

## בעקבות "חוק הלאום" – ניתוח ביקורתי של עקרונות היסוד

אבי שגיא<sup>1</sup>

### 1. פתח דבר

"חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום" מעורר דיונים נוקבים. במסגרת מאמר זה אני מבקש לבצע ניתוח ביקורתי של שלושה סעיפים מהחלק המוגדר "עקרונות יסוד" (א)1–(ג)1 של החוק, שהם ליבת החוק. טענתי היא שבניסוחם של עקרונות אלה יש קביעות שאינן מוצדקות ולעיתים קשה לתת להן פשר מתקבל על הדעת. הנגזר מהן הוא אפוא למצער בעייתי, ולעיתים שגוי.

לכאורה, החוק מבטא את האתוס היסודי העומד ביסוד כינונה של מדינת ישראל, והוא בא לידי ביטוי במגילת העצמאות, מסמך היסוד שלה. קשה לחלוק על כך שהעם היהודי ביטא כמיהה בת שנות אלפיים לארץ ישראל. אין צורך להכביר מילים על מרכזיותה של ארץ ישראל בתודעה היהודית: התנועה הציונית חתרה למימוש שיבת העם היהודי לארצו. שיבה זו החלה להתממש לפני הקמתה של מדינת ישראל, שהוסיפה למהלך זה נופך היסטורי חסר תקדים: לאחר אלפיים שנות גלות זכה העם היהודי בריבונות בארצו ההיסטורית. המדינה מאפשרת ליהודים לחזור ולחוות את קיומם כיהודים לא רק במרחב הפרטי אלא גם במרחב הציבורי והפוליטי. רק במדינת ישראל מתאפשר עיצובו של מרחב ציבורי יהודי. השפה העברית פסקה מלהיות שפת יחידים והפכה לשפת המדינה. רחובות הערים המצוינים בעברית הם מעין סימנים לזיכרון ההיסטורי היהודי. אדם המהלך ברחובה של עיר מהלך בעקבות הזיכרון ההיסטורי מהעת העתיקה ועד ימינו. במדינת ישראל חוגגים יהודים את זהותם, נאבקים על משמעותה. מאבק זה אינו רק מימוש חופש הביטוי והמעשה. עניין זה מצוי בכל מדינה דמוקרטית וליברלית. המאבק בישראל הוא על המרחב הציבורי וסמליו. בישראל הזהות היהודית מתממשת במכלול פעילותם של יהודים; הם אינם צריכים לבדל רכיב זהות זה מהקשרים אחרים של חייהם. פעילותם מבטאת בדיוק את משמעות היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית. למרות האמור, ניסוח החוק כולו, ובמיוחד עקרונות היסוד שלו, הוא בעייתי.

בעקרונות היסוד (סעיף 1 של החוק) נאמר:

---

1 תודתי נתונה לחבריי איציק בן בג'י, מני מאוטנר ודוד קורצווייל על הדיון הביקורתי במאמר והערותיהם. תודה לעוזרי רוני בר לב, שסייע בידי בהכנת מאמר זה.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

1. (א) ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי, שבה קמה מדינת ישראל.

(ב) מדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית.

(ג) מימוש הזכות להגדרה עצמית לאומית במדינת ישראל ייחודי לעם היהודי.

שלושת סעיפי החוק משלימים זה את זה: הסעיף הראשון מניח את המצע העובדתי לשני הסעיפים הבאים, העוסקים בזכות של העם היהודי, ושלו בלבד, להגדרה עצמית מדינתית. החוק קובע כי מדינת ישראל מממשת זכות "טבעית, תרבותית, דתית והיסטורית להגדרה עצמית", הנגזרת מהיות ארץ ישראל המולדת ההיסטורית של העם היהודי. המונחים "זכות" ו"הגדרה עצמית", המופיעים בסעיף 1.ב, הם חלק משפת שיח נורמטיבית שעניינה שאלת הזכות להגדרה עצמית, לפיכך עלינו להבהיר את משמעות המונח "זכות". בלא מערכת נורמטיבית אין משמעות למונח "זכות" ולתביעה שהיא מייסדת.

## ב. שתי תאוריות של מושג "זכות": תאוריית המימוש ותאוריות האינטרס

במסגרת הדיון כאן אסתפק בהצגה תמציתית של שתי תאוריות שונות של מושג הזכות, שינחו אותי בניתוח. מקובל למיין את תאוריות הזכות לשני סוגים: הראשונה, תאוריה של רצון, שלפיה בעל הזכות הוא "ריבון בזעיר אנפין".<sup>2</sup> תאוריה זו מבטאת את הזיקה בין הזכות לבין המערכת הנורמטיבית עצמה, היא יוצרת זיקה בין הזכות לבין החובה, באופן הדומה לפעילות הריבון. התאוריה השנייה רואה בזכות אינטרס של מחזיק הזכות. התאוריה הראשונה תיוצג במאמר זה באמצעות העמדה ההגליאנית, שלפיה זכות היא מימוש הקיום. התאוריה השנייה תיוצג במאמר באמצעות עמדתו של רז. תאוריה זו טוענת כי הזכות מיוסדת על האינטרס שיש ליחידים. הדיון בחוק הלאום באמצעות שתי תאוריות שונות של מושג הזכות מאפשר לנו לנהל שיח ביקורתי משוחרר מעמדות יסוד ספציפיות, הרווחות בשיח הישראלי.

---

2 תאוריה זו מנוסחת בפירוט על ידי הארט ראו *Herbert Lionel Adolphus Hart Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory* 183 (Oxford 1982).

בעקבות "חוק הלאום" – ניתוח ביקורתי של עקרונות היסוד

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

טענתי היא שבין אם נניח כי הזכות להגדרה עצמית היא מימוש הקיום היהודי – עמדה הרווחת בימין הישראלי – ובין אם נניח כי הזכות הקולקטיבית של העם היהודי להגדרה עצמית מיוסדת על האינטרס של פרטים, חוק הלאום חשוף לביקורת המוצגת במאמר זה. בכל יחולץ הדיון ממלכודת המחויבות לעמדה תאורטית אחת.

## 1. תאוריית המימוש

תאוריית המימוש תיוצג כאן על ידי העמדה של הגל, שתפיסתו בדרך כלל אינה חלק מהשיח על זכויות. הכרעה מתודולוגית זו מבוססת על הטענה שעמדתו של הגל מאפשרת ניתוח מורכב יותר של חוק היסוד וההקשר הפוליטי, התרבותי והקיומי שהוא מבטא. לפי הגל, הזכות היא מימוש הקיום האנושי כקיום ממשי, אתי ופוליטי. זכות היא תוצאה של עובדות יסוד ממשיות. זכות היא אפוא מימוש של ישות האדם. היא אינה מיוסדת על קה החקיקה של המדינה; היפוכו של דבר: המדינה והמשפט אינם מקור הזכות. מוסדות אלה מממשים את הזכות הקודמת להם והמעוגנת ברוח עצמה. בהקשר זה הצביע הגל על עמדת היסוד של מונטסקייה, שלדעתו,

ביטא את ההשקפה ההיסטורית האמיתית, את נקודת המבט הפילוסופית באמת, ועל פיה אין להתבונן בחקיקה ובקביעותיה הפרטיקולריות בבידוד ובאורח מופשט, אלא יש לראות בהן מומנט תלוי של כוליות אחת בהקשר של כל שאר הקביעות המרכיבות את אופיין של אומה ושל תקופה.<sup>3</sup>

הגל מדגיש כי כוליות זו אינה מעוגנת בהקשר היסטורי מסוים שבמסגרתו צמחו החוק או המוסד. נקודת המבט ההיסטורית אינה יכולה לספק צידוק כללי, אלא רק הצדקה מותנית-הקשר ומותנית-תכלית היסטורית מסוימות. מנקודת המבט ההיסטורית, לפיכך, "מה שמתחייב הוא דווקא ההפך, כלומר שמאחר שנסיבות כאלה אינן קיימות עוד, בכך איבד המוסד בעצם את מובנו ואת זכותו".<sup>4</sup> מקורה של הכוליות שעליה מדבר הגל הוא במימוש הרוח, ובלשונו:

3 גאורג וילהלם פרידריך הגל פילוסופיה של המשפט 20 (ירושלים, מרכז שלם 2005).

4 שם, עמ' 21; ראו דיונו המפורט עמ' 21 – 25.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

קרקע המשפט היא הרוחני, והרצון הוא מקומו המדויק יותר ונקודת המוצא שלו.  
הרצון הוא חופשי, שהחירות היא עצמותו וייעודו ושיטת המשפט היא ממלכת  
החירות הממומשת, עולם הרוח שנוצר מתוך עצמו כטבע שני.<sup>5</sup>

לדברי הגל, האדם הוא יצור בעל זכויות לא משום שיש לו אינטרס מסוים.  
אינטרסים הם אקראיים ומשתנים, יתר על כן, הם מבטאים תשוקות ודחפים ולא  
דווקא תביעות מוצדקות; האדם הוא בעל זכויות "משום שבאופן מהותי הוא נושא  
רצון רציונלי. ככזה הוא מחייב כבוד".<sup>6</sup> הגל גורס כי האדם מממש תכליות אונטולוגיות  
בסיסיות, המשקפות את הרוח, וכבעל רצון תכליתי הוא ראוי לכבוד. בלשונו של  
טיילור: "לרצון יש את הזכות".<sup>7</sup> הזכות מבטאת את ההכרה בערך הפנימי שנושא  
האדם בעצם הווייתו: היותו יש בן חורין רציונלי. הגל משמר עקרונות של התפיסה  
שלפיה יש טוב שאינו מותנה בקונוונציה, ותודעת האדם יכולה לגלות ולפעול על פיו.  
החוק אמור לממש את הטוב הקודם לו ולהתמודד גם נגד קונוונציות, תשוקות או  
אינטרסים המניעים את האדם היחיד. כפי שהצביע שטראוס, תפיסה זו מבוססת על  
אידיאת שלמות האדם, הניתנת להכרה ולמימוש במרחב החיים האתיים, הפוליטיים  
והתודעתיים.<sup>8</sup> האדם השלם אינו האדם המופשט מחיי הריאליים; הסובייקט, כיש  
רצוני, אינו מתגורר מחוץ למרחב חיי הממשיים. הגל מדגיש כי אין מובן לרוח כשהיא  
מנותקת מקיום סופי, קונקרטי, גופני, שבבסיסו עומד הרצון האנושי.<sup>9</sup>

לפי תפיסה זו, זכות אינה רק חלק ממערכת משפט. המשפט מסדיר ומארגן אותה,  
אבל אינו מכונן אותה; זכות מבטאת את תשוקת האדם להתממשות, ולפיכך את  
חובתו לכוון את עצמו ולהיות מה שהוא צריך להיות.<sup>10</sup> זכות אינה נגזרת ממערכת  
משפטית נורמטיבית חיצונית לאדם. היפוכו של דבר, מערכת זו אמורה לממש את  
הזכות, שהיא עצמה ביטוי של הטוב והנכון. במונחים של הגל, מערכת זו היא החצנה  
של הרצון עצמו. עתה הוא מוכר כבעל ערך באופן אוניברסלי ופומבי. בתפיסתו של

5 שם, עמ' 25.

6 Charles Taylor **Hegel** 428 (Cambridge 1996).

7 שם.

8 ראו ליאו שטראוס **הזכות הטבעית וההיסטוריה** 95-96, 139-141 (ירושלים, 2005).

9 ראו הגל, לעיל ה"ש 3, עמ' 60 – 61. ראו עוד Charles Taylor **Hegel and Modern Society** 26-28 (Cambridge 1979).

10 ראו טיילור, שם, 429 – 430.

בעקבות "חוק הלאום" – ניתוח ביקורתי של עקרונות היסוד

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

הגל, החיצוניות היא בעלת ערך אמת גבוה יותר מבחינה תודעתית, משום שהיא גלויה ומופרשת. מימוש הקיום ומלאותו הם תפיסת היסוד המנחה את הפרויקט ההגליאני. המרחב הפוליטי והנורמטיבי הוא ביטוי של מימוש הרוח, שהיא לעולם קונקרטי וכולית. במסגרת מימוש זה, המערכת הנורמטיבית משקפת את הכרת הכבוד לאדם כיצור בן חורין, המכונן את עצמו באופן רציונלי.

המדינה היא מרחב המימוש של החירות, הטוב ומלאות הקיום האנושי. הזכות מבטאת הכרה מודעת ביסודות אלה, המתממשים במרחב הפוליטי-נורמטיבי:

המדינה היא ממשותה של החירות הקונקרטית. והנה, החירות הקונקרטית נעוצה בכך שהאינדיבידואליות האישית והאינטרסים הפרטיקולריים שלה יתפתחו במלואם וייהנו מהכרה מלאה בזכותם [...] וכך יתגלגלו וייהפכו מעצמם לאינטרס הכללי, יכירו ביודעין וברצון באינטרס הכללי הזה כברוחם הסובטנציאלי ויפעלו למענו בבחינת תכליתם האחרונה. לפיכך אין הכללי תקף ושלם בלי האינטרס, הדעת והרציה הפרטיקולריים, ואין האינדיבידואלים חיים רק כאישים פרטיים למען האינטרסים הפרטיקולריים, אלא הם בה בעת רוצים את הכללי ופועלים ביודעין להשגת תכלית זו.<sup>11</sup>

הגל סבור כי המדינה היא מרחב ההתממשות האתית השלמה של האדם בהיותו יש פוליטי; היא אינה מיוסדת על הצורך בהבטחת אינטרסים של יחידים, שכן לפי תפיסה זו "חברות במדינה היא עניין הנתון לבחירה שרירותית".<sup>12</sup> המדינה איננה מרחב המאבק של הרצון השרירותי של בני אדם; היא המרחב שבו רצונם של בני אדם משתכלל ומתעדן על ידי הקיום המשותף.<sup>13</sup> הגל דוחה את תאוריית האינטרס, שבה אדון בהמשך הדברים. תאוריה זו מיוסדת על תפיסה אטומיסטית, אינדיווידואליסטית של היחיד המעומת מול האחרים. ביסודה מצוי ניגוד בין בני אדם ולא שותפות ואחדות:

11 הגל, עמ' 227.

12 הגל, עמ' 221. ראו עוד 80 p. *supra* note 9, *Charles Taylor Hegel and Modern Society*.

13 ראו הגל, עמ' 227. לעיון נוסף ראו עוד *Z.A. Pelczynski "Political community and individual freedom in Hegel's philosophy" in The State & Civil Society, Studies in Hegel's Political Philosophy* 56-61 (edited by Z. A. Pelczynsky, London, 1984).

נקודת המבט האטומיסטית היא חסרת רוח מכיוון שאין היא מוליכה אלא על הצבה זה לצד זה. אבל הרוח איננו משהו יחיד, אלא הוא האחדות של היחיד ושל הכללי.<sup>14</sup>

תאוריית הזכויות של הגל מאפשרת ומחייבת שיח זכויות שאינו מיוסד על מאבק בין אינטרסים או רצונות שונים. בתשתיתה מונחת התפיסה שהמדינה היא מרחב שבו כוליות הקיום האנושי הממשי – הפרטי והכללי – מתממשת. בתהליך הדיאלקטי של התודעה, הפרוס על פני כל מרחב החיים, היסוד הפרטי מקבל את מובנו ואת קיומו בתוך כוליות הקיום המשותפת.

