

## דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים

משה כהן-אליה\*

במאמר זה מוצג טיעון מדמוקרטיה לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר חרדיים. דרך הפעולה הרווחת במשפט הישראלי להגנה על הדמוקרטיה היא הטלת איסורים על התארגנויות אנטי-דמוקרטיות. אטען כאן כי אף-על-פי שקיימים מקרים שבהם מוצדק להשתמש בדרך פעולה זו על-מנת להבטיח את המשך קיומם של מוסדות דמוקרטיים צודקים, התמקדות של השיח המשפטי בה אינה מספקת. זאת, מכיוון שפסילת רשימות מטפלת רק בתסמינים של המחלה במקום במניעת הופעתה. לטענתי, דרך הפעולה האפקטיבית ביותר להבטחת יציבות דמוקרטית היא טיפוח של מעלות אזרחיות דמוקרטיות בבתי-הספר, באמצעות קביעה של תוכנית-ליבה שתכלול טיפוח של כמה מיומנויות-יסוד וכן הנחלה של ערכי החירות והשוויון. המאמר מתמקד באיום על היציבות הדמוקרטית הגלום בבתי-הספר החרדיים בישראל – הן לנוכח הגידול הדרמטי במספר הפוקדים בתי-ספר אלה בשני העשורים האחרונים, הן בשל העדר מוחלט של חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר אלה, והן, אם כי במידה פחותה, העדרם של לימודי-חול. כדי להתמודד עם מצב-דברים

---

\* מרצה בכיר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת-גן. טיוטות מוקדמות של מאמר זה הוצגו בכנס הראשון של האקדמיה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן, בסמינר מחלקתי במסגרת המכללה האקדמית למשפטים ובכנס מינרבה הדו-שנתי לזכויות האדם. אני מבקש להודות למשתתפי הכנסים, ובמיוחד ליואב המר, אשר תרם רבות לחשיבה על חלק מהרעיונות המופיעים כאן ולפיתוחם. כן אבקש להודות לאילן סבן ולגילה שטופלר, שקראו את המאמר והעבירו אליי את הערותיהם המועילות. תודתי נתונה גם לתמי הראל על עבודת מחקר מצוינת, ולאילן נחשון על עבודת הגימור של המאמר. מחקר זה נתמך על-ידי מרכז מינרבה לזכויות האדם, ואבקש להודות לו על כך.

בעייתי זה, אעריך במאמר את הרציות של נקיטת שלוש דרכי פעולה אפשריות. אטען כי דרך הפעולה של שכנוע בדרכי נועם אומנם ראויה, אולם הסיכוי שמנהיגי הקהילה החרדית ישתכנעו ויאותרו לכלול חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים הוא קלוש. גם דרך הפעולה של חיוב בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים היא בעייתית, שכן היא פוגעת בחופש הביטוי, בחופש הדת ובזכות לתרבות. אטען כאן לטובת השימוש בכוחה המקצה של המדינה, בהיותו אמצעי מידתי יותר להשגת המטרה של יציבות דמוקרטית. לבסוף, אצביע על עקרונות אחדים שיכולים לצמצם את בעיית הכפייה הכלכלית הכרוכה בשימוש בכוחה המקצה של המדינה.

**מבוא. א. זכותה של הדמוקרטיה להתגונן. ב. דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים. ג. בין ליברליזם פוליטי לבין ליברליזם מקיף (comprehensive). ד. ההגנה על הדמוקרטיה בישראל: 1. דמוקרטיה מתגוננת באמצעות פסילת רשימות; 2. החינוך החרדי בישראל: תמונת-מצב. ה. הידברות ונסיונות שכנוע. ו. הגנה על הדמוקרטיה תוך שימוש בכוחה הכופה של המדינה בתחום החינוך: 1. הלאמת החינוך הפרטי? 2. כפייה בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים: תוכנית-הליבה; 3. התנגדויות לחיוב בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים. ז. הגנה על הדמוקרטיה תוך שימוש בכוחה המקצה של המדינה בתחום החינוך: 1. טיעון הקשר הרציונלי; 2. טיעון הבחירה. ח. התניות מימון או כפייה בחוק? ט. סיכום.**

## מבוא

המחלוקת סביב גיבוש תוכנית-ליבה לבתי-הספר החרדיים בישראל היא מיקרוקוסמוס של המחלוקת העקרונית הקיימות בדמוקרטיות ליברליות בנוגע ללגיטימיות של כפיית ערכים ליברליים בכלל ושל כפיית חינוך לערכים ליברליים בבתי-ספר של קהילות לא-ליברליות בפרט. השאלות המוסריות שמתעוררות כאן הן נוקבות ויסודיות: האם מהנחות-היסוד הליברליות עולה כי יש להעניק לקהילות לא-ליברליות אֵימ של חירות מפני התערבות מדינתית במרחב הבית-ספרי או שמא יש לחייב בתי-ספר של קהילות אלה לחנך את ילדיהם באופן שמטפח את האוטונומיה שלהם, וזאת הן על-ידי הקניית כמה מיומנויות-יסוד והן על-ידי עידודם להפנים בקרבם את ערכי החירות והשוויון? האם הטלת חובה כאמור אינה חותרת תחת הלגיטימיות של הדמוקרטיה הליברלית, שהרי זו מותנית בהסכמה מדעת של כלל האזרחים לשיטת משטר כזו? העברת מסרים ערכיים-ליברליים בבתי-ספר, עוד בטרם פיתחו הקטינים ביקורתיות רציונלית ברמה מספקת, היא מטרידה מכיוון שיש סיבה לחשוש שהסכמתם בעתיד, כאזרחים בוגרים, לשיטת המשטר הדמוקרטית-הליברלית לא תתבסס על הכרעתם

האוטונומיה.<sup>1</sup>

אחת התובנות המרכזיות העולות מהאיגרת המפורסמת על סובלנות של לוק היא התובנה המעשית כי אי-אפשר לכפות ערכים על מי שמתנגד להם.<sup>2</sup> תובנה זו זורה אור על הקושי המעשי שבשימוש בכוחו הכופה של המשפט לשם מימוש ערכים, ומחדדת לפיכך את הצורך בהבחנה בין הצדק שבכללים המשפטיים לבין ישימותם. מה שנדרש הוא דיון מורכב ורגיש בנוגע לאפקטיביות של דרכי פעולה שונות בהשוואה למידת הפגיעה שלהן באוטונומיה של החברים בקהילות לא-ליברליות. כך, בהנחה שהבטחת יציבות דמוקרטית היא אכן מטרה ראויה בדמוקרטיה ליברלית, יש לשאול אם הדרך המיטבית להשגת מטרה זו היא פסילת מפלגות המאתגרות את שיטת המשטר הדמוקרטית או שמא טיפוח מעלות דמוקרטיות בזירות אזרחיות שונות, ביניהן בתי-הספר. כמו-כן נשאלת השאלה אם הדמוקרטיה הליברלית צריכה להשתמש בכוחותיה הכופים או המקצים כדי להשיג מטרה זו.

כפי שאבהיר בחלק ג של המאמר, נקודת המוצא שלי היא של **ליברליזם פוליטי**, ולא של **ליברליזם מקיף (comprehensive)**. בעוד הליברליזם המקיף חותר להגשמת האידיאל של האדם האוטונומי, הליברליזם הפוליטי מתבסס על התובנה כי למרות חילוקי-הדעות השוררים בין בני-אדם בדמוקרטיות מודרניות בנוגע להשקפות דתיות, מוסריות ופילוסופיות מקיפות, הם יכולים להסכים על ליברליזם ברמה הפוליטית. במילים אחרות, הם יכולים להסכים כי ההתנהלות בזירה הפוליטית צריכה לכבד בני-אדם. זאת, על-ידי גילוי סובלנות כלפי ההשקפות המקיפות שלהם והימנעות מכפיית השקפה שלא כולם שותפים לה.<sup>3</sup> ההצעה שמובאת כאן לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים מודרכת על-ידי עקרונות הליברליזם הפוליטי, קרי, על-ידי השאיפה להבטיח שאזרחים יכבדו אזרחים אחרים, ולא על-ידי השאיפה לכפות אידיאל של האדם האוטונומי, שלא כולם שותפים לו. לנקודת מוצא תיאורטית זו יש השלכות חשובות הן ביחס לתכנים שאטען כי יש לכלול בתוכנית-הליבה של מערכת החינוך בישראל והן ביחס לעדיפות של השימוש בכוחה המקצה של המדינה על השימוש בכוחה הכופה.

בחלק א אטען כי לדמוקרטיה הליברלית יש הצדקה מוסרית לנקוט צעדים על-מנת להבטיח את המשך קיומה. הדוקטרינה הרווחת במשפט בנוגע להגנה על הדמוקרטיה

<sup>1</sup> Harry Brighouse, *Civic Education and Liberal Legitimacy*, 108 ETHICS 719 (1998).

<sup>2</sup> תזה זו חוזרת ונשנית באיגרת השנייה על סובלנות של ג'ון לוק, מתוך ג'ון לוק **איגרות על הסובלנות** 101-192 (יעקב גולומב עורך, יורם ברונבסקי מתרגם, 1990).

<sup>3</sup> JOHN RAWLS, *POLITICAL LIBERALISM* (1993). לתמיכה בדגם של הליברליזם הפוליטי בתחום החינוך ראו: Stephen Macedo, *Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of God v. John Rawls*, 105 ETHICS 468, 473-474 (1995).

היא זו של הדמוקרטיה המתגוננת.<sup>4</sup> דוקטרינה משפטית זו מתמקדת בדרך הפעולה של הטלת איסורים על התארגנויות אנטי-דמוקרטיות. אף שקיימים מקרים שבהם מוצדק וגם אפקטיבי להשתמש בדרך פעולה זו על-מנת להבטיח את המשך קיומם של מוסדות דמוקרטיים צודקים, נראה שהתמקדות של השיח המשפטי בה אינה מספקת. זאת, מכיוון שפסילת מפלגות מטפלת רק בתסמינים של המחלה במקום במניעת הופעתה. בחלק ב של המאמר אטען כי הסיבה להיווצרותן של התארגנויות אנטי-דמוקרטיות היא העדר תחושה שיש חשיבות קריטית שצורת המשטר תהיה דמוקרטית, וכי הטלת איסורים על התארגנויות כאלה אינה מטפלת בהלך-הרוח האנטי-דמוקרטי.<sup>5</sup> מה שנדרש הוא טיפוח של מעלות אזרחיות דמוקרטיות בזירות שונות, בין היתר בכתב-הספר, באמצעות קביעה של תוכנית-ליבה שתכלול טיפוח של כמה מיומנויות-יסוד וכן הנחלה של ערכי החירות והשוויון.

כפי שאטען בחלק ג למאמר, בישראל קיימים טעמים סוציו-פוליטיים וחוקתיים פריטיקולריים לטובת התמקדות בדרך הפעולה של חינוך לערכים דמוקרטיים, בהשוואה לפסילת מפלגות המתמודדות בבחירות לכנסת. המאמר מתמקד במערכת החינוך החרדית בישראל, וזאת משני טעמים עיקריים: ראשית, בשש-עשרה השנים האחרונות נרשם גידול דרמטי של יותר מפי ארבעה במספר התלמידים הלומדים בבתי-ספר חרדיים, וכיום אחד מכל ארבעה תלמידים יהודים בחינוך היסודי לומד בבית-ספר חרדי;<sup>6</sup> שנית, כפי שאראה, ילדים הלומדים בבתי-ספר של המגזר החרדי אינם נחשפים לערכים דמוקרטיים.<sup>7</sup> מצב-דברים כזה מעורר חששות לגבי יציבותה של הדמוקרטיה בישראל, מכיוון שהתלמידים במגזר החרדי ייפכו בעתיד הלא-רחוק לאזרחים בגירים, בעלי זכות הצבעה בבחירות לכנסת, וקיים חשש שהם לא יהיו מצוידים בתכונות הנדרשות לצורך המשך קיומה היציב של הדמוקרטיה.

<sup>4</sup> השימוש שנעשה במאמר זה בביטוי "דמוקרטיה מתגוננת" מתייחס אך ורק לשאלה אם ראוי שהמדינה הדמוקרטית תנקוט צעדים על-מנת להבטיח ששיטת המשטר הדמוקרטית תמשיך להתקיים. איני עוסק כאן באיסור הניסיון לשנות את שיטת המשטר באמצעות המרדה או מעשי אלימות. כן איני עוסק כאן בשאלה – הסבוכה בהרבה – הנוגעת בלגיטימיות של הטלת איסורים על ניסיון לשנות מאפיינים יסודיים של מדינות (דוגמת האופי היהודי של מדינת-ישראל או האופי החילוני של תורכיה או צרפת). לדיון מקיף בלגיטימיות המוסרית של עילות הפסילה האחרות מנקודת-הראות של התיאוריה הפוליטית ראו: Nancy L. Rosenblum, *Banning Parties: Religious and Ethnic* (2007) 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 17.

<sup>5</sup> חלקים א ו-ב למאמר זה נבנים על מאמר שפרסמתי בעבר במשותף עם יואב המר. ראו: Moshe Cohen-Eliya & Yoav Hammer, *An Argument from Democracy Against School Choice: A Critique of Zelman v. Simmons-Harris*, 49 LOY. L. REV. 859 (2003).

<sup>6</sup> לנתונים המדויקים ראו להלן ה"ש 77.

<sup>7</sup> ראו להלן ס' 21(ב).

מכיוון שהאפקט המשוער של החלת תוכנית-הליכה המוצעת כאן הוא פגיעה בכמה זכויות-יסוד, ובמיוחד בזכותם של החרדים לשמור על תרבותם, ומכיוון שקיימים צידוקים ליברליים משכנעים לשימור התרבות, יש לשאוף לכך שהפגיעה תהיה קטנה ככל האפשר, אך בו-בזמן להבטיח שתושג המטרה הקריטית של שמירה על יציבות דמוקרטית. לאחר מיצוי, בתוך פרק-זמן סביר, של הנסיונות לשכנע את נציגי הקהילה החרדית להסכים לחנך את ילדי קהילתם לערכים דמוקרטיים (חלק ה), יש לבחון את אפשרות השימוש בכוחה הכופה (חלק ו) או בכוחה המקצה (חלק ז) של המדינה. לאחר שאעריך שתי דרכי פעולה אלה מתוך התייחסות לשלושה פרמטרים מרכזיים – האפקטיביות שלהן בהבטחת יציבות דמוקרטית, מידת הפגיעה שלהן באוטונומיה של החברים בקהילות לא-ליברליות, והתאמתן למשטר החוקתי של ישראל – אטען כאן לעדיפות השימוש בכוחה המקצה של המדינה בתחום החינוך להבטחת יציבות דמוקרטית, וזאת למרות בעיית הכפייה הכלכלית ששימוש כזה מעורר. לבסוף (בחלק ח) אצביע על כמה עקרונות שמדיניות של התניות מימון צריכה להתבסס עליהם, כך שחלק מהבעיות האינהרנטיות הכרוכות במדיניות זו ייפתרו.

## א. זכותה של הדמוקרטיה להתגונן

אף שברור כי הדמוקרטיה אינה צריכה להישאר אדישה אל מול תופעות שמסכנות את עצם קיומה, ניתן בכל-זאת למצוא מי שטוען כי אין לפעול על-מנת להבטיח את קיומה של הדמוקרטיה. על-פי גישת הדמוקרטיה הפרוצדורלית, מהותה של הדמוקרטיה באה לידי ביטוי בפרוצדורה שלפיה ההחלטות מתקבלות לפי רצון רוב האזרחים.<sup>8</sup> כלל ההכרעה לפי רצון הרוב מהווה פתרון פרוצדורלי להכרעה במחלוקות ערכיות, אשר אינו כרוך בנקיטת עמדה ערכית.<sup>9</sup> לנוכח זאת, במצב שבו רוב האזרחים מעוניינים להחליף את שיטת המשטר הדמוקרטית בשיטה אחרת, הם רשאים לעשות כן. כל ניסיון למנוע זאת נתפס כפגיעה ברעיון הדמוקרטי, מפני שרצונו של הרוב נדחה.<sup>10</sup> ביטוי לחשיבה

<sup>8</sup> JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT (1999); ROBERT A. DAHL, DEMOCRACY AND ITS CRITICS (1989); JOSEPH A. SCHUMPETER, CAPITALISM, SOCIALISM AND DEMOCRACY 250–251 (1947).

<sup>9</sup> JOSEPH RAZ, THE AUTHORITY OF LAW – ESSAYS ON LAW AND MORALITY 271–275 (1979). ראו גם אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד 133 (1997).

<sup>10</sup> Clemens Jabloner, *Hans Kelsen: Introduction*, in WEIMAR: A JURISPRUDENCE OF CRISIS 67, 74 (Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink eds., Belinda Cooper trans., 2000). הנס קלזן ראה ברעיונות של הדמוקרטיה המתגוננת בתקופת רפובליקת ויימר הגרמנית משום רעיונות אנטי-דמוקרטיים. לשיטתו, דמוקרטיה שמנסה לכפות את עצמה כנגד רצונו של הרוב אינה יכולה להיחשב דמוקרטיה, ושלטון העם אינו יכול להמשיך להתקיים כנגד רצון העם. שם.

כזו ניתן למצוא בדבריו של אלכסנדר המילטון, המדבר על אותו "עיקרון יסוד של ממשל רפובליקני, המכיר בזכות העם לשנות או לבטל את החוקה הקיימת כל אימת שימצא כי אינה עולה בקנה אחד עם אושרו".<sup>11</sup>

ראוי לשים לב שביסוד הגישה של דמוקרטיה פרוצדורלית עומדת למעשה הנחה ערכית בדבר חשיבות חירותם של אנשים להחליט לגבי עצמם, שהרי היא מצדדת בפרוצדורה שמבטיחה כי ההחלטות יתקבלו באופן שמבטא באופן מיטבי את רצונם של האזרחים. הרעיון הוא שאם ההחלטות המתקבלות מבטאות את רצון האזרחים, אזי האזרחים נהנים מהחירות לקבוע את גורלם. אולם אם ביסודה של תפיסת הדמוקרטיה הפרוצדורלית עומדת הנחה בדבר חשיבות החירות,<sup>12</sup> אזי עמדתה, שלפיה אם רוב האזרחים מעדיפים שיטת משטר לא-דמוקרטית אין למנוע זאת, היא פרדוקסלית. זאת, מכיוון שכיבוד החירות של האזרחים במקרה זה פירושו חיסול כל חירות שלהם מעתה ואילך.

יש כאן דמיון למקרה שבו דן מיל ביחס לאדם המבקש למכור את עצמו לעבד. כפי שהציג זאת מיל:

[כאשר אדם] מוכר את עצמו לעבדות, הוא נותן ספר-כריתות לחירותו, ומוותר על כל הנאה ממנה לעתיד, חוץ מן המעשה שהוא עושה עכשיו. כך הוא סותר, במה שנוגע לעצמו, את עצם הכוונה שבשמה נתונה לו הרשות לחתוך את גורלו בחיים... אין עיקרון החופש יכול לדרוש שיהיה אדם חפשי שלא להיות חפשי. להיות חפשי, אין פירושו שתנינת למישהו רשות להפקיר את החופש שלו.<sup>13</sup>

נראה שמיל צודק באומרו כי כיבוד בחירתו של אדם לא להיות חופשי הוא פרדוקסלי. באופן דומה, גם כיבוד בחירתם של האזרחים לוותר על הדמוקרטיה – קרי, על חירותם

<sup>11</sup> אלכסנדר המילטון, ג'יימס מדיסון וג'ון ג'יי הפדרליסט 391 (יעל חזוני עורכת, אהרן אמיר מתרגם, 2001).

<sup>12</sup> ביקורת רווחת נגד תיאוריות פרוצדורליות היא שהן אינן ניטרליות מבחינה ערכית. לטענה שתיאוריות פרוצדורליות בתחום הביקורת השיפוטית מבוססות למעשה על העדפה ערכית של שוויון ודמוקרטיה השתתפותית, ראו, למשל: Laurence H. Tribe, *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theory*, 89 YALE L.J. 1063, 1069–1071 (1980); Ronald Dworkin, *The Forum of Principle*, 56 N.Y.U. L. REV. 469, 505 (1981); AMY GUTMANN & DENNIS THOMPSON, *DEMOCRACY AND DISAGREEMENT* 28 (1996).

<sup>13</sup> ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** 193 (אריה סימון מתרגם, 1946). לביקורת על טיעונו של מיל ראו: MARGARET J. RADIN, *CONTESTED COMMODITIES* 44–45 (1996). רדין מזכירה בספרה ביקורת על טיעונו של מיל שלפיה ההתערבות בחירותו של אדם לוותר על חירותו היא פטרנליזם פסול, ולזול בבחירותיו של אדם.

להחליט על גורלם במישור הקולקטיבי – הוא פרדוקסלי.<sup>14</sup> נוסף על כך יש לשים לב שיישום של החלטת הרוב לבטל את הדמוקרטיה ישלול לא רק את חירותו של הרוב שמעוניין בכך, אלא גם את חירותו של המיעוט שמתנגד לכך. מבחינה זו, ההחלטה לבטל את הדמוקרטיה היא בעייתית יותר מהמקרה שבו דן מיל, מכיוון שהיא מסיבה "נזק" לאחר (other-regarding). תפיסה המסתמכת על פרוצדורה של אגרגציה של העדפות היא בעייתית אפוא מכיוון שהיא עלולה להוביל לעריצות של הרוב ולשלילת ההגנה על זכויותיהם של מיעוטים.

כנגד הגישה של דמוקרטיה פרוצדורלית ניתן לטעון גם שהיא מתייחסת להעדפות של אנשים כאל עניין נתון, ומתעלמת מהשאלה כיצד התעצבו העדפות אלה.<sup>15</sup> מכיוון שביטול הדמוקרטיה פוגע באינטרס חיוני ביותר של אדם – החירות להחליט על גורלו – העדפה לבטל את הדמוקרטיה מעוררת חשד כבד שהתהליך שבו התעצבה העדפה זו היה לקוי. ייתכן אומנם שלגבי אנשים מסוימים חירות עשויה לעיתים להיות מכבידה; שלעיתים תוספת חופש אינה רצויה לאדם.<sup>16</sup> אולם העדפה של אדם שהדמוקרטיה במדינתו תבוטל משמעה שהוא שולל מעצמו מעתה ועד עולם באופן מוחלט את חירותו להחליט על גורלו, ומפקיד את גורלו בידי מנהיג שאינו נושא באחריות כלפי איש.

ניתן לחשוש שהעדפה של אנשים לוותר על חירותם להחליט על גורלם נובעת מאחת או יותר מבין הבעיות הבאות בהליך עיצוב העדפותיהם:<sup>17</sup> ראשית, מחוסר מידע לגבי חסרונותיה של שיטת משטר לא-דמוקרטית;<sup>18</sup> שנית, מהטעות הקוגניטיבית האופיינית לאנשים רבים שבעטייה הם אינם מעריכים נכון את הסכנה שאפשרות

<sup>14</sup> Stephen Holmes, *Precommitment and the Paradox of Democracy*, in: השוו: CONSTITUTIONALISM AND DEMOCRACY 195, 239–240 (Jon Elster & Rune Slagstad eds., 1988).

<sup>15</sup> ראו, למשל: GERALD DWORKIN, THE THEORY AND PRACTICE OF AUTONOMY (1988); Cass R. Sunstein, *Legal Interferences with Private Preferences*, 53 U. CHI. L. REV. 1129 (1986); Cass R. Sunstein, *Preferences and Politics*, 20 PHIL. & PUB. AFF. 3 (1991); JON ELSTER, ULYSSES AND THE SIRENS: STUDIES IN RATIONALITY AND IRRATIONALITY (1979); JON ELSTER, SOUR GRAPES: STUDIES IN THE SUBVERSION OF RATIONALITY (1985).

<sup>16</sup> Gerald Dworkin, *Is More Choice Better than Less?* 7 MIDWEST STUD. IN PHIL.: SOC. & POL. PHIL. 47 (1982).

<sup>17</sup> הטיעונים שיובאו להלן נבנים על מחקרם פורץ-הדרך של טברסקי וכהנמן. ראו: Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability*, 5 COGNITIVE PSYCHOLOGY 207 (1973).

<sup>18</sup> אנשים נוטים לחשוב שהסיכונים גדולים יותר כאשר האירוע השלילי זמין מאוד, ולהפך. על הכשל היריסטי בזמינות (availability) ראו: Christine Jolls, Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in: BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 13, 15 (Cass R. Sunstein ed., 2000).

שלילית (ניצול לרעה של הכוח המופקד בידי המנהיג) תתרחש בעתיד;<sup>19</sup> שלישיית, מהנטייה קצרת-הרואי של אנשים לעצלנות או לרפיון שבעטייה הם אינם נוקטים פעולות הכרוכות בעלויות לטווח קצר גם אם בטווח הארוך הן עשויות לחסוך עלויות רבות הרבה יותר – ברגעים של משבר פוליטי וכלכלי אנשים נוטים להימנע מלשאת עלויות לטווח קצר שנתפסות ככבדות (למשל, התמודדות מורכבת ואמיצה עם מציאות משברית פוליטית וכלכלית) אף שהרווח לטווח ארוך בקיומה של הדמוקרטיה גדול יותר; ורביעית, מהשפעות חיצוניות שאדם אינו מעביר דרך מסננת הרציונליות שלו – מניפולטורים ודמגוגים מנצלים לרעה את הייאוש והחרדות של אנשים, ההופכים אותם פגיעים למניפולציות רגשיות.

הניסיון ההיסטורי של גרמניה, אלג'יריה וישראל עוזר להמחיש את האופנים השונים שבהם הליך עיצוב העדפותיהם של אנשים עלול להיות פגום בהקשר של ויתור על הדמוקרטיה. בגרמניה, בגלל המשבר הכלכלי והפוליטי הקשה לאחר מלחמת-העולם הראשונה, השתרר ייאוש בקרב גרמנים רבים, אשר הפך אותם לפגיעים למניפולטורים ודמגוגים דוגמת היטלר.<sup>20</sup> מצב-דברים זה הוליד אצל גרמנים רבים רצון לבטל את הדמוקרטיה ולהשליט מנהיג חזק. בשנת 1991 זכתה המפלגה האסלאמית (F.I.S.) בבחירות באלג'יריה ברוב מכריע מבין קולות הבוחרים, אף שהצהירה לפני הבחירות כי בכוונתה לכוון משטר תיאוקרטי ובכך לבטל למעשה את הדמוקרטיה. משבר כלכלי חריף, ייאוש גובר וחשש מפני השפעותיה של התרבות הצרפתית-המערבית על שכבות אוכלוסייה נרחבות הפכו אלג'ירים רבים לפגיעים יותר ולנכונים לקבל את המסרים התיאוקרטיים של המפלגה האסלאמית.<sup>21</sup> כך גם בישראל, המשבר

<sup>19</sup> Jon Elster, *Self-Realization in Work and Politics: The Marxist Conception of the Good Life*, in ALTERNATIVES TO CAPITALISM 127 (Jon Elster & Karl Ove Moene eds., 1986) Neil D. Winstein, *Optimistic Biases*: *about Personal Risks*, 246 SCIENCE 1232 (1989).

<sup>20</sup> ראו באופן כללי: Tony Bennett, *Theories of the Media, Theories of Society*, in CULTURE, SOCIETY AND THE MEDIA 30 (Michael Gurevitch et al. eds., 1982) (הטוען כי המשטרים הסטליטריים של הנאצים והסטליניזם צמחו כתוצאה מחדירתם של מרכיבים לא-רציונליים לפוליטיקה). לאחר תהליך הדיס-אינטגרציה של המבנים החברתיים המסורתיים באירופה של המאה התשע-עשרה, נכנסו האירופים למאה העשרים בתחושה של זרות ואטומיזם, אשר נבעה מתהליכי התיעוש, העיור, הדמוקרטיזציה והחילון שאפיינו תקופה זו. הפתרון שהציעו משטרים סטליטריים לאותם אנשים – תחושה של ביטחון בהשתייכותם לקבוצה ושחרור מאחריות אישית – קסם לאנשים רבים באותה תקופה.

<sup>21</sup> MAHMUD A. FAKSH, THE FUTURE OF ISLAM IN THE MIDDLE EAST: FUNDAMENTALISM IN EGYPT, ALGERIA, AND SAUDI ARABIA 65, 67–73 (1997); Dirk Vandewalle, *Islam in Algeria: Religion, Culture, and Opposition in a Rentier State*, in POLITICAL ISLAM: REVOLUTION, RADICALISM, OR REFORM? 33 (John L. Esposito ed., 1997);



החברתי והכלכלי שפקד את המדינה לאחר מלחמת לבנון הראשונה יצר התמרמרות וייאוש בציבור הישראלי, והוביל לכך שאזרחים רבים חיפשו פתרונות פשוטים וכוחניים באמצעות תמיכה בתנועת כ"ך הגזענית.<sup>22</sup>

לנוכח טעמים אלה נראה כי יש לדחות את גישת הדמוקרטיה הפרוצדורלית. הפרוצדורה של החלטה על-פי הרוב היא פרוצדורה מכשירנית (אינסטרומנטלית) להבטחת הערכים של חירות ושוויון. הדמוקרטיה היא מושג שמבטא מחויבות לערכים מסוימים, ולא מושג ניטרלי מבחינה ערכית.

ניתן למצוא דיון דומה בספרות של התיאוריה הפוליטית, שבמסגרתה ליברלים מתלבטים אם המדינה צריכה לגלות סובלנות כלפי הלא-סובלני. אחת הדרכים המרכזיות לאפיין את הליברליזם היא לראות בו גישה שלפיה המדינה צריכה להיות ניטרלית ביחס להשקפות ערכיות שונות של אזרחים, ואסור לה לקדם השקפה הנראית לה ראויה ולהגביל השקפות שאינן נראות לה ראויות. אך האם פירוש הדבר שהמדינה הליברלית צריכה לגלות סובלנות גם כלפי השקפות לא-סובלניות?

רולס סבור כי ללא-סובלני אין זכות מוסרית לדרוש מהמדינה לגלות כלפיו סובלנות, מפני שזכות כזו יכולה לצמוח רק על בסיס של הדדיות.<sup>23</sup> אכן, מי שדורש כי אחרים ינהגו כלפיו בסובלנות בעוד הוא עצמו אינו מוכן לנהוג באותו אופן הוא בגדר "רוכב חופשי" על האווירה הכללית של סובלנות שקיימת בחברה. עם זאת, לדעת רולס, אין נובע מכך שלסובלנים יש זכות לדכא את הלא-סובלנים בכל מקרה, אלא רק כאשר "הם מאמינים בכנות ובצורה מנומקת כי נדרש חוסר סובלנות על-מנת להבטיח את בטחונם".<sup>24</sup> כל זמן שאין איום כזה, סבור רולס, יש לנהוג בסובלנות מפני שניתן להניח שהדבר ישפיע על הלא-סובלנים ליהפך לסובלנים.<sup>25</sup>

נראה שביסוד גישתו של רולס עומד השיקול של הבטחת יציבותה של הדמוקרטיה. ההחלטה כיצד לנהוג כלפי הלא-סובלני מודרכת על-ידי השיקול איזו תגובה תגביר את הסובלנות בחברה ותבטיח את היציבות הדמוקרטית. אולם אפשר לחלוק על ההנחה של רולס כי יש סיכוי טוב שאווירת הסובלנות תשפיע על הלא-סובלני ליהפך לסובלני. לא

RICARDO R. LAREMONT, ISLAM AND THE POLITICS OF RESISTANCE IN ALGERIA 1783–1992 (2000).

