

ישראל כמדינה לאומית וליברלית

רות גביון, * פניה עוז-זלצברגר**

במאמר זה נציע תפיסה חדשה של מושגי-יסוד בשיח הציבורי הישראלי: נבחן את האפשרות לפנות מן המונח המקובל "מדינה יהודית ודמוקרטית" אל צירוף מושגים שונה – "מדינה לאומית וליברלית". המאמר מבוסס על דברים שנשאה רות גביון בכנס "משפט ואדם" בסימן גבורות לפרופ' אמנון רובינשטיין, שנערך בשנת 2010 במרכז הבינתחומי הרצליה. אחת ממטרות המאמר היא להעשיר את הדיון הציבורי בדבר זהותה (או זהויותיה) של החברה הישראלית, להציע הבנה רעננה של שדות המתח, לחשוף אפשרויות חדשות של מכנה משותף בסוגיות-יסוד ישראליות, ובמידת האפשר למנוע את רידודן ללשון משפטית ולצמצם את הכפפתן להכרעות שיפוטיות. פרק א בוחן את הרקע לדיון בישראל כמדינה "יהודית" ו"דמוקרטית", ועומד על העמימות הכרוכה בצירוף של מושגי-היסוד הללו. פרק ב מנתח את צמד המושגים "לאומית" ו"ליברלית", דן בקצרה בגנאלוגיה שלהם בשיח הפוליטי המודרני, ומצביע על שדות המתח המשתרעים ביניהם אבל גם על יכולתם לעלות בקנה אחד. פרק ג דן בהשלכות של דיוננו על סוגיות הזהות הישראלית, ובוחן באיזו מידה מקומן של סוגיות אלה הוא בשיח החוקי והשיפוטי או בשיח הציבורי, החברתי וההיסטורי.

* פרופסור (אמריטה) בקתדרה ע"ש חיים ה' כהן לזכויות האדם, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** פרופסור להיסטוריה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה וראש הקתדרה ללימודי ישראל באוניברסיטת מונש שבאוסטרליה.

המאמר מבוסס על דברים שנשאה רות גביון בכנס "משפט ואדם" בסימן גבורות לפרופ' אמנון רובינשטיין, שנערך בתאריך 31.5.2010 במרכז הבינתחומי הרצליה.

מבוא

- פרק א : רקע – הדיון בישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית"
- פרק ב : מדינת-ישראל כמדינה "לאומית וליברלית"
1. מדינה לאומית
 - (א) על לאומיות ומדינות לאום ועל הצדקתן
 - (ב) מדינה "לאומית" כבחירה במשמעות אחת של מדינה "יהודית"
 2. מדינה ליברלית
 - (א) ליברליזם – מהותו והצדקותיו
 - (ב) מדינה "דמוקרטית" לעומת מדינה "ליברלית"
- פרק ג : לאומיות, ליברליזם והכרעות משפטיות ושיפוטיות בישראל

מבוא

אמנון רובינשטיין הוא בעצם public intellectual – אחד מאותם אנשים נדירים וחיוניים לנופה של כל חברה, בפרט של חברה כשלנו, אשר מתמודדת עם סוגיות כה קשות, קיומיות וטעונות רגשית.

בכנס לכבודו של אמנון רובינשטיין היה נכון וחשוב להקדיש מושב לסוגיה של "מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". היה זה גם טבעי להכליל את רות גביון במושב זה, שכן היא כתבה על נושא זה לא מעט, ובעיקרו של דבר ניתוחה דומה בנקודות רבות לזה של אמנון רובינשטיין.¹ גם פניה עוז-זלצברגר עסקה בנושא זה לא מעט,² ולפיכך אך טבעי הוא שהמאמר נכתב על-ידי שתינו יחדיו.

במאמר זה העדפנו לא לחזור על דברים שנאמרו כבר לעיפה, חשובים ככל שיהיו. הפעם ביקשנו לבחון את אופייה של המדינה מנקודת-מבט שונה, אשר תתאים במיוחד למורשתו של אמנון רובינשטיין. לכן בחרנו לדבר על מדינת-ישראל כמדינה לאומית וליברלית. לטעמנו, הייחוד בגישתו של אמנון רובינשטיין מתבטא בצמד מונחים זה טוב

1 ראו, למשל, רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: אתגרים וסיכונים" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 213 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, 1998); רות גביון ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכונים (1999); רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגית ומשפט" עיוני משפט יט 631 (1995). רות גביון "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה" תכלת 13, 50 (2002); רות גביון "הרהורים על המשמעות ועל ההשלכות של 'היהודית' בביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית' דברים ושברי דברים: על יהדותה של מדינה דמוקרטית 107 (אביעזר רביצקי וידידיה צ' שטרן עורכים, 2007).

2 פניה עוז-זלצברגר "הדמוקרטיה הליברלית: מבט היסטורי על עניין לא פשוט" תרבות דמוקרטית 1, Fania Oz-Salzberger, But Is It Good for Democracy? Israel's Dilemma, WORLD ; (1999) 97 AFFAIRS 62 (2010).

יותר מאשר בצמד ה"רגיל" שאותו הכניס לחוקי-היסוד.³ חשוב יותר, הסטת הדיון לצמד זה מדגימה היטב את העושר והריבוי של המובנים בתיאורה העצמי של ישראל, ולכן מעשירה את יכולתנו להתמודד הן עם משמעותם של ביטויים אלה והן עם השאלה על-ידי מי והיכן ראוי שיידונו השאלות בדבר אופייה של ישראל ובדבר היחס בין המרכיבים השונים של זהותה.

השאלות על דמותה של המדינה, מאפייניה, משמעותם והדרך שבה הם נארגים יחדיו הן שאלות-יסוד של קיומנו כאן. הערכים שאנו עוסקים בהם לובשים צורות ומשמעויות שונות. הדיון הזה חשוב ומפרה, והוא ילך ויתפתח. אי-אפשר ולא יהיה נכון להשתקן, לצמצמו או לתרגם אותו לנומרות משפטיות מחייבות הנקבעות בסוגיות פרטניות המובאות לדיון בבתי-המשפט.

עושר המשמעויות של ביטויי-המפתח, והיחסים המורכבים מאוד בין מאפיינים אלה של הזהות, מסייעים לנו לראות מדוע לא נכון לצפות שמשמעויות כאלה ייקבעו בצורה מחייבת על-ידי שופטים בבואם להכריע בסכסוכים. אולם דווקא ההישג הגדול של אמנון רובינשטיין, בדמות חוקי-היסוד, יצר נטייה לקיים דיונים כאלה בבתי-משפט ותחושה כי אלה עניינים משפטיים אשר משפטנים יכולים וצריכים להכריע בהם.

אפיונה של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית" מטעה. חשוב להתייחס אל התיאור הזה של המדינה בצורה זהירה. הדיון במשמעות ובהשלכות של אפיון זה הוא דיון קריטי בחזונה של המדינה ובאופייה. יכולות להיות לו השלכות על מדיניות, ובוודאי על חינוך. ההכרזה על הקמת המדינה וחוקי-היסוד עצמם הם מסמכים מכוננים של הדמוקרטיה בישראל. ההגנה על הדמוקרטיה ועל זכויות-היסוד היא ללא ספק חלק חשוב מתפקידו של בית-המשפט. כך בכל דמוקרטיה, וכך אף בדמוקרטיה בישראל. אך בהינתן בסיס חוקתי זה, סוגיות חשובות רבות – מתחבורה ציבורית בשבת ועד זכויות העובד – אינן מוכרעות באופן מלא על-ידי עקרונות או כללים משפטיים, ונכון להשאיר את עיקר הסדרתן לדיון הציבורי ולהליך הפוליטי. גם אם במקרים מסוימים יידרש להן בית-המשפט, אין להניח כי החומר המשפטי כשלעצמו מאפשר או אף מחייב החלטה שיפוטית כזו או אחרת.

אנו מקוות כי הדיון הראשוני הזה ביחסי-הגומלין בין יהודיותה של המדינה לבין אופייה הדמוקרטי, כמו-גם בין לאומיות בכלל לבין לאומיות יהודית בפרט, ובין ליברליות לבין דמוקרטיה, יעשירו את יכולתנו להתמודד עם הרעיונות עצמם ולחשוב על דמותה של ישראל, אך בה-בעת יבהירו מדוע חיוני לא להתיימר למסור שאלות מסוג זה להכרעה משפטית או שיפוטית. ניסיון כזה ירדד את הדיון, יטיל עומס-יתר על המשפט ועל השופטים, ובסופו של יום יחליש את יכולתה של החברה הישראלית לבחון בצורה נוקבת את שאלות-היסוד של קיומה.

בפרק א למאמר נפתח בהצגת הרקע לדיון בישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית,

3 לסקירה של התהליך החוקתי ראו "ההיסטוריה של התהליך החוקתי בישראל" פרלמנט 30 (2000) www.idi.org.il/parliament/2000/pages/2000_30/c_30/parliament_issue_30_c.aspx

ונעמוד על העמימות הרבה הקיימת לגבי מושג-היסוד שבביטוי מורכב זה; משם נעבור, בפרק ב, לצמד המושגים "לאומית וליברלית"; ונסיים, בפרק ג, בבחינת השלכותיו של דיון זה על שאלת זהותה של ישראל והן על הסוגיה המוסדית אם מקומו הנכון של הדיון בשאלות אלה הוא בשיח החוקי והשיפוטי או שמא בזה הציבורי, החברתי וההיסטורי.

פרק א: רקע – הדיון בישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית"

אמנון רובינשטיין התחיל לעסוק בסוגיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית כבר בכתיבתו החוקתית, וערך דיון שיטתי בנושא זה בספרו הבסיסי על המשפט החוקתי בישראל.⁴ אבל אמנון רובינשטיין נמנה גם עם אותם אנשים שמאמינים הגדולים בכנסת הובילו לחקיקת חוקי-היסוד של 1992, אשר מגדירים את מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וזאת ברמה החוקתית.⁵

חקיקתם של חוקי-היסוד, והעובדה שהם כוללים אפיון כזה של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית", נתנו תמריץ חדש להתפתחות השיח הביקורתי בשאלת המשמעות של ישראל כמדינה שהיא גם יהודית וגם דמוקרטית – הן בקרב שופטים, שכללו פרשנות של ביטויים אלה בפסקי-דין,⁶ והן בקרב חוקרים ואנשי ציבור.⁷ למעשה, הייתה זו ההגדרה החוקתית של ישראל כ"יהודית ודמוקרטית" שעוררה בצורה בולטת מאוד את הטענות, ממקורות שונים, שלפיהם ישראל אינה יכולה להיות גם יהודית וגם דמוקרטית, וכי עליה לבחור בין שני ההיבטים הסותרים האלה של זהותה החוקתית.⁸ דיון זה המשיך ללוות

4 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005).

5 ס' 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ס' 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק. ראו גם את מאמרו החדש של אמנון רובינשטיין "המקרה המוזר של הדמוקרטיה היהודית" תכלת 41, 78 (2010).

6 ראו, למשל, בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 475, 441 (1994); ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995); בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 423, 355 (1995); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 35, 42–47 (1997).

7 ראו, למשל, חיים ה' כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט – ספר היוכל 9 (1993); אביגדור פלדמן "המדינה הדמוקרטית מול המדינה היהודית: חלל ללא מקומות, זמן ללא המשכיות" עיוני משפט יט 717 (1995); אסא כשר "מדינה יהודית ודמוקרטית – סקיצה פילוסופית" עיוני משפט יט 729 (1995); מנחם אלון "חוקי-היסוד – עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית" מחקרי משפט יג 27 (1996). ראו גם את חילופי הדברים לגבי מדינה יהודית ודמוקרטית בספר מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: רב-שיח ומקורות נלווים (רון מרגולין עורך, 1999).

8 ראו, למשל, אביגדור לבונטין "יהודית ודמוקרטית" – הרהורים אישיים "עיוני משפט יט 521 (1996); שולמית אלוני דמוקרטיה באזיקים (2008).

את הנסיונות להשלים את המהלך החוקתי, והיה אולי מרכיב מרכזי בעובדה שנסיונות אלה כשלו עד לרגע זה.⁹

עם זאת, חשוב לזכור כי הדיון השיפוטי במשמעות ובהשלכות של יהודיותה של המדינה לא התחיל עם קבלת חוקי-היסוד משנת 1992, אלא נידון גם קודם לכן – למשל, בעניין ירדור,¹⁰ בעניין סקורניק¹¹ וגם בעניין ניימן השני.¹²

חשוב להבין מדוע התגבר הדיון השיפוטי בנושא זה, בין משפטנים ובציבור בכלל, דווקא אחרי קבלתם של חוקי-היסוד. אין ספק שהדבר קשור להיבטים החוקתיים של ה"מהפכה", אבל נראה כי החקיקה תרמה, יחד עם גורמים ותהליכים נוספים, גם לחידוד השאלות הקריטיות של זהות קיבוצית. כך, בסמיכות לחקיקתם של שני חוקי-היסוד הללו פרצה האינתיפאדה הראשונה, התרחשו חילופי ממשלות בין ימין לבין מרכז-שמאל וחלו שינויי-עומק דמוגרפיים-תרבותיים אשר העצימו את ניגודי ההשקפות, וכך חזרנו לדון ביתר שאת על לאומיות, על דת, על התנגשות בין תנועות לאומיות ועל החשש ממאבק דתי. לכן הייתה הלימה בין חקיקתם של חוקי-היסוד לבין העיסוק שהתעורר מחדש בבעיות-היסוד שליוו את המפעל הציוני מתחילת דרכו – הן במתחים הפנים-יהודיים לגבי מהות היהדות ומהות יהודיותה של המדינה, והן בוויכוח היהודי-ערבי בשאלת הצדקתה של המדינה כיהודית.

נראה כי חלק מהוויכוח המתמשך על "יהודית ודמוקרטית", ועל השאלה אם ישראל יכולה להיות גם יהודית וגם דמוקרטית, ניזון מן העמימות הגדולה של שני מושגים אלה. אף שרבים ניסו להבהירם, תוצאותיה של עמימות זו חוזרות ומופיעות.¹³ אחת המטרות של הסטת הדיון לצמד המושגים "לאומית וליברלית" היא, כאמור, להאיר את העמימות הזו מפרספקטיבה נוספת, ואולי אף להנהיר כמה מן הקשיים. לכן נציין כאן רק כמה מריבוי המשמעות העיקריים המלווים את הדיון בישראל כ"יהודית ודמוקרטית".

אחת מנקודות העמימות הגדולות בביטויים אלה היא השאלה מה המשמעות של "יהודית" בביטוי "יהודית ודמוקרטית". תמיד היו שטענו כי ישראל אינה יכולה להיות יהודית ודמוקרטית, שכן **מדינה יהודית** היא מדינה דתית, ו**מדינה דמוקרטית** היא מדינה שבה הבסיס ללגיטימציה של השלטון הוא הסכמת הנשלטים, ולא רצון האל. אין זה

9 כל הצעות החוקה שהועלו בציבור הכללי לאחר חקיקת חוקי-היסוד בשנת 1992 כללו אפיון של ישראל כדמוקרטית וכבעלת ייחוד יהודי. ראו, למשל, **חוקה בהסכמה: הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2005); "חוקה למדינת ישראל: הצעת החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית" (2006) www.izs.org.il/heb/default.asp?father_id=169&catid=198; **דו"ח ועדת החוקה חוק ומשפט בעניין הצעות לחוקת מדינת ישראל** 2 (2006). להתנגדות עקרונית לאפיון זה של המדינה ראו "החוקה הדמוקרטית" (2007) www.adalah.org/heb/democratic_constitution-h.pdf.

10 ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1965).

11 ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח(1) 141 (1954).

12 ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: עניין ניימן השני).

13 ראו, למשל, סלמאן מצאלחה "מסעדה יהודית ודמוקרטית" **הארץ Online** 9.8.2010 www.haaretz.co.il/hasite/spages/1183688.html.

חשוב כמה פעמים יענו האומרים כי התיבה "יהודית" בצירוף "מדינה יהודית ודמוקרטית" אינה עומדת בניגוד ל"מוסלמית" או ל"נוצרית", אלא – כפי שנקבע בהחלטת החלוקה מ-29 בנובמבר 1947 – בניגוד ל"ערבית".¹⁴ למרות הפעמים הרבות שבהן הושמעה הטענה כי ההנגדה היא בין שתי תנועות לאומיות, ולא בין שתי דתות, הטענה כי מדינה יהודית אינה יכולה להיות דמוקרטית מפני ש"יהודית" משמעה תיאוקרטיה חוזרת ונשמעת, ואינה נעלמת. מטעם זה גם הדיון בשאלה אם ישראל יכולה להיות יהודית ודמוקרטית "נתקע" לעיתים בעובדה שהמשתתפים בדיון אינם עוסקים באמת באותה שאלה, שכן המובן שבו הם משתמשים במושג-היסוד הוא שונה. הטיעון שיש התנגשות בין תיאוקרטיה יהודית לבין דמוקרטיות שונה מאוד מטיעון שלפיו ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי אינה יכולה להיות דמוקרטית.¹⁵

עמימות דומה קיימת גם לגבי דמוקרטיות. בימינו דמוקרטיות נתפסת באופן ברור ומיידי כ"ערך" – מה שלא תמיד היה נכון, היסטורית ותיאורית כאחד. ההסכמה הזו על היות הדמוקרטיות צורת משטר רצויה, ואולי היחידה שאפשר להצדיקה, מסתירה מחלוקות עמוקות מאוד על טיבה ועל מאפייניה. גם כאשר מגדירים דמוקרטיות כצורת משטר וכדרך לקבלת החלטות בחברה ובמדינה, קיימות עדיין מחלוקות לא-מעטות על טיבה של הדמוקרטיות ועל מאפייניה העקרוניים, וזאת עוד לפני שמגיעים למחלוקות על ההסדרים בדמוקרטיות, שהם ללא ספק מגוונים.¹⁶

נהוג להבחין בין **דמוקרטיה פורמלית** (קרי, כללי המשחק הדמוקרטיים), שהיא לפי הטענה צורת משטר, ולא בהכרח ערך, לבין **דמוקרטיה מהותית**, שהיא צירוף של דמוקרטיה פורמלית עם עקרונות אחרים – תוכניים או אידיאולוגיים יותר. גרסה אחת של הדמוקרטיה המהותית משלבת את תפיסת כללי המשחק עם מחויבות להגנה על

14 ראו: Amnon Rubinstein, *The Curious Case of Jewish Democracy*, 5770 AZURE 33 (2010).

