


# מחקרי משפט

כתב עת של הפקולטה למשפטים  
כרך כ"ח, חוברת 2, תשע"ג 2012

עורך אחראי: פרופ' נדעון ספיר  
עורך: נריה כהן  
סגני עורך: משה וילינגר, טל סלע  
רכז המערכת: מתי רוזנבאום

הוצאת אוניברסיטת בר-אילן 

חברי מערכת: הדס אושר-להב, בנימין ארונוביץ, מירי ביטון, מעין ביטון, שחף נלילי,  
עמיחי דנינו, דוד לנקרי, שמואל מרום, ברוך סאוטה, מתן שרגאי  
עריכת לשון: דניאלה ברדוש מרץ  
סדר: רות בן-צבי  
עיצוב גרפי: רבקה קנלר

המערכת מבקשת מן המחברים להגיש כל מאמר בנרסה אלקטרונית שתשלח באמצעות דואר אלקטרוני  
לכתובת: [law.studies@mail.biu.ac.il](mailto:law.studies@mail.biu.ac.il). על המאמר להיות ברווח כפול וכן יש לצרף את כותרת המאמר  
ושם המחבר בתרגום האנגלי המדויק. המאמר יכלול תוכן עניינים מפורט, ויהיה ערוך על פי כללי הציטוט  
האחיד החדשים כפי שמופיעים באתר: [www.tau.ac.il/law/izkur.html](http://www.tau.ac.il/law/izkur.html).  
למאמר יצורף תקציר. כמו כן מתבקש המחבר לציין כתובת, טלפון וכתובת דואר אלקטרוני.  
כתובת המערכת: יסחקרי משפטי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן 5290002  
טל: 03-5318815, טל להזמנת חוברות: 03-5318401

יוצא לאור בסיוע: קרן בי"מ קפלן, קרן הסנטור פרנק צירץ, קרן מורי לזרוף למשפט עברי

ISSN 0334-0716

© 2013

כל הזכויות שמורות לאוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן  
אין להעתיק ספר זה או קטעים ממנו בשום צורה ובשום אמצעי אלקטרוני, מגנטי  
או מכני (לרבות צילום, מיזעור והקלטה) ללא אישור בכתב מהמוציא

נדפס בישראל, תשע"ג - 2013  
דפוס 'גרפית' בע"מ, ירושלים

## הדתות הלא-יהודיות בישראל

### דני סטטמן וגדעון ספיר

תקציר ♦ מבוא ♦ א. היחס הראוי 1. מיסוד 2. הגנות: חופש דת והגנה על רגשות ♦ ב. המצב בישראל ♦ סיכום

#### תקציר

המאמר מבקש לברר, מהו היחס הראוי של המדינה לדתות מיעוט ואם מדינת ישראל מעניקה יחס כזה לדתות המיעוט שבקרבה. בחלקו הראשון נבחנים שלושה בסיסים אפשריים לעמדה, שלפיה לישראל מותר להעדיף את הדת היהודית על פני דתות אחרות: תפיסת הדת היהודית כנכונה יותר מאשר הדתות האחרות, היותה של ישראל מדינת הלאום היהודי והסכנות הכרוכות לפחות בחלק מדתות המיעוט בישראל. הביסוס הראשון נדחה בנימוק, שהוא אינו תואם את המציאות במובן זה שתמיכת המדינה בדת היהודית אינה מבוססת בפועל על אמונה בעדיפותה העיונית או המוסרית של הדת היהודית על פני דתות אחרות. הביסוס האחרון נדחה בטענה, שהרצון לנטרל את הסכנות הכרוכות בחלק מזרמי המיעוט אינו מצדיק הימנעות מתמיכה אלא יחס שוויוני ומכיל דווקא. הביסוס השני מתקבל, אולם נטען שהוא יכול לכל היותר להצדיק העדפה סמלית של הדת היהודית אך לא העדפה תקציבית. בחלק השני של המאמר מובאות ראיות לכך, שהמציאות במדינת ישראל בתחום של תקצוב דת אינה עולה בקנה אחד עם היחס הראוי, במובן זה שחדתות הלא-יהודיות סובלות מאפליה מתמשכת בתקצוב שירותי הדת שלהן. כמו כן מוצגת הטענה, שמשיקולים של צדק מתקן ייתכן שיש מקום להעדפה זמנית של דתות המיעוט בישראל.

דני סטטמן הוא פרופסור מן המגזין במחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה. גדעון ספיר הוא פרופסור חבר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. אנו מודים לקוראים עלומי השם של מחקרי משפט על הערות מועילות לטיוטה קודמת וכן לעוזר המחקר אבי ווקנין על עזרתו. אנו מודים גם לחברי מערכת מחקרי משפט על עבודתם המסורה והמקצועית.

מבוא

הביטוי "יחסי דת ומדינה" מזוהה בשיח הישראלי כמעט תמיד עם יחסי הדת היהודית והמדינה, תוך התעלמות מקיומן של דתות אחרות בישראל ומן הרלוונטיות של הדין הפילוסופי-משפטי בתחום זה לשאלת מעמדן. ביטוי מאלף לכך נמצא במפתח של ספר מרכזי בתחום המשפט החוקתי בישראל, שבו מופיע לצד הערך "דת ומדינה": "ראו ערך 'מדינה יהודית'".<sup>1</sup> להתעלמות זו אין הצדקה. היא קשורה מן הסתם לנטייתם של רבים לתפוס את המציאות הישראלית בעיניים יהודיות בלבד, בלא להבחין בכך שכעשרים אחוזים מאזרחי המדינה הם לא-יהודיים – אזרחים שונים ורצויים כמו אלה היהודיים. מטרתו של המאמר היא להשלים מעט מחסר זה.

המאמר מתחלק לשני חלקים: בחלק הראשון נבקש לברר מהו היחס הראוי של המדינה לדתות מיעוט. נבחן שלושה בסיסים אפשריים לעמדה, שלפיה לישראל מותר להעדיף את הדת היהודית על פני דתות אחרות: תפיסת הדת היהודית כנכונה יותר מאשר הדתות האחרות, היותה של ישראל מדינת הלאום היהודי והסכנות הכרוכות לפחות בחלק מדתות המיעוט בישראל. את הביסוס הראשון נדחה בנימוק, שהוא אינו תואם את המציאות במובן זה שתמיכת המדינה בדת היהודית אינה מבוססת בפועל על אמונה בעדיפותה העיונית או המוסרית של הדת היהודית על פני דתות אחרות. את הביסוס האחרון נדחה בטענה, שהרצון לנטרל את הסכנות הכרוכות בחלק מזרמי המיעוט אינו מצדיק הימנעות מתמיכה אלא יחס שוויוני ומכיל דווקא. את הביסוס השני נקבל, אולם נטען שהוא יכול לכל היותר להצדיק העדפה סמלית של הדת היהודית אך לא העדפה תקציבית. בחלק השני של המאמר נבקש לבחון, אם המציאות במדינת ישראל עולה בקנה אחד עם היחס הראוי. במסגרת בחינה זו לא נוכל לדרון בכל ההיבטים הרלוונטיים של קשרי המדינה עם דתות המיעוט, אלא ניגע בעיקר בתחום התקצוב. נצביע על כך, שהדתות הלא-יהודיות סובלות מאפליה מתמשכת בתקצוב שירותי הדת שלהן ונטען, שמשיקולים של צדק מתקן, ייתכן שיש מקום אפילו להעדפה זמנית של דתות המיעוט.

כאמור, שאלת מעמדן של דתות המיעוט בישראל כמעט שלא נדונה עד היום. אלו שעסקו בנושא – באקדמיה ובבית המשפט – נקטו עמדה חרמשמעית נגד העדפה של הדת היהודית, אך לא בחנו בהרחבה הצדקות אפשריות לעמדה המאפשרת העדפה כזאת. החידוש במאמר הנוכחי טמון אפוא פחות במסקנתו ויותר בכך שהוא אינו מניח אותה מראש.

1 אמנון רובינשטיין וברק מדינה *המשפט החוקתי של מדינת ישראל* 533 (2005). לקחנו דוגמה זו מתוך מאמרו של מיכאל קרייני, Michael M. Karayanni, *Living in a Group of One's Own: Normative Implications Related to the Private Nature of the Religious Accommodations for the Palestinian-Arab Minority in Israel*, 6 UCLA J. ISLAMIC & NEAR E.L. 1, 3 (2007). ראו שם דוגמאות נוספות ומשכנעות לצמצום השיח על דת ומדינה בארץ בהקשר הפנים-יהודי.

א. היחס הראוי

1. מיסוד

השאלה העקרונית הראשונה הנשאלת בענייננו היא, אם למדינת ישראל מותר לתמוך בדתות המיעוט. כידוע, רבים בישראל הם אלה הסבורים שעל המדינה להימנע מחיבור לדת – בין באמצעות תמיכה כספית, בין באופנים אחרים.<sup>2</sup> אילו קיבלנו תפיסה זו, הייתה המסקנה שלמדינת ישראל אסור לתמוך בכנסיות או במסגדים, בדיוק כשם שאסור לה לתמוך בבתי כנסת וכשיבות.

התומכים ברעיון ההפרדה בישראל מסתמכים לעתים על מה שהם תופסים בתור המודל האמריקני: חומת הפרדה בין הדת למדינה.<sup>3</sup> חומה זו נתפסת כמעוגנת באיסור מיסוד הדת, הנכלל בתיקון הראשון לחוקה האמריקנית, שבו נאמר: "הקונגרס לא יחוקק חוק הנוגע למיסודה של דת או האוסר את קיומה החופשי של עבודה דתית" (התרגום שלנו – ד' ס', ג' ס'). אולם הסתמכות זו מתעלמת מן המורכבות של ההיסטוריה האמריקנית בעניין זה. במשך קרוב למאה שנים נתפס איסור מיסוד הדת בארצות הברית כחל רק על הממשל הפדרלי ולא על המדינות, שברובן בהחלט הייתה זיקה בין המדינה לבין הדת בדמותם של חוקים דתיים שונים ובזיהויה המפורש של דת מסוימת כדת המדינה. לאחר מלחמת האזרחים, הוחל האיסור על מיסוד הדת בחוקת ארצות הברית גם על המדינות.<sup>4</sup> אך גם לאחר התפתחות זו, לא עלה ברעתו של איש בארצות הברית להציע הפרדה מוחלטת בין המדינה לבין הדת, לא ברמה הפדרלית ולא ברמה המדינתית.

מן הסקירה הקצרה של ההיסטוריה האמריקנית עולה, שבין אם צודקים מצדדי ההפרדה בהקשר הישראלי ובין אם לאו, הלקח מן הסיפור האמריקני אינו חד-משמעי. על כך יש להוסיף את המצב באירופה, שבה איסור מיסוד של הדת – ודאי במובן של אי-תמיכה כספית – הוא החריג.<sup>5</sup> האיחוד האירופי הכיר במפורש בזכותן של המדינות החברות בו למסד דת.<sup>6</sup>

2 לדין מפורט בעמדה זו, ראו דני סטטמן וגרעון ספיר *דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי משפטי פריקים א-ד* (צפוי להתפרסם בהוצאת אוניברסיטת חיפה, 2013) (להלן: סטטמן וספיר *דת ומדינה בישראל*).

