברה דמוקרטית, מחייבים, מעצם טבעם, נכונות לפגיעה ברגשות על מנת לקיים זכויות אדם. עקרון הסובלנות – אשר מכוחו מבקשים להתחשב ברגשות האדם – מוביל, הוא עצמו, לדרישה כי אדם שרגשותיו נפגעו יהא סובלן כלפי זה שזכותו נפגעה... בחברה דמוקרטית ופלורליסטית כחברתנו, אין מנוס מ'ספיגת' פגיעות ברגשות הציבור. בחברה דמוקרטית, המבקשת לקיים סובלנות, אין מנוס מסובלנות גם כלפי פגיעה ברגשות, כדי לקיים זכויות אדם."

על רקע זה עמדתי בפני הדילמה הקשה, כיצד לצאת מדיאלקטיקה סבוכה זו? כיצד לפתור את הסכך הנובע מכך שהסובלנות – המונחת בבסיס התפיסה הדמוקרטית – מצדיקה הן את ההגנה על הזכות והן את הפגיעה בה? וזו הייתה תשובתי¹⁴:

"נראה לי, כי המוצא מתבטא בכך, שעלינו להכיר בקיומה של 'רמת סיכולת' של פגיעה ברגשות, אשר כל אחד מבני החברה הדמוקרטית נוטל על עצמו, כחלק מההסכמה החברתית המונחת ביסוד המשטר הדמוקרטי. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על 'רמת סיכולת' זו, ניתן להצדיק, בחברה דמוקרטית, הגבלתן של זכויות אדם."

לאחר מכן עברתי לנתח את "רמת הסיכולת". ציינתי, כי לעניין זה עלינו להתחשב במהות הזכות הנפגעת, כמידת הפגיעה ברגשות הנובע ממנה, ובהסתברות לפגיעה זו ברגשות. בכל הנוגע לפגיעה בחופש התנועה בשל פגיעה ברגשות דת ובאורח החיים הדתי, ציינתי כי¹⁵:

"התחשבות זו היא מעבר לרמת הסיכולת הראויה, אם מתקיימים תנאים אלה: ראשית, הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי היא קשה, חמורה ורצינית; שנית, ההסתברות להתרחשות הפגיעה היא

14 שם, פסקה 57.

15 שם, פסקה 68.

חוקה דת ומדינה

כרמת הסתברות של קרוב לוודאי; שלישית, קיים עניין חברתי מהותי בהגנה על רגשות הדת ואורח החיים הדתי; רביעית, מידת הפגיעה בחופש התנועה אינה מעבר למידה הדרושה. מבין האמצעים הפוגעים, יש לבחור באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר; הפגיעה בחופש התנועה צריכה לעמוד ביחס ראוי לתועלת, שהיא מביאה בהגנה על רגשות הדת ואורח החיים הדתי".

גישה זו, כך נראה לי, היא גישת האיזון, עליה כתב אריאל בחוקה לישראל, ועליה עמד בכתיבתו המדעית. וכך כתב אריאל – כמי שרוח הנבואה פעמה בו – לפני מספר שנים¹⁶:

"השילוב בין היסוד היהודי ליסוד הדמוקרטי, דהיינו, בין החופש מדת מזה לבין אופן המימוש של חופש הדת וקביעת צביונה של מדינת ישראל מזה, מצדיק איזון אינטרסים תוך התחשבות בזכויות כל הצדדים, ויתור הדדי על ההכרעות האידיאולוגיות, קביעת הסדרים פרגמטיים על דרך הפשרה ומציאת הפתרון הפוגע פחות. כך, למשל, כמו בעבר, סגירת רחובות בשבת תביא בחשבון אינטרס ממשי של ציבור שומרי תורה ומצוות לניהול התפילה ולמניעת הפרעה ליום המנוחה של הציבור ולצביונו, בלי לכפות אורח חיים דומה על ציבור שאינו מאמין ואינו שומר תורה ומצוות. פגיעה ברגשות כשלעצמה, עקב חילול השבת, תיאסר רק כאשר היא תיעשה על דרך ההתגרות, או כאשר הפגיעה ברורה ומוכחת וניתן למנוע אותה באמצעות חלופה פשוטה, זולה ונעדרת נזק משמעותי לציבור החילוני ולהביא בכך לידי פשרה בין הצדדים הניצים על דרך של איזון, בלי לפגוע ברגשותיו של ציבור מחללי השבת".

היש סיכוי להצעתו של אריאל בתחום החוקתי? האם החברה הישראלית מוכנה לפשרות הכואבות שמציע אריאל בתחום יחסי דתיים-חילוניים? אינני יודע. הפער בין העמדות הולך ומתרחב. הרצון לפשרה הולך וקטן. הסובלנות – לרבות הסובלנות כלפי חסר הסובלנות – הולכת וקטנה.

16 רוזן-צבי, "מדינה יהודית ודמוקרטית" (הערה 4 לעיל), עמ' 514.