<sup>22</sup> זה אחד ההסברים של רפאל כהן-אלמגור – בספרו **גבולות הסובלנות והחירות – תאוריה ליברלית והמאבק בכהנאות 185–187 (1994)** – לעליית הכהניזם בישראל בשנות השמונים של המאה העשרים. ברור, עם זאת, שקיים הבדל משמעותי בין ישראל של שנות השמונים לבין גרמניה הוויימרית, ככל שהדבר נוגע בהיקף התמיכה בשתי החברות במפלגות האנטי-דמוקרטיות. המפלגה הנאצית זכתה בתמיכת שליש מאזרחי גרמניה, ואילו רשימת כ"ך הכניסה לכנסת רק נציג אחד.

<sup>23</sup> JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 218 (1971).

<sup>24</sup> שם.

<sup>25</sup> שם, בעמ' 219.

יהא זה בלתי-סביר לחשוש שהלא-סובלני ינצל את הסובלנות כלפיו כדי להרחיב את התמיכה בעמדותיו הלא-סובלניות.

## ב. דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים

פתרון נפוץ להבטחת קיומה של הדמוקרטיה הוא הטלת איסורים בחוקה על פעולות שתכליתן החלפת המשטר הדמוקרטי של המדינה במשטר אחר. תגובתה של המערכת החוקתית הגרמנית שלאחר מלחמת-העולם השנייה על קריסת הדמוקרטיה הוויימרית היא ביטוי פרדיגמטי לכך. השימוש שעשתה המפלגה הנאצית בדמוקרטיה הגרמנית על-מנת להוביל לחיסולה הניע את מנסחי החוקה הגרמנית שלאחר מלחמת-העולם השנייה להטיל איסורים על תיקונים חוקתיים השוללים את אופייה הדמוקרטי של גרמניה.<sup>26</sup> ניסיון לשלול את האופי הדמוקרטי של גרמניה נחשב שם כ"תיקון חוקתי בלתי-חוקתי". נוסף על כך הוטל בחוקה הגרמנית איסור על קיומן של מפלגות פוליטיות שתכליתן שלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה.<sup>27</sup> פתרון זה אומץ בישראל בשנת 1985 בתגובה על עליית כוחה של תנועת כ"ך הגזענית והאנטי-דמוקרטית. בישראל קיימים הסדרים חוקתיים וסטטוטוריים הקובעים הגבלות לגבי יכולתן של התארגנויות אנטי-דמוקרטיות להירשם כעמותות או להתמודד כמפלגות בבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות.

הטלת איסורים על התארגנויות פוליטיות אנטי-דמוקרטיות היא הפרקטיקה המשפטית המקובלת בישראל ובמדינות רבות בעולם למימוש דוקטרינת "הדמוקרטיה המתגוננת".<sup>28</sup> אף שנקיטת דרך פעולה כזו היא חיונית לעיתים, נראה שהיא אינה הדרך המיטבית לשמירה על המשכיותו של המשטר הדמוקרטי. פסילת רשימות אנטי-דמוקרטיות מטפלת בתסמינים של המחלה במקום במניעת הופעתה. הסיבה להיווצרותן של התארגנויות אנטי-דמוקרטיות היא העדר תחושה שיש חשיבות קריטית שצורת המשטר תהיה דמוקרטית. קביעת הגבלות לגבי התארגנויות כאלה אינה מטפלת

<sup>26</sup> ס' 79(3) לחוק-היסוד הגרמני משנת 1949.

<sup>27</sup> ס' 18 ו-21 לחוק-היסוד הגרמני. על פסילת רשימות בגרמניה ראו: Paul Franz, *Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison*, 5 B. COL. INT'L & COMP. L. REV. 51 (1982); Eckart Klein & Thomas Giegerich, *The Parliamentary Democracy*, in THE CONSTITUTION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 141, 151 (Ulrich Karpen ed., 1988); DONALD P. KOMMERS, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 217-237 (1997). ראו במיוחד את הפסיקה בעניין 2 (1952) *The Socialist Reich Party Case*, BVerfGE 1.

<sup>28</sup> BVerfGE 1, המתורגמת לאנגלית שם, בעמ' 218-222. לסקירה ראו: Gregory H. Fox & Georg Nolte, *Intolerant Democracies*, 36 HARV. INT'L. L.J. 1 (1995), ראו Rosenblum, לעיל ה"ש 4.

בהלך-הרוח האנטי-דמוקרטי. הלך-רוח כזה ממשיך להתקיים גם לאחר פסילת רשימה או מפלגה אנטי-דמוקרטיות.

כך, באלג'יריה, לאחר שחזית ההצלה האסלאמית זכתה ב-189 מושבים מתוך 231 בשלב הראשון של הבחירות בשנת 1991, השתלט הצבא האלג'ירי על המדינה וביטל את סבב הבחירות השני.<sup>29</sup> כתוצאה מכך פרצה באלג'יריה מלחמת-אזרחים, שגבתה עד כה כ-100,000 הרוגים.<sup>30</sup> נוסף על כך, לא יהיה זה בלתי-סביר לשער כי גם אילו נפסלה המפלגה הנאצית בגרמניה מלהתמודד בבחירות בשנת 1932, לא היה הדבר מונע את עליית הנאצים לשלטון בדרכים לא-חוקיות.<sup>31</sup>

קיומה היציב של הדמוקרטיה מותנה בכך שרוב האזרחים יחוו מחויבים לשיטת משטר המנסה להגשים את ערכי החירות והשוויון. עמדה כזו עולה בין השיטין אצל רולס. כאשר הוא תוהה כיצד דמוקרטיה מערבית שומרות על יציבותן אף שאזרחיהן מחזיקים בתפיסות טוב שונות, ולעיתים אף נוגדות, תשובתו היא שרוב האזרחים בדמוקרטיה אלה מחויבים לשוויון, לחירות ולסובלנות.<sup>32</sup> אכן, תיאורטיקאים פוליטיים רבים סבורים כיום כי בריאותן ויציבותן של דמוקרטיה מודרניות תלויות לא רק בצדק של המוסדות הבסיסיים שלהן, אלא בעיקר בתכונות ובעמדות של אזרחיהן. כפי שהציג זאת הברמס, "המוסדות של הזכויות החוקתיות הם בעלי ערך רק אם האוכלוסייה תופסת אותם ככאלה".<sup>33</sup>

אין סיבה טובה להניח כי מחויבותם של האזרחים לעמדות ולערכים הנחוצים ליציבותה של הדמוקרטיה צומחת בריק. ערכים שבני-אדם מאמינים בהם נוצרים בתוך הסביבה התרבותית שבה הם חיים, ולפיכך יש מקום לבחון את התכנים הערכיים שאנשים נחשפים אליהם. אין זה אומר שלאנשים אין אוטונומיה, ושהם מחזיקים בערכים מסוימים רק כתוצאה של תהליך כלשהו של התניה סביבתית. הרעיון הוא רק שלמעט אנשים דגולים, בני-האדם אינם יוצרים בעצמם את ערכיהם, אלא מגלים אותם בסביבתם התרבותית, ומשמעותה של האוטונומיה של האדם היא יכולתו להעמיד לבחינה ביקורתית את הרעיונות והערכים שהוא פוגש בתרבותו.

<sup>29</sup> Fox & Nolte, שם, בעמ' 7.

<sup>30</sup> *Time for Reckoning: Enforced Disappearances and Abductions in Algeria*, HUM.

RTS. WATCH REP., Feb. 2003, available at [hrw.org/reports/2003/algeria0203/](http://hrw.org/reports/2003/algeria0203/)

<sup>31</sup> פוקס ונולטה מציינים את האפשרות הסבירה שפסילת הרשימה הנאצית לא הייתה מצילה

בהכרח את רפובליקת ויימר מקריסה. ראו Fox & Nolte, לעיל ה"ש 28, בעמ' 14, ה"ש 46.

<sup>32</sup> RAWLS, לעיל ה"ש 3, בעמ' xviii.

<sup>33</sup> Jürgen Habermas, *Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future*

WILL KYMLICKA, *CONTEMPORARY of Europe*, 12 PRAXIS INT'L 1, 7 (1992)

POLITICAL PHILOSOPHY 285 (2002). קימליקה מציין עוד כי "בהעדר תכונות

[דמוקרטיות] כאלה, יהיה קשה לשלוט בדמוקרטיה, והן יהיו בלתי-יציבות". שם, בעמ'

322, ה"ש 3.

אצל תיאורטיקאים פוליטיים שונים אפשר למצוא תשובות שונות לשאלה מה צריכות להיות תכונותיהם של אזרחים במדינות דמוקרטיות ולאילו ערכים עליהם להיות מחויבים. אולם רובם המכריע סבורים כי מחויבות לערכים של חירות שווה, כבוד לזולת וסובלנות בקרב האזרחים היא חיונית להבטחת המשך קיומו של המשטר הדמוקרטי.<sup>34</sup> יש המוסיפים על כך שתכונה חשובה של אזרחים במדינה דמוקרטית היא יכולת סבירה של חשיבה ביקורתית ושל אוטונומיה מחשבתית,<sup>35</sup> ומידה של ידע לגבי זכויותיהם.<sup>36</sup> העדרם של אלה מגביר את הסיכון שאזרחים ינהו אחר מנהיג כריזמטי וסמכותני.

כפי שכבר הוזכר, העמדות והערכים של אנשים מושפעים מהסביבה התרבותית שבה הם חיים. לפיכך יש מקום לבחון את התכנים הערכיים שאנשים נחשפים אליהם, ולהבטיח שהם ייחשפו לערכים דמוקרטיים. אנשים נחשפים לערכים בזירות שונות: במשפחה, בקבוצת-הגיל שלהם, בהתארגנויות וולונטריות במסגרת החברה האזרחית, בכלי התקשורת ובבתי-הספר. נראה שמבין כל הזירות הללו, האתר המתאים ביותר לחשיפה לערכים דמוקרטיים הוא מערכת החינוך. האמצעי האפקטיבי ביותר להעברת ערכים מדור לדור הוא דרך מערכת החינוך.<sup>37</sup> החשיפה לתכנים תרבותיים בגיל צעיר היא מכרעת בעיצוב ערכים ועמדות אצל בני-אדם. אי-התערבות במערכת החינוך פירושה שהילדים יהיו חשופים אך ורק לערכים שהוריהם מעבירים אליהם. צעד כזה הוא בעייתי מפני שחלק מההורים אינם מאמינים בחירות שווה, בכבוד וסובלנות, והם יעבירו עמדות כאלה לילדיהם. הללו יגדלו להיות אזרחים, ולעמדותיהם הלא-סובלניות תהיה השפעה על חייהם של שאר האזרחים.

כאמור לעיל, יש לחנך בבתי-הספר לערכים של חירות שווה, כבוד לזולת וסובלנות. כמו-כן יש לטפח אצל התלמידים יכולת סבירה של חשיבה עצמאית וביקורתית. אין זה

<sup>34</sup> ראו, למשל, KYMLICKA, שם, בעמ' 285; AMY GUTMANN, DEMOCRATIC EDUCATION (1987) 40-45. ראו גם: STEPHEN MACEDO, DIVERSITY AND DISTRUST: CIVIC EDUCATION IN A MULTICULTURAL DEMOCRACY 10 (2003).

<sup>35</sup> ראו, למשל, GUTMANN, שם, בעמ' 44; Brighouse, לעיל ה"ש 1. כנגד זה ראו: WILLIAM A. GALSTON, LIBERAL PURPOSES: GOODS, VIRTUES, AND DIVERSITY IN THE LIBERAL STATE 245-253 (1991) (לאדם יש זכות לחיים בלתי-מפוענחים, ולכן אין לעודד בבתי-ספר חשיבה ביקורתית, אשר מובילה לרוויזיוניזם היסטורי).

<sup>36</sup> כפי שאומר רולס, לאזרחים צריך להיות ידע על זכויותיהם החוקתיות והאזרחיות על-מנת להבטיח שהחברות המתמשכת שלהם במסגרת החברתית לא תהיה מבוססת על בורות או על חשש מפני ענישה על עברות שאינן קיימות כלל. RAWLS, לעיל ה"ש 3, בעמ' 121-122, 199.

<sup>37</sup> Minnich מתארת כך את תפקידה של מערכת החינוך בהנחלת ערכים: "it is in and through education that a culture and polity, not only tries to perpetuate, but enacts the kinds of thinking it welcomes, and discards and/or discredits the kinds it fears" ראו: ELIZABETH KAMARCK MINNICH, TRANSFORMING KNOWLEDGE 5 (1991).

המקום לדון כאן בפירוט בדרכים להקניית הערכים והתכונות הללו, אולם אומר בקצרה שיש כמה גישות בעניין זה.<sup>38</sup> אחת הגישות מדגישה את החשיבות של מגע בין קבוצות אתניות, גזעיות ודתיות שונות, במטרה לשלול סטריאוטיפים ודעות קדומות.<sup>39</sup> גישה נוספת מלמדת תלמידים על-אודות זכויות האדם בדרך של חשיפתם לעקרונות האוניוורסליים המופיעים באמנות הבין-לאומיות לזכויות האדם.<sup>40</sup> על גישה זו נמתחה ביקורת שלפיה אי-אפשר ללמד סובלנות על-ידי לימוד קוגניטיבי בלבד, וכי יש צורך בהפנמה של ערכים אלה ברובד הרגשי.<sup>41</sup> ביטוי לכך קיים בגישה המעמדת את התלמידים עם זוויות ההיסטוריה כדרך לטפח חשיבה ביקורתית, סובלנות וחמלה.<sup>42</sup> ביחס לטיפוח יכולת סבירה של חשיבה עצמאית וביקורתית, יש לעודד בקרב תלמידים חשיבה לוגית, ללמד כיצד לזהות טיעונים לא-תקפים, להציג את מגוון הטיעונים בתחומי המוסר והדת, ולבחון את הביקורות שהועלו כלפיהם.<sup>43</sup>

ראוי לציין שקיים מתח בין החינוך לערכים של חירות שווה, כבוד וסובלנות לבין טיפוח חשיבה ביקורתית. המתח נוצר בהקשר של ההתייחסות הנדרשת מצד מערכת החינוך לדעות ולטיעונים הנוגדים את הערכים הללו. מהשאיפה לטפח חשיבה ביקורתית נגזר שיש להציג מגוון של טיעונים והשקפות, ובכלל זה כאלה הנוגדים חירות שווה, כבוד וסובלנות.<sup>44</sup> אולם יש לזכור כי היכולת לחשיבה ביקורתית ועצמאית מתפתחת בתהליך ארוך של למידה ובצורה הדרגתית, ולכן אין כל ביטחון שילדים יצליחו להתמודד עם טיעונים בעד חוסר סובלנות וגזענות. נוסף על כך, ראוי לשים לב שילדים אינם מגיעים לבית-הספר כ"לוח חלק" (tabula rasa), ובמקרים רבים הם הפנימו בבתיהם עמדות וערכים לא-דמוקרטיים.<sup>45</sup> לנוכח זאת נראה כי תוכניות הלימוד בבתי-הספר היסודיים אינן צריכות לכלול התייחסות לערכים אנטי-דמוקרטיים. לעומת זאת, תוכניות הלימוד לגילאים מתקדמים יותר צריכות לעמת את התלמידים עם גישות לא-ליברליות שאותן פגשו אולי בבית, כגון גישות פטריארכליות, תוך תיוגן (והנמקת תיוגן) כשליליות.

<sup>38</sup> דיון כזה אפשר למצוא אצל Minow, הסוקרת מאות תוכניות שנועדו לטפח דו-קיום. ראו:

Martha Minow, *Education for Co-Existence*, 44 ARIZONA L. REV. 1 (2002)

<sup>39</sup> שם, בעמ' 10-15. יש לציין כי בית-המשפט העליון האמריקאי נסמך בפרשת *Brown* על גישה כזו, בקובעו כי קיומם של מוסדות חינוך נפרדים ללבנים ולשחורים מהווה הפרה של עקרון השוויון החוקתי. ראו: *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>40</sup> Minow, לעיל ה"ש 38, בעמ' 15-18.

<sup>41</sup> ראו באופן כללי: DANIEL GOLEMAN, *EMOTIONAL INTELLIGENCE* (1995).

<sup>42</sup> Minow, לעיל ה"ש 38, בעמ' 21-23.

<sup>43</sup> ראו Brighouse, לעיל ה"ש 1, בעמ' 732-733.

<sup>44</sup> שם.

<sup>45</sup> Eamonn Callan, *Liberal Legitimacy, Justice, and Civic Education*, 111 ETHICS .141 (2000)

### ג. בין ליברליזם פוליטי לבין ליברליזם מקיף (comprehensive)

הטיעון שפרשתי למעלה הוא טיעון מדמוקרטיה לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר, וככזה הוא מודרך על-ידי חשיבה של "הליברליזם הפוליטי". הליברליזם הפוליטי, אשר התפתח בכתבתו המאוחרת של רולס, לא בא לקדם עוד אחת מבין שלל של תורות מוסר מקיפות הקיימות בחברות מערביות מודרניות, אלא לספק מסגרת פוליטית ניטרלית המאפשרת לקשת של תיאוריות מקיפות סבירות (הגם שהן שנויות במחלוקת) לשגשג.<sup>46</sup> לכן הליברליזם הפוליטי מוגבל בתחולתו לעקרונות פוליטיים גרעיניים שניתן להניח לגביהם הסכמה מצד כל האזרחים הסבירים, כגון זכויות האזרח הבסיסיות והבטחת תקינותו של ההליך הדמוקרטי, ואינו מחויב למימוש מלא של אידיאל האוטונומיה האישית. תפיסה זו מבוססת על ניטרליות לגבי תפיסות של טוב, ושואפת להעניק יחס של כבוד כלפי אותם אזרחים המחזיקים בתפיסות טוב שהן סבירות אף אם הן נוגדות.

אולם התפיסות הליברליות וההומניסטיות של המאה התשע-עשרה היו מקיפות במקורן. כך, מיל העמיד במרכז ספרו **על החירות** את אידיאל האינדיווידואליות,<sup>47</sup> ודיואי הדגיש את הסגולות האולטימטיביות שבערכי החירות וההומניזם.<sup>48</sup> בעשורים האחרונים ניכרת תחייה בכתבי ליברליזם מקיפה (או פרפקציוניסטית, מלשון שאיפה למימוש מושלם של אידיאל).<sup>49</sup> רז, מן ההוגים הליברלים הפרפקציוניסטים החשובים של העת הנוכחית, ממקם במרכז את אידיאל האדם האוטונומי. האדם האוטונומי, לפי רז, הוא אדם שכותב בעצמו את ספר חייו, ואשר יכול לבחור מבין קשת של אפשרויות סבירות. על המדינה לפעול, במקרים המתאימים, על-מנת להבטיח את מימושו של אידיאל זה.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> RAWLS, לעיל ה"ש 3; CHARLES LARMORE, THE MORALS OF MODERNITY (1996). הליברליזם הפוליטי מזוהה לעיתים עם הליברליזם הניטרלי (האנטי-פרפקציוניסטי). ראו, למשל: Ronald Dworkin, *Liberalism, in PUBLIC AND PRIVATE MORALITY* 113 (Stuart Hampshire ed., 1978); BRUCE A. ACKERMAN, SOCIAL JUSTICE IN THE LIBERAL STATE (1980).

<sup>47</sup> מיל ממשיל את האדם לעץ, המתפתח לכיוונים בלתי-צפויים: "לא הרי הטבע האנושי כהרי המכונה, שבונים אותה לפי תבנית ידועה ומטילים עליה לעשות בדיוק את העבודה המיועדת לה. דומה הוא האדם לאילן, שיש לו הצורך לצמוח ולפתח את עצמו לכל הרוחות, לפי נטיית הכוחות הפנימיים העושים אותו לעצם חי." מיל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 104.

<sup>48</sup> JOHN DEWEY, A COMMON FAITH (1934).

<sup>49</sup> GALSTON, לעיל ה"ש 35. עוד ראו: THOMAS HURKA, PERFECTIONISM (1993); VINIT, EQUALITY, LIBERTY, AND PERFECTIONISM (1979); ROBERT P. GEORGE, MAKING MEN MORAL: CIVIL LIBERTIES AND PUBLIC MORALITY (1993); GEORGE SHER, BEYOND NEUTRALITY: PERFECTIONISM AND POLITICS (1997); ROGERS M. SMITH, LIBERALISM AND AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW (1985).

<sup>50</sup> JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM (1986).

הליברלים המקיפים רואים בהגבלת תחולתו של הליברליזם לתחום הפוליטי בלבד מהלך מלאכותי, בלתי-רצוי ואף בלתי-ישים. כנגד הליברליזם הפוליטי הם טוענים, ראשית, שלנטייתו לא להתערב בתחומים שאינם פוליטיים עלולות להיות השלכות לא-ניטרליות, שכן הימנעות מעשייה שקולה לקביעה שהסטטוס-קוו הוא גם ראוי;<sup>51</sup> שנית, שאפשר להבטיח פלורליזם של תפיסות טוב גם בדרך של קידום פעיל של הפלורליזם (value pluralism), ולא רק בדרך של הימנעות מפעולה; ושלישית, שבהתנגדותם של הליברלים הפוליטיים לקידום תפיסה של טוב ליברלי, הם משליכים את התינוק עם המים, כלומר, הם מזניחים את התועלת החשובה הצומחת מקידום של ערכים ליברליים.<sup>52</sup>

למחלוקת זו שבין הליברלים הפוליטיים לבין הליברלים המקיפים יש השלכה על זירת החינוך. הליברלים הפוליטיים מצדיקים התערבות בחינוך הפרטי אם ורק אם הדבר נדרש להבטחת יציבותם של המוסדות הדמוקרטיים. לכן, כמוסבר בהרחבה למעלה, הם תובעים מהמדינה לטפח בקרב התלמידים בבתי-הספר כמה מעלות אזרחיות – כגון מחויבות לחירות שווה, יכולת סבירה לחשיבה ביקורתית ומידה של ידע לגבי זכויותיהם – אך לא יותר מכך. זרמים ליברליים מקיפים מסוימים, הממוקדים בשאיפה להבטיח את טובת הילד, מאשימים את הליברלים הפוליטיים כי גישתם לחינוך קטינים היא "מדינתית" ומכשירנית בלבד.<sup>53</sup> לפי גישה זו, על המדינה לטפח באופן מיטבי את יכולותיו ההכרתיים והרגשיים של כל ילד באשר הוא, ולא להגביל את התערבותה של המדינה בתכנים החינוכיים בבתי-הספר למינימום ההכרחי לשמירה על הדמוקרטיה. הטענה היא שמדינה המודרכת על-ידי ההיגיון של הליברליזם הפוליטי מותירה בידי ההורים מידה רבה מדי של שליטה בתכנים שאליהם ייחשפו הילדים בבתי-הספר, וזאת אף שידוע כי חלק מההורים מעוניינים בחינוך המצמצם את האוטונומיה של ילדיהם.<sup>54</sup> אולם, כפי שמציין מסדו, נראה שהליברלים המקיפים רוצים יותר מדי. לטענתו, אידיאלים ליברליים מקיפים מזוהים מדי פוליטית, ולכן קשה להגן עליהם. הדבר הנכון

<sup>51</sup> הימנעות מפעולה אינה משיגה ניטרליות, ושקולה למעשה להעדפה של המצב הקיים ולעמדה שהקיים הוא בעל ערך. כמו-כן, אי-התערבות פועלת לטובת החזק, כך שהניטרליות בסופו של דבר אינה ניטרלית. הבחנה זו בין "ניטרליות בכוונה" (principled) לבין "ניטרליות בתוצאה" (by-product) מצויה אצל RAZ, שם, בעמ' 113. ראו גם: Cass R. Sunstein, *Lochner's Legacy*, 87 COLUM. L. REV. 873, 888–890 (1987).

<sup>52</sup> Steven Wall, *Neutrality and Responsibility*, 98 J. PHIL. 389 (2001).

<sup>53</sup> JAMES G. DWYER, *VOUCHERS WITHIN REASON* (2002): ראו: יש לשים לב כי ביקורת כזו אינה מתחייבת מליברליזם פרפקציוניסטי או מקיף. כך, זרמים ליברליים מקיפים אשר תופסים את האידיאל של אוטונומיה כמחייב שמירה על התרבות – דוגמת גישתו של RAZ, לעיל ה"ש 50 – עשויים בנקודה זו לאזן בין תרומתו של החינוך לערכים דמוקרטיים לפיתוח האוטונומיה של הקטין לבין החשש שהתערבות כזו תשחק את תרבותן של קהילות לא-ליברליות.

<sup>54</sup> DWYER, שם, בעמ' 50–54.

ביותר לעשותו הוא לשים בצד סוגיות כגון אמיתות דתיות או אידיאלים של אוטונומיה ואינדיווידואליזם, ולבצר מערכת פוליטית המבוססת על הסכמה רחבה לגבי כללי המשחק הדמוקרטיים.<sup>55</sup> נכון אומנם שהצעה לחינוך לערכים דמוקרטיים המבוססת על הליברליזם הפוליטי אינה מגינה באופן מלא על האינטרס של ילדים לקבל חינוך שיאפשר להם התפתחות מיטבית. אולם יש לזכור כי בסוגיה שאנו עוסקים בה מעורבים אינטרסים של שלושה גורמים: הילד, ההורים והמדינה. להורים יש אינטרס להעביר לילדם את ערכיהם ואת תרבותם, למדינה הדמוקרטית יש אינטרס בשימור הדמוקרטיה, ולילד יש אינטרס לרכוש מיומנויות ולהיחשף למגוון של אפשרויות כדי שהתפתחותו תהיה מיטבית. לכן נראה שהגישה הראויה היא זו שמביאה בחשבון את כל שלושת הגורמים, ואינה מעניקה לאחד מהם בלעדיות.<sup>56</sup>

אף שההבדלים בין הליברלים הפוליטיים לבין הליברלים המקיפים בסוגיית החינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר של קהילות לא-ליברליות עשויים להיראות במבט ראשון "דקים" עד כדי זניחים,<sup>57</sup> קיימים בכל-זאת הבדלים אחדים שיש להם השפעה משמעותית על האופן שבו יש לעצב מדיניות בתחום החינוך.

ראשית, טיעון "ליברל-פוליטי" מסתפק בכך שהרוב המכריע של אזרחי המדינה יחזיקו באותן מעלות אשר הכרחיות לקיומו של משטר דמוקרטי, ואין הכרח שכל אזרחי המדינה יצוידו במעלות אלה. לעומת זאת, מטיעון "ליברלי מקיף", הממוקד בזכויות הילדים, עולה כי לכל ילד יש הזכות לרכוש את התכונות, הידע והערכים הנדרשים לשם טיפוח מיטבי של יכולותיו. כפי שיובהר בהמשך, מטיעון מדמוקרטיה עולה כי ניתן להסתפק בשימוש בכוחה המקצה של המדינה כאמצעי להבטחת יציבות דמוקרטית, ואילו מטיעון מאוטונומיה עשוי לעלות כי יש להשתמש דווקא בכוחה הכופה של המדינה.<sup>58</sup>

שנית, תוכנית-ליבה בבתי-ספר המודרכת על-ידי חשיבה של הליברליזם הפוליטי תכלול מספר מצומצם יחסית של ערכים בהשוואה לתוכנית המודרכת על-ידי חשיבה של ליברליזם מקיף. מטבע הדברים, תוכנית-ליבה "ליברל-פוליטית" תתמקד בהבטחת ההכרה בחשיבותן של חירויות-היסוד ושל תקינות ההליך הדמוקרטי, ולא בטיפוח מושלם של אידיאל האדם האוטונומי.

שלישית, הליברל הפוליטי יהיה מוכן לשאת חריגות מנורמות ליברליות ככל שמדובר בקבוצות קטנות ומסתגרות, אשר ככאלה אינן מסכנות את יציבותה של המערכת הדמוקרטית. הבחנה שעשויה להיראות רלוונטית בהקשר זה היא הבחנה שהוצעה על-ידי ספינר בין קהילות לא-ליברליות המבקשות להשפיע על הזירה הפוליטית, כגון קבוצות של פונדמנטליסטים נוצרים בארצות-הברית, לבין קהילות לא-

<sup>55</sup> Macedo, לעיל ה"ש 3, בעמ' 473-476.

<sup>56</sup> לטיעון ברוח דומה ראו GUTMANN, לעיל ה"ש 34, בעמ' 41.

<sup>57</sup> זה הטיעון המרכזי שגוטמן מפתחת במאמרה: Amy Gutmann, *Civic Education and Social Diversity*, 105 ETHICS 557 (1995).

<sup>58</sup> ראו להלן את הטקסט ליד ה"ש 183.



ליברליות מתבדלות, דוגמת האמיש.<sup>59</sup> חברי האמיש מבדילים את עצמם באופן וולונטרי משאר החברה: הם אינם מצביעים, אינם מעסיקים עובדים חיצוניים ואינם מנסים להשפיע על מדיניות ציבורית.<sup>60</sup> לדעת ספינר, מכיוון שהאמיש אינם מהווים סכנה לקיומה של הדמוקרטיה הליברלית, אפשר למלא את משאלתם שהמדינה לא תתערב במערכת החינוך שלהם. תשובתו של ספינר עולה בקנה אחד עם הליברליזם הפוליטי, שמתמקד ביציבותה של המערכת הדמוקרטית ובמניעת איומים על המשך קיומה של הדמוקרטיה. ליברל מקיף, הממוקד בזכויות הילד, עשוי לא לקבל הבחנה זו. הוא יטען כי אף-על-פי שקהילות דוגמת האמיש אכן אינן מסכנות את קיום הדמוקרטיה, העדר התערבות מינימלית בחינוך בקהילות כאלה מזניח לחלוטין את האינטרס של הילד בחיים אוטונומיים. כפי שנראה בהמשך, להבחנה זו יש חשיבות רבה ביחס לשאלת ההתייחסות לבתי-הספר של הקהילה החרדית בישראל, אשר כיום אינם עונים ככל הנראה על דגם "האזרח החלקי" שספינר משרטט.

#### ד. ההגנה על הדמוקרטיה בישראל

אני מבקש לעבור כעת להערכת התפיסה הרווחת במשפט הישראלי בסוגיית ההגנה על הדמוקרטיה. בסעיף 11 אטען כי התפיסה הרווחת במדינת-ישראל היא שלמדינה נתונה הרשות – ואף החובה – לנקוט צעדים על-מנת להבטיח את קיומו של המשטר הדמוקרטי. בסעיף זה אבקש גם לטעון שבישראל קיימים טעמים סוציו-פוליטיים וחוקתיים פרוטקולריים לטובת התמקדות בדרך הפעולה של חינוך לערכים דמוקרטיים, לעומת דרך הפעולה של פסילת מפלגות המתמודדות בבחירות. בסעיף 12 אדגים את החיוניות שבטיפוח ערכים דמוקרטיים בבתי-ספר, תוך התמקדות בבעייתיות המיוחדת הקיימת בהקשר זה במערכת החינוך החרדית. בסעיף זה אבקש להציג תמונת-מצב המתייחסת הן לגידול הדרמטי במספר התלמידים הפוקדים את בתי-הספר החרדיים בשנים האחרונות והן להעדר חינוך לערכים דמוקרטיים (ובמידה מסוימת אף להעדרם של "לימודי-חול") במוסדות החינוך החרדיים.

<sup>59</sup> JEFF SPINNER, THE BOUNDARIES OF CITIZENSHIP: RACE, ETHNICITY, AND NATIONALITY IN THE LIBERAL STATE 95–112 (1994). ראו גם KYMLICKA, לעיל ה"ש 33, בעמ' 310.

<sup>60</sup> בארצות-הברית נטען כי דגם "האזרח החלקי" אינו חל על אזרחים שמשתייכים לקהילת הפונדמנטליסטים הנוצרים בארצות-הברית, מכיוון שקהילה זו פעילה מאוד בפוליטיקה האמריקאית ומבקשת לקדם את תפיסותיה. ראו: Amy Gutmann, *Religion and State in the United States: A Defense of Two-Way Protection*, in OBLIGATION OF CITIZENSHIP AND DEMANDS OF FAITH: RELIGIOUS ACCOMMODATION IN PLURALIST DEMOCRACIES 127–137 (Nancy L. Rosenblum ed., 2000). 127, ראו גם Macedo, לעיל ה"ש 3, בעמ' 472. בארי חולק על ספינר, וטוען כי דגם "האזרח החלקי" אינו מתאים אפילו לבני קהילת האמיש עצמה. ראו: BRIAN BARRY, CULTURE AND EQUALITY 93–176 (2001).

