

האוניברסיטה הפתוחה

המחלקה לסוציולוגיה, מדע המדינה ותקשורת

## התהליך החוקתי בישראל - ביוגרפיה של מאבקי כוח, אינטרסים ושליטה

The Constitutional Process in Israel - Biography of Power Conflicts and Interests

שניר גולדפינגר

תזה זו מוגשת כחלק מהדרישות לשם קבלת תואר מוסמך

בתוכנית ללימודי דמוקרטיה בין תחומיים

באוניברסיטה הפתוחה

המחלקה לסוציולוגיה, מדע המדינה ותקשורת

רעננה

חשון תשע"ז / נובמבר 2016

עבודה זו נכתבה בהנחיית פרופ' אביעד הכהן מהמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, הוד השרון

"באמצע שנות ה-80 יצאה קבוצה של משפטנים ואנשי פרסום ושיווק, ויחד איתם אלפים רבים של אזרחים, לאחד המסעות הציבוריים המוזרים בהיסטוריה של מדינת ישראל: הם לא דרשו שלום עכשיו וגם לא תבעו לעבות את ההתנחלויות- הם הציעו חוקה למדינת ישראל. לכאורה, נועד המסע הזה לשכנע את הציבור הרחב ואת חברי הכנסת בנחיצותה של חוקה ולהביא לגיבוש נוסח מוסכם שלה. למעשה, הייתה זו תנועה חברתית, שחתרה לשנות את פניה של המדינה" (בכור, 1996, עמ' 9). מטרת פרק זה להאיר נקודות מרכזיות מאחורי אותו מאבק ולהראות כי היוזמה נועדה להגן על ערכיה של האליטה החילונית ולעגן אותם לאור השינויים הפוליטיים-חברתיים שחלו לאחר המהפך הפוליטי ב-1977. בפרק זה יוצג הרקע הפוליטי-חברתי שקדם ליוזמה והשקפת עולמם של שלושת חברי הפורום הסופי שעידד את העקרונות של הצעת החוקה והביאם לניסוח הסופי: פרופ' אוריאל רייכמן, דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, ד"ר ברוך ברכה וד"ר אריאל רוזן צבי, שניהם חברי הסגל של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. כמו כן, יוצג ניתוח של הצעת החוקה. למרות כישלונה של התנועה להעביר חוקה שלמה, לפעולותיה הייתה השפעה רבת משמעות על עיצובה של החברה בישראל<sup>55</sup>. מאבקה של התנועה השפיעה רבות על קבלתו של חוק הבחירה הישירה של ראש הממשלה וחקיקתם של "חוקי היסוד של 1992" (בכור, 1996, עמ' 11).

#### רקע פוליטי-חברתי

תנועת "חוקה לישראל" נוסדה על ידי רייכמן וחברים מתוך הסגל האקדמי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. מתוך אותה פקולטה יצאו כעשור קודם לכן גם מייסדי תנועת שינוי. אין זו הקבלה סתמית בין שתי התנועות, שכן רב המכנה המשותף ביניהן. רייכמן היה ממייסדי שינוי וכיהן כיושב ראש מזכירות שינוי ולאחר מכן כיושב ראש ועדת ביקורת בד"ש. ברכה היה גם כן חבר שינוי (בכור, 2006, עמ' 54). מעבר לכך, ניתן לראות בכישלונה הפוליטי של שינוי מקום מרכזי בהחלטה של תנועת "חוקה לישראל" לפעול כתנועה חוץ פרלמנטרית. על רקע כישלונה של ד"ש ופריחתן של התנועות החוץ פרלמנטריות כגון "גוש אמונים" ו"שלום עכשיו", האפשרות של תנועה חוץ פרלמנטרית היה מושך יותר (בכור, 1996, עמ' 22; איזנשטדט, 1989, עמ' 493). בפתיחתו של אחד הכינוסים לקראת ניסוח הצעת החוקה הסביר רייכמן את הצורך בחוקה בעת הזו כצורך בתיקון חברתי, "השאיפה לכתוב טיוטת חוקה למדינת ישראל מקורה בהרגשה כבדה כי השתבשו מערכות יסוד בחברתנו" (בכור, 1996, עמ' 55). הסבר דומה הציג רובינשטיין על הגורמים שהובילו להקמת "שינוי"<sup>56</sup>. בין הנסיבות שמצביע עליהם רובינשטיין

<sup>55</sup> ראה דבריו של השופט ברק בפסק דין המזרחי: "די אם אזכיר את חברי הסגל האקדמי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, אשר הכינה הצעה 'חוקה לישראל' וביקשו לקדמה בהליכי החקיקה של הכנסת. רבה הייתה השפעתה של הצעה זו על קידום מפעל החוקה בשנים האחרונות". ראה: בנק המזרחי המאוחד בעם נ' מגדל כפר שיתופי (1995), עמ' 386.

<sup>56</sup> בוויכוח על כניסתה של ד"ש לממשלה ציין רובינשטיין: "אני ידעתי שאני חייב לעשות זאת, לעזוב את העולם הדי נוח שבו חייתי, משום שהאמנתי שמדינת ישראל זקוקה לדרך פוליטית חדשה, לנורמות חדשות, לכללי התנהגות חדשים, לדוגמה ולמופת...ולא ידעתי לאן זה יוליד, אבל חשבתי שבעת מצוקתה הקשה של החברה הישראלית- זה מה שהיא זקוקה". ראה: רובינשטיין, 1982, עמ' 244-245.

