

## המטרה האמתית של חוק הלאום

ד"ר נעמי זוסמן, מולד

**בניגוד לטענות הימין, "חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי" לא נועד לחזק את אופיה היהודי של המדינה אלא לחסל את מעט הרסנים הליברליים שהוטמעו בספר החוקים הישראלי.**

מאז השבעתה של הכנסת ה-19 ניכרת תכונה ערה סביב ניסוחו מחדש של "חוק הלאום", שהונח על שולחן הכנסת ה-18 על-ידי ח"כ אבי דיכטר בחתימתם של 40 חברי כנסת, אך נמשך והוקפא עקב ביקורת ציבורית קשה. כעת, אם כן, התעורר העניין מחדש, וההתחייבות לקדם חוק יסוד כזה כלולה מפורשות בהסכם הקואליציוני בין "הליכוד ביתנו" ו"הבית היהודי".

אבל הראשונה להודיע על התגייסותה למשימת העברת החוק הייתה דווקא ח"כ רות קלדרון ממפלגת "יש עתיד". לדבריה, הבעיה שבגינה נחוץ חוק מעין זה היא ש"הדגש בישראל כיום הוא על מדינה דמוקרטית וכמעט שאין ביטוי לאופייה היהודי של המדינה". מטרתו של החוק אפוא היא, בלשונה: "להעמיק את זהותה היהודית של המדינה לצד מעמדה הדמוקרטי". שותפיה לקואליציה, אנשי מפלגת הבית היהודי, היו בוטים יותר: מטרת החוק שהם עובדים עליו, הסבירו, היא "לאלץ את בית המשפט העליון שלא להעדיף באופן עקבי את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה על חשבון אופייה היהודי - כפי שקרה בשורת פסיקות בעבר".

הטענה שאציג להלן היא שאם חל שינוי מהותי כלשהו בהגדרתה או בתפיסתה העצמית של מדינת ישראל בשנים האחרונות - וביתר פירוט, מאז חקיקת שני חוקי היסוד הערכיים ("חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ו"חוק יסוד: חופש העיסוק" המזוהים עם המהפכה החוקתית של 1992) - הוא אינו נוגע לאופייה הדמוקרטי של המדינה אלא דווקא לזה הליברלי. רוצה לומר, השינוי שהמהפכה החוקתית חוללה הוא בהחדרה של עולם מושגים ליברלי מובהק לספר החוקים הישראלי; עולם מושגים שהטמענו הפכה את מדינת ישראל למדינה יהודית, דמוקרטית - וגם ליברלית.

מכאן שמקדמי "חוק הלאום" על גרסאותיו השונות טועים וגם מטעים בזיהוי הבעיה שטורדת את מנוחתם. מה שמפריע להם בחקיקה ובעיקר בפסיקה הנוהגת היום בישראל אינה התחזקות הדמוקרטיה על חשבון היהדות אלא הפיכת ישראל למדינה יהודית וליברל-דמוקרטית - משמע, מדינה שהדמוקרטיה שלה לא מתיישבת עם היהדות כפי שהם מפרשים אותה. כך או כך, מטרתו

של החוק הנרקח בימים אלה על-ידי "הליכוד ביתנו" ו"הבית היהודי" אינה העמקת זהותה היהודית של ישראל; מטרתו היא לשחרר את הדמוקרטיה הישראלית ממעט הרסנים הליברליים שהוטמעו בשיטתה המשפטית במהלך שני העשורים האחרונים. בזאת מבקשים מנסחי החוק ומקדמיו לסלול את הדרך להעמקת זהותה האתנית של ישראל ולהפיכתה מדמוקרטיה יהודית ליברלית מתהווה לדמוקרטיה יהודית פופוליסטית.

על-מנת להבהיר מעט במה דברים אמורים ראוי לרענן מעט את הזיכרון ההיסטורי. הדמוקרטיה היא שיטת משטר שהתעצבה באתונה של המאה ה-5 לפנה"ס. כידוע, הייתה זו דמוקרטיה ששלטון העם בה היה מילולי וישיר: לא חלה כל הבחנה בין שליטים לנשלטים, וכל ההכרעות השלטוניות היו נתונות בידי האזרחים כולם. אבל לא רק ישירותה של הדמוקרטיה האתונאית מבחינה אותה מהדמוקרטיה הייצוגית המוכרת לנו כיום. הדמוקרטיה האתונאית הייתה גם צורת משטר רובנית ופופוליסטית במפורש ובמובהק: היו בה מעט מאוד חסמים על רצון הרוב ומתוך כך, מעט מאוד הגנות על המיעוט; יתרה מכך, הרוב המוחלט של הנשלטים - זרים, עבדים ונשים - לא היו אזרחים, ולכן לא לקחו חלק בשלטון או בדמוקרטיה כלל ועיקר.

