



מסמך רקע בנושא :

חופש הדת וחופש מדת

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

מאת :

ד"ר הלל סומר
דולב קידר
יניב רוזנאי
נעמה אבולעפיה

י"א תמוז התשס"ה
18 ביולי 2005

תוכן העניינים

6.....	חלק א : מבוא
6.....	1. מטרת המסמך ומבנהו
6.....	2. כללי
7.....	3. חופש דת ומרכיביו - הגדרות
8.....	4. פגיעה ברגשות דתיים
8.....	5. האם חופש הדת כלול ב"כבוד האדם" שבחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו?
10.....	חלק ב : חופש דת וחופש מדת בהצעות חוקה בישראל
10.....	1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)
10.....	2. הצעת חוק יסוד : מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (תשכ"ד – 1963)
11.....	3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד- 1964)
12.....	4. הצעת חוק יסוד : זכויות האדם והאזרח (1973) (הכנסת השביעית - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי) :
12.....	5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)
13.....	6. הצעת חוק יסוד : זכויות האדם משנת 1989 (הכנסת ה-12 - קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)
14.....	7. הצעת חוק-יסוד : זכויות היסוד של האדם (הצעת חבר הכנסת א' רובינשטיין)
14.....	8. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)
14.....	9. הצעות חוק יסוד : חופש הדת והמצפון (2003)
15.....	10. הצעת פרופ' גוטמן לחוק יסוד : חופש הדת האמונה והמצפון
17.....	11. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (פברואר 2005)
19.....	12. סיכום ומסקנות מהצעות החוקה וחוקי היסוד בישראל
22.....	חלק ג : חופש דת וחופש מדת במשפט המשווה
22.....	1. אמנות כלליות
22.....	(א) מלחמת העולם השנייה והקמת האו"ם (1945)
22.....	(ב) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)
24.....	(ג) אמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951)
25.....	(ד) אמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954)
25.....	(ה) האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1965)
25.....	(ו) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)
27.....	(ז) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966)
27.....	(ח) ההכרזה בדבר ביעורם של כל ביטויי אי הסובלנות והאפליה המבוססות על דת או על אמונה (1981)
28.....	(ט) האמנה בדבר זכויות הילד (1989)
29.....	2. אירופה
29.....	(א) האמנה האירופית לזכויות אדם (1950)
29.....	(1) היקף הזכות
31.....	(2) מהות ההגנה על הזכות : הגנה נגטיבית ופוזיטיבית כאחת
32.....	(3) הצדקות לפגיעה בזכות
33.....	(ב) הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000
34.....	3. אמנות אזוריות אחרות
34.....	(א) האמנה האמריקאית בדבר זכויות אדם (1969)
34.....	(ב) הצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות אדם (1981)
35.....	(ג) ההכרזה האסלאמית לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1981)
36.....	(ד) הכרזת קהיר בדבר זכויות אדם (1990)

36	 (ה) הצ'ארטר הערבי בדבר זכויות אדם (1994)
37	 4. ארצות הברית
37	 (א) כללי – התיקון הראשון לחוקת ארצות הברית
37	 (ב) פסקת אי המיסוד
37	 (1) כללי
38	 (2) תמיכה ציבורית במוסדות הדת
39	 (3) דת בבית הספר
40	 (4) השלכות נוספות של איסור המיסוד
40	 (5) סוגיית עשרת הדברות
41	 (ג) חופש הפולחן
42	 5. נורווגיה (1814)
43	 6. לוקסמבורג (1868)
43	 7. אוסטרליה (1900)
45	 8. לטביה (1922, תיקון מ-1988)
45	 9. אירלנד (1937)
46	 10. יפן (1946)
47	 11. איטליה (1947)
48	 12. גרמניה (1949)
50	 13. הונגריה (1949)
51	 14. הודו (1950)
53	 15. תוניסיה (1959)
53	 16. קפריסין (1960)
54	 17. כווית (1962)
55	 18. מלטה (1964)
56	 19. יוון (1975)
57	 20. פורטוגל (1976)
58	 21. סרי לנקה (1978)
59	 22. איראן (1979)
60	 23. הצ'ירטר הקנדי (1982)
62	 24. סין (1982)
62	 25. הולנד (1983)
62	 26. קרואטיה (1990)
63	 27. רומניה (1991)
64	 28. סלובניה (1991)
64	 29. אסטוניה (1992)
65	 30. סלובקיה (1992)
66	 31. רוסיה (1993)
66	 32. דרום אפריקה (1996)
68	 33. פולין (1997)
69	 34. שווייץ (1999)
70	 35. אנגליה
70	 (א) חופש הדת וחופש מדת לפני חקיקת ה-Human Rights Act
71	 (ב) חופש הדת וחופש מדת לאחר ה-Human Rights Act
72	 36. ניתוח ומסקנות מן המשפט המשווה
74	 חלק ד : חופש הדת במשפט העברי ובהיסטוריה של המשפט
74	 1. המשפט העברי

75	2. ההיסטוריה של המשפט
76	(א) פרס
76	(ב) הודו
76	(ג) יוון ורומי
77	(ד) האסלאם
78	(ה) מלכויות נוצריות
79	(ו) הולנד
79	(ז) צרפת
80	חלק ה : מבחר חקיקה ישראלית בנושא חופש הדת וחופש מדת
80	1. דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947-19221
80	2. ההכרזה על הקמת מדינת ישראל (1948)
80	3. פקודת העדה הדתית (המרה)
81	4. חוק יסוד : ירושלים בירת ישראל
81	5. חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו - 1998
82	6. חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג - 1953
83	7. חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א - 1971
83	8. חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג - 1983
84	9. חוק למניעת הונאה בתפילין ובמזוזות, התשל"ה - 1971
84	10. חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד - 1994
84	11. חוק חג המצות (איסור חמץ), התשמ"ו - 1986
85	12. חוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב - 1962
85	13. חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), התשי"ז - 1956
85	14. חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951
86	15. פקודת העיריות [נוסח חדש]
86	16. חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז - 1967
87	17. חוק העונשין, התשל"ז - 1977
88	18. חוק שירות ביטחון [נוסח חדש], התשמ"ו - 1986
88	19. פקודת מאכל כשר לחיילים, התש"ט-1948
89	חלק ו : חופש הדת וחופש מדת ופגיעה ברגשות דתיים בפסיקה הישראלית
90	1. חופש הדת
90	(א) חופש הדת כזכות יסוד
90	(1) מישראל בעמ' נ' ראש הממשלה ושר הדתות
90	(2) שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה
90	(ב) שוויון בין הזרמים ביהדות
90	(1) התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות
91	(2) פרץ נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו
92	(3) הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי
92	(4) הופרט נ' שר הדתות
93	(ג) כשרות : אילנה רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים
93	(ד) איזון בין חופש הדת לבין אינטרסים אחרים :
93	(1) חופש הדת אל מול חובת תלבושת אחידה בבתי ספר - ג'בארין נ' שר החינוך והתרבות
94	(2) חופש הדת ושלוש הציבור : תפילה על הר הבית
94	(ה) המרת דת : פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים
95	2. חופש מדת
95	(א) התערבות רשויות השלטון בהפעלת עסקים בשבת
95	(1) מדינת ישראל נ' אמציה קפלן ואח'

96	(2) תיאטראות ישראל בע"מ נ" עיריית נתניה
96	(3) יזארמקס בבעמ' נ" מדינת ישראל
96	(ב) רופאייזן נ" שר הפנים
96	(ג) הפעלת סמכויות המינהל בתחומים בעלי אופי דתי
96	(1) מיטראל בבעמ' נ" ראש הממשלה ושר הדתות
97	(2) סגל נ" שר הפנים
98	חלק ז : נקודות לדיון
98	1. האם לכלול בחוקה סעיף על חופש דת?
98	2. האם להסתפק בהכרזה לקונית על הזכות, כפי שנעשה בזכויות אחרות, או לפרט את הזכות ומרכיביה?
98	3. האם להתייחס במפורש לחופש מדת?
99	4. האם להתייחס ליחס בין הדת לבין המדינה?
99	5. האם להתייחס להגדרתה של "דת" או "עדה דתית" וליחסים בין הדתות והעדות הדתיות לבין עצמן?
99	6. האם להתייחס במפורש ליחס בין הדת למילוי חובה אזרחית או לעבירה פלילית?
100	7. האם להתייחס לשאלות של המרת דת?
100	8. האם להתייחס לשאלת ימי המנוחה?
100	9. האם להתייחס לשאלות של חינוך דתי ולזכויות הורים?
101	10. האם להתייחס לשאלות של דיני משפחה?
101	11. האם לכלול התייחסות מפורשת לנושא המקומות הקדושים?
101	12. האם הזכות ניתנת "לכל אדם" או רק לאזרחים ו/או תושבים?
101	13. האם פוגעים בחופש הדת וכיצד?
103	חלק ח : ביבליוגרפיה
103	1. ספרות
104	2. אתרי אינטרנט
107	3. פסיקה
112	4. חקיקה ישראלית
112	5. מסמכים בינלאומיים

חלק א: מבוא

1. מטרת המסמך ומבנהו

מסמך זה הוכן כחומר רקע לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט לקראת דיוניה בזכות החוקתית לחופש הדת ולחופש מדת.

מסמך זה מורכב משמונה חלקים. חלק א' של המסמך עוסק בהגדרתם של חופש הדת, החופש מדת, האבחנה בין חופש הדת לחופש המצפון, ומונחים אחרים הקשורים לאלו. חלק ב' מציג את ההתייחסות לזכות החוקתית לחופש דת בהצעות חוקה וחוקי-יסוד בישראל, ומנתח את ההבדלים בין ההצעות השונות. חלק ג' סוקר את המשפט המשווה, ובוחן את חופש הדת בחוקותיהן של מדינות שונות. חלק זה מסתיים בניתוח הסוגיות העולות מהמשפט המשווה. חלק ד' סוקר את המשפט העברי ואת ההסטוריה של המשפט בנושא. חלק ה' סוקר את חקיקה הישראלית המסדירה את חופש הדת, או הפוגעת בזכות זו. חלק ו' סוקר את חופש הדת בפסיקת בתי המשפט בישראל. חלק ז' הוא החלק האופרטיבי של המסמך, והוא מציג, בהסתמך על חלקי המסמך שקדמו לו, שאלות ונושאים לדיון שמוצע כי הוועדה תשקול בבואה להחליט אם לקבוע את הזכות לחופש דת ולחופש מדת כזכות חוקתית ואם כן, כיצד לעצבה. חלק ח' הוא רשימת המקורות ששימשו אותנו בהכנת המסמך.

יוזכר כי הוועדה דנה בחופש המצפון בדיון נפרד מהדיון הצפוי לה בהמשך בחופש הדת, הגם ששתי הזכויות קרובות זו לזו, וניתן לראות את חופש הדת כנובע מחופש המצפון. ממסמך זה הוכן תקציר, שכותרתו "מסמך רקע מקוצר" שהוגש לוועדה בנפרד.

2. כללי

במאמרם על חופש הדת, כותבים סטטמן וספיר כי לדמוקרטיות ליברליות יש יחס מורכב כלפי הדת ונושאה. מבחינה היסטורית, כולן צמחו במדינות שלדת היה בהן מקום מרכזי, ותרבותן רוויה סמלים ומוסדות דתיים דורות אחרי שהדת כבר ירדה מגדולתה. במובן זה, הדת אינה עוד תרבות־מיעוט בין רבות אחרות, אלא בעלת מעמד מיוחד. מצד אחר, רעיון השוויון תובע לכאורה למנוע מהדת מעמד מיוחד במדינה, במיוחד אם נביא בחשבון שתפיסת־העולם הדתית מצויה במתח מסוים עם הדגשת חשיבותה של האוטונומיה האישית בדמוקרטיה החילונית הליברלית. צמד המושגים העיקרי שאמור להנחות את המדינה הליברלית בעיצוב יחסה אל הדת הוא חופש הדת וחופש מדת, אך מושגים אלה עצמם חוזרים ומשקפים את היחס הדו־ערכי הנזכר. שכן, מצד אחד, הזכות לחופש דת מעניקה לכאורה לדת הגנה מיוחדת, מעבר להגנות הרגילות שכל קבוצה או כל פעילות אנושית זכאיות להן. מצד אחר, הזכות לחופש מדת מטילה לכאורה הגבלה על מה שניתן להעניק לדת, כדי שלא תיפגע זכותם המיוחדת של הלא־דתיים להגנה מפני הדת.¹

חופש המצפון והדת מחייב לשם הגשמתו המלאה של יכפו על אדם נורמות דתיות, ולא יטילו עליו הגבלות מטעמי דת. אין המדינה רשאית לכפות על אדם ליטול חלק בפולחן דתי או בטכס דתי נגד רצונו וקל

¹ מתוך ד' סטטמן וג' ספיר "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5.

וחומר שאינה רשאית לכפות עליו אמונה כלשהי. בענייני חופש המצפון והדת- חופש הבחירה וההחלטה לעולם צריך להיות בידי היחיד, וכל פעולה של המדינה שיש בה כדי לפגוע בו, מהווה פגיעה שלא כדין בחופש המצפון והדת.²

3. חופש דת ומרכיביו - הגדרות

חופש הדת הוא עניינו זכות של כל אדם לדבוק בדתו ובאמונתו ולקיים את מצוותיה ופולחנה ללא הפרעה, וכן הזכות להמרת דת.³ השופט זילברג בבג"צ 49/54 מלחם נ' השופט השרעי אומר כי:

"חופש הדת אין פירושו: החופש לעשות מה שהדת מתירה, אלא: החופש למלא את אשר הדת מצווה"⁴

החופש מדת הוא חירותו של כל אדם שלא לקיים את מצוות הדת.⁵ חופש הדת נתפס גם כחופש שלא להיות דתי.

חופש המצפון הוא החירות הניתנת לכל אזרח במדינה בענייני אמונה, הכרה והשקפת עולם.⁶ חופש זה אין פירושו החופש לחשוב בלבד – אלא משתרע גם על חירות הפעולה.⁷

שמחה מירון במאמרו "חופש הדת לעומת החופש מדת" מסביר את ההבחנה בין חופש דת וחופש המצפון. לדידו, פירושו של המונח "חופש דת" צר מפירושו של המונח "חופש מצפון" מבחינה כמותית אך רחב ממנו מבחינה איכותית. חופש הדת כולל את החירויות הניתנות למאמין כפרט לקיים את מצוות דתו, למאמינים להתקיים כציבור מאורגן לשם סיפוק צרכיהם הדתיים ולמוסדות הדת- להתקיים כממסד אוטונומי. מאידך גיסא, חופש המצפון משתרע על תחום רחב יותר. הוא מבטיח לכל אזרח במדינה חירות בענייני הכרה והשקפת עולמו, יהיו אשר יהיו. אולם החירות האחרונה, אין בה הבטחת זכויות למימסד אוטונומי. הפרש איכותי נוסף: עקרון חופש הדת מגן על קיום מצוות הדת כחטיבה שלמה, כיוון שהדת ממוסדת ועקרוניתה ומצוותיה מבוקרים וידועים. לעומתו, חופש המצפון הינו מגובש פחות. הגנתו היא על השקפות אינדיבידואליות של כל אחד ויחיד, והחברה איננה יכולה להתחייב מראש לכל פרט, כי יוכל לנהוג בהתאם לכל השקפה שתעלה על דעתו. בנוסף, הדת מטילה על מאמיניה מצוות לפרטי פרטיהן. חופש המצפון בדרך כלל איננו מטיל מצוות. לכן ההגנה הנחוצה לחופש המצפון איננה בעלת אופי כה דרסטי כפי שהדבר לגבי חופש הדת.⁸

חופש הפולחן הוא זכותם של המאמינים בדת מסוימת לקיים את הטקסים, התפילות והמנהגים המתחייבים מדתם. גם סכות זו אינה מוחלטת, וייתכן שהחוק יאסור קיום פולחנים מסוכנים (כגון הקרבת קורבנות אדם).⁹

² שמעון שטרית, "חופש המצפון ודת: החופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית, והטלת הגבלות מטעמי דת" **משפטים** ג, 1971, עמ' 467-469.

³ אי' רובינשטיין **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל**, (מהדורה חמישית) 175. [להלן 'רובינשטיין']

⁴ בג"צ 49/54 מלחם נ' השופט השרעי, פ"ד ח 910, 913. ראו גם "חופש הדת והמצפון" ספר ברנזון, כרך ראשון (עורכים אהרון ברק, חיים ברנזון, הוצאת נבו, תשנ"ז-1977) 153, וכן שמעון שטרית, "חופש המצפון והדת: החופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית, והטלת הגבלות מטעמי דת" **משפטים** ג, 1971, עמ' 471.

⁵ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 175.

⁶ אבן שושן, מילון חדש כרך 2 (מהדורה 12, תשכ"ד) 885. מצוטט אצל שמחה מירון, "חופש הדת לעומת החופש מדת" **עיוני משפט** ג (אוניברסיטת ת"א, תשל"ג-1973) 415.

⁷ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 191-192. להרחבה בנושא חופש המצפון, ראו מזכרנו בנושא זכות זו שהוגש לוועדה בחודש יוני 2005.

⁸ שמחה מירון, "חופש הדת לעומת החופש מדת" **עיוני משפט** ג (תשל"ג) 415-416.

⁹ רות גביון, **זכויות אדם בישראל** (משרד הביטחון- הוצאה לאור, תשנ"ד-1994) 67.

4. פגיעה ברגשות דתיים¹⁰

פגיעה ברגשות הדתיים של אדם היא "הסבת הרגשה רעה, מעין כאב נפש, על רקע דתי"¹¹. במאמרו של פרופ' אסא כשר "פגיעה ברגשות וטובת הכלל" הוא מסביר כי הביטוי "פגיעה ברגשותיו של הציבור הדתי" מתפרש כמו הביטוי "פגיעה ברגשותיו של אדם דתי אופייני". אותו אדם אינו אדם יחיד ומיוחד אלא מי שכמוהו כרבים אחרים באותו ציבור, בכל הנוגע לרגשותיו הדתיים¹². במוקד "הפגיעה", אותה הרגשה לא רצויה, מעין כאב נפשי על רקע דתי, עומדת טענה עובדתית בדבר תופעה כזו או אחרת בהתנהגותם של יהודים שאינם דתיים. שעה שטענה עובדתית זו מופיעה בתודעתו של אדם דתי אופייני, כטענה אמיתית, נוצרת בו הרגשה רעה, בדומה להרגשת כאב, והוא "הנפגע"¹³. יש הרואים בהגנה על רגשות דתיים חלק מהשמירה על חופש הדת. ואמנם, חוק העונשין מגדיר כעבירה פלילית מקרים של פגיעה ברגשות דתיים¹⁴. דוגמה למקרה בו נפסל מחזה בשל הפרת סעיף זה ניתן למצוא בבג"צ קינן¹⁵.

5. האם חופש הדת כלול ב"כבוד האדם" שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

מן הרקע ההיסטורי ברור כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא נועד להוות מגילת זכויות ישראלית שלמה. על-פי לשונו, חוק-היסוד נועד לעגן במעמד-על חוקתי כמה זכויות המנויות בו: הזכות לחייו, לשלמות גופו ולכבודו של אדם; הזכות לקניין; הזכות לחירות; הזכות לחופש תנועה חיצוני; והזכות לפרטיות ולצנעת חיים. למרות חשיבותן הרבה של חלק מזכויות אלה, החוק לא נועד להיות מגילת זכויות שלמה, שהרי חוק-היסוד לא היווה אלא אחד מבין כמה חוקי-יסוד שקודמו בשיטת האטומיזציה, שאף הם לא היוו מגילת זכויות שלמה.

ואולם, כידוע בבית המשפט העליון ובספרות המשפטית הצטברו אמרות רבות שלפיהן רוב הזכויות המוכרות (למעט הזכויות החברתיות) נכללות בגדרו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפי עמדה זו, זכויות אלה, שלא הוזכרו בחוק-היסוד ואשר במקרים מסוימים אף הושמטו ממנו בכוונת המכונן, קיבלו בכל-זאת מעמד-על חוקתי מכוח חוקי-היסוד החדשים, על כל המשתמע מכך, בהיותן חלק מ"כבוד האדם". בפרט, משמעות הדבר היא שחקיקה של הכנסת עשויה להיפסל בשל קביעה כי פגיעה בזכויות אלה אינה לתכלית ראויה, או שאינה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, או שאינה מידתית. אחת הזכויות שאמרות אלה מתייחסות אליהן היא חופש הדת.

על-פי גישתו של פרופ' ברק, ניתן להכיר בחופש הדת כנגזר מן הזכות ל"כבוד האדם":

"החופש לפתח את האישיות- המונח ביסוד כבוד האדם- משמעו חופש הדת

והמצפון..."¹⁶

לגישתו, ניתן להסיק זאת גם דרך הוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המפנה להכרזת

העצמאות:

¹⁰ מתוך **זכויות האדם והאזרח בישראל- מקראה**, כרך ב (עורכים רות גביון, חגי שניידור, הוצאת האגודה לזכויות האדם והאזרח, 1991) 270.

¹¹ אסא כשר, "פגיעה ברגשות וטובת הכלל" **משפט וממשל** ב' תשנ"ד 292.

¹² שם, עמ' 291.

¹³ שם, עמ' 293.

¹⁴ סימן ז' לחוק העונשין, ראו בפרק פגיעה ברגשות דתיים.

¹⁵ בג"צ 351/72 עמוס קינן נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד כו(2) 811.

¹⁶ א' ברק, כבוד האדם כזכות חוקתית, **הפרקליט** מא (תשנ"ד) 271, 279, מובא אצל רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 176.

"[חופש הדת] יונק חיותו מהכרזת העצמאות. הוא נגזר מאופייה הדמוקרטי של המדינה. הוא מתבקש ממקומו המרכזי של כבוד האדם וחירותו במשפטנו"¹⁷.

יצוין כי בפסקי-דין של שופטים אחרים בעניין חופש הדת והמצפון, ובהם פסקים עקרוניים שניתנו לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא הועלתה כלל שאלת מעמדו החוקתי של חופש הדת והמצפון מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשניים מפסקי-הדין, הנשיא שמגר סוקר את מקורותיה הנורמטיביים של הזכות ומצביע על מקורות אחרים. בעניין הופמן,¹⁸ שמגר מצביע על דברי חקיקה אחרים - חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל וחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז - 1967 כחוקים אשר נתנו "ביטוי, בחוק החרות, לקביעותיה של מגילת העצמאות, המצהירה שמדינת ישראל תבטיח חופש דת ומצפון ותשמור על המקומות הקדושים לכל הדתות". בעניין פלוני נ' פלוני,¹⁹ שניתן בחודש פברואר 1995 (כלומר: לאחר הגל הראשון של פסקי-דין בנושא הזכויות הבלתי-מנויות), עמד הנשיא שמגר על מעמדו של חופש הדת והמצפון כאחד מ"עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית" ואף ציין, כי "עיקרון זה נקבע במגילת העצמאות ובפסיקתו הענפה של בית-משפט זה. הנשיא שמגר לא הזכיר כלל את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמקור לחופש הדת והמצפון, וגם שאר השופטים בהרכב לא עשו זאת. מאידך, בפרשת **הוועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל** דן השופט אור בעתירה מתוך הנחה "שהזכות המוגנת של כבוד האדם וחירותו כוללת גם את חופש המצפון, האמונה והדת".²⁰

ניתן אפוא לסכם ולומר, ששאלה זו טרם הוכרעה בפסיקה.

¹⁷ בג"צ 3261/93 רוברט סטיבן מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז (3) 282.

¹⁸ בג"צ 257/89, 2410/90 הופמן ואח' נ' הממונה על הכותל המערבי ואח', פ"ד מח(2) 265.

¹⁹ ע"א 2266/93 פלוני, קטין ואח' נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 233.

²⁰ בג"ץ 6111/94 הוועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מט(5) 94.

חלק ב: חופש דת וחופש מדת בהצעות חוקה בישראל

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)

ההצעה קובעת את חופש הדת מבלי לכנותו בשם זה, בסעיף הדן בחופש המצפון. היא מקנה חופש ל"עבודת האלוהים" לכל אדם, אך מגבילה את מימוש החירות כך שיישמרו הסדר והמוסר הציבורי. סעיף נפרד מסדיר במפורש בחוקה את נושא המקומות הקדושים לכלל הדתות, את הגישה אליהם, ואת הפטור שהיה קיים עבורם ממסים. סעיף נוסף קובע כי השבת ומועדי ישראל יהיו כימי שבתון רשמיים במדינה, אולם במקביל נקבע כי מועדי הדתות האחרות יוכרו כימי שבתון לבני אותה הדת. יש לציין כי הצעתו של יהודה פנחס כהן נועדה, בין היתר, לקיים את החלטה 181 של העצרת הכללית של האו"ם מיום כ"ט בנובמבר 1947, אשר הורתה, בהחלטת החלוקה, גם על הוראות ספציפיות שיש לכלול בחוקת המדינה היהודית והמדינה הערבית באשר לשמירת זכויות שני העמים בשתי המדינות. הצעתו של יהודה פנחס כהן נועדה להגשים את התחייבותה של המדינה העברית במישור בינלאומי זה.

סעיף 15 :

(1) חפש המצפון ישמר. כל אדם יהיה בן-חורין לעבד את האלהים כדתו וכמנהגיה תוך שמירה על הסדר ועל המוסר הציבורי.

(2) הזכויות הקימות בנוגע למקומות הקדושים ובנינים ומקומות דתיים לא ישללו ולא ימעטו. חפש הגישה, הבקור והמעבר למקומות הקדושים יבטח לכל בהתאם לזכויות הקימות ותוך שמירה על צרכי הבטחון הלאומי, הסדר הציבורי והנמוס.

(3) לא יוטלו מסים על מקומות קדושים, בניני דת ומשכני קדשה, אשר היו פטורים ממס ביום הקמת המדינה. בהטלת מסים על מקומות קדושים, בניני דת ומשכני קדשה שלא היו פטורים ממס ביום ההוא, לא תעשה כל הפליה בין דת ודת; ובעלי המקומות או המחזיקים בהם לא יגרע חלקם לעמת המצב, אשר היו נתונים בו ביום הקמת המדינה.

(4) שבת ומועדי ישראל יהיו ימי מנוחה ושגב, ויכרו כימי שבתון רשמיים במשפט המדינה. כמו כן יכרו חגי יתר העדות כימי מנוחה רשמיים לחברי אותה עדה.

2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (תשכ"ד – 1963)

הזכות לחופש הדת נזכרת בהצעה זו כחלק מאגד הזכויות לחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן. ההצעה קובעת כי חופש הדת מוענק לכל אדם. הגבלת הזכות נזכרת אך ורק לעניין חופש הפולחן, והיא מותרת רק בתנאיו של המשטר הדמוקרטי, באופן מידתי ולשם שמירה על בטחון הציבור, הגנה על המוסר, בריאות הציבור או שמירה על זכויותיהם של אחרים.

סעיף נפרד בהצעה אוסר כפייה מטעמי דת או מטעמים של התנגדות לדת. ההצעה מכילה גם הוראות המחייבות חקיקה להסדרת נושא העדות הדתיות, והסדר שבתון בשבתות וחגים.

22. (א) כל אדם זכות לו לחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן.

(ב) לא יגביל חוק את חופש הפולחן ולא ירשה להגבילו אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאיו של המשטר הדמוקרטי, לבטחון הציבור או להגנה על המוסר, על בריאות העם או על זכויותיהם של אחרים.

23. לא תהא כפייה מטעמים של דת או התנגדות לדת במדינה.

24. הוראות בדבר ארגון של עדות דתיות, מעמדן, זכויותיהן וחובותיהן ייקבעו בחוק או על-פיו.

56. לא יועבד עובד יהודי ביום השבת. לא יועבד עובד שאינו יהודי ביום השבת או ביום הראשון או ביום השישי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו.

57. לא יועבד יהודי במועדי ישראל – שני ימי ראש-השנה, יום הכיפורים, ראשון של סוכות ושמיני עצרת, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות. לא יועבד עובד שאינו יהודי במועדי ישראל או בחגי עדתו, הכל לפי המקובל עליו.

58. סטיות מהוראות הסעיפים 52 עד 57 אפשר שייקבעו בחוק או על-פיו, בנסיבות מצדיקות שהחוק יפרט אותן, ובלבד שסטיה מהוראות סעיף 55 לא תהא מותרת לגבי נער כאמור בסעיף 53, ולא תעמיד את המנוחה השבועית לגבי עובדים אחרים על פחות מעשרים וחמש שעות רצופות.

3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד - 1964)

הצעה זו מאזכרת את חופש הדת ואת חופש הפולחן ביחד עם חופש המצפון. ההצעה קובעת, כקודמתה, רשימה של עילות בגינן מותר להגביל את חופש הפולחן הדתי. בנוסף, ההצעה אוסרת כפייה מטעמים של דת או התנגדות לדת, אולם הוראה זו סוייגה כך שלא תצמצם את זכויותיהם "הרגילות" של הורי קטינים ומוסדות חינוך. גם בסעיף נוסף הובטחה זכותם של הורים למתן הזדמנות להורים לחנך את ילדיהם "בצורה התואמת את השקפותיהם הדתיות".

סעיף מיוחד הטיל על המדינה חובה לדאוג לצורכיהם הדתיים של אזרחיה מעדות דתיות שונות, וסעיף נוסף הטיל על המדינה חובה למנוע בחקיקה פעולה מאורגנת להעברת אנשים על דתם.

סעיף 23.

(א) כל אדם בתחומי שלטון המדינה נהנה מחופש בענייני מצפון, דת ופולחן.

(ב) לא יוגבל חופש הפולחן הדתי אלא על-פי חוק ולשם הגנה על ביטחון הציבור, הסדר הציבורי, המוסר, בריאות הציבור, או זכויות הזולת.

(ג) לא תשרור כפייה מטעמים של דת או התנגדות לדת בתחומי שלטון המדינה; אין הוראה זו באה לצמצם את השימוש הסביר בזכויותיהם הרגילות של הורי-קטינים, אפטרופסיהם ומוסדות-חינוך לגבי קטינים הנמצאים בפיקוחם כדיון.

(ד) המדינה תדאג לצורכיהם הדתיים של אזרחיה הנמנים על עדות דתיות שונות, בצורה שתסודר בחוק, ותקבע את סמכויותיהן. הזכויות לפי סעיפי משנה (א)-(ג) אינן תלויות בהקניית מעמד מוכר לעדות דתיות.

(ה) הרשויות הציבוריות תדאגנה, בצורה שתקבע על-פי חוק, למניעת פעולה מאורגנת לשם העברת [אנשים על דתם, ובייחוד לשם העברת] קטינים על דתם [באמצעות מוסדות-חינוך].

סעיף 31.

.....

(ד) אזרחי המדינה שהם חברים בעדות דתיות שונות יקבלו, במידת האפשר, הזדמנויות לחנך את ילדיהם בצורה התואמת את השקפותיהם הדתיות.

4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973) (הכנסת השביעית - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי):

בהצעה זו התייחסות מזערית לנושא:

14. כל אדם זכאי לחופש עבודת האלוהים.

5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)

הצעה זו קובעת, כללית, את חופש הדת והמצפון, ובצמוד לו הוראה האוסרת שלילת זכויות או הטלת חובות וכפיית איסורים. עם זאת, ההצעה מבהירה כי אין בהוראות אלו כדי לפגוע בהסדרים קיימים מסויימים ובהם: היתר לתמיכה מדינתית שוויונית במוסדות דת, בהענקת שירותים דתיים ובחינוך דתי; הכרה בנישואין וגירושין דתיים על פי בחירת הצדדים, לרבות החוק הקובע כי בחירה בנישואין דתיים מסויימים מכפיפה את הבחור לדיני הגירושין של אותה הדת; היתר להוראות חוק שלהן הצדקה עניינית מטעמים עצמאיים שאינם טעמים שבדת; היתר להתחשבות באינטרסים של ציבור דתי ובצרכיו לשמירת אורח חייו ולקיום מצוות דתו, תוך שמירת אינטרסים, והיתר להוראות הקובעות את כשרות המזון בצבא ובמוסדות הציבור.

כן יש לציין כי במסגרת הזכות לחינוך, קובעת ההצעה כי תוכנית הלימודים במוסדות החינוך הממלכתיים תקבע, במידת האפשר, תוך התחשבות, בין היתר, ב"השקפותיהם הדתיות והתרבותיות" של ההורים.

חופש הדת והמצפון

22. (א) כל אדם זכאי לחופש הדת והמצפון.

(ב) לא יפגע חופש העיסוק של אדם בשל שמירה על מצוות דתו.

(ג) לא ישללו זכויות לא יוטלו חובות ולא ייכפו איסורים על אדם מטעמי דת.
(ד) אין באמור בסעיף זה כדי :

1. למנוע את תמיכת המדינה או רשויות ציבוריות במוסדות דת או בהענקת שירותים דתיים או בחינוך דתי והכל על בסיס השוויון.
2. למנוע הכרה בנישואין ובגירושין דתיים לפי בחירת הצדדים או לפגוע בהוראת חוק לפיה בחירתו של אדם בנישואין דתיים כלשהם מכפיפה אותו לדיני הגירושין של אותה הדת.
3. לפגוע בהוראות חוק הניתנות להצדקה עניינית מטעמים עצמאיים שאינם טעמים שבדת.
4. לפגוע בהתחשבות באינטרסים של ציבור דתי ובצרכיו של ציבור כזה לשירת אורח חייו או לקיום מצוות דתו והכל על בסיס שוויון ואיזון אינטרסים ראוי עם צרכי שאר הציבור.
5. לפגוע בהוראות הנוגעות לכשרות המזון בצבא ובמוסדות ציבור.

הזכות לחינוך

32...ב) תכנית הלימודים במוסדות החינוך הממלכתי תקבע, במידת האפשר, תוך התחשבות בשפת ההורים ובהשקפותיהם הדתיות והתרבותיות.

6. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם משנת 1989 (הכנסת ה-12 - קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)

הצעה זו מבוססת על הצעתו של הפרופסור קלינגהופר אך השמיטה ממנה את הסעיף העוסק בשבתון ליהודים ומי שאינם יהודים. היא קובעת באופן תמציתי את חופש הדת כחלק מאגד הזכויות לחופש מצפון, אמונה, דת ופולחן, וקובעת כי ניתן להגביל את חופש הפולחן רק מטעמי בטחון, בריאות וזכויות הזולת. טעמי המוסר שנקבעו בהצעת הפרופסור קלינגהופר כעילה נוספת להגביל את חופש הפולחן – הושמטו כאן.

18. חופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן

- (א) לכל אדם זכות לחופש המצפון האמונה, הדת והפולחן.
- (ב) לא יגביל חוק את חופש הפולחן ולא ירשה להגבילו אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאים של משטר דמוקרטי, לביטחון הציבור, או להגנה על בריאות הציבור או על זכויות הזולת. לא תהיה כפייה מטעמים של דת או של התנגדות לדת.

20. עדות דתיות²¹

הוראות בדבר ארגון של עדות דתיות, זכויותיהן וחובותיהן ייקבעו בחוק או על-פיו.

²¹ בנוסח ההצעה כפי שפורסם לא קיים סעיף 19. נראה כי המדובר בטעות.

7. הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם (הצעת חבר הכנסת א' רובינשטיין)

הצעה זו מתייחסת ל"חופש האמונה הדתית" ולחופש "לקיים את עיקרי אמונתו ומצוות דתו." ההצעה מבהירה כי היא אינה פוגעת בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין.

6. חופש האמונה והדת

לכל אדם חופש האמונה הדתית וכן החופש לקיים את עיקרי אמונתו ומצוות דתו.

20. סייגים

(א) חוק זה אינו חל על דיני איסור והיתר לנישואין וגירושין.

8. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)

הצעה זו מנוסחת באופן תמציתי ומגדירה את זכותו של כל אדם לחופש מצפון, דת, פולחן ואמונה. היא מאזכרת כחלק מקודמותיה את האיסור על כפייה מטעמי דת או התנגדות לדת. יצוין כי סעיף השוויון בהצעה זו קובע כי אין בו כדי לפגוע בדיני האיסור וההיתר לנישואין וגירושין.

83. שוויון

(א) אין להבחין בין אדם לאדם מטעמים של גזע, ארץ-מוצא, מין, נטייה מינית, לאום, דת, השקפה, עדה, מפלגה, לשון, מעמד חברתי או מצב כלכלי.
(ב) אין בהוראה זו כדי לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין, בכל דין הבא להגן על אשה באשר היא אשה, ועל כל דין המתנה זכויות או כשרות לתפקידים ציבוריים באזרחות או התושבות של ישראל.

87. חופש בענייני דת ומצפון

(א) לכל אדם זכות לחופש המצפון, הדת, הפולחן והאמונה.
(ב) לא תהיה כפייה מטעמים של דת או של התנגדות לדת.

9. הצעות חוק יסוד: חופש הדת והמצפון (2003)

החל מהכנסת החמש עשרה, הוגשו מספר הצעות בכנסת לחוק-יסוד בנושא חופש הדת והמצפון.²² בכנסת השש-עשרה הוגשו שתי הצעות לחוק-יסוד כאמור, האחת בידי חברי הכנסת של מר"ץ, והאחרת בידי ח"כ מרינה סולודקין. ההצעות דומות בעיקרי נוסחן.

עקרונות יסוד

1. זכויות היסוד של האדם והאזרח בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

²² בין המציעים בכנסת ה-15 - ח"כ יוסף לפיד וקבוצת חכמים (83/פ; 2121/פ), ח"כ נעמי חזן (119/פ) וח"כ אברהם יחזקאל. הצעתה של ח"כ נעמי חזן עברה בקריאה טרומית, ונדונה בוועדת החוקה.

מטרה

2. מטרתו של חוק-יסוד זה להגן על חופש הדת והמצפון כדי לעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית בחוק יסוד.

חופש הדת וחופש מדת

3. (א) אין פוגעים בחופש הדת, האמונה והמצפון של כל אדם.

(ב) אין כופים על אדם להשתייך לדת, עדה דתית או זרם דתי.

(ג) אדם או ציבור של בני אדם זכאים לחופש פולחן ושמירת מצוות.

איסור הפליה מטעמי דת

4. אין להפלות אדם לרעה או לטובה בשל דתו, אמונתו ואורח חייו, ואין לפגוע בזכויותיו כאדם או כאזרח בשל אחד אלה.

חופש מכפייה דתית

5. אין להגביל את זכותו של אדם או של ציבור בני אדם לנהל אורח חיים לפי מצפונם ואין לכפות על אדם או על ציבור בני אדם אורח חיים מטעמי דת או אמונה דתית, אלא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

פגיעה ברגשות דתיים

6. אין לפגוע ברגשות דת ובמצפונם של אדם או של ציבור בני אדם אלא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הזכות לנישואין וגירושין

7. לכל אדם בוגר הזכות להינשא ולהקים משפחה בדרך שיבחר ללא הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת; לבני זוג יהיו זכויות [וחובות] שוות במעשה הנישואין, בתקופת הנישואין ובעת ביטולם או הפקעתם של הנישואין.

הזכות לחינוך ילדים קטינים

8. הורים זכאים לבחור את דרך חינוך ילדם הקטין כל עוד אין היא גורמת לו נזק או פוגעת בזכויותיו.

הזכות לקבורה

9. אדם זכאי לקבורה לפי בחירתו.

מימון שירותי דת

10. המדינה תשתתף באופן שוויוני במימון שירותי דת לעדות דתיות ולזרמים דתיים; בסעיף זה "שירותי דת" – לרבות ענייני הנהגה, שיפוט, פולחן, הוראה, הכשרה ומחקר הנוגעים לעדה דתית או לזרם דתי.

סעיף 11 מכיל פסקת הגבלה מקבילה לזו הכלולה בחוקי היסוד מ-1992.

10. הצעת פרופ' גוטמן לחוק יסוד: חופש הדת האמונה והמצפון²³

- [1] זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו, בשוויונו ובהיותו בן-חורין, והן יכולדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.]
- [2] חוק יסוד זה מטרתו –

²³ הצעתו של פרופ' גוטמן. מתוך אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה. נגיש ב- <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=85> (24.3.05)

(א) להגן על חופש הדת, האמונה והמצפון (של אזרחי המדינה ותושביה) כדי להגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

(ב) לקדם הבנה, סובלנות ויחס של כבוד בעניינים הנוגעים לדת, לחופש הדת, האמונה והמצפון

(ג) לאסור פגיעה בדת ובחופש הדת, האמונה והמצפון, וכן אפליה בשל אלה

(ד) לעגן בחוק-יסוד את תמיכתה של המדינה במוסדות דת.