### 1. דמוקרטיה מתגוננת באמצעות פסילת רשימות

כמה מאפיינים סוציו-פוליטיים של החברה הישראלית יוצרים נתוני-פתיחה המקשים את שגשוגה של תרבות דמוקרטית בישראל: ראשית, במדינת-ישראל קיימים מיעוטים לא-ליברליים גדולים, אשר חבריהם אינם מאמינים באופן מלא בחשיבותם הקריתית של ערכים ליברליים של חירות ושוויון;<sup>61</sup> שנית, ישראל היא מדינה צעירה יחסית, המאוכלסת על-ידי קבוצות גדולות של מהגרים שהגיעו אליה ממדינות לא-דמוקרטיות, שבהן לא התקיימה חשיפה לערכים דמוקרטיים;<sup>62</sup> ושלישית, מצב החירום שהמדינה נתונה בו למן הקמתה מגביר את תחושת האיום של אזרחיה, ומצמצם את רמת סובלנותם כלפי מיעוטים, במיוחד כלפי המיעוט הערבי.<sup>63</sup> אכן, מחקרים שהתפרסמו לאחרונה מלמדים כי היקף התמיכה בהמשך קיומו של המשטר הדמוקרטי נמצא במגמת ירידה, וכי מידת האמון במוסדותיה של הדמוקרטיה הישראלית קטנה אף היא בצורה עקבית ומטרידה.<sup>64</sup> בישראל קיים אפוא חשש שהשימוש באמצעי של פסילת רשימות אנטי-דמוקרטיות לא יהיה יעיל בהגנה על הדמוקרטיה. הקבוצות המסתייגות מהתפיסה הדמוקרטית הליברלית כבר גדולות מכדי שיהיה אפשר לכולמן באופן אפקטיבי באמצעות פסילת רשימות, והחשש הוא שהמהלכים לבליתן של הרשימות המייצגות קבוצות אלה לא ילוו הלך-רוח מתאים.

אבקש להדגיש כי איני טוען שאין הצדקה להשתמש באמצעי של פסילת רשימות לשם הגנה על הדמוקרטיה במקרים מתאימים. טענתי כאן היא רק שהחינוך לערכים

<sup>61</sup> אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב-תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר עורכים, 1998) (הספר להלן: רב-תרבותיות); יעל תמיר "שני מושגים של רב-תרבותיות" רב-תרבותיות 79. למבט סוציולוגי על מאפייני השסעים החברתיים והתרבותיים בישראל ראו דן הורוביץ ומשה ליסק מצוקות באוטופיה: ישראל – חברה בעומס-יתר (1990).

<sup>62</sup> Amos Shapira, *Confronting Racism by Law in Israel – Promises and Pitfalls*, 8 CARDOZO L. REV. 595, 597 (1987).

<sup>63</sup> מיכל שמיר וקרן מרגל "תפיסות איום ופסילת רשימות ומועמדים לכנסת – מירדור ועד בחירות 2003" משפט וממשל ח 119, 128 ואילך (2005) (קיים מתאם בין תקופות של מתח וחירום לבין ציוני-דרך בפסילת המפלגות); Raphael Cohen-Almagor, *Disqualification of Political Parties in Israel: 1988–1996*, 11 EMORY INT'L L. REV. 67, 77–78 (1997) (קיים קשר בין פרוץ האינתיפאדה לבין התחזקותן של גישות לאומניות והיחלשותם של ערכים דמוקרטיים). סקרים שנערכו לאחר תחילת האינתיפאדה השנייה מלמדים על החרפה ביחס השלילי כלפי מפלגות ערביות ועל עלייה בחוסר הסובלנות כלפי המפלגות הלא-אהודות. אותן מפלגות נתפסות גם כאיום על בטחונה ועל יהדותה של המדינה. לפיכך התגלה מתאם שלילי בין מידת האיום שחש הנבדק לבין מידת הסובלנות שגילה. ראו תמי סגיב-שיפטר ומיכל שמיר "ישראל כמעבדה לחקר סובלנות פוליטית" דעות בעם 6, 1 (2002).

<sup>64</sup> ראו אשר אריאן, ניר אטמור ויעל הדר מדד הדמוקרטיה הישראלית – תמורות במערך המפלגות בישראל: התפוררות או היערכות מחדש? (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2006).

דמוקרטיים (ככל שהוא אכן מצליח לנטוע בקרב ילדי ישראל מחויבות פנימית לערכים דמוקרטיים) מהווה דרך פעולה אפקטיבית יותר בהגנה על הדמוקרטיה בהשוואה לדרך הפעולה של פסילת רשימות.

קיימים גם טעמים חוקתיים התומכים במסקנה כזו. כעניין של משפט חוקתי פוזיטיבי, בית-המשפט העליון רואה בכלי של פסילת רשימות את האמצעי הקיצוני ביותר לשם שמירה על יציבות דמוקרטית, לנוכח הפגיעה החריפה בזכויות פוליטיות יסודיות הגלומה בו.<sup>65</sup> לכן בית-המשפט מפרש בצמצום רב את הסמכות לפסול רשימות. לעומת זאת, בתי-המשפט נוטים להעניק למדינה חופש גדול יותר בכל הנוגע להבטחת חינוך לערכים דמוקרטיים, מכיוון שבהקשר זה התפיסה הרווחת היא שאין בכך משום פגיעה בזכויות יסודיות.

נוסף על כך, למנגנון של פסילת רשימות בישראל יש אופי פוליטי מובהק. להבדיל ממדינות קונטיננטליות רבות – כגון גרמניה, שם הסמכות לפסוק בנוגע לפסילת רשימות נתונה בידי בית-המשפט החוקתי<sup>66</sup> – בישראל הסמכות לפסול רשימות נתונה בידי ועדת הבחירות המרכזית (שרובם המכריע של חבריה הם פוליטיקאים), ועל החלטתה נתונה סמכות ערעור בלבד לבית-המשפט העליון.<sup>67</sup> המציאות מלמדת שחברי ועדת הבחירות המרכזית נוהגים להצביע בהתאם להשתייכותם המפלגתית.<sup>68</sup> האופי

<sup>65</sup> פסקי-הדין של בית-המשפט העליון הישראלי מגלים הסתייגות מופגנת מהשימוש באמצעי של פסילת רשימות, בין היתר לנוכח עוצמת פגיעתו בזכויות פוליטיות. ראו ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 185-187 (1988). ביטוי מוקצן לגישה כזו אפשר למצוא בפסק-הדין א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1 (2003). Rosenblum, לעיל ה"ש 4, מסווגת את בית-המשפט העליון הישראלי – בראיה השוואתית – כבית-משפט שמצמצם מאוד את כוחה של המדינה להגן על הדמוקרטיה באמצעות פסילת רשימות.

<sup>66</sup> לסקירה השוואתית לגבי הקונטיננטל ראו מרדכי קרמניצר **פסילת רשימות** 19-31 (נייר-עמדה 59, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005).

<sup>67</sup> ההרכב ה"פוליטי" של ועדת הבחירות המרכזית נובע מהוראת ס' 16 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, ס"ח 103 (להלן: חוק הבחירות לכנסת). מסיבה שאינה ברורה לגמרי, ס' 63 לחוק הבחירות לכנסת מבחין בין החלטה של ועדת הבחירות למנוע ממועמד את האפשרות להתמודד בבחירות לכנסת לבין החלטה למנוע זאת מרשימה. החלטה למנוע ממועמד מלהתמודד בבחירות טעונה אישור של בית-המשפט העליון, ואילו על החלטה דומה לגבי רשימה יש לערער לבית-המשפט העליון. במילים אחרות, להחלטה לגבי "פסילת" רשימה יש מאפיינים פוליטיים יותר (לנוכח מאפייני הפרום שמקבל את ההחלטה) בהשוואה להחלטה לגבי "פסילת" מועמד. עם זאת, יש לציין כי בית-המשפט נוהג להחיל ביקורת שיפוטית קפדנית על החלטות "פסילה" של רשימות, אף שמדובר בסמכות ערעור בלבד.

<sup>68</sup> Michal Shamir, *Kach and the Limits to Political Tolerance in Israel*, in ISRAEL'S ODD COUPLE: THE 1984 KNESSET ELECTIONS & THE NATIONAL UNITY GOVERNMENT Cohen-Cohen & Daniel J. Elazar & Shmuel Sandler eds., 1990, 159, 164-165. כן ראו Almagor, לעיל ה"ש 63, בעמ' 67, 72; רות גביון "20 שנה להלכת ירדור – הזכות

ה"פוליטי" של הצבעתם בא לידי ביטוי גם בכך שלעיתים ההחלטות כיצד להצביע מתקבלות לא על-ידי חברי ועדת הבחירות המרכזית עצמם, אלא על-ידי המפלגות שהם מייצגים.<sup>69</sup> מצב-דברים כזה מעורר את החשש, ראשית, שהמפלגות ישתמשו בוועדת הבחירות ככלי לסגירת חשבונות פוליטיים;<sup>70</sup> ושנית – לנוכח הלחצים של "תן וקח" האופייניים למערכת הפוליטית – שיתקיים ניסיון תמידי ליצור "איזון" בין פסילה על רקע פגיעה בדמוקרטיה לבין פסילה על רקע פגיעה במאפיין של יהדותה של המדינה, וזאת אף אם הדבר אינו מוצדק לגופו של עניין.<sup>71</sup> החשש מפני השפעות (מודעות ואף לא-מודעות) של שיקולים פוליטיים לא-ענייניים מתחזק, מטבע הדברים, לנוכח עמימותן של אמות-המידה לפסילת רשימות.<sup>72</sup> במצב חוקתי שבו מנגנון פסילת רשימות הוא פוליטי יותר (בהשוואה לדמוקרטיה אחרת), מתעורר החשש שיעשה באמצעי זה שימוש לרעה אגב הניסיון "להגן" על הדמוקרטיה.

אולם אף שקיימים כאמור בישראל טעמים חזקים לטובת התמקדות בחינוך לערכים דמוקרטיים – ופחות בפסילת רשימות – כאמצעי להבטחת יציבות דמוקרטיה, המציאות בישראל שונה. המשפט במדינת-ישראל, בנסיונו להגן על הדמוקרטיה, מתמקד בראש ובראשונה בפסילת רשימות ומפלגות, ולא בחינוך לערכים דמוקרטיים. הדבר בא לידי ביטוי הן במספר ההולך וגדל של הוראות בחוקי-היסוד ובחקיקה שמעניקים סמכות לפסול רשימות ומפלגות<sup>73</sup> והן בריבוי הפסיקה בנושא זה. גם הכתיבה האקדמית בישראל בנוגע לעקרונות הדמוקרטיה המתגוננת מתייחסת באופן בלבדי כמעט לאמצעי של פסילת רשימות.<sup>74</sup>

התמקדותו של המשפט בישראל באמצעי של פסילת רשימות לשם הבטחת היציבות הדמוקרטית היא בעייתית, שכן היא מתעלמת ממצב-הדברים בפועל. אמצעי

להיבחר ולקחי ההיסטוריה "גבורות לשמעון אגרנט 145, 171-172 (רות גביון ומרדכי קרמניצר עורכים, 1986).

<sup>69</sup> Ami Pedhazur, *Who's Defending Democracy? The Battle among the Elites over the Elections to the 16<sup>th</sup> Knesset*, in THE ELECTIONS IN ISRAEL – 2003 85, 95 (Asher Arian & Michal Shamir eds., 2005).

<sup>70</sup> Cohen-Almagor, לעיל ה"ש 63, בעמ' 79; אריאל בנדור "זכות המועמדות בבחירות לכנסת" **משפטים** יח 269, 293 (1988).

<sup>71</sup> קיים בלבול בישראל בין הדוקטרינה של דמוקרטיה מתגוננת לבין הגנה על מאפיין אתני-לאומי של המדינה. לביקורת ברוח זו ראו Pedhazur, לעיל ה"ש 69, בעמ' 93; קרמניצר, לעיל ה"ש 66, בעמ' 66.

<sup>72</sup> Shamir, לעיל ה"ש 68, בעמ' 166-167.

<sup>73</sup> ס' 7 לחוק-יסוד: הכנסת, ס"ח התשנ"ב 150 (להלן: חוק-יסוד: הכנסת); ס' 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ס"ח 190 (להלן: חוק המפלגות); ס' 39 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, ס"ח 248 (להלן: חוק הרשויות המקומיות); ס' 3 לחוק העמותות, התש"ם-1980, ס"ח 210.

<sup>74</sup> לתיאור הפסיקה והספרות העשירות בנושא ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** כרך א 537-560 (מהדורה חמישית, 1996).

זה של פסילת רשימות תרם תרומה שולית בלבד להבטחת היציבות הדמוקרטית, לנוכח השימושים הנדירים שנעשו בו לפסילת רשימות גזעניות מהתמודדות בבחירות.<sup>75</sup> לעומת זאת, דווקא באתר שבו נשקף להערכת איום ממשי ליציבות הדמוקרטית – הוא תחום החינוך – נעשה מעט מדי.

## 2. החינוך החרדי בישראל: תמונת-מצב

כפי שציינתי קודם, ברצוני להתמקד כעת בבעייתיות המיוחדת הטמונה בהימנעותה של מדינת-ישראל מהצבת דרישה בפני בתי-הספר של הקהילה החרדית לחנך לערכים דמוקרטיים. לדעתי, הימנעות זו מאיימת על היציבות הדמוקרטית בישראל, וזאת בשל השילוב המצטבר של משתנה כמותי ומשתנה איכותי. המשתנה הכמותי קשור לגודלה של הקהילה החרדית בישראל, בהשוואה לקהילות אחרות, ולקצב גדילתה. המשתנה האיכותי מתייחס לאופייה של מערכת החינוך החרדית ולטיב המסרים החינוכיים שמועברים במסגרתה.

### (א) המשתנה הכמותי

ההערכות לגבי גודלה של הקהילה החרדית בישראל נעות בין 4% ל-9% מכלל אוכלוסיית המדינה.<sup>76</sup> בשנים האחרונות נרשם גידול דרמטי של יותר מפי ארבעה במספר התלמידים הלומדים במערכת החינוך החרדית. בעוד שבשנת תש"ן מנה החינוך החרדי היסודי 7.6% מכלל התלמידים היהודים, כיום הוא מונה לא-פחות מ-26.5% מכלל התלמידים היהודים.<sup>77</sup> במילים אחרות, כל תלמיד יהודי רביעי לומד כיום בבית-ספר יסודי חרדי.

מוסדות החינוך החרדי מעניקים חינוך בכל שכבות הגיל. בגילאים 5-13 בנים לומדים בבתי-ספר ובתלמודי-תורה נפרדים; בגילאים 13-16 הם לומדים בישיבות קטנות; ומגיל 17 ועד לנישואים הם פוקדים את הישיבות הגבוהות לבנים. לאחר הנישואים גברים רבים ממשיכים ללמוד בכוללים. בנות לומדות בבתי-ספר יסודיים

<sup>75</sup> בס' 7 לחוק-יסוד: הכנסת נעשה שימוש בשני מקרים בלבד, למיטב ידיעתי, ובשניהם היו מעורבות רשימות גזעניות. ראו עניין ניימן, לעיל ה"ש 65; ע"ב 2858/92 מובשוביץ נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד (מו) 3 (1992). כן נעשה שימוש בס' 339 לחוק הרשויות המקומיות לפסילת רשימה גזענית בנצרת עילית. ראו רע"א 6709/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-צומת-גשר לבחירות לרשויות המקומיות, נצרת עילית, פ"ד נג(1) 351 (1999).

<sup>76</sup> קשה להגדיר מיהו חרדי, ומכאן הפערים בסטטיסטיקה לגבי גודל האוכלוסייה. ראו שחר אילן חרדים בע"מ: התקציבים, ההשתמטות ורמיסת החוק 316-318 (2000).

<sup>77</sup> לפי השנתון הסטטיסטי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת הלימודים תשס"ז פקדו את מוסדות החינוך החרדי 26.5% מכלל התלמידים היהודים בישראל. בשנת תש"ן עמד שיעור התלמידים החרדים מקרב כלל התלמידים היהודים בבתי-הספר היסודיים על 7.6% בלבד. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 58 (2007), [www1.cbs.gov.il/shnaton58/st08\\_12.pdf](http://www1.cbs.gov.il/shnaton58/st08_12.pdf)

ולאחר-מכן ברשת בתי-הספר העל-יסודית "בית יעקב". משם רובן ממשיכות ללימודים בסמינרי הוראה.<sup>78</sup>

מוסדות החינוך החרדי נבדלים זה מזה בהתאם לשיוכם לזרמים שונים ובהתאם לסיווגם כמוסדות "מוכרים" או כמוסדות "פטור".<sup>79</sup> כפי שיובהר בהמשך, לסיווג כזה יש השלכה על מידת הפיקוח שמשרד החינוך אמור לקיים על בתי-ספר אלה על-פי דין, וכן על מידת המימון של אותם בתי-ספר. נכון לשנת 2003, בבתי-הספר היסודיים החרדיים ה"מוכרים" על-ידי משרד החינוך, ואשר אמורים להיות נתונים בפיקוחו, למדו 64,000 תלמידים בזרם החינוך העצמאי, המזוהה עם מפלגת יהדות התורה; 16,441 תלמידים ברשת "מעייין החינוך התורני", המזוהה עם מפלגת ש"ס; ו-15,000 תלמידים במסגרת "החינוך המוכר האחר" של הקהילה החרדית. 3,658 תלמידים חרדים לומדים במוסדות ה"פטור", ואינם כפופים בפועל לפיקוח פדגוגי של משרד החינוך.<sup>80</sup>

אי-אפשר להסביר את הגידול הדרמטי הזה במספר התלמידים הפוקדים את בתי-הספר החרדיים רק בריבוי הטבעי הגבוה הקיים בקהילה החרדית. נראה שגידול זה קשור לתהליכים של חזרה למסורת והתקוממות נגד מורשת כור-ההיתוך,<sup>81</sup> וכפי שנראה בהמשך – גם למימון מדינתי נדיב שניתן לחינוך בבתי-ספר אלה.<sup>82</sup>

### (ב) המשתנה האיכותי

על-מנת להעריך את הבעייתיות הקיימת במסגרות השונות של החינוך החרדי, אתיחס באופן נפרד הן למרכיב הידע והמיומנויות והן למרכיב הערכים. ככל שהדבר נוגע במרכיב הידע והמיומנויות, ברובם המכריע של בתי-הספר החרדיים היסודיים לבנים ולבנות מלמדים את מקצועות-היסוד חשבון, מדעים ועברית, אך לא אנגלית.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> יעקב לופו **ההתנגדות החרדית לשיבות תיכוניות חרדיות** 30 (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2007).

<sup>79</sup> במילים "מוסד פטור" הכוונה לפטור ששר החינוך רשאי לתת מן החובה הקבועה בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, ס"ח 287 (להלן: חוק לימוד-חובה), שלפיה כל תלמיד חייב ללמוד במוסד מוכר. לניתוח מפורט של דיני החינוך בישראל ושל הכללים המשפטיים השונים החלים על מערכות בתי-הספר השונות, ראו יורם רבין **הזכות לחינוך** פרקים 16, 21 (2002).

<sup>80</sup> הנתונים מופיעים אצל לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 32.

<sup>81</sup> ראו: Gershon Shafir & Yoav Peled, *Being Israeli: The Dynamic of Multiple Citizenship* (2002); אורי דוידזון "משבטיות לממלכתיות ובהזרה – ציונות ופוסט ציונות בישראל" **מפנה** 28, 9 (1999); אילן, לעיל ה"ש 76, בעמ' 252-253.

<sup>82</sup> ורדה שיפר **מערכת החינוך החרדי בישראל: תקצוב, פיקוח ובקרה** 31 (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1998).

<sup>83</sup> מנתונים עדכניים שהוצגו על-ידי נציגי משרד החינוך לפני ועדת החינוך של הכנסת עולה כי 183 מתוך 196 בתי-ספר חרדיים מלמדים מקצועות אלה. ראו שחר אילן "מלחמת העצמאות של החינוך החרדי" **הארץ Online** 8.3.2008, [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.8.3.2008](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.8.3.2008.jhtml?itemNo=491134&contrassID=2&subContrassID=2&sbSubContrassID=0)

ממבחינים סטנדרטיים שבוחנים את רמת הידע של תלמידים בבתי-הספר היסודיים עולה כי רמת ההישגים של תלמידים בבתי-הספר החרדיים באותם מקצועות אינה נופלת מזו של תלמידי בתי-הספר הממלכתיים.<sup>84</sup> המצב בתחום הידע בחינוך העל-יסודי לבנות מניח אף הוא את הדעת. מכיוון שהאישה החרדית אמורה לדאוג לפרנסת המשפחה בעוד הבעל שוקד על לימוד תורה, בנות בגילאי העל-יסודי זוכות בהשכלה כללית ברמה המאפשרת להן לעמוד בבחינות המקבילות לבחינות-הבגרות, וכתוצאה מכך להתקבל לסמינרי הוראה במגזר החרדי. בשנים האחרונות, לנוכח ההיקף המצומצם של משרות בתחום ההוראה, נפתחו מסלולים מקבילים ברשת "בית יעקב" המכשירים נערות חרדיות לעסוק במקצועות נוספים.<sup>85</sup>

מקור הבעייתיות במישור הידע והמיומנות במגזר החרדי מצוי בישיבות, הקטנות והגדולות, שאותן פוקדים נערים מגיל 13 ואילך. נערים אלה לומדים לימודי-קודש בלבד, ואינם זוכים לקבל השכלה כללית ("לימודי-חול"). כך מתארים שלהב ופרידמן את התפקיד שממלאות הישיבות התיכוניות החרדיות:

הצעיר החרדי [מופקע] כמעט לחלוטין מהלימודים הטכנולוגיים והמקצועיים שאמורים להכינו לקראת קליטה במערך המקצועי המגוון של החברה המודרנית (שלא להזכיר את עולם תוכני הרוח של אותה חברה), כשהוא מתמסר אך ורק ללימוד תורה. מערך אינטנסיבי זה של לימודים הוא מערך אינדוקטרינרי מובהק, שתפקידו ליצור אצל הצעיר החרדי הערכה חיובית גמורה ומוכנות נפשית להגשמת האידיאלים של החברה החרדית, תוך שלילה של ערכי החברה החילונית-מודרנית. באותה עת, יש בתכנים הלימודיים שהצעיר החרדי נחשף אליהם כדי לחסום במידה רבה את אפשרויותיו להיקלט, בדומה לבני גילו, במערך המקצועי של חברה טכנולוגית מודרנית. מנקודת מבט זו הופך אפוא הצעיר החרדי לתלוי במידה רבה במערכת החרדית.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> הכוונה היא הן למבחנים הבין-לאומיים (למשל, מבחני PISA) והן למבחני המיצ"ב המקומיים. ולתוצאות מבחני PISA ראו אור קשתי "בפעם השנייה: לחרדיות הציונים הגבוהים ביותר במבחן פיו"ז" **הארץ Online** 1.2.2008 [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=&subContrassID=21&subContrassID=0&contrassID=2&subContrassID=21&subContrassID=0](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=&subContrassID=21&subContrassID=0&contrassID=2&subContrassID=21&subContrassID=0); ולתוצאות מבחני המיצ"ב ראו משרד החינוך "תמונת מיצ"ב תשס"ח – דו"ח ביניים", [cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Owl/Hebrew/UvdotNetunim/Hesegim/DochotMeitzav.htm](http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Owl/Hebrew/UvdotNetunim/Hesegim/DochotMeitzav.htm).

<sup>85</sup> לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 31.

<sup>86</sup> ראו יוסף שלהב ומנחם פרידמן **התפשטות תוך הסתגרות – הקהילה החרדית בירושלים 18 (1985)**. ראו גם מנחם פרידמן **החברה החרדית – מקורות מגמות ותהליכים 70-79 (1991)**. דברים אלה מקבלים תימוכין במחקריהם העדכניים יותר של שיפר, לעיל ה"ש 82 (משנת 1998), ושל לופו, לעיל ה"ש 78 (משנת 2007). ראשי המוסדות החרדיים מאפשרים אומנם לעיתים גם לימודים היסטוריים בהקשר של סוגיות תלמודיות וכן לימוד סוגיות בלשון

הקהילה החרדית מייחסת חשיבות עליונה לשלילת לימודי-חול ולהתמקדות בלימודי-קודש בתקופת הנעורים. מנקודת-הראות החרדית, זוהי תקופת גיל גורלית שבה מתעצבת אישיותו של האדם; תקופה שבה הוא חדור אידיאלים ומבקש לבטא את עצמו כאשר הוא פטור עדיין מטרדות הפרנסה.<sup>87</sup> חסימת האפשרות לקבל השכלה כללית פוגעת באופן חריף ביכולתו של הצעיר החרדי להכשיר את עצמו לחיי פרנסה, וככזו היא "כולאת" אותו בתוך הקהילה החרדית ושוללת ממנו זכות יציאה אפקטיבית.<sup>88</sup> נכון אומנם שבשנים האחרונות קיימת נכונות רבה יותר בקרב המנהיגות החרדית לאפשר לאברכים לאחר נישואיהם לעבור הכשרה מקצועית במכללות, אולם, כפי שמציג זאת לופו:

האברכים המגיעים למכללות בגיל מבוגר, ללא הכשרה במתמטיקה, אנגלית ועברית וללא מיומנויות דיגיטליות, מתקשים מאוד להתגבר על הפערים הללו. יתר על כן, עצם קיומו של הפער בין דרישות המינימום לבין מה שהם יודעים בפועל מונע רבים מהם מלנסות מסלול זה. המכניזם שהם עוברים לקראת הצטרפות למכוני ההכשרה מתפרשות לגבי רמת הלימודים, והידע הבסיסי הנרכש לוקה אפוא בחסר. רמת היסוד הירודה גם מכתובה את רמתו של תהליך הלמידה, שתמיד נופל מזה של בוגרי בתי הספר התיכוניים, אשר ימשיכו לאוניברסיטאות ולמכוני טכנולוגיים יוקרתיים. שוק העבודה בימינו מעדיף את בוגרי המוסדות הנבחרים... האברך ניצב בפני מסלול מכשולים ענק; הפער הראשוני, הפער הכלכלי (כיצד ישלם עבור הלימודים ומי יפרנס אותו בזמן ההכשרה?), הפער בין איכות המוסד להכשרה שבו למד לבין מוסדות אחרים, קשיי ההשמה וחרדת הכישלון אשר גם כרוכה באבדן המסגרת החברתית.<sup>89</sup>

שיטת החינוך החרדית בישיבות מבוססת על ה"עיון", שמקורו בדרך הניתוח האנליטית של ר' חיים סולובייצ'יק מבריסק. שיטת ה"עיון" כרוכה בפירוק איטי של הסוגיה התלמודית בדרכי הניתוח וההיגיון שנקלטו מהחשיבה המשפטית המודרנית לשם איתור והגדרה של העקרונות המופשטים העומדים ביסוד הסוגיה.<sup>90</sup> שיטה זו מחייבת יכולות אנליטיות ברמה גבוהה מאוד, וככזו היא עשויה לתרום לפיתוח מיומנויות בתחום החשיבה, אולם לנוכח תובענותה הרבה, היא אינה מתאימה לרובם הגדול של

העברית המתקשרות ללימודי הגמרא, אלא שבזה תם המגע של תלמידי העל-יסודי במגזר החרדי עם הלימודים הכלליים. לופו, שם, בעמ' 32-33.

87 לופו, שם, בעמ' 39-40.

88 ראו להלן את הטקסט ליד ה"ש 211.

89 לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 49-50.

90 שלמה טיקוצ'ינסקי "לכודים ב'עיון'" ארץ אחרת 41, 74 (2007).



התלמידים החרדים הלומדים בישיבות. מכיוון שהישיבות החרדיות מדורגות בעיקר על-פי אמות-המידה של ה"עיון", הנהגת הישיבות מקפידה על קידום לימודי ה"עיון" בישיבות. זאת, אף שקיים תיעוד לכך שאברכים רבים מבכים את אובדן מיטב שנותיהם בישיבה, אשר "בוזבוזו" בפלפולים ובסברות שאינם מובנים להם, ומדווחים על תחושות של כישלון אישי עמוק.<sup>91</sup>

אולם הבעייתיות בחינוך החרדי אינה מתמצית במישור הידע והמיומנויות. בכל מסגרות החינוך החרדי – מגיל הגן ועד לישיבות הגבוהות – תלמידים חרדים אינם נחשפים לערכים דמוקרטיים, ערכים שהפנמתם נדרשת כאמור לשם קיומה של מערכת דמוקרטית יציבה. כל מוסדות החינוך החרדי אינם מקיימים לימודי אזרחות כלל.<sup>92</sup> נוסף על כך, התלמידים החרדים אינם נהנים מתוכנית הלימודים הסמויה (hidden curriculum), קרי, מן האופן שבו בית-הספר מאורגן, מהמסרים הפלורליסטיים המועברים בבית-ספר אינטגרטיבי ומהמגע הבלתי-אמצעי עם ילדים המשתייכים לקבוצות אחרות.<sup>93</sup> לא-אחת נדרשים בתי-המשפט לדון בהליכים משפטיים נגד פרקטיקות של הפרדה עדתית בין תלמידים במוסדות החינוך החרדיים.<sup>94</sup>

אף שאין נתונים רשמיים לגבי טיב המסרים הערכיים שמועברים במוסדות החינוך החרדיים, הדעת נותנת כי מסרים אלה תואמים את התפיסה הפטריארכלית<sup>95</sup> ואף

<sup>91</sup> שם, בעמ' 78.

<sup>92</sup> ראו מורן זליקוביץ "המיצ"ב: החרדים לא ייבחנו על ציונות ודמוקרטיה" *ynet* 2.1.2005, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3027284,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3027284,00.html)

<sup>93</sup> נפתלי רוטנברג "ליבה חינוכית משותפת לילדי ישראל: מכשולים ופירווקם" **לקראת מהפכה חינוכית? 214, 221-222** (דן ענבר עורך, 2006) (הספר להלן: **מהפכה חינוכית?**). רוטנברג עמד על ההבדלים המבניים והמתודיים בין בתי-ספר חרדיים לממלכתיים. במוסדות החרדיים לימוד מקצועות-הליבה אינו החלטה של שיבוץ במערכת השעות, שכן זו אינה קיימת באותו מובן שבו היא קיימת בבית-הספר הרגיל. המבנה החינוכי של הישיבה הקטנה מותאם ללימודי-קודש, ולא לחינוך במסגרת תוכנית-הליבה. ראו גם ארי אברהם סמג'ה "ועדת דברת והציבור החרדי: האם הדו"ח ניתן ליישום ובאיזו מידה?" **מהפכה חינוכית?**, שם, בעמ' 262.