3 הביטוי הופיע לראשונה במכתב ששלח תומס ג'פרסון, מן האבות המייסדים של האומה האמריקנית ונשיאה השלישי, לקהילה הבפטיסטית בנבֶּוֹרִי, קונטיקט. זמין לצפייה באתר: [www.usconstitution.net/jeffwall.html](http://www.usconstitution.net/jeffwall.html).

4 מגילת הזכויות לא הוחלה על המדינות באופן כוללני בפסק דין אחד אלא טיפין טיפין, וגם היום ישנו מיעוט בבית המשפט העליון האמריקני המתנגד לכך והמבקש לצמצם את איסור המיסוד לממשל הפדרלי. ראו את עמדתו של השופט תומס בעניין *נידו*, Elk Grove Unified School District v. Newdow, 542 U.S. 1 (2004), וכן את פסק דינו בעניין *וילקינסון*, Cutter v. Wilkinson, 544 U.S. 709 (2005).

5 על ההבדלים במעמד הדת במדינה בין אירופה לארצות הברית, ראו למשל PETER BERGER, GRACE DAVIE & EFFIE FOKAS, RELIGIOUS AMERICA, SECULAR EUROPE? A THEME AND VARIATIONS (2008).

ואכן אנגליה ממסדת את הכנסייה האנגליקנית,<sup>7</sup> שבדיה ממסדת את הכנסייה הלותרנית<sup>8</sup> ויוון ממסדת את הכנסייה היוונית-אורתודוקסית.<sup>9</sup> אופנים שונים של מיסוד דתות התפתחו במזרח אירופה לאחר שנת 1989 בחלק גדול מן המדינות שהיו בעבר חלק מן הגוש הסובייטי,<sup>10</sup> ובעקבות כך דומה שההגדרה של דתות כדתות מדינה היא כיום הנורמה באירופה ולא היוצא מן הכלל. גם במדינות אירופיות שאין בהן דת מדינה רשמית – כמו בלגיה וגרמניה – עדות דתיות ממוסדות בידי המדינה, המעניקה להן מעמד מיוחד. במסגרת מעמד זה הן זוכות לבלעדיות בהענקת שירותי דת לחבריהן, הן מקבלות תקציבים מן המדינה וחלק מכוהני הדת שלהן נחשבים לעובדי מדינה.<sup>11</sup> באף מסמך חוקתי בעולם כמעט אין דרישה מפורשת להפרדת הדת מהמדינה, ובכלל זה מסמכים חוקתיים חדשים יחסית, דוגמת החוקה הדרום אפריקנית ומגילת זכויות האדם של קנדה.<sup>12</sup> לבסוף נציין, כי מחקר מקיף על מעמד הדת

- 6 ראו את הצהרה מס' 11 שנחתמה באמסטרדם ב-2/10/97: "האיחוד האירופי מכבד ומקבל את המעמד של כנסיות ושל התאגדויות או קהילות דתיות במסגרת המדינות החברות באיחוד" (התרגום שלנו – ד' ס', ג' ס'). זמין לצפייה באתר: eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/11997D.html#0133040028
- 7 כך למשל, מלכת אנגליה היא העומדת בראש הכנסייה האנגליקנית והממנה בעלי תפקידים רשמיים בכנסייה. זאת ועוד, בבית הלורדים הבריטי משוריינים מקומות לחברי כנסייה בכירים, והפרלמנט הבריטי חייב לחוקק את חוקי הכנסייה העיקריים. ראו בנימין גויברגר *דת, מדינה ופוליטיקה* 10 (1994).
- 8 מעמדה של הכנסייה הלותרנית השבדית מוסדר בחקיקה. ראו Act on Church of Sweden Act, Swedish Code of Statutes SFS 1998:1591, English translation available at [www.sweden.gov.se/content/1/c6/02/78/32/32c1dabb.pdf](http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/02/78/32/32c1dabb.pdf)
- 9 ראו "The prevailing religion in Greece is (that of the Eastern Orthodox Church of Christ)", זמין לצפייה באתר: [www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf](http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf)
- 10 ראו Sebastien Peyrouse, *The Relationship Between Church and State in the Post-Soviet World: The Case of Christianity in Central Asia*, 49 JOURNAL OF CHURCH AND STATE (2007) 97 (המחבר מעלה את הטענה, שהמדינות הפוסט-סובייטיות הבינו כי דת היא מכשיר חשוב ליצירת לאומיות). לרשימה של מדינות פוסט-קומוניסטיות שמיסדו את הדת הנוצרית בדרכים שונות, ראו SILVIO FERRARI, W. COLE DURHAM & ELIZABETH A. SEWELL, LAW AND RELIGION IN THE POST-COMMUNIST EUROPE 11, 14 (2003).
- 11 ראו גויברגר, לעיל הערה 7, שם.
- 12 ככל הידוע לנו, צרפת ופורטוגל הן המדינות האירופיות היחידות שבחוקותיהן מופיעה דרישה מפורשת להפרדת הדת מן המדינה. ראו את סעיף 41 לחוק פורטוגל, זמין לצפייה באתר: [www.tbdbergisi.barobirlik.org.tr/App\\_Themes/TumDergiler/97.pdf](http://www.tbdbergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/97.pdf) ואח [www.concordatwatch.eu/showkb.php?org\\_id=867&kb\\_header\\_id=849&kb\\_id=1525](http://www.concordatwatch.eu/showkb.php?org_id=867&kb_header_id=849&kb_id=1525) Separation of the Churches and the State משנת 1905 בצרפת, זמין לצפייה באתר: [www.concordatwatch.eu/showkb.php?org\\_id=867&kb\\_header\\_id=849&kb\\_id=1525](http://www.concordatwatch.eu/showkb.php?org_id=867&kb_header_id=849&kb_id=1525) לסקירה של דגמים שונים של מיסוד הדת, ראו גם בנימין גויברגר "דת ומדינה: הסדרים ומגמות במדינות דמוקרטיות" שני עברי הגשר: דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל 3 (מרדכי בראון וצבי צמרת עורכים, 2001).

בארבעים דמוקרטיות נוצריות בין השנים 1990-2008 הראה, שכמעט בכולן יש חקיקה דתית ותמיכה בדת ברמה שאינה מאפשרת לומר שיש בהן הפרדה של הדת מן המדינה. לדעת עורך המחקר, המחשבה שדמוקרטיות ליברליות מחויבות להפרדת הדת מן המדינה איננה אלא מיתוס.<sup>13</sup>

מובן שהעובדה שרוב מדינות המערב מאפשרות חיבור בין הדת למדינה איננה ראייה לכך שזו הגישה הראויה. ייתכן שהן נוקטות גישה מוטעית. אולם גם בנושא זה, כמו בנושאים אחרים, עובדה זו יכולה להצדיק את העברת נטל הראייה על מי שסבור אחרת. מי שמציע הסדר שהוא שונה מן המקובל ברוב המדינות התרבותיות, עליו לספק טעמים חזקים לטובת השינוי המוצע. הנחת המוצא של דיוננו תהיה אפוא, שאין מניעה עקרונית שמדינת ישראל תתמוך במוסדות ובקהילות דתיות לא-יהודיות, כשם שהיא תומכת במוסדות דתיים יהודיים. ואכן, גם בקרב התומכים הקנאיים ביותר בישראל בהפרדת הדת מן המדינה, איש אינו מציע שהמדינה תימנע לחלוטין מתמיכה במסגדים, בכנסיות, או בבתי ספר לא-יהודיים.

לאור זאת, השאלה שאנו מבקשים להעלות עתה היא זו: האם מותר למדינה להעניק ליהדות יחס מועדף על פני הדתות האחרות? האם, למשל, מותר לה לתקצב בתי כנסת באופן נדיב יותר מאשר מסגדים ושיעורי תורה באופן נדיב יותר מאשר שיעורים בנצרות? בדומה לשאלה הקודמת, גם התשובה על שאלה זו תלויה חלקית בהכרעה שנקבל בשאלה כללית יותר. כידוע, שורה של הוגים מובילים במחצית השנייה של המאה העשרים וביניהם רולס,<sup>14</sup> אקרמן<sup>15</sup> ולרמור<sup>16</sup> טוענת, כי על המדינה להקפיד על ניטרליות בין תפיסות טוב שונות, לרבות תפיסות טוב דתיות. רעיון הניטרליות נתמך בהנחת המוצא, שלפיה המדינה המודרנית כוללת אזרחים בעלי אמונות, העדפות ותפיסות טוב שונות, וכי התגובה הנאותה של המדינה לנוכח מצב פלורליסטי זה היא ניטרליות.<sup>17</sup>

אילו קיבלנו את התביעה לניטרליות, היה על תשובתנו לשאלה אם מותר למדינה להעדיף את הדת היהודית להיות שלילית. אלא שכידוע התביעה לניטרליות שנויה במחלוקת. הוגים רבים, אפילו מקרב החוגים הליברליים,<sup>18</sup> דוחים את הדרישה לניטרליות גמורה מצד המדינה

13 ראו Jonathan Fox, *Separation of Religion and State in Stable Christian Democracies: Fact or Myth?*, 1 JOURNAL OF LAW, RELIGION AND STATE 60 (2012).  
 14 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 94 (1971); JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 190-195 (1996).  
 15 BRUCE A. ACKERMAN, SOCIAL JUSTICE IN THE LIBERAL STATE 11 (1980).  
 16 CHARLES E. LARMORE, PATTERNS OF MORAL COMPLEXITY 43 (1987).  
 17 ראו שם: "הדרך הטובה ביותר להבנת אידיאל הניטרליות היא לראות בו תגובה למגוון התפיסות של החיים הטובים" (התרגום שלנו – ד' ס', ג' ס').  
 18 ראו למשל GEORGE SHER, BEYOND NEUTRALITY (1997); THOMAS HURKA, PERFECTIONISM (1993). ראו גם Thomas Hurka, *Book Review: George Sher, Beyond Neutrality*, 109 ETHICS 190 (1998) ("קשה שלא לקבל שעידן הליברליזם הניטרלי הסתיים" (התרגום שלנו – ד' ס', ג' ס')).

באשר לתפיסות טוב מתחרות וסבורים שמותר לה לקדם (באופן מתון וללא כפייה) תפיסת טוב מסוימת.<sup>19</sup> לפי עמדה זו (שאף אנו מצדדים בה) עולה לכאורה, שלישראל מותר לקדם את הדת היהודית באופן מיוחד אם, על פי תפיסתה של המדינה, היא נכונה יותר מאשר הדתות האחרות הנמצאות בארץ. מצד אחד, העדיפות שניתן ליהדות תחזק את יכולתה להפיץ את בשורתה אצל כל אזרחי המדינה ומן הצד האחר, הואיל ומדובר בהעדפה תקציבית או סמלית בלבד, היא לא תפגע בזכותם של מאמינים אחרים לחופש דת.