3. (א) כל אדם זכאי לחופש הדת, האמונה והמצפון (ואין פוגעים באלה).

(ב) מובטח חופש הפולחן ושמירת המצוות ליחיד ולציבור (וכן החופש להתארגן לשם כך).

(ג) אין כופים על אדם להשתייך לדת, עדה דתית או זרם דתי.

(ה) אין פוגעים בזכותו של אדם להמיר את דתו.

4. דין אחד לכל אדם ולא יופלה אדם לטובה או לרעה בשל דתו, אמונתו ואורח חייו, ואין פוגעים בזכות מזכויות האדם והאזרח בשל אלה (ובכלל זה חופש העיסוק).

5. לא יישללו זכויות, לא יוטלו חובות ולא ייכפו על אדם מעשה, מחדל ואיסורים בשל דתו, אמונתו ואורח חייו למטרה דתית או במגמה אנטי - דתית.

6. אין להגביל את זכותו של אדם ושל ציבור לנהל את אורח חייו באין מפריע אין כופים אורח חיים, ואין לפגוע באלה וברגשות הדתיים והמצפוניים אלא בחוק ולכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

7. כל אשה ואיש שהגיעו לפירקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא הגבלה מטעמי דת, גזע ואזרחות. (הנישואין ייערכו בטקס עפ"י בחירת בני הזוג, וגירושין ייערכו עפ"י כללי המסגרת בה נערכו הנישואין.) לבני הזוג זכויות שוות במעשה הנישואין, בתקופת הנישואין ובשעת ביטולם.

8. (א) להורים זכות בכורה לבחור את דרך חינוך ילדיהם. (ב) הקמתם וניהולם של בתי ספר (לא ממלכתיים/פרטיים) לא ייאסרו או יוגבלו מטעמי דת, אמונה או הקפת-עולם בתי ספר אלה יקפידו לשמור על תקני הבניה והאחזקה, הבריאות והבטיחות הממלכתיים.

(ג) במדיניות הקבלה והניהול לא יפלו בתי ספר אלה בין תלמיד לתלמיד על בסיס של עדה, שפה או מוגבלות פיסית.

(ד) לשלטונות החינוך הממלכתיים תהיינה סמכויות פיקוח והנחיה לגבי בתי ספר אלה, כולל בעניינים פדגוגיים וקורקולריים.

9. כל אדם זכאי למנוחה נכונה לפי בחירתו.

10. השבת היא יום המנוחה השבועי הרשמי של המדינה.

11. במוסדות המדינה תישמר כשרות.

12. (א) המדינה תשתתף, על בסיס שוויוני ותוך פיקוח, במימון השירותים הדתיים (ובכלל זה מוסדות הנהגה וניהול, שפיטה, תפילה ופולחן, חינוך, בריאות, רווחה וסעד, הכשרה ומחקר) (לכל דת, עדה דתית וזרם דתי המעוניינים בכך)
- (ב) מוסדות דתיים יהיו פטורים ממיסים. הוראה זו לא תחול על העובדים בשכר במוסדות אלה
- (ג) הכנסותיהם והוצאותיהם הכספיות של המוסדות האלה כפופות לחוק.
13. מימוש הזכויות שלפי חוק (יסוד) זה לא יפגע בזכויותיו של הזולת ובסדר הציבורי.
14. אין פוגעים או גורמים נזק לבתי תפילה ולכלי פולחן, וכן לקברים ולבתי קברות.
15. אין להביע בציבור דברים שבכוונתם לעורר שנאה לדת או לפגוע בסדר הציבורי.
16. אין פוגעים בזכויות או בהטבות, ישירות או עקיפות, שלפי חוק (יסוד) זה, ואין מגבילים אותן אלא בחוק (יסוד) שנתקבל ברוב של 80 חברי כנסת, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
17. כל רשות מרשויות השלטון (או מוסד וארגון שנהנה מתמיכתה) חייבים לכבד את הזכויות שלפי חוק (יסוד) זה כלשונן וכרוחן, ולעשות לקיומן
- [18. חוק יסוד זה עדיף על כל דין שהיה בתוקף ערב תחילתו.]

11. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (פברואר 2005)

הצעה זו עוסקת בסוגיות הקשורות בחופש הדת / חופש מדת / דת ומדינה הן בפרק עקרונות היסוד שלה, והן בפרק הזכויות. כמו-כן, להצעה נלוותה הצעת חוק (חקיקה רגילה) המסדירה, במקביל לחוקה, עניינים מסויימים הקשורים בנושא הדת והמדינה.

פרק עקרונות היסוד מגדיר את המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, קובע את הלוח העברי כלוח הרשמי של המדינה, וכי המדינה תבטיח את מעמדן עצמאותן של הדתות בה, רשאית לספק ולממן שירותי דת, וכן תבטיח את המקומות הקדושים ואת חופש הגישה אליהם.

פרק הזכויות בהצעה קובע את חופש האמונה והמצפון, ובסעיף נפרד, את חופש הדת, תוך קביעה כי לא יישללו זכויות ולא יוטלו חובות על אדם מטעמים שעיקרם דת. הסעיף בהצעה העוסק בזכויות קבוצתיות חל גם על קבוצות דתיות.

שער ראשון: עקרונות היסוד של המדינה

1. יסודות

(א) . . .

(ב) מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית.

6. שבת ומועדי ישראל

שבת ומועדי ישראל הם ימי מנוחה ממלכתיים במדינת ישראל

7. הלוח העברי

לוח השנה העברי הוא לוח רשמי במדינת ישראל.

11. דתות

(א) מדינת ישראל תבטיח את מעמדן ועצמאותן של הדתות בה.

(ב) מדינת ישראל רשאית לספק ולממן שירותי דת.

(ג) המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול, פגיעה אחרת, ומפני כל

דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים

להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות.

שער שני : זכויות יסוד של האדם

8. חופש האמונה והמצפון

לכל אדם חופש האמונה והמצפון.

9. חופש הדת ואיסור פגיעה מטעמי דת

(א) לכל אדם חופש הדת.

(ב) לא יישללו זכויות ולא יוטלו חובות על אדם מטעמים שעיקרם דת.

21. זכויות קבוצה

לכל אדם המשתייך לקבוצה לאומית-אתנית, דתית, תרבותית או לשונית,

הזכות – לבדו או עם שאר חברי הקבוצה – לשמר ולפתח את תרבותו, דתו,

לשונו ומורשתו.

להלן קטעים מתוך דברי ההסבר להצעה העוסקים בסעיפים הנ"ל :

"הקביעה כי השבת ומועדי ישראל הם ימי מנוחה ממלכתיים היא ביטוי

לאופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. יש בכך ביטוי מרכזי לתרבות

יהודית בחיים הציבוריים בישראל. זהו עיגון חוקתי של ההסדר הקבוע בסעיף

18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 ובסעיפים 9 ו-9א לחוק

שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951. ההסדר החוקתי המוצע אינו קובע את

המשמעות המעשית של ההכרה בשבתות ובמועדי ישראל כ"ימי מנוחה

ממלכתיים", למשל לעניין היתרי עבודה בימים אלה והפעלת שירותים

ציבוריים שונים. סוגיות אלה נותרות להסדרה על-ידי המחוקק.

מכוח ההכרה בחופש הדת, מוכרת זכותם של מי שאינם יהודים לימי מנוחה

בשבתם ובחגיהם. הסדר ברוח זו קבוע בסעיף 7(ב)(2) לחוק שעות עבודה ומנוחה

ובסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט.²⁴

²⁴ דברי הסבר לסעיף 6 לשער הראשון.

"מטרת סעיף זה לייחד את לוח השנה העברי כאחד מסמלי מדינת ישראל, ולפיכך ניתן לו מעמד כלוח רשמי במדינת ישראל. אין בכך כדי לשלול או לפגוע במעמד של כל לוח שנה אחר במדינת ישראל ובשימוש בו, לרבות במוסדות ממלכתיים".²⁵

"הוראה זו מבטאת את ההכרה במעמדן המיוחד של הדתות בישראל. מצד אחד, מוקנות לדתות סמכויות ניהול עצמי, שנועדו להבטיח את עצמאותן מפני התערבות שלטונית. מצד שני, מובטח המעמד המיוחד של הדתות בישראל, המתבטא במימון ציבורי של שירותי דת רבים ובהענקת סמכויות שלטוניות שונות למוסדות דתיים. סעיף-קטן (א) מותיר למחוקק את הסדרת מעמדן המיוחד של הדתות, אך מעגן את שני עקרונות היסוד – חובתה של המדינה להבטיח את מעמדן המיוחד של הדתות בישראל; ועצמאותן של הדתות מפני התערבות של רשויות השלטון בניהול ענייניהן. סעיף קטן (ב) מבהיר את התפיסה המקובלת בישראל, לפיה הבטחת חופש הדת מתבטאת גם באספקה שלטונית, במימון ציבורי, של שירותי דת.

סעיף-קטן (ג) מבטא את ההוראה הכלולה כיום בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל ובסעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967. הוא מבטא את ההכרה בחובתה של המדינה להגן על רגשות המאמינים בני כל הדתות מפני פגיעה בהם, בדרך של הסדרת הפעילות במקומות הקדושים. בצד החובה לפעול למניעת חילול המקומות הקדושים, מוכרת גם החובה לאפשר זכות גישה של בני הדתות, באופן המבטא את חשיבותו של חופש הדת במדינת ישראל".²⁶

"הוראה זו מבטאת את ההכרה בזכותו של כל אדם לחופש דת ולחופש מדת. הזכות לחופש דת כוללת את הזכות לפולחן דתי, חופש אמונה ולפטור מתחולתן של נורמות כלליות אשר תוכנן סותר את עיקרי האמונה הדתית של אדם. הזכות לחופש מדת משמעה כי לא יעשה שימוש בסמכויות שלטוניות לשם אכיפת קיום מצוות דתיות. הוראה זו אינה שוללת אכיפה שלטונית של נורמות שמקורן דתי בנסיבות בהן קיימים טעמים חברתיים כלליים, שאינם דתיים, להצדקת הנורמות; בנסיבות בהן האכיפה נועדה לקדם צביון יהודי של החיים הציבוריים בישראל, וזאת כאשר מדובר בנורמות שהן בעלות מאפיינים יהודיים "לאומיים" ולא רק "דתיים"; ולשם התחשבות ברגשות דתיים".²⁷

12. סיכום ומסקנות מהצעות החוקה וחוקי היסוד בישראל

כל הצעות החוקה בישראל כללו גרסה כלשהי של חופש הדת, חופש הפולחן או חופש האמונה.

²⁵ דברי הסבר לסעיף 7 לשער הראשון.

²⁶ דברי ההסבר לסעיף 11 לשער הראשון.

²⁷ דברי ההסבר לסעיף 9 לשער השני.

הזכות מופיעה בכל הצעות החוקה כמוקנית לכל אדם, ואינה מותנית בתושבות או באזרחות. מרבית ההצעות מנוסחות בהרחבה, תוך שהן מפרטות את הרכיבים השונים של חופש הדת, ובמקרים מסויימים יוצרות איזונים פנימיים. ואולם, קיימות גם הצעות המנסחות את הזכות באופן קצר.²⁸ הצעתו של פרופסור אקצין קובעת במפורש כי אין כל צורך בהכרת המדינה בדת כלשהי למתן הזכויות. אחדות מהצעות החוקה קבעו במפורש החופש מדת - איסור על כפייה מטעמי דת או מהתנגדות לדת.²⁹

מספר הצעות מתייחסות, בהקשר של חופש הדת, ליחסי ההורים וילדיהם. הצעת פרופ' אקצין מתירה להורים, לאפוטרופוס החוקי לקטין ולמוסדות החינוך שימוש סביר בזכויותיהם הרגילות לעניין חינוכם הדתי של הילדים. על פי פרופסור אקצין הורים יקבלו הזדמנות לחנך ילדיהם על פי השקפתם הדתית. הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון מעניקה להורים הזכות לחינוך ילדיהם כל עוד לא יגרמו נזק לילד או פגיעה בזכויותיו. הצעת פרופ' גוטמן מעניקה "זכות בכורה" להורה בחינוך ילדו. הצעת "חוקה לישראל" קובעת כי תוכנית הלימוד בחינוך הממלכתי תהא, במידת האפשר, על פי שפת ההורים והשקפתם הדתית. הצעת פרופסור גוטמן מתירה פתיחת בתי ספר דתיים תוך הגבלתם באיסור הפלייה בקבלת תלמידים ופיקוח מדינתי בנושאים ניהוליים ופדגוגיים.

הצעות פרופסור אקצין ופרופסור גוטמן עוסקות בנושא המרת הדת, אולם מגיעות אליה מכיוונים הפוכים: בהצעת פרופסור אקצין נכתב כי רשויות המדינה, על פי חוק, ימנעו פעולה מאורגנת להמרת דת, במיוחד בקרב קטינים ואילו על פי פרופסור גוטמן אין פוגעים בזכותו של אדם להמיר את דתו. אחדות מההצעות מתייחסות לנושא המקומות הקדושים.³⁰ בהצעתו של פרופסור גוטמן מורחבת ההגנה גם לבתי תפילה, כלי פולחן, קברים ובתי קברות.

ההצעות בישראל מתייחסות למספר נושאים שאין מקובל בחוקות בעולם להתייחס אליהן. כך, אחדות מההצעות מתייחסות במפורש לנושא ימי השבתון: בהצעת יהודה פנחס כהן נקבע כי שבת ומועדי ישראל יהיו ימי השבתון הרשמיים במדינה ויוכרו ימי שבתון לבני הדתות האחרות. בהצעת פרופ' גוטמן נכתב כי שבת יהיה יום המנוחה הרשמי. בהצעת פרופ' קלינגהופר נקבע כי לא ניתן להעסיק יהודי או בן דת אחרת ביום המנוחה שלו. המכון הישראלי לדמוקרטיה מציע לקבוע את הלוח העברי כלוח הרשמי של המדינה.

אחדות מההצעות מתייחסות במפורש לנושא דיני האישות: על פי הצעת "חוקה לישראל" דיני הנישואין והגירושין הדתיים יותרו בהסכמת הצדדים. הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון והצעת פרופסור גוטמן קובעות חופש מלא ושוויון מוחלט בזכויות ובחובות בני הזוג בנישואין. הצעות הפרופסור רובינשטיין ופרופסור בנדור סייגו את נושא הנישואין והגירושין והשאירו אותו על פי הדין הנהוג כיום. הצעת חוק: חופש הדת והמצפון והצעת פרופסור גוטמן התייחסו לנושא הקבורה וקבעו חופש בחירה בעניין זה.

אף אחת מן ההצעות אינה קובעת כי המדינה היא חילונית, או קובעת במפורש את הפרדת הדת מן המדינה. מספר הצעות קובעות כי מדינת ישראל היא יהודית ודמוקרטית.³¹ בהצעת פרופ' אקצין נקבע כי

²⁸ הצעת בנימין הלוי.

²⁹ הצעת הפרופסור קלינגהופר, הצעת הפרופסור אקצין, הצעת חברי הכנסת בראשות ח"כ שולמית אלוני, הצעת הפרופסור בנדור, הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון (כפייה מותרת לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש), הצעת פרופסור גוטמן.

³⁰ הצעת יהודה פנחס כהן, הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

³¹ הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון והצעת פרופ' גוטמן.

המדינה תסייע לצורכי הדת על פי חוק והצעת "חוקה לישראל" והצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון מתירות תמיכה מדינתית במוסדות הדת על בסיס שוויוני.

הגבלת הזכויות: הצעת יהודה פנחס כהן קבעה את גבולות הזכויות בשמירה על הסדר והמוסר הציבורי, בדומה לחוקות זרות רבות. הצעות אחדות אפשרו להגביל רק את חופש הפולחן.³² פרופ' גוטמן הציע כי רק ברוב של שמונים חברי כנסת יוכל להתקבל חוק יסוד שיפגע בחופש הדת והמצפון בתנאי פסקת ההגבלה.

³² הצעת פרופסור קלינגהופר (באופן מידתי ובתנאים דמוקרטיים), הצעת פרופסור אקצין (על פי חוק ובשמירה על הביטחון, הבריאות, המוסר וזכויות האחר), הצעת חברי הכנסת בראשות שולמית אלוני

חלק ג: חופש דת וחופש מדת במשפט המשווה³³

1. אמנות כלליות

(א) מלחמת העולם השנייה והקמת האו"ם (1945)³⁴

חופש הדת הוזכר בהקשר מלחמת העולם השנייה, ובין היתר הודגש על-ידי נשיא ארצות הברית, רוזוולט, בנאום "ארבע החירויות" המפורסם שלו לקונגרס ב-1941.³⁵ בהכרזתן של בנות הברית מיום 1 בינואר 1942, נקבע כי אחת מתכליות המלחמה הייתה השגת חופש דת:

'complete victory over their enemies...to defend life, liberty, independence and religious freedom'.³⁶

בועידת סן-פרנסיסקו שנערכה ב-1945, הציעו נציגי צ'ילה, קובה, ניו-זילנד, נורווגיה ופנמה שהוראות בדבר חופש הדת וזכויות אדם אחרות יופיעו במגילת האו"ם, אולם הצעה זו לא התקבלה מפאת חוסר זמן.

(ב) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)³⁷

Article 18.

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

סעיף 18 הוא הסעיף המרכזי בהכרזה לעניין חופש הדת, והוא קובע שכל אדם זכאי לחירות המחשבה, המצפון והדת. ההכרזה קובעת כי חירות זו כוללת את זכותו של אדם להמיר את דתו או את אמונתו ולתת ביטוי לדתו או לאמונתו - לבדו או ביחד עם אחרים, ברשות היחיד או ברשות הרבים. השופט חיים כהן ציין כי לפי סעיף זה זכות יסודית היא לאדם להאמין במה שהוא מאמין, שלא להאמין במה שאינו רוצה להאמין, ולהמחיש אמונתו בפולחן, בהפצת תורת דתו ברבים, ובקיום מצוותיה.³⁸ למרות ההכרה בחופש הדת בהכרזה, מאז ההכרזה כל ניסיון ליצור כלי אשר יאכוף את נושא זכויות האדם בהקשר חופש הדת כשל.³⁹

יש לציין שהזכויות המצויות בהכרזה כפופות להגבלה הכללית המצויה בסעיף 29(2) להכרזה.⁴⁰ ואולם, ממסמכי עבודת ההכנה של ההכרזה האוניברסאלית ניתן לראות כי טיוטת תת-הוועדה התכוונה שחופש הדת לא יהיה נתון להגבלות. טבעה הבסיסי של הזכות למחשבה חופשית הודגש על-ידי משתתפים

³³ החוקות לקוחות מתוך אתר ה- International Constitutional Law נגיש ב- <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl> (16.3.05).

³⁴ מתוך אתר האו"ם, נגיש ב- <http://www.un.org/aboutun/charter> (22.3.05).

³⁵ Carolyn Evans, Chinese Law and the International Message to the Seventy-Seventh Congress, 6 January 1941. Protection of Religious Freedom, Public Law and Legal Theory Research Paper No.36, The University of Melbourne 2002.

נגיש באתר האינטרנט: http://ssrn.com/abstract_id=364880 (10/4/05) [להלן Evans].

³⁶ (1941-1943), 204 L.N.T.S. No. 4817 at 382, Evans, שם, בעמ' 3.

³⁷ מתוך אתר האו"ם. נגיש ב- <http://www.un.org/Overview/rights.html> (22.3.05).

³⁸ חיים כהן, "על חופש-הדת ושלוש עיונים בהיסטוריה של המשפט", ספר לנדוי, כרך שני (הוצאת בורסי תל-אביב, תשנ"ה) 813.

³⁹ מתוך "study guide: Freedom of Religion or Belief", אתר האינטרנט של הספרייה לזכויות אדם באוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-

<http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/religion.html> (23.3.05).

⁴⁰ סקירה זו הינה עלפי Evans, הערה 35 לעיל, עמ' 3-5.

מרקע תרבותי רחב אשר הצביעו על כך שרק ביטויי וגילויי האמונה יכולים להיות נתונים להגבלה אשר בסעיף 29(2).⁴¹

במהלך הכנת טיוטת סעיף 18 להכרזה, התעורר ויכוח בנושא הזכות להמיר דת. ההכרזה לכל באי העולם היא המסמך היחיד של האו"ם שמכיר מפורשות בזכות להמיר דת. זאת למרות התנגדויות של המדינות המוסלמות,⁴² אשר היו מודאגות מכך שזכות זו נותנת לגיטימציה רחבה לפעילות מיסיונרית במדינות המתפתחות ובמדינות המזרח התיכון.⁴³ מספר נציגי מדינות מוסלמיות ציינו שהדת המוסלמית מתנגדת לכך שמוסלמי ימיר את דתו לדת אחרת.⁴⁴

בשנת 1998, במלאת 50 שנה להכרזה, נוסדה "קואליציית אוסלו" על-ידי משתתפי ועידת אוסלו לחופש דת ואמונה. הקואליציה קיבלה הכרזה בהשתתפות נציגים מקהילות דתיות, נציגי ארגוני זכויות אדם, ומוסדות אקדמיים בנורווגיה, אנשי דת ואנשי אקדמיה. בהכרזתם⁴⁵ נקבע כי המסמכים הבינלאומיים (ההכרזה והאמנה בדבר זכויות חברתיות וכלכליות) יוצרים "סטנדרט אוניברסלי".

Therefore, we the participants in the Oslo Conference:

Recognize that religions and beliefs teach peace and good will;

Recognize that religions and beliefs may be misused to cause intolerance, discrimination and prejudice, and have all too often been used to deny the rights and freedoms of others;

Affirm that every human being has a responsibility to condemn discrimination and intolerance based on religion or belief, and to apply religion or belief in support of human dignity and peace;...

Confirm that Article 18 of both the Universal Declaration of Human Rights and of the International Covenant on Civil and Political Rights together with other instruments create both a mandate for freedom of religion or belief and a universal standard around which we wish to rally;

Recognize that the U.N. has made significant accomplishments in strengthening this universal standard by passage of the 1981 U.N. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, by the appointment of a Special Rapporteur to monitor its implementation, and by further defining freedom of religion or belief in the General Comment on Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights;....

⁴¹ E/CN.4/SR.60(1948), מתוך Evans, בעמ' 4.

⁴² ערב הסעודית הציעה לתקן את ההכרזה ולהשמיט את מילים "freedom to change his religion or belief", הצעה שנדחתה ברוב של 22 מול 12, עם 8 נמנעים. A/C.3/247/Rev.1 (1948), מתוך Evans, שם.

⁴³ להערות נציג ערב הסעודית ראו (1948) 391,392, A/C.3/SR.127 (127th mtg) 3(1) U.N.GAOR c.3, מתוך Evans, בעמ' 4.

⁴⁴ (1948) 391-392, A/C.3/SR.127 (127th mtg) at 391-392, U.N.GAOR C.3, שם, שם. גם ביהדות קיימת עמדה לפיה יהודי מומר נותר בגדר יהודי, לפחות למטרות מסוימות.

⁴⁵ מתוך אתר האינטרנט של קואליציית אוסלו. נגיש ב- http://www.oslocoalition.org/html/oslo_declaration.html (24.3.05). הנציג הישראלי בכנס היה פרופ' נתן לרנר.

Request the U.N. High Commissioner for Human Rights to develop a coordinated plan to focus resources of the United Nations, including all specialized agencies and bodies such as UNESCO, ILO, UNDP, and UNHCR on problems involving freedom of religion or belief;.....

Urge scholars and teachers to study and apply the Universal Declaration of Human Rights and the 1981 Declaration as universal standards on freedom of religion or belief and as a way to solve problems of intolerance and discrimination caused by competing beliefs;

Challenge governments, religious bodies, interfaith associations, humanist communities, non-governmental organizations and academic institutions to create educational programs using the 1981 Declaration as a universal standard to build a culture of tolerance and understanding and respect between people of diverse beliefs;.....

Support research and development of other informational resources and methodologies for collecting information, monitoring compliance and initiating comparative country studies to strengthen the work of the United Nations and protect freedom of religion or belief;.....

(ג) אמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951)⁴⁶

Article 4. Religion

The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religious education of their children.

סעיף זה קובע כי מדינות המארחות פליטים חייבות לאפשר להם את חופש הפולחן ואת החירות בנוגע לחינוכם הדתי של ילדיהם לפחות באותה רמה שהן מאפשרות חריות אלו לאזרחיהן.

⁴⁶ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm (22.3.05)
ישראל טרם הצטרפה לאמנה זו: "כתבי אמנה רב-צדדים", אתר משרד המשפטים. נגיש ב-
(22.3.05) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-4CE33A30F4B4/0/indexmult.doc

47 (ד) אמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954)

Article 4. -Religion

The Contracting States shall accord to stateless persons within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religious education of their children.

האמנה מכילה הוראה הדומה לזו שנכללה באמנה בדבר מעמדם של פליטים ונסקרה לעיל.

48 (ה) האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1965)

Article 5

1. The States Parties to this Convention agree that:

(a) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms; it shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups....

(b) It is essential to respect the liberty of parents and, where applicable, of legal guardians . . . and, secondly, to ensure in a manner consistent with the procedures followed in the State for the application of its legislation, the religious and moral education of the children in conformity with their own convictions; and no person or group of persons should be compelled to receive religious instruction inconsistent with his or their conviction;

האמנה קובעת כי להורים הזכות שהחינוך הדתי והמוסרי שילדיהם מקבלים יהיה "בהתאמה" לאמונותיהם שלהם (של ההורים), וכי אין לכפות על אדם או על קבוצת אנשים לקבל הדרכה דתית שאינה תואמת את אמונותיהם.

49 (ו) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)

Article 18

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in

⁴⁷ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_sp.htm (22.3.05)

⁴⁸ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm (22.3.05) האמנה נכנסה לתוקף בישראל ב- 2.2.1979: "כתבי אמנה רב-צדדים", אתר משרד המשפטים. נגיש ב-

(22.3.05) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-4CE33A30F4B4/0/indexmult.doc

⁴⁹ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm (22.3.05) האמנה נכנסה לתוקף בישראל ב- 18.8.1991: "כתבי אמנה רב-צדדים", אתר משרד המשפטים. נגיש ב-

(22.3.05) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-4CE33A30F4B4/0/indexmult.doc

public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

סעיף 18 קובע כי לכל אדם הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת. האמנה קובעת כי חירות זו כוללת את זכותו של אדם להיות חבר בדת, או לאמץ דת או אמונה ואת החירות ליתן ביטוי לדתו או לאמונתו, ביחידות או באופן קהילתי, באופן פומבי או פרטי, בדרך של תפילה, שמירת מצוות דתו, פעולות דתיות והוראה דתית.

הסעיף אוסר כפייה הפוגעת בחירות להיות בעל דת מסויימת או לאמץ אותה. האמנה קובעת כי מותר להגביל את חופש הדת רק בחוק וככל הנדרש להגנה על בטחון הציבור, הסדר הציבורי, הבריאות, המוסר או זכויותיהם וחירויותיהם היסודיות של אחרים. לבסוף, נקבע כי יש לכבד את חירותם של ההורים להבטיח חינוך דתי ומוסרי לילדיהם בהתאמה לאמונותיהם.

בשונה מההכרזה האוניברסאלית, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות יוצרת חובה יותר פוזיטיבית על המדינות, כדבריו של המלומד Dickson :

"The chief respect in which Article 18 of the ICCPR differs from Article 18 of the Universal Declaration is that it is couched in much more positive language. It seems not only to oblige States not to interfere with people's freedom of religion but also, analogously to the ILO's Convention on Discrimination in Employment, to require them to create the conditions permitting people effectively to enjoy this freedom⁵⁰."

הבדל נוסף בין ההכרזה האוניברסאלית לבין אמנה הוא שהאמנה יוצרת דיכוטומיה ברורה בין אמנה (שאינה נתונה להגבלות) וביטוייגילויי האמונה (נתונים להגבלה הכללית בדומה להכרזה האוניברסאלית). אין בנוסח הסעיף את הערפול המצוי בהכרזה האוניברסאלית.

גם בכתיבת אמנה זו, בדומה לכתיבת ההכרזה, התנהל ויכוח בנוגע לסעיף המתייחס להמרת דת, בטענה שנוסח הסעיף עלול לעודד המרת דת⁵¹. מספר מדינות מוסלמיות פעלו על-מנת לשנות את הסעיף ולמחוק כל התייחסות לשינוי דת, אולם זו התנגשה עם רצון המדינות המערביות. הפשרה הגיעה בשינוי

⁵⁰ מצוטט אצל Evans, הערה 35 לעיל, בעמ' 5.

⁵¹ 1021st, 1023rd, 1025th mtgs) 198, 206, 214, U.N.Docs.A/C.3/SR.1021, 1023, 1025(1960) 15, מתוך U.N.GAOR, C.3, Evans, בעמ' 6.

נוסח הסעיף מהמילים 'maintain or to change religion' למילים – 'have or adopt', שמייצגות את ההגנה ההולמת לחופש להמיר דת.⁵²

נקודה נוספת, עליה התעוררה מחלוקת, נגעה לשאלת תחולתו של סעיף 18 על "לא-מאמינים", כדוגמת אתאיסטים. גוש המדינות המזרחיות במיוחד, התנגד להכללת הכרה מפורשת בכך שחופש הדת והאמונה כולל אתאיסטים. בסופו של דבר, נושא זה לא הוסדר.

הוועדה לזכויות אדם של האו"ם הציעה שסעיף 18 יפורש באופן רחב.⁵³ למרות שהסעיף אינו מוגבל לדתות ממוסדות ומוכרות, הוא אינו חל על אמונה הכוללת ביסודה פולחן של סמים נרקוטיים.⁵⁴

(ז) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966)⁵⁵

במסגרת הזכות לחינוך, מאזכרת האמנה את זכותם של הורים כי חינוכם הדתי והמוסרי של ילדיהם יתאם את אמונותיהם של ההורים.

(ח) ההכרזה בדבר ביעורם של כל ביטויי אי הסובלנות והאפליה המבוססות על דת או על אמונה (1981)⁵⁶

ההכרזה חוזרת, בשינוי קל בלבד, על הוראות חופש הדת שבאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. בסעיפים מהותיים, היא אוסרת על הפליה על בסיס דת או אמונה, וקובעת כי הפליה כזו מהווה פגיעה בכבוד האדם. כן כוללת האמנה סעיף מפורט בדבר זכויותיהם של ההורים בחינוך ילדיהם.

חשיבותה של אמנה זו, בין היתר, בכל שהיא כוללת פירוט נרחב למדי בהגדרתם (כמיקשה אחת) של חופש המחשבה, המצפון, הדת והאמונה. מפירוט זה ניתן ללמוד על רכיביה השונים של הזכות:

- להתפלל ולהיאסף ולהקים בתי תפילה;
- להקים ולקיים מוסדות הומניטריים ולמטרות צדקה;
- ליצור, לרכוש ולהשתמש בחפצים ובחומרים הנחוצים למנהגים הדתיים;
- לכתוב, להוציא ולהפיץ פרסומים רלוונטיים בתחום;
- ללמד דת או אמונה;
- לבקש ולקבל תרומות וולונטריות מיחידים ומוסדות;
- להכשיר ולמנות מנהיגים דתיים;
- לשמור על ימי המנוחה ולקיים את החגים והמועדים הדתיים;
- לקיים תקשורת ברמה הלאומית והבינלאומית בענייני דת ואמונה.

Article 6

⁵² 15 U.N.GAOR, C.3 (1027th mtg), A/C.3/SR.1027 (1960), Evans, מתוך שם, בעמ' 6.
⁵³ Richard Clayton & Hogh Tomlinson *The law* General Comment 22, UN Doc No A/48/40, Annex VI (1983), para 2
[Clayton & Tomlinson *of human rights* vol. 1 (Oxford 2000) 996]
⁵⁴ M A D, W A S and J- A Y T v Canada (570/1993) UNHRC, מתוך שם, שם, Clayton & Tomlinson.
⁵⁵ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm (22.3.05).
האמנה נכנסה לתוקף בישראל ב- 3.10.1991, זאת מתוך "כתבי אמנה רב-צדדים", מאתר משרד המשפטים. נגיש ב-
www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-4CE33A30F4B4/0/indexmult.doc (22.3.05).
⁵⁶ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_intole.htm (22.3.05).

In accordance with article I of the present Declaration, and subject to the provisions of article 1, paragraph 3, the right to freedom of thought, conscience, religion or belief shall include, inter alia, the following freedoms:

- (a) To worship or assemble in connection with a religion or belief, and to establish and maintain places for these purposes;
- (b) To establish and maintain appropriate charitable or humanitarian institutions;
- (c) To make, acquire and use to an adequate extent the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief;
- (d) To write, issue and disseminate relevant publications in these areas;
- (e) To teach a religion or belief in places suitable for these purposes;
- (f) To solicit and receive voluntary financial and other contributions from individuals and institutions;
- (g) To train, appoint, elect or designate by succession appropriate leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief;
- (h) To observe days of rest and to celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of one's religion or belief;
- (i) To establish and maintain communications with individuals and communities in matters of religion and belief at the national and international levels.

57 (ט) האמנה בדבר זכויות הילד (1989)

Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.
2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.
3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Article 30

⁵⁷ מתוך אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב- <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/k2crc.htm> (22.3.05)
האמנה נכנסה לתוקף בישראל ב- 2.11.1991, זאת מתוך "כתבי אמנה רב-צדדים", מאתר משרד המשפטים. נגיש ב-
(22.3.05) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-4CE33A30F4B4/0/indexmult.doc

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practice his or her own religion, or to use his or her own language.

בעוד שהאמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות דורשות כי המדינה תכבד את חירות ההורים להתוות את החינוך הדתי והמוסרי של ילדיהם, ייחודה של האמנה לזכויות הילד בכך שהיא מדגישה את חופש המחשבה, המצפון והדת של הילד עצמו. תפקידיהם של ההורים הוא להדריך את הילד ככל שהדבר מתיישב עם כשריו המתפתחים.

בנוסף, האמנה שמה דגש על חופש הדת של ילדי מיעוטים וקובעת בסעיף 30 כי אין לשלול מילד השייך למיעוט אתני, דתי, לשוני או ילידי "את הזכות ליהנות מתרבותו, לקיים את דתו ולהשתמש בשפתו".

2. אירופה

⁵⁸ (א) האמנה האירופית לזכויות אדם (1950)

Article 9

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others.

האמנה חוזרת על התבנית של ההכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם.

(1) היקף הזכות

חופש הדת והמצפון עוסקים, על פי בית הדין האירופי, ב"חירות הפנימית" של אדם - אמונותיו האישיות והדתיות.

"Article 9 primarily protects the sphere of personal beliefs and religious creeds, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, it protects acts which are intimately linked to these attitudes, such as acts of worship or devotion which are aspects of the practice of a religion or belief in a generally recognized form".⁵⁹

⁵⁸ מתוך אתר האינטרנט: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html> (22.3.05). הסקירה שלהלן מבוססת על Clayton & Tomlinson, הערה 53 לעיל, בעמ' 970-980.

⁵⁹ Van den Dungen v Netherlands (1995) 80-A DR 147, 150

בעוד חופש המצפון והמחשבה אינם חלים על תאגידים, מכיוון שרק פרטים יכולים להחזיק ב"מחשבות", או ב"מצפון".⁶⁰ ואולם, גוף כנסייתי או התאחדות בעלת מטרה דתית ופילוסופית הינם בעלי זכות לחופש דת, ולמימושה כמפורט בסעיף 9.⁶¹

פסקי הדין אינם מספקים הגדרה ממצה למילים 'מחשבה, מצפון ודת'. במקרים אחדים, בית המשפט נמנע מלקבוע אם הנושא הנדון חוסה תחת כנפי סעיף 9, והסתפק בקביעה כללית כי לא הופרו זכויות.⁶² במקרים אחרים, בית המשפט הניח את קיומה של אמונה דתית מבלי לדון בקיומה או בשאלה מהי אמונה,⁶³ או שהכריע מבלי שקבע האם הדת הייתה נושא שבסוגיה.⁶⁴ הוועדה הייתה מוכנה להניח ש'מרכז האור האלוהי' (Divine Light Zentrum),⁶⁵ ה'דרואידזם',⁶⁶ וכנסיית ה'סיינטולוגים',⁶⁷ הם דתות. אולם, גם לקביעה זו יש גבולות: נקבע כי סעיף 9 אינו חל על דתות שאין להן מבנה ברור ומערכת אמונות.⁶⁸ סעיף 9 אינו מחייב את המדינות לוודא שהכנסיות אשר נמצאות בתחום השיפוט שלהן, מעניקות חופש דת לחבריהן ועובדיהן.⁶⁹ חופש הדת של עובדי כנסייה:

"is exercised at the moment they accept or refuse employment as clergymen, and their right to leave the church guarantees their freedom of religion in case they oppose its teachings"⁷⁰.

ואולם, פיטורי עובד בשל סירובו לשנות את השקפתו הדתית עלולים להוות פגיעה בזכויות המנויות בסעיף 9.⁷¹

למרות העדר הגדרה פוזיטיבית, סעיף 9 מגן על אמונות מלבד אלו שמקורן בדת. בהקשר זה, ניתן מקום מיוחד לדיון בחירותם של אתאיסטים. בית הדין האירופי קבע כי חופש המחשבה, המצפון והדת הוא:

"...in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, skeptics and the unconcerned."⁷²

Verein 'Kontakt-Information- Therapie' v A57 DR (תאגידים) Company X v Switzerland (1981) 16 DR 85, EComm HR. ⁶⁰ 81. (התאגדויות)

X and Church of Scientology v Sweden (1979) 16 DR 68, EComm HR; ⁶¹

Chappell v United Kingdom (1987) 53 DR 241, EComm HR.

⁶² ראו למשל X v Italy (1976) 5 DR 83, EComm HR, בו המערער, אשר הורשע ב-רה-ארגון של המפלגה הפשיסטית, התלונן על הפרה של הזכויות והחירויות המנויות בסעיפים 9, 10 ו-11. מבלי להתייחס לאיזו זכות הופרה, או האם הקמת מפלגה פוליטית מהווה ביטוי של אמונה דתית או אחרת, הוועדה קבעה שההגבלות החוקיות הן הכרחיות בחברה דמוקרטית.

⁶³ Hoffmann v Austria (1993) 17 EHRR 293, סירוב של חבר בכת Johova's Witnesses לעירו דם התבסס על אמונה דתית.

⁶⁴ X and Church of Scientology v Sweden (1979) 16 DR 68, EComm HR, נקבע שמודעה למטרות פרסום מכילה גילוי דת, הוועדה לא דנה האם סיינטולוגיה הינה דת [סיינטולוגיה- כת דתית-מיסטית, נוסדה בקליפורניה ב- 1954 ע"י רון הבארד, משתמשת בשיטות פסיכו-תראפיות שונות כדי להביא ל"שחרור רוחני ורגשי"]

⁶⁵ Omkaranda and the Devine Light Zentrum v Switzerland (1981) 25 DR 105.

⁶⁶ Chappell v United Kingdom (1987) 53 DR 241, [דרואידזם-הדת הקלטית הקדומה שכללה בין השאר הקרבת קרבן אדם].

⁶⁷ X and Church of Scientology v Sweden (1979) 16 DR 68, EComm HR

⁶⁸ X v United Kingdom (1977) 11 DR 55, [דת הוויקה (wicca)- דת פגנית מרובת אלילים המבוססת על מסורות טרום נוצריות ומתמקדת בטבע, מתנגדיה רואים בה צורה של כישוף].

⁶⁹ Karlsson v Sweden (1988) 57 DR 172, EComm HR, לאיש הדת אין טענת הגנה כנגד כנסייתו במחלוקת לגבי תורה, כאשר הוא חופשי לעזוב את הכנסייה.

⁷⁰ X v Denmark (1976) 5DR 157, EComm HR, כומר דני שנדרש על-ידי כנסייתו לזנוח מנהג נוצרי מסוים. סעיף 9 לא הופר.

⁷¹ Knudsen v Norway (1985) 42 DR 247, 258, EComm HR, ראו הערת אגב בפסק הדין-

⁷² Kokkinakis v Greece (1993) 17 EHRR 397 para 31.

