



יהדות וזכויות אזרח המסורת האזרחית בישראל

יהודה ברנדס



עיון



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

יהדות וזכויות אזרח המסורת האזרחית בישראל

יהודה ברנדס

Judaism and Civil Rights: Israel's Civic Tradition

Yehuda Brandes

עריכת הטקסט: יהושע גרינברג

עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר-דיין

ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק

ביצוע גרפי של העטיפה: דנה ברגר

הרפסה: דפוס מאור ולך

התצלום על העטיפה: Shutterstock; לשכת העיתונות הממשלתית

מס"ב 978-965-519-249-0 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשרד או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2019

נדפס בישראל, תשע"ט/2019

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, לזיום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

תוכן העניינים

7	הקדמה
11	הקדמה שנייה: מן המקורות אל המקוריות
41	שער ראשון: האדם והאזרח
71	שער שני: בעל הבית
97	שער שלישי: שכנים
123	שער רביעי: החצר - המרחב המשותף
159	שער חמישי: המבוי - יסודות הארגון הכלכלי
189	שער שישי: זכויותיהם האזרחיות של תושבי העיר
231	שער שביעי: העיר - הרשויות הציבוריות
281	שער שמיני: מן העיר אל המדינה
311	שער תשיעי: עם בארצו
325	שער עשירי: מלכות ומדינה
401	חתימה: האזרח בישראל
405	רשימת המקורות
iii	Introduction

הקדמה

—

העיסוק בנושאי זכויות האדם וזכויות האזרח בישראל התרחב מאוד בשנים האחרונות. מטבע הדברים נדרשו גם חכמי התורה וההלכה להתייחס לסוגיות אלו, שאינן יורדות מעל סדר היום הציבורי, ובצדק.

ההתייחסות התורנית אליהן נעה על ציר שבין שני קטבים: בקוטב האחד אלו המבקשים ליצור הבחנה בין תפיסת התרבות הכללית לבין התפיסה היהודית המסורתית, להנגיד ביניהן ואף להצביע על סתירות מהותיות; בקוטב האחר, אלו המבקשים לקרב ככל האפשר בין שתי התפיסות ולתאם ביניהן.

בספר זה מוצעת דרך שלישית. נראה לעניות דעתי שישנן זהות רבה ושונות רבה בין תפיסות הזכויות והחובות בשתי התרבויות. הסיבה לכך היא שלמרות הבסיס המשותף של המוסר האנושי הטבעי וההשפעה ההדרית של המקורות, כדוגמת התנ"ך מכאן והמורשת הדמוקרטית היוונית מכאן, תורת זכויות האדם והאזרח התפתחה באופן נפרד בשתי התרבויות. הן נשענות על הנחות מוצא שונות, על מקורות שונים ועל מבנים חברתיים וקהילתיים שונים אף על פי שערכים מהותיים רבים משותפים לשתיהן.

ספר זה, העוסק בזכויות האזרח, משרטט תמונת עולם של זכויות כפי שנראתה לי צומחת מן המקורות התורניים המסורתיים, מן התנ"ך עד ימינו, בדומה לתמונה שהצעתי בספרי הקודם, על יהדות וזכויות אדם.

בעניין זכויות אזרח, אפילו ההגדרה הראשונית של המונח אינה זהה. בתרבות הכללית בת ימינו מקובל להשתמש במונח "זכויות אזרח" לזכויות פוליטיות, ובמונח "זכויות חברתיות" בעבור האמצעים שאמורה חברה לספק לאזרחיה לקיום חייהם מעבר להשתתפות במעש הפוליטי. הדרישה לזכויות פוליטיות בתרבות האירופית כרוכה בהופעתה של המדינה המודרנית בעקבות נפילת המשטרים הפיאודליים של ימי הביניים, הממלכות והקיסריות. משום כך, עיקר דאגתה של התרבות האירופית, אשר בה התעצבה המחשבה ההומניסטית, הליברלית והדמוקרטית המודרנית, הוא להגן על האזרח מפני כוחה היתר של המדינה ושל הרשות כחלק מגאולת הפרט מאימת השלטון הריכוזי של המונרכיה, האצולה, והמדינה שבאה בעקבותיהן. לעומת זאת, מסורת ההלכה וההגות העברית צומחת מן האדם אל החברה. מכיוון שרוב ימיו היה עם ישראל נתון תחת שלטון זר מניחה המחשבה הפוליטית העברית מראש את הבעייתיות של עוצמת השלטון, וביקורתית כלפיו. היא מתעניינת יותר ביחסי האדם והחברה, וכפי שאנסה להראות, המדינה אינה אלא דגם מורחב של מסגרות הנהגה חברתיות מסדר נמוך יותר, דוגמת הקהילה והעיר. ממילא, החירות האישית קודמת למדינה, וזכויות הפרט, זכויות האזרח כאדם, קודמות לזכויות הפוליטיות ומבססות אותן.

מבנהו של הספר הולם את תפיסת הזכויות העברית. הוא אינו פותח, כמקובל בעולם הכללי, בדיונים על טיבה של המדינה, על יחסה אל הפרט ועל משמעותן של ההסכמות החברתית מבית מדרשם של תומס הובס וג'ון לוק או אף קודם לכן, של אפלטון ואריסטו, אלא בדיון בהלכות שכנים, הלכות בין אדם לחברו בחצר הפרטית, ומתרחב במעגלים אל השכונה ואל הקהילה, אל היישוב ואל העיר, עד שהוא מגיע לקראת סופו אל המדינה. הבסיס הראשוני של כל דיון בזכויות אזרח אינו הגדרת תפקידיה של המדינה ומגבלות כוחה אלא הנקודה הארכימדית הראשונית של האדם הבודד וזכויותיו הנרחבות כפי שהתבארו בהרחבה בספרי הקודם, העוסק בזכויות אדם.¹

1 ראו דוגמאות לכך לקמן: "עשיית דין עצמי", עמ' 82; "רגישות לחריג", עמ' 114; "צמצום המעורבות של הרשויות", עמ' 117; "חלוקה שוויונית", עמ' 143; "החסידי ושער החצר", עמ' 147; "חובת השירות וההשתתפות", עמ' 211.

נקודת מוצא נוספת המבדילה בין הדיון המקובל בחברה הכללית לבין הדיון התורני-מסורתי טמונה בשאלה מהו העוגן שעליו יש להשתית את תורת הזכויות. בעוד בחברה הכללית הערכים היסודיים הם החירות והשוויון, נקודת המוצא של זכויות האדם ביהדות היא היותו של האדם – כל אדם – נברא בצלם אלוהים, ומכך נובעות הזכות והחובה לכבודו. ערך כבוד האדם קודם לערכי החירות והשוויון ועולה עליהם במסורת היהודית במידה רבה.²

בנקודת הפתיחה הזאת אפשר להצביע על הבדל משמעותי נוסף בין שתי התרבויות: התרבות האירופית גוזרת את מושגי הזכויות מן היחסים בין בני האדם: אי-אפשר לדבר על חירות בלי להתייחס בכך לשחרור מן האיום של האחר המאיים בשעבוד, ואי-אפשר לדבר על שוויון בלי לרמוז בכך לקיומם של אחרים שאליהם צריך להשתוות. לא כן הדבר כאשר פותחים בכבוד האדם הנברא בצלם. נקודת הפתיחה היא האדם היחיד, אדם הראשון, שהוא יחיד בעולמו. במידה מסוימת כל אדם, כל אחד מבני ובנות אדם הראשון, הוא יחיד בעולמו, וממילא הוא בן חורין ו"מלוא כל הארץ כבודו". רק אחר כך מחייבת אותו נוכחותם של בני אדם אחרים להצמצם ולפנות מקום לאלו שגם להם זכויות בלתי מוגבלות.

נקודת המוצא של תורת הזכויות המקראית היא יחידותו של האדם וסגולתו. כך, גם ספר זה יפתח באדם הראשון ובכיתו, בזכויותיו שכביכול אינן מוגבלות, וילך ויצמצם את הזכויות הללו תוך שהוא מרחיב את החובות כלפי הזולת ככל שהמעגלים החברתיים יתרחבו והמחויבויות ההדדיות תגדלנה.

הספר אינו מתיימר להיות מחקר מדעי. אין הוא נוקט עמדה אובייקטיבית לא מעורבת ואין בו ניסיון לכלול את מה שנכתב ונאמר בנושאים הנדונים בו, שהם כמים שאין להם סוף. מטרתי בספר זה היא להציע דרך הנראית בעיניי רצויה ואפשרית לכינונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית על אדני מסורת ישראל ותורתו מתוך הכרה בעולם המשתנה ובדרישות הנובעות מכך להתאמת ההגות וההלכה, כדרכה של תורה שבעל פה בכל הדורות.

2 לדוגמה חדשנית במחשבה המשפטית בת זמננו להעמקת החשמה הערכית של זכויות אדם וחוקים התלויים בהן מן המישור של חירות ושוויון למישור של מעמד האדם וכבודו ראו Dagan and Dorfman, 2016(a); 2016(b)

ההיקף הנרחב של הנושאים הנדונים בספר אינו מאפשר להעמיק בכל סוגיה וסוגיה, וכל אחד מן הפרקים בו אינו אלא הזמנה להמשך לימוד ועיון בנושאים הנדונים בו, כפי שנהגתי בספרי הקודם: "יהדות וזכויות אדם: בין צלם אלוהים לגוי קדוש"³.

מטרת שני הספרים גם יחד היא לעודד עיון ולימוד בערכי היסוד של מדינת ישראל המתחדשת תוך שילוב של תורת ישראל וחוכמת העולם כחלק מן המשימה הלאומית המוטלת על דורנו ועל הדורות הבאים אחרינו להפוך את מדינתנו סמל ומופת לכל העמים, כדברי הנביא מיכה (ד, ב-ה):

וְהָלְכוּ גוֹיִם רַבִּים וְאָמְרוּ
לָכוּ וְנַעֲלֶה אֶל הָרַ' וְאֶל בַּיִת אֱלֹהֵי יַעֲקֹב
וַיֹּרְנוּ מִדְרָכָיו וְנִלְכָה בְּאַרְחֵתָיו,
כִּי מִצִּיּוֹן תֵּצֵא תוֹרָה וְדִבְרַת ה' מִירוּשָׁלַם.
וְשָׁפַט בֵּין עַמִּים רַבִּים
וְהוֹכִיחַ לְגוֹיִם עֲצָמִים עַד רְחוֹק,
וְכַתְּתוּ חֲרַבְתֵּיהֶם לְאֵתִים וְחֲנִיתֵיהֶם לְמִזְמֵרוֹת,
לֹא יִשְׂאוּ גוֹי אֶל גוֹי חֶרֶב וְלֹא יִלְמְדוּן עוֹד מִלְחָמָה.
וַיִּשְׁבוּ אִישׁ תַּחַת גַּפְנוֹ וְתַחַת תְּאֲנָתוֹ וְאִין מִחְרִיד
כִּי פִי ה' צְבָאוֹת דִּבֶּר.
כִּי כָל הָעַמִּים יִלְכוּ אִישׁ בְּשֵׁם אֱלֹהָיו,
וְאַנְחֵנוּ נִלְךְ בְּשֵׁם ה' אֱלֹהֵינוּ לְעוֹלָם וָעֶד.

תודה לאכסניה שבמסגרתה נוצר ספר זה: למכון הישראלי לדמוקרטיה ולתוכנית לזכויות אדם ויהדות בניהולם של הפרופסורים ידידיה שטרן, חנוך דגן ושחר ליפשיץ, שטרחו לקרוא את הספר ותרמו לו בהערותיהם ובביקורתם. תודה גם למגאי התוכנית שהשתתפו בסמינר שבו הוצגו לראשונה הרעיונות שהתגבשו בסופו של דבר לספר זה וליהושע גרינברג על העריכה הלשונית המתקנת של הספר.

3 ברנדס, תשע"ג(א). על אופן בחירת המקורות לדיון וההפניות להרחבה ראו בסוף השער הראשון.