לעמדה זו יש מחיר: העדפת הכללי על פני הפרטי, שכן התודעה העצמית כגילום של הרוח באה תמיד לידי ביטוי שלם יותר בכללי. עם זאת, הגל סבר שהמסע האנושי למימוש הוא תהליך מתממש של התקדמות, שאינה סותרת את מה שקדם, ובמיוחד את היסוד האישי. המסע האנושי הוא תהליך ממשי של תרבות וחינוך. ראשיתו בכך שהיחיד עמוד מול התרבות כזר, אבל "תהליך התרבות של היחיד עומד על כך, שהיחיד מנכס לעצמו את מה שנתון לפניו, מסגל את טבעו הלא אורגני אל עצמו ועושה אותו לקניינו".<sup>15</sup> תהליך זה הוא התממשות הרוח, ההולכת ומגבשת את היחיד מחדש. הוא נחלץ מהפרטיקולריות המבדילה שלו ומבטא בחייו את היסודות האוניברסליים שבקיום: "היחיד הפרטי הוא הרוח שלא נשלם", שכן הוא מתקיים במסגרת "תבנית קונקרטיה שכל מציאותה נשלטת על ידי קביעה אחת, בעוד האחרות נוכחות רק בקווים מטושטשים".<sup>16</sup> זכות היא התרגום של הוויית חיים ממשית בעלת מלאות. ליתר דיוק, הזכות מאפשרת להוויית החיים הקונקרטיה להתממש במרחב הפוליטי-חברתי. יתר על כן, זכות אינה תביעה של יחיד כנגד יחידים או חברה. היא מבטאת את תנועת הקיום האנושי להתממשות.

## 2. תאוריית האינטרס

בניגוד לתפיסה זו של מושג הזכות מצויה התאוריה הליברלית של רז, המיוסדת על מושג האינטרס. הזכות היא מימוש של אינטרס, אבל אינטרס זה אינו זהה עם הרצון הטוב המבטא את הרציונליות האנושית; תאוריית האינטרס אינה מניחה את דמות

14 הגל, עמ' 158.

15 גאורג וילהלם פרידריך הגל הקדמה לפנומנולוגיה של הרוח 105 (ירושלים תשס"א).

16 שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

האדם השלם, אלא את דמות האדם שהאינטרס שלו נובע מתשוקה, דחפים, פחד או רצון אינדיווידואלי שאי-אפשר לבססו על סדר טבעי כלשהו.

שטראוס מצביע על כי תפיסה זו של הזכות מקורה אצל מקיאבלי והובס, הסבורים כי "שורשי החברה אינם נעוצים בצדק אלא באי צדק. המייסד של המפורסמות שבכל הקהילות היה רוצח אחיו. הצדק במונח כלשהו אפשרי רק לאחר שנקבע סדר חברתי; הצדק במונח כלשהו אפשרי רק בתוך סדר מעשה ידי אדם".<sup>17</sup> הזכות מבטאת את היכולת של האדם לפעול. ואולם, כוח זה נעשה מוגבל על ידי המדינה. עתה הזכות אינה מבטאת את מה שהאדם יכול לבצע במצב עניינים טבעי, אלא את מה שהוא רשאי לעשות על פי חוק.<sup>18</sup>

ניתוח זה מאפשר ניסוח בהיר של מושג הזכות המיוסד על תאוריית האינטרס. מבחינה אנליטית, אין לזהות את המונח "זכות" עם יעד, תכלית, אינטרס או מדיניות קולקטיבית. רק זכות מטילה תביעה מסוימת ומוגדרת על זולת. היא מבטאת כוח של המוען לתבוע תביעה,<sup>19</sup> המעמידה את הנמען תחת חובה שלאי-מימושה עלולות להיות השלכות עליו.<sup>20</sup> כוחו של המוען אינו מבוטא בהכרח ביכולתו להפעיל כוח ממשי כדי לכפות את הנמען לממש את תביעתו. מושג הכוח המצוי בבסיס התביעה הוא נורמטיבי ובדרך כלל אינו פיזי.

במצב עניינים סטנדרטי, זכות מטילה חובה מקבילה, כפי שניסח זאת ניקל: "לזכויות יש כתובת מסומנת, בני אדם או פועלים (agencies) הנושאים מטען נורמטיבי כחובות, אחריות".<sup>21</sup> עובדה זו, מציין ניקל, היא הנחת המוצא לשאלה הרווחת ביחס לזכויות אדם: על מי מוטלת החובה למימושן? תשובה סטנדרטית לשאלה זו היא שהאחריות והחובה מוטלות על המדינה. ואולם, גם אם תשובה זו נכונה, היא אינה משקפת את המצב בשלמותו. ניקל מראה כי זכויות אדם רבות המצוינות בהצהרה על זכויות האדם משנת 1948 מטילות חובה גם על בני אדם יחידים ולא דווקא על המדינה. כך למשל, סעיף 4, האוסר עבדות או מסחר בעבדים, מופנה לסוחר עבדים או

17 שטראוס, עמ' 138.

18 ראו שטראוס **הזכות הטבעית וההיסטוריה**, לעיל, ה"ש 8, 148 – 149.

19 על השימוש במונח תביעה בהקשר של אפיון הזכות ראו Joel Feinberg **Social Philosophy** 58-59 (Englewood Cliffs, N.J., 1973).

20 לעניין זה ראו עוד Ronald Dworkin **Taking Rights Seriously** 90- 94, 188-192 (Cambridge 1977).

21 James W. Nickel **Making Sense of Human Rights** 41 (Berkeley 1987).

בעלי עבדים ולא לממשלות. הזכות לחירות מעבדות מטילה חובה לא רק על ממשלות אלא גם על בני אדם יחידים.<sup>22</sup>

יוסף רז הצביע על כך שכדי שתביעה תיעשה לזכות צריך להניח כי האינטרס של יחיד או של קבוצה הם טעם מספיק לטענה שאחרים מצויים תחת חובה. מובן שלא כל אינטרס של יחיד או של קבוצה כלשהי נעשים מניה וביה לזכות; רק אותם אינטרסים שהם מספיק חשובים ובעלי ערך עבור נושאייהם נעשים לזכויות.<sup>23</sup>

ברם, מאחר שאין גזירה ישירה בין האינטרס לבין הזכות, שהרי לא כל אינטרס נהפך לזכות, עולה השאלה: מהו המנגנון שבאמצעותו האינטרס נעשה לזכות? בעמדתו של רז אין מענה ברור למעתק מאינטרס לזכות; הטענה שאינטרס בעל משקל וחשיבות מתורגם לזכות אינה עונה על השאלות: מי משקלל משקל זה ומי מבצע את התרגום מאינטרס לזכות. הסמכות לביצוע התרגום מאינטרס לזכות מצויה בידי המערכת המשפטית-נורמטיבית: ההופכת אינטרס לזכות היא בעלת הסמכות. ואולם, בכך לא פתרנו את הבעיה, אלא העתקנו אותה אל מקום אחר: ברור כי המערכת הנורמטיבית אינה יכולה לתפקד כמערכת מכוננת (קונסטטיטויבית) ביחס לזכויות האינטרס כאינטרס חשוב. היא מתפקדת רק כמערכת מכווננת (רגולטיבית), המכירה ומסדירה את מה שבלתי מותנה בה. המערכת הנורמטיבית חייבת אפוא להקשיב לקול של בעלי האינטרסים ולתרגמם לזכויות, ולאזן בין הזכויות השונות. לא כל אינטרס, חשוב ככל שיהיה, יתורגם לזכות. רז עצמו הכיר בכך והדגים זאת באמצעות הדוגמה הבאה: לעיתונאי יש אינטרס חשוב מאוד להגן על חיסיון מקורותיו. אבל אינטרס זה, המתורגם לזכות, אינו טעם מספיק להטלת חובה זו על אחרים.<sup>24</sup>

תאוריית האינטרס כבסיס זכויות אינה יכולה להיות כולית. יש זכויות בעלות ערך חשוב במיוחד שאינן מותנות אינטרס, כגון חופש הביטוי, שוויון וכבוד האדם, שאותן אי-אפשר להצדיק רק על יסוד האינטרס של יחיד או של קבוצה. זכויות אלה נוגעות לשאלת החיים הראויים לבן אנוש. הן מאפשרות לאדם לשגשג ולממש את אפשרויותיו השונות, גם אם לא תמיד הן מבטאות אינטרס קודם. במובן זה, זכויות

22 שם, עמ' 42.

23 Josef Raz "On the Nature of Rights" 93 *Mind*, p. 194 (1984) ראו גם Josef Raz *The Morality of Freedom* 166 (Oxford 1986).

24 ראו רז 1986, עמ' 179, 247 – 248. ראו גם Frances Kamm "Rights" in *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* 485 (J. Coleman and S. Shapiro eds. Oxford University Press, 2004).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

מיוסדות לא רק על אינטרס אלא על פתיחת האפשרות לחיים טובים יותר. לסיוג זה יש השלכות חשובות על הדיון שלנו, אבל בשלב זה אסתפק במתווה זה של תאוריית האינטרס.

תאוריה זו מחייבת הנחה נוספת: מערכת זכויות וחובות אינה יכולה להתממש בלא הנחת קיומה של מערכת נורמטיבית משותפת, החלה במידה שווה על בעל הזכות ועל מי שהוטלה עליו חובה.<sup>25</sup> בלא מערכת משותפת זו, התובע והנתבע חיים במערכות נורמטיביות אינקומנסורבליות, שאינן מאפשרות תביעות ובשל כך אינן מטילות חובות. אופייה של המערכת הנורמטיבית המשותפת מותנה בסוג הזכות הנתבעת ובחובה המקבילה לה. בהתאם לכך, המערכת הנורמטיבית הנדרשת למימוש הזכות להגנה על רכוש היא המערכת המשפטית של המדינה. ואולם, יש סוגי תביעות שהמערכת הנדרשת להן אינה המדינה, שכן תביעת הזכות חורגת מגבולות המדינה ומחייבת הנחת מערכת נורמטיבית משותפת אוניברסלית על-מדינתית. ההגנה על זכויות האדם או פשעים המוגדרים כפשע נגד האנושות הם ביטוי ברור להנחה שיש מערכת של נורמות על-מדינתיות, שאינן מותנות בחקיקה מדינתית.

לפי התאוריה של הגל, שאלת הזכות נגזרת תמיד מתוך ראיית הקיום האנושי הממשי הכול, על מכלול מרכיביו. לפי התאוריה של רז, לעומת זאת, שאלת הזכות תמיד מתייחסת לאינטרס ספציפי ולא להווייתו הכולית של אדם. גישה זו מאפיינת את העמדה הליברלית הקלסית, שעבורה האדם אינו נתפס במלאות קיומו, והיחס אליו הוא תמיד מבעד לאינטרס או לזכות מסוימים. שטראוס מציין, בצדק, כי בתשתית תאורית האינטרס הליברליות מצוי "טיפוח חסר מעצורים של האינדיבידואליות",<sup>26</sup> ומשום כך עמדה ליברלית חייבת הייתה ליצור רסנים, כגון סובלנות, הגינות, וכיוצא בזה, כדי לבלום את האינדיווידואליזם ולהבטיח את הזכויות של האחרים. לעומת זאת, לפי עקרונות התפיסה ההגליאנית, האדם לעולם אינו פרט מבודד, ופעילותו אינה מיוסדת רק על אינטרסים המגלמים תשוקות ומאווים; האדם הוא יצור רציונלי, שמסע חייו מבטא חריגה מתמדת מקיום ראשוני, בלתי אמצעי. האדם הוא יש המתקן את עצמו ובתיקונו חורג מהפרטי לכללי.

שתי הגישות השונות מעצבות תפיסות שונות לחיים. תאוריית האינטרס רואה את השדה הפוליטי-חברתי הנורמטיבי כשדה עימות בין אינטרסים, ולפיכך כשדה עימות

25 עניין זה עולה בבירור מהניתוח שהציע שטראוס, לעיל טקסט ליד ה"ש 15.

26 שטראוס הזכות הטבעית וההיסטוריה, לעיל ה"ש 8, עמ' 10.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

בין זכויות.<sup>27</sup> בניגוד לכך, עקרונות היסוד של העמדה ההגליאנית מאפשרים שיח אחר לחלוטין: תהליך מתמשך של רפלקסיה, תודעה והבנה של הקיום האנושי. תהליך זה עלול לעיתים להוביל למתחים וניגודים, אבל מתחים אלה הם חלק מהדיאלקטיקה האופיינית לחיי אדם ממשיים, והם עשויים ליצור זהות משותפת.<sup>28</sup> ההבדל בין שתי התאוריות מגיע לשיאו בנקודת הסיום של שיח הזכויות. שיח זכויות עלול להוביל להכרעה שבה אינטרס אחד וזכות אחת גוברים. הצד שכנגד נותר ריק. לעומת זאת, שיח זכויות המבוסס על ההכרה באופני הקיום האנושיים, והמבקש להביא לידי ביטוי את מכלול הקיום הממשי, עשוי ליצור אפשרויות חדשות שבהן אין צד שרק הוא זוכה וצד שרק הוא מפסיד.<sup>29</sup>

## ג. ניתוח סעיף 1.1

מכלול ניתוח זה מאפשר לנו לחזור ולנתח את סעיף 1.1 שבחוק הלאום בצורה מדוקדקת יותר, וזאת בהתאם לשתי התאוריות המוצעות.

### זכות טבעית

משמעות המונח "זכות טבעית" מותנית בתאוריית הזכות שאותה מאמצים. לפי תאוריית המימוש ההגליאנית, זכות טבעית היא זכות המוצדקת כשלעצמה. זכות זו מתממשת בחוק הפוזיטיבי ואינה מנוגדת לו,<sup>30</sup> זאת גם אם ייתכנו מקרים שבהם יסתור החוק הפוזיטיבי את מה שהוא מצודק כשלעצמו.<sup>31</sup> במסגרת תפיסה זו חוק הטבעי, המבסס זכויות טבעיות, מתממש במארג החיים האתיים-חברתיים-פוליטיים

---

27 ראו עוד Mary Ann Glendon Right Talk, *The Improvement of Political Discourse* 14 (New York, Free Press, 1991).

28 לעניין זה ראו Alan Patten *Equal Recognition, The Moral Foundations of Minority Rights* 175 (Princeton 2014).  
הזאת, הגות יהודית במבחן ההווה 171-183 (רמת גן, הוצאת אוניברסיטת בר אילן, 2017).

29 ראו עוד, אבי שגיא *המסע היהודי-ישראלי, שאלות של תרבות ושל זהות* 135-154 (ירושלים, מכון שלום הרטמן, 2006).

30 ראו הגל *הקדמה לפנומנולוגיה של הרוח, לעיל ה"ש 15, עמ' 19, סעיף 3.*

31 ראו Allen W. Wood *Hegel's Ethical Thought* 79 (Cambridge 1990).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

במסגרת המדינה. המדינה אמורה לממש את הווייתם הממשית של בני אדם כיצורים חברתיים פוליטיים, ומימוש זה מבטא את אופייה האתי של המדינה.<sup>32</sup> במסגרת תאוריית המימוש, המונח "זכות טבעית" להגדרה עצמית מבטא את העובדה שהלאום היהודי כולו, או למצער חלקו – אלה החיים בישראל – מממשים את הווייתם במדינת ישראל. בני אדם אינם חיים כיחידים מובדלים. לפי התאוריה ההגליאנית הם מממשים את עצמם בקיומם החברתי: במשפחה, בחברה האזרחית ובמדינה, שהיא מרחב המימוש הקונקרטי והאתי הממלא של האדם.<sup>33</sup> במדינה מתחוללת הזכות שבין החירות לבין הרוח, שבה היסודות הפרטיקולריים והאוניברסליים של בני אדם מתאחדים.<sup>34</sup> מכאן שיהודים מתממשים כעם יהודי מובחן במסגרת מדינה יהודית.<sup>35</sup> מימוש זה מבטא ברעיון ההגדרה העצמית. תאוריה זו המיושמת על מדינת ישראל אינה נקייה מקשיים, והעיקרית שבהן קשורה למעמדו של המיעוט הערבי. בדומה לאזרחי ישראל היהודים, גם הערבים אמורים להתממש במרחב פוליטי מדיני, שהרי המרחב הפוליטי הוא אופן מימוש הווייתם של בני אדם. הערבים, כמו היהודים, משתייכים לקבוצה מזוהה המכוננת את זהותם כיצורי אנוש. אי-אפשר להצדיק את הזכות הטבעית להגדרה עצמית ליהודים

---

32 ראו עוד Gillian Rose *Hegel, Contra Sociology* 79 (London 1995).