ככאלה שקדמו להקמת שינוי היה עליית כוחו של הימין בבחירות לכנסת השמינית והתלות בקיצוני המפד"ל בתוך הקואליציה, שלדעת רובינשטיין עמדה לשתק כל יוזמה מדינית (רובינשטיין, 1982, עמ' 31-30). עם כן, מה היו מערכות היסוד שהשתבשו, כדבריו של רייכמן, בגללם נדרשה מדינת ישראל לחוקה בעת הזו? לצורך כך נחזור לבחון את המצב הפוליטי-חברתי שקדם להצעת החוקה.

בהיבט הפוליטי, כאמור, היה ה"מהפך" הפוליטי והתחזקות כוחן של המפלגות הדתיות. לד"ש היה חלק נכבד במהפך של 1977, לאחר שזו נגסה קולות רבים ממפלגת העבודה (אלמוג, 2004, עמ' 420). לאחר כישלונה של ד"ש והתפרקותה במהלך הכנסת התשיעית (1977-1981) התמודדה שינוי בצורה עצמאית בבחירות 1981, בהן זכתה בשני נציגים, ובבחירות 1984, בהן זכתה בשלושה נציגים. מנגד התנהלו שתי ממשלות בראשות הליכוד להן היו שותפות המפלגות הדתיות, כולל אגודת ישראל החרדית. בחירות 1984 הובילו לתיקו בין הגושים הפוליטיים. בניסיון לשבור את התיקו הפוליטי ניסו שתי המפלגות הגדולות, הליכוד והמערך, לשכנע את ש"ס להצטרף לקואליציה ברשותן. אומנם בסופו של דבר הוקמה ממשלת אחדות, שבה לש"ס הייתה השפעה יחסית חלשה, אבל מנגד התקיימה הבנה כי שתי המפלגות הגדולות תלויות במפלגות הדתיות ומוכנות לצורך השגת השלטון להעניק להן תמורות שלטוניות רחבות<sup>57</sup>. בנוסף, מעמדן של המפלגות הדתיות כלשון מאזניים אפשרה להן לחזק במידה רבה את מעמדה של הדת בחיים הציבוריים<sup>58</sup>. כפי שציין רוזן צבי<sup>59</sup>, הסדר הסטטוס קוו הלך והופר לאורך השנים לרעת הדתיות. תגובתו של הממסד הדתי למצב היה ניסיון להחזיר את המצב לקדמותו באמצעות חקיקה בכנסת (בכור, 1996, עמ' 72). בקרב הקבוצות החילוניות השתקף הניסיון של הקבוצות הדתיות להשפיע על המרחב הציבורי ככפייה דתית. ניתן לסכם עניין זה בדבריה של גבזון: "עד 1977 לא היה לנציגי הממשלה אינטרס לאמץ חוקה, ולנציגי האופוזיציה לא הייתה דרך לאלץ אותם לעשות זאת בניגוד לרצונם: הממשלה נשענה על רוב יציב ודי קבוע, ובדרך הטבע לא ששה לוותר על כוחה לשלוט על החקיקה. המהפך של 1977 יצר לראשונה מצב שבו זהות הכוחות הנמצאים בשלטון אינה ידועה מראש...כיום התחדדה גם התחושה כי, בגלל נתונים משטריים, הרוב החילוני אינו יכול לגייס את כוחו על מנת להגן על זכויותיו מפני חקיקה דתית. גם תחושה זו מניבה אינטרס של פוליטיקאים בחוקה נוקשה" (גבזון, 1998, עמ' 99). כפי שהוצג בפרק על בית המשפט העליון, היה בית המשפט העליון שומר הסף של הציבור החילוני מפני כפייה דתית. העברת סמכויות לבית המשפט באמצעות החוקה מאפשרת למפלגות החילוניות לקיים מחד קואליציה עם המפלגות החרדיות ומאידך לסמוך על בית המשפט שימשיך בתפקידו להגן על הציבור החילוני מפני חקיקה דתית<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> כהן וזיסר מציינים כי דרישת המפלגות החרדיות והנכונות להיענות להן בשתי המפלגות הגדולות היה בסיס להצלחתה של תנועת "חוקה לישראל" לארגן הפגנות ענק. ראה: כהן וזיסר, 2003, עמ' 112.

<sup>58</sup> דוגמה לכך ניתן לראות בתקציב משרד הדתות שעלה מ-900 אלף ש"ח בשנת 1984 ליותר מ-22 מיליון ש"ח בשנת 1986. ראה: טסלר, 2003, עמ' 415.

<sup>59</sup> תפיסת עולמו של אריאל רוזן צבי תורחב בהמשך הפרק.

<sup>60</sup> ראה התייחסותו של גד ברזילי לנכונותם של חברי כנסת מהליכוד לתמוך ב"חוק יסוד כבוד האדם וחירותו". ברזילי, 1998, עמ' 39.

