

## הרצאה

### מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

מאת  
אהרן ברק

מודה אני בשמם של כל מקבלי התארים היום, ובשמי אני, לאוניברסיטת תל-אביב, על מוסדותיה המוסמכים, על שמצאו אותנו ראויים לקבלת תואר נכבד זה. נעים לי, בים הביקורת שמסביבי, לשמוע מלות שבה, שאף כי הן מוגזמות ללא ספק, יש בהן כדי לשמח את הלב.

מבקש אני להציג לפניכם, בקיצור נמרץ, את תפיסתי באשר לאופיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אופי זה ניתן לה בשני חוקי-יסוד בדבר זכויות האדם. לגישתי, ניתן בכך לערכים אלה – מדינה יהודית מזה ומדינה דמוקרטית מזה – אופי חוקתי על-חוקי. מכאן נובעת החשיבות הרבה שבהבנת מושגיות מורכבת זו.

#### מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית הם אותם ערכים שמשקפים בזמן נתון את תפיסות-היסוד של הדמוקרטיה המודרנית. דמוקרטיה זו מבוססת בעיקרה על שני אדנים. האחד הוא שלטון העם. משטר דמוקרטי הוא משטר שבו העם מכריע בגורלו. העם פועל באמצעות נציגיו, והנציגים מכריעים בהצבעת רוב. דמוקרטיה, במובן זה, מזדהה עם שלטון הרוב. האדן האחר שהדמוקרטיה בנויה עליו הוא זכויות האדם. משטר דמוקרטי הוא משטר המקיים ומפתח את זכויות האדם. רק שילובם של שני אדנים אלה, זה בזה, מוביל לדמוקרטיה אמיתית. אכן, משטר שבו הרוב שולל מהמיעוט את זכויות-היסוד הוא משטר של שלטון רוב, אך אין הוא משטר דמוקרטי. אין לקיים דמוקרטיה בלא זכויות אדם. משטר דמוקרטי הוא איזון עדין בין שלטון הרוב לבין זכויות אדם.

#### ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית

ומהם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית? אכן, ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית מייחדים אותה משאר המדינות הדמוקרטיות. רבות הן המדינות הדמוקרטיות בעולם, אך רק מדינת ישראל היא מדינה שאינה רק דמוקרטית, אלא גם יהודית. ראויות לציון מלותיה של הכרזת העצמאות:  
"בארץ ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית, בה

1 דברים בטקס הענקת דוקטורט כבוד באוניברסיטת תל-אביב (ביום 21.5.2000).

חי חיי קוממיות ממלכתית, בה יצר נכסי תרבות לאומיים וכלל-אנושיים והוריש לעולם כולו את ספר הספרים הנצחי.

"מדינה יהודית" היא איפוא מדינתו של העם היהודי. "זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית." זוהי מדינה שלכל יהודי הזכות לעלות אליה ושקיבוץ גלויות הוא מערכיה הבסיסיים. "מדינה יהודית" היא מדינה שההיסטוריה שלה שלובה ושזורה בהיסטוריה של העם היהודי, ששפתה עברית וחגיה משקפים את המורשת היהודית. "מדינה יהודית" היא מדינה שהתיישבות היהודים בשדותיה, בעריה ובמושבותיה היא בראש דאגותיה. "מדינה יהודית" היא מדינה המנציחה את זכרם של היהודים שנטבחו בשואה, ואשר נועדה להיות "פתרון בעיית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על ידי חידוש המדינה היהודית בארץ ישראל". "מדינה יהודית" היא מדינה המטפחת תרבות יהודית, חינוך יהודי ואהבת העם היהודי. "מדינה יהודית" היא "הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל". "מדינה יהודית" היא מדינה שערכי החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל הם ערכיה. "מדינה יהודית" היא מדינה שערכיה שאובים גם ממסורתה הדתית, שהתנ"ך הוא הבסיס שבספריה ונביאי ישראל הם יסוד מוסריותה. "מדינה יהודית" היא מדינה שהמשפט העברי ממלא בה תפקיד חשוב. "מדינה יהודית" היא מדינה שבה ערכיה של תורת ישראל, ערכיה של מורשת היהדות וערכיה של ההלכה היהודית הם חלק מערכיה הבסיסיים.