<sup>94</sup> לדוגמות של התדיינות בנוגע להפליית תלמידים חרדים ממוצא מזרחי במערכת החינוך החרדית, ראו עת"מ (י-ם) 1320/03 **אלקסלסי נ' עיריית ביתר עילית**, תק-מח 2004(2) 6351 (2004); בג"ץ 5258/97 **מרשל נ' שר החינוך והתרבות** (לא פורסם, 8.12.1997); עת"מ (י-ם) 241/06 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד החינוך התרבות והספורט** (טרם פורסם, 26.4.2006). ראו גם מבקרת עיריית ירושלים "חשש לאפליה עדתית במוסדות חינוך חרדיים" **דו"ח ביקורת שנתי לשנים 2003/4** כרך ב, פרק 8, [www.jerusalem.muni.il/jer\\_sys/publish/files/435/25124121149.doc](http://www.jerusalem.muni.il/jer_sys/publish/files/435/25124121149.doc)

<sup>95</sup> כך, למשל, מציג הרב בנימין שצ'רנסקי את תפקידן של המחנכות בבתי-הספר החרדיים לבנות: "מטלות... המחנכים... היו... מצד אחד – להנחיל לתלמידות את מורשת בנות ישראל, להיות עקרות בית, עיקרו של בית, רעיות מסורות, המאפשרות לבעליהן להגיע לפסגת שאיפותיהם בלימוד תורה ובשלמות המידות...". הרב בנימין שצ'רנסקי **אל תשלח ידך אל הנער** 4 (2006) (פורסם גם בעיתון **המודיע**). נתונים מוסמכים בנוגע לנעשה בין

הלא-דמוקרטית של הקהילה החרדית. ביטוי קיצוני לעמדות השליליות כלפי הדמוקרטיה אפשר למצוא בדברי הרב ש"ך, ממנהיגיה הרוחניים הבולטים ביותר של הקהילה החרדית בישראל במאה העשרים: "כשם שנגזרה גזירה ובאה לעולם מחלה איומה זו, כך נחתה על העולם גזירה כמעט חשוכת מרפא בדמות הדמוקרטיה. זוהי מחלה המתפשטת ומכלה מנפש ועד בשר."<sup>96</sup> סקרים שתיעדו את עמדות החרדים בנוגע לדמוקרטיה משרטטים תמונה מטרידה: כמעט שני שלישים מהחרדים סבורים כי על מדינת-ישראל ליהפך לתיאוקרטיה; כ-90% מהחרדים הביעו תמיכה בעמדות לא-דמוקרטיות (שיעור תמיכה גדול פי שלושה מזה שקיים בקרב האוכלוסייה הכללית של ישראל); ורמת הסובלנות שלהם כלפי קבוצות חברתיות אחרות היא הנמוכה ביותר בישראל.<sup>97</sup> פרס ויער-יוכטמן מסכמים את ההבדלים בין החרדים לחילונים ביחסם לדמוקרטיה באופן הבא: "בעיני רוב החרדים הדמוקרטיה מהווה אמצעי או מכשיר ואילו בעיני חלק ניכר מן החילונים – ערך או מטרה."<sup>98</sup>

נוסף על כך, ובניגוד לקהילת האמיש בארצות-הברית, החרדים בישראל הם שחקנים פעילים ביותר בזירה הפוליטית. אחוז ההצבעה בקרב הקהילה החרדית הוא גבוה מאוד – בסביבות 90%.<sup>99</sup> להבדיל מקבוצת המיעוט הערבי בישראל, אי-אפשר לומר שזו קבוצת מיעוט שההליך הפוליטי נוטה לקפח אותה; להפך, זו קבוצה שמצליחה להגן על האינטרסים של חבריה במסגרת כללי המשחק הדמוקרטיים בצורה

---

חומות הישיבות החרדיות הם נדירים, בדומה למצב בנוגע לנעשה בפועל בבתי-הספר הפרטיים של הנוצרים הפונדמנטליסטים בארצות-הברית. לפי DWYER, לעיל ה"ש 53, בעמ' 238, רבע מהתלמידים הפוקדים בתי-ספר פרטיים בארצות-הברית לומדים בבתי-ספר פונדמנטליסטיים נוצריים. בחלק מבת-ספר אלה מועברים מסרים ישירים ועקיפים של חוסר סובלנות, ואף עוינות, כלפי קתולים ויהודים. בין היתר מועבר שם המסר כי נשים נחותות מגברים מבחינה מוסרית וחברתית, וכי עליהן לשאוף לשרת את הבעל בבית. נוסף על כך, חלק מאותם בתי-ספר מציגים את מלחמת-האזרחים כמלחמה קדושה שנועדה לשמר את החלוקה התנ"כית בין הגזעים.

<sup>96</sup> הציטטה מובאת אצל אילן, לעיל ה"ש 76, בעמ' 38.

<sup>97</sup> יוחנן פרס ואפרים יער-יוכטמן **בין הסכמה למחלוקת: דמוקרטיה ושלוש בתודעה הישראלית** 161-208 (1998). לדיון מפורט במאפיינים הלא-דמוקרטיים של מערכת הערכים בקהילה החרדית ראו גם: Samuel C. Heilman, *Quiescent and Active*: *Fundamentalisms: The Jewish Cases*, in ACCOUNTING FOR FUNDAMENTALISMS: THE DYNAMIC CHARACTER OF MOVEMENTS 173 (Martin E. Marty & R. Scott Appleby eds., 1994).

<sup>98</sup> פרס ויער-יוכטמן, שם, בעמ' 173; רות גביזון "המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21, 114 (1997) ("בקבוצות הדתית-חרדית המחויבות לדמוקרטיה, אם היא קיימת כלל, היא אינסטרומנטלית בלבד").

<sup>99</sup> שבח וייס **ניתוח תוצאות הבחירות לכנסת ה-14 ולראשות הממשלה – 1996** (מפלגת העבודה, 1996). הקהילה החרדית בארצות-הברית נוהגת באופן דומה. ראו SPINNER, לעיל ה"ש 59, בעמ' 108-112.

מרשימה.<sup>100</sup> בהקשר זה מעניינים דבריו של השופט חשין בפסיקת בג"ץ בנושא גיוס בחורי ישיבות:

נזכיר לעצמנו, כי מי ש"תורתם אומנותם" מעורבים הם גם-מעורבים בחיי המדינה, ותמהני כיצד זה שבהיותם פטורי-שירות כפי שהם פטורים, זכאים הם להוסיף ולשלוח לכנסת ולממשלה נציגים שיחליטו על שאלות של מוות וחיים ועל שאר נושאים האוצלים במשרין על חייהם של המשרתים ומי ששירתו בצבא ובמילואים.<sup>101</sup>

במילים אחרות, אף אם בשנותיה הראשונות של המדינה היה נכון להתייחס אל חברי הקהילה החרדית כאל "האזרחיים החלקיים" (במובן שאותו טבע ספינר) המבקשים מהמדינה בסך-הכל להניחם לנפשם, כיום התייחסות כזו אינה מתאימה עוד.<sup>102</sup> גם ליברלים פוליטיים – המקפידים לכבד את השונות הלא-ליברלית אך בה בעת גם מבקשים לשמור על כללי המשחק הדמוקרטיים – אינם יכולים להישאר ניטרליים בעניין זה, מכיוון שהפעילות הפוליטית של הקבוצה החרדית משפיעה על קבוצות אחרות, ולכן חשופה להגבלות מכוח עקרון הנזק של מיל.

למרות קיומם של יסודות לא-דמוקרטיים באורח החיים החרדי, מעולם לא נפסלה רשימה חרדית מלהתמודד בבחירות בישראל, וממילא בית-המשפט העליון לא דן בתחולתה של דוקטרינת הדמוקרטיה המתגוננת על רשימות חרדיות. בשנת 1995 דן בית-המשפט העליון, בפרשת יאסין, בערעור על החלטתו של רשם המפלגות לרשום את מפלגת הימין הקיצוני "ימין ישראל", אשר אחד הסעיפים במצעה קבע כי "החוקה והמשפט של מדינת ישראל יושנתו על המשפט העברי".<sup>103</sup> טענת המערערים הייתה שהוראה זו מנוגדת להוראת סעיף 5 לחוק המפלגות, האוסר רישום מפלגה השוללת את אופייה הדמוקרטי של המדינה. בית-המשפט העליון דחה את הערעור, תוך שהוא מקבל את עמדתו של רשם המפלגות שלפיה "מטרת המפלגה אינה בהפיכת המדינה למדינת הלכה, אלא אך בקבלת השראה מהמשפט העברי בגיבוש חוקי המדינה". בית-המשפט

<sup>100</sup> Eyal Benvenisti, *Party Primaries as Collective Action with Constitutional Ramifications: Israel as a Case Study*, 3 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 175 (2002); Gila Stopler, *Contextualizing Multiculturalism: A Three Dimensional Examination of Multicultural Claims*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 309 (2007) פרס ויער-יוכטמן, לעיל ה"ש 97, בעמ' 173.

<sup>101</sup> בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 79 לפסק-דינו של השופט חשין (טרם פורסם, 11.5.2006).

<sup>102</sup> ראו גם שיפר, לעיל ה"ש 82, בעמ' 35 (כל עוד דובר בקהילה קטנה, מסתגרת ומוגבלת בהקפה, הייתה המדינה יכולה להרשות לעצמה לתמוך במערכת החינוך החרדית מבלי לאכוף את דרישות החוק. אולם כיום, כאשר מדובר ביותר מ-10% מכלל התלמידים היהודים בישראל, יש מקום להערכה מחודשת של המצב).

<sup>103</sup> רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996).

פסק כי "קבלת השראה מהמשפט העברי בגיבוש החקיקה ובפרשנותה עולה בקנה אחד עם היותנו מדינה יהודית ודמוקרטית כאחד".<sup>104</sup>

פסיקה כזו עולה בקנה אחד עם רוח הפסיקה המצמצמת מאוד של בית-המשפט העליון ביחס לדוקטרינת הדמוקרטיה המתגוננת בישראל. סביר להניח שגם אילו הוגשה בקשה לפסילת רשימה חרדית, לא היה בית-המשפט העליון מאפשר את פסילתה, וזאת למרות המאפיינים הלא-דמוקרטיים של אורח החיים החרדי. כפי שטענתי בהרחבה במאמר, הטיפול הנכון של הדמוקרטיה הליברליות במגמות אנטי-דמוקרטיות הוא במקורות של מגמות אלה, ולא בתסמינים שלהן. כך, אף שגידול בתמיכה במפלגה חרדית לא-דמוקרטית מגדיל את האיום שמפלגה כזו מציבה לדמוקרטיה, ולפיכך מהווה בסיס לגיטימי לפסילתה מלהתמודד בבחירות, מבחינה מעשית המפלגות החרדיות כבר גדולות כיום מכדי שבית-המשפט העליון יאפשר את פסילתן, אף אם במצען ובפעולתן הן מקדמות מטרות שאינן מתיישבות עם ערכי החירות, השוויון והסובלנות.

כנגד הטיעון המובא למעלה, אפשר לטעון שיש הפרזה בהצגת האיום שהקהילה החרדית מציבה ליציבות הדמוקרטיה בישראל. המציאות מלמדת, כך ניתן לטעון, שהשתלבותם של גורמים לא-דמוקרטיים בכללי המשחק הפוליטיים עשויה להניע תהליכים של דמוקרטיזציה בתוך הקהילה החרדית, ולצד זאת להגדיל את נכונותם לקבל על עצמם את כללי המשחק הדמוקרטיים. כך, כניסתן של המפלגות הקתוליות (שהיו תיאוקרטיות ופונדמנטליסטיות ביסודן) לפוליטיקה האירופית בתחילת המאה העשרים הובילה לאורך השנים לטיפול גישה סובלנית יותר בקרב מנהיגיהן ולקבלת כללי המשחק הדמוקרטיים.<sup>105</sup> טיעון כזה מודרך, כאמור, על-ידי חשיבה רולסיאנית שלפיה כל עוד אין איום ישיר על הדמוקרטיה מצד הלא-סובלני, יש לנהוג כלפיו בסובלנות מהטעם שאווירת הסובלנות הכללית הקיימת בחברה עשויה להשפיע עליו לשנות את דרכו.<sup>106</sup>

האפשרות שהלא-סובלני ישנה את דרכו וייהפך לסובלני אכן קיימת. אולם לצד זה קיימת גם האפשרות שהמפלגות הלא-סובלניות ינצלו את גילויי הסובלנות כלפיהן כדי להרחיב את התמיכה בעמדותיהן הלא-סובלניות. דוגמה לכך ניתן למצוא בהתבטאויות המשפילות, החוזרות ונשנות, של המנהיגים הפוליטיים של הקהילה החרדית נגד הקהילה ההומוסקסואלית בישראל. ניצול הזירה הפוליטית להשמעת התייחסויות

<sup>104</sup> שם, פס' 26 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

<sup>105</sup> STATHIS N. KALYVAS, THE RISE OF CHRISTIAN DEMOCRACY IN EUROPE (1996)

<sup>106</sup> RAWLS, לעיל ה"ש 23, בעמ' 218-219. ראו גם: LEE C. BOLLINGER, THE TOLERANT AND EXTREMIST SPEECH IN AMERICA 237-248 (1986). בולינגר טוען לטובת גילוי סובלנות כלפי התבטאויות קיצוניות ולא-סובלניות מהטעם שהדבר יוצר אווירה של חברה סובלנית. אווירה כזו עשויה להקרין לטובה על עמדותיהם של הלא-סובלנים ולהפוך אותם לסובלנים יותר.

להומואים כאל "בהמות", "סוטים" ומחוללי "רעידות-אדמה"<sup>107</sup> פונה לדעות ההומופוביות החבויות גם בקרב קהל שומעים חילוני נרחב, ופועל להעצמת עמדות לא-סובלניות כלפי קהילה פגיעה זו. לנוכח החשיבות הקריטית של שמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים, יש לשאוף להקטין את הסיכונים לדמוקרטיה, וזאת, בין היתר, באמצעות טיפוח מעלות דמוקרטיות גם בקרב תלמידי בתי-ספר חרדיים.

ניתן לחשוב על שתי דרכי פעולה עיקריות להתמודדות עם מצב-דברים בעייתי זה: האחת – שימוש בכוחה הכופה של המדינה; והאחרת – שימוש בכוחה המקצה של המדינה. אבל בטרם ניגש לבחון את רציון וחוקתיותן של דרכי פעולה אלה, נתעכב לדון בקצרה בטענה – שעולה תדיר בשיח הציבורי והמשפטי – כי יש להעדיף הידברות עם נציגי המגזרים השונים (ולענייננו, המגזר החרדי), בניסיון לשכנע אותם בדרכי נועם לחנך את ילדיהם לאור הערכים של חירות, שוויון וכבוד.

## ה. הידברות ונסיונות שכנוע

זרמים ליברליים נבדלים זה מזה בעיקר במישור האמצעים שמוצדק שהמדינה תשתמש בהם על-מנת להבטיח את ערכי החירות והשוויון. ליברלים פרפקציוניסטים מייחדים למדינה כוחות נרחבים יותר בהגשמת אידיאלים, ועשויים לתמוך גם בשימוש באמצעים כופים על-מנת להגשים ערכים ליברליים.<sup>108</sup> ליברלים מתונים יותר יחפשו דרכי פעולה כופות פחות להשגת מטרות ליברליות, תוך שהם מוכנים להביא בחשבון את הסיכון שהמטרות הליברליות לא יוגשמו. כך, אף שקימליקה סבור כי אין הצדקה מוסרית לקיומן של "הגבלות פנימיות" (קרי, שאין מקום להכרה בתביעות של תרבויות מיעוט

<sup>107</sup> ראו, לדוגמה, את התבטאויותיהם של חברי-הכנסת החרדים והדתיים בדיונים במליאת הכנסת בנוגע להצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון), התשנ"ב-1991, ה"ח 60, אשר הוסיף את איסור ההפליה מטעמי נטייה מינית במקומות עבודה. התייחסותם להומואים היא כאל "רשעים חייבי סקילה", "סוטים", "מסוכנים לציבור" ואנשים ש"מעשיהם הם מחלה מידבקת". ראו את דבריהם של חבר-הכנסת משה פלדמן מאגודת ישראל ושל חבר-הכנסת חנן פורת מהמפד"ל, ד"כ 123, 797-798 (התשנ"ב).

לעניין "האשמתם" של ההומואים בכך שבקיום משכב זכר הם גורמים לרעידות-אדמה, ראו שחר אילן "בניזרי: ההומואים אשמים ברעידות האדמה" **הארץ Online** 21.2.2008, [www.haaretz.co.il/hasite/pages/956330.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/956330.html).

<sup>108</sup> עם זאת, מסקנה זו אינה מתחייבת מהליברליזם הפרפקציוניסטי. רז, למשל, מסתייג מהשימוש בכוחותיה הכופים של המדינה, ומסתפק במקרים רבים בשימוש בכוחות המקצים. ראו: Joseph Raz, *Facing Up: A Reply*, 62 S. CAL. L. REV. 1153, 1233 (1989). לדיון מצוין בקשת האמצעים העומדים לרשות המדינה הליברלית לשם הגשמת ערכים ראו SHER, לעיל ה"ש 49, בעמ' 34-37 (בתוך קשת הסוגים השונים של אמצעים שהמדינה משתמשת בהם לשם מימוש ערכים אפשר למצוא שימוש בכוח הכופה, תמריצים כלכליים ואחרים, מניפולציה של העדפות והשפעה על טווח האפשרויות).

להגביל את הזכויות האזרחיות והפוליטיות היסודיות של חבריהן).<sup>109</sup> לדעתו המדינה הליברלית צריכה בדרך-כלל להסתפק בהתבטאות נגד הגבלות כאלה ובתמיכה במצדדים בשינויים פנימיים בתרבות המיעוט.<sup>110</sup> ברוח זו עשויה לעלות הטענה כי מדינת-ישראל צריכה להסתפק בנסיגות לשכנע את נציגי המגזר החרדי להסכים לחנך את ילדיהם לאורם של ערכים דמוקרטיים, ולהימנע מנקיטת צעדים חריפים יותר. עמדה כזו מבוססת, מצד אחד, על ההנחה שניסיון של מדינה להשפיע על העדפות של אזרחים באמצעות כוח השכנוע הוא אמצעי מתון במיוחד ועל-כן ראוי, ומצד אחר, על ההשערה שניסיון זה עשוי להיות אפקטיבי בהשגת המטרה הראויה של שמירה על יציבות דמוקרטית דווקא משום שהוא מבוסס על הסכמה, ולא על כפייה.

ביטוי לחשיבה כזו בהקשר של חינוך לערכים דמוקרטיים ניתן למצוא בפסק-הדין בעניין **ארגון המורים העל-יסודיים**. באותה פרשה נידונה עתירה להורות למשרד החינוך לגבש תוכנית-ליבה לחינוך התיכוני, ולחייב את הישיבות החרדיות ללמד בהתאם לאמור בה, כתנאי להמשך מימונם. אף שבג"ץ קיבל את העתירה, הוא הקצה למדינה פרק-זמן ניכר של שלוש שנים לגיבוש תוכנית-ליבה בהסכמתם של מנהיגי הקהילה החרדית. השיקול שעמד ביסוד הקביעה של פרק-זמן נכבד זה הוא העדיפות העקרונית שבית-המשפט מייחס לדרך הפעולה של שכנוע לחינוך לערכים דמוקרטיים על דרך הפעולה של כפייה.<sup>111</sup> מעבר להיותה פוגענית פחות, דרך פעולה כזו עשויה להגדיל את הלגיטימציה של הרגולציה הממשלתית. רכישת לגיטימציה היא אחת

<sup>109</sup> ראו במיוחד: WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS 166 (1995). ראו גם: Joseph Raz, *Multiculturalism: A Liberal Perspective*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 170 (Joseph Raz ed., 1994).

<sup>110</sup> לפי קימליקה: "since the most enduring forms of liberalization are those that result from internal reform, the primary focus for liberals outside the group should be to provide this sort of support", שם, בעמ' 168.

<sup>111</sup> בג"ץ 10296/02 **ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך התרבות והספורט**, פ"ד נט(3) 224 (2004) (להלן: עניין **ארגון המורים העל-יסודיים**). ראו את דברי השופט אדמונד לוי בפס' 19 לפסק-דינו: "בהתייחסותם לבעיית התקצוב שקלו המשיבים את הצורך להנחיל ערכים של סובלנות וכבוד הדדי, תוך שיתוף פעולה ולא על ידי כפייה... בקביעת לוח זמנים לגיבוש ויישום תכנית ליבה לחינוך העל-יסודי, ניסו המשיבים להגיע לפתרון תוך הידברות... משהתקבלה ההחלטה לערוך את האיזון מחדש, במטרה לקרב בין המגזרים השונים ולהטמיע בהם ערכי יסוד משותפים, יש לבצע את השינוי הזה ברגישות רבה כדי לשמר את מערכת היחסים העדינה השוררת בין המגזרים השונים בחברה הישראלית." לחשיבה דומה ראו גם כוח המשימה הלאומי לקידום החינוך בישראל **התוכנית הלאומית לחינוך** 216 (2005), [education.gov.il/Education](http://education.gov.il/Education), CMS/Units/Ntfe/HdohHsofi/ (להלן: **דוח ועדת דברת**) ("לצערנו, לא התאפשר לנו לקיים את ההידברות הדרושה עם ראשי הציבור החרדי בנושא זה. ומכיוון שאנו מאמינים בבניית גשרים ולא בתהליכים הנעשים בכפייה, אין ביכולתנו להמליץ כרגע על תכנית מעשית בעניין כה חשוב").

המעלות הבולטות של השתתפות בתהליכי קבלת החלטות, דבר שהוא הכרחי לנוכח קשיי האכיפה של חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים. ניתן גם לשער שקיומם של תהליכים שבהם נציגי המגזר החרדי ונציגי מגזרים אחרים יהיו מעורבים בהליך גיבושה של תוכנית-הליכה יתרום לצמצום בעיית ההגזמה בהצגת ההבדלים בין מערכות הערכים של הקבוצות החברתיות השונות, ויסייע בזיהוי הטוב המשותף.<sup>112</sup>

טענה נוספת לטובת הימנעות מפעולה כופה היא שתהליכים טבעיים והתפתחויות כלכליות פנימיות בתוך החברה החרדית יעשו את שלהם. בשנים האחרונות קיים ביקוש גובר, בעיקר בקרב חרדים עולים מארצות-הברית (המכונים "חוצניקים"), למוסדות חינוך המשלבים הקפדה על מצוות ולימוד תורה עם לימודים עיוניים. כך, בירושלים פועל בית-ספר חרדי יסודי "אהבת ישראל", שאותו פוקדים תלמידים ממשפחות חרדיות מבוססות מירושלים, מרמת בית-שמש ומחשמונים. בבית-ספר זה מחנכים לאהבת המולדת ונלמדים גם לימודי-חול, כולל אנגלית. הביקוש לבית-הספר גדול פי חמישה מיכולת הקיבול שלו. השאיפה של מקימי בית-הספר היא להקים גם ישיבה תיכונית שבה ילמדו "לימודי-חול לשם שמים" ויוכלו אף לגשת לבחינות-בגרות. לפי הילוכה של טענה זו, התערבות אגרסיבית וכופה של המדינה תחמיץ את המטרה. היא תוביל להתגוננות של הקהילה החרדית מפני מה שהיא תופסת כאיום חיצוני על קיומה, ותבלום לפיכך תהליכים של שינוי פנימי שכבר החלו בקהילה החרדית. זו עמדתה של שרת החינוך יעל תמיר, הטוענת כי העובדה שבת-הספר החרדיים הגיעו להישגים דומים לאלה של תלמידי החינוך הממלכתי במקצועות כגון מדעים, מתמטיקה ולשון מוכיחה כי אין צורך להילחם בתוכנית הלימודים של בתי-הספר החרדיים באופן אגרסיבי, אלא לתת לתהליך ההשכלה, שחודר לשם באופן הדרגתי, לעשות את שלו.<sup>113</sup>

הפתרון שלפיו המדינה תשכנע בדרכי נועם את הקהילה החרדית להסכים לחנך לערכים דמוקרטיים הוא רעיון יפה, כמובן, אולם נראה שהאפקטיביות של פתרון זה מוגבלת. ראשית, מה שמוצג כ"הצלחת" משרד החינוך לשכנע את החרדים לכלול לימודי-חול מסוימים בתוכנית הלימודים של בתי-הספר היסודיים החרדיים הוא יותר עניין של שינויים ניסוחיים. גם בעבר לימדו שם "לימודי-יסוד" שכיום נקראים

<sup>112</sup> התבדלות של קבוצות מובילה להקצנה ולקיטוב חברתי. ראו: Cass R. Sunstein, *Deliberative Troubles: Why Groups Go to Extreme*, 110 YALE L.J. 71 (2000) לביקורת על אופני גיבושה של תוכנית-הליכה בישראל, אשר אינם מאפשרים לקבוצות השונות המרכיבות את החברה בישראל להשתתף באופן מספק בקביעת תכניה, ראו יוסי יונה "ליבה משותפת: מרשם לשליטה חברתית?" **מהפכה חינוכית?**, לעיל ה"ש 93, בעמ' 203. כן ראו מוחמד אמארה "ליבה אמיתית או ללא ליבה בכלל?" **מהפכה חינוכית?**, שם, בעמ' 195, 199.

<sup>113</sup> הדברים נאמרו בהרצאה שנשארה השרה תמיר בכנס שנערך ביום 21.1.2008. ראו משה ריינפלד "תמיר: בג"ץ מעדיף חופש עיסוק על חינוך" *Nfc*, 21.1.2008, [www.nfc.co.il/Archive/001-D-152117-00.html?tag=08-26-10](http://www.nfc.co.il/Archive/001-D-152117-00.html?tag=08-26-10).

"לימודי-ליבה". במובן זה לא חל שינוי משמעותי בתכנים שמועברים לתלמידי בתי-הספר היסודיים החרדיים.<sup>114</sup> שנית, אף אם יהיה אפשר להגיע להסכמות נקודתיות עם נציגי החינוך החרדי לגבי רכישת כמה מיומנויות בסיסיות בבתי-הספר היסודיים החרדיים, קשה לראות כיצד ניתן להגיע להסכמה כלשהי בנוגע להוראת לימודי-חול בישיבות החרדיות לגיל התיכון, שבהן מתקיימים לימודי-קודש בלבד.<sup>115</sup> חיוב ישיבות חרדיות ללמד גם לימודי-חול הוא בגדר "ייהרג ובל יעבור" מבחינת ההנהגה החרדית בישראל בהווה.<sup>116</sup> שלישית, מנכונותם של החרדים להסכים להכללה מוגבלת של לימודי-חול בבתי-הספר היסודיים אי-אפשר להסיק שתושג גם הסכמה לכך שילדיהם יחונכו על ברכי הערכים של חירות ושוויון. לנציגי הקהילה החרדית יש אינטרס מובהק ויסודי בשימור מערכת הערכים החרדיים, ומידת פתיחותם לאפשרות של חינוך לערכים נוגדים היא לפיכך נמוכה ביותר. נראה אפוא שקיימת סבירות נמוכה ביותר לכך שראשי הישיבות יסכימו שתלמידיהם יחונכו גם על ברכי הערכים של חירות ושוויון – ערכים שהם אינם מאמינים בהם ואשר חלקם אף תופסים אותם כמסוכנים.

יש למצות לפיכך בתוך זמן סביר את תהליכי ההידברות עם נציגי הקהילה החרדית, בניסיון לשכנעם בדרכי נועם לחנך את ילדיהם לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים. אך אין לתלות בכך ציפיות מופרזות. יש להיערך לאפשרות הסבירה שהחרדים לא יסכימו לחנך את ילדיהם לאור ערכי החירות והשוויון, ואף יתנגדו להכללת כמה מרכיבי ידע ומיומנויות-יסוד בישיבות לנערים. התארכות נסיונות השכנוע למשך שנים רבות שקולה למדיניות של אי-עשייה, שכן היא מותירה את מצב-הדברים הבעייתי כפי שהוא, ולכן היא אינה רצויה. למעשה, מדיניות אי-התערבות שקולה ל"התערבות" רבת-עוצמה לטובת שימור הסטטוס-קוו.<sup>117</sup> כפי שעולה מהנתונים שהובאו קודם על הגידול הדרמטי במספר התלמידים בבתי-הספר החרדיים, אי-התערבות עלולה להעצים עוד יותר את מצב-הדברים הבעייתי שכבר קיים.

## ו. הגנה על הדמוקרטיה תוך שימוש בכוחה הכופה של המדינה בתחום החינוך

מדינות נוהגות להגן על הדמוקרטיה באמצעות שימוש בכוחן הכופה. ככל שהדבר נוגע

<sup>114</sup> לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 35.

<sup>115</sup> ראו רוטנברג, לעיל ה"ש 93, בעמ' 222 ("גם אם המגזר החרדי יצטרף בצורה מסוימת לליבה חינוכית משותפת ויישמה במסגרות החינוך לבנות ולבנים עד כיתה ז' או ח' – הישג לא פשוט לעצמו – אין סיכוי שיוסר המכשול הנוגע לבנים מכיתה ט' ואילך").

<sup>116</sup> לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 34.

<sup>117</sup> לדיון מצוין בנקודה זו ראו: Yaacov Ben-Shemesh, *Law and Internal Cultural* Robert Post, *Law and Conflicts*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 271, 279 (2007). ראו גם: *Cultural Conflict*, 78 CHI.-KENT L. REV. 485, 495 (2003).



בהגנה על הדמוקרטיה באמצעות טיפוח מעלות אזרחיות בבתי-הספר, אפשר לדבר על שתי דרכי פעולה. דרך פעולה אחת, שתוקפה המוסרי והחוקתי מפוקפק, היא להלאים את החינוך הפרטי. דרך-המלך היא לקבוע חובה בחוק שבכל בתי-הספר יחנכו לערכים דמוקרטיים.

### 1. הלאמת החינוך הפרטי?

אמצעי חריף במיוחד להבטיח שילדים ירכשו מעלות דמוקרטיות הוא לאסור קיומם של בתי-ספר פרטיים. כך ניתנת למדינה שליטה מלאה בתוכני הלימוד שהתלמידים נחשפים אליהם בבתי-הספר, וכך היא יכולה להבטיח חינוך לערכים של חירות ושוויון. חוק ברוח זו אומץ בצרפת בתחילת המאה העשרים, בעיצומו של העימות בין צרפת המודרנית לבין מוסדות הכנסייה, אשר העצים שם את הפרדת הדת מהמדינה.<sup>118</sup> כדי לנטרל את השליטה שהייתה לכנסייה הקתולית בחינוכם של רוב ילדי צרפת, הטילה צרפת המודרנית איסור גורף בחוק על קיומם של בתי-ספר כנסייתיים. ברוח זו עשויה לעלות ההצעה להלאים את החינוך החרדי בישראל או להפוך אותו לזרם נוסף בחינוך הממלכתי של ישראל.<sup>119</sup> בדרך אחרונה זו יהיה אפשר, מצד אחד, לשמר את הייחוד התרבותי של הזרם החרדי, ומצד אחר, להבטיח שכל תלמיד יזכה לרכוש את המיומנויות הבסיסיות ואת הערכים החיוניים לקיומה של הדמוקרטיה.

יתרונו של צעד מסוג זה טמון בפתרון שהוא מציע לקושי הנכר שבאכיפת החינוך לדמוקרטיה בבתי-ספר חרדיים פרטיים. קשיי האכיפה נובעים משתי סיבות עיקריות: ראשית, תכנים דמוקרטיים עומדים בניגוד קוטבי לאמונותיהם של החרדים, ולכן אין זה מעשי לצפות שמורה חרדי יחשוף תלמידים לערכים שהוא חושב כי הם אינם ראויים ואף מסוכנים;<sup>120</sup> שנית, הניסיון מלמד שגם כאשר המערכת מנסה לאכוף על בתי-הספר החרדיים לחנך בהתאם לתוכנית-הליכה, החרדים משתמשים בכוחם הפוליטי על-מנת לסכל ניסיון כזה.<sup>121</sup> ההנחה שעומדת ביסוד ההצעה "להלאים" את החינוך החרדי היא שבדרך זו – כאשר המורים באותם בתי-ספר מקבלים את שכרם ישירות

<sup>118</sup> ראו: Denis Meuret, *School Choice and Its Regulation in France*, in EDUCATING CITIZENS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON CIVIC VALUES AND SCHOOL CHOICE 238 (Patrick J. Wolf, Stephen Macedo, David J. Ferrero & Charles Venegoni eds., 2004). עם זאת, החוק לא מומש מעולם.