בהיבט המדיני-פוליטי התאפיינה המחצית הראשונה של שנות ה-80 בשגשוג של ההתיישבות היהודית ביהודה ושומרון. התרחבות ההתיישבות הרחיקה את האפשרות מפשרה טריטוריאלית, עמדה בה תמכה האליטה החילונית-ליברלית מאז שלהי שנות ה-60 כחלק מפתרון בעיית ערביי הגדה המערבית ורצועת עזה<sup>61</sup>. כפי שצוין בפרק העוסק ב"תפנית בגישת הציונות הדתית", המאבק על ההתיישבות היה חלק ממאבק הזהות. התרחבות ההתיישבות הייתה למכשול בפני האליטה החילונית-ליברלית לשעבר לא רק ביישום תפיסת עולמה המדינית, אלא גם במאבק הזהות.

בהיבט הפוליטי-חברתי, התאפיינו שנות ה-80 בחוסר אמון של הציבור במערכת הפוליטית. מאז שנות ה-80 התחוללה התחזקות המגמה של איבוד אמון הציבור בממסדים הפוליטיים ובמפלגות, שהחלה לאחר מלחמת יום הכיפורים<sup>62</sup>. ממשלת האחדות, שהוקמה בשנת 1984, נתפסה כשיתוף פעולה בין ממסדים פוליטיים הדואגים לאינטרסים של עצמם על חשבון הציבור (בכור, 1996, עמ' 101). על רקע רמת האמון הנמוכה במוסדות השלטון נתפסו בג"צ בפרט ובית המשפט העליון ככלל כמוסדות ציבוריים אמינים, המשרתים את האזרח במלחמתו ברשויות (ברזילי ואחרים, 1994, עמ' 38-39). סדרה של סקרי קהל שנערכה בישראל בין השנים 1987-1991 מצביעה בצורה עקבית על אמון מוגבל בממסדים הפוליטיים ובמפלגות. בניגוד לכך, זכתה המערכת המשפטית למידה רבה של אמון<sup>63</sup> (ברזילי ואחרים, 1994, עמ' 54). גם קידר ופרידמן מצביעים על רמת האמון הנמוכה ברשויות הפוליטיות הנבחרות בישראל כגורם שהוביל לשינויים שהתרחשו בבית המשפט העליון ולהתעצמותו (קידר, 2002, עמ' 767; פרידמן, 2013, עמ' 76, 77). במצב הפוליטי-חברתי שנוצר ניתנה לבית המשפט לגיטימציה ציבורית לפעול (קידר, 2002, עמ' 768; ברזילי ואחרים, 1994, עמ' 54). החוקה, כאמור, מעבירה סמכויות לבית המשפט העליון ומאפשרת את הביקורת ואת הגבלתן של הרשויות המבצעת והמחוקקת. הלגיטימציה הציבורית לבית המשפט אפשרה מהלך זה. בעניין זה ראוי להזכיר גם את הפעילות העקבית של האליטה החילונית-ליברלית הגמונית לשעבר ליצור דה לגיטימציה לשלטון הנבחר ובעיקר לכוחות הדתיים<sup>64</sup>. פעילות הדה לגיטימציה פוגעת באמון הציבור בממשלה, שהדתיים חלק ממנה, ובכך מחזקת את הלגיטימציה להעביר סמכויות לבית המשפט העליון.

<sup>61</sup> הנחה זו הוצגה כעקרון מנחה של "תוכנית האב של גוש אמונים להתיישבות ביהודה ושומרון", שהוצגה ביולי 1978. בסעיף ב' בהקדמה למסמך נכתב: "במעשה ההתיישבות ביהודה ושומרון מונחת המגמה ליצור עובדות בעלות משמעות מדינית, אשר משקלן המוסרי והפוליטי יאפשר לנו לקבוע כי אחיזתנו בחבלי ארץ אלה לצמיתות. ההכרה כי התיישבות בארץ ישראל מכשירה את הדרך לריבונות מדינית הנחתה את נושאי ההגשמה הציונית מראשית דרכם והיא תקפה לגבי התיישבות ביהודה ושומרון בעוצמה לא פחותה מזו שבגליל, בנגב ובעמקים...". ראה: טאוב, 2007, עמ' 83; דברים ברוח זו הביע דני נוה, מזכיר הממשלה בתקופת נתינו הראשונה ולימים חבר כנסת מטעם הליכוד: "כל הסדר קבע שאליו יחתרו הצדדים כדי להגיע לא יוכל להתעלם מהעובדות בשטח במרוצת השנים". ראה: אלדר וזרטל, 2004, עמ' 220.

<sup>62</sup> ראה בפרק "תפנית בגישת הציונות הדתית" ובהתייחס להקמת שינוי וד"ש בפרק "שינויים אידיאולוגיים בהגמוניה של תנועת העבודה".

<sup>63</sup> סקרי דעת הקהל נעשו בתקופת פעילותה של תנועת "חוקה לישראל", לאחר פרסום ההצעה. עם זאת, מגמות חברתיות מתפתחות לאורך זמן, לפיכך ניתן להסיק כי המגמות המוצגות היו קיימות קודם לכן.

<sup>64</sup> ראה התייחסות בתחילת הפרק "המהפכה המשפטית".



פרק זה יציג את השקפת עולמם של שלושת חברי הפורום הסופי שעיבד את העקרונות של הצעת החוקה והביאם לניסוח הסופי- פרופ' אוריאל רייכמן, ד"ר ברוך ברכה וד"ר אריאל רוזן צבי. אומנם במהלך גיבוש החוקה השתתפו אנשים נוספים, אבל בסופו של דבר ההכרעה על ניסוח ההצעה הייתה נתונה בידיהם של השלושה והם מייצגים בצורה הטובה ביותר את רוח ההצעה ורוח התנועה. בנוסף, קיימת מגבלה טכנית של היקף העבודה.

