

# מיעוטים במדינה יהודית היבטים הלכתיים

אליעזר חדד  
בהנחיית ידידיה צ' שטרן



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 80 | ירושלים, אדר תש"ע, מרס 2010

The Status of Minorities in the Jewish State: Halakhic Aspects  
Eliezer Hadad

עריכת לשון: גלית שמאע  
סדר: נדב שטכמן  
הדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-074-8 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשרר 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.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:  
טלפון: 02-5300867, 1-800-20-2222 ; פקס: 02-5300867  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)  
המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תש"ע  
Copyright © 2010 by The Israel Democracy Institute (R. A)  
Printed in Israel

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פְּרוֹת עבודתם בכמה סדרות: ספרים ("הספרייה לדמוקרטיה"), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

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

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



## תוכן העניינים

7	תקציר
11	מבוא
15	פרק ראשון <b>מקרא, חז"ל וראשונים</b>
15	א. הגר במקרא – אזרח או תושב?
21	ב. גר תושב בדברי חז"ל: בין לאומיות לאוניברסליות
21	1. מיהו גר תושב?
25	2. שבע מצוות מול תרי"ג מצוות
29	ג. גר תושב: בין רמב"ם לרמב"ן
29	1. רמב"ם: גר שהוא תושב – חסיד אומות העולם
33	2. רמב"ן: תושב שהוא גר – יהודי למחצה
36	3. זכויות גר תושב: משפט או צדקה?
41	ד. סיכום ביניים
44	פרק שני <b>הכתיבה ההלכתית בימינו</b>
44	א. מעמדם של לא יהודים במדינת ישראל: שישה מודלים
47	1. המודל הראשון: גר תושב
58	2. המודל השני: לא תִּתְּנוּם
61	3. המודל השלישי: חלל הלכתי פורמלי
63	4. המודל הרביעי: חילול השם
65	5. המודל החמישי: מפני דרכי שלום
70	6. המודל השישי: חלל הלכתי ערכי

73	ב. הזכות להיבחר
74	1. שלטון בלא שררה
76	2. ששת המודלים והזכות להיבחר
81	ג. זכויות פרט וזכויות לאום
87	<b>סיכום</b>
iii	<b>Abstract</b>

## תקציר

מחקר מדיניות זה בוחן את שאלת מעמדם של לא יהודים במדינת ישראל מנקודת מבט הלכתית, על פי העמדות המשתקפות במקורות ההלכה לדורותיהם. התודעה הדתית נגזרת במידה רבה מעמדות הלכתיות, ולכן הסוגיה הנידונה כאן בעניין מעמדם של ערביי ישראל ומיעוטים אחרים במדינה היהודית הדמוקרטית משפיעה הלכה למעשה על עמדות הציבור הדתי ואף המסורת. בשיח הדתי נשמעות לעתים אמירות גורפות בדבר עמדה הלכתית שלפיה האזרחים הערבים הם אזרחים פחותים בערכם. מחקר מדיניות זה העלה כי אף על פי שיש בהלכה עמדות חריגות ברוח זו, רוב בעלי ההלכה בדורנו הציעו לראות בערביי ישראל ובמיעוטים אחרים אזרחים שווים זכויות.

מן המקורות היהודיים הקלסיים אפשר לחלץ שתי גישות בעניין מעמד הנכרי הגר בקרב עם ישראל. כינתי גישות אלו בשם "הגישה הלאומית" ו"הגישה האוניברסלית". שתי הגישות מאופיינות במידה מסוימת של סובלנות, והן מאפשרות לנכרים בעלי זהות לאומית ותרבותית שונה לגור בקרב ישראל כ"גרים תושבים" אם יקבלו על עצמם לקיים רובד בסיסי של חובות המוגדרות "שבע מצוות בני נח". דרישה זו יוצרת מכנה משותף השווה לכל יושבי הארץ שרק על גביו ניתנה לנכרים הגרים בארץ אפשרות לשמר את שונותם. אולם על פי הגישה הלאומית שבע מצוות אלו הן חלק ממצוות התורה והן נתבעות מכל אדם הרוצה לגור בקרב ישראל, ואילו על פי הגישה האוניברסלית מצוות אלו מבטאות נורמות יסוד אנושיות בלא תווי זיהוי יהודיים.

הגישה הלאומית תובעת מנכרים לקבל על עצמם רובד בסיסי של מצוות יהודיות מתוך הכרה בתורת משה כמקור סמכות המחייב גם אותם, והיא מעגנת בתמורה את זכויותיהם בחוקי התורה. לעומת זאת הגישה האוניברסלית אינה תובעת מן הנכרים לקבל על עצמם חוקים יהודיים אלא להיות נאמנים לחובותיהם האנושיות, ולכן אינה מעגנת את זכויותיהם בחוק אלא תובעת לנהוג בהם באמות מידה מוסריות.

במונחי ימינו אפשר לומר שהגישה הלאומית תובעת מן האזרחים הנכרים היטמעות חלקית בתרבותה של המדינה והזדהות עמה ועם חוקיה והיא מעניקה להם בתמורה זכויות אזרח חלקיות, ואילו הגישה האוניברסלית מאפשרת לנכרים לשמר את זהותם הנפרדת בלא להיטמע במדינה ולכן היא מסתפקת בהענקת זכויות אדם.

הגישה הלאומית והגישה האוניברסלית מהדהדות בכל הדיונים העוסקים בתחום זה. לדעתי, אי-אפשר למצוא בהלכה גישה המוותרת על רעיון מדינת הלאום היהודית,

אם כי אפשר לראות גוונים בדבר אופני התנהלותה של מדינה זו. הגישה הלאומית מבכרת אחידות בסיסית בזהותם של כל אזרחי המדינה, ולכן היא תובעת את קבלת חוקיה הבסיסיים והזדהות עם סמכותה כתשתית ליציבותה ולהגדרת זהותה. לעומת זאת הגישה האוניברסלית מאפשרת בתחומה רב-תרבותיות הנשענת על תשתית אנושית משותפת, אך אינה תומכת באופן מוסדי ברב-גוניות זו אלא רק בתרבות הרוב. בבסיסן של שתי גישות אלו מונחת ההכרה בתלות זכויותיו ומעמדו של הנכרי בדרישות הנתבעות ממנו. ברם דומה שכיום נשמעת תביעה חדשה שאינה מוכרת במקורות הקלסיים לאפשר לנכרים לקיים זהויות לאומיות נפרדות וכך בכך להעניק להם זכויות אזרח מלאות.

רוב בעלי ההלכה שעסקו בסוגיות אלו בדורנו קיבלו למעשה תביעה כפולה זו, אם כי נקטו דרכים שונות כדי לבססה מבחינה הלכתית. הם הכירו בכך שיש להביא לידי ביטוי הלכתי את השינויים שחלו בנורמות המוסריות המקובלות בעולם, ובכלל זה הנורמות המקובלות במדינות דמוקרטיות להעניק זכויות אזרח שוות ללא הבדלי דת ומוצא לאומי. זיהיתי שישה מודלים שבהם השתמשו חכמי ההלכה בדורנו כדי להגדיר באמצעותם את מעמד הנכרים במדינת ישראל.

המודל הראשון הוא בחינת מעמדם של הנכרים במדינת ישראל באמצעות הקטגוריה ההלכתית "גר תושב", והוא מייצג את דרך המלך מבחינה הלכתית. בעלי ההלכה שחתרו לבסס את הנורמות הנהוגות במדינה דמוקרטית על אדני ההלכה אימצו את הגישה האוניברסלית בהגדרת גר תושב, עם זאת לא מצאו איסור הלכתי להעניק לו את מלוא הזכויות הנהוגות במשטר דמוקרטי, כולל הזכות לבחור ולהיבחר לתפקידים ציבוריים, בגלל אופיים הייצוגי והמוגבל של תפקידי השלטון במשטר זה.

מנגד מי שסבר כי יש לצמצם את אפשרות ישיבתם של נכרים בארץ ואת זכויותיהם אחז בגישה הלאומית בהגדרת גר תושב, על כל תנאיה ומגבלותיה. עמדת ביניים התנתה את הגדרת מעמדם כגרים תושבים וכאזרחים שווים זכויות בהצהרת נאמנות למדינת ישראל או לפחות בהכרתם במדינת ישראל כמדינה יהודית.

המודל השני מתבסס על מגבלות כוחה של מדינת ישראל בגלל לחצים בין-לאומיים. במצב זה שבו אין "ידה של המדינה תקיפה" לא חלות כל הגבלות הלכתיות באשר למוסלמים ולנוצרים שכבר יושבים בארץ ואפשר להעניק להם את מלוא הזכויות הנהוגות במדינה ללא צורך בהגדרתם גרים תושבים, כיוון שאינם עובדי עבודה זרה. לעומת זאת אין להתיר את הגירתם של נכרים חדשים לארץ ישראל בלא עמידתם בכל התנאים הדרושים לקביעת מעמדם כגרים תושבים.

המודל השלישי מבסס את זכויות הנכרים על כך שמדינת ישראל הוקמה מתוקף החלטת האומות המאוחדות וריבונותה יונקת מכוח הסכמתן של אומות העולם. הסכמה זו התנתה את הקמת מדינת היהודים באופייה הדמוקרטי ובשוויון הזכויות לנכרים החיים בה שהוא חלק ממנו. מבחינה זו מדינת ישראל אינה מדינה סוברנית אלא מדינה



ששותפות בה גם אומות העולם. לכן חוקי ההלכה בדבר הנוכרי אינם תקפים, והמדינה רשאית לעצב את חוקיה על פי נורמות דמוקרטיות אפילו כשמדובר בנכרים עובדי עבודה זרה.

המודל הרביעי התבסס על האיסור להפר אמנות בין-לאומיות והצהרות שהמדינה התחייבה להן כדי למנוע "חילול השם" שעלול להיגרם בשל כך. מגילת העצמאות הייתה הבטחה ממלכתית פומבית והיא מחייבת מבחינה הלכתית. לכן על מדינת ישראל לקיים את הצהרתה במגילה לקיים שוויון זכויות לכל אזרחיה ללא הבדל דת, גזע ומין. המודל החמישי מוצא את יסודותיהן של הנורמות הבין-לאומיות שהתחדשו בעת האחרונה ב"דרכי נועם" שעליהן ציוותה התורה ובתקנות שתוקנו "מפני דרכי שלום" ביחסים בין יהודים לגויים. לפי מודל זה תקנות אלו לא נקבעו מסיבות תועלתניות, אלא מתוך הכרה בכך שהשלום בין בני אדם מוצב כתכליתה הכללית של התורה. לפיכך נטען שיש לחדש בימינו תקנות שוויוניות בין יהודים לנוכרים כדי למנוע "איבה". הפליות הלכתיות בין יהודים לגויים התקבלו בעבר בהבנה, על רקע אי-השוויון הרווח בעולם, אך בימינו כל הפליה תגרור איבה ולכן יש חובה הלכתית לחוקק חוקים המשווים בין יהודים לנוכרים.

המודל השישי מציב גישה הלכתית רדיקלית יותר. לפי מודל זה דרושה התחדשות הלכתית עקרונית בתחום, כיוון שהתפתחותן של הנורמות האנושיות בקרב אומות העולם מחייבת עדכון מקיף של היחס לנוכרים. כל ההלכות שנאמרו בעבר התייחסו לגויים אשר אמונתם האלילית השפיעה על התנהגותם הלא מוסרית. לכן הלכות אלו אינן נוגעות בגויי זמננו האוחזים בעמדות דתיות מוסריות. אשר על כן מגילת העצמאות היא בסיס נאות ליחס לנוכרים במדינת ישראל.

