Law and Identity in Israel: A Century of Debate, by Nir Kedar (2019)

A Book Review for "Studies in Contemporary Jewry"

Yehudit Dori Deston

מה הופך את ה"משפט הישראלי" ל"ישראלי"? האם די בהתפתחותו במסגרת מוסדות משפטיים הפועלים במדינת ישראל? האם הוא הופך ל"ישראלי" על-ידי חקיקת חוקים בעלי תוכן "יהודי", דוגמת the Pig-Raising Prohibition Law of 1962, the Passover Law of 1986 or even the Law of Return of 1950? האם שיטת המשפט הישראלית החלה להתפתח רק ביום ההכרזה על הקמתה של מדינה יהודית בארץ ישראל, או ששורשיה של שיטת משפט זו נטועים עוד בראשית ההיסטוריה של הציונות? שאלות אלו ודומות להן הן שעומדות במרכז ספרו של Nir Kedar, "Law and Identity in Israel: A Century of Debate" (Cambridge Studies in Law and Judaism, 2019). למעשה, תשובה חלקית לפחות לשאלות אלו מציע המחבר כבר בכותרת המשנה של הספר – A Century of Debate – הרומזת לכך שהמשפט הישראלי לא נוצר יש מאין ביום ה' באייר התש"ח; וכדי להתחקות אחר שורשיו ההיסטוריים יש לשוב אל ראשית ימיה של הציונות, או אז החלו הנסיונות הראשונים ליצור משפט לאומי. ואכן, כבר במבוא לספר מציג המחבר את עמדתו: "The story of Israeli law is in fact the story of Zionism itself " (2). המכנה המשותף בין התנועה הציונית למשפט הישראלי הוא, לשיטתו, העובדה ששניהם גם יחד "swung between the desire and need to address question of modern Jewish identity in a profound way and the need to stifle, or at least mute, these very same debates so that they would not become hindrances to the building of the Israeli state and society and thus frustrate the goal of establishing a free Jewish life" (5). מסקנתו של המחבר היא כי לא זו בלבד שמוסדות המשפט הישראלי – בדיוק כמו מוסדות התנועה הציונית והישוב היהודי – נמנעו מלהכריע בשאלות של זהות ותרבות, בהיותן שנויות במחלוקת עמוקה בחברה הישראלית, אלא שלמעשה אין להם את הכלים לדון בשאלות אלו, ולכן אין זה ראוי כלל כי הן תוכרענה בזירה המשפטית דווקא. אך בכך אין כדי לומר שהמשפט הישראלי הוא אינו לאומי או אינו יהודי. ההיפך הוא הנכון. לשיטת המחבר, היווצרותה של שיטת המשפט במדינת ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי, בשפה העברית, על ידי אזרחים ישראלים, בסביבה תרבותית התואמת את צרכיהם, האינטרסים שלהם והערכים שבהם הם דוגלים – היא שמייחדת אותה כ"משפט ישראלי".