הקדמה שנייה

מן המקורות אל המקוריות

—

מן המעיינות

בהקדמה זו אבקש להבהיר את ההנחה העומדת ביסודו של חיבור זה. ההנחה היא שאפשר להפיק

מהמורשת היהודית לדורותיה משנה של הנהגת ציבור ומדינה שיש בה כדי לתרום תרומה משמעותית לכינון חברה אזרחית בישראל. העובדה שעם ישראל התקיים למעלה מאלפיים שנה ללא ריבונות מדינית לא מנעה את קיומה של משנה כזאת ואת התפתחותה של מדיניות חברתית וציבורית.¹ משנה זו פרוסה במארג המקורות שמן המקרא, המשנה והתלמוד ועד ספרות ההגות, הפסיקה והשאלות-ותשובות בדורות האחרונים. המקורות הללו אינם מקורות עיוניים-תיאורטיים בלבד, ובוודאי אין לראותם כמקורות אוטופיים שנועדו לימות המשיח. אלו מקורות שהתגבשו מתוך משא ומתן מתמיד עם מציאות היסטורית וחברתית. עם ישראל חי ויצר בארץ ישראל ובתפוצות, בדור המדבר ובימי ההתנחלות בארץ, בימי שפוט השופטים ומלוך המלכים בימי הבית הראשון,

1 מי ששלל את התודעה הזאת וסבר שיש לכונן את תקומת ישראל כמעט אך ורק על מורשת התנ"ך היה דוד בן-גוריון. ראו לדוגמה מכתבו לפרופ' נתן רוטנשטרייך (רוזנטל ושאלחיאלי, תשנ"ז, עמ' 547). הייתה לעמדתו השפעה לא מבוטלת על האדרת התנ"ך ועל הזלזול במורשת התורה שבעל פה בחרבות הישראלית המתחדשת. לקריאה נוספת על בן-גוריון והתנ"ך ראו צמרת, תשס"ה. על יחסו של בן-גוריון לשלחן ערוך ראו הנ"ל, תשס"ג.

ותחת השלטון הפרסי, ההלניסטי, הרומי, הביזנטי והערבי בארץ ישראל בימי הבית השני ואחרי חורבנו, ובכל רחבי תבל לאורך כל ההיסטוריה של הפזורה היהודית לדורותיה. שינוי תנאי הסביבה, חילופי התרבויות השליטות בעולם, ריבוי הגלויות וההיכוך המתמיד עם חברות שונות ועם צורות משטר מגוונות אפשרו להלכה ולהגות היהודית בתחומי החברה והמדינה להתפתח בנתיבים שלא עמדו לרשותה של שום חברה ואומה אחרת. התפתחות זו נעשתה מתוך חשיפה בלתי פוסקת ובלתי נמנעת לתהליכים של שינויים היסטוריים, חברתיים ותרבותיים ולמגוון של תרבויות, צורות חיים ומשטרים של העמים שבשכנות להם או בתוכם ישב עם ישראל במשך הדורות. אלו אתגרו את ההגות ואת ההלכה מתוך עימות והגנה על הערכים המסורתיים וגם תוך קליטה מתמדת של רעיונות והשפעות מן החברות והתרבויות השונות שאליהן נחשף עם ישראל בשנות המגע עם השלטון הזר בארץ ובפזורה.²

קודם לרבגוניות הנובעת מן המפגש עם התרבויות השונות ישנה בעם ישראל מסורת משותפת של ערכי יסוד מוסכמים, אמונות ודעות מקובלות, מקורות ספרותיים קנוניים, שפה משותפת לכל החכמים, המלומדים והמנהיגים הפזורים בכל העולם, כלי חשיבה ומנגנוני פרשנות ופסיקה, הנהגה ומשפט. נוסף על כך, חכמי ישראל פיתחו במהלך הדורות, הן בתקופת העצמאות בארץ ישראל הן בתקופת השעבוד בארץ ובגולה, מסורת של דיון ומחלוקת, פרשנות יוצרת וחקיקה דינמית.³ כל אלה אפשרו את צמיחתו, את גיבושו ואת עיצובו של האוצר האדיר של הנהגה ואורחות חיים שחלק נכבד ממנו אבל לא כולו מכונה "המשפט העברי".⁴

2 ספרו של מנחם לורברבוים, פוליטיקה וגבולות ההלכה (לורברבוים, תשס"ו), מצביע על קיומה של משנה פוליטית יהודית שאינה תיאוקרטיה, על פי גדולי חכמי ספרד בימי הביניים: הרמב"ם, הרשב"א והר"ן. מופיעים בו גם מקורות רבים לאופן התנהלותה של הקהילה היהודית בכל דורות הגלות ובכל רחבי הפזורה היהודית.

3 על דרך ההתפתחות בתורה שבעל פה כדיאלוג בין ישן לחדש באמצעות כלים פרשניים, פלפול ומחלוקת ראו בספרו של מרדכי רוטנברג **שבעים פנים** (רוטנברג, תשנ"ד) את הפרק " 'חוצפה פלפוליסטית' בקדמה דיאלוגית", עמ' 146-151.

4 על תולדות התפתחותו של המושג "משפט עברי" בעת החדשה ראו בערך "משפט עברי" באנציקלופדיה העברית, כד, עמ' 679-694. הערך נכתב בידי השופט מנחם אלון, מי שחיבר גם את ספר המבוא העיקרי של החתום: **המשפט העברי** (אלון, תשל"ג). ראו גם

המפנה ההיסטורי של דור קיבוץ הגליות והקמת המדינה, רחב ידיעה ומהפכני ככל שיהיה, אינו מצדיק התעלמות מן המקורות שהתפתחו במשך הדורות אלא מחייב ניתוח מושכל והפקת מסקנות נכונה ומתאמת לזמן הזה.

התבוננות בדפוסים המגוונים של ההנהגה הציבורית בארץ ישראל ובגולה לדורותיה מאפשרת להבחין בין ערכי היסוד הקבועים והמהותיים לבין תופעות זמניות התלויות בהקשר המקום והזמן וכפופות לשינוי עם שינוי הנסיבות. הבחנה זו חשובה ביותר כאשר באים להסיק מן המקורות לתקופתנו.

על דור שיבת ציון השנייה ועל המדינה היהודית המתחדשת בארץ ישראל מוטלת האחריות להמשיך את מורשת הדורות של העם לא רק בשימור המסורות והמנהגים בתחום הריטואלים הדתיים, המצוות שבין אדם למקום, הפולקלור והמנהג. על דור המדינה רובצת גם אחריות גדולה: להמשיך את הדרך של הנהגת החברה והעם בתנאים החדשים של חברה ומדינה מודרנית על פי העקרונות וערכי היסוד המסורתיים בהתאמה לנסיבות המשתנות כפי שעשו כל קהילות ישראל בכל הדורות מימי האבות, עבור דרך הנדודים במדבר סיני אחרי יציאת מצרים ומתן תורה, שתי תקופות הישיבה בארץ ושתי תקופות הגלות, וכלה בהתיישבות המתחדשת בארץ ישראל ובהקמת מדינת ישראל בימינו.⁵

מסורת, שמרנות וחידוש

דרך החשיבה העומדת ביסודו של ספר זה מניחה שהעקרונות שעל פיהם עוצבה ההלכה המסורתית תקפים גם לזמננו. אפשר להפיק

מהמקורות הקלסיים השלכות רעיוניות ומעשיות לנסיבות המתחדשות בכל עת

בספרו זה, עמ' 65-128. על הניסיונות לעיצוב מערכת המשפט בראשית ימי המדינה על פי המשפט העברי ועל כישלונם ראו לחובסקי, תשנ"ח; חריס, תשע"ד, עמ' 26-32. על המתח והפולמוס בין הגישה החילונית לבין הגישה הדתית לרעיון תחיית המשפט העברי ראו רדזינר, תש"ע. לביקורת על אפשרות כינונו של משפט עברי בישראל ראו דוד, תשס"ה. לביקורת על הזיהוי בין הלכה למשפט עברי ראו אברהם, תשס"ה.

5 על אופן ההרכבה בין ההסתמכות על מקורות מסורתיים לבין התאמתם לצורכי השעה ראו תרומת הדשן (גרמניה, המאה החמש עשרה), סימן שמה. לדיון בחשובה זו ראו לקמן עמ' 228.

ובכל דור. מהותה של התורה שבעל פה היא בכך שהיא מבקשת להתאים את הערכים המסורתיים לעולם משתנה ומתחדש. בפסקאות הבאות אדון בעקרונות המנחים את דרך הלימוד ואת הסקת המסקנות המתחדשות מן המקורות המסורתיים, למן הקדמונים ביותר עד לחדשים ביותר. "הפשטות המתחדשים בכל יום", כהגדרת מפרש התורה המסורתי, החדשן והמקורי רבי שמואל בן מאיר, הרשב"ם, נכדו של רש"י.⁶

לפני שניגשים לדיון הפרטני בסוגיות הלכה ומנהג שונות ובהתאמתן לצורכי השעה יש לתת את הדעת לשאלות היסוד העומדות בבסיסו של כל דיון המבקש להתאים את ההלכה המסורתית לנסיבות משתנות. אחת מהן היא שאלת המתח בין עמדות שמרניות לבין עמדות חדשניות, והשאלה הקרובה אליה היא שאלת המתח בין גישות פורמליסטיות לבין גישות ריאליסטיות לפרשנות ההלכה.

העמדה השמרנית נוטה לקדש את הישן ואת המוכר. אין היא נחלתו של העולם הדתי וההלכתי דווקא אלא היא תכונה אנושית כללית. לענייננו, חשיבותה בכך שהיא יוצרת התנגדות לניסיונות להגיב באופן חיובי לתהליכים היסטוריים ותרבותיים ולהתאמת עמדת התורה וההלכה כלפיהם.

תופעה אופיינית לעולם ההלכה הקשורה קשר הדוק לשאלת השמרנות והחידוש היא התופעה של קידוש מעשים הלכתיים ושימורם כצורתם גם אחרי שאיבדו את משמעותם המקורית.

המגמה לשמר מעשים הלכתיים גם כאשר טעמים אבדו ולקדשם כריטואלים בעלי אופי סמלי או רזי-מיסטי דומה בשורשה למגמה לשנות את ההלכה ולהתאימה למציאות המתחדשת. שתיהן נובעות מן הצורך להתאים בין המעשה ההלכתי לחוויה הקיומית של האדם. כאשר טעמה של מצווה או של תקנה בטל נוצרת אי-נוחות גדולה מבחינה אמונית ורגשית בהמשכת קיומה. התגובה לכך היא דו-כיוונית: יש המסיקים מכך שיש לשנות את ההלכה ויש המסיקים מכך שיש להציע לה טעמים מחודשים. הגישה הראשונה מזוהה כעמדה חדשנית ולפעמים רדיקלית, והעמדה השנייה מזוהה כעמדה מסורתנית-שמרנית. אולם זו הסתכלות

6 פירוש הרשב"ם על התורה, בראשית לז, ב. דרכו הפרשנית של הרשב"ם נחקרה בהרחבה בידי אלעזר טויטו (תשס"ג).

פשטנית למדי. גם בשימור המעשה החיצוני תוך העתקת משמעותה של מצווה וטעמה והטענתה בערכים מחודשים יש ממד של חדשנות ומהפכה במובן התוכני והרעיוני. במקביל, העמדה המבקשת לשמר את הטעם הקדום ואת המשמעות המסורתית של המצווה ולשנות את גילוייה החיצוני עשויה להיחשב במובן זה כעמדה השמרנית.⁷

פולמוס מצות המכונה כמשל

ניטול לדוגמה את הפולמוס על מצות המכונה, שראשיתו חופפת את המהפכה התעשייתית באירופה ובמידה מסוימת הוא נמשך עד עצם

היום הזה. הפולמוס עוסק בשאלת כשרותן של מצות שנאפו באופן מכני ובמעמדן אל מול מצות מאפה יד. מכיוון שמחלוקת זו היא מחלוקת פנים-אורתודוקסית ואי-אפשר להאשים בנקל את החדשנים בנטייה אחרי אידיאולוגיות מודרניות ואנטי-דתיות, קל יותר לבחון את השמרנות כאידיאולוגיה בפני עצמה במקרה זה. יתר על כן, הוא משמש דגם נאות להתמודדות של חכמי ההלכה השמרנים עם שינויים במציאות גם כאשר במבט ראשון אין לשינוי שום משמעות ערכית והוא שינוי טכנולוגי בלבד. האפשרות לאפות מצות לפסח בייצור המוני ובטכנולוגיה תעשייתית לא באה ממקור של חדשנות בהלכה ולא הייתה טעונה משמעות דתית, ולפיכך לכאורה לא הייתה כל סיבה להתנגד לאפיית מצות בדרך הזאת. כך אומנם סברו ראשוני הממציאים את מצות המכונה, ובכל זאת, החידוש נתקל בהתנגדות חריפה. פוסקים רבים פסלו לחלוטין את השימוש בפסח במצות מעשה מכונה. כנגדם, פוסקים רבים התירו את השימוש במצות אלו, ויש שטענו שהן אף מהודרות ממצות עבודת יד מכיוון שמהירות אפיית מצות המכונה והטכנולוגיה של ניקוי המכונות מבטיחות הידור יתר במניעת החמצת המצה.