כמעט כל הגישות הפנימו את הנורמות הבין-לאומיות התובעות שוויון זכויות לכל אזרחי המדינה ומצאו עיגון הלכתי לנורמות אלו. נתקבעה בהלכה הגישה האוניברסלית, שאינה תובעת מן הנוכרי לשנות את זהותו התרבותית וכך בכך מכירה בו כאזרח שווה זכויות, כולל הזכות לבחור את נציגיו לכנסת ולהיבחר אליה. אך דווקא הדגשתה של קביעה זו חידדה את הצורך להביא לידי ביטוי את זהותה היהודית של המדינה בדרכים אחרות. החלה מוחלטת של תביעת השוויון עלולה להביא לביטולה של מדינת הלאום היהודית, והיא נוגדת באופן בסיסי את תפיסתה השואפת להחיל את חוקיה גם בהיקף המדיני של הקיום היהודי.

האיוון בין זכויות אזרח מלאות ללא יהודים במדינת ישראל לבין שמירה על זהותה היהודית של המדינה הביא לפיתוח ההבחנה בין "זכויות פרטיות" ל"זכויות לאומיות". על פי הבחנה זו אפשר לתת לנכרים במדינת ישראל זכויות פרטיות אך לא זכויות לאומיות. הבחנה זו אינה חדה, ומנעד הדעות באשר להגדרת זכויות פרטיות משתרע מהגבלה מעשית של הזכות להיבחר בחקיקה ועד מתן שוויון זכויות מלא הכולל גם הכרה ותמיכה בתרבותו של הנוכרי. יש המתנים זכויות מלאות בהצהרה על הכרה

במדינת ישראל כמדינה יהודית, ויש המניחים ששמירת זהותה של המדינה תיעשה על ידי שמירה על הרוב היהודי בתוכה. בכל מקרה, שמירה על זהותה היהודית של המדינה מחייבת כי זכויות תרבותיות אלו יגיעו עד המרחב התת־מדיני בלבד, ואילו המרחב המדיני בהיקפו המלא יבטא את זהותה של המדינה כמדינה יהודית.

## מבוא

מדינת ישראל הוקמה, על פי מגילת העצמאות, כמדינה יהודית שתשמש ביתו הלאומי של העם היהודי. עם זאת כרבע מאוכלוסיית המדינה אינו יהודי,<sup>1</sup> ורובו המכריע מורכב מערבים המקיימים זיקות שונות עם העולם הערבי ועם העם הפלסטיני הנתון במאבק מתמשך עם מדינת ישראל על השליטה בארץ. עם זאת, כפי שמפרטים ערכי המדינה המנוסחים במגילה זו, ישראל היא מדינה דמוקרטית המבטיחה שוויון זכויות וחופש לכל אזרחיה. מצב זה מעורר במדינת ישראל שאלות קיומיות, ערכיות, מוסריות ומציאותיות סבוכות ביותר. אחת השאלות העיקריות היא סוגיית מעמד המיעוטים הלא יהודיים החיים במדינת ישראל, או במילים אחרות המחדדות את הקושי שבמצב זה הנובע מהגדרת זהותה של מדינת ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית":<sup>2</sup> כיצד אפשר לשמר את אופייה היהודי של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי ובר בבר להעניק את מלוא זכויות האזרח ללא יהודים החיים בה?

המתח בין שתי תביעות אלו מביא לעתים לכך שקשה, ואולי בלתי אפשרי, לממש את שתייהן במלואן בכל תחומי החיים. הקשר המדויק בין תביעות אלו נותר פתוח וטרם עוצב סופית, הוא נתון לוויכוחים מתמידים בציבור הישראלי, ואף חלו בו שינויים בחקיקת הכנסת ובפרשנות בית המשפט. יש אומרים שאופייה הדמוקרטי של המדינה מחייב לכפוף את זהותה היהודית של המדינה לתביעה לשוויון אזרחי מלא, יש אומרים ששימור זהותה היהודית של המדינה מחייב לכפוף את התביעה לשוויון, ויש המנסים להפגיש שני מאפיינים אלו ובכך להעשירם.<sup>3</sup> השאלה בדבר היחס לנכרים במדינת ישראל היא אחד הביטויים למתח זה. מדינת ישראל מתוקף הגדרתה "מדינה יהודית" נתבעת לשמש בית לאומי לכל יהודי החפץ בכך, לשמר את זהותה היהודית, לפתחה

- 1 על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לסוף שנת 2009: 20.3% ערבים (מוסלמים, נוצרים ודרוזים) ו-4.3% אחרים (רובם עולים ובני משפחותיהם שאינם רשומים כיהודים).
- 2 תיקון מספר 9 שבוצע בשנת 1985 בחוק יסוד הכנסת, התשי"ח-1958; חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992.
- 3 עיינו אבינועם רוזנק, "עיון מחדש במתח בין יהדות למדינה דמוקרטית לאור הפילוסופיה של ההלכה", בתוך: אביעזר רביצקי (עורך), דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ה, עמ' 489-566.

ולהעדיפה על פני זהויות אחרות. מתוקף הגדרתה "מדינה דמוקרטית" עליה להעניק יחס שוויוני לכל אזרחי המדינה ולהגן על זכויות האזרח שלהם באופן מלא בלא משוא פנים לזהותם הלאומית.

תביעות אלו אינן שוכנות במישור אחד מלכתחילה. השוויון האזרחי מתחיל בפּרָט ומתרחב למכלול זכויות פרטיות התובעות את החלתן גם במעגלים ציבוריים כביטוי לזהותו ולתרבותו של היחיד, ואילו הזהות היהודית פותחת בשדה הציבורי-לאומי ומחלחלת בצורת תביעות והגבלות מסוימות של הזכויות הפרטיות. תפיסות ליברליות האוחזות בעקרון קדימותו של האדם הפרטי האוטונומי דורשות את הכפפת הזהות היהודית של המדינה לפרמט זה. לעומת זאת תפיסות לאומיות המציבות את הזהות הקולקטיבית כערך מסדר ראשון מאפשרות את החלת השוויון והזכויות הפרטיות רק עד המקום שידם אינה פוגעת בזהות הקולקטיבית. התפיסה הליברלית רואה במדינה מסגרת שנועדה לקדם את זכויותיהם של הפרטים, ואילו התפיסה הלאומית רואה במדינה מסגרת שנועדה להגשים את זכויותיהם של הלאומים.

מחקר מדיניות זה בוחן את שאלת מעמדם של לא יהודים במדינת ישראל מנקודת מבט הלכתית על פי העמדות המשתקפות במקורות ההלכה לדורותיהם החל במקרא, עבור בחז"ל ובראשוני ימי הביניים וכלה בפוסקי ימינו. מטרתו הראשונה היא להצביע על כך שאפשר למצוא בתוך מקורות היהדות, ובעיקר במקורות ההלכה, אחיזה ניכרת לשתי התביעות ובכלל זה להתמודדות עם המתח שביניהן. קביעה זו כשלעצמה מצמצמת את המתח בין תביעות אלו, מכיוון שיסודות דמוקרטיים המחייבים הענקת זכויות לנכרים נתפסים כערכים יהודיים. יתר על כן עיגון ערכים דמוקרטיים אוניברסליים ומופשטים בשיח יהודי פרטיקולרי בעל מסורת ארוכה תורם להפנמת ערכים אלו ולהזדהות עמם. הוא אכן צובע ערכים אלו בגוון כלשהו בפרשו אותם בהתאם למסורת זו, אך דווקא כך הוא גם תורם להפנמתם. תכליתו השנייה של מחקר זה היא לפרוס מגוון רחב של דרכים, שהציעו חכמי ההלכה בכתיבה ההלכתית בעת החדשה, כדי להגדיר את מעמד הלא יהודים במדינת ישראל על פי ההלכה. כתיבה זו נוצרה מן המתח בין שתי התביעות וניכרת בה השאיפה לשמור על זהותה היהודית של המדינה בד בבד עם הטמעת הערכים הדמוקרטיים בתוך השיח ההלכתי. אפשר להוכיח שנומרות מוסר ומשפט בין-לאומיות הוטמעו בדרכים מדרכים שונות בתוך שיח זה ושימשו גורם לא מבוטל בהתוויית מגמתו העיקרית להגדיר את מעמד הנכרים במדינת ישראל.

התביעה הראשונה נשענת במקורות היהודיים על הרעיון המקראי שכל אדם נברא בצלם אלוקים,<sup>4</sup> ומכאן החובה להתייחס אליו כראוי ולהגן על גופו, על ממונו ועל כבודו. התביעה השנייה נשענת במקורות על השאיפה לתקומת מלכות ישראל כמסגרת

4 עיינו הרב יובל שרלו, בצלמו: האדם נברא בצלם, ירושלים: ראובן מס, תשס"ט.

לאומית ריבונית המבטאת באופן מלא את דתה ואת תרבותה. נראה שבמסורת היהודית המשתקפת בספרותה לאורך הדורות – החל במקרא, עבור בחז"ל ועד זמננו – ניתנת קדימות לקיום הלאומי. ספרות זו עוסקת בראש ובראשונה בעיצוב זהותו הדתית, המוסרית והתרבותית של עם ישראל, וגם היחיד נידון בה כבנו של העם. לעומת זאת לא הדהדה התביעה לשוויון במרחבי העולם האנושי בעבר ובכלל זה במקורות היהודיים, אם כי היא נרמזת לעתים.<sup>5</sup> בכל זאת אפשר למצוא אחיזה חזקה במקורות לשתי התביעות האלה ואף כיוונים שונים לדרכי התמודדות מגוונות עם המתח שביניהן. האהדה והיחס החיובי כלפי "גר תושב" נוסף על המאמץ להגדיר במדויק את זכויותיו ואת מעמדו כנכרי הגר בקרב ישראל משקפים במידה רבה התמודדות זו. אף שדיני גר תושב היו נקודת ציון חשובה בהתוויית היחס הראוי לנכרים במדינת ישראל, הגדרה זו לא סיפקה את רוב הדנים בסוגיה זו בימינו, ונראה שהחיים המודרניים תובעים התחדשות הלכתית. החיים של היהודים בשכנות מתמדת לגויים במשך שנות הגלות, על מורדותיהם ועל עליותיהם, הציבו גם הם אתגרים חדשים לפני בעלי ההלכה והניבו דפוסי התייחסות חדשים ומגוונים לנכרים. דפוסים הלכתיים אלו העשירו את המחשבה ההלכתית בקביעת יחסה לנכרים, וגם הם שימשו בסיס לקביעת היחס הנאות כלפיהם במדינת ישראל בדורנו.

מובן שאי-אפשר להחיל ישירות ובלא תיווך את המשתמע מן הספרות היהודית לדורותיה על מציאות זמננו. שינויים רבים – מציאותיים וערכיים, מוסדיים ומושגיים – אינם מאפשרים שאיבה מן המקורות בלא טרנספורמציה משמעותית שתתאימם לחיים המודרניים. המדינה המודרנית אינה דומה למבנה הארגוני של עם ישראל בתקופת המקרא, אך גם בו אפשר למצוא בסיס לרעיון המדיני. המשטר הדמוקרטי לא נהג אמנם בתקופת חז"ל, אך בדבריהם אפשר למצוא בסיס לערכים ולעקרונות המנחים אותו. שתי סכנות רובצות לפתחו של המעיין בספרות היהודית לדורותיה במאמץ ליישמה בהווה. סכנה אחת נשקפת מגישה המזהה את הפער בין המקורות לבין מציאות חיינו וטוענת לאי-רלוונטיות מוחלטת שלהם, והסכנה האחרת נשקפת מן הגישה המנסה להחיל את המקורות על מציאות ימינו ישירות ובנוקשות ובלא מודעות לפער זה. הטמעת נורמות מוסר אוניברסליות בתוך השיח ההלכתי ועיצובן כך שתתאמנה לשיח זה שימשו אפוא דרך עיקרית לעיצוב ההלכה בנושא הנכרים בימינו.