ברם התיאור של תמיכת המדינה בדת היהודית כפועל יוצא של אמונה בעדיפותה העיונית או המוסרית של הדת היהודית על פני דתות אחרות אינו תואם את המציאות. מי שפועל מתוך רצון לקדם תפיסת טוב מתאפיין בכך, שהוא מבקש להזמין את כל בני-האדם להצטרף לתפיסתו זו ולנהוג לפיה. ההצדקה להשתמש בכוחה של המדינה כדי לקדם תפיסה זו היא הרצון להיטיב עם אזרחיה ולשפרם. אולם לפחות בהקשר הישראלי, זהו איננו סוג ההצדקה שבו מדובר. בישראל, חברי הדת היהודית אינם מזמינים בני דתות אחרות להצטרף לתם, כשם שבני דתות אחרות אינם מזמינים יהודים להצטרף אליהן. לפיכך העדפת המדינה את הדת היהודית לא תוכל להתפרש כמשקפת את האינטרס של הלא-יהודים להחזיק בתפיסת טוב נכונה, אלא כמשרתת את האינטרסים של חברי הדת היהודית בלבד. המסקנה היא שאם ישנה בישראל העדפה של הדת היהודית על פני דתות אחרות, היא תוכל להתבסס (אם בכלל) לא על זכותה של המדינה לקדם תפיסת טוב אלא על זכותה לקדם את תרבות הרוח – תרבות שיש לה, בין השאר, מאפיינים דתיים. לשון אחר, הפרשנות הסבירה של העדפה שלטונית את הדת היהודית היא שמדובר בהעדפה בעלת אופי לאומי.

נשוב אפוא לשאלה שהצגנו לעיל: האם מותר למדינת ישראל, כמדינת העם היהודי, להעדיף מוסדות ופרקטיקות של הדת היהודית על פני מוסדות ופרקטיקות של דתות לא-יהודיות? נדון בשני סוגי העדפה – תקציבית וסמלית. באשר להעדפה תקציבית תשובתנו תהיה שלילית, ואילו באשר להעדפה סמלית תשובתנו תהיה חיובית. בהתנגדות להעדפה תקציבית תומכים שני נימוקים – האחד מיוסד על שיקולים של צדק חלוקתי, והאחר על שיקולים מן התחום של פוליטיקה רב-תרבותית. טרם שנבחן אותם, נבהיר באופן מדויק יותר מה כוונתנו בביטוי "העדפה" בהקשר הנוכחי: נניח שבמדינת ישראל 80% יהודים, 15% מוסלמים, 2.5% דרוזים ו-2.5% נוצרים;<sup>20</sup> במצב זה, ברור שהנתח מתקציב המדינה לצרכים דתיים שייקבל המגזר היהודי יהיה גדול מן הנתח שייקבל המגזר המוסלמי, כשם שהנתח

19 העמדה המנוגדת לניטרליות מכונה בדרך כלל "פרפקציוניזם", אולם כפי שציין ANTHONY APPIAH, *The Ethics of Identity* 157 (2005), ביטוי זה איננו הביטוי המוצלח ביותר כדי לבטא את העמדה הנדונה, שוודאי אינה עד כדי כך שאפתנית שהיא מתיימרת לסבור שהמדינה תביא את בני-האדם ל של מו תם (their perfection).

20 המספרים המדויקים שונים במקצת. לפי השנתון הסטטיסטי לשנת 2011, היו בישראל בסוף שנת 2010 7,695,100 תושבים בסך הכול. מתוכם היו 5,802,000 יהודים שהם כ- 75.4%, 1,321,000 מוסלמים שהם 17.1%, 153,100 נוצרים (כולל ערבים נוצריים) שהם כמעט 2% וכ-127,600 דרוזים שהם 1.6% מן האוכלוסייה. זמין לצפייה באתר: [www.cbs.gov.il/shnaton63/st02\\_02.pdf](http://www.cbs.gov.il/shnaton63/st02_02.pdf).



שיקבל המגזר המוסלמי יהיה גדול מן הנתח שיקבלו המגזר הנוצרי והמגזר הדרוזי. אולם ברור גם שבעובדה זו לבדה אין די כדי להצביע על העדפה של היהודים על פני המוסלמים, או של המוסלמים על פני הנוצרים, שהרי פשיטא שבמספרים מוחלטים הצרכים הדתיים של קבוצה שמונה 80% מן האוכלוסייה רבים מאלה של קבוצה שמונה רק 15% מן האוכלוסייה. העדפה של הדת היהודית תתרחש רק אם, למשל, התקצוב לבתי כנסת (מתוך התקציב הכולל המוקצה לבניית בתי תפילה ואחזקתם) יהיה גדול מ-80%. באופן דומה, יהיה אפשר לדבר על העדפת הדרוזים על פני הנוצרים רק אם החלק היחסי של הדרוזים בסעיפי התקציב הרלוונטיים יהיה גדול מחלקם של הנוצרים.

ברם קשה לראות כיצד יהיה אפשר להצדיק העדפה כזו. אם המדינה מכירה בצרכים הדתיים של יהודים ומקימה עבורם מקוואות, בתי תפילה ומסגרות חינוך נפרדות, הצדק מחייב שהיא תעשה כן גם עבור הקהילות הלא-יהודיות ותספק להן תמיכה זוהה, בהתאם לגודלן היחסי. הצדק תומך בברירת מחדל של חלוקה שווה בין כל אלה המבקשים ליהנות מטוב מסוים אלא אם ישנם טעמים לחשוב שחלוקה כזו אינה במקומה, ובהקשר הנוכחי קשה לחשוב על טעמים כאלה.

אולם מה באשר לאופייה של ישראל כמדינת הלאום היהודי? האם אין בכך כדי להצדיק העדפה במובן שהוסבר? אנו סבורים שלא. אופי זה של המדינה אמור לאפשר ליהודים לקיים ולפתח את תרבותם באין מפריע, ובכלל זה לקיים גם את ההיבטים הדתיים של תרבותם. אלא שמטרה זו מושגת בזכות עצם העובדה שהיהודים הם רוב במדינה, וממילא הם דומיננטיים בכל תחומי החיים – הפוליטיים, התרבותיים, התקשורתיים וכן הלאה.<sup>21</sup> יכולתם של היהודים לשמר ולפתח את תרבותם במדינת ישראל לא תיפגע מן העובדה, שהתקצוב לאחזקת מסגרים יהיה בהתאם לגודל היחסי של המוסלמים באוכלוסייה או שהתקצוב לילד בחינוך הדרוזי יהיה זהה לתקצוב לילד בחינוך היהודי.

זאת ועוד, ובכך באים אנו לנימוק השני נגד העדפה תקציבית, המעוגן בפוליטיקה של רב-תרבותיות. ברוב המדינות הליברליות אפשר להבחין במגמה עקיבה לקראת יתר התחשבות בקבוצות המיעוט שבקרבן – הדתיות, הלאומיות, והאחרות. מרכיב מהותי של מגמה זו הוא דחיית הגישה שהייתה רווחת בעבר, ולפיה מדינת לאום צריכה לנקוט מדיניות של "כור היתוך" כלפי המיעוטים והמהגרים, כדי ליצור הומוגניות מרבית בקרבה.<sup>22</sup> מה שאנו רואים בעשורים האחרונים הוא נסיגה הדרגתית מגישה זו לטובת תפיסה, המכבדת את זכותם של חברי קבוצות מיעוט לשמר את שפתם, את תרבותם ואת דתם, גם כאשר אלה שונים משפתו, מתרבותו ומדתו של הרוב. אם כך, ציון העובדה שמדינת ישראל היא מדינה יהודית אינו יכול להצדיק העדפה של היהדות (במובן שהוגדר) על פני הקבוצות הלא-יהודיות.

21 ראו אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית *יהודית* 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר עורכים, 1998).

22 ראו WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL ODYSSEYS: NAVIGATING THE NEW INTERNATIONAL POLITICS OF DIVERSITY 61 (2007).

אדרבה, בהתאם לקו המחשבה הרב-תרבותי, ההעדפה הנדרשת היא דווקא של הקבוצות הלא-יהודיות.

לא נוכל להיכנס כאן לטיעונים השונים שהועלו בספרות הפילוסופית, המצדדים במתן זכויות מיוחדות לקבוצות מיעוט.<sup>23</sup> נסתפק כאן בטיעון אחד שהוא רלוונטי במיוחד להקשר הישראלי, הוא הטיעון של צדק מתקן. ישנם מקרים רבים של קבוצות מיעוט בתוך מדינות לאום – בייחוד קבוצות ילידיות – שלהן היסטוריה של אפליה ושל דיכוי מצד קבוצת הרוב, כגון האינדיאנים בארצות הברית או האבוריגינים באוסטרליה. במקרים אלה ייתכן שהצדק מחייב להעניק לקבוצות אלה תמיכה בשיעור העולה על חלקן היחסי באוכלוסייה, הן כדי לתקן את העוול ההיסטורי שנגרם להם והן – מתוך מחשבה קדימה – כדי לשדר להן שחבריהן הם אזרחים אהובים ורצויים, לא זרים המפריעים כביכול לפרויקט הלאומי של בני קבוצת הרוב.<sup>24</sup> טיעון זה רלוונטי גם באשר למציאות הישראלית. המיעוט הערבי במדינה סובל זה שנים מאפליה בתחומים שונים, אפליה שעצם קיומה כמעט שאינו שנוי במחלוקת.<sup>25</sup> לפיכך, לא רק שאין להפחית מן התמיכה הניתנת לערבים בתחום הדתי לעומת התמיכה הניתנת ליהודים, אלא ייתכן שאף ראוי להגדיל את התמיכה בהם בתחום זה (ודוק, להגדילה בשיעור היחסי הניתן), כמו גם בתחומים אחרים.

על דברים אלה יש להוסיף את מה שנוכל לכנות "הנקודה היהודית". העם היהודי התנסה בשנות הגלות הארוכות שלו בסוגים שונים ומעיקים של דיכוי ושל אפליה. הוא חזר וקיבל את המסר, שהזכויות המגיעות לו נחותות מזכויותיהם של אחרים ושעצם הקיום שלו הוא כחסד ולא בזכות. משזכה העם היהודי לריבונות בארצו ההיסטורית מוטלת עליו חובה מיוחדת, שלא לעולל לאחרים את מה שהוא כל כך שנא שעוללו לו. חובה עליו לממש צדק מרבי ביחסו לקבוצות המיעוט שבקרבו ולשדר להן, שהן חלק טבעי ומובן מאליהו בנוף הפוליטי ולא "בני חסות" שמוטב היה שייעלמו. לענייננו, מימוש זה מחייב שהאזרחים הלא-יהודיים יקבלו לא-פחות מאשר את חלקם היחסי, ואולי אף יותר.

דומה שאחת הסיבות העיקריות לקושי של יהודים-ישראלים רבים לקבל מסקנות אלה היא, שהם תופסים את הערבים-המוסלמים, כמו גם את הערבים-הנוצרים, קודם כול כערכים ורק אחר כך כבני דת אחרת מזו של היהודים. קשה להם לנתק בין זהותם הדתית של הלא-יהודים – כמוסלמים או כנוצרים – לבין זהותם הלאומית כערבים. לשון אחר, השייכות הדתית של האזרחים הלא-יהודיים נתפסת כבעייתית בעיקר משום שהיא נתפסת

23 לדיונים הקלאסיים בעניין זה, ראו Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (1995) וכן Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in *Multiculturalism* 25 (Amy Gutmann ed., 1994).

24 לטיעון כזה בהקשר הישראלי, ראו מרדכי קרמיניצר והילי מודריק אבן-חן "העדפה מתקנת למיעוט הערבי בישראל" נייד עמדה לקראת דיון במסגרת פרויקט השסע היהודי-ערבי (המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים, 2000).

25 ראו למשל אילן סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" עיוני משפט כו 241 (2002).