את טעמי ההתנגדות למצות המכונה אפשר למיין לשלוש קבוצות עיקריות: המעשית, החברתית והרוחנית. ההתנגדות המעשית התבססה על החשש שבשיטה הממוכנת המצות יחמיצו. הוויכוח בין התומכים למתנגדים במישור זה התבסס על שאלות מעשיות הנוגעות למשך זמן האפייה ולאופן ניקוי המכונות בין סבב

7 לדיון נרחב בנושאים אלו ראו בספרו של יואב שורק (תשע"ה), הברית הישראלית.

אפייה אחד למשנהו. ככל שהטכנולוגיה התקדמה השתפרו המהירות, הניקיון ובקרת האיכות, ולכן עמדת המתנגדים במישור הזה נחלשה וטענת התומכים התעצמה, כדי כך שהיו שסברו שמצות המכונה עדיפות על מצות מעשה יד.

ההתנגדות החברתית התבססה על השלכות חברתיות וציבוריות שנבעו מן המעבר לאפיית מצות תעשייתית. הועלתה הטענה שהתיעוש יפגע בפרנסת אלו שעסקו באפיית מצות יד. ביקורת מן הסוג הזה אינה אופיינית דווקא למחשבה הדתית, והיא ליוותה כל מהלך של שכלול אמצעי הייצור שבו הוחלפה עבודת בני אדם במכונות. המתירים סברו שאין להתחשב בשיקול זה כטיעון בנוגע לכשרות המצות, והיו שטענו אף יותר מכך: בזכות הטכנולוגיה החדשה המצות אינן ספוגות עוד בזיעת עובדים מעוטי יכולת וקשי יום המוכרחים לעבוד בתנאי עבדות, בעבודת פרך מעוטת שכר כדי לספק את תצרוכת המצות המרובה לקראת הפסח. שיקול תרבותי-חברתי אחר היה החשש מפני חידוש העלול לגרור תגובת שרשרת של חדירת חידושים מנוגדים להלכה כגון שימוש ברפוס כתחליף לכתיבת ספרי תורה, תפילין ומזוזות בידי סופרי סת"ם. התומכים טענו שאין לערב מין בשאינו מינו: אפיית מצות היא פעולה טכנית שאין בה צורך במגע יד אדם ואינה אמורה להשפיע על אומנותם של סופרי הסת"ם. כך אכן קרה: מצות המכונה החליפו בדרך כלל את המצות שנעשו עבודת היד, אבל אין עדיין תחליף לספרי תורה, תפילין ומזוזות כתובים ביד.

במישור הרוחני-מיסטי הועלתה הטענה שלישת המצות, רידודן והכנסתן לתנור אמורות להיעשות באופן ידני, שכן במעשה ידי אדם יש ערך מוסף של קדושה והתכוונות שאינו קיים בפעולת המכונה. התומכים טענו שאין שום צורך בכך ושלעובדה שמצות נאפות ביד אין כל משמעות דתית. בעידן הקדם-תעשייתי אפו לחם ומצות בעבודת כפיים, ומשהומצאה המכונה לאפיית מצות, המאפשרת לעשות זאת במהירות וביגיעה פחותה, ומן הסתם גם בחשש פחות להחמצה, יש להעדיף את מצות המכונה.

נראה שדווקא הממד הרוחני-מיסטי היטה את הכף לטובת מצות היד במידה מסוימת, ורבים מאלו המתירים שימוש במצות מכונה מן השיקולים המעשיים והתרבותיים מודים בהידור של שימוש במצות עבודת יד, אם למצות מצווה בליל הסדר אם לכל החג כולו.

יש מקום לדון בשאלה עד כמה טיעוני המתנגדים בכל שלושת המישורים הם טיעונים העומדים בזכות עצמם או אינם אלא צידוקים להתנגדות הבסיסית הנובעת מעמדה שמרנית המתנגדת לכל חדש, כמליצתו הידועה של החתם סופר: "חדש אסור מן התורה"⁸. אפשר להתבונן בדברים גם מנקודת מבט הפוכה: אלו שתמכו במצות המכונה ולא ראו כל טעם בהמשך האפיייה ביד הם השמרנים, שנאחזו רק במציאות הגלויה והידועה, ואילו החשיבה הרדיקלית בתחום הרוחני היא זו שחידשה את הממד הרוחני והמיסטי או הצליחה להטעין את השיקולים החברתיים והכלכליים אל תוך המסורת המצוותית.⁹

אי-אפשר להתעלם מהעובדה שלפעמים החשדנות המסורתית מוצדקת ושואפי החידוש נושאים את דגל הקדמה לשווא, משום שהם מבקשים לקעקע את הישן ולערער את המסורת ללא הצדקה עניינית לכך, או נפתים אחר רוחות חדשות המנשבות בעולם, הזרות למסורת היהודית; רוחות הסותרות את ערכי היסוד של התורה.

אין תועלת מרובה בהתוויית התארים מסורתי, שמרני או מהפכני וחדשן מעבר לשימושיהם בשיח הפולמוסי. את השאלה ההלכתית יש לבחון בכל נושא לגופו.¹⁰

שאלות מן הסוג של מצות מכונה מופיעות חדשים לבקרים בכל רחבי עולם ההלכה ומתגברות במיוחד בתקופה של שינויים טכנולוגיים, תרבותיים וחברתיים. לצד כל דיון ענייני בחידושים מתעורר הספק אם המסורתי והמקובל הוא גם מהותי ומשמעותי או שמה אינו אלא עובדה היסטורית לא מחייבת, והחדש, לא זו בלבד שאינו אסור מן התורה אלא אדרבה, רצוי ומשיג את מטרת התורה באופנים ראויים ויעילים יותר. בנושאים הנדונים בספר זה, השאלות הללו נוגעות לכל פינה, החל מתקנות הבתים המשותפים עד מושג המדינה המודרנית, ממטרדי רעש בשכונת מגורים עד מערכות הרפואה והחינוך הקהילתיות והממלכתיות.

8 שיטתו של החתם סופר והשפעותיה נדונו בפירוט בידי משה סמט (תשס"ה).

9 למקורות לדיון במצות מכונה ראו גרטנר, 2006; Hildesheimer, 2004.

10 חוקרי האורתודוקסיה מאז יעקב כ"ץ עמדו על כך שהאורתודוקסיה היא זרם חדשני המושפע מן המודרניות. חלק מן החידושים האורתודוקסיים הם חומרות שנועדו להילחם במודרנה, וחלקם השפעות מודעות ולא מסתגלות למודרנה עצמה. לסקירת התפתחות התפיסה של כ"ץ ותלמידיו את האורתודוקסיה ראו שלמון, תשס"ח.

מכיוון שנזדקק לשאלות אלו פעמים רבות במהלך הספר חשוב להניח כבר בפתחה את היסודות לדרכי בניתוח המקורות וביישומם.

חדשים גם ישנים

חמש עמדות ניצבות על הרצף בין השמרני למהפכני במפגש בין המסורת למודרנה. בקוטב

האחד ניצבת הגישה השמרנית הקיצונית, הגורסת: "חדש אסור מן התורה".¹¹ בקוטב האחר ניצבת הגישה האוונגרדית, הגורסת: "עולם ישן עדי היסוד נחרימה".¹² כל אחד משני הקטבים הללו הוא מוקד משיכה לנוטים אליו, ובה בעת מניע לדחייה ולצידוק להקצנה של הצד שכנגד. דהיינו, השמרנים הקיצונים חושדים בכל חידוש שהוא מבקש להחריב את הישן, והמהפכנים הקיצונים חושדים בכל איש מסורת שאין לו בעולמו אלא קפיאה על השמרים והתנגדות עקרונית לכל חידוש.

בתווך בין הקטבים ניצבות גישות מתונות יותר, המשלבות באופנים שונים את שימור המסורת עם קבלת החדש. אפשר להצביע על שלושה דפוסים עיקריים להצדקת החידושים ולהכלתם בעולם המסורתי: רציפות, תחייה ומהפכה. סיסמתה של גישת הרציפות מופיעה בספר קהלת: "אין כל חדש תחת השמש" (קהלת א, ט)¹³, או בניסוח מורכב מעט יותר: "יש דבר שיאמר ראה זה חדש הוא, כבר היה לעולמים אשר היה מלפנינו" (קהלת א, י). לדוגמה, המחנה השמרני הקיצוני התנגד לתנועה הציונית בטענה שהיא חידוש בעייתי ומסוכן מנימוקים שונים ואף משונים. המחנה האוונגרדי ראה בציונות בעיטה במסורת וסמל לקדמה. ואילו חובבי ציון, תנועת המזרחי וממשיכיהם במחנה הציוני־דתי ראו בתנועה הציונית המשך ישיר לתודעה המסורתית הנמשכת מאז יצא אברהם אבינו מחרן לארץ

11 פרפרזה על פי משנת ערלה ג, ט. המשנה עוסקת באיסור אכילת תבואה מן היבול החדש קודם הקרבנות קורבן העומר בט"ז בניסן.

12 האינטרנציונל – ההמנון הסוציאליסטי־קומוניסטי על פי תרגומו של אברהם שלונסקי.

13 רבי משה (החח"ם) סופר הפך פסוק זה לסיסמת המאבק ברפורמה. ראו סמט, תשס"ה.

כנען במצוות ה': "לך לך". הם הסתמכו על כך שתקוות השיבה לציון השתמרה בתפילות, בהגות ובהלכה בכל דורות הגלות מאז ועד עתה.¹⁴

גישת ביניים היא גישת התחייה. זו גישה שסיסמתה: "חדש ימינו כקדם" (איכה ה, כא). גישה זו אינה מתעלמת מממד החידוש שבמורדנה, אולם היא גורסת שהחידוש אינו מפנה מהותי מן המסורת. בנוגע לציונות יודו בעלי גישה זו שבמשך דורות רבים של הגלות היו ארץ ישראל, מצוותיה וערכי הרוח התלויים בה מונחים בקרן זווית, אבל לא מסיבות אידיאולוגיות אלא עקב הנסיבות. משנוצרה האפשרות לשוב לארץ ישראל ולכונן בה התיישבות יהודית ריבונית חוזרים ומתחדשים כל הערכים והמצוות התלויים בה. בכלל זה גם מרכיבים שהם חידוש גמור בכל הנוגע לעבר הקרוב ולעולמם של שומרי המסורת, כגון צבא, שלטון יהודי עצמאי, הנהגת מדינה פוליטית וקיום המצוות התלויות בארץ. כל אלו, על אף הופעתם החדשנית, מחיים את המסורת העתיקה והקדומה. אחד מנושאי הרגל וממנסחיה המובהקים של תודעת התחייה בדורות האחרונים היה הראי"ה קוק, שהרבה להשתמש בכתיבתו במונח "תחייה" בנוגע להתחדשות בארץ ישראל בזמנו.¹⁵ גם בחברה הציונית הכללית מרכיבים להשתמש במונח תחייה, כמו לדוגמה בנוגע לתחיית הלשון העברית.¹⁶

את הגישה השלישית אפשר לכנות "המהפכנות המסורתית". סיסמתה אף היא הוטבעה בידי הרב קוק: "הישן יתחדש, והחדש יתקדש".¹⁷ גישה זו מכירה בכך שהמורדנה מביאה בכנפיה חידושים מהפכניים שלא היו מעולם, שאי-אפשר לטעון שהם מבוססים בעולם המסורת. אולם יש בכוחה של המסורת להתחדש

14 לדוגמה לכך בתודעת הרציפות ההיסטורית בציונות האמריקאית ראו גל, תשנ"א.

15 וכן שמות הקבצים בספר אורות "ישראל ותחיתו" ו"אורות התחייה". ראו קוק, תשכ"ג.

16 חיבור המלקט מקורות רבים בעניין תחיית הלשון העברית הוא ספרו של שלמה כרמי, עם אחד ושפה אחת (כרמי, תשנ"ז). על תחיית התרבות היהודית בציונות החילונית ראו ספרו של אליעזר שביד (תשמ"א), היהדות והתרבות החילונית.