<sup>119</sup> אחת ההמלצות המופיעות ב**דוח ועדת דברת**, לעיל ה"ש 111, בעמ' 34, היא ש"החינוך החרדי יוכר כאחד הזרמים האפשריים בחינוך הציבורי... יש למצוא דרכים לשלב בחינוך הציבורי חלקים מהחינוך החרדי המוכנים לקבל עליהם את כלליו הבסיסיים, תוך פיתוח דרכים ומנגנונים שיבטיחו הגנה על אורח החיים הייחודי להם ומתן אוטונומיה פדגוגית ואוטונומיה ארגונית מסוימת". הצעה זו אינה כוללת הטלת איסורים בחוק על קיומם של בתי-ספר חרדיים פרטיים.

<sup>120</sup> כפי שמציג זאת רוטנברג, לעיל ה"ש 93, בעמ' 220: "כפיית הנרטיבים לא תצלח אם לא יהיו מורים שיאמינו בהם, וזאת מסיבה פשוטה: כדי לחנך לנרטיב המחנך צריך להאמין בו."  
<sup>121</sup> שיפר, לעיל ה"ש 82, בעמ' 31-32.

ממשרד החינוך, כאשר הם כפופים למפקחים של המערכת וכאשר תוכניות הלימוד כפופות לאישורו של משרד החינוך – יהיה אפשר לקיים בקרה אפקטיבית בהרבה על הנעשה בחינוך החרדי.

אף שההצעה להקים זרם חרדי בחינוך הממלכתי שבו יחנכו תלמידים גם לערכים דמוקרטיים (נוסף על תכנים דתיים) היא הצעה ראויה, יש קושי דמוקרטי עם הטלת איסור מוחלט על קיומם של בתי-ספר פרטיים. מצב-דברים שבו מתקיימת מערכת חינוך שבה כל בתי-הספר הם ממלכתיים מעורר חששות מהזווית הדמוקרטית עצמה. דמוקרטיה משגשגת כאשר ניתן בה מקום לקולות שונים. במובן זה, בתי-ספר פרטיים מצמצמים את הסכנה שהשלטון ישתמש בחינוך לדמוקרטיה ככלי לכפיית אורתודוקסיה מחשבתית; הם מהווים "שסתומי-בטיחות" (safety valves) מפני סכנת הסטנדרטיזציה בשוק הדעות והחשש מפני שטיפת-מוח שלטונית.

הלאמת כל בתי-הספר הפרטיים אינה רק בלתי-רצויה, אלא גם בלתי-חוקתית ככל הנראה. בגרמניה קיימת הוראה חוקתית מפורשת המעניקה להורים זכות לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר פרטיים.<sup>122</sup> בארצות-הברית, בתחילת המאה העשרים, פסל בית-המשפט העליון, בפרשת *Pierce*, נסיונות לאסור קיומם של בתי-ספר פרטיים במדינת אורגון.<sup>123</sup> גם בישראל פסק בית-המשפט המחוזי, אגב אורחא אומנם, שאיסור קיומם של בתי-ספר פרטיים מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם.<sup>124</sup>

## 2. כפייה בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים: תוכנית-הליבה

דרך-המלך בדמוקרטיה ליברליות להבטחת יציבות דמוקרטית אינה אפוא לאסור קיומם של בתי-ספר פרטיים, אלא לחייבם בחוק לחנך את תלמידיהם לערכים דמוקרטיים. כך, בית-המשפט העליון האמריקאי קבע אומנם בעניין *Pierce* שהחוקה מעניקה זכות-יסוד לכל אדם לשלוח את ילדיו לבתי-ספר פרטיים, אך לצד זאת קבע כי למדינה שמור הכוח להסדיר בתי-ספר פרטיים על-מנת להשיג מטרות ממלכתיות ולטפח מעלות אזרחיות בקרב אזרחיה.<sup>125</sup> אכן, בחוקים של מדינות רבות נקבע שכל

<sup>122</sup> ס' 7(4) לחוק-היסוד הגרמני משנת 1949 קובע ש"הזכות להקים בתי-ספר פרטיים מובטחת".

<sup>123</sup> *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

<sup>124</sup> עניין **אלקסלסי**, לעיל ה"ש 94, פס' 10 לפסק-דינו של השופט אוקון ("שלילה מוחלטת של בתי ספר פרטיים עשויה לפגוע בכבוד האדם, ויש בה אף לפגום, בנסיבות מסוימות, במרקם החיים הדמוקרטיים").

<sup>125</sup> בית-המשפט העליון האמריקאי הדגיש בפרשת *Pierce* – לעיל ה"ש 123, בעמ' 534 – את הרשות שניתנת למדינה לחייב בתי-ספר פרטיים לחנך לערכים ממלכתיים: "No question is raised concerning the power of the state reasonably to regulate all schools, to inspect, supervise and examine them, their teachers and pupils; to require that all children of proper age attend some school, that teachers shall be of good moral character and patriotic disposition, that certain studies plainly essential to good

בתי-הספר חייבים לעמוד בכמה סטנדרטים שנקבעו על-ידי המדינה כתנאי לקיומם, ולא רק כתנאי למימונם. הסטנדרטים מתייחסים הן לעמידה בתוכנית-הליכה הממלכתית והן לעמידה במבחנים הבוחנים את הישגיהם הלימודיים של התלמידים (בדומה למבחני המיצ"ב בישראל).<sup>126</sup>

דיני החינוך במדינת-ישראל מעניקים לרשויות החינוך סמכות מפורשת לחייב את כל בתי-הספר החרדיים לחנך לערכים דמוקרטיים. סעיף 28 לחוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, מעניק לשר החינוך את הסמכות להבטיח שהחינוך הניתן בבתי-הספר, כולל באלה של הקהילה החרדית, "יושתת על העקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953", וכי "תכנית הלימודים, [ו] ספרי הלימוד... יהיו נתונים לפיקוחו של שר החינוך והתרבות".<sup>127</sup> סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי מגדיר את מטרות החינוך הממלכתי, ואלה כוללות, בין היתר, חינוך לערכים דמוקרטיים של חירות ושוויון וכן הענקת מיומנויות-יסוד לכל תלמיד. נוסף על כך, סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי מעניק לשר החינוך את הסמכות "להכיר" במוסדות חינוך שאינם רשמיים. לפי תקנות החינוך הממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ג-1953, תנאי להכרה בבית-ספר כ"מוסד מוכר" הוא שבית-הספר מלמד 75% מכלל שעות הלימודים הנלמדות במוסדות החינוך הממלכתי.<sup>128</sup>

יש לשים לב שתקנות החינוך הממלכתי אינן מחייבות במפורש שבגדר 75% מכלל שעות הלימוד הנלמדות ייכלל דווקא הפרק של חינוך לערכים דמוקרטיים. אכן, תוכנית-הליבה שאימץ משרד החינוך בעבור החינוך היסודי בישראל מסווגת את פרקי

---

citizenship must be taught, and that nothing be taught which is manifestly inimical to the public welfare"

<sup>126</sup> לסקירה השוואתית מקיפה מאוד ראו את שלושת הכרכים של הסדרה: CHARLES 1-3 GLENN & JAN DE GROOF, FINDING THE RIGHT BALANCE: FREEDOM, AUTONOMY AND ACCOUNTABILITY IN EDUCATION (2000, 2005, 2006), שבהם מופיע תיאור מקיף ועדכני של המצב המשפטי בעשרות מדינות דמוקרטיות באשר להסדרים המשפטיים הנוגעים בכפיית תוכנית-ליבה באמצעות הוראות חוק. ספר השוואתי חשוב נוסף הוא EDUCATING CITIZENS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON CIVIC VALUES AND SCHOOL CHOICE, לעיל ה"ש 118.

<sup>127</sup> חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט-1969, ס"ח 180 (להלן: חוק הפיקוח על בתי-ספר); חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, ס"ח 137 (להלן: חוק חינוך ממלכתי). יש לשים לב לכך שחוק הפיקוח על בתי-ספר אינו חל על בתי-ספר שפקודת החינוך [נוסח חדש], התשל"ח-1978, נ"ח 607 (להלן: פקודת החינוך) חלה עליהם. הכוונה היא בעיקר לבתי-ספר כנסייתיים שהיו קיימים עוד לפני הקמת מדינת-ישראל. בתי-ספר אלה נהנים מאוטונומיה רבה יותר. ראו בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מה(5) 199 (1994). (מכיוון שעל בתי-הספר הכנסייתיים חלה פקודת החינוך, להבדיל מחוק הפיקוח על בתי-ספר, ייטה בית-המשפט למעט להתערב בהחלטות פדגוגיות של בית-הספר, אף אם הן פוגעות בזכות-היסוד לחופש הדת.)

<sup>128</sup> תקנות החינוך הממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ג-1953, ק"ת 104.

החינוך לערכים דמוקרטיים כ"מומלצים" בלבד, ולא כחובה.<sup>129</sup> נראה שתוכנית-ליבה כזו עומדת בניגוד לעקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ בעניין **ארגון המורים העל-יסודיים**. בית-המשפט העליון פסק באותה פרשה שתוכנית-הליבה צריכה לכלול חינוך לערכים דמוקרטיים. השופט אדמונד לוי, שכתב את פסק-הדין, סבר כי "יש לקרוא את סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, המסמיך את [שרת החינוך] לקבוע תנאים להכרה במוסדות חינוך, על רקע סעיף 2 לחוק, אשר מפרט את מטרת החינוך הממלכתי. עיון ברשימת המטרות מגלה כי תכליתו של החינוך הממלכתי הינה לא רק להקנות ידע פדגוגי, אלא גם להטמיע ערכים אשר יעזרו לתלמידים להשתלב בחברה שהתברכה באוכלוסיות מגוונות".<sup>130</sup>

בית-המשפט העליון צודק בקביעתו כי יש לפרש את החוק כמעניק סמכות לשר החינוך לוודא שיתקיים חינוך לערכים דמוקרטיים גם בבתי-הספר החרדיים. אולם יש לזכור שקיים הבדל רלוונטי בין החינוך הממלכתי לבין החינוך הפרטי – הבדל שצריך לבוא לידי ביטוי בהיקף הדרישה לחינוך לערכים דמוקרטיים במסגרות החינוך השונות. יש לערוך לפיכך התאמות בערכים אלה קודם להחלתם על מוסדות החינוך הפרטי החרדי. ההתאמות צריכות להתקיים בשני מישורים: האחד – טיב הערכים והיקפם; והאחר – המובן שניתן לאותם ערכים.

לעניין טיב הערכים והיקפם, נראה שהתיקון לסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי משנת תש"ס אימץ גישה מרחיבה לערכי החינוך הממלכתי, וחובק בתוכו ערכים דמוקרטיים, יהודיים ותרבותיים, ערכי נאמנות למדינה, ערכים של איכות סביבה ועוד. דומה שלצורך ההגנה על הדמוקרטיה ניתן להסתפק בהצעה צנועה יותר שמטרתה הגנה על הדמוקרטיה במובן של שיטת משטר שבה העם הוא הריבון, ההחלטות מבטאות את רצון הרוב, וזכויותיהם של מיעוטים מובטחות באמצעות הגנות חוקתיות. לשם כך די בגיבוש תוכנית-ליבה צרה יותר, שמרכיב הערכים שבה יכלול חינוך לערכי החירות והשוויון, הנחלת מיומנויות בסיסיות וטיפוח מידה של חשיבה ביקורתית.<sup>131</sup> גם כאן קיים הבדל

<sup>129</sup> ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך מס' תשס"ד/1(א) ס' 3.1-22 "תכנית יסוד (ליבה) לחינוך היסודי במדינת ישראל" (1.9.2003), [cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sd1ak3\\_1\\_22.htm](http://cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sd1ak3_1_22.htm).

<sup>130</sup> עניין **ארגון המורים העל-יסודיים**, לעיל ה"ש 111, פס' 19 לפסק-הדין של השופט לוי. בית-המשפט מוסיף וקובע שם כי "מטרות אלו, ובהן המטרה להטמיע ערכים של סובלנות וכבוד לזולת, מהוות חלק מהשיקולים שעל המשיבים לשקול בקביעת הדרך בה יפתרו את בעיית תקצוב המוסדות החרדיים". לדעה דומה ראו רבין, לעיל ה"ש 79, בעמ' 434-435.

<sup>131</sup> על משמעויותיה והיקפה של תוכנית-הליבה, כפי שהיא מתוארת בספרות החינוכית, ראו אברהם שטאל **תוכניות גרעין בעולם ובישראל: מה חייב בית הספר היסודי ללמד?** (משרד החינוך, התרבות והספורט, 1997); **הקפיצה השלישית: שינויים ורפורמות במערכת החינוך בשנות התשעים** (עופר ברנדס עורך, 1996); המזכירות הפדגוגית, משרד החינוך **תכנית הליבה לחינוך היסודי בישראל: רקע תיאורטי** (2003), [cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/B55BECEE-5117-44A8-A97E-0A156747D07B/7479/tochnitLiba1.rtf](http://cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/B55BECEE-5117-44A8-A97E-0A156747D07B/7479/tochnitLiba1.rtf); יעקב כץ "תכנית ליבה

רלוונטי בין הליברליזם הפוליטי לבין הליברליזם המקיף. כפי שהובהר לעיל, תוכנית-ליבה "ליברל-פוליטית" תתמקד בהבטחת ההכרה בחשיבותן של חירויות-היסוד ושל תקינות ההליך הדמוקרטי, ולא בטיפוח מושלם של אידיאל האדם האוטונומי. אולם ברור שגם המהלך המצומצם יותר להבטחת יציבות דמוקרטית (להבדיל מכפיית אידיאל האדם האוטונומי) אינו בלתי-שנוי במחלוקת, שהרי דווקא ההיבטים הגרעיניים של מושג החירות (כגון חופש הביטוי וחופש הדת) ושל עקרון השוויון (כגון איסור הפליה מטעמי לאום, דת ומין) עלולים לעמוד בניגוד קוטבי למערכת האמונות של קהילות דתיות שמרניות, דוגמת הקהילה החרדית בישראל. אפילו טיפוח של מיומנויות-יסוד וחשיבה ביקורתית בקרב תלמידי החינוך החרדי מעורר שאלות ערכיות.<sup>132</sup> עם זאת, הצעה ברוח זו צרה יותר (ולכן פוגענית פחות) בהשוואה לרשימת הערכים המופיעה בסעיף המטרות של חוק חינוך ממלכתי, ולפיכך מידתית יותר בהגשמת המטרה החינוכית של הבטחת יציבותם של מוסדות דמוקרטיים.

באשר למישור האחר, יש לערוך התאמות באופן שבו ערכים אלה מובנים, ולהעדיף את המובן הסביר שיכול להתיישב גם עם התפיסות הרווחות בקהילה החרדית.<sup>133</sup> איני מתיימר להציע כאן פתרונות חדים וברורים בשאלה מוקשית זו. אצביע רק על כיווני פעולה אפשריים. ראשית, תהליך גיבושן של ההתאמות בתוכניות הלימוד חייב להיעשות בשיתוף-פעולה עם גורמים מהמגזר החרדי, או לפחות עם חוגים רפורמיסטיים ופרוגרסיביים בקהילה זאת. חוגים אלה יכולים לסייע באיתור ביסוס הלכתי לערכים ליברליים מסוימים, ובכך לתרום להפנמתם בקרב קהילות שמרניות. שנית, ניתן לשאוב השראה מהדיון העשיר שמתקיים במשפט החוקתי בנוגע לניסיון

---

בישראל: מכנה משותף חינוכי לכל מגזרי החינוך "מהפכה חינוכית?", לעיל ה"ש 93, בעמ' 186.

<sup>132</sup> ראו רות גביוון "מסגרת דיון למערכות חינוך בחברות רב-קהילתיות" מהפכה חינוכית?, לעיל ה"ש 93, בעמ' 230, 233 (הטוענת כי אפילו השאלה של מיומנויות מעוררת שאלות של ערכים: מה חשוב יותר – לימוד מיומנויות או לימודי-קודש?). ביטוי לקושי שהחינוך לחשיבה ביקורתית עשוי לעורר בקרב דתיים אפשר למצוא בטיעוניהם של הורים לילדים ממשפחות נוצריות פונדמנטליסטיות בארצות-הברית, כפי שהועלו בפרשת *Mozert v. Hawkins*, County Board of Education, 827 F.2d 1058 (6th Cir. 1987). הורי הילדים טענו כי תוכנית הלימודים בבתי-הספר הציבוריים, שכללה קריאה של מגוון סקסטים, מהווה "צורה מעודנת של שטיפת-מוח או אינדוקטרינציה: ניסיון לשנות את ערכי הילדים או להשפיע עליהם, או לכפות על הילדים אימוץ של ערכים הומניסטיים". לתיאור מפורט של טענות ההורים בפרשה זו ראו: *Nomi Stolzenberg, He Drew a Circle that Shut Me Out: Assimilation, Indoctrination, and the Paradox of Liberal Education*, 106 HARV. L. REV. 581, 595–597 (1993).

<sup>133</sup> שטאל, לעיל ה"ש 131, בעמ' 103–105, סבור שניתן להשיג את הסכמתם של החרדים באמצעות ניסוח מטרותיה של תוכנית-הליבה באופן מופשט, ולא קונקרטי, ובדרך זו להעניק למורים בבתי-הספר החרדיים חופש מסוים לפרש את הערכים הדמוקרטיים באופן שמתיישב עם תפיסתם התרבותית.

לגשר בין ערכים יהודיים ודמוקרטיים. לפי אהרן ברק, יש לאתר את המכנה המשותף שבין מערכות הערכים, וזאת באמצעות העלאת רמת ההפשטה של מערכות הערכים. בדרך זו ניתן לאתר את המשמעות האוניוורסלית של ערכים יהודיים, וליישבם עם ערכים דמוקרטיים.<sup>134</sup> במקרים אחרים יש לאתר דווקא במערכת הערכים הדמוקרטית אותם ערכים שיכולים להתיישב עם ערכים יהודיים. כך, למשל, בעניין חורב התלבט בית-המשפט בשאלה אם יש לראות בהגנה על רגשות שיקול שמדינה יהודית ודמוקרטית רשאית להביא בחשבון כנימוק להגבלת חירויות. בעוד הגישה הדמוקרטית האמריקאית מסתייגת מהסתמכות על שיקול זה, הגישה הדמוקרטית האירופית שונה. ברק העדיף את הגישה הדמוקרטית האירופית על זו האמריקאית מפני שהראשונה יכולה להתיישב עם ערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית.<sup>135</sup>

ניתן להמחיש את סוג החשיבה הנדרש לשם התאמת התכנים והערכים בתוכנית-הליבה לקהילה החרדית על-ידי התייחסות לשאלה אם תוכנית-הליבה צריכה לחייב חינוך לעקרון השוויון בין המינים כאוסר הפרדה בין המינים. הראל ושנרן טענו לאחרונה כי ניתן לאתר בדת היהודית רציונלים לא-דכאניים לפרקטיקות של הפרדה בין המינים, כגון הגנה על הפרטיות. לדבריהם, "לחיצת יד של אישה או גבר זר או ישיבה מעורבת בתחבורה ציבורית מעוררות אצל מקצת הציבור החרדי תחושת אי-נוחות, הדומה לזו המתעוררת אצל גבר או אישה חילוניים הנאלצים, מסיבה זו או אחרת, לחלוק עם בן המין האחר את תא השירותים או את המקלחת". הם סבורים לפיכך ש"מתן דומיננטיות לקונבנציות הצניעות של החברה החילונית על פני הקונבנציות של החברה הדתית איננו מתיישב עם ערכי השוויון שבהם דוגלים מתנגדי ההפרדה עצמם".<sup>136</sup> הצעה זו חשובה לביקורת אפקטיבית שלפיה החשיבה היסודית מאחורי פרקטיקות של הפרדה היא פטריארכלית, שכן היא מבוססת על הפרדה חדה בין הפרטי לציבורי, שמגולמת במימרה "כל כבודה בת מלך פנימה",<sup>137</sup> וכי גם האופן שבו פרקטיקה זו מיושמת – כך שלנשים מוקצים המושבים האחוריים – מעיד על חשיבה מפלה כלפי נשים. הראל ושנרן מודעים לקשיים אלה, ולכן מציעים להניע טרנספורמציה במשמעות המיוחסות לפרקטיקות של הפרדה – למשל, באמצעות מחיצה המפרידה בין צד ימין של האוטובוס לצד שמאל, כפי שנעשה בקהילות חרדיות

<sup>134</sup> אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 342-344 (1994).

<sup>135</sup> בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, פס' 55-58 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1997).

<sup>136</sup> אלון הראל ואהרון שנרן "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" **עלי משפט** ג 71, 88 (2003).

<sup>137</sup> נויה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" **עלי משפט** ג 99 (2003); Tzvia Greenfield, *Is It Really so Benign? Gender Separation in Ultra Orthodox Bus Lines: A Response to Alon Harel*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 237 (2007)

במדינת ניו-יורק.<sup>138</sup> אם אכן ניתן לבסס פרקטיקה של הפרדה בין המינים על טעמים לא-מינניים ולא-פטריארכליים, אזי ייתכן שיהיה אפשר להשיג הסכמה לגבי חינוך למובן כזה של ערך השוויון בין המינים בבתי-הספר החרדיים.

### 3. התנגדויות לחיוב בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים

מצב-הדברים הנוכחי הוא שמשרד החינוך אימץ תוכנית-ליבה לכלל החינוך היסודי בישראל, ובכלל זה לחינוך החרדי, הכוללת מרכיבי ידע ומיומנויות מסוימים. תוכנית-ליבה לחינוך העל-יסודי טרם אומצה. נוסף על כך, תוכנית-הליבה לחינוך היסודי בנוסחה הקיים אינה כוללת חובה לחנך לערכים דמוקרטיים.<sup>139</sup> כנגד ההצעה להשתמש בכוחה הכופה של המדינה על-מנת להבטיח שבבתי-הספר החרדיים יחנכו לערכים דמוקרטיים, ניתן לטעון כי היא פוגעת בכמה זכויות-יסוד חוקתיות, ביניהן חופש הביטוי, חופש הדת והזכות לתרבות.

#### (א) חופש הביטוי

טענה ראשונה תהיה שהתבטאויות אנטי-דמוקרטיות של מורים בבתי-ספר שנבחרו על-ידי ההורים הן בעצם "התבטאות חינוכית עקיפה" של ההורים אל ילדיהם באמצעות המורים.<sup>140</sup> התערבות של המדינה בתכנים החינוכיים שהתלמידים נחשפים אליהם בבתי-ספר פרטיים מהווה, כך אפשר לטעון, הגבלה של חופש הביטוי מהסוג הבעייתי ביותר של "הפליה מטעמים של נקודת-השקפה", ועל המדינה להצביע לפיכך על טעמים משכנעים מאוד על-מנת להצדיקה.

נראה שטענה זו, שהוצעה בארצות-הברית, מבוססת על ההנחה שהמטרה העיקרית של חופש הביטוי היא לאפשר מימוש עצמי של האדם.<sup>141</sup> אולם זוהי הבנה שנויה במחלוקת של מטרות ההגנה על חופש הביטוי. עצם העובדה שאדם מדבר אינה מזכה את מילותיו בהכרח בהגנה החוקתית על חופש הביטוי. על-פי התפיסה הרווחת,

<sup>138</sup> הראל ושנרך, לעיל ה"ש 136, בעמ' 87-88.

<sup>139</sup> ראו המזכירות הפדגוגית, משרד החינוך, לעיל ה"ש 131. כפי שהוזכר קודם, תוכנית-הליבה לחינוך היסודי מסווגת את האשכול של תרבות בית-ספרית (הכולל חינוך לערכים יהודיים ודמוקרטיים) כ"מומלץ" בלבד, ולא כחובה. העדר חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר היסודיים הוא בעייתי. יש חשיבות גדולה להוראת ערכים דמוקרטיים כבר בשלב החינוך היסודי, עוד לפני שהתודעה הערכית של הילדים מעוצבת. על כך ראו רוטנברג, לעיל ה"ש 93, בעמ' 219.

<sup>140</sup> ראו: Stephen G. Gilles, *Hey, Christians, Leave Your Kids Alone*, 16 CONST. COMMENT. 149, 209 (1999); Stephen G. Gilles, *On Educating Children: A Paternalist Manifesto*, 63 U. CHI. L. REV. 937, 1015-1019 (1996).

<sup>141</sup> בייקר ורדיש הם בין היחידים שאכן מבססים את ההגנה החוקתית על חופש הביטוי על EDWIN C. BAKER, HUMAN LIBERTY AND FREEDOM OF SPEECH 47-69 (1989); Martin H. Redish, *The Value of Free Speech*, 130 U. PA. L. REV. 591 (1982).

המטרה העיקרית שעומדת ביסוד ההגנה החוקתית החזקה על חופש הביטוי אינה קשורה לאינטרס של המתבטא לדבר באופן חופשי ולממש את עצמו באמצעות התבטאויות, אלא לתרומתה של ההתבטאות להגשמת האינטרס הציבורי בשיח ציבורי מגוון, שבמסגרתו מושמעות דעות שונות. שיח כזה מאפשר לשומעים לעצב באופן אוטונומי ורציונלי את עמדותיהם בעניינים אישיים וציבוריים.<sup>142</sup> דיון ציבורי כזה הכרחי לצורך עיון מעמיק שיגשים את האידיאל הדמוקרטי של שלטון עצמי.<sup>143</sup> אולם נראה שהתבטאויות חינוכיות של הורים אל ילדיהם (בין באופן ישיר ובין באמצעות מורים) אינן מתיישבות עם מטרה עיקרית זו של חופש הביטוי, או לכל-היותר מתיישבות איתה באופן חלקי בלבד. מכיוון שילדים ("השומעים") טרם הגיעו לבגרות רציונלית, תרומתן של התבטאויות חינוכיות של הורים ליכולתו של הילד לעצב באופן רציונלי ואוטונומי עמדות היא פחותה בהשוואה לתרומתן של התבטאויות המופנות אל אדם בוגר.<sup>144</sup> נראה אפוא שפעולה הכרוכה בשליטה על האחר אינה יכולה לחסות בצל עקרונות חופש הביטוי.<sup>145</sup>

טיעון נוסף במסגרת חופש הביטוי יהיה שבכפיית חינוך לערכים דמוקרטיים המדינה מפרה את עקרון הניטרליות בשוק הרעיונות.<sup>146</sup> זאת, מכיוון שמנקודת-הראות של

<sup>142</sup> ראו לעניין זה: Frederick Schauer, *Speech and "Speech" – Obscenity and "Obscenity": An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language*, 67 GEO. L.J. 899 (1979) (התבטאויות אשר נעדרות ערך קומוניקטיבי אינן ראויות להגנה במסגרת התיקון הראשון לחוקה האמריקאית; כך, מכיוון שסרטים פורנוגרפיים נועדו בסך-הכל לעורר גירוי מיני, ולא ליצור שיח רציונלי בנושאים של ערכים, הם אינם ראויים להגנה כחלק מהזכות החוקתית לחופש הביטוי). ראו גם: Rea Langton, *Speech Acts and Unspeakable Acts*, 22 PHIL. & PUB. AFF. 293 (1993).

<sup>143</sup> במשפט האמריקאי יש הכרה נרחבת בכך שמטרת ההגנה על חופש הביטוי היא חברתית-פוליטית, קרי, להבטיח את השיח הציבורי החיוני לקיומה של הדמוקרטיה. ראו: Boos v. Barry, 108 S.Ct. 1157, 1162 (1988), שם אומר בית-המשפט העליון את הדברים הבאים: "We have recognized that the First Amendment reflects a 'profound national commitment' to the principle that 'debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open'... and have consistently commented on the central importance of protecting speech on public issues". ALEXANDER MEIKLEJOHN, *POLITICAL FREEDOM* (1960); CASS R. SUNSTEIN, *DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF FREE SPEECH* (1995); JOHN H. ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST* (1980).

<sup>144</sup> ראו גם: Steven H. Shiffrin, *The First Amendment and Socialization of Children: Compulsory Public Education and Vouchers*, 11 CORNELL J.L. & PUB. POL'Y 503, 526 (2002).

<sup>145</sup> ראו BARRY, לעיל ה"ש 60, בעמ' 201.

<sup>146</sup> לפי פסק-הדין האמריקאי המנחה בעניין West Virginia v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943), על המדינה לגלות ניטרליות בשוק הרעיונות (עקרון ה-*evaluative neutrality*).



"השומעים", המדינה מנסה להקטין את הסיכוי שלאנשים יהיו דעות לא-דמוקרטיות.<sup>147</sup> מהלך כזה, לפי הטענה, מעוות את שוק הרעיונות החופשי וחותר בכך תחת המטרה המרכזית של ההגנה על הזכות לחופש הביטוי.

אך נראה שיהיה זה מרחיק-לכת לקבל את הטענה כי המדינה צריכה לגלות ניטרליות מוחלטת בשוק הרעיונות. המדינה הליברלית מבקשת כאן לדבר ערכים דמוקרטיים ולטפח חשיבה ביקורתית במסגרות קהילתיות שבהן הילדים אינם נחשפים כלל לערכים כאלה. ילדים אלה, יש לזכור, אינם מגיעים לבתי-הספר הפרטיים כ"לוח חלק", וחשיפתם לערכים דמוקרטיים נדרשת גם לשם איזון ההשפעות של הערכים הלא-דמוקרטיים שאלהם נחשפו הילדים בביתם ובמסגרת קהילתם.<sup>148</sup> יודגש כי חוסר ניטרליות בנקודה זו נדרש במיוחד כאשר על הפרק עומדים ערכים דמוקרטיים יסודיים, דוגמת החירות והשוויון, אשר אמונה בהם מצד הרוב הגדול של האוכלוסייה היא כאמור תנאי לעצם קיומה של הדמוקרטיה.

### (ב) חופש הדת

הורים לילדים חרדים עשויים גם להעלות את הטענה כי תביעתם להנחיל את ערכיהם הדתיים לילדיהם כלולה בזכותם לחופש הדת, וכי חיוב ילדיהם ללמוד גם "לימודי-חול", לפתח חשיבה ביקורתית ולהיחשף לערכים דמוקרטיים מהווה הפרה של זכותם החוקתית לחופש הדת.<sup>149</sup> טענת ההורים החרדים תהיה שהמדינה, בחייבה לחנך

לדיון מצוין בעיקרון זה ראו: LARRY ALEXANDER, IS THERE A RIGHT OF FREEDOM OF EXPRESSION? (2005).

<sup>147</sup> בארצות-הברית נפסק כי ראוי למנוע מצב שבו תאגידיים ישתמשו בכספיהם כדי לפרסם באופן מסיבי מודעות התומכות במועמד הרצוי להם, באופן כזה שהקולות האחרים יוטבעו (dumping) על-ידי קולם הדומיננטי של התאגידיים. ראו: Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652 (1990). בית-המשפט העליון האמריקאי נתן אפוא למדינה הכשר חוקתי להגביל התבטאויות אשר מבליטות דעה אחת על-חשבון דעות אחרות. תודה ליואב המר על שהסב את תשומת-ליבי לכך.

<sup>148</sup> Callan, לעיל ה"ש 45, בעמ' 141-155. לעמדה שונה ראו Brighthouse, לעיל ה"ש 1 (מדינה שמחנכת לערכים דמוקרטיים מאבדת את הלגיטימיות הליברלית שלה, מכיוון שהמדינה השפיעה על הילדים באמצעות מערכת החינוך לצדד בשיטת המשטר הדמוקרטית. לכן המדינה הליברלית צריכה להסתפק בטיפוח מיומנויות וכישורי חשיבה ביקורתיים במסגרת בתי-הספר).