בפסק דין Angelini v. Sweden⁷³ הוועדה בחנה האם השקפתן האתיאיסטית של גבי אנג'ליני ובתה, נפגעה כאשר בית ספר התעלם מהפטור של הילדה משיעורי הדת, והאם הילדה הייתה נתונה להטפה דתית בניגוד לאמור בסעיף 9. העתירה נדחתה על בסיס הקביעה שפטורים יכולים להינתן רק לתלמידים השייכים לקהילה דתית מוכרת. התוצאה מפסק הדין היא שילדי שבדיה השייכים להשקפות חיים בלתי מוכרות, "נגזר" עליהם חינוך דתי.⁷⁴ בית המשפט הוסיף וקבע כי נוסף על כך שאתאיזם אינו אמונה דתית, החינוך הדתי השבדי מכוון ללימוד על דת ולא ללימוד הדת ("teaching about religion, not in religion"), וחינוך דתי כזה אינו מפר את סעיף 9 לאמנה.⁷⁵

סעיף 9 מקים את הזכות לבטא אמונה לבד (או עם אחרים) בציבור (או פרטי), דרך פולחן, לימוד, עבודת האל, וקיום מצוות- 'worship, teaching, practice and observance'. באירופה נקבע כי סעיף זה מגן גם, בכפוף להגבלות מסוימות, על החופש לנסות להמיר אחרים לדתו של מפעיל הזכות. בפרשת Kokkinakis v Greece נקבע:

"While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to 'manifest one's religion'. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions."⁷⁶

וכן נקבע שם כי הזכות לבטא דת כוללת את ה- 'right to try convince one's neighbor'.⁷⁷ הגנת חופש הדת לא ניתנה לפרסומת שמשתמשת בתוכן דתי כדי לקדם מכירות של מוצר. בית המשפט פסק לטובת שוודיה, אשר אסרה פרסומת ל-E-meter, מכשיר אלקטרוני שלכאורה מסוגל למדוד את האלקטרונים שבשדה הסטטי שמקיף את הגוף, וכך להצביע האם האדם המתוודה כיפר על חטאיו. הגם שהכנסייה הסיינטולוגית טענה שהמכשיר הוא חפץ דתי, בית המשפט קבע שקידום המוצר אינו מקיים התנהגות שהינה ביטוי של אמונה.⁷⁸

(2) מהות ההגנה על הזכות: הגנה נגטיבית ופוזיטיבית

כאחת

להגנה המוקנית על ידי סעיף 19 אופי של הגנה פוזיטיבית, מחד, ושל הגנה נגטיבית, מאידך. במסגרת ההגנה הנגטיבית, הסעיף מעניק חירות מכל כפייה לבטא מחשבות, לשנות דעה, או לגלות אמונה. חופש המחשבה יופר אם המדינה תטיל עונש בגין החזקה באמונה מסוימת, או תתערב בפולחן, לימוד, עבודת דתית וקיום מצוות. כל כפייה שכזו או התערבות של המדינה תהווה הפרה-לכאורה של הזכויות בסעיף 19(1), המותרת רק כאשר ניתן להצדיקה לפי סעיף 19(2), או כאשר היא תוצאה של הגבלה המוטלת מכוח חוק בעל תחולה כללית.

⁷³ (1987) 51 DR 41, EComm HR

⁷⁴ Oldrich Andrysek, Freedom Of Religion And Non-Believers (Utrecht, 1991), נגיש באתר: [http://www.soviet-medals-](http://www.soviet-medals-orders.com/images/Publ/ARTNONBEfinal.doc)

(15/4/05) [orders.com/images/Publ/ARTNONBEfinal.doc](http://www.soviet-medals-orders.com/images/Publ/ARTNONBEfinal.doc)

⁷⁵ Angelina Fisher, The Content of the Right to Education- Theoretical Foundations (Center for Human Rights and Global

שם. <http://www.nyuhr.org/docs/s04fisher.pdf>, Justice Working Paper, NYU School of Law, # 4 (2004) 35-37, נגיש באתר:

⁷⁶ Kokkinakis v Greece (1993) 17 EHRR 397 para 31.

⁷⁷ שם.

⁷⁸ X and Church of Scientology v Sweden (1979) 16 DR 68, EComm HR

בנוסף, במסגרת ההגנה הפוזיטיבית, על המדינה מוטלת חובה להבטיח קיום ללא-הפרעה של הזכויות המוקנות על-ידי סעיף 9.⁷⁹ בדומה לדבריו של Lord Scarman בפסק דין Lemon,⁸⁰ לפיהם סעיף 9:

"imposes a duty on all of us to refrain from insulting or outraging the religious feelings of others".

גישה זו תצריך, במקרים מסויימים, כי המדינה תנקוט אמצעים על-מנת לדכא התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם כיבוד חופש המחשבה, המצפון והדת של אחרים.⁸¹ במסגרת זו, נקבע שחוקים נגד פגיעה ברגשות דתיים הינם אמצעים הולמים כדי למנוע פגיעה באמונות הדתיות של האזרחים,⁸² אולם, בה בעת נקבע כי סעיף 9 אינו מחייב את המדינה שיהיו בה חוקים כאלה שיגנו על כל הדתות.⁸³

(3) הצדקות לפגיעה בזכות

בהתאם ללשונו של סעיף 9, הגבלות על ביטויי אמונה חייבות להיות 'לפי חוק', 'הכרחי בחברה דמוקרטית' לשם הגשמת אחת מחמש היתכליות הראויות הקבועות בסעיף 9(2): בטחון הציבור, הגנה על הסדר הציבורי, בריאות, מוסר או זכויות וחירויות של אחרים.

ההצדקות לפגיעה בזכות נדונו בבית המשפט האירופאי בכמה הזדמנויות. בעניין Kokkinakis v Greece⁸⁴ בית המשפט דן בהרשעת חבר בכת בעבירה על חוק לאומי האוסר שכנוע להמרת דת.⁸⁵ בית המשפט קבע שהרשעה כזו מנוגדת לסעיף 9 לאמנה, וכי האיסור החוקי אינו יכול לקבל צידוק כהכרחי בחברה דמוקרטית לצורך ההגנה על אמונות של אחרים.⁸⁶ בפסק דין Larissis v Greece⁸⁷ העותרים היו קצינים בחיל האוויר היווני אשר היו חברים בכנסייה ה'פנטקוסטלית' (Pentecostal Church), אשר הואשמו בעבירה של פעילות להמרת דת לפי החוק⁸⁸, לאחר שפנו למספר חיילים בחיל האוויר, נוצרים אורתודוקסיים, ודיברו עימם לגבי לימוד תכני הכנסייה ה'פנטקוסטלית'. בנוסף, שניים מן הקצינים ניסו להמיר את דתם של מספר אזרחים. בית המשפט האירופי קבע שאחד ממאפייני חופש דת הוא גם החרות לנסות לשכנע את האחר. ואולם, נקבע כי סעיף 9 אינו מגן על כל פעולה הנובעת ממניע דתי. כך, לדוגמא, ניתן לאסור המרת דת הנובעת מהצעת יתרונות חומריים וסוציאליים, או הפעלת לחץ על המבקש להמיר את דתו. בית המשפט קבע כי האיסור על הקצינים לנקוט בפעולות שכנוע כלפי החיילים איננו מהווה הפרה של סעיף 9, בשל המבנה ההיררכי הצבאי, מכיוון שיייתכן שפניית הקצינים לחיילים גררה לחץ אסור. לגבי

⁷⁹ Otto-Preminger- Institute v Austria (1994) 19 EHRR 34 para 47

⁸⁰ R v Lemon [1979] AC 617, 658

⁸¹ Otto-Preminger- Institute v Austria (1994) 19 EHRR 34 para 47

⁸² Gay News Ltd v United Kingdom (1982) 5 EHRR 123

⁸³ Choudhury v United Kingdom (1991) 12 HRLJ 172, EComm HR

⁸⁴ (1993) 17 EHRR 397 para 48.

⁸⁵ החוק הפלילי היווני מגדיר נסיון להמיר דת כ-

"...any direct or indirect attempt to intrude on the religious beliefs of a person of a different religious persuasion, with the aim of undermining those beliefs, either by any kind of inducement or promise of an inducement or moral support or material assistance, or by fraudulent means or by taking advantage of his inexperience, trust, need, low intellect or naivety"

⁸⁶ פסק הדין מתוך אתר האינטרנט Religion and Law Research Consortium, נגיש ב:

<http://www.religlaw.org/template.php?id=182> (4/5/2005)

⁸⁷ (1998) 27 EHRR 329

⁸⁸ section 4 of Law no. 1363/1938

שכנוע אזרחים, נקבע שלא הופעל לחץ בידי הקצינים, ושהפעולות שננקטו כנגד הקצינים היו בלתי מוצדקות ומפרות את סעיף 9⁸⁹.

בפסק דין *Buscarini v San Marino*⁹⁰ בית המשפט קבע שהדרישה מנבחרי המועצה הכללית (הפרלמנט של סן מרינו) להישבע בשם הברית החדשה מהווה הפרה של סעיף 9 שאינה הכרחית בחברה דמוקרטית⁹¹. מאידך, בית המשפט האירופי לזכויות אדם אישר מספר הגבלות מדינתיות כעומדות בתנאי סעיף 9(2). בין היתר, אושר האיסור על אסיר בודהיסטי לגדל זקן⁹², וסירוב לאשר תוכנית לשימוש דתי במקרקעין⁹³.

*(ב) הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000*⁹⁴

הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000 (אשר אמור היה להיכלל כחלק מהחוקה האירופית שמספר מדינות באיחוד הצביעו לאחרונה כנגד אישורה, ועתידה אינו ברור) חוזר, בנושא חופש הדת, על הנוסח של ההכרזה של האו"ם בדבר זכויות האדם. הוראה נוספת מכירה בזכותם של הורים לגבי חינוך ילדיהם, בין היתר בהקשר הדתי, והוראה אחרונה מכירה במפורש בגיוון /רב-גוניות (diversity) תרבותיים, דתיים ולשוניים.

Article 10 Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. The right to conscientious objection is recognized, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

Article 14 Right to education

...

3. The freedom to found educational establishments with due respect for democratic principles and the right of parents to ensure the education and teaching of their children in conformity with their religious, philosophical and pedagogical

⁸⁹ סיכום של פסק הדין ניתן למצוא באתר Netherlands Institute of Human Rights נגיש ב-
(4/5/2005) <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/0/887eef2c2f0ddc0ac1256640004c384f?OpenDocument> 6 BHRC 638 (1999).

⁹¹ פסק הדין מתוך אתר האינטרנט Religion and Law Research Consortium, נגיש ב:
(4/5/2005) <http://www.religlaw.org/template.php?id=586>

⁹² 8 YB 174 (1965) X v Austria; ראו גם 1 DR 41 (1972) X v United Kingdom, סירוב לתת רשות לאסיר בודהיסטי לשלוח מאמרים לעורך עיתון בודהיסטי.

⁹³ 76-A DR 90, EComm HR (1994) ISKCON v United Kingdom – הפגיעה הינה מידתית לשם הגנה על הסדר הציבורי, בריאות הציבור וזכויות וחירויות של אחרים.

⁹⁴ מתוך אתר הפרלמנט האירופי. נגיש ב- (14/4/05) http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_en.pdf

convictions shall be respected, in accordance with the national laws governing the exercise of such freedom and right.

Article 22 Cultural, religious and linguistic diversity

The Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity.

3. אמנות אזוריות אחרות

(א) האמנה האמריקאית בדבר זכויות אדם⁹⁵ (1969)

באמנה זו, של ארגון המדינות האמריקאיות (OAS) אומצה הגישה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966).

Article 12. Freedom of Conscience and Religion

1. Everyone has the right to freedom of conscience and of religion. This right includes freedom to maintain or to change one's religion or beliefs, and freedom to profess or disseminate one's religion or beliefs, either individually or together with others, in public or in private.
2. No one shall be subject to restrictions that might impair his freedom to maintain or to change his religion or beliefs.
3. Freedom to manifest one's religion and beliefs may be subject only to the limitations prescribed by law that are necessary to protect public safety, order, health, or morals, or the rights or freedoms of others.
4. Parents or guardians, as the case may be, have the right to provide for the religious and moral education of their children or wards that is in accord with their own convictions.

(ב) הצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות אדם⁹⁶ (1981)

במסמך זה, של הארגון לאחדות אפריקה (OAU), נכללה הוראה המבטיחה חופש מצפון וחופש פולחן דתי. סעיף 9 מכריז על זכות כללית להפיץ דעות, אך אינו מכיל שום הוראה ספציפית בנוגע לשינוי דת/המרה דתית.

⁹⁵ מתוך אתר ה-OAS נגיש ב- <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm> (23.3.05)

⁹⁶ מתוך האתר של ספריית זכויות האדם של אוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב- <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm> (23.3.05)

Article 8

Freedom of conscience, the profession and free practice of religion shall be guaranteed. No one may, subject to law and order, be submitted to measures restricting the exercise of these freedoms.

(ג) ההכרזה האסלאמית לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1981)⁹⁷

ההכרזה התקבלה על-ידי המועצה האסלאמית של אירופה (Islamic Council for Europe)⁹⁸. ההכרזה קובעת לכאורה את חופש "הבעת האמונה והמחשבה" אולם מכפיפה אותם במפורש לגבולות שנקבעו לכך בחוק. החירות הזו שולבה יחד עם חופש הביטוי, וגם דרכי הגבלתה שולבו בהגבלתו, הקלה יחסית, של חופש הביטוי. עם זאת, ההכרזה כוללת הכרה בחופש הפולחן של הכל, ואף מטילה על המוסלמים חובות של סובלנות.

XII Right to Freedom of Belief, Thought and Speech

- a) Every person has the right to express his thoughts and beliefs so long as he remains within the limits prescribed by the Law. No one, however, is entitled to disseminate falsehood or to circulate reports which may outrage public decency, or to indulge in slander, innuendo or to cast defamatory aspersions on other persons.
- b) Pursuit of knowledge and search after truth is not only a right but a duty of every Muslim.
- c) It is the right and duty of every Muslim to protest and strive (within the limits set out by the Law) against oppression even if it involves challenging the highest authority in the state.
- d) There shall be no bar on the dissemination of information provided it does not endanger the security of the society or the state and is confined within the limits imposed by the Law.
- e) No one shall hold in contempt or ridicule the religious beliefs of others or incite public hostility against them; respect for the religious feelings of others is obligatory on all Muslims.

XIII Right to Freedom of Religion

Every person has the right to freedom of conscience and worship in accordance with his religious beliefs.

⁹⁷ מתוך אתר מרכז Al-Hewar, מרכז לתרבות ערבית, נגיש ב- <http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html> (23.3.05)

⁹⁸ מתוך אתר האינטרנט http://www.qantara.de/webcom/show_link.php/_c-449/i.html (14/7/2005)

(ד) הכרזת קהיר בדבר זכויות אדם (1990)⁹⁹

ההכרזה התקבלה על-ידי ארגון ה-OIC (Organization of the Islamic Conference)¹⁰⁰. ההכרזה קובעת, כי אסור לכפות על כל אדם או להפעיל עליו לחץ מכל סוג שהוא באשר לשינוי דתו.

Article 10

Islam is the religion of true unspoiled nature. It is prohibited to exercise any form of pressure on man or to exploit his poverty or ignorance in order to force him to change his religion to another religion or to atheism.

פרופ' לרנר כותב כי עבור המדינות האסלאמיות, הכרזת קהיר בדבר זכויות אדם נחשב למסמך מוסמך המשקף את נקודת המבט האסלאמית על זכויות האדם הבינלאומיות.¹⁰¹

(ה) הצ'ארטר הערבי בדבר זכויות אדם (1994)¹⁰²

התקבל על-ידי הליגה הערבית¹⁰³. הצ'ארטר קובע, כי לכל אדם מוענקת הזכות לחופש האמונה, המחשבה והדעה. למאמינים בכל דת קיימת הזכות לקיים את מצוות דתם והפולחן ולהביע את השקפותיהם הדתיות, כל זאת מבלי לפגוע בזכויות המוקנות לבני דתות אחרות. כמו כן, לא ניתן להטיל הגבלות על חופש הדת ללא הוראה מפורשת בחוק.

Article 26

Everyone has a guaranteed right to freedom of belief, thought and opinion.

Article 27

Adherents of every religion have the right to practice their religious observances and to manifest their views through expression, practice or teaching, without prejudice to the rights of others. No restrictions shall be imposed on the exercise of freedom of belief, thought and opinion except as provided by law.

⁹⁹ מתוך האתר של ספריית זכויות האדם של אוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html> (24.3.05)

¹⁰⁰ ליגה של 57 מדינות ערביות שמטרתה לקדם שיתוף פעולה מדעי ותרבותי, ולקדם סולידאריות בין המדינות החברות. מתוך-

http://www.qantara.de/webcom/show_link.php/c-449/i.html (14/7/2005)

Natan Lerner, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights," *Emory International Law Review* ¹⁰¹

12 (Winter 1998) מתוך אתר האינטרנט של Emory Law School נגיש ב-

<http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html> (15.3.05)

¹⁰² מתוך האתר של ספריית זכויות האדם של אוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabcharter.html> (23.3.05)

¹⁰³ הליגה הערבית נוסדה ב-1945. לליגה 22 חברות: אלג'יריה, בחריין, קומורוס, גיבוטי, מצרים, עיראק, ירדן, כווית, לבנון, לוב, מאוריטניה, מרוקו, עומאן, הרשות הפלסטינאית, קטאר, ערב הסעודית, סומאליה, בודאן, סוריה, טוניס, איחוד האמירויות ותימן. לקוח מתוך "study guide: Freedom of Religion or Belief", אתר האינטרנט של הספרייה לזכויות אדם באוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-

<http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/religion.html> (23.3.05)

(א) כללי – התיקון הראשון לחוקת ארצות הברית

חופש הדת מופיע בתיקון הראשון של חוקת ארצות הברית, לצד חופש הביטוי, חופש העתונות, חופש האסיפה והזכות לפנות לשלטון לתיקון עוולות.

Amendment I [1791 - Religion, Speech, Press, Assembly, Petition]

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

הנוסח המקורי של חוקת ארצות הברית לא כלל את הזכויות בכלל ואת חופש הדת בפרט. ואולם, בפרק המשטרי של החוקה נקבעה הוראה, בסעיף 6, לפיה אין לדרוש עמידה בכל מבחן דתי כתנאי לקבלת כל תפקיד ציבורי בארצות הברית.

"but no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States".¹⁰⁵

בעת כינון מגילת הזכויות, צויין חופש הדת בתיקון הראשון. בתיקון הראשון נכללו שני רכיבים הקשורים בנושא הדת: האיסור על חקיקת חוקים על ידי הקונגרס אשר ימסדו דת (Establishment Clause), ואיסור על חקיקת חוקים שיפגעו בחופש הפולחן (הפעולה הדתית) של המאמינים מכל הדתות (Free Exercise Clause). איסור המיסוד מונע כינון דת רשמית או מועדפת. חופש הדת בא לגונן על הדת והכנסיות מפני כוחה של המדינה, תוך מתן אוטונומיה למוסדות הדת בנושאי חופש הדת והפולחן. חופש הדת אומץ בכדי לצמצם את כוחו של הקונגרס להתערב ברגשותיו של המאמין, בתפילותיו ובביטוי העצמי בענייני דת. שני המרכיבים האמורים חלים לא רק על הממשל הפדרלי, אלא גם על חקיקת המדינות בארצות הברית, וזאת באמצעות התיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית, המחייב את המדינות.

(ב) פסקת אי המיסוד

(1) כללי

התיקון הראשון אוסר על חקיקת חוקים אשר ימסדו את הקשר שבין הדת למדינה. האיסור על מיסודה של דת פורש באופן מרחיב: לא זו בלבד שלממשל אסור לתמוך בכנסיה, ולא די ביחס שוויוני של הממשל לכל הדתות, אלא, בנוסף, אין הממשל יכול, בפעולה מנהלית או חקיקתית, לסייע לדת כלשהי, או אף לכל הדתות, או להעדיף דת אחת על פני האחרת.¹⁰⁶

¹⁰⁴ סקירת המשפט האמריקני שלהלן מבוססת על הספר Jerome A Barron, C. Thomas Dienes, Constitutional Law in a Nutshell, (5th ed., 2004)

¹⁰⁵ מתוך אתר האינטרנט של אוני קורנל <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html#amendmenti>.

¹⁰⁶ Everson V. Board of Ewing Tp, 330 U.S 1 (1947)

בפסקי הדין של המאה ה-19, דובר בתחילה על בניית "קיר של הפרדה" בין הכנסייה לבין המדינה.¹⁰⁷ מכיוון שלחוקים רבים יש השפעה ישירה או עקיפה על הדתות, קבע בית המשפט העליון בעניין Lemon v. Kurtzman, שלושה מבחני משנה מצטברים אשר יאפשרו את הכשרתו של חוק שלו השפעה על ענייני דת:

- א. לחוק חייבת להיות כוונה תחיקתית חילונית
- ב. העיקרון הכללי של החוק והאפקט המרכזי שלו מנועים מקידום או פגיעה בדת.
- ג. איסור על מעורבות מוגזמת של הממשל בענייני הדת.

"Three such tests may be gleaned from our cases. First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster "an excessive government entanglement with religion"¹⁰⁸

המבחנים שעוצבו בפסק דין זה זכו לביקורת בפסיקה משני צדי המתרס. השופט אוקונור,¹⁰⁹ הציעה מבחן לפיו חקיקה תיפסל אם היא יוצרת תמיכה מדינתית מובהקת בכלל דתי או באמונה פרטית ('endorsement of religion'). לגרסתה, המבחן המוצע על ידה שימושי יותר ממבחן פסק הדין בעניין Lemon. השופט קנדי הציע כי חוק צריך להיפסל רק בעת שהמדינה מפעילה צעד כפייתי ('the government action is coercive') כלפי הציבור בענייני הדת. עד כה לא בוטלו מבחני Lemon, אם כי, כאמור להלן, הם הוחלשו.

(2) תמיכה ציבורית במוסדות הדת

האיסור החוקתי על מיסודה של דת עולה בהקשר לדיון בתקצוב מוסדות דתיים על ידי המדינה. התפיסה הכללית היא כי מוסדות דתיים (למשל בתי ספר כנסייתיים) צריכים לקיים את עצמם באופן מלא, ואינם יכולים ליהנות מתקציב ציבורי חלקי המקביל לזה הניתן לבתי הספר במערכת הציבורית (בניגוד, למשל, לישראל, שבה מקבלים בתי ספר מוכרים שאינם ממלכתיים תקציבים מקבילים לאלו של מוסד חינוך ממלכתי).

הנושא הינו נושא פתוח בציבוריות ובמשפט האמריקני, כאשר מחוקקים ונשיאים, בעיקר מן המפלגה הרפובליקנית, ניסו לקדם יוזמות שונות לנתן תמיכה ציבורית למוסדות דתיים, כגון שיטת ה"שוברים" (vouchers) שאותם יוכל כל הורה להעניק לכל מוסד, ציבורי, פרטי או דתי. כפי שנראה להלן, יוזמות כאלו ברמה המקומית כבר הגיעו לבתי המשפט.

כמו-כן, נשאלה השאלה אם רשויות השלטון רשאיות להעניק שירותים לכלל המוסדות, או לכלל הנזקקים לשירותי המוסדות, תוך ידיעה שחלק מהנהנים משירותים אלו יהיו מוסדות הדת או האזרחים שבחרו להשתמש בהם.

בעניין Everson V. Board of Education of Ewing TP¹¹⁰ אישר בית המשפט תוכנית עירונית למימון הסעת ילדים לכלל בתי הספר בעיר באוטובוסים ציבוריים, אף על פי שהתמיכה הכללית לציבור סייעה

¹⁰⁷ Reynolds v. United States, 98 U.S. 166 (1878)

¹⁰⁸ Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)

¹⁰⁹ Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668 (1984)

¹¹⁰ Everson V. Board of Ewing Tp 330 U.S. 1 (1947)

בעקיפין גם לבתי הספר שהם מוסדות דתיים. נקבע כי ככל שכוונת החוק אינה כוונה דתית, העובדה שהחוק מסייע בדרך עקיפה למוסד דתי אין לראותה כפגיעה באיסור המיסוד.¹¹¹

בעוד בעבר נמנע בית המשפט מלאשר תמיכה ישירה במוסדות דת, בתקופה האחרונה היו מקרים בהם גם תמיכה כספית ישירה הוכשרה לעיתים, תוך הצגתה כבניית בניינים או כמימון הוצאות אדמיניסטרטיביות.¹¹²

בשנת 2002 אישר בית המשפט העליון הפדרלי, בפרשת *Zelman v. Simmons Harris*,¹¹³ תוכנית של מדינת אוהיו, לסיוע במימון הוצאות החינוך של ילדים ממשפחות מצוקה באמצעות מתן שובר (שווה כסף) למימון הלימודים בכל בתי הספר, לרבות בתי הספר הדתיים. בית המשפט קבע כי לאור האפשרות העומדת בפני כל הורה לשלוח את ילדו לבית ספר ציבורי, אין בתכנית משום מיסוד אסור לפי התיקון הראשון, למרות הסיוע העקיף הניתן בכך למוסדות בעלי תכנים דתיים. בית המשפט החליש את מבחני פסק הדין *Lemon* וקבע שני מבחני משנה: ניטרליות של התמיכה ויכולת בחירה חופשית של האדם.

(3) דת בבית הספר

בתי המשפט התלבטו לא אחת בנושאים הקשורים בתכנים דתיים ששולבו בדרך זו או אחרת בבתי הספר הציבוריים. על-פי פסק הדין בעניין *Zurach v. Clauson*¹¹⁴ משנת 1952, לא ניתן לקיים כל הוראה או הדרכה דתית בתוך כותלי בית הספר הציבורי, אולם ניתן, בתנאים מסויימים, לשלב הדרכה דתית מחוץ לכותלי בית הספר.

בית המשפט סירב להתיר תפילה ואף את קריאת התנ"ך או הברית החדשה לצורכי לימוד, בהיותם פגיעה באיסור מיסוד הדת. בפרשת *Wallace v. Jaffree* משנת 1985 אף נפסל חוק של מדינת אלבמה, אשר קבע כי יש לאפשר "דקת דממה" בבתי הספר לטובת תפילה וולונטרית או כל פעולה אחרת כמדיטציה.¹¹⁵

בית המשפט קבע במקרה זה כי מטרת החקיקה הייתה לאפשר תפילה בבית הספר, וכי גם הצגת האלטרנטיבה של מדיטציה מהווה למעשה העדפה אסורה של תפילה.

מנגד, בפרשת *Widmar v. Vincent* נפסל ניסיון של אוניברסיטה מדינתית ליישם את עקרון איסור המיסוד באמצעות מניעת שימוש באולמות האוניברסיטה (שעמדו לרשות ארגוני סטודנטים) מארגוני סטודנטים בעלי אופי דתי. בית המשפט קבע כי יש לאפשר שיח חופשי, וכי שיח כזה אינו פוגע במאמינים ובחילוניים.¹¹⁶ בעקבות פסק דין זה עלתה השאלה האם ניתן ליישם גם את עקרונותיו גם בבתי הספר התיכוניים. הקונגרס חוקק בשנת 1984 את חוק השוויון בנגישות¹¹⁷ שאוסר על אפליה נגד חופש הביטוי של תלמידים דתיים. על-פי החוק אם בית הספר מקיים מפגשים אידיאולוגיים מחוץ לשעות הלימודים, יש לתת מקום גם לחופש הביטוי הדתי. בית המשפט קבע כי רק במקרה בו קיימת סכנה ריאלית שהחברה עלולה לחשוב כי בית הספר מעודד תכנים דתיים יפסל החוק.

¹¹¹ ראו *Committee for Public Ed. and Religious Liberty v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973) (סיוע הניתן לקבוצה רחבה של אזרחים לא ניתן לראותו כמפלה וכפגיעה באיסור המיסוד).

¹¹² Jerome A. Barron, C. Thomas Dienes, *Constitutional Law in a Nutshell* (4th ed. West Group) p.494

¹¹³ *Zelman v. Simmons Harris* 536 U.S. 639 (2002)

¹¹⁴ *Zurach v. Clauson*, 343 US 55 (1952)

¹¹⁵ *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985)

¹¹⁶ *Widmar v. Vincent* 454 U.S. 263 (1981)

¹¹⁷ The Equal Access Act (20 U.S.C. § 4071)

(4) השלכות נוספות של איסור המיסוד

גם מחוץ למוסדות החינוך נמשכת מגמת ההפרדה בין דת למדינה בכל הקשור לשימוש במוסדות המדינה להשגת מטרות דתיות.

בעניין *Larkin v. Grendels Den Inc*¹¹⁸ פסל בית המשפט חוק שאסר על מכירת משקאות חריפים בקרבת בתי ספר או כנסיות אשר יסרבו לכך. בית המשפט קבע כי זהו שימוש בכוחה של המדינה למטרות דתיות ולכן נפסל.

בעניין *Lynch v. Donnelly*¹¹⁹, אישר בית המשפט הצבת תצוגה דתית במוסדות מדינתיים בעת חגים. בית המשפט הבחין בין החג הדתי לחופשה האזרחית, ואישר ברוב זעום של חמישה שופטים נגד ארבעה את הצבת הסמלים הקשורים בחג המולד בשל מאפייניה החילוניים של תקופת החופשה. יצוין כי הקו במקרים אלו אינו ברור ודק: במקרים אחרים נפסלו הצבת סמלי דתיים על בית המשפט ואילו הצבת סמל המנורה ועץ חג המולד יחד אושרו.

בעתירה נגד הצבת צלב של הקו קלקס קלאן¹²⁰ בכיכר ציבורית, נקבע כי אין בהצבתו של הצלב ברשות הציבור משום מיסוד דת. המדינה לא תמכה בצלב, אלא אפשרה את חופש הביטוי של הארגון.

(5) סוגיית עשרת הדברות

בסוף חודש יוני 2005 הכריע בית המשפט העליון בארה"ב בשני פסקי דין, שעסקו בחוקיות הצבת פסלי עשרת הדברות במוסדות המדינה: האחד בבית המשפט והשני על אדמת בית הנבחרים של מדינת טקסס. בכל אחד מפסקי הדין נתקבלה החלטה שונה למרות דמיון בנסיבות. זוהי דוגמא לעמימות קו הגבול שבין פעולה מדינתית פסולה בשל סממנים דתיים לפעולה מדינתית תקינה.

בפסק הדין הראשון בעניין *McCreary County, Kentucky v American Civil Liberties Union of Kentucky*¹²¹ עתרה האגודה לזכויות האזרח בקנטקי כנגד הצבת עשרת הדברות בבית המשפט בטוענה לפגיעה בתיקון הראשון ובעקרון אי המיסוד. בית המשפט המקומי אישר את בקשתם לסילוק המיצג. לאחר שהמיצג שונה והוספו בו אלמנטים מההיסטוריה האמריקנית ובשל כך הוחזר למקומו בבית המשפט, עתרו הארגונים בשנית. גם הפעם נתקבלה עתירתם בבית המשפט המקומי ובבית המשפט לערעורים. בפסק הדין של בית המשפט העליון, אליו הופנתה העתירה לבסוף, נקבע כי אכן הצבת עשרת הדברות בהקשר זה מהווה הפרה של עקרון אי המיסוד. גם השינוי והוספת האלמנטים מן ההיסטוריה האמריקנית אינם הופכים הצבת עשרת הדברות לכשרה, וזאת בשל הראיות שכל מטרת הפעולה הייתה מטרה דתית, אשר פגעה בעקרון ההפרדה של הדת ממוסדות המדינה.

בפסק הדין השני בעניין *Thomas Van Orden v Rick Perry*¹²² עתר תושב טקסס כנגד פעולת המדינה ופקידיה לקבלת הצהרה כי הצבת פסל ובתוכו עשרת הדברות על אדמת בית הנבחרים של מדינת טקסס פוגעת בתיקון הראשון ובעקרון אי המיסוד. מלבד ההצהרה ביקש *Van Orden* צו לסילוק הפסל. בית המשפט המקומי קיבל את טענת המדינה וכך גם בית המשפט לערעורים. בפסק הדין של בית המשפט העליון, שנדרש לסוגיה, נקבע כי, מבחני פסק הדין *Lemon* אינם שימושיים לעניין הפעולה הפסיבית של

¹¹⁸ *Larkin v. Grendels Den Inc*, 459 U.S. 116 (1982)

¹¹⁹ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984)

¹²⁰ *Capitol Square Review and Advisory Bd. V. Pinette*, 515 U.S. 753 (1995)

¹²¹ 125 S.Ct. 2722 (2005) נגיש במאגר המידע Westlaw (נבדק ב-14/07/2005)

¹²² 125 S.Ct. 2854 (2005) נגיש במאגר המידע Westlaw (נבדק ב-14/07/2005)

התרת הצבת פסל על אדמת בית הנבחרים. במקום מבחנים אלו קביעת בית המשפט הונחתה על ידי אופי הפסל והקשרו להיסטוריה האמריקנית. שופטי בית המשפט העליון קבעו כי הפסל עוסק ישירות בהיסטוריה האמריקנית ובתפקיד הדת בחיי העם האמריקני. אמנם עשרת הדברות הן ללא ספק בעלות מימד דתי אך יש להם גם מימד היסטורי. לכן אין בהצבת הפסל בכדי לפגוע בתיקון הראשון ובעקרון אי המיסוד.

יתכן כי ההבדל נעוץ בכך שבפסק הדין הראשון הייתה זו פעולה מדינתית אקטיבית אל מול פעולה פסיבית בפסק הדין השני. הסבר אחר יכול להיות שוני בנסיבות כל מקרה ופרשנות שונה למהות כל פסל ונסיבות הצבתו.

(ג) חופש הפולחן

על אף הצהרתו של בית המשפט העליון כי יש לפרש את פסקת חופש הפולחן כמוחלטת¹²³ גם בסוגיה זו התפתחו אבחנות והתעוררו מחלוקות.

בית המשפט הבחין, בתחילת הדרך, בין חוקים המטילים נטל ישיר על המאמין בגין דתו לבין חוקים המטילים נטל בלתי ישיר. בפרשת *Braunfeld v. Brown* נפסק כי חוקים האוסרים פתיחת עסקים ביום ראשון אמנם מטילים נטל על מי שיום השבתון הדתי שלו הוא שבת, אך נטל זה הנו בלתי ישיר מכיוון שהוא יוצר עלות כלכלית בלבד ואין הוא פוגע ישירות בחופש התפילה שלה המבקשים לשבות בשבת. הבחנה זו שונתה מאוחר יותר כאשר בפרשת *Shebert v. Verner*¹²⁴ אישר בית המשפט העליון פסילת חוק אשר הטיל נטל בלתי ישיר – נקבע כי מובטלת רשאית לדחות הצעות עבודה המחייבות אותה לעבוד ביום השבתון שלה, למרות העדר פגיעה ישירה.

פסיקה זו אושרה בפרשת *Thomas v. Review Bd. Of Indiana Employment Sec. Division*¹²⁵ בה נקבע כי חבר כת שפרש מעבודה בייצור מוצרי חימוש ולחימה, הסותרים לטענתו את אמונתו הדתית, יזכה לדמי אבטלה.

בפסיקה פותחה גישה לפיה נבחנות שתי שאלות משנה בבחינת הפגיעה בזכויות המאמין: ראשית האם הנטל שהוטל על המאמין הוא חמור בהתייחס לזכויותיו הדתיות. בהנחה שהנטל הוא אכן חמור, על המדינה להראות כי החוק המטיל את הנטל נועד להשיג אינטרס מדינתי חשוב, ובמסגרת זו, נבחנת גם השאלה אם האינטרס המדינתי האמור אינו יכול להיות מושג תוך הטלת נטל קל יותר. בתי המשפט הבחינו בין חוקים הפוגעים באופן ישיר בחופש התפילה הדתי, שאותם לא הכשירו בדרך-כלל, לבין חוקים ניטראליים היוצרים פגיעה מקרית או אגבית בזכויות הדתיות. כך, למשל, אישר בית המשפט כריתת עצים ובניית דרך ביער ששימש אינדיאנים לפעילות דתית, למרות טענת האינדיאנים כי פעילות זו פוגעות בחופש התפילה שלהם. נקבע כי מכיוון שכריתת העצים אינה מהווה פגיעה ישירה על ידי המדינה, אין צורך בביצוע בחינה מידתית של הפגיעה¹²⁶.

הקונגרס שרצה בשינוי פסיקה זו חוקק בשנת 1993 את חוק שיקום חופש הדת (Religious Freedom Restoration Act (RFRA)) ובו ניסה להחזיר לבחינה מידתית גם חוקים כלליים ולאשר פגיעה רק באינטרס

¹²³ *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961)

¹²⁴ *Shebert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963)

¹²⁵ *Thomas v. Review Bd. Of Indiana Employment Sec. Division*, 450 U.S. 707s

¹²⁶ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984)

מדינת רציני. ואולם, בית המשפט העליון הפדרלי קבע כי חוק זה לא היה חוקתי עקב חריגת הקונגרס מסמכותו.¹²⁷

5. נורווגיה (1814)

החוקה הנורווגית, אשר נכתבה בשנת 1814, קובעת, כי קיים חופש דת לכל תושבי המדינה. עם זאת, החוקה קובעת כי הדת הלוותרנית היא הדת הרשמית של המדינה, וכי התושבים המקיימים דת זו חייבים לגדל את ילדיהם בדת זו.

החוקה קובעת כי מלך נורווגיה חייב לקיים את הדת הלוותרנית בכל עת, וכן להגן עליה. כך נקבע גם לגבי מועצת המדינה הנורבגית, כי יותר ממחציתם חייבים לקיים את הדת הרשמית של המדינה. החברים שאינם בני דת זו, מנועים מליטול חלק בהחלטות הנוגעות לדת המדינה.

Article 2 [Religion, State Religion]

(1) All inhabitants of the Realm shall have the right to free exercise of their religion.

(2) The Evangelical-Lutheran religion shall remain the official religion of the State. The inhabitants professing it are bound to bring up their children in the same.

Article 4 [Religion of the King]

The King shall at all times profess the Evangelical-Lutheran religion, and uphold and protect the same.

Article 12 [Council of State]

(1) The King himself chooses a Council from among Norwegian citizens who are entitled to vote. This Council shall consist of a Prime Minister and at least seven other Members.

(2) More than half the number of the Members of the Council of State shall profess the official religion of the State.

(3) ...

Article 27 [Quorum and Attendance of the Council of State]

(1) All Members of the Council of State shall, unless lawfully absent, attend the Council of State and no decision may be adopted there unless more than half the number of members are present.

(2) A Member of the Council of State who does not profess the official religion of the State shall not take part in proceedings on matters which concern the State Church.

City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997)¹²⁷

6. לוקסמבורג (1868)

חוקת לוקסמבורג מבטיחה את חופש הדת ואת חופש הפולחן, יחד עם הזכות להביע דעות דתיות אולם היא קובעת כי ניתן לדכא עבירות המבוצעות תוך כדי השימוש בזכויות אלו. החוקה אוסרת לכפות על אדם להשתתף במעשים ובטקסים דתיים או לשמור על ימי המנוחה שלה. כן נקבע כי יש לקיים נישואין אזרחיים לפני כל טקס נישואין דתי. היא קובעת כי היחסים בין הדתות השונות לבין המדינה יוסדרו באמצעות אמנות.

Article 19 [Freedom of Religion]

Freedom of religion and of public worship as well as freedom to express one's religious opinions are guaranteed, subject to the repression of offenses committed in the exercise of such freedoms.

Article 20 [No Forced Religion]

No one may be forced to take part in any way whatsoever in the acts and ceremonies of a religion or to observe its days of rest.

Article 21 [Civil Marriage]

Civil marriage must always precede the nuptial benediction.

Article 22 [State and Church]

The State's intervention in the appointment and installation of heads of religions, the mode of appointing and dismissing other ministers of religion, the right of any of them to correspond with their superiors and to publish their acts and decisions, as well as the Church's relations with the State shall be made the subject of conventions to be submitted to the Chamber of Deputies for the provisions governing its intervention.

Article 119 [Provisions Concerning Religions]

Pending the conclusion of the conventions referred to in Article 22, the current provisions concerning religions shall remain in force

7. אוסטרליה (1900)¹²⁸

למרות שחוקת אוסטרליה אינה כוללת, עקרונית, מגילת זכויות שלמה, נכלל חופש הדת כחלק מהגדרת המדינה כמדינה חילונית.