17 קוק, תשכ"ב, א, איגרת קסד, עמ' ריד. וראו ספרו של חגי בן ארצי (תשנ"ב), הישן יתחדש החדש יתקדש. הרעיון של התחדשות יהודית היונקת את מקורותיה מן המסורת ומאירה אותם באור חדש עומד ביסודו של קובץ מאמרים לזכר מאיר איילי, הנושא גם הוא שם זה. ראו פרידלנדר, שביט ושגיא, תשס"ה.

ולהחיל קרושה גם על תופעות חדשות שלא היו כלל בעבר. לפי הגישה הזאת, המהפכה הציונית אכן מהפכה היא, ואי-אפשר להכחיש את העובדה שמדינה יהודית בעלת משטר דמוקרטי-ליברלי והנהגה חילונית לא הייתה מעולם וגם לא נחזתה בכתבי הנבואה והמשיחיות העברית מעולם. אולם אפשר וצריך להחיל על מציאות מודרנית ראויה זו את ערכי התורה ולפתח באמצעות הכלים של התורה שבעל פה מנגנוני התייחסות רעיוניים ומעשיים למדינה זו, כשם שרבן יוחנן בן זכאי השכיל לעצב אחרי חורבן הבית השני את התודעה הדתית ואת ההלכה כך שתאמנה ליהדות שאין במרכזה בית מקדש על כל הכרוך בו.¹⁸

שתי הגישות הקיצוניות, הקוטביות, זו הפוסלת כל חידוש וזו הפוסלת כל שמרנות, מנוגדות במהותן לכל מהלכו של ספר זה, המבקש להצביע על האפשרות לבנות את החברה האזרחית בת זמננו על ארני מסורת התורה. שלוש הגישות האחרות הן המשמשות לחלופין כלים לפרשנות וליצירה בסוגיות הנדונות כאן. כך לדוגמה אפשר לדון בענפים של המשפט האזרחי כהמשך ישיר של סוגיות השכנים והעיר במסכת בבא בתרא בדרך של רציפות מן הגמרא דרך המפרשים והפוסקים עד חכמי דורנו. אפשר לדון בהן כתחייה של הנהגה אוטונומית שהתקיימה בעבר, אם בזמן המלוכה בעת העתיקה אם בעידן הקהילה בימי הביניים, ואפשר לדון בהן כמהפכה של העת החדשה, אשר בה התורה מקדשת מסגרות חדשות לחלוטין שנוצרו רק בעידן המודרני ובמשטר הדמוקרטי. אין צורך לבחור באופן עקיב באחת הגישות, ואפילו באותו עניין עצמו אפשר לראות כיצד הן מעורבות זו בזו ותומכות זו את זו ביצירה התורנית בת זמננו. הן תבואנה לידי ביטוי בפרקים השונים של הספר ברמה זו או אחרת של חשיפה, אבל יש לזכור ולשים לב לכך שהן נמצאות תמיד ברקע הדברים, בתמהיל זה או אחר, בכל הנושאים שיידונו.

ערכים, מצוות, הלכה

אילן ההלכה כדי להיטיב להבין את התמודדותו של עולם התורה המסורתי עם החדש והשונה אציע תבנית של עולם ההלכה שיש בה כדי להנהיר מעט את דרך פעולתם של חכמי הדרורת ביחסם אל המציאות המשתנה והמתחדשת.

עולם ההלכה דומה לאילן. יש לו שורשים, גזע, וענפים נושאי עלים ופירות. השורשים הם ערכי היסוד. אפשר לכנותם אידיאות או אמונות ודעות. לפעמים הם טמונים ונסתרים מן העין. המצוות הן הגזע, עמוד התווך היציב. המצוות ידועות ומפורטות בספרי מוני המצוות דוגמת ספר המצוות של הרמב"ם וספר החינוך. מן הגזע מסתעפים ענפי ההלכה המעשית לדרגותיהם: מדאורייתא ומדרבנן, סייגים ומנהגים לגווניהם, לפרטיהם ולמחלוקותיהם. נמצא שהמצוות הן הקשר בין הערכים שבשורשים לבין ההנהגה המעשית, ההלכה.

החלק המעשי של האילן הוא החלק של פרטי ההלכה. הוא גם החלק המתחלף והמשתנה עם חילופי הזמנים והמקומות בהתאם להוראות חכמי התורה שבעל פה שבכל דור ודור. לכן אפשר לדמותו לענפים, עלים ופירות.

המצוות ושורשיהן בריאת העולם, תורה מן השמיים או מקומו של עם ישראל בארץ ישראל הם ערכי יסוד אמוניים המכוננים את יחסו של האדם והעם לעולם ולחיו. "וחי בהם" או "ואהבת לרעך כמוך" הם ערכי יסוד מוסריים, המכוננים את היחס לחיי אדם וכבודו. אלו הן אמונות יסוד, אידיאות שעליהן נשענות מצוות התורה. בשאלות האזרחיות שיידונו בספר זה יש מקום חשוב לערכי היסוד "וחי אחיך עמך" ו"דרכי שלום", המתווים את אופי היחסים בין אדם לרעהו ובין חלקיה השונים של החברה, הקהילה ואף המדינה.¹⁹

19 "וחי אחיך עמך" - ראו לקמן עמ' 205 ואילך; "דרכי שלום" - לקמן עמ' 320-323, 387-388.

מערכת המצוות של התורה היא מערכת ההנחיות למימוש ערכים אלו בעולם המעשה. מצוות קריאת שמע, מזווה ותפילין, מצוות השבת והמועדים ועוד רבות אחרות הן מצוות המורות כיצד יש לממש באופן מעשי את ההכרה כבורא העולם ובבריאתו; מצוות "לא תרצח" ו"לא תעמוד על דם רעך" הן מימוש של ערך החיים בהוראת עשה ולא תעשה; מצוות "לא תלך רכיל בעמך", "לא תוננו" ו"לפני עור לא תתן מכשול" הן הדרך למימוש של ערכי כבוד האדם והבריות.²⁰

ההבחנה בין ערכים למצוות אינה תמיד ברורה וחד-משמעית, ולפעמים הגבולות מטושטשים: אהבת הרע מנויה כמצוות עשה אחת מתרי"ג, אבל היא גם ערך העומד בבסיסן של מצוות רבות, כדי כך שהלל הזקן סבר שאפשר להעמיד עליו את כל התורה כולה.²¹ "ואהבת את ה' אלוהיך" היא מצווה הנמנית כמצוות עשה אחת מתרי"ג המוטלת על המחשבה, על התודעה ועל הרגש, אבל היא גם ערך יסודי המתממש במעשים כמו קריאת שמע, הנחת תפילין וקביעת מזווה²² ומחייבת אורח חיים מוסרי המביא לכך "שיהא שם שמים מתאהב על ירך".²³ בכל זאת, אף על פי שיש מצוות שהן בעצמן שורשים, ההבחנה הכללית במקומה עומדת. רוב המצוות אינן מגדירות את הערכים אלא הן אופנים מעשיים שבהם אפשר לממש את הערכים, את האמונות ואת הדעות שבתורה, ולכן יש להחשיבן כגזע העץ ולא כשורשים.²⁴

20 בעניין כבוד האדם וכבוד הבריות ראו בלידשטיין, תשס"ו.

21 בבלי, שבת לא ע"א; ירושלמי, נדרים ט ד, מא ע"ג. רמב"ם, ספר המצוות, עשה רו-רז; הנ"ל, הלכות אבל יד, א-ג. בשורשים לספר המצוות, שורש א, השגת הרמב"ן שם, ותגובות המפרשים: מגילת אסתר, לב שמח ומרגניחא טבא. לדיון בהיקפה הרחב של מצווה זו עיינו לאו, תשנ"ב, סימן יג.

22 כמשתמע מפרשת "שמע ישראל", דברים ו, ד-ט. ראו רמב"ם, ספר המצוות, עשה ג; הנ"ל, מורה נבוכים ג, מד.

23 בבלי, יומא פו ע"א.

24 אפשר להתבונן ביחס בין ערכים למצוות גם באופן הפוך: הערכים הם הטעמים של מצוות התורה. לפי הגישה הזאת, מוקד חייו של האדם מישראל הוא שמירת המצוות, גם אם משמעותן וערכיהן אינם מובנים לו כלל. שתי הגישות הללו גנוזות כבר במחלוקת התנאים בשאלה אם דרשינן טעמא דקרא, ונמשכות מדור לדור. כך בימי הראשונים – כפי שהתבאר בהרחבה בספרו של יצחק הינמן על טעמי המצוות בספרות ישראל, הינמן, תשנ"ג. ראו גם הלברטל, תשס"ו, בפרק "טעמי המצוות", עמ' 249-296 – ובימי האחרונים עד לפולמוסים בעת החדשה בין חסידים למתנגדיהם ובין דוד הרטמן ליסודי' טבען

הסתעפות ענפי ההלכה המצוות כפי שהן מנוסחות בתורה לא די בהן כדי להדריך את האדם בפרטי ביצוען בעולם המעשה. לשם כך נחוצה ההלכה. זו מפרטת כל מצווה ומצווה לדקדוקיה המעשיים. כך לדוגמה, ממצוות "בסוכות תשבו שבעת ימים" מסתעפת מסכת סוכה לפרטי פרטיה: קביעת ממדיה של הסוכה, החומרים שמהם עליה להיעשות ושיעור חיוב הישיבה בה ואופניה; ממצוות "שבעת ימים תאכל מצות" ו"לא יאכל חמץ" מסתעפת מסכת פסחים: הגדרת החמץ ואופן בדיקתו וביעורו, דיני המצה, הכנתה ואכילתה, דיני חמץ שעבר עליו הפסח, תערובות החמץ וכל מנהגי הפסח ואורחותיו. גם מלאכות שבת הן ענפים המסתעפים מן הגזע שהוא האיסור הכללי של מלאכה בשבת והחובה לשבות בה. כזה הוא מבנה עץ ההלכה בכל חלקי התורה והשולחן ערוך, בדיני ממונות ואיסורים, טהרות וקדשים. כך גם הצבת הגבולות הברורים מתי מותרת הריגה ומתי אסורה, אימתי מותר לשלול מאדם את חירותו, לשעבדו או לכולאו, מתי חייב אדם בהשבת אבדה ומתי רשאי הוא להתעלם ממנה, ומה אופן ביצועם וחלותם של הקניינים לסוגיהם השונים.

כשם שקווי הגבול בין השורשים למצוות אינם חדים, גם הגבולות בין מצווה להלכה מטושטשים במקצת. לדוגמה, "בסוכות תשבו שבעת ימים" זו מצווה הכתובה בתורה, לרבות הקביעה שתחילת שבעת הימים הללו היא ביום החמישה עשר לחודש השביעי.²⁵ האם יש להחשיב את מספר הימים ואת מועד תחילת החג לחלק מעצם המצווה, או שאלו הם כבר פרטי ההלכה של קיומה?²⁶ אף שהגבולות אינם חד-משמעיים, ההבחנה העיקרית במקומה עומדת, ולעניין שאנו עוסקים בו, די בכך.

רבי שמעון קיירא, אחד ממייסדי ספרות מניין המצוות וספרות פסקי ההלכה שאחרי תקופת התלמוד, הבחין בספרו הלכות גדולות בין רשימת המצוות

של מחלוקות כאלה הוא שאין בהן הכרע, ואלו ואלו דברי אלוהים חיים. שני הקטבים אינם מתקיימים בקיצוניותם, והם מודים זה לזה במידה זו או אחרת. דוגמה מובהקת לכשל של הניסיון לכונן תורת מצוות מנותקת לחלוטין מערכים היא משנתו של ישעיהו לייבוביץ. ראו על כך ביקורתם של שביד, רוזנברג, שיפמן ואחרים אצל רביצקי, חש"ז.

25 ויקרא כג, לג-מג.

26 חקירות מן הסוג הזה מופיעות לרוב בספרי האחרונים בהבחנה בין עצם המצווה לבין גדרה. יש להן גם השלכות הלכתיות.

המופיעה בהקדמה לחיבור לבין פרטי ההלכות המופיעות בגוף החיבור.²⁷ כך נהג גם הרמב"ם, האדריכל הגדול של ספרות ההלכה. הוא יצר שני חיבורים נפרדים אך קשורים זה לזה: ספר המצוות, אשר בו מנה את תרי"ג המצוות ופירש בכל אחת מהן את מקורותיה ואת מובנה העיקרי, וספר משנה תורה, אשר בו פירט את הלכותיה של כל מצווה.²⁸ דרך ארגון ספר המצוות מבהירה את הזיקה בין מצוות להלכות ואת ההבחנה ביניהן. הרמב"ם בנה אותו כתשתית לספר משנה תורה, ובמשנה תורה ציין בכל חטיבה וחטיבה על אילו מצוות היא נשענת. בכך הבלויט יפה את הזיקה ההדדית בין שתי המערכות. אבל בהבדילו בין שני החיבורים ובכך שסגננם בסגנונות שונים לגמרי המחיש את ההבחנה בין התודעה של עולם המצוות לבין התודעה של עולם ההלכה.²⁹ כך נהג גם בעל ספר החינוך³⁰ בהפרידו בכל מצווה ומצווה בין תיאור עיקריה וטעמיה לבין פירוט הלכותיה.