הליברליזם, לעומת זאת, בא לעולם רק בשלהי המאה ה-17, עם שוך מלחמות הדת של המאות הקודמות וכתיבת מילוט מהטירוף הפנאטי שהוביל אליהן. הוא עלה, לפיכך, בהקשרים דתיים-אמוניים מובהקים והיה, כפי שעודנו, תפיסת עולם - לאו דווקא צורת משטר. מטרתו הייתה לנתק את השלטון מלפיתת הדת: להציב גדרות ברורים בין מה שהשליט ומנגנוני השלטון רשאים וצריכים לעסוק בו למה שהוא עניינם של היחיד ושל הציבורים המסויימים מאוד שהוא משתייך אליהם. כך או כך, עליית הליברליזם איפשרה את התגבשותה של המדינה המודרנית, אבל נעשתה דווקא בחסותן תוך שיתוף פעולה הדוק עם מסגרות שלטון אליטיסטיות ומונרכיסטיות, אפילו כמו-אבסולוטיות מובהקות.

לפיכך, מבחינה היסטורית הקשר בין הליברליזם לדמוקרטיה רחוק מהכרחי. אדרבא, הדמוקרטיה עלתה ופרחה, אבל גם קמלה ודעכה, הרבה לפני שניתן היה בכלל להעלות על הדעת את עולם המושגים הליברלי, ולהיפך - הליברליזם התפשט והכה שורש ברחבי אירופה הרבה לפני שאפשר היה לדמיין שיש לדמוקרטיה אפילו בדל סיכוי של תקומה. למעשה, תקומת הדמוקרטיה קשורה קשר אמיץ דווקא לאיתגור הליברליזם: בזמן שהוא שירת את הקפיטליזם, הסוציאליזם עמל על החייאתה של החלופה הדמוקרטית.

הד עמום של תהליך זה נשמע עדיין במגילת העצמאות, שתפיסת העולם המיוצגת בה סוציאל-דמוקרטית במובהק וליברלית רק בדוחק, אם בכלל. מדינת ישראל קמה פחות או יותר ברגע השינוי עצמו. החל מסוף מלחמת העולם הראשונה שטפה הדמוקרטיה את העולם (המערבי) כולו, אבל רק

אחרי מלחמת העולם השנייה סומן הליברליזם כבן בריתה הטבעי - תחילה בהיסוס, עקב בצד אגודל, ומאז קריסת הגוש הסובייטי, בסערה גדולה.

כדי לתפוס את עומק השינוי וממדיו כדאי אולי לנסות ולדמיין דמוקרטיה לא-ליברלית או לחילופין, ליברליזם לא-דמוקרטי. שניהם נשמעים לאוזנינו דבר והיפוכו: יציר-כלאיים בלתי-אפשרי. ובכל זאת, כפי שראינו זה עתה, שניהם לא רק אפשריים אלא גם קונקרטיים מאוד ובעלי היסטוריה ארוכה בהרבה מזו של הצמד החדש יחסית: דמוקרטיה ליברלית. מה ההבדל, אם כן, ובאופן מפורט ומיידי יותר: האם המהפכה החוקתית של 1992 קשורה לחיזוק הפן הדמוקרטי של ישראל, להחלשת הפן היהודי שלה או, כאמור, לכניסתו של פן אחר, חדש, השונה מזה וגם מזה למשחק - הפן הליברלי?

הדמוקרטיה מוגדרת על-פי יחסה לאזרחות ולשוויון. בתפיסה הדמוקרטית הקלאסית, בני-אדם מוגדרים על-פי יחסם לקבוצת השייכות הריבונית הקובעת; שייכות זו נקבעת בתורה לאור מדדים קבועים כלשהם (לידה, מגדר, מקום מגורים, רכוש וכדומה). כל העומד במדדים אלה מוכר כשותף בקהילה המכוננת את המדינה, ובתור שכזה - כאזרח שווה לכל אחר בה.