15 לדיון כללי בדינמיקה של הוויכוח על הסתירה האפשרית בין יהודיות לבין דמוקרטיה ראו אליעזר שביד "ישראל כמדינה יהודית-דמוקרטית: היבטים היסטוריים ורעיוניים" **דעת** (2006) www.daat.ac.il/daat/eizrachut/demokratia/nispah5.htm. לדורשי של קווים מקבילים בשאלה אם יהודיותה של המדינה היא דתית או לאומית-תרבותית ראו, למשל, מצאלחה, לעיל ה"ש 13, הטוען כי "אין מדינה יהודית ודמוקרטית כפי שאין מוסלמית ודמוקרטית. דת ודמוקרטיה מעולם לא דרו בדירה אחת". ראו, בתגובה, אלכסנדר יעקובסון "מה יש בו בשם" **הארץ** Online 19.8.2010 www.haaretz.co.il/hasite/spages/1185329.html, אשר תמה בתשובתו על העובדה שמצאלחה ממשיך לטעון כי "יהודית" היא דת ואינו ער לכך שהיא "לאום". יעקובסון ממשיך ומציין כי העמימות במשמעות אינה מאפשרת למעשה לדון בטענות ההפליה לגופן. לתפיסות השוללות את אפשרות הדמוקרטיה בישראל כמדינה יהודית הנשמעות מקרב הימין הישראלי, לרבות ישראל אלדד ומאיר כהנא, ראו: NISSIM REJWAN, ISRAEL'S PLACE IN THE MIDDLE EAST: A PLURALISTIC PERSPECTIVE 173–189 (1998). לתפיסות דומות בימין הלאומי בעשור האחרון ראו אלישע אבינר **פרקי מבוא בדמוקרטיה יהודית** 7 (1996).

16 כגון דמוקרטיה פרלמנטרית לעומת דמוקרטיה נשיאותית, בחירות יחסיות לעומת בחירות רוביות או שילוב של השיטות וכדומה. ראו: DAVID HELD, *MODELS OF DEMOCRACY* (3rd ed. 2006); AREND LJPHART, *PATTERNS OF DEMOCRACY: GOVERNMENT FORMS AND PERFORMANCE IN THIRTY-SIX COUNTRIES* (1999).

זכויות אדם. גרסה זו מתייחדת בכך שכל יסודותיה אינם תלויים בגישה פוליטית או אידיאולוגית מסוימת, שכן כיום מקובל כי זכויות האדם מוקנות לכל אדם באשר הוא אדם, וכי הן בעלות תחולה אוניוורסלית על כל המדינות והחברות. דמוקרטיה מהותית כזו אינה מחויבת מניה וביה למטען אידיאולוגי כבד. אין היא כבולה לעקרונות הסוציאלי-דמוקרטיה, למשל, הגם שבתקופות מסוימות ייתכן שמפלגות סוציאלי-דמוקרטיות ישלטו בה. באופן דומה, אין היא תלויה מעצם מהותה במחויבות לליברליזם אידיאולוגי. דמוקרטיה כזו יכולה לאמץ הסדרים פוליטיים על-פי סמכותם של המחוקק והממשלה. היא יכולה לתמוך בחיזוק שוק חופשי או בהגבלתו, בהתרת הפלות או במניעתן, וכיצא באלה – הכל על-פי המגמה הפוליטית הזוכה ברוב ברגע היסטורי נתון. עם זאת, יש לזכור שדמוקרטיה מהותית, גם מינימליסטית, מחזיקה בעקרונות יסודיים העולים בקנה אחד עם ליברליזם פוליטי, להבדיל מליברליזם אידיאולוגי – למשל, עקרון השוויון במתן זכויות אדם וזכויות אזרח יסודיות. מבחינה זו דמוקרטיה מהותית היא שיטה שאמורה להיות מוסכמת ומקובלת על כל בני החברה, בלי הבדל אידיאולוגיה או מוצא. אולם גרסאות אחרות של דמוקרטיה מהותית הן, כאמור, שילובים של שיטת משטר דמוקרטית עם יסודות אידיאולוגיים ספציפיים, כגון ליברליזם (אידיאולוגי) או סוציאלי-דמוקרטיה. למרבה הבלבול, יש המכנים דמוקרטיה מהותית מינימליסטית – זו המצרפת לכללי המשחק גם הגנה על זכויות אדם – "דמוקרטיה ליברלית". כינוי זה נכון רק על-פי משמעות אחת של "ליברליזם". עקרונות הליברליזם הפוליטי אכן חופפים במידה רבה את עקרונות המהות הבסיסיים ביותר של הדמוקרטיה. אך הביטוי "דמוקרטיה ליברלית" עשוי להטעות אם מתייחסים לליברליזם אידיאולוגי, כלומר, להשקפת-העולם הליברלית במובנה הרחב. רבים מן המקפידים על ההבחנה סבורים כי רק דמוקרטיה "מהותית" היא בעלת ערך.¹⁷

מכל מקום, בין אלה הטוענים כי יהודיות ודמוקרטיה אינן מתיישבות זו עם זו יש המדגישים בעיקר את אי-ההתיישבות בין יהודיות לבין דמוקרטיה מהותית. לדעתם, ישראל יכולה אולי להיות יהודית ודמוקרטית במובן הפורמלי של דמוקרטיה, שכן יש בה רוב יהודי, אולם היא אינה יכולה להיות גם יהודית וגם דמוקרטית אם מכוונים למובן השלם והעשיר של דמוקרטיה, קרי, הדמוקרטיה המהותית. נוסף על כך, גם אם מוכנים לקבל את הטענה כי "יהודית" ו"דמוקרטית" יכולות להשתלב, הטענה היא כי בפועל ישראל מעולם לא הגיעה לשילוב הנכון, ואף אינה שואפת לכך, שכן מושג הדמוקרטיה שהיא מאמצת הוא זה של הדמוקרטיה הפורמלית, וכך נוצר מצב שבו ישראל היא דמוקרטית ליהודים אך יהודית לערבים.¹⁸

17 ראו את דיונו החשוב של ברטשניידר: Corey Brettschneider, *The Value Theory of Democracy*, 5 POL. PHIL. & ECON. 259 (2006).

18 טענה כי מדינה יהודית, בין שהיהודיותה דתית ובין שהיא לאומית, אינה יכולה להיות דמוקרטית שכן דמוקרטיה מחייבת שוויון מלא בין האזרחים, ואילו ישראל היא "דמוקרטית ליהודים ויהודית לערבים", ראו, למשל, אחמד טיבי "טיהור אתני: יריית הפתיחה" *ynet* 10.10.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3967327,00.html. לטיעון אקדמי ראו, למשל, יואב פלד "זרים באוטופיה: מעמד האזרחי של הפלסטינים בישראל" *תאוריה וביקורת* 3, 21 (1993). נוסף על כך,

חשוב להבין כי אין זה נכון שדמוקרטיה פורמלית אינה ערך, ואין זה נכון שהאידיאל של הדמוקרטיה הפורמלית מבטא רק את שלטון הרוב. דמוקרטיה במובן הבסיסי והיסודי ביותר שלה מבטאת את העיקרון שלפיו הלגיטימיות של השלטון מבוססת על הסכמת הנשלטים. יש פה עמידה ערכית ויסודית מאוד על הערך של חירות אזרחית, בעיקר במובן של חירות חיובית, אשר באה לידי ביטוי בהשתתפותם של הפרטים בשלטון ובהענקת ההכשר באמצעות בחירות. הערך הבסיסי של שוויון מתבטא בכך שלכל אחד יש קול אחד, והקול הזה שווה, ואין העדפה על-פי מוצא, מעמד, דת, לאום, עושר או אף השכלה. מבנה זה של הדמוקרטיה הפורמלית מחייב הכרה בחלק מזכויות האדם האוניוורסליות, ובעיקר בזכויות האדם הפוליטיות, כגון הזכויות לבחור ולהיבחר, הזכות להתאגד, הזכות לחופש הביטוי והזכות לחופש המידע.

המבנה של הדמוקרטיה הפורמלית אינו מבוסס רק על שלטון הרוב. כידוע, בכל דמוקרטיה מתפקדת יש הרבה מנגנונים מתוחכמים למדי המיועדים להפרדת הרשויות, להגבלת הכוח וליצירת מבנים של איזונים ובלמים. מנגנונים אלה מתוחכמים הרבה יותר מהמנגנון של שלטון הרוב. עם זאת, נכון הוא שכל אלה עוסקים בעיקר בדרכים ובתהליכים של קבלת ההחלטות ובאכיפתן, להבדיל מהתערבות בתוכן של ההחלטות עצמן. מקום שהמבנים הללו יוצרים אילוצים תוכניים, התוצאות של הפעלת התהליכים הללו עשויות לעסוק ביסודות אחרים, שחלקם רצויים ואף חיוניים אבל מצויים מעבר לדמוקרטיה עצמה.

על-כן נטען כי גם דמוקרטיה פורמלית היא ערך, ואף ערך חשוב במיוחד בחברות מגוונות ושסועות, שכן דווקא בחברות כאלה תהליכים מוסכמים מקבלים חשיבות מיוחדת. דווקא בשל המחלוקות הגדולות בחברה והפערים הניכרים בין חלקי הציבור, כאשר לקבוצות שונות יש מה שמכונה בפילוסופיה המדינית "תפיסות טוב שונות", חשוב שיהיו לנו כללים מוסכמים לקבלת הכרעות. זאת, לעומת חברה הומוגנית מבחינה תרבותית, שבה סביר להניח כי ההעדפות והאינטואיציות של בני החברה יהיו דומות, כך שבהסדרת שאלות של זהות או תרבות לא צפויה מחלוקת גדולה.¹⁹

יש כאלה החושבים כי בצירוף "יהודית ודמוקרטית" מרכיב היהודיות הוא השנוי במחלוקת, בעוד מרכיב הדמוקרטיה הוא עניין פשוט, שיש לו השלכות ברורות וחד-משמעיות. אולם כל מי שחוקר את התגלגלות הרעיון הדמוקרטי יודע כי אין זה כך כלל

חוקרים ישראלים טבעו שני מושגים המשמשים לביקורת הדמוקרטיה הישראלית: "דמוקרטיה אתנית" (סמי סמוחה) – תפיסה הגורסת כי יש דמוקרטיה ליהודים בלבד; ו"אתנוקרטיה" (אורן יפתחאל), שעל-פיה אין בישראל דמוקרטיה כלל. ראו סמי סמוחה "אופציית הסטטוס-קוו: ישראל כדמוקרטיה אתנית – מדינה יהודית-דמוקרטית" 7 דרכים: אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל 23 (אוספקי-לזר, אסעד גאנס ואילן פפה עורכים, 1999); אורן יפתחאל "החברה הישראלית וההשלמה היהודית-פלסטינית: 'אתנוקרטיה' וסתירותיה הטריטוריאליות" "אתנוקרטיה" ו"עולמקומיות": גישות חדשות לחקר החברה והמרחב בישראל 11 (אורי רם ואורן יפתחאל עורכים, 1999) www.ncrd.org.il/documents/working12.pdf; אורן יפתחאל "אתנוקרטיה, גיאוגרפיה ודמוקרטיה: הערות על הפוליטיקה של יהוד הארץ" אלפיים 19, 78–105 (2000).
19 נורברט בובי עתיד דמוקרטיה (דליה עמית מתרגמת, גדעון רהט עורך, 2003).

ועיקר. לא זו בלבד שיש ויכוחים גדולים בשאלה מהי דמוקרטיה, יש גם ויכוחים בשאלה מהי ההצדקה של דמוקרטיה. יש גם כאלה הסבורים כי דמוקרטיה – לפחות דמוקרטיה "אמיתית" או "מהותית" או "מוצדקת" – חייבת להיות ליברלית; אחרים טוענים כי דמוקרטיה וליברליות הן שני מאפיינים שונים של מדינות, אשר יכולים לדור בכפיפה אחת אך אין הכרח שכך יהיה; ויש אף כאלה שיטענו כי לעיתים דמוקרטיה של חברה עשויה לחייב שהיא לא תהיה ליברלית.²⁰

הסגת המבט אל צמד המושגים "לאומית וליברלית" מחדדת עמימות-יסוד של הדמוקרטיה: גם דמוקרטיה ליברלית – הן במובן של הגנה על זכויות האדם והן במובן האידיאולוגי של מחויבות לליברליזם – מחויבת לכך שבסיס הלגיטימציה של השלטון הוא הסכמת הנשלטים. לכן גם במסגרתה יש להעדרות הרוב משמעות גדולה, בעיקר מקום שאלה אינן פוגעות בזכויות האדם של מיעוטים. אבל דווקא מכיוון שליברליות נתפסת כאילוץ נורמטיבי חזק יותר – אשר נוסף על דרישות הדמוקרטיה התהליכית, ה"רוח" – חשוב במיוחד לבחון את הקשרים בין ליברליזם לבין לאומיות. אף אם מדינת לאום יכולה להיות דמוקרטית, אולי אין היא יכולה להיות גם ליברלית. יהודיות של המדינה, לפחות במובנים של שימור באמצעות המדינה של ייחוד תרבותי אתני של יהודים, אכן אינה מתיישבת עם תפיסה של דמוקרטיה ליברלית, המחייבת ניטרליות של המדינה כלפי זהויות לא-אזרחיות של תושביה. לכאורה, לפי גישות אלה, לאומיות וליברליות אינן מתיישבות.²¹ לכן חשוב לבחון היטב אם ליברליזם אכן דורש מן המדינה ניטרליות כזו.²²

ראינו כי יש בישראל הסכמה רחבה – אשר לא תמיד מבוססת היטב – שהמדינה יכולה וצריכה להיות הן יהודית והן דמוקרטית. לצד הסכמה רחבה זו יש קולות גוברים הטוענים כי בין השניים יש אי-הלימה עקרונית, וכי אף אם אין אי-הלימה עקרונית כזאת, בפועל ישראל אינה מקיימת – ולא תוכל לקיים – שילוב נכון של השניים, ולכן עליה לבחור ביניהם.²³ אמנון רובינשטיין, כמונו-אנו, דוחה את טענת אי-ההתיישבות המהותית בין יהודיותה של המדינה לבין הדמוקרטיה שלה. אבל אמנון רובינשטיין, כמונו, אינו רק ציוני ודמוקרט. הוא גם אדם אשר מכבד זהויות לאומיות בכלל ומחויב

20 על ההכרחיות של יסוד ליברלי בדמוקרטיה ראו, למשל, HELD, לעיל ה"ש 16; JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971); פניה עוז-זלצברגר "הדמוקרטיה הליברלית: מבט היסטורי" סוגיות יסוד בדמוקרטיה ישראלית 41 (רפאל כהן-אלמגור עורך, 1999). על האפשרות לדמוקרטיה לא-ליברלית ראו: FAREED ZAKARIA, THE FUTURE OF FREEDOM: ILLIBERAL DEMOCRACY AT HOME AND ABROAD (2007).

21 ראו, למשל: Yael Tamir, LIBERAL NATIONALISM 3–13 (1993), המספרת על התמיהה שבה נתקלה כאשר סיפרה על נושא עבודתה לאנשים שסברו כי לאומיות ליברלית היא סתירה מניה וביה.

22 לשלד טיעון ברוח זו ראו ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכויים, לעיל ה"ש 1.

23 ראו את הגישות השונות של אורן יפתחאל וסמי סמוחה, לעיל ה"ש 18. קדם להם בהרבה יונתן שפירא, אשר ראה את הדמוקרטיה הישראלית, לפחות בראשית דרכה, כ"פרוצדורלית" בלבד: יונתן שפירא הדמוקרטיה בישראל (1977).

לליברליזם. כעת, תוך בחינת השילוב הזה של ישראל כלאומית וכליברלית, נלמד הן על הערכים האלה והן על היחס ביניהם לבין ישראל כיהודית ודמוקרטית.

פרק ב: מדינת ישראל כמדינה "לאומית וליברלית"

כאמור, הפרספקטיבה שברצוננו להדגיש כאן מומחשת בכך שבחרנו להסיט את הדיון לצמד אחר של מושגים – לא ישראל כיהודית ודמוקרטית, אלא ישראל כלאומית וליברלית. גם ביטויים אלה טעונים ושנויים במחלוקת. אבל יתרונם בהקשר שלנו כפול. ראשית, על-ידי בחינה של היחסים המורכבים בין לאומיות וליברליות בדמותה של ישראל נוכל להאיר לא רק את השילוב הזה, אלא גם לחדד משמעויות והשלכות של השילוב של ישראל כיהודית ודמוקרטית. שנית, מורשתו הפוליטית והציבורית של אמנון רובינשטיין מבוטאת בצורה ייחודית יותר דווקא בצמד זה של ישראל כלאומית וליברלית. כאשר אמנון רובינשטיין מגן על ישראל כיהודית ודמוקרטית, הוא מגן עליה למעשה כמדינה לאומית וליברלית.

הסטת הדיון תראה כי חלק מהסוגיות העולות לדיון כאשר מדברים על צמד המילים "לאומית וליברלית" עולה לדיון גם כאשר דנים בישראל כ"יהודית ודמוקרטית", וזאת מפני שיש קשרים היסטוריים מרתקים ומורכבים בין הרעיונות של לאומיות, ליברליזם, דמוקרטיה ותרבות. כך לא רק בהקשר של המדינה היהודית והעם היהודי, אלא גם בהקשר הרחב יותר של תנועות לאומיות והקשר שלהן לחירות ולדמוקרטיה. בשל כך, העיון בצמד "לאומית וליברלית" מאיר באור בהיר יותר כמה מן הסוגיות, ועשוי גם להועיל באפיון התיאורטי של המודל הישראלי הרצוי.