באופן כללי אפשר לומר שהערכים והמצוות של התורה קבועים וקיימים לעד, ואילו ההלכה היא המישור שבו נעשית ההתאמה ביניהם לבין המציאות המשתנה. לפעמים, הקפדה על שימור פרטי ההלכה כצורתם עלולה להשיג את המטרה ההפוכה מן הערכים של התורה. אלו המקרים שבהם נדרשות פרשנות יצירתית או תקנת חכמים המשתנות את ההלכה כדי להתאימה למציאות המשתנה וכדי לוודא שערכי התורה לא ייפגעו בשל השימור של הפן החיצוני של ההלכות. כך לדוגמה נהג הלל הזקן כאשר גילה שמצוות שמיטת כספים משיגה את ההפך מן הרצוי. במקום מצווה חברתית המיטיבה עם העניים היא גרמה להתנכרות אליהם ולהימנעות מלהלוותם. לפיכך התקין את הפרוזבול – תקנה שנועדה לעקוף את שמיטת הכספים ולהבטיח שהמלווים לא יירתעו מלהלוות כסף סמוך לשנה השביעית.³¹

27 ספר הלכות גדולות (קיירא, תשנ"ב).

28 בהקדמה למשנה תורה הסביר הרמב"ם את הצורך בחלוקה זו ואת מטרתה.

29 לקריאה נוספת על סידור הספרים ועל מחשבתו ההלכתית של הרמב"ם ראו טברסקי, תשנ"א, עמ' 13-19; הברטל, תש"ן, תשס"ט, עמ' 97-101.

30 ספר החינוך מיוחס לרא"ה הלוי מברצלונה, אבל הזיהוי שנוי במחלוקת. ראו תא-שמע, תש"ם.

31 על תולדותיה של תקנת הפרוזבול ראו גילת, תשל"ה. על משמעות הפרוזבול במישור החברתי ראו ביגמן, תשס"ח. לדין בשאלה אם הפרוזבול עוקף את דין התורה (מהפכה – החדש יתקדש) או ממשיך אותו (רציפות – אין כל חדש תחת השמש) ראו חשן, תשס"ה.

כך נהג גם תלמידו רבן יוחנן בן זכאי בסדרת תקנות שנועדו להתאים את אופן קיומן של מצוות שונות לעולם שאין בו מקדש וכך נוהגים גם חכמי התורה שבעל פה שבכל דור ודור עד עצם היום הזה.³²

השורשים הנסתרים כאשר הפוסקים עוסקים בדיון פרטני במקרה
מן העין מסוים של הלכה אין הם טורחים לציין תמיד את

הזיקה הראשונית של דיונם לערכים ולמצוות. כך לדוגמה, פוסק בן זמננו העוסק בשאלת השימוש במכשיר חשמלי מסוים בשבת אינו פותח את הדיון בהכרזה שהשבת היא אות ברית בין ה' לעם ישראל או בכך שמוני המצוות מנו עשה ולא תעשה בשמירת שבת. אבל העובדה שהשורשים אינם מפורשים בדברי הפוסק אינה מעידה על היעדרם ממערכת שיקוליו. למעשה, לא ייתכן דיון הלכתי שאינו מושפע מעולם הערכים והמצוות, וגם אם אינם מופיעים במפורש הם מונחים ברקע הדיון במובלע. ברור שבדיון בשאלת השימוש במכשיר בשבת מובלעת ההנחה שיש חשש עבירה על איסור מלאכה בשבת הנחשב איסור חמור מן התורה, וברור שכאשר דנים בשימוש בו לצורך רפואי ניצב ברקע הערך של "וחי בהם", הרוחה שבת מפני פיקוח נפש. שאלות הלכתיות מעשיות נוצרות לעיתים קרובות מתוך התנגשות בין ערכים: קדושת השבת מול עונג שבת או מול כבוד הבריות, חיי אדם מול קידוש השם. אבל אין מדובר רק ביסודות כלליים מאוד שבתשתית ההלכה. בדרך כלל גם מאחורי פרטי פרטים הנראים מזעריים טמונים שורשים עמוקים, כפי שיודגם ברבות מן הסוגיות שיידונו בספר זה. לפעמים הפוסק עצמו אינו נותן דין וחשבון מפורט לקוראיו, ואולי גם לעצמו, בדבר האופן שבו הוא משתמש בשורשים היסודיים. כשם שדובר שפת אִם אינו זוכר בכל עת את כללי הדקדוק והתחביר המנחים את פעולתו ובכל זאת ברור ללשונאי השומע את שפתו התקינה של הדובר שהוא פועל על פי הכללים, כך גם הערכים

32 להרחבה בדבר האופנים שבהם מותאמת ההלכה לפי השתנות הזמנים ראו ספרו של הרב נריה גוטל (תשנ"ה), השתנות הטבעים בהלכה. להסברת ההיבט הרוחני ראו בתורתו של ר' צדוק הכהן מלובלין על "מבני יששכר יודעי בינה לעתים" - דובר צדק (הכהן, תרע"א) עמ' גע-עד, צדקת הצדיק (הכהן, תרס"ב), אות צ, ועוד.

והמצוות אינם חיצוניים לדיון ההלכתי אלא הם חלק מכללי התחביר והדרקוק של השפה ההלכתית.³³

הערכים שבשורשי המצוות אינם נמצאים רק ברקע הנסתר, מתחת לפני הקרקע. לפעמים הם צפים ועולים בדיון ההלכתי הפרטני והופכים להיות שיקול משמעותי בהכרעת ההלכה. יש הטועים לחשוב שהבאת שיקולים משדה הערכים אל הדיון ההלכתי היא עירוב מין בשאינו מינו, ובספרות המחקר אף הגדירו זאת כמטה-הלכה,³⁴ אולם אין הדבר כן. השימוש בשיקולים ערכיים הוא עצם מעצמיה ובשר מבשרה של הפסיקה ההלכתית, מן המשנה והתלמוד אל הפוסקים, ראשונים ואחרונים, והוא ניכר במיוחד בספרות השו"ת לדורותיה.

בנושאים העומדים במרכז הדיון ברוב פרקי ספר זה, המציאות נמצאת בתהליך של שינוי מתמיד, ולכן עשויים פרטיה המעשיים של ההלכה להשתנות מן הקצה עד הקצה, בהתאם לנסיבות. חשוב במיוחד להבחין בין ערכי היסוד המשותפים לכל דורות הפסיקה לבין המימושים ההלכתיים המעשיים, הנמצאים בשינוי מתמיד. במיוחד נכון הדבר לדור האחרון, אשר בו עבר עם ישראל מחיים בקהילות פזורות לחיים במדינה ריבונית. המשימה המוטלת על ההוגים ועל הפוסקים היא לשמר את האמונות ואת הדעות בתחום היחס לאדם ולחברה ולקיים את מערכת המצוות הנובעות מהן בתוך הנסיבות המשתנות באמצעות התאמת פרטי ההלכות המעשיים למציאות המתחדשת.

ההלכות הנוגעות לסדרי החיים בחברה ובמדינה מושפעות, יותר מכל תחום אחר בהלכה, מן המנהג הרווח בסביבה, היהודית והנוכרית כאחת.³⁵ שני עקרונות חשובים

"הכול כמנהג המדינה"

33 לדיון דומה בעניין היחס בין פילוסופיה להלכה במשנת הרמב"ם ראו טברסקי, תשנ"א, עמ' 267-383. על ההבדל בין "טעם המצווה" לבין "הרעיונות שאותם נצטוינו ליישם" ראו שילת, תשע"ד, מבוא, עמ' 10-13, ובפרקי הספר.

34 בקובץ עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה (בעריכת אביעזר רביצקי ואבינעם רזונק, תשס"ח) מופיעים כמה מאמרים העוסקים בנושא. מאמרו של אליעזר גולדמן, "יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית", נחשב לאחד ממניחי היסודות של תפיסת המטה-הלכה במחשבה ההלכתית.

35 לסקירה בסיסית על מקורות המונח ועל שימושו בהלכה ראו המאירי, תשמ"ח.

מזינים את הגישה הזאת. האחד, העיקרון הקובע "הכל כמנהג המדינה". הוא מופיע במשנה בדיני שכנים,³⁶ בדיני פועלים³⁷ ובדיני חכירת קרקעות,³⁸ ומועתק לתחומים רבים; העיקרון השני מיוחס לאמורא הבבלי שמואל: "דינא דמלכותא דינא".³⁹ הוא קובע שיש לדין המלכות הנוכרית תוקף מחייב גם להלכה. שני העקרונות הכלליים הללו יידונו לפרטיהם בהמשך, אבל כבר בשלב המבוא יש לתת את הדעת לכך שהעיסוק בהלכות ציבור וחברה מחייב התחשבות נרחבת במוסכמות ובמקובל בחברה הכללית.⁴⁰

בנושא זה יש למצוא את האיזון בין שני קטבים. בקוטב האחד יכולה להופיע עמדה הגורסת שאם הכול כמנהג המדינה ודינא דמלכותא דינא, אזי כמעט כל דיני הממונות כפופים לחוק האזרחי הנוהג, ולפיכך אין כמעט משמעות לדיני התורה המסורתיים. לשיטה זו, דיני השכנים והחזקות במסכת בבא בתרא נוצרו בהתאם לנהוג ולמקובל בימי המשנה והתלמוד בארץ ישראל ובכבל, וכיום יש להתאימם לנהוג ולמקובל בכלכלה המודרנית. בקוטב האחר נמצאת העמדה ההפוכה: זו הגורסת שעקב החשש מפני היעלמותם של דיני התורה מן המשפט הציבורי ומדיני הממונות יש להגביל ככל האפשר את ההזדקקות לדינא דמלכותא ולסייג ככל האפשר את ההתחשבות במנהג המדינה. המתח בין שני הקטבים הללו הוא מתח מובנה במקורות,⁴¹ שהרי המקור לכך שמתחשבים במנהג המדינה ובדין המלכות מופיע בספרות ההלכה עצמה, ובד בבד עם כך, ההלכה לא פטרה עצמה מעולם מן האחריות לעצב את דיני הממונות בדרכה של תורה.⁴² מכיוון שהמתח הזה טבוע ביסודו של החוק האזרחי בתורה אפשר להפיק מן המקורות

36 משנה, בבא בתרא א, א.

37 משנה, בבא מציעא ז, א.

38 שם ט, א.

39 בבלי, בבא קמא ק"ג ע"א-ע"ב, ומקבילות.

40 על המנהג כגורם בהלכה ובמשפט העברי ראו אלון, תשל"ג, עמ' 713-767: ליפשיץ, תשס"ו-תשס"ז. על המתח בין מנהג להלכה ועל הכלל "מנהג מבטל הלכה" ראו שציפנסקי, תשנ"ב; הנשקה, תשנ"ג-תשנ"ד. על הבעיה במשפט הכללי, הפלילי, ראו ביין, תשמ"ט.

41 ראו אלבק, תשנ"ט, עמ' 36-37.

42 זו גישתו של רבנו תם, המובאת בין היתר בחוספות בראש מסכת בבא בתרא. לשאלה מדוע היו צריכים להציע במשנה את מידות המחיצה בחצר לסוגיה השונים אם בלאו הכי נאמר במשנה שכול כמנהג המדינה משיב רבנו תם שיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו

עצמם הנחיות כיצד אמור להתקיים האיזון בין שני המרכיבים הללו: דין התורה כנגד – או לצד – מנהג המדינה ודין המלכות.⁴³

בראש ובראשונה יש לתת את הדעת לשאלות מהו בכלל מנהג מדינה, כיצד מגדירים אותו ומה עושים במקום שבו אין מנהג ברור. האם מנהג נקבע רק על ידי מעשי האנשים, או גם על ידי הרשות הממונה: הממלכה, המדינה, הרשות המקומית או מי שמונה מטעמן? דיון דומה מתנהל גם בנוגע לשאלת דינא דמלכותא: מה כלול בדיני המלכות? האם כל חוק ותקנה, או רק דברים הנוגעים להנהגת המדינה? יש לרונ בשאלה מהי המלכותא אשר בה מדובר: האם כל שלטון, בכל רמה של שלטון, או שמא רק סוגים מסוימים של משטר נחשבים לעניין זה מלכותא? נושאים אלו יידונו בעיקר בשער הרביעי, שער העיר.