בחלקו הראשון של מחקר המדיניות אבחן את העמדות המשתקפות כלפי הגר תושב במקרא, בחז"ל ובספרות הראשונים ואצביע על שתי גישות יסוד בעניין

5 רמז להכרה בכך שהשוויון בעניין הגוי הוא תביעה מוסרית מובא במקורות חז"ל. תביעה זו מושמת בפיהם של חכמי רומי בביקורתם על ההלכות המפלות בין ישראל לגוי. ראו ירושלמי, בבא קמא ד ע"ב; לח ע"א. עיינו להלן עמ' 36.

הגדרתו החורזות מקורות אלו. גישות שכיניות בשמות "הגישה הלאומית" ו"הגישה האוניברסלית". לפי הגישה הלאומית נדרש הגר תושב לשנות את זהותו הלאומית במידת מה ואפשר לראותו כמי שהצטרף חלקית לעם ישראל ולתורתו. לפי הגישה האוניברסלית הוא נותר אמנם בזהותו המקורית אך ניתנה לו האפשרות לגור בקרב ישראל אם הוא עומד בדרישות יסוד אנושיות. הגישה הראשונה תובעת טמיעה מסוימת של הנכרים בקרב עם ישראל, ואילו הגישה השנייה מותירה מקום לזהותם התרבותית. המתח בין שתי הגישות האלה שימש כר פורה לעמדות ביניים רבות המוצגות בספרות ההלכה עד ימינו.

בחלקו השני של המחקר אבחן את דעותיהם של חכמי ההלכה בדורנו בעניין מעמד הנכרים במדינת ישראל ואציג שישה דגמים שהללו הציעו כדי להגדיר מעמד זה. מתוך דגמים אלו שפותחו ממקורות ההלכה נגזרו זכויות האזרח שלהם. בשאלת הזכות להיבחר אדון בנפרד, ואשתמש בה כמקרה מבחן לדיון עקרוני בשאלת הקשר בין התביעה לזהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין התביעה לשוויון אזרחי. הדעה הרווחת היא שהזכות להיבחר נכללת בזכויות שאפשר להעניק לנכרים כמדינה דמוקרטית ממגוון סיבות. הכללת הזכות להיבחר בכלל הזכויות הניתנות לנכרי חייבה הגדרה מיוחדת של ההבחנה בין "זכויות פרט" לבין "זכויות לאום". אפשר להעניק לאזרחים לא יהודים החיים במדינת ישראל את מלוא זכויות הפרט, המתרחבות אף לזכותם לשמר את זהותם הלאומית והתרבותית, אך בד בבד יש להבטיח את זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית המחייבת הגבלה מסוימת של זכות זו.

## פרק ראשון מקרא, חז"ל וראשונים

### א. הגר במקרא – אזרח או תושב?

במקרא יש ארבע קטגוריות של היושבים בארץ: אזרח, גר, תושב ונכרי.<sup>6</sup> אזרח הוא כינוי לאדם מבני ישראל הנכלל בתוך העדה ונוחל את הארץ בהיותו שייך לאחד מבתי האב המסונפים לשבטים. מצוות התורה מכוונות כלפיו והוא נושא בחובותיה ונהנה מזכויותיה. שלושת הכינויים האחרים יוחדו, על פי פשוטו של מקרא,<sup>7</sup> להגדרות שונות של מי שאינו מבני ישראל השוכן בארץ בנסיבות שונות.<sup>8</sup> הנכרי ניצב בקוטב המנוגד לאזרח מבחינת זכויותיו וחובותיו. הוא אינו "אחיך"<sup>9</sup> והוא בא "מארץ רחוקה"<sup>10</sup> לשהות ארעית, לשם מסחר וכדומה. לכן הוא אינו זוכה ליחס מועדף<sup>11</sup> ולא להגדרת זכויותיו בחוקי התורה. לעומתו באו הגר והתושב לגור בארץ ולשבת בה, ולכן הגדירה התורה את זכויותיהם ואת חובותיהם. "השורש גור

6 מרדכי זר-כבוד, "הנכרי והגר במקרא", בתוך: עז לודו: קובץ מחקרים בתנ"ך, מוגש לדוד בן גוריון במלאת לו שבעים שנה, ירושלים: החברה לחקר המקרא בישראל, תשכ"ד, עמ' 550-567.

7 על הבחנת חז"ל בין גר צדק לבין גר תושב ראו להלן. ההבחנה בין גר לתושב נתונה במחלוקת גדולה בין החוקרים והיא לא נידונה במחקר זה. על מחלוקת זו עיינו שם, בפרק השלישי במאמרו של זר-כבוד.

8 לדעת יחיד המנוגדת לכך ראו מתתיהו כהן, "עיון דיאכרוני וסינכרוני במושג 'גר' במקרא", דברי הקונגרס העולמי העשירי למדעי היהדות, א (תש"ן), עמ' 11-18. לדעת הגרים במקרא הם בני ישראל משבטי הצפון שהתגוררו בנחלת יהודה.

9 דברים יז, טו.

10 דברים כט, כא.

11 רות המגיעה ממואב תמהה על יחסו המיוחד של בועז במילים: "מדוע מָצאתי חן בְּעֵינֶיךָ לְהַפְרִינִי וְאֶנֶכִי נְכָרִיָּה" (רות ב, י). להכיר פירושו להעדיף כפי משמעות הציווי "לא תפירו פְּנִים בַּמִּשְׁפָּט בְּקִטְוֹן בְּגִדְלֵי תִשְׁמְעוּן" (דברים א, יז).

במקרא משמעותו ישב מחוץ לארץ המולדת<sup>12</sup> ומכאן נגזר השם "גר". אמנם גם הגר כמו הנכרי נמצא בארץ שאינה שלו,<sup>13</sup> אך הוא בא כדי לגור בה לפרק זמן ממושך ולעתים אף כדי לשבת בה בקביעות, בניגוד לנכרי השוהה בה זמן קצר. למרות ישיבתו הממושכת בארץ מלמדים המקראות ש"לגר תושב לא היתה זכות בעלות על הקרקע".<sup>14</sup> במבט הרמוניסטי המלקט מן המקרא את מכלול ההתייחסויות אל הגר ואל התושב אפשר למנות בסיכום שבע זכויות הניתנות להם וכנגדן שבע חובות המוטלות עליהם.<sup>15</sup> הם הותרו בהבאת קרבנות, אם נימולו, וזכו בחירות אישית, בהגנה על קניינם ובתמיכה סוציאלית. מנגד נאסרו בעבודה זרה ובגילוי עריות והוטלו עליהם איסורי פולחן נוספים. בכל זאת נבדל מעמדם מן האזרחים בשלושה דברים: הם יכלו להימכר לעבדות עולם בניגוד לאדם מישראל שניתן למכרו לעבדות זמנית בלבד; לא הייתה להם בעלות על הקרקע; הם לא נתמנו למשרות שלטון. כבר בשלב זה ובמבט כולל זה אפשר להבחין בשני קריטריונים שעיצבו את היחס כלפי נכרים המתגוררים בארץ. הקריטריון הראשון מבחין בין הזכויות האישיות שניתנו לגר לבין המעמד השלטוני שנמנע ממנו במטרה להבטיח את שלטונו של עם ישראל על הארץ. הגבלת בעלותו על הקרקע ואיסור מינויו למלך נקבעו במסגרת הבחנה זו. הקריטריון השני מבחין בין היחס הנורמטיבי החל גם על הגר לבין היחס המיוחד הנמנע ממנו. המציאות הנורמטיבית בתקופת המקרא אפשרה את קיומה של עבדות עולם. התורה תבעה לחרוג מנורמה זו כחסד כלפי עם ישראל בלבד והגבילה את זמן עבדותו, אך לא תבעה זאת בעניין הגר. התורה, אם כן, לא שאפה לשוויון בין ישראל לבין נכרי הגר בארץ אלא למתן יחס אנושי התואם את נורמת הזכויות שהייתה מקובלת בעולם באותה עת. בניגוד למבט הרמוניסטי זה, מתוך עיון בתורה הקשוב להבדלים ולהבחנות שבתוכה, אפשר להצביע על שתי "בחינות"<sup>16</sup> המשתקפות בפשוטן של המקראות

12 יצחק אריה זליגמן, "גר", אנציקלופדיה מקראית, כרך ב, ירושלים: ביאליק, תשכ"ה, עמ' 546. רש"י, שמות כב, כ: "כל לשון גר, אדם שלא נולד באותה מדינה, אלא בא ממדינה אחרת לגור שם".

13 שמות ב, כב; בראשית טו, יג.

14 עזרא ציון מלמד, "קניית מערת המכפלה", תרביץ יד(א) (תש"ג), עמ' 12. על פי הפסוק: "פי לי הארץ פי גרים ותושבים אתם עמדי" (ויקרא כה, כג).

15 זר-כבוד (לעיל הערה 6), בסוף המאמר.

16 אני מעדיף בעקבות מורי ורבי, הרב מרדכי ברויאר ז"ל, את הכינוי "בחינות" על פני הכינויים "תעודות" או "מקורות" הרווחים בקרב חוקרי ביקורת המקרא. ספר דברים (ס"ד) שייך לפי תפיסה זו לאסכולה הדויטרונומיסטית ואילו המקורות מספר ויקרא ומספר במדבר שייכים לספר הכהונה (ס"כ). עיינו משה ויינפלד, "המפנה בתפיסת האלהות והפולחן בספר דברים", בתוך: הנ"ל (עורך), מקראה בחקר המקרא: ליקוטי תרביץ א, ירושלים: מאגנס, תשל"ט, עמ' 31-32. אך נראים דבריו של ישראל קנוהל, מקדש הדממה: עיון ברובדי הצירה הכוהנית שבתורה, ירושלים: מאגנס, תשנ"ג, עמ' 28, שיש לשייכם לספר הקדושה (סה"ק).



בעניין הנכרי הבא לגור בקרב ישראל. אפשר לזהות בחינות אלו בעיקר באמצעות מציאת ההבדלים בין יחסם של ספר ויקרא וספר במדבר כלפי הגר לבין יחסו של ספר דברים כלפיו. שתי הבחינות האלה זוכות לדיון מורכב יותר גם בדברי חז"ל ובדברי הראשונים והן הופכות שם לשתי גישות עקרוניות שונות. הבחינה הראשונה ניכרת מתוך ספר ויקרא וספר במדבר והיא מוצאת את ביטוייה המשוכלל בדברי רמב"ן ותלמידיו. הבחינה השנייה ניכרת מתוך ספר דברים והיא מגיעה לידי שכלול בפסיקת רמב"ם. מובן שתיאור גישות אלו כשני מהלכים שראשיתם במקרא וסיומם בעמדות רמב"ן ורמב"ם לוקה בחוסר דיוק, אך הוא נועד להבהיר ולפשט את הבנתם כדי לעמוד על מאפייניהם המהותיים.

