

הסדר ציון-תפוצות בחוק הלאום: שיאו של תהליך

רונן קריטנשטיין,* דרור פיזנטי** ועומרי קולטין***

"מתוך קטסטרופה היסטורית שהחריב טיטוס מלך רומי את ירושלים וגלה ישראל מארצו, נולדתי אני באחת מערי הגולה. אבל בכל עת הייתי דומה עלי כמי שנולד בירושלים".¹

"יהודים חושבים: אימפריות, ממשלות, אומות קמות ונעלמות, העם היהודי בעינו עומד. יש משהו גדול ומשהו נתעב בתשוקה זו, אני לא חושבת שאני שותפה לה. אבל אפילו אני יודעת שכל אסון אמיתי בישראל ישפיע עליי עמוק יותר מכמעט כל דבר אחר".²

מבוא

- א. היחס שבין ציון לתפוצות
1. המשגה ומתודולוגיה
2. ציון-תפוצות: שלילת הגלות
3. ציון-תפוצות: מבט חיובי על הגלות
4. ציון-תפוצות: יש רק ציון – אין גלות

-
- * חבר סגל בית הספר הארי רדזינר למשפטים באוניברסיטת רייכמן.
- ** עו"ד. התמחה בלשכת כבוד השופט (בדימ') מני מזוז בבית המשפט העליון.
- *** עו"ד. בוגר בית הספר הארי רדזינר למשפטים באוניברסיטת רייכמן.
- המחברים מבקשים להודות לפרופ' אלכס יעקובסון, לפרופ' יניב רוזנאי, לעו"ד איציק פאשה, לד"ר ראמון פלדברין, לפרופ' יורם שחר ולפרופ' לאמנון רובינשטיין ז"ל על הערותיהם לטיוטות מוקדמות. נבקש להודות גם למשתתפי הכנס "פרשנות חוק הלאום", שנערך באוניברסיטת בר-אילן ב-11 ביוני 2019, על הערותיהם לטיוטה מוקדמת של מאמר זה. כמו כן נבקש להודות לעוזרי המחקר אדם קרני ויוחאי רוזנר, למערכת ספר מני מזוז ולקורא האנונימי על הערותיהם והארותיהם אשר השביחו מאמר זה.
- ש"י עגנון, נאום בקבלת פרס נובל לספרות (שטוקהולם 10.12.1996).
- 1 Hannah Arendt & Mary McCarthy, *Between Friends: The Correspondence of Hannah Arendt and Mary McCarthy 1949–1975* 249 (Carol Brightman ed., 1995) (תרגום של המחברים).
- 2

- ב. תפיסה רזה של יחסי ציון תפוצות: ציון – יהודי התפוצות
1. חקיקה אקס-טריטוריאלי – יהודים באשר הם יהודים
2. הסדרי זכרון השואה בדין הישראלי
3. ההסדר הפלילי המגן על יהודי באשר הוא יהודי
- ג. משלילת הגלות ועד לחוקתזציה של יחסי ציון – תפוצות
1. ציונות ומטא ציונות: לא גלות אלא תפוצה
2. הנגזרות הנורמטיביות של ההסדרה בחוק הלאום
- 2.1 מן הכלל
- 2.2 אל הפרט
- 2.3 ושוב אל הכלל

סיכום

מבוא

חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: "חוק הלאום"), אשר נחקק בשנת 2018, קובע בסעיף 6 שכותרתו "הקשר עם העם היהודי" כך:

"(א) המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של בני העם היהודי ושל אזרחיה הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם או בשל אזרחותם.

(ב) המדינה תפעל בתפוצות לשימור הזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי.

(ג) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית, ההיסטורית והדתית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות".

אנו נבקש להראות כי בהסדר הקבוע בסעיף 6 (להלן: "הסדר ציון-תפוצות") יש משום קביעה נורמטיבית חדשה. הקביעה היא כי המדינה תפעל בתפוצות לשימור הזיקה בין המדינה לבין בני העם היהודי ותפעל לשימור המורשת של העם היהודי בתפוצות השונות. קביעה זו היא שינוי נורמטיבי מהמצב הנוהג עד לכינונו של הסדר זה. שמירת הזיקה בין המדינה לבין בני העם היהודי ושמירת המורשת, משמעותה לפעול לחיזוק ולשיפור לכידות הלאום היהודי המצוי במדינת ישראל ובתפוצות השונות. שמירת הלכידות הלאומית טומנת בחובה יחס מיוחד של המדינה לתפוצותיה היהודיות. יודגש כי יחס יוצא דופן של מדינת ישראל לפרט היהודי ליווה את המדינה עוד מראשית ימיה, אם כי לא כדרך חוקתית. ברם יחס משפטי לתפוצה היהודית כקולקטיב לא היה בנמצא. קביעה זו

עולה בקנה אחד עם תכלית החוק המבקש להגדיר כי ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית. הגדרה זו מלמדת כי הלאום היהודי חורג מגבולות הקולקטיב היהודי בישראל, ובינו לבין המדינה יש יחס היוצר מחויבות של המדינה ליהודים מחוצה לה כפרטים וכקולקטיב. הקביעה העולה מההסדר היא כי יש ערך חוקתי ליחס שבין מדינת ישראל לתפוצות היהודיות. אנו נבקש להראות כי קביעה זו מסמנת את שיא השינוי היסודי ביחס של ההגות הציונית בכלל ומדינת ישראל בפרט כלפי התפוצות היהודיות. היו תקופות שבהן היחס היה ניטרלי, ותקופות אחרות שבהן השתרר יחס השולל כל ערך (בוודאי לא חוקתי) מהתפוצות היהודיות, וזאת בשם שלילת הגלות. לפי תפיסה זו היחס הראוי היחיד היה חיסול הגלות והעלאת כלל יהודי התפוצות לישראל.³

יודגש כי, איננו מציגים טענה נורמטיבית, דהיינו שראוי להעניק מעמד חוקתי לערך הזיקה בין מדינת ישראל לתפוצותיה. מטרתנו היא לבחון את השינוי הנורמטיבי שהתחולל בנושא זה. משמעות השינוי שהתחולל מלמדת על הכרעה ערכית לעניין יחסי ציון-תפוצות. ההסדר מעיד על שינוי מהותי בתפיסה הציונית בכלל ובדין הישראלי בפרט. אנו נבקש להראות כי להכרעה ערכית זו נלווית גם הכרעה באשר לרכיבי הזהות היהודית בבחינת 'הא בהא תליא'.

נבקש לטעון כי בהסדר ציון-תפוצות טמון הסדר קוהרנטי רחב יותר מאשר רק מתן מעמד חוקתי ליחסים בין המדינה לפרט היהודי, כפי שהם באים לידי ביטוי בסעיף קטן 6(א) בלבד לחוק הלאום. זאת מכיוון שסעיפים קטנים 6(ב) ו-6(ג) לחוק הם מבנה קוהרנטי משולב המעניק ערך חוקתי ללכידות הלאומית בין התפוצות היהודיות, וכן מעניק ערך חוקתי לשימור המורשת היהודית (תרבות, היסטוריה ודת) בקרב התפוצות.

סדר הדיון במאמר יהיה כדלקמן: בפרק א' נתאר את הגישות הקיימות בהגות הציונית והלא-ציונית לגבי יחסו של הריכוז היהודי בארץ-ישראל לריכוזים היהודיים אשר אינם מצויים בארץ-ישראל – יהדות הגולה. הריכוז היהודי בארץ-ישראל היה בתחילתו בעל יישות מדינית-פוליטית מכוח הצהרת בלפור, בהמשכו "המדינה שבדרך" ובסופו ועד ימינו מדינת ישראל.

אנו נתאר שלוש גישות אשר, למעשה, מבטאות את כל ספקטרום היחס לתפוצות – החל מקיומו של "היישוב" בואכה הקמת מדינת ישראל: גישה אשר שללה את הגלות; גישה אשר הביטה באופן חיובי על קיומן של קהילות יהודיות מחוץ ליישות המתגבשת בארץ-ישראל; וגישה אשר ביקשה לנתק כל קשר בין

³ בביטוי "ציון", כוונתנו ליישוב היהודי המתרכז בציון ושבהמשכו הפך ליישות מדינית פוליטית של יהודים בציון – מדינת ישראל. בביטוי "תפוצות" כוונתנו לריכוזים היהודיים אשר אינם בציון ומרבית השנים מכונים "גולה" או "יהדות הגולה".

היישות המתגבשת בציון לבין יהדות הגולה. ברור כי הגישות הללו הן נקודות בסקלה רציפה אשר, לעיתים, ההוגים מצויים ביניהן ולא בהכרח בנקודה הקטגורית המתוארת על ידינו.

בפרק ב' נציג את התפיסה של הדין הישראלי עד חוק הלאום. תפיסה זו יצאה מגדרי היחס לתושבי המדינה בלבד ולעיתים התייחסה גם ליהודים כפרטים שאינם תושבי המדינה. תפיסה זו יוצאת דופן באשר הדין אמור להתייחס לאזרחי המדינה ולתושביה. הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בזיכרון השואה ובדין הפלילי. בפרק זה נתייחס לחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, נעמוד על ייחודו ועל המחלוקת אשר נלוותה לו בספרות האקדמית. כמו כן, נבקש להתייחס לחוקים העוסקים בזיכרון השואה ואשר מנכסים את עניין השואה (אשר היא עניין כללי יהודי), לאורגני ולמוסדות מדינת ישראל. בפרק זה נציג את היחס היוצא דופן מבחינה משפטית בין מדינת ישראל לבין מי שאינם אזרחיה, אבל זוכים ליחס מיוחד עקב השתייכותם לרוב הלאומי של מדינת ישראל.

בפרק ג' נבקש לעמוד על המשמעות הדסקריפטיבית של ההסדר ציון-תפוצות והנגזרות הנורמטיביות של ההסדר. נבקש לטעון כי ניתוח נכון מלמד כי החברה הישראלית בכללותה, ואורגניה בפרט, עברו שינוי מרכיב שלילת גלות כרכיב מרכזי בנרטיב הציוני לרכיב הרואה את הגלות ובמיוחד את מאפייני הגלות באופן חיובי. שיאו של תהליך זה, כאמור, בהסדר ציון-תפוצות בחוק הלאום. נבקש לעמוד על משמעות ההסדר ועל המשמעויות הפרשניות הנובעות מההסדר המשולב בסעיפים קטנים 6(ב) ו-7(ג) לחוק הלאום, המתייחס לחיזוק הקשר והזיקה מול התפוצות ולעבודת שימור המורשת הדתית, ההיסטורית והתרבותית של העם היהודי בתפוצות.

א. היחס שבין ציון לתפוצות

1. המשגה ומתודולוגיה

נקודת המבט לתיאור היחס שבין ציון לתפוצות היא מציון החוצה,⁴ קרי היחס של

⁴ מקור המונח "תפוצה" הוא ביוונית עתיקה ופירושו בה "פיזור". אליעזר בן-רפאל מבאר כי כיום השימוש במונח מתייחס לפיזורם של בני אדם ממוצא משותף שממשיכים לקיים חיי קהילה או קהילה תפוצתית, וכן קשרים עם בני קהילת המוצא שלהם שנשארו מאחור או היגרו למקומות אחרים. לעיתים מונח זה קיבל צביון דתי או אידאולוגי. כך, בעברית, בהתייחסו ליהודים משמעותו "גלות" וטמונה במונח שאיפה ל"שיבה" ארצה. עם זאת אין בכך כדי להכחיש שבין חברי אותה התפוצה יש השואפים להיטמע בסביבתם החדשה ולצאת מהקהילה התפוצתית. ראו אליעזר בן-רפאל "יחסי תפוצה ומולדת: רצונות

ההנעה "מולדות בגולה: תפיסות של שייכות וזרות בתפוצה היהודית כרך ט' 123 (עופר שיף עורך 2015) (הספר להלן: **מולדות בגולה**). עם זאת, באופן לשוני נהוג לראות במילים "תפוצה" ו-"גולה" כמילים נרדפות המבטאות משמעות דומה. ראו, למשל, את הערכים "תפוצה" ו-"גולה" במילון "רב מילים" המקוון www.ravmilim.co.il. אף על פי שמבחינה לשונית מדובר בערכים מקבילים, בדרך כלל ישנה נטייה לראות בשימוש במילה "גולה" או "גלות" כמבטאת היבט שלילי באשר לקיום חיים יהודיים מחוץ לישות הציונית. האומר על קהילה ועל יחידים שהם מצויים ב"גלות" מבטא למעשה עמדה שלילית לגבי היעדרם מהמקום שהוא מוקד הקולקטיב שלהם, ציון; זאת בעוד המונח "תפוצות" מבטא תפיסה ניטרלית כלפי חיים יהודיים מחוץ לישראל (חיים גנו "גלות ותפוצה: שתי ציונויות" **גלויות ישראליות: מולדות וגלות בשיח הישראלי** כרך י' 204, 211–212 (עופר שיף עורך 2015)). כבר כעת יבואר כי במאמר זה השתמשנו הן במונח "תפוצה" והן במונח "גלות" בהתאם לפירושם ולנטייה האמורה. בתוך כך, מעניין לציין כי בעבר הובעה תפיסה שלפיה המונח "תפוצה" מעורר קונוטציה לאומית שלילית בעוד המונח "גלות" מבטא תפיסה לאומית חיובית. ראו יעקב לשצניסקי **הדמות הלאומית של יהדות הגולה** 11–12 (1959). בהקדמה לספרו מסביר לשצניסקי מדוע הוא נוהג להשתמש בספריו במונח "גולה" חלף המונח "תפוצות" וכך הוא מבאר: "גולה משמע לא רק שחיתות והריגות, רדיפות ונגישות, הגבלות וקיפוחים, שאינם אלא אסונות גדולים שנתרחשו ובאו ברובם כתוצאה של המצב בגולה. ברם, אין בכל אלה כדי למצות את המושג ההיסטורי של 'גולה'. המובן הכולל והעמוק של גולה משמעותו לחיות בנכר, על אדמת זרים ומתחת לשמים זרים. גולה פירושה להיות נתון להשפעות של דפוסי-חיים זרים ולניקוי מצנורות תרבות ורוח זרים. גולה מיצגת אותה אנומליה אינמה, המתגלגלת במצב המתבטא לפי טיבו בהגדרה הבלתי-הגיונית: מכסימום של חרות – מינימום של יהדות! ככל שתלך ותגדל הידידות מצד הסביבה, כן ילך ויפחת קשר ההשתייכות בין בני העם והתפוצות! אנומליה זו, שנתגלתה במרוץ הזמנים בצורה כה טראגית על-ידי התמוטטות והעקרות הלאומית של יהדות אירופה המערבית והמשמיעה עתה את קולה בכל אשר תפנה גם בקיבוץ היהודי בגדול ביותר שבעולם – חשש לאומי זה מפני מצב טוב יותר מדי, מפני חופש ושפע חפרי מופרז, מערכת ענינים זו שהיא יותר מאשר אנומליה, מאלצים אותי לשמור אמונים למונח המסורתי של גולה וגלות שנתקדש גם מבחינה היסטורית! אכן, אנו נמצאים בגולה ואין אנחנו סתם חלקים אורגניים מפוזרים ומקוטעים של העם היהודי כולו; אין אנו נמצאים בתפוצות, כי אם בגולה. כמעט נבצר ממני להבין, כיצד נולד רעיון אנטי-לאומי זה דווקא בתקופת-הדמים השותתת ביותר של ההיסטוריה היהודית. עובדה זו נראית כמוזרה בתקופה של אפשרות הטמיעה המרובה ביותר, שזימנה הסביבה הזרה בארצות הגולה, וכן גם של הזיקה העצומה להתבוללות מצד המיעוטים היהודיים; בתקופה, בה רק לפני שנים מועטות ריחפה הסכנה של המטת כליה על קיום היהודים בכלל והמאימת עתה במיתה בנשיקה! ולא לאחרונה בתקופה של אתחלתא דגאולה. קשה לי איפוא לתפוס מדוע נגזרה על התקופה הטראגית והמעועעת ביותר בדברי העם היהודי לחסל את השם המסורתי המובהק 'גולה', שם המעורר רטט בלב היהודי והמאחד את נשמות היהודים שבכל קצוי תבל; מה ראו להמירו במלה קופאת ככפור 'תפוצות', אשר לא רק שאינה אומרת ולא כלום אל הלב היהודי, אלא, להפך היא מצננת את הרגשות הלאומיים, מקצצת במעוף את השאיפות לגאולה ומביאה את הסיסמה של 'נהיה ככל הגויים' אל מסקנותיה האחרונות – התיאשות מן התפוצות! לאמתו של דבר, איזוהי מאומות אירופה אין לה תפוצות ומי מהן אינה חושבת על גאולה,

ציון לתפוצות, של היישות המדינית בארץ-ישראל, הלא היא מדינת ישראל, לקהילות היהודיות בגולה. אנו מבקשים להציג תשתית מושגית תיאורית של יחסי ציון-תפוצות, כלומר את הגישות אשר ליוו בפועל יחסים אלו בואכה הקמת מדינת ישראל ועיצבו חלק מהנרטיב הציוני בשנות קיומה של מדינת ישראל.

הגישות שנתאר מבטאות את כל ספקטרום היחס לתפוצות. אפשר לציין באופן מובחן וברור שלוש גישות ליחס זה, כאשר ברור שאנו נעים על סקאלה ולא בנקודה קטגורית מסוימת. הגישה הראשונה היא כי ציון שוללת את קיום הקהילות היהודיות בגולה – יחס המכונה **שלילת הגלות**; הגישה השנייה היא **ראייה חיובית של קיום יהודי בגלות**.⁵ הגישה השלישית, אותה נכנה **ניתוק קטגורי**, מבקשת כנייה להביא לניתוק מהותי, ערכי ותרבותי בין ציון לבין תפוצות; האפשרות השלישית לא דורשת כל התייחסות של ציון לגלות, אפילו לא ברמה הרטורית, קל וחומר שלא ברמה המעשית, כלכלית או מדינית. באפשרות זו אין כל יחס בין ציון לבין הקהילות היהודיות מחוצה לה. בפועל מדובר בשני גופים אדישים זה לזה או לפחות ציון אדישה לקהילות היהודיות בתפוצות. שתי האפשרויות האחרות מחייבות משמעות ליחס זה, ותהיינה להן השלכות רטוריות ואף מעשיות בהקשר לקהילות היהודיות בתפוצות. באופן טבעי כיווני ניסיונות ההשפעה של ציון על התפוצות יהיו מנוגדים בשתי אפשרויות אלו.⁶

היחס לגלות התאפיין בשני היבטים מרכזיים: היבט המתייחס לקיום הפיזי של היהודים בגולה, והיבט המתייחס לאופי החיים היהודיים בגולה: אורחות החיים, מאפייני הקיום היהודי וכדומה, כרכיב בזהות היהודית. כך, למשל, לפי

על המשכיות לאומית ועל עם אחד? לא ולא! ההמרה של השם ההיסטורי הלוהט והיוקד 'גולה' במושג הכוזב מיסודו 'תפוצות' היא עבירה הגוררת עבירות רבות, עבירות לאין קץ! העושה זאת, מנתר על כל תפילות ציון וירושלים, אשר עמדו על המשמר הלאומי בלב היהודי ונקרו במוחו [...] הגולה מעוררת ותובעת, התפוצות מרדימות והופכות אותן לאדיש, הגולה מאחדת והופכת את הרחוקים לאחים – התפוצות מפלגות ומפרידות, שכן כל תפוצה מקשרת אל מרכז אחר, מרכז זר. הגולה יש לה מטרות היסטוריות מרחיקות לכת, מטרות לאומיות, ומשום כך אינה נותנת לך מנוח – תפוצות מדרכן לסכם את ההשגים ולהסתפק ביש".

כאמור, נקודת המבט היא מציון החוצה, אך אפשר גם להביט מנקודת המבט של התפוצות החוצה, קרי יחסם הן לציון. ראו, למשל, JONATHAN BOYARIN & DANIEL BOYARIN, POWERS OF DIASPORA (2002). עמדת האחים בויארין מבקשת לטעון לקיום חיובי של הגלות בלא כל צורך בציון.

ברי כי ניתוח מדויק לא יראה תמיד נקודה ברורה אלא תנועה על רצף אשר בקצהו האחד שלילה מלאה ובקצהו האחר חיוב מלא. לעיתים התנועה על הרצף תהיה דרמטית, לעיתים התנועה על הרצף לא-דרמטית, אבל ממוקם התנועה יהיה ברור לאן היא נוטה (ראו הכתוב על חיים גורי להלן בטקסט הסמוך לה"ש 158).

הגישה השוללת גלות, ההיבט הראשון הוא כי אין לקבל קיום חיים יהודיים בגולה, מכיוון שזו מציאות שלא יכולה לקרום עור וגידים כמו שאר העמים בשל האנטישמיות ותוצאותיה, החל מפגיעות פיזיות של ממש וכלה בקשיים רציניים בהשתלבות אמיתית בחברה הלא-יהודית. הדברים האמורים נכונים היו על אף האמנציפציה והשוויון. לעיתים אף ההתבוללות כדי לשפר את מצבם של היהודים על ידי היטמעות לא הייתה אפשרית בשל האנטישמיות. ההיבט השני, העמוק והמהותי יותר, מבקש לא רק לציין כי הפתרון היחידי לעם היהודי הוא ריכוזו בציון, ומשום כך יש לשלול כל התכנות חיים בגולה, אלא מבקש לטעון כי הפתרון לעם היהודי מחייב התייחסות לאפיוני ולרכיבי הקיום היהודי בגולה, ולאפיוני התרבות של הקהילות היהודיות. כך, למשל, גישה השוללת גלות תשלול לא רק את הקיום הפיזי של היהודים בגולה בשל הסיבות המנויות מעלה, אלא תזהה זיהוי שלילי את מאפייני הקיום היהודי בגלות ומשום כך אף תשלול את הגלות ומאפייניה בואכה הפתרון לעם היהודי ביצירת יישות מדינית בטריטוריה השמורה לעם היהודי. תפיסה זו מציבה ערך שלילי לאורחות החיים היהודיים בגולה, לעיירה היהודית, כחלק מפונקציית הקיום היהודי העתיד⁷. מנגד, גישה הרואה באופן חיובי את הגלות, רואה בקיום הגולה ובמאפייניה ערכים מועילים וראויים בפונקציית הקיום היהודי העתיד.

אנו נתייחס לשלוש גישות בהתאם לשלוש האפשרויות המנויות מעלה. נחל בגישה השוללת את הגלות, משום שהיא נקודת ייחוס עבור הגישה המבקשת ניתוק מהגלות, ועבור הגישה הרואה באופן חיובי את הגלות.

2. ציון-תפוצות: שלילת הגלות

ראשית ימיה של גישה זו טרם ימי הציונות. "מאז ימי ההשכלה כל התנועות שביקשו להביא למודרניזציה ברחוב היהודי" הציבו ערך שלילי, מי יותר ומי פחות, לחיים היהודיים בגולה; "מאפו, יל"ג, פרישמן ומנדלי מוכר סופרים ומשוררים שלא היו ציונים, הציגו חברה יהודית מנוונת ודרשו פרודוקטיביזציה, חילון, השכלה"⁸.

גישה זו מציבה את שלילת מאפייני הקיום היהודי ורכיביו בגולה כרכיב בזהות היהודית החדשה המתגבשת. היא מציבה ערך שלילי לחיי היהודים כפי שהתקיימו משך שנים רבות בגולה, על מאפייניהם ותרבותם. לפי גישה זו, אין

⁷ תיתכן אפשרות של שלילת הגלות או אדישות בהיבט הראשון, ואולם התנגדות לשלילת הגלות בהיבט השני (על התייחסות לעלייה מצפון אפריקה ראו להלן בטקסט הסמוך לה"ש 163).

⁸ אניטה שפירא ככל עם ועם: ישראל 1881–2000 128 (2014) (להלן: "שפירא ככל עם ועם").

אפשרות לקיום חיים יהודיים בגולה בשל האפיון השלילי של כל מה שמייצגים חיים אלה. בלשונה של אניטה שפירא: "תהליך ההמרה מ'יהודי ישן' ליהודי חדש היה מושתת על רעיון שלילת הגלות".⁹ כלומר, קיימת צמידות ברורה בין שתי הכרעות. ההכרעה הראשונה נוגעת למידה שבה הזהות היהודית תכלול רכיבי "יהודי ישן". רכיבים אלה כוללים רכיבים ממסורת ישראל, הם מכירים בחשיבותה של ההיסטוריה היהודית, על דורותיה הרבים בגולה. כל זאת לאו דווקא מתוך אמונה או כפיפות הלכתית. ההכרעה השנייה נוגעת ליחס לקיום הפיזי של החיים היהודיים בגולה. צמידות זו היא עיקרון מנחה אצל חלק ניכר מההוגים. אלו השפיעו על התנועה הציונית ועל מנהיגיה שצמחו בעלייה השנייה.¹⁰

גישה זו הייתה נחלתה של הציונות משך שנים רבות, הן טרם הקמת המדינה והן לאחר מכן בימי הקמתה.¹¹ מובן כי, בקרב המגוון הרחב של הוגים וכותבים אפשר לזהות ניואנסים שונים בעלי עוצמות שונות ביחסם השלילי לגולה. באופן כללי אפשר לומר כי אוחזי הגישה לא מבקשים לנתק את הריכוז היהודי מהגולה או למחוק את כל אורחות הגלות ואת כל ההיסטוריה היהודית. אולם חלקים נכבדים באורחות הקיום היהודי ברכיבו התרבותיים, ואף חלקים נרחבים בהיסטוריה היהודית, לא היו מעניינם והם אף בוז להם. כפי שמתאר זאת שמואל טריגנו:

"בהקשר של אותן משנות פוליטיות-פדגוגיות של ההיסטוריה מעניין לציין כי בעבור הציונים המצדדים בשלילת הגלות לא הייתה בעבר, פשוטו כמשמעו, היסטוריה של הגלות בהיסטוריה

9 שם.

10 ראו לעיל ה"ש 7.