רייכמן, כאמור, היה מייסד התנועה והעומד בראשה. את לימודי המשפטים עשה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, שהייתה אז מעוז של ליברליזם נאור. בין מוריו היו ד"ר יואל זוסמן, שכבר אז היה שופט בית המשפט העליון, ומי שיכחנו בעתיד כשופטי בית המשפט העליון: ד"ר אהרון ברק, ד"ר יצחק זמיר, וד"ר יצחק אנגלרד. לאחר סיום לימודי התואר הראשון, בשנת 1966, התמחה אצל עורך הדין אשר רשף<sup>65</sup>, אביהם של צלי רשף, ממנהיגי "שלום עכשיו", ואיש התקשורת רפי רשף. בעקבות אירועי מלחמת ששת הימים, שבה השתתף, חזר רייכמן לאוניברסיטה לסיים את לימודי התואר השני במשפטים ובשנת 1972 יצא ללימודי דוקטורט באוניברסיטת שיקאגו בארצות הברית. במהלך מלחמת יום הכיפורים נהרג אחיו של רייכמן. על קברו של אחיו הבטיח רייכמן לנסות ולמצוא פתח של שלום לישראל. בין הבאים לנחם את רייכמן ומשפחתו באבלם היה דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, פרופ' אמנון רובינשטיין, שעוד קודם היה בקשרי ידידות עם רייכמן. במהלך אותה פגישה נרקם הרעיון להקמת תנועת "שינוי" (בכור, 1996, עמ' 17-19; רובינשטיין, 1992, עמ' 291-292). לאחר הקמתה של שינוי כיהן רייכמן כיושב ראש המזכירות ומאוחר יותר כיושב ראש ועדת הביקורת בד"ש. פעילותו של רייכמן ב"שינוי" ובד"ש חשובה משום שתנועות אלו סימלו השקפת עולם מסוימת. רייכמן לא היה פעיל זוטר באותן תנועות, אלא גורם בולט ומשפיע. מבחינה מדינית ביטאו שתי התנועות נכונות לפשרה טריטוריאלית במסגרת הסכמי שלום עם המדינות השכנות ובענייני דת ומדינה ביטאו גישה חילונית-ליברלית מובהקת. רייכמן היה גם זה שהוביל את הקרע בתוך תנועת ד"ש בעקבות הצטרפותה של זו לממשלה (בכור, 1996, עמ' 23). לאחר שהתפטר מתפקיד יושב ראש ועדת ביקורת בד"ש, כמחאה על הצטרפותה לממשלה, פרסם רייכמן מודעה התומכת במכתבם של קציני המילואים בעניין קידום המשא ומתן לשלום עם מצרים, קבוצה שממנה קמה וצמחה תנועת "שלום עכשיו" (רובינשטיין, 1982, עמ' 288). כפי שהוצג בפרק "תפנית בגישת הציונות הדתית", "שלום עכשיו" הציגה עמדות יוניות לרעיון ארץ ישראל השלמה ומדיניות ההתיישבות בגדה המערבית, תפיסה העומדת בכפיפה אחת עם עמדותיה המדיניות של שינוי. מכאן ניבטת גם השקפת עולמו המדינית של רייכמן. עמדתו זו מתבטאת גם בדברים שנשא בפתחת כנס הרצליה ה-15, יוני 2015: "...המסר האמוני, התובע כיום ריבונות ישראלית, ולו גם בפועל, על שטחי יהודה ושומרון, לא רק נוגד את תפיסת הציונות אלא גם מכשיל את ישראל בדעת הקהל בעולם. מה שנדרש הוא איפוס המדיניות הישראלית. איפוס הוא ביחס לנקודת המוצא. נקודת המוצא שלנו הוא החזון הציוני. על ארבעה

<sup>65</sup> על השקפת עולמו של אשר רשף ראה כתבה באתר הארץ: אדרת, 2016.