בפריזמה של המאבק ההיסטורי ארוך השנים ועקוב הדם בין היהודים לפלסטינים. אם השערה זו נכונה, יש לצפות ליחס מתון וטובלני בהרבה כלפי נוצרים אזרחי ישראל שאינם ערבים, ואכן יחס כזה רווח למדי. דוגמה מאלפת היא הנכונות של צה"ל לחלק עותקים של הברית החדשה לחיילים נוצריים בטקסי ההשבעה בסיום הטירונות.<sup>26</sup> אף שהיה אפשר לחשוב שלאחידות ול"כור היתוך" יש חשיבות מיוחדת במסגרת הצבא, ודאי בטקס מגבש וחשוב כמו טקס ההשבעה, בכל זאת ויתר הצבא על האחידות והביע הכרה מפורשת באמונתם הדתית של חיילים לא-יהודיים. לפי הבנתנו ההסבר לכך הוא, שחיילים לא-יהודיים המשרתים בצבא נתפסים כנאמנים באופן מלא למדינה, ולכן יש נכונות רבה להתחשב באמונתם הדתית, מה שאין כן באשר לאופן שבו נתפסים רוב הערבים – נוצרים או מוסלמים.

מסקנתנו שלפיה למדינה מותר – כמובן מאליו – לתמוך בדתות המיעוט מתעלמת לכאורה מן האזהרה, שלפיה את שאלת היחס הראוי לדת יש לבחון לא רק בראי של שיקולים כלליים ומופשטים, אלא בראי של ההשלכות המוסריות-חברתיות של יחס זה במקרים קונקרטיים. בספרות מועלה החשש, שתפיסות דתיות הן סכנה לערכים הליברליים, ולכן יש סיבה טובה להעניק להן יחס שונה – שונה לרעה – מן היחס שזכאית לו קבוצת הרוב או קבוצות מיעוט אחרות.<sup>27</sup> לטענה זו אפשר להשיב, שלא ניתן לגבש הכללות באשר לתועלת או לנזק הצפויים לחברה מן הדת (דהיינו לכל חברה, מכל דת ובכל הקשר היסטורי), אלא יש לבחון עניינים אלה באופן ספציפי באשר לכל קבוצה דתית, בזמן נתון ובמקום נתון. לענייננו כאן עשוי הטוען לטעון שהאסלאם, שהוא דתם של רוב הלא-יהודים בארץ, לבש בעשורים האחרונים צורה אלימה וקנאית והפך למקור לא אכזב למתח פוליטי, לאלימות, וכן הלאה;<sup>28</sup> גורמים מוסלמיים עומדים מאחורי פעולות טרור רחבות היקף ברחבי הארץ והעולם, עד כדי כך שכאשר שומעים היום על פעילות טרור, המחשבה המיידית היא שמדובר בטרור אסלאמי. דומה שיש כאן שני טיעונים שונים נגד תמיכה באסלאם, אף שאינם לגמרי נבדלים. לפי הטיעון הראשון, האסלאם בגלגולו הנוכחי הוא דת אלימה וקנאית, ולכן תהיה זו טעות מצד המדינה הליברלית – מן הסתם כל מדינה ליברלית – לתמוך בה באמצעות מימון בתי ספר מוסלמיים, משכורות של אימאמים ושל קאדים וכן הלאה. לפי הטיעון השני, הציבור הפלסטיני-מוסלמי בישראל עוין באופן עמוק את המדינה וסבור שעצם קיומה אינו לגיטימי. המסקנה מדברים אלו היא שתמיכה במוסדות מוסלמיים היא פעולה מעין אבדנית של המדינה, תמיכה בקבוצה שבמקרה הטוב אינה מזדהה עם המדינה ובמקרה הגרוע עוינת אותה

26 הדיון בוועדת החינוך של הכנסת בעניין זה זמין לצפייה באתר: [www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2003-06-03.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2003-06-03.html)

27 יטען הטוען, שמניעת תקצוב של דתות מיעוט בשל הסכנות שנושקות מהן איננו לגיטימי, אם מקבלים את העמדה שלפיה כיבוד זכויות אדם אינו מותנה בכך שתוכב הזכות ממלא את חובותיו. אלא שענייננו כאן בתמיכה המדינה בתפיסת טוב, וזו איננה מתחייבת מחובת המדינה לכבד את חופש הדת של אזרחיה. לכן לגיטימי ואף מתבקש שההחלטה אם לתמוך בתפיסה כלשהי – לרבות תפיסה דתית – תתקבל בין היתר לאחר בחינה של התועלת או של הנזק הצפויים מתפיסה זו.

28 ראו למשל עמנואל סיוון *אנטישמיות מוסלמית: אתגר ודרכי תגובה אפשריות* (2009).

ממש ומבקשת את רעתה. בעוד הטיעון הראשון לא יחול על הנצרות, השני עשוי לחול גם עליה, אף כי באופן מתון יותר. הטוען עשוי לומר שגם הפלסטינים הנוצריים בישראל אינם מזדהים עם המדינה ושלכן גם תמיכה בהם מנוגדת חזיתית לאינטרסים של המדינה. נפתח בטיעון הראשון. אחת הטענות החמורות של ה"אתאיסטים החדשים" נגד הדת היא, שהדת מעודדת קנאות וחוסר-סובלנות, שהיא מחזקת דעות קדומות נגד קבוצות שונות (כגון לא-מאמינים, נשים והומוסקסואלים) ושהיא מקור קבוע למתח חברתי ולאלימות. במקום אחר דחינו טענות אלה בהסתמך על שלוש הנחות: (א) למבקרים יש נטייה להגזים בתיאור ההיבטים השליליים והמטרידים שבדת; (ב) המבקרים נוטים להתעלם מן ההיבטים החיוביים של הדת או להפחית מערכם; (ג) גם אם נזקה של הדת גדול מתועלתה, ייתכן שמבחינה טקטית מוטב למדינה שלא "להיפרד" ממנה לחלוטין אלא לתמוך בה, תוך ניסיון לחזק את ההיבטים החיוביים לעומת השליליים.<sup>29</sup> אנו סבורים כי דברים אלה נכונים גם באשר ליחס למיעוט המוסלמי בישראל. נכון שבחוגים מוסלמיים מסוימים בארץ ישנן תפיסות ופרקטיקות המפלגות והמדירות נשים והומוסקסואלים כמו גם תפיסות ופרקטיקות התומכות באלימות נגד חפים מפשע בהקשר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני, אולם היבטים אלה אינם ממצים את תרומת הדת המוסלמית לחברה הישראלית. בצד מסרים שהם בעייתיים לעתים, משמשים המסגרים גם מקור לפעילות צדקה וחסד, והם מכוונים את הבאים בשעריהם לחיים בעלי משמעות. מניעת תמיכה מן הדת המוסלמית תחליש אולי את הסכנות, אך תפגע גם בסיכויים הטמונים בפעילות הדתית. נוסף על כך, מדיניות שוויונית ונדיבה כלפי הפעילות המוסלמית בישראל עשויה לעודד היפתחות – אף אם אטית ומסויגת – של המנהיגות הדתית המוסלמית לערכים ליברליים. לפיכך המדיניות הראויה כלפי האסלאם היא מדיניות מורכבת, שבה יקבלו המוסלמים תמיכה מן המדינה לא פחות משמקבלים היהודים, ובה בעת יהיה ניסיון לחזק את ההיבטים החיוביים של הדתיות המוסלמית, תוך כדי ניסיון לנטרל או להחליש את היסודות הבעייתיים.

זאת ועוד, דומה שמבחינת הסכנות המוסריות-חברתיות שנובעות מן הדת, קשה להצביע על הבדל בולט בין היהדות לאסלאם שבזכותו ניתן לטעון, שבעוד שתמיכה בישיבות וברבנים כדאית בחשבון כולל מבחינה ליברלית, תמיכה בקאדים ובמדרסות איננה כדאית ולכן יש להימנע ממנה. גישות ופרקטיקות של אפליית נשים והדרתן רוחות גם בקרב יהודים דתיים, עניין שעורר מחאה ציבורית גדולה בסוף שנת 2011,<sup>30</sup> וגם הקהילה הדתית היהודית

29 ראו CHRISTOPHER HITCHENS, GOD IS NOT GREAT: HOW RELIGION POISONS EVERYTHING (2007); SAM HARRIS, THE END OF FAITH: RELIGION, TERROR, AND THE FUTURE OF REASON (2004); ריצ'רד דוקינס *יש אלוהים? האשליה הגדולה של הדת* (עדי מרקוזה-הס מתורגמת, 2008). לעומתם ראו סטטמן וספיר *דת ומדינה בישראל*, לעיל הערה 2, בפרק ג.

30 ראו למשל עומרי אפרים "צעדה בירושלים נגד הדרת נשים: ילא צניעות, השפלה" *ידעות אחרונות* 23.12.2011. זמין לצפייה באתר: [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4165890,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4165890,00.html).

מאופיינת ביחס שלילי כלפי הומוסקסואלים.<sup>31</sup> בכל הנוגע ליחס כלפי הפלסטינים או כלפי מוסלמים, דתיים רבים נוקטים גישה מפלה ואף גזענית, וחלקם של הדתיים תומכים בפעולות הנוגדות את המוסר המקובל ואת המשפט הבינלאומי במסגרת המאבק נגדם.<sup>32</sup> אם למרות עובדות אלה מוצדק שהמדינה תתמוך ברבנים ובמוסדות דתיים יהודיים, קשה להצדיק שלילה של תמיכה כזו מפרקטיקות וממוסדות של האסלאם.

נפנה לטיעון השני נגד תמיכה בדתות הלא-יהודיות. הואיל והדתיות – המוסלמית במיוחד – היא רכיב מרכזי בזהות העצמית של המיעוט הפלסטיני, הרי תמיכה באסלאם פירושה חיזוק של מיעוט זה, וכפועל יוצא מכך חיזוק, לפי הגטען, של מגמות של חוסר נאמנות, של בדלנות, ובמקרים קיצוניים של פעולות של ממש נגד המדינה. כפי שהראה סמי סמוחה, אחוז גבוה מערביי ישראל אינם חשים הזדהות עם המדינה ואינם מכירים בלגיטימיות שלה. מסקר עמדות רחב שפורסם בשנת 2010 התברר, שרק 59% סבורים של ישראל זכות קיום כמדינה עצמאית ורק 57% מסכימים שהיהודים הם עם שיש לו זכות למדינה.<sup>33</sup> לפיכך, ממשיך הטיעון ואומר, מוצדק שהמדינה תעניק למוסדות יהודיים עדיפות תקציבית (וכמובן גם סמלית) על פני מוסדות מוסלמיים ונוצריים.