11 כפי שנראה בהמשך לגבי ברידצ'בסקי, אין להתעלם מכך כי גם אצל שוללי הגולה המובהקים היו רבדים מסוימים שטמון בהם יחס חיובי. יחס זה בא לידי ביטוי בשפה חיובית להיבטים מסוימים בחיי הגולה אשר, לעיתים, סתרו את גישתם הכללית. אולם עדיין הגישה המרכזית הייתה ברורה והייתה לה נפקות מבחינת אותם שוללים. גם שיתופי פעולה בין ציונים ללא-ציוניים, לא מעידים בהכרח על אי-שלילת הגלות. דוגמאות לשיתופי פעולה אלה כוללות, למשל, את הקמת הסוכנות היהודית או התמודדות של מפלגות ציוניות בבחירות במזרח אירופה עם מצע שנגע לחיי הקהילה. שיתופי פעולה אלו עם כוחות יהודיים לא-ציוניים נועדו, בראש ובראשונה לקדם את זכויות הקיבוץ היהודי בגולה, ולעיתים אף ביטאו יחס חיובי לדברים מסוימים בחיי הגולה. שיתופי פעולה אלו מבטאים אי-זרות לקהילה שבה הם נמצאים ומבקשים לפעול למענה אבל עדיין אפשר לעשות כך ולהיות בעל עמדה שוללת גלות ובייחוד שוללת את מאפייני הגלות, העיירה היהודית וכדומה.

של היהודים או הישראלים. בהוראת ההיסטוריה דילגו ברוב
תנופה ממרד בר כוכבא לראשית הציונות".¹²

כלומר, שלילת גלות טומנת בחובה זלזול בהיסטוריה היהודית המרכזית של העם היהודי אשר התקיימה משך רוב שנות קיומו בגולה. לכן, אין ערך רב ליצירה ולתרבות אשר מלוות היסטוריה זו. בהקצנה, יש שיאמרו כי גישה זו מבקשת לקפוץ מהתנ"ך לפלמ"ח. אף יחס מתון יותר של שלילת הגלות עדיין מבקש לחסל את הגלות ואת מאפייניה ומצפה לעליית הקהילות למדינת ישראל. "גלות" במשמעותה המילולית מכוונת לסופה, והשבה מגלות היא סיום הליך שנולד באירוע קטסטרופלי דרך עלייה לארץ-ישראל. אין המילה "תפוצה" מתאימה לנוקטים גישה זו.

ביצירתו של יוסף חיים ברנר אפשר לראות את תיאור העליבות של היהודי בגולה אל מול החלוציות של היהודי בארץ-ישראל;¹³ את ההנגדה בין היהודי הישן, הגלותי, לבין היהודי החדש, הישראלי; ואת היחס השלילי לרכיבים "יהודיים" מסורתיים. אצל ברנר אפשר אף לראות ביטול כל יחס חיובי ערכי למסורות ולרעיונות המצויים בעם היהודי לדורותיו. כך, למשל, ברנר טען כי כמו לתנ"ך, גם לברית החדשה יש מקום ביהדות. לטענתו אין הבדל בין "השקפת העולם הסגפנית והנכנעת לפני אלוהים של הנביא מענותת ושל הנביא מנצרת", ולמען הסר ספק באשר לעמדתו המתפלמסת עם אחד העם טען כי "אנחנו חברי היהודים החופשיים,¹⁴ אין לנו וליהדות כלום, ואף על פי כן הננו בתוך הכלל בשום אופן לא פחות ממניחי תפילין וממגדלי ציציות".¹⁵ כפי שמציינת שפירא, השפעת ברנר הייתה לא מעטה, שכן יצירותיו היו מרכזיות בתנועות הנוער ובעלות אחיזה חזקה. הן היו בעלות גוון שלילי ביותר על החיים בגולה ולעגו לרכיביה ולמאפייניה, עד שאניטה שפירא סבורה כי "יש בקטעים אלה אמירות שיכלו להיכתב בכתב פלסטר אנטישמי".¹⁶ לטענת שמעוני, ברנר:

"הוקיע בלהט את הגלות, ראה בה אסון מוסרי ותלה בה חטאים
רבים לפעמים היו הטפותיו הנלהבות נגד הגלות והעבר היהודי

12 שמואל טריגנו "שיבת ציון מעבר לדיאלקטיקת הגלות" מולדות בגולה, לעיל ה"ש 4, כך ט', בעמ' 349 ו-352.

13 לפרשנות מעט שונה אם כי באותו הכיוון ראו שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 129.

14 הכוונה לחבריו של אחד העם.

15 יוסי גולדשטיין אחד-העם: ביוגרפיה 343 (1992). גם הציטוט הקודם ממקור זה.

16 אניטה שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות" יהודים, ציונים ומה שביניהם 63, 68 (2007) (להלן: "לאן הלכה שלילת הגלות").

חמורות כל כך, עד שלא היה רחוק מהצדקת שנאתם של הגויים ליהודים. שלילת הגלות לפי ברנר הייתה שלילה לא רק מבחינת אי יכולת הקיום של היהודים – הנחה שהתקבלה על דעתם של רוב הציונים – אלא גם מן הבחינה המוסרית [...]. לדעת ברנר אי אפשר להשתחרר ממצב הגלות בלי להשתחרר תחילה מן היהדות הנורמטיבית הזאת".¹⁷

לפי קורצוויל, עמדותיו של ברנר (לפחות חלקן) מונעות מ"אוקיינוס של שנאה עצמית ושל שנאת היהדות וביטולה".¹⁸ גם אם אין לקבל מלוא עוצמת הביקורת המוטחת בברנר,¹⁹ אין ספק כי הצמידות המושגית אליבא דברנר מובנת, דהיינו שלילת הגלות גוזרת את איונם של רכיבים מ"יהודי ישן" הא בהא תליא. כך נתפסה, באופן מובהק וחד יותר, כתיבתו של מיכה יוסף ברדיצ'בסקי.²⁰ בדרך כלל גישתו של ברדיצ'בסקי נתפסת תוך העמדתה בעימות מול גישתו של אחד העם, זאת הן מטעמים מעשיים בשל עימות ישיר מעל דפי עיתונות התקופה כולל בכתב העת ה"שילוח", והן מטעמים עיוניים בשל מחלוקת ברורה במהות הזהות היהודית-החילונית המתגבשת.²¹ נקודת הכובד המרכזית בגישת ברדיצ'בסקי הנתפסת, היא מחיקת אפיוני ורכיבי הקיום היהודי בגולה. גישה זו שוללת את הגלות ואת מאפייניה, בזה לסממני תרבות העיירה היהודית ולרכיבים מסוימים בזהות היהודית שהיו נחלת שומרי ההלכה. ברדיצ'בסקי לא הסכים לנורמות רעיוניות ומעשיות הנובעות מההלכה, אשר מתבקש לקיימן בשם הלאומיות או התרבותיות היהודית לשם קיום זהות יהודית חילונית. לפי שמעוני הוא ביקש לאיין נורמות אלו לחלוטין:

17 גדעון שמעוני האידיאולוגיה הציונית 277 (2001) (ראו גם עמ' 279–281 המתייחסים לפולמוס ברנר אחד העם).

18 ברוך קורצוויל ספרותנו החדשה – המשך או מהפכה? 252 (מהדורה שנייה מורחבת תשכ"ה).

19 לעמדה אחרת, המציגה עמדה מורכבת ופחות ביקורתית בדרך ניתוחה את טקסטי ברנר, ראו אבי שגיא להיות יהודי: י"ח ברנר כאקסיסטנציאליסט יהודי 168 (2007), שם מעמת שגיא את ברנר אל מול תפיסת אחד העם. לפולמוס שבו התעמת ברנר עם אחד העם או נכון יותר שבו תקף אחד העם את ברנר, מה שמכונה "מאורע ברנר". ראו בהרחבה נורית גוברין מאורע ברנר: המאבק על חופש הביטוי (תרע"א-תרע"ג) (1985).

20 ברדיצ'בסקי השפיע רבות על מנהיגי הציונות ועל דור משורריה וסופריה, אולם נשכח במחצית השנייה של המאה העשרים. מעניין לציין כי תיתכן חזרת עטרה ליושנה כאשר הוא נבחר להיות בין הביוגרפיות הנכתבות בהוצאת יד יצחק בן צבי לצידם של ביאליק, עגנון וכדומה.

21 ברור כי כתיבתו של ברדיצ'בסקי, על עומקה ועיונה, מעמידה תורה העומדת בפני עצמה. תורה זו לא נזקקת לנקודת ייחוס מתעמתת. זאת בניגוד לגישות אחרות המנתקות את כבלי הלכה, אך מעמידות את ההלכה ונגזרותיה כנקודת ייחוס מרכזית לזיכרון.

"ואף לא לברוא 'יהדות לאומית' חלופית, אלא להתנתק לגמרי מכל סמכות דתית ומכל הנורמות הממוסדות. ההינתקות הזאת אין פירושה התבוללות – ברדיצ'בסקי תמך בתקיפות בקיומה של הזהות היהודית – אבל מתפיסתו משתמע שהקשרים האיתניים הטבעיים והנורמליים די בהם לשמור על זהות יהודית".²²

ברדיצ'בסקי אף התנגד להמשך קיומן של נורמות "הלכתיות" במסווה של נורמות לאומיות, והאמין כי ההתפתחות צריכה להיות דרך שינוי ערכים ולא דרך שימור הערכים, אף אם התאמתם תעשה בצורות כאלו ואחרות לרעיונות מודרניים. לאור זאת ברור כי אין לשמר כל נורמה או ערך מתרבות הגולה אשר התקלקלה בעטיים. ברדיצ'בסקי סבר כי יש לשאוף לשינוי ערכים אשר, למעשה, יביא לשינוי הזהות היהודית באופן שרכיבים "ישנים" יימחקו ואת מקומם יתפסו רכיבים "חדשים" – ולא רק להרחבה של הזהות היהודית כעולה מוויכוחו עם אחד העם לגבי ייעודו ותכליתו של כתב העת ה"שילוח".²³ ההנגדה בין סוגי הרכיבים די ברורה:

"העמדת האנושות מול היהדות, הענקת מעמד בכורה לספרות היפה ולאסתטיקה לענפיה על פני ההגות המופשטת, מתן והכשר קדימות ליסודות הארציים הטבעיים בקיום האנושי על פני מורשת הספר וההגות הרוחנית [...] הערצת הגבורה כפשוטה וכוח המעשה של יחידים בעלי עוצמה, מחאה נגד סבל הירושה היהודי הכופף את גבו של הדור הצעיר".²⁴

למעשה, ברדיצ'בסקי דגל בכפירה בכל מאפייני היהדות ההיסטורית. הולצמן מכנה את ההנגדות האמורות כגלעין ההשקפה בעל הניחוח הניטשיאני של שינוי ערכים. הוא מציין דוגמאות רבות שיכולות להדגים את גישתו של ברדיצ'בסקי לעניין ההנגדה ולצורך בשינוי ערכים. אנו מצאנו את הדוגמה לפרשנות שנתן ברדיצ'בסקי למימרה החזלית "הסיף והספר ירדו כרוכים מן השמים" כמייצגת את גישת ברדיצ'בסקי. בפרשו את ביטוי חז"ל "הסיף והספר ירדו כרוכים", מסביר ברדיצ'בסקי כי:

"עת לאדם ועם שעל חרבו יחיה, על כוחו, על אגרופו, על עוז חיותו; העת הזאת היא שעת ההתקיימות, שעת החיים, החיים

²² שמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 265.

²³ אבנר הולצמן מיכה יוסף ברדיצ'בסקי 106–110 (2011).

²⁴ שם, בעמ' 111.

בעצם; אבל הספר הוא רק צל החיים, החיים בזקנתם. הסיף אינו דבר מופשט מהחיים, אינו מובדל מהם; הוא התגשמות החיים בעוזם, בהיותם ומהותם. לא כן הספר".²⁵

הסיף מגלם את הגבורה הפיזית שהייתה נחלת העם היהודי בימי בית ראשון. הספר מגלם את הקיום היהודי משך מאות שנים בגולה הדוויה. אין ספק אפוא מה, אליבא דברדיצ'בסקי, עדיף, ראוי ורצוי מבחינה נורמטיבית.²⁶ ברדיצ'בסקי "שלל את היהדות כמכלול מונוליתי מחייב גם בגרסה הדתית ההלכתית המסורתית וגם בגרסה הלאומית תרבותית ברוח תפיסתו של אחד העם".²⁷ במחקר המחשבה היהודית של המאה העשרים יש שתפסו את גישת ברדיצ'בסקי באופן שתואר מעלה. דהיינו מרד במורשת העבר, הרס העבר תוך בניית זהות יהודית חדשה על חורבות הזהות היהודית הישנה. כך ביקש לתארו יחזקאל קויפמן בספרו גולה ונכר. לטעמו ברדיצ'בסקי בשאיפותיו הארציות לגבורה ויופי ביקש להשתחרר מערכי היהדות ולהמירם בערכים אוניברסאליים.²⁸

ברם, ציינו כי זו הגישה הנתפסת ולא בכדי. אנו מאמצים את טענת הולצמן כי גישתו של ברדיצ'בסקי שללה פחות את אופי החיים היהודיים בגולה ואת ערכי ורכיבי ה"יהודי ישן" מאשר נתפסה על ידי הוגים מסוימים, ובחלקים שונים בתנועה הציונית ומחוצה לה. גישת ברדיצ'בסקי מורכבת ואינה כה חדה במחיקתה את רכיבי הזהות ה"יהודי הישן", רכיבי העיירה היהודית ושלילת קיום חיים יהודיים בגולה. דווקא בגלל מחלוקתו עם אחד העם נתפסת גישתו בצורה קיצונית יותר מאשר הייתה. כך, למשל, אבנר הולצמן מציין כי בכל הנוגע לרכיב הניטשאני, שבו "הואשם" ברדיצ'בסקי משך שנים, הרי שכיום הנטייה בספרות המחקר לא תומכת ב"האשמה" זו.²⁹ גישתו הנתפסת היא, לטעמנו, רדוקציה של זהות יהודית חילונית המבקשת לנתק כבלי הלכה, ולא – כפי שהציגו זאת הגישות הלאומיות – זהות יהודית המנתקת כל מגע וקשר להיסטוריה היהודית, כפי שבאמת תפסו אותה ה"כנענים". ספרות המחקר טוענת כי יש אמביוולנטיות

25 מיכה יוסף ברדיצ'בסקי "הרהורים" דברי חזון 55 (פרויקט בן-יהודה 1922).

26 הולצמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 117.

27 שם, בעמ' 118. ישנן דוגמאות נוספות של שלילת אורחות היהודים בגלות והאשמת אורחות חיים אלו במצבם הירוד של היהודים. אולי הדוגמה הקיצונית היא דחיית החסד והרחמים כמצויים ביסוד היהדות בשל היותם למעשה "מסווה לחולשה, להכנעה ולאפיסת כוחות לאומיים". שם, בעמ' 134.

28 יחזקאל קויפמן גולה ונכר: מחקר היסטורי-סוציולוגי בשאלת גורלו של עם ישראל מימי קדם ועד הזמן הזה, כרך א 386 (1961).

29 ראו הולצמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 120. אבנר הולצמן מציין כי מחקרים של מנחם ברינקר ויעקב גולמב מסייגים את הנחרצות של קביעת הניטשאניות של ברדיצ'בסקי.

בתפיסתו הכללית.³⁰ הולצמן מציין כי "ברדיצ'בסקי היה המורד הגדול במסורת הדורות היהודית אבל גם אחד הגדולים שבמתעדיה ובמנציחיה".³¹ כמו כן, ברשימותיו אפשר למצוא דברים הפוכים או לפחות דברים שאינם עולים בקנה אחד עם מורד במורשת העבר המבקש להחריב יסודות ישנים:

"קריאה לשיקום מעמדה של החזנות [...] קובלנה על הרישול שהשתרר באיכות הדפסתם של סידורי תפילה, התרפקות על הוויות הלימוד בחדר המזרח אירופי המסורתי ודחייה של מוסד החדר המודרני".³²

אפשר למצוא אצל ברדיצ'בסקי סקירות אמפתיות של ספרי קודש חדשים, וייתכן שזהו פשר הסתירה ביחסו של ביאליק אליו. כפי שמציין הולצמן, ייתכן שביאליק תפס את גישתו כמורכבת יותר מהרדוקציה שעשו הכנענים לתפיסתו.³³ מצד אחד מוצאים אצל ביאליק דברי ביקורת ולעז לתפיסה שמייצג ברדיצ'בסקי.³⁴ אך, מן הצד שני, דברי ההספד של ביאליק מלמדים על הערצתו לברדיצ'בסקי. לטענת הולצמן, בהסתמך על הטיוטה המקורית שאותרה בארכיונו של ביאליק, אליבא דביאליק בדברי ההספד תורת ברדיצ'בסקי היא כ"לבנה הסמויה מן העין, שבלעדיה אין קיום ועמידות לבנין התרבותי הלאומי כולו".³⁵ גם יתר דברי השבח והערצה, ובניכוי "אחרי מות קדושים אמור", עדיין מלמדים על תפיסה מורכבת של תורת ברדיצ'בסקי וגם אם לא בהכרח מסכימים לה, אין לפטורה בטענת קיצוניות; יש להתמודד עם כך שהיא מאתגרת את התפיסה הלאומית החילונית של הזהות היהודי כשם ברדיצ'בסקי שמרד בעולם הישן לא נפרד ממנו ולא יכול היה להיפרד או להינתק ממנו. ברדיצ'בסקי שאף לגישה שפורצת מעבר לגישה לאומית צרה. תפיסתו עולה במאמר הביקורת שלו על אחד העם, תפיסה אשר הייתה, לטעמו, תפיסה צרה של לאומיות ומנותקת מן ה"אנושיות". אנו סבורים כי המחלוקת בין אחד העם לבנינו אינה על כל היריעה, קרי, אין מדובר באי-הכרה מוחלטת בכל העבר, ההיסטוריה או המאפיינים

30 שמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 270; ראו גם שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 239.

31 הולצמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 7.

32 שם, בעמ' 167.

33 אין אנו מתעלמים מסירובו התחילי לביצוע ברית מילה בבנו, אולם אין להתעלם מכך כי בסוף ביצע את ברית המילה. להשוואה עם מתנגדו הגדול אחד העם ראו גולדשטיין אחד העם, לעיל ה"ש 15, בעמ' 104.

34 ראו הולצמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 115. כתלמיד נאמן לאחד העם ביקר ביאליק ואף פרסם שיר סטירי המנגח את ברדיצ'בסקי ואת תומכיו. הטיעון המרכזי בביקורתו היה כי הפנייה לתרבות העולם במחיר מחיקת העולם הישן לא היא שתפדה את עם ישראל מצרותיו.

35 שם, בעמ' 232-233.

הלאומיים-תרבותיים ובבקשת ניתוק מוחלטת כפי שירצו בעתיד הכנענים. ברדיצ'בסקי הכיר בכך שיש חשיבות לרגש לאומי ותרבות לאומית, לכן הוויכוח ביניהם הוא על המשקל ולא על איון הלאומיות לחלוטין.

ועדיין, ניכרת תפיסה של שלילת גלות. יתרה מזו, כך הוא נתפס נרטיבית בעיני קבוצות רבות,³⁶ ובייחוד הקבוצה הכנענית אשר ראתה בו מורה דרכם. למעשה, בהשראת כתביו ביקשו הכנענים לטפח את תורתם המנתקת כל קשר למקור יהודי.

כפי שמציין הולצמן, ובצדק, אחד הערוצים דרכו הועבר ברדיצ'בסקי לציבוריות הישראלית היה דרך צינור הכנענים.³⁷ עד כמה היה שולל גלות? על כך כנראה תישאר מחלוקת. בכל מקרה, תלמידי ברדיצ'בסקי תפסו את גישתו כגישה אגרסיבית בשלילתה את הגלות. בגישתו הנתפסת, קיימת קריאה ברורה אל:

"השתחררות מכבלי העבר ולטיפוחם של ערכי יופי וגבורת הגוף כתחליף לרוחניות הגלותית המסורתית [...] נחרת בזכרון התרבותי בקווים עזים וברורים כמורד ניטשיאני, מקדש הכוח והיצריות, נביאה ומבשרה של העברית החדשה ההולכת ומפציעה על חורבותיה של היהדות הישנה".³⁸

בכל מקרה, אין חולק כי גישתו מייצגת שלילת גלות. היו אמירות מסוימות של מתן משקל נמוך להיבטים "יהודיים" עד כדי ביטול "ההווה שלנו הקורא אותנו לתחייה והתערות מחדש דורש מאתנו לביטול העבר העתיק וכל ערכיו העתיקים".³⁹ אפשר לזהות בגישתו את הרטוריקה, הרכיבים והנדבכים של תורת שלילת הגלות שתלווה את הנרטיב הציוני עוד עשרות שנים לאחר מותו. האם לכך ממש התכוון? האם מעריציו ותלמידיו הרחיבו את גישתו באופן שהיה מתנגד לתורתם? כאמור, הגישה הנתפסת היא של שלילת גלות באופן אגרסיבי. חשוב לציין כי, מלבד הפן המהותי-עיוני בשלילת הגלות, אליבא דגישה זו, יש גם פן אינסטרומנטלי בשלילת הגלות, פן אשר חשוב ליישוב, למדינה שבדרך ולמדינת ישראל בימיה הראשונים. ראשית, יצירת הנרטיב השלילי נועדה להיות מחסום בפני מי שמתקשה בארץ הצחיחה ויבקש לחזור אחורה. שנית, יצירת תריס בפני יצר הנדודים המאפיין, לדעת שוללי הגלות, את היהודים – אפיון

36 שם, בעמ' 150–151.

37 הולצמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 242.

38 שם, בעמ' 7.

39 מיכה יוסף ברדיצ'בסקי נמושות 80 (1899).

שלילי כמובן – ושוב כנגד החיים הקשים והדלים בארץ-ישראל.⁴⁰ הפן האינסטרומנטלי משתלב יפה בפן המהותי של שלילת הגלות בעל ההיבט הדוראשי, כלומר שלילת קיום החיים בגולה ושלילת מאפייני החיים ואורחות החיים של היהודים בגולה.

3. ציון-תפוצות: מבט חיובי על הגלות

את ההוגים בקבוצה זו אפשר לחלק לשלוש גישות. הגישה האחת, היא גישה ערכית-מהותית הרואה יתרון בקיום מרכזים יהודיים שונים אשר ככולם יש כדי לחזק את המורשת התרבותית, דתית וכדומה של הלאום היהודי. תפיסה זו נשענת על הניסיון ההיסטורי ומראה שבדרך כלל, עד שלא שקעה שמשו של מרכז מסוים, זרחה שמשו של מרכז אחר. כך תמיד הייתה רציפות לקיום חיים יהודיים לא במובן הפיזי אלא במובן הרוחני-תרבותי. לאורך השנים והדורות הדבר בא לידי ביטוי ביצירה היהודית המגוונת החל בתקופת התלמוד הבבלי וכלה בפזורה היהודית במאות ה-19 וה-20.

הגישה השנייה לא בהכרח רואה את החשיבות בקיום מרכזים יהודיים המפרים זה את זה ומשמרים רציפות היסטורית אחת, והיא בעלת מאפיינים אינסטרומנטליים. גישה זו מבקשת לפזר סיכונים בקיום החיים היהודיים ומבינה שיש חשיבות בקיום מרכזים יהודיים או מרכז יהודי לצידה של מדינת ישראל. זאת בשל החששות להשמדה פיזית, הגוררים חששות גם להשמדה רוחנית, וגם בשל חששות להשמדה רוחנית בפני עצמה בלא קשר להשמדה פיזית.

הגישה השלישית נבנית על הגישה הראשונה, אולם מתייחסת באופן ספציפי למצב נתון (שכנראה יישאר כך) והוא קיומם של שני מרכזים יהודיים חזקים ומשמעותיים – מדינת ישראל והתפוצה בארצות הברית. בשל הקיום של שני המרכזים, סבורה גישה זו כי בלא קשר לנימוקים מהותיים ערכיים, יש צורך במיסוד מערכת היחסים כי זה המצב. מובן שהיא סבורה שיש בכך יתרון ולא חיסרון.

אין ספק כי ראש וראשון לתפיסה החיובית בכלל ולגישה הראשונה בתפיסה זו בפרט, מצויים ההוגים השייכים, בדרך כלל, לקבוצה האוטונומיסטית,⁴¹ ובראש ובראשונה ההיסטוריון שמעון דובנוב. בספרו המונומנטלי "דברי ימי עם עולם" ביקש דובנוב לבסס את הרציפות ההיסטורית של עם ישראל ואת המאפיינים

⁴⁰ שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 67.

⁴¹ האוטונומיסטים הם אנשים בעלי זהות יהודית לאומית שאינה הלכתית. אלה מבקשים לשמר כוח אוטונומי בידי הקהילות בארצות מושבם ולקיים את תרבותם ואת אורחות חייהם לצד שוויון זכויות מלא ממדינות מושבם. הוגה הרעיון היה ההיסטוריון שמעון דובנוב.