<sup>149</sup> ס' 18 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966), קובע שלכל אדם יש זכות לחופש הדת. תת-סעיף 18.4 מכליל בגדר זכות זו את זכותם של ההורים להנחיל את ערכי הדת לילדיהם: "The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions". גם בארצות-הברית השיח המשפטי בנושא של רגולציה ו/או מימון (או אי-מימון) של בתי-ספר פרטיים מבוסס על ההכרה בזכות לחופש הדת (בעיקר מהטעם שהרוב המכריע של בתי-הספר הפרטיים

לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים, נוהגת בחוסר ניטרליות כלפי תפיסה דתית לא-דמוקרטית, ומעדיפה עליה תפיסה חילונית-ליברלית.<sup>150</sup> הזכות לחופש הדת היא אחת הזכויות היסודיות ביותר בדמוקרטיה ליברלית. היא מבטיחה לבני-האדם חירות מהגבלות מדינתיות בכל הנוגע לפעילות פולחנית דתית, ליכולת להחזיק באמונות דתיות ולממשן, ולכוחן של קהילות דתיות להתאגד וליצור מוסדות בעלי סמכות ביחס לעניינים פרטיים הנוגעים בחיי הקהילה הדתית.<sup>151</sup> עם זאת, שאלת הצידוקים להגנה על חופש הדת נותרה שנויה במחלוקת עד היום: יש התופסים את חופש הדת כנגזר מן הזכות האישית הכללית לחופש המצפון; ויש התופסים אותו כסוגיה מיוחדת, הראויה להגנה חזקה יותר מזו הניתנת לאמונות לא-דתיות הממומשות במסגרת חופש המצפון. האחרונים מבססים את עמדתם על הזיקה שבין האמונה הדתית לבין ערך האוטונומיה, על האפיון המיוחד של חופש הדת כמערכת אמונית שאינה ניתנת לאישוש או להפרכה, ועל הזיקה שבין דת לבין התועלת החברתית. אולם, כפי שמציג זאת גדעון ספיר, "אף לא אחת משלוש ההצדקות האלה לחופש הדת מחייבת הענקת יחס מיוחד לדת בהשוואה לתופעות אנושיות מקבילות".<sup>152</sup> נראה שההתייחסות המיוחדת והנבדלת שניתנה לחופש הדת כזכות אישית היא פועל יוצא מההיסטוריה האירופית האכזרית של רדיפות דתיות, ומבטאת חשדנות כלפי תקינותן של הליך פוליטי בסוגיות של התערבות בתחום האמונה הדתית.

---

בארצות-הברית הם דתיים). ראו, לדוגמה: Michael W. McConnell, *The New Establishmentarianism*, 75 CHI.-KENT L. REV. 423 (2000); Stephen G. Gilles, *Selective Funding of Education: An Epsteinian Analysis*, 19 QUI. L. REV. 745, 775–780 (2000); Jesse H. Choper, *Federal Constitutional Issues, in SCHOOL CHOICE AND SOCIAL CONTROVERSY: POLITICS, POLICY, AND LAW* 235, 248–251 (Stephen D. Sugarman & Frank Kremer eds., 1999).

<sup>150</sup> בית-המשפט העליון האמריקאי מבין את עקרון חופש הדת כתובע מן המדינה לנהוג בניטרליות כלפי דתות. ראו: Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah, 508 U.S. 520, 532 (1993) ("at a minimum, the protections of the Free Exercise Clause pertain if the law at issue discriminates against some or all religious beliefs...").

<sup>151</sup> גדעון ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלבנטיים" פלילים ט 217, 222 (2000).

<sup>152</sup> אצל ספיר וסטמטן אפשר למצוא דיון מקיף בביקורת על הצידוקים המוצעים להענקת הגנה מיוחדת לחופש הדת כזכות אישית: הצידוק מאוטונומיה אינו מצדיק הגנה נחותה על מערכת אמונית שאינה דתית; האפיון של חופש הדת כמערכת אמונית שאינה בת-אישוש הופך צידוק זה לבלתי-נגיש למי שאינו דתי, ולכן אי-אפשר להניח הסכמה ביחס אליו; והטיעון התועלתני שנוי במחלוקת, שכן רבים טוענים כי הדת היא דווקא מקור לקיצוניות, לאלימות ולפגיעה ברווחה האנושית. לדיון מפורט ראו ספיר, שם; וכן דני סטמטן וגדעון ספיר "חופש הדת, חופש מדת, והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5 (2004). בהמשך (ס' 31ג) אדון בצידוק מתרבות לחופש הדת, שהוא הצידוק שספיר מצדד בו.

הערכת תוקפה של הטענה כי ההצעה לחנך לערכים דמוקרטיים מהווה פגיעה בחופש הדת מחייבת התייחסות נפרדת לרכיבים השונים של ההצעה. נראה שתוקפה של הטענה חזק יותר ככל שהוא מכוון נגד התביעה לחנך לערכים דמוקרטיים של חירות ושוויון בבתי-הספר החרדיים, וחלש יותר ככל שהוא מכוון לתביעה שתלמידים חרדים ירכשו ידע וכמה מיומנויות במסגרת מה שמכונה "לימודי-חול" (כישורי שפה, אנגלית, מתמטיקה). ככל שמדובר בלימודי-חול, אין הכרעה הלכתית ברורה שעיסוק של אברך בלימודי-חול עומד בניגוד גמור לציוויי ההלכה. עיגון הלכתי לעמדה שאינה רואה כל סתירה בין לימודי-חול לבין הדת אפשר למצוא אצל הרמב"ם, שפסק כי "כל המשים על לבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה הרי זה חלל את השם ובזה את התורה וכבה מאור הדת וגרם רעה לעצמו ונטל חייו מן העולם הבא".<sup>153</sup> לעומת זאת, מנהיגי הקהילה החרדית שלאחר השואה, דוגמת הרב שך, פסקו שכל זמנו של תלמיד ואברך חרדי יוצל אך ורק ללימוד תורה, ושאסור לתת לו שום אפשרות ללמוד לימודי-חול.<sup>154</sup> עקב כך מוסדות חינוך חרדיים אחדים, הכוללים בתוכנית הלימודים שלהם גם לימודי-חול, מואשמים על-ידי ההנהגה החרדית שהם סוטים מהקו השליט "מאז ומתמיד" בתפיסה ההלכתית החרדית.

נראה שיש מקום לפקפק בתוקפה של "האשמה" זו. מהמחקר המקיף של לופו על מקורות ההתנגדות החרדית להכללת לימודי-חול בישיבות החרדיות לגילאי העל-יסודי, עולה ש"קיים ויכוח לגיטימי בתוך החברה החרדית בסוגיה אם מותר או אסור לשלב לימודי חול עם לימודי קודש. מכיוון שבתוך החברה החרדית גבר הקו הקיצוני האוסר לימודי חול לצד לימודי הקודש, נוח למנהיגות הנוכחית להציג עמדה זו כעמדה נורמטיבית. הצגה זו רחוקה מהאמת מכיוון שהסוגיה לא עמדה במבחן הלגיטימציה מבחינה הלכתית, אלא היא תוצאה של עמדה אידיאולוגית שנתגבשה כנגד ההשכלה והתנועה הציונית".<sup>155</sup> גם העובדה שחרדים ברוב הקהילות בחוץ-לארץ רוכשים השכלה כללית המאפשרת להם להשתלב בשוק העבודה – והדבר אינו נתפס שם כהפרה של ההלכה במובנה החרדי – מלמדת שחיוב בתי-הספר החרדיים ללמד גם מספר מוגבל של מקצועות כלליים אינו מהווה בהכרח פגיעה בעיקר דתי.

יש לשים לב שהמטרה העומדת ביסוד הדרישה הנבחנת עתה – הדרישה להכללת "לימודי-חול" בתוכנית הלימודים של בתי-הספר החרדיים – אינה לפגוע בדת; מטרתה להבטיח את השמירה על הדמוקרטיה. אינדיקציה לכך שההצעה המובאת במאמר זה היא ניטרלית מבחינת כוונתה טמונה בעצם תחולתה של דרישה זו על כל בתי-הספר הפרטיים, ולא רק על בתי-הספר החרדיים. כך שלמעשה, מה שההורים החרדים תובעים מהמדינה הליברלית הוא שהמדיניות שהיא מקדמת תהא ניטרלית לא

<sup>153</sup> רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, פרק ג, הלכה י.

<sup>154</sup> לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 9.

<sup>155</sup> שם.

רק בכוונה העומדת מאחוריה, אלא גם בתוצאותיה. ליברלים פוליטיים סבורים כי הדרישה לניטרליות בתוצאות היא דרישה בלתי-מעשית, מכיוון שלכל מדיניות ממשלתית עלולה להיות איזושהי השפעה לא-ניטרלית על קבוצות מסוימות.<sup>156</sup> להסתייגות זו יש ביטוי ברור בפסיקה האמריקאית.<sup>157</sup> לעומת זאת, הגישה במשפט החוקתי הישראלי נכונה יותר לסווג מדיניות ניטרלית שיש לה השלכות פוגעניות על זכויות כמדיניות ה"פוגעת" בזכויות חוקתיות.<sup>158</sup>

מצב-הדברים שונה ככל שמדובר באותו מרכיב בתוכנית-הליכה האפשרית שעניינו כפיית חינוך לערכים של שוויון וחירות בבתי-הספר החרדיים. אם אי-אפשר להציע פרשנות שמיישבת באופן סביר בין ערכי היהדות לבין ערכי השוויון והחירות, נראה שכפיית חינוך לערכים אלה עלולה להוות פגיעה עמוקה יותר בחופש הדת של ההורים החרדיים (אם אנו מקבלים את הטענה שחופש הדת כולל גם את החופש להנחיל ערכים דתיים לילדים בבתי-הספר).<sup>159</sup> כך, אף שאין ספק כי התכלית של שמירה על יציבות דמוקרטית היא "ראויה", עשויים להתעורר ספקות קשים בנוגע למידתיות של השימוש בכוחה הכופה של המדינה להשגת מטרה זו. ראשית, ההיסטוריה של האנושות מלמדת כי כפייה של ערכים אינה רק בעייתית מבחינה מוסרית, אלא גם בלתי-מעשית. כשם שלא היה אפשר לכפות על האנוסים היהודים בספרד להאמין בנצרות, כך לא יהיה אפשר לחייב מורה חרדי לחנך את התלמידים החרדים על ברכי ערכים שהוא חושב כי הם אינם ראויים ואף מסוכנים; ואף אם הדבר אפשרי, ברור שכפייה כזו לא תוביל

<sup>156</sup> David A. Reidy, *Pluralism, Liberal Democracy, and Compulsory Education: Accommodation and Assimilation*, 32 J. Soc. Phil. 585, 592 (2001). כן ראו Rawls, לעיל ה"ש 3, בעמ' 190-200; Gutmann, לעיל ה"ש 57, בעמ' 559. על הקושי המעשי בהכרה בתביעות לשוויון בתוצאה ראו Macedo, לעיל ה"ש 3, בעמ' 484 (חוקת הודו היא יוצאת-דופן בעולם הדמוקרטי, מכיוון שהיא תובעת שהמדינה תגלה ניטרליות גם בתוצאה של מדיניות בהקשר של התייחסות אל דתות שונות. המציאות מלמדת כי תביעה כזו קשה מאוד ליישום, מכיוון שאי-אפשר לספק את הרצונות של כולם. אם עושים ויתור לקבוצה אחת, קבוצה אחרת דורשת גם היא ויתור והתאמה).

<sup>157</sup> התפיסה החוקתית האמריקאית היא שהחוקה אינה מציבה דרישה בפני המדינה שלמדיניות שהיא מאמצת לא תהיה השלכה פוגענית (להבדיל מכוונה פוגענית) על מימושן של זכויות חוקתיות. לפסיקה ברוח זו בנוגע לחופש הדת ראו: Employment Division, Department of Human Resources of the State of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990). לפסיקה ברוח זו בנוגע לעקרון השוויון ראו: Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976).

<sup>158</sup> בית-המשפט העליון הישראלי מגלה נטייה רבה יותר להבין את החוקה כמטילה הגבלות גם על מדיניות ניטרלית שלטונית שיש לה השלכה מפלה. ראו, למשל, בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988); בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994).

<sup>159</sup> סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 152, בעמ' 23 ("הפגיעה החמורה ביותר במצפון היא כאשר אדם נדרש לעשות מעשים שהוא מתנגד להם בכל מאודו").

להפנמה אמיתית של ערכי הדמוקרטיה. שנית, המידתיות מורה כי יש לבחון את האפקטיביות של דרכים כופות פחות, כגון התניות מימון, בהשגת המטרה של יציבות דמוקרטית.

### (ג) הזכות לתרבות

יש לשים לב שהטענה המועלית כאן בדבר פגיעה בחופש הדת אינה מתייחסת למימוש זכות אישית במובן הרגיל של המילה. התביעה למימוש חופש הדת כאן מתייחסת להשפעה על אחרים (other-regarding), שכן היא מציגה תביעה כלפי המדינה לאפשר להורה לממש את האינטרסים הדתיים שלו בילדיו.<sup>160</sup> נוסף על כך, נראה שהתביעה האמיתית של ההורים החרדים נגד כפיית חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר חרדיים אינה למימוש זכות אישית ליברלית, אלא הלכה למעשה תביעה למימוש זכותם לשימור התרבות – זכות שיש לה מאפיינים קולקטיביים, ולא רק אישיים. הצגת טיעונים "ליברליים" בדבר פגיעה בזכויות אישיות (דוגמת הטיעונים בדבר פגיעה בחופש הביטוי או בחופש הדת) נובעת, ככל הנראה, משיקולים של טקטיקה משפטית, קרי, מהעוצמה המשפטית המיוחסת לתביעות כאלה בדמוקרטיה ליברלית חוקתיות.

עמד על כך בארי בהתייחסו לפסיקת בית-המשפט העליון האמריקאי בעניין *Yoder*. באותה פרשה תבעו הורים המשתייכים לקהילת האמיש לפטור את ילדיהם מתחולת חובת הלימוד בבתי-ספר עד גיל 16, מהטעם שחובה זו מנוגדת לציווי דתם (המאפשרת שליחת ילדים לבתי-ספר עד גיל 14 בלבד). בית-המשפט העליון פסק כי הזכות החוקתית לחופש הדת מחייבת לפטור את בני האמיש מתחולת החוק.<sup>161</sup> אף שרטוריקת ההנמקה של בית-המשפט העליון הייתה מבוססת על הזכות הליברלית האישית לחופש הדת, בארי רואה בפסיקה זו הכרה בתביעה של קבוצה לשימור תרבותה; ובלשונו: "הקל קול יעקב והידים ידי עשו".<sup>162</sup> כמו בארי, גם כותבים רבים אחרים סבורים שיש לקרוא את הפסיקה בעניין *Yoder* כמעניקה זכות לקבוצה, וזאת אף שפסק-הדין נקט לשון של חופש דת כזכות אישית. הקושי עם ניתוח ברמה האישית הוא שחופש הדת מתאים באופן פרדיגמטי למקרים שבהם יש בחירה אישית של פרט בפולחן מסוים או בהתנהגות דתית מסוימת. התוצאה של *Yoder* סותרת את חופש הדת כזכות אישית מכיוון שכדי לחזק את יכולתם של הילדים כפרטים לבחור את דתם ניתן לטעון דווקא לטובת חינוך ליברלי ונגד מתן הפטור, שכן פסיקה זו העדיפה את זכות

<sup>160</sup> יש כאן למעשה הסטה וזיהוי שגוי בין האינטרסים של הילדים לבין האינטרסים של ההורים. אין זה מובן מאליו שכפייה של חינוך לערכים דמוקרטיים אכן פוגעת בחופש הדת של ההורים, מכיוון שההורים הרי יכולים להמשיך להחזיק בדתם. לדיון בכך ראו Shiffrin, לעיל ה"ש 144, בעמ' 528. כן ראו BARRY, לעיל ה"ש 60, בעמ' 202.

<sup>161</sup> *Yoder v. Wisconsin*, 406 U.S. 205 (1972).

<sup>162</sup> בראשית כז 22. ראו BARRY, לעיל ה"ש 60, בעמ' 208-209.

הקבוצה גם במחיר פגיעה בזכותם של הילדים.<sup>163</sup> בית-המשפט קבע כי החינוך עד גיל 14 מעניק לילדי האמיש הכשרה מספקת לחייהם במסגרת הקהילה, אבל לא התייחס כלל לשאלה אם ההכשרה הזאת מספקת לחיים מחוץ לקהילה.<sup>164</sup>

נכון שהזכות לקבלת פטור מתחולת החוק המחייב לימודים עד גיל 16 ניתנה בעניין *Yoder* באופן אישי להורים, ולא לקהילת האמיש כקבוצה. אולם לנוכח העובדה שההורים חשים כפיפות לתרבות המקיפה ולרצון הכללי של הקבוצה, יש להשקיף על מתן הפטור כביטוי להכרה בזכות לשימור תרבותה של קבוצת האמיש (הממומשת באופן אישי על-ידי ההורים).

גדעון ספיר הציע לאחרונה קישור מעניין בין חופש הדת לבין הזכות לתרבות. ספיר טוען כי הדרך היחידה שבה ניתן להעניק משמעות אמיתית המייחדת את חופש הדת מחופש המצפון היא לראות בה למעשה תביעה לשימור מאפיינים ייחודיים של "תרבות חופפת-כל" (מקיפה).<sup>165</sup> בחשיבה הפוליטית הנוכחית קיימת הכרה נרחבת בזכות לשימור התרבות. ניתן לעגן זכות זו באינטרס של בני-האדם בקיומם של חיים אוטונומיים,<sup>166</sup> בצורך הטבעי שלהם בהכרה ובביטחון עצמי,<sup>167</sup> ובאינטרס החיוני של בני-האדם בשמירה על זהותם.<sup>168</sup> נראה שרדוקציה זו – של חופש הדת לזכות לתרבות – עשויה לתרום להערכה טובה יותר של המחלוקת סביב תוכנית-הליבה בבתי-הספר החרדיים בישראל, אם כי תוצאתה של רדוקציה זו, כפי שאראה, היא הפחתה מסוימת בהיקף ההגנה על האינטרסים של הקהילה החרדית.

מבחינה היסטורית, הן התביעה לפטור משירות צבאי והן התביעה לפטור מתחולתה של תוכנית-הליבה בבתי-הספר החרדיים נובעות מתחושת האיום העמוקה של הקהילה החרדית מפני הכחדת התרבות החרדית. שני גורמים הובילו לתחושה זו:

<sup>163</sup> Ronald R. Garet, *Communitality and Existence: The Rights of Groups*, 56 S. CAL. L. REV. 1001, 1030–1031, 1034 (1983).

<sup>164</sup> Michel Rosenfeld, *Can Human Rights Bridge the Gap Between Universalism and Cultural Relativism? A Pluralist Assessment Based on the Rights of Minorities*, 30 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 249 (1999).

<sup>165</sup> ספיר, לעיל ה"ש 151, בעמ' 229–230, מתנגד להגדרה הרחבה של קימליקה לזכות לתרבות. לפי קימליקה, תרבות היא כזו שחבריה אינם מחזיקים בערכי מוסר אחרים או בצורת חיים מסורתית זהה. מאפייניה של תרבות, לפי הגדרתו זו, מצטמצמים למעשה לשפה אחידה ולהיסטוריה משותפת. ספיר, לעומת זאת, טוען כי הזכות לתרבות חלה רק על תרבות מקיפה. מכיוון שכל דת היא גם תרבות מקיפה, היא תזכה בהגנה, לדעת ספיר, במסגרת הזכות לתרבות.

<sup>166</sup> Joseph Raz & Avishai Margalit, *National Self-Determination and Secession*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 125 (Joseph Raz ed., 1994).

<sup>167</sup> CHARLES TAYLOR, MULTICULTURALISM AND "THE POLITICS OF RECOGNITION" (Amy Gutmann ed., 1992).

<sup>168</sup> מרגלית והלברטל, לעיל ה"ש 61.

ראשית, חורבן העולם היהודי במזרח אירופה בשואה והרצון לשמור על הגחלת של לימוד תורה; ושנית, התמודדותו הקשה של המיעוט החרדי הקטן עם פיתויי העולם החילוני, והחשש מפני הרס החומות המפרידות בינו לבין קהילות אחרות, אשר יוביל להיטמעות של התרבות החרדית בתרבות הליברלית החילונית.

גם כאן יש חשיבות רבה להבחנה בין הדרישה להכללת לימודי-חול לבין הדרישה לחינוך לערכים דמוקרטיים. קודם טענתי כי קשה לבסס את תביעתם של החרדים לא לכלול לימודי-חול בתוכנית הלימודים של מוסדות החינוך שלהם על עקרונות של חופש הדת (זאת, בניגוד לאפשרות לבסס על עקרונות אלה את התנגדותם לחיוב ילדיהם להיחשף לערכים דמוקרטיים). כפי שראינו, העמדה ההלכתית בשאלת לימודי-חול רחוקה מלהיות חד-משמעית. לעומת זאת, נראה נכון יותר לבסס את התנגדותם זו על זכותם לשימור התרבות החרדית. לגבי הקהילה החרדית, הוצאת לימודי-חול מתוכנית הלימודים היא אחד המהלכים הנדרשים על-מנת להבטיח שחומות בית-הספר יגנו על הילדים החרדים מפני השפעות חיצוניות רבות-עוצמה. יש לשים לב כי אף-על-פי שניתן לעגן את התביעה לא לכפות על בית-הספר החרדיים לחשוף את התלמידים החרדים ללימודי-חול במסגרת הזכות לשימור התרבות, היקף ההגנה במקרה כזה צריך להיות נמוך יותר בהשוואה להיקף ההגנה שיש להעניק לחופש הדת. כפי שמציינים סטטמן וספיר, "הפגיעה בזהות האישית הנגרמת כתוצאה מהגבלות על התרבות היא חלשה ועקיפה מזו שנגרמת כאשר אדם נכפה לפעול בניגוד לעקרונותיו המוסריים העמוקים. כפייה מעוררת בדרך כלל רגשות עזים בדמות רגשות אשמה או נקיפות מצפון. מכאן שלא כל פגיעה בתרבות – אפילו במובנה כזכות לזהות – ניתנת לתיאור באותה עת גם כפגיעה במצפון".<sup>169</sup>

עיונה של ההתנגדות החרדית ללימודי-חול במסגרת הזכות לתרבות – להבדיל מחופש הדת – חשוף לבעיה נוספת. נכון אומנם שבמסגרת התיאוריה הפוליטית העכשווית יש הכרה נרחבת בזכות לתרבות כזכות מוסרית, אולם יש להיזהר מלהסיק מהכרה זו גם את קיומה של זכות חוקתית כזו. זאת, מכיוון שלא כל זכות מוסרית היא בהכרח גם זכות משפטית; קל וחומר – זכות הזוכה במעמד חוקתי. זיהוי זכויות מוסריות כזכויות בנות-תביעה וכזכויות בעלות מעמד חוקתי על-חוקי מחייב להביא בחשבון שיקולים חשובים נוספים, כגון הפרדת רשויות ושיקולים של מומחיות שיפוטית. כך, במשפט הישראלי יש אומנם הסדרים משפטיים המבוססים על החשיבות שבשמירה על תרבויות של קבוצות,<sup>170</sup> אולם – בניגוד למצב-הדברים הקיים בנוגע

<sup>169</sup> סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 152, בעמ' 19.

<sup>170</sup> למשל, בתחום השפה, ההכרה בשפה הערבית כשפה רשמית בהתאם לסימן 82 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947; חוק הרשות הלאומית לתרבות היידיש, התשנ"ו-1996, ס"ח 182; וחוק הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו, התשנ"ו-1996, ס"ח 185. דוגמה נוספת היא הענקת אוטונומיה לקהילות דתיות בתחום הנישואים והגירושים,

לזכות לחופש הדת – בתי-המשפט אינם נוטים לראות בזכות לשימור התרבות חלק בלתי-נפרד ממגילת זכויות האדם הבלתי-כתובה או כחלק ממגילת הזכויות החוקתיות הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כלומר, הם אינם נוטים לגזור חובה על הרשויות לכבד זכות כזו מקום שלא נקבעה חובה מפורשת בחוק.<sup>171</sup> שאלה זו עמדה במוקד פסק-דינו של השופט חשין בעניין **עדאלה**.<sup>172</sup> באותה פרשה הוגשה עתירה לבג"ץ במטרה לחייב ערים מעורבות אחדות להוסיף שילוט בשפה הערבית בכל הרחובות של ערים אלה. בית-המשפט הניח (בטעות) כי אין חובה מפורשת כזו בדין,<sup>173</sup> והשאלה המשפטית שהתעוררה הייתה אם ניתן לגזור חובה כזו מתוקף העקרונות הבלתי-כתובים של מגילת זכויות האדם בישראל. הנשיא ברק, אשר כתב את פסק-הדין העיקרי של הרוב, גזר חובה זו מהעקרונות הליברליים האינדיבידואליסטיים של שוויון וכבוד המעוגנים במגילת זכויות האדם. השופט חשין, לעומת זאת, ראה בעתירה תביעה למימוש זכויות קבוצתיות של המיעוט הערבי. הוא סבר כי אין הצדקה ליברלית להכרה בזכויות קבוצתיות כזכויות יסודיות המופיעות במגילת זכויות האדם הבלתי-כתובה של ישראל, וכי בכל אופן הפורום המתאים להכרה בהן הוא הפורום הפרלמנטרי, ולא השיפוטי.<sup>174</sup>

נראה שהשופט חשין קרא נכון את טיבה של העתירה, אשר במהותה אכן הציגה תביעה למימוש זכות קבוצתית לשימור השפה הערבית. אולם הסתייגותו הגורפת מהכללת זכויות קבוצתיות במגילת זכויות האדם הבלתי-כתובה אינה מוצדקת. האינטרס שיש לבני-האדם בשימור תרבותם מקושר לערכים ליברליים יסודיים, כגון אוטונומיה ושוויון, ולפיכך הזרם המרכזי בליברליזם כיום אכן נוטה להכיר בערך החשוב

---

בהתאם לשיטת המילט הנוהגת בישראל. גם הפטור משירות צבאי שניתן לחרדים מבוסס על ההכרה בחשיבות הזכות לשמר את התרבות החרדית.

<sup>171</sup> חריג לכך הוא פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין ה"פ (חי') 102/99 **שכונה שיתופית של הפועל המזרחי בעמק זבולון קרית שמואל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"מ תשנ"ח(3) 193 (1999). באותה פרשה עתר ועד של שכונה חרדית-דתית לבית-המשפט בתביעה לחייב את מנהל מקרקעי ישראל לא לשווק מגרשים בלב השכונה ללא הפליה מטעמי דת. בית-המשפט קיבל את העתירה, וחייב את מנהל מקרקעי ישראל לחרוג מעקרון השוויון, וזאת כדי לשמור את צביון החיים הייחודי של החרדים המתגוררים בשכונה.

<sup>172</sup> בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עירית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393 (2002) (להלן: עניין **עדאלה**).

<sup>173</sup> כפי שהסביר זאת אילן סבן במאמרו – אילן סבן "קול (דו-לשוני) בודד באפלה? בעקבות בג"ץ 4112/99 **עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו**" **עיוני משפט** כז 109, 137 (2003) – חובה חוקית להציב שילוט בכל שפה רשמית הייתה קיימת לנוכח קיומו של צו של הנציב העליון המתייחס לערים המעורבות, וביניהן תל-אביב-יפו. ראו: Use of Official Languages, 28 (1920) OFFICIAL GAZETTE OF THE GOVERNMENT OF PALESTINE 5, paras. 2-5.

<sup>174</sup> עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 172, פס' 55-62 לפסק-דינו של השופט חשין.



שבשמירה על התרבות.<sup>175</sup> נוסף על כך, אם קיימת הצדקה אנטי-רובנית להכללת העיקרון של איסור הפליה בגדר מגילת זכויות האדם הבלתי-כתובה, אזי הצדקה דומה צריכה להתקיים גם בנוגע לזכויות תרבותיות של מיעוטים כרוניים ופגיעים. בהינתן דינמיקה של "אנחנו-הם" (we-they), קיים חשש ממשי שהכרעות המתקבלות בפורומים רובניים ייטו לקפח הן את האינטרסים האישיים והן את האינטרסים הקיבוציים של מיעוטים.<sup>176</sup>

אולם גם אם ייקבע שהזכות לתרבות מעוגנת במשפט הפוזיטיבי של ישראל, סביר להניח שהיקף ההגנה שיינתן לה יהיה פחות בהשוואה לזה הניתן לחופש הדת, וזאת מכמה טעמים. ראשית, זכויות המבוססות על שונות קבוצתית חשופות לביקורת שהן פלגניות, פוגעות בזכויותיהם של יחידים ואף מפקירות את זכויות המיעוט שבתוך המיעוט.<sup>177</sup> במילים אחרות, העלות החברתית הכרוכה בהגנה על זכויות המבוססות על שונות קבוצתית היא גבוהה בהשוואה לעלות הכרוכה בהגנה על זכויות אישיות. שנית, בהקשר של מערכת החינוך יש לשים לב שקיימים לפעמים פערי אינטרסים בין ההורים לבין הקהילה, ושלעיתים מופעל לחץ על ההורים (שהם בעלי הכוח/הזכות המשפטית להחליט) לשלוח את ילדיהם לחינוך מסוים. כמו-כן, לא אחת הקהילה היא זו שקובעת בעבור ההורים כיצד עליהם לנהוג על-מנת למלא את חובותיהם הדתיות.<sup>178</sup> שלישיית, קיים גם כאמור פער בין האינטרסים של ההורים לבין האינטרסים של הילדים במיזוי מיטבי של יכולותיהם. הזכות ההורית כאן כרוכה בשליטה על אחר, ולכן ייתכן פער בין האינטרס של בעל הסמכות לבין זה של הכפוף לו.

בשל המאפיינים הקבוצתיים של הזכות לתרבות, ולנוכח קיומם של פערי אינטרסים שונים בין מנהיגי הקבוצה, הקבוצה עצמה והיחידים המרכיבים אותה, נראה גם שיש

<sup>175</sup> לביקורת ברוח זו על פסק-דינו של השופט חשין ראו יעקב בן-שמש "ניטרליות המדינה והזכות לשפה – בעקבות בג"ץ עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו" משפט וממשל ח 347, 362-366 (2005), והמקורות הרבים המובאים שם. ראו גם סבן, לעיל ה"ש 173, בעמ' 134-135, הטקסט המלווה את ה"ש 58-60.

<sup>176</sup> צידוק רווח לביקורת שיפוטית הוא שהחלטות המתקבלות בפורומים רובניים נוטות לנבוע מהטיות בשיפוט, מהשפעות לא-קוגניטיביות, בנוגע למיעוטים המזוהים כ"אחר". ראו ELY, לעיל ה"ש 143, בעמ' 153 (לנוכח תחושות ההשתייכות העמוקות לקבוצות גזעיות או אתניות, חוקים שפוגעים באינטרסים של מיעוטים גזעיים או אתניים נוטים להתבסס על טעויות בשיפוט); RONALD DWORIKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 277 (1977) (באותם הקשרים שבהם ההיסטוריה לימדה אותנו שהתחשיב הדמוקרטי פגום בשל קיומן של העדפות חיצוניות – העדפות בנוגע למה שיהיה או לא יהיה לאחר – יש להעביר את ההכרעה מפורומים רובניים לפורומים אנטי-רובניים).

<sup>177</sup> הטענה שהכרה בזכויות קבוצתיות תוביל לבלקניזציה או לגטואיזציה היא טענה רווחת בקרב המבקרים את הזרם הרב-תרבותי. לטיפול בטענה זו ראו KYMLICKA, לעיל ה"ש 109, בעמ' 177.

<sup>178</sup> ראו BARRY, לעיל ה"ש 60, בעמ' 206-207, 209.