המדינה היהודית, לפי התפיסה של אמנון רובינשטיין, היא מימוש השאיפה של הציונות – התנועה הלאומית של העם היהודי. למעשה, הציונות למדה רבות מתנועות לאומיות שהתעוררו באירופה בתקופת התארגנותה ואשר דגלו בדמוקרטיה וכליברליזם. אין פלא, לכן, שהיחסים המורכבים בין לאומיות לבין ליברליות ודמוקרטיה הם כלליים הרבה יותר – ויש להם מסורת רעיונית עשירה ומורכבת יותר – מאשר ליחסי הגומלין בין יהודיות לבין דמוקרטיה כמאפיינים של ישראל. העיון ביחסים אלה בין לאומיות וליברליזם עשוי לכן להראות כי לפנינו מחלוקת ששורשיה עמוקים יותר מאשר הוויכוח הפוליטי הנוכחי בשאלה אם מדינת ישראל יכולה להיות יהודית ודמוקרטית ואם שילוב זה מוצדק. במילים אחרות, אלה אינן רק סוגיות של ישראל, ובוודאי לא רק סוגיות של חוקי-היסוד של 1992. אלה סוגיות שכל העולם המערבי מתמודד איתן, ובעקבותיו גם העולם כולו. שאלות כגון: האם לאומיות טובה? מה זו לאומיות? מה זו מדינת לאום? האם מדינת לאום היא אנכרוניסטית? האם תש כוחה? האם תמה הצדקתה? מה אמורות להיות זכויות מיעוטים לאומיים או אתניים בתוך מדינת לאום? – כל אלה שאלות מרכזיות מאוד התופסות מקום משמעותי ביחסים הבין-לאומיים ואף במסגרת שיח זכויות האדם, בעיקר זה העוסק בזכויות הקבוצתיות. אלה סוגיות-מפתח באירופה,

בפרט במדינות שהיו חלק מברית-המועצות, וכן בעולם המתפתח, הפוסט-קולוניאלי. בכל מקום קיים הסיפור המיוחד שלו, אבל חשוב מאוד לזכור שבדיונים האלה מדינת-ישראל בוודאי אינה מקרה ייחודי לחלוטין.²⁴ גם בכך יש יתרון תיאורטי ומעשי – חיזוק הזיקה בין המקרה של ישראל לבין מקרים אחרים חיוני הן בהיבט של עיצוב תפיסתם של הישראלים בנוגע למדינתם והן בהיבט של הניסיון להסביר לאנשים מחוץ לישראל את הדמיון בין המדינה לבין מדינות אחרות, בצד מאפייניה המיוחדים.²⁵

1. מדינה לאומית

(א) על לאומיות ומדינות לאום ועל הצדקתן

מקובל להבחין בין שני טיפוסים של מדינות לאום וכן בין שני מובנים של לאומיות: **מדינת לאום אתנית** – מדינה שיש בה רוב ברור של בני קהילה לאומית-אתנית-תרבותית אחת, ואשר מהווה מימוש זכותם של אלה להגדרה עצמית; ו**מדינת לאום אזרחית** – מדינה שבה הזיקה המכוננת את המדינה היא הזיקה האזרחית, וזו אינה כוללת יסודות אתניים או תרבותיים מיוחדים. מדינות מן הסוג האחרון הן בעיקרן מדינות שנוצרו כתוצאה מהגירה רבת, ואשר מהגרים החליפו בהן במידה רבה את האוכלוסייה המקומית, כגון ארצות-הברית, קנדה ואוסטרליה. מדינת הלאום האזרחית אינה מדגישה ייחוד אתני תרבותי מסוים. עם זאת, גם בה מתקיימים תהליכים של "בניית אומה", וגם בה תהליכים אלה אינם אוניוורסליים ואינם ניטרליים ואינם כלל-אנושיים, אלא מתייחסים לייחוד של העם או האומה האזרחית הרלוונטית. במקרים רבים מאפייני האומה האזרחית עולים בקנה אחד עם מאפייניה של קהילת הרוב, שהיא בדרך-כלל קהילתם של המהגרים הראשונים.²⁶ במדינות לאום אתניות, לעומת זאת, עשוי להיות מתח בין האומה האזרחית (הדמוס) לבין האומה האתנית (האתנוס). לעיתים אף יכול הדמוס בני קבוצות אתניות שונות, בעוד חלק אחר מאותן קבוצות אתניות אינו נמצא במדינה ואינו נמנה עם אזרחיה.

קיים הבדל מעניין בין היחסים שבין לאומיות אתנית לבין דמוקרטיה לבין היחסים שבין לאומיות אזרחית לבין דמוקרטיה. דמוקרטיה היא במובן מסוים מושג-מפתח של הלאומיות האזרחית. במובן זה גם דמוקרטיה אינה בהכרח כלל-אנושית – היא רק שוויונית בין חברי הדמוס, ולעיתים היא מפריטה את הזהויות הלא-אזרחיות שלהם. דמוקרטיה כזו נקראת לעיתים "דמוקרטיה ליברלית", ולעיתים היא נקראת "דמוקרטיה

24 ראו, למשל, מיכאל וולצר **לאומיות ואוניברסליזם** (אריאל שריד מתרגם, 2009); WILL KYMLICKA, *POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM, CITIZENSHIP* (2001); WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL ODYSSEY* (2009).

25 ראו אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים: מדינת לאום יהודית וחכויות האדם** (2003). נראה כי המחברים כתבו את ספרם החשוב, בין היתר, כדי להשיג מטרות זו. מאפיין תרבותי בולט שאינו יכול להיות ניטרלי הוא השפה. בארצות-הברית, באוסטרליה ובניו-זילנד השפה הלאומית היא אנגלית, שאינה שפת התושבים המקוריים. עקרון השפה הלאומית נשמר גם לנוכח גלי הגירה וגידול משמעותי בקהילות ששפת תרבותן אינה אנגלית.

ניטרלית". כאמור, יש ויכוח גדול בשאלה אם ליברליזם מחייב ניטרליות.²⁷ גם במדינת הלאום האתנית הדמוקרטית היא היסוד המדגיש את השוויון בין כל חברי הדמוס, בלי הבדל מוצא, דת או לאום, ואת החיוניות של פיתוח לכידות אזרחית משמעותית. עם זאת, במדינה כזאת אין הפרטה של הזהויות הלא-אזרחיות, ולכן יש קיום משמעותי במרחב הציבורי שלה לא רק לזהות האזרחית המשותפת, אלא גם לזהויות אתניות ודתיות לא-אזרחיות.

בספרות המודרנית של הלאומיות – נושא שזכה בעדנה עצומה במחשבה של המאה העשרים, ואשר טרם נס ליחו למרות הנבואות הרבות על קץ הלאומיות ומדינת הלאום – קיימת הבחנה יסודית בין שני זרמים עיקריים של תפיסה של לאומיות ושל היחס בינה לבין המדינה. הזרם הקלסי מקדים את האומה למדינה. האומה היא קבוצה "פרימורדיאלית", קדם-מדינתית, שמאפייניה הם תרבותיים, אתניים או אף גזעיים. בתהליכים היסטוריים מעניינים ומגוונים אומות שואפות ליצור לעצמן הגדרה עצמית פוליטית, והן מתארגנות על-מנת להקים להן "מדינות לאום".²⁸ לפי גישה זו, האומה היא התובעת עצמאות מדינית. מקום שקהילה אתנית לאומית או תרבותית מצליחה ליצור לעצמה מצב של הגמוניה פוליטית בטריטוריה מסוימת, היא תשאף בדרך-כלל לעשות שימוש בכוחה הפוליטי על-מנת לקבוע את תרבות המרחב הציבורי בדמותה. במדינה כזו הזיקה הלאומית-האתנית תהיה אחד הבסיסים החשובים לסולידריות חברתית ואזרחית, ותהווה אחד היסודות האמיצים לקיומה ולהמשכותה של החברה שבה מדובר.

קיימת גם הגישה ההפוכה, שדוברה העיקרי הוא ארנסט גלנר, שלפיה המדינה היא הגורם המודרני הדומיננטי ביצירת האומה.²⁹ הצורך של המדינה ביצירת מרחב חברתי-כלכלי אחד שתהיה בו תקשורת אפקטיבית ואחידות משקית יוצר תהליכים של בניית אומה, אשר מכלילים ואף מטמיעים את כל הפרטים והציבורים החיים בתוך המדינה. תהליכים אלה דוחפים להאחדה של השפה ושל המרחב הציבורי בתוך המדינה, לפחות ברמה הכלכלית. בשל כך, בניית האומה יוצרת תהליכי טמיעה של קבוצות מובחנות בתוך המאפיינים ההגמוניים. המדינה, בשל כוחה המדיני-החברתי-הכלכלי, היא היוצרת את האומה. האומה היא בסופו של דבר אומת כל האזרחים. יש לה מאפיינים ספציפיים, כגון שפה, מוסדות ותרבות פוליטית, אולם אלה אינם קשורים להיסטוריה

27 ראו, למשל: John Rawls, *Political Liberalism* (1993); Joseph Raz, *Liberalism, Autonomy, and the Politics of Neutral Concern*, VII MIDWEST STUD. PHIL. 89 (1982); ALEXANDER YAKOBSON & AMNON RUBINSTEIN, ISRAEL AND THE FAMILY OF NATIONS: THE JEWISH NATION-STATE AND HUMAN RIGHTS 141–192 (2009).

28 אחד הדוברים הבולטים של גישה זו ללאומיות ולהתפתחותה הוא אנתוני סמית: ANTHONY D. SMITH, THE ANTIQUITY OF NATIONS (2004); ANTHONY D. SMITH, THE CULTURAL FOUNDATIONS OF NATIONS: HIERARCHY, COVENANT AND REPUBLIC (2008).

29 ארנסט גלנר **לאומים ולאומיות** (דן דאור מתרגם, רות רמות עורכת, 1994). לוויכוח בין סמית וגלנר ראו: Ernest Gellner & Anthony D. Smith, *The Nation: Real or Imagined? The Warwick Debates on Nationalism*, 2(3) NATIONS AND NATIONALISM 357, 367–368 (1996).

אתנית או תרבותית של קבוצות במדינה או אף של קבוצת הרוב, אלא דווקא למדינה עצמה.

בפועל נראה כי שני התהליכים האלה מתקיימים תמיד, בהכרח כמעט, זה בצד זה. המינון יכול להיות שונה בתקופות שונות של חיי המדינה, בהתאם לצרכיה, אולם כל אחד משני התהליכים האלה בנפרד הוא "טיפוס אידיאלי", ולא מודל המתיימר לתאר מציאות לאומית או מדינתית. במובן זה יש נטייה לטעות בפירוש המשמעות וההשלכות של התורות המקובלות על הלאומיות. תהליכים של בניית אומה אזורית קיימים בצורה בולטת מאוד, וייחודית כמעט, במדינות הגירה שאין להן גרעין אתני אחד. אבל הם מתקיימים בצורה ברורה בכל מדינה, בשל הצורך החיוני לפתח זיקה משמעותית בין כל חלקיה. במובן מסוים תהליכים מודעים של בניית אומה אזורית חשובים במיוחד בחברות שיש להן מסורת אתנית או שבטית נפרדת.³⁰ טעות פרשנית זו בולטת במיוחד בגישה כלפיה מחקרים מודרניים המצביעים על כך שבמקרים רבים התעוררות לאומית של אומות אתניות מתאפיינת במהלכים חברתיים ופוליטיים שנועדו ליצור תודעה של לאומיות ונכונות לפעול על-פיה ולנסות לקדמה ולממשה.

בספר פורץ-דרך דיבר חוקר מרכזי של לאומיות, בנדיקט אנדרסון, על "קהילות מדומיינות".³¹ לפי אנדרסון, במדינות מודרניות רבות, הן באירופה והן מחוץ לה, התרחש תהליך של "דמיון אומה", כאשר המוני בני-אדם החלו לראות את עצמם כמשתייכים לאומה אשר תחומה גיאוגרפית בגבולותיה של מדינת הלאום. היחשפותם לספרות ולתקשורת שהעבירו מסרים לאומיים או לאומניים אפשרה להם לשער בדמיונם, כלומר להמשיג, קיומה של אומה בעלת ריבונות וגבולות. תפיסתו של אנדרסון היא ניאור-מרקסיסטית, והוא ייחס חשיבות רבה להתפתחות הדפוס, להתרחבות התקשורת ולעלייתה של כלכלת השוק וההון, כמו-גם להיחלשותם של מבני מנהיגות אליטיסטיים המבוססים על טקסטים דתיים ומדיניים הנגישים ליודעי ח"ן בלבד. בכל אלה ראה אנדרסון מדרגות בדרך להחלפת המשטר המונרכי והכוח הכנסייתי בשלטון המבוסס על הגדרה עצמית של אומות. הוא גם כתב רבות על אופייה ה"מידבק" של הלאומיות, אשר עברה במהירות מהעולם האירופי והצפון-אטלנטי אל מדינות רבות ביבשות אחרות. אנדרסון הגדיר היטב למה כוונתו ב"דמיון": "ראשית, כמעט כל קהילה היא "מדומיינת", בין אם מדובר באומה ובין אם לאו. נדרש כוח דמיון מפני ששום אדם אינו יכול להכיר אישית את כל בני קהילתו, ולכן כולנו נדרשים לשוות בדמיוננו את מכלול חברינו לקהילה כאשר אנו חושבים על-אודותיה. מבחינה זו, כותב אנדרסון, כל קהילה בהיסטוריה של המין האנושי שממדיה עלו על כפר קדום קטן הייתה בהכרח "מדומיינת". שנית, אנדרסון טוען במפורש כי אין כוונתו ל"פברוק" ולזיוף. הוא תוקף

30 ראו, למשל, את הדיון של ברובייקר במדיניות בניית האומה האזורית בצרפת, אשר נבנתה על עקרון הקרקע והתרבות המשותפות, ולא על עקרון הדם, וכללה הכנסה של חינוך ציבורי המטמיע תרבות צרפתית וכן מאבק נגד השימוש בשפות האזוריות: ROGERS BRUBAKER, CITIZENSHIP AND NATIONHOOD IN FRANCE AND GERMANY (1992).

31 BENEDICT ANDERSON, IMAGINED COMMUNITIES: REFLECTIONS ON THE ORIGIN AND SPREAD OF NATIONALISM (1983).

את ארנסט גלנר, אשר כתב כי הלאומיות אינה אלא המצאה של הלאומנות המודרנית. בניגוד לגלנר, כותב אנדרסון, אין הבדל בין קהילות "אמיתיות" או "אותנטיות" לבין קהילות "מזויפות" או "מפוברקות". כולן מדומיינות, וההבדל הוא רק באופן הדמיון. מה שמייחד את הקהילה המדומיינת הלאומית הוא שחבריה מדמיינים אותה בדרך מסוימת. למשל, אנו רואים בבני אומתנו אזרחים-עמיתים, ולא קרובי-משפחה במובן השבטי או רשת של אדונים וכפופים במובן הפיאודלי. דמיון האומה מתאפיין גם בראייתה כמוגבלת מבחינה מספרית, כלומר, לא כל העולם משתייך או עשוי להשתייך אליה (וזאת בניגוד לדמיון המין האנושי כולו או לתפיסה הנוצרית הקלסית שראתה בעולם כולו "עולם נוצרי" בכוח). כמו-כן, האומה – בניגוד לקהילות אחרות – מדומיינת כבעלת ריבונות, להבדיל מתפיסות קודמות, אשר הכפיפו את קהיליית הנתינים למלך או לאל. לבסוף, האומה מדומיינת כקהילה, קרי, כקבוצת אנשים בעלת מאפיינים שוויוניים, אופקיים, של שותפות ואחוזה.³²

אולם התזה של אנדרסון פורשה לא כהלכה, כאילו הלאומיות המודרנית היא תוצאה של מניפולציה מטעם אליטות קטנות, אשר זייפו או "פברקו" את התודעה הלאומית בקרב תושביהן של מדינות מודרניות. מי שפירש כך את אנדרסון נטה למעשה לתפיסה של גלנר, הרואה בלאומיות זיוף פרי כוונות זדון – תפיסה שאנדרסון, כפי שראינו, התנגד לה בתוקף. בהקשר מטעה זה צוטט אנדרסון כתימוכין גם על-ידי היסטוריונים "חדשים" הכופרים בלגיטימיות של הציונות, כלומר, של הלאומיות היהודית. אילן פפה, אשר הסתמך על גלנר ועל אנדרסון ללא הבחנה,³³ כך אותו בכפיפה אחת גם עם היסטוריונים כאריך הובסבום, אדוארד סעיד והומי באבא, אשר ראו בלאומיות המצאה או "הנדסה" במובן הרע – ותכופות הקולוניאליסטי – של המונחים.³⁴ גם חוקרים אחרים מיהרו להסיט את ה"דמיון" האנדרסוני, הניטרלי והאוניוורסלי על-פי כוונת המחבר, להקשרים שליליים וייחודיים לעם היהודי או ללאומיות היהודית.³⁵ כאמור, פרשנות זו שגויה: פעולת ה"דמיון" בלשונו של אנדרסון מתייחסת לפעולה הקוגניטיבית והרגשית הנדרשת מבני-אדם כדי לכלול את עצמם באומה המקיפה מיליוני בני-אדם שאותם לא יכירו לעולם מפאת הימצאותם הרחק מעבר לשכונתם או לכפרם. מרגע שנוצר דמיון כזה, הוא פושט בעמים רבים, ומאפשר הזדהות רגשית עמוקה בין בני-אדם המשתייכים לאותו לאום.³⁶ חרף ביקורתו של אנדרסון על היומרה לעגן תודעה לאומית במעמקי ההיסטוריה, אין הוא מייחס זדון מניפולטיבי ל"דמיון" עצמו, ואף אינו רואה בו אקט ייחודי לקהילה הלאומית בלבד.