פרישה זו של הדיבור "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" מובילה למסקנה כי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית יש שני היבטים עיקריים: ההיבט האחד הוא ההיבט הציוני; ההיבט האחר הוא ההיבט המורשתי או המסורתי או ההלכתי, כפי שכל אדם יגדיר זאת. ההיבט הציוני מתבטא, למשל, בזכותו של יהודי לעלות ארצה – זכות המובטחת בחוק השבות, התשי"ז-1950; ההיבט המורשתי מתבטא, למשל, בחוק הקובע כי חסר בחקיקה, שאין להשלימו בהיקש, יש להשלימו על-פי "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". אכן, תהא זו ראייה תרוממדיית אם נייחד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אך להיבט המורשתי-ההלכתי. הציונות מזה והמורשת היהודית (לרבות ההלכה היהודית) מזה הטביעו את חותמן על אופיה היהודי של מדינת ישראל. למותר לציין כי יש קשר הדוק בין ההיבט הציוני להיבט המורשתי. קיים גם קשר בין שני אלה לערכיה של המדינה כמדינה דמוקרטית. עם זאת, ראייה מדעית-אובייקטיבית צריכה לעמוד על ההבחנה בין יסודות שונים אלה, גם אם המגמה הפרשנית צריכה למצוא סינתזה ביניהם.

נפתח בערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית בהיבט המורשתי, הכולל גם את ההלכה. זהו "עולמה של ההלכה". על ערכים אלה אנו לומדים מתוך עולמה של ההלכה עצמה. אלה הם מים שאין להם סוף. הם כוללים ערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ברמות הפשטה שונות, החל בדין ספציפי בסוגיה פלוגית וכלה בערכים מופשטים, כגון "ואהבת לרעך כמוך" ו"עשית הישר והטוב"; מצויים ביניהם ערכים פרטיקולריים ואוניוורסליים; הם כוללים ערכים שהתפתחו בהיסטוריה של עם ישראל לדורותיו, ביניהם ערכים המשלימים זה את זה וערכים הסותרים זה את זה. זהו עולם ומלואו. ומהם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית בהיבט הציוני? זהו עולמה של

הציונות, הרואה במדינת ישראל בית לאומי לעם היהודי; זהו חוק השבות, המאפשר לכל יהודי בעולם לראות בישראל את ביתו; זוהי החייאת השפה העברית ופיתוח התרבות העברית; כל אלה ומרכיבים נוספים עושים את ישראל למדינה יהודית גם לאדם שאינו מצוי בעולמה של הלכה.

### היחס בין המרכיבים השונים

בין ערכיה של ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית עשויים להתקיים מתח וסתירה. כן עשוי להתקיים ניגוד בין ערכיה של ישראל כמדינה יהודית בהיבט המורשתי לבין ערכיה כמדינה יהודית בהיבט הציוני. תפיסה פרשנית ראויה אינה צריכה להעצים את הניגודים הללו. נהפוך הוא: תפיסה פרשנית תכליתית, המתבססת על אחדות חוקתית ועל הרמוניה גורמטיבית, שואפת למצוא את המאחד והמשותף, תוך מניעתם של ניגודים וצמצום נקודות החיכוך. יש לשאוף למציאת מכנה משותף וסינתזה בין הערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית. עמד על כך השופט מנחם אלון, בציינו:

"מדרכה של סינתזה זו שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתיהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהן."

אכן, יש לחפש שילוב והתאמה בין הערכים השונים של מדינת ישראל - כמדינה יהודית ודמוקרטית - מתוך ניסיון ליצור תפיסה אחידה וכוללת. דבר זה אפשרי. אין האחד חייב לבוא על חשבון האחר. תוך ויתורים הדדיים, ניתן למצוא את נקודת האיזון הראויה. כך, למשל, אם בעולמה של היהדות מצוי זרם פרוטקולרי וזרם אוניוורסלי, מן הראוי הוא לפרשן לאמץ את הזרם האוניוורסלי, שכן זרם זה מתיישב יותר עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. בדומה לכך, אם בתפיסתה של דמוקרטיה ניתן להשקיף בצורות שונות על היחסים הבינאישיים, מן הראוי לבחור באותה גישה התואמת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית.