33 הגל, עוסק בפירוט ביחס שבין שלושת הרכיבים. ראו הגל *הקדמה לפנומנולוגיה של הרוח*, לעיל ה"ש 15, חלק שלישי.

34 ראו שם, עמ' 225.

35 ראוי לציין כי הגל לא סבר שיש ליהודים זכות לקיום יהודי נבדל. הוא צידד בהענקת זכויות ליהודים כיחידים, אבל לא הכיר בזכותם להגדרה עצמית כעם. ירמיהו יובל, המנתח את עמדת הגל מנקודת מבטו של אדם בן העת הזאת, כותב: "במסגרת שיטת הגל אפשר להעלות על הדעת מין פלורליסטי פטרנליסטי האומר: היהודים זכאים להכרה לא רק כיחידים, אלא גם כקבוצה הנושאת אתה את עברה – גם אם זהו 'עבר גרידא', משהו שנעבר מבחינה מהותית והשתמר רק בגלל רצון עיקש של נושאי, שיש לכבדו אף על פי שאין לזהות בו עוד ערך היסטורי כלשהו [...] יש ליחיד היהודי זכויות ועתיד (אישי ואנושי); גם אם ליהדות כעם או כדת אין עוד ערך היסטורי. [...] בכל מקרה נשאר הגל קר ביחסו ליהודי ההווה. הוא צידד בזכויות יהודים, אך בלי דחף ופתוס. הוא היה מוכן לקבלם [...] (אבל) לא ראה בזה אינטרס מיוחד של אירופה, אלא רק מסקנה של הזמן החדש, שיש להחילה, גם על קבוצת שוליים אנומלית זו" ירמיהו יובל *חידה אפלה, הגל, ניטשה והיהודים* 122 (ירושלים, שוקן, תשנ"ו). לדיון מפורט בעמדת הגל וזיקתה למסורת המחשבה הפוליטית היהודית הציונית ראו ספרי *עם, מולדת וטקסט, על הטקסטואליזציה של העם היהודי* (ירושלים, הוצאת כרמל) (בדפוס).

מבלי שנותנים מענה לשאלה: כיצד יממשו את עצמם ערביי ישראל? הקביעה המסתפקת בשלילה, שלפיה אזרחי ישראל הערבים לא יממשו את מלאותם הקיומית, אינה מספקת. מאחר שהבעיות עולות גם, ובעיקר, במסגרת תאוריית האינטרס, אטייחס לבעיות במסגרת הדיון בתאוריית האינטרס.

במסגרת תאוריית האינטרס, המונח "טבע" יכול לציין רק אינטרס מסוים המבטא את ה"מצב הטבעי", הקדם-נורמטיבי. סיווגו של מצב זה תחת מטריית המונח "זכות", משמעה שאינטרס ראשוני זה הוכר כטעם מספיק לכך שמערכת נורמטיבית תכיר בו כזכות. לפי זה, המושג "זכות טבעית" אינו מציין זכות ראשונית שאינה ניתנת לערעור, אלא מצב עניינים טבעי, אינטרס, שהוכר כמייסד זכות. אם מדובר בזכות טבעית להגדרה עצמית מדינתית של העם היהודי, או אז עלינו לפרש זכות זו באופן הבא: לעם היהודי יש אינטרס חשוב להגדרה עצמית מדינית, שהוכר כטעם מספיק לכונן זכות להגדרה עצמית על ידי מערכת נורמטיבית.

ניתוח זה מציב בפנינו סדרת בעיות. הראשונה קשורה באפיון האינטרס. האינטרס להגדרה עצמית לאומית-מדינית לא שיקף את העם היהודי המדומיין, היינו העם היהודי במכלול דורותיו. קשה למצוא במסורת היהודית ההיסטורית את העקבות של תשוקה או רצון להגדרה עצמית מדינתית. קושי זה נעוץ בעובדה שהאינטרס להגדרה עצמה מדינית הוא מופע מודרני, ואינו חלק מהותי מההיסטוריה הממשית של בני האדם. התביעה להגדרה עצמית מדינתית היא חדשה, וכמוה גם התביעה היהודית להגדרה עצמית.

אכן, בהיסטוריה היהודית היו מומנטים של מאבק לחירות, כגון מרד החשמונאים, אבל עניינו של מרד זה היה הצורך להשיג חירות דתית, לא חירות מדינית פוליטית. דברים אלה נחרתו בזיכרון ההיסטורי היהודי בתפילת "על הניסים", הנאמרת במסגרת תפילת שמונה עשרה בחנוכה, והם חוזרים ועולים בדברים המיוחסים לאלעזר בן יאיר במצדה: "זה כבר, חברי גיבורי החיל, גמרנו בלבנו שלא לעבוד את הרומאים ולא כל אדונים אחרים זולת האלוהים, כי הוא לבדו אדון האמת והצדק על בני האדם".<sup>36</sup> ההכרה בצורך שבהגדרה עצמית מדינית היא מפירות ההילולים של התנועה הציונית. כתנועה מודרנית, היא צמחה על רקע הטרנספורמציה שעבר חלק ניכר מהעם היהודי, שהעמיד במרכז תודעתו את הלאומיות היהודית ולא את דת ישראל: "ביהדות הישנה כללה המסורת הדתית גם יסודות לאומיים, ואילו מכאן ואילך הלאומיות היא המסגרת

---

36 יוסף בן מתתיהו תולדות מלחמת היהודים ברומאים 596 (ירושלים, כרמל, תש"ע).

בעקבות "חוק הלאום" – ניתוח ביקורתי של עקרונות היסוד

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

הכוללת והדת אינה אלא חלק ממנה".<sup>37</sup> המעתק מהדת ללאומיות חולל תפנית דרמטית, שאותה תיאר יעקב כ"ץ:

מימי הלאומיות בא מפנה מכריע [...] מכאן ולהבא שואפת כל אומה למדינה משלה, ולא מפני שמדינה לאומית עתידה להיות מדינה טובה יותר מן היחידה הפוליטית שהעם חי בה עד עתה. עצם ישיבתה של האומה במדינה משלה היא מטרה נכספת.<sup>38</sup>

האינטרס היהודי – הגדרה עצמית במסגרת מדינה ריבונית – הוא מהפכה דרמטית בעם היהודי, ואינו מבטא רעיון יסוד המושקע בתבניות הקיום היהודי. האינטרס היהודי-ציוני הוכר על ידי מערכת נורמטיבית – האו"ם, שהכיר בזכות של העם היהודי להגדרה עצמית וקבע את אופני יישומה. ההכרה באינטרס זה כזכות אינה עומדת לבדה, שהרי כל מערכת נורמטיבית מאזנת בין אינטרסים שונים כדי להשיג את מידת הצדק החלוקתי המקסימלית האפשרית. האו"ם הכיר גם במדינה פלסטינית, אבל לא הסתפק בכך: הוא תבע משתי המדינות התחייבות לקבל את עקרונות היסוד המבטיחים את מקסום החירויות, הכוללת גם את כל אלה הנתונים תחת ריבונות המדינה היהודית. ההכרה במדינת ישראל כמדינה המממשת את זכות ההגדרה העצמית מיוסדת אפוא על ההנחה שמדינת ישראל היא מדינה לגיטימית, המביאה בחשבון את מכלול האינטרסים והערכים החשובים המכוננים מדינה דמוקרטית. המסקנה המתבקשת מניתוח זה היא שה"זכות הטבעית" להגדרה עצמית מדינית אינה יכולה להיות בסיס לסילוקם ולהדרתם של אינטרסים אחרים של חברי הקהילה האזרחית. לשון החוק מבטאת עמדה אקסקלוסיבית, הקובעת כי רק לעם היהודי "זכות טבעית" להגדרה עצמית מדינית במסגרת מדינת ישראל. אקסקלוסיביזם לאומי זה איננו הצדקה לאי-התייחסות לאינטרסים ולמאויים אחרים של בני המיעוט הפלסטיני. לכל לאום שאיפה להגדרה עצמית לאומית. ואולם, לאום אינו מדינה.<sup>39</sup> הלאום פועל בשם מאוייו. המדינה אינה רשאית לעשות זאת, גם היא מדינת לאום, שכן למדינה, בניגוד ללאום, יש התחייבות כלפי כל אזרחיה, כמו גם התחייבות שאותן

37 יעקב כ"ץ לאומיות יהודית, מסות ומחקרים 12 (ירושלים, ההסתדרות הציונית העולמית, תשמ"ג). ראו

עוד גדעון שמעוני האידאולוגיה הציונית 95 (ירושלים, מאגנס והספרייה הציונית, תשס"א).

38 כ"ץ, שם, עמ' 5 – 6.

39 לעניין זה ראו במיוחד David Miller On Nationality 18-19 (Oxford, Clarendon Press, 1995).

קיבלה בהיותה חברה בקהילת המדינות הדמוקרטיות-ליברליות. חייבים אפוא להניח כי גם אם במדינת ישראל רק לעם היהודי יש זכות להגדרה עצמית מדינית, לא יישללו מהעם הפלסטיני אופנים אחרים של הגדרה עצמית. תרבותם של הפלסטינים היא אינטרס מובהק שלהם. מהעובדה שאינטרס זה לא יוכל להתמש במסגרת מדינית לא נגזרת המסקנה שראוי או מותר למדינה להתעלם ממנו כליל.

בעיה קשה יותר בניתוח המושג "זכות טבעית" לפי תאוריית האינטרס מצויה בתפקיד של מושג זה במסגרת חוק היסוד, מגילת העצמאות, ובמשחק השפה היהודי-ציוני הרווח. סביר להניח כי השיח על אודות "זכות טבעית" להגדרה עצמית מדינית מבטא את ההכרה בכך שזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית מדינית היא רציונלית, מבוססת באופן מלא ואי-אפשר להתעלם ממנה. בשימוש לשוני זה, התביעה לזכות טבעית של העם היהודי להגדרה עצמית היא תביעה לצדק ולרציונליות, שיביאו לתיקון מצב עניינים בלתי קביל מבחינה מוסרית.

תביעה לזכות טבעית זו משמעה שזכות זו היא טבעית וראשונית. היא מוטבעת בטבע המציאות, ולפיכך גוברת על כל חוק קונוונציונלי או הסכם כלשהו שעלול לשלול זאת. המונח "זכות טבעית" בהקשר זה הוא אפוא צעקה, התרסה ותביעה לראות נכוחה את מצב העניינים.<sup>40</sup>

ניתוח זה מצביע על כך כי המושג "זכות טבעית" מקבל במסגרת תאוריה של משפט טבעי, ההולמת את תפיסת הזכות ההגליאנית, פשר טוב יותר מאשר בתאוריית האינטרס. במסגרת תאוריות של המשפט הטבעי, המונח "טבע" אינו מצוין אינטרס אלא יסוד רציונלי, שתאורטיקנים עתיקים של המשפט ראו אותו כחלק ממבנה הטבע, הוא אפרורי ומטפיזי. הקביעה שלפיה לעם היהודי יש זכות טבעית להגדרה עצמית מדינית משמעה שזכות זו מממשת את הקיום היהודי במילואו. מימוש זה מבטא את התנועה האימננטית של היהודי למימוש מלא, שהוא תמיד פומבי וחיצוני. רק המדינה היהודית מאפשרת ליהודים לחרוג מהפרטיקולריות והאינדיווידואליות שלהם ולממש את עצמם במרחב אוניברסלי, חיצוני, הוא המרחב הפוליטי.

למרות האמור, המונח "טבעי" בהקשר של זכות העם היהודי להגדרה עצמית מדינית הוא בעייתי. העם היהודי, או למצער חלק ממנו, השתוקק מאז ומתמיד לשוב לארצו. תשוקה זו אינה עוד אינטרס של העם היהודי; היא מצויה בליבת קיומו כעם,

40 הדיון כאן מבוסס על המסגרת שהציע שטראוס, ראו שטראוס הזכות הטבעית וההיסטוריה, לעיל, ה"ש 8,

עמ' 73 – 77.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

ומנוקדת זו נתפסת כחלק מהסדר הטבעי הרציונלי, ככל שהדבר מתייחס לעם היהודי. ואולם, יש לסייג עניין זה: עד לעידן הציוני לא תורגמה תשוקה זו לפרוגרמה מעשית או אפילו פוליטית. בתנועה הציונית כתנועה חילונית מצוי המפתח לפרדוקס יסודי בהיסטוריה היהודית: העם היהודי העמיד את ארץ ישראל על ראש שמחתו, תוגתו וכיסופיו, אך לא פעל מאומה כדי לקדם את העלייה אליה. יתר על כן, ההלכה מנעה את העם מלפרוץ בחומר ולעלות לארץ ישראל.<sup>41</sup> התנועה הציונית חוללה את השיבה לארץ ישראל. תנועה זו שיקפה את רצונו של חלק מהעם היהודי להתנתק מהתאולוגיה הדתית, שחייבה פסיביות וציפייה לפעולת האל. הציונות בחרה להיכנס אל ההיסטוריה, היא ביטאה את תשוקת העם היהודי לגאולה עצמית, לאוטואמנציפציה. אלא שתשוקה זו מאפיינת רק את החלק הציוני בעם היהודי, ולא את העם כולו. החידוש הדרמטי של הציונות לא התגלם רק בתרגום של תשוקת יסוד עמוקה בעם היהודי לפעולה מעשית. הציונות העניקה לתשוקה זו משמעות חדשה, כך שהתקווה לשוב ה' לציון התפרשה כהליך שבמסגרתו העם היהודי הממשי ישוב לציון, ולבסוף יקים מדינה. כפי שהעיר גנז בצדק: הציונות פירשה מחדש את המסורת, כך שהתשוקה המתמדת לארץ התפרשה כתשוקה לחירות מדינית.<sup>42</sup> יתר על כן, תשוקה זו, עמוקה ככל שתהיה, אינה מתורגמת בהכרח לזכות למדינה. זיקה למרחב טריטוריאלי היא חלק מהותי מכיבונו של קהילת זהות. ואולם, משמעותה וחשיבותה של טריטוריאליות מדינית זו עשויות להיות שונות. אפשר להצביע על ארבעה דגמי זיקה לטריטוריה: לפי **הראשון**, הזיקה מבטאת מחוז-חפץ אידאי, מרחב שמשותקים אליו. לפי דגם זה הנוכחות במרחב אינה הכרחית. חשיבותו של מרחב טריטוריאלי מבוטא בגעגועים אליו דווקא. בלשונו של יהודה הלוי: "ליבי במזרח ואנוכי בסוף מערב". לפי הדגם **השני**, שאותו אסמן במונח ה"דגם התרבותי", המרחב הטריטוריאלי הוא מצע שעליו תחיה קהילה המכוננת מרחב תרבותי חברתי משותף. לפי דגם זה, למרחב הטריטוריאלי יש משמעות פונקציונלית: הוא השטח המאפשר כינון תרבות משותפת. בהקשר היהודי, הדגם התרבותי אינו פונקציונלי גרידא. לו היה כזה, ניתן היה להמיר בנקל את הזיקה לארץ ישראל בזיקה לכל מרחב טריטוריאלי אחר, המאפשר כינון חיי תרבות משותפים. לארץ עצמה משמעות תרבותית עמוקה. היא איננה רק מרחב גאוגרפי, אלא מרחב סימבולי עמוס זיכרונות, מאוויים ותקוות.