מכך נובע, ראשית, שבדמוקרטיה השוויון והאזרחות חד הם. כלומר, השוויון אינו בהכרח מאפיין מקדמי או זכות טבעית ומולדת של כל בני-האדם אלא הוא נגזר מהאזרחות ומגדיר אותה. ככזה, הוא חל על כל אזרח באשר הוא אזרח ותו לא. שנית, הדמוקרטיה, במובנה המילולי ("שלטון העם": דמו[ס]קרטיה), נגזרת משוויונם המהותי של האזרחים, ולכן מוגבלת להם בלבד. רק מי ששווים זה לזה אינם יכולים להישלט זה על-ידי זה וגם ראויים לשלוט בעצמם ועל עצמם. מי שאינם אזרחים, לעומת זאת, אינם שווים (בפני החוק) ועל-כן אינם יכולים, אבל גם אינם ראויים, לשלטון - לא על עצמם, אבל בוודאי שגם לא על אחרים. בשבילם, אם תרצו, הדמוקרטיה לא רלוונטית.

הליברליזם מוגדר על-פי יחסו לחירות, ובאופן מובהק יותר, לחירות האישית ולזכויות הפרט. בתפיסה הליברלית היחיד קודם לחברה ולמדינה גם יחד - זו גם זו נתפסות כאמצעי להבטחת חירותו ולקידומה ותו לא. זאת ועוד, בליברליזם החירות קודמת לשוויון ומגדירה אותו: השוויון הוא האמצעי - או נכון יותר, אמת המידה - שביחס אליו מוגדרת החירות שכל יחיד יכול ליהנות ממנה בחברה. חברה צודקת אפוא היא חברה שבה כל בני-האדם נהנים מרמה שווה של חירות, ולכן מוגבלים במידה שווה או למצער על-פי אמות מידה שוויוניות.

מה שהמהפכה החוקתית ניסתה לעשות הוא להבטיח את חירותם וזכויותיהם של כל בני-האדם שחוקי מדינת ישראל חלים עליהם - היינו, להבטיח שחוקי המדינה מגבילים את חירותם של כל מי שהם חלים עליהם מעט ככל שאפשר וגם זאת, רק באופן השווה ביותר. מה שהמהפכה החוקתית לא ניסתה לעשות זה להגדיר מיהם אותם אנשים שעליהם חלים חוקיה של מדינת ישראל לכתחילה

- קרי, מיהו האזרח הישראלי, מהי האזרחות הישראלית ומה נגזר ממנה. במלים אחרות, מה שהמהפכה החוקתית לא נגעה בו כלל ועיקר היא הגדרת הדמוס הישראלי - זיהוי המדדים שעל-פיהם נקבעת השותפות במדינה ומהם נגזרות החובות והזכויות המגדירות אותה.

למעשה, ההיפך הוא הנכון: המהפכה החוקתית עקפה קושי זה בדיוק. כפי שמעידה כותרתם של שני חוקי היסוד המזוהים עימה - חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק - נשואם אינו האזרח הישראלי: לא היחיד בפרט, אבל גם לא האזרחות הישראלית בכלל. תחת זאת, נשואם הוא האדם: אזרח ולא-אזרח כאחד - כל אדם באשר הוא (כפוף לחוק הישראלי).

מה הרבותא? במגילת העצמאות מוגדרת ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית". ח"כ קלדרון ושאר מקדמי חוק הלאום מקבלים את המגילה כמסמך מכונן, כמו-חוקתי של המדינה. הם אף מאמצים בחום את הגדרתה של ישראל כ"יהודית ודמוקרטית" (עם ובלי קשר למגילה). לכן, לכאורה, כל שהם מבקשים לעשות עתה זה להשלים את המהלך החוקתי של 1992 - שני חוקי היסוד הערכיים הקיימים דאגו לעגן את אופיה הדמוקרטי של ישראל, ועתה יש להשלים את המלאכה באמצעות חוק יסוד ששייב את האיזון על-ידי עיגון אופייה היהודי גם כן.