¹²⁸ סקירה זו מבוססת על המאמר Andy Yeo and Eric Chin, "Freedom of Religion: The Protection & Promotion of Religious Rights A Commonwealth Survey" (12th Commonwealth Law Conference at Kuala Lumpur, September 1999). [להלן: Yeo & Chin]. נגיש ב-

(9.4.2005) <http://www.mlj.com.my/free/articles/Yeo&Chin.htm>

Section 116 [Freedom of Religion, Secular State]

The Commonwealth shall not make any law for establishing any religion, or for imposing any religious observance, or for prohibiting the free exercise of any religion, and no religious test shall be required as a qualification for any office or public trust under the Commonwealth.

בית המשפט האוסטרלי קבע מהם הסממנים של דת: אוסף של מחשבות הכרוכות באמונה בעל-טבעי; מחשבות המצינות קוד התנהגות של דת או תורה בעלת משמעות על-טבעית; מחשבות הקשורות לטבעו של היחיד ולמקומו ביקום; ושתומכי/חסידי מחשבות אלו יוצרים קבוצה או קבוצות הניתנות לזיהוי. מספר התומכים אינו רלוונטי, כמו גם המניעים הכלכליים שלהם.¹²⁹

ביקורת נשמעה על ניסוחו של סעיף זה בחוקה, משום שהסעיף חל על החוקים הפדראליים בלבד, והוא אינו חל על ממשלי המדינות השונות באוסטרליה. בפסק דין *Grace Bible Church Inc v Reedman*,¹³⁰ בית המשפט העליון אישר שאין סעד משפטי בר-תוקף לאדם שמאמין שזכויותיו בנוגע לדת או אמונה הופרו על-ידי הפרלמנט או הממשל המדינתיים.¹³¹

שלושה חלקים לסעיף: החלק הראשון קובע איסור על מיסודה של דת רשמית, וכן איסור על כפייה של קיום מצוות דתיות על-ידי המדינה. פסק הדין *A-G; Ex rel Black v Commonwealth*¹³² עסק בעניין זה, ובו בית המשפט הגבוה קבע שמימון ממשלתי לבתי ספר המופעלים על-ידי ארגונים דתיים, אינו נוגד את האיסור כנגד מיסוד דת. מיסוד דת יעשה על-ידי חוק רק כאשר מטרתו היחידה והמפורשת הינה לעשות כן. דת אינה יכולה להיות מיוסדת כדבר משני למטרה אחרת. בנוסף, בעוד סעיף 116 אוסר על הממשלה מלייסד דת מסוימת, או גוף דתי כדת של המדינה או גוף מדינתי, הוא אינו מונע מהממשלה מלתמוך בדת בכלל.

החלק השני קובע חופש פולחן של כל דת. בתי המשפט קבעו שחופש הדת אינו מוחלט, ויש לאזנו עם זכויות של אחרים, והאינטרס הציבורי. בפסק דין *Jehovah's Witnesses v Commonwealth*,¹³³ אשר ניתן בזמן מלחמת העולם ה-II, בית המשפט העליון אישר הכרזה שהקבוצה בה דובר, הינה התארגנות בלתי חוקית, ואישר לעקל את רכושם, זאת בהתבסס על העובדה שהמורשת של הקבוצה הזיקה למאמצי המלחמה, ולהגנת הקהילייה, משום שהרתיעו את חברי הקבוצה מלהשתתף במאמץ המלחמתי.¹³⁴

כפי שציין בית המשפט הגבוה בפסק דין *Church of New Faith v Commissioner of Pay-Roll Tax* (Victoria)¹³⁵:

"The freedom to act in accordance with one's religious beliefs is not as inviolate as the freedom to believe... Conduct in which a person engages in giving effect to his faith in the supernatural is religious, but it is excluded from the area of legal

¹²⁹ Church of New Faith v Commissioner of Pay-Roll Tax (Vic) (1983) 154 CLR 120.

¹³⁰ (1984) 54 ALR 571

¹³¹ מתוך אתר הפרלמנט האוסטרלי, נגיש ב- http://www.aph.gov.au/house/committee/jfadt/Religion/Relch_4.htm (9/4/05)

¹³² A-G (Victoria); Ex rel Black v Commonwealth (1981) 146 CLR 559

¹³³ (1943) 67 CLR 116

¹³⁴ מתוך Yeo & Chin, לעיל הערה 128.

¹³⁵ (1984) 54 ALR 571

immunity marked out by the concept of religion if it offends against the ordinary laws, i.e. if it offends against laws which do not discriminate against religion generally or against particular religions or against conduct of a kind which is characteristic only of a religion."

החלק השלישי מכיל איסור על אפליה מטעמי השתייכות לדת בקבלת עבודה בממשל.¹³⁶

8. לטביה (1922, תיקון מ-1988)

חוקת לטביה מעניקה את הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת, וקובעת כי הדת תהא נפרדת מן המדינה.

Article 99 [Thought, Conscience, Religion]

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. The church shall be separate from the State

9. אירלנד (1937)

חוקת אירלנד מכירה באל ומציינת אותו בחוקתה, וקובעת כי המדינה תכבד את הדת. החוקה מעגנת את חופש המצפון, חופש והפולחן וקיום מצוות הדת, וזאת בכפוף לסדר הציבורי ולמוסר. החוקה קובעת כי המדינה לא תרומם את אחת הדתות, לא תטיל קשיים על הפעולה הדתית, ולא תפלה על בסיס דתי. החוקה קובעת כי חקיקה המעבירה תקציבים לבתי הספר, צריכה להיות שוויונית, וכי, לכל עדה דתית הזכות לנהל את ענייניה בעצמה, להיות בעלים של רכוש, ולהחזיק במוסדות למטרות דת וצדקה.

Article 44 Religion

(1) The State acknowledges that the homage of public worship is due to Almighty God. It shall hold His Name in reverence, and shall respect and honor religion.

(2.1) Freedom of conscience and the free profession and practice of religion are, subject to public order and morality, guaranteed to every citizen.

(2.2) The State guarantees not to endow any religion.

(2.3) The State shall not impose any disabilities or make any discrimination on the ground of religious profession, belief or status.

(2.4) Legislation providing State aid for schools shall not discriminate between schools under the management of different religious denominations, nor be such as to affect prejudicially the right of any child to attend a school receiving public money without attending religious instruction at that school.

¹³⁶ מתוך Yeo & Chin, לעיל הערה 128.

(2.5) Every religious denomination shall have the right to manage its own affairs, own, acquire and administer property, movable and immovable, and maintain institutions for religious or charitable purposes.

(2.6) The property of any religious denomination or any educational institution shall not be diverted save for necessary works of public utility and on payment of compensation.

חופש המצפון באירלנד הוגבל למצב שבו צו המצפון מוכתב על ידי הוראה דתית. בעניין *McGee v Attorney-General*¹³⁷ הועמדה לדין אם לארבעה ילדים, שרופאה ייעץ לה, כי הריון נוסף עלול לסכן את חייה, ואשר ייבאה אמצעי למניעת הריון בניגוד לחוק שאסר ייבוא, מכירה או פרסום של חומרים למניעת הריון. בית המשפט ביטל אמנם את החוק האמור, אך בהקשר של חופש דת ומצפון, ציין:

"the freedom of conscience[in Article 44.2.1] relates to the choice and profession of a religion, and to it alone;... Because a person feels free, or even obliged, in conscience to pursue some popular activity which is not in itself a religious practice, it does not follow that such activity is guaranteed protection... What the Article guarantees is the right not to be compelled or coerced into living in a way which is contrary to one's conscience and, in the context of the Article, that means contrary to one's conscience so far as the exercise, practice or profession of religion is concerned."¹³⁸

בעניין *Quinn's Supermarket v AG*¹³⁹ נפסלה חקיקה שהגבילה את שעות הפתיחה לחנויות בשר בדבלין, אולם פטרה אטליזים כשרים מן המגבלה. הנאשם טען כי החוק אינו חוקתי משום שהוא מפלה לטובה את האטליזים הכשרים. בית המשפט העליון פסל את החוק, בקבעו שעקרונית, מותר להתייחס באופן שונה לדתות שונות, ולעיתים יחס כזה אפילו הכרחי (שוויון מהותי). אולם בחוק זה, היחס השונה היה לא מידתי, בכך שהתייחס לכל ימי השבוע ולא רק לימי שבת.

10. יפן (1946)

חוקת יפן מבטיחה את חופש הדת של הכל. תחת כותרת סעיף של "חופש הדת, חילוניתה של המדינה", החוקה אוסרת על המדינה לתת זכויות יתר, או מעמד פוליטי, לארגון דתי כלשהו. החוקה קובעת כי אין לכפות על אדם השתתפות במעשה דתי מסוג כלשהו. לבסוף, החוקה קובעת כי המדינה ורשויותיה יימנעו מחינוך דתי או מפעילות דתית אחרת.

Article 20 [Freedom of Religion, Secularity of the State]

- (1) Freedom of religion is guaranteed to all.
- (2) No religious organization shall receive any privileges from the State, nor exercise any political authority.

¹³⁷ IR 284 [1974] פסק הדין נגיש באתר האינטרנט: http://www.womenslinkworldwide.org/pdf/co_eur_ire_mcgee.pdf
¹³⁸ הסקירה שלעיל מבוססת על Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 53, בעמ' 998-999.
¹³⁹ IR 1 [1972]

(3) No person shall be compelled to take part in any religious act, celebration, rite or practice.

(4) The State and its organs shall refrain from religious education or any other religious activity.

11. איטליה (1947)

איטליה, מקום מושבו של הותיקן, מקדישה בחוקתה מספר סעיפים ליחס שבין המדינה לבין הדתות השונות. החוקה קובעת כי המדינה והכנסייה הקתולית הינן עצמאיות וריבוניות כל אחת בנפרד. מערכת היחסים ביניהן מוסדרת באמצעות הסכמים – האחרון שבהם מ-1984 "ההסכם של וילה מדמה" – החליף את ההסכמים הלטרניים של 1929. בעבר היה בחוקה סעיף לפיו "הדת הרומית קתולית היא דתה היחידה של המדינה", אולם סעיף זה בוטל.

למרות האמור, יש לדת הנוצרית-קתולית, שהיא בגדר "דת נתמכת", כמה יתרונות בהשוואה לדתות האחרות.¹⁴⁰ כך הכנסייה הקתולית היא היחידה המוזכרת בשמה בחוקה. הסעיף בחוקה האומר "שהמדינה והכנסייה הקתולית, כל אחת בתחומה, הן עצמאיות וריבוניות" מעניק מעמד סמלי מכובד לכנסייה הקתולית, מעמד שהוא כמעט שוויוני למדינה. חינוך דתי ניתן בבתי הספר לבני כל הדתות, אך המדינה מממנת אך ורק את שיעורי הדת הקתולית. הדבר נכון גם לגבי שירותי דת בבתי חולים ומוסדות ציבור אחרים. כמו במודל הקהילות המוכרות "מס כנסייה" מממן את פעילות הכנסייה הקתולית ואת פעילותן של קהילות דתיות נוספות.

החוקה קובעת כל העדות הדתיות שוות בפני החוק. העדות שאינן הדת הקתולית זכאיות להתארגן בהתאם לכלליהן הפנימיים ובלבד שאלו אינם סותרים את החוק האיטלקי. מערכת היחסים בין המדינה לעדות האחרות מוסדרת באמצעות החוק, בהתבסס על הסכמים עם נציגי הדתות. סעיף חופש הדת קובע כי לכל אדם הזכות לקיום חופשי של מנהגי דתו בכל צורה, ואף הזכות לקדמם ולקיים טקסים ומצוות בציבור, ובלבד שהדבר אינו פוגע במוסר הציבורי. סעיף נוסף מתייחס למיסויים של מוסדות דתיים.

Article 7 [Relation between State and Church]

(1) State and catholic church are, each within their own reign, independent and sovereign.

(2) Their relationship is regulated by the lateran pacts. Amendments to these pacts which are accepted by both parties do not require the procedure of constitutional amendments.

Article 8 [Religion]

(1) Religious denominations are equally free before the law.

(2) Denominations other than catholicism have the right to organize themselves according to their own by-laws, provided they do not conflict with the italian legal

¹⁴⁰ בנימין נויברגר, דת ומדינה במדינות דמוקרטיות, פורסם באתר האינטרנט של האוניברסיטה הפתוחה ונגיש בכתובת: <http://www.openu.ac.il/Adcan/adcan37/adcan-33.html>.

system.

(3) Their relationship with the state is regulated by law, based on agreements with their representatives.

Article 19 [Freedom of Religion]

Everyone is entitled to freely profess religious beliefs in any form, individually or with others, to promote them, and to celebrate rites in public or in private, provided they are not offensive to public morality.

Article 20 [Religious Associations]

For associations or institutions, their religious character or religious or confessional aims do not justify special limitations or fiscal burdens regarding their establishment, legal capacity, or activities

12. גרמניה (1949)¹⁴¹

סעיף 4 של חוק היסוד (החוקה הגרמנית) קובע כי אין לפגוע בחופש הדת והמצפון, כמו גם בחופש האמונה. כמו-כן, החוקה קובעת כי אין לפגוע בקיומן הבלתי-מופרע של קיום הוראות דת.

1. freedom of faith and conscience as well as freedom of creed, religious or ideological, are inviolable.
2. The undisturbed practice of religion shall be guaranteed.
3. Nobody may forced against their conscience into military service involving armed combat. Details shall be the subject of a federal law.

נקודת המוצא של בית המשפט העליון הגרמני בהתייחסו לחופש הדת היא כי חופש הדת כרוך בכבוד האדם ובאוטונומיה של הרצון החופשי שלו. בפסק הדין בעניין **מרפא בתפילה** קבע בית המשפט כי במדינה בה כבוד האדם הוא הערך הגבוה ביותר, חופש הדת מבטיח לאדם מרחב ללא התערבות מדינתית בו הוא יכול לקבוע את אורח חייו על-פי צו מצפונ.¹⁴²

חופש הדת כולל בתוכו את הזכות להתאגדות קבוצתית דתית. בית המשפט העליון קבע כי על פי החוקה, יש לאפשר לאדם לעסוק בפעילות דתית עם משפחתו, בביתו או בציבור כל עוד אין זה פוגע בערכים מרכזיים של הציבור. הזכות אינה מוענקת רק לקהל המאמינים הנוצרי. כן נקבע כי הזכות כוללת גם את היכולת לבצע פעולות פרסום ופעולות פומביות ללא הפרעה.¹⁴³

בית המשפט העליון מפריד בין חופש הדת הפוזיטיבי לבין חופש הדת הנגטיבי- החופש מדת. חופש הדת הפוזיטיבי הוא הזכות לקיים פעילות דתית ללא הפרעה ולחיות לאורה. חופש הדת הפוזיטיבי מחייב

¹⁴¹ מרבית הסיקירה לגבי גרמניה דלהן מבוססת על הספר Sabine Michalowski, Lorna Woods, German Constitutional Law- The Protection of Civil Liberties, Ashgate 1999

¹⁴² BV erfGE 32, 98 (1971)

¹⁴³ BverfGE24,236(1968)

את המדינה לא רק לאפשר קיום הפעילות הדתית במלואה אלא גם מחיבה להגן על המאמינים ולאפשר להם לקיים פעילות זו.

מספר המאמינים ועד כמה הדת מוסדרת אינם רלוונטיים. החופש מוחל גם על מאמינים שאינם מזוהים עם דת במבנה המסורתי שלה. חופש הדת הפוזיטיבי כולל פעילות דתית וכבוד לתבוסות דתיות, לסמלים דתיים, לטקסים דתיים ואף לחינוך דתי על כל גווניו.¹⁴⁴

חופש הדת הנגטיבי מעניק לכל אדם את הזכות לא לקחת חלק בכל פעילות דתית ולא להיות מושפע מכל סוג של פעילות דתית. בפסק דין מנחה בעניין זה פסק בית המשפט העליון לטובת שלושה תלמידים והוריהם, לא נוצרים, אשר קבלו על המצאות צלב בכיתת הלימוד שלהם. בית המשפט פירש את חופש הדת גם כחופש מדת ואת זכותו של אדם להיזקק אך לסמלים שיבחר.¹⁴⁵

התפיסה הגרמנית של יחסי דת ומדינה מושתתת על דגם "הקהילות המוכרות":

"במודל הגרמני אין דת או כנסייה רשמית. כל הקהילות הדתיות המוכרות בחוק הן שוות בפני החוק לכל דבר ועניין. מודל הקהילות המוכרות שונה ממודל הכנסייה הרשמית בכך שהמדינה לא מתערבת בענייני הכנסייה. הוא גם שונה ממודל ההפרדה בין דת למדינה במובן שאין "הפרטה" של הדת, שיש שיתוף פעולה בין המדינה והכנסייה בתחומים רבים ושיתוף פעולה זה הוא ממוסד ומעוגן בהסכמים בין הכנסיות והמדינה. יש המכנים מודל זה "כעצמאות הדדית ללא הפרדה". יחסי כנסייה-מדינה מושתתים על מודל זה בגרמניה, אוסטריה, הונגריה, בלגיה, לוקסמבורג, אלזס-לורין וחלק מהקנטונים השווייצריים.

"חוק היסוד" הגרמני אומר "שאין כנסיית מדינה". לממשל הפדרלי ולממשלי המדינות (Länder) יש אמנות כתובות עם הוותיקן (במקרה של הכנסייה הקתולית) ועם "כנסיות המדינה" של הפרוטסטנטים וגם עם הקהילות היהודיות. אמנם אלוהים נזכר בחוקה, אך אין החוקה מזדהה עם דת אחת או כנסייה אחת, והתייחסות המדינה לקהילות הדתיות המוכרות היא שוויונית. המדינה בגרמניה ניטרלית בעניינים אידאולוגיים-תיאולוגיים ואינה מתערבת בענייניה הפנימיים של הכנסייה. עם זאת אין "חומת הפרדה" בין הכנסיות למדינה.

בגרמניה הכנסיות מוכרות כתאגידים ציבוריים המקיימים יחסי שיתוף פעולה הדוקים עם המדינה. המדינה מממנת את פעילויות הכנסייה על-ידי הטלת "מס כנסייה" על כלל האזרחים. ככלל, מדינות הדוגלות במודל הקהילות המוכרות, רואות את מימון השירותים הדתיים כחובת המדינה כפי שזוהי חובתה לממן שירותי חינוך, בריאות וסעד. בגרמניה בתי-חולים רבים מנוהלים על-ידי הכנסיות, אך המימון הוא בעיקרו של המדינות. הדבר נכון גם כשמדובר בבתי הורים, גני ילדים ופעוטונים ובמרכזי גמילה מסמים ואלכוהול. שיעורי דת

¹⁴⁴ BverfGE 93, 1 (1995)

¹⁴⁵ ibid, at 15-16

ניתנים בכל בתי-הספר הציבוריים, ומורי הדת, גם אם הם עובדי מדינה, חייבים לקבל את אישור הכנסייה והם חייבים להורות את תורת הכנסייה.¹⁴⁶

בפסק דין מנחה בעניין **התפילות בבתי-ספר**¹⁴⁷ דן בית המשפט העליון בבקשתם של הורים לילדים שאינם נוצרים למנוע קיום תפילות במהלך שעות הלימודים. בית המשפט קבע כי כחלק מן האיזון בין הזכות להתפלל לבין הזכות שלא להתפלל לא ניתן לקיים התפילות כחלק ממערך השיעורים הרגיל, וזאת על מנת שהתפילות תהיינה רק למעוניינים בכך באמת.

בפרשת **הצלב שבכיתה** נקבע כי זכותו של המיעוט לחופש מדת גוברת על זכותו של הרוב לחופש דת, בהיות בית הספר הציבורי מסגרת בה צריכה כלל האוכלוסייה ללמוד. פסיקה זו חשובה מכיוון שעל פיה המיעוט זכה בחופש הנגטיבי מדת אל מול הרוב שנאלץ לספוג את המחיר. בית המשפט קבע כי המצאות הצלב בכיתה פוגעת בזכויות המיעוט ואילו אי-הימצאותו אינה פוגעת ברוב.

יצוין כי ההתנגדות הרבה במדינת בווריה להסרת הצלב מן הכיתה הביאה לחקיקתו של חוק המאפשר הצבת צלב בכיתה, כאשר נקבע כי במקרה של התנגדות מוסמך מנהל בית הספר למצוא פשרה או להורידו. בית המשפט העליון של בווריה קבע כי חוק זה תואם לפסיקת בית המשפט העליון בנושא הסרת הצלב משום שקיימת האפשרות, בתוך החוק, להתנגדות לצלב ולהסרתו.

13. הונגריה (1949)

החוקה ההונגרית מעניקה לכל אדם את הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת. הזכות כוללת את הבחירה בדת או באמונה, ואת הזכות לבטא או לא לבטא, לקיים וללמד דתות ואמונות ביחידות או באופן קבוצתי. קיימת הפרדה בין הכנסייה והמדינה. החוקה קובעת במפורש את ההפרדה בין המדינה לבין הדת. הוראה מיוחדת קובעת כי חקיקה בנושא חופש האמונה והדת מחייבת רוב של שני-שלישים מחברי הפרלמנט הנוכחים בהצבעה.

Article 60

(1) In the Republic of Hungary everyone has the right to freedom of thought, freedom of conscience and freedom of religion.

(2) This right shall include the free choice or acceptance of a religion or belief, and the freedom to publicly or privately express or decline to express, exercise and teach such religions and beliefs by way of religious actions, rites or in any other way, either individually or in a group.

(3) The church and the State shall operate in separation in the Republic of Hungary.

(4) A majority of two-thirds of the votes of the Members of Parliament present is required to pass the law on the freedom of belief and religion

¹⁴⁶ נויברגר, הערה 140 לעיל.
¹⁴⁷ BverfGE 52,223(1979)

14. הודו (1950)

בשנת 1858 מלכת בריטניה הכריזה כי בהודו "ישרור חופש-הדת, ואיש לא יופלה לטובה או לרעה בשל דתו או אמונתו, ועל השלטונות להימנע מכל התערבות בדת או בפולחן דתי". הוראה זו מצאה את דרכה אל החוקה ההודית ב-1950, שלפיה כל אדם זכאי באופן שווה לחופש המצפון ולזכות לקיים ולקדם את דתו.¹⁴⁸

חופש הדת הוכפף בחוקה ההודית במפורש לסדר הציבורי, המוסר, הבריאות וזכויות אחרות בחוקה. כן נוספה בחוקה הוראה המבהירה כי חופש הדת אין בכוחו למנוע מהממשל הסדרה של פעולה כלכלית, פיננסית, פוליטית, או פעילות חילונית כלשהי העשויה להיות קשורה עם פעילות דתית, וכן הוראות ספציפיות הנוגעות להסדרת פעולות מסויימות הנוגעות לדתות ההינדו והסיקים בהודו. סעיפים נוספים מקנים לדתות חופש מרחב בקיום מוסדותיהן וניהול דתותיהן, והכל, בכפוף לסדר הציבורי, המוסר והבריאות. החוקה אוסרת על גביית מיסים שנועדו, כולם או חלקם, לקידום דת מסויימת. לבסוף, החוקה קובעת כי אין לקיים לימודים דתיים במוסדות חינוך הממומנים באופן מלא על ידי המדינה. במוסדות מוכרים שאינם ממומנים על ידי המדינה, ניתן לקיים לימודי דת אולם אין לכפות את ההשתתפות בהם על מי שאינו מעוניין בכך.

Article 25 Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion

(1) Subject to public order, morality and health and to the other provisions of this Part, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to profess, practice and propagate religion.

(2) Nothing in this article shall affect the operation of any existing law or prevent the State from making any law –

(a) regulating or restricting any economic, financial, political or other secular activity which may be associated with religious practice;

(b) providing for social welfare and reform or the throwing open of Hindu religious institutions of a public character to all classes and sections of Hindus.

Explanation I: The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion.

Explanation II: In sub-Clause (b) of clause (2), the reference to Hindus shall be construed as including a reference to persons professing the Sikh, Jaina or Buddhist religion, and the reference to Hindu religious institutions shall be construed accordingly.

¹⁴⁸ חיים כהן, "על חופש-הדת ושלוש-הדת עיונים בהיסטוריה של המשפט", ספר לנדוי (כרך שני, בורסי תל-אביב, תשנ"ה) 830.

Article 26 Freedom to manage religious affairs

Subject to public order, morality and health, every religious denomination or any section thereof shall have the right –

- (a) to establish and maintain institutions for religious and charitable purposes;
- (b) to manage its own affairs in matters of religion;
- (c) to own and acquire movable and immovable property; and
- (d) to administer such property in accordance with law.

Article 27 Freedom as to payment of taxes for promotion of any particular religion

No person shall be compelled to pay any taxes, the proceeds of which are specifically appropriated in payment of expenses for the promotion or maintenance of any particular religion or religious denomination.

Article 28 Freedom as to attendance at religious instruction or religious worship in certain educational institutions

(1) No religious instruction shall be provided in any educational institution wholly maintained out of State funds.

(2) Nothing in clause (1) shall apply to an educational institution which is administered by the State but has been established under any endowment or trust which requires that religious instruction shall be imparted in such institution.

(3) No person attending any educational institution recognised by the State or receiving aid out of State funds shall be required to take part in any religious instruction that may be imparted in such institution or to attend any religious worship that may be conducted in such institution or in any premises attached thereto unless such person or, if such person is minor, his guardian has given his consent thereto.

על פי קלייטון וטומליסון¹⁴⁹ חופש הדת כולל גם את החופש לקיים טקסים ופולנים שהינם חלק אינטגרלי של הדת¹⁵⁰. כאשר בוחנים האם טקס או פולחן מסוים הם "חלק אינטגרלי" מהדת, המבחן הוא האם הוא נתפס ככזה על-ידי חסידי הדת (adherents to the religion)¹⁵¹. כך למשל, נקבע כי הזכות לבחור חברי וועדה לניהול נכסי המקדש אינה חלק אינטגרלי של הדת הסיקית,¹⁵² וכי היכולת לשאת אישה שנייה במהלך חיי האישה הראשונה אינו חלק אינטגרלי של הדת ההינדית או האיסלמית.¹⁵³

¹⁴⁹ הסקירה שלהלן מבוססת בעיקרה על Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 53, בעמ' 996-998.

¹⁵⁰ Ramanuja v State of TN 1972 SC 1586.

¹⁵¹ Govindlalji v State of Rajasthan A1963 SC 1638, 1660.

¹⁵² Sarup v State of Punjab A 1959 SC 860, 866.

¹⁵³ Ramprasad v State of UP A 1957 All 411; Badruddin v Aisha (1957) ALJ 300.

סעיף 28 אוסר על הוראת דת במוסדות לימוד הנתמכים לחלוטין ממימון חוץ-מדינתי. איסור זה נתפרש כאיסור על חינוך דתי, אך לא על חינוך מוסר המנותק מכל מערכת עקרונית של אמונה דתית של כת מסוימת.¹⁵⁴ לימודים אקדמיים של הוראה ופילוסופיה של של קדוש הודי ('great saint of India') כלשהו והשפעתו על התרבות ההודית והעולמית אינם נחשבים כהוראה דתית.¹⁵⁵ הפסיקה בהודו קבעה כי מי שפוגע במתכוון ברגשות דתיים של קבוצה או של אחרים לא יקבל הגנה למעשיו תחת הזכות לחופש דת.¹⁵⁶

15. תוניסיה (1959)

חוקת תוניסיה קובעת במפורש כי דתה של המדינה הינה האיסלאם, וכי נשיא הרפובליקה חייב להיות מוסלמי. החוקה קובעת עוד כי היא מבטיחה את חופש המצפון, ומגינה על החופש לקיום האמונות, כל עוד אלו אינם פוגעים בסדר הציבורי.

Article 1 [State]

Tunisia is a free State, independent and sovereign; its religion is the Islam, its language is Arabic, and its form is the Republic.

Article 5 [Personal Integrity, Conscience, Belief]

The Tunisian Republic guarantees the inviolability of the human person and freedom of conscience, and protects the free exercise of beliefs, with reservation that they do not disturb the public order.

Article 38 [Head of State]

The President of the Republic is the Head of the State. His religion is Islam.

16. קפריסין (1960)

החוקה קובעת כי לכל אדם הזכות לחוש המחשבה, המצפון והדת. רכיב מעניין קובע כי חופש הדת חלק רק על דתות שהדוקטרינות והמצווה בהן אינן סודיות. החוקה קובעת כי כל הדתות שוות,¹⁵⁷ ואוסרת על רשויות המדינה, לרבות הרשות המחוקקת, להפלות בין דתות ומוסדות דתיים.

בחוקה סעיף מפורט לחופש דת, לפיו לכל אדם הזכות לקיים את דתו, ולהביע ולבטא את אמונתו או דתו, בתפילה, בהוראה, בשמירה על מצוות הדת, באופן אינדיבידואלי או קבוצתי, ברשות היחיד וברשות הרבים וכן הזכות להמיר את דתו. החופש לבטא את הדת כפוף להגבלות לפי החוק, ושהינן הכרחיות

¹⁵⁴ Nambudripad v State of Madras A 1954 Mad 335

¹⁵⁵ D A V College v State of Punjab (II) A 1971 SC 1737.

¹⁵⁶ Ramji Lal v State of UP 1957 SC 620.

¹⁵⁷ קיים חריג מפורש לגבי בתי דין דתיים המוסדרים בחוקה.

לשמירה על בטחון הצבור, הסדר הציבורי, בריאות הציבור, המוסר הציבורי, והגנה על זכויות אחרות המוקנות לכל אדם בחוקה.

החוקה קובעת איסור על כפיה פיזית או נפשית גרום לאדם לשנות את דתו או כדי למנוע ממנו שינוי דת. הוראה נפרדת קובעת כי לגבי קטינים עד גיל 16, ההחלטה מהי דתם תהיה בידי האפוטרופוס החוקי שלהם. לבסוף, החוקה כוללת איסור על גביה של מס שהכספים הנאספים באמצעותו מועברים, כולם או חלקם, לדת שאינה דתו של הנישום.

Article 18 [Thought, Conscience, Religion]

1. Every person has the right to freedom of thought, conscience and religion.
2. All religions whose doctrines or rites are not secret are free.
3. All religions are equal before the law. Without prejudice to the competence of the Communal Chambers under this Constitution, no legislative, executive or administrative act of the Republic shall discriminate against any religious institution or religion.
4. Every person is free and has the right to profess his faith and to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice or observance, either individually or collectively, in private or in public, and to change his religion or belief.
5. The use of physical or moral compulsion for the purpose of making a person change or preventing him from changing his religion is prohibited.
6. Freedom to manifest one's religion or belief shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in the interests of the security of the Republic or the constitutional order or the public safety or the public order or the public health or the public morals or for the protection of the rights and liberties guaranteed by this Constitution to any person.
7. Until a person attains the age of sixteen the decision as to the religion to be professed by him shall be taken by the person having the lawful guardianship of such person.
8. No person shall be compelled to pay any tax or duty the proceeds of which are specially allocated in whole or in part for the purposes of a religion other than his own

17. כוויית (1962)

חוקת כוויית קובעת הדת הרשמית בכוויית כי דת המדינה הינה האסלאם, וכי השריעה (המשפט המוסלמי) הינו המקור העיקרי לחקיקה.

סעיף נפרד קובע כי חופש האמונה הינו מוחלט, וכי המדינה מגינה על החופש לקיים את מצוות הדת בהתאם למנהגים מסורתיים, כל עוד קיום זה אינו פוגע במדיניות הציבורית או במוסר.

Article 2 [State Religion]

The religion of the State is Islam, and the Islamic Sharia shall be a main source of legislation.

Article 35 [Freedom of Religion and Belief]

Freedom of belief is absolute. The State protects the freedom of practicing religion in accordance with established customs, provided that it does not conflict with public policy or morals.

18. מלטה (1964)

חוקת מלטה קובעת כי הדת הרשמית במלטה הינה הדת הקתולית, לרשויות הכנסיה ניתנו בחוקה "הזכות והחובה" לקבוע אלו עקרונות הינם נכונים ואלו הינם שגויים. החוקה קובעת כי החינוך הדתי הקתולי יינתן בכל בתי הספר המדינתיים כחלק מחינוך החובה. עם זאת, לכל אדם (ובמקרה של קטין עד גיל 16 – להוריו) הזכות להתנגד, לקבלת חינוך דתי.

החוקה קובעת גם כי לכל אדם מוענק החופש למצפון, והזכות לקיום חופשי של פולחנם הדתי. בחוקה פסקת הגבלה לגבי חופש המצפון והפולחן, המאפשרת להגביל אותו בקלות יחסית.

Section 2 [State Religion]

(1) The religion of Malta is the Roman Catholic Apostolic Religion.

(2) The authorities of the Roman Catholic Apostolic Church have the duty and the right to teach which principles are right and which are wrong.

(3) Religious teaching of the Roman Catholic Apostolic Faith shall be provided in all State schools as part of compulsory education.

Section 40 [Religion, Belief]

(1) All persons in Malta shall have full freedom of conscience and enjoy the free exercise of their respective mode of religious worship.

(2) No person shall be required to receive instruction in religion or to show knowledge or proficiency in religion if, in the case of a person who has not attained the age of sixteen years, objection to such requirement is made by the person who according to law has authority over him and, in any other case, if the person so required objects thereto:

Provided that no such requirement shall be held to be inconsistent with or in contravention of this section to the extent that the knowledge of, or the proficiency or instruction in, religion is required for the teaching of such religion, or for admission to the priesthood or to a religious order, or for other religious purposes

and except so far as that requirement is shown not to be reasonably justifiable in a democratic society.

(3) Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of subsection (1), to the extent that the law in question makes provision that is reasonably required in the interests of public safety, public order, public morality or decency, public health, or the protection of the rights and freedoms of others, and except so far as that provision or, as the case may be, the thing done under the authority thereof, is shown not to be reasonably justifiable in a democratic society.

19. יוון (1975)

חוקת יוון קובעת כי דת המדינה העיקרית היא הדת הנוצרית-מזרחית-אורתודוקסית. החוקה מתייחסת באופן מפורט לישו ולמושגים נוצריים נוספים, וכן להסכמים מפורטים בין המדינה לבין הכנסייה. סעיף נפרד קובע כי אין לפגוע בחופש המצפון הדתי. בסעיף זה נקבע כי הזכויות אזרחיות אינה תלויה באמונתו הדתית של האדם. כל דת מוכרת היא חופשית, וקיום פולחנה יהיה מותר ללא הפרעה על-ידי המדינה, ולפי הגנת החוק. הפולחן הדתי מותר ובלבד שאינו ופוגע בסדר הציבורי ובמוסר. אסורה הטפה להמרת דת.

Article 3 [Relations of Church and State]

(1) The prevailing religion in Greece is that of the Eastern Orthodox Church of Christ. The Orthodox Church of Greece acknowledging as its head Our Lord Jesus Christ is indissolubly united in doctrine with the Great Church of Constantinople and every other Church of Christ of the same doctrine. It observes steadfastly, as they do, the holy apostolic and synodical canons and the holy tradition. It is autocephalous, exercising its sovereign rights independently of any other church, and is administered by the Holy Synod of Bishops and the Parliament Holy Synod which emanates from the former and is constituted in accordance with the Constitutional Chart of the Church and the provisions of the Patriarchal Document of 29 June 1850 and the Synodal Deed of 4 September 1928.

(2) The religious status prevailing in certain parts of the State is not contrary to the provisions of the a foregoing paragraph.

(3) The text of the Holy Scriptures shall be maintained unaltered. The official translation thereof into any other linguistic form, without the sanction of the

Autocephalous Church of Greece and the Great Church of Christ in Constantinople, is prohibited.

Article 13 [Religion]

- (1) The freedom of religious conscience is inviolable. The enjoyment of civil and individual rights does not depend on the religious conviction of each individual.
- (2) Every known religion is free and the forms of worship thereof shall be practiced without any hindrance by the State and under protection of the law. The exercise of worship shall not contravene public order or offend morals. Proselytizing is prohibited.
- (3) The ministers of all religions are subject to the same obligations towards the State and to the same state supervision as the ministers of the established religion.
- (4) No person shall, by reason of his religious convictions, be exempt from discharging his obligations to the State, or refuse to comply with the laws.
- (5) No oath shall be imposed without a law specifying the form thereof.

20. פורטוגל (1976)

חוקת פורטוגל קובעת כי חופש המצפון והדת שייכים לקבוצת זכויות שאין לפגוע בהן גם בעת מצב חירום. הוראה מעניינת קובעת כי אין להעמיד אדם לדין, ליטול מזכויותיו, או לפטור אותו מחובותיו האזרחיות בשל אמונותיו או מצוות דתו. סעיף נפרד מתיר סרבנות מצפון בהתאם לחוק. הוראה לא-שגרתית נוספת קובעת כי אסור למפלגות להשתמש בשמן במונחים דתיים, או להשתמש בסמלים דתיים.

Article 19 Suspension of the Exercise of Rights

- (6) The declaration of a state of siege or emergency in no case affects the rights to life, personal dignity and identity, civil capacity and citizenship of the person, the non-retroactive nature of criminal law, the right to defense of accused persons, and the freedom of conscience and religion.

Article 41 Freedom of Conscience, Religion, and Worship

- (1) Freedom of conscience, religion, and worship are inviolable.
- (2) No one may be persecuted, deprived of rights, or exempted from civil obligations or duties because of his convictions or religious practices.
- (3) No one may be questioned by any authority about his or her convictions or religious practices, except for gathering of statistical data that cannot be identified individually, nor shall anyone be prejudiced by his or her refusal to reply.

- (4) The churches and religious communities are separate from the State and free to organize and exercise their own ceremonies and worship.
- (5) The freedom to teach any religion within its own denomination and the use of its own means of public information for the pursuit of its activities, are safeguarded.
- (6) The right to be a conscientious objector is safeguarded in accordance with the law.

Article 51 Political Associations and Parties

3) Without prejudice to the philosophy or ideology inspiring their programs, political parties may not use names that contain terms directly related to any religion or church or use emblems which may be mistaken for national or religious symbols.

21. סרי לנקה (1978)¹⁵⁸

חוקת סרי-לנקה קובעת כי לבודהיזם המקום הנכבד ביותר במדינה, וחובתה של המדינה להגן על בודהה, וזאת תוך הבטחתן של זכויות חופש הדת וחופש הביטוי לכל שאר הדתות.

Buddhism

9. The Republic of Sri Lanka shall give to Buddhism the foremost place and accordingly it shall be the duty of the State to protect and foster the Buddha *Sasana*, while assuring to all religions the rights granted by Articles 10 and 14(1)(e).

Freedom of thought, conscience and religion

10. Every person is entitled to freedom of thought, conscience and religion, including the freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

Freedom of speech, assembly, association, occupation, movement

14. (1) Every citizen is entitled to - (e) the freedom, either by himself or in association with others, and either in public or in private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice or teaching;

קלייטון וטומליסון מציינים כי בעוד חופש המחשבה המצפון והדת שבסעיף 10 הם מוחלטים, חופש הפולחן שבסעיף 14(1)(e) עשוי להיות נתון, על פי סעיף 15(7), להגבלות לפי חוק או תקנות חירום לטובת הביטחון

¹⁵⁸ מתוך אתר האינטרנט . tamilnation.org . נגיש ב-
(8/4/05) <http://www.tamilnation.org/srilankalaws/78constitution.htm#Chapter%20III>

הלאומי, הסדר הציבורי, הגנה על בריאות ומוסר הציבור או לשם הבטחת הכרה נאותה וכיבוד זכויות וחירויות של אחרים או לשם מימוש הצרכים ההולמים של טובת הכלל בחברה דמוקרטית.¹⁵⁹

22. איראן (1979)

חוקת הרפובליקה האיסלאמית של איראן שאחרי מהפכת חומייני מכריזה על סוג מסויים של האיסלאם כדת המחייבת במדינה. החוקה מעניקה מעמד של דת מדינה גם לסוגים אחרים של איסלאם, במיוחד באזורים בהם האוחזים בסוג האחר מהווים רוב. עוד קובעת החוקה כי לא ניתן לחוקק חוקים הנוגדים את הדת הרשמית של המדינה.

החוקה מכירה בשלושה מיעוטים דתיים בלבד, הדת הזורואסטרית, יהדות ונצרות, וקובעת כי לדתות אלו מותר, בכפוף לחוק האיראני, לקיים את מנהגיהן הדתיים ולנהוג בהתאם למקובל בה בנושאי אישות וחינוך דתי. החוקה כוללת גם הוראה המורה למוסלמים לנהוג בסובלנות כלפי לא-מוסלמים.