אין להכחיש שיחסם של מקצת הערבים אזרחי ישראל – במיוחד מן ההנהגה הפוליטית והאינטלקטואלית – כלפי המדינה הוא בעייתי.<sup>34</sup> עם זאת, אין לומר כי המסקנה שהטיעון מבקש להסיק מכך נובעת מן הדברים. מן הסקרים שסמוחה עורך עולה, שהזהרות של הערבים עם המדינה תלויה במידה רבה ביחסה של המדינה כלפיהם. ככל שהם חשים מודרים ומופלים לרעה, כך קטנה ההזדהות שלהם עם המדינה ועם מוסדותיה. התרופה למצב זה איננה אפוא החרפת האפליה וההדרה אלא צמצומה, מה שיוביל, יש לשער, לתחושת הזדהות חזקה יותר.<sup>35</sup> זאת ועוד, גם על הציבור החרדי ניתן לומר שהוא איננו מזדהה עם המדינה; הוא אינו מניף את הדגל, אינו חוגג את יום העצמאות, אינו משרת בצבא ומבחינה כלכלית וחברתית הוא מסוגר ברובו בתוך עצמו – ובכל זאת הוא נהנה מתמיכה מסיבית של

31 ראו ויקרא כ 13: "ואיש אשר ישכב את זכר משכבי אישה, תועבה עשו שניהם, מות יומתו דמיהם בהם".

32 לניתוח מפורט של גישתם הבעייתית של רוב הרבנים הצינוניים בני-זמננו אל הסכסוך היהודי-ערבי, ראו לאחרונה רונן לוביץ *העימות בין ישראל לערבים בספרות התורנית של הצינונות הדתית* (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למדעי הרוח, 2012).

33 תוצאות הסקר זמינות לצפייה באתר: <http://jac.haifa.ac.il/images/index%20of%20jewish%20arab%20relations%202010%20conclusions.pdf> (להלן: סמוחה).

34 ראו לאחרונה את ניתוחו המפורט של דן שיפטן *פלסטינים בישראל: מאבקו של המיעוט הערבי במדינה היהודית* (2011).

35 השערה זו מקבלת חיזוק מן העובדה, שבסקר מקביל שערך סמוחה בשנת 2004 בקרב ערביי ישראל נרשמו שיעורי הזדהות גבוהים בהרבה עם המדינה. על פי סקר זה סברו 84.9% של ישראל זכות קיום כמדינה עצמאית ו-74.9% הסכימו שהיהודים הם עם שיש לו זכות למדינה (סמוחה, לעיל הערה 33, בעמ' 23).

המדינה. לא ניתן להצדיק תמיכה זו כאשר מדובר בציבור החרדי, אך להתנגד לה כאשר מדובר בציבור הערבי.

סיכומו של דבר, ההתנגדות הנוכרת לאיסור העדפה של הדת היהודית בישראל, על שתי גרסאותיה, אינה משכנעת. מסקנתנו לעיל נותרה בעינה: על מדינת ישראל להעניק לדתות הלא-יהודיות את השיעור היחסי שמגיע להן מן הסכום שהיא מקצה לשירותי דת. עם זאת, כשם שהמדינה מתנה את תמיכתה בקבוצות יהודיות בעמידתן בתנאי סף מסוימים, כך מוצדק להתנות את הקצאת המשאבים גם לדתות המיעוט בפיקוח של המדינה על אופי הפעילות שהן מקיימות.<sup>36</sup> מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם תובנות שהולכות ומתגבשות בשיח הרב-תרבותיות הכלל-עולמי. בשיח זה נשמעת בשנים האחרונות הדעה, שהכרה בזכויות רב-תרבותיות ללא הצבת תנאי סף מינימליים היא סכנה ללכידותן של היחידות הפוליטיות, לסדר ולביטחון.<sup>37</sup>

נפנה עתה לשאלה של העדפה סמלית. במקצת הדגלים של מדינות אירופיות מופיע צלב, המבטא את העובדה שבמדינות אלה ישנו רוב נוצרי חזק והיסטוריה של זיקה הדוקה למסורת הנוצרית. אין בדגלים אלה, נוסף על כך, גם ייצוג יחסי של סמלי דתות אחרות הקיימות במדינות אלה. באופן דומה, הדגל הישראלי גם הוא יהודי לחלוטין, ואינו נוהן מקום לקבוצות דתיות או לאומיות אחרות השוכנות במדינה. בכל המקרים הללו, אף שקבוצת הרוב אינה כוללת 100% מאזרחי המדינה, היא "משתלטת" על 100% מהדגל. בהקשר הישראלי לא רק הדגל הוא יהודי, אלא גם סמלי המדינה האחרים: מנורת שבעת הקנים וההמנון.<sup>38</sup> הואיל והמסרים שסמלים אלה מבטאים אמורים להיות פשוטים וקליטים, קשה לראות כיצד ניתן – באופן שאיננו מגוחך – לאפשר לכל קבוצת מיעוט להיות מיוצגת בהם בהתאם לגודלה היחסי.

זאת ועוד, אם מקבלים את הרעיון שמותר למדינה לזהות את עצמה עם לאום מסוים, אזי סמלי המדינה נראים המקום המתאים ביותר לכך. מדינת הלאום נועדה לאפשר לחברי קבוצה לאומית מסוימת לקיים ולפתח את תרבותם, ולפיכך מותר לה לבטא ייעוד זה בסמליה הלאומיים, ובכלל זה בסמלים הדתיים של קבוצת הרוב.<sup>39</sup> מובן שכל זאת ייעשה בלא לפגוע בזכותם של חברי קבוצות אחרות לפתח את תרבותם שלהם ואף לקבל סיוע מן המדינה לשם כך.

36 מוכן שלפיקוח יש להציב גבולות. השאלות בדבר מידת הפיקוח ובדבר סוגי הפיקוח שלגיטימי להפעילם חורגות מגבולות דיוננו כאן.

37 ראו Jacob T. Levy, *THE MULTICULTURALISM OF FEAR* 32 (2000); Christian Joppke, *The Retreat of Multiculturalism in the Liberal State: Theory and Policy*, 55 *BRITISH JOURNAL OF SOCIOLOGY* 237, 252-254 (2004).

38 על "הבלעדיות הסימבולית" של קהילת הלאום היהודית, ראו סבן, לעיל הערה 25, בעמ' 293-295.

39 השוו למחקר של פוקס, שלפיו 75% מן הדמוקרטיות הנוצריות שנבחנו במחקר נתנו עדיפות לדת מסוימת על פני דתות אחרות (Fox), לעיל הערה 13, בעמ' 74).

לאור האמור, אף שיש למדינה חובה על בסיס צדק להעניק שירותי דת ללא־יהודים לפחות באותה רמת תמיכה כמו ליהודים, ישנם תחומים שבהם מותר לה להעדיף סמלים ואינטרסים של קבוצת הרוב. העובדה שכל כך הרבה מדינות ליברליות מעניקות לקבוצת הרוב דומיננטיות במישור הסמלי (בדגל, בלוח השנה, וכן הלאה) מספקת חיזוק למחשבה, שאין ניגוד בין גישה זו לבין העקרונות הבסיסיים של הליברליזם. היא מאפשרת להניח שהעדפה מסוימת וזהירה של תרבות הרוב לגיטימית גם בהקשר הישראלי. בירור טבעה המדויק של העדפה זו והדרך שבה ניתן (אם ניתן) להצדיקה תורג מגבולות הדיון הנוכחי. נסתפק בהערות הבאות:

- א. בהתחשב בכך שטובין סמליים מסוימים אינם ניתנים בדרך כלל לחלוקה, ייתכן שיש מקום למהלכים יצירתיים כדי לפצות את המיעוטים על הפגיעה שנגרמת להם מ"השתלטות" הרוב על המרחב הסמלי. כך למשל, במדינה בה נוצרית כמו ארצות הברית, לא יהיה סביר לשתף בטקס ההשבעה של הנשיא נציגים של כל הדתות הקיימות במדינה, אלא כהן דת נוצרי בלבד. עם זאת, הנשיא יכול למצוא הזדמנויות אחרות כדי לשדר למאמינים של דתות אלה שהם רצויים ומקובלים, כגון בהשתתפותו בטקסייהם, בהיוועצות עמם בנושאים שונים, בכרכות לרגל חגיגה, וכן הלאה.
- ב. אף שסמלים מסוימים כמו הדגל אינם ניתנים לחלוקה בהתאם לשיעור היחסי, סמלים אחרים דווקא ניתן לחלק כאמור. דוגמה טובה לכך היא לוח החופשות הרשמי של המדינה. לוח זה מבטא בדרך כלל באופן בלעדי את מסורתו של הרוב, ואינו כולל ימי חופשה מתוך לוח השנה של המיעוטים. החופשות באירופה הן שוות נפש מבחינה דתית (במקרה של חופשת הקיץ) או שאובות בבירור מתוך המסורת הנוצרית (ימי שבת וראשון, חג המולד, חג הפסחא). אזרח לא־נוצרי יקבל במקרה הטוב היתר להיעדר בימי החג שלו ממקום עבודתו או מן האוניברסיטה שבה הוא לומד, אך בשום מקרה לא ייכללו ימים אלה בלוח החופשות של המדינה כולה. באופן דומה, לוח החופשות הרשמי בארץ הוא יהודי לחלוטין, ואם תלמיד מוסלמי נעדר מן הלימודים באוניברסיטה בחג הקרבן, עליו החובה להשלים את החומר. היהודים, שהם רק כ־80% מן האוכלוסייה, מקבלים 100% בקביעת לוח השנה הרשמי. לא ברור אם על המדינה מוטלת חובה מוסרית לנקוט צעד כדי לתקן את המצב, אך לבטח אין מניעה שלוח החופשות יכול גם ימי שבתון מתוך לוח השנה של המיעוט, בייחוד אם מדובר במיעוט גדול. כדי להדגים זאת, נניח שהיהודים בארץ הם 80%, המוסלמים 15% והנוצרים 5% מן האוכלוסייה ושבולוח השנה הרשמי ישנם 20 ימי חופשה. בנסיבות אלה יש מקום להציע, שמתוך 20 ימי חופשה, 16 ייקבעו על בסיס הלוח היהודי, 3 על בסיס הלוח המוסלמי, ו־1 על בסיס הלוח הנוצרי.

## 2. הגנות : חופש דת והגנה על רגשות

האם ישנם הבדלים בין חברי קבוצת הרוב היהודית לחברי קבוצות המיעוט הדתיות בישראל בכל הנוגע להגנה במסגרת חופש הדת או במסגרת החופש מדת? במקום אחר ביססנו את חופש הדת על חופש המצפון ועל הזכות לתרבות. את החופש מדת ביססנו על חופש המצפון בלבד.<sup>40</sup> בהתאם עלינו לבחון את השאלה באשר לכל אחת מזכויות אלה. נפתח בחופש המצפון. ככל שהקבוצה קטנה יותר, כך כוחה הפוליטי מצומצם יותר, ולכן יכולתה לעצב את ההסדרים הנוהגים במדינה באופן שיתחשב במחויבויותיהם הדתיות של חבריה קטנה מיכולתה של קבוצת הדת השלטת לעשות כן. בשל כך ייתכן, שהחברים בדתות המיעוט – מוסלמים, נוצרים ודרוזים – יחוו פגיעות תכופות יותר במצפונם הדתי מאשר היהודים ויפנו יותר מהם לבית המשפט כדי לקבל סעד. עם זאת, בהתחשב בכך שדתות מיעוט אלה כוללות פחות הוראות מפורטות באשר להתנהגות הרצויה בכל תחומי החיים בהשוואה להוראות המצויות בהלכה, הסבירות של ניגוד בין הוראות דתן לבין חוק המדינה נראית נמוכה יותר מאשר בהקשר היהודי. כך או אחרת, בכל הנוגע להגנה שמספק חופש המצפון, אין הבדל בין יהודיים דתיים לבין נוצרים או מוסלמים דתיים. אם המדינה מחוקקת חוקים שמחייבים את המאמינים להפר את מצוות דתם, יש להם זכות להגנה מפניהם. הוא הדין באשר לחופש מדת. אם המדינה מבקשת לכפות על זוג נוצרי לא-דתי להשתתף בטקס דתי, כגון טקס נישואין בכנסייה (על כך נרחיב בהמשך), יש לזוג טענה לגיטימית על פגיעה בחופש שלהם מדת.