### על השוויון

אחד הביטויים המובהקים של ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית הוא ערך השוויון. ביטוי לכך ניתן, בין השאר, בהכרזת העצמאות, הקובעת: "מדינת ישראל... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין." אכן, המדינה חייבת לכבד את זכותו הבסיסית של כל פרט לשוויון. אין דמוקרטיה בלי שוויון. כל הזכויות שהדמוקרטיה מתבססת עליהן בנויות כולן על השוויון. השוויון מונח ביסוד הקיום החברתי. הפרט משתלב במרקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידועו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הינו טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו חייב להכיר בזכותו של הזולת לקבל הכרה דומה.

אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת תוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזכות העצמית של האדם.

האם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית גורעים מכוחו של עקרון השוויון? התשובה היא בשלילה. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דוגלים אף הם, כערכיה כמדינה דמוקרטית, בעקרון השוויון. כך בהיבט המורשתי של המדינה היהודית. עולמה של ההלכה מתגלם, לעניין זה, בציווי: "משפט אחד יהיה לכם כגר כאורח יהיה." (ויקרא כד, כב.) בצדק ציין השופט מנחם אלון:

"יסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים (בראשית, א', כז). בכך פותחת תורת ישראל, וממנה מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם – כל אדם באשר הוא – שוויונו ואהבתו."

כך גם בהיבט הציוני של המדינה. ישראל היא מדינה יהודית שכן בה התקבץ העם היהודי והיא הפתרון לבעייתו. לכל יהודי הזכות לעלות לארץ ולקבל את אזרחותה. בכך אין פגיעה בעקרון השוויון. אכן, כאשר הטעם המונח ביסוד הקמת המדינה הינו שהיא תשמש בית לאומי ליהודים באשר הם, אין במתן זכות עלייה ליהודים משום הפליה כלפי מי שאינו יהודי. יש בו הכרה באותה שונות המתבקשת מהשוויון. אך משהוקמה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי. אך משמצוי אדם בבית פנימה, הרי הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים. אין מפלים בינו לבין בני הבית האחרים. אכן, הציונות גולדה כשלילה של הגזענות. היא למדה לדעת עד כמה התייחסות גזענית, המוכתבת על-פי השתייכות דתית או לאומית, מבזה את צלם האדם; חלילה לציונות לאמץ לעצמה דפוסי פסולים של הפליה על בסיס של דת או לאום. יפים הדברים שאמר בהקשר זה השופט ברנזון לפני כשלושים שנה:

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפליה רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיהם שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מד ואומלל זה, שחדר עמוק עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא אתנו ורוצה לחיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו. שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שוויון כל בני האדם בזכויות ובחובות."

אכן, הציונות באה להקים מדינה יהודית. היא הצליחה בכך. אין ספק כי ישראל היא מדינה יהודית על-פי מורשתה, סמליה ותגיה, שפתה ותרבותה, וסממנים אחרים העושים אותה מדינה יהודית. אך כמו מדינות-לאום נאורות, עליה להתייחס אל כל אדם היושב בקרבה, גם אם הוא נמנה עם מיעוט שאינו יהודי, באופן שוויוני.

### שוויון "בלי הבדל דת, גזע ומין"

השוויון משתרע על כל תחומי החיים במדינה. עליכן יש לקיים שוויון בין בני-אדם המשתייכים לדתות, לאומים, עדות, גזעים, מפלגות, מינים, גילים, השקפות וגופים שונים. למותר לציין כי רשימה זו אינה שלמה ואינה מקיפה. הרשו נא לי להתרכז בהקשר אחד של שוויון – שוויון בין הדתות והלאומים. על שוויון זה עמדה הכרזת העצמאות כאשר הצהירה כי מדינת-ישראל תקיים שוויון בין אזרחיה "בלי הבדל דת, גזע ומין".