אלא שכמו שראינו, המהפכה החוקתית פסחה לא רק על יהדותה של ישראל כי אם גם על הדמוקרטיה שלה; היא התמקדה בחידוד ועיגון המימד הליברלי של המדינה. אכן, מה שהיה חדש ו"מהפכני" בה לא היה חיזוק היבט קיים זה או אחר של המדינה אלא הטמעתו של המימד הליברלי בספר החוקים, שאף אם השתמע ממנו קודם, לא היה לו ביטוי מפורש או מעמד חוקי-חוקתי כלשהו. קודם למהפכה החוקתית לא הייתה ישראל מדינה ליברלית דווקא - לא בהגדרה, לא במעשה וגם לא בשאיפה. מחויבותם הראשונה במעלה של מקימיה, מנהיגיה ומעצביה לא הייתה לחירות או לזכויות הפרט, ליחיד או לאדם באשר הוא אדם. עולם המושגים הליברלי היה זר להם, ולמען האמת, הוא עדיין רחוק מאוד גם מאתנו. עולם המושגים הישראלי המסורתי - "המקובל" במונחים משפטיים - הינו פרטיקולריסטי וסולידריסטי יותר, אינדידואליסטי פחות: הוא מסווג יחידים על-פי זהותם הקבוצתית ותופס את השייכות והקשר הקבוצתי כעמוקים וחזקים, ואף "טבעיים" יותר, מהזהות האישית ומהקשר הכלל-אנושי גם יחד.

תפיסת עולם זו מקבלת ביטוי ברור בצימוד "מדינה יהודית ודמוקרטית", ועוד יותר מכך בלשונה של מגילת העצמאות. שם נקבע, כזכור כי "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות", אבל מיד בהמשך גם שהמדינה "תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה"; שתהא "מושתתה על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל", אבל מיד גם ש"תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה".

למעשה, קשה למצוא עדות מפורשת יותר לטיב השינוי שהמהפכה החוקתית מגלמת ביחס למגילת העצמאות מזו שבציטוט האחרון: זכויות בוודאי העסיקו את המנסחים, גם קיומן השוויוני היה חשוב להם, אבל מושאן של הזכויות שהם דאגו להן היה שונה בתכלית - לא האדם בכלל או האזרח בפרט העסיקו אותם אלא הבטחת הזכויות "החברתיות והמדיניות" הנתונות לכל אזרח ואזרח. במלים אחרות, לפני המהפכה החוקתית לא הייתה לישראל מגילת זכויות (bill of rights); אחריה - כמעט והייתה לה. זו, וזו בלבד, הייתה כוונת המהפכה החוקתית - והיא כמעט הוגשמה. אבל, כאמור, לא היה ועדיין אין בכך כדי לחזק את מעמדה של הדמוקרטיה הישראלית דווקא - הגדרות הבסיס של האזרחות והמדדים שעל-פיהם מיושם ונבחן השיוויון האזרחי נותרו אחרי המהפכה החוקתית כשהיו לפניו: בצל, בצד, לא שכוחים, אבל בפירוש מודחקים, מושתקים, זנוחים.

לסיכום, גם אם נניח שברור וידוע מהי מדינה יהודית ושיש טעם לעגן את אופיה הלאומי של מדינה באמצעות חקיקה, ההצדקה להעמקת אופייה היהודי של מדינת ישראל דווקא עכשיו לא יכולה להיות הרצון לשמר את האיזון בין אופיה היהודי לזה הדמוקרטי, משום שהאחרון מעולם לא חוזק - קל וחומר לא זכה לעיגון כזה מעולם - גם לא במסגרת המהפכה החוקתית. שני חוקי היסוד הערכיים של ישראל הם חוקים ליברליים מובהקים שאין בהם כדי לפגוע באיזון הכמו-קדוש באיפיונה כמדינה יהודית ודמוקרטית. תחת זאת, הם הוסיפו פן ליברלי חדש בין שתי פנים אלה. בעשותם כך, אכן שינו את הגדרתה ותפיסתה העצמית של המדינה, אך לא הוסיפו אף לא הפחיתו דבר באפיונה המסורתי ה"מקובל".

המהלך לחיזוק זהותה היהודית של ישראל, שכה רבות מדובר בו היום, לא נועד אפוא לשקם את הגדרתה המקורית, שנקבעה בידי מייסדיה - הוא מכוון נגד הליברליזם שלה. תכליתו להבטיח שהדמוקרטיה הישראלית לא תיעשה ליברלית מדי, מתוך הבנה ברורה שדמוקרטיה כזו לא תוכל לעולם לעלות בקנה אחד עם דמוקרטיה אתנוקרטית או שוב, אם תרצו, דמוקרטיה יהודית פופוליסטית.