את מסקנתו זו תומך המחבר בסקירה היסטורית, לאורך פרקי הספר, של הניסיונות לבטא את "ישראליותו" של המשפט הישראלי החל מראשית ימי הציונות ועד לימינו אנו, אם באמצעות יציקת תוכן יהודי-עברי למשפט ואם באמצעות הכללת רכיבים תרבותיים ולאומיים בחקיקה. **חלקו הראשון** של הספר (פרקים 6-1) מתאר את המאמצים לייסוד שיטת משפט לאומית-יהודית-ישראלית סדורה. מבחינה כרונולוגית, ניתן לחלק את אותם ניסיונות המתוארים בפרקים הללו לשלוש תקופות: ראשית ימיה של התנועה הציונית, תקופת הישוב והעשורים הראשונים לקיומה של מדינת ישראל. **חלקו השני** של הספר (פרקים 8-7) עוסק בחזרת שיח הזהות למשפט הישראלי בשנות השמונים של המאה העשרים, ובביטוי שנמצא לכך בחקיקת the Foundations of Law Act of 1980. בקשר לכך מתאר המחבר את ניסיונות המחוקק לבסס את המשפט הישראלי על תוכן יהודי ועל מקורות המשפט העברי, ואת הביטוי המעשי שנמצא למימד ההצהרתי של חוק זה (או ליתר דיוק, היעדרו) בפסיקתם של בתי המשפט בישראל. ב**חלקו השלישי** והמסכם של הספר (פרקים 10-9) נוטש המחבר את התמה הכרונולוגית, and examines Zionism's complex relationship with the question of culture and the complex interaction between Israel law and Jewish heritage. מסקנתם של פרקים אלו, ולמעשה של הספר כולו, היא כי הגם שבמבחן התוצאה הניסיונות הנקודתיים ליצוק תוכן המבוסס על עקרונות המשפט העברי ומערכת הערכים של האמונה היהודית אל תוך המשפט הישראלי נכשלו ברובם, בסופו של דבר המשפט הישראלי משמש כ-Lieu de Mémoire, בלשונו של Pierre Nora, למורשת היהודית (186). זאת, בין היתר באמצעות קליטתם של סמלים, מושגים ונורמות השאובים ממנה אל תוך המשפט הישראלי, כמו גם – ואולי בעיקר – באמצעות הקפדה על עצמאותו של המשפט הישראלי. במובן זה מהווה המשפט הישראלי כיום the most important preserve of and monument to Jewish law" (197)".

ספרו רחב-היריעה של קידר תורם תרומה חשובה להבנת השיח בדבר מקומן של שאלות הקשורות בתרבות ובזהות לאומית בתוך הזירה המשפטית בכלל, ובמקומם של הלאומיות היהודית, המשפט העברי והתרבות היהודית-ישראלית בהתפתחות המשפט הישראלי בפרט. בניסיון להראות כי מדובר בשיח עתיק יומין, קידר קושר בידי אמן בין אירועים משפטיים שונים לכדי נרטיב היסטורי אחד. קידר מראה כי בבסיס האירועים כולם עמדה מטרה משותפת – להעניק גושפנקא משפטית לערכי היסוד של מורשת ישראל או לעצב את המשפט הישראלי בהתאם לעקרונות המשפט העברי – אך כי מטרה זו נועדה מראש לכישלון. הדיון שעורך קידר לאורך פרקי הספר הוא קוהרנטי, בהיר ומעורר מחשבה. בכל המובנים הללו מהווה הספר נקודת ציון חשובה במחקר ההיסטורי והמשפטי בסוגיות הנדונות.

יחד עם זאת, ניתן להתווכח עם כמה מהנחות היסוד של הספר. ראשית, הטיעון המרכזי של הספר נותר במישור התיאורטי-רעיוני, והוא אינו מבוסס דיו במישור ההיסטורי. ניתן היה לצפות למשל כי הדיון בתופעות ההיסטוריות המרתקות של מוסד "משפט השלום העברי" (פרק 2), ושל "חברת המשפט העברי" (פרק 3) – יעגן עצמו במקורות ארכיוניים רלוונטיים. אך למעט מקרים בודדים, המחבר בחר להישען דווקא על מקורות משניים. יתר על כן, הטיעון של המחבר לפיו ניסיונות אלו להחיות את המשפט העברי נדונו מראש לכישלון בשל כך שהמשפט אינו הבמה המתאימה לדיון בשאלות של זהות ותרבות (38), אינו עולה בקנה אחד עם מסקנותיהם של חלק מהמחקרים ההיסטוריים, אשר לפיהם המוסדות הללו לא נחלו הצלחה אך בשל נסיבות היסטוריות של זמן ומקום.[[1]](#footnote-1) הדברים אמורים גם בכל הנוגע לדיון בהליך החקיקה של חוק יסודות המשפט וביישומו בפסיקה (פרק 7). גם בהקשר זה נשען המחבר בעיקר על המחקר המשפטי הקיים, כאשר ניתן היה להעשיר את הדיון בניתוח רחב ומעמיק יותר של הפסיקה בעקבות החוק, מעבר לפסקי הדין המוכרים והידועים.