מכאן שכל אזרחי המדינה – בלי הבדל דת או גזע – זכאים לשוויון. אסור לה למדינה להפלות בין אזרחיה על בסיס דת או גזע. עליכן זכויותיו וחובותיו של האיש הדתי צריכות להיות כזכויותיו וחובותיו של האיש החילוני, אלא אם כן שוני בזכויות או בחובות מקדם את השוויון. מכאן הפסיקה העקבית של בית-המשפט העליון כי התמיכות הכספיות שהמדינה מחלקת צריכות להיות מוענקות על בסיס שוויוני. מכאן גם פסיקתנו מלפני ימים מספר, כי אם מסוכנותו של אסיר ערבי שהורשע בביצוע עבירה קשה על רקע לאומני מונעת את שחרורו לאחר ריצוי שני שלישים ממאסרו, כך גם מסוכנותו של אסיר יהודי שהורשע בביצוע עבירה קשה על רקע לאומני. עקרון השוויון מחייב תוצאה זו. על רקע זה יש להבין גם את פסק-דינו של בית-המשפט העליון, לפיו, בהקצאת מקרקעיה של המדינה, עליה לנהוג בשוויון בין יהודים וערבים. זוהי דרישה אלמנטרית של שוויון. ערבי המבקש לרכוש מן המדינה דירה בנצרת עילית זכאי לכך באותם תנאים שהמדינה מציעה ליהודי. אין כל ייחוד בדירה זו המצדיק יחס שונה בין יהודי לערבי. הדבר שונה אם עליפי מבחני השוויון עצמם יש מקום להבחין בנושא מסוים בין יהודי לערבי כאשר ההבחנה הינה רלוונטית לנושא הנידון.

לאחרונה נשמעה טענה כי החלה זו של עקרון השוויון בין יהודים לערבים היא סופה של הציונות, או כי יש בה ביטוי לתפיסה פוסט-ציונית. אין לך דבר מוטעה יותר מטענות אלה. הציונות אינה מבוססת על הפליה בין יהודים לערבים. לא כך ראתה זאת הכרזת העצמאות, אשר קראה "לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה"; לא כך ראו זאת האבות המייסדים – הרצל, ז'בוטינסקי, בן-גוריון ואחרים – אשר הדגישו חוזר והדגיש כי מדינת היהודים היא מדינה שישרור בה שוויון מלא בין יהודים וערבים; ולא כך ראה זאת בית-המשפט העליון מימיו הראשונים, בהדגישו חוזר והדגיש את השוויון בין אזרחי המדינה על בסיס דת, גזע ומין. כמוכן, עקרון השוויון עצמו, מתוכו הוא, מאפשר – במקרים שהרלוונטיות דורשת זאת – טיפול שונה (שאינו מפלה) בין שווים. עליכן הצדקנו יחס שונה בין יהודים לבדווים, תוך העדפת הבדווי, בהקצאת קרקעות המדינה לצורך הקמת יישוב קבע לבדווים. עליפי אותה גישה עצמה היא ניתן במקרים מתאימים נוספים להעדיף יהודים על ערבים או ערבים על יהודים.

הנה כי כן, קביעתנו כי הקצאת מקרקעי המדינה לערבים וליהודים צריכה להיעשות על בסיס של שוויון אינה קביעה אנטי-ציונית או פוסט-ציונית. זוהי קביעה ציונית במלוא מובן המלה. זו התגשמותה של הציונות, המבקשת לראות בישראל בית לאומי ליהודים, שבין כתליו שורר שוויון בין כל דיריו. אכן, רק בית לאומי הבנוי על יסודות השוויון וכבוד האדם יוכל להתקיים לאורך זמן; רק מדינה המתייחסת באופן שווה לכל בניה תוכל

---

עיוני משפט כד | תשי"ס

אהרן ברק

להתקבל לחברת העמים שוחרי החופש; רק חברה המבוססת על אדני השוויון תוכל להיות בשלום עם עצמה.