41 לעניין זה ראו בבלי, כתובות קיא, ע"א. לדין בדרכי ההתמודדות עם עמדת התלמוד ראו אביעזר רביצקי **הקץ המגולה ומדינת היהודים, משיחיות ציונות ורדיקליזם דתי בישראל** (תל-אביב, עם עובד, 1993).

42 ראו חיים גנז **תאוריה פוליטית לעם היהודי** 56-57 (חיפה, הוצאת אוניברסיטת חיפה, 2013).

לפי הדגם השלישי, שאותו אסמן במונח ה"דגם הטבעי", המרחב הטריטוריאלי מבטאת יסוד ראשוני, שלפיו ההיסטוריה של האומה נתפסת כ"חלק מן הטבע, המשך של שטח הקהילה ומאפייניה הטבעיים".<sup>43</sup> לפי הדגם הרביעי, שאותו אכנה "אזרחי", קהילה אתנית-תרבותית זקוקה לטריטוריה כדי לחיות ולא להיות חשופה לפגיעה. ביסודו של דגם זה עומד הרעיון האזרחי של זכות לחיים שלווים במרחב טריטוריאלי. דגם זה חשוב במיוחד ביחס לחברות ועמים המתקיימים כבר במרחב גאוגרפי מסוים: הם זקוקים לו כדי להמשיך ולהיות מוגנים.

בהיסטוריה התודעתית של העם היהודי אפשר למצוא את ארבעת דגמי היחס למרחב הטריטוריאלי. ברם, דגמים אלה אינם מחייבים בהכרח את הזכות להגדרה עצמית מדינתית. כדי שמתנאים אלה תיגזר הזכות להגדרה עצמית מדינתית, נחוץ להצביע על יסוד חסר במימוש הזיקה לארץ, ללא הגדרה עצמית מדינתית. הדגם הראשון, של מרחב המכונן על ידי זיקת געגועים, אינו מצע ליצירת חיסרון כלשהו, שהרי הגעגועים קיימים ועומדים. הוא יוצר מציאות שלא חסר בה מאומה, ולפיכך אינו יכול להצמיח את התביעה להגדרה עצמית מדינתית. דגם זה אינו הדגם הצינוני שעל בסיסו קמה מדינת ישראל, והוא אינו רלוונטי.

לפי הדגם התרבותי, בתנאים שבהם לא ניתן לממש בצורה מלאה את התרבות בלא ריבונות, יש הצדקה לתביעה לריבונות. הריבונות מאפשרת מימוש מלא ושלם של התרבות, ללא הפרעה ומתוך הרמוניה בין היחידים לכלל, ובמרחב הציבורי. התשובה לשאלה אם ניתן לקיים תרבות יהודית מלאה ללא ריבונות, אינה תאורטית אלא עובדתית. חיים יהודיים התקיימו גם בלא ריבונות יהודית. ואולם, ברור לגמרי שהמציאות הישראלית זימנה לעם היהודי את הניסיון לעיצוב מרחב ציבורי ומדינתי של תרבות יהודית מורכבת ועשירה. מדינת ישראל אפשרה ליהודי לצאת מהמסגרת שעיצבה ההשכלה העברית, שלפיה יהדות היא עניין פרטי. היא מאפשרת ליהודי להתקיים במלוא אופני קיומו הממשיים. השאלה אם אופני קיום זה לא היו יכולים להתממש אלמלא הריבונות "נוגדת המציאות". איננו יכולים לבחון אותה, כי אין לנו אפשרות לבחון זאת באמצעות יצירת מציאות של חיים תרבותיים יהודיים ציבוריים מלאים ללא מדינה. ספק אם ראוי להעז ולבצע ניסיון כזה, העלול לפגוע אנושות בקיום היהודי. סביר אפוא להניח שהדגם התרבותי מספק בסיס איתן להצדקת הזכות הטבעית לריבונות.

43 ראו אנתוני סמית עמים נבחרים, מקורות מקודשים של זהות לאומית 166 (ירושלים, תשע"א).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום. צפויים שינויים נוספים

הדגם הטבעי של הזיקה הטריטוריאלית אינו מוביל בהכרח להצדקת תביעת הריבונות. הדגם הטבעי משקף, בסופו של דבר, תודעה עצמית על חשיבות רכיבים מסוימים בחיי האומה: בתי קברות, מקדש, אתרי תפילה וכו'. מקומם של אתרים ומעמדם בתודעה אינו תלוי כלל ועיקר בריבונות.<sup>44</sup> למרות זאת, במצבים שבהם עלולה להיווצר פגיעה בהם, הריבונות המדינתית עשויה להיות פתרון הבעיה. הדגם הרביעי, האזרחי, אף הוא יכול להצמיח את התביעה לזכות להגדרה עצמית מדינתית, במיוחד במציאות עמוסת הקונפליקטים שבין יהודים לפלסטינים. היהודים רשאים לחיות במרחב ציבורי-מדיני כיהודים במלוא ממשותם כשקיומם הפיזי מוגן. הבעיה בדגם האזרחי היא שבבסיסו אין זיקה לטריטוריה מסוימת. כדי להצדיקו כראוי, יש לחבר בינו לבין הדגם התרבותי. לפי זה, יהודים המממשים את זהותם כיהודים במרחב טריטוריאלי שיש להם אליו זיקה ראשית זכאים להגדרה עצמית מדינית, שכן בהיעדרה הם או תרבותם עלולים להיפגע.

עקרונות היסוד המונחים בבסיס הזכות הטבעית להגדרה עצמית חלים לא רק על היהודים. אפיונם של בני אדם כיצורים תרבותיים וכבעלי זיקה טריטוריאלית אינו יכול להישלל מהם על ידי עצם הענקת ה"זכות הטבעית" להגדרה עצמית מדינית לעם היהודי. הפלסטיני הוא אדם ממשי, החי כאן במציאות נתונה. הוא אינו אידאה של אדם המסומנת במונח "פלסטיני"; תרבותו ומאוייו ממשיים לא פחות מאלו של העם היהודי. תרבותו היא הן האינטרס שלו והן אופן מימושו כפלסטיני. ההכרה בזכות הטבעית של העם היהודי, במובנים שהצעת, אינה יכולה להפקיע מהמדינה את חובתה לאזרחיה הלא יהודים. עליה לבסס את אפשרות ההגדרה העצמית הממשית, הציבורית והחיצונית לא רק של העם היהודי, אלא גם של העם הפלסטיני. הטענה היא עקרונית: מכלול ההנחות על אודות האדם, הזהות, החיים הראויים והאינטרסים אינו יכול לבסס הבחנה בין בני אדם, יחידים וחברות. לכולם הזכות לזהות, לתרבות ולהגדרה עצמית.

מזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית מדינתית לא נובע מוצדקת שלילת זכויותיו של העם הפלסטיני כמיעוט לאומי. אין זה ראוי שהוא יופשט מקיומו הממשי ויעשה לאזרח x, יש אטומיסטי, ללא זיקה לקהילה, לזיכרון, למרחב טריטוריאלי הנטוהו על ידי רשת משמעות השונה מרשת המשמעות שהניח היהודי. יש סתירה בין הרשתות, ולפיכך מטעמים שונים במדינת ישראל יש רק לעם היהודי זכות טבעית להגדרה

---

44 לעניין זה ראו בהרחבה Avi Sagi Living With the Other, The Ethic of Inner Retreat 79-100 (Springer, 2018).

עצמית מדינית. עם זאת, אין בסתירה זו משום הצדקה לסילוקו של הפלסטיני הממשי ולהמתנו ב-x. הפלסטיני הוא אזרח ישראל, בדומה ליהודי. יש לו זהות ממשית התובעת מימוש, ועל מדינת ישראל לממש זכות טבעית זו, גם אם לא בהקשר המדינתי.

בהקשר זה ראוי לחזור ולציין כי הטענה בזכות להקמת המדינה הוכרה בהחלטת האו"ם משנת 1947. ואולם, מערכת זו מכירה גם בזכויות של בני המיעוטים לתרבות, שוויון וכבוד, המבטאים הכרה במלאותם כיצורי אנוש קונקרטיים. מכלול זה אכן בא לידי ביטוי במגילת העצמאות, שבה המונח "זכות טבעית" מופיע. מגילה זו מדגישה את עקרונות הצדק והשוויון ומניחה חזון של מדינת ישראל כמדינה יהודית שהוא אחר לגמרי מזה שעקרונות היסוד של החוק מציעים. המגילה מיוסדת על פתיחות והכלה, ולא על שלילת זהות והדרה מהמרחב הציבורי של מיעוטים.

### זכות דתית

ההיגד "זכות דתית להגדרה עצמית" הוא ביטוי בעייתי. לפי תאוריית האינטרס הסובייקטים הם בעלי אינטרס, ולפי התאוריה ההגלאינית הם ממשים את חירותם ואת קיומם הממשי. לפי שתי התאוריות של הזכות יוצא שאם יש זכות דתית, היא זכותו של סובייקט שדת היא אינטרס שלו או שהוא מתממש בה. יוצא שהיא קיימת רק עבור סובייקטים דתיים, המנהלים אורח חיים דתי, שבגינם הם יכולים לתבוע זכות. היא אינה יכולה להתקיים עבור סובייקטים שהדת אינה חלק מחייהם הממשיים.

התביעה להכרה בזכות הדתית להגדרה עצמית נעשית בשם העם או המדינה. אומנם הדת היא חלק מהמורשת התרבותית של כל העם היהודי, אבל רק חלק מסוים ממנו שומר תורה ומצוות. נוצר אפוא מצב מוזר: מבלי להיכנס לתוכן הזכות, המונח "זכות דתית" הוא בעל תחולה משתנה: שומר מצוות יכול לתבוע זכות זו בשם הדת כאינטרס או כמימוש עצמי, אבל המשתייך לחלק הלא-דתי אינו רשאי לעשות זאת. חלק זה יכול לתבוע זכויות תרבותיות והיסטוריות, אבל אינו יכול לתבוע זכויות דתיות כי אינו סובייקט שהדת היא אינטרס שלו או מממשת אינטרס כזה. למרות האמור, החוק משתמש במינוח זה ומציגו כתביעה כללית של העם או הלאום היהודי. מדינת ישראל נעשית סוכנו של עם זה, והיא עתה הטוענת לזכות דתית. קשה להפריז באבסורד שבתביעת זכות זו: מדינת ישראל נוטלת את כתר הדת ומבקשת, בשם הלאום או העם היהודי, שלא הסמיכה ולא יכול להסמיכה, לתבוע זכות דתית.

יתר על כן, מעשה חקיקה זה הוא התכחשות מוחלטת למהפכה ההיסטורית שעבר העם היהודי מאז עידן ההשכלה העברית והציונות. החלק בעם היהודי שהכריע לאמץ את העמדה הציונית ביטא בכך את אמונתו שהעם היהודי הוא עם ככל העמים. ליתר

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

דיוק, הוא ביטא את תודעת העומק של האתוס היהודי: העם היהודי הוא יחידה אתנית מובהקת, שקיומה כיחידה עצמאית בלתי תלוי בדת. היא אינה מכוננת אותו, היא אחת המוסדות ההיסטוריים של יחידה אתנית זו. לאומיות יהודית, גם אם היא מכילה את הרכיב הדתי, אינה זהה עימו. התנועה הציונית אפשרה גם את תחיית הדת היהודיים במרחב הציבורי, אבל היא כשלעצמה לא הייתה תנועה דתית אלא תנועה פוליטית-היסטורית.<sup>45</sup> הכנסת רכיב הדת אל נוסח החוק היא שלילת רכיב מרכזי בהיסטוריה הציונית. בטענה שהאינטרס היהודי-ציוני הוא אינטרס דתי יש מידה גבוהה של ציניות, משום שמדובר במהלך הנעשה בשם הציונות ופוגע בתשתית הערכית. העם היהודי, שמדינת ישראל מתיימרת בשמו, או הלאום היהודי, שניהם מוסדות חילוניים שאינם יכולים להיות סובייקטים נושאי זכות דתית כלשהי.

יתרה מזאת, זכות דתית היא עניינם של יחידים או קהילות דתיות. תביעת הזכות הדתית אינה תביעה הנגזרת מהדת עצמה. דת ספציפית אינה יכולה ליצור זכות דתית, משום שזכות נקבעת רק במסגרת מערכת נורמטיבית משותפת לדתיים ושאינם דתיים. מלחמות הדת באירופה במאה השש עשרה הן ערש לידתן של זכויות דתיות, וההגנה על זכויות דתיות היא חלק מהגנה על זכויות אדם, על האינטרס או על אופני מימוש של יחידים וקבוצות. ההכרה בהם כזכויות אינה חיובה של דת, אלא הכרה בחשיבותה עבור המאמינים עצמם. ההכרה בזכויות דתיות משמעה אי-פגיעה באורחות החיים של המאמינים מצד אחד, ודאגה לכך שהם יוכלו לממש במרחב הפוליטי שבו הם חיים מצד אחר.<sup>46</sup> מההכרה בזכויות דתיות, במובן זה, לא נגזרת ההכרה בהגדרה עצמית מדינית. המחוקק הטוען ל"זכות דתית" מניח כי דת כשלעצמה יוצרת זכויות. טעותו היא קטגורית: דת היא אינטרס או ערך בחיי אדם, אבל תרגומה למושגי זכות מותנה בחשיבותה בחיי המאמינים מצד אחד, ובהכרה במערכת המשותפת בכך מצד אחר.

ממכלול ניתוח זה עולה כי יש קושי ב"זכות דתית" הן ביחס למוען, נושא הזכות, והן ביחס לנמען, הנתבע להכיר בזכות זאת. רק מוען דתי רשאי לתבוע זכות שמקורה בדת. הנמען, היינו המערכת הנורמטיבית המשותפת, יכיר בזכות זו לא משום שהוא מניח את קיומה של זכות דתית, אלא משום שיכיר באינטרס חשוב של המוען או משום שיכבד את רצונו לממש את חיי הדתיים. הכרה זו מיוסדת על זכויות אנוש

45 לעניין זה ראו יעקב כץ לאומיות יהודית, מסות ומחקרים, לעיל ה"ש 37, עמ' 3.

46 Will Kymlicka *Multiculturalism Citizenship* 2-4 (Oxford, Oxford University Press, ראו עוד, 1998).

אוניברסליות, ולא דווקא על זכויות ספציפיות. זכויות דתיות הן אפוא נגזרת של זכויות אדם וזכויות אזרח, ולא מערך זכויות שאינו תלוי במכלול זה.<sup>47</sup> תביעה להכרה בזכויות דתיות מסוימות יכולה להיות תקפה רק בהכרה בתוקף של מערכת זכויות אדם ואזרח אוניברסליות.

הבה נסכם: טענה המתבססת על ההכרה בזכויות אדם, כולל זכויות דתיות, מבטאת כבר הכרה בזכויות אדם. ואולם, ההכרה בזכויות אדם אינה יכולה להתייחס רק למושג האדם כיש מופשט, שיש לו אינטרס כלשהו. כפי שציין קימליקה: "הבעיה בתאוריה המסורתית של זכויות אדם היא לא שאינה נותנת תשובה נכונה [לשאלות הכרוכות בזכויות אדם], אלא בכך שלעיתים אינה נותנת תשובות כלל".<sup>48</sup> תאוריה זו אינה מתמודדת עם העובדה שבמציאות הממשית בני אדם משתייכים לקהילות תרבותיות, לשוניות, אתניות או לאומיות שונות. ההגנה עליהם בשם זכויות אדם אינה מספקת. לא פלא אפוא שהשאלה של זכויות המיעוטים הופכת להיות שאלת יסוד בזכויות אדם. מדינת ישראל תובעת זכות דתיות להגדרה עצמית בשם קולקטיב יהודי ולא בשם אזרח פרטי כלשהו. תביעה זו חייבת להניח את ההכרה בזכויות של קולקטיב, ולא רק בזכויות של אדם פרטי. מכאן נובע שמדינה התובעת זכויות קולקטיביות לעצמה מחויבת להניח את הלגיטימיות של זכויות קולקטיביות אחרות, בהקשר שלנו – זכויות הקולקטיב הפלסטיני, זאת בלא כל קשר לשאלה איך יתממשו זכויות אלו.