32 שם, בעמ' 7–8.

33 ILAN PAPPÉ, THE ISRAEL/PALESTINE QUESTION 5 (1999).

34 אילן פפה "הציונות במבחן התאוריות של הלאומיות והמתודה ההיסטוריוגרפית" **ציונות: פולמוס בן זמננו** 223 (1996).

35 ראו, למשל: IDITH ZERTAL, ISRAEL'S HOLOCAUST AND THE POLITICS OF NATIONHOOD 190 (2005).

36 ANDERSON, לעיל ה"ש 31, בעמ' 4–8.

התעכבנו על עניין זה כדי להנהיר את הקלות שבה שוללי הלגיטימיות של הלאומיות (או באופן ספציפי – של הלאומיות היהודית) מנכסים לעצמם הבחנות תיאורטיות מורכבות ורבות-פנים. אבל אין בדעתנו לפסול מגמות מחקריות אלה מכל וכל. יש כאלה הרואים בהתפתחויות מחקריות אלה איום על הזהות הלאומית או הקבוצתית שלהם, ועל המיתוסים ההיסטוריים המבססים זהות כזו, ולכן הם מנהלים נגדן, ונגד החוקרים המזוהים איתן, מלחמת-חורמה. מלחמות כאלה הן טיפשיות ואינן מועילות, שכן הן מנסות לצמצם את חירות המחשבה והמחקר. אבל אין כאן רק עניין של הצורך להגן על חופש המחקר. בתזות אלה על הדרכים המורכבות שבהן זהות לאומית אתנית עכשווית נוצרת ומפותחת יש מידה רבה מאוד של כוח ואמת. חשוב להבין כי התפיסה שקהילות הן "מדומינות", לפחות במידה מסוימת, אינה חותרת כלל תחת התפיסה שיש לקהילות קיום עצמאי, קדם-מדינתי, שעשוי להיות מניע חברתי ומדיני חזק לכיוון של תביעה להגדרה עצמית-לאומית בעלת בסיס טריטוריאלי. כל מי שבוחן את עולמנו יודע כי תנועות כאלה לא התקיימו רק באירופה של "אביב העמים". מתחים בין קבוצות הם אמיתיים מאוד גם כיום, והשאלה אם לקבוצות אלה יש עיגון בהיסטוריה או שהן נוצרו וחוזקו בצורה מניפולטיבית ואינסטרומנטלית על-ידי מנהיגיהן אינה שאלה חשובה במיוחד. אי-אפשר לחלוק על כך שאנחנו צריכים להתמודד עם מציאות שבה הקבוצות האלה נוכחות ואמיתיות מאוד, ולכן הרצון להשתייך אליהן ולזכות במידה של הגדרה עצמית לקבוצה כולה, על-מנת לאפשר חיים מלאים ובטוחים יותר ליחידה, הוא עובדה מרכזית של הקיום המודרני.³⁷ נזכיר כאן כי הוויכוח הוכרע במידה מסוימת דווקא במשפט הבין-לאומי, אשר הכיר בזכותם של עמים להגדרה עצמית, ובכך אין הוא מתכוון להיגד הטאוטולוגי שלאזרחי מדינה יש זכות לשמור על עצמאותה וריבונותה. המשפט הבין-לאומי מכיר בקיומן של קהילות לאומיות שהן "עמים", ובכך שיש להן שאיפה מוצדקת וטבועה למימוש זכותן לנהל בעצמן את ענייניהן.³⁸ מסגרת נורמטיבית

37 אכן, גישה דומה נקט רשיד ח'אלידי כלוב הברזל: סיפור מאבקם של הפלסטינים למדינה (2010), אשר אינו נרתע מן הטענות כי הזהות הפלסטינית היא זהות חדשה, "מומצאת", שתחילתה רק במאבקה עם הציונות. ח'אלידי מפרט אומנם מקורות שקדמו לציונות ותרמו לגיבושה של זהות פלסטינית נפרדת, אך בטחוננו בזהות הפלסטינית חזק דיו, כך שהוא אינו מרגיש צורך להיאבק בגישות הטוענות כי הזהות הפלסטינית "מומצאת" (להבדיל מ"מדומינת").

38 ס' 1 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966); ס' 1 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966); חיים גנז "לאומיות והגירה" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רון-צבי ז"ל 341 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, 1998). אנו מקבלות את עמדתו של גנז, שם, כי זכות להגדרה עצמית אינה בהכרח זכות למדינת לאום. עם זאת, הזכות להגדרה עצמית כוללת, בנסיבות מתאימות, זכות להגדרה עצמית ברמה מדינית. גם אין זה נכון שסעיף זה נועד בעיקרו לעסוק בזכותם של עמים להשתחרר ממסגרות קולוניאליות. הופעתו הראשונה של עקרון ההגדרה העצמית של עמים במשפט הבין-לאומי הייתה בסיום מלחמת-העולם הראשונה, כאשר עסקו בזכויותיהם של עמים אתניים לעצמאות על חורבותיהן של הקיסריות האימפריאליות הגדולות באירופה שקרסו. היחס לזכויותיהן של קבוצות לאומיות אחרי מלחמת-העולם השנייה היה אכן מורכב יותר. מכל מקום, איננו יכולות להיכנס כאן לנושא זה. ראו גם:

זו יוצרת עיסוק בשאלה מה הם עמים, ואם קבוצה מסוימת הטוענת להגדרה עצמית יכולה להיחשב "עם". אכן, הוויכוח הזה קיים גם לגבי יהודים, והוא מתנהל שנים ארוכות הן בקרב יהודים והן בקרב אלה הבוחנים את המקרה הייחודי של היהודים מבחוץ. האם יש "עם יהודי"? ויכוח זה מתנהל עד עצם היום הזה.³⁹ נזכיר כי אחד המאפיינים היסודיים של הציונות כתנועה לאומית של היהודים הוא הקביעה כי יהודים הם גם קבוצה לאומית, ולא רק קבוצה דתית.⁴⁰ גם מדינת ישראל מבוססת על הנחת יסוד זו ועל הכרה יסודית בלאומיות היהודית. דיון על המשמעות של ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית" או כמדינה "לאומית וליברלית" שאינו מבוסס על הנחת יסוד זו הוא חסר משמעות.

אם נבחן מדינות שונות הקיימות בעולמנו, נגלה, לא במפתיע, כי אין ולו מדינה אחת המתאימה לטיפוס אידיאלי כזה או אחר של לאומיות – אין מדינה שהיא רק אזרחית, ואין מדינה שהיא רק אתנית. ארצות הברית היא הדוגמה המובהקת למדינה שבה הישות המדינתית יוצרת את הלאום: "הדת האזרחית" היא החוקה, והיא אמורה להקים את המסד של המדינה ושל החברה. עם זאת, הזהות האמריקאית כוללת גם מרכיבים תרבותיים ייחודיים: מן המערב הפרוע עד ל־late night show, ומן ה־apple pie הידוע עד לדקונסטרוקציות של אותו פאי עצמו בשירי מחאה אמריקאיים מודרניים. הזהות האמריקאית כוללת אף מאפיינים תרבותיים, כגון תכונות של קבלת אחריות, אינדיבידואליזם המשולב בכבוד לדת וכדומה.⁴¹ מן העבר האחר, צרפת, המדינות

CHAIM GANS, THE LIMITS OF NATIONALISM (2003); CHAIM GANS, A JUST ZIONISM (2008).

39 ראו, לאחרונה, ספרו של שלמה זנד מתי ואיך הומצא העם היהודי (2008); Baruch Kimmerling, "Religion, Nationalism and Democracy in Israel, 6 CONSTITUTIONS 339 (1999) קיימות שתי ציטטות קלסיות בדבר הזכות ללאומיות יהודית. הראשונה היא מדברים שנשא הרצל לפני הקומיסיה לענייני זרים בלונדון ב־10 ביולי 1902 ("הרצל לפני הקומיסיה לענייני־זרים בלונדון" פרויקט בן־יהודה benyehuda.org/herzl/herzl_066.html): "ד"ר הרצל: אציע לפניך את הגדרתי של לאום, ויכול אתה להוסיף את התאר 'יהודי'. לאום הוא לפי השקפתי, קבוצה הסטורית של בני־אדם, הקשורים זה אל זה באופן נפרד, ומאוחדים על ידי אויב משותף. מ' גורדון: מי הוא בנדון זה האויב המשותף? ד"ר הרצל: האנטישמיות"; והשנייה לקוחה מדבריו של לואיס ברנדייס (Louis Brandeis) "Let us all recognize that we Jews are a distinct nationality of which every Jew, whatever his country, his station, or shade of belief, is necessarily a member" ראו: PHILLIP STURM, BRANDEIS ON DEMOCRACY 165 (1995).

40 גרעון שמעוני "הלאומיות היהודית כלאומיות אתנית" לאומיות ופוליטיקה יהודית: פרספקטיבות חדשות 81 (יהודה ריינהרץ, יוסף שלמון וגרעון שמעוני עורכים, 1996); א"ב יהושע "בכל זאת מהפכה: הציונות והקשר הגורדי בין דת ללאומיות" שורש הדברים 58 (רוביק רוזנטל עורך, 2005); ד' שחם "עם, אומה, לאום, מדינה וגם דת: ניסיון להכניס סדר במערכת מושגים משובשת" שורש הדברים 38 (רוביק רוזנטל עורך, 2005); רות גביון שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידאולוגיה, הצדקה (2009); שבייד, לעיל ה"ש 15.

41 ראו, למשל, אייל נווה "חיוב האתוס הדמוקרטי בארצות־הברית: מתפישה אוטופית לתפישה

הבלטיות אחרי פירוק ברית-המועצות וכן צ'כיה וסלובקיה הן מדינות שברור כי נוצרו כתוצאה מתנועת שחרור של האומה ה"אתנית" או התרבותית. עם זאת, יש בהן גם חיזוק של הלכידות האזרחית במדינה. אפשר לראות יצירה כזו של מדינת לאום אתנית, בצורה המובהקת ביותר, בהתחלת התקופה ההיסטורית המודרנית של הלאומיות באירופה, כאשר תנועות שחרור לאומיות שמו במרכז פעולתן את הרצון לרכז את הלאום תחת מדינה אחת, כמו באיטליה ובגרמניה. חשוב לזכור את התהליכים האלה, אשר קישרו לאומיות דווקא עם תהליכים של ליברליזם ודמוקרטיזציה. אבל בסופו של יום הם היו גם בבסיסן של תנועות כגון פשיזם ונאציזם-סוציאליזם.

מן הדברים עולה כי עמימות דומה לזו הגלומה בשילוב המושגים "יהודית ודמוקרטית" קיימת גם לגבי לאומיות ולגבי היחס שבין לאומיות לבין המדינה. עדות לעמימות הקיימת במושג-היסוד שאנו עוסקים בהם ניתן למצוא בשאלת ההצדקה של התנועות או המצבים המתוארים על-ידי מושגים אלה. כך, למשל, קיים ויכוח גדול בשאלה הערכית אם לאומיות היא דבר טוב או לא. גם בימינו-אנו יש הגורסים כי לאומיות היא ערך שאי-אפשר לוותר עליו. לגישתם, כאשר אנו מדברים על זכויות לאום, אנו מדברים למעשה על הקביעה כי חלק גדול מהרווחה של הפרט נעוץ בהשתייכותו לקבוצה, וכי חלק גדול מהרווחה בהשתייכותו לקבוצה טמון בהשתייכותו למדינת לאום. זו הסיבה לכך שאמנות זכויות האדם – ולא רק מגילת העצמאות – מתחילות בהצהרה כי לכל עם יש זכות להגדרה עצמית.⁴² הגדרה עצמית היא זכות אדם, זכות קבוצתית. כלומר, לפי גישה זו, עצם הענקת הזכות להגדרה עצמית לעמים מראה כי לאומיות היא בעצם ערך חיובי, אשר מוכר על-ידי הקהילה הבין-לאומית והמשפט הבין-לאומי. לאומיות אינה עומדת בסתירה לזכויות אדם, אלא בדיוק להפך: הלאומיות הפרטיקולרית של כל אדם היא חלק מזכויות אדם – אין לאדם האפשרות להגשמה עצמית מלאה אם אין לו גם החירות לחיות בצורה חופשית ובטוחה כחלק מקבוצת-ההתייחסות לאומית תרבותית משלו.

מצד אחר, ללאומיות ולתנועות לשחרור לאומי יש גם פוטנציאל של התפתחות לכיוונים של בדלנות, לאומנות וגזענות. רבים אומרים כי הפטריוטיזם הוא מפלטו של הנבל, והדבר נכון לגבי אמונה עיוורת במדינה ונאמנות מוחלטת אליה, כמו-גם לגבי הצדקת מעשים שונים בשל תרומתם לרווחתו או לעצמאותו של העם.⁴³ אכן, דברים נוראים נעשו בשם הלאומיות, בעיקר כאשר היא הייתה קשורה לעוצמות צבאיות וכלכליות של מדינות חזקות שאימצו אידיאולוגיות לאומניות. לכן אין זה מפתיע שקיימת הסתייגות רבה ממגמות של הדגשת ייחוד לאומי, ובעיקר מניסיון לבסס עוצמה פוליטית כקשורה לבסיס לאומי ייחודי כזה. קיימת נטייה לדרוש איזון בין לאומיות לבין

משברית "זמנים 50–51, 170–181 (1994). נזכיר גם כי בעבר יוחד הכינוי "אמריקאים" לאינדיאנים הילידים.

42 שם; TAMIR, לעיל ה"ש 21.

43 ראו: PATRIOTISM (Igor Primoratz ed., 2002); MAURIZIO VIROLI, FOR LOVE OF COUNTRY: AN ESSAY ON PATRIOTISM AND NATIONALISM (1997).

ערכי אנוש כלליים, וצמצום ההדגשה של יסודות של זהות ייחודית, העלולים להצמיח בדלנות, לאומנות, אלימות ודיכוי. ההסתייגות מהסכנות הפוטנציאליות של גישות לאומיות – סכנות שמומשו בעבר בצורה ברוטלית – מובילה לעיתים לזהירות רבה מפני כל דבר שלאומיות ייחודית קשורה אליו. יש ניסיון לתקן את הסכנה המוחשית הטמונה באידיאולוגיה לאומנית על-ידי הדגשת יתר של ערכים אוניוורסליים, כגון זכויות האדם והערכים הבאים לידי ביטוי בתפיסות מסוימות של ליברליזם.

(ב) מדינה "לאומית" כבחירה במשמעות אחת של מדינה "יהודית"

אחד היתרונות של דיבור על מדינה "לאומית", ולא על מדינה "יהודית", הוא שהדבר מבהיר מלכתחילה כי יהודיותה של המדינה שאנחנו מתכוונים אליה אינה יהודיות כדת, אלא יהודיות כזיקה לאומית-תרבותית. העמדה כי "יהודיותה" של ישראל פירושה שישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, שבה ה"יהודים" מממשים את זכותם להגדרה עצמית, מוסכמת על רוב מצדיקה של ישראל כמדינה יהודית. היא גם הלז הרעיוני של מגילת העצמאות. ברור כי המובן של "יהודית" כמדינת הלאום מתנער בצורה מפורשת מהמובן של "יהודית" כמדינה דתית, כתיאוקרטיה. כך שהעמדה זו של השאלה מסירה מעלינו את עול הטענה כי ישראל הופכת את עצמה כמו ידיה למדינה יהודית דווקא במובן הדתי התיאוקרטי.⁴⁴ ישראל כמדינה לאומית אינה חייבת אפוא להתמודד עם הטענה כי תיאוקרטיה אינה יכולה להיות דמוקרטית.⁴⁵

עם זאת, ההדגשה של תיאור ישראל כמדינה לאומית מאפשרת דיון נוקב במתח שבין יהודיות לבין דמוקרטיה, הנובע מן העובדה ש"יהודיות" היא פרטיקולרית בעוד דמוקרטיה היא שוויונית בהגדרה. בדמוס כל אורח שווה למשנהו, בלי הבדל דת, גזע ומין, ולכל אחד מהאזרחים יש קול אחד ורק אחד. גם לאומיות (אתנית) היא פרטיקולרית, בבחינת צורה אחת של ה"טוב" שעל הדמוקרטיה לאפשר בכפיפה אחת

44 זו הייתה טענתו המרכזית של שופט בית-המשפט העליון (בדימוס) מישאל חשין בכנס לכבודו של פרופ' אמנון רובינשטיין. אין ספק כי הן הוא והן אמנון רובינשטיין דוחים מכל וכל פירוש זה של יהודיותה של המדינה.

45 לא נוכל להיכנס כאן לטענה כי ישראל אינה באמת מדינת לאום מאחר שהאפיון שהיא עצמה נותנת לקולקטיב היהודי – למשל, בסעיף 4ב לחוק השבות, התש"י-1950 – הוא אפיון דתי הן בהגדרה של יהודי כ"מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר" (שהיא ההגדרה הדתית) והן בהדגשת הדרישה כי הוא "אינו בן דת אחרת". ראו, למשל, אלוני, לעיל ה"ש 8; משה ברנט עם ככל העמים: לקראת הקמתה של רפובליקה ישראלית (2009); ספי רכלבסקי אין גבול (2008). נאמר רק כי היחסים בין הלאום לבין הדת ביהדות מורכבים. ההחלטה הפוליטית כי זיהויו של יהודי ייעשה על-פי קנייהמידה הדתיים אינה הכרחית, ולטעמנו אף אינה רצויה. אולם אי-אפשר להסיק מהכרעה זו כי מהותו של הקולקטיב היהודי כיום מתמצה באלה הרואים את עצמם כבני הדת היהודית, ולו בשל כך שרוב היהודים בעולם רואים את עצמם כיהודים – ובמקרים רבים אף רוצים לפעול על-מנת לשמר ולהנחיל את זהותם היהודית לילדיהם – אף שהם אינם מגדירים את עצמם כשומרי מצוות או כ"דתיים". לנושא זה ראו בהרחבה אליעזר שבייד **לאומיות יהודית** (1972). זרמים מרכזיים בציונות עסקו בנושא זה. מי שטוען כי יהדות היא רק דת מבטל מסורות ארוכות-שנים ופוריות מאוד, דוגמת אלה של אחד העם, ברנר, טשרניחובסקי, ברדיצ'בסקי וביאליק.