הייחודיים בעלי הערך החיובי של קיום התפוצות במהלך השנים, אשר נסמכו על מרכזים שונים במהלך ההיסטוריה. דובנוב, כבעל תפיסה לאומית,⁴² לא שלל את הציונות אך שלל את מה שהוא זיהה כאחד הנרטיבים שלה: שלילת הגלות. "מעולם לא הייתי מתנגד לציונות כמות שהיא אלא לשלילת הגלות שבציונות – ובשלילה זו מלחמה לי מימים קדמונים עד היום".⁴³ דובנוב חייב את הגלות במובן הערכי-מהותי, במובן העילאי של ערכיות חיובית, לחיים יהודיים. אומנם, בדגם משופר לטעמו, אבל בהחלט בלא כל התנתקות מההיסטוריה, מהעבר, ומהזיכרון ההיסטורי. דובנוב כתב את הערך Diaspora באנציקלופדיה של מדעי החברה והדגיש במיוחד את התפוצה היהודית. לטעמו, לא רק שיש ערך חיובי במאפייני חיי היהודים בגלות, אלא ערך זה אמור לסייע למניעת ההתבוללות גם כאשר כבלי ההלכה מתפוררים. ערך זה תואם מאפיינים ורכיבים לאומיים הקיימים בקרב התרבות היהודית.⁴⁴ קונפורטי סבור כי לדעת דובנוב מדינה יהודית אינה רכיב הכרחי או אף חשוב ל"עצם הקיום היהודי הלאומי".⁴⁵ נדמה כי עמדה זו משקפת את ספרות המחקר בכללותה. אין לדובנוב התנגדות להקמת מדינה יהודית, אך הוא אינו סבור כי יש צורך ביישום מדינית שבה יהיה מרכז שיזין את החיים הלאומיים במקומות אחרים. כמו כן אין סיבה לקיומו של המרכז הזה בארץ-ישראל. תיאור ההיסטוריה היהודית אצל דובנוב, ברגעים הקשים וגם ברגעי השיא, לא מתרחש כלל בארץ-ישראל. בכך הצביע דובנוב כי העם היהודי הגיע לשיא התפתחותו התרבותית והרוחנית-הלאומית ללא בסיס טריטוריאלי משך מאות בשנים. נדמה כי חלק מביטוייו היו ביקורת קשה על חלק מהוגי הציונות: "בשאיפתם להבליט את בלהות הגולה ונוראותיה, הם רואים בתפוצות ישראל עדר או שבירי אומה עלובים, שאינם אלא חומר לברוא ממנו אומה לעתיד לבוא".⁴⁶

42 יוסף מייזל "חיי שמעון דובנוב" שמעון דובנוב 24 (שמעון ראבידוביץ אררט עורך התשי"ד) (הספר להלן: "דובנוב"). הכותב מסתמך על ספר החיים שנכתב על ידי דובנוב עצמו. בתת-הפרק בין מסטיסלב ופטרבורג בדרך התשובה מתאר מייזל את המעבר של דובנוב מגישה אנטי-לאומית לגישה לאומית.

43 שם, בעמ' 447. מכתב לראבידוביץ 8.10.1935 מריגה (הדגשה שלנו – המחברים).

44 יצחק קונפורטי "גלות או ריבונות בהיסטוריוגרפיה היהודית הלאומית" מולדות בגולה, לעיל ה"ש 4, כרך ט', בהערה 139.

45 שם, בעמ' 137.

46 שמעון דובנוב מכתבים על היהדות הישנה והחדשה 84 (אברהם לוינסון מתרגם) (1937). השוו לגישתו הידועה של סולו בארון אשר יצא כנגד תיאורים וניתוחים היסטוריים של תולדות היהדות, אותם כינה תיאור של יהדות של בכיינות Lachrymose Conception, אשר התמקדה בפרעות ובסבל ופספסה את ההישגים ואת הפוריות שנוצרו בגולה. להרחבה ראו אריה גרטנר "סאלו ויטמאיר בארון 1895–1989" ציון נה 317 (1990).

התפיסה האמורה רואה באורחות הקיום היהודי בגולה, בהיסטוריה היהודית בגולה וביצירה הנלווית לה, תרבות ומסורת מפוארת ומייחסת לזה ערך חיובי. דובנוב ראה את העם היהודי כ"עם היסטורי" שיצר ערכים תרבותיים שהטביעו חותם על האנושות. זאת בניגוד ל"עם בלתי היסטורי" שחייו לא השפיעו על האנושות.⁴⁷ הוא האמין שבקרוב ה"עמים ההיסטוריים", עם ישראל הוא ההיסטורי ביותר, מכיוון שמשך מאורעותיו והתקופה שבה השפיע הם הארוכים ביותר.⁴⁸ וכל האמור קרה בגולה. לטענתו, במהלך ההיסטוריה תמיד היו מרכזים שונים ליהדות וליצירה הרוחנית-התרבותית שלה, "נמצא שאף בשטח היצירה החברתית והתרבותית אין העם קשור בטריטוריה מסוימת".⁴⁹

מייצגיה המובהקים של הגישה בעלת המאפיינים האינסטרומנטליים בתפיסתה החיובית את הגולה הם "הטריטוריאליסטים החדשים", אליהם מתייחס גור אלרואי במאמרו על התנועה הטריטוריאליסטית בזמניה השונים.⁵⁰ גישה זו מתאפיינת בראייה חיובית של הקיום היהודי בגולה, ובהתייחסות למרכזים יהודים כעצמאיים ולא בהכרח כמרכזים רוחניים המפרים זה את זה.

הטריטוריאליסטים החדשים (הפריילאנד ליגע) פעלו ופרסמו את דבריהם עוד טרם השואה ועד לאחר קום המדינה. בשונה מהטריטוריאליסטים הישנים, לטעמנו, הם ביטאו תמיכה לא רק בפתרון טריטוריאלי ליהודים אלא גם בקיומו של ריכוז יהודי, אף לאחר קום המדינה, לצידה של המדינה. מנהיגם, יצחק שטיינברג, סבר כי אין בהקמת המדינה פתרון לבעיותיו של העם היהודי. שטיינברג האמין כי יש מקום לחתירה לטריטוריה נוספת לריכוז יהודי. ברור כי בכך התנגד לשלילת הגולה בנרטיב הציוני. עמדה זו עולה בקנה אחד עם עמדתו לגבי הזהות היהודית, שממנה, לעיתים, גם משתמעת ביקורת על המתרחש במדינת ישראל. כך, למשל, ציין כי "עלינו להיזהר מאוד שלא להתכחש למהותנו היבנאית שנשתרשה בנו דורות על דורות". לאומיות יהודית בלי תוכן יסודי עמוק, טען, "דומה לארון קודש עם פרוכת יפה, אשר תוכו ריק ללא ספר תורה". כלומר, יש צורך בקיומם של מרכזים נוספים שיביאו רווח והצלה לרוחניות אם

⁴⁷ תפיסת דובנוב להשפעת העם היהודי וערכיו על התרבות הכללית לא זרה וכבר הייתה קיימת במאה ה-19 אצל הוגים שונים. ראו ג'ורג אליוט דניאל דרונדה (1991). אליוט מתארת ערכים יהודיים כתורמים לערכים האוניברסאליים. הדמויות היהודיות דניאל, עזרא מרדכי כהן, מירה לפידות מוצגות כדמויות בעלות כוח מוסרי ורוחני ובעלי חוש סולידריות מפותח לבני עמם, זאת בניגוד ברור לחלק מן הדמויות הלא-יהודיות.

⁴⁸ נתן רוטנשטריך "על יסודות תפיסתו הלאומית וההיסטורית של דובנוב" דובנוב, לעיל ה"ש 42, בעמ' 135, 137.

⁴⁹ שם, בעמ' 141.

⁵⁰ גור אלרואי "בין הצלת ישראל לגאולת ארץ ישראל: האידאולוגיה הטריטוריאליסטית ויחסה לצינונות ולמדינת ישראל" מולדות בגולה, לעיל ה"ש 4, כרך ט' בעמ' 59 (המאמר להלן: אלרואי "האידאולוגיה הטריטוריאליסטית"). הציטוטים הבאים ממקור זה.

מרכז אחר לא יבסס תוכן לאומי עמוק כפי שכנראה חשב או חשב שטיינברג לגבי מדינת ישראל. שטיינברג וחבריו התנגדו למהלך הציוני של עברית בפי כול ושל המלחמה נגד האידיש ותרבותה. יתרה מכך, לטעמם יש היבט תועלתני בקיום פזורה יהודית, גם בהיבט הפיזי עובדתי ולא רק הרוחני, שכן:

"הפזורה היהודית עוזרת לעם היהודי לשמור על המשכיותו וישותו הלאומית שכן השמדת יהודים במקום אחד בעולם תציל את היהודים במקומות אחרים [...] וכוחו של העם היהודי הוא בפיזורו דווקא, ולא בריכוזו".⁵¹

הגישה המייצגת פן רדיקלי של התפיסה החיובית כלפי קיום חיים יהודיים בגולה באה לידי ביטוי בכתובתו של שמעון ראבידוביץ. ראבידוביץ, שהיה מקורב לדובנוב, הציג גישה דומה לדובנוב ובכל זאת מעט שונה. לתפיסתו, ובדומה לדובנוב, על ציון לראות בחיוב את חיי היהודים בגולה על מאפייניהם ועל אורחות חייהם. עמדה זו מאפשרת לאומה היהודית קיום על בסיס טקסט ושפה ללא צורך בטרטוריה ובריבונות.⁵² למעשה, כפי שהייתה והתפתחה בצורה מרשימה במשך מאות בשנים. יצחק קונפורטי סבר כי:

"העמדה שפיתח ראבידוביץ נעה במרחב שבין גישתו של שמעון דובנוב, ששאף ללאומיות גלותית, ובין אחד העם והציונות הרוחנית".⁵³

למעשה תפיסתו הנורמטיבית של ראבידוביץ, הייתה "לדגם לאומי אליפטי, שארץ-ישראל והגולה חיו בו שני מוקדים לאומיים שווי ערך".⁵⁴ מעניין לציין כי לפחות לאחר השואה, במסגרת הסכמי השילומים, כך נתפסו הדברים. בטקס החתימה על הסכם השילומים חתמו מהצד היהודי משה שרת, שר החוץ של מדינת ישראל, ונחום גולדמן, נשיא הקונגרס היהודי העולמי. הפרשנות הסבירה היחידה היא כי גולדמן חתם בשם כל מי שהוא יהודי, הווי אומר בשם כל יהודי התפוצות.⁵⁵ רכיב זה מסמל שוני מהתורה הדובנובית, שכן הוא משקף מציאות

51 שם, בעמ' 73-74.

52 ראו NOAM PIANKO, ZIONISM AND THE ROADS NOT TAKEN RAWIDOWICZ, KAPLAN, Kohn 62 (2010).

53 יצחק קונפורטי "גלות או ריבונות בהיסטוריוגרפיה היהודית הלאומית" מולדות בגולה, לעיל ה"ש 4, 137, 150-154.

54 שם.

55 דוד ויצטום תחילתה של ידידות מופלאה?: הפיוס בין ישראל לגרמניה 1948-1960 102-103 (2018).

של קיומה של מדינת ישראל לצד התפוצות היהודיות, דבר שדובנוב לא שקלל בתורתו.

לכן, עמדת ראבידוביץ משקפת תפיסה נורמטיבית של חיוב הגלות ובוזה דומה לדובנוב, אך היא שיקפה כבר מציאות מתהווה של ישראל וארצות הברית כמנהיגות יהדות העולם. יצוין כי הקונגרס היהודי העולמי נשלט בצורה מסיבית על ידי יהדות ארצות הברית.⁵⁶ אבל בכך לא מתמצית גישת ראבידוביץ. לטעמו על מדינת ישראל מוטלת החובה להתחשב ביהדות התפוצות בקבלת החלטות המשפיעות והנוגעות ליהדות התפוצות. גישת ראבידוביץ שונה מקודמותיה בכך שהיא מייצרת פרקטיקה ליחס שבין ציון לתפוצות. שתי תפוצות מרכזיות, שני מרכזים יהודיים חזקים אשר אמורים לבטא גישה חיובית לקיום חיים יהודיים בגולה עד כדי היוועצות של המרכז החזק במדינת ישראל במרכז החזק בארצות הברית. בספרו של ראבידוביץ, בבל וירושלים, מובאים חילופי מכתבים בינו לבין דוד בן-גוריון. מחילופי מכתבים אלו עולה גישה הרואה יחסי גומלין בין ישראל לתפוצות במובן של השפעת התפוצות על ישראל, או נכון יותר, כאשר מתקבלת החלטה בישראל על המדינה לשקול את עמדות התפוצות ואף להיוועץ עם מנהיגיהן. כך, למשל, סבר ראבידוביץ כי קריאת היישוב המדינית הפוליטית של היהודים בציון בשם ישראל מבטאת בצורה בוטה ביותר את שלילת הגלות, שכן אין ישראל (במובן עם ישראל) מחוץ לציון. לטעמו בחירת השם הייתה צריכה להיעשות כחלק מדיון מקיף בין כלל התפוצות.⁵⁷

4. ציון-תפוצות: יש רק ציון – אין גלות

הגישה הברורה והקטגורית ביותר בקביעת היחס שבין ציון לתפוצות, ויש לומר גם הפשוטה בתפיסתה הכוללת, היא גישתם של "הכנענים".⁵⁸ למעשה, גישה זו קבעה נתק מוחלט בין ציון לתפוצות ובכך ממילא אין צורך בכל הכרעה נורמטיבית באשר ליחס ביניהן. מטרת הכנענים הייתה ליצור זהות ייחודית של

⁵⁶ ראו זוהר שגב "המכון לעניינים יהודיים של הקונגרס היהודי העולמי ועיצוב הקיום היהודי שלאחר השואה" מולדות בגולה, לעיל ה"ש 4, כרך ט' 279 (המאמר להלן: "מכון לעניינים יהודיים").

⁵⁷ יצוין כי בן-גוריון דחה את הדברים. מעניין לציין כי כאשר בן-גוריון ביקש לברר "מיהו יהודי", הוא שלח מכתב לכלל התפוצות ולא רק ליהודים יושבי ציון. ראו אליעזר בן רפאל זהויות יהודיות: תשובות חכמי ישראל לבן-גוריון עמ' 40 ואילך (2001). קשה לראות בכך מילוי אותה חובת היוועצות שראבידוביץ ביקש ודרש. ראה שם מדוע בן-גוריון עשה כך וכיצד בחר את מושאי שאלתו.

⁵⁸ אשר כינויים ניתן להם ככינוי גנאי על ידי אברהם שלונסקי.

איש ארץ-ישראלי אשר תהיה מנותקת לחלוטין מכל הוויה יהודית קודמת – הלכתית ושאינה הלכתית – ומכל רכיב בהיסטוריה ובתרבות היהודית. ממילא ברור כי אין כל קשר לרכיבים ולמאפיינים של הקהילות בגולה, בעת ימי חברי קבוצה זו, ובוודאי לא לרכיבים ומאפיינים מימים עברו. הזהות של הפרט החי בישראל, ישראלי אם תרצו, היא חידוש ימים עברו לתקופה רחוקה מאוד של זהות שמית עתיקה אשר הייתה במרחב המזרח התיכון ואשר עברית בניבים שונים הייתה השפה השלטת במרחב זה. היישוב המתגבש בארץ-ישראל, האומה העברית, קשור לעבר הרחוק בקשרי טריטוריה, היסטוריה ושפה עברית, ולעמי הקדם של אזורנו הכנענים, יורדיים נועזים בצור, בצידון וכדומה.⁵⁹ מכאן כי שני רכיבים עוצמתיים מלווים את הזהות המתגבשת – ארץ-ישראל והשפה העברית. מכיוון ששני רכיבים אלו הם גם רכיבים בזהות היהודית, בוודאי בזה הלאומית, הרי שאצל הכנענים, כדי לאבחנם ולהבדילם, לארץ-ישראל ולשפה נוסף רכיב נוסף והוא ניתוק מוחלט מהעבר ומכל רכיב ואפיון יהודי הלכתי או לאומי. הכנענים ראו עצמם יצירה חדשה, ברייה חדשה. יצירה חדשה במובן זה שכל ההיסטוריה היהודית לא רלוונטית להם ואין הם קשורים אליה. אין מדובר בתפיסה המבקשת לקפוץ מהתנ"ך לפלמ"ח אלא במחיקת כל ההיסטוריה היהודית שבין התנ"ך לפלמ"ח ונוסף על כך גם מחיקת ההיסטוריה טרם הגלות כולל תקופת הנביאים, החביבה על מנהיגי הציונות. "אינני יהודי מיבנה אלא עברי משומרון",⁶⁰ היא התפיסה המשקפת את הכנענים. תפיסה זו של זהות הפרט הכנעני כמנותק מכל רכיב של זהות יהודית אפילו רכיבים ברנריים וברדיצ'בסקיים (המצומצמים מטבעם), גוזרת את תפיסת הכנענים ביחס לגולה. כך רטוש קרא לנוער הצעיר ערב מלחמת העולם השנייה להכיר בתהום המפרידה בינם לבין יהודי הגולה "אם שתשור מעליך מסכת קורי העכביש היהודית תפקחנה עיניך אל לחזון העתיד העברי הגדול".⁶¹ וכן:

"וכל הבא מן הפזורה היהודית לארציה ודורותיה מתחלתה ועד סוף כל הימים הוא יהודי, ולא עברי [...] והיהודי והעברי לא יוכלו להיות זהים עד עולם. מי שהוא עברי איננו יכול להיות יהודי, ומי שהוא יהודי איננו יכול להיות עברי".⁶²

59 שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 75.

60 ראו שמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 294. שמעוני מצטט מתוך בן ירוחם ספר בית"ר כרך ב חלק ב 516 (1975) (זוהי הצהרתו של רטוש).

61 יונתן רטוש ראשית הימים 32–37 (1982); נלקח משמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 294.

62 רטוש, שם, בעמ' 152; נלקח משמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 294.

באופן כללי מאורעות השואה לא שינו את העמדה הקיצונית של רטוש והכנענים.⁶³

יש הטוענים לקרבה בין קבוצה זו לבין גישת ברדיצ'בסקי. כהולצמן, אנו סבורים כי אין הדבר נכון. לכל היותר חברי הקבוצה ניכסו את ברדיצ'בסקי לעצמם, אבל הוא לא היה "כנעני". ברדיצ'בסקי וברנר היו שוללי גלות, אך לא מנתקי גלות. הם היו קשורים לעבר ומבקשים בגישה קיצונית למחוק רכיבים היסטוריים הלכתיים ולאומיים, או לכל הפחות בגישה פרשנית קיצונית פחות היו אמביוולנטיים לעבר. אולי הגדרתו של גדעון שמעוני לעניין נכונה:

"מי שנמנו עם האגף החילוני של האידיאולוגיה הציונית והחזיקו בהשקפה שכונתה 'חופשית', שהיתה מנוגדת לגישה הנורמטיבית מבית מדרשו של אחד העם, חזו מראש – בדרגות שונות של חיוב – שהדבר יביא לידי ניכור תרבותי כלפי יהדות התפוצות".⁶⁴

מבחינה זו הכנענים היו קבוצה בפני עצמה ביחס המנוכר ליהדות התפוצות.

ב. תפיסה רזה של יחסי ציון-תפוצות: ציון – יהודי התפוצות

1. חקיקה אקס-טריטוריאלית – יהודים באשר הם יהודים

ככלל לחקיקה הישראלית תחולה טריטוריאלית. ההנחה הבסיסית היא שמטרתו של כל חוק להשתרע על שטחי המדינה ולא מחוצה לה (עקרון הטריטוריאליות).⁶⁵ בפסיקת בית המשפט העליון אף נקבע כי חוקה היא שחוקי המדינה חלים על יחסים משפטיים בישראל, ואין הם מכוונים להסדיר יחסים משפטיים מחוץ לישראל.⁶⁶ אכן, בכוחו של המחוקק להתגבר על עיקרון זה אך

⁶³ שמעוני לעיל ה"ש 17, בעמ' 295 טוען כי יש מקום להסבר מדוע התנועה צברה כוח בשנות הארבעים ולמעשה פרצה אז לתודעה של היושבים בישראל. האם זה היה שיא הכוח של "תודעה עברית ילדית" גם שלא הזדהה בכל רבדיה עם הכנעניות או, שמא, הייתה זו תגובת נגד בשל התגברות ההזדהות עם הגולה עקב השואה? בכך אין בכוחנו להכריע. בין כך ובין כך התהום בין הכנענים לגולה ברורה חדה ואינה מוטלת בספק.

⁶⁴ ראו שמעוני, לעיל ה"ש 17, בעמ' 293.

⁶⁵ בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 330 (1988).

⁶⁶ בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון, פ"ד סב(1) 1, 20 (2006); ראו גם אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה כרך שני 578 (1993). ראו גם את עמדתו של השופט אלרון בע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש (נבו 16.5.2019).

אם יבחר להחיל דבר חקיקה על אנשים או על פעולות שמחוץ לישראל, הדבר צריך להיקבע בחוק במפורש או במשתמע. כוונה משתמעת של החוק לסטות מעקרון הטריטוריאליזם יכולה להילמד מהמגמה הכללית של החוק אשר משתקפת מכלל סעיפיו, או מטיבה של הוראת החוק העומדת לדיון.⁶⁷ משכך, לרוב, סמכותם של בתי המשפט בישראל ובכללם גם בית המשפט העליון מוגבלת ולא חלה מחוץ לשטח המדינה שהוא תחום השיפוט שלהם, ואין הם קובעים הלכות בדבר אירועים שהתרחשו מחוץ לישראל או לגבי תושבי חוץ שאין להם זיקה לישראל ולא קיבלו עליהם סמכות שיפוטית ישראלית.⁶⁸

זהו הכלל. ההצדקות לכך נעוצות בשיקולים של שלטון החוק, שכן הריבונות הישראלית חלה על ישראל ואין זה ראוי שהמחוקק הישראלי יחוקק חוקים אשר יחולו בתחומו של מחוקק זר. בהקשר זה מתעורר טעם נוסף המצדד בעקרון הטריטוריאליזם, ולפיו עיקרון זה משרת יחסים תקינים בין מדינות. שכן, לשם קיום יחסים משותפים בין מדינות בנות תרבות, ראוי שכל מדינה תיתן לחוקיה תחולה מקומית בלבד.⁶⁹ ואולם, יש לעיקרון חריגים הקבועים בחוק, בהם מותר לבתי המשפט בישראל ליטול סמכות שיפוט. כך, למשל, סעיפים 13–17 לחוק העונשין, התשל"ז–1977, מאפשרים לבתי המשפט ליטול סמכות לגבי עבירות שנעברו מחוץ לארץ.⁷⁰ כמו כן, תקנה 166 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018, מאפשרת, בעילות מסוימת, לתבוע תושבי חוץ.

בהקשר זה חשוב לזכור כי בבואנו לדון בחוק הלאום עסקינן בחקיקת-יסוד שהיא מעין חוקה. חוקותיהן של מדינות חלות באופן טריטוריאלי.⁷¹ ואולם, עד כה לא נפסקה הלכה מפורשת באשר לשאלת היקף תחולתם של חוקי-היסוד וסוגייה זו ראויה לכתובה בפני עצמה.⁷² בשלב זה נבקש להצביע על קיומה של

67 בג"ץ 279/51 הרץ אמסטרדם נ' שר-האוצר, פ"ד ו 945, 968–971 (1952); בג"ץ 100/57 ווייס נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, פ"ד יב 179 (1958); רע"א 653/16 החברה לאיתור ולהשבת נכסים של נספי השואה בע"מ, פ"ס 15 לפסק הדין של כב' השופט מזוז (נבו 6.3.2017).

68 חיים הרמן כהן המשפט 407 (מהדורה ב מתוקנת ומורחבת 1999).

69 אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך א 401 (2014).

70 ראו דיון נרחב להלן בטקסט הסמוך לה"ש 117.

71 החוקה היא מסמך התקף בשטחה של המדינה ועוקבת אחר הטריטוריה. ראו ליאב אורגד "חוקה של מי ובעבור מי? על היקף תחולתם של חוקי-היסוד" משפט וממשל יב 145, 149 (2010) (להלן: אורגד "חוקה של מי ובעבור מי?").

72 בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, פ"ס 6 לפסק הדין של השופט סולברג (נבו 9.6.2020). לעיון נרחב בסוגייה ראו אורגד "חוקה של מי ובעבור מי?", שם. לשיטת הנשיא (בדימוס) ברק חזקת הטריטוריאליזם לא צריכה לחול על הסדרים חוקתיים העוסקים בזכויות אדם. לעיון נרחב ראו ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה,

פרקטיקה הנוגעת לתחולה חוץ טריטוריאלית של חקיקה ישראלית על חברי הלאום היהודי אשר בחוקי מדינת ישראל ושוורשיה ניטעו עוד בימי הקמת המדינה.⁷³

2. הסדרי זכרון השואה בדין הישראלי

נושא השואה הוא כר נרחב בידי מדינת ישראל לשם הבלטת מרכזיותה בעולם היהודי, והיותה נושאת דברו של העם היהודי בכללו. ההסדרה המשפטית בהקשר לשואה מבקשת להתייחס לכלל היהודים בלא קשר לאזרחותם. ייחודו של נושא השואה הוא כי במסגרתו מדינת ישראל מתייחסת לאירוע שקרה טרם הקמתה, ובמהלכו מדינת ישראל מבטאת מעין רכישת "בעלות" על הסוגיה. כך היא רואה בעצמה כמי שבפועל מייצגת וסוככת על כלל היהודים בעולם.⁷⁴ מולי ברוג טוען כי הזיקה שיצרו בארץ בין השואה לתקומה – שזכתה כידוע לציון מפורש במגילת העצמאות – התמקדה בחיזוק מעמדה של מדינת ישראל כיורשת הנספים, כנציגת העם היהודי בזירה הבין-לאומית, כשופטת של רוצחי העם, ובין היתר כמעצבת הזיכרון הלאומי של השואה.⁷⁵ וכך מצוין במגילת העצמאות כי:

"השואה שנתחוללה על עם ישראל בזמן האחרון, בה הוכרעו לטבח מיליונים יהודים באירופה, הוכיחה מחדש בעליל את ההכרח בפתרון בעית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על-ידי חידוש המדינה היהודית בארץ-ישראל, אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות-זכויות בתוך משפחת העמים. שארית הפליטה שניצלה מהטבח הנאצי האיום באירופה ויהודי ארצות אחרות לא חדלו להעפיל לארץ-ישראל, על אף כל קושי, מניעה וסכנה, ולא פסקו לתבוע את זכותם לחיי כבוד, חירות ועמל-ישרים במולדת עמם. במלחמת העולם השנייה תרם הישוב העברי בארץ את מלוא-חלקו למאבק האומות השוחרות חירות ושלוש נגד כוחות הרשע הנאצי,

לעיל ה"ש 69, בעמ' 403.

⁷³ מעניין לציון כי במגילת העצמאות היחס שהובע כלפי יהודי התפוצה היה כזה שביקש הגנה יותר מאשר ביקש לגונן. ראו הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1 – "אנו קוראים אל העם היהודי בכל התפוצות להתלכד סביב הישוב בעליה ובבנין ולעמוד לימינו במערכה הגדולה על הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל".