כשקבע האמורא שמואל את הכלל "דינא דמלכותא דינא" בתקופת התלמוד, ההקשר המיידי היה מלכות הפרסים בבבל. זו, ומלכות רומי שמשלה בארץ ישראל, היו המלכויות הגדולות שעל פיהן ציירו חכמים את דמות המלוכה הנוכרית⁴⁴ והן היו המלכויות שכלפיהן היה צריך לנקוט את עקרון דינא דמלכותא. שאלה העומדת על הפרק ברבות מן הסוגיות הנדונות בספר זה היא אם אפשר להעתיק הגדרות אלה לתקופות אחרות ולשיטות הנהגה ומשטר אחרות. האם משטר דמוקרטי עונה להגדרה זו, האם מושג המלכות תקף גם תחת משטר יהודי וגם בארץ ישראל?⁴⁵ בסופו של דבר מתרכזים כל הסעיפים הללו גם לשאלה הגדולה: מה מעמדו של החוק הישראלי בעיני דין התורה בזמננו?

במקום שבו נאמר שהכול כמנהג המדינה, מכיוון שהם מנהג שטות. ראו בבא בתרא ב ע"א, תוספות ד"ה "בגויל".

43 לדוגמה למחלוקת בדיני עובדים אם דין המדינה תקף גם כדין התורה או לא ראו דסברג, תש"ס; לדוגמה למחלוקת בשאלה אם אפשר לשנות מחוקי הירושה של התורה באמצעות תקנות קהל ודין הפקר בית דין ראו כהן, תשנ"ט; לדיון בעניין בתים משותפים ראו להלן עמ' 123 ואילך.

44 במקומות רבים בתלמוד ובמדרשים, שחי הדוגמאות המובהקות של מלכות הן פרס ורומי. ראו לדוגמה בסוגיית משפט העמים באחרית הימים, המופיעה בבבלי, עבודה זרה ב ע"ב.

45 ראו קלינמן, תשע"ב.

יש הסבורים שכוחו של דין המלכות נקבע בעת העתיקה בזכות המשטר הטוטליטרי ועוצמת המונרכיה. שהרי משטר מלוכני הוא משטר אשר בו יש חוק תקף וקפדני ואמצעי אכיפה אימתניים. בניגוד לכך, דמוקרטיה ליברלית היא שיטת משטר חלשה ורכה יותר, אין בה מלך והשלטון בה כפוף לרצון העם, ולפיכך מעמדו של דינא דמלכותא בימינו פחות. אפשר להציע גם תמונה הפוכה לחלוטין: בעולמם של חכמי המשנה והתלמוד, מלכות הייתה אימפריה רחבת ידיים שתחת שלטונה חיו עמים שונים בעלי תרבויות שונות ואורחות חיים נבדלים, ובחלקם גם נהנו מאוטונומיה שיפוטית שאפשרה הברלים גדולים בין החוק הפנימי של כל עם לבין הוראות כלליות של המלכות. דבר זה אינו קורה במדינה הריבונית בת ימינו. יש בה חוק סמכותי ואחיד, מערכת משפט סדורה ומנגנוני אכיפה הדוקים. ייתכן שמידת החופש הניתנת היום לאזרח ברומא שבאיטליה הדמוקרטית פחותה בתחומים מסוימים של המשפט האזרחי מזו שניתנה לאזרח רומאי במאה השלישית לספירה.⁴⁶

נהוגות היום שיטות משטר שונות גם במגוון המדינות הדמוקרטיות. יש מהן ריכוזיות יותר ויש המייחסות משקל רב יותר להנהגה המקומית, לעיקרון הפדרטיבי. במונחים מקראיים: חלוקת הממלכה לשבטים. במובן אחר אפשר לומר שהתופעה של אימפריה רבת עממים מתקיימת היום יותר מאי פעם בעבר. התופעה התפשטה ברוב מדינות העולם. מנקודת מבט מסוימת אפשר לומר שהממלכה הגדולה של ימינו היא הממלכה הגלובלית של האומות המאוחדות. העובדה שיש לאו"ם מערכות משפט ואכיפה מגדילה את האפשרות להחשיב את האומות המאוחדות כמלכות השלטת בעולם כולו,⁴⁷ ולפיכך יש להתחשב במגילות הזכויות של האומות המאוחדות כעין דינא דמלכותא של כל העולם כולו. שאלות אלה מרחפות סביב כל הסוגיות של המשפט האזרחי בספר, והן תידונה בפירוט בשני שעריו האחרונים, העוסקים במדינה ובממלכה.

46 ראו לדוגמה את ביקורתו של זיגמונט באומן (2002) על המדינה המודרנית בספרו על הגלובליזציה.

47 "מלכותא בלא תגא" – שלטון בעל עוצמה שאינו נושא כתר מלוכה רשמי. כך תיאר חז"ל את שלטונם של אלופי אדום המנויים בבראשית לו. ראו בבלי, סנהדרין צט ע"ב ומקבילות.

חוכמה בגויים – תאמין

מכיוון ששאלות ההנהגה של חברה ומדינה הן שאלות המשותפות לכל חברה אנושית, יש מקום לברר ולהשוות שיטות משפט שונות

וגישות שונות מתחומי מדע המדינה, הסוציולוגיה, הפילוסופיה והאתיקה החברתית. מתוך כך נדרשת התייחסות עקרונית לעמדת משפט התורה כלפי משפטי העמים. פסוק אחד אומר: "לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום" (תהלים קמז, כ), אולם פסוקים אחרים מביעים ציפייה מן הגויים לקיים משפט צדק ומבטאים אכזבה כאשר אינם עושים זאת, ומהם משתמע שישנה אפשרות וציפייה שגם משפטי הגויים יהיו הגונים וצודקים.⁴⁸ הפירוש המקובל לכלל "תורה בגויים – אל תאמין; חכמה בגויים – תאמין"⁴⁹ הוא שהגויים יכולים להגיע להישגים בתחום החוכמה, המדעים והטכנולוגיה, אבל בתחום המוסר והערכים על עם ישראל להישען על מסורתו האותנטית.⁵⁰ כדבריו הידועים של הרמב"ם בסוף הלכות קידוש החודש על הידע האסטרונומי:

ומאחר שכל אלו הדברים בראיות ברורות הם שאין בהם דופי ואי אפשר לאדם להרהר אחריהם, אין חוששין למחבר, בין שחברו אותו נביאים בין שחברו אותם גוים, שכל דבר שנתגלה טעמו ונודעה אמתתו בראיות שאין בהם דופי אין סומכין על זה האיש שאמרו או שלמדו אלא על הראייה שנתגלתה והטעם שנודע.⁵¹

ייתכן שמאמרי חז"ל על היעדר תורה בגויים אינם נובעים רק מזלזול בעולם הערכים של הגויים אלא גם מתפיסה שלפיה יש להבדיל בין האוניברסליות של האובייקטיביות של החוכמה לבין הפרטיקולריות של המוסר והמצוות של

48 ראו תנחומא לפרשת שופטים, א (מהדורת בובר, עמ' 28) – דיון בסתירה והצעה ליישוב השאלה מה בין המשפטים שאותם לא ידעום לבין הדינים שהם חייבים בהם.

49 על פי איכה רבה ב, ט (מהדורת בובר, עמ' 114).

50 ראו בבלי, מגילה טז ע"ב: "כל האומר דבר חכמה, אפילו באומות העולם, נקרא חכם", ובבלי, פסחים צד ע"ב.

51 רמב"ם, הלכות קידוש החודש יז, כד.

התורה שנועדו לעם ישראל. האסטרונומיה אחת היא, אבל עם ישראל משתמש בממצאיה כדי לעצב לוח שנה ייחודי רק לו. לוח ההולם את אופיו ואת קורות חייו כפי שהתעצבו במשך הדורות. הפיזיקה אחת היא, אולם הקביעה מהי ההתנהגות המוסרית הראויה ומה הם ערכי התרבות שונה מעם לעם. קל וחומר כשמדובר במדעי החברה, שגם המדעיות שבהם אינה מוחלטת, ותלויה במידה מרובה בהשקפות עולם, באמונות ובדעות.

ענייני חברה ומדינה יש בהם חוכמה ויש בהם תורה, ולכן ההבחנה בהם בין מה שאפשר ללמוד מן הגויים לבין מה שצריך לטפח בו ייחודיות עברית מורכבת ביותר. ההישגים בתחומים אלו, המגיעים מן העולם הנוכרי שמחוץ לתורה, משמעותיים וחשובים גם לחיי עם ישראל ויש להם גם השפעה על התורה ועל מצוותיה. פנסיה לגמלאים, קצבת ילדים, נגישות לבעלי מוגבלויות או זכות הצבעה שווה לנשים ולמיעוטים – כולם חידושים של המדינה המודרנית. מה מאלו ניתן להכלה על ידי משפט התורה ומה נתפס כערעור ערכי היסוד שלה? אי-אפשר להכליל ולקבוע שמדעי החברה והכלכלה, מדע המדינה ויחסים בינלאומיים הם "חוכמה של גויים" שאפשר לקנותה או "תורה של גויים" שיש לדחותה. יש לדון בכל פרט ופרט לגופו. כך נעשה בבואנו לדון ברעיונות ובמשפטים שמוצאם במדע המדינה, במשפט ובכלכלה המודרנית.

שניות דומה ישנה בהתייחסות לפרטים של ההלכה האזרחית, מן התלמוד עד לשולחן ערוך, בשאלה אם ועד כמה מדובר בחוכמה או בתורה: האם התקנות המסדירות את יחסי השכנים בחצר או תקנות כלכליות שנועדו להגן על מלאכה זעירה ועל מסחר בעיר נחשבות חוכמה, שהרי הן מבוססות על שיקולים כלכליים ועל מדע המשפט והמדינה, או שהן נחשבות תורה מכיוון שבעיקרו של דבר מחויבותו של השכן להימנע מלהטריד את חברו ולאפשר לו את הפרטיות ואת הצניעות שהוא זקוק להן וחובת הציבור לדאוג לפרנסת חבריו שבתוך הקהילה ומחוצה לה הן שאלות מוסריות וערכיות ותלויות בשיח הערכים והמצוות הייחודיים לתורת ישראל?

במהלך כל הדורות התחבטו החכמים בשאלת הגבולות של ההזדקקות למשפטי אומות העולם. נשוב ונזדקק לשאלה זו פעם בפעם לאורך הספר כאשר נפגוש בדוגמאות אשר בהן השיקול הערכי של התורה שונה מזה של המשפט הכללי ועל דוגמאות שבהן יש קרבה והשפעה הדדית.

בכל אופן, הנחת יסוד המשמשת בספר זה לכל אורכו היא שגם בעידן הגלובליזציה וצמצום העולם לכפר גלובלי נדרש עם ישראל לעצב את תרבותו ואת ערכיו על פי התורה והמורשת באופן עצמאי ולא מתוך כפיפות והכנעה לתרבויות נוכריות.

השפעה מודעת וחלחול תרבותי

יש להבחין בין שני אופנים של השפעה מן התרבות והמשפט הכלליים על אורחות החיים היהודיים ועל המשפט היהודי. סוג אחד של

השפעה הוא השפעה מודעת, דוגמת קבלת דינא דמלכותא כחלק מן המשפט בדיני ממונות; סוג אחר של השפעה הוא השפעה לא מודעת, אשר בה חודרים דפוסי מחשבה ורעיונות מן הסביבה לתוך המחשבה הפנים יהודית בלי שתינתן הדעת על כך שהרעיונות באו מן החוץ. לפעמים מתרחשת תופעה ניגודית, אשר בה באופן רשמי ומודע נאבקים בהשפעה החיצונית אבל בה בעת היא חודרת ומשפיעה באופן לא מודע על החשיבה ועל אורחות החיים.⁵²

בתקופת המשנה והתלמוד היו אלו בעיקר התרבויות ההלניסטית והרומית שהשפיעו על החברה היהודית בארץ ישראל, מקום יצירת המשנה, ספרות התנאים, התלמוד הירושלמי וספרות האגדה הקדומה.⁵³ התרבות והמשפט הפרסיים על גלגוליהם השונים השפיעו על החברה היהודית כבבל, מקום יצירתו של התלמוד הבבלי וראשית יצירת הגאונים.⁵⁴ בימי הביניים, ההשפעה העיקרית

52 מסופר על הגרי"ז מבריסק, מגדולי המתנגדים לשלטון הציוני במדינת ישראל, שפגש בקנאי ירושלמי שהלך להפגין ביום העצמאות נגד המדינה. הגרי"ז האשימו בכך שהפך ציוני, וכשתהה מדוע הבהיר לו שלו חי תחת שלטון זר בגולה לא היה מעלה על דעתו להפגין נגדו ביום עצמאותו, אם מפחד השלטון הזר אם מחוסר עניין בו. בעצם השתתפותו בהפגנה בירושלים ביום העצמאות הוא מבטא את השתתפותו במשחק הפוליטי ובתרבות השלטונית של מדינת ישראל. גרסה אחרת של הסיפור, על האדמו"ר מסאטמר, מופיעה בספרו של אמנון לוי (1989, עמ' 200) על החרדים.