זהות כזו בין הרוב למיעוט איננה קיימת באשר לזכות לתרבות. הזכות לתרבות ניתנת רק למיעוטים ולא לתרבות הרוב, משום שתרבות הרוב אינה זקוקה להעדפה מיוחדת כדי להתפתח וכדי להגחיל את תכניה לדור הבא. התרבות הדומיננטית בישראל היא תרבות המערב החילונית. במובן זה כל הדתות בישראל הן תרבויות מיעוט,<sup>41</sup> ולכן הן מועמדות ראויות להגנת הזכות לתרבות. ואולם מצבן של דתות המיעוט חמור במיוחד משום שהן מהוות מיעוט בתוך מיעוט, ולכן מידת ההגנה על התרבות שלהן תזדקקנה גדולה מן ההגנה שלהן זקוקה הדת היהודית.

אשר לפגיעה ברגשות, במקום אחר נקטנו עמדה מסייגת בנוגע ליכולתן של טענות על פגיעה כזו לבסס תביעות נורמטיביות. טענו שכאב רגשי אינו מספיק כדי לבסס תביעות כאלה וכי הוא נושא כוח נורמטיבי רק אם הוא בגדר תגובה להפרת זכות או ליחס לא-ראוי מצד הפוגע.<sup>42</sup> למרות החולשה הנורמטיבית של טענות על כאב רגשי, אין להקל ראש ביכולתן

40 דני סטטמן וגדעון ספיר "חופש דת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5 (2004) (להלן: סטטמן וספיר "חופש דת").

41 אחד משופטי המאמר חלק עלינו בנקודה זו. הוא אינו היחיד שטבור כך. שמואל הספרי כתב לפני כשני עשורים מחזה בשם "החילוני האחרון" (הוצג בתיאטרון "הקאמרי", 1986), ומוכר גם ספרו של עמוס קינן *הדרך לעין חרוד* (1984). שניהם מתארים תזון אפוקליפטי של השתלטות הדת והדתיים על המדינה. מכל מקום, אנו סבורים שחריף העובדה שיש במדינה לא מעט דתיים וכוחם הפוליטי אינו מבוטל, התרבות הדומיננטית במרחב הציבורי בישראל עוונה חילונית.

42 סטטמן וספיר "חופש דת", לעיל הערה 40, בעמ' 52-54.



להפנות את תשומת הלב להפרות אלה או ליחס לא־ראוי זה. אף שלעתים בכיו של המתלונן איננו מוצדק ויש בו ממד מניפולטיבי, לעתים הוא מכריח אותנו לבחון ביתר קפדנות את ההתנהגות שהסבה את הבכי, ואנו עשויים לחשוף בה צדדים בעייתיים. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בכאב הרגשי של חברים בקבוצות שיש נגדן היסטוריה ארוכה של אפליה, של הדרה, ושל דעות קדומות. מצד אחד, היסטוריה זו גורמת לחברים אלה ללקות לעתים ברגישות יתר ולפרש לרעה התנהגויות תמימות. אולם מן הצד האחר, הרגישות שלהם תופסת לעתים היבטים בעייתיים בהתנהגות של חברי קבוצת הרוב, היבטים שהם אפילו אינם מודעים להם. הואיל והיסטוריה כזו מאפיינת במידה מסוימת את הקהילה הערבית בארץ, יש להאזין בקשב מיוחד לטענות שמשמיעים בני קהילה זו על פגיעה ברגשותיהם, בייחוד ברגשותיהם הדתיים, ויש להיות פתוחים לאפשרות שההתנהגויות שעוררו את הכאב הרגשי מטעם הרוב היהודי אכן מבטאות – במפורש או במובלע – גישה לא־ראויה כלפיהם.

### ב. המצב בישראל

לאור האמור בחלק הקודם של המאמר, היה אפשר לצפות שעל בסיס שיקולי צדק המיעוטים הדתיים הלא־יהודיים בישראל ייהנו מתקצוב לשירותי דת בדומה לקבוצות דתיות יהודיות. כך עולה מהחלטת בית המשפט העליון בעניין הבטחת הכנסה לתלמידי ישיבות.<sup>43</sup> בפסק דינו עמד השופט טירקל "על מקומו היחיד והמיוחד של לימוד התורה בעם ישראל, על מקומן של הישיבות, ועל המקום שבו העמיד העם לדורותיו את תלמידי החכמים שלו".<sup>44</sup> הוא המשיך וקבע, כי:

התייחסות שוויונית לבתי יוצר רוחניים אלה – שכה רבים מהם נכחדו בשואה – כאילו הם ככל מוסד לימודי או חינוכי רגיל, והעלמת עין, "אובייקטיבית" כביכול, ממקומם היחיד והמיוחד בעם היהודי, כמוהן כשוויון נפש וכהתנכרות לעברו ולמורשתו, לערכים שעליהם הגן ושאותם טיפח בכל נפשו ומאודו.<sup>45</sup>

דברים נחרצים אלה על המקום המרכזי של לימוד תורה בעולם היהודי מעוררים את הציפייה, שבית המשפט יעגן את הפרקטיקה של תקצוב תלמידי ישיבות הגדונה באופי היהודי של המדינה, שעל בסיסו רשאית לכאורה המדינה להעניק עדיפות לערכים יהודיים מרכזיים. אבל לא זו הדרך שבה הלך בית המשפט. השופט טירקל ועמו שאר שופטי ההרכב דחו את

43 ראו בג"ץ 200/83 תתאד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113 (1984).

44 שם, בעמ' 122.

45 שם, בעמ' 123.

האפשרות שמדובר בהסדר ליהודים בלבד וטענו, שכל אזרח שיקדיש את עצמו ללימודי קודש, תהיה דתו אשר תהיה, יהיה זכאי לתקצוב האמור. ברם דרישה זו להקצאה שוויונית אינה משקפת את המציאות. כפי שהראה אילן סבן, בישראל ישנה "הפליה מתמשכת ועמוקה בתקצוב שירותי דת לעדה המוסלמית ולעדות הנוצריות בהשוואה ליהדות האורתודוכסית".<sup>46</sup> אפליה זו לא נעלמה מעיני בית המשפט העליון שקבע, כי "העדות הערביות מהוות כ-20 אחוז מאוכלוסיית המדינה, אך משרד הדתות אינו מקציב לצורכי הדת שלהן אלא כ-2 אחוזים מתקציבו בלבד. על פער זה ייאמר כי הדבר מדובר בערו".<sup>47</sup> מצב זה איננו לגיטימי והוא דורש תיקון. דוגמה בוטה לאפליה האמורה נתגלגלה לפתחו של בית הדין הגבוה לצדק בעניין אפלייתם לרעה של בתי הקברות המוסלמיים והנוצריים בהשוואה לבתי הקברות היהודיים. לאחר שעיין במסמכים הרלוונטיים, קבע בית המשפט כך:

העותרת הראתה שקיים חוסר שוויון בהקצאת כספים מתקציב המשרד לענייני דתות לבתי עלמין יהודיים מזה ולבתי עלמין ערביים (להוציא בתי עלמין דרוזיים) מזה. העותרת הראתה זאת במשמעות כפולה: ראשית, היא הראתה זאת בנתונים מספריים מתוך חוק התקציב. שנית, היא הראתה זאת גם בתיאורים ובתמונות, שצורפו לעתירה, על המצב הקשה השורר בבתי עלמין ערביים... מן העתירה עולה תמונה של הזנחה רבה גם של בתי עלמין ערביים שאינם נטושים, ולו רק חלק מהם, והיא אינה מכבדת לא את המתים ולא את החיים.<sup>48</sup>

אם אפילו באשר לבתי קברות מתברר שהמדינה הפלתה באופן עקיב ומתמשך בין יהודים ללא-יהודים, לא יפתיע למצוא שאפליה כזו תימצא בתחומים הנוגעים לחיים הדתיים ממש, בכל הנוגע לתמיכה במוסדות דת לא-יהודיים, בחגים לא-יהודיים וכן הלאה. החובה לתקצב שירותי דת באופן שוויוני (בהתאם לגודלה היחסי של הקבוצה, כמובן) צריכה לחול גם כאשר לפרקטיקה המתוקצבת במגזר היהודי אין אנלוגיה פשוטה בדתות אחרות. דוגמה לכך היא המנהג היהודי של "קמחא דפסחא", המנהג לתת כסף או מצרכי מזון לנוקקים לקראת חג הפסח. אף שאין מנהג דומה הקשור לחג מוסלמי ספציפי, קבע בית המשפט, שמשרד העבודה והרווחה נהג באופן מפלה בהקצותו כספים לצורך תמיכה בנוקקים לקראת חג הפסח בעוד שהוא נמנע מהקצאה כזו לנוקקים ערביים במועדי החג שלהם. בתגובה הכיר משרד העבודה והרווחה בחובתו לנהוג באופן שוויוני במתן תמיכות לנוקקים

46 סבן, לעיל הערה 25, בעמ' 272.

47 בג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 178, פס" 17 לפסק דינו של השופט חשין (1998) (להלן: בג"ץ 240/98 עדאלה).

48 בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 180, פס" 14 לפסק דינו של השופט זמיר (2000).

בני דתות שונות ותיקן את המבחנים לתמיכה במשפחות נזקקות, כך שיחולו גם על בני דתות אחרות.<sup>49</sup>

התערבות בג"ץ באפליה בתקצוב שירותי דת היא מטבע העניין מקומית ובאה בתגובה לעתירות ספציפיות בנושאים ספציפיים.<sup>50</sup> כמו בנושאים אחרים, גם כאן אין לצפות שתיקון כל הקלקולים בחברה הישראלית יבוא באמצעות בית המשפט. הרשות המחוקקת והרשות המבצעת צריכות גם הן להתגייס ולעשות את מה שנדרש כדי להבטיח תקצוב שוויוני לבני כל הדתות.