עם "טובים" אחרים, וזאת גם אם נאמץ את המובן השוויוני והניטרלי ביותר שלה. במובן זה, מדינה לאומית ודמוקרטית מעוררת בעיה דומה – אם כי לא זהה – לזו של מדינה יהודית ודמוקרטית, וחשוב להיות ערים לעובדה זו. יהודיות היא פרטיקולרית בין שהיא דת, לאום, תרבות או ציוויליזציה.⁴⁶ אבל חשוב לראות שגם לאומיות היא פרטיקולרית, וזאת בכל מובניה השונים.

בשלב הזה של הדיון נהוג בדרך-כלל לפנות לקביעתו של הנשיא שמגר בעניין **ניימן השני**.⁴⁷ באותו עניין דחה הנשיא שמגר את טענתו של כהנא כי יש סתירה פנימית בין יהודיותה של המדינה לבין דמוקרטיה, וכי לכן לא היה מקום לפסול את רשימתו, שכן סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, הפוסל רשימה הן בשל שלילת ישראל כמדינתו של העם היהודי והן בשל שלילת הדמוקרטיה, לוקה הוא עצמו בסתירה.⁴⁸ שמגר דחה טענה זו באמירה כי אין סתירה כזו, שכן ישראל היא יהודית ודמוקרטית כפי שצרפת היא צרפתית ודמוקרטית.⁴⁹ היו שהתריעו, בצדק, כי הצירוף "צרפתית ודמוקרטית" אינו אנלוגי לצירוף "יהודית ודמוקרטית", אלא לצירוף "ישראלית ודמוקרטית". אולם גם הצמד "ישראלית ודמוקרטית" הוא עמום, ממש כמו הצמד "צרפתית ודמוקרטית". זהות "צרפתית" (או "ישראלית") יכולה להיות זהות אזרחית, אך היא יכולה להיות גם זהות לאומית-אתנית-תרבותית נבדלת. נכון שזהות ישראלית במובן האתני-התרבותי אינה זהה לזהות יהודית, אולם שתיהן ייחודיות יותר מזהות אזרחית. אבל לצורך הדיון כאן חשוב יותר לומר שגם צרפתיות במובן הניטרלי ביותר, במובן האזרחי, היא פרטיקולרית. הצרפתיות היא מה שאמור להיות משותף לכל הצרפתים ולהבדיל בינם לבין אלה שאינם צרפתים. צרפתיות אינה ערך אוניוורסלי, כלל-אנושי, אלא ערך המשווין בצורה ייחודית למדינה מסוימת.

דוגמה זו הובאה כאן כדי להראות שההתרכזות ב"לאומיות" של המדינה פותחת לנו עולם אחר של עמימיות וצירופים בהשוואה להתרכזות ב"יהודיות" שלה. נקודת הממשק בין השתיים היא העיסוק בישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. ישראל כמדינה לאומית היא לכן שונה מישראל כמדינת הלאום האזרחי הישראלי, או מישראל

46 הצגתה של היהדות לא רק כדת או כלאום, אלא כציוויליזציה, היא אחת מתרומותיו החשובות של ש"נ אייזנשטדט ז"ל, אשר הלך לעולמו באלול תש"ע. ראו ש"נ אייזנשטדט **המהפכה וטראנספורמציה של חברות: מחקר השוואתי של ציביליזאציות** (שמסון ענבל מתרגם, 1984); ש"נ אייזנשטדט **הציוויליזציה היהודית: הניסיון ההיסטורי היהודי בפרספקטיבה השוואתית וגילוייו בחברה הישראלית** (2002); **זמן יהודי חדש: תרבות יהודית בעידן חילוני – מבט אנציקלופדי** כרך ד (יובל ירמיהו, יאיר צבן ודוד שחם עורכים, 2007); MORDECAI M. KAPLAN, JUDAISM AS A CIVILIZATION: TOWARD A RECONSTRUCTION OF AMERICAN-JEWISH LIFE (2nd JPS ed. 2010) (1934); DAVID BIALE, NOT IN THE HEAVENS: THE TRADITION OF JEWISH SECULAR THOUGHT (2011).

47 לעיל ה"ש 12.

48 שם, בעמ' 183–184.

49 שם, בעמ' 189. בינתיים שונה נוסחו של סעיף 7א, וכיום מדובר בו על "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

כמדינת כל אזרחיה במובן ניטרלי מבחינת הלאום, או מישראל כמדינת כל לאומיה, או מישראל כמדינה רב־תרבותית; אך אין נוסח זה של ישראל כמדינת הלאום היהודי מוציא מכלל אפשרות שבמרחב הזכויות האנושיות והאזרחיות היא גם מדינה המחויבת לכל אזרחיה.

2. מדינה ליברלית

אמנון רובינשטיין הניף בצורה עקבית וברורה את דגל הליברליזם. כך בכתבתו המחקרית,⁵⁰ כך בעמדותיו הציבוריות וכך ביוזמותיו הפוליטיות.⁵¹ הוא הקים והנהיג תנועות פוליטיות אשר חשבו כי לא זו בלבד שאפשר להיות גם ציוני וגם ליברל, אלא שבמובן מסוים אי־אפשר לא להיות גם ציוני וגם ליברל.⁵² מבחינתם חזון המדינה היהודית היה, כפי שהרצל תיאר בספרו **אלטנוילנד**,⁵³ קריאה למימושה של מדינה ציונית וליברלית, שהיא בעצם מדינה לאומית וליברלית.

(א) ליברליזם – מהותו והצדקותיו

עד כה דיברנו על עמימות ב"לאומיות", ב"דמוקרטיה" וב"יהודיות". אבל אותה עמימות קשה – גם מבחינה היסטורית, גם מבחינה לוגית וגם מבחינה מושגית – יש ב"ליברליזם". מה זה ליברליזם? שאלה זו נתונה במחלוקת עמוקה. בהיסטוריה של הפילוסופיה המדינית ניטש ויכוח על ליברליזם במשך שנים.⁵⁴ חשוב לראות כי עוצמת הוויכוח על הליברליזם, הן על מהותו והן על הצדקותו, גדולה לא פחות מעוצמת הוויכוח על מושג־היסוד שעסקנו בהם עד כה. גם לגבי ליברליזם יש אלה הרואים אותו כדרך מכונן ועליון. אבל לעומת דמוקרטיה, הנהגת כיום מהסכמה רחבה לגבי רצייתת וחיוניותה, ליברליזם נהפך, גם במערב, לעניין השנוי במחלוקת עמוקה. ליברליזם במובן הפשוט והיסודי ביותר פירושו מחויבות לחופש, לחירות, בהקשר מדיני, כלכלי או חברתי. אכן, חירות היא אידיאל אנושי בסיסי ועמוק. היא קשורה גם

50 אמנון רובינשטיין **אכיפת מוסר בחברה מתירנית** (1975).

51 ליברליזם היה אחד מסמליה העיקריים של תנועת "שינוי", שאמנון רובינשטיין היה אחד מראשיה. ראו אמנון רובינשטיין **מהרצל עד גוש אמונים ובחזרה** (1980); אמנון רובינשטיין **מהרצל עד רבין והלאה: מאה שנות ציונות** (1997); רשימת כתבות שלו בנושא: [amnonrubinstein.com/](http://amnonrubinstein.com/component/option,com_tag/tag,tag/task,tag)

52 אמנון רובינשטיין היה חבר־כנסת מטעם שינוי, ד"ר ומר"צ.

53 בנימין זאב הרצל **אלטנוילנד** (מרים קראוס מתרגמת, 2002).

54 ראו, למשל: MICHAEL J. SANDEL, **LIBERALISM AND ITS CRITICS** (1984); WILL KYMLICKA, **LIBERALISM, COMMUNITY, AND CULTURE** (1989). הערך "ליברליזם" באנציקלופדיה לפילוסופיה של אוניברסיטת סטנפורד עוסק בהרחבה במובנים שונים של ליברליות וביחסים ביניהם: Gerald Gaus & Shane D. Courtland, *Liberalism, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY* (Edward N. Zalta ed., 2011) available at plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/liberalism

לאידיאל היסודי ביותר, המבסס את זכויות האדם כולן – הכבוד האנושי. אבל מה זה חופש? יש, למשל, החופש המיליאני,⁵⁵ שפירושו שהמדינה או החברה לא יכתיבו לנו איך לפעול ולנהוג. זהו המובן של חופש הבחירה, החירות השלילית, החופש מכפייה חיצונית. אבל מובן זה של חירות או חופש נמצא במתח מעניין עם מובן החירות של קנט, אשר רואה את החופש בהקשר של אוטונומיה תבונית, שהיא החירות לעשות את מה שנדרש על-ידי הבנת החוק הכללי והחלתו על כללים המנחים כל פעולה קונקרטית.⁵⁶ מה היחס בין המושג הקנטיאני של חופש לבין המושג המיליאני של חופש? זו שאלה קשה, ונכתבו עליה מאות רבות של עמודים.⁵⁷ ההבחנה בין חירות מכוח הכפייה של המדינה או של החברה לבין חירות במובן של אוטונומיה משיקה – אך אינה זהה – להבחנה הידועה שטבע ישעיהו ברלין בין חירות שלילית (החופש מכפייה חיצונית) לבין חירות חיובית (חירותו של אדם לקבוע את תוכנית חייו או להשתתף בקביעת אופייה והסדריה של החברה שבה הוא חי).⁵⁸ ברלין עוקב גם אחר היחסים המורכבים בין שני מובנים אלה של חירות בפילוסופיה ובמחשבה המדינית והחברתית של התקופה המודרנית. בעוד החירות השלילית מדגישה את חירותו של היחיד, החירות החיובית נראית נכס משמעותי הן לפרטים המסתפקים בשליטה בחייהם-הם והן לפרטים הרוצים השתתפות משמעותית בחיי החברה שבה הם חיים. גישות המדגישות את חשיבות הקשר שבין הפרטים לבין החברה או הקהילה נוטות לעיתים דווקא להגביל את החירות השלילית של כל פרט לבחור את הלכות חייו ואורחות חייו. גישות כאלה עשויות לנטות לתפיסות אורגניות או קהילתיות יותר של חברה, ומתפיסות כאלה עלולה לנבוע לא רק הגבלה מרצון של חירות שלילית, אלא גם הגבלה כפויה כזו.

חשוב מאוד לעמוד על העמימות והמורכבות של הביטוי "ליברליזם", ועל ההיסטוריה של התנועות שחרתו על דגלן את האידיאל הזה. עמימותו של האידיאל הליברלי כמו-גם ההיסטוריה שלו הן חלק מהגורמים לעוצמתם הגדולה של הוויכוחים על משמעות הליברליזם ועל הצדקתו. לרעיון הליברליזם יש ביטויים הן ברמת ההתנהגות האישית והן ברמת המדיניות החברתית והכלכלית, וגם בין שני אלה יש יחסים מורכבים. הליברליזם, שכור מחצבתו במחשבתו של ג'ון לוק ובחלק מתנועת הנאורות האירופית במאה השמונה-עשרה, קדם לדמוקרטיה הליברלית המודרנית. הדגש בחירות פרט מבוססת-זכויות (לוק וג'פרסון) התאים הן לחשיבה המדינית-החוקתית החדשה, שכוונה את "המהפכה המהוללת" ואת המהפכה האמריקאית, והן לחשיבה

55 ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** (ברק בן-נתן עורך, אהרן אמיר מתרגם, 2006).

56 IMMANUEL KANT, CRITIQUE OF PURE REASON (Paul Guyer & Allen W. Wood eds. & trans., Cambridge Univ. Press 1998) (1781).

57 ראו, למשל: Meir Dan-Cohen, *Conceptions of Choice and Conceptions of Autonomy*, 102 ETHICS 221 (1992).

58 ראו ISAIAH BERLIN, FOUR ESSAY ON LIBERTY (1969). על חירות כפטור מכפייה או כאי-תלות ברצון הזולת ראו: 156 HIST. WORKSHOP J. Quentin Skinner, *Rethinking Political Liberty*, 61 (2006); PHILIP PETTIT, REPUBLICANISM: A THEORY OF FREEDOM AND GOVERNMENT 17–129 (2000).

הכלכלית-המדינית מבית-מדרשם של דיוויד יום ואדם סמית.⁵⁹ לענייננו חשוב מאוד להדגיש כי הליברליזם המוקדם, ובמידת-מה גם הליברליזם של המאות התשע-עשרה והעשרים, התקיימו במתח פורה הן עם הרפובליקניזם, הן עם הסוציאליזם המתון והן עם הלאומיות. עם שלוש המגמות הללו הליברליזם יכול לדור בכפיפה אחת, חרף הבדלי הדגשים ביניהם וחרף המאבק הפוליטי העז בין המפלגות המזוהות עם זרמים אלה על דמותן החברתית-הפוליטית של מדינות מערב אירופה. לעומת זאת, תנועות אידיאולוגיות טוטליטריות, דוגמת הקומוניזם מחד גיסא והפשיזם מאידך גיסא, עומדות בסתירה ראשונית ובלתי-פתירה לליברליזם, מפני שהן כופרות בחירותו של הפרט – אם מצד הקניין, אם מצד השוויון האזרחי ואם מצד הזכויות הבסיסיות.

בתחום החברתי-הכלכלי של המדיניות יש שני מובנים עיקריים, ומנוגדים, אשר בזמנים שונים תוארו כ"ליברליזם": יש **הליברליזם של ממשלה גדולה** – ממשלה השואפת להשיג שוויון וצדק חלוקתי, שהיא מעצם טבעה ממשלה מתערבת מאוד;⁶⁰ ויש **הליברליזם של ממשלה קטנה** – ממשלה של "שומר-הלילה", אשר אינה מתערבת מעבר לשיטור ולצבא. לכאורה, ממשלה קטנה מעניקה יותר חירות לפרטים החיים בה.⁶¹ אבל תחת ממשלה כזאת עלולים להישמר, ואף להתעצם, אי-השוויון וחוסר הצדק בחברה. בממשלה כזו אנשים רבים עלולים לחיות בחוסר-כל ובעוני מנוול. לדעת ליברלים רבים, מצב כזה אינו קביל, ואף אינו מתיישב עם חירות ממשית ועם כבוד.⁶² מהו היחס בין שתי הגישות המנוגדות האלה, אשר קרויות שתיהן, לעיתים, "ליברליזם"? אין לכל השאלות הללו תשובות מוסכמות, ולא ברור כלל אם ניתן להכריע בהן, כי הן משקפות מתחים פנימיים עמוקים מאוד בתוך השיח הליברלי, אשר קיימים עד עצם היום הזה. אפשר לראות זאת במאבק הרעיוני המתקיים כיום בעולם המערבי. מעבר למחלוקת המהותית והמדינית, יש כאן גם מאבק מושגי: בעבר נתפס התיאור "ליברלי" כמילת שבח. גם אנשים מבית-מדרשו של מילטון פרידמן תיארו את עצמם כליברלים. אולם מאז התפתח מאוד השיח המייחד את הכינוי "ליברלי" לתנועות פרוגרסיביות ולתנועות התומכות בצדק חלוקתי באמצעות המדינה. במקביל החלו תומכי העמדה של ממשלה קטנה לבקר את הליברלים ולתאר את עצמם כשמרנים, ואילו הליברלים עצמם מכנים את הקבוצה הזאת "ניאור-שמרנים" או "ליברטריאנים".

לשאלות של ליברליזם יש גם היבט הנוגע במישור היחסים שבין פרטים לבין קבוצות ובין קבוצות לבין קבוצות אחרות, וכן בתנועות הלאומיות עצמן. תנועות שחרור

59 NATURAL RIGHTS LIBERALISM FROM LOCKE TO NOZICK (Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller & Jr. Jeffrey Paul eds., 2005); JOHN GRAY, TWO FACES OF LIBERALISM (2000)

60 דובר בולט של גישה ליברלית זו, המדגישה את שאיפת השוויון, הוא רונלד דוורקין.

61 ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE AND UTOPIA (1974)

62 ידועה האמרה כי לא ברור שהחירות להתגורר תחת הגשר היא אכן ערך כה משמעותי. ראו BERLIN, לעיל ה"ש 58, בעמ' 123, שם נאמר: "It is argued, very plausibly, that if a man is too poor to afford something on which there is no legal ban – a loaf of bread, a journey round the world, recourse to the law courts – he is as little free to have it as he would be if it were forbidden him by law"

לאומיות, למשל, רוצות להשיג חופש. לצורך זה חלקן נוטות להפעיל על פרטים לחץ – חברתי או אף משפטי – להתגייס לעניין הלאומי בניגוד לרצונם. אם ליברליזם אומר שלפרט יש קדימות, ושלחירותו של הפרט מכפייה יש קדימות, אזי ייתכן שתנועות שחרור לאומיות – לפחות אלה המנסות להגביל את חירותם של פרטים המשתייכים ללאום להתכחש לזהותם הלאומית או למרכיב הלאומי של זהותם – הן לא-ליברליות.⁶³ עם זאת, במובן אחר תנועות לאומיות הן מימוש של ליברליות, מפני שמטרתן היא לשחרר את הקבוצה מדיכוי, משלטון זר. במובן חשוב זה, תנועת שחרור לאומית היא חלק מהליברליזם.⁶⁴

בקרר לאומנים ליברלים באירופה נתפסה בריטניה כמודל מרכזי לשילוב של מדינת לאום (חרף מורכבות חלקיה האתניים השונים של הממלכה המאוחדת) עם משטר בעל סממנים ליברליים. מאבקם של הגרמנים להגדרה לאומית במהלך המאה התשע-עשרה היה שלוב בחלקו, באופן חשוב ומכריע, בתפיסות ליברליות, שהגיעו לשיאן ב"אביב העמים" הגרמני ובקונגרס פרנקפורט בשנת 1848.⁶⁵ גם תנועות לאומיות אחרות ביקשו לשלב רעיונות ליברליים עם שאיפות לאומיות, ובכלל זה האינטלקטואלים היוונים (בעיקר הגולים, במהלך מלחמת העצמאות היוונית) ואלה הפולנים.⁶⁶

הציונות ההרצליאנית, הווייצמנית והז'בוטינסקאית השתלבה היטב במסורת זו המיישבת ליברליזם עם לאומיות. דווקא החינוך הליברלי-הלאומי שקיבלו רבים משופטי הדור הראשון בבית-המשפט העליון אפשר להם לזכות באמונם של מנהיגי מדינת-ישראל הצעירה, ובראשם בן-גוריון, ובה-בעת לקיים עצמאות שיפוטית ניכרת ביחס לרשות המחוקקת ולרשות השופטת.⁶⁷ אמונתם של שופטים דוגמת ויתקון, לנדוי וחיים כהן בצדקתה של הלאומיות היהודית בארץ-ישראל לא עמדה בסתירה לתפיסותיהם הליברליות הבסיסיות, הגם שמדובר בליברליזם מבית-המדרש הגרמני-

63 ראו, למשל, ז'וזה ברונר ויואב פלד "על אוטונומיה, יכולת ודמוקרטיה: ביקורת הרב-תרבותיות הליברלית" *רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל* 107 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998).