בעיית יסוד אחרת קשורה לשאלת היחס של המושג "זכות דתית" להגדרה עצמית. קשה למצוא במסורת הדתית תביעה לזכות של ריבונות פוליטית מדינית על מרחב טריטוריאלי. המושג "מדינה", בוודאי במשמעות הפוליטית המיוחסת למונח זה בימינו, אינו חלק מאוצר המושגים של המסורת הדתית, ובאופן דומה גם המונח "הגדרה עצמית". להיעדר זה יש גם טעמים היסטוריים, הקשורים ברעיון הזכות להגדרה עצמית, שערש מולדתו אינו דת ישראל, אלא העידן המודרני של תחיית הלאומים.

הרעיון המדיני אינו מולדת בית בדת היהודית. תמוהה לפיכך לשון החוק המשגיר את המונח "זכות דתית" בהקשר נורמטיבי של זכות להגדרה עצמית מדינית. אין במקורות ישראל בסיס לתביעה דתית להגדרה עצמית מדינית. יתר על כן, לעם היהודי גם אין זכות דתית על הארץ, היינו על המרחב הטריטוריאלי, שהוא מרחב הכרחי למדינה. מנקודת מבט דתית, לעם היהודי אין זכות על ארץ ישראל. היא אינה בבעלותו כלל ועיקר. האל במקרא מתחייב לכך שארץ ישראל תהיה לאחוזת עולם לזרעו של

47 ראו עוד שם, עמ' 3.

48 שם, עמ' 5.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

אברהם, אבל האם התחייבות אלוהית זו יוצרת זכות לעם היהודי להגדרה עצמית מדינית? התחייבות האל היא התחייבות של צד אחד לברית, אבל ממנה לא נגזרת כלל ועיקר זכות של הצד האחר לברית, זרעו של אברהם, המחייבת את באי עולם. בספרות המקראית הענקת הארץ לעם ישראל מסויגת ומוגבלת. הבטחה אינה זכות, ואינה יכולה להיות עילה לתביעה מבאי עולם. לכל היותר היא יכולה להיות תביעה, אם בכלל, של עם ישראל מאלוהי ישראל לקיים את הבטחתו ולהשיב את עם ישראל לארצו. תביעה זו היא עניינו של המאמין ולא עניינה של המדינה, ואינה יוצרת טענת זכות במישור המדיני-נורמטיבי.

יתר על כן, לפי המקרא, לעם היהודי יש חובה דתית להתיישב בארץ ישראל, אבל חובה זו מעולם לא יצרה זכות כלשהי לעם היהודי; עמדה זו התממשה בחובה לעצב תודעת גרות. לא אוכל לעסוק בסוגיה זו בהרחבה כאן, ואתייחס לכך בקצירת האומר.<sup>49</sup> תודעת גרות מבטאת את ההכרה שלעם היהודי אין ריבונות על ארץ ישראל גם בשבתו עליה. תודעה זו מבטאת בנורמות דתיות, ביניהן למשל שמיטה או יובל, המנומקות באמצעות טענת הגרות: "והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ. כי גרים ותושבים אתם עמדי" (ויקרא כה, כג). ועוד נאמר: "כי לי כל הארץ" (שמות יט, ה). ארץ ישראל היא ארצו של האל שניתנה לעם ישראל "מיד אלוהים בתורת פקדון, ולא כקניין מוחלט".<sup>50</sup> העולם, ובכלל זה ארץ ישראל, שייך לאל ולא לאדם,<sup>51</sup> והוא שהנחילה לישראל.

עולם דתי, המניח את הטקסט המקראי ואת המחויבות של האל לעם ישראל, יכול להצדיק את הדרישה של עם ישראל להניח לו לשבת בארצו ולקיים את מצוות יישוב הארץ והמצוות התלויות בארץ. ואולם, תביעה זו אינה תקפה ואינה יוצרת זכות כלשהי בעולם, ובוודאי לא את הזכות להדרה של אחרים. בעולם זה, שבו הדת היהודית והטקסטים הקנוניים שלה אינם יותר מאשר סיפור פנימי של העם, לא מתגבשת "זכות דתית" כלשהי.

המחוקק הישראלי עשה שש טעויות בהכנסת הרכיב הדתי בעקרונות החוק. הראשונה, השימוש שעושה המחוקק במונח "דת" מבטא את ריקונה של התודעה

---

49 לעניין זה ראו אבי שגיא "גרות, גלות וריבונות – בין המסורת המקראית למציאות ימינו" בתוך אבי שגיא **העת הזאת**, לעיל ה"ש 28, עמ' 184-244.

50 פרנץ רוזנצווייג **כוכב הגאולה** 324 (ירושלים, מוסד ביאליק, תש"ל). ראו גם שגיא, שם.

51 על הקושי בייחוס בעלות לאל ראו דני סטטמן ואבי שגיא **דת ומוסר** 99-112 (ירושלים, מוסד ביאליק, 1993).

הדתית והמרת אלוהי ישראל במדינת ישראל. ייחוס חשיבות דתית כה גדולה לקיום מדיני עד שהיא נתפסת יסוד בסיסי של תורת ישראל הינו עבודה זרה. היא עוקרת את עולם התורה והמצוות מחשיבותם ומציבה מעל להם את המדינה, המשחררת את המאמין מתלותו בחייו הטריטוריאליים באלוהי ישראל. התביעה לזכות דתית להגדרה עצמית מגלמת את ההשתלטות על הזיכרון, המורשת, והתודעה היהודית סברה כי כוח ושלטון הם מפתח לעיצובה של תודעת הכוח. המקרא מזהיר לא אחת מפני מציאות זו, שאותה יחוה העם בארץ ישראל. הטוב שיחוה העם היהודי בארצו עלול להובילו אל עברי פי-פחת, וכנגד זה מתריס המקרא.<sup>52</sup> הטענה לזכות דתית להגדרה עצמית היא שכחת אלוה, המבוטאת בהפיכת המדינה עצמה לאל. דרך ארוכה עברה החברה בישראל עד שהגיע לייחוס מעמד מטפיזי נעלה למדינת ישראל. לא אוכל להיכנס לדיון בעניין זה כאן, אבל ראשית המעתק שהוביל לתוצאה זו הוא אי-ההכרה בתפקיד של מדינה בחיי אזרחיה והפיכתה למגלמת ערך דתי שמעל לה.<sup>53</sup>

הטעות השנייה, אי-ההבנה שהשימוש במונח "זכות דתית" פוגע בהמוני בית ישראל שאינם מאמינים בתורת ישראל. טעות זו מבטאת את התרחקות המחוקק מהעם היהודי הממשי, שעבור חלק ניכר ממנו השימוש בשפה דתית אינו רלוונטי ואף פוגע. התרחקות מהעם היא גם שלילת הציונות, שהניחה את ראשוניותו של העם היהודי ואת היותו בלתי מותנה בדת; העם היהודי לא כונן על ידי הדת, גם אם הדת היא חלק ממורשתו. דומה שהמחוקק שכח כליל את התביעה הציונית, שראשיתה כבר אצל פינסקר, שדחה את האמנציפציה ותבע אוטואמנציפציה, המבטאת תביעת שחרור עצמי כדי לאפשר לעם היהודי להשתחרר מזרותו בחיים ולהיעשות עם ככל העמים, המממש את חייו במילואם.<sup>54</sup> טענת ה"זכות הדתית" היא הפיכתה של הציונות לתנועה דתית ולא לתנועה לגאולת עם ישראל, הכולל גם את החלק הדתי, אבל אינה מזוהה עימו באופן בלעדי.

הטעות השלישית, אי-הבנה שדת כשלעצמה אינה יוצרת זכות. זכות נוצרת אם הדת היא אינטרס של מאמיניה או אם היא מבטאת את מימוש קיומם, ואם טענת הזכות מוכרת על ידי מערכת נורמטיבית משותפת המבססת זכויות.

52 ראו למשל דברים ח, יא-כ.

53 לעניין זה ראו בהרחבה אבי שגיא **העת הזאת**, לעיל ה"ש 28; אבי שגיא ודב שוורץ **מראליזם למשיחיות, הציונות הדתית ומלחמת ששת הימים** (ירושלים, כרמל, תשע"ז).

54 ראו י"ל פינסקר **ירושלים** 42-43 (ראובן מס, תש"ו).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

הטעות הרביעית חמורה במיוחד, מפני שהיא נוגעת לאופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. השימוש במונח "זכות דתית" במסגרת חוק של מדינת ישראל משקף את העובדה שמדינת ישראל יוצרת, לפחות במובלע, לאום דמיני חדש, שהדת היא יסוד מכונן בזהותו ובחיויו. בכך מביעה המדינה אי-אמון בחלק הגדול של העם היהודי ששוב אינו מאמין באלוהי ישראל ובתורה, אבל נאמן לעמו. מדינה אינה לאום, ולפיכך מדינת ישראל חייבת להתייחס בזהירות מרובה למאוויו הממשיים של הלאום היהודי. אם אינה עושה זאת, היא פוסקת מלהיות מדינת הלאום היהודי הממשי ויצרת לאום יהודי חדש. בעשותה זאת היא מערערת על בסיס הלגיטימיות שלה: הזכות להגדרה עצמית מדינית. ניתנה לעם היהודי הריאלי. ואולם, תביעת המדינה לזכות דתית פירושה ניתוק מרוב העם היהודי ויצירת לאום חדש, שאינו משקף את הלאום שזכה בזכות להגדרה עצמית מדינית. כך פועלת אפוא המדינה היהודית נגד עצמה.

הטעות החמישית קשורה לעובדה שהמחוקק שכח את היותו ריבון, המחויב לכל אזרחיו במידה שווה. שכחה זו אינה מקרית, היא מבטאת את העובדה שהחוק מגלה הפעלת כוח שרירותית, הבאה לידי ביטוי במושג "זכות דתית". ההשתלטות על דת ישראל והפיכתה לכלי בידיה של המדינה הם פניה האחרות של הדרת המיעוט הפלסטיני ושכחת האחריות של הריבון לדאוג לאינטרסים של בני מיעוטים ולמימוש עולמם. כדרך שהחוק ממציא זכות דתית, כך במעין טקס של הוקוס-פוקוס דתי הוא מעלים את המיעוט הפלסטיני. בכך הוא מבטא את אי-הבנתו בנוגע לעובדה שריבונות אינה הרשאה לשימוש בכוח.

הטעות השישית נוגעת לשאלת הנורמה המשותפת שעל פיה נקבעת הזכות הדתית. אם הטענה של המחוקק היא שהדת היהודית יוצרת זכות דתית, שגיאתו קטגורית. זכויות נקבעות או מתממשות במסגרת מערכת נורמטיבית משותפת. המובן שבו המחוקק משתמש במונח "זכות דתית" הוא אינקומנסורבלי, שכן זכות זו מבטאת, אם בכלל, ערך ונורמה פנימיים בלבד, שאינם יכולים להיות מוצדקים במסגרת נורמטיבית משותפת, ולפיכך אינם יוצרים חובה כלשהי. לפנינו אפוא צירוף מילולי ריק ממשמעות. מסתבר כי למונח "זכות דתית" בהקשר שלנו משמעות אחת: סילוק הצורך לעמוד במבחן הנורמטיביות המשותפת. החוק מבטא מחיקה של האחרים שכלפיהם יכולה להיווצר תביעה בשם מערכת משותפת. למחיקה זו תוצאות נורמטיביות וערכיות חמורות.

### **זכות היסטורית וזכות תרבותית**

המונח "היסטורית" שבביטוי "זכות היסטורית" יכול לציין שני מובנים שונים: קנייני ותרבותי. לפי המובן הראשון, הזכות היסטורית של עם ישראל על ארצו

מעוגנת בטענה שעם ישראל הוא בעלי הנכס המכונה ארץ ישראל. לפי תפיסה זו, גם אם עם ישראל לא היה בארצו בפועל במשך אלפיים שנה, הוא בעליה הראשוניים ומעולם לא ויתר על בעלות זו.

פירוש זה למונח היסטורי כרוך בקשיים מרובים: ראשית, אם עם ישראל הוא בעליה של ארץ ישראל, משתמע מכך שאזרחיה הלא יהודים של ישראל אינם יכולים להיות בעלים של ארץ ישראל או של חלק ממנה – מדינת ישראל בגבולות הקו הירוק. לפי תפיסה זו, לפלסטיני היחיד או לקהילה הפלסטינית, החיים בגבולות הריבונות הישראלית, לא יכולה להיות בעלות על נכס פרטי או שותפות קניינית במרחבים ציבוריים ומדינתיים; כל זה אינו שלהם, במובן הקנייני. אם הם טוענים לבעלות, הם גוזלים מהיהודים את בעלותם.

תפיסה זו חסרת בסיס מוסרי או משפטי ומיוסדת על עוול מוחלט: היעלה על הדעת שאזרחים שווי זכויות במדינת ישראל אינם בעלי הנכסים שלהם או אינם שותפים בנכסי המידה בדומה לשאר האזרחים? האם הזכות להגדרה עצמית מדינית של העם היהודי יכולה להיות מבוססת על גזל – לא רק גזל של קרקע כזאת או אחרת, אלא שלילה מוחלטת של בעלות על קרקע מפלסטינים החיים בישראל!?

שנית, אין זה סביר להניח כי ההכרה הבין-לאומית להגדרה עצמית מדינית ניתנה על בסיס ההנחה שהארץ היא רק בבעלות העם היהודי, והפלסטיני הוא רק דייר משני או שוכר נכס מבעליה היהודים של מדינת ישראל. טענה זו אינה צודקת ואינה מוסרית. ואכן, החוק הישראלי מכיר בבעלות של יחידים ושל קהילה פלסטינית על נכסיהם. הכרה זו משמעה שלא רק לעם היהודי יש זכויות קנייניות בארץ.

כנגד ניתוח זה טוענים רבים כי התנ"ך הוא הקושאן של העם היהודי על ארץ ישראל. ברם, כבר הצבעתי לעיל על כך שאין במקורותינו ביטוי לטענה זו כלל ועיקר. יהודים, על פי המסורת היהודית ההלכתית, חייבים לחיות בארץ ישראל, אבל היא אינה בבעלותם, היא לעולם בבעלות האל. אם הארץ היא בבעלות האל, והאל הגלה את עם ישראל מארצו, הוא גילה בבירור את דחיית האפשרות שעם ישראל יהיה בעליה של ארץ ישראל. טענה זו אינה נשענת רק על הנחה תאולוגית. הטקסט המקראי מבטא זאת בבירור. יתר על כן, התנ"ך אינו טקסט משפטי המקנה זכויות משפטיות. הוא סיפור העם היהודי, או ליתר דיוק סיפור המיתוס היהודי.