חוקה דת ומדינה

האם מוכן הציבור החילוני כיום לפשרה של אריאל? האם מוכן הציבור החילוני להמשיך בתפיסה כי אין לקיים בישראל הפרדת דת מהמדינה כמו בארצות הברית? האם מוכן הציבור החילוני לאמץ את העמדה לפיה מוכר כוחה של המדינה לתמוך במוסדות דת ובהענקת שירותים דתיים או בחינוך דתי, ובלבד שהכל ייעשה – כפי שהציע אריאל – “על בסיס השוויון”? האם מקבל הציבור החילוני את הגישה כי ניתן לפגוע בזכויות האדם שלו למען התחשבות באינטרסים של הציבור הדתי ובצרכיו של הציבור הדתי לשמירה על אורח חייו ולקיום מצוות דתו, תוך “איוון אינטרסים ראוי עם צורכי שאר הציבור”? ברשימה באנגלית שכתב לפני כעשר שנים, נתן אריאל תשובה חיובית לשאלות אלה. וכך כתב (בתרגום לעברית):¹⁷

“הרצון לבסס זהות יהודית למדינה ולקיים מכנה משותף על בסיס תרבות יהודית יחד עם הקשיים במציאת מכנה משותף חילוני, יצר מצב שבו הרוב החילוני מוכן היה לעשות ויתורים לקהילה הדתית. חלק מהקהילה החילונית מבחין בין ההתנהגות הפרטית, החילונית, המתירנית והליברלית לבין עמדתו ביחס לשאלה בדבר מקום הדת בחיי המדינה. בדרך זו, חקיקה המעניקה לדת דרגה מסוימת של השפעה בחיי הציבור של המדינה נתמכת על ידי קהילה חילונית רחבה, המוכנה לכפוף עצמה לנקודת המבט של המיעוט”.

אך האם לא השתנו מאז הדברים? אם כן, מן הראוי הוא שהציבור החילוני יהא מודע לקשיים הרבים שהציבור הדתי עומד בפניהם, שעה שהוא צריך להיות במדינה שבה רוב יהודי ושאינה מתנהגת על פי ההלכה. אכן, אריאל עמד בהרחבה על הקשיים הרבים שהעולם החילוני מעמיד בפני ההלכה ובפני האיש הדתי.¹⁸ על הציבור החילוני להיות רגיש לקשיים אלה בטרם יגבש לעצמו עמדה באשר למידת נכונותו לפשרה בתחום ענייני הדת והמדינה.

האם מוכן הציבור הדתי לפשרה אותה הציע אריאל? האם מוכן ציבור זה להפנים את ההכרה שכמיעוט הוא זקוק יותר מהחילוניים להגנה חוקתית על חופש הדת

Rosen-Zvi, “Freedom of Religion: The Israeli Experience”, *Zeitschrift Fur 17
Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht* 213 (Band 46, 1988)
18 רוזן-צבי, “ההלכה והמציאות החילונית”, *חירות המצפון והדת* 157 (1990).

הדת והמצפון שלו? האם יהיה מוכן ציבור זה לצמצם, לגבי העתיד, את החקיקה הדתית הפוגעת בזכויות אדם מטעמי דת? המוכן הציבור הדתי, לפשרות המבוססות על איזון בין ערכים ואינטרסים, גם אם פשרות אלה הן כואבות? האם הציבור הדתי, המצפה לסובלנות של הציבור החילוני כלפיו, מוכן לגלות גם סובלנות כלפי הציבור החילוני? האם הציבור הדתי מוכן להכיר בכך כי הפשרה של אריאל כואבת לא רק לו, אלא גם לציבור החילוני? בעניין זה כתב אריאל¹⁹:

"הציבור הדתי אינו מעמיד עצמו כמצבו של החילוני שבשכילו אין לדת משמעות כלשהי ואיסורים דתיים המוטלים עליו נראים לו כמטלה מיותרת וחסרת כל משמעות. כשמטילים על אדם נטל כבד, שאין בצידו שום גמול אישי או חברתי תגובתו היא התקוממות. הציבור הדתי אינו רגיש מספיק לתחושות אלה ולמשמעותן".

על שאלות אלה, אין לי תשובה. יתכן וההקצנה לה אנו עדים בזמן האחרון הפכה את הצעתו של אריאל לבלתי מעשית. אך יתכן והקרע ההולך ומתרחב הגביר המודעות לצורך לפתור הבעיה, לעצור את ההתדרדרות, ולערוך חשבון נפש לאומי.