לפי פשוטם של הספרים ויקרא ובמדבר נכרי שבא לגור בארץ ישראל הנתונה לשלטון עם ישראל הופך להיות מחויב במצוות רבות מכוח מגוריו בארץ.<sup>17</sup> הטריטוריה מגדירה תחום שיפוט שכל הנכנס אליו מחויב לחוקי המקום. "משפט" אחד, "חוקה" אחת ו"תורה" אחת יהיו לאזרח ולגר הגרים בארץ. התפיסה העומדת בבסיס בחינה זו היא שכל המתגורר על אדמת ישראל מחויב לשמור על החוקים הנובעים מנוכחות השכינה בקרב מחנה ישראל. נוכחות זו מחייבת הן את עם ישראל הן את הנכרים הגרים בקרבם. אמנם ניכרים הבדלים בהיקף חיוב המצוות: בני ישראל בהיותם אזרחי הארץ הנטועים בה מחויבים בחובות יתרות על אלו הגרים בה או על אלו היושבים עליה בלבד, אך הכול חייבים בחוקי הארץ מכוח ישיבתם על אדמתה. בחינה זו מובילה לשוויון חובות וזכויות לכל יושבי הארץ, אך היא תובעת את היטמעות הנכרים בתוכה בתיווך החוק המשותף לכלל והחל על הכול.

עיון בכל המקומות בספרים ויקרא ובמדבר המתייחסים אל הגר מעלה רשימה ארוכה של חוקים ומשפטים הכוללים את הגר ואת האזרח בקטגוריה אחת: "מִשְׁפֵּט אֶחָד יְהִי לָכֶם כְּגֵר כְּאֶזְרַח יְהִי כִּי אֶנִּי ה' אֱלֹהֵיכֶם" (ויקרא כד, כב).<sup>18</sup> למרות ההשוואה הכוללת בין הגר לבין האזרח יש לפרש לשונות אלו על דרך הצמצום כמתייחסות ל"משפט" ל"חוקה" ול"תורה" הנזכרים בהקשרם ולא לכל המצוות שבהן מחויב האזרח.<sup>19</sup> כך או אחרת מעיד הסגנון המאחד את הגר עם האזרח על שוויון בינו לבין בני ישראל בהיותו נתון לחוקי התורה ומשפטיה.

17 תפיסה זו שקולה לקביעת האזרחות על פי מקום המגורים "דין הקרקע" (*jus soli*) בניגוד לקביעת אזרחות על פי "דין הדם" (*jus sanguinis*), כלומר על פי מוצא.

18 וכן במדבר ט, יד; טו, טז-טז. אפשר להוסיף על כך את הפסוק בשמות יב, מט, השייך לבחינה זו.

19 ראו זר-כבוד (לעיל הערה 6), עמ' 565, הערה 47א.

על פי פשוטו של מקרא הגר המוזכר בחתימת איסורי העריות הוא נכרי הגר בקרב ישראל המכונה בפי חז"ל "גר תושב",<sup>20</sup> והשוואתו לאזרח<sup>21</sup> נובעת מן החובה המוטלת גם עליו לשמור על קדושת הארץ בהיותו יושב עליה, כפי שמנמקת זאת התורה בהמשך: "וְלֹא תִקְיָא הָאָרֶץ אֶתְכֶם בְּטִמְאַכֶם אֹתָהּ" (שם, יח, כח). כך גם אפשר להבין את ההשוואה בין הגר לישראל ברבר דיני רוצח וערי מקלט, שניתנו "לְכִנֵּי יִשְׂרָאֵל וְלִגֵּר וְלַתּוֹשֵׁב בְּתוֹכְכֶם", "כִּי הָדָם הוּא יַחְנִיף אֶת הָאָרֶץ [...] וְלֹא תִטְמֵא אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם יֹשְׁבִים בָּהּ אֲשֶׁר אֲנִי שֹׁכֵן בְּתוֹכָהּ" (במדבר לה, טו, לג-לד).<sup>22</sup> באופן דומה נראה ש"הגר והאזרח כאחד חייבים לקיים את מצוות התורה, כי עצם הישיבה בארץ הקדושה מחייבת מילוי חובות פולחניות דתיות".<sup>23</sup>

ראיה לשונית לנקודת מבט זו של הספרים ויקרא ובמדבר אפשר למצוא בכינויים המיוחסים בספרים אלו לאדם מישראל ולנכרי הגר בארץ. אדם מישראל נקרא "אזרח", ואילו מי שגר בארץ ואינו מעם ישראל מכונה "גר ותושב".<sup>24</sup> משמעות הביטוי "אזרח הארץ" היא "צמח הארץ" אשר הארץ "היא קרקע צמיחתו וגידולו".<sup>25</sup> בניגוד לכך הגר רק גר בארץ, והתושב רק יושב עליה. הצד השווה שבכל המונחים הללו הוא שהם נקבעו על פי זיקתו של האדם אל הקרקע באשר היא מקור חיובו במצוות לפי בחינה זו. האזרח מישראל נתפס כמי שמושרש בקרקע, כנראה בגלל בעלותו עליה, ואילו הגרים והתושבים אינם נתפסים כאחוזים בה מפני שאינם בעלי קרקע למרות ישיבתם עליה. לעומת זאת בספר דברים אין מוזכרות במפורש החובות המוטלות על הנכרי שבא לגור בקרב עם ישראל. נראה שלפי ספר זה חיוב המצוות אינו נובע מן המגורים בארץ אלא מן השייכות המשפחתית לעם ישראל ומן הברית שנכרתה בינו לבין הקדוש ברוך הוא. הנכרי שאינו כלול בקשרי משפחה אלו יכול אמנם לגור בקרבם, אך הוא נותר

- 20 עיינו בפירושו של רבי אברהם אבן עזרא לויקרא יח, כו, ולשמות כב, כ.
- 21 "וּשְׁמֵרְתֶם אֹתָם אֶת חֻקֵּי וְאֶת מִשְׁפָּטֵי וְלֹא תַעֲשׂוּ מִכֹּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵלֶּה הָאֲזָרָח וְהַגֵּר הַגֵּר בְּתוֹכְכֶם" (ויקרא יח, כו).
- 22 להתלבטות של חז"ל בעניין זה, עיינו מכות ט ע"א.
- 23 ויינפלד (לעיל הערה 16), עמ' 31. לדעתו חובות אלו מוגבלות למצוות הקשורות בקדושת העדה, עיינו הנ"ל, "זרמים תיאולוגיים בספרות התורה", בית מקרא טז א(מד) (תשל"א), עמ' 21-22. לדעת מילגרום הן מוגבלות לאיסורי "לא תעשה" בלבד. עיינו, Jacob Milgrom "Religious Conversion and the Revolt Model for the Reformation of Israel," *JBL* 101 (1982), pp. 170-171
- 24 כינויים אלו אינם מוזכרים כלל בספר דברים. עיינו מאיר פארן, דרכי הסגנון הכהני בתורה: דגמים, שימושי לשון, מבנים, ירושלים: מאגנס, תשמ"ט, עמ' 243-244. בעניין כינויי ספר דברים ראו להלן.
- 25 שלמה מורג, "ומתערה כאזרח רענן", *תרכיץ* מא(א) (תשל"ב), עמ' 6-8.

בזהותו המקורית. החובות המוטלות עליו בגין מגורים אלו אינן מצוינות.<sup>26</sup> למרות זאת מגוריו בקרב ישראל מטילים על בני ישראל חובה אנושית לדאוג לקיומו ולרווחתו, מתוך חמלה עליו לנוכח מצבו הכלכלי ולנוכח ניתוקו מסיבתו הטבעית התומכת.

תפיסה זו מתבטאת גם היא במונחי הלשון שבהם משתמש ספר דברים. האדם מישראל אינו מכונה אזרח אלא "אח" המותיר את הנכרי מחוץ לאחוה זו. בני ישראל הם בנים לה'<sup>27</sup> ולכן הם אחים זה לזה. מכוחה של אחווה זו נתחייבו במצוות. חיוב המצוות נובע בעיקרו מן השייכות לעם ומקשרי המשפחה המחשקים ביניהם. בניגוד להם הגר אינו חלק מן העם ואינו כלול בקשרי אחווה אלו ולכן אינו מחויב במצוות המיוחדות ל"עם קדוש".<sup>28</sup> בספר דברים מוזכר הגר כיושב "בשער" או "בקרב" העם, כינויים המדגישים את המחויבות כלפיו כמי שנכלל בשאר עניי העיר היושבים בשער אך בד בבד מבליטים את שונותו הלאומית.<sup>29</sup>

בכל המקומות שבהם מוזכר הגר בספר דברים הוא אינו מוזכר בשל חיובו שלו במצוות אלא בשל חיובם של ישראל כלפיו. יש להתייחס אליו בחסד, בצדקה ובמשפט מפני שאי-אפשר להתעלם ממצבו החברתי הקשה ומחולשתו הכלכלית הנגלים לעיניהם של ישראל. החובה האנושית לדאוג לשולי החברה מתוך רחמים מתייחסת לעניים, ליתומים ולאלמנות והיא כוללת גם את הגר. הצדקה ומתנות העניים ניתנות גם לו וכך גם הזמנתו לאכילה המשפחתית בעת שמחת הרגלים.<sup>30</sup> החובות והזכויות

26 שקול לאזרחות על פי "דין הדם" (עיינו לעיל הערה 17).

27 דברים יד, א.

28 ויינפלד (לעיל הערה 16), עמ' 32.

29 חריג בספר דברים הוא הניסוח הכפול "מִגֵּרָךְ אֲשֶׁר בְּאַרְצְךָ בְּשַׁעְרֶיךָ" (דברים כד, יד). בניגוד לכך בספרי ויקרא ובמדבר הגר מוזכר כיושב "בארץ" או "בתוך" המחנה מכיוון שקדושת הארץ וקדושת המחנה שה' שוכן "בתוכו" מכוננות את חיובו במצוות.

30 יש לתת לו מעשר המיועד לעניים (דברים יד, כט) ויש לצרפו לשמחת האכילה ברגלים (דברים טז, י-יד). רווח אזכורו של הגר בחבורה אחת עם שולי החברה – העני, היתום, האלמנה והלוי שאין לו נחלה – הנזקקים כולם לתמיכה כלכלית. ישראל נדרש לדאוג גם לו בכללם. איסור אכילת נבלה מבליט היטב את ההבחנות בין מעמד הגר בספר דברים לבין מעמדו בספרי ויקרא ובמדבר. "לא תאכלו כל נבלה לגר אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֵיךָ תִּתְּנָנָה וְאָכְלָה אוּ מִכֹּר לְנֶכְדְּךָ כִּי עִם קְדוֹשׁ אֲתָה לַה' אֱלֹהֶיךָ" (דברים יד, כא). ספר דברים קובע כי לעם ישראל אסור לאכול נבלה מפני שהוא עם קדוש לה', אך הגר והנכרי אינם מחויבים מפני שאינם נכללים בקדושת העם. עם זאת יש הבדל בין הגר לבין הנכרי שאינו גר בארץ. לגר ניתנת הנבלה במתנה בבחינת צדקה ואילו לנכרי היא נמכרת בכסף. בניגוד לכך, בספר ויקרא הגר והאזרח שווים בדינם בעניין הטומאה בגלל אכילת נבלה: "וְכָל נֶפֶשׁ אֲשֶׁר תֹּאכַל נִבְלָה וְיִטְרַף בְּאַזְרָח וּבְגֵר וְכֶבֶס בְּגָדָיו וְרִחָץ בְּמֵיִם וְטָמֵא עַד הָעֶרֶב וְטָהַר" (ויקרא יז, טו). מן הבחינה הזאת האזרח והגר שווים בגלל פגיעת הטומאה בקדושת המחנה. איסור אכילת נבלה, בניגוד לטומאה הנובעת ממנה, מתייחס בספר ויקרא רק לכוהנים בגלל נוכחותם במקדש (ויקרא כב, ח).