תקצוב שירותי דת אינו הדרך היחידה שבה המדינה תומכת בדתות המיעוט. תמיכתה בהן באה לידי ביטוי גם בשני פנים אחרים של מיסוד הדת: מעמד רשמי וסמכויות שלטוניות. הרוגמה הבולטת בהקשר זה היא המונופול שהמדינה מקנה לעדות הדתיות הלא-יהודיות בכל הנוגע לדין האישי, שהוא זהה למונופול המוקנה לרבנות בכל הנוגע לנישואין וגירושין של יהודים, ובא לידי ביטוי בעניינים הבאים:

1. מעמד. בדומה לבתי הדין הרבניים, גם בתי הדין של העדה המוסלמית ושל העדה הדרוזית נהנים ממעמד רשמי ומהווים חלק ממערכת השיפוט של מדינת ישראל.<sup>51</sup> בתי הדין של העדות הנוצריות אמנם אינם חלק ממערכת השיפוט הרשמית במדינה, אולם סמכות השיפוט שלהם מעוגנת בחוק, לפסקי הדין שלהם תוקף זהה לתוקפם של פסקי הדין של בתי הדין הרשמיים של העדות האחרות ושורה של חוקים – הנקראים ככלל "חוקי בתי הדין הדתיים" – מעמידים אותם במעמד שווה עם יתר בתי הדין הדתיים.<sup>52</sup>
2. סמכויות. סימנים 54-51 לדבר המלך במועצתו, שנקלטו דרך סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, קבעו שנישואין וגירושין, כמו גם ענייני מעמד אישי נוספים, יוסדרו על פי הדין הדתי של הדת שאדם משתייך אליה, והסמכות לדון בהם תהיה בידי של

49 ראו בג"ץ 2422/98 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר העבודה והרווחה תק-על 298 (2) 531 (1998). לאהרונה הוגשה עתירה דומה לבג"ץ נגד תכנית "אפיקומן" מטעם משרד התרבות והספורט, שלפיה המדינה אמורה לממן כרטיסים להצגות ולמופעים לילדים בתקופת הג הפסח. אלא שמקרב 110 יישובים הכלולים בתכנית, אין אף יישוב ערבי. ראו בג"ץ 2728/12 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד התרבות והספורט (פורסם בגבו, 31.7.12), זמין לצפייה באתר: [adalah.org/upfiles/petition\(1\).pdf](http://adalah.org/upfiles/petition(1).pdf).

50 ראו את דברי השופט חשין בעניין בג"ץ 240/98 עדאלה, לעיל הערה 47, בעמ' 171: "העותרים העדיפו לפרוש את טיעוניהם ואת טרוניותיהם מקצה-אל-קצה – לְמִקְצֵה מִזֶּרֶחַ וְעַד לְקֶצֶה מִעֶרֶב – וְעַל בסיס טענותיהם אלו ביקשו מאיתנו כי נורה על ביטול חוק הכנסת. לא זה הדרך ולא זה דרכו של בית-משפט לעשות משפט".

51 להסדרה בעדה המוסלמית, ראו את חוק בתי הדין השרעיים (אישור מינויים), התשי"ד-1953; חוק הקאדים, התשכ"א-1961; להסדרה בעדה הדרוזית, ראו את חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962.

52 כך למשל, חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956, מסדיר דרכי דיון בבתי הדין הדתיים השונים, לרבות בבתי הדין של העדה הנוצרית.

בית הדין של העדה הדתית שאליה הוא משתייך.<sup>53</sup> עם זאת, בדומה לתהליך שהתרחש בנוגע לדת היהודית ולבתי הדין הרבניים, במהלך השנים התערבו המחוקק ובית המשפט העליון בהיבטים שונים של דיני המעמד האישי של העדות השונות, גם כשהם מופעלים בבתי הדין הדתיים. במקביל צומצם גם היקף הסמכות הייחודית הנתונה לבתי הדין. הצמצום המשמעותי ביותר נגע לבתי הדין השרעיים, שמלכתחילה נהנו מן הסמכות הייחודית הרחבה ביותר מבין כל בתי הדין הדתיים.<sup>54</sup> עם זאת, גם לאחר הצמצום בתי הדין השרעיים עדיין נהנים מן הסמכות הנרחבת ביותר.<sup>55</sup> ת ק צ ו ב . המדינה משלמת את משכורותיהם של השופטים בבתי הדין הדתיים.<sup>56</sup>

3. ההסדר המתואר בתחום המעמד האישי הוא ירושה מן הדין העותמאני, שהעניק לדתות השונות באימפריה מונופול בתחום זה (שיטת ה"מילט"). במקורה נועדה השיטה למנוע חיכוכים מיותרים במקום שבו הם לא נדרשו. עם הקמת מדינת ישראל נצבע המונופול כסוג של פיצוי; רוצה לומר, מדינת ישראל היא מדינת הלאום היהודי, אך בצד זה היא מכירה בייחודיותם של המיעוטים החיים בקרבה ומשתדלת להעניק להם אוטונומיה תרבותית-דתית היכן שהדבר אפשרי. מדיניות זו עולה בקנה אחד גם עם ההכרה הגוברת בזכויות של תרבויות מיעוט בעולם הליברלי, במסגרת מדיניות רבת-תרבותית או במסגרת פוליטיקה של הכרה. אמנם כפי שהוזכר, המדינה כרסמה מעט באוטונומיה של המיעוטים בתחום המעמד האישי, בדיוק כפי שעשתה באשר ליהודים, אך למרות זאת בתי הדין הדתיים שולטים בענייני המעמד האישי, וערביי-ישראלי אינו יכול להינשא (בארץ) אלא באמצעות הגוף הדתי הרלוונטי.

הבלעדיות הדתית בתחום הנישואין מעוררת שורה שלמה של בעיות. אמנם ישראלים לא-יהודיים יכולים לפתור את הבעיות הללו באמצעות נישואין אזרחיים בחו"ל, בדיוק כמו ישראלים יהודיים, אולם כפי שהסברנו במקום אחר, פתרון זה איננו משביע רצון, וכך גם לא הפתרון של ידועים בציבור.<sup>57</sup> לכן אנו סבורים כי יש ליצור מצב שבו כל אזרח, תהיה דתו

53 סימנים 54-51 לדבר המלך במועצה, 1922; פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. סימן 53, שעסק בעדה הדתית היהודית, בוטל ברובו ומוסדר בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953.

54 למגמת הצמצום בהיקף הסמכויות של בתי הדין השרעיים, ראו סקירה בבג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים, תק-על 11(4) 4061, פס" 13 לפסק דינו של השופט ג'זבראן (2011). לפרשנות מצמצמת בנוגע לסמכויותיהם של בתי הדין הדרוזיים, ראו בג"ץ 9611/00 כדד (מרעי) נ' מרעי, פ"ד נח(4) 259, 256 (2004) (פסק דינה של השופטת דורנר).

55 לסקירת סמכויותיהם הייחודיות הרחבות של בתי הדין השרעיים, ראו מנשה שאווה *הדין האישי בישראל* 73-69 (מהדורה רביעית מורחבת, 2001).

56 לעניין העדה הדרוזית (הקאדי מדיהב), ראו את ס' 20 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962; לעניין הדיינים בבתי הדין השרעיים (הקאדים), ראו את ס' 14 לחוק הקאדים, התשכ"א-1961.

57 ראו סטטמן וספיר *דת ומדינה בישראל*, לעיל הערה 2, בפרק ט.

אשר תהיה, יוכל לבחור בין מסלול דתי לנישואין (טקס דתי, הכפוף לדין הדתי, שהוא בסמכותו של בית הדין הדתי הרלוונטי) לבין מסלול אזרחי.

התחום האחר שבו מוענקת לקבוצות מיעוט דתיות אוטונומיה הוא בתחום החינוך. בהקשר זה מדינת ישראל מאפשרת אוטונומיה רבה לחינוך החרדי במסגרת המסלול "מוכר שאינו רשמי", והיא מקימה ומפעילה מערכת חינוך ממלכתית עבור דתיים לא-חרדיים. אופציות מעין אלה אינן זמינות עבור האזרח הנוצרי או המוסלמי שמעוניין בחינוך דתי לילדיו. בניגוד למצב בחינוך הממלכתי-דתי, המדינה לא יצרה אגף לחינוך דתי לא-יהודי שיעצב את החינוך הדתי עבור נוצרים או עבור מוסלמים. במצב הנוכחי, הורה המעוניין בחינוך דתי יכול לשלוח את ילדיו לבתי ספר פרטיים – ורבים אכן עושים זאת – אך יהיה עליו לשאת בעצמו בעלויות הכרוכות בכך. המדינה אינה מספקת לו חינוך דתי ממלכתי חנם כפי שהיא עושה במגזר היהודי.<sup>58</sup>

כאשר המדינה מעניקה לדתות מיעוט אוטונומיה בענייני מעמד אישי, בענייני חינוך או בעניינים אחרים, נפתח הפתח לשתי סכנות מנוגדות: האחת – שהמדינה תתערב פחות מדי בפרקטיקות בעייתיות של הדת, והאחרת – שהיא תתערב יותר מדי. שתי תלונות מנוגדות אלה משקפות דילמה מרכזית בכל גישה רב-תרבותית: כמה רחבה צריכה להיות האוטונומיה לקבוצות המיעוט? אלמלא היו בתרבות המיעוט יסודות שנראים בעייתיים בעיני הרוב – דהיינו, אילו תרבות זו הייתה נאמנה לגמרי לערכים הליברליים – לא היה מקום למושג "פוליטיקה של הבדל" (politics of difference) ולקריאה לנקוט מדיניות רב-תרבותית. כך שברור מצד אחד שבמסגרת מדיניות זו, הרוב הליברלי אמור לסבול ואפילו לתמוך בפרקטיקות וברעות שהא מתנגד להן. ואולם מן הצד האחר, ברור שישנו גם גבול לאי-התערבות זו. בעוד שהרוב עשוי להירש לסבול שימוש בסם אסור מסוים במסגרת טקסים של קבוצת המיעוט,<sup>59</sup> הוא ודאי לא יירש לסבול הקרבה פולחנית של בני-אדם, למשל. חלק גדול מן הוויכוחים בעולם סביב זכויות מיעוטים נוגעים בדילמה זו. יש הטוענים שהמדינה מתערבת יתר על המידה באורחות חייהם של מיעוטים אלה או אחרים, ויש המליצים על כך שהיא מתערבת פחות מדי.

בהקשר הישראלי, את הטענה בדבר התערבות בחסר ניסוח היטב מיכאיל קרייני. להערכתו, המדינה נרתעת מהתערבות במוסדות הדת של המיעוטים יותר מכפי שהיא נרתעת מהתערבות במוסדות הדת של היהודים, מחשש ששינוי בהסדרים הקיימים יתפרש כניסיון לפגוע בזהות הקולקטיבית של האוכלוסייה הערבית.<sup>60</sup> כדוגמה לכך, קרייני משווה בין החלטת בית המשפט בפרשת שקדיאל להחלטתו בפרשת ג'כאדין. בשני המקרים נקט המוסד

58 ראו סבן, לעיל הערה 25, בעמ' 278-280.

59 ראו Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).