להיזהר מקבלה סוחפת של טענות של מנהיגי הקבוצה כי הֶסדרים שונים של המדינה (אשר חלקם באו לקדם אינטרסים של יחידים בתוך אותה קבוצה) פוגעים בזכותה של הקבוצה לשימור תרבותה. יש לשים לב שלעיתים טענות כאלה מבטאות את האינטרסים של מנהיגי הקהילה בשימור עמדות הכוח שלהם, להבדיל מנסיונם הכן להגן על תרבותם מפני איום ממשי על המשך קיומה.<sup>179</sup> לנוכח החשש מפני מניפולציות – מודעות יותר או פחות – של מנהיגים דתיים על צאן מרעיתם, סטטמן וספיר טוענים כי שופטים רשאים לבחון באופן ביקורתי את העמדות ההלכתיות המוצגות לפניהם, וכי אין הם חייבים לקבלן כתורה מסיני.<sup>180</sup> בהקשר של ההתנגדות החרדית להכנסת לימודי-חול לתוכנית הלימודים החרדית, הסיבה לפקפוק נובעת, ראשית, מקיומן של קהילות חרדיות משגשגות בחוץ-לארץ אשר קיומם של לימודי-חול בבתי-הספר שלהן לא פגע ביכולתן לשמר את תרבותן, ושנית, מקיומו כאמור של יכוח רב-שנים בתוך החברה החרדית התורנית בסוגיה זו. יש גם לשים לב שהבסיס לחרדה מפני אובדן עולם התורה לאחר השואה הוא חלש יותר כיום. ברור שעולם התורה לא רק חזר כיום לממדיו הקודמים, אלא אף חרג מהם בהרבה. הגידול הדרמטי במספר לומדי התורה וכן הפעילות הפוליטית האינטנסיבית של הקהילה החרדית מהווים בסיס רציני לסברה שהכללת לימודי-חול בישיבות החרדיות לגילאי התיכון לא תוביל למחיקת התרבות החרדית ולהכחדת העולם התורני.

ככל שהדבר נוגע בחינוך לערכים דמוקרטיים, יהיה קשה הרבה יותר ליישב בין ערכים ליברליים של חירות ושוויון לבין התרבות החרדית. נכון שלאחרונה יש ניצנים של פעילות רפורמיסטית גם במסגרת החרדית, כזו שמנסה ליישב בין ערכים ליברליים לבין ערכים חרדיים,<sup>181</sup> אולם זו נמצאת בחיתוליה, וקשה לומר שהיא משקפת מחלוקת משמעותית בקהילה החרדית דהיום. במובן זה, כפיית חינוך לערכים דמוקרטיים, ואפילו טיפוח חשיבה ביקורתית, עלולים להוביל לשחיקה משמעותית של מאפייניה הייחודיים של התרבות החרדית.

<sup>179</sup> Ben-Shemesh, לעיל ה"ש 117, בעמ' 291. לשם השוואה ראו גם: Annette Marfording, *Cultural Relativism and the Construction of Culture: An Examination of Japan*, 19 Hum. Rts. Q. 431, 437, 440 (1997) (ההיסטוריה היפנית מוכיחה כי הנחלת ערכי הנאמנות והמדרג נעשתה על-ידי השלטון היפני במטרה לחזק את אחיזתו הפוליטית בקרב העם ולצמצם את חוסר הנאמנות. לכן יש לבחון היטב אילו ערכים נובעים מתרבותה של הקהילה ואילו ערכים הונחלו מלמעלה משיקולים פוליטיים צרים).

<sup>180</sup> זאת, במיוחד מכיוון שהזכות לתרבות – להבדיל מחופש הדת – מבוססת על נהגים וכרוכה בהתבוננות אנתרופולוגית על האופן שבו מתקיימות פרקטיקות חברתיות ותרבותיות.

<sup>181</sup> ראו את כתיבתה של צביה גרינפילד על נשים וחרדיות – Greenfield, לעיל ה"ש 137. אצל Ben-Shemesh, לעיל ה"ש 117, בה"ש 13 למאמרו, אפשר למצוא התייחסות לפרשנות רפורמיסטית שהומוסקסואלים אורתודוקסים מציעים להלכה היהודית בנוגע לאיסור משכב זכר.

נראה, עם זאת, כי שחיקה של תרבויות מסוימות היא מחיר שראוי לשלמו על-מנת להבטיח את האינטרס החיוני של שמירה על הדמוקרטיה, שכן ללא חינוך לחשיבה ביקורתית, עצמאית, יש סכנה שהאזרחים לעתיד יהיו חשופים למניפולציות מצד מנהיגים בעלי שאיפות טוטליטריות; ללא מחויבות נרחבת בקרב האזרחים לערכים של סובלנות, כבוד הדדי וחירות שווה, עלול להיווצר בחברה הלך-רוח אנטי-דמוקרטי שיוביל לקריסתה של הדמוקרטיה. ראוי לשים לב גם שבהעדר משטר דמוקרטי, הפגיעה בתרבויות מיעוטים עלולה להיות גדולה בהרבה. לכן טיעון נגד חינוך לערכים דמוקרטיים המבוסס על הזכות לתרבות נכשל על-פי תנאיו שלו (self-defeating), מכיוון שתוצאות קבלתו תהיה חיסול הפלורליזם התרבותי.<sup>182</sup>

עם זאת, כפי שהוסבר בנוגע לזכות לחופש הדת, אף אם לשמירה על יציבות דמוקרטית יש עדיפות לקסיקלית על הזכות לתרבות, עלינו לשאוף לכך שהפגיעה בזכויות תהיה קטנה ככל האפשר. במובן זה, עקרון המידתיות, הנתפס ככלי הכרחי בדמוקרטיה חוקתית להבטחת אופטימיזציה של ערכים חוקתיים,<sup>183</sup> עשוי לסייע באיתור אמצעים פוגעניים פחות להשגת התכלית הראויה של שמירה על יציבות דמוקרטית.

אפשר לחשוב על שתי דרכים עיקריות שבהן הפגיעה בזכות לתרבות תהיה מינימלית. קודם אמרתי כי יש לשאוף להגדרה מינימלית ככל האפשר של הערכים הנכללים בתוכנית-הליבה (זאת, כמובן, בכפוף לכך שיטופחו אותן מעלות דמוקרטיות שהן תנאי להשרדותה של הדמוקרטיה). אני מבקש כעת לעבור לדון בהצעה להסתפק באי-מימון חינוך בבת-ספר פרטיים שאינם מחנכים לערכים דמוקרטיים. ההנחה הרווחת היא שמדובר באמצעי פוגעני פחות להשגת המטרה הראויה של שמירה על יציבות דמוקרטית.

## ז. הגנה על הדמוקרטיה תוך שימוש בכוחה המקצה של המדינה בתחום החינוך

בעידן שבו המדינה המודרנית עוסקת כעניין שבשגרה במימון, ברישוי ובתעסוקה, השימוש בכוחה המקצה של המדינה למימוש מטרות חברתיות הוא אטרקטיבי. האטרקטיביות של דרך פעולה זו נובעת ממימד הבחירה הקיים בה, ההופך אותה

<sup>182</sup> ראו, לשם השוואה, את ביקורתו של מסדו על טענתה של רוזנבלום כי בשם חופש ההתאגדות יש לאפשר פלורליזם באופן בלתי-מוגבל כמעט. מסדו מזכיר שעצם קיומה של הזכות לחופש ההתאגדות תלוי בנכונותם של אנשים לתמוך במוסדות הדמוקרטיים ולכבד את זכויותיהם של אחרים. ראו: Stephen Macedo, *Constituting Civil Society: School Vouchers, Religious Nonprofit Organizations and Liberal Public Values*, 75 CHI.-KENT L. REV. 417, 420 (2000).

<sup>183</sup> הרעיון שהמטרה המרכזית של דרישת המידתיות היא להשיג אופטימיזציה של ערכים חוקתיים מפותח היטב אצל: ROBERT ALEXY, *A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS* (2002).

לפוגענית פחות בהשגת תכליות ראויות בהשוואה לכפייה בחוק. נוסף על כך, השימוש בכוח המקצה נתפס גם כאמצעי יעיל להשגת מטרות, מכיוון שהמימון הברירני של המדינה יוצר תמריץ כלכלי שלילי למימושם של פרקטיקות וערכים שהמדינה תופסת כבלתי-ראויים. ולענייננו, אי-מימון חינוך בבתי-ספר שאינם מקיימים חינוך לערכים דמוקרטיים מייקר באופן יחסי חינוך זה, ומתמרץ לפיכך הורים לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר שמחנכים לערכים דמוקרטיים. כך, כאשר הכירה מדינת-ישראל לראשונה, בשנת 1949, ברשת החינוך של אגודת ישראל כאחד מזרמי החינוך המוכרים, והחלה לממנה, גדל בשנה אחת מספר הלומדים ברשת זו ב-50%.<sup>184</sup>

יהיו אומנם הורים בעלי אמצעים שיוכלו "לקנות" את זכותם לחנך את ילדיהם לאור ערכים לא-דמוקרטיים, אולם לצורך הבטחת יציבות דמוקרטית אין הכרח שכל התלמידים יחונכו לערכים אלה. כפי שמציג זאת רוברט דאל, "אין בכוונתי להציע לעצב כל אדם במדינה דמוקרטית לכדי אזרח דמוקרטי מושלם". לדעתו, די בכך שרוב ניכר של האזרחים מעדיפים את הדמוקרטיה ואת מוסדותיה הפוליטיים על כל חלופה לא-דמוקרטית.<sup>185</sup> גם בנקודה זו קיים הבדל רלוונטי בין ליברליזם פוליטי לבין ליברליזם מקיף. כאמור, בעוד הליברליזם הפוליטי מסתפק בטיעון מיציבות דמוקרטית לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים, הליברליזם המקיף חותר למימוש האידיאל של אוטונומיה. המאמינים בליברליזם המקיף ישאפו לפיכך שכל ילד יקבל חינוך שיאפשר לו התפתחות מיטבית. מטיעון מאוטונומיה לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים עולה כי בדרך-כלל יש להשתמש בדרך הפעולה של כפייה בחוק, שתחולתו כללית. טיעון זה עשוי לשלול שימוש בלעדי בכוחה המקצה של המדינה, שכן הדבר יותיר אפשרות בחירה להורים לא לחנך את ילדיהם לאור האידיאל של האדם האוטונומי.

בהקשר של חינוך לערכים דמוקרטיים ניתן לדבר על שני אופנים עיקריים שבהם המדינה יכולה להשתמש בכוחה המקצה: האחד, אי-מימון בתי-ספר פרטיים (או דתיים) בכלל; והאחר, התניית המימון של בתי-ספר פרטיים בהוראת ערכים דמוקרטיים. בארצות-הברית נהוגה השיטה הראשונה, של אי-מימון חינוך פרטי, בעיקר בשל המסורת החוקתית של הפרדה חדה בין הדת לבין המדינה.<sup>186</sup> היתרון בשיטה זו טמון

<sup>184</sup> פרידמן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 86.

<sup>185</sup> רוברט א' דאל על הדמוקרטיה 150-151 (שחר אליעזר פלד מתרגם, 2002).

<sup>186</sup> לאחרונה נרשמה שחיקה בגישה נוקשה זו. בפרשת *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002) קבע בית-המשפט העליון כי העברת כספים לבתי-ספר פרטיים באמצעות שיטת השוברים אינה מפרה את העיקרון החוקתי של הפרדת הדת מהמדינה, וזאת חרף העובדה שרובם המכריע של ההורים בחרו לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר פרטיים דתיים. בית-המשפט פסק כי לנוכח העובדה שניתנה להורים אפשרות בחירה, אין לראות במצב-הדברים הנידון משום מימון ממשלתי ישיר לבתי-ספר דתיים. לניתוח המשמעויות של פסק-הדין ראו: Ira C. Lupu & Robert W. Tuttle, *Zelman's Future: Vouchers, Sectarian Providers, and the Next Round of Constitutional Battle*, 79 NOTRE DAME L. REV. 917 (2003).

בהעדרה של בעיית אכיפה ופיקוח על הנעשה בבתי-הספר הפרטיים, שכן אין כל צורך לחדור אל מעבר לחומות בית-הספר הפרטי ולברר אם הוא מחנך לערכים דמוקרטיים.<sup>187</sup> החיסרון בגישה זו טמון ברוחב-היתר שלה, שכן אגב נסיונה להתגבר על בעיית האכיפה, המדינה מונעת מימון גם מבתי-ספר פרטיים שמחנכים לערכים דמוקרטיים.

במדינת-ישראל נוהגת להלכה השיטה השנייה, של התניית מימון. חובת מימון מלאה סטוטורית קיימת בישראל רק לגבי בתי-ספר ממלכתיים.<sup>188</sup> בכל הנוגע למוסדות שאינם ממלכתיים, החוק מעניק לשר החינוך סמכות שבשיקול-דעת אם לתמוך בהם.<sup>189</sup> המדיניות המוצהרת של משרד החינוך היא לממן באופן חלקי את החינוך הלא-ממלכתי, כאשר היקף המימון הוא פונקציה של היקף העמידה בסטנדרטים ממלכתיים, וביניהם הוראת תוכנית-הליבה. בהשוואה לשיטה האמריקאית, של הימנעות ממימון החינוך הפרטי, השיטה הישראלית (שהיא גם השיטה הנוהגת ברוב המדינות הדמוקרטיות בעולם)<sup>190</sup> היא מידתית יותר ביחס למטרה של שמירה על יציבות דמוקרטית. זאת, מכיוון שהיא מוכנה לממן מוסדות חינוך פרטיים, ובלבד שיעמדו בסטנדרטים ממלכתיים מסוימים.

ליברטריאנים, המצדדים בשמירה על ניטרליות מרבית מצד המדינה, עשויים להעלות כאן את הטענה כי על המדינה לשמור על ניטרליות במימוש כוחה המקצה באותה מידה שבה היא נתבעת לשמור על ניטרליות במימוש כוחה הכופה. תביעה זו מתחדדת לנוכח החשש שלשימוש בכוח המקצה תהיה השלכה שלילית על היכולת לממש את הזכויות היסודיות לחופש הביטוי ולחופש הדת ואת הזכות לתרבות.<sup>191</sup>

<sup>187</sup> לעניין הקושי "להציץ מעבר לחומות" של בתי-ספר דתיים-פרטיים, ראו Gutmann, לעיל ה"ש 60, בעמ' 135.

<sup>188</sup> חריג ("עבה") לכך קבוע בס' 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס"ח 60, המחייב מימון ציבורי שוויוני גם למוסדות של החינוך העצמאי וכן לרשת מעיין החינוך התורני של תנועת ש"ס.

<sup>189</sup> לפי ס' 11 לחוק חינוך ממלכתי, "השר רשאי לקבוע בתקנות, סדרים ותנאים להכרזת מוסדות לא-רשמיים כמוסדות-חינוך מוכרים, להנהגת תכנית-היסוד בהם, להנהלתם, לפיקוח עליהם ולתמיכת המדינה בתקציביהם, אם השר יחליט על התמיכה ובמידה שיחליט".

<sup>190</sup> לניתוח השוואתי מקיף ראו Glenn & De Groof, לעיל ה"ש 126. עוד ראו את אסופת המאמרים EDUCATING CITIZENS: INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON CIVIC VALUES AND SCHOOL CHOICE, לעיל ה"ש 118.

<sup>191</sup> ביטוי לחשיבה כזו ניתן למצוא בדוקטרינה האמריקאית של "התניות בלתי-חוקתיות" (unconstitutional conditions). על כך ראו: Kathleen M. Sullivan, *Unconstitutional Conditions*, 102 HARV. L. REV. 1413 (1989); Richard A. Epstein, *Unconstitutional Conditions, State Power, and the Limits of Consent*, 102 HARV. L. REV. 4 (1988); David Cole, *Beyond Unconstitutional Conditions: Charting Spheres of Neutrality in Government-Funded Speech*, 67 N.Y.U. L. REV. 675 (1992); Michael W.

טענתם של הליברטריאנים תהיה ש"הממשלה אינה יכולה להשיג באופן עקיף את אשר היא אינה יכולה להשיג באופן ישיר".<sup>192</sup> אולם נראה שיש לדחות גישה ליברטריאנית זו, שכן לא זו בלבד שהציפייה שהמדינה תגלה ניטרליות מוחלטת בשימוש בכוחה המקצה אינה מעשית, היא גם מהווה ביטוי לחשיבה אנכרוניסטית המתעלמת מהתועלת הגלומה בשימוש בכוחה של המדינה למימוש מטרות חברתיות חיוניות, כגון התועלת הצומחת משמירה על קיומו של המשטר הדמוקרטי.<sup>193</sup>

אולם מכך, לדעתי, אין משתמעת הענקת הרשאה גורפת למדינה לפגוע באמצעות כוחה המקצה באפשרות המימוש של זכויות יסודיות. בארצות-הברית אומנם מקובל לתפוס את השימושים שהמדינה עושה בכוחה המקצה כדרך לגיטימית לדבר ערכים,<sup>194</sup> ובפרשת *Harris* אף נפסק כי אף-על-פי שלנשים יש זכות חוקתית לבצע הפלות, למדינה יש סמכות שיקול-דעתית נרחבת מאוד להחליט לא לממן קליניקות המבצעות הפלות,<sup>195</sup> אולם נראה לי שגם גישה זו היא מוטעית. אף ששימוש בכוחה המקצה של המדינה פוגעני בדרך-כלל פחות מאשר שימוש בכוחה הכופה, עלולה להיות לו, בכל-זאת, השפעה שלילית על אפשרות המימוש של זכויות האדם.

מן האמור לעיל עולה כי יש להטיל על המדינה את החובה המשפטית להציג טעם מצדיק לשימוש בכוחה המקצה באותם מקרים שבהם נפגעות זכויות יסודיות כתוצאה מהקצאה ברינית. מערכת משפטית המודרכת על-ידי השאיפה להבטיח את מימושו של זכויות האדם אינה צריכה להרשות למדינה להשתמש בכוחה המקצה על-מנת לעקר את הזכויות מכל תוכן. עם זאת, ברור שבקביעת סטנדרט הביקורת השיפוטית על השימוש בכוחה המקצה של המדינה יש להביא בחשבון גם את העובדה שבדרך-כלל מידת הכפייה הכרוכה בהפעלת הכוח השלטוני פחותה מזו הכרוכה בשימוש בחובות הקבועות בחוק.<sup>196</sup>

McConnell, *The Selective Funding Problem: Abortions and Religious Schools*, 104 HARV. L. REV. 989 (1991).

Kathleen M. Sullivan, *Unconstitutional Conditions and the Distribution of Liberty*, 26 SAN DIEGO L. REV. 327 (1989).

Cass R. Sunstein, *Why the Unconstitutional Conditions Doctrine is an Anachronism (With Particular Reference to Religion, Speech, and Abortion)*, 70 BOSTON U. L. REV. 593 (1990).

*Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 813 (1991). (government as speaker). ראו: *U.S. 173* (1991); *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).

*Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1980).

<sup>196</sup> לטיעון ברוח זו ראו Sunstein, לעיל ה"ש 193. סנסטיין מצביע על סיבה נוספת להחלת רמה נמוכה יחסית של ביקורת שיפוטית על השימוש של המדינה בכוחה המקצה. סיבה זו קשורה לכך שהטיפול בכוחה המקצה של המדינה אינו מצוי בלב מומחיתם של בתי-המשפט.

קתלין סליוון, בעבודתה החשובה על התניות מימון,<sup>197</sup> הציעה כמה סייגים חוקתיים לשימוש בכוחה המקצה של המדינה לשם השגת מטרות ממלכתיות. סייגים אלה, שלחלקם יש ביטוי במשפט החוקתי האמריקאי, מביאים בחשבון הן את מטרותיה של ההגנה החוקתית על זכויות והן את העובדה שהתניות המימון כרוכות לרוב בדרגה פחותה של כפייה בהשוואה לאיסורים בחוק. הסייגים שסליוון מציעה הם כדלקמן: **ראשית**, אסור שהתוצאה של התניות המימון תהיה שלילה מוחלטת של אפשרות הבחירה של האדם, שכן במצב כזה מידת הכפייה הכרוכה בהן תהיה שקולה למידת הכפייה הכרוכה בקביעת איסורים בחוק. במינוח של המשפט החוקתי האמריקאי, אסור שהתניות המימון יעלו כדי "ענישה" (penalty).<sup>198</sup> **שנית**, אחת המטרות של זכויות האדם היא לרסן את כוחה של המדינה באמצעות הבטחת מתחם פרטי המוגן מהתערבות שלטונית. הדבר נדרש לשם הגבלת כוחו של המנופול השלטוני להשתיק דעות יריבות ולקבע אורתודוקסייה מחשבתית. כפי שהציגה זאת סליוון, כאשר המדינה מפעילה לחץ באמצעות כוחה המקצה, קיימת סכנה שגורמים פרטיים יתיישרו לפי הקו המועדף על-ידי המדינה (שזו אותה סכנה שהטלת האיסור החוקתי על השימוש בכוחה הכופה של המדינה באה למנוע).<sup>199</sup> יש לאסור אפוא על המדינה את השימושים בכוח המקצה שעלולים להוביל לתוצאה כזו. **שלישית**, זכויות האדם החוקתיות מטילות איסור על המדינה ליצור "קסטות" בין מחזיקי הזכויות השונים.<sup>200</sup> סליוון טוענת כי זכויות אחדות חשובות דיין להגביל את כוחה של המדינה לקבוע התניות בנוגע אליהן באופן שייצור תלות במדינה. למשל, התניית הטבות רווחה לאימהות בכך שהן יעברו עיקור לאחר הילד השלישי עלולה להפוך נשים עניות לחשופות יותר להתניה זו, ולפיכך ל"קסטת" נחותה.<sup>201</sup>

סייגים אלה יכולים לסייע בהערכת חוקתיותן של התניות מימון שנועדו להבטיח ערכים ממלכתיים ודמוקרטיים בישראל. חוקיותה של מדיניות המימון הברירני של החינוך הלא-ממלכתי בישראל עמדה במוקד הדיון בפסק-הדין שניתן לאחרונה בעניין

<sup>197</sup> לעיל ה"ש 191.

<sup>198</sup> Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963) (התניית תשלום דמי אבטלה בחובה לקבל עבודה בימי שבת מהווה ענישה – קרי, נטל כלכלי השווה לקנס – בגין קיום מצווה דתית); Speiser v. Randall, 357 U.S. 513 (1958) (התניית זכאות לפטור ממס בהצהרת אמונים לממשלה שקולה לענישה בגין מימוש חופש הביטוי, ולכן פסולה). ראו גם: Julie A. Nice, *Making Conditions Constitutional by Attaching Them to Welfare: The Dangers of Selective Contextual Ignorance of the Unconstitutional Conditions Doctrine*, 72 DEN. U. L. REV. 971 (1995).

<sup>199</sup> Sullivan, לעיל ה"ש 192, בעמ' 331.

<sup>200</sup> לטיעון שלפיו מטרתה של הזכות החוקתית לשוויון היא למנוע ריבוד חברתי שמגיע לדרגה של קסטות מדרגיות, ראו: Cass R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, 92 MICH. L. REV. 2410 (1994).

<sup>201</sup> Sullivan, לעיל ה"ש 192, בעמ' 332.

**ביתר עילית**.<sup>202</sup> באותה פרשה עתרה עיריית ביתר עילית לבג"ץ נגד סירובו של משרד החינוך לממן לכלל התלמידים חסרי האמצעים (הלומדים במוסדות חינוך שאינם ממלכתיים) ארוחה יומית בהתאם לחוק ארוחה יומית לתלמיד, התשס"ה-2005. טענתם העיקרית הייתה שפרשנות החוק בהתאם לעקרון השוויון מחייבת יחס שווה לתלמידים המשתייכים למשפחות חסרות אמצעים, בין שהם לומדים בחינוך הממלכתי ובין שהם לומדים בחינוך הפרטי.<sup>203</sup> השופט חשין, אשר כתב את פסק-הדין, דחה טענה זו על יסוד שני הנימוקים הבאים: **ראשית**, דיני החינוך בישראל נותנים עדיפות ברורה לחינוך הממלכתי על החינוך הפרטי, ועדיפות זו מוצדקת לנוכח האינטרס הלגיטימי של המדינה בקידום מטרות ממלכתיות.<sup>204</sup> נוסף על כך, אי-מימון ארוחה יומית בבתי-ספר פרטיים, כך נפסק, אכן מקדם אינטרס לגיטימי זה של המדינה. **שנית**, הסתפחות הילדים, באמצעות הוריהם, אל החינוך הפרטי היא "על-פי בחירתו של ההורה, ו]על-כן [אין היא מקנה זכות למימון של המדינה".<sup>205</sup>

<sup>202</sup> בג"ץ 8133/05 **עיריית "ביתר עלית" נ' שרת החינוך והתרבות** (טרם פורסם, 16.10.2005) (להלן: **עניין ביתר עילית**).

<sup>203</sup> חוק ארוחה יומית לתלמיד, התשס"ה-2005, ס"ח 70, נבנה על הוראותיו של חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997, ס"ח 204. מטרתו של האחרון, הקבועה בס' 2 לחוק, היא "לתת הזדמנות שווה בחינוך לכל ילד בישראל כדי להביאו למיצוי מרבי של כשרונותיו".

<sup>204</sup> **עניין ביתר עילית**, לעיל ה"ש 202, פס' 28 לפסק-דינו של השופט חשין: הכל מסכימים כי לא המדינה מממנת את קיומו ואת החזקתו השוטפת של בית הספר המוכר שאינו ממלכתי. כי גופים פרטיים אלה ואחרים הם המממנים קיום והחזקה של אותם בתי-ספר. כנדרש מכך, אותם גופים פרטים הם גם שיממנו – כחלק מההחזקה השוטפת – הן את יום הלימודים הארוך הן את הארוחות החמות הניתנות לילדים הלומדים יום לימודים ארוך.

<sup>205</sup> שם, פס' 17 לפסק-דינו של השופט חשין. נימוק זה עובר כחוט-השני בפסיקת בית-המשפט העליון לאורך השנים. ראו, למשל, בג"ץ 8437/99 **רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך**, פ"ד נד(3) 69, 86 (2000); בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 217 (2002). להריג לגישה זו ראו את פסיקת השופט חשין בדעת הרוב בבג"ץ 8186/03 **קרן החינוך למען בתי הספר תל"י נ' משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 873 (2004) (תגמול בתי-ספר ממלכתיים-דתיים בעבור שעת תפילה ואי-תגמול בתי-ספר ממלכתיים תל"י בעבור שעת תפילה מהווה הפליה פסולה). נראה שדווקא השופטת פרוקצ'יה, בדעת מיעוט באותה פרשה, מגלה עקביות ביחס לגישה הכללית של הפסיקה. לדעתה, לנוכח העובדה שמשרד החינוך מחייב את בתי-הספר הממלכתיים-הדתיים ללמד שעת תפילה ואינו מחייב את בתי-ספר הממלכתיים תל"י לעשות כן, קיים הבדל רלוונטי בין שני המוסדות, מכיוון שאין זכות לדרוש מימון במקרים של בחירה, ובלשונה: "האופציה לבחור בזרם ייחודי בחינוך גוררת חובת מימון של פעילויות חינוכיות הנובעות מזרמים אלה על הציבור המבקש להפעילם" (פס' 10 לפסק-דינה).



## 1. טיעון הקשר הרציונלי

ככל שהדבר נוגע בנימוק הראשון, בית-המשפט צודק בקביעתו שקיים הבדל רלוונטי בין החינוך הממלכתי לבין החינוך הפרטי, המהווה טעם מצדיק למימון ברירני. אי-מימון ארוחה יומית בבתי-ספר פרטיים אכן הופך בתי-ספר אלה לאטרקטיביים פחות, ויוצר תמריץ לשליחת ילדים לחינוך הממלכתי. במובן זה מתקיים קשר רציונלי בין התכלית הממלכתית לבין האמצעי של אי-מימון. בארצות-הברית שופטים נוהגים לבחון כעניין שבשגרה את הרלוונטיות – את הקשר הרציונלי (germaneness requirement) – של ההתניה להשגת המטרה הממשלתית.<sup>206</sup> לפי דוקטרינה זו, אסור לממשלה לסחוט את המוטבים בדרך של התניות שאינן קשורות כלל להטבה הרלוונטית.<sup>207</sup> אולם לטעמי, אף אם קיומו של קשר רציונלי בין ההתניה לבין התכלית השלטונית הוא תנאי הכרחי לתוקפה של ההתניה, אין הוא מהווה תנאי מספיק. מבחן הקשר הרציונלי מתמקד רק במיטביות של ההסדרים המשפטיים, ואינו מעניק כל משקל למידת הפגיעה שלהם בזכויות האדם.<sup>208</sup> כך, למשל, נראה שהסדר משפטי השולל קצבאות ילדים מהורים אשר שולחים את ילדיהם לבתי-ספר פרטיים צריך להיפסל, אף אם הסדר כזה יגדיל את הסיכוי שהורים אלה ישלחו את ילדיהם לבתי-ספר ממלכתיים. כלומר, אף אם מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי לבין המטרה, יש להביא בחשבון גם את השיקול של עוצמת הפגיעה בזכויות ההורים והילדים.

## 2. טיעון הבחירה

הנימוק השני והעיקרי המופיע בפסק-דינו של השופט חשין מבוסס על מימד הבחירה שהמימון הבריירני מותיר בידי ההורים, אשר מקהה לטענתו את מידת הפגיעה בזכויותיהם. נימוק ה"בחירה", כאמור, הופך את השימוש בהתניית המימון למידתי יותר ביחס להשגת המטרה של הבטחת יציבות דמוקרטית, שכן הוא מקיים את דרישת מבחן-המשנה השני של המידתיות – מבחן האמצעי הפוגעני פחות.

<sup>206</sup> לגישה כזו יש ביטוי בפסיקה האמריקאית בנוגע להתניות מימון. כאשר בתי-המשפט בארצות-הברית בוחנים את הלגיטימיות של התניות מימון (בהקשר של מימון פדרלי שמועבר למדינות), הם עומדים על הקשר שבין ההתניות לבין מטרת המימון. לפי גישה זו: "there must be a proper relatedness between a condition and the purpose of the expenditure". *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987).

<sup>207</sup> Sullivan, לעיל ה"ש 192, בעמ' 329-328.

<sup>208</sup> Moshe Cohen-Eliya, *The Formal and Substantive Meanings of Proportionality in the Supreme Court's Decision Regarding the Security Fence*, 38 *ISR. L. REV.* 262, 279-280 (2005).

כנגד נימוק זה טען וולדרון כי נסיונה של המדינה להשפיע על העדפותיהם של אנשים באמצעות השימוש בכוחה המקצה מהווה סוג של מניפולציה לא-לגיטימית.<sup>209</sup> לשיטתו, המדינה מנסה לשחד אנשים על-מנת להניע אותם לוותר על ערכיהם. מניפולציה כזו פוגעת באוטונומיה של אנשים ומעליבה אותם, מכיוון שהיא מתייחסת אליהם כאל סוכנים נעדרי יכולת לקיים שיפוט מוסרי עצמאי.<sup>210</sup> היא עלולה אף להעמידם במצב המזכיר את "דילמת האסיר" – מצב שמאלץ אותם, בתנאים של חוסר ידיעה וחוסר שיתוף-פעולה, לוותר על מערכת אמונות עמוקה שלהם.<sup>211</sup> אך נראה שיש מידה רבה של הגזמה באופן שבו מוצג השימוש בכוחה המקצה של המדינה כ"כופה" על אנשים בחירות מסוימות. כפי שמסביר רז, "ככלות הכול, נותר בידי הפרט להחליט באיזו אפשרות לבחור לאחר שהממשלה התערבה".<sup>212</sup> ולענייננו, המימון הברינני מייקר אומנם את החינוך הפרטי, אך ההורים החרדים יכולים בכל-זאת לקיים תחלוף (trade-off) בין רצונם לחנך את ילדיהם אך ורק לאור ערכי תרבותם לבין העלות הכספית הכרוכה בכך.<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Jeremy Waldron, *Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom*, 62 S. CAL. L. REV. 1098, 1142–1149 (1989).

<sup>210</sup> שם, בעמ' 1146.