Article 12 [Official Religion]

The official religion of Iran is Islam and the Twelver Ja'fari school, and this principle will remain eternally immutable. Other Islamic schools are to be accorded full respect, and their followers are free to act in accordance with their own jurisprudence in performing their religious rites. These schools enjoy official status in matters pertaining to religious education, affairs of personal status (marriage, divorce, inheritance, and wills) and related litigation in courts of law. In regions of the country where Muslims following any one of these schools constitute the majority, local regulations, within the bounds of the jurisdiction of local councils, are to be in accordance with the respective school, without infringing upon the rights of the followers of other schools.

Article 13 [Recognized Religious Minorities]

Zoroastrian, Jewish, and Christian Iranians are the only recognized religious minorities, who, within the limits of the law, are free to perform their religious rites and ceremonies, and to act according to their own canon in matters of personal affairs and religious education.

Article 14 [Non-Muslims' Rights]

In accordance with the sacred verse "God does not forbid you to deal kindly and justly with those who have not fought against you because of your religion and who have not expelled you from your homes" [60:8], the government of the Islamic Republic of Iran and all Muslims are duty-bound to treat non-Muslims in conformity with ethical norms and the principles of Islamic justice and equity, and

¹⁵⁹ הסקירה שלעיל מתוך Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 53, 1001-1000.

to respect their human rights. This principle applies to all who refrain from engaging in conspiracy or activity against Islam and the Islamic Republic of Iran.

Article 72 [Limits]

The Islamic Consultative Assembly cannot enact laws contrary to the official religion of the country or to the Constitution. It is the duty of the Guardian Council to determine whether a violation has occurred, in accordance with Article

23. הצ'רטר הקנדי (1982)

סעיף 2 לצ'רטר הקנדי קובע את חופש המצפון והדת ברשימת חריות היסוד, בנוסח קצר המכיר בזכות בלבד, ללא כל פירוט.

Section 2 [Freedom of Religion, Speech, Association]

Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other means of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly and
- (d) freedom of association.

המלומד הוג (Hogg) כותב כי השאלה הראשונה המתעוררת בנושא חופש הדת בקנדה הינה אם חקיקה בנושאי דת מצויה בידי המחוקק הפדראלי או בידי המחוקקים הפרובינציאליים (מדינתיים).¹⁶⁰ השופט Dickson אשר כתב את דעת הרוב בשורה ארוכה של פסקי דין העוסקים בחופש הדת קובע כי החוקה אינה רואה בחופש הדת כתחום נבדל הנופל באופן בלעדי לתחומה של הרשות הפדראלית או של הרשויות המקומיות, ולכן, גם הרשות הפדראלית וגם הפרובינציות יכולות לחוקק בנוגע לחופש הדת.

סעיף 2(a) של הצ'רטר הקנדי מבטיח לכל אחד את הזכות הבסיסית לחופש הדת והמצפון. גם סעיף זה, כמו שאר סעיפי הצ'רטר, כפוף לסעיף 1 לצ'רטר, הלוא הוא פסקת ההגבלה.

עניין R. v. Big M drug Mart¹⁶¹ המהווה פסק דין מרכזי בנושא חופש הדת בקנדה, עסק בחוק שקבע יום חג קנדי (the Lord's Day Act). השופט Dickson אשר כתב את דעת הרוב, סבר כי מטרת החוק, אשר נלמדת מהיסטורית החוק ומלשונו, הייתה לכפות את קיום מצוות יום א' הקדוש לנוצרים. בכך, סברה דעת הרוב, פגע החוק בחופש הדת של הלא-נוצרים.¹⁶²

השופט דיקסון הבהיר מהי בעיניו תמציתו של חופש הדת :

¹⁶⁰ Hogg, Peter W. Constitutional Law of Canada Scarborough, (Ontario : Carswell 1992) 39-1 [להלן Hogg].

¹⁶¹ [1985] 1 S.C.R. 295

¹⁶² אצל Hogg, לעיל הערה 160, בעמ' 39-4.

" the essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination ¹⁶³."

סיומו של הציטוט מבהיר כי סעיף 2(a) של הצ'רטר מגן על התנהגויות דתיות כשם שהוא מגן על אמונות דתיות. ברם, השופט גם הוסיף תנאי והוא שקיום המצוות הדתיות על-ידי האדם לא יפגעו בשכניו ובזכותם להחזיק ולקיים אמונות משלהם. הוג כותב כי חופש הדת לא ייתן הגנה לקבוצות מיעוט דתיות המקיימות פולחנים של הקרבת אדם או חיות או קבוצות הממאנות לתת לילדיהן טיפול רפואי או לשלוח את ילדיהם לבתי ספר. מאידך, הגנה תינתן לקבוצות מיעוט דתיות אשר אינן מוכנות לשיר את ההמנון הלאומי או להצדיע לדגל. ההתנהגויות האחרונות שצוינו הינן התנהגויות דתיות אשר הרוב מסוגל לסבול.¹⁶⁴

בעניין R. v. Edwards Books And Art ¹⁶⁵ נדונה חוקתיותו של חוק שיצא במחוז אונטריו ואשר אסר על פתיחת חנויות קמעונאיות בימי א'. ההיסטוריה החקיקתית של החוק הראתה כי מטרת החוק הייתה חילונית ונועדה לתת למוכרים יום מנוחה אחד במהלך השבוע. למרות המטרה החילונית, ביהמ"ש קבע כי החוק מפר לכאורה את סעיף 2(a) לצ'רטר שכן הוא מטיל מעמסה כלכלית על אלו שדווקא יום השבת הוא יום מנוחתם ולא יום א'. בנוסף, קבע ביהמ"ש, כי החוק יוצר לחץ תחרותי לאלו השומרים שבת, דבר הפוגע בחופש הדת. ואולם, מכיוון שבחוק נכלל פטור מחובת הסגירה ביום א' לאלו השומרים את יום השבת, נקבע כי החוק עומד במבחני פסקת ההגבלה.

בעניין Zylberberg v. Sudbury Board of Education ¹⁶⁶ פסל בית המשפט לערעורים חוק של אונטריו שחייב את בתי הספר באונטריו להתחיל את הלימודים בכל יום באמירת תפילה וקריאה מכתבי הקודש, תוך מתן פטור מהשתתפות לתלמידים שלא רצו בכך. דעת הרוב בבית המשפט לערעורים של מחוז אונטריו קבעה כי החוק אינו חוקתי כיוון שהוא כופה קיום מצוות נוצריות גם על תלמידים שאינם מאמינים או שאינם נוצרים. על אף ההוראה המעניקה לתלמידים את האפשרות שלא להשתתף בטקסים הדתיים, קובע ביהמ"ש, כי החוק מפעיל על התלמידים לחץ להשתתף בפעילות בה משתתף הרוב וכן מפעיל לחץ על התלמידים להיות חלק מהנורמות הנהוגות. מחוז אונטריו לא ערער על פסק הדין ופעילויות דתיות אינן מתקיימות יותר בבתי ספר ציבוריים.

בפסק דין בעניין Canadian Civil Liberties Association v. Ontario ¹⁶⁷, בית המשפט לערעורים ביטל הוראת חוק משנת 1944 המחייבת כל בית ספר לקיים חינוך דתי במשך שעותיים בשבוע. בית המשפט הלך בעקבות הלכת זילברברג וקבע, כי החוק אינו חוקתי שכן הוא כופה חינוך נוצרי גם על תלמידים שאינם מאמינים או שאינם נוצרים.

¹⁶³ שם, שם.

¹⁶⁴ שם, בעמ' 39-6.

¹⁶⁵ [1986] 2 S.C.R. 713.

¹⁶⁶ [1988] 65 O.R. (2d) 641 (C.A.).

¹⁶⁷ [1990] 71 O.R. (2d) 341 (C.A.).

24. סין (1982)

החוקה הסינית קובעת, כי כל אזרחי סין זכאים לחופש האמונה הדתית, וכי לרשויות המדינה או לפרטים אסור לכפות על אדם להאמין או שלא להאמין בדת כלשהיא, או להפלות אזרח בשל אמונתו או אי אמונתו בדת כלשהיא.

המדינה מגנה על "פעולות דתיות רגילות", אולם לא ניתן לעשות שימוש בדת על מנת לנקוט פעולות שיש בהן משום פגיעה בסדר הציבורי, בבריאות האזרחים או משום התערבות במערכת החינוך הממלכתית. הוראה נוספת קובעת כי גופים דתיים ועניינים דתיים אינם כפופים לשום שליטה של זרים (מחוץ לסין).

Article 36 [Religion]

(1) Citizens of the People's Republic of China enjoy freedom of religious belief.

(2) No state organ, public organization, or individual may compel citizens to believe in, or not to believe in, any religion; nor may they discriminate against citizens who believe in, or do not believe in, any religion.

(3) The state protects normal religious activities. No one may make use of religion to engage in activities that disrupt public order, impair the health of citizens or interfere with the educational system of the state.

(4) Religious bodies and religious affairs are not subject to any foreign domination.

25. הולנד (1983)

חוקת הולנד מעניקה לכל אחד את הזכות לבטא את דתו או אמונתו באופן חופשי. החוקה מתירה חקיקה המגבילה מימושה של זכות זו בשטחים פתוחים (מחוץ למקומות סגורים), וזאת לשם הגנה על הבריאות, חופש התנועה ומניעת אי-סדר.

Article 6 [Religion, Belief]

(1) Everyone shall have the right to manifest freely his religion or belief, either individually or in community with others, without prejudice to his responsibility under the law.

(2) Rules concerning the exercise of this right other than in buildings and enclosed places may be laid down by Act of Parliament for the protection of health, in the interest of traffic and to combat or prevent disorders.

26. קרואטיה (1990)

החוקה מבטיחה את חופש המצפון והדת, ואת החופש לבטא את הדת ואת האמונה. זכויות אלו מוגנות מפני פגיעה גם בשעת חירום.

החוקה קובעת כי כל הקהילות הדתיות יהיו שוות בפני החוק, ויהיו מופרדות מן המדינה. לקהילות דתיות מותר, בהתאם לחוק, לקיים שירותי דת, לפתוח בתי ספר, מוסדות חינוך ומוסדות רווחה, ולקבל בפעולתם זו את הגנתה ועזרתה של המדינה.

Article 40 [Religion]

Freedom of conscience and religion and freedom to manifest religion and other convictions shall be guaranteed.

Article 41 [Religious Communities, Religious Neutrality]

(1) All religious communities shall be equal before the law and shall be separated from the State.

(2) Religious communities shall be free, in conformity with law, publicly to perform religious services, to open schools, educational and other institutions, social and charitable institutions and to manage them, and shall in their activity enjoy the protection and assistance of the State.

27. רומניה (1991)

חוקת רומניה כוללת הסדר מפורט לחופש הדת. נקבע בה כי חופש המחשבה, הדעה, והאמונה הדתית לא יוגבל בכל דרך שהיא, וכי אין לחייב אדם לאמץ דעה או דת בניגוד לאמונתו.

החוקה מבטיחה גם את חופש המצפון, וקובעת כי ניתן להפגינו ברוח הסובלנות וכבוד הדדי. כל הדתות יהיו חופשיות ותאורגנה לפי כלליהן הפנימיים ובכפוף לחוק. עדות דתיות יהיו נפרדות מן המדינה, אולם החוקה קובעת כי הן ייהנו מתמיכתה, לרבות על ידי מתן שירותי דת בצבא, בבתי חולים, בתי כלא בתי אבות ובתי-יתומים.

החוקה אוסרת כל צורה, מעשה או פעולה של טינה דתית ביחסים בין הדתות השונות. לבסוף, החוקה קובעת כי להורים, או לאפוטרופוס אחר, הזכות להבטיח כי ילדיהם הקטינים יחונכו בהתאם לאמונתם.

Article 29 [Religion]

(1) Freedom of thought, opinion, and religious beliefs may not be restricted in any form whatsoever. No one may be compelled to embrace an opinion or religion contrary to his own convictions.

(2) Freedom of conscience is guaranteed; it must be manifested in a spirit of tolerance and mutual respect.

(3) All religions shall be free and organized in accordance with their own statutes, under the terms laid down by law.

(4) Any forms, means, acts, or actions of religious enmity shall be prohibited in the relationships among the cults.

(5) Religious cults shall be independent from the State and shall enjoy support from it, including the facilitation of religious assistance in the army, in hospitals, prisons, homes, and orphanages.

(6) Parents or legal tutors have the right to ensure, in accordance with their own convictions, the education of the minor children whose responsibility devolves on them.

28. סלובניה (1991)

חוקת סלובניה קובעת כי מותר לעסוק באמונות דתיות ובאמונות אחרות בחיים הפרטיים והציבוריים, וכי אין לאלץ אדם לגלות את דתו או את אמונותיו האחרות. הוראות סעיף זה אינן ניתנות לפגיעה בשעת חירום.

סעיף מפורט עוסק בזכותם של הורים לספק לילדיהם בית-גידול דתי ומוסרי בהתאם לאמונותיהם, באופן המותאם לגילם של הילדים ולבגרותם, ותואם עם מצפונם שלהם או אמונותיהם האחרות.

Article 41 (Freedom of Conscience)

(1) Religious and other beliefs may be freely professed in private and public life.

(2) No one shall be obliged to declare his religious or other beliefs.

(3) Parents have the right to provide their children with a religious and moral upbringing in accordance with their beliefs. The religious and moral guidance given to children must be appropriate to their age and maturity, and be consistent with their free conscience and religious and other beliefs or convictions.

29. אסטוניה (1992)

חוקת אסטוניה קובעת כי לכל אדם חופש המצפון, הדת והמחשבה. כל אדם יכול להשתייך בחופשיות לכנסייה או לארגון דתי אחר, ואין כנסייה שהיא בגדר הכנסייה של המדינה. החוקה קובעת כי כל אדם חופשי, לבד או בקבוצה, ברשות היחיד או ברשות הרבים, לקיים את דתו, אלא אם כן הדבר כרוך בסכנה לסדר הציבורי, לבריאות או למוסר.

החוקה קובעת כי לכל אדם הזכות לאחוז בדעותיו ובאמונותיו, וכי אין לאלצו לשנותן. אמונה אינה יכולה להוות צידוק בידי נאשם לעבירה על החוק, אך לא ניתן להעמיד אדם לדין עקב אמונתו. לבסוף, החוקה קובעת כי על רשויות הציבור ופקידיהן נאסר לאסוף מידע בדבר אמונותיו של אזרח אסטוני בניגוד לרצונו החופשי.

Article 40 [Freedom of Religion]

(1) Everyone shall have freedom of conscience, religion and thought.

(2) Everyone may freely belong to a church or a religious association. There shall be no state church.

(3) Everyone shall have the freedom, either alone or in community with others and

in public or private to practice his or her religion, unless it endangers public order, health or morals.

Article 41 [Freedom of Belief]

(1) Everyone shall have the right to hold his or her opinions and persuasions. No one may be coerced to change them.

(2) Persuasions cannot be pleaded as an excuse for a legal offence.

(3) No one may be legally charged because of his or her persuasions.

Article 42 [Privacy of Religion and Belief]

No state or local government authority or their officials may collect or store information on the persuasions of any Estonian citizen against his or her free will.

30. סלובקיה (1992)

חוקת סלובקיה מצהירה מייד בפתירתה, כי הרפובליקה הסלובקית אינה קשורה לשום אידיאולוגיה או אמונה דתית. עם זאת, היא מעניקה לגופים דתיים את הסמכות לנהל את ענייניהם הפנימיים. בהמשך, מופיע סעיף מפורט על חופש הדת, הכולל במפורש את הזכות להמיר דת, וכן כולל במפורש את הזכות להיות חסר-דת. בסעיף העוסק בחובת שירות צבאי, כלול פטור מפורש למי שהשירות מנוגד למצפנו או לאמונתו הדתית.

Article 1

The Slovak Republic is a sovereign, democratic, and law-governed state. It is not linked to any ideology or religious belief.

Article 24 [Freedom of Religion]

(1) The freedoms of thought, conscience, religion, and faith are guaranteed. This right also comprises the possibility to change one's religious belief or faith. Everyone has the right to be without religious belief. Everyone has the right to publicly express his opinion.

(2) Everyone has the right to freely express his religion or faith on his own or together with others, privately or publicly, by means of divine and religious services, by observing religious rites, or by participating in the teaching of religion.

(3) Churches and religious communities administer their own affairs. In particular, they constitute their own bodies, inaugurate their clergymen, organize the teaching of religion, and establish religious orders and other church institutions independently of state bodies.

(4) Conditions for exercising rights according to Sections (1)-(3) can be limited only by law, if such a measure is unavoidable in a democratic society to protect public order, health, morality, or the rights and liberties of others.

Article 25

- (1) The defense of the Slovak Republic is a matter of honor for each citizen.
- (2) No one must be forced to perform military service if this runs counter to his conscience or religious belief. The details will be specified in a law.

31. רוסיה (1993)

חוקת רוסיה קובעת כי הפדרציה הרוסית הינה חילונית, וכי לא תהא דת נתמכת על ידי המדינה או דת מחייבת. בהמשך, מופיע סעיף של חופש דת בנוסח סטנדרטי למדי.

Article 14 [Secularity of the State]

- (1) The Russian Federation is a secular state. No religion may be instituted as state-sponsored or mandatory religion.
- (2) Religious associations are separated from the state, and are equal before the law.

Article 28 [Belief, Religion]

Everyone is guaranteed the right to freedom of conscience, to freedom of religious worship, including the right to profess, individually or jointly with others, any religion, or to profess no religion, to freely choose, possess and disseminate religious or other beliefs, and to act in conformity with them.

32. דרום אפריקה (1996)¹⁶⁸

סעיף 15 לחוקת דרום אפריקה מבטיח חופש מצפון, דת, מחשבה, אמונה ודעה. שכבה נוספת של הגנה ניתנת בסעיף 31 לחוקה הקובע, כי לכל אדם המשתייך לתרבות, דת, או לקהילה לשונית הזכות לעיסוק בתרבות, לחופש פולחן ולשימוש בשפה עם בני קהילתו. הסעיף אף ממשיך וקובע כי לכל אינדיבידואל הזכות להשתתף באסיפות ובפעילות דתית או חברתית. החוקה, בסעיף (B) (3) 15, מתירה נישואין דתיים, שימוש בדיני משפחה דתיים ובמערכות דיני משפחה מסורתיות, אך מגבילה אותם לתכנים ההולמים את רוח החוקה. לפיכך, אם הדין הדתי מכשיר התעללות בנשים או בבני קבוצה אחרת יש לראות בו כבלתי חוקתי. הזכות לחופש הדת בדרום אפריקה הינה, איפוא, בעלת אלמנטים אישיים וקבוצתיים. בהיבט האישי קובעת החוקה כי זכותו של היחיד לדבוק בכל סוג של אמונה ולקיים אורח חיים דתי. בהיבט הקבוצתי, סעיף 31 לחוקה קובע את הזכות לעיסוק ולפולחן דתי באסיפה או בכל התכנסות על רקע דתי. הגישה המקובלת בדרום אפריקה ביחסי דת ומדינה אינה מתבססת על הפרדת דת ומדינה בדומה לארה"ב אלא על קיום קשר בין הדת והמדינה על בסיס שוויוני ושאינו כופה. סעיף (2) 15 מתיר קיום

¹⁶⁸ הסקירה מבוססת על Cyril Ramaphosa & Ziyad Motala Constitutional Law analysis and cases oxford 2002

פעולות דתיות במוסדות המדינה . בפסק הדין בעניין Lawarence and Others V The State and Another¹⁶⁹ קבע בית המשפט לענייני חוקה כי הפרשנות לעניין חופש הדת אינה כוללת מניעת פעילות דתית במוסדות המדינה.

סעיף (b) (2) (15) קובע, כי בעת שקיימת פעילות דתית במוסדות המדינה עליה להתקיים על בסיס שוויוני. פירוש הדבר כי לא ניתן להפלות בין הדתות בפעילות מסוג זה. על פי סעיף (C)(2)(15) הפעילות הדתית, בעת שהיא מתקיימת במוסדות המדינה, מחויבת להיות על בסיס וולונטרי ושאינו כופה ומחייב. המדינה אינה יכולה להכתיב לאדם מהי דרך האמונה הרצויה.

Section 15 Freedom of religion, belief and opinion

(1) Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion.

(2) Religious observances may be conducted at state or state-aided institutions, provided that -

- (a) those observances follow rules made by the appropriate public authorities;
- (b) they are conducted on an equitable basis; and
- (c) attendance at them is free and voluntary.

(3) (a) This section does not prevent legislation recognising –

- (i) marriages concluded under any tradition, or a system of religious, personal or family law; or
- (ii) systems of personal and family law under any tradition, or adhered to by persons professing a particular religion.

(b) Recognition in terms of paragraph (a) must be consistent with this section and the other provisions of the Constitution

Section 31 Cultural, religious and linguistic communities

(1) Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community –

- (a) to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and
- (b) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society.

(2) The rights in subsection (1) may not be exercised in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.

בית המשפט קבע בעניין Lawarence שנוכר לעיל מרחב תמרון נרחב לחוק המדינתי בהגבילו את חופש הדת של האדם הפרטי. פסק הדין עסק בעתירתו של אדם כנגד איסור חוקי על מכירת יין בימי ראשון, ימי

S v Lawrence 1997 (10) BCLR 1348(CC)¹⁶⁹

השבתון הנוצרי. בית המשפט אמנם קבע, כי האיסור אכן פוגע בזכויותיו של מי שאינו נוצרי, אך הבחין בין פעולה שנעשתה על מנת להעדיף דת זו על האחרת לבין תוצר לוואי של פעולה חוקית היוצר הבחנה בין הדתות. דעת הרוב קבעה כי מטרת החוק האוסר על מכירת היין בימי ראשון הייתה הפחתת השתייה בימי חג ומנוחה. מכיוון שתכלית זו ראויה, על פי בית המשפט, ניתן להכשיר החוק אף אם פגע במי שאינו נוצרי. דעת המיעוט קבעה כי אין חשיבות לעניין תכלית הפעולה וכי כל פגיעה בחופש הדת אינה עומדת ברציונל החוקתי.

בדרום אפריקה טרם נקבע באיזו מידה מותר להכניס תכנים דתיים במערכת החינוך. אולם באימרת אגב של נשיא בית המשפט לענייני חוקה בפסק הדין Lawrence נאמר כי חיוב בתפילה בבתי הספר הוא פגיעה בחופש הדת, וכי אף תפילה וולונטרית מפעילה לחץ על הילדים להתפלל ומהווה פגיעה בחופש הדת. הזכות לחופש הדת אינה בלתי מוגבלת והיא ניתנת לאיזון אל מול יתר הזכויות החוקתיות. בית המשפט לענייני חוקה קבע כי יש לערוך איזון אופקי בין הזכות לחופש הדת לבין יתר הזכויות. בפסק הדין בעניין Christian Education of South Africa¹⁷⁰ עתרו הורים לילדים בבית ספר פרטיים בדרישה לאשר ענישה גופנית בבתי הספר כחלק מן האמונה הדתית ותפיסתם החינוכית. על כף המאזניים עמדו בצד אחד זכותם של ההורים לחנך את ילדיהם על פי תפיסתם. בית המשפט פירש זאת כחלק מזכותם לחופש הדת ולכבוד. בצידם השני של המאזניים עמדה זכותם של הילדים לכבוד ולשמירה על שלמות גופם. בפרשה זו נעזר בית המשפט בסעיף ההגבלות וקבע בדעת הרוב כי מחד, על המדינה לעשות ככל הניתן על מנת לסייע לאזרחיה בקיום אמונתם אך מאידך תפקידה הוא גם פיקוח רגולטורי ואכיפת יתר זכויות האדם. לכן לא ניתן לאשר הענישה הגופנית על אף רצון ההורים.

33. פולין (1997)

חוקת פולין מכילה סעיף מפורט על חופש הדת. נקבע בה כי חופש האמונה והדת מובטח לכל אדם. החוקה מפרטת כי חופש הדת כולל את הזכות לקיים את מצוות הדת או לקבל דת מתוך בחירה אישית, וכן את הזכות לבטא דת זו, אישית או באופן קבוצתי, ברשות היחיד או ברשות הרבים, באמצעות פולחן, תפילה, השתתפות בחגים, טקסים, או לימוד. חופש הדת כולל גם החזקת מקומות קדושים ומקומות פולחן, וכן את זכותם של היחידים בכל מקום שיהיו, ליהנות משירותי דת.

להורים הזכות לחנך את ילדיהם חינוך דתי ומוסרי בהתאם לאמונותיהם.

מותר ללמד בבתי הספר את דתה של כנסייה או של ארגון דתי מוכר אחר, אך אין לעשות זאת תוך כדי פגיעה בחופש הדת והמצפון של אחרים.

החוקה מתירה את הגבלת ביטויי הציבוריים של חופש הדת רק בחוק, ורק כאשר יש בכך צורך להגנה על בטחון המדינה, הסדר הציבורי, הבריאות, המוסר או זכויות וחירויות של אחרים.

החוקה אוסרת לכפות על אדם או לאסור עליו ליטול חלק במעשים דתיים. לרשויות הציבוריות אסור לכפות על אדם לגלות את פילוסופיית החיים שלו ואת אמונותיו הדתיות.

¹⁷⁰ Christian Education of South Africa v Minister of Education 2000 (10) BCLR1051 (CC)112

Article 53

(1) Freedom of faith and religion shall be ensured to everyone.

(2) Freedom of religion shall include the freedom to profess or to accept a religion by personal choice as well as to manifest such religion, either individually or collectively, publicly or privately, by worshipping, praying, participating in ceremonies, performing of rites or teaching. Freedom of religion shall also include possession of sanctuaries and other places of worship for the satisfaction of the needs of believers as well as the right of individuals, wherever they may be, to benefit from religious services.

(3) Parents shall have the right to ensure their children a moral and religious upbringing and teaching in accordance with their convictions. The provisions of Article 48 (1) shall apply as appropriate.

(4) The religion of a church or other legally recognized religious organization may be taught in schools, but other peoples' freedom of religion and conscience shall not be infringed thereby.

(5) The freedom to publicly express religion may be limited only by means of statute and only where this is necessary for the defence of State security, public order, health, morals or the freedoms and rights of others.

(6) No one shall be compelled to participate or not participate in religious practices.

(7) No one may be compelled by organs of public authority to disclose his philosophy of life, religious convictions or belief.

34. שוויץ (1999)

חוקת שוויץ מבטיחה את חופש האמונה והמצפון. החוקה קובעת כי לכל אדם הזכות לבחור את דתו או אמונתו באופן חופשי ולקיימן לבדו או במסגרת קהילה עם אחרים. לכל אדם הזכות להצטרף לקהילה דתית או להשתייך אליה, ולקבל חינוך דתי. במקביל אין לכפות על אדם להצטרף לקהילה דתית, לבצע מעשה דתי, או להשתתף בחינוך דתי.

Article 15 Freedom of Faith and Conscience

(1) The freedom of faith and conscience is guaranteed.

(2) Every person has the right to freely choose his or her religion or non-denominational belief and to profess them alone or in community with others.

(3) Every person has the right to join or belong to a religious community and to receive religious education.

(4) No person may be forced to join a religious community, to conduct a religious act or participate in religious education

35. אנגליה¹⁷¹

(א) חופש הדת וחופש מדת לפני חקיקת ה-Human Rights Act

החקיקה של המאה ה-17 דרשה ממי שרצה להתמנות לתפקיד ממשלתי להיות חבר בכנסייה של אנגליה. הדרישה באה לידי ביטוי ב-Corporation act 1661 והיא אף גברה ב-Test Act 1673 אשר דרש מכל המחזיקים בתפקידים אזרחיים או צבאיים להישבע בעליונות הכנסייה ובעליונותה. שני החוקים הנ"ל בוטלו בשנת 1828. בשנה זו חוקק ה-Act For The Relief of Roman Catholics אשר הכריז על הקתולים כדת מותרת וכן התיר קיומם של בתי ספר קתולים ובתי תפילה לקתולים. יהודים לא נכנסו לפרלמנט עד שנת 1858¹⁷².

"אנגליה היא דוגמה מובהקת למדינה שבה יש כנסייה רשמית. מאז "חוק ההסדר" (Settlement) (Act of) בשנת 1701, המלך או המלכה באנגליה עומדים גם בראשות הכנסייה האנגליקנית. גם בן או בת זוגם חייבים להיות אנגליקנים. . . . בהתאם לחוק שבועת ההמלכה משנת 1688, המלך או המלכה נשבעים "לקיים את הדת הרפורמית הפרוטסטנטית שהחוק קבע אותה כדת רשמית". . . . הם מצהירים באותה עת שיהיו "מגיני האמונה" נאמנים והכוונה לאמונה הפרוטסטנטית-אנגליקנית. הנהגת "הכנסייה של אנגליה" (Church of England) – הארכיבישופים של יורק וקנטרברי ועוד עשרים וארבעה בישופים מכהנים בתוקף תפקידם כ"לורדים רוחניים" בבית הלורדים. המלך או המלכה הם הממנים רשמית את הבישופים של הכנסייה והם עושים זאת בהתאם להמלצת ראש הממשלה (כך יתכן שראש ממשלה יהודי הוא שימליץ על מינוי בישופים נוצריים...). כללי הכנסייה חייבים לקבל את אישור הפרלמנט. כך, למשל, אישר בשנת 1992 הפרלמנט את המלצת הכנסייה למנות גברים גרושים ככמרים ובשנת 1994 שוב אישר הפרלמנט את מינוין של נשים לדרגות כמורה נמוכות".¹⁷³

המשפט המקובל, כיום, מכיר באופן ברור בחשיבות של סובלנות דתית¹⁷⁴. עמדה זו הובהרה בפסק

הדין בעניין Per SedlyJ, v The Secretary of State of Home Department¹⁷⁵ :

¹⁷¹ הסקירה שלהלן מבוססת ברובה על הספר Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 53, עמ' 957-987.

¹⁷² שם

¹⁷³ נויברגר, לעיל הערה 140.

¹⁷⁴ שם

¹⁷⁵ ex p Moon (1995) 8 admin LR 477, 480

" the common law, like the european convention on human rights, recognises the freedom of individuals to adopt, practise and (relevantly) to change their religion. Any administrative decision which impinges on this right would be justified by a sufficiently weighty competing interest".

באופן כללי, המשפט המקובל לא יצר הגנה חיובית על חופש האמונה, המצפון והדת. אף על פי כן, המשפט המקובל תמיד הכיר בסובלנות כלפי חופש הביטוי ואמונות דתיות. לפיכך, בעניין Redmond-Bate v DPP¹⁷⁶ בית המשפט ביטל הרשעה של שלושה מאמינים נוצרים שהטיפו לדתם על מדרגות קתדרלה באירוע שנסתיים בגרימת חבלה לשוטרים.

הפרלמנט האנגלי, במספר הזדמנויות, חוקק חוקים האוסרים גילויי דת הנחשבים כמזיקים. כך חוקק החוק- The Prohibition of Female Circumcision Act 1985 אשר אוסר לערוך ברית מילה לנשים וקובע כי כל אדם העורך ברית מילה לנשים עובר עבירה. אדם אינו יכול להגן על עצמו מפני עבירה פלילית רק בשל העובדה כי פעל לפי מצוות דתו. לפיכך, הורה אשר מסרב, מסיבות דתיות, להעניק לילדו טיפול רפואי, אינו יוכל להגן על עצמו מפני העבירה הפלילית של הזנחת ילדו רק משום שפעל לפי השקפתו הדתית¹⁷⁷. כיום, כמעט כל ההגבלות אשר הוטלו על אלו שאינם חברי הכנסייה האנגליקנית, בוטלו. למרות זאת, המשפט המקובל לא אסר באופן מפורש ומקיף הפלייה דתית של יחידים. עם זאת, מקרים מסויימים של הפלייה דתית סווגו כהפליה על בסיס צבע, גזע, לאום או קבוצה אתנית, פרמטרים שלפיהם אסור היה להפלות במשפט המקובל.

(ב) חופש הדת וחופש מדת לאחר ה-Human Rights Act

בהעדר זכות פוזיטיבית לחופש המחשבה והדת עד לחקיקת ה-HRA, הביא חוק זה לשינוי¹⁷⁸. בעקבות התדיינות בין שני בתי הפרלמנט (בית הלורדים ובית הנבחרים), התקבל בסופו של דבר סעיף 13 (1) ל-Human Rights Act¹⁷⁹ בנוסח הבא:

13. Freedom of thought, conscience and religion

(1) If a court's determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organisation (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right.

(2) In this section "court" includes a tribunal.

תכלית הסעיף הייתה להעניק הגנה לכנסיות וליחידים¹⁸⁰. מזכיר הפנים, Jack Straw MP הודיע שמטרת הסעיף:

¹⁷⁶ 375. 7 bhrc (1999)

¹⁷⁷ שם

¹⁷⁸ Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 51, בעמ' 980.

¹⁷⁹ מתוך אתר ה- Department for Constitutional Affairs, נגיש ב- <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/80042--b.htm#13> (4/7/2005)

¹⁸⁰ Home Secretary (Jack Straw MP), Hansard HC col 1340 (21 Oct 1998), Clayton & Tomlinson, לעיל הערה 51, בעמ' 983.

"is to focus the court's attention in any proceedings on the view generally held by the Church in question, and on its interest in protecting the integrity of the common faith of its members against attack, whether by outsiders or individual dissents."¹⁸¹

אולם, סעיף זה אינו בא להעניק הגנה מוחלטת לחופש הדת, והממשלה סירבה לתיקון המעניק עדיפות מוחלטת לסעיף 9 של האמנה האירופית אשר קבע את חופש הדת.¹⁸² משום כך, לכן, קשה לראות איזו תכלית שימושית משרת סעיף זה.¹⁸³

36. ניתוח ומסקנות מן המשפט המשווה

חוקות שונות בעולם נוקטות מודלים שונים לחלוטין בשאלת היחס בין הדת לבין המדינה. בקצה האחד של הסקאלה נמצאות מדינות המפרידות בין הדת למדינה.¹⁸⁴ מדינות אחרות מכריזות על הפרדה מסויימת של הדת מהמדינה אך מפרטות בחוקתן את שיתוף הפעולה בין המדינה לבין הדת או הדתות.¹⁸⁵ קבוצה שלישית של מדינות הן אלו שיש להן, בחוקתן, דת רשמית.¹⁸⁶

בחלק מהמדינות החוקה קובעת כי נושאי תפקידים מסויימים לרבות ראש המדינה חייבים להיות בני דת המדינה.¹⁸⁷ באחרות, נאסר על השלטון לאסוף מידע לגבי אמונות ודעות של התושבים.¹⁸⁸ מרבית החוקות הזרות צירפו את הזכויות לחופש הדת וחופש מדת להגנה על חירות המצפון והמחשבה.¹⁸⁹ הפגיעה ברגשות דתיים מופיעה בחלק מן המדינות תחת חופש הביטוי וסיגנו.¹⁹⁰ רוב המדינות בחרו לפרט בהרחבה את הזכויות והחירויות המוקנות לאדם בשל השמירה על חופש הדת, אולם מספר מסמכים חשובים - החוקה האמריקנית, הצ'רטר הקנדי וחוק היסוד הגרמני נהגו בצמצום בהגדרת הזכות. רוב המדינות ציינו במפורש את חופש הפולחן כחלק מחופש הדת.¹⁹¹ הזכויות מוקנות ברוב המכריע של החוקות לכל אדם ורק חוקת סין מעניקה את הזכויות לאזרחים בלבד, וחוקת נורבגיה לתושבי המדינה.

חוקת יוון קובעת כי כל דת מוכרת הנה חופשית ואילו מדינות אחרות כקנדה וגרמניה קבעו כי אין כל צורך בהכרה של המדינה בדת לעניין השמירה על חופש הדת. בקפריסין נקבע כי חופש הדת חל אך על דת שאינה סודית. במספר מדינות נקבע שהזכות לדת כוללת את הזכות להיות חסר-דת.¹⁹²

¹⁸¹ שם, שם.

¹⁸² Home Secretary (Jack Straw MP), Hansard HC col 1340 (21 Oct 1998), שם, שם.

¹⁸³ לביקורת על הסעיף ראו Lord Lester and D Pannick, Human Rights Law and Practice (Butterworths, 1999) para 2.13, n2.

50-52, שם, שם.

¹⁸⁴ כך חוקת ארה"ב (עקרון אי המיסוד), חוקת אוסטרליה, חוקת טורקיה (המדינה את חילוניות המדינה בפרק המבוא), חוקת לטביה, חוקת פורטוגל, חוקת אסטוניה, חוקת רוסיה, חוקת קרואטיה, חוקת סין, חוקת ליבריה, חוקת הונגריה

¹⁸⁵ חוקת איטליה (היחסים יוסדרו באמצעות הסכמים בין המדינה לכנסייה), חוקת ספרד (ישמר שיתוף פעולה עם הכנסייה), חוקת רומניה (הפרדה עם תמיכה בדתות השונות)

¹⁸⁶ חוקת נורבגיה, חוקת תוניסיה, חוקת איראן (כולל הדגשת הזרם השולט באיסלאם), חוקת תאילנד (המלך בודהיסט והמדינה פטרונית לדת זו), חוקת מלטה, חוקת כוויית; חוקת יוון ("הדת השלטת" ולא הדת הרשמית).

¹⁸⁷ חוקת נורווגיה; חוקת תאילנד

¹⁸⁸ חוקת פורטוגל (למעט לצורך מאגרי מידי וללא ענישה בעת סירוב), חוקת טורקיה (גם בעת חירום), חוקת ספרד, חוקת סלובניה, חוקת אסטוניה וחוקת פולין.

¹⁸⁹ חוקת גרמניה, חוקת לטביה, חוקת הונגריה, חוקת יוון, חוקת פורטוגל, חוקת ספרד (שם נמנית הזכות עם הזכות לחופש האידיאולוגי והתרבותי), חוקת זימבבואה, חוקת ליבריה, חוקת קרואטיה, חוקת ניו-זילנד, חוקת זמביה, חוקת שווייץ, חוקת רוסיה, חוקת דרום אפריקה, וכן הצ'רטר הקנדי וסעיף 13 ל-Human Rights Act באנגליה.

¹⁹⁰ חוקת הודו וחוקת דרום אפריקה.

¹⁹¹ חוקת אירלנד, חוקת הודו, חוקת שבדיה, חוקת ניו זילנד, חוקת חוקת זמביה, חוקת פולין, חוקת דרום אפריקה.

החוקות הזרות מגלות גישות שונות לגבי הנושא של המרת דת. חוקת יוון אוסרת על פעולות לשינוי דת ואילו חוקת דרום אפריקה וחוקת סלובקיה מתירות שינוי דת במפורש. גם ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מתירה במפורש את החלפת הדת. חוקת קפריסין אוסרת כפיה פיזית או נפשית לשינוי דת. האיסור לכפות על אנשים השתתפות בפעולות דתיות מוזכר במפורש בכמה חוקות.¹⁹³ כמה חוקות אוסרות במפורש גביית מסים על בסיס כללי אם הכספים נועדו לעדות דתיות.¹⁹⁴ יש חוקות הקובעות במפורש כי הדת אינה עילה לפטור מחובה אזרחית.¹⁹⁵

חוקות רבות עוסקות בעניין החינוך: ישנן מדינות שבחרו לשלול הכנסת מוטיבים דתיים לבתי הספר,¹⁹⁶ ישנן מדינות אשר מאשרות הכנסת הדת למערכת החינוך עם פיקוח מדינתי,¹⁹⁷ וישנן מדינות המתירות חינוך דתי.¹⁹⁸

חוקות ואמנות לא מעטות מציינות במפורש את זכותו של ההורה או האפוטרופוס החוקי לכך שהקטין יחונך בדרכו.¹⁹⁹ האמנה לזכויות הילד וחוקת סלובניה מוסיפות גם את רצונותיו ואת יכולותיו של הילד למשוואה.

חוקות אחדות מתייחסות לדיני משפחה: חוקת בלגיה מציינת במפורש כי גם חתונה אזרחית צריכה להיות בעלת סממנים דתיים. חוקת דרום אפריקה מתירה שימוש בדיני משפחה דתיים כל עוד הם ברוח החוקה.