60 Karayanni, לעיל הערה 1. ראו גם Izhak England, *Law and Religion in Israel*, 35 AM. J. COMP. L. 185, 189 (1987).

הדתי מדיניות מפלה כלפי נשים: בפרשת שקדיאל סירבה המועצה הדתית לצרף אל שורתיה את לאה שקדיאל כי היא אישה,<sup>61</sup> ובפרשת ג'בארין סירב בית הספר הנוצרי לאפשר לתלמידה מוסלמית, מונה ג'בארין, להופיע לבית הספר בכיסוי ראש ולהיפטר מן החובה ללבוש בגדי ספורט בשיעורי חינוך גופני.<sup>62</sup> בשני המקרים, מה שעמד על הפרק הוא כיבוד תפיסתה הדתית של אישה מסוימת נגד הנורמות של המוסד הדתי. והנה בעוד שבפרשת שקדיאל קיבל בית המשפט את העתירה וכפה על המועצה הדתית לצרף אליה את לאה שקדיאל, בפרשת ג'בארין הוא דחה את העתירה וטען שלמרות הפגיעה הלכאורית בחופש המצפון והדת, החלטת בית הספר הייתה במתחם הסבירות. הבדל קריטי בין המקרים הוא, שהמועצה הדתית היא גוף ציבורי הכפוף למשפט המנהלי, ואילו בית הספר הנוצרי סגור ג'וזף הוא "בית-ספר פרטי של עדה דתית מוכרת הנהנה מאוטונומיה חינוכית".<sup>63</sup> אלא שלדעת קרייני זו בדיוק הבעיה: בגלל ההגמוניה היהודית, המוסדות הדתיים היהודיים הם מוסדות של המדינה, מוסדות ציבוריים, ואילו במגזר הערבי רוב המוסדות הדתיים הם פרטיים. התוצאה של מצב זה היא, שבתי המשפט נוטים להתערב פחות כדי להגן על מוסלמים ועל נוצרים שנפגעו ממוסדות הדת שלהם מאשר על יהודים שזכויותיהם נפגעו ממוסדות דתיים יהודיים.<sup>64</sup>

אנו סבורים שזוהי תובנה חשובה, אך לדעתנו התמונה מעט מורכבת יותר. ראשית, מצב העניינים איננו כך שכל המוסדות הדתיים היהודיים הם ציבוריים והערביים אינם כאלה. בתי הדין הדתיים הלא-יהודיים כפופים כמו בתי הדין הרבניים לכללי המשפט המנהלי, ובית המשפט הרשה לעצמו להתערב לא רק בענייני בתי הדין הרבניים אלא גם בענייני בתי הדין הדתיים הלא-יהודיים. שנית – וחשוב יותר – מבחינה נורמטיבית לא כל כך ברור מה היה צריך להיפסק בפרשת ג'בארין. דווקא על רקע ההיסטוריה של אפליה כלפי הפלסטינים אזרחי ישראל ושל אי-הכרה בהם, אפשר לטעון שעל המדינה לנקוט מדיניות של הימנעות מרבית מהתערבות בחיי הקהילות הדתיות הלא-יהודיות, התערבות שעלולה להתפרש כניסיון לפגוע בזהות הקולקטיבית של האוכלוסייה הערבית.<sup>65</sup> לפנינו אותו מתח המובנה בתוך כל תפיסה רב-תרבותית – בין הרצון לכבד את המנהגים של תרבות המיעוט לבין החשש שכיבוד זה יפגע באותם יחידים שאינם מזדהים עם מנהגים אלה – מתח המועצם בגלל ההיסטוריה המיוחדת של יחסי יהודים וערבים. מה שמקשה עוד על הרוב היהודי להתערב כדי להגן על יחידים שנפגעים מן האוטונומיה הדתית או החינוכית של מוסדות במגזר הערבי הוא העובדה, שאין קולות רבים בקרב מגזר זה התומכים בבירור בהתערבות כזו. המגזר הערבי – המוסלמי במיוחד – אינו מעודד תהליכים של ליברליזציה בדין האישי או בדינים אחרים, בין היתר משום ש"קריאה... לשינוי המצב הקיים תסכן את האחדות הלאומית של המיעוט הערבי

61 ראו בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221 (1988).

62 בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199 (1994).

63 שם, בעמ' 204 (פסק דינו של השופט ברק).

64 Karayanni, לעיל הערה 1, בעמ' 15.

65 England, לעיל הערה 60.

ותחליש את מאבקו ברמה הלאומית".<sup>66</sup> עובדה זו מחלישה את המוטיבציה היהודית להתערב בכל מקרה, הצדק עם קרייני שעל המדינה להקפיד על כך, שאם היא נמנעת מלהתערב בפרקטיקות לא-ליברליות במגזר הערבי, הדבר לא ינבע ממוטיבציה פסולה, דהיינו מתוך ראיית מה שמתרחש במגזר הערבי כ"בעיה שלהם" ולא כבעיה של המדינה. במילים אחרות, יש לוודא שקו המחשבה לא יהיה כזה שאם מדינת ישראל היא מדינת היהודים, הרי המרב שהיא צריכה לעשות עבור הלא-יהודים שבקובה הוא להניח להם לנהל בלא הפרעה את ענייניהם בהתאם לתפיסת עולמם. זוהי כמובן מחשבה בעייתית, וראוי שבתי המשפט כמו גם גופים אחרים יודאו שהיא אינה משפיעה באופן מודע יותר או פחות על החלטותיהם כלפי מוסלמים, נוצרים ודרוזים בישראל.

טענה שנייה המועלית בהקשר של מיסוד דתות המיעוט היא כאמור שהמדינה מתערבת בעניינין יתר על המידה. בישראל הדבר בא לידי ביטוי למשל בכך, שהמדינה היא שממנה את ועדי הנאמנים לניהול נכסי הווקף בערים שונות, מבלי שמוטלת עליה אפילו חובת היוועצות בקהילה המוסלמית,<sup>67</sup> והיא שממנה את האימאמים במסגדים<sup>68</sup> ואת הקארים בבתי-הדין השרעיים.<sup>69</sup> הסדרים אלו עומדים במתח עם המטרה המוצהרת של אימוץ שיטת המילט בישראל. אם מדינת ישראל מעוניינת להעניק לחברי קבוצות המיעוט הדתיות אוטונומיה בניהול ענייניהן הדתיים, הדבר אינו מתיישב לכאורה עם אמצעי השליטה והפיקוח הללו.

אנו מסכימים שאמצעי הפיקוח הנוכחיים חמורים מדי, בייחוד המעורבות של שירות הביטחון הכללי במינויים האמורים. עם זאת, איננו סבורים שניתן לוותר לגמרי על פיקוח זה. הצורך בפיקוח נובע מן החשש, שגורמים לאומניים ופונדמנטליסטיים ישתמשו בתמיכת המדינה כדי לקדם הסתה לאלימות וכיוצא בזה.<sup>70</sup> אלא שפיקוח זה אמור לחול במידה שווה גם על מינוי אנשי דת יהודיים. אנו סבורים כי בשני המקרים הפיקוח אמור להיות זהיר

66 Karayanni, לעיל הערה 1, בעמ' 1.

67 ראו את ס' 29 לחוק נכסי נפקדים, התש"ו-1950. עוד נטען, שהמדינה מסרבת לגלות לחברי הקהילה המוסלמית מה בדיוק נעשה בנכסי הווקף ולאן מועברות ההכנסות מנכסים אלו. ראו עת"מ (מחוזי ת"א) 1201-07 עמותת יפו לזכויות אדם נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, תק-מח 10(2) 16796 (2010).

68 האימאמים במסגדים נבחרים באמצעות מכרו שמוציא משרד הפנים. לאחר מכן ישנם מבתנים ולבסוף ועדה מראינת של משרד הפנים. במקרים רבים שירות הביטחון הכללי מתחקר את הרקע של המועמדים. לחיזור הליך בחירת האימאמים, ראו ע"ע (ארצי) 11-4695-05-11 אהמד אבו עגיונה נ' מדינת ישראל, תק-אר 11(4) 896 (2011).

69 חוק הקאדים, התשכ"א-1961 מכונן ועדת מינויים אשר סמכותה היא להציע לנשיא המדינה מועמדים לכהונה כקאדים. שאלת העמידה בתנאי הכשירות להתמנות וההתאמה של המועמד למינוי מסורה להכרעת ועדת המינויים, והיקף הביקורת השיפוטית על הכרעותיה בעניין זה מצומצם מאוד. ראו בג"ץ 193/97 עבד נ' השר לענייני דתות ויו"ד ועדת מינויי קאדים, פ"ד נב(5) 365, 379-380 (1998).

70 ראו למשל ת"פ (שלום נצרת) 10-11-12629-11 מדינת ישראל נ' אבו סלים (עציר), תק-של 12(3) 40202 (2012), שבו הורשע אימאם מנצרת בשם נאזם אבו-סלים בהסתה לאלימות ולטרור ובתמיכה בארגון טרור.

ומינימלי, בשל הפגיעה בחופש העיסוק, בשל הפגיעה באוטונומיה של הקבוצות הדתיות ובשל הסכנה שמנגנוני הפיקוח ישמשו את השלטון להעדפתם של אלו שהוא חפץ ביקרם.

### סיכום

במאמר ביקשנו לברר מהו היחס הראוי של מדינה לדתות המיעוט שבקרבה; בחנו את השאלה, אם מדינת ישראל אכן נוהגת על פי יחס ראוי זה כלפי דתות המיעוט שבתחומה וציינו את מסקנותינו בנוגע לכמה נושאים שעלו בעניין זה. מצאנו, כי משיקולים של צדק חלוקתי, המדינה חייבת לתקצב את שירותי הדת של הדתות הלא-יהודיות בארץ בהתאם לגודלן היחסי, לא פחות משהיא מתקצבת את שירותי הדת ליהודים. אלא שלמרבח הצער המציאות אינה כזו, והדתות הלא-יהודיות סובלות מאפליה מתמשכת בתקצוב שירותי הדת שלהן. לכן, משיקולים של צדק מתקן, ייתכן שיש מקום אפילו להעדפה תקציבית זמנית של דתות המיעוט.

עוד מצאנו, כי האוטונומיה שניתנה לעדות הדתיות בתחום המעמד האישי מעוררת בעיות דומות לאלה המתעוררות במקרה של המונופול שניתן לרבנות בנוגע ליהודים. היא כופה על יהודים מסוימים נורמות ופרקטיקות שהם אינם מעוניינים בהן, ופוגעת בחופש מדת ובשוויון הנשים. הפתרון בנוגע ללא-יהודים הוא אותו פתרון שצריך להיות בנוגע ליהודים – דהיינו הנהגת מסלול אזורי לנישואין וגירושין בצד המסלול הדתי.

בתחום החינוך אנו סבורים, כי משיקולים של מדיניות רבת-רבותית וכן מתוך רצון לכבד את זכותם של הורים לחנך את ילדיהם לפי תפיסת עולמם ראוי שהמדינה תקים בתי ספר ממלכתיים שישרתו את העדות הדתיות הלא-יהודיות השונות ושיספקו חינוך דתי לתלמידים בהתאם לרצון ההורים.

לבסוף, דומה שלמדינה, ובכלל זה לבתי המשפט, יש נטייה להתערב פחות בנוגע לפרקטיקות בעייתיות בקהילות הדתיות הלא-יהודיות מאשר בקהילות יהודיות. נטייה זו אינה בהכרח לא-צודקת, כל עוד היא מבוססת על כיבוד אמתי של קהילות אלה ועל החשש, שהתערבות בענייניהן תעצים את תחושת ההדרה והשוליות שלהן ביחס להגמוניה היהודית. עם זאת יש צורך במודעות לאפשרות, שאי-ההתערבות נובעת מסירוב לראות את האזרחים הערביים ואת קהילותיהם כבשר מבשרה של המדינה, שכלפיהם היא אחראית אחריות מלאה, ולנטרל את השפעתו של קו מחשבה שכזה על החלטותיה אם להתערב או לא. בעניינים מסוימים המדינה מתערבת בפעילות הדתית, בפרט של העדה המוסלמית, באופן שפוגע באוטונומיה התרבותית של חברי העדה. לנוכח המציאות המורכבת של החיים בישראל, שבהם שאלות של דת, של לאום ושל שליטה מתערבות זו בזו, אמנם אין מנוס מהתערבות זו, אך יש לצמצמה למינימום ההכרחי ולהשוותה להתערבות הנהוגה כלפי הדת היהודית.