64 מתח דומה קיים גם לגבי דמוקרטיה. תהליכי דמוקרטיזציה בתקופות ובמקומות רבים היו חלק מתהליך של השגת עצמאות לאומית.

65 LINDA COLLEY, *BRITONS: FORGING THE NATION 1707–1837* (1992); JAMES J. SHEEHAN, *GERMAN LIBERALISM IN THE NINETEENTH CENTURY* (1978); LIAH GREENFELD, *NATIONALISM: FIVE ROADS TO MODERNITY* (1992).

66 Brian A. Porter, *The Social Nation and Its Futures: English Liberalism and Polish Nationalism in Late Nineteenth-Century Warsaw*, 101 *AM. HIST. REV.* 1470 (1996); HANS KOHN, *THE IDEA OF NATIONALISM: A STUDY IN ITS ORIGINS AND BACKGROUND* (Craig J. Calhoun ed., 2nd ed. 2008) (1944).

67 עלי זלצברגר ופניה עוד-זלצברגר "מקורותיו הגרמניים של בית-המשפט העליון בישראל" *עיוני משפט* כא 259 (1998).

הויימרי, ולא האנגלו-אמריקאי. קיבוץ הגלויות אפשר לנו ליהנות גם ממורשת הליברליזם הציוני האמריקאי בדמותו של נשיא בית-המשפט שמעון אגרנט.⁶⁸ במילים אחרות, יש מובן של ליברליזם שמתאים מאוד ללאומיות. הדגשת הלגיטימיות והמרכזיות של הלאומיות היא למעשה אמירה שאחד המאפיינים של החירות הוא יכולתו של אדם להשתייך באופן מלא ופתוח לקבוצה התרבותית-הלאומית שלו. קשרים אלה היו אכן מרכיב מרכזי בתנועה הציונית, לפחות אצל חלק מהוגיה, והדבר רלוונטי עד עצם היום הזה. היה זה נכון לגבי הרצל ואבות הציונות האחרים בזמנם, וזה נכון גם בעבורנו-אנו כיום, כאשר אנחנו בוחנים את שאלת ההצדקה של הציונות בתחילתה וגם כיום. חשוב לראות שעניין זה אינו רק היסטורי. יש ויכוח גדול בשאלה מה זו ציונות, מה נשאר מהציונות כיום, ומדוע ציונות היא דבר צודק, אם בכלל.⁶⁹ שוב, את הוויכוח הזה אין להשתייך. דווקא מי שחושב שהציונות הייתה ועודנה מוצדקת צריך לנהל את הוויכוח הזה בכל העוז והעומק שבהם ניהלו אותו בתחילת הציונות. כאשר ציונים או תומכיהם טענו כי ציונות היא תנועה צודקת וחשובה, בוטאה הטענה, בין היתר, במונחים של צירוף של לאומיות וחירות.⁷⁰

כאן עולה שוב נקודה שעסקנו בה אגב הדיון בלאומיות. דיברנו שם על ההבחנה בין לאומיות אתנית או תרבותית, שהיא פרטיקולרית, לבין לאומיות אזרחית, שהיא הזיקה המשותפת לכל חברי הדמוס, בלי הבדל לאום או דת.⁷¹ הבחנה זו מחלחלת גם לליברליזם הסמוך על הלאומיות. באופן דומה חשוב להקפיד על ההבחנה בין ליברליזם לאומי-תרבותי לבין ליברליזם אזרחי. אצל חלק ניכר מן ההוגים הציונים הליברלים לא הייתה הקפדה מלאה על הבחנה זו, דווקא משום שלעם היהודי לא הייתה עדיין מדינה. הליברליזם היה יסוד מרכזי באידיאולוגיה הציונית, ובאלטנוולנדר הוא מתואר גם כמאפיין של המדינה שקמה. יש בחיבור ההוא התייחסות מפורשת למעמד המדיני והחברתי של לא-יהודים במדינה, אולם ההתמודדות עם המתחים האפשריים בין ליברליזם לאומי-תרבותי לבין ליברליזם אזרחי אינה מפורשת. למדינת-ישראל אין החירות להתעלם מן המתחים האלה ומן הצורך לעסוק בהם וביישובם.

ליברליזם לאומי וליברליזם אזרחי עלולים להתנגש גם ביחס בין הדת למדינה. כך בכלל וכך במדינת-ישראל בפרט. כל ליברליזם מקפיד על חופש דת וגם על חופש מדת, אבל אין קשר הכרחי בין ליברליזם לבין גישה ספציפית לדת. יש הרואים ליברליזם כמחייב גישה לא-דתית, אלא גם אנטי-דתית; יש הסבורים כי אדם דתי אינו יכול,

68 לתיאור מורשתו הרעיונית של אגרנט ראו פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית (1999).

69 נהוג להבחין בין ביקורת אנטי-ציונית לבין ביקורת פוסט-ציונית. הראשונה גורסת כי הציונות הייתה מלכתחילה מפעל מנשל ומפלה, ולכן מפעלה נולד בחטא. הפוסט-ציונות, לעומת זאת, גורסת כי עם הקמת המדינה, ובוודאי כיום, כבר אין בציונות צורך, שכן מטרתה העיקרית מומשה. לדיון בטיעונים מרכזיים ולמענה ראשוני ראו, למשל, גדי טאוב **מהי הציונות** (2010).

70 **בעם היהודי** (חיים אבני וגדעון שמעוני עורכים, 1990).
WALTER LAQUEUR, THE HISTORY OF ZIONISM 348–441 (3rd ed. 2003); **הציונות ומתנגדיה**

71 ראו לעיל חלק ב1(א).

ברמת ההגדרה, להיות ליברלי; ויש הסבורים כי ליברליזם ממשי מחייב כיבוד בחירות של אנשים להיות דתיים, כל עוד הם אינם אוכפים את השלכות הדת על אלה שבחרו לא להיות דתיים.⁷² שוב, לפנינו מתח היכול להגיע לכלל סתירה בתוך ההגות הליברלית ובקרב תומכיה. גם כאן יש לאמנון רובינשטיין ייחוד חשוב. כאשר הקים אמנון רובינשטיין את מפלגת "שינוי", הייתה לו עמדה ברורה מאוד נגד כפייה דתית ובעד החשיבות הגדולה של עמידה על חופש מדת בחברה הישראלית, אבל גם היה ברור שהוא עצמו אינו אנטי-דתי או אנטי-חרדי. הוא גם לא אימץ את הגישה האנטי-קלריקלית, המאפיינת כה רבים מחסידי המאבק נגד כפייה דתית. השאלה אם ליברל "אמיתי" חייב להתנגד לממסד הדתי או דווקא להפך – לכבד את הדת כחלק מחופש הדת כל עוד אין ניסיון לכפות אותה על מי שאינם מאמינים – מצביעה על מתח פנימי עמוק בתוך המשנה הליברלית עצמה.⁷³

סוגיה זו שונה מן השאלה אם ליברליזם, במובן כלשהו שלו, מחייב את הפרדת הדת מן המדינה או את ראיית המדינה כחילונית. שוב, העמימות של "ליברליזם" נפגשת עם עמימותם של הביטויים "הפרדת הדת מן המדינה" או "מדינה חילונית". נאמר רק שאין ספק כי ליברליזם אינו מחייב את הפרדת הדת מהמדינה בנוסח האמריקאי דווקא. מדינות אירופיות רבות המוכרות כדמוקרטיות ליברליות אינן מקיימות הפרדה ברורה של הדת מן המדינה, ואף יש בהן דת מדינה מוכרת. ליברליזם מחייב חופש דת, ואף חופש מציווי דת מסוימת או דת כלשהי. לגבי מכלול האפשרויות האחרות הליברליזם משאיר מרווח משמעותי, ומרווח כזה אכן מאפשר מגוון רחב של הסדרים שונים במדינות ליברליות (ואף דמוקרטיות).⁷⁴

לבסוף, מחלוקות לגבי ליברליזם קיימות גם בהקשר של אכיפת המוסר. העמדה הליברלית תומכת בדרך-כלל בצמצום ההיקף של הטלת איסורים משפטיים על התנהגות שאינה מזיקה לאחר רק מחמת שהיא נתפסת על-ידי חלק מן החברה או אף על-ידי רובה ככלתי-מוסרית. מעניין ששמרנים מסוימים, הרוצים מדינה לא-מתערבת בתחום הכלכלי, עשויים לדרוש מדינה מתערבת בתחום המוסרי, כאשר הם מבקשים ממנה לאסור התנהגויות כגון יחסי מין "אסורים" בין בוגרים מסכימים או הפצת "ספרות

72 לדין כללי ראו: CHRISTOPHER J. EBERLE, RELIGIOUS CONVICTION IN LIBERAL POLITICS (2002).

73 ראו לעניין זה יואב ארציאלי **אמנת גביון-מדן** 6–9 (2003). יצוין כי דווקא בין דתיים העמדות מורכבות מאוד. כך, הרב צבי יהודה קוק היה חבר פעיל בליגה למניעת כפייה דתית, עד שהתברר לו כי הליגה אינה נגד כפייה דתית, אלא נגד הדת ונושאה.

74 לאחרונה ביטל בית-המשפט האירופי לזכויות אדם קביעה כי הצבת צלב בכיתות באיטליה היא פגיעה בחופש מדת, בהסתמך על הטיעון כי יש לאפשר למדינות החברות באיחוד לגבש לעצמן הסדרים מגוונים בנושאי סמלים דתיים ותרבותיים. ראו גם: Ruth Gavison & Nahshon Perez, *Days of Rest in Multicultural Societies: Private, Public, Separate? in LAW AND RELIGION IN THEORETICAL AND HISTORICAL CONTEXT* 186 (Peter Cane, Carolyn Evans & Zoe Robinson eds., 2008).

תועבה".⁷⁵ גישה זו נבדלת מן הליברטריאניזם הטהור, אשר מבקש למנוע מן המדינה התערבות גם בנושאים שנהוג לייחס אותם לשדה המוסר החברתי.

המחלוקות המושגיות העמוקות הללו שאובות גם מאי-הסכמה בדבר משמעותם של מונחים. מילות-מפתח בדיון, כגון "חירות" ואף "ליברליזם" עצמה, נכללות במילונים הפוליטיים של השקפות מנוגדות, מפני שאין הן מתארות מציאות מוסכמת, אלא ערך. קורה גם שמילה נפלטת ממילונה של השקפה מסוימת, אשר נכשלה בניסיון לנפס אותה לעצמה, ונהפכת אצל אותה השקפה למונח של קבוצה מתנגדת, וכך לערך שלילי וראוי לגנאי. כך, לאחרונה, "ליברליזם" לדידם של ניאור-שמרנים בארצות-הברית, וכך גם "זכויות אדם" בימין הקיצוני בישראל.

למגמות כאלה עלולות להיות השלכות מאוד לא-רצויות הן מבחינה תיאורטית והן מבחינה חברתית-פוליטית. לא טוב שביטויים כאלה, המשקפים ערכים עמומים אך יסודיים מאוד, ייהפכו רק ל"דגלים אדומים" של מחנות פוליטיים. תהליך כזה ירדד אותם בהכרח. באופן זה מחלוקת לעולם לא תוכל להיות בין אנשים המחויבים שניהם לדמוקרטיה או לחירות או ללאומיות או לזכויות אדם, ועלול להתפתח שיח של סיסמות. נשוב לנושא חשוב זה בהמשך.

בעשורים האחרונים של המאה העשרים התפתח דיון במערב על הצורך לבחור בין שלוש גישות תיאוריות ונורמטיביות לגבי יחסי האדם, החברה והמדינה. שלוש הגישות הללו זכו באפיונים שונים, אולם לפי אחד המקובלים מביניהם מדובר בצורך לבחור בין ליברליזם, קהילתנות ורפובליקניזם אזורי. כרגיל בדיונים כאלה, קווי ההפרדה בין שלוש הגישות לא היו תמיד ברורים, אבל חלק ניכר מן ההשראה לדיון זה היה מבוסס על ביקורת של הליברליזם מכיוונים לא-שמרניים ולא-קומוניסטיים. הקהילתנות טענה בעיקרה כי הליברליזם מבוסס על תפיסה אטומיסטית וחומרנית של הפרט, וכי הוא אינו נותן משקל למקומן של קהילות והשתייכויות בחייו של הפרט. הקהילתנות רצתה לכן להעשיר את התפיסה של הפרט ולראות אותו גם כחלק מקהילות רלוונטיות. ביקורת זו הייתה משולבת במידת-מה בתיאוריות בדבר השפעת התרבות על הזהות ובדבר התפתחותה של "פוליטיקה של זהות". הרפובליקניזם האזורי היה אף הוא שותף לביקורת זו על הליברליזם, אך הוא הדגיש יותר את התפיסה הקלסית של המידה הטובה ושל ההשתייכות האזורית כמרכיב חשוב ברווחה החל בתרבות הקלסית. שוב, לגישה זו היה מרכיב תיאורי, בהתייחסות לגישתם העובדתית של נבחרי ציבור ומנהיגים, וגם מרכיבים נורמטיביים.

ויכוח זה דעך במידה רבה, בעיקר מפני שכיום אין כמעט "ליברלים" מוצהרים העונים על התיאור של הליברליזם במסגרת הדיון הזה. אין כיום בחוגי האקדמיה

75 זו, למשל, גישתו של השופט השמרן סקליה מבית-המשפט העליון האמריקאי. סקליה מתנגד, מטעמים של אכיפת מוסר, לביטול, בשם זכויות האדם, של חוקים נגד יחסי מין בין בני אותו מין או של חוקים האוסרים נישואים חד-מיניים. לעומת זאת, בענייני כלכלה או אינטגרציה בבת-הספר על בסיס גזעי הוא נוטה להעדיף הסדרים התומכים בחירותם של אנשים לבחור את בית-הספר שבו ילמדו.

המערכת הוגה ליברלי משמעותי המחזיק בתפיסות אטומיסטיות ו"רזות" של פרטים כאנשים הבונים לגמרי בעצמם את זהותם ואת מרכיבי רווחתם.⁷⁶ בדרך זו נעלם אחד ההבדלים העיקריים בין ליברלים, קהילתנים ורפובליקנים-אזרחיים. כיום מקובל יותר לראות את הליברליזם כמשנה הכוללת רגישות לכל המרכיבים האלה של רווחת הפרט, תוך הקפדה שהאיזון בין מרכיבי הזהות האישית לבין מרכיבי הזהות ההשתייכותית יהיה סביר הן ברמת התיאור של נפש האדם והן ברמת האיזון הנכון בין התבדלות לבין נטילת חלק פעיל בחיי החברה שבה אדם חי. במילים אחרות, ליברליזם כיום הוא משפחה רחבה למדי של גישות, היכולה לקבל משמעות ייחודית בדרך שבה היא משתלבת עם מחויבויות אחרות.

לסיכום נוכל לומר כי גם ההיסטוריה של הליברליזם היא עשירה וסבוכה, רבת מורכבות ועמימות, אבל יש כמה תכונות קבועות העוברות בה כחוט-השני. החשובה מביניהן היא המחויבות לחירותם של פרטים במסגרת מדינית או כלכלית, באמצעות זכויות אזרח שוויוניות, אשר הזכות לחיים, זכות הקניין והזכות לחופש הביטוי נמנות עימן תמיד. יסוד מוסד זה של הליברליזם היה ועודנו יציב ועקבי דיו להבטיח את הרלוונטיות והחשיבות של החשיבה הליברלית למן שלהי המאה השבע-עשרה ועד היום.

מנקודת-הראות הציונית והישראלית השיח הליברלי היה נוכח תמיד (אם כי הוא לא תמיד בלט כקו אידיאולוגי מובחן, ולא היו לו תנועות התיישבות, תנועות-נוער וקופות-חולים). הוא היה נר לרגליו של הרצל, התקיים במתכונת מסוימת אצל ז'בוטינסקי ובתנועה הרוויזיוניסטית, נשמר בקֶשֶׁת הצרה של מפלגות המרכז הליברליות בראשית שנות המדינה (לרבות חלקים של הציונות הדתית), ועיצב במידה מסוימת גם את השיח הממלכתי מבית-מדרשו של בן-גוריון. היסוד הציוני הליברלי הוא שאפשר למדינת-ישראל הצעירה להיות דמוקרטיה פרלמנטרית של ממש.