ג. על אמות מידה לפשרה לאומית

בגדריו של חשבון נפש לאומי ניתן לשאוף להפרדה ולפירוד בין דתיים וחילוניים, תוך בידוד המיעוט הדתי, ותוך הבטחת חופש הדת שלו – הא ותו לאו. אך בגדריו של חשבון נפש לאומי המבוסס על פשרה לאומית ניתן לשאוף לקרוב ולהבנה בין דתיים וחילוניים, תוך שיתוף המיעוט הדתי בחיי האומה. חזונו של אריאל היה תזוון הקירוב וההבנה. הגשמתו של חזון זה, על פי גישתו של אריאל, מבוססת על חמש הנחות:

ראשית, כל ציבור נשאר באמונתו הבסיסית, מבלי שהוא מתחייב לוותר עליה. הציבור הדתי אינו מתבקש לוותר על התפיסה כי המקור העליון של כל סמכות נורמטיבית הוא בציווי אלוהי. הציבור החילוני אינו מתבקש לוותר על התפיסה כי המקור העליון של כל סמכות הוא האוטונומיה של רצון האדם. כל ציבור יישאר

19 רוזן-צבי, "החקיקה הדתית" (הערה 8 לעיל), עמ' 20.

שיטת המשפט בישראל

באמונתו שלו, תוך הסכמה להסדרים פרגמטיים. במסגרת הסדרים פרגמטיים אלה תבוא הסכמה על חוקה, אשר תעגן את ההסכמה הלאומית אליה הגיעה החברה הישראלית, ותימנע שינוי ההסכמה אלא ברוב מיוחס.

שנית, כל הסכמה לאומית מחייבת פשרה לאומית. אין לצפות לויתורים של צד אחד בלבד. בהקשר זה צריך כל צד להיות מודע לכך שלא רק הוא מוותר, אלא גם הצד השני מוותר גם הוא; צריכה להיות מודעות לקשיים של הצד השני ולפרובלמטיקה הקשה בהם הוא נתון. קשיים אלה הם של הציבור הדתי, אשר חי בחברה חילונית, וחייב להתמודד עמה במסגרת תפיסתו ההלכתית. קשיים אלה הם של הציבור החילוני, אשר צריך לוותר על עמדות שהן בסיס לתפיסתו החברתית. אכן, בפשרה לאומית כל צד מוותר.

שלישית, נקודת המוצא לכל פשרה לאומית היא חופש הדת וחופש מדת. חופש הדת משמעותו החופש של כל אדם לאמונה דתית ולפולחן דתי, על פי תפיסתו שלו. חופש מדת משמעותו שלילת כפייה דתית. עם זאת, שני חופשים אלה אינם מוחלטים. כבכל חופש אחר, ניתן לפגוע גם בהם, ובלבד שהפגיעה תואמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הפגיעה היא לתכלית ראויה והיא אינה מעבר למידה הדרושה.

רביעית, ההתחשבות ברגשות האדם הדתי והחילוני, כעילה לפגיעה בזכויות אדם, תוכר ברמה חוקתית. על כן, ניתן יהיה בנסיבות מסוימות להגביל את חופש התנועה או חופש הביטוי כדי למנוע פגיעה קשה וקרובה לוודאי ברגשות האדם הדתי או ברגשות האדם החילוני. כמובן, כל פגיעה צריכה לקיים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, היא צריכה להיות לתכלית ראויה ולא מעבר למידה הדרושה.

חמישית, הפשרה הלאומית מתבססת על שלילת ההפרדה בין דת ומדינה. על כן תוכר תמיכת המדינה – על בסיס של שוויון – בגופים דתיים ומתן שירותי דת על ידי המדינה.

זהו, כך נראה לי, הבסיס של תורת אריאל, אותה הציע כיסוד להסכמה לאומית בישראל. המוכן הציבור הישראלי לפשרת אריאל? האם היא מקובלת על הציבור החילוני והדתי? הנותרה בנו הסובלנות הנדרשת – לרבות הסובלנות כלפי חסר הסובלנות – לפשרה לאומית?

חוקה דת ומדינה

התשובה לשאלות אלה קשה היא. חסרונו של אריאל מורגש, על כן, דווקא כשעה זו. מי כמוהו – שצמח מתוך הציבור הדתי, אך שהכיר יפה את העמדות של הציבור החילוני – יכל היה לנתח את תפיסתו של כל צד, את בעיותיו ואת חופש התמרון שלו. מי כמוהו יכול היה לבנות גשר – ולו גשר צר מאוד – בין הדעות הנוגדות. אך אריאל איננו, וכוחו לקרב רחוקים אבד לנו. אך רוחו של אריאל עמנו. זו רוח הסובלנות והסבלנות. זו רוח אהבת ישראל. זהו כוח הפשרה וההבנה. התצליח רוח זו להפיח חיים בפשרה הלאומית? אינני יודע. אך דבר אחד אני יודע – רוחו של אריאל לא תעזוב אותנו; היא תלווה אותנו בכל אתר ואתר; והיא תהווה מקור של עוצמה רוחנית למציאת הפשרה, שהיא הבסיס לקיום הלאומי.

“הצבי ישראל על במותיך חלל איך נפלו גיבורים”.

“צר לי עליך אחי יהונתן. נעמת לי מאוד, נפלאה אהבתך לי מאהבת נשים: איך נפלו גיבורים ויאבדו כלי מלחמה”.

(שמואל ב', פרק א, יט, כו).