53 על כך ראו בהרחבה בספרו של ר' שאול ליברמן יונית ויונות בארץ ישראל (תשמ"ד). יצחק בער הצביע על הזיקה בין ההלכה המשנאית לבין חוקים מקבילים בני הזמן, לרבות סוגיות הלכות שונים שחידונה בפרקים הבאים בהרחבה. ראו בער, תשי"ב, תשכ"ב.

54 לקובץ מאמרים מקיף על התלמוד בהקשרו האיראני ראו, Bakhos and Shayegan, 2010.

הגיעה מן העולם המוסלמי⁵⁵ והנוצרי.⁵⁶ התפצלות עולם ההלכה לקראת סוף ימי הביניים לשני מחנות גדולים: אשכנזי וספרדי, משקפת במידה מרובה את ההתפצלות בין המרכזים שהיו תחת השפעה נוצרית לבין אלו שהיו תחת השפעה מוסלמית. בעת החדשה, עיקר ההשפעה על החברה היהודית באירופה ובאמריקה, ובהמשך גם ברחבי הקיסרות העותמנית, נבע מכינונה של חברה ותרבות חדשה, בתרדנית, שההומניזם והליברליזם, ההשכלה והתגבשות המדינה המודרנית עמדו ביסודותיה.

הצינונות, ובעקבותיה מדינת ישראל, צמחה על רקע התרבות האירופית, וממנה ינקה את יסודות תפיסתה המדינית והמשפטית. השפעות התרבות המערבית על החברה היהודית והדתית בכלל ועל מוסדות החברה והמדינה בפרט נתפסות באופן אמביוולנטי. מצד אחד, החילון, התמוטטות הממסדים המסורתיים וההתרחקות מדפוסי המחשבה וההתנהגות המסורתיים נתפסים כאיום על התורה ועל היהדות, איום שאכן התממש בעיקר בתופעת החילון אדירת הממדים במהלך המאה התשע עשרה. מן העבר האחר נתפסת ההתחדשות החיונית, החל ברנסנס במוצאי ימי הביניים וכלה בתנועות המודרניות והפוסט-מודרניות, כמנוע צמיחה רב-ערך גם בתוך עולמה של היהדות פנימה. גם כאן יש הבדל גדול ומשמעותי בין ההשפעות העקיפות, הלא מודעות, לבין השפעות מודעות שהתקבלו מרצון, ויש לתת את הדעת על סוגי ההשפעות השונים ועל אופיים.

מערכות משפט מודרניות

בשנותיה הראשונות של המדינה בלטה בחוק הישראלי השפעת החוקים שקדמו לה, בתקופת היישוב, ובראשם החוק העותמני, המג'לה – ששלט בארץ בשנים שעד מלחמת העולם הראשונה והשפעתו נותרה גם בתקופת

55 ראו דוגמאות לכך במחקריו של גדעון ליבזון (תשנ"ב: חש"ט).

56 ראו לדוגמה את דיונו של יחיאל קפלן (תשנ"ה-תשנ"ו, בעיקר עמ' שטו-שטז) על התפתחות ההנהגה היהודית בסביבה הנוצרית ועל השפעתה בימי הביניים, והתייחסותו לגישתו של בער, לעיל הערה 53.

המדינה.⁵⁷ אחריו בא החוק הבריטי, שראשיתו בתקופת המנדט, וגם הוא הותיר את רישומו הניכר במשפט הישראלי.⁵⁸ אט אט מתפתחת והולכת עצמאותו של המשפט הישראלי. ועדיין, הוא מושפע ממערכות המשפט במדינות הליברליות ומהמשפט הבינלאומי.⁵⁹

ההנחה הראשונית של המחשבה ההלכתית הייתה שהריבונות של מדינת ישראל הופכת את החוקים הללו לחוקים נוכריים שאין צורך להתחשב בהם ולכן יש להעמיד את החוק הישראלי על אדני משפט התורה, או כפי שהוא מכונה בהקשר המסוים הזה: המשפט העברי. לכל היותר, לפי עקרון "חוכמה בגויים תאמין" אפשר ללמוד ולהחכים מהם, אבל לא להעתיקם. גם אם למשפט ההשוואתי יש משקל מסוים בעיצובו של המשפט הישראלי, אפילו במשפט המבוסס על אדני התורה, אין הוא משמש חלופה נאותה למשפט התורה.⁶⁰

אלא שהנחה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. יש צורך לבחון את משמעותה הריבונות של המדינה ומשפטיה מכמה היבטים. נוכחותו של האו"ם והמבנה של היחסים הבינלאומיים משנים את כללי המשחק. הזיקות המדיניות והכלכליות בין מדינות כה הרוקות עד שאי-אפשר עוד לפעול בתוך מדינה בשום מישור, מביטחון עד חקלאות וממיסוי עד שמירת זכויות יוצרים, תוך התעלמות מהמשפט הנהוג בעולם. האומות המאוחדות הן מעין מעצמה משפטית כלל עולמית המחייבת את כל נתיניה בחוקיה, ובמובן זה יש למגילת האו"ם מעמד של דינא דמלכותא. הטענה שלפיה חלק מהמדינות החברות באו"ם כלל אינן מקיימות את חוקיו ואת דרישותיו אינה מעלה או מורידה כשם שבכל חוק קיומם של עבריינים אינו מתיר

57 החוק לביטול המגילה נחקק רק בשנת תשמ"ד.

58 חובת ההזדקקות הרשמית למשפט הבריטי במקרה של לקונה בטלה סופית רק עם ביטולו של "סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל" עם חקיקת חוק יסודות המשפט בשנת תש"ס.

59 לדיון בייחוד של שיטת המשפט הישראלית לצד מקורות ההשפעה שלה ראו ברק, תשנ"ב.

60 זו הייתה אמונתו של הרב הראשי לישראל בעת הקמת המדינה, הרב יצחק אייזיק הרצוג, והוא הביע אכזבה רבה מכך שעם הקמת המדינה נדחתה על הסף האפשרות שמערכת המשפט שלה תבוסס על המשפט העברי. מפעלו הכתוב של הרב הרצוג בתחום זה נאסף בכרכי **תחוקה לישראל על פי התורה** כשלושים שנה אחרי פטירתו (תשמ"ט).

לאזרחים ההגונים לעבור עליו. מכיוון שלהסכמות של האומות יש מידה מסוימת של כוח אכיפה, והחלטות רוב דמוקרטיות אינן נופלות במשקלן המחייב מחוקים של מלך, ייתכן שהחובה להתחשב בהסכמות האומות המאוחדות במקום שבו אינן סותרות דברי תורה תקפה גם מבחינה תורנית-הלכתית. הדברים תקפים בין אם נאמר שזו קבלה מאונס – שכן אין ברירה אלא לעמוד בדרישות חבר העמים כדי להתקבל לקהיליית העמים ולא להיות מנודה ממנה ולהיפגע מבחינה מדינית, ביטחונית וכלכלית; בין אם נאמר שזו קבלה מרצון ומתוך הסכמה – שכן אם אומות העולם קיבלו על עצמן ערכים וחוקים הנובעים משבע מצוות בני נח, התואמים גם את מוסר התורה וערכיה, גם עם ישראל אמור לקבל על עצמו מרצון ומתוך הערכה חיובית את החוקים הללו, המבטאים את ביעור האלילות והרדידות המוסרית מן העולם, ואת התקדמות עמי העולם לקראת החזון המיועד להם על ידי נביאי ישראל. כל זאת כאשר מדובר במשפטים המבוססים על ערכים – הומניסטיים או סוציאליים. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במשפטים המבוססים על תועלת מדינית, חברתית וכלכלית ועל הסדרת היחסים התקינים בין האומות, דוגמת חוקי ריבונות, הסגרה, מיסים וכיוצא באלה. באלו, ייבוא משפטי האומות יכול להיחשב "חוכמה בגויים", שהיא בוודאי לגיטימית ואף רצויה.

התורה וחוקי המדינה

על רקע ההכרה בחשיבותו של משפט העמים יש לשוב ולדון בשאלה מהו ערכו ומעמדו המיוחד של משפט התורה בעיצובו של החוק הישראלי

המודרני. התשובה לשאלה נוגעת ליחס בין הגלובלי לפרטיקולרי בתפיסה המדינית של ימינו. עליה יש להוסיף את התביעה המיוחדת של משפט התורה מעם ישראל. מעבר לדרישה לשבע מצוות בני נח, הנגזרות מרעיון צלם אלוהים שבאדם והמוטלות על כל בני אנוש, הוסיפה התורה מערכת של דרישות יתרות, תרי"ג מצוות, שנועדו לכונן בישראל ממלכת כוהנים וגוי קדוש. חכמי התורה בדורות האחרונים נדרשו לדון שוב ושוב במשמעותה של תופעה זו לעצם קיומו של משפט התורה ותוקפו. בתחום זה אפשר להצביע על כמה מגמות עיקריות: האחת היא המגמה המתעלמת, המאפיינת בעיקר את הציבור החרדי ואינה

מייחסת כמעט כל משמעות ערכית למשפטי המדינה ולחוקיה.⁶¹ מגמה זו רואה במדינת ישראל ובמערכת המשפט שלה מערכת דומה באופייה לערכאות של עכו"ם שעיינו התמודדו הקהילות היהודיות בכל דורות הגלות.⁶² במידה רבה, מגמה זו תואמת את המגמה המנוגדת, החילונית, הרווחת בפילוסופיית המשפט הישראלית אשר אינה רואה במשפט העברי מקור משמעותי לחקיקה ולפסיקה ותולה את יתדותיה במשפט המודרני כפי שהתפתח בעת החדשה וממשיך להתפתח עד עצם היום הזה במתקנות שבאומות העולם. המגמה ה"חילונית" או האוניברסלית אינה רק אידיאולוגית וערכית אלא מבוססת גם על בעיה מעשית, שכן רוב השופטים והמשפטנים בישראל אינם בקיאים במקורות היהודיים ואין בכוחם לשלב בשיקוליהם דיון מעמיק במקורות המשפט העבריים.⁶³

כנגד שתי המגמות המבקשות ליצור חיץ בין המשפט הישראלי למשפטי התורה ישנן מגמות יהודיות ועבריות המבקשות לתת מעמד משמעותי למשפט התורה בחוק הישראלי עד כדי שאיפה לכונן את החוק הישראלי על אדני המשפט העברי באופן כמעט בלעדי. חוק יסודות המשפט נחשב הישג של המגמה הזאת אף כי השימוש בו בפועל מוגבל למדי. בספרי זה אינני עוסק באופן ישיר בפולמוס האמור, אבל ברקע מקננות התקווה וההכרה באפשרות שמשפט התורה אכן ישמש מצע ערכי ותרבותי לחוק במדינת ישראל.⁶⁴

61 לסקירה של עמדה זו, שיש לה מהלכים גם בציונות הדתית היום, ראו שטרן, תשע"ב.

62 לדיון מקיף בנושא ראו ברנד, תש"ע(ב).

63 על התרומה האפשרית של מסורת המשפט התורנית למשפט הישראלי הכללי ראו דגן, תשנ"ט. לדעת חנוך דגן, כמשפטן חילוני, התרומה היא גם בהצעת חלופה מאתגרת לקו המחשבה השולט וגם בהתאמת החשיבה המשפטית לאתוס היהודי ולרצף ההיסטורי של עם ישראל.