מצב עניינים זה היה אפשרי בזכות יכולתו של הליברליזם להתיישב באופן מהותי הן עם הסוציאליזם המתון והן עם הלאומיות. ניתן אף להרחיק לכת ולומר כי המקרה הישראלי מספק את אחת הדוגמות הטובות ביותר בהיסטוריה המערבית לעצם אפשרות ההתיישבות של הליברליזם עם סוציאליזם מתון ועם לאומיות כאחד. הניסוי הליברלי-הלאומי שנכשל בגרמניה הוויימרית כישלון כה חרוץ, כמרגם הניסוי הליברלי-הסוציאליסטי שנכשל במהפכה הרוסית המוקדמת, הצליח ושגשג בתנועה הציונית ובמדינת-ישראל.⁷⁷

76 אין הכוונה לעמעם הבדלים חשובים בהדגשים ואף בעמדות-יסוד בין הוגים כגון פרידריך האייק (Friedrich Hayek) לבין חוקר כמייקל סנדל (Michael Sandel). עם זאת, בדיון האקדמי העכשווי עמדות פשטניות כאלה אינן מוצאות ביטוי מפורש ומגובש. בדרך הטבע, המצב שונה בהקשרים פוליטיים וחברתיים, שבהם גם כיום מוצגות דעות ללא עידונים ומורכבויות.

77 לדיון אזהר פחות של השילוב הישראלי בראשית דרכו ראו זאב שטרנהל **בנין אומה או תיקון חברה? לאומיות וסוציאליזם בתנועת העבודה הישראלית 1904–1940** (1995). אולם גם שטרנהל חייב להודות כי בעולם המושגים של מנהיגי היישוב והתנועות העיקריות בו היה ניסיון של ממש ליישב מושגים אשר בחלק מההליכים האירופיים היו נתפסים כמנוגדים באופן עמוק.

(ב) מדינה "דמוקרטית" לעומת מדינה "ליברלית"

נעבור אל המרכיב השני בצירוף הביטויים שלנו, ונעסוק ביחסים המורכבים שבין מדינה דמוקרטית לבין מדינה ליברלית, כדי שנוכל לחזור אל היחסים שבין הצירוף "יהודית ודמוקרטית" לבין הצירוף "לאומית וליברלית".

היחס המורכב בין דמוקרטיה לבין ליברליזם מתבטא בהבחנה שהנהיג רולס בין "ליברליזם סתם", שהוא אידיאולוגיה פוליטית מסוימת המתמודדת מול אידיאולוגיות אחרות במרחב הציבורי, לבין "ליברליזם פוליטי", שהוא הגישה הקובעת את כללי המשחק המשותפים שבמסגרתם מתנהל הדיון והוויכוח בין גישות שונות, שחלקן לא-ליברליות.⁷⁸

אין בציבור הישראלי קבוצות חשובות החולקות על כך שישראל צריכה להיות מדינה דמוקרטית. יש בינינו אולי כאלה – יהודים וערבים – שהיו שמחים לשלוט מכוח רצון האל או בכוח הזרוע, אבל ברמת הטיעון הציבורי יש הסכמה כללית על הצדקתה של הדמוקרטיה. למעשה, ראינו למעלה כי הסכמה זו היא אחד ממקורות הטענה שישראל אינה יכולה להיות יהודית ודמוקרטית, שכן הדמוקרטיה נתפסת כאידיאל אוניוורסלי בעוד יהודיותה של המדינה (בין כדת ובין כלאום) היא רעיון פרטיקולרי. במובן זה, איש ציבור שיכריז על עצמו כמוצהר ובמפורש כמקדם רעיונות אנטי-דמוקרטיים יסתכן לא רק בפסילת רשימתו,⁷⁹ אלא גם בהוקעה ציבורית. לכן אין רבותא גדולה בכך שאיש ציבור מכריז על עצמו שהוא דמוקרט, ואף מתאר את עצמו כמגן הדמוקרטיה אל מול מי שאינם דמוקרטים. מובן כי ההסכמה הרחבה שהדמוקרטיה היא ערך אינה מסתירה את המחלוקות העמוקות לגבי מהות הדמוקרטיה והתנאים הנדרשים לחוסנה. כך שאין זה מפתיע שחלק מן המאבק הפוליטי הוא גם בשאלה מי כאמת מגן על הדמוקרטיה. כך בעולם וכך גם אצלנו.⁸⁰ ליברליזם, לעומת זאת, הוא אידיאל מורכב יותר. לא כל איש ציבור ככזה מחויב להיות ליברלי, ויש אף כאלה שמתארים את עצמם בצורה מפורשת כמי שאינם דוגלים בליברליזם (לפחות בחלק ממובניו).

בשאלה מהו היחס בין מדינה "דמוקרטית" לבין מדינה "ליברלית" יש בלבול יסודי, שצריך לעמוד ולהקפיד עליו. להשקפתנו, מדינה ליברלית היא אכן תיאור שונה וחזק יותר ממדינה דמוקרטית. בדרך-כלל מדינה ליברלית תהיה גם דמוקרטית, אם כי הדבר

78 RAWLS, לעיל ה"ש 27.

79 ראו עניין ניימן השני, לעיל ה"ש 12.

80 נסתפק בכמה דוגמות בולטות. כאשר זכה הסכם אוסלו ברוב באמצעות עריקה של כמה חברי-כנסת מ"צומת", התעורר ויכוח גדול בשאלה אם הסכם אוסלו ומימושו הם ביטוי של הדמוקרטיה או מעשה אנטי-דמוקרטי. גם כלפי מהלך ההתנתקות של שרון נטען על-ידי מתנגדיו כי הוא היה אנטי-דמוקרטי, אף שהוא זכה בתמיכת רוב בממשלה ובכנסת, שכן הוא היה מנוגד להבטחותיו של שרון לבוחריו לפני הבחירות, ואף לתוצאות משאל שנערך בליכוד בנושא זה. בישראל נשמעות כיום קריאות להגביל מימון של ארגוני זכויות אדם על-ידי ממשלות זרות. הטענה היא, בחלקה, שארגונים אלה ממומנים על-ידי מדינות זרות, וכי השפעתן של אלה על החלטות המדינה מנוגדת לדמוקרטיה. כנגד זה טוענים הארגונים ותומכיהם כי יוזמות אלה מטרתן לפגוע באנושות בחופש הביטוי והביקורת שלהם, ובכך לפגוע באושיית-היסוד של הדמוקרטיה הישראלית.

אינו הכרחי. סינגפור נחשבת לליברלית מבחינה כלכלית ומכמה בחינות חברתיות, אך אין היא דמוקרטיה במובן המלא של המילה. מלך נאור יכול לקיים סדר מדיני ליברלי שלא יהיה דמוקרטי. אבל לפי המערכת המושגית שהצגנו כאן, גם ההפך נכון (אף אם לא רצוי): דמוקרטיה אינה חייבת להיות ליברלית. אנו סבורות כי ראוי שנבחין בין דמוקרטיות לבין ליברליזם, דווקא מפני שבין שני הרעיונות האלה יש קשרים חשובים. ההבחנה חשובה גם מפני ששני הרעיונות האלה אינם שייכים לאותה "קטגוריה". דמוקרטיה היא צורת משטר, ואילו ליברליזם "סתם" הוא אידיאולוגיה חברתית-פוליטית ספציפית.⁸¹

ליברליזם פוליטי הוא התווך שבו פועלות ההשקפות השונות של הציבור. לצירוף הזה, שגם הוא מזמן לנו יחסים מורכבים מאוד, צריך להכניס רעיון נוסף שרכש פופולריות עצומה – זכויות האדם האוניוורסליות. לא בחרנו להקדיש לו מקום נפרד בעיון זה. כאמור, יש הרואים בו חלק מרכזי ומאפיין של הדמוקרטיה עצמה, ויש הרואים את ההגנה על זכויות האדם כמרכיב משמעותי של ליברליזם פוליטי או של ליברליזם "סתם" (שאותו כינינו למעלה "ליברליזם אידיאולוגי"). למעשה, הביטוי הייחודי המשקף מחויבות להגנה על זכויות האדם הוא "הומניזם", שכן הוא מדגיש את המחויבות שיש לנו כלפי כל בני-האדם באשר הם בני-אדם, ולא באשר הם אזרחיה של מדינה זו או אחרת או בניה של תרבות זו או אחרת. בין הומניזם לבין ליברליזם מזה ודמוקרטיה מזה יש שוב יחסים מורכבים, המבוססים בחלקם על העמימות הרבות, שאת חלקן סקרנו כאן. מכל מקום, זכויות האזרח – להבדיל, בהקשרנו זה, מזכויות האדם – משמשות בסיס הכרחי לכל סוג משמעותי של ליברליזם פוליטי. ליברליזם פוליטי כולל אם כן לפחות הגנה על הזכויות הפוליטיות והאזרחיות, אשר קשורות באופן הדוק לדמוקרטיה גם במובנים התהליכיים שלה, כגון חופש הביטוי, חופש ההתאגדות והזכות לבחור ולהיבחר.⁸²

81 ראו, למשל, אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" **משפט וממשל** ד 133 (1997); פניה עוז-זלצברגר "הדמוקרטיה הליברלית: מבט היסטורי על עניין לא פשוט" **תרבות דמוקרטית** 1, 97, 97–98 (1999). הדמוקרטיה והליברליזם אינם רק שני רעיונות שונים, עם היסטוריה שונה, שהתחברו בתקופה המודרנית בצורה חזקה, אלא גם שני רעיונות מטיפוסים שונים שבאו להתמודד עם סוגיות שונות. למעשה, גם כל אחד מן המונחים האלה לבדו – דמוקרטיה מזה וליברליזם מזה – אינו רעיון אחד, אלא אשכולות של רעיונות יסודיים השזורים יחדיו. הדמוקרטיה האתונאית לא הייתה ליברלית לא רק מפני שהליברליזם לא פותח עדיין, אלא גם מפני שדמוקרטיה הונגדה במיון המשטרים האריסטוטלי למונרכייה ולאריסטוקרטיה. לחלופין, כאשר היא נכללה – אצל אריסטו ואחרים – ברשימת המשטרים המושחתים והרעים, היא הונגדה לעריצות ולאוליגרכייה. מן העבר האחר, הליברליזם ההומניסטי של הנאורות בתחילתו לא היה דמוקרטי כלל ועיקר. רוב מפתחיו חיו במשטרים מלוכניים, ולא רק חיו איתם בשלום, אלא אף הגנו עליהם, כל עוד הם היו עשויים לעלות בקנה אחד עם מתן חירות אזרחית ואף עם רעיון האמנה החברתית או זכויות האזרח. הליברלים של המאה השמונה-עשרה, שעדיין לא קראו לעצמם "ליברלים", החזיקו ב"פילוסופיה של חירות" בגוונים שונים – בעיקר חופש השיח, חופש ההשכלה, חופש הביקורת וחופש הפעולה (לרבות הכלכלי) במישור הציבורי.

82 לדיון פילוסופי מהודק ביחס שבין זכויות האדם לבין הדמוקרטיה, ולהבחנה בין זכויות אדם שהן

חשוב מאוד להבחין בין דמוקרטיה לבין הגנה על זכויות אדם (ואף בין דמוקרטיה ליברלית לבין הגנה על זכויות אדם). הנטייה המתפתחת לנפס מילים שקיבלו משמעות רגשית חיובית, כגון "דמוקרטיה" ו"זכויות אדם", ואשר מי שאינו תומך בהן נחשב כראוי לביקורת – ואף להרחיב אותן כך שמי שאינו מקבל רעיונות הנראים לתומכי הרעיונות האלה כחיוביים כבר אינם יכולים להיחשב כתומכים בדמוקרטיה או בזכויות אדם (ובמידה פחותה גם בליברליזם) – היא מסוכנת הן לבהירות המחשבה והן ליכולת ההערכה של תופעות, תהליכים ומציאויות חברתיות ופוליטיות. אין חפיפה מלאה בין דמוקרטיה לבין ערכי הליברליזם האידיאולוגי, וביניהם גם זכויות האדם. דווקא מפאת הקישור הנפוץ ביניהם, חשוב לערוך הבחנה מושגית. אחד היתרונות של הבחנה כזאת הוא שהיא תאפשר לקבוע מה מהותי לדמוקרטיה (פרדיקט שלה) ומה מהווה "שם תואר" אפשרי, נפוץ ולדעתנו גם טוב אבל לא הכרחי למהות הדמוקרטיה. לאחר-מכן יש לגבש את ההבחנה בין דמוקרטיה פרוצדורלית לבין דמוקרטיה מהותית, הכוללת גם מתווה של מנגנונים אשר מבזרים כוח ומגוננים על המיעוט. דמוקרטיה חייבת אפוא, מעצם מהותה, להישען על "ליברליזם פוליטי" – ליברליזם רזה המאפשר לכל הדעות להתמודד במרחב הציבורי. במובן זה כל דמוקרטיה ראויה לשמה היא אכן דמוקרטיה ליברלית. אולם בין דמוקרטיה לבין ליברליזם כאדיאולוגיה פוליטית ספציפית, שיש לה תשובות משלה לסוגיות מדיניות, עשוי להיות מתח משמעותי. דמוקרטיה ליברלית במובן האידיאולוגי היא סוג מסוים של דמוקרטיה, ולטעמנו סוג רצוי מאוד. אך ליברליזם במשמעו הרחב אינו חלק מהרעיון הדמוקרטי עצמו. מי שחושב שדמוקרטיה חייבת להיות ליברלית במובן המהותי של הדברים שולל בעצם את זכותן של גישות שמרניות, דתיות ומסורתיות להתמודד ואף לגבור. זו כמובן עמדה פוליטית מסוימת מאוד, וכלל לא ניטרלית, הקיימת במדינות רבות, כולל במדינת-ישראל. מי שמתאר את "יהודית" כזהה לדתית, שמרנית ומסורתית, ונותן לדמוקרטיה אפיון ליברלי מהותי, בוודאי אינו סבור כי מדינה יכולה להיות יהודית ודמוקרטית כאחד.

לסיכום, מן האמור עולה כי העמימות של "יהודית ודמוקרטית" מובהרת במידה מסוימת כאשר אנחנו בוחנים את האפיונים של ליברליזם ולאומיות, אך גם כאן היא אינה מוכרעת. זאת, מפני שגם למונחים "ליברליזם" ו"לאומיות" יש משמעויות ומרכיבים רבים למדי, שהיו חלק מהם לאורך התפתחותם ההיסטורית המרתקת. יהיו כמובן אנשים שיחזיקו בעמדה שלפיה ישראל צריכה להיות לאומית ושמרנית או לאומית ודתית. אלה הם כמובן אידיאליים שונים מזה שאמנן רובינשטיין מגן עליו. אולם גם להם יש מקום בישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

קריטיות לכל דמוקרטיה לבין זכויות אדם חשובות אך שאין להן זיקה הכרחית כזאת, ראו: PETER JONES, RIGHTS (1994).

פרק ג: לאומיות, ליברליזם והכרעות משפטיות ושיפוטיות בישראל

סקרנו לעיל מושגים "חדשים" ו"ישנים" של שיח הדמוקרטיה והליברליזם. ניתן כעת לסכם ולומר כי טענת אי-ההתיישבות המופנית כלפי "יהודית ודמוקרטית" אינה נעלמת אם מחליפים את הצירוף ב"לאומית וליברלית". גם כלפי מדינה "לאומית וליברלית" ניתן לטעון כי יש ביניהן סתירה פנימית. לפי טיעון זה, לא תיתכן מדינה שהיא גם לאומית וגם ליברלית, כי "ליברלי" זה אוניוורסלי וכלל-אנושי, בעוד "לאומי" הוא ייחודי ויש לו פוטנציאל של בדלנות ודיכוי. במילים אחרות, גם כאן תעלה הטענה של אי-ההתיישבות עקרונית. אומנם, הטענה כלפי "לאומית וליברלית" תתבסס רק על חלק מהטיעונים המופנים כלפי "יהודית ודמוקרטית" – לדוגמה, כאן לא תופיע הטענה כי "יהודית" היא תיאוקרטיה וכי תיאוקרטיה אינה מתיישבת עם דמוקרטיה. אבל טענת אי-ההתיישבות תחשוף עומק חדש ומורכב של מתחים פנימיים. למשל, האם "חופש" באדיאל של "ליברלית" הוא עניין של יחס בין יחיד לבין חברה (כלומר, תביעה של היחיד שהחברה לא תגביל את חירות פעולתו) או שמא חופש זה הוא גם עניין של יחיד בחברה (כלומר, שהיחיד תובע כי החברה תכיר בחופש ההתאגדות שלו עם אחרים בלי זיקות או השקפות דומות, או כי החברה הכללית תחייב את חברת-ההשתייכות שלו להכיר בחירותו בתוכה)? האם חופש משמעו שיהודים יוכלו לחיות כעם חופשי בארצם או שמא חופש מדיני ליהודים אינו מתיישב עם חופש דומה לערבים ולכן הוא פסול? יתרון נוסף של ההסטה הזו הוא ששדה המתח בין לאומית וליברלית, להבדיל משדה המתח בין יהודית ודמוקרטית, משותף לנו ולמדינות רבות אחרות, ולכן עומדים לרשותנו מושגים נהירים יותר, דיונים תיאורטיים רבים יותר וניסיון היסטורי גדול הרבה יותר בבואנו לדון בשדה זה.

איננו מציעות כאן תשובות לשאלות אלה. מטרתנו כאן הייתה לעורר מחשבה ודיון ולהצביע על מתחים ומורכבויות, ולא לטעון טענות ספציפיות. רצינו להצביע על כך שמילות-המפתח שאנו משתמשים בהן – וחייבים להשתמש בהן – על-מנת לחשוב ולדון בזהותה של החברה הן עמומות מאוד, וכי עמימות זו נובעת בחלקה ממורכבותם של הרעיונות ומן ההקשרים ההיסטוריים, הפוליטיים והחברתיים השונים שבהם פותחו רעיונות אלה. יתר על כן, חלק גדול מן המתחים אינם בין יהדות או לאומיות או דת לבין דמוקרטיה או ליברליזם; חלקם הם מתחים פנימיים בתוך כל אחד מן הרעיונות האלה כשלעצמו.