בבחינה זו צומחות ומועשרות דווקא מתוך הסולידריות הפנים-ישראלית. אף על פי שסולידריות זו משמרת את נבדלותם של הנכרים הגרים בקרב ישראל היא תומכת בהם מתוך חמלה כלל-אנושית.

נראה אפוא שיש הבחנה עקרונית בין ספר ויקרא וספר במדבר לבין ספר דברים ביסוד החיוב במצוות, ומכך נובעים ההבדלים ביחסם כלפי הגר. שני הספרים (ויקרא ובמדבר) מראים כי החיוב נובע מן הטריטוריה – מן הישיבה בארץ אשר ה' שוכן בה – ולכן גם הגר והתושב מחויבים במצוות. הם כפופים לחוקי התורה ובכך הם קונים את מעמדם כחלק מנתיניה. לכן יש לנהוג בהם בצדק ובמשפט על פי מצוותיה. לעומת זאת ספר דברים גוזר את החיוב במצוות מן השייכות לעם ישראל ומקשרי המשפחה ביניהם, ולכן הגר אינו מחויב במצוות התורה והוא אינו חלק מן הברית בין ה' לבין עמו. אך מכיוון שהוא מצוי בקרב עם ישראל אסור לאדם מישראל להתעלם ממצבו הכלכלי ומדלותו. יש להתייחס אליו בצדקה ובחסד דווקא בגלל מעמדו בשולי החברה.

ניתוח הבחינות המקראיות ובירור יסודותיהן עשויים להעשיר את ההבנה בעניין משמעותה של תביעת השוויון לנכרים, אופייה ומגבלותיה. הממד השוויוני המוצג בספר ויקרא ובספר במדבר נשען על מקור החיוב הטמון בטריטוריה המשותפת. החוקים מחייבים את כל היושבים על אותה טריטוריה בלא הבדלי מוצא או זהות. מבחינה זו נוצר שוויון חוקי ומשפטי בין כל יושבי הארץ המטשטש את ההבחנות המעמדיות בקרב האוכלוסייה, אך שוויון זה כפוי על הכול והוא דוחק קיום של זהויות שונות ואף שואף להטמיען בקרב הרוב. שוויון זה נושא אופי משפטי התואם את אופיים הפורמלי של הספרים ויקרא ובמדבר. בכך אמנם נקבע מהו היחס הראוי כלפי הנכרי, אך הדבר נעשה בתיווך החוק ואין בכך כדי לגבות את ההתייחסות אליו ברחשי לב בלתי אמצעיים. אפשר להשוות זאת לצרפת בימינו אשר המתאזרחים בה נתבעים להיטמע בתרבות הצרפתית. צרפת, אם כן, אינה מכירה במיעוטים לאומיים בעלי תרבויות אחרות אלא רק בזכויות הפרט שלהם.

בניגוד לכך פונות מצוותיו של ספר דברים לרחשי לבו של האדם והן טעונות עושר רגשי הנובע מן הסולידריות ומן האחוה הלאומית המונחות בבסיסן. מצוות אלו נטולות אופי משפטי פורמלי והן נושאות גוון חינוכי המשדל את האדם לחוש אמפתיה כלפי אָחיו. אחווה לאומית זו מעשירה את היחסים הפנים-ישראליים מעבר לחובות הרשמיות אך היא מותירה את הנכרי מחוץ למעגל זה. למרות זאת חורג רגש החמלה האנושי בספר דברים גם מעבר למעגל הלאומי בהציבו תביעה מוסרית לצדקה וחסד אף כלפי הגר. תביעה זו אינה מותנית בדרישות כלפיו אלא מאפשרת לו להישאר בזהותו בלא כפייה לקיים מצוות העוקרות אותו ממנה. חולשתה של תביעה זו בכך שהיא אינה מעוגנת בחוק ממוסד אלא נתונה לשרירות לבו של כל אחד. אם נסביר זאת בשפת ימינו נראה שמדינה רבת-תרבותית המכירה בזהותם של מיעוטים לאומיים

בתחומה תתקשה ליצור סולידריות עמוקה בין כל אזרחיה ותתקשה לעורר הזדהות עם המסגרת הרחבה של המדינה. היא יכולה אמנם להיות מושתתת על אמנה משפטית פורמלית ולשמר שוויון וצדק המעוגנים בחוק בין כל אזרחיה, אך היא תתקשה להשיג לכידות נפשית השמורה רק למדינת לאום הנושאת פנים לחבריה ומותירה נכרים מחוץ למעגל זה.

בהמשך נראה שחז"ל חייבו את הנכרי הגר בארץ לקבל על עצמו לקיים כמה מצוות המהוות רובד זהותי המשותף לכל הגרים בארץ, יהודים ונכרים, אשר רק על גביהם יכול הנכרי לשמר את זהותו הנבדלת.

## ב. גר תושב בדברי חז"ל: בין לאומיות לאוניברסליות

### 1. מיהו גר תושב?

חז"ל כדרכם איחדו את שתי הבחינות של המקרא וניסו להציג משנה סדורה הכוללת את כל המקורות באופן שיטתי. אך דווקא גישה הרמוניסטית זו זיהתה הבחנות אלו בתוך המקרא וחיידה אותן לקטגוריות נבדלות. המונח המקראי "גר" התפצל בדבריהם והובחן לשני מונחים: "גר צדק" ו"גר תושב". גר צדק הוא נכרי שהחליט מרצונו להמיר את דתו, להצטרף לעם ישראל ולקבל עליו את מצוות התורה,<sup>31</sup> ואילו גר תושב הוא כינוי לגוי הגר בארץ ישראל בלי לשנות את זהותו וכלי להצטרף לעם ישראל ולתורתו. גר צדק הוא נכרי שהצטרף לעם ישראל, ואילו גר תושב הוא נכרי הגר בארץ ישראל. היסוד שחידשה התורה שבעל פה הוא תלותה של ההצטרפות ברצון האדם. לפיכך אי-אפשר לכפות על גוי להתגייר ואי-אפשר להיות יהודי שלא מתוך בחירה. אפשר לכאורה לטעון ששתי הבחינות המקראיות של גר שראינו לעיל הפכו בהלכה לשני סוגי גרים: הגר של ספרי ויקרא ובמדבר הפך לגר צדק שחלות עליו מרצון כל החובות והזכויות בתורה, ואילו הגר של ספר דברים הפך לגר תושב שנותר בזהותו הקודמת מחוץ למעגל המחויבים במצוות התורה. אך, כפי שנראה בהמשך, פיצול הגר המקראי לשתי קטגוריות מובחנות לא תחם את השפעתן לגבולותיהן העצמיים אלא פרץ מעבר להן כך שכל קטגוריה פעפה בגבולות מסוימים לתוך חברתה.

חכמי ההלכה לדורותיהם ניסו להגדיר במדויק את זהותו, את מעמדו, את חובותיו ואת זכויותיו של גר תושב שהותר לו לשבת בארץ תחת שלטון עם ישראל. הציווי "לא יִשְׁבוּ בְּאֶרֶץ" (שמות כג, לג) מתייחס על פי פשוטו של מקרא ישירות רק לעמי

31 השאלה אם הגיור נעוץ ביסודו בהצטרפות לעם ישראל או בקבלת תורת ישראל נתונה במחלוקת המהדהדת גם בימינו. עיינו צבי זוהר ואברהם שגיא, גיור וזהות יהודית: עיון ביסודות ההלכה, ירושלים: מוסד ביאליק, תשנ"ה.

כנען,<sup>32</sup> אך הנימוק לצייווי זה – "פֶּן יִחְטְאוּ אֶתְךָ לִי כִּי תַעֲבֹד אֶת אֱלֹהֵיהֶם כִּי יִהְיֶה לְךָ לְמוֹקֵשׁ" – מכווון את המעיין להרחבת האיסור לכל עובד עבודה זרה. ואמנם מדרש ההלכה הרחיב איסור זה ופירש: "לא ישבו בארצך <הרי> זו אזהרה שלא יושיבו גוי עובד ע"ז [עבודה זרה] ביניהם".<sup>33</sup> חז"ל אכן הסיקו שאיסור עבודה זרה הוא תנאי בסיסי לאפשרות ישיבתו של נכרי בארץ.

התלמוד הבבלי לא הסתפק בתנאי זה והביא שלוש דעות של תנאים בעניין הגדרת גר תושב:

איזהו גר תושב?

כל שקיבל עליו בפני שלושה חברים<sup>34</sup> שלא לעבוד עבודה כוכבים, דברי רבי מאיר.

וחכמים אומרים: כל שקיבל עליו שבע מצות שקבלו עליהם בני נח.

אחרים אומרים: אלו לא באו לכלל גר תושב, אלא איזהו גר תושב?

זה גר אוכל נבילות שקבל עליו לקיים כל מצות האמורות בתורה חוץ

מאיסור נבילות.<sup>35</sup>

דעת רבי מאיר, ולפיה גר תושב הוא גוי שקיבל על עצמו שלא לעבוד עבודה זרה, נגזרת ישירות מטעמו של האיסור "לא ישבו בארצך". ההיתר לשבת בקרב עם ישראל נובע מכך שהוסר החשש שמא יחטיא את ישראל. הוא לא נדרש להזדהות כלשהי עם תורת ישראל ולא להצטרפות, אף לא חלקית, לעם ישראל. הדרישה ממנו היא בחזקת "לא תעשה" בלבד: איסור עבודה זרה. הוא מותר בישיבה בארץ מכיוון ששיבתו בה אינה מסכנת את דתם של בני ישראל. הדגש מושם, אם כן, במניעת השפעה תרבותית בנושא אחד בלבד העומד בלב לבנה של תורת ישראל: עבודה זרה.

דעת "אחרים" מייצגת קוטב נגדי לדעה זו. לפיה נדרש הגוי לשנות לחלוטין את זהותו ולנקוט פעולות חיוביות רבות כדי "לבוא לכלל גר תושב" ולהיכנס תחת כנפי הגדרה זו.<sup>36</sup> עליו לקבל על עצמו את כל מצוות התורה חוץ מאחת, ובכך יש לראותו

32 כך אמנם פירש רבי אברהם בן דוד (ראב"ד), ראו להלן הערה 129.

33 מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי כג, לג.

34 "חבר, קורין לכל תלמיד חכמים" (רמב"ם, פירוש המשנה, דמאי ב, ג). משמעות קבלה זו וגדרה יידונו בהמשך.

35 עבודה זרה סד ע"ב.

36 עיינו רבנו שלמה בן אדרת, תורת הבית הארוך והקצר, ירושלים: מכון התלמוד הישראלי השלם, תשל"ב, בית חמישי תחילת השער הרביעי, עמ' נב. הרשב"א גורס "אלו ואלו לא באו לכלל גר" ומוסיף "דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי". נראה מדבריו שלדעת "אחרים" גר תושב הוא בבחינת גר צדק מופחת.

כמי שקיבל על עצמו לגמרי את עול תורת ישראל. אמנם הוא מותר באכילת נבלות, וייתכן שהיתר זה נועד להבהיר שאין הוא ישראל גמור, אך ודאי שקבלת המצוות היא שינוי עמוק בזוהוּתו הדתית והתרבותית.<sup>37</sup> הגר תושב נדרש על פי עמדה זו להיטמע כמעט לחלוטין בקרב בני ישראל.