⁷⁴ אין זה אומר שבהכרח ההרגשה היא הדדית לכלל היהודים בתפוצות.

⁷⁵ מולי ברוג יד ושם – למי? המאבק על דמותו של הר הזיכרון 123 (פרשנות ותרבות, אבי שגיא עורך 2019).

ובדם חייליו ובמאמצו המלחמתי קנה לו את הזכות להמנות עם
העמים מייסדי ברית האומות המאוחדות".⁷⁶

דברים אלה קושרים באופן ישיר בין האסון שהתחולל ליהודים על אדמת אירופה ובין עצם הקמת המדינה היהודית בציון. מגולמת בהם, במידה רבה, התחייבות מצד המדינה לפעול להנצחה ושימור זכר השואה. בהקשר זה, ברוג מפנה לדוגמה ליוזמה חקיקתית ראשונה בנושא מצידו של מרדכי שנהבי, לימים מנהלו הראשון של יד ושם, אשר ביקש להעניק אזרחות ישראלית סמלית של ישראל לנספי השואה. מעניין לציין כי שנהבי חשש כי יד ושם עלול שלא לקום בשל ההוצאות הגדולות הכרוכות בהקמתו, ולכן בחודש אפריל 1950 ניסח את טיוטת "חוק האזרחות הישראלית לחללי ההשמדה היהודים מידי הנאצים משנות 1933–1944", שבה צוין כי:

"מדינת ישראל, בתור הביטוי הממלכתי של העם היהודי המפוזר,
תקנה לאבודים את האזרחות שלה ובדרך זו תציל זכרונם וכבודם
האנושי, תחזירם לחיק-המולדת ותוקיע את הפשע הנאצי לדורי
דורות".⁷⁷

בהמשך, פנה שנהבי לשורה של משפטנים בעולם אשר חיוו את דעתם כי אין מניעה להעניק אזרחות סמלית כאמור. את חוות דעת זו העביר לראש הממשלה. גישתו האוהדת של ראש הממשלה דוד בן-גוריון ושל כמה חברי כנסת לרעיון הובילה ליצירת ועדת משפטנים, ועדה ציבורית וגם ועדה מיוחדת מטעם ועדת הכנסת אשר דנו ברעיון של שנהבי. אולם, בסופו של דבר לא היה בכל אלה די כדי לממש את ההצעה ושנהבי ניסה לשלבה כסעיף בהצעת החוק שהובילה בסופו של יום לחוק זכרון השואה והגבורה – יד ושם, התשי"ג–1953 (להלן: "חוק הזכרון").⁷⁸

ישנם שני חוקים שמסדירים את היחס שבין יהדות וזיכרון השואה, והם בעלי תחולה אקס-טריטוריאלית, כך שלפי תפיסת מדינת ישראל הם חלים על כלל יהודי העולם: חוק הזכרון והחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התשי"א–1950 (להלן: "חוק לעשיית דין בנאצים"). בהתאם, ישנה משמעות קריטית לאופן שבו דברי חקיקה אלה מגדירים את המונח "יהודי". כך, למשל, בחוק לעשיית דין בנאצים הגדרת אדם כיהודי היא "נסיבה" שרק עצם קיומה עשוי להביא

76 הכרזה על הקמת מדינת ישראל, לעיל ה"ש 73.

77 לעיל ה"ש 75.

78 שם.

להתגבשות עבירה בהגדרת "פשע כנגד העם היהודי".⁷⁹ בחוק הזכרון היותו של אדם יהודי שנרצח בשואה מקנה לנספה אזרחות זכרון של מדינת ישראל.⁸⁰ הגדרת המונח "יהודי" טומנת בחובה מורכבות רבה, לא כל שכן כאשר מדובר בהגדרה בעלת תחולה אקס-טריטוריאלי. חמדה גור-אריה עומדת על הקושי בהגדרה שכזו וטוענת כי ייחודם של שני החוקים האמורים מתבטא בעיסוק ביהודים שלא יכולים להיות משויכים לקולקטיב היהודי במדינת ישראל. לדבריה, ייחודיות זו באה לידי ביטוי בשני מובנים: הראשון נוגע לאופן שבו הקולקטיב במדינת ישראל תופס את המונח "יהודי", והשני נוגע לאופן שבו דברי החקיקה שעל הפרק יגדירו את אותו המונח. נבאר. הן החוק לעשיית דין בנאצים והן חוק הזכרון עוסקים ביהודים שנרדפו ונרצחו או ניצלו במהלך מלחמת העולם השנייה, וזו הרי קדמה לכינונה של מדינת ישראל. על כן טוענת גור-אריה כי אם תימצא הגדרה ישראלית למונח "יהודי", המקשרת את המונח אל הקולקטיב במדינת ישראל, יישומה של הגדרה שכזו יעורר קושי ביחס לשני החוקים הללו שכן ההגדרה ה"ישראלית" לא בהכרח תואמת להגדרה של אלו שנרדפו ונרצחו על ידי הנאצים בשל יהדותם. מעבר לקושי שעשוי להתעורר ביחס לאופן שבו הקולקטיב הישראלי יגדיר את המונח "יהודי", גור-אריה מצביעה על הקושי שבהגדרה החקיקתית של המונח בחוקים אלה. כאמור, מדובר בשני חוקים העוסקים ביהודים שנרדפו בידי השלטון הנאצי בשל יהדותם. יהדותם של הנרדפים הוגדרה ויושמה לפי "חוקי נירנברג", שניסחו כללי השתייכות נרחבים בעבור מיהו יהודי.⁸¹ כלומר, שני החוקים הללו מחייבים עיסוק בשאלת זהותו הדתית של האדם בהקשרה של השואה וכן בשאלת ההגדרה של מיהו יהודי, האם

79 ס' 1(א) לחוק לעשיית דין בנאצים מורה כי דינו של אדם למיתה אם: "בתקופת השלטון הנאצי, בארץ עויינת, עשה מעשה שהוא בגדר פשע כלפי העם היהודי"; בהמשך ס' 1(ב) לחוק לעשיית דין בנאצים מבאר מהו "פשע כלפי העם היהודי" וקובע שבעה מעשים: (1) הריגת יהודים; (2) גרימת נזק חמור ליהודים בגוף או בנפש; (3) העמדת יהודים בתנאי חיים שיש בהם כדי להביא להשמדתם הגופנית; (4) קביעת אמצעים שכוונתם למנוע את הילודה בקרב יהודים; (5) העברת ילדים יהודים לקיבוץ לאומי דתי אחר בדרך כפייה; (6) השמדה או חילול של נכסים או ערכים דתיים או תרבותיים של יהודים; (7) הסתה לשנאת יהודים".

80 ראו ס' 2(4) לחוק הזכרון, המפרט כי תפקיד יד ושם הוא, בין היתר, "להעניק לבני העם היהודי שהושמדו ונפלו בימי השואה והמרי אזרחות זכרון של מדינת ישראל, לאות היאספם אל עמם".

81 חמדה גור-אריה "זהות יהודית, זהות ישראלית וזיכרון השואה: הוועדה לציון חסידי אומות העולם ושאלת 'מיהו יהודי' זהות יהודית", 63, 73-74 (אשר מעוז ואביעד הכהן עורכים) (2014).

יהודי הוא מי שנרדף כיהודי על ידי הנאצים או שמא זוהי הגדרה הלכתית גרידא שמוכרעת לפי זהות האם?⁸²

העבירה "פשע כלפי העם היהודי" שבחוק לעשיית דין בנאצים הוא העתק של העבירה בדבר פשע השמדת עם שבחוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, התש"י-1950 (להלן: "חוק למניעת פשע השמדת עם").⁸³ כך, בעוד דבר החקיקה האחרון נועד לקלוט לתוך המשפט הישראלי את הוראותיה של האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, שהתקבלה על ידי האו"ם ביום 9.12.1948. מדברי ההסבר להצעת החוק לעשיית דין בנאצים עולה היחס שבין חוק זה ובין החוק למניעת פשע השמדת עם:

"האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, וכן האמנה בדבר קודקס פלילי בינלאומי, לכשתקבל תוקף, כוחן יהיה יפה לעתיד. לעומת זאת בא החוק המוצע לאפשר עשיית דין

82 שם. גור-אריה מדגימה כיצד הוועדה לציון חסידי אומות העולם תפסה את הגדרתו האקס-טריטוריאלי של המונח "יהודי" בהקשר חוק הזכרון, וכיצד בחנה הוועדה שאלה זו בהקשר של הגדרת מצילים וניצולים במהלך השואה.

83 ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 286-287 (1993). בית המשפט העליון הדגיש כי בהצעת החוק לעשיית דין בנאצים לא נכללה הוראה בכל הנוגע ל"פשע כלפי העם היהודי". בהקשר זה הפנה בית המשפט להיסטוריה החקיקתית של הסעיף והסביר כי במקביל להצעת החוק בדבר עשיית דין בנאצים פורסמה ההצעה לחוק למניעת פשע להשמדת העם שכן כללה הוראה שכזו, וכי הכנסת קיבלה תחילה את החוק למניעת פשע להשמדת עם, ורק מספר חודשים לאחר מכן את החוק לעשיית דין בנאצים. בתוך כך, ציין בית המשפט העליון כי "בעת הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט בחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, הוחלט להרחיב את מסגרתו של חוק זה ולכלול בו, בנוסף לפשעים כלפי האנושות ופשעי מלחמה, גם 'פשע כלפי העם היהודי'. לשם כך העתיקו לתוך החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, כלשונה, את ההוראה בדבר פשע של השמדת עם שבחוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, בשינויים אלה בלבד: תחת 'השמדת עם' בא 'פשע כלפי העם היהודי', ותחת 'קיבוץ לאומי, אתני, גזעי או דתי' בא 'העם היהודי'. עמד על שינויים אלה חבר הכנסת ניר רפאלקס, יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, בהסבירו בקריאה השנייה והשלישית את השינויים שהוכנסו בהצעת חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם: 'ההצעה המקורית של הממשלה כללה בסעיף הראשון רק סעיף-קטן (2) וסעיף קטן (3), זאת אומרת, היא נגעה רק בפשעים כלפי האנושות ופשעי מלחמה. בוועדות החוקה הציע חבר הוועדה להכניס במקום שני הסוגים שנכללו בהצעת הממשלה, רק פשע אחד - הפשע כלפי העם היהודי. הוועדה בחרה בדרך שלישית. יצאנו מנקודת השקפה שמטרת החוק הזה היא לגמור את כל החשבונות בקשר למלחמת העולם השנייה, בנוגע לכל פושעי המלחמה, הפושעים נגד האנושות, ובעיקר הפושעים כלפי העם היהודי. למרות שכבר קיבלנו חוק הנוגע לפושעים אלה, החלטנו להכניס דבר זה לחוק שלפנינו, ולכן הרחבנו את היקפו של הסעיף הראשון בשלושה סעיפים קטנים".

בפושעים על עבירות שעברו בעבר ושנשארו ללא דין מחמת
התנאים המיוחדים ששררו בעולם ושהם היה נתון העם היהודי
מאז עליית היטלר לשלטון עד תום מלחמת העולם השנייה".⁸⁴

לעומת חקיקה מקבילה בארצות אחרות, לחוק לעשיית דין בנאצים ישנם
מאפיינים ייחודיים, הן ביחס לחוק הפלילי והן ביחס להיקף הרחב של תחולתו.
מטרתו של החוק הוכרזה בעת חקיקתו: "עשיית חשבון עם העבר, אנו לא נשכח
ולא ניסלח!"⁸⁵

למעשה, הצעת החוק הייתה ביטוי למהפך במצבו המדיני של העם היהודי
אשר עד להקמת מדינת ישראל היה נטול סמכות מדינית לתבוע את הפושעים
הנאצים ועוזריהם לדין, לדרוש את הסגרתם או להעמידם לדין בבתי משפט
משלו. חנה יבלונקה טענה כי השקפה זו, כפי שהוצגה על ידי שר המשפטים דאז
פנחס רוזן, הייתה בעלת חשיבות מכרעת. היא הסמיכה, לראשונה, את מדינת
ישראל לייצג את העם היהודי ולשאת בעיקר הנטל באשר לחשבון ההיסטורי של
העם היהודי עם מוראות מלחמת העולם השנייה.⁸⁶ סטייתו של החוק מהנהוג
בדין הפלילי מתבטאת בכך שהוא פועל באופן רטרואקטיבי ומעניש מעשים
שבחלקם לא הוגדרו כעבירה בשעה שבוצעו (סעיף 1); החוק פועל באופן
אקס-טריטוריאלי וניתן להעמיד לדין בגין עבירות שבוצעו מחוץ לגבולות
המדינה (סעיף 2); אפשר להעמיד אדם לדין בישראל גם אם כבר עמד לדין על
אותו מעשה מחוץ לישראל (סעיף 9); דיני ההתיישנות ודיני הראיות הנהוגים
הוחרגו (סעיפים 12 ו-15). החוק מתעלם מכוונת המבצע ומתמקד במעשה
בלבד.⁸⁷ בדיון בקריאה ראשונה בחוק שנערך ביום 27.3.1950 הדגיש חבר הכנסת
אריה שפטל ממפלגת "מפא"י" כי החוק מובא ליהודים באשר הם, ולא לאזרחי
מדינת ישראל:

"ולשוא ציפה העם העברי, לשוא חשבו אלה שהלכו למות
באשוויינצ'ים, בפונאר, ובמאידאנק ובסוביבור, במרד הגיטאות
וביערות, כי אחרי מותם הצדק יופיע. החוק על פושעי המלחמה
ועל הנאצים נעשה פלסטר בעולם כולו. כיום החוק על עשיית דין

⁸⁴ דברי הסבר להצעת חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התשי"ז-1959, ה"ח 36, 123.

⁸⁵ ראו פרוטוקול ישיבה 131 של הכנסת ה-1, 1147 (27.3.1950), דברי שר המשפטים,
פנחס רוזן בדיון בקריאה ראשונה.

⁸⁶ חנה יבלונקה "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם: היבט נוסף לשאלת הישראלים,
הניצולים והשוואה" קתדרה 82, 135, 141 (1997).

⁸⁷ ראו בהרחבה שם, בעמ' 142.

בנאצים ועוזריהם מובא ונמסר לידי יהודים. נקווה שהכנסת שלנו תגאל את החוק הזה, ואצלנו ימצא את תיקונו".⁸⁸

ואילו חבר הכנסת זרח ורהפטיג ממפלגת "החזית הדתית המאוחדת" עמד על סמליותו של החוק עבור יהדות התפוצה:

"שהחוק הזה הוא עקרוני יותר מאשר מעשי [...] התיקון העיקרי שאני רוצה להציע בהצעת חוק זה הוא שלא נשכח את עם ישראל בתפוצות, ואת הפשע הבארבארי נגדו, שהוא יחידי מדורי דורות. עלינו להזכיר אותו במפורש, ולהעניש עליו במפורש".⁸⁹

אולם, למרות הקונצנזוס הנרחב באשר לחוק לעשיית דין בנאצים, בעת דיון בהצעת החוק, התנהל ויכוח במליאת הכנסת בשל נוסחו דאז. זאת מכיוון שלשיטת חלק מחברי הכנסת נוסח באופן אוניברסאלי מדי – בהצעה החוק חל על אלו שעברו פשע מלחמה – ולא נוסח כחוק פרטני העוסק בעם היהודי.⁹⁰ על נקודה זו מחה חבר הכנסת יעקב גיל ממפלגת "הציונים הכלליים":

"תמהני על ממשלת ישראל ועל שר המשפטים, שבכל החוק הזה, הנוגע בעיקרו לעם היהודי, לא נזכר העם היהודי אף במלה אחת".⁹¹

חבר הכנסת יוסף-מיכאל לם ממפלגת "מפא"י", ניצול מחנה דכאו, הציע שהחוק יחול רק על פשעים שנעשו כלפי יהודים. בתגובה, טען חבר הכנסת יוחנן בדר ממפלגת "חירות" כי אי אפשר להבדיל בין יהודי ללא יהודי, שהרי "זה מתקרב לסתם נקמה". חבר הכנסת דוד בר-רב-האי ממפלגת "מפא"י", טען שהדבר ייצור הרגשה שהיהודים מבדילים בין דם לדם.⁹² עניין זה הובהר בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת על ידי יושב ראש הוועדה חבר הכנסת נחום גיר-רפאלקס ממפלגת "מפ"ם":

88 פרוטוקול ישיבה 131 של הכנסת ה-1, לעיל ה"ש 85, 1151.

89 שם, בעמ' 1152–1153.

90 לפי ס' 1(א) להצעת חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י–1950, ה"ח 36, "אדם שעבר עבירה אחת מאלה – (1) בתקופת השלטון הנאצי, בארץ עויינת, עשה מעשה שהוא בגדר פשע כלפי האנושות; (2) בתקופת מלחמת העולם השנייה, בארץ עויינת, עשה מעשה שהוא בגדר פשע מלחמה". בהמשך, מפרטת הצעת החוק מהו "פשע כלפי האנושות" ומהו "מעשה בגדר פשע מלחמה", אולם הצעת החוק לא התמקדה בעם היהודי.

91 פרוטוקול ישיבה 131 של הכנסת ה-1, לעיל ה"ש 85, בעמ' 1154.

92 יבלונקה, לעיל ה"ש 86, בעמ' 143.

"הממשלה הכניסה לנו הצעת חוק. סעיף 1 של החוק היה בנוי על פשע כלפי האנושות ופשע שהוא בגדר-פשע מלחמה. בהצעת החוק שהוגשה ע"י הממשלה לא נכללו פשעים מיוחדים כלפי העם היהודי; אנחנו הכנסנו זאת. החוק הזה הוא חוק אקסקלוסיבי. כפי שאמר היועץ המשפטי, סטינו בו מעקרונות החוק הפלילי; סטינו גם בשני הדברים שעליהם דבר למ [חבר הכנסת יוסף-מיכאל לם - המחברים], ברטרואקטיביות שלו באקס-טריטוריאליות. סטינו גם בדבר רביעי: נתנו אפשרות לשפוט אדם בפעם שניה על אותה עבירה. כל החוק הזה כולו סטיות ומטרתו היתה לגמור את החשבון המלחמה השניה, של חמש השנים האלה. כוונת החוק היא לפשעים שנעשו במשך המלחמה, משלטון הנאצים ועד לסימו של שלטון זה. כוונת החוק לא היתה לכלול את כל הפשעים שיכולים להיעשות באיזו שהיא ארץ כלפי העם היהודי; זה ענין אחר ואפשר להציע עליו חוק נפרד. נגד העם היהודי נעשו פשעים במשך אלפיים שנה ולא מעטים היו המקרים שגוי, לא-נאצי, הרג יהודי מפני שהוא יהודי, מתוך אנטישמיות. האם אנחנו מעונינים כעת להוציא חוק עולמי, נגד כל הדברים שנעשו נגד העם היהודי? הרי גם היום לא נותנים ליהודים באמריקה לגור במקומות מסויימים! בכל אופן, לא זאת היתה מטרת החוק".⁹³

לבסוף, הוחלט להשאיר בחוק את המונח "פשעים כלפי האנושות", אך להכניס סעיף מיוחד בנוגע ליהודים.⁹⁴ חנה יבלונקה מציינת כי החוק לעשיית דין בנאצים קיבל את התפיסה שהשואה היא פרק ייחודי בתולדות האנושות וכי "ליהודים קרה מה שלא קרה לעם אחר בעולם כולו". חיזוק לתפיסה זו מתבטא בהרחבת הגדרת הפשעים בחוק כלפי העם היהודי ממושג הג'נוסייד והכללה גם פגיעה בתרבות ובדת, השואה נתפרשה אפוא לא כרציחת יהודים בלבד, אלא כפגיעה טוטאלית בעם היהודי, וזאת על דעת כל חברי ועדת חוק, חוקה ומשפט.⁹⁵ יש

⁹³ פרוטוקול ישיבה כ"ט/2 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1, 26-27 (12.7.1950).

⁹⁴ ראו גם ס' 1 לחוק עשיית דין בנאצים. סדר הופעת הפרטים המוצגים בסעיף עורר מחלוקת: האם נוסח הסעיף צריך לפתוח בפשעים נגד האנושות או בפשעים נגד העם היהודי? ראו בהתאמה פרוטוקול ישיבה ל"א/2 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1, 18 (26.7.1950), שם ציין יושב ראש הוועדה כי: "הועדה שקלה את הדבר. ההגיון אומר כי מתחילים מן הרחב יותר, אבל זה הגיון כללי. הועדה חשבה כי יש לנו גם הגיון יהודי, ושכל זאת נוח לנו להתחיל בענין היהודי".

⁹⁵ יבלונקה, לעיל ה"ש 86, בעמ' 143.

להעיר בהקשר זה כי על סמך ההגדרות הקבועות בחוק לעשיית דין בנאצים נקבעה עבירה פלילית נוספת בדין הישראלי שאף היא נוגעת ליחס שבין יהדות וזכר השואה, והיא העבירה של איסור הכחשת שואה הקבועה בסעיף 2 לחוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.⁹⁶ למעשה, חוק הזכרון והחוק לאיסור הכחשת השואה מבטאים את חלקה של הרשות המחוקקת, הכנסת, בניסיון לעצב את ההיסטוריה התרבותית ממלכתית של המדינה היהודית. אולם מעניין להעיר בעניין זה כי, לרוב, עיצוב הזיכרון במשטרים דמוקרטיים על ידי הרשות המחוקקת לא נעשה באמצעות חקיקה פלילית, ולכן החקיקה בדבר העבירה של איסור על הכחשת שואה היא ייחודית.⁹⁷ עוד מעניין להפנות בהקשר זה לסעיף 13(ב1) לחוק העונשין, שמרחיב את תחולת המשפט הפלילי על עבירות לפי חוק איסור הכחשת השואה.

מטרתו של חוק הזכרון היא להבטיח שזכר השואה יישמר וייהפך לרכיב מרכזי בתודעה ההיסטורית הישראלית.⁹⁸ ואכן נוסחו של החוק כוללני והוא בעל תחולה נרחבת לכל בני העם היהודי.⁹⁹ בימי ניסוחו של החוק, במאי 1953 בקריאה הראשונה בכנסת, ציין שר החינוך והתרבות דאז, בן-ציון דינור, כי מדובר בחוק מיוחד שאין לו תקדים בשום אומה ומדינה.¹⁰⁰ חוק הזכרון לא עוסק ביהודי ישראל ניצולי השואה, אלא עוסק ביהודי העולם באשר הם. כך, למשל, בבחינת זכר קורבנות השואה, סעיף 2(4) לחוק הזכרון מסמיך את "יד ושם" להעניק לבני העם היהודי שהושמדו "אזרחות זכרון" של מדינת ישראל.¹⁰¹ בן-ציון דינור ביאר את מטרת הסעיף בפני המליאה:

96 לפי ס' 2 לחוק איסור הכחשת השואה, "המפרסם, בכתב או בעל פה, דברים המכחישים את המעשים שבוצעו בתקופת השלטון הנאצי ושהם פשעים כלפי העם היהודי או פשעים כלפי האנושות, או ממעיטים את ממדיהם, בכוונה להגן על מבצעי הפשעים הללו או להביע להם אהדה או הודות, דינו – מאסר חמש שנים". בהתאמה ראו ס' 1 לחוק איסור הכחשת השואה, שקובע שההגדרות למונחים "פשע כלפי העם היהודי" ו"פשע כלפי האנושות" הן כמשמעותן בחוק לעשיית דין בנאצים.

97 דפנה ברק-ארז "והגדת לבנך: היסטוריה וזיכרון בבית-המשפט" עיוני משפט כו(2) 773, 789, ה"ש 66 (2002).

98 אניטה שפירא יהודים חדשים יהודים ישנים 90 (הדפסה רביעית 2003).

99 ס' 2 לחוק הזכרון.

100 ראו מיכל כספי פעילות לזכר השואה וסיוע לניצוליה בפרלמנטים בעולם (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2002). יוער כי כיום מדינות שונות ברחבי העולם בחרו לחוקק חקיקה ייעודית להנצחת זכר השואה.

101 ראו ס' 2(4) לחוק הזכרון, לעיל ה"ש 80; ראו גם ס' 2(4א) הקובע כך: "להעניק לחסידי אומות העולם אזרחות-כבוד, ואם הלכו לעולמם – אזרחות-זכרון, של מדינת ישראל, לאות הוקרה על פועלם".

"אזרחות הזכרון תהיה בבחינת ביטוי משפטי למושג 'נאסף אל עמיו', כי בעצם מה היתה הכוונה הטמאה של הרוצחים? למחות את שם ישראל, לכלותם ולפזר את אפרם, למחות את שמם וזכרם, אבל אנחנו – העם כולו, הארץ המדינה – מקבלת אותם באזרחיה, אוספת אותם באזרחיה, אוספת אותם אליה. אזרחות זכרון זו מסמלת את השיבה, את ה'יד', את המקום שלהם".¹⁰²

חבר הכנסת זרח והרפטיג, אשר בכנסת השנייה היה מטעם מפלגת "הפועל המזרחי" ציין כי:

"ההצעה לאזרחות זכרון. אני מחייב גם את האלמנט הזה. לאמיתו של דבר, כל היהודים האלה היו אזרחי הארץ. הם לא הספיקו להגיע לארץ. נאסף אותם עכשיו לעמנו, ונעניק להם אזרחות זכרון. שאלו אותי אם הדבר אפשרי מבחינה יורידית. קראתי מאמרים רבים ובדקתי חומר רב. אמרו שזו בטלנות. אבל, דבר זה כולו הוא כלי-כך ללא תקדים, עד שאולי רק עלי-די אמצעים 'בטלניים' אפשר לתת לו ביטוי. לכן גם סעיף זה הוא בין האלמנטים החיוביים של 'יד ושם'.¹⁰³

בדיון מיום 10.8.1953 בוועדת המשנה שהוקמה לצורך חקיקת חוק הזכרון, הדגיש מרדכי שנהבי את חשיבותו של מוסד "יד ושם" כלפי יהדות התפוצה: "אנחנו צריכים לשתף במפעל 'יד ושם' את היהדות כולה, לא רק את תושבי ישראל, ולתת ליהדות זו ביטוי".¹⁰⁴

ראוי לציין כי בנוסח החוק הסופי לא מאוזכרות המילים "תפוצה" או "גולה". יחד עם הרצון לשיתוף עם יהדות התפוצה, היה חשש בישראל ממפעלי זכרון נוספים ברחבי עולם והיה רצון רב לקבע ייחודיות ל"יד ושם". על כך אפשר ללמוד מדברי חברת הכנסת רחל צברי ממפלגת "מפא"י", בדיון על אודות נוסחו

102 פרוטוקול ישיבה 227 של הכנסת ה-2, 1313 (12.5.1953).