שלישית, גם אילו הייתה הטענה הקניינית מבוססת, לא נגזר ממנה כי מדינת ישראל היא נושא הזכות הקניינית, שהרי העם היהודי לא מינה את מדינת ישראל לנושא הזכות הקניינית שלו. מניתוח זה עולה שלפי הפרשנות הקניינית של מושג הזכות ההיסטורית, מדינת ישראל חומסת את העם היהודי, היא לא קיבלה ממנו הרשאה להשתמש בנכס או להפיק ממנו רווחים לטובת עצמה.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

רביעית, ככל טענת זכות, הזכות ההיסטורית במשמעותה הקניינית מעלה תביעה היוצרת חובה לצד שכנגד – כל באי עולם. כפי שנטען, יחסי זכות-חובה מקבלים מובן רק אם יש מערכת נורמטיבית משותפת המכירה בכך. מערכת זו אינה קיימת, כי אין מערכת נורמטיבית המכירה בזכות הנגזרת, לכאורה, מהטקסט המקראי. חמישית, גם לו הייתה לעם היהודי זכות קניינית על ארץ ישראל, לא היה נובע ממנה כי ביכולתה להיות בסיס לטענת הזכות להגדרה עצמית מדינית. בעלות על רכוש אינה תנאי הכרחי או מספיק להכרה בכך שלבעל הרכוש יש זכות להגדרה עצמית מדינית. עניין זה ברור מכך שלא כל מי שבידיו נכס, גדול ככל שיהא, זכאי מתוקף כך להכרה בזכותו להגדרה עצמית, ובוודאי לא להגדרה עצמית מדינית. ממכלול ניתוח זה עולה שהמשמעות הקניינית של המושג "זכות היסטורית" רחוקה מלהשיג את יעדיו הקנייניים, ובוודאי שאין הוא יכול לבסס את הזכות להגדרה עצמית. מסתבר שיש לפרש את הביטוי "זכות היסטורית" כחלק מטענה תרבותית, שלפיה לעם היהודי יש זיקה עתיקת יומין לארץ ישראל וזיקה זו מייצאת את הזכות להגדרה עצמית מדינית.<sup>55</sup> עמדה זו באה לידי ביטוי כבר בקונגרס היהודי. הרצל, בעקבות הצעת הבריטים, הציע את אוגנדה כפתרון זמני למצוקת היהודים. הצעתו נדחתה על ידי "ציוני ציון", שפעלו בהשראתו של אחד העם. ברם, הרצל וציוני ציון לא חלקו על חשיבותה ומרכזיותה של ארץ ישראל בתודעה היהודית. הרצל אמר בפתח הדיון בקונגרס:

חבל הארץ החדש [אוגנדה] אין לו אותו ערך היסטורי, דתי-פיוטי וציוני, שהיה עוד גם לחצי האי סיני [...] לא ייתכן כמובן שתהיה לעם ישראל שום מטרה סופית אחרת מלבד ארץ ישראל [...] השקפותינו על ארץ אבותינו אינן ניתנות לשינוי ולא תשנינה לעולם [...].<sup>56</sup>

55 בנייתו זה הסתייעתי רבות בעבודותיו של חיים גנז, גם אם לא תמיד הסכמתי למכלול טענותיו. ראו במיוחד חיים גנז **ציונות שוויינית, מסה על המעמד המוסרי של מדינת היהודים** 43–110 (ירושלים, מולד, 2013).

56 דברי הרצל מצוטטים אצל דוד ויטל **המהפכה הציונית, כרך ב, שנות העיצוב** 210 (תל-אביב, עם עובד והספרייה הציונית, 1982).

הקביעה: "אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני", שנשא הרצל בנעילת הדיון הנוקב, חזרה ואישרה עמדת יסוד זאת.<sup>57</sup>

לא ברור למה הבחין המחוקק בין "זכות היסטורית" ל"זכות תרבותית". ייתכן שהבחנה זו מתייחסת לשני הצירים השונים שבאמצעותם תרבות מכוננת: הציר הדיאכרוני והציר הסינכרוני. הציר הדיאכרוני מציין את מורשת הזיכרון, המיתוס והאתוס המצויים בתשתיתה של כל תרבות. הציר הסינכרוני מציין את מכלול ההקשרים שתרבות נתונה מכוננת בהווה. שני היבטים אלה, העבר והווה, מעצבים כל תרבות ובכלל זה גם את התרבות היהודית. שני המונחים, "היסטוריה" ו"תרבות", מורים על סיפור היסטורי יהודי מסוים ועל סיפורה של תרבות יהודית מסוימת.

איש לא יכחיש כי ארץ ישראל היא יסוד חשוב בנרטיב ההיסטורי-תרבותי היהודי. לפי תאוריית האינטרס, ארץ ישראל היא אינטרס ברור של העם היהודי, ולמצער של חלק ניכר שלו. אבל אלה לא ייעשו לזכויות מכוח עצמם. עובדות, אמונות וערכים, חשובים ככל שיהיו, אינם נעשים בשל כך לזכויות. בשפה הנורמטיבית הם מסומנים כאינטרסים חשובים, שייעשו לזכויות במסגרת מערכת נורמטיבית משותפת. שאלת המפתח היא: האם אינטרסים אלה מייסדים טעם מספיק לכינונה של הזכות להגדרה עצמית מדינתית?<sup>58</sup> לפי התאוריה ההגליאנית, שאלת המפתח היא: האם תרבות והיסטוריה מסוימת מתממשות דווקא בקיום מדיני ריבוני? במסגרת הדיון בהן אתמקד בתאוריית האינטרס, שכן, בהקשר שלפנינו, ניתן לתרגם בנקל את המסקנות מתאוריות האינטרס לתאוריית המימוש ההגליאנית.

אכן, הזכות של העם היהודי להקמת מדינה בארץ ישראל חוסה תחת המערכת הנורמטיבית האוניברסלית שמכירה בזכות העם להגדרה עצמית במסגרת מדינה. מערכת נורמטיבית זו בוטאה בהכרזת האו"ם בשנת 1947 על הקמת מדינת ישראל ופלסטין. הכרה זו נשזרה לתוך מגילת העצמאות. מהו אפוא הצורך בחוק שתכליתו לחזור ולספר את מה שכבר אושר זה מכבר? למדינת ישראל אין יכולת ליצור זכות המטילה חובה על כל באי עולם ללא מערכת נורמטיבית אוניברסלית המכירה בזכותו של עם להגדרה עצמית מדינתית. בלא המטרייה של המערכת האוניברסלית, כיצד

---

57 יוטל, שם, עמ' 225. על זיקתו המיוחדת של הרצל לארץ ישראל ראו עוד אלכס בין **שאלת היהודים, ביוגרפיה של בעיה עולמית** 225 (תל-אביב, מסדה וספרית פועלים, 1986); עמוס אילון **הרצל** 410, 426 - 427 (תל-אביב, עם עובד, 1976).

58 לדיון מקיף ומדויק במשמעות המדויקת של רעיון הזכות ההיסטורית ובהגנה עליו ראו Tamar Meisels **Territorial Rights** 31-51 (Berlin, Springer, 2009).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

**תוטל חובה כלשהי על מי שאינו אזרח המדינה? הניסוח נראה אבסורדי, מעין מעשה מינכהאוזני, ותו לא.**

הזכות התרבותית מבטאת את ההכרה שבני אדם אינם יחידים מופשטים; הם קשורים לתרבותם ולהיסטוריה הממשית שלהם. קשר זה מכונן את עצם קיומם ואין הוא נדבך נוסף על קיומם הממשי.<sup>59</sup> היפוכו של דבר, טלו מאדם את תרבותו ואת ההיסטוריה הממשית שאותה הוא נושא בזיכרונו, נתקו אותו מתבנית נוף מולדתו החברתית, מהמוסדות החבריים שבהם נטועה תודעתו, וקיבלתם יצור חסר קיום ממשי, זר ומנוכר. ההכרה בערכה וחשיבותה של התרבות אינה מבטאת רק הלך מחשבה הגליאני; היא נטועה עמוק בלב המחשבה הליברלית. כך כותב רולס:

באופן נורמלי עזיבת מדינתו של אדם היא צעד חמור; היא כרוכה בעזיבת חברה ותרבות שבתוכה הוא גדל; חברה ותרבות שבשפתה אנו משתמשים כדי לדבר ולחשוב, לבטא ולהבין עצמנו, מטרותינו, תכליותינו וערכינו; חברה ותרבות שבהיסטוריה שלה, במנהגיה ובהסכמותיה אנו תלויים כדי למצוא את מקומנו בעולם החברתי. בחלק גדול של חיינו אנו מאשרים את החברה שלנו ואת תרבותנו, ויש לנו ידע אינטימי ולא ניתן לביטוי שלה, אפילו כששים בשאלה חלק גדול שלה, או אפילו נדחה אותה.<sup>60</sup>

בני אדם נולדים לתוך תרבות. במונחים אקזיסטנציאליים, תרבות היא חלק מהמושלכות של קיומם; הם אינם יוצרים עצמם מהאין, אלא מוצאים את עצמם בתוך מציאות תרבותית-היסטורית. שלילת רכיב זה משמעו הפשטת הקיום האנושי מממשותו. אנו נולדים ומבטאים את מכלול חיינו בתרבות וחברה, ולא מחוצה לה.<sup>61</sup> המונח "אדם" מסמן יש מופשט ולא יש ממשי. בני אדם הם יצורים תרבותיים הנבדלים זה מזה על בסיס מגוון רחב של הקשרי משמעות: זיכרון, אתוסים, מיתוסים, תקוות וכו'. חיי אנוש מורכבים מרשת של סימנים וסמלים המתגלמים במכלולי הפרקטיקה האנושית. רשת זו מעצבת את חיי האדם על מכלול היבטיהם. רשת זו היא

---

59 ראו עוד אבי שגי המסע היהודי-ישראלי, **שאלות של תרבות ושל זהות** 187-185 (ירושלים, כתר ומכון שלום הרטמן, תשס"ו).

60 John Rawls **Political Liberalism** 222 (New York, Columbia University Press, 1993).

61 ראו רולס שם, עמ' 277.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

התרבות. עמדה זו, שיסודותיה הגליאניים, דוחה את העמדה האטומיסטית. גילברט רייל כינה אטומיזם זה "הדוגמה של רוח הרפאים במכונה".<sup>62</sup> לפי אמונה זו, יש איזו רוח רפאים מחוץ ומעבר לאופנים הממשיים שבהם פועלים בני אדם.<sup>63</sup> תפיסה זו, שרייל מצביע על שורשיה הנוצריים,<sup>64</sup> מחמיצה את הווייתו של האדם כליל. רוח האדם אינה מאחורי חייו הממשיים או מעבר להם; היא מגולמת בהם. ג'וזף דה מאיסטר ניסח בצורה רדיקלית עמדה זו כשכתב כבר במאה השמונה עשרה:

במהלך חיי ראיתי צרפתים, איטלקים, רוסיים וכו'. הודות למונטסקייה, אני יודע שגם אפשר להיות פרסי. אבל ביחס לאדם, הריני מצהיר כי אף פעם בחיי לא פגשתי יש כזה. אם הוא קיים, איני מכיר אותו.<sup>65</sup>

דה מאיסטר אינו חולק על הטענה שיש יסוד אנושי אוניברסלי. טענתו היא שאי-אפשר לבודד את הרכיב האנושי האוניברסלי מדרכי מימושו הריאליות בתרבות נתונה.<sup>66</sup> תרבויות שונות יוצרות ומבטאות הבדלים בין בני אדם, והבדלים אלה מחוללים את הרצון של בני האדם לחיות בזיקה מיוחדת עם הדומים להם, במרחב טריטוריאלי שבו לא תופרע אפשרות מימושה של תרבות. רצון זה מבוטא בתשוקתו של עם לריבונות. עם זקוק לריבונות במיוחד לנוכח העובדה שתרבותו אינה יכולה להתממש במילואה בהיעדר ריבונות.

---

62 ראו Gilbert Ryle *The Concept of Mind* 15-16 (New York, 1949).

63 ראו שם, עמ' 51.

64 שם, עמ' 23.

65 Joseph de Maistre *Oeuvres Comple`tes de J. Maistre* 74 (1884-1887), Vol. 1.

66 ראו עוד אבי שגיא *המסע היהודי-ישראלי, שאלות של תרבות ושל זהות לעיל ה"ש* 59, עמ' 185. ראו

גם עמ' 64 – 71. ראו עוד קליפורד גירץ *פרשנות של תרבויות* 44-45, 61 (ירושלים, 1990); ארנסט קסירר *מסה על האדם* 1978 (תל-אביב, עם עובד, תשל"ב); מרגרט מיד *מין ומזג* 8-14 (רמת גן, מסדה, 1974); Helen C. Thomas "Culture/ Nature" in Chris Jenkes, (ed.) 110-122 *Core Sociological Dichotomies* (London, 1998); David M. Schneider "Notes toward a Theory of Culture" in Keith H. Basso & Henry A. Selby (eds.) *Meaning in Anthropology* 206 (Albuquerque, 1976).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

באופן היסטורי חי העם היהודי ללא מרחב טריטוריאלי עצמאי, בדרך כלל תוך הסתגרות חיצונית שנכפתה עליו ואשר הלמה גם את הרצון היהודי הפנימי לסגירות. הוא פיתח תרבות חיים שלמה, גם במרחב הציבורי, שהייתה מיוסדת על תודעת גלות. גלות אינה רק ריחוק ממולדת טריטוריאלית. היא ביטאה השלמה עמוקה עם חוסר מימוש התרבות היהודית בשלמותה. תרבות זו נתפסה במסורת הקלסית כקשורה בארץ ישראל, וחיי בגולה נתפסו כארעיים וככורח המטיל פגם עמוק במעשה המצוות עצמם. קיום המצוות בגלות הוא רק זיכרון לקיום האידיאלי של המצוות המחייב את ארץ ישראל.<sup>67</sup> ארץ ישראל הייתה כמיהת הדורות, ומנקודת מבט זו המעשה הציוני הוא מימוש חלום דורות.<sup>68</sup>

התביעה לזכות היסטורית ותרבותית להגדרה עצמית מדינית בישראל נשענת על חשיבותה ומרכזיותה של ארץ ישראל בתודעה היהודית. היא מבטאת הן אינטרס חשוב והן דרישת מימוש של קיום יהודי. מכלול זה תורגם להכרה בזכות הגדרה עצמית מדינית. העולם הכיר בכך שהתרבות היהודית היא תרבות אתנו-תרבותית לאומית, ואינה מבטאת רק את חיי היחיד. תרבות יהודית מתגלמת במרחב חיים ציבורי משוחרר. ריבונות מדינית בארץ ישראל מאפשרת שגשוג תרבותי מבלי שתופרע.

ואולם, זרעי הפורענות עלולים לצמוח גם על רקע לגיטימי זה, ולכן הייתה חייבת להיות בעקרונות היסוד של חוק זה הבהרה שמדינת הלאום היא בראש ובראשונה מדינה דמוקרטית ליברלית, המבטיחה זכויות דומות לכל אזרחיה. מדינת ישראל אמורה להיות מדינת כל אזרחיה אם היא חפצה להיות מדינה יהודית. רק הנחת תשתית דמוקרטית-ליברלית תהיה בלם מפני אינטרסים פוליטיים שונים שיבקשו לייצר מרחב פוליטי שבו יזוהה הלאום היהודי באופן מהותני עם דת ישראל בגרסתה האורתודוקסית. חששות אלה מפני המעתק של הלאום אל הדת בלבשה האורתודוקסית אינם חששות בעלמא. אנו עדים לניסיון מתמשך לשרטט את דמות היהודי בן הלאום היהודי באמצעות שלילה מתמשכת של שיח יהודי פתוח והמרתו

---

67 ראו לדוגמה ספרי עקב, פ' מג (מהדורת פניקלשטיין, ניו יורק תשכ"ט, עמ' 102, ובמקבילות). לדיון במקור תנאי זה ובהשלכותיו בספרות היהודית ראו מאמרו של אביעזר רביצקי "הציבי לך ציונים" לציון: גלגולו של רעיון" בתוך משה חלמיש ואביעזר רביצקי **ארץ ישראל בהגות היהודית בימי הביניים** 1–39 (ירושלים, הוצאת יד בן צבי, תשנ"א).

68 תיאור סכמטי זה מעורר לעיתים ביקורת שלא כאן המקום לדון בה. גם אם הערעורים מבטאים תודעה יהודית אפשרית, הם אינם מבטאים את המסורת היהודית המרכזית.