חוקות ואמנות רבות כוללות, בצד הגדרת הזכות, את האיזון המאפשר להגביל את הזכות בשל זכויות אדם אחרות ואינטרסים ציבוריים.²⁰⁰ בחלק מן המדינות מוגנת הזכות לחופש הדת מטעמי פרטיות ולא ניתן לדרוש מאדם להציג את דתו ואמונתו. גם בעת חירום שומרות כמה חוקות על זכויות אלו.²⁰¹ חוקות אחדות מאפשרות להגביל רק את הפעולות הפולחניות,²⁰² להבדיל מהאמונה עצמה, ובמקרים אחרים החוקה מאפשרת להגביל רק פעילות בפומבי.²⁰³ בחוקת הונגריה נקבע שריון צורני לפיו נדרשים שני שלישים מחברי הפרלמנט להעברת חוק הנוגע לעניין חופש הדת. להלן מספר הוראות ייחודיות שמצאנו בחוקות שונות:

1. נורבגיה: חברי מועצת המדינה שאינם לותרנים לא ישתתפו בדיונים הנוגעים לכנסיה הלותרנית.
2. פורטוגל: אסור למפלגות להשתמש בשמן במונחים דתיים, או בסמלים דתיים.
3. סין: גופים דתיים ועניינים דתיים אינם כפופים לשליטה מחוץ לסין.
4. סלובקיה: פטור משירות צבאי למי שהשירות מנוגד לאמונתו הדתית.

¹⁹² למשל חוקת סלובקיה.

¹⁹³ חוקת לוקסמבורג, חוקת יפן, חוקת גרמניה, חוקת קפריסין, חוקת בלגיה וחוקת שבדיה.

¹⁹⁴ חוקת איטליה, חוקת הודו וחוקת קפריסין.

¹⁹⁵ חוקת פורטוגל, חוקת יוון, חוקת אסטוניה.

¹⁹⁶ כך ארה"ב בפרשנות לעניין הפרדת הדת מהמדינה, חוקת יפן, חוקת סין.

¹⁹⁷ כך חוקת טורקיה (המאשרת הכנסת הדת לבתי הספר לגילאים צעירים ובפיקוח), חוקת פולין (ניתן ללמד אך ללא פגיעה ברגשות האחר), ובמשפט המקובל באנגליה אשר התיר חינוך דתי תחת פיקוח מדינתי, חוקת אוסטרליה כפי שפורשה בידי הפסיקה שם, חוקת איטליה (המדינה מממנת את שיעורי הדת הקתולית).

¹⁹⁸ כך חוקת סינגפור, חוקת מלטה וחוקת קרואטיה.

¹⁹⁹ חוקת קפריסין (עד גיל 16), חוקת מלטה, חוקת זימבבואה, חוקת רומניה, חוקת סלובניה (בהתאם לגיל הילד ובגרותו); חוקת פולין.

²⁰⁰ חוקת אירלנד, חוקת איטליה, חוקת תוניסיה, חוקת קפריסין, חוקת יוון, חוקת זימבבואה, חוקת ספרד, חוקת סין, חוקת ליבריה. בצ'רטר הקנדי קיימת פסקת הגבלה המצדיקה פגיעה רק בתנאי חברה חופשית ודמוקרטית. בחוקת דרום אפריקה מותרת הפגיעה באותם תנאים ובהתבסס על כבוד האדם והשוויון.

²⁰¹ חוקת טורקיה, חוקת קרואטיה, חוקת פורטוגל, חוקת פולין, חוקת סינגפור, חוקת מקדוניה, חוקת סלובניה. מנגד, חוקת סרי לנקה מאשרת פגיעה בזכות במצב חירום.

²⁰² חוקת כוויית, חוקת יוון..

²⁰³ למשל חוקת הולנד.

חלק ד: חופש הדת במשפט העברי ובהיסטוריה של המשפט

1. המשפט העברי²⁰⁴

הלא-יהודי של תקופת המקרא הוא עובד-אלילים. היהודי מצווה שלא יהיו לו "אלוהים אחרים" על פני האל היחיד. היהודים צוו, לעת כיבוש הארץ, להסיר מתוכה את עבודת-אלילים, כל האשרות, כל המקדשים, ולא להשאיר אבן על אבן בכל מקומות הפולחן של עבודת הכוכבים והמזלות.

היהדות נלחמה בהתבוללות בעובדי אלילים. לא זו בלבד שנאסר לקחת את נשותיהם לנשים, פן יגדלו את בניהן לעבודה זרה, אלא המשפט התלמודי אף אוסר לשאת ולתת איתם, ולקשור עימם קשרי חברה. כל טובת הנאה מהם או מבתיהם או ממקדשיהם הייתה אסורה. אישה לא הייתה רשאית להימצא לבדה בחברת עובד-אלילים, ולגבר היה אסור להתייחד עם עובד-אלילים שמא ייהרג. לילידם אסור היה לשהות בחברת עובדי-אלילים, שמא ייפגעו בצורה זו או אחרת. אסור היה למכור לעובדי-אלילים נשק, סכינים או כלי משחית, מפני שהיו בחזקת רוצחים ושודדים. גם בהמות וחיות אסור היה למכור להם, מפני החשש שמא ישתמשו בהן לא לצרכי מאכל אלא להעלאת קרבנות לאלילים.

האיסור שבתורה "לא תביא תועבה אל ביתך" נתפרש כאיסור להביא לתוך הבית כל דבר שריח של עבודה זרה נודף ממנו. גם יין וחומץ, חלב, לחם, שמן וגבינה של עובדי-אלילים היו אסורים במאכל ובטובת הנאה, אם משום ששימשו לפולחן העבודה הזרה, ואם משום שחששו שמצרכים אלה מסוכנים לבריאות, מכיוון שלעולם אין לדעת מה הכניסו עובדי-האלילים לתוכם.

בארץ-ישראל אסור היה למכור בתים לעובדי-אלילים. מותר היה להשכיר להם בתים, אבל רק לשם עיסוק במסחר. אסור היה, כמובן, להיכנס לתוך מקדשיהם. הנוצרים והמוסלמים אינם נחשבים ולא נחשבו אי-פעם לעובדי-אלילים. הדינים אשר חלים על עובדי-אלילים אינם חלים עליהם. אמנם פולחנם שונה, דתם שונה, אבל גם הם מאמינים באל אחד שאינו נראה. ואולם גם עובד-אלילים נהנו, עוד בתקופת התלמוד, ממקצת זכויות-האדם, אם כי לפני משורת הדין. "שואלים בשלום מפני דרכי שלום"; למשל מפרנסים ענייהם עם עניי ישראל, מבקרים חוליהם עם חולי ישראל, קוברים ומספידים מתייהם ומנחמים אבליהם, הכל "מפני דרכי שלום". בשאלה, אם יש להציל עובד-כוכבים מפני רודפו, נחלקו הדעות: המשנה גורסת כי "הרודף אחר בהמה והמחלל את השבת והעובד כוכבים, אין מצילין אותו בנפשן"; ואילו מפי רבי אלעזר בן צדוק נמסר, כי גם "העובד עבודה זרה מצילין אותו בנפשו".

דיני הרצח משמשים עיקר הזירה להפלות פסולות. כתוב, "שופך דם האדם, באדם דמו ישפך- כי בצלם אלוהים עשה את האדם". דין מקראי זה ניתן לבני נח, זמן רב לפני מתן תורה. מובן שהוא חל על בני נח כולם, בני חם ובני יפת ובני שם. "שופך דם האדם" – משמע כל אדם. ברם, מי שאינו מישראל ונרצח בערמה, כנראה שרוצחו אינו חייב מיתה בידי בית-דין, אלא דינו מסור לשמים. הרמב"ם, דעתו לא הייתה נוחה מן העובדה שרוצח של לא-יהודי לא יהא צפוי לעונש, להבדיל, ממי שרוצח יהודי. לפיכך הוא פוסק:

"כל אלה הרצחנים שאינם מחויבים מיתת בית-דין, אם רצה מלך ישראל להרגם כדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו. וכן אם ראו בית-דין להרגם

²⁰⁴ הסקירה מבוססת על ספרו של חיים ה. כהן, **זכויות אדם במקרא ובתלמוד** (משרד הבטחון-הוצאה לאור, תשמ"ט – 1989) 32-36.

כהוראת שעה, אם הייתה השעה צריכה לכך, יש להם רשות כפי מה שיראו. ואם לא הרגם המלך, ולא הייתה השעה צריכה לכך לחזק הדבר, הרי בית-דין חייבים מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה, ולאסרם במצור ובמצוק שנים רבות, ולצערם בכל מיני צער כדי להפחיד ולאים על שאר הרשעים, שלא יהיה הדבר להם לפוגה ולמכשול, ויאמר, הריני מסרב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני, ואיפטר".

לעומת זאת, היחס לגרים, שונה בתכלית.²⁰⁵ התורה הזהירה שלושים-ושש (ויש האומרים ארבעים ושש) פעמים²⁰⁶ שיש להתייחס אל הגרים באהבה – ביושר, בכבוד ובהרגשת אחריות לשלומם²⁰⁷, והיא אסרה כל הפלייה שלהם.²⁰⁸ נאמר לבני ישראל כי הם עצמם היו גרים בארץ זרה, ובשל כך, יודעים הם את נפש הגר ואת סבלותיו מהעבדותו בפרך והפלייתו לרעה.²⁰⁹

הוראתה הכללית של התורה היא שהגר נהנה מכל הזכויות האזרחיות וחב בכל החובות האזרחיות, אף-על-פי שאינו "אזרח" המדינה התיאוקרטית-הדתית. העובדה שלא היה בכך חיוב דתי מצד הגר, מוכחת מן המצווה לתת לגר, לתצרוכתו, את בשר הנבלה של ישראל אסור לאכלו.²¹⁰

חכמי התלמוד הנהיגו את ההבחנה בין "גר-צדק" לבין "גר-תושב": גר צדק הוא "המתגייר" המקבל עליו, מרצונו ומאמונתו, את דת ישראל על כל מצוותיה; ואילו גר-תושב הוא נכרי שיש לו זכות ישיבה בינינו, ובלבד שיקיים מצוות מינימאליות מסוימות.

יש גורסים שאהבת הגר-התושב מתבטאת בכך שמזכים אותו בשבע מצוות בני נח²¹¹, ובכפוף להן מתירים לו לשבת בינינו ולשמור על אמונתו ומצוות דתו שלו. ומה אהבה גדולה מזו המעניקה חופש-הדת בקהילה תיאוקרטית: חברה דתית-קנאית הסובלת בתוכה בן דת אחרת ומתירה לו לשמור דתו שלו- אין זאת כי אם "אהבה". ביטויי אהדה והערכה כאלה אינם משקפים נאמנה את ההתייחסות לגרים- התושבים בתקופת התלמוד- יהא אשר יהא חופש הדת המוענק לגר-תושב: שאפילו חופש דתו מובטח לו, והישיבה בינינו הותרה לו(ולו רק מחוץ לירושלים) – רוב זכויותיו האזרחיות נמנעו ממנו²¹².

2. ההיסטוריה של המשפט

השופט חיים כהן סוקר במאמרו²¹³ סקירה הסטורית מעניינת על חופש הדת במשפט בכלל, ושל החופש שניתן ליהודים, בפרט.

²⁰⁵ הסקירה מבוססת על מאמרו של חיים כהן, "על חופש-הדת ושלוש-הדת עיונים בהיסטוריה של המשפט", ספר לנדוי (כרך שני, בורסי תל-אביב, תשנ"ה) 813-862.

²⁰⁶ בבא מציעא נט ע"ב.

²⁰⁷ למשל: שמות כב 20, כג 9; ויקרא יט 33, כה 47; דברים י 19.

²⁰⁸ במדבר טו 15-16: "הקהל חוקה אחת לכם ולגר הגר, חוקת עולם לדורותיכם, כגר כאזרח יהי לפני ה', תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ולגר הגר אתכם".

²⁰⁹ שמות, שם; ויקרא יט 34; דברים, שם. ובספרא, קדושים ח ד: "דעו מנפשו של גרים, שאף אתם הייתם גרים".

²¹⁰ דברים יד 21: "לא תאכלו כל נבילה, לגר אשר בשעריך תתנה לאכלה".

²¹¹ על שבע המצוות נמנים האיסורים של עבודה זרה, קללת השם, שפיכות דמים, גילוי עריות, גזל ואכילת בשר מן החי, וכן מצוות עשיית דין. לא נמנות עליהן מצוות השבת ותלמוד תורה- מורשתנו לנו היא, ומי שאינו משלנו ועוסק בה, הרי הוא כמו גזלן. ההכלה יכולה וצריכה הייתה להיפסק לפי אמרתו של רבי ירמיה, שלמד מן הכתוב "חוקותי ומשפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם", כי "אפילו גוי ועושה את התורה, הרי הוא ככהן גדול". מתוך, חיים ה. כהן, זכויות אדם במקרא ובתלמוד(משרד הבטחון-הוצאה לאור, תשמ"ט – 1989) 36.

²¹² חיים כהן, הערה 205 לעיל, בעמ' 820-821.

²¹³ שם, בעמ' 813-862.

(א) פרס

במקרא אנו מוצאים דוגמה מובהקת לחוק חופש-הדת: הכרזתו של כורש מלך פרס²¹⁴. הכרזה זו שתי פנים לה: מצד אחד נותנת היא רשות ליהודים לעלות מבבל לארץ ישראל; ומצד שני נותנת היא רשות ליהודים לבנות בית מקדשם. היא מעניקה את חופש התנועה בתוך האימפריה הפרסית כדי להגיע לירושלים, וגם חופש הדת לעבוד את אלהי ישראל בבית מקדשו. לא רק היהודים קיבלו רשות מהמלך לחזור למקומותיהם ולמקדשיהם, כורש מתפאר שהשיב את כל האלים למקדשיהם שגורשו מהם, ואת כל הגולים לארצות מולדתם²¹⁵.

התוצאה המיידית של המדיניות להעניק חופש דת לכל העמים תחת שלטונו, הייתה שכל העמים קיבלו את שלטון הכובש הפרסי, על כל עריצותו, בהתלהבות רבה. בין אם מניעיו היו תועלתניים, או במטרה לכבוש את הנפשות ולא רק את המלכויות ובין אם באת פעמה בליבו רוח של סובלנות, עובדה היא שהבטיח חופש דת לכל הדתות וזכות השיבה והגישה לכל המקומות הקדושים; ולא זו בלבד אלא אף הקציב כספים וחומרי בנין מאוצר המלכות לשיקום המקדשים. זאת הייתה כנראה הפעם הראשונה בתולדות המשפט, שכל הדתות, וצו הסובלנות כלפי כולן וכוהניהן ועמיהן, וחופש אמונה ופולחן- קבלו גושפנקה של חוק ממלכתי. חוק קדום זה אינו דומה לחוקות מודרניות המכריזות על חופש דת: אלו נעשו בידי מחוקקים חילוניים מתוך אוריינטציה לא-דתית, ואילו זה נעשה בידי שליט דתי שהאמין בכוחם ובגבורתם של האלים הפרסיים ובעליונותם על כל האלים האחרים שבעולם. בהעניקו חופש-דת לעבודת אלים זרים, עבר על כל מידותיו הדתיות. חופש דת זה לא החזיק מעמד לאורך ימים. עם התבססותה של דת זורואסטר (זרתושתרא) כדת יחידה של המדינה נפסק חופש הדתות בפרס.

(ב) הודו

בשנת 273 לפני הספירה עלה המלך אשוקה על כסא המלכות בהודו. כבר אז שלטה בהודו דת בודהא. החוק המפורסם ביותר שנתן לעמו הוא הצו ה-12, ובו דברים אלה: "בהעניקנו לדתות אחרות את חירותן, עושים אנו לקידום דתנו שלנו. כשאנו שוללים מדתות אחרות את חירותן, אנו גורעים מדתנו שלנו...אין חיי-צוותא יכולים לעלות יפה, בלא אם כל אחד מוכן תמיד להאזין לחברו, להוט לשמוע וללמוד סודות דת חברו. רצון המלך- מחמד האלים כולם- שיאירו כל הדתות השונות באור אהבתן ויתרמו כולן לצמיחת כל הנשגב שבכל אחת מהן"²¹⁶. זהו צו דתי ומוסרי. כל אדם באמונתו יחיה: והאמונה הדתית של כל אדם ואדם עשויה להפרות ולהעשיר אמונותיהם של בני דתות אחרות.

(ג) יוון ורומי

ריבוי האלים במדינות הפוליתאיסטיות של ימי קדם הכשיר את הקרקע לרוחב-לב ולהמתקת כל קנאות באשר לחופש-הדת. אמנם האלים הרשמיים נהנו ממעמד מיוחד, אולם לא היה בכך כדי למנוע עבודת אלים אחרים, לפחות בצנעה. לא נעשה ביוון העתיקה חוק מפורש המעניק את חופש הדת. לעניין רומי,

²¹⁴ עזרא א 2-4, דברי הימים ב לו 23. הכרזה זו שתי פנים לה: מצד אחד נותנת היא רשות ליהודים לעלות מבבל לארץ ישראל; ומצד שני נותנת היא רשות

²¹⁵ חיים כהן, הערה 205 לעיל, בעמ' 824.

²¹⁶ שם, בעמ' 828.

ההיסטוריה שלה היא בעיקרה הסטוריה של קליטה והתאזרחות של דתות זרות. היהודים שישבו ברומי עוד כמאה-מאתיים שנה לפני הספירה, היו פטורים מלהשתתף בפולחנים דתיים רשמיים שהיו חובה על כל אזרח רומי, והורשו לקיים פולחנם שלהם ואף להקים להם בתי-כנסיות: דתם הייתה, דת מותרת". זכויות דומות היו גם לדתות אחרות, לאו דווקא מונותאיסטיות. דתות אלו נסבלו למעשה, אך לא הוכרו להלכה-על כל פנים לא נעשו עוד חוקים מפורשים להעניק חופש-דת. בניגוד לדתות המותרות, הדת הנוצרית הקדומה הייתה אסורה, והמודה בפומבי באמונה בדת הנוצרית, כמותו כמי שמודה בביזיון הכתר, ודינו מוות. הרדיפות האכזריות של הנוצרים החלו עוד בתקופת נירון קיסר (54-68) ונמשכו כמאתיים שנה לפחות, עד אשר גלינוס קיסר עשה חוק סובלנות ראשון (261): "אני מצווה שהעולם כולו ייבנה מנדיבות לבי: כל בתי התפילה יוחזרו לבעליהם, וכל אנשי הכמורה יהיו מוגנים מפני כל התערבות".

"הכרזת מילאנו" (313) הרחיבה את חופש הדת והעניקתו לכל הדתות כולן. הקיסרים קונסטנטינוס וליקניוס, האחד נוצרי והשני עובד אלילים הגיעו למסקנה "אחרי שיקול זהיר ובהיר: איש לא תישלל ממנו הזכות לבחור בדת הנוצרית וללכת אחריה, הזכות נתונה לכל אדם לתת לבו לכל דת אחרת שתחשבנה מתאימה לצרכיו שלו והוא כדי שכל אלוהות תוכל להראותנו גדולתה ונדיבותה בכל דבר"²¹⁷.

בתחילת המאה השישית התחילו גם האפיפיורים לחוקק לכנסייה, ולו גם באופן בלתי פורמאלי, על-פי רוב בצורת איגרות. הראשון שעסק ביהודים ובכופרים בהרחבה, היה גריגוריוס הראשון, 'הגדול', שהטיל איסור חמור על כל אלימות וכפייה. הוא כתב שהטרור של הגיהנום הצפוי ליהודים ולכופרים מספיק די והותר, ובעולם הזה יש להתייחס אליהם בחסד וברחמים. על יתר האפיפיורים בתקופה הראשונה ידוע רק שהם הקפידו ליישם בתוך הכנסייה את חוקי חופש-הדת שנעשו בידי הקיסרים הנוצריים קודם לכן.

(ד) האסלאם

בקוראן כתוב לאמור: "אין אונס בדת. כבר ניכרה הנכוחה מן התועה, ואשר לא יכחש באלילים והאמין באללה, החזיק ביתר החזקה אשר לא תישבר, ואללה שומע ויודע. אללה מגן למאמינים, יוציאם מאפילה לאורה. והכופרים מגינהם באלילים, יוציאום מאורה לאפילה"²¹⁸. המאמינים הם אמנם נבחרים באללה ובני חסותו, אבל גם הלוא-מאמינים הם בראוי הפועלים על-פי רצונו. מספרים שכשנעשתה החוקה הטורקית בשנת 1908, ובה הוראות מתקדמות מאוד להבטחת חופש הדת, אמר השייך-אל-אסלאם שהחוקה אינה מגיעה לקרסוליו של חופש הדת שבתורת האסלאם.

עקרון חופש הדת האסלאמי הובע במחצית הראשונה של המאה השביעית כאשר ניתנה הרשות לבני הדתות המונותאיסטיות האחרות לקיים את מצוותיה הדתיות באין מפריע. גם להלכה וגם למעשה נדחו רעיונות חופש-הדת מפני המצווה ללחום מלחמת קודש בלא מאמינים ולהרגם, אם לא יסכימו לקבל על עצמם את דת מוחמד. תורת ה"דימא"- לפיה תמורת תשלום זכאים לא-מאמינים לשבת בארצו האסלאם, אפשרה להעניק חופש דת אשר כלל אוטונומיה שיפוטית. לשופטים המוסלמים לא הייתה סמכות שיפוט על ה"דימי" אלא בהסכמתם. אוטונומיה זו השתרעה על כל ענייניהם האישיים והאזרחיים, ורק בדיני נפשות היו כנראה כפופים לבתי משפט מוסלמים. חוזה זה הפך במרוצת הזמן לחוזה בינלאומי, על מנת להעניק לסוחרים אירופאים חופש מסחר בארצות המוסלמיות. חוזים אלו, שהיו ידועים כקפיטולציות, נכרתו על-

²¹⁷ שם, 834.

²¹⁸ סורה II 259-256 (לפי תרגומו של י.י. רבלין (תרגומו א 41), מובא על-ידי חיים כהן, הערה 205 לעיל, בעמ' 837.

ידי הממלכה העות'מנית מאז 1453 עם רוב המדינות הנוצריות. הוראות הקפיטולציות העניקו חופש דת ופולחן והזכות לקיים מוסדות דת ולהקים בתי תפילה, וכן סמכות ייחודית לבתי דין דתיים, נוצרים ויהודיים, בכל ענייני המעמד האישי של בני דתם.

סמכות שיפוט זו, נשארה מעוגנת בחוק העותמני מן המאה ה-19. חקיקה עותמנית זו מיישמת סוג חדש של חופש הדת: לא זו בלבד שכל אדם זכאי לבחור לעצמו את הדת שברצונו להשתייך אליה, אלא לדת הנוצרית ולדת היהודית הוענקה אוטונומיה מוסדית, פולחנית ותיאולוגית, ושיפוטית בענייני המעמד האישי.²¹⁹

(ה) מלכויות נוצריות

אינטרסים מסחריים בינלאומיים הביאו את קרל הגדול, הקיסר הראשון של "הממלכה הרומית הקדושה של האומה הגרמנית" לפרוש חסותו על היהודים. תחת שלטונו של קרל נהנו היהודים משוויון-זכויות גמור, וכל ההגבלות נגדם שהטילו החוקים הרומיים, נשכחו כליל. אין ספק שבימיו ובימי יורשיו נהנו היהודים למעשה, אם כי לא תמיד להלכה, מחופש הדת, ומן המפורסמות הוא שחופש הדת ששרר בארצות הנצרות והאסלאם- כל עוד שרר ובמידה ששרר- הביא לידי צמיחה דתית יהודית פורייה וענפה ביותר. בנו של קרל הגדול, לודוויג "החסיד", הנהיג לראשונה שיטה של "אגרות חסות"- מעין אפטרופסות עליונה שהקיסר נטל לעצמו על היהודים לשם הגנה עליהם מפני מתנכלים. אגרות חסות אלו היו חקיקת משנה שהטילו איסורים לנגוע ביהודים- החוסים לרעה, להוציא עליהם לעז, ולהפריע להם בשמירת מצוות דתם; ומן האיסורים הללו משתמע היתר לחיות חייהם על-פי דתם שלהם.

בשנת 1061 קבע האפיפיור ניקולס השני "קונסטיטוציה" ליהודים, שאושרה שוב ושוב בידי האפיפיורים במאה ה-12. לא זו בלבד שאסרו לרדוף יהודים ולפגוע בגופם וברכושם ולהפריע להם בחייהם הפנימיים, אלא קבעו במפורש זכותם לקיים פולחנם ומצוות דתם כטוב בעיניהם: אסור לכפות עליהם להיטבל לנצרות, אם כי רצוי לשכנעם בדרכי נועם; ובתי הכנסת ובתי העלמין שלהם אסורים בפגיעה ובזלזול. התפנית לרעה החלה במועצה הלותרנית הרביעית, תחת האפיפיור אינוקנטיוס השלישי, שהניחה את היסודות לאינקויזיציה.

בשנת 1346 חוקק הקיסר קרל הרביעי חוק שהעניק לאנשי האצולה ולכל רשות מקומית סמכות לקבל יהודים כתושבי קבע ומשהתקבלו אסור לגרשם וחייבים להעניק להם חופש מלא לחיות לפי מצוות דתם. משנתקבלו כתושבים הורשו לקיים דתם ופולחנם שלהם ככל שירצו, "ולנהוג לפי טכסיהם ומנהגיהם, במילה, בתפילה, בתעניות ובכל דבר אחר, כל עוד אין בהם כדי להמיט לעז ולעג על הדת הנוצרית"²²⁰. החוק גם קבע שאין להזמין לדין בשבתותיהם ובחגיהם; ואם נדונו למאסר או לעינויים, אין להעבידם עבודת כפייה ואין לענותם ביום שבתם. בעניינים אזרחיים שבינם לבין עצמם, נישואין וגירושין, ירושות וצוואות, ובכל ענייני דת ופולחן – סמכויות השיפוט היא בידי בתי הדין של היהודים, אם לא נקבע אחרת בחוק מקומי.

²¹⁹ חיים כהן, שם 840.
²²⁰ שם, 845.

(ו) הולנד

בהולנד חוקק חוק-סובלנות לראשונה בשנת 1614 שהעניק לשתי הדתות הנוצריות שיווי זכויות מלא. אשר לדתות אחרות, החליטו בשנת 1619 שכל מחוז יהיה אוטונומי לקבוע לטריטוריה שלו את המדיניות כלפי יהודים; ומאז זכו לחופש מלא לקיים מצוות דתם במחוזות שבהם הורשו להתיישב.

(ז) צרפת

ב-1598 הנרי הרביעי חוקק חוק שהעניק שיווי זכויות לכנסייה הלותרנית במדינה הקתולית. "ההכרזה על זכויות האדם והאזרח" (1789) שמה דגש על חופש דעה, דיבור ושוויון בין בני אדם, הדת נזכרת רק בהקשר הבעת דעות, שאפילו נוגעות לענייני דת, לא יוטד אדם בגללן (סעיף 10). בחוקה היעקובינית התווספה על חופש הדעה גם הזכות לקיום חופשי של פולחן דתי- "Le libre exercice des cultes". הוראה המפרשת חופש דת מצויה במגילת החוקה (Charte Constitutionnelle) של המלך לואי ה-18 (1814) לאמור:

"הרשות בידי כל אדם לשמור על דתו בחופש השווה לכל, ולקיים פולחנו בהגנה שווה לכל".

עיקר חשיבותן של הכרזות המהפכה הצרפתית הוא שמהוכרזו – לא יכלה עוד מדינה אירופאית שכתבה חוקה לעצמה, לוותר על הבטחת חופש המצפון והדת. חופש דת חוקתי הפך לאחד הסטנדרטים המתחייבים במדינת תרבות.

חלק ה: מבחר חקיקה ישראלית בנושא חופש הדת וחופש מדת

1. דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922-1947²²¹

המחוקק המנדטורי כלל את חופש המצפון והפולחן כחלק מדבר המלך במועצה משנת 1922, החיקוק המכונן של מבנה שלטון המנדט בארץ ישראל.

סימן 83

כל האנשים בישראל ייהנו מחופש-המצפון המוחלט ויוכלו לקיים את צורות פולחנם באין מפריע ובלבד שהסדר הציבורי והמוסר יהיו נשמרים. כל כתה דתית תיהנה מעצמאות בעניינים הפנימיים בהתחשב עם הוראות כל פקודה או צו שיצאו מאת הממשלה.

בעניין רוגוז'ינסקי נ' מדינת ישראל, הדגיש השופט ברנזון כי סימן 83 לדבר המלך המבטיח חופש מצפון לעדות דתיות מוכרות, והעקרון הכללי של חופש המצפון הקבוע בהצהרת העצמאות (להלן) נסוגים בפני חקיקתה המפורשת של הכנסת: "חוק המדינה אשר מסר את ענייני הנישואין והגרושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה ותושביה, לשיפוטם של בתי הדין הרבניים, והורה שנישואין וגירושין כאלה יערכו לפי דין תורה, עדיף על עקרון חופש המצפון..."²²²

2. ההכרזה על הקמת מדינת ישראל (1948)²²³

..... מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות; ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות. מדינת ישראל תהא מוכנה לשתף פעולה עם המוסדות והנציגים של האומות המאוחדות בהגשמת החלטת העצרת מיום 29 בנובמבר 1947 ותפעל להקמת האחדות הכלכלית של ארץ-ישראל בשלמותה.....

3. פקודת העדה הדתית (המרה)²²⁴

פקודה זו מסדירה, לכאורה, את נושא המרת הדת בישראל. בפועל, רוב נושא ההכרה בגיורים מתעורר בהקשר של חוקי מרשם האוכלוסין וחוק השבות, ולצורך חוקים אלו, לא פקודת ההמרה היא הקובעת.

1. פקודה זו תיקרא פקודת העדה הדתית (המרה).

²²¹ חא"י, כרך ג', עמ' (ט) 2738, (א) 2569.

²²² בג"ץ 450/70 רוגוז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 129, 135.

²²³ מתוך אתר הכנסת. נגיש ב- <http://www.knesset.gov.il/docs/heb/megilat.htm> (24.3.05).

²²⁴ חא"י, פרק קכ"ז, כרך ב', עמ' (ט) 1269, (א) 1294.

2. (1) אדם שהמיר את עדתו הדתית ורוצה כי תינתן נפקות חוקית לאותה המרה, יקבל מאת ראש העדה הדתית שאליה נספח, או מאת האדם שמינהו או הכיר בו ראשה של אותה העדה הדתית כראשו המקומי של סניף אותה העדה הדתית בשטח שבו הוא יושב, תעודת-אישור, המעידה שנתקבל אל אותה העדה הדתית, ויודיע את העובדה לממונה על המחוז במחוז שבו הוא יושב.

(2) כשתנוח דעתו של הממונה על המחוז בדבר זהותו של המבקש ומשתוראה לו תעודת-האישור המוזכרת בסעיף-קטן (1) ירשום את דבר המרת העדה ויתן למבקש תעודת-אישור על אותו רישום.

(3) הממונה על המחוז ישלח העתק של תעודת האישור על אותו רישום לראשה של העדה הדתית שאליה נספח המבקש, וכן לראשה של העדה הדתית שעמה היה המבקש נמנה קודם לכן.

3. (1) מי שהמיר את עדתו ולא מלאו לו שמונה-עשרה שנה אין תוקף להמרטו אלא אם כן נתקבלה הסכמתו של אחד מהורי האדם או הסכמת אפוטרופסו והודיעו על הסכמה זאת לממונה על המחוז.

(2) אם קיים ספק בנוגע לגילו של האדם, תהא ההחלטה בעניין זה מסורה לממונה על המחוז שבמחוז-מגוריו של המבקש, לאחר שיימלך בדעת הרשות הדתית המקומית של אותה העדה שהמבקש רוצה לעזבה.

4. (1) דבר המרת העדה שנרשם כחוק עפ"י פקודה זו לא יפגע בשום התחייבות שהייתה חלה על המומר לפני שהממונה על המחוז רשם את דבר המרתו.

(2) למרות כל המרת-עדה, יוסיף השיפוט בענייני נישואין, גירושין ומזונות להיות ביד אותו בית-משפט ששפט בעניינים אלה לפני ההמרה, אלא אם כן נעשו גם הבעל וגם אשתו חברים לעדה דתית אחרת.

4. חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל²²⁵

שמירת המקומות הקדושים

3. המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות.

5. חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו - 1998²²⁶

החוק הסדיר, לאחר שנים רבות של קבורה דתית בלבד ומשברים לא-מעטים בגין סירוב חבא-קדישא לקבור ספק יהודים, את נושא הקבורה החילונית בישראל.

1. בחוק זה - "בית עלמין אזרחי חלופי" - בית עלמין אזרחי שהקבורה בו תיעשה על פי השקפתו של אדם;

²²⁵ ס"ח התש"ס, עמ' 186.

²²⁶ ס"ח 1584, התשנ"ו (21.3.1996), עמ' 249.

"השר" - השר לענייני דתות.

2. אדם זכאי להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי חלופי אם בחר בכך; הבחירה יכול שתהיה בצוואה או בכל דרך אחרת.
3. קבורה תיערך תוך שמירת כבוד המת.
4. (א) השר יקבע מקום אשר ייועד, בכפוף לכל דין, לשמש כבית עלמין אזרחי חלופי לפי חוק זה; מקום כאמור יכול שיהיה חלק מבית עלמין אחר.
- (ב) בתי העלמין יהיו באזורי הארץ השונים, ומרחקים סבירים ביניהם.
5. בית עלמין אזרחי חלופי ינוהל בידי תאגיד לענייני קבורה.
6. השר ממונה על ביצועו של חוק זה והוא יתקין תקנות לביצועו, ובכלל זה, תקנות לרישוי תאגידים לענייני קבורה וקביעת נוהלי הקבורה.
7. הוראות פקודת בריאות העם, 1940, וחוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971, יחולו על חוק זה, בשינויים המחוייבים.

6. חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953²²⁷

החוק המרכזי המסדיר את בלעדיות הנישואין הדתיים בישראל בין יהודים.

1. עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים.
2. נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה.
3. הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג.
4. הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין.
5. תבעה אשה מיבמה בבית דין רבני מתן חליצה, יהא לבית הדין הרבני שיפוט יחודי בענין התביעה, לרבות מזונות לאשה עד יום מתן החליצה.
6. ציווה בית דין רבני בפסק-דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו.
7. ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת חליצה לאלמנת אחיו, רשאי בית משפט מחוזי, כתום שלושה חדשים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו.

²²⁷ ס"ח 134, התשי"ג (4.9.1953), עמ' 165.

8. לצורך הסעיפים 6 ו-7 יראו פסק דין כסופי כשאין עוד ערעור עליו.
9. בעניני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל"דבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922 1947" או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך.
10. פסק דין שניתן, אחרי הקמת המדינה ולפני תחילת תקפו של חוק זה, על ידי בית דין רבני לאחר דיון במעמד בעלי הדין, ושהיה ניתן כדין אילו אותה שעה היה חוק זה בתוקף, רואים אותו כאילו ניתן כדין.
11. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהסכמת נשיא בית הדין הרבני הגדול ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.
- חוק הרבנות הראשית, התש"ס – 1980²²⁸

7. חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א - 1971²²⁹

החוק מסדיר את הקמתן ופעולתן של המועצות הדתיות

8. חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג - 1983²³⁰

- ... 2. (א) אלה רשאים לתת תעודת הכשר לענין חוק זה :
- (1) מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה לכך ;
- (2) רב מקומי המכהן במקום שבו נמצא בית האוכל, מקום השחיטה או מקום הייצור של מצרך ;
- (3) לענין תעודת הכשר בצה"ל - הרב הראשי לצבא-ההגנה לישראל או רב צבאי שהוא הסמיך לענין חוק זה ;
- (ב) לענין סעיף זה - "רב מקומי" - מי שבידו אישור בכתב מאת מועצת הרבנות הראשית לישראל שהוא רב בישראל, והוא מכהן כרב עיר, רב מועצה אזורית, רב מושב או רב קיבוץ ; "צה"ל" - לרבות כל שלוחות מערכת הבטחון וכן בעל בית אוכל או יצרן העוסק עבור צה"ל או שלוחה של מערכת הבטחון.
3. (א) בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר.
- (ב) בעל בית אוכל שבידו תעודת הכשר ובית האוכל מוצג בכתב ככשר, לא יגיש ולא ימכור בו מצרכים שאינם כשרים לפי דין תורה.
4. (א) יצרן של מצרך לא יציין על מצרך שייצר או על אריזתו כי הוא כשר ולא יציגו ככשר בפרסום או בדרך אחרת, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר.

²²⁸ ס"ח 965, התש"ס (28.3.1980), עמ' 90. (ת"ט בס"ח 972, התש"ס, עמ' 136)

²²⁹ ס"ח 628, התשל"א (15.7.1971), עמ' 130 ;

²³⁰ ס"ח 1088, התשמ"ג (28.7.1983), עמ' 128.

(ב) יצרן של מצרך שניתנה עליו תעודת הכשר, לא ישווק מצרך שאינו כשר לפי דין תורה בציון שהוא כשר.

5. העוסק במכירת מצרכים לציבור לא ימכור ולא יציע למכירה מצרך שאינו כשר לפי דין תורה תוך הצגתו בכתב ככשר.

... 11. במתן תעודת הכשר, יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד.

9. חוק למניעת הונאה בתפילין ובמזוזות, התשל"ה – 1971²³¹

1. לא ימכור אדם ולא יפיץ תפילין או מזוזות אם לא אישרה הרבנות הראשית או רבנות מקומית את כשרותם.

10. חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד – 1994²³²

2. על אף האמור בכל דין, ובכפוף לאמור בסעיף 3, לא ייבא אדם בשר אלא אם כן קיבל לגביו תעודת הכשר.

3. שר התעשייה והמסחר רשאי לאשר מתן רשיונות לייבוא בשר שלא ניתנה לגביו תעודת הכשר, באותה מתכונת ובאותם מקרים כפי שהיה נהוג עד יום י"ב בתמוז התשנ"ב (13 ביולי 1992).

5. תוקפו של חוק זה הוא על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק.

11. חוק חג המצות (איסור חמץ), התשמ"ו – 1986²³³

1. מצהרי יום י"ד בניסן עד עשרים דקות אחרי שקיעת החמה של יום כ"א בניסן, לא יציג בעל עסק בפומבי מוצר חמץ למכירה או לצריכה; לענין זה, "מוצר חמץ" -

(1) לחם;

(2) לחמניה;

(3) פיתה;

(4) כל מוצרי קמח חמץ אחרים.

2. הוראות סעיף 1 לא יחולו -

(1) בתחומו של ישוב שבו מרבית התושבים או מרבית חברי מועצת הרשות המקומית אינם יהודים;

(2) בתחומו של ישוב אחר - בחלקיו שבהם מרבית התושבים אינם יהודים או שבהם מרבית בתי-העסק אינם של יהודים;

(3) בתחומו של ישוב שיתופי שבו בתי-העסק מיועדים לצרכי תושביו של המקום בלבד.

²³¹ ס"ח 749, התשל"ה (28.11.1974), עמ' 15.

²³² ס"ח 1456, התשנ"ד (22.3.1994), עמ' 104.

²³³ ס"ח 1191, התשמ"ו (13.8.1986), עמ' 220.

12. חוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב - 1962²³⁴

1. לא יגדל אדם חזירים, לא יחזיקם ולא ינחרם.

13. חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), התשי"ז-1956²³⁵

1. על אף האמור בכל דיו אחר, תהא רשות מקומית מוסמכת להתקין חוק שיגביל או יאסור גידול חזירים והחזקתם ומכירת בשר חזיר ומוצריו הנועדים לאכילה.

14. חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951²³⁶

7. (א) לפחות שלוש שעות רצופות לשבוע הן המנוחה השבועית של העובד.

(ב) המנוחה השבועית תכלול -

(1) לגבי יהודי - את יום השבת ;

(2) לגבי מי שאינו יהודי - את יום השבת או את יום הראשון או את היום הששי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו....

9א. (א) בימי המנוחה הקבועים כמשמעותם בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התשי"ח-1948, לא יעבוד בעל בית מלאכה בבית מלאכתו, ולא בעל מפעל תעשיה במפעלו, ולא יסחר בעל חנות בחנותו.