103 פרוטוקול ישיבה 230 של הכנסת ה-2, 1346 (18.5.1953).

104 פרוטוקול ישיבה 5/ב של ועדת המשנה לחוק זכרון השואה והגבורה – יד ושם 3 (של ועדת החינוך והתרבות וועדת החוקה, חוק ומשפט, 10.8.1953). בעמ' 5 נציג משרד המשפטים מר ויינס ציין כי "יד ושם" אינו מחלקה ממשלתית, כי אם מוסד ציבורי לא רק של עם בישראל, אלא של עם ישראל כולו; ראו גם פרוטוקול ישיבה 4/ב של ועדת המשנה לחוק זכרון השואה והגבורה – יד ושם 3 (של ועדת החינוך והתרבות וועדת החוקה, חוק ומשפט, 4.8.1953), בדיון נפרד על אודות נוסחו של ס' 3 לחוק הזכרון אשר קבע את תפקידי מוסד "יד ושם", הציע מרדכי שנהבי להוסיף לסעיף 3(6) את הסיפא "תוך שיתוף המוני העם בישראל ובתפוצות".

של סעיף 3(4) שקבע כי "יד ושם" יהיה מוסמך לשתף פעולה עם מפעלים דומים מחוץ לארץ:

"יש למחוק את המלה 'דומים' מסעיף (4), מפני שמלה זו אומרת כי בחוץ-לארץ ישנם ויכולים להיות מפעלי זכרון דומים ושווים בדרגה למוסד "יד ושם".¹⁰⁵

וכן מרדכי שנהבי שביקש במהלך הדיון כדלקמן:

"אני מבקש שבעת הדיון בכנסת יוגדו – בצורת הצהרה – דברים ברורים בעד מפעל "יד ושם" ונגד הפיצול כפי שהוא קיים, למשל, בפריז".¹⁰⁶

יושבת ראש ועדת המשנה, חברת הכנסת שושנה פרסיץ ממפלגת "הציונים הכלליים" השיבה כדלקמן:

"יש להביע רעיון זה לא על-ידי שלילת מפעלים דומים בחוץ-לארץ, כי אם על-ידי חיובו של המפעל "יד ושם" בארץ. יש לומר שעם הקמת רשות הזכרון בארץ תהיה רשות זו ראשונה במעלה בין כל יתר מפעלי הזכרון הקיימים בארצות אחרות".¹⁰⁷

תפקיד נוסף של מוסד "יד ושם", כפי שמופיע בחוק הזכרון בסעיף 1(9), הוא להנציח את חסידי אומות העולם ששמו נפשם להצלת יהודים. סעיף 1(9), בהגדרתו, לא עוסק בכל מי שביצעו פעולות הצלה, אלא תוחם את גבולות דיונו למצילים מאומות העולם, אשר נקטו פעולה אקטיבית שהצריכה סיכון נפש, לשם הצלת יהודים. הקרבת החיים כשלעצמה לא הופכת אדם לחסיד אומות העולם; עליו לסכן את חייו עבור אחר שהוא יהודי.¹⁰⁸

הכרה באדם כחסיד אומות העולם אפשרית רק אם עמד בחמישה הרכיבים המופיעים בסעיף 1(9): (א) אדם מאומות העולם – אומנם המונח "גוי" לא מוזכר בסעיף, אך הוועדה לציון חסידי אומות פירשה את המונח "אדם מאומות העולם"

105 פרוטוקול ישיבה ב/4, לעיל ה"ש 104, בעמ' 1.

106 פרוטוקול ישיבה ב/5, לעיל ה"ש 104, בעמ' 6.

107 שם; ראו גם פרוטוקול ישיבה ב/2 של ועדת המשנה לחוק זכרון השואה – יד ושם 5 (של ועדת החינוך והתרבות וועדת החוקה, חוק ומשפט 27.7.1953), חברת הכנסת פרסיץ שאלה את היועצים המשפטיים של הוועדה "כיצד אפשר להסדיר על ידי חוק את הדבר שהמפעל "יד ושם" יהיה רשות מרכזית ואילו כל יתר המפעלים בעולם יהיו מסונפים לו".

108 גור-אריה, לעיל ה"ש 81, בעמ' 68–69.

כמתייחס לגויים;¹⁰⁹ (ב) שהציל; (ג) יהודי; (ד) תוך סיכון נפש; (ה) במהלך השואה – אין לשון הסעיף מורה כך מפורשות אך חברי הוועדה לציון חסידי אומות עולם הוסיפו תנאי זה כחיוני בהכרעה אם להכיר באדם כחסיד אומות העולם.¹¹⁰ מעבר לכבוד הרב מעצם ההכרה כחסיד אומות עולם, מדינת ישראל מעניקה הטבות כספיות לאלו שהוכרו על ידי "יד ושם" כנאלה. כך, למשל, חסיד אומות עולם יהיה זכאי לתגמול כספי חודשי, קצבת הבראה חודשית, ביטוח בריאות ועוד שלל הטבות.¹¹¹ מדינת ישראל מקצה משאבים לטובת אוכלוסייה שלא נמנית על אזרחיה, בשל העובדה שפעלו למען הצלת יהודים, שייתכן שאף הם אינם אזרחיה. במאמרה, חמדה גור-אריה מציגה את הבעייתיות אשר נובעת נוכח תחולתו האקס-טריטוריאלית של חוק הזכרון, באשר לאופן יישום הגדרת יהדותו של אדם בראיית הוועדה לציון חסידי אומות העולם. לשיטת גור-אריה, פועלה והחלטותיה של הוועדה משקפות, ולו במעט, את האתוס הישראלי ביחס לשואת יהודי אירופה, וכי במסגרת ההבחנה בהגדרת המונח "יהודי" בין מציל לבין ניצול נוצרה הבחנה בין היהודים של "שם", של התפוצה, לבין היהודים של "כאן", של מדינת ישראל.¹¹²

באמצעות חוקי השואה השונים מדינת ישראל מחילה תחולה אקס-טריטוריאלית על כלל היהודים בעולם, ולא רק על יהודי מדינת ישראל. בפעולותיה אלו מצהירה המדינה כי היא רואה עצמה כנציגת העם היהודי כולו, וכי היא מדינת הלאום של כלל היהודים בעולם. זאת מכיון שהיא מקיימת יחס כלפי כל יהודי באשר הוא יהודי אף שלא בהקשר לאזרחותו. מהפרוטוקולים שהובאו לעיל אפשר ללמוד כי ברור היה כי יש תקדים לשאיפתה של ישראל להיות נציגת הפרטים היהודים בעולם באמצעות הסדרים המתייחסים ליהודי התפוצה שאינם אזרחי המדינה. אנו סבורים כי מדינת ישראל ביקשה להצדיק הסדרים אלה באמצעות מוראות השואה. אומנם מדובר בהסדר מצומצם ביותר מבחינת הייחודיות מכיוון שהיחס ליהודי באשר הוא יהודי הוא בהקשר לכלל היהודים טרם הקמת המדינה, טרם האפשרות להבחין בין יהודי אזרח המדינה לבין יהודי שאינו אזרח המדינה. אולם כבר בהסדר זה מתקיים על ידי מדינת ישראל יחס פרטני לכל יהודי, ובכך קיימת ייחודיות בעולם המשפט בהכרה בתוצאה משפטית הניתנת על ידי הדין במדינה מסוימת למי שאינם אזרחיה אבל קשורים בקשר לאומי לרוב אזרחיה.

109 גור-אריה, לעיל ה"ש 81, בעמ' 70, ה"ש 36.

110 שם, בעמ' 70, ה"ש 37.

111 חוק התגמולים לחסידי אומות העולם, התשנ"ה-1995.

112 גור-אריה, לעיל ה"ש 81, בעמ' 99-100.

3. ההסדר הפלילי המגן על יהודי באשר הוא יהודי

לפי משה הלברטל, המאפיין הבסיסי ביותר של ישראל כמדינה יהודית הוא אחריותה לגורלו של העם היהודי. זאת נוכח כך שמדינת ישראל קמה כביטוי של סולידריות כלל יהודית. ובמילותיו של הלברטל:

"המאפיין הבסיסי ביותר של ישראל כמדינה יהודית, הוא לפיכך אחריותה לגורלו של העם היהודי בכללו, משום שהיא קמה כביטוי של סולידריות כלל יהודית. אם תחומי אחריותה היו רק כלפי אזרחיה, היא היתה מדינה ישראלית בלבד. לנוכח אחריות זו, יש לה הזכות והחובה לעשות שימוש בכלים של פעולה קולקטיבית מדינתית להגנתם של יהודים הנפגעים באשר הם יהודים"

(ההדגשה הוספה).¹¹³

בחוות דעת של מבקר המדינה אשר עסקה בפליטים יהודים מארצות ערב ומאיראן צוין כי הערכים היהודיים של מדינתנו מטילים מחויבות על הרשויות הרלוונטיות. מחויבות זו כוללת הבטחת זכויותיהם של יהודים, בארץ ובעולם, אשר נפגעו בשל יהדותם.¹¹⁴

דוגמה הממחישה את היחס המיוחד של ישראל ליהודי התפוצה מופיעה בדין הפלילי. ככלל, אכיפת המשפט הפלילי היא מתפקידו המובהקים של הריבון, ולכן תחולתו של המשפט הפלילי היא בגבולות המדינה והשטחים אשר בריבונותה.¹¹⁵ אולם, ישנם חמישה חריגים לעיקרון זה:¹¹⁶ זיקה פרוטקטיבית –

¹¹³ משה הלברטל "התיתכן מדינה יהודית דמוקרטית?" הארץ (27.4.2013) <https://bit.ly/3D52WrV>; ראו גם ע"א 8573/08 אורנן נ' משרד הפנים, פ"ד סו(3) 44, פס' 7 לפסק הדין של השופט מלצר (2013) (להלן: פרשת אורנן). השופט מלצר ציטט את פרופ' הלברטל. ראוי להדגיש כי הלברטל המציין סולידריות כלל יהודית התייחס בדבריו להגנה על יהודים שנפגעים ולא לפעולות מעבר לכך של מדינת ישראל למען יהודי התפוצות או הקהילות בתפוצות.

¹¹⁴ מבקר המדינה "מאגר מידע על פליטים יהודים מארצות ערב ומאיראן" חוות דעת (2014).

¹¹⁵ ש"ז פלר יסודות בדיני העונשין כרך א 236–237 (1984); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 113 (מהדורה ראשונה, טובה אולשטיין עריכה ומפתחות 2008); יורם דינשטיין "סמכות השיפוט הפלילית: גבולות והגבלות" עיוני משפט א 303, 306 (1971) (כך הוא גם במשפט הישראלי הפוזיטיבי). ראו גם ס' 12 לחוק העונשין, הקובע את נקודת המוצא שלפיה "דיני העונשין של ישראל יחולו על כל עבירות-פנים"; ס' 7(א) לחוק העונשין, מגדיר את המונח "עבירות פנים" כך: "(א) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל; (ב) מעשה הכנה לעבור עבירה, נסיון, נסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, ובלבד שהעבירה, כולה או מקצתה,

מעשים אשר בוצעו מחוץ לגבולות המדינה ופגעו, או שמטרתם הייתה לפגוע, באינטרסים חיוניים של המדינה או בתפקוד מוסדותיה;¹¹⁷ זיקה פרסונלית-פסיבית – אשר מתקיימת כאשר קורבן העבירה הוא אזרח המדינה, אך העבירה בוצעה מחוץ לגבולותיה;¹¹⁸ זיקה פרסונלית-אקטיבית – אשר מתקיימת כאשר מבצע העבירה הוא אזרח המדינה, אך העבירה בוצעה מחוץ לגבולותיה;¹¹⁹ זיקה אוניברסאלית – עבירות חמורות במיוחד נגד משפט העמים, כגון פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, ושלגביהן קיים קונצנזוס בין-לאומי כי זהו אינטרס משותף לפעול למיגורן על ידי אכיפתן, ללא תלות בשאלת מקום ביצוען או מיהות מבצען;¹²⁰ וזיקה שלוחית – אשר עניינה בבקשת מדינה אחת לרעותה, כי זו תשמש כשלוחה שלה ותחיל את דיני העונשין שלה על עבירות אשר נעברו בשטחה של המדינה הזרה.¹²¹

כללים אלו, שהם חריגים לכלל ברירת המחדל בדבר התחולה הטריטוריאלית, מקובלים כאמור במרבית מדינות המערב. עם זאת, חוק העונשין הישראלי כולל חריג נוסף אשר אין לו אח ורע באף שיטת משפט אחרת.¹²² סעיף 13(ב)(2) לחוק העונשין מעגן את העיקרון אשר כונה בספרות "סעיף ההגנה הלאומית",¹²³ וזה נוסחו:

היתה אמורה להיעשות בתוך שטח ישראל".

116 Harvard Research in International Law, *Jurisdiction with Respect to Crime*, 29 AM. J. L. SUP. 435, 445 (1935). קטגוריזציה זו מקורה בחיבור שנכתב בשנת 1935 על ידי חברי סגל באוניברסיטת הרווארד, והיא מקובלת כיום במרבית שיטות המשפט המערביות.

117 ס' 13 לחוק העונשין מעגן את העיקרון בדין הישראלי. להרחבה על הזיקה הפרוטקטיבית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 118–121; פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 240.

118 ס' 14 לחוק העונשין מעגן את העיקרון בדין הישראלי. להרחבה על הזיקה הפרסונלית הפסיבית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 121–123; פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 241.

119 ס' 15 לחוק העונשין מעגן את העיקרון בדין הישראלי. להרחבה על הזיקה הפרסונלית האקטיבית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 123–125; פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 242.

120 ס' 16 לחוק העונשין מעגן את העיקרון בדין הישראלי. להרחבה על הזיקה האוניברסאלית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 125–128; פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 243–244.

121 ס' 17 לחוק העונשין מעגן את העיקרון בדין הישראלי. להרחבה על הזיקה השלוחית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 128–129; פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 244.

122 Adeno Addis, *Imagining the Homeland from Afar: Community and Peoplehood in the Age of the Diaspora*, 45 VAND. J. TRANSNAT'L L. 963, 1001 (2012).

123 יורם שחר "בגנות התחולה הנציאלי של דיני העונשין" פלילים ה' 5 (1996).

"(ב) דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות-חוץ נגד –

[...]

(2) חיי יהודי, גופו, בריאותו, חירותו או רכשו, באשר

הוא יהודי, או רכוש מוסד יהודי, באשר הוא כזה.

[...] 124."

סעיף זה, השוכן תחת האצטלה של סעיף הזיקה הפרוטקטיבית, מבקש להחיל עצמו על עבירות חוץ שבוצעו נגד יהודי באשר הוא כזה, או נגד מוסד יהודי באשר הוא כזה, בלא שתידרש זיקה בין קורבן העבירה לבין מדינת ישראל. הסעיף נוסף לחוק העונשין בתיקון מס' 39 לחוק.¹²⁵ דברי ההסבר להצעת תיקון 39 מסבירים את ההיגיון שבהרחבת תחולת דיני העונשין הישראליים במקרים בהם מתקיימת זיקה פרוטקטיבית בזו הלשון:¹²⁶

"הטעם לכך הוא, שבפגיעה כזו, המכוונת כלפי ישראל או עובד ציבור ישראלי משום היותו בעל מעמד זה דווקא, הנפגעת האמתית – על פי המניע לעבירה ומטרתה – היא המדינה והנפגע הפיזי נתפס כמי שמייצג אותה או מהווה חלק ממנה ודרכו פוגעים במדינה. [...] טעם מאותו סוג עומד מאחורי התחולה הפרוטקטיבית לגבי פגיעות ביהודי או במוסד יהודי באשר הם כאלה וזאת כביטוי להיותה של מדינת ישראל מדינת של העם היהודי".

בעוד הרישא של הסבר זה אינה דורשת הסבר או שכנוע מיוחד, הסיפא מעלה תהיות – שהרי מחוץ לישראל קיימים יהודים ומוסדות יהודיים אשר לא מקיימים כל קשר עם מדינת ישראל, ולעיתים אף בשל בחירה מודעת ומוצהרת. כיצד אפוא הנפגעת האמתית מפגיעה באלו היא המדינה?¹²⁷ בספרו מציע פרופ' פלר, אחד מאבות תיקון מס' 39, תשובה לתהייה זו. לדעתו, הקשר שבין מדינת ישראל לבין העם היהודי בתפוצות מצדיק את הרחבתה של התחולה הפרוטקטיבית משום ש:

124 ס' 13(ב) לחוק העונשין, קובע חריג נוסף שלפיו דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות חוץ שהיא עבירה על חוק איסור הכחשת השואה.

125 חוק העונשין (תיקון מס' 39), התשל"ז-1977, ס"ח 1481, 226.

126 הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 115.

127 רבין וואקי, לעיל ה"ש 115, בעמ' 120.

"העם היהודי באשר הוא עם יהודי [...] [הוא] אובייקט להתנכלות בחוץ לארץ מטעם גורמים אנטי-יהודיים או אנטי-ישראליים. מדובר, אפוא, בפגיעות שאין להן אופי מקרי במובן זה שקורבן העבירה היה במקרה יהודי [...] אלא הפגיעה כוונה נגדן באשר הם בעלי מעמד זה דווקא, והקרבת הקונקרטי הוא רק אובייקט פיזי, שדרכו פוגעים בציבור הישראלי או היהודי כולו, בתור שכזה. [...] על עבירות כאלו חייבת מדינת ישראל להגיב תוך הפעלת הנורמה הפלילית שלה על בסיס עקרון הפרוטקטיביות דווקא".¹²⁸

בקצרה, פרופ' פלר סבור שעבריו התוקף אדם יהודי בחוץ-לארץ לא דק פוֹתָא בשאלת אזורותו, או ביחסיו אל מדינת ישראל. הוא מזהה את קורבנו ואת המדינה כאחד, ולכן חובתה של המדינה למצות עימו את הדין.¹²⁹ אפשר למצוא תמיכה מסוימת לסברה זו גם בספרות המשפטית. כך, למשל, החוקר Adeno Addis ציין בהקשר להגנה הלאומית שכונתה "Diasporic Jurisdiction", כי יש היגיון בפרישת רשת ההגנה של המשפט הפלילי על חברי התפוצות וזאת משום ש:

"[...] the identity of the members of the diaspora (being a Jew, being Armenian, or being Indian) is precisely what links the diaspora people of the homeland as a people. If the members of the diaspora are attacked precisely for the traits shared (or presumably shared) with members of the homeland, then an attack on the diaspora can fairly be regarded as an attack on the whole community".¹³⁰

על ההגנה הלאומית נמתחה ביקורת חריפה במאמר שפרסם פרופ' יורם שחר. לפי עמדתו של פרופ' שחר, מתוקף היותה של התחולה הפרוטקטיבית התחולה

128 פלר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 277.

129 ראו אמנון רובינשטיין סיפורם של היהודים החילונים 131–132 (נורית אלרואי עורכת 2019). זוהי למעשה מעין אנטישמיות חדשה המכוונת כלפי מדינת ישראל. היא מסכנת בעיקר את חייהם של יהודים יחידים בשל ההסתה האנטי-יהודית והאנטי-ישראלית אך לא את חייהם של קהילות שלמות.

130 Addis, לעיל ה"ש 122, בעמ' 1031. יש לציין כי הכותב סבור שיש להשתמש ב־Diasporic Jurisdiction רק כאשר מתבצעת עבירה הפוגעת בגופו של בן התפוצות ולא ברכושו, ורק ככלל משני של ברירת-דין. כלומר, רק לאחר שהוכח כי המדינה שבה אירעה העבירה לא אוכפת אותה.

ה"אגריסיבית" ביותר ביחסה אל הריבונות של המדינה שבה נעברה העבירה,¹³¹ נדרשת הצדקה מיוחדת להחלתה על בני הלאום היהודי אשר אינם אזרחי המדינה. פרופ' שחר תר אחר הצדקות אפשריות להצדקת התחולה האקס-טריטוריאלית של הדין הפלילי ביחס ליהודים, ומציג אלטרנטיבות שונות. לפי האחת, פגיעה בבן העם היהודי פוגעת במדינת ישראל; לפי השנייה, פגיעה בפרט בודד בן העם היהודי פוגעת בעם היהודי כולו, וחוקי מדינת ישראל וגורמי אכיפתה משמשים כלי להגנתו; ולפי השלישית, פגיעה בפרט בודד בן העם היהודי פוגעת בעם היהודי עצמו, ופגיעה בעם היהודי פוגעת במדינת ישראל.¹³² הבנת ההבדלים הסמנטיים שבין החלופות עליהן מצביע פרופ' שחר לא נדרשת למטרות חיבור זה. העיקר הוא לצורכנו בדברים אלו אותם מביע שחר:¹³³

"אני מודע לקיומה של הנחה שגורל המדינה וגורל העם היהודי בתפוצות אחוזים זה בזה תמיד במידה רבה כל-כך, שכל פגיעה בעם היהודי פוגעת במדינת-ישראל. אני מודע לקיומה של עמדה הרואה הנחה זו כאמיתה שאין לחלוק עליה. ייתכן שהיא העמדה הרווחת בישראל. אלא שלדעתי, אין היא נכונה, אלא בחלקה. יש פגיעות בעם היהודי הפוגעות במדינת-ישראל; יש שאין פוגעות כלל; יש הפוגעות במעט; יש גם פגיעות בעם היהודי שאינן פוגעות במדינת-ישראל, אלא הן מועילות לה. [...] כל שאני מבקש לטעון בשלב זה הינו, בפשטות, שלא כל פגיעה חמורה בעם היהודי פוגעת במדינת-ישראל באופן המצדיק מאליו כלילתה בתחולה הטריטוריאלית".

פרופ' פלר ופרופ' קרמניצר כתבו מאמר תגובה לחיבורו של שחר.¹³⁴ לגישת פלר וקרמניצר, יש לראות ביהודי התפוצות "אזרחים-בכוח", שכן, בהתאם להכרזת העצמאות, ומכוח חוק השבות, בכל שלב עומדת להם הזכות לממש את זכותם

¹³¹ הסיבה שבגינה נטען כי התחולה הפרוטקטיבית היא האגריסיבית ביותר ביחס לריבונות של המדינה שבה נעברה העבירה היא שאינה כוללת דרישה של "פליליות כפולה". כלומר, שהמעשה מושא העבירה יהיה אסור גם לפי הדין הפלילי של המדינה שבה בוצע; וכי אין היא כוללת דרישת הדדיות שלפיה לא יועמד אדם לדין אם הוא נשפט על ביצוע העבירה במדינה שבה היא בוצעה. ראו דינשטיין, לעיל ה"ש 115, להרחבה על הביקורת על היקף ההתערבות של התחולה הפרוטקטיבית בריבונות.

¹³² שחר, לעיל ה"ש 123, בעמ' 36-41.

¹³³ שם, בעמ' 40.

¹³⁴ ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר "תגובה לחיבור 'בגנות התחולה הנציולנית של דיני העונשין' מפרי עטו של פרופסור יורם שחר" פלילים ה(1) 65 (1996).

לעלות ארצה ולהפוך לאזרחים בפועל.¹³⁵ לפיכך, אין ההגנה על יהודי התפוצות באמצעות המשפט הפלילי הישראלי נובעת (לכל הפחות, לא כנימוק עיקרי) מכך שכל פגיעה בבן העם היהודי היא פגיעה במדינת ישראל, אלא משום שכל יהודי, תהא אזרחותו אשר תהא, ויהא יחסו למדינת ישראל אשר יהא, הוא בגדר "ישראלי חסר", "אזרח-בכוח". תפיסה זו רואה במדינת ישראל כמרכז החיים של העם היהודי בעולם, כיעד אשר אליו יש לשאוף. לכן כל עוד לא הושג היעד וחיים עדיין יהודים בתפוצות יש לפרוש את כנפי ההגנה של המדינה גם על אזרחיה הפוטנציאליים.

בכך, הצטרף סעיף 13(ב)(2) לחוק העונשין להסדרים נוספים בדין הישראלי המתייחסים ליהודים בתפוצות. יש לציין כי לפני שנים אחדות הובעה בפסיקה דעה כי אפשר להקיש מסעיף זה להרחבת תחולה פרוטקטיבית על יהודי באשר הוא כזה גם בדין האזרחי.¹³⁶ אך, דעה זו נשמעה בפסק דין יחיד של בית המשפט המחוזי, ואינה, לעת עתה, הלכה מחייבת.

העולה מן הדברים כי מדינת ישראל תופסת עצמה כ"מדינת היהודים". בכך ישנה חריגות רבות לעולם המשפט אשר אינו מכיר בהחלה ובהכרה משפטית על מי שאינו אזרח המדינה. מתן חסות למי שאינו אזרח של המדינה, בשל השתייכותו לקבוצת רוב במדינה, תחת הקונסטרוקציה כי הוא בעל פוטנציאל להיות אזרח, הוא חריג. אותה "אזרחות-יהודית" מחדדת את תפיסת האזרחות

135 שם, בעמ' 85-86.