בעקרונות זיהוי של דמות היהודי האידאלי, הדמינוני, המשורטט בדמות האדם הדתי האורתודוקסי, שמקבילו החילוני הוא רק צילו או בן דמותו הלא מושלם. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא הגנה מועטה בלבד כנגד זרעי פורענות אלה, מפני שהוא מעמיד במרכז את האדם המופשט וחירותו ולא בני אדם החיים בקהילות מגוונות ושונות זו מזו: יהודים בעלי אוריינטציות שונות, פלסטינים, דרוזים, בדואים וכו'. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מתמודד כראוי עם השאלה של זכויות המיעוטים לזהות ולתרבות. החוק מותיר את הפלסטיני לחסות תחת חוק שאינו מבטיח לו יותר מהזכויות המוקנות לו כפרט מופשט; הוא מבטיח לו מקום מצומצם ביותר במרחב הציבורי היהודי-ישראלי. יהודי החי בסגנון כזה או אחר יכול לכונן את זהותו במרחב הציבורי; למצער, הוא יכול להיאבק עליה במרחב זה. בן המיעוטים אינו יכול לעשות זאת. חוק הלאום הופכו להיות מה שאינו: אדם פרטי, המנותק מהקשרי משמעות שונים המכוננים את חייו; באחת הוא נתבע להיעשות יש אנושי מופשט. לעיתים עולה הטענה שתכליתו של חוק יסוד זה, ובמיוחד של הסעיפים שבהם עסקנו, היא דקלרטיבית ולא קונסטיטוציונית: מדינת ישראל מצהירה כי היא מדינת הלאום היהודי. השאלה היא: מיהו הנמען של הצהרה זאת? אזרחיה היהודים של מדינת ישראל יודעים היטב שמדינת ישראל היא מדינה יהודית; הם מנהלים את חייהם מתוך ביטחון זה. רק בישראל מוצא היהודי מרחב ציבורי שבו זהותו היהודית חוגגת את שלל אופניה ואפשרויותיה. לא נובעת מכך הסכמה על ה"זהות היהודית". מי שמבקש הסכמה על זהות אינו מבין את טיבה של הזהות כפרויקט אישי, תרבותי וחברתי. אי-אפשר להסכים על מה שאינו יכול להיות מושא להסכמה: זהות האדם. בישראל הזהויות היהודיות אמורות היו להתממש, להיאבק על נוכחותן במרחב הציבורי ולקבל מעמד וערך שווה. אם חגיגה זו מופרעת על ידי תביעה להגמוניה, הפתרון אינו נעוץ בחוק יסוד זה אלא במנגנונים אחרים.<sup>69</sup>

נוכח היעדר הצורך של חקיקה זו ביחס לציבור היהודי עולה האפשרות שחוק זה מכונן באופן מיוחד כלפי אזרחיה הלא יהודים של מדינת ישראל. הם נתבעים להכיר במדינת ישראל כמדינת הלאום היהודי. האפשרות שהחוק מכונן כלפי חלק מהאוכלוסייה ולא כלפי כל האוכלוסייה מעוררת שתי שאלות: הראשונה, שאלת הלגיטימציה של חקיקה שחלה באופן בלעדי על אוכלוסיית המיעוטים בישראל. גם אילו הצלחנו להתגבר על בעיה זו, עדיין הייתה נותרת בעיה יסודית: קשה להבין מה

69 ראו עוד שגיא המסע היהודי-ישראלי, שאלות של תרבות ושל זהות לעיל ה"ש 59, עמ' 135 – 154;

208 – 256; אבי שגיא העת הזאת לעיל הערה 28, עמ' 36 – 61.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

חוק זה מחייב. בסופו של דבר חוק זה אינו יותר מאשר תביעה מאזרחיה הלא יהודים לאמץ עמדת יסוד, שלפיה מדינת ישראל היא מדינת הלאום היהודי. האם מדינת ישראל יכולה לתבוע תביעה כזו, הנוגעת במישרין בחופש הדעות והאמונות של האדם?! שאלה זו חלה גם ביחס לאזרח היהודי: האם אפשר לתבוע מהאזרח היהודי לאמץ השקפת עולם פוליטית מסוימת, שלפיה מדינת ישראל היא מדינת הלאום היהודי? האם אפשר לתבוע זאת מאדם חרדי, שלפי השקפת עולמו אין לאום יהודי, שכן עם ישראל מכונן רק על ידי התורה עצמה? במונחים נורמטיביים, ברור שאמונה זו אינה תנאי לאזרחות ואי-אפשר להטילה כחובה מבלי לפגוע בערכי היסוד ובחוקי יסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית-ליברלית.

גם אם התגברנו על מכלול בעיות זה, ברור כי מי שתובע זכות לשליטה וריבונות על מרחבים טריטוריאליים בשם זכויות טבעיות, היסטוריות ותרבותיות אינו יכול לשלול זאת מזולתו. זכויות אינן דרך חד-סטריית; תביעה לזכות המקבלת את תוקפה מהמערכת הנורמטיבית המשותפת מחויבת להניח את מה שקבעה המערכת הנורמטיבית המשותפת – גם לעם הפלסטיני יש זכויות דומות. המערכת הנורמטיבית המשותפת עשויה להצדיק גם את דרישותיו של עם אחר על אותו מרחב טריטוריאלי המכונה ארץ ישראל.

מסתבר כי גם המחוקק הכיר בכך. הוא מצהיר בסעיף 1. א. כי "ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי". ואולם, בסעיפים 1. ב-ג הוא קובע כי הזכות למימוש ההגדרה העצמית היא במדינת ישראל ולא בארץ ישראל כולה. משתמע מכך שמדינת ישראל מכירה באפשרות של זכות דומה בשטח טריטוריאלי שאינו בריבונותה.

החלטת האו"ם משנת 1947 קיבלה את תביעתם של שני הצדדים לריבונות ושליטה על מרחבים טריטוריאליים, וחילקה את הארץ. אבל מדינת ישראל, מאז 1967, אינה מכבדת החלטה זו ואינה עושה צעדים הנדרשים לקראת מימושה, והיא מבקשת לשלוט גם על שטח שאמור היה להיות בריבונות פלסטין. כיצד יכול אפוא צד אחד להתבסס על זכות המוקנית לו מהמערכת הנורמטיבית המשותפת ולשלול אותה מעם אחר, שזכה להכרה דומה? פעולה זו מערערת את הלגיטימיות של תביעה הזכות, שכן במחדליה מדינת ישראל אינה מקבלת את המערכת הנורמטיבית המשותפת המגולמת בהחלטת האו"ם. מי שדוחה את זכות הזולת הנשענת על המערכת

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

הנורמטיבית המשותפת מצהיר שאינו מכיר בה; על מה יבסס אפוא את התביעה להכרה בזכותו?<sup>70</sup>

יתר על כן, גם בתחום המרחב הריבוני של המדינה, הזכויות של מיעוטים להגדרה עצמית אינה מתפוגגת. המחוקק ניסה לתקוף בעיה זו בכך שבסעיף 1.ג השתמש במונח "הגדרה עצמית לאומית". לפי זה, ובהתאם להחלטת האו"ם, רק לעם היהודי נתונה הזכות להגדרה עצמית מדינית במדינת ישראל. אלא שמכך לא נגזרת ולא יכולה להיגזר שלילת זכות להגדרה עצמית תת-מדינית ולהפיכת כל ה"אחרים" לישום מופשטים.

כדי להבהיר עניין זה עלינו לחזור ולנתח את ההצדקות להגדרה עצמית מדינית. ברור לחלוטין שלא כל קבוצה קיימת זכאית להגדרה עצמית מדינית. קשה להעלות על הדעת שלאוהדי קבוצת בית"ר ירושלים יש זכות להגדרה עצמית מדינית. מהם אפוא אפיוניה של קבוצה הזכאית להגדרה עצמית, ומהי הקבוצה הזכאית להגדרה עצמית מדינית?

אבישי מרגלית ויוסף רז הצביעו על המאפיינים העיקריים לביסוסה של זכות של קבוצה להגדרה עצמית לאומית,<sup>71</sup> ואסכמם בקצרה. עיקרם של מאפיינים אלה קשור לתפקיד של תרבות מסוימת בחייהם של חברי הקבוצה. תרבות זו משותפת לכל חברי הקבוצה, ולה חשיבות גדולה בעיצוב חייהם וזהותם, פעילותם ויחסיהם ההדדיים. תרבות זו אינה שולית, אינה מתייחסת למרחב פעילות מסוים ומוגדר, כחברות במועדון חברתי או תרבותי. תרבות זו משתרעת על פני חלק גדול ממרחב חייהם של חברי הקבוצה. היא קשורה לשפה משותפת, ספרות מסוימת, לבוש, טקסים וחגים. יתר על כן, בתרבות זו משוקעת ההיסטוריה של קבוצה זו, מכלול זיכרונותיה ומאוייה. העובדה שחברי הקבוצה גדלים לתוכה משמעה שהם, בדרך זו או אחרת, נושאים עימם את ההיסטוריה שלהם, שכן "באמצעות היסטוריה משותפת התרבות מתפתחת ומעבירה את מסריה".<sup>72</sup>

---

70 לעניין זה ראו עוד חיים גנז מריכרד ואגנר ועד זכות השיבה: ניתוח של בעיות ציבור ישראליות 225–258 (תל אביב, עם עובד, תשס"ו).

71 ראו Avishi Margalit & Joseph Raz "National Self Determination" in *The Rights of Minority* 82-85 (Oxford, Oxford University Press, 1997) Culture (Will Kymlicka (ed.) 82-85 (Oxford, Oxford University Press, 1997) ראו גם David Miller *On Nationality*, supra note 39, pp. 25-35.

72 מרגלית ורז, שם, עמ' 83.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

חברי הקבוצה נולדים וגדלים בתוך תרבות זו, היא משפיעה על עצם אפיונם כחברי קבוצה מסוימת. האפיון החברתי של הקבוצה מייסד את אופני הזהות העצמית של חבריה, שכן אופני זיהויים בעיני חברי קבוצה אחרים משפיע על זהותם ותפיסתם העצמית. במסגרתה הם צומחים גם כיחידים המממשים את עצמם: "קשר זה בין היחיד לקולקטיב הוא בלב התביעה להגדרה עצמית".<sup>73</sup> יתר על כן, בני קבוצה זו מזהים ומכירים את המשתייכים לקבוצה מאופיינת זו. היכרות זו אינה בהכרח היכרות אישית. מדובר ביכולת לזהות את הקבוצה המדומיינת של חברי הקבוצה ולהכיר בה. כך למשל, יהודים מכירים בחברות של יהודים אחרים בקבוצה היהודים גם אם אינם יכולים להכירם באופן אישי. לחברות בקבוצה המסוימת הזכאית להגדרה עצמית יש חשיבות בזהותם העצמית של חברי הקבוצה. לא זו בלבד, אלא שחברי קבוצה זו גם מזהים כמשתייכים לקבוצה המסוימת. זיהוי זה אינו אקראי וחסר ערך; הוא מספק את המפתח לפירוש קבוצה זו, התנהגותיה, טקסיה, אמונותיה וכו'. יסוד חשוב במיוחד באפיונה של קבוצה זו הוא עקרון ההשתייכות אליה, בלשונם של מרגלית ורז: "חברות היא עניין של השתייכות ולא של הישג. [...] אדם משתייך מפני שהוא מה שהוא".<sup>74</sup> לבסוף, הקבוצות הזכאיות להגדרה עצמית אינן קבוצות קטנות או אינטימיות, שבהן מכירים בני אדם אלה את אלה. היפוכו של דבר: "קבוצות אלה [הזכאיות להגדרה עצמית] הן אנונימיות, שבהן הכרה הדדית מובטחת על ידי השגת אפיונים כלליים".<sup>75</sup> מכלול מצטבר זה מספק תפיסה כללית המצדיקה את התביעה של קבוצות להגדרה עצמית, היינו למרחב שבו תמומש תרבות הקבוצה.

יש לשים לב לכך שביסודה של הצדקה זו מונחים שני יסודות חשובים בכינון של קבוצות: תרבות המשתרעת על מרחב חיים גדול של חברי הקבוצה, וההדגשה על הזהות העצמית של בני הקבוצה. יסודות אלה אינם נבדלים זה מזה לחלוטין, והם משלימים זה את זה.<sup>76</sup> התביעה להגדרה עצמית מבוססת אפוא על יסודות החינויים לחייהם הממשיים של בני אדם. גם אם אנו עשויים לדחות עמדה מסוימת כמבטאת מציאות אנושית נתונה שיש לחרוג ממנה, זו המציאות האנושית ואין בלתה: זהותם ותרבותם של בני אדם הן יסוד המכונן את הווייתם והן מתגלמות במיוחד בקבוצות מסוימות. מרגלית ורז טוענים, בצדק, כי העמדת האינטרסים של הקבוצה על היחידים

73 שם, עמ' 82.

74 שם, עמ' 84 – 85.

75 שם, עמ' 85.

76 ראו שם, עמ' 86.

המרכיבים אותה אינה אפשרית. אין בכך כדי להמעיט בחשיבות ערכם של יחידים והעדפה של הקבוצה על פניהם. אדרבה, תרבות וזהות קבוצתית חשובות גם ליחידים, לאושרם ולשגשוגם.<sup>77</sup>

מכלול זה מניח את המסד לתביעה להגדרה עצמית מדינית. מרגלית ורז מצביעים על שתי הנמקות עיקריות להצדקה זו, שנוכל לנתחן כמשתייכות לשתי התאוריות של הזכות המנחות את הניתוח המוצע כאן: האינטרס והמימוש.<sup>78</sup> התאוריה הראשונה עולה בקנה אחד עם ראיית הזכות כמימוש אינטרס.<sup>79</sup> לפי התפיסה האינסטרומנטלית, לשלטון העצמי יש תפקיד מפתח כאמצעי לשמירתה, פריחתה והתפתחותה של תרבות מסוימת. לקבוצה יש אינטרס חשוב בתרבותה ובזהותה, ושלטון עצמי מבטיח זאת בצורה מיטבית. בהקשר היהודי-ישראלי עניין זה בולט במיוחד. רק באמצעות שלטון עצמי יכול הקיום היהודי להיחלץ ממרחב החיים הפרטי ולהתממש במרחב ציבורי. מימוש זה מבטיח כי הזהות היהודית לא תמומש בחדרי חדרים או באתרים סגורים אחרים של תרבות וזהות יהודית, כבית כנסת או בית מדרש.

המגבלה של התאוריה האינסטרומנטלית, המבטאת אינטרסים, קשורה לתלותה בהקשרים היסטוריים-חברתיים מסוימים. כפי ש ציין הגל, התניה זו פירושה שהזכות מוגבלת ועלולה להבטל.<sup>80</sup> בעניין שלפנינו, לפי התאוריה האינסטרומנטלית האינטרס לשימור תרבותה של הקבוצה היהודית מותנה בשלטון עצמי מדיני, זאת נוכח העובדה שיש עימות מתמשך בין קבוצת הרוב היהודית בישראל לבין קבוצת המיעוט הפלסטינית. העימות אינו על סוגיה כזו או אחרת, אלא על הנרטיב הבסיסי של שתי הקבוצות: חלק גדול מהאומה הפלסטינית שולל רכיבים מרכזיים בחיי העם היהודי, וחלק אחר - את עצם היותו של העם היהודי עם. יתר על כן, גם אם חלק מחברי הקבוצה הפלסטינית-ישראלית אינם שוללים את עצם הקיום הלאומי של העם היהודי, יש עימות מתמשך על הזיכרון והמיתוס המכונן ביחס לארץ או ביחס לאתרים מרכזיים בה. מצב עימות זה חייב אפוא את הקמת מדינת ישראל היהודית. זאת ועוד, לאחר השואה שעבר עמנו הוכרה זכותו להגדרה עצמית מדינית, המבטאת את הצורך להבטיח לעם היהודי טריטוריה שבה ירגיש מוגן ולא נתון תחת רדיפות.