עומדת המהפכה הציונית: האחד-ראיית היהודים כעם ולא כקהילה דתית. השני-בניית מערכת של שיבת ציון מאורגנת. השלישי-חתימה להקמת 'בית לאומי' ולמעשה מדינת יהודים בארץ ישראל. הרביעי- חזון של מהות המדינה, חזון על אדני הלאומיות האירופאית הליברלית ומורשת היסטורית ומוטיבים יהודיים" (רייכמן, יוני 2015). מדבריו עולה לא רק התנגדות למדיניות ההתיישבות בגדה, אלא גם לעובדה שהתיישבות זו נשאת אופי אמוני-דתי. דבריו מבטאים רצון לחזור לשנים הראשונות של המדינה, תקופה שבה החזון הציוני-חילוני הוביל את המדינה, על כל המשמעות הנובעות מכך. בהמשך הנאום הוא מציין את תקופת תחילתה של "הסטייה" מהחזון הציוני: "מאז מלחמת ששת הימים מתחילה סטייה מהחזון הציוני. צעד אחר צעד-הציונות מתחילה להיות מוטת ללאומנות דתית" (רייכמן, יוני 2015). כלומר, נקודת הזמן שרייכמן רוצה לשוב אליה היא תקופת ההגמוניה של תנועת העבודה. הוא גם קושר את הדתי עם המדיני: "כל עוד דיברנו שלום, כל עוד דיברנו בשפת הזכויות האנושיות, כל עוד רצינו להפוך את הניצחון בששת הימים למנוף להסדר- העולם הנאור היה אתנו. ברגע שהתחלנו בשיח דתי, בתביעת ריבונות מכוח היגד אלוהי- לא רק שאתגרנו את דתות האיסלאם והנצרות- אלא נכנסנו למסגרת שבה הטיעונים הדתיים מתנגשים עם תפישות יסוד של חירות ושוויון..." (רייכמן, יוני 2015). בדברים לזכרו של פרופ' אריאל רוזן צבי, הוא מציין את ההתיישבות בשטחים המשוחררים כגורם שמוביל לפגיעה בדמוקרטיה: "כיבוש ירושלים, יהודה ושומרון הביא בשלב הראשון התעוררות במחנה הדתי-לאומי. נוער בני עקיבא- שלא נטל חלק של ממש בחלוציות של ההתיישבות לפני ועם קום המדינה, ובניגוד להיום לא היה מורגש ביחידות העילית של צה"ל והכוחות המסתערים במלחמת ששת הימים- התעורר לשליחות לאומית של ישוב לשם סיפוח של כיבושי אותה מלחמה. הם נשבו בקסם הנעורים של ציונות מגשימה ובתחיית הגרעינים המיתיים המשיחיים. כאן החל תהליך של ערעור הליברליות המערבית שעליה התבסס הרעיון הציוני. מכאן ועד לערעור הבסיס הנורמטיבי-דמוקרטי של המדינה...הדרך הייתה ברורה" (רייכמן, מאי 2015). מדבריו של רייכמן עולה התנגדות להתיישבות בשטחים המשוחררים, אותם הוא מכנה "כבושים", ולהשקפת העולם האמונית המובילה את ההתיישבות. הוא גם שואף לחזור לחזון שהוביל את מדינת ישראל בתקופת ההגמוניה של תנועת העבודה- מדינה דמוקרטית וחילונית, המקיימת זיקה לתרבות הליברלית של מדינות המערב. אומנם דבריו של רייכמן המצוטטים מאוחרים לתקופת ניסוח הצעת "חוקה לישראל", אולם הם מבטאים עמדות דומות לאלו שהציגו שינוי וד"ש. לפיכך ניתן להסיק שאותה השקפה המתבטאת בציטוט נכונה גם לגבי השקפת העולם שהובילה אותו ליזום את הצעת "חוקה לישראל". כפי שיוצג בפרקים שיעסקו ב"חוקה בהסכמה" ו"חוקה בהסכמה רחבה", המגמות הפוליטיות-חברתיות שהתקיימו ב-2015, הן המשך למגמות שאפיינו את המחצית השנייה של שנות ה-80. מכאן ניתן להסיק שאותו רצון ל"איפוס" שהוא שאף אליו ב-2015 התקיים גם ב-1986, כאשר הקים את תנועת "חוקה לישראל". בהקשר הדתי, רייכמן ראה את השיפוט הרבני כ"שיפוט זר" ופוגע, זאת משום שעולם המושגים של אותם דיינים התעצבו בישיבות, שכמעט לא היה להן קשר לאורח החיים החילוני במדינה. רייכמן תפס את הוויכוח בין חילונים לדתיים כמאבק על עמדות כוח ולא מאבק על עקרונות או השקפת עולם (בכור,

1996, עמ' 77). עמדותיו של רייכמן מצביעות על עניין להגביל את כוחן של הקבוצות הדתיות ולהגן על

ערכיה של האליטה החילונית-ליברלית.

ברכה, גם הוא פעיל ב"שינוי", החל ללמוד משפטים בשנת 1966, במחזור הראשון של הפקולטה העצמאית למשפטים באוניברסיטת תל אביב, שהייתה עד אז שלוחה של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. לאחר סיום לימודיו בהצטיינות השתלב בפקולטה כמתרגל, לבקשת דיקן הפקולטה, פרופ' אמנון רובינשטיין (בכור, 1996, עמ' 54). פעילותו בשינוי מצביעה על הזדהות עם השקפת העולם שייצגה המפלגה, כמו גם קרבתו לאותן אליטות שהקימו את המפלגה. אביו של ברכה היה פעיל בתנועה הציונית בבולגריה. לאחר עלייתו לארץ הוצע לו מטעם מפא"י להיות ראש מועצת יבנה, אך הוא סירב מאחר והסתייג ממינוי כפוי על התושבים ללא בחירות (בכור, 1996, עמ' 53-54). אף על פי שסירב, ההצעה שהוגשה לאביו של ברכה מצביעה על קרבה חזקה בין האב למפא"י ותנועת העבודה. ברכה עצמו היה שותף בתחילת שנות ה-70 בוועדה מטעם מפלגת העבודה שהכינה תשתית לחוק יסוד: זכויות אדם. בוועדה השתתפו בכירים במפלגת העבודה כמו חיים צדוק ושולמית אלוני (בכור, 1996, עמ' 47-48). השתתפותו בוועדה מצביעה על קרבתו למפלגה, שהרי המפלגה, דאז, לא הייתה מצרפת לוועדה אנשים שאינם מקורבים אליה מבחינה תרבותית וערכית.