שנית, הדיון לאורך הספר מתייחס ל"משפט הישראלי" במובן רחב, מבלי להפריד בין מוסדותיו השונים. יתכן שדווקא ביחס לדיון החשוב במקומן של שאלות העוסקות בזהות ותרבות בשיח המשפטי בישראל, מן הראוי היה להפריד בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת. המחבר לא עורך את ההבחנה המתבקשת הזו. לדידו, "המשפט", כמקשה אחת, "is not the appropriate arena for deciding between different takes on identity or views of Jewish culture" (200). בעוד שיהיה מי שיסכים לעמדה זו בכל הנוגע לפסיקת בתי המשפט (כאשר ניתן כמובן לחלוק על כך), קשה יותר לקבל את הטענה ביחס לחקיקת הכנסת, כל עוד זו נעשית בהתאם לאמות המידה החוקתיות. יתר על כן, הטיעון שמציג המחבר הוא הרמטי, וככזה הוא שולל עיסוק בשאלות של זהות ותרבות יהודית וישראלית גם בבמות סמי-משפטיות, כגון ועדות חקירה ממלכתיות, אשר עושות שימוש בכלים משפטיים כדי לדון באירועים היסטוריים בעלי חשיבות חברתית וציבורית.

ואחרון, אשר במובנים רבים הוא גם העיקר. לאורך שבעים ושלוש שנותיה חוקקה הכנסת מספר לא מבוטל של חוקים המעגנים, במידה זו או אחרת, סמלי תרבות ומוטיבים הקשורים בזהותה היהודית של המדינה.[[2]](#footnote-2) לא פעם הדיון בסוגיות הקשורות לאותם חוקים הגיע גם לפתחו של בית המשפט. לפחות בחלק מהמקרים הדיון לא הצטמצם לסוגיות "פורמאליות" בלבד. על כל פנים, נדמה כי השלמת מלאכת החקיקה של חוק הלאום, שאירעה, כפי שמעיד המחבר, בד בבד עם השלמת מלאכת כתיבת הספר (102-101), וכן פסיקת בית המשפט העליון לאחרונה בשאלת חוקתיותו[[3]](#footnote-3) מעמידים בספק את תוקפה של הטענה המרכזית השזורה לאורך הספר. חוק הלאום מצהיר כי ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי, וכי מדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי. הוא מוסיף ומעגן סמלים וערכים מתוך המורשת היהודית בחקיקת יסוד, ובהם השפה העברית, קיבוץ גלויות, קשר עם העם היהודי בתפוצות, התיישבות יהודית, הסתמכות על לוח השנה העברי וכן מתן מעמד ליום השבת ולמועדי ישראל. לפיכך, גם אם ניתן להתווכח **האם ראוי** שהחוק וההלכה הפסוקה יעסקו בעיגונם והשרשתם של עקרונות יסוד וסמלי תרבות יהודיים ולאומיים, אין ספק שחוק הלאום **עשה כן** הלכה למעשה. לכן, אף אם נקבל שטענת המחבר היתה נכונה לשעתה, הרי שקשה לחלוק על כך שנכון להיום, עם התבססותה והתייצבותה של מערכת המשפט הישראלית, בשלה העת לעיסוקה גם בשאלות של זהות ותרבות.

1. ראו, בין היתר: רונן שמיר; אסף לחובסקי [↑](#footnote-ref-1)
2. ראו, מבלי למצות את הדיון: חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949; חוק השבות, התש"י-1950; חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951; חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, התשי"ג-1952; חוק זכרון השואה והגבורה - יד ושם, התשי"ג-1953; חוק יום הזכרון לשואה ולגבורה, התשי"ט-1959; חוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998; חוק בית התפוצות, התשס"ו-2005; חוק בית העצמאות, התשס"ט-2009; חוק יום העלייה, התשע"ו-2016, ועוד רבים אחרים. [↑](#footnote-ref-2)
3. HCJ 5555/18 *Hason v. The Knesset* (8.7.2021) [↑](#footnote-ref-3)