77 שם, עמ' 87.

78 ראו שם, עמ' 88-91.

79 ראו שם, עמ' 88.

80 ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 4.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

אבל אנו יכולים לתאר לעצמו מציאות היסטורית תרבותית אחרת, שבה האינטרס של התרבות והזהות של הקולקטיב היהודי לא יהיה מותנה בהיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית דווקא. כך למשל סברו הוגי הרעיון של המדינה הדו-לאומית. הם הניחו כי גם מדינה זו תוכל לספק את האינטרס היהודי. מנקודת מבט היסטורית, הם טענו. אבל מנקודת מבט פונקציונלית, טעות בתחזית היסטורית אינה בהכרח קבורת רעיון. אפשר לשרטט מציאות פוליטית חברתית אחרת, עתידית, שבמסגרתה יחיו תחת ריבונות אחת שני עמים שכל אחד מהם יזכה לממש את תרבותו וזהותו.

בניגוד לתאוריית האינטרס מצויה התאוריה של הערך הפנימי בשלטון עצמי.<sup>81</sup> תאוריה זו עומדת בהלימה מלאה לעמדה ההגליאנית. היא מוצגת בבירות במאמרם של מרגלית ורז, גם אם אינם מתייחסים למקורה ההגליאני של התאוריה. תאוריה זו מבוססת על הרעיון שבני אדם אינם רק יחידים מבודדים. אדרבה, כיחידים, הם מתממשים במסגרת התרבותית-חברה של קבוצת ההשתייכות הראשונית שלהם. תרבות וחיים חברתיים מתממשים במרחב ציבורי ופוליטי שבו פעילים חברי הקבוצה. מרחב זה מאפשר לבני אדם החיים תמיד במסגרת קבוצה לבטא את מלאותם התרבותית, לפגוש בדומים להם, לפתח וליצור מגוון דפוסי קיום משותפים. בלא התממשות במרחב החיים הציבורי יישלל מבני אדם יסוד חשוב בחייהם. מרגלית ורז מעירים, בצדק, כי הטענה על אופיו המתממש של הקיום האנושי במרחב הציבורי עדיין איננה בסיס איתן לתביעה להגדרה עצמית מדינית. לשם כך יש צורך להוסיף את הנדבך הבא, שאפשר לכנותו ה"נדבך האריסטוטלי", שלפיו הקיום האנושי מגיע לשיאו בקיום הפוליטי-מדיני, שכן האדם הוא בעל חיים מדיני, המתממש במרחב זה.<sup>82</sup> המרחב הפוליטי-מדיני הוא אחד משיאי הקיום האנושי, שכן בו ניתנת לבני אדם היכולת לעצב וליצור את המרחב הראוי לבני אדם המשתייכים לקבוצות בצורה המלאה. הדבר נעשה באמצעות מכלול המגנונים שהמדינה מאפשרת: חקיקה ומדיניות יזומה. רק במרחב הפוליטי-מדיני מגיע הקיום האנושי לשלמותו. המדינה עצמה אינה אפוא אמצעי למימוש תכלית, שניתן לממשה גם בלעדיה. בה עצמה מתממש האדם בשלמותו. כך חסר אפוא האדם הלא-מדיני דבר מה בסיסי במימוש יחסית לאדם המדיני.<sup>83</sup>

81 ראו מרגלית ורז, שם עמ' 89 – 91.

82 ראו אריסטו הפוליטיקה ספרים א-ב 14 a, 1253 (ירושלים, מאגנס, תשכ"ד).

83 ראו עוד 4-7 pp. David Miller On Nationality, supra note 39.

השיח על מימוש עצמי רווח בשיח הפנים-יהודי מאז הנץ הרעיון המדיני במחשבה הציונית. עבור הוגים כמו פינסקר והרצל המדינה אמורה להיות אמצעי לפתרון זרותם של היהודים בעולם. אלא שרעיון זה נדחק בהדרגה לשוליים, ומדינת ישראל נתפסה כמימוש הקיום היהודי בשלמותו. לפי עמדה זו, שנוסחה בבירור במגילת העצמאות, העצמאות המדינית היא משאת נפש למימוש קיום יהודי העומד בניגוד לחיי העם היהודי בגולה.

ואולם, דרישה מוצדקת זו אינה יכולה לשלול את זכות המיעוטים להגדרה עצמית, גם אם אינה מדינתית. סעיף 1.ג עצמו מותיר אפשרות זו על כנה. כך הטעמים הטבעיים, ההיסטוריים והתרבותיים, היוצרים תביעה לזכות להגדרה עצמית מדינתית של העם היהודי, מספיקים אפוא ליצירת זכות להגדרה עצמית תת-מדינית של מיעוטים במדינת ישראל, לפחות במצב זה, שבו גברה זכות להגדרה עצמית מדינית של עם אחד.

#### **ד. מסקנות: זהות, אזרחות והיחס למיעוט הערבי**

ההנחה שהזכויות היחידות המוקנות למיעוט הערבי הן זכויות אישיות ולא קבוצתיות יוצרת פגיעה ממשית בהם. הנחה זו מנוגדת לא רק לעקרון השוויון, אלא גם, ובעיקר, לאת ההכרה בזכותם של בני אדם לממש את זהותם, ומלאות חייהם, גם במרחבים ציבוריים פומביים ולא רק במרחב חייהם הפרטיים. זכות המוענקת לעם יהודי להגדרה עצמית מדינית אינה יכולה להיות מוצדקת אם תנאי הכרחי לה הוא שלילת זכות המיעוט להגדרה עצמית, למצער תת-מדינית. שלילה זו מיוסדת על האפשרות הדמיונית ליצור דמות אדם מופשט שמלאותו אינה מתממשת במרחב הציבורי; הוא נדון לחיות כיחיד. ואולם, על בסיס עקרונות השוויון, מה שנשלל מבן המיעוט אמור להישלל גם מבן הרוב. אי-אפשר להצדיק מרחב מדיני אחד שבו חיים שני סוגים של בני אדם: יחידים (פלסטינים) מצד אחד, ובני העם היהודי מצד אחר. אין צידוק מוסרי לכך שבמדינה אחת יהיו שני סוגי אזרחים: סוג אחד המממש במילואו את קיומו כיש אנושי החי בקהילה חברתית-תרבותית ולאומית, וסוג שהשול מחברות זו. מימוש קיום אנושי מלא הוא תנאי יסוד לחיים של כבוד ושוויון. המיעוט אינו מצבור של יחידים במדינת ישראל, ולפיכך הוא זכאי להגדרה עצמית. זכות זו לא תתממש במרחב המדיני, זאת משום שיש טעם מספיק לכך שמדינת ישראל תתממש כמדינה יהודית. למרות זאת, גם מדינת ישראל כמדינה יהודית חייבת לאפשר מימוש הגדרה

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

עצמית של המיעוטים במרחב הציבורי, באופן שיבטא בצורה מיטבית והוגנת את דרישתם לשמר ולפתח את תרבותם, זאת גם אם לא יזכו להכרה לאומית הזזה להכרה של הרוב היהודי.<sup>84</sup> שאלת המימוש של הזכות להגדרה עצמית תת-מדינית היא מורכבת, והתשובה עליה אינה פשוטה. עם זאת, יש שאלות שהתשובה להם אינה תאורטית אלא פרקטית; אין תאוריה כלשהי שתשיב על שאלה זו. התשובה לה תימצא בהכרה בפעילות הממשית במרחב הציבורי, בדיאלוג ובמפגש של בני אדם עם זולתם.

בד בבד עם כך, על המדינה להכיר בזהות האזרחית המשותפת ולאפשר את שגשוגה. באמצעותה יחברו גם בני המיעוט אל הקהילה האזרחית.<sup>85</sup> זהות זו תיצור מרחב זהות מורכב – ישראלי משותף, ויהודי ופלסטיני נפרדים. שני מרחבים אלה יבואו לידי ביטוי הן במרחב הפרטי והן במרחב הציבורי, רקמת הזהות תיפתח ותיעשה דינמית: "אין משהו בפרטיקולריזם המנוע ממני מההכרה שאני מצוי ביחסים מסוימים לכל בני אדם האחרים מתוקף אנושיותנו המשותפת, ומהעובדה שאנו חולקים עולם אחד".<sup>86</sup> זהותם של אדם ושל חברה אינה מכוננת על בסיס רכיב אחד באופן בלעדי. היא מכוננת על ידי מערכות מורכבות של הקשרי משמעות ופרקטיקות. במסגרת הקשרי המשמעות והפרקטיקות שבהם מתנסים אזרחי מדינת ישראל נוצר מרחב גדול ליצירת הקשר משמעות שמעבר לזהות היהודית או הפלסטינית, החוזרת ומקרינה גם על הזהות היהודית והפלסטינית. הדיכוטומיה שיוצר המחוקק בין האזרחים היהודים לבין האזרחים הפלסטינים אינה הכרחית. בני המיעוטים אינם יהודים אבל הם אזרחים, והמסגרת האזרחית אינה מחייבת בני אדם להתפרק מזהותם; אדרבה, היא מאפשרת להם להתנסות בהקשרי משמעות המיוסדים על אדני האזרחות הישראלית. אזרחות אינה המרת חיי אדם ממשיים בקיום מופשט, היא מסגרת המאפשרת פיתוח של סגנון חיים משותף, שאינו בא בהכרח על חשבון רכיבי זהות מבדילים.<sup>87</sup> המיעוט הפלסטיני בישראל עשוי שלא להסתפק בכך ולדרוש זכות שווה להגדרה עצמית, בדומה לזכות שיש לעם היהודי. אילו התקבלה מסקנה זו, התוצאה הייתה

---

84 תפיסה זו מפותחת אצל פאטן ראו Alan Patten *Equal Recognition, The Moral Foundations of* 31-33, 171-177 (Princeton, Princeton University Press, 2014). *minority Rights*

85 שם, עמ' 33.

86 David Miller *On Nationality*, supra note 39, 54.

87 ראו Alan Patten *Equal Recognition, The Moral Foundations of minority Rights* supra note 84, pp. 239-240; אבי שגיא *העת הזאת*, לעיל ה"ש 28, עמ' 171 – 183.

שמדינת ישראל צריכה להתפרק מאפיונה כמדינה יהודית ולהיות מדינה שבה לא הייתה לעם היהודי זכות למימוש עצמי במסגרת מדינית. שלילה זו אינה סבירה מכמה טעמים: ראשית, היא הייתה שוללת מהעם היהודי את הזכות המוכרת להתממש במרחב טריטוריאלי, שאליו היא קשורה בעבותות היסטוריים ותרבותיים, והייתה מותירה את העם היהודי ללא אפשרות של מימוש עצמי מדינתי בערש מולדתו. במצב זה היה היהודי מופלה יחסית לפלסטיני: לאזרחי ישראל הפלסטינים יש אפשרות עקרונית לכונן מדינת לאום פלסטינית במרחב הפלסטיני, גם אם ימשיכו לחיות כאזרחים שווי זכויות, במובנים הרחבים שעליהם הצבעתי, במדינת ישראל. אילו התקבלה התביעה שלפיה על העם היהודי להתפרק מזכותו להגדרה עצמית מדינית, היה נוצר מצב בלתי סביר: לעם אחד – הפלסטיני, יש אפשרות עקרונית לכונן מדינת לאום בפלסטין, ומן העם היהודי תישלל אפשרות זו לעד. אכן, אפשרות כינונה של מדינת לאום של העם הפלסטיני לא התממשה, אבל האפשרות למימושה קיימת. לאור זה, הצורך בהקמתה נעשה לאינטרס יהודי-ישראלי, שכן ללא מדינת לאום פלסטינית, הפלסטינים בישראל חווים אותה מציאות שהיה חווה העם היהודי אילו נשללה ממנו הזכות להגדרה עצמית מדינית.<sup>88</sup>

יתר על כן, אין זה סביר שהרוב היהודי במדינת ישראל ידרש להשיל מעליו את זהותו היהודית ולהחזירה אל מרחב החיים הפרטיים. זהו ההבדל הגדול בין חיים יהודיים בישראל לבין חיים יהודיים בתפוצות. בתפוצות אין היהודי יכול לממש את קיומו כיהודי במרחב המדינתי; בישראל הוא יכול לעשות כן, ומדינת ישראל כמדינה יהודית מגינה על אינטרס זה מצד אחד, ומאפשרת לו מימוש יהודי פוליטי מלא מצד אחר. האם על היהודי בישראל לחזור ולאבד זכות זאת?<sup>89</sup>

לבסוף, אם ידרש העם היהודי לסלק את זהותו התרבותית-היסטורית-לאומית, הרי שגם המיעוט הערבי יידרש לכך. התוצאה שתתקבל היא שמדינת ישראל תיעשה למדינה שבה זהותם הממשית, הפרטיקולרית של בני אדם תסולק מהמרחב הציבורי ותידחף למרחב הפרטי. אזרחי המדינה יהיו אזרחים מדומיינים וכך גם מדינתם. בני אדם ממשיים יחיו מחוץ למדינתם.

---

88 פתרונות שהוצעו לחלוקה טריטוריאלית של המרחבים במסגרת תפיסה פדרטיבית נוסח המודל הקנדי אינן ישימות בישראל. פאטן מעיר באירוניה כי אין מודל קנדי נגיש שניתן לייצאו לכל העולם, זאת משום שהוא מתאים במיוחד לקנדה עצמה. ראו Alan Patten *Equal Recognition, The Moral Foundations of*

minority Rights, supra note 84, ix; 174.

89 ראו שם, עמ' 2-3.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 21: פרשנות חוק הלאום.  
צפויים שינויים נוספים

המציאות של יחסי רוב ומיעוט יוצרת קונפליקטים ברורים, במיוחד כשהאתוס הלאומי של המיעוט הפלסטיני והיהודי מצוי בעימות. פתרון מצב זה לא ראוי שייעשה על ידי בחירה באחת משתי האפשרויות הקיצוניות: שלילת זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית מדינית או שלילת זכותם של אזרחי ישראל הפלסטינים לנראות במרחב הציבורי ולשויון אזרחי מלא. המחיר המוסרי, התרבותי והפוליטי של כל אחת מאפשרויות אלו הוא קשה. הפתרון של הבחנה בין זכות להגדרה עצמית מדינית לעם היהודי לבין זכות להגדרה עצמית תת-מדינית למיעוט הפלסטיני אינו פתרון אידאלי. ואולם, הפיצוי לו מצוי בהישג יד: הקמת מדינת הלאום הפלסטינית. דמוקרטיה אמפירית אינה ממשת מציאות אידאלית, שבה קונפליקטים אינם קיימים. בדמוקרטיה אמפירית הפתרונות הם פרקטיים ומבטאים איזונים מורכבים בין אינטרסים שונים, המושגים על ידי דיאלוג והתחשבות הדדית ולא על ידי מעשה חקיקה המדיר כליל את המיעוטים.

תהליך דיאלוגי ממשי יאפשר לשיח האזרחי לכוון יחסי חברות חדשים, שיאפשרו בניית מרחב אזרחי מכיל זהויות ומכיל הכרה במיעוטים לאומיים. ההיענות לנוכחות באמצעות הדיאלוג המתמשך משמעה הכרה בתקוות, בפחדים, ובאידאליים השונים והסותרים. מרחב זה לא יעלים את הקונפליקט, אלא יאפשר את החיים המשותפים במרחב שהקונפליקט הוא אחד מיסודותיו. עקרונות החוק שהוצגו מטאטאים את הקונפליקטים אל מתחת לשטיח, מתכחשים להם ומבטאים עמדה לא מוסרית. יתר על כן, עמדה זו היא ביטוי כוחני המזמין ויוצר את ההתנגדות שעלולה לפורר את החברה בישראל או להופכה לחברה לא ראויה מבחינה מוסרית ויהודית כאחד.