(ב) בימי מנוחה כאמור לא יעבוד חבר של אגודה שיתופית בבית מלאכה או במפעל תעשיה של האגודה ; בבית מלאכה או מפעל תעשיה של אגודה שיתופית חקלאית לא יעבוד חבר אלא אם העבודה קשורה בשירותים הנחוצים למשק שלה.

(ג) מי שאינו יהודי רשאי - לגבי בית מלאכתו, מפעל תעשייתו או חנותו, הנמצאים בתחום רשות מקומית שמספר תושביה שאינם יהודים הוא, לפי קביעת הרשות, לפחות רבע מכלל תושבי הרשות - לקיים את האיסורים לפי סעיף זה, או בימי המנוחה כאמור או בימי שבתו וחגיו, לפי בחירתו ; והוא הדין לגבי רובע של רשות מקומית, שתחומו ומספרם היחסי של תושביו שאינם יהודים בכלל תושביו - שהוא רבע לפחות - נקבעו לענין זה על ידי אותה רשות.

(ד) האמור בסעיף קטן (ג) אין בו כדי למנוע נאשם לפי סעיף זה מלהביא ראיות כי מספר התושבים שאינם יהודים בתחום רשות מקומית או רובע שלה, לפי הענין, אינו פחות מרבע מכלל תושבי הרשות או הרובע....

²³⁴ ס"ח 377, התשכ"ב, עמ' 106 (VIII).

²³⁵ ס"ח 211, התשי"ז (6.12.1956), עמ' 16.

²³⁶ ס"ח 76, התשי"א (22.5.1951), עמ' 204 (ת"ט 249).

ג9. (א) לא יסרב הזקוק לעובד לקבל אדם לעבודה בשל כך בלבד שהוא הודיע עם קבלתו לעבודה שאינו מסכים לעבוד בימי המנוחה השבועית על פי איסור שבמצוות דתו שאותן הוא מקיים, ולא ידרוש ממנו ליתן התחייבות לעבוד בימי המנוחה השבועית כתנאי לקבלתו לעבודה.

(ב) הזקוק לעובד רשאי לדרוש ממי שהודיע כאמור בסעיף קטן (א) שימסור לו, לא יאוחר משבעה ימים מיום הדרישה, תצהיר בכתב לפי סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובו הפרטים המבססים את הודעתו, ובכללם פרטים המעידים על הכרתו הדתית ועל קיום מצוות דתו, ואם הוא יהודי - שהוא גם שומר על כשרות בביתו ומחוצה לו ואינו נוסע בשבת.

ד9. (א) עובד שמעבידו דורש ממנו לעבוד בימי המנוחה השבועית, או שהודיע לו על כוונתו לדרוש ממנו לעבוד כאמור, רשאי להודיע למעבידו, לא יאוחר משלושה ימים מיום הדרישה או ההודעה כאמור, שהוא אינו מסכים לעבוד בימי המנוחה השבועית על פי איסור שבמצוות דתו שאותן הוא מקיים.

15. פקודת העיריות [נוסח חדש]²³⁷

249. סמכויותיה של עיריה הן:

(20) להסדיר פתיחתם וסגירתם של חנויות ובתי-מלאכה, מסעדות, בתי-קפה, בתי-תה, בתי-משקה, מזנונים, קנטינות ומוסדים אחרים כיוצא באלה, ושל בתי-קולנוע, תיאטרונים ומקומות אחרים של עינוג ציבורי או של סוג פלוני מהם, ולפקח על פתיחתם וסגירתם, ולקבוע - בלי לפגוע בכללותה של הסמכות - את שעת פתיחתם וסגירתם ביום פלוני; אלא שתקפה של פסקה זו יהא בכפוף לכל פטור שהשר יורה עליו בצו;

(21) עיריה רשאית להפעיל את סמכותה על פי פסקה (20) בתחום שיפוטה או בחלק ממנו לגבי ימי המנוחה, בהתחשב בטעמים שבמסורת דתית ולגבי יום תשעה באב; "ימי המנוחה" - כמפורט בסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, לענין זה, שבת ומועדי ישראל - מכניסת השבת או המועד ועד צאתם; "יום תשעה באב" - כמשמעותו בחוק איסור פתיחת בתי עינוגים בתשעה באב (הסמכה מיוחדת), התשנ"ז-1997;

16. חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז - 1967²³⁸

1. המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות.

²³⁷ דיני מדינת ישראל מס' 8, התשכ"ד (9.8.1964), עמ' 197.

²³⁸ ס"ח 499, התשכ"ז (28.6.1967), עמ' 75.

2. (א) המחלל מקום קדוש או הפוגע בו בכל דרך אחרת, דינו – מאסר שבע שנים.

(ב) העושה דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות, דינו – מאסר חמש שנים.

17. חוק העונשין, התשל"ז - 1977²³⁹

סימן ז': פגיעות ברגשי דת ומסורת עלבון דת

170. ההורס, מזיק או מחלל מקום פולחן, או כל עצם המוחזק מקודש לקהל אנשים, בכוונה לבזות דתם, או ביודעין שהם עשויים לראות במעשה זה עלבון לדתם, דינו - מאסר שלוש שנים.

הפרעה לפולחן

171. המפריע במזיד אסיפת אנשים שנתאספו כדין לשם פולחן דתי, או תוקף במזיד אדם הממלא תפקיד באסיפה כאמור או את אחד מבאיה, ואין בידו להוכיח צידוק או הצדק כדין, דינו - מאסר שלוש שנים.

כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה

172. הנכנס שלא ברשות למקום פולחן או קבורה או למקום שיוחד לצרכי לווית המת או לשמירת עצמותיו של מת, או נוהג במת שלא בכבוד, או גורם הפרעה לאנשים שנתקהלו ללוויית המת, והכל בכוונה לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, או כשהוא יודע שהדבר עשוי לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, דינו - מאסר שלוש שנים.

פגיעה ברגשי דת

173. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר שנה אחת:

(1) מפרסם פרסום שיש בו לפגוע פגיעה גסה באמונתם או ברגשותיהם - הדתיים של אחרים;

(2) משמיע במקום ציבורי ובתחום שמיעתו של פלוני מלה או קול שיש - בהם כדי לפגוע פגיעה גסה באמונתו או ברגשותיו הדתיים.

פגיעה בבניני ציבור ובמצבות

174. ההורס, משמיד או מפיל בנין או מצבה שיוחדו לשימוש הציבור או

לנוי או גורם להם נזק, דינו - מאסר שלוש שנים.

מתן הטבות כפיתוי להמרת דת

174א. הנותן או מבטיח לאדם כסף, שווה כסף או טובת הנאה חמרית אחרת כדי לפתות אותו להמיר דתו או כדי שיפתה אדם אחר להמיר דתו, דינו - מאסר חמש שנים או קנס 50,000 לירות.

²³⁹ ס"ח 864, התשל"ז (4.8.1977), עמ' 226 (ת"ט: ס"ח 943 התשל"ט)

קבלת הטבות תמורת המרת דת

174ב. המקבל או מסכים לקבל כסף, שווה כסף או טובת הנאה חמרית אחרת תמורת הבטחה להמיר דתו או לגרום לכך שאדם אחר ימיר דתו, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס 30,000 לירות.

18. חוק שירות ביטחון [נוסח חדש], התשמ"ו - 1986²⁴⁰

36. שר הביטחון רשאי בצו, אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא-הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצרכי החינוך, ההתיישבות הבטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה או מטעמים אחרים -

- (1) לפטור יוצא-צבא מחובת שירות סדיר, או להפחית את תקופת שירותו;
- (2) לפטור יוצא-צבא מחובת שירות מילואים לתקופה מסויימת או לחלוטין;

(3) לפי בקשת יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון שאינו יוצא-צבא, לדחות בצו, לתקופה שיקבע בו, את מועד ההתיישבות שנקבע לאותו אדם לפי חוק זה לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות בטחון או להמשך שירות זה אם כבר החל בשירות.

39. (א) אם לילד ואשה הרה יהיו פטורות מחובת שירות בטחון משהודיעו על כך; אופן ההודעה והראיות שיצורפו אליה ייקבעו בתקנות.

(ב) אשה נשואה פטורה מחובת שירות סדיר.

(ג) יוצא-צבא, אשה, שהוכיחה באופן שנקבע בתקנות לרשות שנקבעה על פיהן, כי טעמים שבמצפון או טעמים שבהווי משפחתי דתי מונעים אותה מלשרת בשירות בטחון, פטורה מחובת אותו שירות.

(ד) יוצא-צבא, אשה, הרואה עצמה נפגעת על ידי החלטה של רשות כאמור בסעיף קטן (ג) רשאית, בתנאים ובדרך שייקבעו בתקנות, לערור עליה לפני ועדת ערר שימנה שר הביטחון.

19. פקודת מאכל כשר לחיילים, התש"ט-1948²⁴¹

1. לכל החיילים היהודיים בצבא הגנה לישראל יש להבטיח מאכל כשר.

²⁴⁰ ס"ח 1170, התשמ"ו (30.1.1986), עמ' 107.
²⁴¹ ע"ר 34, התש"ט, תוס' א, עמ' 62.

חלק ו: חופש הדת וחופש מדת ופגיעה ברגשות דתיים בפסיקה הישראלית

בהכרזת העצמאות הובטח חופש דת מלא לכל אזרחי המדינה.²⁴² ביהמ"ש העליון הכיר בזכות זו

כזכות יסוד:

"עקרון על הוא בישראל- מקורו בשלטון החוק (במובנו המהותי) ובהלכה שיצאה מלפני בתי המשפט- שלאזרח ולתושב בה שמורים גם חופש הדת וגם החופש מדת. מצוות הדת- או עקרונות השאובים מן הדת- אינם חוק לישראל, אלא אם באו אל תוכו של חוק ובה במידה שנעשתה אינקורפציה מעין זו... ואם אין תיאוקרטיה שליטה בישראל, לא נתקיימה בה אף הפרדה מוחלטת בין דת לבין מדינה, דפי שנתקבל עקרון ההפרדה במקצת מדינות במערב ובמזרח, יכול האומר לומר כי עקרון הפרדת דת ממדינה נתקבל, אמנם, במקומנו, אך דרכו היא הפרדה 'נוסח ישראל': הפרדה שיש בה גם מן האיחוד, לעיתים נהוג להעמיד יחסי דת ומדינה בישראל על פי הנוסחה של סטטוס קוו... סטטוס קוו נוסח ישראל הוא מושג עמום, מעורפל וגמיש: האוחזים בו מזה ומזה ימשכו אותו כל אחד מהם לעברו הוא, והרי הוא כחומר ביד היוצר- מי המרחיב ומי המקצר".²⁴³

יישומה של גישה זו אם כן בא לידי ביטוי בשני היבטים נפרדים: הראשון, עניינו זכות של כל אדם לדבוק בדתו ובאמונתו ולקיים את מצוותיה ופולחנה ללא הפרעה, וכן הזכות להמרת דת. זהו "חופש הדת". והשני, חירותו של כל אדם שלא לקיים את מצוות הדת.²⁴⁴

בשנים האחרונות נדרש בית-המשפט העליון פעמים אחדות לשאלות הנוגעות בחופש הדת, והחלטותיו שיקפו חילוקי דעות בין כותלי בית-המשפט כפי שעוררו חילוקי דעות בציבור. ההחלטות בעניין *כביש בר-אילן*,²⁴⁵ בעניין *שביט*²⁴⁶ ובעניין *גור-אריה*²⁴⁷ היו כולן החלטות רוב שבלטה בהן דעת מיעוט, שסברה כי לא ניתן לאינטרס הדתי המקום הראוי לו.²⁴⁸

זכותו של אדם לחופש האמונה והדת מעלה בעיות בכמה תחומים.²⁴⁹ הראשון הוא הקשר המוסדי בין המדינה לדת. קשר זה קיים כאשר המדינה מקימה ומממנת מוסדות דתיים, או כאשר הדת מקבלת ביטוי במוסדות הממלכתיים. חוק הרבנות הראשית²⁵⁰ הוא דוגמא מובהקת לקשר שבין המדינה למוסדות הדתיים. קשר זה קיים גם מכוח פקודת מאכל כשר לחיילים²⁵¹ ופקודות מטכ"ל המכניסות תכנים דתיים לצה"ל, שהוא גוף ממלכתי. הבעיה השנייה היא מעמדם של הזרמים השונים ביהדות. תחום הבעיות השלישי קשור בחופש הדת עצמו, כלומר בזכותו של האדם לבחור בדת כלשהיא ולנהוג על פי צויה. חוק השמירה על

²⁴² רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 175.

²⁴³ בג"צ 3782/93 *מישראל נ' ראש הממשלה ושר הדתות*, פ"ד מז(5), 485.

²⁴⁴ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 175.

²⁴⁵ בג"ץ 5016/96 *חורב נ' שר התחבורה*, פ"ד נא(4) 1.

²⁴⁶ ע"א 6024/97 *שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשון לציון*, פ"ד נג(3) 600.

²⁴⁷ בג"ץ 1514/01 *גור-אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו*, פ"ד נה(4) 276.

²⁴⁸ ד" סטטמן וג' ספיר, הערה 1 לעיל, בעמ' 6.

²⁴⁹ רות גביזון *זכויות אדם בישראל* (אוניברסיטה משודרת, משרד הבטחון- הוצאה לאור, 1994), בעמ' 234.

²⁵⁰ חוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ס-1980, ס"ח 965.

²⁵¹ פקודת מאכל כשר לחיילים, התש"ט-1948, ע"ר 34.

המקומות הקדושים²⁵² וסעיף 173 לחוק העונשין²⁵³ הם חלק מרכזי בהגנה שמספקת המדינה על זכות זו. הגנה נוספת ניתנת במסגרת חוק שעות עבודה ומנוחה²⁵⁴ המבטיח לעובד מנוחה ביום השבת של דתו. תחום הבעיות הרביעי קשור בחופש מדת, כלומר: זכותו של אדם שלא לדבוק בדת כלשהיא, ושלא למלא דרישות דתיות.

1. חופש הדת

(א) חופש הדת כזכות יסוד²⁵⁵

(1) מישראל בעמ' נ' ראש הממשלה ושר הדתות²⁵⁶

"עקרון על הוא בישראל- מקורו בשלטון החוק (במובנו המהותי) ובהלכה שיצאה מלפני בתי המשפט- שלאזרח ולתושב בה שמורים גם חופש הדת וגם החופש מדת. מצוות הדת- או עקרונות השאובים מן הדת- אינם חוק לישראל, אלא אם באו אל תוכו של חוק ובה במידה שנעשתה אינקורפציה מעין זו".
...ואם אין תיאוקרטיה שליטה בישראל, לא נתקיימה בה אף הפרדה מוחלטת בין דת לבין מדינה, כפי שנתקבל עקרון ההפרדה במקצת מדינות במערב ובמזרח. יכול האומר לומר כי עקרון הפרדת דת ממדינה נתקבל, אמנם, במקומנו, אך דרכו היא הפרדה 'נוסח ישראל': הפרדה שיש בה גם מן האיחוד. לעיתים נהוג להעמיד יחסי דת ומדינה בישראל על פי הנוסחה של 'סטטוס קוו'...סטטוס קוו 'נוסח ישראל' הוא מושג עמום, מעורפל וגמיש: האוחזים בו מזה ומזה ימשכו אותו כל אחד מהם לעברו הוא, והרי הוא כחומר ביד היוצר- מי המרחיב ומי המקצר".

(2) שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה²⁵⁷

"יש להיזהר מכל פגיעה בחופש הדת ומכל התערבות יתרה מטעם המדינה בתחרותן החופשית של דעות והשקפות בתחום הדת ובתחומים אחרים. דווקא אנו, העם היהודי, החי ברובו בתפוצות הגולה, רגישים לכל התערבות שכזו".

(ב) שוויון בין הזרמים ביהדות

(1) התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות²⁵⁸

פסק הדין עסק ביריד של שירותי דת שארגן משרד הדתות. התנועה ליהדות מתקדמת בישראל עתרה לבג"צ, לאחר שלא ניתן לה להקים דוכן במסגרת האירוע. העתירה נדחתה בשל חוסר זמן לבירור עובדות

²⁵² חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967, ס"ח 499.

²⁵³ חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864.

²⁵⁴ חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 76.

²⁵⁵ סקירה זו מבוססת על רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 175.

²⁵⁶ בג"צ 3872/93 מישראל בבעמ' נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485.

²⁵⁷ המ' 525/63 שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 452.

²⁵⁸ בג"צ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות ואח', מ"ב(3) 377.

כראוי, אך בית המשפט הזכיר בדבריו את חובתן של רשויות ציבוריות להתייחס בצורה שוויונית לכל הזרמים ביהדות.²⁵⁹ השופט שמגר:

"חופש הדת והפולחן הוא מחירויות היסוד המוכרות לפי שיטתנו המשפטית ומהוות חלק ממנה. ביטוייה של החירות האמורה הם כמובן, בעיקרם, בחופש ההבעה והמעשה הדתיים, אולם לא בכך סגי. בין היתר, נובע מקיומה של החירות האמורה, שינהגו במאמינים במידה של שוויון, וכי רשויות השלטון ירחיקו עצמן מכל אפליה פסולה מתלווה אליו... מכאן, כי פעולה כללית של רשות שלטונית בתוקף תפקידה הממלכתי, מחייבת גישה פתוחה והוגנת, שאינה מותנית בהזדהות עם השקפתו של זרם זה או אחר אלא מבטאת יחס של שוויון, אשר לו זכאים כל הזרמים".

(2) פרץ נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו²⁶⁰

בפסק דין זה, בית הדין הגבוה לצדק בחן את מחויבותה של מועצה מקומית לחופש הדת ולשוויון כלפי כל הזרמים וקיבל את עתירתם של המבקשים. במסגרת זו הוא עמד על ההבדל בין פעולותיו של גוף פרטי לאלו של רשות ציבורית.²⁶¹ השופט כהן:

"...ולדידי אין נפקא מינה, לצורך ההכרה בעניין שלפנינו, אם המנהגים ההם טובים או רעים הם, חדשים או ישנים, תדירים או נדירים, מיימינים או משמאלים-ובלבד שיהא בם משום צורת פולחן אשר המבקשים רוצים ודוגלים בה מתוך הכרתם הדתית בתום לב.."

"דת ופולחן אינם דברים שבהלכה, בחינת נתי ספר וניחוי, אלא בעיקרם הם דברים שבלב, באמונה וביראה, ואף בטעם וחוש, ואלו אינם נמדדים בקנה מידה אובייקטיבי השווה לכל..."

"ואשר לחשש הפגיעה החמורה ברגשותיהם של 'החוגים' ההם, הרי אפילו אני ולא אפסוק- שחשש כזה יכול ויהא בו שיקול כשר ולגיטימי לכשעצמו, על כל פנים ברור הוא שכאן חשש זה אינו אלא אחת משתי רעות: כדי למנוע פגיעה ברגשות המתנגדים, פוגעים ברגשות המבקשים; ואין דמם של אלה סומק טפי מדמם של אלה..."

"חופש הדת והפולחן הובטח לכל אזרח בישראל עוד בהכרזה על הקמת המדינה, ואם כי אין הכרזה זו בגדר חוק אשר אפשר לבסס עליו תובענה, הרי חופש זה אינו אלא 'אחת מחירויות הפרט המובטחות לו בכל משטר דמוקרטי נאור'. בעצם קיומו והבטחתו של חופש זה כרוכה סכנת הפילוג בין זרמים שונים ותנועות דתיות שונים; אבל אין סכנה זו כדי לגרוע במאומה מחופש הדת והפולחן; שאם לא תאמר כן, ביטלת כל תורת חופש הדת כולה."

²⁵⁹ זכויות האדם והאזרח בישראל, בעמ' 253.

²⁶⁰ בג"צ 262/62 פרץ ואח' נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו, פ"ד ט"ז, 2104.

²⁶¹ זכויות האדם והאזרח, בעמ' 273.

(3) הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי²⁶²

פסק הדין דן בעתירה כנגד שלילת זכויותיהן של נשים, הנמנות עם זרמים שונים ביהדות, לקיים תפילה ברחבת התפילה אשר בכותל המערבי, כשהן עטופות בטלית וקוראות מספר תורה שביקשו לשאת עימן.²⁶³ בית המשפט דחה, ברוב דעות, את העתירה. השופט אלון, קבע, בדעת הרוב, כי:

"הכלל המשפטי אשר צריך לחול במקרה של התנגשות בין חופש הפולחן של קבוצות שונות של מתפללים הוא כלל המבקש למצוא את המכנה הרחב ביותר המשותף לכל המתפללים. הדרת הכבוד המיוחדת הנלווית למקומות הקדושים ואופיים מחייב, כי הפולחן במקומות הקדושים ייעשה בשקט ובנימוס...אין דרך להשיג מטרה זו, אלא בדרך של מציאת המשותף למתפללים כולם."

השופט לוין, בדעת המיעוט:

"המבחן הראוי הוא המכנה המשותף של כל האנשים השוחרים בתום לב לפתחו של אתר הכותל ולרחבתו, בין לצורך תפילה ובין למטרות לגיטימיות אחרות, אם לא תאמר כן, נמצאת נותן מונופול בלעדי להשקפה פלונית בדבר חופש הביטוי על פני דעותיה, ויצאה הזכות לפולחן ולחופש ביטוי לקויה בחסר."

(4) הופרט נ' שר הדתות²⁶⁴

העותרת, המפלגה הליברלית העצמאית, בקשה כי במועצה הדתית של ירושלים ייכלל נציג אחד של מפלגה זו או של תנועת היהדות המתקדמת.²⁶⁵ מכיוון שעל פי המודד הקובע לא הגיע לה נציג מכוח ייצוגה בעירייה, ביקשה כי שר הדתות ימנה פעיל שלה, שהוא גם איש היהדות המתקדמת, כחבר במועצה הדתית. השופט שמגר:

"אין הצדק לפסילתו מראש של גוף אחד- כגון מסגרת ארגונית דתית- רק בשל שהשקפותיו בנושאי דת אינן מקובלות על השר, אם גוף כאמור ראוי לייצג מן הבחינות האחרות, היינו מידת ארגונו, כוחו המספרי, ועניינו הכן בשירותי הדת בעיר."

ההלכה כיום היא, כי אין מניעה בחוק²⁶⁶ לכך, שנציגי הרשויות המקומיות ייצגו קהילות בלתי אורתודוקסיות.²⁶⁷

²⁶² בג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265.

²⁶³ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 183.

²⁶⁴ בג"צ 516/75 הופרט נ' שר הדתות, פ"ד ל(2) 490.

²⁶⁵ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 187.

²⁶⁶ הכוונה היא לחוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971.

²⁶⁷ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 188.

בפסק דין זה בג"צ בחן את חוקיות השימוש בתעודת כשרות כדי לכפות הגבלות נוספות מלבד הגבלות כשרות.²⁶⁹ העתירה לבג"צ הוגשה עקב סירובה של המועצה הדתית בירושלים לתת תעודת כשרות לאולמות שמחה שבהם נערכים מופעים "בלתי צנועים" כהגדרתה. במקרה זה הייתה הדרישה למנוע הופעה של רקדנית בטן האולם שמחות. הרקדנית עתרה לבג"צ והעתירה נתקבלה. השופט אור:

"מטרתו ותכליתו של החוק הן למנוע הונאה ביחס לכשרות המזון מבחינת טיבו, דרך הכנתו והגשתו, והוא לא נועד לשרת מטרות של השלטת דיני ההלכה בעניינים אשר אינם חלק מדיני המזון בלבד, והמסכות שניתנה בו למתן הכשר לא באה להקנות לבעלי המסכות אמצעי, או מנוף, להשלטת דיני ההלכה אשר אינם שייכים לכשרות המזון. שימוש כזה בסמכות, והכנסת שיקולים שאינם שיקולי כזרות המזון, זרים הם לסמכות אשר הוקנתה על פי החוק למתן תעודת ההכשר. אנו בחוק חילוני עסקינן, אשר בא למנוע הונאה בכשרות המזון, וכשהמדובר בחוק זה במתן תעודת הכשר, הכוונה היא רק לכך שתינתן תעודת הכשר לגבי מזון-שהוא כשר; ולגבי מקום- שמגישים בו מזון כשר. אין הכוונה ליתן למי שבידו הסמכות לתת תעודת הכשר סמכות לכפות דרך התנהגות באותו מקום- אפילו דרך התנהגות זו מבטיחה שההתנהגות תהיה על פי ההלכה- אם אין באותה התנהגות להעלות או להוריד בשאלת כשרות המזון עצמו...משמעותה של תעודה זו היא אך זאת, שבעל המקום מקיים את דיני הכשרות, במובן זה שהאוכל המוגש בו הוא כשר. הא ותו לא".

(ד) איזון בין חופש הדת לבין אינטרסים אחרים:

(1) חופש הדת אל מול חובת תלבושת אחידה בבתי ספר - ג'בארין נ' שר החינוך והתרבות²⁷⁰

העותרת, תלמידה מוסלמית, ביקשה ללמוד בבית ספר של אחת העדות הנוצריות. בבית הספר נהוגה תלבושת אחידה, ולפיכך לא הותר לתלמידה לכסות את ראשה במטפחת, כמצוות הדת המוסלמית.²⁷¹ העתירה אומנם נדחתה על ידי כל שלושת השופטים, אולם השופטים ברק וגולדברג נחלקו בדעותיהם בשאלת האיזון הנאות בין חופש הדת הפולחן לבין האינטרס של בית הספר בשמירת המסגרת החינוכית. השופט ברק קבע, כי יש לדחות את העתירה רק מכיוון שאין המדובר כאן בבית ספר ממלכתי, אלא בבית ספר השייך לעדה דתית. בנסיבות בהן המדובר בבית ספר השייך לעדה דתית מסוימת, חופש הדת של התלמידים צריך לסגת, שהרי בית הספר ממלא רשאי שלא לקבל לשורותיו את מי שאינו נמנה עם אותה דת. השופט ברק הוסיף עוד, כי אמנם עקרון אחידות הלבוש לכשעצמו, כערך, לא היה גובר באיזון מול חופש הדת, אולם הערכים העומדים בבסיסו של עקרון זה ואשר עלולים להיפגע אם תופר האחידות,

²⁶⁸ בג"צ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים ואח', פ"ד מ"ד (2) 673.

²⁶⁹ זכויות האזרח- בעמ' 329.

²⁷⁰ בג"צ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מח (5) 199.

²⁷¹ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 177.

תומכים אף הם במסקנה, כי חופש הדת צריך לסגת במקרה הנדון. לעומתו קבע השופט גולדברג, כי יש להטיל ספק, האומנם חופש הדת עשוי לגבור על המסגרת החינוכית.²⁷²

(2) חופש הדת ושלוש הציבור: תפילה על הר הבית

עוד בעניין חוגים לאומיים נ' שר המשטרה²⁷³ נדון האיזון שבין חופש הפולחן של יהודים על הר הבית, לבין שיקולי הסדר הציבורי ושלוש הציבור שבגינם מנעה המשטרה את התפילות.²⁷⁴ חמשת השופטים שדנו בעתירה הסכימו כולם, כי זכות התפילה של יהודים על הר הבית היא

"זכותם הטבעית המושרשת עמוקות בהיסטוריה הארוכה של עם ישראל".

עם זאת הוסכם על הכל, כי יש לדחות את העתירה.

בהמשך, דן בית המשפט בעתירות אין ספור של תנועת נאמני הר הבית וראשיה אשר ביקשו בכל הזדמנות לעלות להר, ועתרו כנגד סירוב המשטרה לאפשר להם לעשות כן. כך, למשל, בעניין נאמני הר הבית, עמותה נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים,²⁷⁵ נקבע כי חופש הפולחן ייסוג, מקום בו קיימת קרבה לוודאות לפגיעה קשה בשלוש הציבור ובביטחונם.²⁷⁶ הגבלתו של חופש הפולחן צריכה להיעשות רק אם מתברר, כי נקיטה באמצעים סבירים מצדה של המשטרה לא תביא למניעת הסיכון האמור לשלוש הציבור:

"חופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן, מוגבל ומסווג כדי הדרוש וההכרחי לשם שמירה של בטחון הציבור והסדר הציבורי. כמובן, בטרם תיעשה כל פעולה שיש בה לפגוע ולצמצם חופש זה בשל פגיעה בביטחון הציבור, מן הראוי הוא שהמשטרה תנקוט את כל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה כדי למנוע את הפגיעה בביטחון הציבור, בלא לפגוע בזכות המצפון, האמונה, הדת והפולחן... אך אם פעולה סבירה של המשטרה אין בכוחה, לאור מגבלותיה, להסיר את הפגיעה, הלכה למעשה, בביטחון הציבור, אין מנוס מהגבלת חופש המצפון והדת, כנדרש לשם שמירה של ביטחון הציבור".

(ה) המרת דת: פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים²⁷⁷

בית המשפט העליון קבע כי

"חופש המרת הדת מוגן במסגרת חופש הדת והמצפון"

וכי

"פרשנות סבירה של המצב המשפטי הקיים מלמדת, כי הרשויות השונות לא יתערבו בתחום זה של האוטונומיה של הפרט, וכי החלטתו של התושב או

²⁷² רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 178.

²⁷³ בג"צ 222/68 חוגים לאומיים נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141.

²⁷⁴ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 178.

²⁷⁵ בג"צ 292/83 נאמני הר הבית, עמותה נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח (2) 449.

²⁷⁶ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 181.

²⁷⁷ בג"צ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט (4) 661.

האזרח להמיר דתו מחד גיסא, וההחלטה לקבל אדם לחיק הדת אליה הוא בוחר להצטרף, מאידך גיסא, יהיו חופשיות מהתערבות ומהסברה של המדינה".

אולם בית המשפט הכיר בכך, כי בנסיבות שונות עשויה להיות הצדקה להתנות את ההמרה באישור שלטוני פורמאלי, כגון בנוגע לסמכויות הענייני במעמד האישי (שאז המבחן צריך להיות דתי) או בתחומי חקיקה אזרחית, שבהם מעניקה ההמרה זכויות, בהם

"יכולה המדינה להצביע על אינטרס לגיטימי בהסדרת שאלת המרת הדת, המצדיק פיקוח רישומי או הסדרה של התחום".²⁷⁸

2. חופש מדת

(א) התערבות רשויות השלטון בהפעלת עסקים בשבת

(1) מדינת ישראל נ' אמציה קפלן ואח'²⁷⁹

בפסק דין זה, הואשמו הנאשמים בהפעלת בית קולנוע בליל שבת, בניגוד להוראות חוק העזר העירוני בירושלים. בית המשפט קבע כי לחוק העזר העירוני שאסר את הפעלת הקולנוע אין תוקף.²⁸⁰ השופט פרוקצ'יה:

"אין מחלוקת בציבוריות הישראלית על חשיבות העיקרון בקיום יום מנוחה שבועי כמושג של רווחה חברתית ועל הועדתו בשבת. נטושה מחלוקת אידיאולוגית הנעוצה בהבדלי השקפה ואמונה על השאלה אילו תכנים יש לצקת ליום המנוחה- בין ברשות הפרט ובין ברשות הרבים. מול התפיסה הדתית של קדושת השבת וציוויה ההלכתיים ניתבת תפיסת הציבור החילוני המבקש למלא בתכנים משלו את יום השבת באופן שיהלום את דעותיו ודרך חייו. החופש בענייני דת ואמונה נמנה על חירויות היסוד של האדם. החופש לדבוק באמונה דתית פירושו גם קיום חירות שלא להאמין, וחופש לעצב את תכני החיים ואיכויות החיים בהתאם להכרתו של הפרט, ובלבד שלא תיפגע מכך זכותו של הזולת לנהוג בדרך דומה. לעיתים, וכדי להבטיח חיי חברה תקינים ושיתוף בין חלקי האוכלוסייה, שומה להגביל חירות יסוד זו של האדם. במשטר קונסטיטוציוני, עיקרון מוסד הוא, כי הגבלות של חירות זו של האדם-הנוגעות לענייני דת ומצפון- תיעשינה על ידי המחוקק הראשי ורק במקרים נדירים על ידי מחוקק המשנה, אם הוסמך לכל בדרך שאינה משתמעת לשתי פנים. האיסור על פתיחת בתי עינוגים שולל בדרך של כפייה מחלק מהציבור בירושלים את זכותו לבלות את יום מנוחתו לפי דרכו ובהתאם לטעמו. זוהי התערבות בחירות יסוד של האדם ופגיעה בזכותו לנהל את אורח חייו על פי תפיסתו."

²⁷⁸ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 178.

²⁷⁹ ת"פ (י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' אמציה קפלן ואח', פ"מ תשמ"ח (2) 265.

²⁸⁰ זכויות האזרח- בעמ' 288.

חשוב לציין, כי תיקון לפקודת העיריות משנת 1990, הידוע גם "כחוק ההסמכה"²⁸¹, הפך על פיה פסיקה זו, ומאפשר לעירייה להפעיל שיקול דעת המבוסס גם על מסורת דתית.

(2) תיאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה²⁸²

בפסק הדין נידון הסעיף בחוק שעות עבודה ומנוחה²⁸³ הקובע, כי לגבי יהודי, יום המנוחה בשבוע יהיה יום שבת, ולגבי מי שאינו יהודי, היום המקובל עליו כיום המנוחה השבועית שלו. בית המשפט קבע, כי:

"בקביעת העיקרון של יום מנוחה שבועי והועדתו בשבת, חתר המחוקק להגשים שתי מטרות משולבות" ראשית, מטרה חברתית, לפיה ראוי לייחד יום מנוחה שבועי לכל אדם, כדי שיוכל לנוח בו ממלאכתו...שנית, הועדת יום המנוחה בשבת, נעשתה על רקע ציווי ההלכה ומסורת ישראל".

(3) יזארמקס בבע"מ נ' מדינת ישראל²⁸⁴

בית המשפט דן בשאלה האם עירייה מוסמכת לצוות על סגירת תחנת דלק בימי שבת ומועד. השופט ברנזון:

"התחשבות ברגשות דת, שהם נחלתם של חוגים רחבים בציבור, אינה פסולה לכשעצמה, אם השימוש במסכות חוקית אינו מסווה להשגת מטרה דתית גרידא. דבר שניתן לעשותו בדרך אחת תוך התעלמות משיקולים דתיים ובדרך אחרת בהתחשב בשיקולים דתיים, אבל בלי להטיל על הציבור נטל כבד מנושא, ודאי שהדרך השנייה עדיפה".

(ב) רופאייזון נ' שר הפנים²⁸⁵

השופט לנדוי:

"מדינתנו מושתתת על חופש המצפון ועל כן אין לכפות על שום יהודי, שאינו מאמין, להכריז על עצמו כמחזיק בעקרונות הדת".

(ג) הפעלת סמכויות המינהל בתחומים בעלי אופי דתי

(1) מיטראל בבע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות²⁸⁶

"מחלוקות בענייני דת ואמונה, מעצן טיבן, קשות הן. הנושא טעון. אמצעי שכנוע לא תמיד יועילו ליישוב מחלוקות בענייני דת ואמונה, הקשורות גם בשאלות חופש המצפון. הרעיון בדבר חופש הדת מצד אחד וחופש המצפון, הכולל גם את החופש מדת, מצד שני, מתבטאים באמרה: איש באמונתו יחיה. בשל רגישותו הרבה של הנושא ומידת ההתנגדות שפגיעות בחופש הדת ("כפייה חילונית") או בחופש מדת ("כפייה דתית") מעוררות, עיקרון מקובל הוא

²⁸¹ חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990.

²⁸² בג"צ 5073/91 תיאטראות ישראל בבע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 192.

²⁸³ סי' 7(ב) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 76.

²⁸⁴ ע"פ 217/68 יזארמקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343.

²⁸⁵ בג"צ 72/62 רופאייזון נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428.

²⁸⁶ בג"צ 3872/93 מיטראל בבע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485.

במשפטנו, שהסדרת ענייני הדת מסורה למוסד המחוקק, הכנסת, מכוח עיקרון זה נקבע, כבר לפני עשרות שנים, שאין רשות מקומית מוסמכת לחוקק חוקי עזר שיש עמם הוראות בעלות אופי דתי, אלא אם הוסמכה לכך מפורשות על ידי הכנסת".

אין פירוש הדבר, שלרשות מנהלית או מקומית אין רשות לקחת בחשבון שיקולים הקשורים בענייני דת או באמונתם וצורכיהם של תושבים דתיים: להיפך, לעיתים היא תהיה חייבת לעשות זאת.²⁸⁷

"ההלכה היא כי "ראוי לרשות לשקול שיקולים כלליים, לרבות שיקולים הבאים למנוע פגיעה ברגשות דתיים, אולם זאת בשני תנאים: האחד, כי הפגיעה ברגשות אלו ברורה ומוכחת; והשני, כי לא צפוי נזק משמעותי לחלק החילוני של הציבור בעקבות הצעד של הרשות, אשר נועד למנוע פגיעה מן החלק הדתי שלו".

קו הגבול בין השיקולים הדתיים המותרים לבין אלה הפסולים אינו תמיד ברור, אך ההבחנה היא בין הטלת איסור מטעמי דת לבין התחשבות בצורך שנוצר על ידי ציבור דתי. במקרה הראשון אין הרשות המנהלית או המקומית רשאית להטיל איסורים, תוך שימוש בסמכותה הרגילה, לשם הגשמת מטרה דתית; במקרה השני אין הרשות מטילה הגבלה דתית, אלא מביאה בחשבון אינטרסים של ציבור, שהמניע שלו הוא דתי.²⁸⁸

(2) סגל נ' שר הפנים²⁸⁹

בפסק דין זה נידונה שאלת הפעלת שעון הקיץ על ידי שר הפנים.²⁹⁰ נפסק כי

"שינוי הזמן נוגע ונושק באורחות החיים של האדם בישראל ואף עניין התפילה ושמירת המצוות עניין רלוונטי הוא, כשם ששר הפנים רשאי להתחשב בעניינים של החקלאים והתעשיינים, של בני העיר והכפר, של הצעירים והמבוגרים, כן רשאי היה להתחשב בעניינים של הדתיים והחילוניים".

²⁸⁷ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 215.

²⁸⁸ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 216.

²⁸⁹ בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429.

²⁹⁰ רובינשטיין, הערה 3 לעיל, בעמ' 216.

חלק ז: נקודות לדיון

1. האם לכלול בחוקה סעיף על חופש דת?

כל הצעות החוקה בישראל ולמעשה כל אמנות זכויות האדם והחוקות שנבדקו כללו גרסה כלשהי של חופש הדת, חופש הפולחן או חופש האמונה בין הזכויות שנמנו בהן במפורש. יצוין כי הוראות בנושא חופש הדת נכללו הן במדינות שבהן החוקה קובעת דת למדינה, הן במדינות שבהן נקבעה בחוקה הפרדה בין דת ומדינה, ואף בחוקות בהן אין נושא דת ומדינה מוסדר בחוקה באופן מפורש. מרבית החוקות הזרות צירפו את הזכויות לחופש הדת וחופש מדת להגנה על חירות המצפון והמחשבה.²⁹¹ לאור האמור, ולאור מרכזיותו של הדיון הציבורי בנושאי דת ומדינה בציבוריות הישראלית, דומה כי לא אמור להיות ספק בצורך בעיגונו ובעיצובו של חופש הדת בידי הרשות המכוננת.

2. האם להסתפק בהכרזה לקונית על הזכות, כפי שנעשה בזכויות אחרות, או לפרט את הזכות ומרכיביה?

עיון במשפט המשווה מלמד כי רוב המדינות בחרו לפרט בהרחבה את הזכויות והחירויות המוקנות לאדם בשל השמירה על חופש הדת, אולם מספר מסמכים חשובים - החוקה האמריקנית, הצ'רטר הקנדי וחוק היסוד הגרמני נהגו בצמצום בהגדרת הזכות. גם בישראל, מרבית ההצעות מנוסחות בהרחבה, תוך שהן מפרטות את הרכיבים השונים של חופש הדת, ובמקרים מסויימים יוצרות איזונים פנימיים. ואולם, קיימות גם הצעות קצרות בניסוחן.²⁹² מובן כי השארת הניסוח המצומצם תעביר את מלוא האחריות לעיצובו של חופש הדת, על כל היבטיו, אל הרשות השופטת. לאור הרגישות הרבה של נושאי חופש הדת, מוצע כי הרשות המכוננת תשקול לקבוע עמדתה במספר סוגיות. להלן נפרט מספר עניינים מרכזיים שבהם הוצעו הסדרים בהצעות חוקה בישראל ובמשפט המשווה כחלק מההסדרים בנושא חופש הדת.