64 לדיון ולמקורות בשאלת משמעותו של המשפט העברי ומקומה של ההלכה בחקיקה במדינת ישראל ראו מאמרו של הרב מיכאל אברהם (תשס"ה) ובדיון שהתפתח בעקבות מאמר זה בהשתתפות הרב יעקב אריאל (תשס"ה), עמיחי רדזינר (תשס"ה), איתמר ורהפטיג (תשס"ה) ותגובת המחבר. במאמרים אלו מקורות רבים לדיונים קודמים טביב שאלת שילוב המשפט העברי בחוקי המדינה.

המוסר הטבעי

שאלה נוספת שיש לתת עליה את הדעת בבואנו לדון במקורות למשפט האזרחי היא שאלת המוסר הטבעי. בדיון בזכויות אדם נהוג לקבל את ההנחה שיש לאדם זכויות טבעיות. רעיון זה מיוחס להוגה הרעות האנגלי ג'ון לוק, בן המאה השבע עשרה. השאלה מה טיבן של זכויות אלה, מי מחליט על קיומן ומי מוסמך לפרשן לא ירדה מסדר היום של החברה הליברלית מאז תקופת הרנסנס וההשכלה עד ימינו. בספרי **יהדות וזכויות אדם** הצגתי את החלופה המקראית לרעיון הזכויות הטבעיות, בדמות הרעיון של צלם אלוהים, אשר הוא בסיס להשתית עליו את זכויות האדם מיסודן.⁶⁵ כאשר עוברים לדיון במעמדו של האדם בחברה, מתעוררת השאלה מה טיבן של הזכויות והחובות החברתיות. ישנה גישה הרואה בחברה עול ומגבלה על המערכת הבסיסית של זכויות האדם הטבעיות. ישנן גישות אחרות, הגורסות שהחברה היא חלק מטבע האדם וגם ערכיה מושתתים על יסודות טבעיים החוזרים ונשנים בכל חברה אנושית שהיא.⁶⁶ הצעתי, גם בספר זה, היא להשתית את החובות החברתיות על ערכי יסוד מקראיים וחז"ליים כפי שבאו גם לידי ביטוי בתורה שבעל פה ובספרות הפרשנות, ההגות והפסיקה. בעקבות הגותו של הראי"ה קוק יש לראות תואם בין ערכי היסוד המקראיים לבין הנטייה המוסרית הטבעית של האדם, כאשר "אלוהים עשה את האדם ישר" (קהלת ז, כט), ולכן המוסר הטבעי, האוטונומי, והמוסר התורני, ההטרונומי, אינם סותרים זה את זה אלא תומכים זה בזה ומחזקים זה את זה.⁶⁷

בסוד היחיד והיחד

כמו שהתבאר בספרי על זכויות האדם⁶⁸ גם בספר הנוכחי, העוסק בזכויות אזרח, יעמדו שאלות האיזון והמידתיות במרכזו של העיון בזכויות ובמגבלותיהן. ישנו מתח יסודי החופה על כל דיון בשאלות היחס בין הפרט לחברה. בקוטב האחד ניצבות זכויותיו של האדם היחיד, שהוא עולם ומלואו בהיותו צלם אלוהים, ובקוטב

65 פניה עוז-זלצברגר (תשע"ד) הצביעה על הזיקה העמוקה בין משנתו של לוק לבין מקורות מקראיים עבריים.

66 שטראוס, 2005.

67 שאלה המקורות הטבעיים לזכויות אזרח ולזכויות חברתיות תידון להלן בשער הראשון.

68 ברנדס, תשע"ג(א).

האחר ניצב הזולת, שאף הוא ברוא בצלם אלוהים ואף לו זכויות שוות לאלו של רעהו. מכאן נובע גם המתח בין הקוטב של חירות הפרט לבין הקוטב של החובות החברתיות. מעבר לכל יחיד ישנם כל שאר היחידים, שהם החברה האנושית, איש איש וצלם אלוהיו עליו. מתח זה מעסיק את התרבות האנושית ואת המחשבה המדינית מראשיתן. הוא מאתגר את המדינה הדמוקרטית ואת ההגות הליברלית והסוציאליסטית כאחת, באשר הן אמורות – כל אחת לפי ערכיה – למצוא את האיזון הנאות בין תפיסת החירות של הפרט לבין זכויותיו של הפרט האחר ולבסס חברה צודקת מרמת המשפחה עד למדינה ולעולם הגלובלי כולו.

בכל סוגיה יש לבחון את שאלת האיזון בשני ממדים. בממד הראשון יש לבחון מה הם הערכים המתנגשים, מה הם השיקולים המטים לכל צד ומה הן אפשרויות ההכרעה או האיזון ביניהם. ממד אחר של הדיון הוא שאלות העל המתודולוגיות, העוסקות בבירור דרכי ההתמודדות עם מקרי ספק ומחלוקת. מה הן דרכי ההכרעה ומה הם הכלים הנדרשים לבניית האיזונים והמידות הנכונות, מי הם בעלי הסמכות ומה הן המסגרות הקהילתיות והחברתיות שבהן יוסדרו שאלות אלה, מרמת ועד הבית ועד רמת מערכות הממשל והמשפט במדינה.

מציאת האיזונים היא משימה מסובכת, גם במישור התיאורטי וגם במימושה. קשה עד בלתי אפשרי לנסח באופן מדויק את נקודת האיזון הנכונה בכל מקרה אשר בו מתנגשות זכויות הפרט עם צורכי החברה כשם שקשה להגדיר ולהכליל את נקודת האיזון הנכונה בין קבלה וויתור לבין עמידה על שלך במערכת יחסים בין-אישית: בין איש לאשתו, בין הורים לילדיהם או בין אדם לשכנו. אם ביחסי משפחה וחברות קרובים כך, במעגלים חברתיים רחבים יותר על אחת כמה וכמה.

המונח "סוד" בביטוי "סוד היחיד והיחד"⁶⁹ מרמז לכך שמדובר במשהו חמקמק ונסתר מן העין. סוד אינו דבר שאסור לגלות, כי אם דבר שאי-אפשר לגלות ולמסור אלא אם כן השומע הוא בבחינת חכם ומבין מדעתו.⁷⁰ כלומר, אפשר

69 הביטוי לקוח משם של קובץ מסות של הרי"ד סולובייצ'יק (חש"ל"ו, עמ' 26-32), שנערך בידי פנחס פלאי. במבוא לספר זה מבוארת משמעות הצירוף.

70 משנה, חגיגה ב, א.

להעביר את רוח הדברים, את הנוסחאות הכלליות,⁷¹ אבל את דרכי היישום המפורטות לכל מערכת יחסים, בין-אישית או כלל חברתית, אי-אפשר לנסח בהוראות מדויקות. המחקר המדעי, הכתיבה הפילוסופית או הניסוח המשפטי יוצרים לפעמים מראית עין של חוקיות ברורה. אבל חוכמת התורה אינה כחוכמת התשבורת, המתמטיקה, ואין בה חוקים מוחלטים.⁷² כך הדבר ביחסי אנוש: אין הם מתבטאים בנוסחאות מדויקות, בערכים בני מדידה וכימות ובחוקים ברורים ונוקשים, אלא בהתוויית קווי מתאר שעל פיהם אפשר להתמודד עם שאלות הרוח הגדולות של האדם והחברה. לנושאים הנדונים בספר זה עדיפה דרך הציור האימפרסיוניסטי על פני השרטוט הגיאומטרי.⁷³

המחלוקות והפולמוסים סביב ערכי היסוד של זכויות האדם והאזרח אינם נובעים רק מן המתח בין שמרנות לחדשנות, בין מסורת לקדמה או בין דת לחילון. המתחים מהותיים לסוגיות הנדונות ומתקיימים בתוך כל מערכת שיח בפני עצמה, בתוך השיח הליברלי ובתוך השיח הסוציאלי, במגזר הדתי ובמגזר החילוני, בעולם המסורתי ובעולם המתחדש. זיהוי נכון של יסודות הערכים, של המתחים ושל דרכי פתרונם וטיפולם היכולת לתרגם משפת שיח אחת לאחרת יוכלו לצמצם את המתחים בין הקבוצות והפלגים בחברה הישראלית אף אם לא יפתרו אף אחת מן הדילמות הנצחיות המלוות את סוגיות הערכים. תקוותי היא שספר זה יסייע בגיבוש שפה משותפת לחברה הישראלית, שפה שיש בה שילוב של המקורות היהודיים המסורתיים עם התרבות בת זמננו. גיבוש של שפה משותפת הוא צעד ראשון ומשמעותי בדרך לעיצובה של זהות יהודית-ישראלית משותפת, אף כי לא אחידה וחדגונית.⁷⁴

71 לדברי הרמב"ם בפתיחת מורה נבוכים ובהלכות יסודי התורה ב, יב אפשר להעביר לשומע ראשי פרקים בלבד.

72 כדברי הרמב"ן בהקדמתו לספר מלחמות ה' על הרי"ף.

73 היבטים שונים של מושג הסוד נדונו אצל הברטל, תשס"א. על האי-ודאות בעולם המשפט הכללי ראו מאוטנר, 2005.

74 מטרה דומה עומדת ביסוד ספרו של פנחס שיפמן (תשע"ב). לדבריו, הוא מנסה להפיל את המחיצות שבין המערכת ההלכתית לזו המשפטית-מוסרית בתחום דיני המשפחה בישראל. זו גם מטרתם הפעיליות של ארגונים שונים המבקשים לקדם את הזיקה בין חורת ישראל לבין התרבות הישראלית העכשווית, בכללם גם המרכז ללאום דת ומדינה (והתוכנית לזכויות אדם והיהדות בחוכו) במכון הישראלי לדמוקרטיה, שבמסגרתו נכתב חיבור זה.

האם יש ליהדות משנת זכויות אזרח?
האם היהדות בכלל מכירה בזכויות או שמא רק בחובות? הילכו תורה ודמוקרטיה יחדיו? מהן נקודות ההשקה והדמיון שבין תפיסת האזרח בתורת ישראל לבין זו של התרבות הדמוקרטית-ליברלית, ומהן נקודות המחלוקת והמתח ביניהן?

אלוהים לגוי קרוש". הספר הראשון הוקדש לזכויות אדם, והספר השני, הנוכחי - לזכויות אזרח. הצד השווה שבהם הוא ששניהם מקבלים כהנחת מוצא את ערכו הנעלה של האדם, כל אדם, הנברא בצלם אלוהים, כמתואר בפרשת הבריאה בספר בראשית.

באופן מפתיע הנחת המוצא הזאת מעצימה את זכויותיו של האדם ושל האזרח בחברה ובמדינה הרבה מעבר למה שנדמה בהתבוננות שטחית על המסורת היהודית ועל כמה ממייצגיה הנוכחיים. זאת ועוד, העיון בתפיסת הזכויות של תורת ישראל מגלה שתפיסה זו היא יסוד ותשתית למחשבה ההומניסטית והליברלית המודרנית, ובתחומים מסוימים אף עולה עליה בעוצמת תביעתה לכבוד האדם ולחירותו.

ספר זה מבקש לבחון את מקומו של האזרח על פי המורשת היהודית, למן התנ"ך ועד לחכמי זמננו. גישתה של תורת ישראל למקומו של האדם בקהילה, בחברה ובמדינה נבחנת לאור המקורות ולנוכה הנסיבות המגוונות שיהודים חיו בהן לאורך הדורות: השבטים, הממלכות בימי בית ראשון ושני, הקהילות בתפוצות והנהגתן תחת משטרים שונים. מתוך היריעה הנפרשת מן המקורות המגוונים והתקופות השונות נעשה ניסיון לגבש הנחות יסוד כלליות שעל פיהן ניתן להשתית תפיסת זכויות אזרח במדינה המודרנית, ובעיקר במדינת ישראל, בשים לב לאתגרים החדשים שהמדינה היהודית הדמוקרטית והריבונית מציבה לפני מסורת הדורות.

ספר זה הוא חיבור המשך לספר קודם, שראה אור גם הוא בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה - "יהדות וזכויות אדם: בין צלם

הרב פרופ' יהודה ברנדס הוא נשיא המכללה האקדמית הרצוג (מיסודן של מכללת ליפשיץ ומכללת הרצוג) בגוש עציון ובירושלים. בעבר ניהל את בית הספר התיכון התורני ע"ש הימלפרב בירושלים ועמד בראש בית המדרש של בית מורשה בירושלים. ספריו הקודמים עוסקים בפרשנות התלמוד, בדגש על הזיקה שבין ההלכה והאגדה, ההגות, הקיום והחינוך.