הסקירה שערכנו כאן נועדה לבסס צמד של טענות כלליות. **טענתנו הראשונה** היא שתיאור המדינה באמצעות מילים כגון "יהודית", "דמוקרטית", "לאומית" או "ליברלית" הוא אולי הכרחי לדיונים על זהות המדינה, שכן בדרך הטבע ישתמשו דיונים כאלה בביטויים כלליים מסוג זה, אבל רק תקוות-שווא היא שדיון מושגי או רעיוני מסוג זה יכול לבסס טענות כגון זו שיהודיות ודמוקרטיה אינן יכולות להתיישב זו עם זו מעצם הגדרתן או לחלופין שהדמוקרטיה של המדינה מחייבת – כל עוד רוב הציבור

רוצה בכך ומקפיד על זכויות האדם – שהמדינה תהיה יהודית. דיונים כאלה חיוניים להבהרת הסוגיות וגם להצדקת המדינה, אבל אין פה, ולא תהיה פה, הכרעה עניינית כללית שתשקיט את הוויכוח הזה אחת ולתמיד. ויכוח זה הוא מסוג הדיונים שימשיכו להתנהל בלהט וללא הכרעה, בין היתר מפני שמצידי המתרגם השונים עומדים פרטים וקבוצות שיש להם זהויות שונות, עולמות תרבותיים שונים ואינטרסים פוליטיים מנוגדים. לא בכל ויכוח אפשר וצריך להכריע. לעיתים לעצם קיומו של הדיון יש ערך כשלעצמו.

אין זאת אומרת שלעולם לא יהיה נכון להכריע בסוגיות אלה בהקשרים מסוימים, לפחות לזמן מסוים ולתנאים מסוימים. לטעמנו, נכון עשתה ישראל כאשר הגדירה את עצמה כמדינה שהיא מימוש זכותו של העם היהודי לעצמאות לאומית וגם כמדינה דמוקרטית (וליברלית). אבל זו הכרעה שהתקבלה בכלי ההכרעה הפוליטיים והחברתיים של מדינת-ישראל. זו הכרעה חוקתית ופוליטית. היא אינה הכרעה תיאורטית או מושגית. זו הכרעה דמוקרטית הקובעת את זהותה של המדינה על-פי ההעדפות הניתנות להצדקה של הרוב המתגורר בה. אולם היא אינה נותנת תוקף היסטורי או ערך של "אמת" לאפיון זה של המדינה.

טענתנו השנייה – אשר קשורה לראשונה אך עצמאית ביחס אליה – היא שלעולם לא יהיה אפשר לגזור ממאפייניה של המדינה, יהיו אשר יהיו, הסדרים ספציפיים בשום סוגיה חשובה. גם אם תחליט ישראל כי היא מסתפקת בהגדרתה כמדינה דמוקרטית, ימשיכו להתקיים ויכוחים רציניים, דומים לאלה המתנהלים כיום, על ההכרעות הנכונות שהמדינה צריכה לקבל בנוגע למאפיינים הלאומיים של המדינה וליחס בינה לבין התפוצות היהודיות. גם אם המדינה לא תוגדר כיהודית בשום מובן, יימשך המאבק הפוליטי על הסדרי דתות ומדינה בישראל, ויימשכו הוויכוחים על המעמד הנכון של המיעוט הערבי בישראל ועל ההצדקה ההיסטורית לציונות ולמהלך הקמתה של המדינה.

משתי קביעות אלה נובעת אמירה אחרונה, הקשורה לפועלו של חתן השמחה אמנון רובינשטיין. תרומתו לדיונים אלה הייתה בהדגשת הלגיטימיות של היסוד הלאומי בחזון הציוני, ובדרישה כי זה ישולב לא רק עם חזון דמוקרטי, אלא אף עם חזון ליברלי. אנחנו שותפות לחלוטין לגישתו בשתי הנקודות הקריטיות האלה. אלא לישראל לוותר על ייחודה הלאומי היהודי, והיא חייבת להיות ליברלית מפני שזו הדרך היחידה שבה היא תוכל לשמר את האיזון הנכון בין ההכרה בריבוי הציבורים החיים בה לבין הצורך שלה לקדם לכידות הן ברמה האזרחית, בלי הבדל לאום או דת, והן ברמה הלאומית-היהודית. אלה עניינים אידיאולוגיים, ובהם אנו שותפות לעמדותיו הכלליות של אמנון רובינשטיין.

עם זאת, יש לנו ספקות רציניים לגבי מרכיב אחד בפועלו של אמנון רובינשטיין, שהיה שותף מלא וחפץ בהכנסת ההגדרה של ישראל כ"יהודית ודמוקרטית" לתוך חוקי-היסוד של 1992. אם צדקנו בתיאור המורכבות והעמימות במונחים אלה ובאלה הקשורים אליהם, ואם אנו צודקים בטענה כי בשל כך לא נובע מתיאור כזה או אחר של המדינה שום דבר ממשי לגבי הסדרים ספציפיים, אזי הכנסת המונחים "יהודית

ודמוקרטית" (או "לאומית וליברלית") לחומר המשפטי, בוודאי ברמה שיש הנותנים לה משמעות אופרטיבית, נראית לנו טעות חמורה.

האבות המייסדים שלנו, שניהלו את הוויכוחים האלה ברמת עומק וחדות גבוהה מזו שבה אנו מנהלים אותם כיום, השכילו להימנע מלהכניס את הנושאים האלה לחומר משפטי שעשוי להיות מחייב ולקבל פרשנויות משפטיות מוסמכות בבתי-המשפט. הם פעלו בתבונה, והשאירו את הדיונים החשובים האלה לרמות של דיון ציבורי, חברתי ורעיוני ולדיונים חינוכיים וזהותיים. דיונים אלה התנהלו, וצריכים להמשיך להתנהל, במרכזי מפלגות, בחוגים רעיוניים ופוליטיים, בתקשורת, בקבוצות-עבודה, במערכות חינוך, בתנועות-הנוער וכדומה. מכל אלה הם אמורים להגיע ולהיות חלק חשוב במחשבה ובדיון הציבוריים. אין בסוגיות אלה יתרון או תרומה לדיון משפטי.

לעיתים אין מנוס בחברה ובמדינה מלהכריע בסוגיות טעונות מאוד מבחינה אידיאולוגית. אבל אז טוב שההכרעה תיעשה מתוך ערנות למורכבות הרעיונית, ומתוך רגישות לעובדה שבשאלות של זהות ושל אידיאולוגיה כוחו של המשפט מוגבל, וצריך לחפש דרכים לצמצם את ההקשרים שבהם המשפט מכריע, בעיקר כאשר הדבר מנוגד להשקפות אידיאולוגיות או אמוניות של קבוצות חשובות בחברה. יש גם לזכור את מגבלות המשפט בהנעת שינוי חברתי כאשר זה אינו נתמך במידה מספקת על-ידי כוחות חברתיים ופוליטיים. במקרים כאלה, אם חייבים לקבל הכרעה משפטית, עדיף שהדבר ייעשה על-ידי המחוקק בתמיכת מנהיגי הציבורים הרלוונטיים, ולא על-ידי בית-המשפט.⁸³

כל אלה מרמזים כי אֵל למנהיגים חברתיים ופוליטיים, כמו-גם למשפטנים לסוגיהם, להיחפז לעשות שימוש במשפט בהקשרים כאלה. סוגיות שטוב להן להישאר פתוחות ועמומות-משהו, נושא למשא-ומתן גמיש, עלולות לקבל דינמיקה לא-רצויה של "כיפוף ידיים" והכרעה כאשר הן נכללות בחומר המשפטי. מציאות כזו עלולה לאצול גם על הלגיטימיות של בית-המשפט ועל יכולתו למלא את תפקידו החשוב ביישוב סכסוכים בצורה מוסמכת ובהגנת שלטון החוק.

דברים אלה אמורים במיוחד לגבי הכנסת עקרונות מסוימים, העוסקים בנושאים טעונים ושנויים במחלוקת אידיאולוגית, לחומר משפטי העלול להוות בסיס בידי בית-המשפט לביטול חוקים של הכנסת והסכמות מורכבות שהתקבלו בתוך המערכת הפוליטית. זה בדיוק מה שקרה בעקבות הכנסת התיאור של ישראל כ"יהודית ודמוקרטית" לחוקי-היסוד בשנת 1992. ראינו כבר כי הכנסת הביטויים האלה לחוקי-היסוד העצימה את הוויכוחים הרעיוניים והפוליטיים, וכי היא כנראה אחד המכשולים להשלמת התהליך החוקתי בישראל. אבל הקושי העיקרי נעוץ לדעתנו בכך שהסטת המושגים הנידונים כאן לשיח החקיקתי-המשפטי נתן לחלק מהאנשים הרגשה כי אפשר

83 הספרות הנוגעת בכוחו של המשפט – ובעיקר של בית-המשפט – להניע תהליכים חברתיים, במיוחד כאלה הקשורים לסוגיות של אמונות דתיות או אידיאולוגיות, היא עצומה. ויכוח סוער בנושא זה מתנהל בארצות מערביות רבות. ראו רות גביון "התקווה החלולה: האם בתי משפט יכולים להביא לשינוי חברתי?" **מעשי משפט** ב 15 (2009).

להעמיד את הוויכוחים האלה על שאלות משפטיות, וכי המקום הקלסי שבו נפתור את כל השאלות האלה הוא בית-המשפט. מסקנות אלה רעות למדינה, לחברה ולבית-המשפט עצמו.⁸⁴

אין הכוונה כאן שיש דרך פלא שבה על המחוקקים והשופטים לפעול יחד כך ששופטים לעולם לא יכריעו בשאלות שנויות במחלוקת. ההפך הוא הנכון. יש מקרים שבהם על-פי כל תורות המשפט, השמרניות והזהירות ביותר, בית-המשפט חייב להתערב. זה תפקידו של בית-המשפט, וזה הטעם העיקרי לכך שאנחנו מקפידים על עצמאותו, על יוקרתו ועל יכולתו ונטייתו להפעיל שיקול-דעת עצמאי ולהיות נאמן לחוק, ולא לפעול על-סמך ניחושים מה הממשל או הציבור רוצים.

בית-המשפט הוא מעוז הפרט, מעוזו של המוחה ומעוז המיעוט. הוא אמור לעמוד בפרץ – לעיתים גם מול המחוקק – ולאכוף על המדינה ועל הציבור עמידה בערכים ובנורמות שהחברה קבעה לעצמה, גם כאשר הדבר קשה. עליו לפעול כאשר הממשלה או פרטים אחרים פוגעים בצורה ברורה בזכות שהחוק מעניק לפרט או למיעוט. מובן שיהיו תמיד בעיות של פרשנות, אבל יש מקרים ברורים. כל שיטת משפט אוסרת פגיעה באדם ללא משפט, גם אם הציבור סבור כי אותו אדם ביצע עברה חמורה. לעיתים יהיה זה פופולרי מאוד להרשות ולאפשר פגיעה כזאת. תפקידו של בית-המשפט הוא להזכיר לחברה את הנורמות שהיא עצמה קבעה לעצמה, ולסייע בידה להתגבר על להט הרגשות או על פיתוי ההתלהמות.⁸⁵

לא תמיד בתי-המשפט עומדים בתפקיד הקריטי והחיוני הזה. אולם אין מחלוקת על כך שזה תפקידם. הטענה כאן היא כי מקום שהמחוקק צריך להכריע בשאלה אידיאולוגית, ראוי שהוא ייתן לה לבוש אופרטיבי שאינו מתיימר להכריע בסוגיה האידיאולוגית עצמה, שכן סביר שבה עצמה אי-אפשר ולא רצוי להכריע.

גם לבית-המשפט יש כאן תפקיד. לעיתים חוקים כלליים אכן נותנים לו סמכות להכריע, אולם המשפט נותן לו בדרך-כלל כלים שיאפשרו לו להתחמק מהכרעה במקרים שבהם ראוי לו לא להתערב מפני שמאפייני ההחלטה, בעיקרם, אינם

84 לנושא זה ראו רות גביון **המהפכה החוקתית: תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?** (1998). ראו גם את התיאור המפורט בספרו החדש של גדעון ספיר **המהפכה החוקתית: עבר, הווה ועתיד** (2010).

85 רבות כבר נכתב על שאלת האקטיביזם השיפוטי, ועל העובדה שבית-המשפט הישן בישראל היה "פורמליסטי" ולא הקפיד על ערכים, לעומת בית-המשפט ה"חדש", שנותן לחוקים פרשנות תכליתית וערכית. ראו מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" **עיוני משפט** יז 503 (1993). לא נוכל כמובן להיכנס לסוגיה זו כאן. ראו, למשל, רות גביון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן **אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד – מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית** (2000). נזכיר כאן רק כי בשנים הראשונות אחרי קום המדינה פסק בית-המשפט העליון לא פעם ולא פעמיים לטובת עצורים ומפוטרים שנתפסו כ"אויבי העם", וזאת בשל העובדה שהם נפגעו לא כחוק. ראו, למשל, בג"ץ 144/50 **שייב נ' שר הבטחון**, פ"ד ה 399 (1951); בג"ץ 220/51 **אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל**, פ"ד ה 1480 (1951); רות גביון "ארבעים שנה למשפט החוקתי" **משפטים** יט 617 (1989).

שפיטים.⁸⁶ כל המשתתפים ב"משחק" החוקתי צריכים להקפיד לא לעשות שימוש לרעה בכוחם, ולפעול בצורה שמותאמת היטב להרכבם ולמנגנוני קבלת ההחלטות שלהם. נקודת המוצא שלנו אינה מה בית-המשפט צריך לעשות, אלא נקודת-מבט כללית יותר. אומנם, לנקודת-המבט הכללית הזו יכולות להיות השלכות על מה שבית-המשפט צריך לעשות (כמו-גם על מה ששחקנים אחרים במערכת הפוליטית הציבורית הרחבה צריכים לעשות), בהיותו שחקן מרכזי וחיוני בשימור הדמוקרטיה ובהגנה על זכויות האדם. אבל הנקודה הכללית היא העיקר: בכל הנוגע בשאלות שעוררנו כאן – כל אותם ויכוחים מושגיים נורמטיביים ואידיאולוגיים, על הקשר ביניהם והמתחים הפנימיים שביניהם – כוור-המצרף האמיתי רחוק מהכרעות פוליטיות. אי-אפשר להחליט "מיהו יהודי" בחוק או בפסיקה.⁸⁷ אי-אפשר להחליט אם הציונות צודקת אם לאו בחוק או בפסיקה. אין דבר כזה, זה פשוט לא הולך. המדינה צריכה להחליט בשאלה מי זכאי לעלות לישראל ולקבל בה הטבות הגירה – זו שאלה אחרת; אולם בשאלה "מיהו יהודי" אַל לה לנסות להכריע.⁸⁸ אנחנו עושים לעצמנו עוול אם אנחנו מרדדים את החשיבה שלנו בנושאים הקריטיים האלה לעניין משפטי.

אין פה זלזול במשפט כלל ועיקר. העניין המשפטי חשוב, וצריך לדבר עליו, והמשפט הוא שחקן רציני שאי-אפשר בלעדיו. אבל המים עמוקים מאוד. הנושאים שנדונו כאן מתעוררים ויוצרים קושי לא רק אצלנו ולא רק בתקופתנו. דיונים אלה מלווים את המחשבה האנושית – של פרטים, של חברות, של מדינות – משחר קיומנו. לא נכון לתת יד למהלך שיכול להתפרש כאילו אפשר להגיע בנושאים אלה למסקנות מהירות וגורפות באמצעות הליך שיפוטי גרידא. חייבים להבחין בין עולם המחשבה וההגות והרעיונות, אשר צריכים להישאר פתוחים, לבין עולם ההכרעות החברתיות והפוליטיות.

ובתוך כך עלינו לזכור כי הוויכוח הוא לא רק בין יהודיות לבין דמוקרטיה, אלא גם בין לאומיות לבין ליברליות וניטרליות. על הנושאים האלה אנחנו ממשיכים ונמשיך

86 המקור הקלסי לדיון זה הוא עדיין: ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS (1986). לדיון בדרך שבה התפרק בית-המשפט העליון אצלנו מעיקר הכלים המאפשרים לו גמישות כזאת, כגון דרישת מקום העמידה ועקרון השפיטיות, ראו **אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד**, לעיל ה"ש 85.

87 דוגמה מובהקת להכנסת מחלוקת אידיאולוגית לתוך החומר המשפטי המחייב היא אפיון זכאי העלייה בחוק השבות. הן האפיון של מיהו יהודי והן השאלה בדבר מהותו של הגיור – שתיהן שאלות אידיאולוגיות ופנים-דתיות בחלק מהיבטיהן – נהפכו לנושא אשר נידון וכאילו מוכרע בכנסת ובבתי-המשפט.

88 לדיון בהבחנה בין השאלה מי זכאי לעלות לבין השאלה מיהו יהודי ראו **אמנת גביון-מדן**, לעיל ה"ש 73, פרק 2. לדיון מפורט בהחלטת בית-המשפט העליון בעניין **שליט** (בג"ץ 58/68 **שליט נ' שר הפנים**, פ"ד כג(2) 477, שם הוחלט לחייב את רישומם של ילדים בנים לאב יהודי ולאם אגנוסטית ממוצא נוצרי כיהודים, בניגוד להנחיות שר הפנים) ובתיקון לחוק שבא בעקבותיו, שבו התקבלה הכרעה לא-רצויה שהובילה לביטולה של העמימות הטובה שנשמרה בחוק השבות קודם לכן, ראו **שישים שנה לחוק השבות**, לעיל ה"ש 40, בעמ' 47–48 ו-86–89.

להתווכח בישראל. זהו ויכוח נצחי על היחסים שבין פרטים לבין החברות שבהן הם חיים והמדינות המשמשות להם מסגרות פוליטיות. אלה ויכוחים נצחיים על היחסים שבין דת, תרבות ולאומיות – ביהדות ובעמים אחרים. אמנון רובינשטיין הוא דוגמה מופתית למי שעסק בויכוחים קיומיים אלה בכל מרכיביהם. חשוב להכיר במורכבותם, ולא להעמיד אותם על המשפט או להתיימר להכריע בהם בהחלטות שיפוטיות.