דעת רבי מאיר סובלנית יותר והיא מאפשרת ישיבת נכרים מעמים שונים בקרב עם ישראל בלא שיידרשו לשנות באורח ניכר את תרבותם ואת זהותם, חוץ מעזיבת עבודה זרה, אך היא יוצרת בהכרח שני מעמדות של אזרחים: כאלה המשתייכים לרוב ונהנים מתמיכת הסביבה הלאומית, ומיעוט של יחידים החי בלא גיבוי לאומי וכלכלי. דעת אחרים לעומת זאת מחמירה כאמור בדרישות הסף ואינה מאפשרת ישיבת נכרים בארץ בלא שינוי ניכר בזוהוּתם, אך על פיה המקיים דרישות אלו הופך לאזרח שווה זכויות כמעט.

נראה שדעת אחרים מתבססת על נקודת המבט של ספרי ויקרא ובמדבר, ולפיה חיוב המצוות נובע מן הישיבה בארץ. לכן מגוריו של הגוי בארץ מחייבים אותו בכל מצוות התורה, למעט איסור אכילת נבלות שהותר לגר במפורש בספר דברים. לפי תפיסה זו אפשר לקרוא את המקרא כפשוטו ובכל מקום שבו מציינת התורה את הגר כמחויב במצוות היא מתייחסת לגר תושב (בלשון חז"ל) ולא לגר צדק שעבר תהליך גיור, ולכן אין צורך להתייחס אליו בנפרד מן העם היהודי.<sup>38</sup> בניגוד לכך דעת רבי מאיר מאמצת את נקודת המבט של ספר דברים שבו הגר אינו נתבע לשנות את זהותו כלל, ולכן בכל המקומות שבהם מזכירה התורה את הגר כמחויב במצוות הכוונה לגר צדק שהצטרף לעם ישראל.

להגדרת המונח גר בתורה השלכות תודעתיות עמוקות. מצוות רבות המתייחסות לגר בתורה תובעות לגלות רגישות כלפי מצבו בהתבסס על הזיכרון ההיסטורי של עם ישראל. מצוות אהבת הגר<sup>39</sup> והאיסור לצער אותו<sup>40</sup> טעונים במטען רגשי רב המתייחס

37 עיינו רבנו מנחם ב"ר שלמה לבית מאיר (המאירי), בית הבחירה, על מסכת סנהדרין, ירושלים: קדם, תשל"א, עמ' 229, המסביר שאיסור שבת לנכרי נובע מן החשש שיראו בו ישראל.

38 ייתכן שעמדה זו נובעת מקריאה ייחודית בפסוקי התורה. בדרך כלל חז"ל פירשו כל "גר" המופיע במקרא "גר צדק". על פי דעת אחרים יש להבין בכל מקום בתורה את המונח המקראי "גר" כמתייחס לנכרי, כלומר גר תושב (כפי פשוטו של מקרא). מכאן שהוא מחויב בכל המצוות על פי הפסוקים שבספרי ויקרא ובמדבר: "הִקְהֵל חֻקָּה אַחַת לְכֶם וְלִגֵּר הַגֵּר חֻקָּה עוֹלָם לְדֹרֹתֵיכֶם כְּכֹּהֵן יִהְיֶה לְפָנַי ה' . תוֹרָה אַחַת וּמִשְׁפָּט אֶחָד יִהְיֶה לְכֶם וְלִגֵּר הַגֵּר אִתְּכֶם" (במדבר טו, טו"ט). חוץ מאיסור אכילת נבלה אשר נאמר בה: "לִגֵּר אֲשֶׁר בְּשַׁעֲרֵיךָ תִתְּנָה וְאִכְלָה" (דברים יד, כא).

39 ויקרא יט, לד; דברים י, יט.

40 שמות כב, כ; כג, ט.

לפגיעותו הרבה. הסבת מצוות אלו, המתייחסות על פי פשט המקרא לגר תושב היושב בקרב ישראל בלא המרת זהותו,<sup>41</sup> אל גר צדק שהפך ליהודי משפיעה עמוקות על התודעה. יהודים הקוראים את המקרא רק בתיווך הלכת "חז"ל אינם מוצאים בו הד לתביעות הרבות להכיר במצוקת הנכרי הגר בארץ ולהזדהות במידה רבה עם תחושותיו. רוב חכמי ישראל הלכו בדרך ממצעת אך אימצו את התפיסה הרואה בשייכות לעם ישראל ולא במגורים בארץ את יסוד החיוב במצוות, ולכן רק גר צדק מחויב ככולן.<sup>42</sup> לפיכך הם הבחינו בין שתי הוראות של המילה "גר" בתורה. לעתים היא מתייחסת לגר תושב,<sup>43</sup> אך בדרך כלל משמעה גר צדק. בכך נפטר גר תושב ממצוות רבות בתורה המחייבות גם את הגר המקראי שלפי פשט התורה לכל בחינותיה הוא נכרי הגר בארץ. רבי מאיר מייצג בקיצוניות עמדה זו. גר תושב אינו חייב בשום חיוב מחיובי התורה למעט באיסור עבודה זרה. אין לו חלק ונחלה בתורת ישראל, אך הותר לו לשבת בארץ ישראל מכיוון שהוא אינו מערים מכשול לפני אמונתו של עם ישראל. דעת חכמים, שנפסקה להלכה, מתונה יותר והם מביעים דעת ביניים בין שיטת רבי מאיר לבין שיטת אחרים. לדעתם גר תושב שאינו רוצה להתגייר אך חפץ לשבת בארץ ישראל נדרש לקבל על עצמו קיום שבע מצוות כתנאי מינימלי לכך – לא מצווה אחת (איסור עבודה זרה) כרבי מאיר ולא את כל המצוות למעט אחת (אכילת נבלות) כדעת אחרים.

עמדת ביניים זו בעניין גר תושב הביאה פעם נוספת לנקיטת גישות מגוונות בהערכת אופיו. בכלל זאת אפשר לזהות שתי גישות באשר להגדרתו בספרות ההלכה שבהן מהדהרות שתי הבחינות העולות מתוך פשטי המקראות. גישה אחת, שאפשר לכנותה "הגישה הלאומית", דורשת מגר תושב לנטוש את זהותו הקודמת ולצעוד כברת דרך ארוכה לעבר הזהות היהודית. הוא אינו נדרש להיות יהודי לגמרי אך אפשר לראות בו שלב ביניים בין גוי ליהודי, מעין "יהודי למחצה". הגישה השנייה, שאפשר לכנותה "הגישה האוניברסלית", אינה תובעת מגר תושב לשנות את זהותו האנושית הקודמת אלא דווקא להעמיקה ולטהרה. כלומר, עליו לנטוש את עבודת האלילים שאחז בה ולקבל על עצמו תביעות מוסריות, אך אלו נתבעות ממנו במסגרת זהותו האנושית האוניברסלית ולא כביטוי להמרת זהותו.

41 עיינו לעיל הערה 20.

42 עיינו אפרים אלימלך אורבך, ערך "גר", האנציקלופדיה העברית, כרך יא, עמ' 171-184. לדעתו חודשה הגדרה זו בימי הגלות, מפני שחכמים נאלצו להגדיר דרך חדשה להצטרף לעם ישראל שאינה תלויה בטרטוריה. אך כאמור כבר בספר דברים מוצגת תפיסה זו ואפשר להבין את דעתם כמסקנה פרשנית מן הסתירות במקרא.

43 כפי שחייבים לומר בנוגע להיתר אכילת נבלה.



## 2. שבע מצוות מול תרי"ג מצוות

כיצד יש להבין אפוא את דעת חכמים בהגדרת מעמדו של גר תושב? נראה שהגישות להבנת מעמדו תלויות בבחינת מעמדן של שבע מצוות בני נח. האם הן נתפסות כשבע מצוות מתוך תרי"ג מצוות שניתנו למשה, ולפיכך המקיים אותן מיישם חלק מתורת משה, או שהן יוצרות מערכת מצוות עצמאית שמקורה בציוויים שניתנו לכל באי העולם ישירות ולא בתיווך תורת משה.<sup>44</sup> מכאן, האם קבלת שבע מצוות אלו היא הצטרפות חלקית לעם ישראל ולתורתו והיא בבחינת גיור חלקי, או שיש לראות בקבלה זו התחייבות לקיום שבע מצוות אלו בבחינת חוקה אוניברסלית נפרדת? כפי שנראה בהמשך, ספרות חז"ל מציגה את שתי העמדות.

הנוסח הקדום ביותר לשבע מצוות בני נח מובא בתוספתא, עבודה זרה ה, ד: "על שבע מצוות נצטוו בני נח, על הדינין ועל עבוד'ה] זרה ועל קיללת השם ועל גילוי עריות ועל שפיכות דמים ועל הגזל [...] על אבר מן החי".<sup>45</sup> מצוות אלו כוללות שישה איסורים שונים וחובה שביעית לקיים מערכת משפט האוכפת איסורים אלו (המכונה ברשימה "דינין"). מתוך ששת האיסורים שניים הם בתחום הדת: איסור עבודה זרה ואיסור קיללת השם, וארבעה בתחום המוסר: איסור גילוי עריות, איסור שפיכות דמים, איסור גזל ואיסור אכילת איבר מן החי, כלומר מבעל חיים לפני מותו. אפשר להבין שבע מצוות אלו כמערכת איסורים יהודית מינימלית, אך אפשר לראות בה גם תשתית למערכת חוקים אוניברסלית המאפשרת לאדם להגשים את מהותו האנושית.

מנוסח הדברים בתוספתא נראה בפשטות כי מצוות אלו ניתנו לבני נח לפני מתן תורה. אם כך, מדובר במערכת מצוות עצמאית קדם-יהודית המשקפת תביעה אוניברסלית.<sup>46</sup> התוספתא אינה מזכירה היכן נצטוו בני נח ואינה מציינת בדבריה מהו המקור למצוות אלו, אך כברית הקשת שמקים אלוקים עם נח לאחר המבול ולאחר חידוש האנושות (בראשית ט, ד-ה) אפשר למצוא במפורש שני איסורים מתוך שבע המצוות שנזכרו בתוספתא: איסור אכילת איבר מן החי ואיסור שפיכות דמים. קשה למצוא ציוויים מפורשים לחמש המצוות הנותרות, אך אפשר ללמוד מסיפורי התורה על ראשית האנושות כי בני אדם ובני נח אכן מצופים לנהוג בהתאם למצוות אלו.<sup>47</sup>

44 לנוסח אגדי מאוחר של שאלה זו עיינו זוהר חדש, כרך א (תורה), פרשת נח, לח ע"ב.

45 ברשימה זו מופיעות בתחילה רק שש מצוות, אך בהמשך התוספתא בפירושו של מצוות אלו מתווסף גם איבר מן החי.

46 אפשר אמנם לראות בצירוף "בני נח" מושג המשקף את מעמדם ההלכתי-משפטי בלבד של המצווים בלא שום הקשר היסטורי. לפיכך הוא משמש כינוי לבני אדם בכלל ובא להנגיד ביניהם לבין בני ישראל מבחינה הלכתית. סביר יותר שהוא משמש בשני ההקשרים.