נקודת המוצא של רוזן צבי שונה מזו של רייכמן וברכה. רוזן צבי הגיע ממשפחה דתית לאומית מובהקת. אביו היה פעיל מפד"ל, שהקים בסוף שנות ה-30 סניפי 'הפועל המזרחי' ו'בני עקיבא' בסלובקיה (בכור, 1996, עמ' 70). לפיכך עולה תחייה על השתתפותו ביוזמה. רוזן צבי היה אחראי לניסוח סעיף הדת והמדינה בהצעת החוקה (בכור, 1996, עמ' 70; ברק, 1998, עמ' 22-23). כדי להבין את השתתפותו ביוזמת החוקה ואת האופן שבו נוסח סעיף הדת והמדינה יש להבין את התמודדותו של רוזן צבי עם שני העולמות הערכיים בהם חי ולהם היה מחויב- מצד אחד תפיסת עולם מודרנית ליברלית והומניסטית המבוססת על המסורת של הדמוקרטיה הליברלית ומצד שני עולמו הדתי, שם גדל וחונך חיים הלכתיים בקהילה דתית. כפל העולמות איפשר לו למצוא את המשותף בין העולמות מחד, ומאידך המתח בין העולמות העמיד אותו לא פעם במצבים קשים של נאמנות כלפי כל אחד מהעולמות (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 30; ברק, 1998, עמ' 20-22). במישור הציבורי ראה רוזן צבי את המדינה החילונית כזרז להתחדשות הדת, "אין להתעלם מן התרומה הערכית של הדמוקרטיה למרכיב היהודי, אף במובנו הדתי-אורתודוקסי... הערכים הדמוקרטיים עשויים לפעול כזרז של התפתחויות בתחום המחשבה הדתית ואף בתחום ההלכתי..." (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 36). הנטייה של רוזן צבי הייתה להעמיד את החילוניות קודם הדת ושהדת תתעצב בהתאם לחילוניות. בהגותו המוקדמת, שבאה לידי ביטוי בהצעת החוקה, הערכים היהודיים היו כפופים, במישור הלאומי לפחות, במידה מסוימת לערכי הדמוקרטיה והליברליזם. עמדה זו הובילה אותו לתמוך בניסוח החוקה בהפרדה בין הדת למדינה<sup>66</sup>. הפרדת הדת מן המדינה, כפי שהיא מוצעת בהצעת החוקה, מכפיפה

<sup>66</sup> בשלב מאוחר יותר שינה רוזן צבי את דעתו בסוגיה זו והגיע למסקנה שההפרדה לא ישימה ואף בלתי רצויה. ראה: רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 51.



הלכה למעשה, את השיח הדתי לשיח הדמוקרטי הליברלי הדומיננטי, מעצימה את המרכיב הליברלי ודוחקת את המרכיב הדתי<sup>67</sup> (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 50-52). ניתן לראות את עמדתו של רוזן צבי כנובעת מהביקורת שלו נגד הממסד הדתי בכלל והממסד הרבני בפרט. במסגרת עבודתו כמשפטן בתחום דיני המשפחה נתקל באטימות הממסד הרבני וראה את הנתק ההולך וגובר בין המציאות החברתית לבין ההשקפה האידיאולוגית הבלתי מתפשרת של בית הדין הרבני. להשקפתו, הנתק הזה מוביל לקרע בין הציבור החילוני לדת, לפיכך הגיע למסקנה כי כל עוד לא ישכיל הממסד הדתי לתת ביטוי לחיותה של ההלכה, להיענות למציאות המתחדשת ולמנוע את הקרע בין הציבור לבין ההלכה והממסד הרבני, על המדינה להפעיל מנגנון התערבות תוך הכפפת הנורמות הליברליות על הדין הדתי. בית המשפט העליון נתפס להשקפתו כמרכיב מרכזי באותו מנגנון (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 56). חוקה חילונית-ליברלית היא מנגנון יעיל לכפוף את הדין הדתי לנורמות ליברליות, בהיות החוקה מסגרת נורמטיבית לפיה הרשויות יכולות לפעול. בנוסף, חוקה מעבירה סמכויות מסוימות לבית המשפט, שאותו כאמור, ראה רוזן-צבי כמרכיב מרכזי במנגנון ההתערבות. ביקורת נוספת הפנה רוזן צבי נגד החקיקה הדתית. לתפיסתו, שימוש בכוח פוליטי לכפיית אורח חיים או השקפת עולם מסוכן תמיד למיעוט יותר מאשר לרוב. לדעתו, החקיקה הדתית, המנומקת בעיקר בשמירת הצביון הדתי של המדינה למען אחדות העם, מובילה לתוצאות הפוכות ומרחיבה את המאבק בין המחנה הדתי למחנה החילוני. רוזן-צבי ראה את הניסיון לכפות אורח חיים, שהוא חסר משמעות בעיניו של ציבור מסוים, כגורם להתקוממות של אותו ציבור. לראיתו, החקיקה הדתית הובילה לפגיעה באותם ערכים שעליהם היא ניסתה להגן ויצרה נזק לדת (רוזן צבי, 1986, עמ' 21-19). במצב של מדינה חילונית, שבה ציבור גדול מאוד הרוצה לחיות על פי אורח חיים, החקיקה הדתית נועדה לכישלון. כפייה סלקטיבית של איסורים דתיים מצירת את הדת בעיני הציבור החילוני כחסרת היגיון, מפלגת, מנוכרת וכזו שכופה את עצמה (בכור, 1996, עמ' 72-73; רוזן צבי, 1986, עמ' 20). חוקה חילונית וליברלית והענקת סמכויות לבית המשפט העליון מאפשרת הגנה מפני החקיקה הדתית וכוחן המוגזם של המפלגות הדתיות, בעיקר החרדיות. רוזן צבי מבטא את עמדותיה של האליטה החילונית-ליברלית הגמונית לשעבר לנוכח התחזקות כוחן של המפלגות הדתיות והניסיון לשנות את אופייה של המדינה. השקפת עולמו של רוזן צבי יוצאת מעבר לגבולות הצרים של החברה הדתית, אולם הוא אינו מצליח לייצר פתרון היוצא מחוץ לקופסא ומאמץ את העמדות של האליטה החילונית-ליברלית. במהלך השנים חלו תמורות בתפיסה הליברלית של רוזן צבי ובמערכת היחסים שבינה לבין השקפת עולמו הדתית. ככל שחלף הזמן התחזק הפן הייחודי-דתי על פני ערכי הדמוקרטיה והליברליזם (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 50-52). ייתכן שחלחלה בו ההבנה כי הפתרון המוצע בהצעת החוקה מוטעה. בשלבים מאוחרים של הגותו הוא הגיע להבנה כי דמותה המיוחדת והייחודית של מדינת ישראל נטועה ביחסי הגומלין בין ערכיה הדמוקרטיים-הליברליים וערכיה היהודיים וקשר זה אינו ניתן לניתוק (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 51). הדת, בהתאם לגישה זו, היא חלק בלתי נפרד מההווי התרבותי וחוט השדרה של מדינת ישראל,