136 ת"א (מחוזי י-ם) 2287/00 עזבון המנוחה צ'סר ז"ל נ' זיידאן, פס' 143-148 לפסק הדין של השופט דרורי (נבו 4.11.2018): "[...] כאשר פיגוע טרור בוצע כנגד שלמות גופו של יהודי, ובמטרה להפעיל לחץ על מדינת ישראל, ולהשפיע בכך על בטחון המדינה ועל יחסי החוץ שלה, הרי שהמדינה – מדינת ישראל – תהיה בעלת עניין בשיפוט האשמים באותו מעשה. נראה, לפי הסעיף הנ"ל, כי בנוסף על איטליה, הייתה סמכות שיפוט פלילי גם לישראל, בגין המעשה של חטיפת האנייה 'אקילה לאורו', וזאת מפני שהחטיפה נועדה לשם פגיעה ו/או הפעלת לחץ על מדינת ישראל, ובמיוחד כאשר חלק מהחטופים היו יהודים, והוראות סעיף 13(ב)(2) לחוק העונשין, מאפשרת למדינת ישראל להעמיד לדין פלילי את חוטפי הספינה הנ"ל. כל האמור יפה, בכל הנוגע לשיפוט בדיני עונשין; כלומר: אילו היו חוטפי האנייה מובאים לדין פלילי בפני מדינת ישראל, ברורה הייתה הזיקה הקיימת למדינה בגין אותו מעשה טרור. אלא, שבענייננו, מדובר בתובענה אזרחית, המוגשת לבית משפט ישראלי, בגין הנזקים שהסבו אותו מעשה טרור (אשר ככור, כוון כנגד המדינה וכנגד חייהם של יהודים באשר הם). לכאורה, למשפט הפלילי רציונליים שונים מן הרציונליים הקיימים במשפט האזרחי, ולכן האינטרס שיש למדינה בשיפוט פלילי, אינו בהכרח מחייב שיהיה לה אינטרס דומה, בשיפוט אזרחי, ואפילו באותו עניין. ברם, המשפט הוא אחד, ויש זיקה וקשר בין ענפיו, שכן בשיטה אחת עסקינן. לכן, כפי שמותר לייבא דוקטרינה של דיני חוזים לדיני מעצרים [...], כך, לעניות דעתי, מותר להשתמש בעיקרון הפלילי, וליישמו, בקל וחומר, על כללי הסמכות של בית המשפט הבינלאומי הפרטי".

הישראלית כייחודית, אשר מבטאת את ישראל כאומה אתנית אשר, בין היתר, מבוססת על המורשת וביטוייה המשותפים והפרקטיקות המשותפות ולא על תפיסה אזרחית.¹³⁷

אם כן, ייעודם של חוקי זיכרון השואה וסעיפי חוק העונשין האקס-טריטוריאליים לעיל לא נועדו לבטא הסדרים הכופים את דיני מדינת ישראל מחוץ לגבולותיה מתוך הנחה כי דין המדינה עדיף, אלא מדובר בהסדרים לאומיים אשר נועדו עבור פרטיו של הלאום היהודי באשר הוא.¹³⁸

ג. משלילת הגלות ועד לחוקתיזציה של יחסי ציון – תפוצות

1. ציונות ומטא ציונות: לא גלות אלא תפוצה

ככלל, אין הציונות המדינית מבית מדרשו של הרצל ותומכיו שוללת את קיומה של הגלות. מטרתה הייתה למצוא פתרון ומזור לבועיה הפיזית של קיום וחיי היהודים, ולתת מענה ל"צרת היהודים". הציונות המדינית שמה יתרה על הקמת יישות ריבונית לעם היהודי אשר תהיה בבחינת מקלט ליהודים. גישתה לציון היא אינסטרומנטלית במהותה, עם יתרון רגשי לארץ-ישראל, "מולדתנו ההיסטורית הבלתי נשכחת".¹³⁹ אולם, במהותה, גישת הציונות המדינית מחפשת מענה למצוקת היהודים. כך יש להבין את פרשת אוגנדה ואת תמיכת הרצל בתוכנית זו. מתאר זאת אבינרי בספרו על הרצל:

"אך הם גם הביאוהו להחליט את אחת מהחלטותיו הגורליות והמטעות ביותר: הנכונות לשקול את הצעת אוגנדה [...] דווקא ההתנסות הבלתי אמצעית הזאת עם עומק מצוקתם של יהודי מזרח אירופה והתלהבותם היא שדרבנה אותו להיאחז בעוגן ההצלה, שנדמה כי הוא עשוי לסייע למצוא מקלט לילה לאותם המונים".¹⁴⁰

למעשה רק לאחר מותו של הרצל, הורדה תוכנית אוגנדה מהפרק באופן רשמי, בקונגרס הציוני השביעי בשנת 1905, והציונות המדינית התכנסה סביב הרעיון כי

137 אנתוני ד' סמית האומה בהיסטוריה 30–36 (יוסף קפלן עורך, איה ברויאר מתרגמת 2000).

138 ראו בהרחבה (2018) Yoram Hazony, The Virtue of Nationalism.

139 שלמה אבינרי הרצל 173 ואילך (2007), המתאר את ניסיונותיו של הרצל לקבל כבוד ארץ בפאתי ארץ-ישראל – תוכנית אל-עריש.

140 שם, בעמ' 200.

ציון היא הפתרון.¹⁴¹ הבחירה בציון נובעת, בין היתר, מהיותה טריטוריה אשר לה מירב הסיכויים, בשל מרכזיותה בזיכרון ההיסטורי, ל"משיכת" המוני היהודים להגירה – לעלייה אליה.¹⁴² לכן, לטעמה של הציונות המדינית, אין מקום מבחינה מהותית לשלילת הגלות, אף לא מבחינה אינסטרומנטלית. בפועל, לשיטת הציונות המדינית, מי שירצה לדבוק בחיים יהודיים אמור למצוא את עצמו בציון, וכנראה גם מי שלא ירצה לדבוק בחיים יהודיים ויהיה מעוניין בהתבוללות, שכן אף ההתבוללות לא מסייעת להימלט מהאנטישמיות.

הנרטיב המרכזי, אולי העיקרי, בבית מדרשה של הציונות המדינית הוא ההבנה של הסיבה לתוצאה האמורה. והסיבה היא האנטישמיות וההבנה כי אין פתרון זולת הקמת יישות מדינית לעם היהודי. כדברי שפירא:

"מבחינת עומק הניתוח של תופעת האנטישמיות עלה פינסקר על הרצל. אך גדולתו של הרצל היתה במיקום התופעה בהקשרה המודרני, ובהסקת מסקנות קונקרטיות ממנה והמסקנה המיידית הכואבת והברורה: [...] חיזקה את הכרתו שהיהודים אינם יכולים להתבולל, לא משום שאינם רוצים אלא משום שלא ייתנו להם".¹⁴³

הרצל הבין את הסכנה הטמונה באי-מציאת פתרון כאמור. ברי כי לא צפה את השואה ואת מוראותיה אולם המציאות הוכיחה כי צדק הרבה מעבר למה שתיאר או יכל לדמיין.

במובן הזה, אליבא דציונות המדינית, אין שלילת הגלות רכיב מהותי בתיאור של הציונות המדינית אך גם ראית הגלות באופן חיובי אינו רכיב כלשהו. פתרון "לצרת היהודים" אינו דורש יחס בעל הכרעה נורמטיבית מה צריך להיות בתפוצות היהודיות, דהיינו אצל הקהילות והיהודים שלא יהיו ביישות המדינית שתוקם בארץ-ישראל.

אף על פי כן, היישוב, טרם הקמת המדינה, ובוודאי לאחר הקמתה, דגל ברבדיו שונים – מנהיגים, סופרים, משוררים וכדומה – בעיקר בעמדה של שלילת גלות, ובמיעוטו המצומצם גם בעמדות "כנעניות" מתונות שדגלו בניתוק

¹⁴¹ ראו אבינרי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 206, למעט ישראל זנגוויל וקבוצתו אשר הקימו את ההסתדרות הטריטוריאליסטית היהודית. ראו ה"ש העוקבת.

¹⁴² שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 32. בגישה אינסטרומנטלית דומה ואף צרה יותר יש לתפוס את תפיסת יט"א ההסתדרות הטריטוריאליסטית היהודית אשר פרשה מהתנועה הציונית על רקע פרשת אוגנדה. המטרה היא מציאת פתרון ליהודים במובן המדיני והפוליטי. צרת היהודים בלא שום מימד של צרת היהדות.

¹⁴³ שם, בעמ' 26–27.

מהגלות וממאפייניה. עמדות אלו היו בעלות השפעה רבה מעבר לאוחזי העמדות עצמן. שלילת הגלות הייתה רכיב שאין לזלזל במשקלו בנרטיב הציוני שהתגבש בארץ-ישראל בואכה הקמת המדינה ועם הקמתה.¹⁴⁴ היחס החיובי ליהודים שאינם מצויים במדינת ישראל בא לידי ביטוי במגילת העצמאות בהכרזה על הקמת המדינה: "תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי". ובהמשך: "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות", ובסיומה: "אנו קוראים אל העם היהודי בכל התפוצות להתלכד סביב הישוב בעליה ובבנין ולעמוד לימינו במערכה הגדולה על הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל".¹⁴⁵ דהיינו, מעבר לקריאה לעלייה לארץ-ישראל לא הייתה קריאה מצידה של מדינת ישראל לחיזוק הקהילות היהודיות במקום מושבן ובביסוס הלכידות הלאומית ושמירת המורשת של העם היהודי.¹⁴⁶

רות גביון טוענת כי קיבוץ הגלויות היה לרכיב בלתי נפרד מהאידיאולוגיה הציונית.¹⁴⁷ קרי, אין כל אפשרות ליחס בין ציון לגולה המבטא תמיכה (קל וחומר טיפוח) בהישארות היהודים גולה. שוקי שגב במאמרו "מדוע לישראל אין ולא תהיה חוקה", מציין כאחד הנימוקים להתנגדות לחוקה כי יש לאמצה רק לאחר קיבוצו של העם היהודי לציון מהגלויות.¹⁴⁸ חשוב להדגיש כי גם אם אין מדובר בכול, ברוב או במסה קריטית, של העם היהודי בתפוצות, עדיין, אליבא דנרטיב זה, מתבקשת עלייה לישראל. אין להתעלם מכך כי בדיונים סביב כינון החוקה הנימוק האמור תרם את חלקו, כטענת שגב, ואין בנמצא שום נימוק, דיון או היגד המתייחס לחובתה של המדינה כלפי התפוצות השונות, לחיזוק הלכידות הלאומית, או לביסוסה כתריס מפני היטמעות באומות העולם. גם אין דיון או היגד על שמירת הזיקה וחובת המדינה על שמירת המורשת של העם היהודי

144 השוו לשפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 64.

145 הכרזה על הקמת מדינת ישראל, לעיל ה"ש 73.

146 הייתה למקימי המדינה הערכה מציאותית שיש מקומות שמהם אפשר לצפות לעלייה המונית ויש מקומות שלא. אך הדברים הנשגבים אשר נשא דוד בן-גוריון בהצעת חוק השבות, ואשר צוטטו בע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה, מג(4) 221, בפס' 7 לפסק הדין של השופט אלון (1989), הולכים בכיוון המובא בגוף הטקסט, אם כי יכולים לבלבל מעט. יש בדברים אלה הכרה בקיום התפוצה, ואולם הם עדיין משקפים בשורותיהם ובין שורותיהם רק תכלית אחת לגולה – עלייה. כלומר, התמקדות בעלייה בלבד ובהתלכדות סביב מדינת ישראל. רק בתכלית זו יתמצו ההשקעה והמאמץ של התנועה הלאומית הציונית וביטוייה המעשי – מדינת ישראל.

147 Ruth Gavison, *The Controversy Over Israel's Bill of Rights*, in 15 ISR. YEARBOOK ON HUM. RTS. 113, 135 (1985).

148 יהושע (שוקי) שגב "מדוע לישראל אין ולא תהיה חוקה (לפחות בעתיד הנראה לעין)?" – על סגולותיה של 'ההחלטה שלא להחליט' מאזני משפט ה 125 (התשס"ו).

בתפוצות.¹⁴⁹ נרטיב זה בא לידי ביטוי כלכלי תקציבי בקיומו של משרד ממשלתי הממונה על עלייה וקליטה, אשר תפקידו בא לידי ביטוי לא רק בעלויות מצוקה אלא גם בעלויות ממדינות רווחה. קרי, קיימות השקעות ותשתיות לשם סיוע ליהודים לעלייה לארץ-ישראל. אין השקעות ותשתיות, בוודאי לא באופן הנזכר, לטובת ביסוס הקהילות היהודיות בגולה.¹⁵⁰

דבר זה עולה בקנה אחד עם ההסבר אשר הבאנו לעיל לגבי החקיקה האקס-טריטוריאלית בדיני עונשין. הסברם של פלר וקרמניצר בנוי על כך שהיהודים שאינם אזרחי המדינה הם אזרחים פוטנציאליים, הווי אומר סוף כל יהודי – מדינת ישראל.

149 ראו בהמשך עמדה שונה באותם ימים של ספטן וייז, מנהיג הקונגרס היהודי העולמי, בדבריו ערב הקמת המדינה. למעשה גם דברי חקיקה נוספים תומכים בעמדתנו שבגוף הטקסט. ראו חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג-1952. חוק זה מתמקד, בעיקרו, רק בעלייה וביישוב בארץ, ולא בקהילות בתפוצות. למשל, ס' 1 לחוק קובע כי "מדינת ישראל רואה עצמה כיצירת עם ישראל כולו, ושעריה פתוחים בהתאם לחוקיה לכל יהודי הרוצה לעלות אליה"; ס' 4 לחוק קובע כי "מדינת ישראל מכירה בהסתדרות הציונית העולמית ובסוכנות היהודית לארץ-ישראל כסוכנויות המוסמכות שיוסיפו לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ ויישובה, לקליטת עולים מהתפוצות ולתיאום פעולותיהם בישראל של מוסדות ואיגודים יהודיים הפועלים בתחומים אלה"; ס' 5 לחוק קובע כי "ייעוד קיבוץ הגלויות העומד במרכז משימותיהן של מדינת ישראל ושל התנועה הציונית בימינו, מחייב מאמצים מתמידים של העם לתפוצותיו; ולכן מצפה מדינת ישראל להשתתפותם של כל היהודים, כיחידים וכגופים, בבנין המדינה ובעזרה לעליית המוני העם לתוכה, ורואה צורך באיחוד כל קיבוצי היהודים למטרה זו". בהתאמה, ס' 1 לחוק בית התפוצות, התשס"ו-2005, קובע כי "חוק זה נועד להכיר בבית התפוצות שמקום מושבו בתל אביב (בחוק זה – בית התפוצות), כמרכז הלאומי לקהילות ישראל בארץ ובעולם, ולהבטיח את קיומן"; ס' 4 מגדיר כי הגוף מקבל תקציב מהמדינה; ס' 5 קובע כי הגוף מבוקר על ידי המדינה. מרבית פעולות בית התפוצות נוגעות לשימור ידע יהודי, מחקר ולימוד בארץ ובעולם. ס' 1-2 (סעיפי מטרת) להצעת חוק בית התפוצות, התשס"ה-2005, ה"ח 201, קבעו שמטרותיו של בית התפוצות יהיו הקמת מרכז עולמי בישראל, למחקר, לידע ולתיעוד יהדות בת זמננו; שישמש להעמקת ידיעותיהם של תושבי ישראל ויהודי התפוצות על קהילות ישראל ברחבי תבל, וללימוד תולדות פיזור העם היהודי בעבר ובהווה; כמו כן בית התפוצות ינציח את עשייתם של היהודים בתפוצות כדי לשמר את ערכי המסורת היהודית מתפוצות העולם ולהציג מיצירותיה. לטעמנו גם פה התרומה לחיזוק הלכידות ועוד יותר לשימור פריטי מורשת בקהילות בתפוצות (אם היא קיימת בכלל) היא אפסית. בהקשר זה אפשר לטעון כי יש השקעה מסוימת של ישראל בתפוצות דרך משרד התפוצות והמאבק באנטישמיות. עם זאת, מדובר במשרד חדש יחסית שהוקם בשנת 2009, והוא עוסק בעיקר בהסברה ישראלית. ראו למשל גרדיאן "משרד התפוצות פועל בארה"ב לעיצוב השיח על המלחמה ולהשפיע על חקיקה" הארץ (26.6.2024).

למנהיגים הפוליטיים של מדינת ישראל היו גם מאוויים אחרים כמו גיוס תרומות ותמיכה פוליטית בארצות התפוצה, בעיקר בארצות הברית, וגם זה הוזכר באופן מסוים במגילת העצמאות.¹⁵¹ אולם, המאפיין העיקרי של היחס היה שלילת הגלות וקיבוץ גלויות לציון. שלילת הגלות הן במובן הפיזי והן במובן של שלילת הוויות חיי הגולה. היחס לתפוצות התבטא בפעולות שנועדו להשגת תוצאה זו בעלייה ובקליטה.

הוועד היהודי האמריקאי, אשר הבין היטב את הנרטיב הציוני האמור, בשיח שהתנהל בין בן-גוריון לבינו עם קום המדינה, דרש כי הקהילה היהודית בארצות הברית תוגדר כתפוצה ולא כגלות. שכן גלות משמעותה יעד לתכלית של קיבוץ הגלויות. בהסכמות שבין בן-גוריון לבין נשיא הוועד היהודי האמריקאי יעקב בלאושטיין היה ברור כי, מצד אחד, רק אזרחי ישראל הם הקובעים למדינת ישראל; ומצד שני כי אין מדינת ישראל מתערבת בחיים הפנימיים של יהודי ארצות הברית, גם לא התערבות המבקשת להביא לעלייתם לציון. ההסכם הידוע בשמו כהסכם "בלאושטיין-בן-גוריון", קבע, בין שאר סעיפיו, כי ישראל מכירה בכך שהיהודים בארצות הברית לא חיים בגולה וכי ארצות הברית היא ביתם.¹⁵² הדבר מבטא את דרישת הוועד ולא את גישת בן-גוריון. בן-גוריון שלל את הגלות ו"הביע לא פעם עמדות שוללות גלות ואף שוללות את יהודי הגולה".¹⁵³ לכן לא מפתיעה התעקשותו לנהל שיח גם עם המנהיגות היהודית הלא-ציונית (שלא הייתה מכוונת עלייה) בשל תמיכתה במדינת ישראל במתן תרומות וכדומה.¹⁵⁴ שלילת הגלות של בן-גוריון הייתה כה חזקה עד שמוכן מדוע שפירא טורחת לציון כי "בן גוריון לא היה כנעני, למרות שהקרין איבה ליהדות ההיסטורית".¹⁵⁵

אניטה שפירא, במאמר הנושא את הכותרת "לאן הלכה שלילת הגלות", מציינת את משפט אייכמן כראשית הדרך לשינוי. לטעמנו, תיאורה מתאר באופן מדויק, אם כי לא שלם, את איון שלילת הגלות בנרטיב הציוני. איון זה כלל לא רק את ההכרה בקיום חיים בגולה אלא את ההיבט החשוב יותר – את מאפייני ואת ערכי הקיום בגולה, מאפיינים שאינם מאפייני הנרטיב הציוני הרגיל ואינם בהכרח מאפייני "היהודי החדש". חשוב להדגיש כי התהליך הוא מורכב וכפי שמציינת שפירא, עקבות ורמזים לתחילת שינוי אפשר לזהות אפילו טרם נקודת המפנה בדמות משפט אייכמן. יתירה מכך, אף עשרות שנים לאחר משפט אייכמן, כאשר התהליך בשיאו, עדיין ניכרים עקבות, רמזים ורשמים לגישה

151 הכרזה על הקמת מדינת ישראל, לעיל ה"ש 73: "להתלכד סביב הישוב בעליה ובבנין ולעמוד לימינו [...]".

152 יונתן ד' סרנה היהדות באמריקה 320 (אביבה גורן מתרגמת 2005).

153 שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 73.

154 שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 178.

155 שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 110.

השוללת גלות ועדיין אפשר לזהות זאת אפילו בואכה שנות האלפיים ותחילת המאה ה-21.¹⁵⁶

אין ספק כי השינוי הדרמטי ביחס ציון-תפוצות, אשר הביא שוללי גלות רבים להיות אי-שוללי גלות ובמקצת אף לראייה חיובית את הגלות, אינו קורה בין רגע. אולם, בדיעבד, אפשר בהחלט לזהות את ראשיתו במשפט אייכמן, בתודעת השואה המתגברת ובתודעת הרס וחורבן הקהילות על כל המתלווה לכך. "מאז משפט אייכמן החל מסע אטי אך מתמיד של חניכי ארץ-ישראל בחזרה אל הזהות היהודית".¹⁵⁷ משפט זה של אניטה שפירא טומן בחובו את הצמידות האמורה כי הכרה מחודשת והוקרה מתחדשת של ערכי היהודי הישן טומנת בחובה מִנִּיה וְבִיה את אי-הזלזול בערכי העיירה היהודית ובתרבותה, וממילא מאיינת את שלילת הגלות, ובתורה יכול ותביא אף לראיה חיובית של פנים מסוימות בחיים בגלות. לא רק עליבות וביזוי אלא גם יצירה, תרבות וגבורה שאינן בחיל ובכוח.

אניטה שפירא מדגימה את הליך השינוי הערכי באמצעות חיים גורי אשר בשלבים מוקדמים של חייו היה קרוב לגישות כנעניות "נמשך אחריה שנים רבות [אחרי האידיאולוגיה של רטוש – המחברים] הגם שלא נכבש לה".¹⁵⁸ ומשפט אייכמן היה מבחינתו רגע של שינוי לעבר זהות בעלת רכיבים יהודיים לאומיים ברורים. באופן דומה היא מדגימה לגבי בנימין תמוז ששב ממחוזות פאגניים אל מחוזות הזיכרון היהודי.¹⁵⁹ לא אצל כולם המעברים היו כה דרמטיים, ואולם חל סחף אשר משך לכיוון זהות מלאת רכיבים ופרקטיקות הלכתיות ולאומיות, אשר כמובן ברובן נעשו לא בשם התיאולוגיה ולא בשם ההלכה, אלא בשם הלאומיות ובשם התרבות היהודית. בין רכיבים אלו ברי כי היו מצויים רכיבי העיירה היהודית, רכיבי היהודים בגולה, אותם רכיבים בזויים ועלובים אליבא דברנר ובוודאי אליבא דגישות כנעניות. וכך החל מהלך הנמשך עד ימינו של מעבר משלילת גלות לאי-שלילתה ועד ראייתה באופן חיובי. משלילת ערכי קיום יהודיים בגלות ועד אימוצם באופן טבעי בקרב יהודי הארץ.

משפט אייכמן הביא ליצירת התודעה לגבי השואה והביא גם להחדרת תודעת השואה לנרטיב הציוני.¹⁶⁰ הדבר גרר, כאמור, הכרה ברכיבים שאינם רכיבי

156 ראו להלן בגוף הטקסט ליד ה"ש 164–165.

157 שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 247.

158 שם, בעמ' 240.

159 שם, בעמ' 247. ראו גם פרוטוקול הדיון מיום 24.4.1961 בת"פ (מחוזי י-ם) 40/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' אייכמן (נבו) (12.12.1961). פרוטוקול העדות של ההיסטוריון היהודי פרופ' שלום (סאלו) בארון במהלך משפט אייכמן. במסגרתו העיד על ההיסטוריה הענפה של יהדות אירופה עובר לשואה.

160 השוו ל- Pnina Lahav, *The Eichmann Trial, The Jewish Question and the American Jewish Intelligentsia*, 72 B. U. L. REV. 555 (1992).

"היהודי החדש". "כזכור, שלילת הגלות יצאה משלילת המצב הקיומי היהודי בגולה, והפכה בפועל לשלילת הקשר אל העיירה היהודית וההיסטוריה של העם היהודי בגולה ושלילת דמות היהודי הגלותי [...]" השינוי כעת היה יותר "הזדהות עם ההיסטוריה היהודית וניסיונות להתחברות מחודשת אל המקורות היהודיים, הרצון להכיר את תולדות העם היהודי בשואה [...]"¹⁶¹. כלומר, הניתוק והקפיצה מהתנ"ך לפלמ"ח או אף ממרד בר כוכבא למאיר הרציון החל לשנות פניו והחלה התעניינות בתקופה הארוכה מאוד, שהרי רוב תקופת אלפיים השנים האחרונות, ההיסטוריה של העם היהודי הייתה בגולה.

בצדק מציינת שפירא כי רטוש "הבחין (ובדאגה מבחינתו – המחברים) היטב שהמטוטלת של פוליטיקת הזהות נעה מן הקוטב הילידי אל הקוטב היהודי, וזיכרון השואה מעגן אותה שם"¹⁶². הקוטב היהודי מחייב גם יחס אחר ליהודים ברחבי העולם וגם יחס אחר לרכיבים ולמאפיינים של קהילות ישראל בעבר, עת היו בגולה ללא קיום של מדינה יהודית לצידם. שלילת גלות כרכיב, כערך, בזהות היהודית המתגבשת בארץ-ישראל, מתחילה לאבד מזוהרה.

לצד השינוי עקב משפט אייכמן צריך לציין כי שינויים נוספים תרמו לשינוי האמור. החשוב שבהם הוא העלייה הגדולה מצפון אפריקה בשנות החמישים. עולים אלו היו מושרשים חזק במסורת היהודית, כאשר רכיבי "היהודי הישן" היו חלק מתרבותם (בחלקה הלכתית בלבד). הם שללו את הקיום הפיזי בגולה ורצו לעלות לארץ-ישראל בעיקר מכוח המצווה ההלכתית ומרצון להשיב את המצב לקדמותו – סיום הגולה שהחלה בחורבן הבית, כפתרון למצוקות העם היהודי. הם לא שללו את רכיבי הזהות היהודית בגולה או את אורחות החיים של היהודים בגולה, והיו רחוקים משלילה זו כרחוק מזרח ממערב.¹⁶³ נהפוך הוא, הם דבקו בהיבטי ה"יהודי הישן", כלומר החזיקו בפער ברור בין ההיבט הראשון של שלילת הגלות לבין ההיבט השני – פער שאולי, לעיתים, לא תאם את האידיאולוגיה הציונית.

באופן דומה אפשר לראות את דברי עגנון בפתח מאמרנו המדגיש את תחילת הגלות כאירוע איום ונורא. נאומו של עגנון בטקס פרס נובל קיבע באופן דרמטי

161 שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 91–92 (שני הציטוטים).