<sup>211</sup> כך מציגה קתלין סליוון את הדילמה העומדת בפני בתי-הספר בבואם להחליט אם להסכים לקבל את ההתניה בתמורה למימון: "When the government puts money on the table, any given sect might prefer to abstain from taking it if the sect knows that all other sects will do the same. Absent this cooperation, however, a sect might think that accepting the money is important for its survival, and there will be a competition of all sects against all over the money." Kathleen M. Sullivan, *The New Religion and the Constitution*, 116 HARV. L. REV. 1397, 1414 (2003).

<sup>212</sup> Raz, לעיל ה"ש 108, בעמ' 1233–1234. רז מוסיף ואומר: "As it stands, [Waldron's] argument has a breath-taking generality. If valid it amounts to the rejection of all authority. All authorities, if it is legitimate, decides on the merits, relying on dependent reasons, that is, ones which apply to its subjects, and takes action which changes the initial balance than was likely but for the authority's intervention. If that is treating people like babies, or manipulating them, then all authority is illegitimate". Stephen Macedo, *In Defense of Conditional Funding of Religious Schools*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 382, 422 (2007).

<sup>213</sup> טענת-נגד שיכולה לעלות בשלב זה היא שגם השימוש בכוחה המקצה של המדינה נסמך בסופו של דבר על כוחה הכופה של המדינה, שכן הכסף שהמדינה מקצה נגבה באמצעות מיסוי כופה. אולם, כפי שמציינת בצדק Sullivan, לעיל ה"ש 191, בעמ' 1451: "Government's coercive power base should not be confused with the coercive effect of its actions: offers of subsidies depend on the coercive power to tax, and offers of exemptions from regulation derive from the coercive power to regulate, but conditions attached to benefits do not on that basis necessarily coerce the beneficiary". Yaacov Ben-Shemesh, *Neutrality Without Autonomy*, 24 L. & PHIL. 435 (2005).

אולם ההנחה בדבר קיומה של בחירה חופשית בהקשר הנידון בפסק-הדין אינה חפה מבעייתיות. ראשית, קיים הבדל רלוונטי בין הבחירה של הורים חילונים המחליטים לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר פרטיים על-מנת להקנות להם חינוך טוב יותר לבין הורים חרדים המבקשים לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר פרטיים חרדיים. יהיה זה פשוט לומר שאנשים המשתייכים לקהילה בעלת מאפיינים תרבותיים ייחודיים ומקיפים, דוגמת הקהילה החרדית, באמת בחרו בהשתייכות לתרבות החרדית, ושהציאה ממנה היא עניין פשוט של בחירה חופשית.<sup>214</sup> כך, אף שבאופן תיאורטי אנשים יכולים להמיר את דתם, מקובל בכל-זאת לומר שהבחנה מטעמי דת מהווה הבחנה פסולה על יסוד תכונה שאינה ניתנת לשינוי (immutability).<sup>215</sup> זאת, מהטעם שאין הצדקה מוסרית לתבוע מאדם לשנות באופן יסודי כל-כך את מערכת אמונותיו היסודיות, רק כדי להימנע מתחולת ההבחנה לגביו. נראה אפוא שקביעתו זו של השופט חשין – כי "אם... יבחרו הילדים – שמא נאמר: הוריהם של ילדים – שלא להידרש לחינוך הממלכתי אלא לחינוך הניתן במוסדות אחרים – מוסדות חוץ שמוסדות מוכרים הם, אך אין הם ממלכתיים – אל יבואו בטענה כי אין מזכים אותם בארוחה חמה כהוראות חוק ארוחה יומית לתלמיד"<sup>216</sup> – מתעלמת מהקשיים המעשיים והמוסריים שבהצגת תביעה קטגורית "לבחור" בהינתן השתייכות עמוקה לתרבות מקיפה.

<sup>214</sup> על קשיי הציאה מקהילות תרבותיות מקיפות ראו: Susan M. Okin, *Mistresses of Their Own Destiny: Group Rights, Gender and Realistic Rights of Exit*, 112 ETHICS (2002) 205. ראו גם BARRY, לעיל ה"ש 60, בעמ' 242-244, הטוען כי קהילת האמיש בארצות-הברית פועלת לחסום אפשרות יציאה אפקטיבית של חבריה, בין היתר באמצעות תביעותיה לפטורים מחוק לימוד-חובה ומהחובה להפריש כספים למוסדות הביטוח לאומי.

<sup>215</sup> על תחושת התסכול הכרוכה בהפליה בשל מאפיין שאין לאדם שליטה בו ראו את דברי השופט חשין בבג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, פס' 38 לפסק-דינו (1998): "הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר." בארצות-הברית הושמעה ביקורת נגד ביסוס העיקרון של איסור הפליה על האיסור להפלות על יסוד תכונה שאינה נשלטת (immutability), בעיקר מהטעם שקיימת הצדקה לאיסור הפליה שרירותית גם במקרים שבהם לאנשים יש אפשרות להימנע מתחולת המאפיין המפלה לגביהם. ראו: Janet E. Halley, *Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability*, 46 STAN. L. REV. 503 (1994). כך, מקובל לאסור הפליה מטעמי דת אף שבאופן תיאורטי אנשים יכולים להמיר את דתם. לדיון בנקודה זו בהקשר של המשפט הישראלי ראו גם משה כהן-אליה "שלוש הסתייגויות ממפעל ההרחבה של איסור ההפליה בחקיקת העבודה בישראל" **עבודה, חברה ומשפט יא** 195 (2005).

<sup>216</sup> עניין **ביתר עילית**, לעיל ה"ש 202, פס' 28 לפסק-דינו של השופט חשין.

שנית, לחלק גדול מההורים החרדים אין המשאבים הכלכליים הנחוצים כדי "לקנות" את זכותם לחנך את ילדיהם לאור תרבותם, ולפיכך אין הם יכולים לקיים בחירה חופשית ממשית בין האפשרות הזולה של החינוך הממלכתי לבין האפשרות היקרה של החינוך החרדי. לפחות במבט ראשון נראה כי מנקודת-ראותם של הורים נעדרים אמצעים, מידת הכפייה הכרוכה באי-מימון חינוך לא-דמוקרטי שקולה לכפייה בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים. דוגמה נפוצה בספרות הפילוסופית לתיאור המצב שבו נתונים ההורים החרדים דלי-האמצעים היא הדוגמה הבאה של המיליונר התאוותני:<sup>217</sup> אישה זקוקה לסכום כסף גבוה מאוד כדי לממן ניתוח הצלת חייו של בנה. מיליונר מציע לאישה את הסכום הנדרש למימון הניתוח בתמורה לכך שהיא תהיה פילגשו. הצעת המיליונר משפרת אומנם את מצבה של האישה בהשוואה למצבה לפני ההצעה, אך מנקודת-ראותה של האישה זו לכאורה הצעה כופה מכיוון שאין לה כל אפשרות סבירה לסרב לקבלה.<sup>218</sup> מצב-הדברים שהיא מצויה בו כעת שקול מבחינתה למצב-דברים שבו המיליונר מציב אקדח לרקתה ואומר לה: "כבודך האנושי או חיי בנך".<sup>219</sup>

אפשר גם לטעון שבמובנים מסוימים יכולתו של הורה חרדי דל-אמצעים לממש זכויות יסודיות במצב של התניות מימון עלולה אף להיות פחותה מיכולתו לעשות כן במצב של כפייה בחוק. ראשית, לגבי מי שהפרוטה אינה מצויה בכיסו, התניית המימון מהווה סוג של "מניעה מוקדמת" השוללת את יכולתו לממש את האינטרס שלו בחינוך ילדיו לאור תרבותו, בניגוד לענישה בדיעבד שכרוכה בחוק הפלילי. בעוד אדם יכול להסתכן ולהפר את החוק הפלילי, אי-מימון בתי-ספר פרטיים מונע לחלוטין מאדם דל-אמצעים את האפשרות לממש את זכותו לחנך את ילדיו לאור ערכי תרבותו.<sup>220</sup>

שנית, המשפט בתחום הדיון הפלילי מעניק לנאשמים הגנות פרוצדורליות חזקות, כגון הזכות לסנגור, חזקת החפות ועוד. הגנות כאלה אינן עומדות לרשות מי שנשלל ממנו מימון מדינתי בשל אי-עמידה בתנאים שהציבה המדינה. הדין החל על החלטה לא לממן

ALAN WERTHEIMER, COERCION 229–232, 236–237 (1999); Joel Feinberg, *Coercion*,<sup>217</sup>  
*in* ROUTLEDGE ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY 387 (Edward Craig ed., 1998)  
 WERTHEIMER, שם, בעמ' 68; Feinberg, שם, בעמ' 388; Ben-Shemesh, לעיל ה"ש 213,  
 בעמ' 445.

יש לשים לב שכאשר המדינה (להבדיל מאדם פרטי) היא שמציבה תנאים למימון, קיימת הצדקה גדולה יותר לראות בהתניה כזו משום התניה כופה. ראו Sullivan, לעיל ה"ש 191, בעמ' 1415: "Government's relative monopoly power over many benefits, like its ultimately coercive authority and its pervasive influence, differentiates government from individuals". לגישה דומה ראו גם WERTHEIMER, לעיל ה"ש 217, בעמ' 218 (לאדם יש זכות חזקה יותר שהמדינה לא תכפה עליו פעולות מאשר שאדם פרטי לא יכפה עליו פעולות).<sup>219</sup>

כך, אצל פיס אפשר למצוא את הטענה כי אומן עשוי להעדיף מצב שבו המדינה אוסרת בחוק הפלילי העברת מסרים מסוימים על מצב שבו המדינה מסרבת לממן מוזיאונים המציגים את יצירותיו. לעיתים יעדיף אומן לשבת בכלא ושקולו יישמע בכל-זאת. Owen M. Fiss, *State Activism and State Censorship*, 100 YALE L.J. 2087, 2097 (1991)<sup>220</sup>

את בתי-הספר הללו הוא הדין המנהלי. בניגוד לסנקציות פליליות, אין הכרח ש"סנקציות" מנהליות ייקבעו בהוראה מפורשת בחוק, שמנוסח בקפידה ומפורש על-ידי בתי-המשפט בצורה דווקנית (בוודאי לא באותה מידה שהדבר נדרש לגבי השימוש בחוק הפלילי).<sup>221</sup> נוסף על כך, כאשר הממשלה מבקשת להשתמש בסנקציות פליליות, עליה לקבל אישור מראש לכך מבתי-המשפט. לעומת זאת, בכל הנוגע לשימוש בכוחה המקצה של המדינה, היא זקוקה לכל-היותר לאישור בדיעבד מבית-המשפט, וגם אז בית-המשפט מחיל ביקורת שיפוטית מרוככת בהרבה מזו המקובלת במשפט הפלילי.<sup>222</sup>

### ח. התניות מימון או כפייה בחוק?

מסקנת-הביניים המסתמנת היא שבשימוש בהתניות מימון עלול להיות יסוד לא-זניח של כפייה כלכלית. דבר זה מעורר תהייה בנוגע ל"מתניות" הלכאורית של השימוש בכוחה המקצה של המדינה בהשוואה לשימוש בכוחה הכופה. כדי להתמודד עם מה שנראה כבעיה של כפייה כלכלית, עשויה לעלות ההצעה שהמדינה תסבסד את החינוך החרדי בעבור משפחות דלות-הכנסה, שכן אם לא תעשה כן, התוצאה תהיה שאותם הורים יאלצו לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר ממלכתיים, המחנכים לערכים שמנוגדים לערכים שהם מאמינים בהם. אולם נראה שהצעה זו אינה ראויה, בעיקר בשל בעיה חריפה של אפקטיביות. הרי הורים חרדים בעלי אמצעים יוכלו ממילא "לקנות" את זכותם לחנך את ילדיהם לאור ערכי תרבותם, ואילו המדינה תממן את זכותם של החרדים דלי-האמצעים. מכיוון שחלק גדול מהקהילה החרדית משתייך לשכבות חברתיות-כלכליות חלשות, התוצאה של מדיניות כזו תהיה שרובם הגדול של התלמידים החרדים לא יחונכו לערכים דמוקרטיים. מכיוון שהנחתי היא שקיימת עדיפות לקסיקלית לשמירה על יציבות דמוקרטית, דרך פעולה כזו אינה ראויה. הבחירה בין דרכי הפעולה האפשריות – כפייה או התניות מימון – היא למעשה בחירה בין אפשרויות לא-מיטיביות. בעבר סברתי שלנוכח הבעיות שדרך הפעולה של התניות מימון מעוררת, יש לנקוט את דרך-המלך, קרי, חיוב בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים.<sup>223</sup> כיום נראה לי שחרף הבעייתיות הטמונה בשימוש בהתניות מימון להבטחת יציבות דמוקרטית, יש להעדיף בכל-זאת את השימוש בכוחה המקצה של

<sup>221</sup> יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 176 (1996). עם זאת, החלטות של רשות רישוי כפופות להלכות המסדירות הפעלה של סמכויות מנהליות, כגון החובה להתחשב בשיקולים ענייניים והאיסור לחרוג ממתחם הסבירות.

<sup>222</sup> Seth F. Kreimer, *Allocational Sanctions: The Problem of Negative Rights in a Positive State*, 132 U. PENN. L. REV. 1293, 1319–1323 (1984)

<sup>223</sup> Moshe Cohen-Eliya, *Is Conditional Funding a Less Drastic Means?* 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 354 (2007)

המדינה (התניות מימון), ולערוך התאמות מסוימות באופן שבו התניות אלה מופעלות, כך שיצטמצמו הבעיות הכרוכות בהפעלתן. עמדתי זו נסמכת על בחינת מצב-הדברים בפועל בבתי-ספר חרדיים במדינות אחרות, כמו-גם בבתי-הספר החרדיים בפלשתינה של תקופת המנדט. בחינה זו מלמדת שהעדר מימון ממלכתי לא יוביל בהכרח לכך שהתלמידים החרדים העניים לא יוכלו להרשות לעצמם לפקוד את בתי-הספר החרדיים.

בתקופת המנדט התנתה התנועה הציונית את תמיכתה במוסדות החינוך החרדי בכך שהתלמידים ילמדו עברית בבתי-הספר, ובכך שרק המוכשרים ילמדו בישיבות וכל השאר ישתלבו בשוק העבודה. החרדים לא היו מוכנים לקבל התניה זו, ולכן לא זכו בכל מימון מהתנועה הציונית.<sup>224</sup> חלק נכבד מהמימון לבתי-הספר החרדיים הגיע מיהודי המערב בכלל ומיהודות ארצות-הברית בפרט. פרידמן מסביר כי רבים מיהודי המערב שנטשו את הדת ואת המסורת פיתחו רגשות אשמה ונוסטלגיה לעולם הדתי והמסורתי, שהושמד כמעט כולו. יהודי המערב, השקועים בתרבות של סביבתם המודרנית, ראו את הישיבות כאתרים לשימור תרבות יהודית שנכחדה בתקופת השואה, ולכן היו מוכנים להשקיע סכומים לא-מבוטלים בשימור עולם הישיבות. חוקי המס בארצות-הברית עודדו גם הם תרומות גדולות למוסדות דת.<sup>225</sup> ככלל, החברה החרדית מבוססת על עקרונות של ערבות הדדית וגמילות חסדים. לא סביר אפוא להניח שיווצר מצב שבו תלמיד חרדי עני לא ילמד בבית-ספר חרדי רק בשל העדר משאבים כלכליים. כמו-כן אי-אפשר להתעלם מהעובדה שבתי-הספר החרדיים בארצות-הברית משגשים, וזאת ללא כל מימון מדינתי (לנוכח עקרון הפרדת הדת מהמדינה הנוהג (ש).

על כל פנים, מצב-הדברים כיום בתחום התקצוב של בתי-הספר החרדיים רחוק מלקפח את בתי-הספר החרדיים. שיפר, במסגרת מחקר מקיף על תקצובה של מערכת החינוך החרדית,<sup>226</sup> קובעת כי בשנת הלימודים תשנ"ז תלמידים שלמדו במסגרות חרדיות מוכרות, כגון "מעייני החינוך התורני" או "החינוך העצמאי", זכו בחשבון הכולל לקבל מהמדינה יותר מאשר תלמידים הפוקדים את החינוך הממלכתי, וזאת בשלושה מובנים: ראשית, הכיתות במגזר החרדי קטנות יחסית, מה שמאפשר מתן יחסי אישי לכל תלמיד;<sup>227</sup> שנית, היחס המספרי בין התלמידים למורים בחינוך הממלכתי גבוה יותר מאשר בחינוך החרדי; ושלישית, בתי-הספר החרדיים מעניקים שעות הוראה רבות

<sup>224</sup> לופו, לעיל ה"ש 78, בעמ' 23. לופו מוסיף ומציין כי עיקר המימון לישיבות באותה תקופה הגיע מיהודים חרדים עשירים מחוץ-לארץ, בעיקר מארצות-הברית.

<sup>225</sup> פרידמן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 73.

<sup>226</sup> שיפר, לעיל ה"ש 82.

<sup>227</sup> שם, בעמ' 16. שיפר מציינת שבמגזרים הממלכתיים יש מורה לכל 19.1 תלמידים, ואילו בחינוך העצמאי יש מורה לכל 14.7 תלמידים, ובמעייני החינוך התורני יש מורה לכל 12.8 תלמידים.

יותר בהשוואה לבתי-הספר בחינוך הממלכתי. שיפר גם מציינת ששעת-תקן במגזר החרדי יקרה יותר משעת-תקן בחינוך הממלכתי. המימון העודף לחינוך החרדי ניתן הן בשל הפיצול הפנימי של הקהילה החרדית וריבוי זרמי החינוך שבה, והן בשל לחצים מצד נציגיהן של המפלגות החרדיות במערכת הפוליטית. בנסיבות אלה סביר להניח שאחד הגורמים המשמעותיים לגידול הדרמטי במספר התלמידים הפוקדים את החינוך החרדי בשנים האחרונות הוא המימון הנדיב – וחסר התקדים בפרספקטיבה השוואתית – שניתן לחינוך זה בישראל. כך, במקום שמדינת-ישראל תעודד חינוך לערכים דמוקרטיים באמצעות השימוש בכוחה המקצה, ותיתן לפיכך עדיפות ברורה לחינוך הממלכתי, בפועל נעשה בדיוק ההפך. בתי-הספר החרדיים זוכים במימון מדינתי נדיב (ובמקרים מסוימים במימון גבוה יותר מזה הניתן לבתי-הספר הממלכתיים), ואילו המדינה אינה אוכפת כלל את הדרישה לחנך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים.<sup>228</sup>

מאמר זה נועד בעיקר להניח את היסודות התיאורטיים להצדקת התערבות שלטונית לשם הבטחת חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר, ולמיפוי הקשיים והיתרונות הגלומים בנקיטת דרכי פעולה שונות (הכוח הכופה והכוח המקצה של המדינה) להשגת מטרה זו. איני מציע כאן תוכנית מפורטת לגבי דרך הפעולה הרצויה בהקשר של בתי-הספר החרדיים. עם זאת, אציע כמה כיווני חשיבה אפשריים בנוגע לאופן השימוש הרצוי בכוחה המקצה של המדינה לשם הגנה על הדמוקרטיה בבתי-הספר.

הפתרון הרצוי בעיניי צריך לכלול שלושה מרכיבים עיקריים: ראשית, גם בתי-ספר פרטיים ימוננו, אולם שיעור המימון יהיה נמוך באופן משמעותי משיעור המימון של בתי-ספר ממלכתיים. על המדינה להבטיח שהמימון המופחת שניתן לבתי-הספר החרדיים יוקצה באופן דיפרנציאלי בהתאם למצב החברתי-הכלכלי של משפחת התלמיד. שנית, בתי-ספר פרטיים יוכלו להגדיל את שיעור המימון של המדינה אם יתחייבו לחנך לערכים דמוקרטיים. שלישית, גם כאשר בית-ספר פרטי יתחייב לחנך לערכים דמוקרטיים, שיעור המימון שהוא יקבל יהיה נמוך מזה הניתן לבתי-הספר הממלכתיים.<sup>229</sup>

<sup>228</sup> ש.ם.

<sup>229</sup> גם דוח הוועדה לבדיקת שיטת התקצוב של בתי-ספר, בראשות ד"ר שמשון שושני (2002), מציע את עקרון המדרג בתקצוב מוסדות החינוך היסודי. שיטת המדרג המופיעה בדוח, בס' 5 לפרק ההמלצות, קובעת את התנאים הבאים:

- א. הוראת תוכנית-הליכה היא תנאי בסיסי והכרחי לקבלת תקציב.
- ב. התמיכה בכל מוסדות החינוך היסודי תיקבע על-פי עמידתם בשני תנאי-סף: (1) קיום המדיניות של משרד החינוך והרשויות המקומיות, כפי שהיא מוגדרת בחוזרי מנכ"ל (רישום וקבלה); (2) עמידה בסטנדרטים שייקבעו על-ידי משרד החינוך והשתתפות במיצי"ב (מדדי יעילות וצמיחה בית-ספרית), כולל במבחני משוּב.

הבחירה בפתרון זה תיצור תמריץ לבתי-ספר פרטיים להסכים לחנך לערכים דמוקרטיים, מכיוון שהסכמה כזו תגדיל את המימון שהם יקבלו מהמדינה. נוסף על כך, המימון המופחת של בתי-הספר הפרטיים עשוי להקטין את מספר התלמידים שילמדו בבתי-ספר פרטיים בהשוואה לבתי-הספר הציבוריים, מכיוון שהוא ייקר באופן יחסי את החינוך הפרטי בהשוואה לציבורי, ובכך יבטיח שתלמידים רבים יותר יקבלו חינוך לדמוקרטיה במתכונת המקיפה יותר הקיימת בחינוך הממלכתי. ההצדקה למימון המופחת קשורה לקשיים המשמעותיים בבחינת עמידתם של בתי-הספר החרדיים בהתחייבויותיהם לחנך לערכים דמוקרטיים. הניסיון עד כה מלמד שבתי-ספר אלה לא עמדו בהתחייבות זו, ועל-כן יש לקבוע תקרת מימון (גם במקרים של התחייבות לחנך לערכים דמוקרטיים) שתהיה נמוכה בהשוואה למימון שניתן לבתי-ספר ממלכתיים. נוסף על כך, תיעול ההקצאה לילדים המשתייכים למשפחות עניות עשוי לצמצם את בעיית הכפייה הכלכלית הכרוכה בשימוש בהתניות מימון, ולמנוע היווצרות של "קסטה" נחותה שחבריה אינם יכולים לממש את זכותם לחנך את ילדיהם על ברכי הערכים של תרבותם.

העובדה שהצעתי אינה שוללת את המימון הציבורי לחלוטין מבתי-ספר פרטיים מאפשרת למספר משמעותי של בתי-ספר של קהילות לא-ליברליות להתקיים. כך יהיה אפשר למנוע את הסכנה – שעליה הצביעה סליון – שאגב השימוש בהתניות מימון תכפה המדינה אורתודוקסיה מחשבתית ותמנע פלורליזם רעיוני. כפי שהוזכר קודם, קיומם של בתי-ספר פרטיים מהווה שסתום-בטיחות מפני מונופול מדינתי בשוק הרעיונות והערכים.

מדיניות כזו מאפשרת אומנם לבתי-ספר של קהילות לא-ליברליות, כגון הקהילה החרדית, להנחיל לדורות הבאים ערכים לא-סובלניים, אך בה-בעת היא מכירה בזכותה של הדמוקרטיה הליברלית לא לתמוך באופן שוויוני בבתי-ספר כאלה.<sup>230</sup> כפי שהציג זאת מסדו באופן קולע:

ג. הוועדה ממליצה לקבוע הדרגתיות לצורכי תקצובם של מוסדות החינוך היסודי לפי הכללים הבאים: מוסדות רשמיים יקבלו מימון בשיעור 100%; מוסדות מוכרים לא-רשמיים (של ש"ס ואגודת ישראל) שעומדים בכל התנאים יקבלו 85%; מוסדות מוכרים לא-רשמיים שעומדים רק בתנאי אחד יקבלו 70% (בכל מקרה חייבים לעמוד בתנאי תוכנית-הליבה); מוסדות מוכרים לא-רשמיים שאינם עומדים בשום תנאי-סף (למעט תוכנית-הליבה) יקבלו 65%; ומוסדות פטור יקבלו 60% (אם יעמדו בתוכנית-הליבה ובהוראות הפיקוח על בתי-הספר).

לצפייה בדוח המלא ראו "דו"ח הוועדה לבדיקת שיטת התקצוב", [cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/3F2D67A5-0E18-4078-A0F7-D39A81F9FB8F/5660/doch\\_male1.doc](https://cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/3F2D67A5-0E18-4078-A0F7-D39A81F9FB8F/5660/doch_male1.doc)

<sup>230</sup> ראו בהקשר זה את פסיקת בית-המשפט העליון האמריקאי בעניין Bob Jones University v. United States, 103 S.Ct. 2017 (1983) (המדינה אינה רשאית אומנם לאסור קיומם של מוסדות להשכלה גבוהה פונדמנטליסטיים שמחנכים את התלמידים על ברכי הערכים של הפרדה גזעית, אולם היא אינה חייבת לסבסד את פעולתם בדרך של הכרה בתרומות



We should tolerate the intolerant, as long as they do not genuinely threaten the survival of free institutions, but we need not bend over backward to make life easy for them.<sup>231</sup>

## ט. סיכום

הצגתי כאן טיעון מדמוקרטיה לטובת חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר חרדיים. קיימת הסכמה נרחבת על כך שלדמוקרטיה הליברלית יש הצדקה מוסרית לנקוט צעדים על-מנת להבטיח את המשך קיומה. דרך הפעולה הרווחת במשפט להגנה על הדמוקרטיה היא הטלת איסורים על התארגנויות אנטי-דמוקרטיות. טענתי כי אף-על-פי שקיימים מקרים שבהם מוצדק וגם אפקטיבי להשתמש בדרך פעולה זו על-מנת להבטיח את המשך קיומם של מוסדות דמוקרטיים צודקים, התמקדות של השיח המשפטי בה אינה מספקת. זאת, מכיוון שפסילת רשימות מטפלת רק בתסמינים של המחלה במקום במניעת הופעתה. לטענתי, דרך הפעולה האפקטיבית ביותר להבטחת יציבות דמוקרטית היא טיפוח של מעלות אזרחיות דמוקרטיות בזירות שונות, בעיקר בבתי-הספר, באמצעות קביעה של תוכנית-ליבה שתכלול טיפוח של כמה מיומנויות-יסוד וכן הנחלה של ערכי החירות והשוויון.

המאמר התמקד באיום על היציבות הדמוקרטית הגלום בבתי-הספר החרדיים בישראל – הן לנוכח הגידול הדרמטי במספר הפוקדים בתי-ספר אלה בשני העשורים האחרונים, הן בשל העדר מוחלט של חינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-ספר אלה, והן, אם כי במידה פחותה, בשל העדרם של לימודי-חול. כדי להתמודד עם מצב-דברים בעייתי זה, הערכתי את הרציות של נקישת שלוש דרכי פעולה אפשריות – שכנוע בדרכי נועם, כפייה בחוק והתניות מימון – וזאת מתוך התייחסות לשלושה פרמטרים מרכזיים: האפקטיביות של דרך הפעולה הנבחרת בהבטחת יציבות דמוקרטית, מידת הפגיעה שלה בזכויות-היסוד של החברים בקהילות לא-ליברליות, והתאמתה למשטר החוקתי של ישראל.

טענתי כי דרך הפעולה של שכנוע בדרכי נועם אומנם ראויה, אולם הסיכוי שמנהיגי הקהילה החרדית ישתכנעו ויאותו לכלול בבתי-הספר החרדיים חינוך לערכים דמוקרטיים – ערכים שהם תופסים כבלתי-ראויים ואף כמסוכנים – הוא קלוש להערכתי. התארכות נסיונות השכנוע למשך שנים רבות שקולה למדיניות של אי-עשייה, שכן היא מותירה את מצב-הדברים הבעייתי כפי שהוא, ולכן היא אינה רצויה.

למוסדות אלה לצורך ניכוי מס). ראו גם Gutmann, לעיל ה"ש 57, בעמ' 577 (יש להתייחס בסובלנות לאמונות של הורים המתנגשות עם ערכים של אזרחות ליברלית, אולם אין לממן חינוך כזה).

<sup>231</sup> MACEDO, לעיל ה"ש 34, בעמ' 147.

לגבי חיוב בחוק לחנך לערכים דמוקרטיים, טענתי כי לנוכח העובדה שדרך פעולה זו עלולה לפגוע בזכויות-יסוד – כגון חופש הביטוי, חופש הדת ובעיקר הזכות לשימור התרבות – יש לשאוף לנקוט אמצעי קיצוני פחות להשגת המטרה הקריטית של שמירה על יציבות דמוקרטית. אמצעי זה, כך הצעתי, הוא התניית מימונם של בתי-ספר חרדיים בחינוך לערכים דמוקרטיים.

דרך הפעולה של שימוש בכוחה המקצה של המדינה להבטחת יציבות דמוקרטית היא אטרקטיבית לנוכח מימד הבחירה הקיים בה, ההופך אותה לפוגענית פחות בהשוואה לכפייה בחוק. נוסף על כך, אי-מימון חינוך בבתי-ספר שאינם מקיימים חינוך לערכים דמוקרטיים מייקר באופן יחסי חינוך זה, ומתמרץ לפיכך הורים לשלוח את ילדיהם לבתי-ספר שמחנכים לערכים דמוקרטיים. לכן זו גם דרך פעולה אפקטיבית, שכן לצורך הבטחת יציבות דמוקרטית אין הכרח שכל התלמידים יחונכו לערכים אלה, אלא די בכך שרוב ניכר של האזרחים יעדיפו את הדמוקרטיה ואת מוסדותיה הפוליטיים על כל חלופה לא-דמוקרטית.

השימוש בכוחה המקצה של המדינה אינו חף מבעיות: יש בו מימד של כפייה כלכלית, ככל שהוא מוחל על הורים חרדים עניים; והוא עלול להוביל למצב שבו יש "קֶסֶטה" של אזרחים שאינם יכולים לממש את זכויות-היסוד שלהם. עם זאת, חרף קשיים אלה, טענתי במאמר לטובת השימוש בכוחה המקצה של המדינה בתחום החינוך להבטחת יציבות דמוקרטית. בחלק האחרון של המאמר הצבעתי על עקרונות אחדים שמדיניות של התניות מימון צריכה להתבסס עליהם, כדי שחלק מהבעיות האינהרנטיות הכרוכות בשימוש בה יפתרו. הפתרון המוצע כולל שלושה מרכיבים עיקריים: (א) גם בתי-ספר פרטיים ימומנו, אולם שיעור המימון יהיה נמוך באופן משמעותי משיעור המימון של בתי-ספר ממלכתיים. על המדינה להבטיח שהמימון המופחת שניתן לבתי-הספר החרדיים יוקצה בהתאם למצב החברתי-הכלכלי של משפחת התלמיד. (ב) בתי-ספר פרטיים יוכלו להגדיל את שיעור המימון של המדינה אם יתחייבו לחנך לערכים דמוקרטיים. (ג) גם כאשר בית-ספר פרטי יתחייב לחנך לערכים דמוקרטיים, שיעור המימון שהוא יקבל יהיה נמוך מזה הניתן לבתי-הספר הממלכתיים.

פתרון זה פועל לצמצום בעיית הכפייה הכלכלית על חרדים עניים. כמו-כן הוא מאפשר בכל-זאת לבתי-ספר חרדיים להתקיים, ובכך מגדיל את הפלורליזם ומונע את סכנת השתלטותה של אורתודוקסייה מדינתית. מאידך גיסא, הוא עשוי להקטין את הבעיה הנלווית לחינוך הלא-דמוקרטי הניתן כיום בבתי-הספר החרדיים, ובכל מקרה הוא נותן עדיפות בתחום המימון לחינוך הממלכתי. בכך הוא מבטיח שתלמידים רבים יותר יקבלו חינוך לערכים דמוקרטיים.