<sup>67</sup> ניתוח מורחב של הצעת החוקה יובא בפרק הבא.



למרות שחלק ממנו איננו דתי (ברק, 1998, עמ' 22). ניתן להבין את השתתפותו ביוזמת החוקה בנאיביות מסוימת הן כלפי מהות היוזמה והיותה מסמך מכונן ומעצב באשר לאופייה ולייעודה של מדינת ישראל והן לגבי מקומה של הדת בהיעדר חקיקה מתאימה. רוזן צבי ראה את החוקה כמסגרת נורמטיבית המספקת את כללי המשחק ההוגנים והראויים ולא כאמצעי להכרעת מחלוקות אידיאולוגיות. הוא האמין שאת אופייה של המדינה יקבעו אורחות חייהם של אזרחיה, אמונותיהם ומידת השכנוע הפנימי שלהם (רוזן צבי ורוזן צבי, 1998, עמ' 53). בהקשר של מקומה של הדת סבר רוזן, שהפתיחות תעודד רבים לחפש דרכם אל המסורת וייווצרו קהילות ומסלולים של דתיות חדשה (רייכמן, מאי 2015). ייתכן שבשל כך לא ראה צורך לתת ביטוי לתורת ישראל ומורשתה בחוקה. בהיבט המדיני, מציין רייכמן, כי רוזן ראה את מתיישבי גוש אמונים "אובדי דרך המורידים את האמונה לקדושת אבנים וסלעים" (רייכמן, מאי 2015). גם כאן, תואמת השקפת עולמו של רוזן את זו של קבוצות מרכזיות באליטה החילונית-ליברלית.

עמדותיו הליברליות של רוזן-צבי היו ידועות לרייכמן בשעה שזימן אותו לשיבה שבה הציג את יוזמת החוקה (בכור, 1996, עמ' 70). השתתפותו של רוזן-צבי, הדתי, אפשרה לרייכמן להציג את ההצעה כמשותפת לאוכלוסיות מגוונות, אף על פי שעמדותיו של רוזן-צבי היו זהות בעיקרן לאלה של האליטה החילונית-ליברלית ולא יצרו גיוון. חברי הפורום הסופי חולקים הסתייגויות דומות כלפי הכוחות הדתיים העולים, גם אם מנוקדת מבט שונה. אריק כרמון, כתב על יוזמת "חוקה לישראל": "המאמץ שעשו לנסח 'חוקה לישראל' היה גדול ומרשים. אלא שהוא נשא אופי ליברלי מובהק, שהתיישב עם תפיסת העולם של ציבור אחד, אך עמד בסתירה להשקפות של ציבורים אחרים. השיח התנהל בניצוחם של אנשי פרסום ושיווק בשיטות בוטות במיוחד, שמטרתן לסלק מהדרך את כל מי שניסה להתווכח או להתמודד עם הטיעונים שלהם"<sup>68</sup> (כרמון, 2012, עמ' 38). הפרק הבא יציג ניתוח חלקים מרכזיים בהצעת החוקה.

#### ניתוח הצעת החוקה<sup>69</sup>

פרק זה מבקש לבחון את הצעת החוקה של תנועת חוקה לישראל. ניתוח ההצעה יכלול בדיקה של קיומה או אי קיומה של תורת ישראל ומורשתה בניסוח החוקה ומקומה של הדת היהודית בזהות היהודית של המדינה. מטרתו של הפרק להראות כי מנסחיו של הטקסט ביקשו להגן על ערכיה של האליטה החילונית-ליברלית ולעגן אותם באמצעות החוקה. הצעת החוקה פרוסה על פני סעיפים רבים. חלק מהסעיפים הם פורמליים. הניתוח יתייחס רק לחלקים שיש בהם השפעה על אופייה של מדינת ישראל והעברת סמכויות לבית המשפט. חלקים אלו הם: עיקרים, הוראות כלליות, זכויות האדם, השפיטה, פיקוח חוקתי-שיפוטי וקבלת החוקה ועליונותה.