162 שפירא ככל עם ועם, לעיל ה"ש 8, בעמ' 247.

163 הספרות ערה לפרמטר זה, אך לטעמנו בהערכת חסר. ראו בהתאמה שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 79: גם אלו שבדור השני והשלישי לא מקיימים רכיבי יהודי ישן מכוח ההלכה הצרופה – ומקיימים אותו מכוח ערוב הלכתי ולאומי – כפי שעולה מסקרים רבים, בוודאי לא בזים ושוללים, כגישת ברנר, את אותם רכיבים. על הסערה לעניין כיסוי הראש בטקס יום העצמאות התשע"ט ראו ענבר טויר "תומכים במנחת טקס המשואות: הביקורת על השבים – סכין של שנאה" ynet (10.5.2019) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5506836,00.html>.

את תחילת הגלות כאירוע קטסטרופלי ורק עקב אירוע איום זה הוא נולד בגולה, אבל תמיד ראה עצמו כמי שנולד בירושלים. ההיבט הראשון של שלילת הגלות מצוי באופן ברור שאינו שנוי במחלוקת במשפטים אלו של עגנון. אין ספק ואין מחלוקת כי עגנון לא שלל את הגלות בהיבט השני. יעידו ספריו הרבים שעסקו בחלקם בגעגוע לעולם ישן זה (עיר ומלוואה), ובכל מקרה הזדהותו עם רכיבי "יהודי ישן" ועם רכיבי העיירה היהודית היא מן המפורסמות מעבר להיותו שומר מצוות. אולם פער זה, כאמור, לא בהכרח תאם תמיד את האידיאולוגיה הציונית. רבים במנהיגי התנועה הציונית וביישוב ובמדינה אחזו בכך שההיבטים אלו תלויים זה בזה. דהיינו, ההיבט הראשון – החזרה הפיזית מהגולה – אינו יכול בלא המעבר מ"יהודי ישן" ל"יהודי חדש". אולם, כאמור, לא הכול סברו כך. היו רבים, ובהם העולים מצפון אפריקה, אשר בניגוד לנרטיב הציוני סברו שהגלות אכן נולדה מאירוע קטסטרופלי ו(כנראה) ראו עצמם כמי שנולדו בירושלים תמיד בכל הדורות, ורצו לשוב לציון. אולם אין זה אומר כי הרצון האמור כולל איון מאפייני ומרכיבי החיים היהודיים בגולה.

אם כן, לצד משפט אייכמן משמעותו והשפעתו (חיים גורי כמשל) עלה גם קולן של קבוצות אשר מלכתחילה לא סברו כי יש לעבור מיהודי חדש ליהודי ישן. שני פרמטרים אלו, השינוי וקיומן של קבוצות כאמור, הם המוקד לשינוי שהתחולל בעשרות השנים האחרונות.

נכון שבתהליך של שלילת הגלות היו עוד מהמורות בדרך. אלו באו לידי ביטוי באופנים שונים גם שנים רבות אחרי תחילת הדרך, בין היתר בדווקנות כי על כל היהודים לעלות לארץ-ישראל כי לולא רכיב זה אין יהדותם שלמה. כלומר הצבת ההיבט הראשון של החזרה הפיזית מהגולה כהיבט היחיד והבלבדי ללא קשר לקיומם של נורמות, נהגים ופרקטיקות לאומיות, תרבותיות והלכתיות. כך, למשל, כתב הלל הלקין ב"מכתבים לידיד אמריקני"¹⁶⁴ "כי הגולה סיימה את תפקידה מבחינה היסטורית", ובעצם עלייתו לישראל מבקש הוא לומר כי על כולם לעשות כן.¹⁶⁵ ובאופן נחרץ ונוקב אף יותר, אפשר לראות זאת בגישתו של הסופר א.ב. יהושע אשר טען עד ימיו האחרונים לשלילת הגלות.¹⁶⁶ באופן דומה

164 הלל הלקין מכתבים לידיד יהודי באמריקה: פולמוס ציוני (1977).

165 סרנה, לעיל ה"ש 152, בעמ' 322.

166 א.ב. יהושע בזכות הנורמליות (1980). עד יומו האחרון חזר המחבר על עמדתו זו בראיונות עיתונאיים. ראו, למשל, את תיאורו של יאיר שלג "א"ב יהושע: יהדות היא קודם כל לאומיות" מקור ראשון (26.12.2012): <https://bit.ly/3QJHsnG>; "היושע 'השמאלן' נותר הנאמן הקנאי ביותר בשיח הציבורי הישראלי לרעיון שלילת הגולה, וקומם לא אחת את יהודי התפוצות (הוא עצמו מקפיד על הביטוי 'גולה')", כשהטיח בהם, בכינוסים רבים, את הטענה שהם 'יהודים חלקיים', בעוד היהודים בארץ, גם החילונים שביניהם, הם 'יהודים טוטליים', משום שהם לוקחים אחריות על כל תחומי חייו של העם

אפשר לזהות את שלילת הירידה מהארץ ברמה הערכית ובהצבת ערכים שליליים לישראלים יורדים כחלק מתורת שלילת הגלות כפי שהדבר בא לידי ביטוי בביטוי של ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל נפולת של נמושות.¹⁶⁷ אולם המגמה הייתה ברורה, ולמעשה גם סופה של המגמה, שלטעמנו באה לידי ביטוי בהסדר בחוק הלאום אשר היה מתבקש והכרחי לאור חזקה של המגמה. שלילת הרעיון של שלילת הגלות הביאה בהמשך הדרך גם לשינוי תפיסה במידה מסוימת ליורדים. אפשר לראות כיום יותר הבנה ואף קיימות קהילות מאורגנות של יורדים בארצות הברית עם זיקה ברורה למדינת המקור – מדינת ישראל. גם אם הסטיגמה השלילית לא נעלמה, תש כוחה.¹⁶⁸

היחס לגולה, מאפיינה וערכיה ובאופן תואם היחס לרכיבי הזהות היהודי – קרי רכיבי "יהודי ישן" – עבר מטמורפוזה משך שנים רבות, ושיאו לטעמנו בא לידי ביטוי עלי ספר בהסדר ציון-תפוצות בחוק הלאום. וכך עברה הגישה השוללת גלות מגישה שולטת, דומיננטית ומכתיבת מרכז הכובד בנרטיב הציוני לגישה המאויינת מעיקרא.

לדעת אניטה שפירא הקונספט של "שלילת הגלות" היה לאנכרוניזם.¹⁶⁹ גם אם לא כולם מסכימים, ברי כי רעיון זה החל ודועך בחברה הישראלית וקולות בעדו הם קולות שבר בלבד. דוגמה לשינוי המגמה ביחס לתפוצות מתבטאת הלכה למעשה בטקס הדלקת המשואות בהר הרצל, כאשר מיום העצמאות ה-69 מוקדשת משואה לכבוד יהדות התפוצה. בשנת העצמאות ה-71 למדינת ישראל השיא את המשואה ג'ף פינקלשטיין, נשיא הפדרציה היהודית בעיר פיטסבורג (שבה אירע טבח בבית כנסת קונסרבטיבי) אשר השיא את המשואה לכבוד "ברית הגורל והיעוד, שלא תנתק לעולם, בין החברה הישראלית לבין יהודי התפוצות מכל הזרמים ומכל הדעות".¹⁷⁰

היהודי" (הדגשה הוספה).

¹⁶⁷ ביטוי זה נאמר כאות זלזול למי שעזב את הארץ בגלל הירידה שלאחר מלחמת יום כיפור. ראו למשל יועז הנדל "נפולת של נמושות: ירידה איננה אופציה" **ישראל היום** <https://bit.ly/3Xp3nny> (4.7.2024).

¹⁶⁸ שפירא "לאן הלכה שלילת הגלות", לעיל ה"ש 16, בעמ' 108.

¹⁶⁹ שם, בעמ' 64.

¹⁷⁰ מתי טוכפלד "לתפארת יהודי התפוצות" **ישראל היום** (26.3.2017) <https://bit.ly/3Dht2b6>.

2. הנגזרות הנורמטיביות של ההסדרה בחוק הלאום

2.1. מן הכלל

סעיף 5 לחוק הלאום, שכותרתו "קיבוץ גלויות" קובע כי "המדינה תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות". בכך הסעיף מגדיר את ההסדר שבין ציון לתפוצות, בכל הקשור למאוי המדינה לקיבוץ גלויות ולעלייה. הסדר זה משקף את היעדים המוצהרים במגילת העצמאות ומבטא את יחסה של התנועה הציונית ושל מדינת ישראל ליהדות התפוצות. אילו בכך היה מתמצה ההסדר, נראה כי המצב הקיים נשמר ואין חידוש מהותי בחוק הלאום, למעט מתן מעמד חוקתי לעקרונות קיבוץ הגלויות ולערכי העלייה והקליטה. אולם, לצד ההסדר המצוי בסעיף 5, סעיף 6 לחוק הלאום שכותרתו "הקשר עם העם היהודי", קובע הסדר נוסף. הכותרת עצמה מלמדת כי בין המאויים של המדינה כפי שבא לידי ביטוי בכותרת אפשר למצוא קשר שאינו מתמצה רק בפעולות, ניסיונות, השקעות כלכליות, חברתיות וחינוכיות שסופן עליה אלא קשר המתרחב מעבר למאמצי עידוד עליה ומבקש לחזק הקהילות היהודיות בתפוצות במקום מושבן. פרטי ההסדר רק מחזקים את התזה האמורה. סעיף 6(א) משמר את המצב הנורמטיבי הקיים כבר כיום – דאגה ושמירה לשלומם של כל היהודים באשר הם יהודים בלא קשר לאזרחותם הישראלית. ודוק, חוקי השואה והדין הפלילי, אשר צוינו לעיל, מתכתבים באופן ברור עם סעיף 6(א). חוקים אלו קבעו מסגרת אקס-טריטוריאלית ובכך "שברו" את המסגרת המשפטית הרגילה, ואפשרו התייחסות מעבר לאזרחי המדינה. למעשה ההצדקה הנורמטיבית לחריגות בדין הפלילי, כפי שעלתה בספרות המחקר, נבעה מכך שבעתיד אותו יהודי אמור לעלות לישראל. כלומר היהודי בעולם הוא אזרח בכוח של מדינת ישראל.¹⁷¹ אפשר לראות זאת בצורה מינורית יותר. היינו ההצדקה לאקס-טריטוריאלית נסמכת, בין היתר, על כך שהמדינה רואה עצמה כ"שומרת" של כל יהודי באשר הוא. בין כך ובין כך ההצדקות מתייחסות ליחסה של המדינה לפרט היהודי, ובוודאי אין יחס המבקש לטפח חיים יהודיים בגולה.

אולם, בכך לא סגי. ההסדר שבסעיף 6 לחוק רחב הרבה יותר. המדינה מבקשת לחזק את הלכידות הלאומית של העם היהודי. האמור ייעשה על ידי שימור הזיקה בין המדינה לבין העם היהודי בתפוצות ובפעולות לשימור המורשת של העם היהודי בקרב התפוצות. הסדר זה מטיל חובה חוקתית על המדינה לדאוג ללכידות הלאומית וכן לדאוג לשימור פרטי המורשת המצוינים – תרבות, היסטוריה ודת. מלשון הסעיף ומסברה ברי כי פרטי המורשת המצוינים ישמשו

171 ראו לעיל פרק 3.

רכיבים משותפים לטובת חיזוק הלכידות הלאומית.¹⁷² כלומר, לשם שמירה על עקביות בחוק, הוראות שימור המורשת שבסעיף 6(ג),¹⁷³ לא יובילו להיעדר זיקה כפי שנקבע בסעיף 6(ב).¹⁷⁴ למעשה, גם לולא אזכורו של סעיף 6(ג), המתבקש הוא כי שימור המורשת ייעשה באופן תואם לשימור הזיקה. שהרי כיצד אפשר לשמור זיקה ללא שימור מורשת משותפת? אם כן, פרשנות משולבת של סעיפים קטנים 6(ב) ו-6(ג) מחייבת לומר כי על המדינה מוטלת החובה לשמירת הזיקה (הלכידות הלאומית) של העם היהודי, וחובה זו תיעשה באמצעות (ובוודאי לא בסתירה...) שימור המורשת ההיסטורית, התרבותית והדתית של בני העם היהודי. תוצר נגזר של פעילות זו, ככל שתהא מוצלחת, וברי כי כוונת המחוקק להצלחת הפעילות, הוא חיזוק הקהילות במקומות מושבן, וממילא חיזוק אלטרנטיבה קיימת ליהודי כפרט המעוניין בהימצאות במסגרת לאומית גם בתפוצות ולא רק בעלייה לארץ-ישראל.

ההסדר בחוק הלאום תואם לחלוטין את המהלך שהחל במשפט אייכמן אשר החל באיון גישות מנתקות גולה או שוללות גולה. בתחילה הליך זה הביא להפנמה ולהשלמה מסוימת בגולה, וכעת בשיאו מכיר בכך שהתפוצות יתקיימו לצד מדינת ישראל ולמדינת ישראל אחריות לאומית כלפי אותן תפוצות. עליה לפעול בקרבן ולמענן בפעולות שמחזקות את לכידותן הלאומית ולמעשה מחזקות אותן במקום מושבן. בהסדר שבחוק הלאום הדבר בא לידי ביטוי בהעלאת היחסים שבין מדינת ישראל ליהדות התפוצות לערך חוקתי. כך מדינת ישראל מכירה בקיומם של ריכוזים יהודים כיהדות התפוצות וכמי שרואים גם בגולה את ביתם.¹⁷⁵ קיימת תכלית ברורה ליחס שבין מדינת ישראל לתפוצות. תכלית זו היא חיזוק הלאום היהודי, חיזוק הלכידות הלאומית ומניעת התבוללות, ואין הסתפקות רק בתרומות, בתמיכה פוליטית או אף בערך חוקתי לעלייה וקליטה ומאמצי שכנוע לעלייה.

יש לציין כי המצב המדיני בהתאם לחוק הלאום משקף במידה רבה את תכלית הקמת הקונגרס היהודי העולמי. הקונגרס הוקם בשנות השלושים של המאה

¹⁷² BENEDICT ANDERSON, IMAGINED COMMUNITIES: REFLECTIONS ON THE ORIGIN AND SPREAD OF NATIONALISM (Rev. & Extended ed. 1991). ראו גם ERNEST GELLNER, NATIONS AND NATIONALISM (2d ed. 2006); חשוב לציין כי גם הפוסק הישראלי לא טמן ידו בצלחת. ראו, למשל, פרשת אורנג', לעיל ה"ש 113. בפס' 10 לפסק הדין של השופט מלצר אפשר למצוא את הגדרת הלאומיות כפי שתופס אותה השופט מלצר "הרגשת אחדות השוררת בקרב חברי החטיבה הלאומית, תלות הדדית ואחריות קולקטיבית, כמו גם מידות אתניות וקניינים תרבותיים המייחדים את הקיבוץ הלאומי ומבדילים אותו מקיבוצים לאומיים אחרים".
¹⁷³ ס' 6(ג) לחוק הלאום, העוסק בשימור המורשת של העם היהודי בקרב התפוצות.
¹⁷⁴ ס' 6(ב) לחוק הלאום, העוסק בזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי.
¹⁷⁵ כדרישת בלאושוטיין מבן-גוריון, ראו לעיל הטקסט הסמוך לה"ש 152–155.

הקודמת, טרם מוראות השואה וטרם הקמת המדינה. בתקופה זו כבר הייתה קיימת יישות פוליטית של ריכוז יהודי, הנתמכת על ידי הצהרת בלפור. הקונגרס הביא לידי ביטוי את הטענה כי "הפזורה היהודית היא יישות נבדלת בעלת גורל משותף". עצם כינון הבית הלאומי בארץ-ישראל בהתאם להצהרת בלפור, אינו סותר "את ההכרה בקיומה של יישות יהודית בפזורה, אלא מחזקת אותה".¹⁷⁶ תפיסה זו של הקונגרס היהודי העולמי באה לידי ביטוי ביתר שאת גם לאחר השואה, סמוך להקמת המדינה, והתבטאה באופן ברור בדברי מנהיג הקונגרס, סטפן וייז, אשר ציין כי ליהודי העולם יש עם אחד, אמונה ועתיד משותפים. בהתאם לכך עיצב וייז שתי משימות בפני הקונגרס: האחת, הקמת מדינה יהודית; והשנייה, שיקום התפוצות היהודיות באירופה. הקונגרס ביקש לפעול באופן ברור ל"עיצוב זהות לאומית בפזורה היהודית". זוהר שגב טוען כי הקונגרס היהודי העולמי פועל באופן מובחן מארגונים אמריקאים אחרים דוגמת הג'וינט, והוא פעל לטיפוח זהות אתנית יהודית, לטיפוח מאפיינים לאומיים לצורך הבטחת קיומה של הפזורה היהודית ולמניעת היטמעותה בחברה הכללית.¹⁷⁷

נוסף על כך, הצמידות שבין היחס החיובי לגולה לבין רכיבי זהות יהודית "ישנה" (בלשונה של אניטה שפירא) באופן מנוגד, לצמידות שבין יחס שלילי לגולה לבין יחס שלילי לרכיבים לאומיים ותרבותיים ואימוץ רכיבים של "יהודי חדש" נראית כמוכרעת בהסדר שבחוק. איון ברמה העיונית, המושגית והמעשית של שלילת הגלות, עד כדי ראייתה באופן חיובי, ופעולה ללכידות לאומית שאינה מתמצה בניסיונות לשכנוע לעלייה, מכריעים נורמטיבית את התהליך שהחל במשפט אייכמן. ודוק, אין הכוונה ליהודי הלכתי או לכל מושג תיאולוגי אמוני או הלכתי, אלא ל"יהודי ישן" במושגי לאומיות חילונית. כלומר, ההכרעה בהסדר היא דו-ראשית: גם יחס תוצאתי שונה לתפוצה וגם יחס שונה לרכיבי "יהודי ישן". כפי שבשנים הראשונות לקיום המדינה יחס זה הוכרע באופן דו-ראשי לכיוון אחד, הסדר ציון-תפוצות בחוק הלאום מבטא שיאו של הליך המכריע יחס זה באופן דו-ראשי לכיוון השני.

תכלית זו טומנת בחובה הסתכלות חיובית יותר על הכרה ברכיבי "יהודי ישן" אל מול רכיבי "יהודי חדש". זוהי הנגזרת הנורמטיבית של ההסדר, נגזרת מסדר שני. נגזרת זו כוחה יפה לעניין סעיף 6(ג) המציין כי יש לחזק פריטי מורשת בקרב העם היהודי וכי פעולה זו אף היא מוטלת על מדינת ישראל.

¹⁷⁶ שגב "מכון לעניינים יהודים", לעיל ה"ש 56, בעמ' 279, 281.

¹⁷⁷ שם, בעמ' 281, על בסיס איגרת ועדת ההקמה שהפיצה ועדת ההקמה של הקונגרס היהודי העולמי במשותף עם הקונגרס היהודי האמריקאי. ראו בהרחבה שם, לאורך המאמר ובסיכום בעמ' 298.

כך יוצא כי ההסדר על סעיפיו הוא הסדר שלם וקוהרנטי במעמד חוקתי. סעיף 6(א) מבטא את המצב הנורמטיבי הקיים כיום למעט העלאתו לרמה החוקתית. ההסדר שבסעיף 6(ב) מבקש לחזק את הזיקה לתפוצות, וההסדר שבסעיף 6(ג) מבקש לחזק את המורשת הדתית היסטורית והתרבותית בתפוצות. הפריטים המצויים בסעיף 6(ג) אמורים לחזק את רכיביו הלאומיים של הקולקטיב היהודי בתפוצות ובכך לחזק את הלכידות בין התפוצות בינן לבין עצמן ובינן לבין מדינת ישראל.

אין ספק כי פרשנות פריטי המורשת ההיסטורית, הדתית והתרבותית יצריכו פרשנות אשר תשפיע על סוגיות שונות הן כאלו הרלוונטיות לנגזרת מסדר ראשון, כגון לכידות לאומית; הן לנגזרת מסדר שני, דוגמת פרשנות פריטי מורשת ברוח "יהודי ישן". חלקן של הסוגיות מצוי במחלוקת בין הקהילה היהודית בישראל לקהילות היהודיות בחו"ל (בעיקר בארצות הברית) וחלקן של הסוגיות מצוי במחלוקת פנימית במדינת ישראל.

כלומר, פרשנות פריטי המורשת שבסעיף 6(ג) נגזרת משני גורמים: ראשית, היא נגזרת מהצמידות המושגית שבין שלילת הגולה ויהודי חדש, ומנגד – שלילת השלילה ויהודי ישן. שנית, היא נגזרת מהמבנה הקוהרנטי עם סעיף 6(ב). פרשנות פריטי המורשת אשר על המדינה מוטלת החובה לדאוג לשימורם בגלות אמורה לסייע לקיום דרישת סעיף 6(ב), וחייבת לצעוד באופן שלא יפר את הנדרש מהמדינה בסעיף 6(ב) ויש לפרשם באופן שיבטא את ההכרעה הנורמטיבית המובעת בהסדר ציון – תפוצות בחוק הלאום.

2.2. אל הפרט

המשמעות הפרשנית של הסדר ציון-תפוצות היא בנגזרת הנורמטיבית מסדר ראשון. קרי, יחסי ציון-תפוצות כערך חוקתי. הלכידות הלאומית של העם היהודי בכללותו כבעל ערך חוקתי, היא בעלת השלכה על סוגיות מסוימות כמו, למשל, מתווה הגיר, מתווה הכותל וכדומה. סוגיות אלו יוכרעו על ידי איזון בין הלכידות הלאומית לבין פרשנות פריטי מורשת בעלי מאפיינים של "יהודי ישן" במובן הלאומי וזאת בשל הצמידות המושגית אשר הוכרעה בחוק הלאום.

כלומר, הכרעה נורמטיבית של מדינת ישראל בסוגיות שונות צריכה להתחשב בכך שלא תפגע בערך החוקתי של הלכידות הלאומית. תפיסה לאומית תצא מנקודת הנחה כי יש להסדיר את ההסדרים השונים הנוגעים בליבת מחלוקת ישירה ליהודי התפוצות באופן שלא יפגע בלכידות. חשוב להדגיש כי אין מדובר בגישת ראבידוביץ, הסבור שקיימת חובת היוועצות של מדינת ישראל

בתפוצות.¹⁷⁸ במקום זאת מדינת ישראל היא זו שצריכה, בהסדרה את הנושא ברמה החוקתית, לאזן בין כלל השיקולים. במסגרת איזון זה, הלכידות הלאומית של העם היהודי כולו היא שיקול חוקתי בסוגיה. אין זה אומר כי מתווה מסוים אמור להיות כדרישת קבוצות מסוימות, ואין ספק כי דרישות שאינן נוגעות כלל ללכידות הלאומית באופן ישיר – למשל קבוצות מסוימות אשר ייטענו כי על מדינת ישראל לנקוט פעולה מדינית מסוימת – אינן רלוונטיות לדיון.¹⁷⁹ נוסף על כך, ברור כי פרמטר הלכידות הלאומית משלב בתוכו את פרשנות פריטי המורשת ואותם יש לפרש הן באופן המסייע ללכידות הלאומית והן באופן שמשקף ערכי "יהודי ישן" במובנים לאומיים.

ההסדר ופרשנותו חלים על העם היושב בציון, ורלוונטיים, בראש ובראשונה, לתושבי מדינת ישראל. עם זאת התיאור ההיסטורי-חברתי שתיארנו לעיל רלוונטי גם ליהדות התפוצות. מצד אחד, אם יהדות התפוצות תנקוט מדיניות ניתוק מוחלטת מהריכוז היהודי בציון, אין כל משמעות להסדר. מצד שני, אין הכוונה להשפעה אקטיבית, כלומר לחובת היועצות כפי שעולה מדבריו של ראבידוביץ.¹⁸⁰ הכוונה היא שאם יחסי ציון-תפוצות עולים כדי ערך חוקתי ואם חיזוק הסולידריות ייעשה באמצעות רכיבי מורשת וכדומה, אזי יש צורך להימנע ככלל מפעולות והחלטות אשר יפגעו בערכים אלו.¹⁸¹

ברור שבכך במשחק האיזונים יש ליהדות התפוצות כוח פסיבי כשחקן מושפע. ממילא קיימת חשיבות רבה לאינטרס של יהדות התפוצות בלכידות הלאומית, גם ביחסיה עם התפוצה היחידה שהיא יישות מדינית בעלת רוב יהודי. נציין כי במהלך השנים גם ביהדות התפוצות חלו שינויים ביחסה למדינת ישראל ולמרכזיותה בלכידות הלאומית של העם היהודי. כלומר, עצם קיומה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי או החשש לקיומה הם רכיבי בלכידות הלאומית שמאחד ברמה כזו או אחרת את מרבית הלאום היהודי.¹⁸² אין ספק כי יש יחס ואין אדישות מצד רוב יהודי העולם למדינת ישראל וקיומה. ממחקר שנערך בשנת 2018 עולה כי 87% מיהודי ארצות הברית טוענים

¹⁷⁸ ראו לעיל הטקסט הסמוך לה"ש 56.

¹⁷⁹ ראו, בהתאמה, את קביעה של הנשיאה חיות בבג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, בפס' 56 (נבו 8.7.2021) (להלן: בג"ץ חוק הלאום). הנשיאה קבעה כי אין ליהודי התפוצות זכות שכנגדה עומדת חובה של המדינה לפעול מחוץ לגבולותיה.

¹⁸⁰ לגישתו של ראבידוביץ ראו הכתוב לעיל בפרק 3.

¹⁸¹ אלא אם כן פגיעתן תהא בחוק, לתכלית ראויה, התואמת את אופייה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ומידתית (ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).

¹⁸² ראו, למשל, הערת השופטת ברון בבג"ץ חוק הלאום, לעיל ה"ש 179, בפס' 3 לחוות דעתה שלפיה ס' 6 לחוק הלאום מבטא את חשיבותה הרבה של מדינת ישראל ליהודי התפוצה.