3. האם להתייחס במפורש לחופש מדת?

אחדות מהצעות החוקה בישראל קבעו, בצד חופש הדת, גם במפורש את החופש מדת.²⁹³ האיסור לכפות על אנשים השתתפות בפעולות דתיות מוזכר במפורש במספר חוקות זרות ואמנות בינלאומיות.²⁹⁴ כמה חוקות אוסרות במפורש גביית מסים על בסיס כללי אם הכספים נועדו למטרות דתיות שאינן של משלם המיסים.²⁹⁵

²⁹¹ חוקת גרמניה, חוקת לטביה, חוקת הונגריה, חוקת יוון, חוקת פורטוגל, חוקת ספרד (שם נמנית הזכות עם הזכות לחופש האידיאולוגי והתרבותי), חוקת זימבבואה, חוקת ליבריה, חוקת קרואטיה, חוקת ניו-זילנד, חוקת זמביה, חוקת שווייץ, חוקת רוסיה, חוקת דרום אפריקה, וכן הצ'רטר הקנדי וסעיף 13 ל-Human Rights Act באנגליה.

²⁹² הצעת בנימין הלוי.
²⁹³ הצעת הפרופסור קלינגהופר, הצעת הפרופסור אקצין, הצעת חברי הכנסת בראשות ח"כ שולמית אלוני, הצעת הפרופסור בנדור, הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון (כפייה מותרת לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש), הצעת פרופסור גוטמן.

²⁹⁴ חוקת לוקסמבורג, חוקת יפן, חוקת גרמניה, חוקת קפריסין, חוקת בלגיה וחוקת שבדיה.

²⁹⁵ חוקת איטליה, חוקת הודו וחוקת קפריסין.

4. האם להתייחס ליחס בין הדת לבין המדינה?

חוקות שונות בעולם נוקטות מודלים שונים לחלוטין בשאלת היחס בין הדת לבין המדינה. בקצה האחד של הסקאלה נמצאות מדינות המפרידות בין הדת למדינה.²⁹⁶ מדינות אחרות מכריזות על הפרדה מסויימת של הדת מהמדינה אך מפרטות בחוקתן את שיתוף הפעולה בין המדינה לבין הדת או הדתות.²⁹⁷ בקצה השני של הסקאלה נמצאת קבוצה שלישית של מדינות שיש להן, בחוקתן, דת רשמית,²⁹⁸ ובחלק מהמדינות החוקה קובעת כי נושאי תפקידים מסויימים, לרבות ראש המדינה, חייבים להיות בני דת המדינה.²⁹⁹ אף אחת מהצעות החוקה בישראל אינה מציעה לקבוע כי המדינה היא חילונית, או קובעת במפורש את הפרדת הדת מן המדינה. מספר הצעות קובעות במפורש כי מדינת ישראל היא יהודית ודמוקרטית.³⁰⁰ בהצעת פרופ' אקצין נקבע כי המדינה תסייע לצורכי הדת על פי חוק והצעת "חוקה לישראל" והצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון מתירות תמיכה מדינתית במוסדות הדת על בסיס שוויוני.

5. האם להתייחס להגדרתה של "דת" או "עדה דתית" וליחסים בין הדתות והעדות הדתיות לבין עצמן?

בעולם התעוררה לא פעם השאלה מהם גבולותיה של "דת" הזכאית להגנתו של חופש הדת. כמה חוקות מתייחסות לשאלה זו. חוקת יוון קובעת כי כל דת מוכרת הנה חופשית ואילו מדינות אחרות כקנדה וגרמניה קבעו כי אין כל צורך בהכרה של המדינה בדת לעניין השמירה על חופש הדת. בקפריסין נקבע כי חופש הדת חל אך על דת שאינה סודית. במספר מדינות נקבע שהזכות לדת כוללת את הזכות להיות חסר-דת.³⁰¹

הצעתו של פרופסור אקצין קובעת במפורש כי אין כל צורך בהכרת המדינה בדת כלשהי למתן הזכויות.

בישראל מתעוררת בהקשר זה גם השאלה אם להתייחס, במסגרת חופש הדת, גם לפלוראליזם בתוך הדתות בכלל וביהדות בפרט.

לבסוף, ראוי לציין את ההוראה המיוחדת בחוקת סין, לפיה גופים דתיים ועניינים דתיים אינם כפופים לשליטה מחוץ לסין. הוראה זו הינה רלוונטית מקום שדתות וגופים דתיים עשויים להישלט בידי גורמים עויינים למדינה.

6. האם להתייחס במפורש ליחס בין הדת למילוי חובה אזרחית או לעבירה פלילית?

שאלה זו מתעוררת בישראל כמובן בהקשר השירות הצבאי. יש חוקות הקובעות במפורש כי הדת אינה עילה לפטור מחובה אזרחית.³⁰² לעומת זאת, בחוקת סלובקיה, למשל, סלובקיה: פטור משירות צבאי למי שהשירות מנוגד לאמונתו הדתית.

²⁹⁶ כך חוקת ארה"ב (עקרון אי המיסוד), חוקת אוסטרליה, חוקת טורקיה (המדינה את חילוניות המדינה בפרק המבוא), חוקת לטביה, חוקת פורטוגל, חוקת אסטוניה, חוקת רוסיה, חוקת קרואטיה, חוקת סין, חוקת ליבריה, חוקת הונגריה.
²⁹⁷ חוקת איטליה (היחסים יוסדרו באמצעות הסכמים בין המדינה לכנסיה), חוקת ספרד (ישמר שיתוף פעולה עם הכנסייה), חוקת רומניה (הפרדה עם תמיכה בדתות השונות).
²⁹⁸ חוקת נורבגיה, חוקת תוניסיה, חוקת איראן (כולל הדגשת הזרם השולט באיסלאם), חוקת תאילנד (המלך בודהיסט והמדינה פטרונית לדת זו), חוקת מלטה, חוקת כוויית, חוקת יוון ("הדת השלטת" ולא הדת הרשמית).

²⁹⁹ חוקת נורווגיה; חוקת תאילנד.

³⁰⁰ הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון והצעת פרופ' גוטמן.

³⁰¹ למשל חוקת סלובקיה.

³⁰² חוקת פורטוגל, חוקת יוון, חוקת אסטוניה.

7. האם להתייחס לשאלות של המרת דת?

חוקות זרות ואמנות בינלאומיות מגלות גישות שונות לגבי הנושא של המרת דת. חוקת יוון אוסרת על פעולות לשינוי דת ואילו חוקת דרום אפריקה וחוקת סלובקיה מתירות שינוי דת במפורש. גם ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מתירה במפורש את החלפת הדת. חוקת קפריסין אוסרת כפיה פיזית או נפשית לשינוי דת.

גם בישראל, הצעות פרופסור אקצין ופרופסור גוטמן עוסקות בנושא המרת הדת, אולם מגיעות אליה מכיוונים הפוכים: בהצעת פרופסור אקצין נכתב כי רשויות המדינה, על פי חוק, ימנעו פעולה מאורגנת להמרת דת, במיוחד בקרב קטינים ואילו על פי פרופסור גוטמן אין פוגעים בזכותו של אדם להמיר את דתו. על הוועדה לשקול אם ברצונה להביע בחוקה עמדה בנושאים רגישים אלו.

8. האם להתייחס לשאלת ימי המנוחה?

אחדות מהצעות החוקה בישראל מתייחסות לנושא ימי השבתון: בהצעת יהודה פנחס כהן נקבע כי שבת ומועדי ישראל יהיו ימי השבתון הרשמיים במדינה ויוכרו ימי שבתון לבני הדתות האחרות. בהצעת פרופ' גוטמן נכתב כי שבת יהיה יום המנוחה הרשמי. בהצעת פרופ' קלינגהופר נקבע כי לא ניתן להעסיק יהודי או בן דת אחרת ביום המנוחה שלו. המכון הישראלי לדמוקרטיה מציע לקבוע את הלוח העברי כלוח הרשמי של המדינה.

לא מצאנו בחוקות בעולם התייחסות ממשית לנושאים אלו.

9. האם להתייחס לשאלות של חינוך דתי ולזכויות הורים?

חוקות רבות ואמנות בינלאומיות עוסקות בעניין החינוך: ישנן מדינות שבחרו לשלול הכנסת מוטיבים דתיים לבתי הספר,³⁰³ ישנן מדינות אשר מאשרות הכנסת הדת למערכת החינוך עם פיקוח מדינתי,³⁰⁴ וישנן מדינות המתירות בחוקתן חינוך דתי.³⁰⁵

חוקות ואמנות לא מעטות מציינות במפורש את זכותו של ההורה או האפוטרופוס החוקי לכך שהקטין יחונך בדרכו של ההורה.³⁰⁶ האמנה לזכויות הילד וחוקת סלובניה מוסיפות גם את רצונותיו ואת יכולותיו של הילד למשוואה.

גם בישראל, מספר הצעות חוקה מתייחסות, בהקשר של חופש הדת, ליחסי ההורים וילדיהם. הצעת פרופ' אקצין מתירה להורים, לאפוטרופוס החוקי לקטין ולמוסדות החינוך שימוש סביר בזכויותיהם הרגילות לעניין חינוכם הדתי של הילדים. על פי פרופסור אקצין הורים יקבלו הזדמנות לחנך ילדיהם על פי השקפתם הדתית. הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון מעניקה להורים הזכות לחינוך ילדיהם כל עוד לא יגרמו נזק לילד או פגיעה בזכויותיו. הצעת פרופ' גוטמן מעניקה "זכות בכורה" להורה בחינוך ילדו. הצעת "חוקה לישראל" קובעת כי תוכנית הלימוד בחינוך הממלכתי תהא, במידת האפשר, על פי שפת ההורים והשקפתם הדתית. הצעת פרופסור גוטמן מתירה פתיחת בתי ספר דתיים תוך הגבלתם באיסור הפלייה בקבלת תלמידים ופיקוח מדינתי בנושאים ניהוליים ופדגוגיים.

³⁰³ כך ארה"ב בפרשנות לעניין הפרדת הדת מהמדינה, חוקת יפן, חוקת סין.

³⁰⁴ כך חוקת טורקיה (המאשרת הכנסת הדת לבתי הספר לגילאים צעירים ובפיקוח), חוקת פולין (ניתן ללמד אך ללא פגיעה ברגשות האחר), ובמשפט המקובל באנגליה אשר התיר חינוך דתי תחת פיקוח מדינתי, חוקת אוסטרליה כפי שפורשה בידי הפסיקה שם, חוקת איטליה (המדינה מממנת את שיעורי הדת הקתולית).

³⁰⁵ כך חוקת סינגפור, חוקת מלטה וחוקת קרואטיה.

³⁰⁶ חוקת קפריסין (עד גיל 16), חוקת מלטה, חוקת זימבבואה, חוקת רומניה, חוקת סלובניה (בהתאם לגיל הילד ובגרותו); חוקת פולין.

10. האם להתייחס לשאלות של דיני משפחה?

אחדות מההצעות בישראל מתייחסות במפורש לנושא דיני המשפחה. על פי הצעת "חוקה לישראל" דיני הנישואין והגירושין הדתיים יותרו בהסכמת הצדדים. הצעת חוק יסוד: חופש הדת והמצפון והצעת פרופסור גוטמן קובעות חופש מלא ושוויון מוחלט בזכויות ובחובות בני הזוג בנישואין. הצעות פרופ' רובינשטיין ופרופ' בנדור החרוגו מחופש הדת את נושא הנישואין והגירושין והשאירו אותו על פי הדין הנהוג כיום. הצעת חוק: חופש הדת והמצפון והצעת פרופסור גוטמן התייחסו לנושא הקבורה וקבעו חופש בחירה בעניין זה.

חוקות ספורות בעולם מתייחסות לדיני משפחה: חוקת בלגיה מציינת במפורש כי גם חתונה אזרחית יכולה להיות בעלת סממנים דתיים. חוקת דרום אפריקה מתירה שימוש בדיני משפחה דתיים כל עוד הם ברוח החוקה.

11. האם לכלול התייחסות מפורשת לנושא המקומות הקדושים?

נושא המקומות הקדושים הוא בעל רגישות מיוחדת במציאות הישראלית, ונזכר גם במסמכים בינלאומיים הנוגעים לישראל ובהם החלטת האו"ם מיום כ"ט בנובמבר 1947. ואכן, אחדות מהצעות החוקה בישראל מתייחסות במפורש לנושא המקומות הקדושים.³⁰⁷ בהקשר זה, יש ליתן את הדעת אם המקום הנכון של הוראות בנושא זה הינו בפרק המבוסס על חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל או בפרק הזכויות.

12. האם הזכות ניתנת "לכל אדם" או רק לאזרחים ו/או תושבים?

הזכות מופיעה בכל הצעות החוקה בישראל כמוקנית לכל אדם, ואינה מותנית בתושבות או באזרחות. הזכויות מוקנות ברוב המכריע של החוקות לכל אדם ורק חוקת סין מעניקה את הזכויות לאזרחים בלבד, וחוקת נורבגיה לתושבי המדינה.

13. האם פוגעים בחופש הדת וכיצד?

חוקות ואמנות רבות כוללות, בצד הגדרת הזכות, מנגנון המאפשר להגביל את הזכות למען האיזון בין הזכות לחופש הדת לזכויות אדם ואינטרסים ציבוריים.³⁰⁸ אחדות מהחוקות אף מחריגות את חופש הדת מזכויות בהן ניתן לפגוע בשעת חירום.³⁰⁹ חוקות אחדות מאפשרות להגביל רק את הפעולות הפולחניות,³¹⁰ להבדיל מהאמונה עצמה, ובמקרים אחרים החוקה מאפשרת להגביל רק פעילות בפומבי.³¹¹ בחוקת הונגריה נקבע שריון צורני לפיו נדרשים שני שלישים מחברי הפרלמנט להעברת חוק הנוגע לעניין חופש הדת.

³⁰⁷ הצעת יהודה פנחס כהן, הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

³⁰⁸ חוקת אירלנד, חוקת איליה, חוקת תוניסיה, חוקת קפריסין, חוקת יוון, חוקת זימבבואה, חוקת ספרד, חוקת סין, חוקת ליבריה. בצ'רטר הקנדי קיימת פסקת הגבלה המצדיקה פגיעה רק בתנאי חברה חופשית ודמוקרטית. בחוקת דרום אפריקה מותרת הפגיעה באותם תנאים ובהתבסס על כבוד האדם והשוויון.

³⁰⁹ חוקת טורקיה, חוקת קרואטיה, חוקת פורטוגל, חוקת פולין, חוקת סינגפור חוקת מקדוניה, חוקת סלובניה. מנגד, חוקת סרי לנקה מאשרת פגיעה בזכות במצב חירום.

³¹⁰ חוקת כוויית, חוקת יוון.

³¹¹ למשל חוקת הולנד.

בהצעות החוקה בישראל, הצעת יהודה פנחס כהן קבעה את גבולות הזכויות בשמירה על הסדר והמוסר הציבורי, בדומה לחוקות זרות רבות. הצעות אחדות אפשרו להגביל רק את חופש הפולחן.³¹² פרופ' גוטמן הציע כי רק ברוב של שמונים חברי כנסת יוכל להתקבל חוק יסוד שיפגע בחופש הדת והמצפון בתנאי פסקת ההגבלה. הצעות מודרניות מציעות להכפיף את חופש הדת לפסקת הגבלה דומה לזו המצויה בחוקי היסוד מ-1992.

³¹² הצעת פרופסור קלינגהופר (באופן מידתי ובתנאים דמוקרטיים), הצעת פרופסור אקצין (על פי חוק ובשמירה על הביטחון, הבריאות, המוסר וזכויות האחר), הצעת חברי הכנסת בראשות שולמית אלוני.

חלק ח: ביבליוגרפיה

1. ספרות

- אהרון ברק, כבוד האדם כזכות חוקתית", **הפרקליט** מא (תשנ"ד) 271
- אמנון רובינשטיין **המשפט הקונסיטייוציוני של מדינת ישראל**, (מהדורה חמישית, תשנ"ז) 175.
- אסא כשר, "פגיעה ברגשות וטובת הכלל" **משפט וממשל** ב (תשנ"ד) 289.
- דני סטטמן וגדעון ספיר, "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" **מחקרי משפט** כא (תשס"ד) 5.
- דני סטטמן, "פגיעה ברגשות דתיים", **רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית** (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשנ"ח) 142.
- דו"ח הוועדה לזכויות הילד, דו"ח הוועדה בנושא חינוך (פברואר 2003), 163
- **זכויות האדם והאזרח בישראל- מקראה**, כרך ב (עורכים רות גביון, חגי שניידור, הוצאת האגודה לזכויות האדם והאזרח, 1991) 270.
- חיים ה' כהן "כפייה דתית בישראל" **ספר ברנזון**, כרך שני (עורכים אהרן ברק, חיים ברנזון, הוצאת נבו, תש"ס-2000) 297.
- חיים ה. כהן, "על חופש-הדת ושלוש הדת עיונים בהיסטוריה של המשפט", **ספר לנדוי**, כרך שני (הוצאת בורסי תל-אביב, תשנ"ה) 813.
- חיים ה. כהן, **זכויות אדם במקרא ובתלמוד** (משרד הבטחון-הוצאה לאור, תשמ"ט – 1989) 32.
- חיים ה' כהן "דינם של אפיקורסים", **חירות המצפון והדת** (ספרית פועלים, האגודה לזכויות האזרח בישראל, תש"ן-1990) 99-124.
- מרדכי קרמניצר, שחר גולדמן, ערן טמיר, "רגשות דתיים, חופש הביטוי והמשפט הפלילי- הצעה לביטול האיסור הפלילי על ביטויים הפוגעים ברגשות דתיים" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ד-2003) 63-11.
- צבי ברנזון, "חופש הדת והמצפון במדינת ישראל" **עיוני משפט** ג (חוברת מס' 2, תשל"ג-1973) 405.
- צבי ברנזון, "חופש הדת והמצפון" ספר ברנזון, כרך ראשון (עורכים אהרון ברק, חיים ברנזון, הוצאת נבו, תשנ"ז-1977) 149.
- רות גביון **זכויות אדם בישראל** (אוניברסיטה משודרת, משרד הבטחון- הוצאה לאור, 1994), בעמ' 234.
- שמחה מירון, "חופש הדת לעומת החופש מדת" **עיוני משפט** ג (אוניברסיטת ת"א, תשל"ג-1973) 414.
- שמעון שטרית, "חופש המצפון והדת: החופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית, והטלת הגבלות מטעמי דת" **משפטים** ג (1971) 467.
- בנימין נויברגר, דת ומדינה במדינות דמוקרטיות, (אתר האינטרנט של האוניברסיטה הפתוחה).

- Andy Yeo and Eric Chin, "Freedom of Religion: The Protection & Promotion of Religious Rights A Commonwealth Survey" (12th Commonwealth Law Conference at Kuala Lumpur, September 1999).

- Angelina Fisher, The Content of the Right to Education- Theoretical Foundations (Center for Human Rights and Global Justice Working Paper, NYU School of Law, number 4 2004)35
- Carolyn Evans, Chinese Law and the International Protection of Religious Freedom, Public Law and Legal Theory Research Paper No.36, The University of Melbourne 2002.
- David Griffith-Jones "Religious discrimination--trouble ahead?" NLJ 154.7128(726) (2004)
- Hogg, Peter W. Constitutional Law of Canada Scarborough, (Ontario : Carswell 1992) 39
- Jerom A Barron, C.Thomas Dienes, Constitutional Law in a nutshell, fifth ed Thomson west, 2004
- Lord Lester and D Pannick, Human Rights Law and Practice (Butterworths, 1999) para 2.13, n2, 50.
- Mohini Bharania," Practice Points: Protecting Religious Freedom" LSG 101.21(38)(2004)
- Natan Lerner, "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights," *Emory International Law Review* 12 (Winter 1998)
- Oldrich Andrysek, FREEDOM OF RELIGION AND NON-BELIEVERS (Utrecht, 1991)
- Paul Taylor, The basis for departure of European standard under Article 9 of the European Convention on Human Rights from equivalent universal standards, 5 Web JCLI , 2001.
- Richard Clayton & Hogh Tomlinson *The law of human rights* vol. 1(oxford 2000) 996
- Sabine Michalowski, Lorna Woods, German Constitutional Law- The Protection of Civil Liberties, Ashgate 1999.
- "study guide: Freedom of Religion or Belief "(University of Minnesota, Human Rights Center, 2003)
- Ziyad Motala&Cyril Ramaphosa, Constitutional Law anaysis and cases (oxford 2002)

2. אתרי אינטרנט

- אתר האינטרנט של Emory Law School נגיש ב-
(15.3.05) <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>
- אתר ה- International Constitutional Law נגיש ב-
(16.3.05) <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl>
- אתר האו"ם, נגיש ב-
(22.3.05) <http://www.un.org/aboutun/charter>
- אתר נציבות זכויות האדם של האו"ם, נגיש ב-
(22.3.05) http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm
- אתר משרד המשפטים. נגיש ב-
(22.3.2005) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/11B7067C-D2B6-417A-8C0D-
- אתר ספריית זכויות האדם של אוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-
(22.3.05) <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom22.htm>
- אתר האינטרנט Hellenic Resources Network. נגיש ב-
(22.3.05) <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>
- אתר האינטרנט של הספרייה לזכויות אדם באוניברסיטת מיניסוטה. נגיש ב-
(23.3.05) <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/religion.html>

- אתר ה- OAS נגיש ב- <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm> (23.3.05)
- אתר מרכז Al-Hewar , מרכז לתרבות ערבית, נגיש ב- <http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html> (23.3.05)
- אתר משרד המשפטים. נגיש ב- <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/HavaadLeZhuyot/DochHinuch> (24.3.05)
- אתר האינטרנט של קואליציית אוסלו. נגיש ב- http://www.oslocoalition.org/html/oslo_declaration.html (24.3.05).
- אתר הכנסת. נגיש ב- <http://www.knesset.gov.il/docs/heb/megilat.htm> (24.3.05)
- אתר האינטרנט של המרכז לפלורליזם יהודי, נגיש ב- <http://www.irac.org/article.asp?artid=133> (24.3.05)
- אתר האינטרנט של ח"כ ד"ר מרינה סולדקין, נגיש ב- <http://www.bella.co.il/marina/heb.html> (24.3.05)
- אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה. נגיש ב- <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=85> (24.3.05)
- אתר האינטרנט tamilnation.org . נגיש ב- <http://www.tamilnation.org/srilankalaws/78constitution.htm#Chapter%20III> (8/4/05)
- אתר חיפוש חוקות- Constitution Finder , נגיש ב- <http://confinder.richmond.edu/Zimbabwe.htm#Chapter%20III> (8/4/05)
- אתר האינטרנט של המוסד למידע משפטי עולמי, ה-World Legal Information Institute , נגיש ב- <http://www.worldlii.org/int/cases/ICHRL/1995/19.html> (8/4/05)
- אתר האינטרנט <http://www.mlj.com.my/free/articles/Yeo&Chin.htm> (9/4/05)
- אתר הפרלמנט האוסטרלי, נגיש ב- http://www.aph.gov.au/house/committee/jfadt/Religion/Relch_4.htm (9/4/05)
- אתר האינטרנט של ה-Social science research network, נגיש ב- http://ssrn.com/abstract_id=364880 (10/4/05).
- אתר האינטרנט של כתב העת Current Legal Issues , נגיש ב- <http://webjcli.ncl.ac.uk/2001/issue5/taylor5.html> (14/4/05)
- אתר הפרלמנט האירופי. נגיש ב- http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_en.pdf (14/4/05)
- אתר האינטרנט : <http://www.nyuhr.org/docs/s04fisher.pdf> (15/4/05)
- אתר : <http://www.soviet-medals-orders.com/images/Publ/ARTNONBEfinal.doc> (15/4/05)
- אתר האינטרנט "השפה העברית", נגיש ב- <http://www.safa-ivrit.org/expressions/more.php> (15/4/05)
- אתר "אמיתות המקרא", נגיש ב- <http://haemet.net/Amitut/Torah/D1.htm> (15/4/05)

- אתר האינטרנט של מוסד המידע המשפטי העולמי :
(17/4/05) <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2000/161.html>
- אתר האינטרנט של אוני' קורנל (20/04/2005)
<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html#amendmenti>
- אתר האינטרנט Religion and Law Research Consortium, נגיש ב :
(4/5/2005) <http://www.religlaw.org/template.php?id=182>
- אתר Netherlands Institute of Human Rights נגיש ב-
(4/5/2005) <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/0/887eef2c2f0ddc0ac1256640004c384f?OpenDocument>
- אתר האינטרנט Religion and Law Research Consortium, נגיש ב :
(4/5/2005) <http://www.religlaw.org/template.php?id=586>
- אתר ה- Department for Constitutional Affairs, נגיש ב-
(4/7/2005) <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/80042--b.htm#13>
- אתר ה- BBC, נגיש ב- (4/7/2005) <http://news.bbc.co.uk/1/hi/education/3808073.stm>
- אתר האינטרנט : http://www.womenslinkworldwide.org/pdf/co_eur_ire_mcgee.pdf
- אתר האינטרנט-
http://www.booksites.net/download/keenan_lawbus/%20student_files/Apr05_update.doc
(4/7/2005)
- אתר האיחוד האירופי, נגיש ב-
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_303/l_30320001202en00160022.pdf
(4/7/2005)
- אתר פירמת Bircham, Dyson, Bell . נגיש ב-
<http://www.bdblaw.co.uk/media/publicationsarticles/g/s/EmploymentNewsletterApril2005.pdf>
(4/7/2005)
- אתר האינטרנט של Human Rights Without Frontiers Int. נגיש ב-
(5/7/2005) <http://www.hrwf.net/html/0804nonadmissibility.htm>
- אתר ה- World Legal Information Institute, נגיש ב-
(5/7/2005) <http://www.worldlii.org/int/cases/ICHR/1999/115.html>
- אתר האינטרנט של מאגר המידע WestLaw. נגיש ב-
(14/7/2005) <http://www.westlaw.com>
- אתר האינטרנט qantara. נגיש ב-
(14/7/2005) http://www.qantara.de/webcom/show_link.php/_c-449/i.html
- אתר האינטרנט של האוניברסיטה הפתוחה, נגיש ב-
(17/7/2005) <http://www.openu.ac.il/Adcan/adcan37/adcan-33.html>

3. פסיקה

- ע"פ 112/50 יוסיפוף נ' היועמ"ש, פ"ד ה 481.
- בג"צ 49/54 מלחם נ' השופט השרעי, פ"ד ח 910, 913.
- בג"צ 105/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י, 40.
- בג"צ 72/62 רופאייזון נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428.
- בג"צ 174/62 הליגה למניעת כפייה דתית נ' מועצת העיר ירושלים, פ"ד טז 2665.
- בג"צ 262/62 פרץ ואח' נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו, פ"ד ט"ז, 2104.
- המ' 525/63 שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 452.
- בג"צ 223/67 בן-דב נ' שר הדתות, פ"ד כב(1) 440.
- בג"צ 222/68 חוגים לאומיים נ' שר המשטרה, פ"ד כד(2) 141.
- ע"פ 217/68 יזראמקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343.
- בג"צ 287/69 מירון נ' שר העבודה, פ"ד כד(1) 337.
- בג"צ 124/70 כוכבי שמש ומאיר בקל נ' רשם החברות, פ"ד כה(1) 505.
- ע"א 450/70 אילן רוגוזינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 129, 134.
- בג"צ 351/72 עמוס קינן נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד כו(2) 811.
- בג"צ 516/75 הופרט נ' שר הדתות, פ"ד ל(2) 490.
- בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429.
- בג"צ 292/83 נאמני הר הבית, עמותה נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח(2) 449.
- ת"פ (י-ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' אמציה קפלן ואח', פ"מ תשמ"ח (2) 265.
- בג"צ city studios inc. 806/88 נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22.
- בג"צ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות ואח', מ"ב(3), 377.
- בג"צ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683.
- בג"צ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים ואח', פ"ד מ"ד(2) 673.
- בג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265.
- בג"צ 5073/91 תיאטראות ישראל בבעמ' נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 192.
- בג"צ 3261/93 רוברט סטיבן מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז (3) 282.
- בג"צ 1031/93 פסרו(גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661.
- בג"צ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מח (5) 199.
- בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בבעמ' נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1.
- בג"צ 3872/93 מיטראל בבעמ' נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485.
- ע"א 2266/93 פלוניס נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221.
- בג"צ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1.

- ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשון לציון, פ"ד נג(3) 600 .
- בג"ץ 1514/01 גור-אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פ"ד נה(4) 276.

- Angeleni v Sweden(1987) 51 DR 41, EComm HR
- A-G (Victoria); Ex rel Black v Commonwealth (1981) 146 CLR 559
- Arrowsmith v United Kingdom(1980) 19 DR 5, EComm HR
- Ahmad v Inner London Education Authority [1978] QB 36
- Ahmed v United Kingdom (1982) 4 EHRR 126
- Bommai v Union of India 1994 SC 1918
- Badruddin v Aisha (1957) ALJ 300
- BverfGE 52,223(1979)
- BV erfGE 32 ,98 (1971)
- BverfGE24,236(1968)
- BverfGE 93 ,1 (1995)
- B v Director-General of Social Welfare [1996] 2 NZKR 134
- B(R) v Children's Aid Society of Metropolitan Toronto [1995] 1 SCR 315
- Buscarini v San Marino(1999) 6 BHRC 638
- Braunfeld v. Brown, 366 U.S 599 (1961)
- Chandu v Nihalchand A 1950 Bom 193 (para 3) Chagla, CJ
- Capitol Square Review and Advisory Bd. V. Pinette ,515 U.S 753 (1995)
- Christian Education of South Africa v Minister of Education 2000 (10) BCLR1051 (CC)112
- Canadian Civil Liberties Association v.Ontario (1990) [1990] 71 O.R. (2d) 341 (C.A.)
- cf R v Lemon [1979] AC 617
- Chappell v United Kingdom (1987) 53 DR 241, EComm HR
- CF Kalla v The Master 1995 (1) SA 261 (t)
- Choudhury v United Kingdom , (1991) 12 HRLJ 172
- Cf Re S(Minor) [1992] 2 FLR 313
- Company X v Switzerland (1981) 16 DR 85, EComm HR
- C v United Kingdom (1983) 37 DR 142, 147, Ecomm HR
- Committee for Public Ed.and Religious Liberty v. Nyquist ,413 U.S756 (1973)
- City of Boerne v. Flores ,521 U.S 507 (1997)

- Commr HRE v Lakshmindra (1954) SCR 1005
- Church of New Faith v Commissioner of Pay-Roll Tax (Vic) (1983) 154 CLR 120.
- D A V College v State of Punjab (II) A 1971 SC 1737
- Davis v Page (1974) 385 F Supp 395
- Darby v Sweden (1990) EHRR 774
- E and G R v Austria (1984) 37 DR 42
- Everson V. Board of Ewing Tp 330 U.S 1 (1947)
- Gay News Ltd v United Kingdom (1982) 5 EHRR 123
- Gilette v. United States ,401 U.S 437(1971)
- Grace Bible Church Inc v Reedman(1984) 54 ALR 571
- Govindlalji v State of Rajasthan A1963 SC 1638
- Gulam v State of UP a 1981 SC 2198
- Griggs v Duke Power (1971) 401 US 424
- Guttessmann v Sweden (1984) 40 DR 284, EComm HR
- Hiang Leng Colin v Public Prosecutor[1994] 3 SLR 662
- Hoffmann v Austria (1993) 17 EHRR 293
- Hazar and Acik v Turkey (1992) 72 DR 200, EComm HR
- ISKCON v United Kingdom (1994) 76-A DR 90, EComm HR
- J P v Canada (446/1991) UNHRC
- Jehovah's Witnesses v Commonwealth(1943) 67 CLR 116
- J and K v Netherlands (483/1991) UNHRC
- Kalac v Turkey (1997) 27 EHRR 552
- Knudsen v Norway (1985) 42 DR 247, EComm HR
- Khan v United Kingdom (1986) 48 DR 253, EComm HR
- Knudsen v Norway (1985) 42 DR 247, 258, EComm HR
- Karlsson v Sweden (1988) 57 DR 172, EComm HR
- Kokkinakis v Greece (1993) 17 EHRR 397
- Larkin v. Grendels Den Inc,459U.S 116 (1982)
- Lynch v. Donnelly ,465 U.S 668(1984)
- Lemon v. Kurtzman ,403 U.S 602 (1971)
- Larissis v Greece (1998) 27 EHRR 329
- McGrath and O'Ruairc v Trustees of Monmouth College [1979] ILRM 166

- M A D, W A S and J- A Y T v Canada (570/1993) UNHRC
- Mendelsshon v A-G (1999) 5 HRNZ 1
- McGee v Attorney-General [1974] IR 284
- Mohammed Sajwal Khan v NIC Hygiene [2005]
- Muller v Switzerland (1988) 13 EHRR 212
- Meek v. Pittenger , 421 U.S 349 (1975)
- M A v Italy (117/1981) UNHRC
- McCreary County ,Kentucky v American civil liberties union of Kentucky, 125 S.Ct .2722 (2005)
- Nambudripad v State of Madras A 1954 Mad 335
- Omkaranda and the Devine Light Zentrum v Switzerland (1981) 25 DR 105
- Otto-Preminger-Institute v Austria (1994) 19 EHRR 34
- Prais v Council [1976] ECR 1589, ECJ
- Per Sedly J, v The Secretary of State of Home Department, ex p Moon (1995) 8 admin LR 477, 48
- Quinn's Supermarket v AG [1972] IR 1
- R v Lemon [1979] AC 617. 658-659
- Ramji Lal v State of UP 1957 SC 620
- Ramprasad v State of UP A 1957 All 411
- Ramanuja v State of TN 1972 SC 1586
- RE J (An Infant) [1995] 3 NZLR 73
- Re J, B and B v Director-General of Social Welfare [1996] 2 NZKR 134
- Re Chikweche 1995 (4) BCLR 533
- R. v. Big M drug Mart (1985) [1985] 1 S.C.R. 295
- R. v. Edwards Books And Art[1986] 2 S.C.R 713
- Redmond Bate v DPP(1999) 7 BHRC 375
- Reynolds v. United States,98 U.S 166(1878)
- R v Gathercole, (1838) 2 Lew CC 237, 254
- *Regina (Shabina Begum) v Denbigh High School* (2004).
- Sarup v State of Punjab A 1959 SC 860, 866
- Seven Individuals v Sweden (1982) 29 DR 104, EComm HR
- S v Lawrence 1997 (10) BCLR 1348(CC)

- Schlegel v Corcoran and Gross [1942] IR 19
- Shebert v. Verner ,374 U.S 398 (1963)
- Stainislaus v State A 1975 MP 163 (166)
- Stedman v United Kingdom(1997) 23 EHRR CD 168
- Trimble and Cosans v United Kingdom (1982) 4 EHRR 293
- The Queen (on the application of SB) v Headteacher and Governors of Denbigh School (2005) 155 New Law Journal 347.
- Thomas v. Review Bd. Of Indiana Employment Sec. Division ,450 U.S 707s
- Thomas Van Orden v Rick Perry, 125 S.Ct .2854(2005)
- Thlimmenos v Greece (34369/97) [2000] ECHR 161 (6 April 2000)
- V v The Netherlands (1984) 39 DR 267, EComm HR
- Van den Dungen v Netherlands (1995) 80-A DR 147, 150
- Verein 'Kontakt-Information- Therapie' v A57 DR 81
- Wallace v. Jaffree ,472 U.S 38 (1985)
- Widmar v. Vincent 454 U.S 263(1981)
- Wingrove v United Kingdom, (1996) 24 EHRR 1
- Welsh v. United States ,398 U.S333(1970)
- X and Church of Scientology v Sweden (1979) 16 DR 68, EComm HR
- X v United Kingdom (1977) 11 DR 55
- X v Denmark (1976) 5DR 157, EComm HR
- X v Italy (1976) 5 DR 83, EComm HR
- X v Finland Application 24949/94, 3 Decl 1996
- X v Austria (1972) 15 YB 498
- X v Austria (1965) 8 YB 174
- X v United Kingdom (1972) 1 DR 41
- X v United Kingdom (1981) 22 DR 27, EComm HR
- Young, James and Webster v United Kingdom (1981) 4 EHRR 38
- Young v. Young (1993) [1993] 4 S.C.R.3
- Zylberberg v. Sudbury Board of Education(1988) [1988] 65 O.R. (2d) 641 (C.A.)
- Zummo v Zummo (1990) 574 A.2d 1130 (Pa)
- Zurach v. Clauson ,343 US 55 (1952)
- Zelman v. Simmons Harris 536 U.S 639(2002)

4. חקיקה ישראלית

- דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947-19221, חא"י, כרך ג', עמ' (ע) 2738, (א) 2569
- פקודת העדה הדתית (המרה) חא"י, פרק קכ"ז, כרך ב', עמ' (ע) 1269, (א) 1294.
- חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, ס"ח התש"ס, עמ' 186.
- חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו – 1998, ס"ח 1584, התשנ"ו (21.3.1996), עמ' 249.
- חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג – 1953, ס"ח 134, התשי"ג (4.9.1953), עמ' 165.
- חוק הרבנות הראשית, התש"ס – 1980, ס"ח 965, התש"ס (28.3.1980), עמ' 90. (ת"ט בס"ח 972, התש"ס, עמ' 136)
- חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א – 1971, ס"ח 628, התשל"א (15.7.1971), עמ' 130;
- חוק האנטומיה והפתלוגיה, התשי"ג – 1953, ס"ח 134, התשי"ג, עמ' 162.
- חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג – 1983, ס"ח 1088, התשמ"ג (28.7.1983), עמ' 128.
- חוק למניעת הונאה בתפילין ובמזוזות, התשל"ה – 1971, ס"ח 749, התשל"ה (28.11.1974), עמ' 15.
- חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד – 1994, ס"ח 1456, התשנ"ד (22.3.1994), עמ' 104.
- חוק חג המצות (איסור חמץ), התשמ"ו – 1986, ס"ח 1191, התשמ"ו (13.8.1986), עמ' 220.
- חוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב – 1962, ס"ח 377, התשכ"ב, עמ' 106.
- חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), התשי"ז – 1956, ס"ח 211, התשי"ז (6.12.1956), עמ' 16.
- חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951, ס"ח 76, התשי"א (22.5.1951), עמ' 204 (ת"ט 249)
- פקודת העיריות [נוסח חדש] דיני מדינת ישראל מס' 8, התשכ"ד (9.8.1964), עמ' 197.
- חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א – 1990.
- חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז – 1967, ס"ח 499, התשכ"ז (28.6.1967), עמ' 75.
- חוק העונשין, התשל"ז – 1977, ס"ח 864, התשל"ז (4.8.1977), עמ' 226 (ת"ט: ס"ח 943 התשל"ט)
- חוק שירות ביטחון [נוסח חדש], התשמ"ו – 1986, ס"ח 1170, התשמ"ו (30.1.1986), עמ' 107.
- פקודת מאכל כשר לחיילים, התשי"ט – 1948, ע"ר 34, התשי"ט, תוס' א, עמ' 62.
- חוק השמות, התשט"ז – 1956, ס"ח 297, התשט"ז (3.8.1956), עמ' 94.

5. מסמכים בינלאומיים

- מגילת האו"ם (1945)
- ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)
- אמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951)
- אמנה נגד אפליה בחינוך (1960)

- אמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (1954)
- אמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (1965)
- האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)
- אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966)
- אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (1979)
- הכרזה בדבר ביטולם של כל ביטויי אי הסובלנות והאפליה המבוססות על דת או על אמונה (1981)
- אמנה בדבר זכויות הילד (1989)
- General Comment Number 22 on Article 18, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994)
- הכרזת אוסלו בדבר חופש הדת או האמונה (1998)
- האמנה האירופית (1950)
- הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000
- מסמך אסיפת קופנהגן של הוועידה למימד האנושי של האסיפה לביטחון ושיתוף פעולה באירופה (1990)(CSCE)
- האמנה האמריקאית בדבר זכויות אדם (1969)
- הצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות אדם (1981)
- ההכרזה האסלאמית לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1981)
- הכרזת קהיר בדבר זכויות אדם (1990)
- הצ'ארטר הערבי בדבר זכויות אדם (1994)