<sup>68</sup> כרמון עמד בתחילת שנות האלפיים מאחורי יוזמת "חוקה בהסכמה". הוויכוח בין כרמון לרייכמן היה לאו דווקא ויכוח אידיאולוגי, אלא בעיקר אישי. ראה: ליבוביץ-דר, 2001.

<sup>69</sup> הצעת החוקה מופיעה בספרו של בכור, "חוקה לישראל-סיפורו של מאבק" עמ' 208-256.

פרק זה מהווה מבוא לחוקה. למבוא יש חשיבות חינוכית וציבורית והוא מהווה מקור השראתי המגבש זהות וערכים. הפרק כולל ארבעה חלקים מרכזיים: פתיחה, הצהרה על מדינת ישראל כמדינת "העם היהודי", הגדרת מדינת ישראל כ"מדינה דמוקרטית" ומחויבותה של מדינת ישראל לשלום עם שכניה. הפסקה הראשונה עוסקת בקבלת החוקה מתוקף הסכמת האזרחים באמצעות משאל עם. לכאורה עניין טכני של דרך קבלת החוקה. עם זאת, כאשר מעיינים בחוקות דמוקרטיות אחרות ניתן לראות שחלקן בחרו לכפוף הסכמה זו מלבד הסכמת האזרחים גם תחת חסותו של האל<sup>70</sup>. גם הצעת החוקה של ליאו כהן נפתחה בצורה דומה: "אנחנו, בני ישראל, בתתנו שבח והודיה לאל בורא עולם, שהוציאנו מעבדות לחירות והשיב אותנו אל הארץ אשר נשבע לאבותינו, קיימנו וקיבלנו עלינו את דברי החוקה הזאת" (בכור, 1996, עמ' 37). מנסחי הצעת החוקה, לעומת זאת, בחרו להתעלם מקיומו של האל היהודי, על אף הקשר העמוק הקיים בין אלוהי ישראל, עם ישראל ותורת ישראל.

הפסקה השנייה נפתחת בהצהרה כי "מדינת ישראל היא מדינת העם היהודי ומושתת על זכותו, מעולם ועד עולם, לחיי ריבונות בארץ ישראל". הביטוי "מדינת העם היהודי" מציין עובדה-מדינת ישראל כביתו הלאומי של כל העם היהודי. לעומתו "מדינה יהודית" הוא תיאור ערכי-מדינה השומרת על סממניה היהודיים: רוב יהודי, ריבונות יהודית וצביון יהודי, בין אם בהגדרתו הדתית או בהגדרתו הלאומית-תרבותית (קירשנבאום, 1990, עמ' 70-71). באמצעות הבחירה בהגדרת המדינה רק כ"מדינת העם היהודי" נמנעים המנסחים מהצורך להגדיר את צביונה היהודי של המדינה ומשאירים זאת לכל אחד מהפרטים בחברה. המדינה המתעצבת היא מדינה מערבית בעלת יסוד אתני יהודי, אך ללא תוכן תרבותי ייחודי. יש כאן מעילה במחויבות הציונית לטפח את התרבות היהודית, את הספרות העברית ואת מורשת ישראל, גם אם לא במובן הדתי. הגדרה זו מתנכרת לא רק לתורת ישראל ומורשתה, אלא גם לתנועה הציונית, שלמעט חריגים, דגלה במדינה יהודית המשמשת "מרכז רוחני" ליהודי העולם, בעלת תוכן לאומי אורגני ונאמנה לשורשיה התרבותיים הקלאסיים (קירשנבאום, 1990, עמ' 71, 79). אלכסנדר יעקובסון ורובינשטיין מציינים כי באותן שנים התפתחה הסתייגות מהגדרת ישראל כ"מדינה יהודית" על רקע הגוון הדתי שדבק בו בשיח הפוליטי. מונח זה התקשר בקרב חלקים של הציבור החילוני עם המונופול של בתי הדין הרבניים בענייני אישות, איסור על תחבורה ציבורית בשבת, מניעת ייבוא של בשר לא כשר לארץ, התערבותם של הרבנים בפוליטיקה, הניסיונות לערער את סמכותה של המערכת המשפטית בישראל, האפליה נגד הזרמים הלא אורתודוקסים ביהדות וההשתמטות של חרדים מהשירות בצה"ל. לנוכח הסתייגות זו השתמשו במונח "מדינת העם היהודי" בניסיון להתנער מהאופי היהודי של המדינה, על היבטיו הדתיים<sup>71</sup> יעקובסון

<sup>70</sup> ראה פרק מבוא.

<sup>71</sup> ראה לדוגמה תיקון חוק יסוד: הכנסת (סעיף 7 א') המגדיר את התנאים לפסילת רשימה מהתמודדות בבחירות. התיקון לחוק, שחוקק בשנת 1985, משתמש במונח "מדינת העם היהודי". חבר הכנסת אלעזר גרנות ממפ"ם, שהציע את השימוש במונח זה, ביקש להימנע מהביטוי "מדינה יהודית" בשל הגוון הפוליטי שדבק בו בשיח הפוליטי הישראלי. ראה: יעקובסון ורובינשטיין, 2003, עמ' 198-199.