47 עיינו רמב"ם, הלכות מלכים ט, א: "מכלל דברי תורה יראה שעל אלו נצטוה". הגמרא (סנהדרין נז ע"ב) מוצאת מקורות מפורשים יותר לשבע מצוות בני נח לדעת "תנא דבי

רבי יוחנן, שהיה דור שני לאמוראי ארץ ישראל, הקדים ומצא כבר בציווי לאדם הראשון שלא לאכול מעץ הדעת רמזים לכל שבע מצוות בני נח.<sup>48</sup> נראה שיש בכך אסמכתה מדרשית בלבד,<sup>49</sup> אך בדבריו אלו ביקש לטעון כי כבר בראשית דרכה קיבלה האנושות את המצוות האלה, ולכן אין לדמות את קיומה בלעדיתה.<sup>50</sup> לשון אחר, שבע מצוות בני נח הן אוניברסליות. ואכן לדעתו "נכרי שעוסק בתורה חייב מיתה" מפני שתורת משה ניתנה כמורשה לישראל בלבד (סנהדרין נט ע"א), ואילו לבני נח ניתנו שבע מצוות ואל להם לעסוק בתורה שאינה שלהם. רבי יוסי ברבי חנינא, שהיה דור שני לאמוראי ארץ ישראל, הלך בדרך דומה. הוא התייחס במפורש למקור הכפול לשבע מצוות אלו וקבע: "כל מצוה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני – לזה ולזה נאמרה" (שם). קיים אפוא מקור נפרד לשבע מצוות בני נח המחייב את האנושות, ומקור נפרד לשבע המצוות השקולות להן בתורת משה המחייב רק את בני ישראל. כפל המקורות מעיד על כך שמדובר במערכת מצוות אוניברסלית החורגת ממצוות התורה, ונראה שהוא שולל מערכת חוקים משותפת לישראל ולאומות העולם.<sup>51</sup>

התלמוד הבבלי מעמת את עמדת רבי יוחנן האוסר על גוי ללמוד את תורת ישראל עם דברי רבי מאיר האומר: "מניין שאפילו נכרי ועוסק בתורה שהוא ככהן גדול, שנאמר (ויקרא יח): אשר יעשה אתם האדם וחי בהם".<sup>52</sup> דבריו אלו מלמדים שלכל

מנשה", אך את חלקם יש להבין כמדרשים הנסמכים על הכתובים והם אינם משקפים את פשטי המקראות. אפשר להניח שאיסור עבודה זרה נובע מעצם פניית אלוקים לנח. איסור ברכת השם אינו מפורש, אך אפשר להסיק גם אותו מן הברית עם נח. השחתת "כל בשר את דרכו על הארץ" (בראשית ו, יב) שגרמה למבול אינה מתארת אמנם חטא מוגדר, אך יש אחיזה בפשטי המקראות לדברי חז"ל הרואים בה השחתה מינית. איסור גזל יכול להילמד מכך "שמלאה הארץ חמס" (בראשית ו, יא).

סנהדרין נו ע"ב. 48

רבי יהודה הלוי, הכוזרי, תל אביב: דביר, תשל"ז (מהדורת יהודה אבן שמואל) ג, עג. 49  
 ייתכן שהצמדת שבע מצוות בני נח לציווי ה' נועדה גם להעמיד מצוות אלו על צו הטרונומי, אך אפשר גם לראות בהן חובות יסוד שאדם מבין אותן מדעתו והן מעין "חוק טבעי" החל על כל אדם באשר הוא. פירוש זה מתיישב היטב עם דברי רבי יוחנן: "אילמלא לא ניתנה תורה היינו למידין צניעות מחתול, וגזל מנמלה, ועריות מיונה" (עירובין ק ע"ב).

בהמשך טוען רבי יוחנן כי מצווה שנאמרה לבני נח ולא נשנתה בסיני נועדה רק לישראל. 51  
 הגמרא מסבירה כי לא ייתכן שמצוות אלו ניתנו רק לבני נח מפני "ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור". רש"י מפרש: "שכשיצאו מכלל בני נח – להתקדש יצאו, ולא להקל עליהם", דהיינו להוסיף עליהם מצוות ולא להחסיר. על פי טענה זו גם הציוויים שנכתבו קודם מתן תורה התייחסו רק לישראל, ורק מתוך כך שמצוות מסוימות הובאו גם במתן תורה התברר שהמצוות השקולות להן, שנאמרו קודם לכן, מתייחסות לבני נח.

הגמרא מתרצת קושיה זו על רבי יוחנן בכך שהלה מפרש את דברי רבי מאיר כמתייחסים 52  
 לשבע מצוות בלבד. דהיינו, רק אם הנכרי עוסק בשבע המצוות שלו ולא בשאר המצוות מתוך

אדם יש חלק בתורת ישראל.<sup>53</sup> מנחם הירשמן הראה כי התפיסה שתורת ישראל כולה נועדה עקרונית ל"כל באי העולם" רווחה בבית מדרשו של רבי ישמעאל בניגוד לבית מדרשו של רבי עקיבה.<sup>54</sup> בבית מדרש זה אין למצוא את הצירוף "שבע מצוות בני נח", מפני שגם גוי נדרש עקרונית לקיים את התורה כולה. התורה ניתנה בסופו של דבר רק לישראל, מכיוון שאומות העולם דחו אותה אף על פי שנועדה עקרונית גם להם.<sup>55</sup> לפי תפיסה זו יש לראות בחיוב כל מצווה שגוי מקיים מתוך מצוות התורה מכיוון שהוא נתבע עקרונית לקיימה.

שבע מצוות בני נח כמערכת מצוות המובחנת מתורת משה נוצרו לדברי הירשמן בבית מדרשו של רבי עקיבה לאור התפיסה הבסיסית שתורת משה יועדה מראש אך ורק לעם ישראל. לכן נצטוו בני נח במערכת מצוות נפרדת הכוללת שבע מצוות בלבד. אך אומות העולם דחו גם מצוות אלו מכיוון שלא הצליחו לעמוד בהן למרות מיעוטן.<sup>56</sup> נראה שדברים אלו משקפים את מסקנתם המציאותית של חכמים המתבססת על התבוננותם מקרוב בנוהגי המוסר של אומות העולם שחיו בקרבם. התבוננות זו אפשרה להם לקבוע כי אומות העולם פרקו מעליהן עול מצוות אלו, והללו נעשו להן כהיתר.<sup>57</sup> כך או אחרת, מעולם לא נתבעו בני נח לקיים את תורת משה אלא רק את שבע המצוות. בן נח החוזר לקיימן שב לכור מחצבתו האנושית.

המתח שבין חיוב הגויים בכל התורה כולה לבין היותם מחויבים בשבע מצוות שמקורן נפרד לגמרי מתבטא אולי בעמדת ביניים. עמדה זו מגבילה אמנם את חיוב המצוות של הגויים רק לשבע מצוות, אך מוצאת את מקורן בתוך תורת ישראל ולא

---

התורה הרי הוא ככוהן גדול, אך אם הוא עוסק בשאר המצוות הרי הוא חייב מיתה. אין להסיק מכך שאי-אפשר לפרש את דברי רבי מאיר כפשוטם, כלומר כמתייחסים לתורה כולה. אדרבה תירוצו הגמרא קשה כפי שטען רשב"א בחידושו למסכת בבא קמא לח ע"א: "ומיהו קשיא לי היאך הוא ככ"ג [ככוהן גדול] שהרי אינו מקבל שכר כמצווה ועושה אלא כמי שאינו מצווה ועושה". הסבר זה והצעה מחודשת של הרב שאול ישראלי ראו הנ"ל, עמוד הימיני, ירושלים: ארץ חמדה, תשנ"ב, עמ' קלח. לפי תירוץ זה יש לברר היכן כתובות בתורה שבע המצוות שמותר לנכרי לעסוק בהן, אם הכוונה רק לציווי לאדם הראשון או שמה מדובר בשבע מצוות מתוך תרי"ג מצוות המופיעות בהמשך התורה.

53 בתורת כהנים, אחרי מות, יג, נאמרים דברים אלו בשם רבי ירמיה בשינוי ניכר: לדעתו גוי העושה את התורה נחשב כוהן גדול ולא זה הלומד אותה.

54 מנחם הירשמן, תורה לכל באי העולם: זרם אוניברסי בספרות התנאים ויחסו לחכמת העמים, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, 1999.

55 עיינו מכילתא דרבי ישמעאל, יתרו, פרשה א.

56 עיינו ויקרא רבה (מהדורת מרגליות), פרשה יג, ברעת רבי שמעון בן יוחאי.

57 עיינו בהמשך בדברי רבי מנחם המאירי הסובר שבגלל שינוי בנוהגי המוסר של אומות העולם בימיו נשתנה מעמדם ההלכתי.

במקור נפרד. בתורת כהנים<sup>58</sup> נלמדו העונשים החלים על בני נח העוברים על איסורי קללת ה' וגילוי עריות מפסוקים בתורה המתייחסים לבני ישראל.<sup>59</sup> אם כן, לפי פרשנות זו, קיים מקור משותף למצוות המתייחסות לישראל בהיותן נוגעות גם לבני נח.<sup>60</sup> לפי תפיסה זו, שבע מצוות בני נח, "שנפרקו" מאומות העולם, התווספו מאז מתן תורה לתורת ישראל והפכו להיות חלק ממנה. לכן בן נח המקיים שבע מצוות אלו לאחר מתן תורה מבצע הלכה למעשה חלק מתורת משה המחייבת גם את אומות העולם.<sup>61</sup>

לפי מסקנת הסוגיה (בבא קמא לח ע"א) אימצו האמוראים את העמדה ששבע מצוות בלבד ניתנו לאומות העולם, אך הן לא עמדו באתגר זה למרות צמצומו הרב, ולכן הותרו להן גם מצוות אלו. הגמרא מתקשה לקבל עמדה זו הפוטרת את אומות העולם מכל חובות הדת והמוסר, ולכן פירשה אותה כמתייחסת לצמצום שכר המצוות בלבד ולא לכיטול החובה עצמה. רוצה לומר, בני נח נותרו מחויבים למצוות אלו, אם כי ברובד נמוך יותר: לא בבחינת "מצווים ועושים" אלא רק בבחינת "שאינם מצווים ועושים" המקבלים שכר מועט על קיומן. ייתכן שמסקנה זו מובילה לראיית מצוות אלו כחוק מוסר "טבעי" לא כתוב ("אינם מצווים ועושים") ולא כציווי הטרונומי של האל ("מצווים ועושים") המנוסח בלשון חיוב.

מסקנת הגמרא שימשה נקודת אחיזה לגיבוש עמדות חלוקות בקרב הפוסקים הראשונים בעניין משמעותה. גם מדבריהם אפשר ללמוד על שתי המגמות שהוזכרו לעיל: המגמה האוניברסלית והמגמה הלאומית. עמדות אלו נחלקו בשאלת משמעות המעבר ממצב "טבעי" זה שבו נתון בן נח למצב שבו הוא מחויב במצוות אלו כציווי

58 תורת כהנים, אמור יט (הבריתא מצוטטת גם בסנהדרין נו ע"א, הגמרא מתקשה בשאלת היחס בין שני המקורות המקראיים אל איסור ברכת השם); שם, אחרי מות יג (הבריתא מופיעה גם בסנהדרין נו ע"ב).

59 עיינו בדברי אהרון שמש: "המתה בסיף נתפסה בעיני חז"ל כדרך ההמתה המשמשת את הרשויות החילונית" (הנ"ל, עונשים וחטאים: מן המקרא לספרות חז"ל, ירושלים: מאגנס, תשס"ג, עמ' 148-149). המתת בני נח בדרך זו משקפת תפיסה זו. עיינו אהרון אנקר, "על שיקול הדעת השיפוטי בענישה", דף פרשת השבוע, ירושלים והוד השרון: משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, גיליון 207 (תשס"ז). הראשונים (בין המאה האחת עשרה לבין המאה השש עשרה) סברו ברובם כי עונש מוות לבן נח אינו נתון לשיקול דעת, אך בקרב האחרונים (מן המאה השש עשרה והלאה) רבו המצדדים בהפעלת שיקול דעת בעניין העונש הראוי לו. אמוראי בכל נחלקו בדעת רב אם פסוקים אלו מלמדים על כל מצוות בני נח או רק על חלקן בלבד.