כי הדאגה לישראל היא רכיב חשוב בזהותם היהודית.¹⁸³ אין משמעות הדבר כי אצל כלל המשיבים היחס הוא חיובי לכל פעולותיה של מדינת ישראל. זאת נכון הן בהקשר לעולם היהודי והן בהקשרים אחרים. עם זאת, מרבית היהודים חשים תחושה רגשית מסוימת כלפי מדינת ישראל. חלק ניכר מצוי ביחס חיובי כלשהו, שבמינימום מתבטא בדאגה בסיסית פיזית לקיומה של המדינה. לא לחינם הבאנו בפתיח את דבריה של חנה ארנדט, שביקורתה על ישראל בכלל ועל משפט אייכמן בפרט הוא מן המפורסמות. ארנדט, שהייתה מצויה באופן תמידי בעימות וביקורת, בייחוד לאחר כתיבתה בסוגיית אייכמן, טענה כי אפילו היא יודעת "שכל אסון אמיתי שיוטט על ישראל יפגע בי עמוק מכמעט כל דבר אחר".¹⁸⁴ כל עוד מתקיים יחס רגשי זה, ברור כי התפוצה, אף שהיא שחקן פסיבי, משפיעה גם על פרשנות ההסדר.

אולם, כאמור, לטעמנו יש מקום גם למשמעות הפרשנית מסדר שני במספר סוגיות. אלה אינן בהכרח תמיד סוגיות המשפיעות על הלכידות הלאומית, אך הן יושפעו בתורן מפרשנות רכיבי "יהודי ישן" הנדרשים להסדר שבסעיף 6(ג). כאמור, רכיבים אלה נגזרים מההכרעה הנורמטיבית בשאלת הזיקה המושגית בין שלילת הגולה לבין אי-שלילתה, ובין מושגי ה"יהודי חדש" לבין ה"יהודי הישן".¹⁸⁵

הכרעה נורמטיבית מסדר שני עולה בקנה אחד עם מחקרים אמפיריים המציינים כי מרבית היהודים היושבים במדינת ישראל,¹⁸⁶ כולל אלו המגדירים עצמם חילונים, מקיימים פרקטיקות שונות אשר בסיסן הוא הלכתי. אולם הם

¹⁸³ שמואל רוזנר וקמיל פוקס יהדות ישראלית: דיוקן של מהפכה תרבותית 176 (יעל נעמני עורך 2018).

¹⁸⁴ ראו לעיל ה"ש 2. ראו גם את דבריו של ג'ורג' שטיינר: "ישראל היא נס מוחלט, חלום מן התופת שהתגשם כבמטה-קסם. עכשיו היא מקום המקלט הבטוח ליהודים אם תתחדש צרה שוב – והיא תתחדש. באחד הימים אולי תתן ישראל מחסה לבני ולבני-בני. איזה יהודי רשאי לפקפק או אפילו להתעצב ביחס לציונות?" (ג'ורג' שטיינר "כולנו אורחי החיים: נאום תודה על פרס-ברנה" קשת החדשה 6, 7, 10 (2004)).

¹⁸⁵ אם תתקיים סתירה בין שתי פרשנויות לפריטי מורשת, הרי שהפרשנות המביאה ללכידות לאומית רבה יותר היא הפרשנות הרלוונטית. פרשנות זו משקפת את המבנה הקוהרנטי של ההסדר שבסעיף 6.

¹⁸⁶ מחקרים אמפיריים של גופים שונים אף תומכים באופן מובהק בהכרעה הנורמטיבית מסדר שני. 93% מהיהודים מקיימים את ליל הסדר באופן כזה או אחר; 66% מדליקים נרות שבת; 82% מדליקים נרות חנוכה; ו-68% צמים ביום כיפור. 90% סבורים כי "חשוב מאוד לעשות ברית מילה, לשבת שבעה, בר מצווה, ולהגיד קדיש על ההורים"; ראו, למשל, אשר אריאן, אילה קיסר שוגרמן וקרן אבי חי יהודים וישראלים – דיוקן 26–34 (2009). ממחקרים עולה באופן ברור כי, מדובר בקבוצה גדולה המקיימות פרקטיקות שונות ואינה נמנית על שומרי המצוות – כלומר אינה עושה כן מסיבות הלכתיות צרופות וגם לא מקיימת את כלל כללי ההלכה.

עושים זאת מסיבות לאומיות, תרבותיות, היסטוריות ודתיות.¹⁸⁷ נבקש להדגים משתי דוגמאות בהן השיח הלאומי על אופי ההסדרה הרצוי הוא בליבת המחלוקת.

דוגמה מתאימה לכך היא סוגיית איסור גידול חזיר. האיסור מוסדר בחוק איסור גידול חזיר התשכ"ב-1962 וכן בסעיף 1 לחוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת) התשל"ז-1975 (אך יש החרגה לכמה יישובים נוצריים).¹⁸⁸ תפיסת איסור החזיר כסמל מרכזי בזהות היהודית היא מן המפורסמות, הן בקרב העם היהודי, והן בקרב העמים האחרים. האיסור מזוהה עם היהדות משך אלפי שנים. כלומר, מעבר לאיסור ההלכתי החזיר נקשר גם להיבטים לאומיים.

אנקדוטה ידועה היא שרבים שאינם שומרי כשרות, נמנעים דווקא מאכילת חזיר. זאת אף על פי שמבחינה הלכתית, איסור אכילת חזיר ואיסור אכילת כל בעל חיים אחר שאינו כשר הם באותה רמת איסור. לאיסור אכילת החזיר יש אפוא משמעות לאומית החורגת מהממד ההלכתי גרידא. בכך שונה איסור זה מאיסורים הלכתיים אחרים. המשמעות הלאומית שהוענקה לו חזקה במיוחד, מעבר למשמעותו הדתית. הסדר החזיר כבר מקודש לאומית בלא קשר להסדר ההלכתי. הסימבוליקה הטמונה מייצגת היבטים לאומיים של הזיכרון ההיסטורי, הרדיפות וכדומה והפסיקה בישראל תמכה בגישה זו.¹⁸⁹ לטעמנו גם תפיסה לאומית-חילונית הנגזרת נורמטיבית מהסדר ציון-תפוצות תומכת בהסדר.¹⁹⁰ הדברים באו לידי ביטוי גם בפסיקות שנפסקו לאחר חקיקת חוקי היסוד וביקשו לפגוע באיסור בשם חופש העיסוק.¹⁹¹

אנו סבורים כי עדיין קיימת הצדקה לאומית לאיסור גידול או מכירת חזיר. הצדקה זו מקבלת חיזוק כפול מפרשנות הסדר ציון-תפוצות. חיזוק זה נובע הן מהצמידות המושגית המוכרעת כאמור לעיל, והן מפריטי המורשת ההיסטורית, התרבותית והדתית הנזכרים.¹⁹² זאת בלי להיכנס לשאלת אופי ההסדרה המדויק.¹⁹³

187 מרבית העם היושב בציון לא מתלבט אם לערוך ברית מילה, כפי שברדצבסקי התלבט, ולבסוף לאחר שלושה שבועות, מל את בנו. התלבטות זו הביאה לפרוץ השמועה בקרב מתנגדיו כי לא מל כלל. ראו גם רובינשטיין סיפורם של היהודים החילונים, לעיל ה"ש 129, בעמ' 114-115.

188 ראו גם דפנה ברק-ארז "גלגולו של חזיר: מסמל לאומי לאינטרס דתי?" משפטים לג 403 (2003).

189 בג"ץ 103/65 גורנשטיין נ' שר הפנים, פ"ד יט(2) 618 (1965).

190 חוק שיבטל את האיסור עלול להיות לא-חוקתי היות שהוא סותר את ההוראה בחוק-יסוד הלאום.

191 דפנה ברק-ארז, לעיל ה"ש 188, המאזכרת פסיקות מערכאות נמוכות בסוגיה.

192 ומתוך הנחה שלא מביאה לפגיעה בלכידות הלאומית.

193 בג"ץ 953/01 ח"כ סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595 (2004).

אנו מתנגדים גם לתפיסה המבקשת לשלול כל משמעות לאיסור בטענה שהוא מסמל חוויות גלותיות שאינן רלוונטיות עוד. תפיסה כזו עולה בקנה אחד עם תפיסת שלילת הגלות שכאמור הולכת וגדלה.
באופן דומה אנו רואים את הדיון בפרשת המרכולים.¹⁹⁴ כבר בפרשת חורב ייחס הנשיא ברק משמעות לאומית לשבת:

"היא [השבת] סמל המבטא באופן מובהק את דברה של היהדות ואת צביונו של עם ישראל [...] אכן השבת מקפלת בתוכה את תמצית צביונה של היהדות, על צביונה של השבת נתנו נפשם רבים מבני עמנו בהיסטוריה רווית הדם שלנו".¹⁹⁵

בפרשת המרכולים הן דעת הרוב והן דעת המיעוט הסכימו כי לשבת יש ערך לאומי בלא קשר למשמעויות הלכתיות ולאמונות. כבר בהחלטה לאפשר דיון נוסף קבע המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין כי "תהא התוצאה אשר תהא, ראוייה השבת שעל מעמדה בעולמה של היהדות אין צורך להכביר מילים [...]".¹⁹⁶ לדעתנו אפשר לזהות תפיסה לאומית בפרשת המרכולים וזאת למרות המחלוקת בין השופטים לעניין הותרת חוק העזר המאפשר מסחר מסוים בשבת. הגישה העולה מפסק הדין היא כי השבת היא מוסד לאומי. הגישה העולה מפסק הדין היא כי לאומיות השבת יש בכוחה להצר פעילויות שונות במרחב הציבורי בשם הלאומיות.

קיימות שאלות המשפיעות על ההכרעה כמו התכלית הסוציאלית של יום המנוחה, הפגיעה ברגשות וכדומה. אבל נדמה שמעל דעות כלל השופטים, בין שיותר ובין שפחות, מרחפת השאלה מה מקומה הלאומי של השבת. אכן, כלל השופטים מבינים ששאלה זו היא העומדת לדיון. אולם המשקל המיוחס למקומה הלאומי שונה בין השופטים ובייחוד בין דעת הרוב לבין דעת המיעוט, וממילא נקודת האיוון שונה.
הרטוריקה המושמעת בדעות השופטים לא מותירה מקום לספק. כך, למשל, התבטאה הנשיאה נאור:

¹⁹⁴ דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (נבו 26.10.2017) (להלן: פרשת המרכולים).

¹⁹⁵ בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, פס' 55 לפסק הדין של הנשיא ברק (1997).

¹⁹⁶ פרשת המרכולים, לעיל ה"ש 194, בפס' יב' לפסק הדין של המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין.

"האיזון אינו מבכר תפיסת עולם אחת על פני האחרת. אין בו כדי לגרוע, אף לא כמלוא הנימה, ממעמדה וחשיבותה של השבת כקניין לאומי של העם היהודי וכאחד מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כדברי אחד העם: 'יותר משישראל שמרו את השבת שמרה השבת אותם'. אולם, האיזון משמעו כי יפרחו אלף הפרחים. משמעו כי בצד ההגנה על צביונה הייחודי של השבת יש לאפשר לכל פרט ופרט לעצב את השבת שלו על פי דרכו ועל פי אמונותיו ולצקת בה תוכן כראות עיניו. בהשאלה ממילותיה של זלדה, 'להדליק נרות בכל העולמות – זוהי שבת' (זלדה 'שבת וחול'). לא בכדי ראה המחוקק לנכון להטיל את מלאכת האיזון הזו על הרשות המקומית. כך נקודת האיזון שתבחר תשקף את אופייה הייחודי של כל עיר, את מידת החיים בצוותא בה ואת הפתרונות הפרקטיים האפשריים המאפיינים את נסיבותיה. אכן, בכניסת השבת עוטה העיר חג, אך כסות שעטתה האחת אינה דומה לכסותה של רעותה".¹⁹⁷

ובאופן דומה השופטת חיות:

"אכן רבים הכתרים שנקשרו לה לשבת ומקום מיוחד שמור לה בלב כל יהודיה ויהודי, גם אם הם אינם מקיימים את מצוות שמירת השבת כהלכתה. המשורר הלאומי ח.נ. ביאליק אמר עליה על השבת כי 'היא היצירה הגאונית ביותר של הרוח העברית' [...]" (ההדגשה במקור).¹⁹⁸

ובאופן חד אף יותר ציינה השופטת ברק-ארוז כי:

"יש להודות: הבחירה בפתיחתם של עסקים ביום השבת אינה נטולת דילמות. השבת היא סמל לאומי שחשוב לשמור על מעמדו וכבודו במדינת ישראל" (ההדגשה הוספה).¹⁹⁹

גם דעת המיעוט עמדה על החשיבות הלאומית שביום השבת תוך הרחקת חשיבות זו מן הפן ההלכתי-תורני. כך אזכורו של ביאליק בהקשר ללאומיות

197 שם, בפס' 48 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

198 שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופטת חיות.

199 שם, בפס' 39 לפסק הדין של השופטת ברק-ארוז.

השבת אשר, מן המפורסמות היא, טומנת בחובה כנסים באוהל שם ביום השבת העוסקים בפרשת השבוע ובכך מייחדים את השבת. אבל, כידוע, אירועים אלו לא בהכרח נמנעו מחילול שבת. השופט הנדל אף הדגיש את היות צביון השבת במדינת ישראל צביון שאינו עולה בקנה אחד עם תפיסת ההלכה ועדיין בעל צביון לאומי:

"לא ניתן להתעלם מן המציאות הישראלית – המשווה לשבת צביון שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם התפיסה ההלכתית של הדורות. לא הרי עונג השבת בחצרות בני ברק וצפת, כהרי עונג השבת של אזרחים המנצלים את יום החופש שלהם לטיול בחיק הטבע הישראלי, לביקור במגרשי כדורגל או במוזיאונים – לעיתים תוך שילוב מרתק עם ה'קידוש' המסורתי – או 'סתם' להחלפת כוחות".²⁰⁰

אין מדובר ברטוריקה גרידא, אף על פי שגם לרטוריקה בפסיקת בית המשפט העליון יש משמעות אקספרסיבית, אלא בקו ברור אשר מבין כי יש בכוחה הלאומי של השבת להצר פעילויות אשר פוגעות בצביון הציבורי של השבת. רק כך אפשר להבין את דברי השופטת חיות שאמרה כי:

"ואולם, גם לגופם של דברים לא מצאתי בנסיבות העניין הצדקה לחשש שהביע השר בהחלטתו לפגיעה גורפת במראית השבת וצביונה ברמה הלאומית עד כי קמה בעיניו עילה לביטול תיקון מס' 2 של חוק העזר לתל-אביב יפו. זאת בהינתן ההיקף המצומצם ביותר של המתחמים והעסקים שפתיחתם הותרה בתל אביב בשבת הן על פי תיקון מס' 1 והן על פי תיקון מס' 2, המצטיינים באיזון מידתי וסביר בין האינטרס הקיים בשמירת אופייה של השבת כיום מנוחה ובין מתן אפשרות לפעילות כלכלית מסוימת התואמת את צביונה של העיר על שכוונתיה השונות ואוכלוסייתה המגוונת".²⁰¹

הווי אומר, פגיעה גורפת בצביונה של השבת ברמה הלאומית לא הותרה על ידי בית המשפט העליון אף לא אל מול הפגיעה בחופש העיסוק.

200 שם, בפס' 2 לפסק הדין של השופט הנדל.

201 שם, בפס' 5 לפסק הדין של השופטת חיות.

הוא הדין בדברי השופטת ברק-ארז:

"כך למשל, התפיסה הרחבה של השלטון המרכזי יכולה לבוא לידי ביטוי באותם מקרים שבהם הרשות המקומית תתעלם כליל מן הערך הלאומי של שמירה על יום השבת כיום מנוחה. אולם, אין זה המצב במקרה דנן, ואף רחוק מכך" (הדגשה הוספה).²⁰²

ובאופן מחזק ודומה:

"בדיון שבפנינו חזרה ונשמעה מימרתו היפה והמרגשת של אחד העם: 'יותר משישראל שמרו את השבת שמרה השבת אותם' (במאמרו 'שבת וציוניות'), שנזכרה גם בחוות דעתה של חברתי הנשיאה. דווקא משום כך לא מיותר להזכיר את ההקשר שבו נכתבו הדברים, שחציהם כווננו באותה עת נגד מי שהיו נכונים להמיר את השבת במנוחה ביום אחר, תוך שהמחבר מטה אוזן ל'קול מחאת הרגש הלאומי נגד בטול השבת'. הם ביטאו אפוא התנגדות לביטול מעמדה הלאומי של השבת, ולא עסקו בתכנים הספציפיים של דרכי שמירתה" (ההדגשות הוספו).²⁰³

בפרפרזה על דברי השופט דנציגר,²⁰⁴ נדמה שכל השופטים הסכימו שאומנם אין דרך לאומית אחת לקיים את השבת, אבל חייבת להיות משמעות לאומית לאופן התנהלות השבת במדינת ישראל. משמעות לאומית זו מתבטאת בכך שהשבת מובדלת ומובחנת משאר ימי השבוע. לאומיות משמעה שיהיו פעילויות שלא יהיה אפשר לעשותן במרחב הציבורי בגלל שבת. נדמה שלזה מסכימים כלל השופטים. שמירת אופייה הלאומי של השבת במרחב הציבורי מוסכמת על כלל השופטים. מהי שמירה זו ועד כמה לאזנה אל מול צרכים אחרים זו כנראה השאלה האמיתית שבמחלוקת.

הסדר ציון-תפוצות, בהכרעתו לעניין הצמידות המושגית ובמתן פרשנות לפריטי המורשת המצוינים, אמור להביא לצמצום המחלוקת לגבי נקודת האיזון אל מול צרכים הנפגעים מפרקטיקות של שבת במרחב הציבורי. נדמה כי "שבת ברוח ביאליק" – שאינה מבטאת פן הלכתי, הקוראת תיגר על ההלכה והמחללת שבת במובנה ההלכתי – משקפת פריטי מורשת היסטוריים ותרבותיים של השבת גם אם היא מגבילה את המרחבים הציבוריים באופן מסוים. הצמידות

202 שם, בפס' 33 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז.

203 שם, בפס' 42 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז.

204 שם, בפסק הדין של השופט דנציגר.

המושגית המוכרעת והצורך במתן פרשנות לפריטי מורשת בעלי מעמד חוקתי יתמכו יותר בשבת לאומית גם אם היא מצרה מרחבי ציבור בפרהסיה.²⁰⁵ כמה? זאת נשאר לפוסק. מה שאנו טוענים הוא כי נקודת האיזון אשר מצויה כיום במחלוקת בין השופטים ייתכן שתושפע בעקבות ההסדר ציון-תפוצות.

2.3. ושוב אל הכלל

יודגש, אין אנו מכריעים נורמטיבית מה צריך להיות היחס שבין ציון לתפוצות. כמו כן, איננו קובעים מה כלול ברכיבי הזהות היהודית או כמה רכיבי "יהודי חדש" וכמה רכיבי "יהודי ישן" יימצאו בהכרעות השונות. אנו טוענים כי המחוקק הכריע נורמטיבית הן בשאלת היחס לתפוצות והן בשאלה באיזו מידה ראוי שהזהות היהודית תכלול רכיבי "יהודי ישן", הא בהא תליא. כמו כן, אנו מבקשים לקבוע כי הערך החוקתי הניתן ליחסי ציון-תפוצות, לפריטי המורשת המצוינים ולערך הלכידות הלאומית הוא ערך מכונן. אין מדובר בערך הצהרתי של מצב חוקתי קיים, וזאת כפי שהסברנו: מדובר אומנם בתהליך מתמשך, אבל לצידו התקיימה אופוזיציה לתהליך. ולכן, המהלך הדיני אינו מהלך חוקתי-הצהרתי אלא מהלך מכונן המביא את התהליך לשיאו.²⁰⁶ הסדר ציון-תפוצות מבטא שיאו של שינוי בתפיסה הציונית בכלל ובדין הישראלי בפרט ביחס לקהילות היהודיות בתפוצות באופן שפועל לחיזוקן במקומות מושבן. הסדר ציון-תפוצות נותן מעמד חוקתי ללכידות הלאומית. פרשנות פריטי המורשת מושפעת מההכרעה נגד שלילת הגלות ונגד רכיבי "יהודי חדש", אבל פרשנות הפריטים לא יכולה להיות באופן שיפגע בלכידות הלאומית בשמירת הזיקה שבין מדינת ישראל לבני העם היהודי.

ההסדר בחוק הלאום מבטא שינוי דרמטי עלי ספר המשקף שינוי מגמה המתחולל כבר עשרות שנים. הסדר ציון-תפוצות בחוק הלאום מעגן באופן ברור גישה זו, ומבטא כי תפיסת שלילת הגלות הפכה לאנכרוניזם. ההסדר בחוק הלאום מכריז קבל עם ועדה כי למדינת ישראל יש ערך חוקתי של זיקה וסולידריות עם התפוצות השונות. יש ערך חוקתי ללכידות הלאומית.²⁰⁷ כמו כן,

²⁰⁵ ושוב כמובן נדגיש שאם הכרעה כזו בנגזרת מסדר שני תביא לפגיעה בלכידות הלאומית (כלומר, פרשנות פריטי המורשת תביא לפרשנות האמורה) אזי הכרעה זו תיסוג בפני המבנה הקוהרנטי של מבנה סעיף 6 כולו.

²⁰⁶ אין אנו נדרשים כאן לשאלה כיצד הסדר בחוק רגיל יכול לסתור הסדר חוקתי זה, שאינו חוק יסוד העוסק בזכויות אדם או הוראה של זכויות בחוקי יסוד, שעליהם חלה פסקת הגבלה שיפוטית או משתמעת.

²⁰⁷ חשוב להדגיש כי העלייה כיעד של המדינה מופיעה גם במגילת העצמאות וגם בחוק הלאום. נכון הוא כי אין אמירה מפורשת כפי שיש כעת בחוק הלאום, אבל האמור קיים

יש ערך חוקתי לשמירת המורשת התרבותית, הדתית וההיסטורית. פרשנותה של מורשת זו צריכה להיות מושפעת מכך שההסדר מבטא את שיאו של תהליך שהתרחש עשרות שנים: תהליך ההמרה משלילת הגלות לשלילת הגלות מושתת היה על הרעיון המחודש ברכיבי "יהודי ישן" (אם נשתמש בפרפרזה על דברי אניטה שפירא).

סיכום

סעיף 6 לחוק הלאום הוא חידוש בדין הישראלי. סעיף זה מבקש לבטא הכרה ביהדות התפוצות כקולקטיב הקיים מחוץ למדינת ישראל ומטיל על מדינת ישראל לשמר ולחזק את הזיקה עימו. ההסדר שבסעיף 6 מבטא כי יש ערך חוקתי ללכידות הלאומית והחובה על שמירת לכידות זו בין כלל תפוצות העם היהודי מוטלת על מדינת ישראל. הנפקות הברורה לעין היא כי בהתקנת הסדרים חקיקתיים יש צורך להביא בחשבון את הפגיעה בחוק הלאום, היינו, ביחסי ציון-תפוצות. ההסדר החדש בחוק הלאום מתייחס ללכידות הלאומית ככזו, ולא מקשרה, בהכרח, לעלייה לארץ-ישראל. הוא קורא תיגר על חלק מההגות הציונית ובוודאי על התפיסה הפוליטית אשר שררה מאז קום המדינה. אנו הראינו כי ההסדר בחוק הלאום מבטא את שיאו של התהליך שעליו הצביעה אניטה שפירא במאמרה, תהליך שמתרחש בעשרות השנים האחרונות בשינוי היחס שבין ציון לגולה, לתפוצות.

ההכרעה הערכית ביחס ציון-תפוצות הבאה לידי ביטוי בהכרה בקיומן של התפוצות ובשמירת הזיקה והלכידות הלאומית כחובה המוטלת על המדינה גוזרת גם הכרעה נוספת. ושוב, בלשונה של אניטה שפירא, חזרה לרכיבי "היהודי הישן" אשר נדחו על ידי חלק מהוגי ה"בראשית" של הציונות לטובת רכיבי "יהודי החדש". ודוק, אין מדובר ברכיבים המבטאים תכלית הלכתית אלא רכיבים המבטאים תכלית לאומית. כלומר, קיימת צמידות ביחס שבין יחס הגישה לתפוצות לבין יחס לרכיבי הזהות היהודית.

העלאת יחסי ציון-תפוצות לערך חוקתי מחייבת כי התקנת הסדרים בתחומים שונים לא ינגדו או יאיינו את הלכידות הלאומית. פרשנותה של לכידות זו יש לבצע, לטעמנו, לאור הצמידות ההכרעית לעניין יחסי ציון-תפוצות ורכיבי הזהות היהודית. טענו כי מבנה ההסדר הקוהרנטי מחייב פרשנות קוהרנטית של סעיף 6(ב) (סעיף הלכידות הלאומית) עם סעיף 6(ג) (סעיף שימור המורשת היהודית בתרבות, בהיסטוריה ובדת). פרשנותם של מושגים אלו צריכה להתבצע הן בהתאם להכרעה הערכית של יחסי ציון-תפוצות והן בהתאם להכרעה הערכית

בשורות ובין השורות. ראו גם שגב, לעיל ה"ש 148.

ברכיבי הזהות היהודית הנגזרים מההכרעה לגבי יחסי ציון-תפוצות. הווי אומר, החובה המוטלת בסעיף 6(ג) בהסדר ציון-תפוצות, המבקש להטיל על המדינה את החובה לפעול לשימור המורשת התרבותית, הדתית וההיסטורית של העם היהודי, צריכה להתבצע באופן שיחזק את הלכידות הלאומית של העם היהודי בתפוצותיו השונות ולא יחלישה. הסדר אשר יביא להחלשת הלכידות הלאומית לא יכול להתקיים לצד ההסדר החוקתי של הלכידות הלאומית. כלומר, יש לפרש את סעיף 6(ג) באופן המשתלב במבנה הקוהרנטי של הסדר ציון-תפוצות. יש לפרשו על רקע השינוי הנורמטיבי אשר שיאו בהסדר ציון-תפוצות. יש לפרשו באופן מתאים ומשלים לערך החוקתי של הלכידות הלאומית.