61 המדרש ממשיך בוויקרא רבה. עיינו הרב שלמה יהונתן יהודה פישר, בית ישי: כולל חידושים וביאורי סוגיות, ירושלים: [חמו"ל], תשס"ד, סי' קז, עמ' תיד. לדעתו על פי דברי רשב"י שבע מצוות בני נח ניתנו לבני ישראל לאחר מתן תורה נתינה מחדשת, שחלו בה שינויים. עיינו להלן דברי רמב"ם, עמ' 30.

הטרונומי. לשון אחר, כיצד יש להבין את מעמדו של בן נח ש"אינו מצווה ועושה" אך קיבל על עצמו לקיים את שבע המצוות ולהפוך בכך ל"מצווה ועושה", כלומר ל"גר תושב": האם הוא הופך להיות מחויב במצוות אלו בתיווך תורת משה (הגישה הלאומית), או שמא הוא מחויב בכך למקורות תורתו שנמסרה לנח אבי האנושות, כפי שהיו אומות העולם מחויבות בה בטרם פרקו את עולה מעליהן (הגישה האוניברסלית)?

## ג. גר תושב: בין רמב"ם לרמב"ן

### 1. רמב"ם: גר שהוא תושב – חסיד אומות העולם

רמב"ם (ספרד-מצרים; 1138–1204) בהלכות מלכים (ח, י-יא) מבחין בכירור בין תורת משה שניתנה לישראל לבין מצוות נח שניתנו לכל באי העולם. הוא צועד בעקבות רבי יוחנן וקובע שתורת משה הונחלה רק לעם ישראל אך מוסיף שהיא ניתנה גם "לכל הרוצה להתגייר משאר אומות העולם", כלומר לגר צדק שהצטרף מרצונו לעם ישראל. בכך מגביל רמב"ם את התייחסותה המחייבת של התורה לעם ישראל בלבד אך מראה גם את זיקתה העקרונית לכל אדם. שאר באי העולם שלא בחרו להצטרף לתורה זו מחויבים רק במצוות שנצטוו בהן נח. בכך נוקט לכאורה רמב"ם את הגישה האוניברסלית, אך דבריו בהמשך מעוררים תהיות בדבר מקור סמכותן של מצוות אלו לדעתו –

כל המקבל שבע המצוות ונוהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם,  
ויש לו חלק לעולם הבא.

והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקדוש ברוך הוא בתורה  
והודיענו על ידי משה רבנו שבני נח מקודם נצטוו בהן.

אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות  
העולם אלא<sup>62</sup> מחכמיהם.

רמב"ם שלל את התארים "גר תושב" או "חסיד אומות העולם" ממי שמקיים שבע מצוות אלו מתוך "הכרע הדעת", כלומר ממי שעושה אותן מדעתו. אדם זה נחשב חכם "מחכמיהן" של אומות העולם מכיוון ש"הדעת נוטה להן" (רמב"ם, הלכות מלכים ט, א), כלומר אפשר להסיק חובות אלו באמצעות השכל הרציונלי האוטונומי. לעומת זאת חסיד אומות העולם וגר תושב הם אלה העושים מצוות אלו "מפני שצוה בהן הקדוש ברוך הוא

62 כך הגרסה בכל כתבי היד התימניים ובכתב יד קאופמן, שלא כגרסת הדפוסים "ולא".  
עיינו Jacob Dienstag, "Natural Law in Maimonidean Thought and Scholarship (On Mishneh Torah, Kings VIII.11)," *Jewish Law Annual* 6 (1987), pp. 64–77

בתורה" 63. "דרישה מימונית זו הוסברה, בדרך כלל, מנקודת ראות פילוסופית כשלילת חוק טבעי או רציונלי וכדבקות בצו הטרונומי". 64 יתרון החסיד על החכם בכך שהוא מעניק לחובות אלו ממד מחייב שמקורו בסמכות האלוקית החיצונית לשכלו שלו. 65

לשון רמב"ם כוללת סתירה לכאורה: לא ברור מדבריו אם צו הטרונומי זה מקורו בתורת משה ("מפני שצוה בהן הקדוש ברוך הוא בתורה") או שמקורו במצוות נח שניתנו עצמאית לאנושות ("שכני נח מקודם נצטוו בהן"). רב ההבדל בין שתי תפיסות אלו. אם מקורן של מצוות אלו בתורת משה יש לראות גר תושב כמי שהצטרף חלקית לעם ישראל. לחלופין אם מדובר במערכת מצוות עצמאית יש לראותו כגוי המקיים את חובותיו האנושיות. הבדל זה טומן בחובו גם השלכה מעשית: האם על גר תושב לקיים מצוות אלו מתוך הכרה בתורת משה או שעליו לקיימן מתוך קבלתן כציווי האל בלבד. גוי המקיים שבע מצוות אלו מתוך אמונה באל בלא הכרה בתורת משה כמקור להן לא יוכל לגור בקרב ישראל כגר תושב. אי-בהירות זו שבדברי רמב"ם הצמיחה פרשנות ענפה שניסתה להתמודד עם מכלול דבריו.

יש שסברו שלדברי רמב"ם גר תושב חייב לקבל על עצמו את שבע מצוות בני נח מכוח ציווי של משה רבנו. 66 המחזיקים בדעה זו טוענים כי מכיוון שכני נח לא שמרו על מצוות אלו והן הותרו להם, עליהם לקבלן פעם נוספת ולהתחייב בהן מחדש, אך הפעם מכוח מצוותו של משה רבנו. 67 יש שסברו שמקור חיובם של בני נח ומקור חיובם

63 ייתכן שיש להבחין בין גר תושב לבין חסיד אומות העולם. לפי הרב רבינוביץ, חסיד אומות העולם גם נזהר לעשות את המצוות ולא רק "קבל אותם על עצמו". ראו הרב נחום אליעזר רבינוביץ, שיח נחום, מעלה ארומים: מעליות, תשס"ח, עמ' 311. עיינו גם מיכאל צבי נהוראי, "חסידי אומות העולם יש להם חלק לעולם הבא", תרביץ סא (תשנ"ב), עמ' 471-479. לדעתו ישנן שלוש דרגות של חסידי אומות העולם, אשר הפחותה שבהן היא גר תושב שקיבל שבע מצוות בני נח בלא להכיר במקורן בתורת משה.

64 יעקב בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת רמב"ם, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"א, עמ' 260.

65 עיינו הרב א"י הכהן קוק, אגרות הראיה, א, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשמ"ה, אגרת פט, עמ' צט"ק. הרב קוק מציע להפוך את סדר העדיפויות ולראות את החכם כנעלה על החסיד בדברי רמב"ם מתוך תפיסתו הכוללת, ולפיה מעלת מי שמשיג בשכלו את המושכלות גדולה ממי שמקבל את המצוות כתמימות. בהעדפת החכם על החסיד במשנת רמב"ם ראו גם ברוך אשר קוגן, "רמב"ם על מושג האידיאל האנושי: חסיד או חכם?", מחקרי ירושלים במחשבת ישראל ט (תש"ן), עמ' 177-191.

66 רבי שמחה הכהן מדווינסק, אור שמח על רמב"ם, ירושלים: [חמו"ל], [חש"ד], הלכות איסורי ביאה יד, ז. עיינו גם ישראלי (לעיל הערה 52), עמ' קמ; אהרון קירשנבאום, "הברית עם בני נח מול הברית בסניי", דיני ישראל ו (תשל"ה), עמ' 47. גם לדעת קירשנבאום נדרש בן נח לקבל את שבע מצוות בני נח מפני שהן "חלק של תורת משה".

67 ייתכן להבין מדבריו שמשם מחדש אמנם את תוקף המצוות שניתנו לנח אך לא בהכרח כחלק מתרי"ג מצוות התורה. ייתכן שלשיטתו סמכות משה מחדשת את תרי"ג מצוות בעניין

של בני ישראל נבדלים לגמרי זה מזה: "ובני נח נצטוו ביחוד על ידי נביאים שלהן, וישראל נצטוו ביחוד על ידי משה רבינו".<sup>68</sup> קיום מצוות אלו מפני "שצוה בהן הקדוש ברוך הוא בתורה" מתייחס לפי פירוש זה לתורת בני נח ולא לתורת משה.<sup>69</sup> דעתי נוטה לפירוש השני. בדברי רמב"ם קיימת סתירה לכאורה. בפירושו למשנה (חולין ז, ו) מחדד רמב"ם את ההבדל בין תורת משה לבין נבואת כל הקודמים לה ומדגיש שתורת משה מכוננת מערכת מצוות בעלת סמכות עצמאית. גם מצוות שניתנו על ידי נביאים שקדמו למשה אינן תקפות מכוחם של נביאים אלו אלא מתכוננות מחדש על ידי תורת משה. בניגוד לכך בראשית פרק ט של הלכות מלכים תיאר רמב"ם את תורת משה כהשלמה מצטברת של מצוות שהתחילה בשבע מצוות בני נח: אדם נצטווה בשש מצוות, נח נצטווה במצווה השביעית ובסוף התהליך "בא משה רבינו ונשלמה תורה על ידו". דברים אלו מעידים כי יש רציפות בין שבע מצוות בני נח לבין תורת משה וכי האחרונה אינה נחשבת מקור עצמאי המכונן מחדש את כל תרי"ג מצוות.<sup>70</sup>

ישראל כמערכת נפרדת, ובר כבד מחדשת סמכותו את שבע המצוות כמערכת נפרדת לבני נח. הרב יצחק זאב הלוי סולובייצ'יק (הגרי"ז) הולך בדרך דומה: "דהרי בדברי רמב"ם מבואר דנצטווה משה מפי הגבורה לכופ את כל באי עולם לקבל עליהם שבע מצוות שנצטוו ב"נ [בני נח] ואם לא יקבל יהרג, הרי דאע"ג [דאף על גב] דבז' מצוות עוד נצטוו מימות אדם הראשון ונח, אבל לאחר מתן תורה נתחדש דין גם אצל אומות העולם, שלא די בזה שאינן עוברין על ז' מצוות, רק צריכים קבלה – ואם לאו יהרגו. וזה דין שנתחדש על אומות העולם בעצמם בשעת מתן תורה ואילך" (הנ"ל, חידושי מרן רי"ז הלוי, ירושלים: [חמו"ל], תשל"ט, עמ' 164). עם זאת מדבריו נראה שהדין שחידש משה לא היה מקור הציווי לשבע המצוות אלא מקור לחובתם לקבל על עצמם מצוות אלו, אף שמקור סמכותן קדום יותר. הרב ישראל זאב גוסטמן, קונטרסי שיעורים: מסכתא בבא מציעא, ירושלים: מ' ברניקר, תשנ"ב, יב, סעיפים י-יא, עמ' 90.

עיינו אברהם נוראל, "למשמעות המושג 'שריעה' במורה נבוכים", גלוי וסמוי בפילוסופיה היהודית בימי הביניים, ירושלים: מאגנס, תש"ס, עמ' 165-171. דברי רמב"ם בתשובותיו שעל הגוי לעשות את המצווה "כשהוא מורה בנבואת משה רבינו, המצווה זאת מפי אלהים יתעלה, ומאמין בזה" (סי' קמח) אינם מתייחסים אמנם לשבע מצוות בני נח אלא לשאר מצוות התורה, שהרי כל השאלה עוסקת במצוות מילה.

עיינו פישר (לעיל הערה 61), סי' קז, עמ' תיב, הבין שרמב"ם אכן חזר בו מדבריו בפירוש המשנה, אך לאחר דיון ארוך הציע בכל זאת פרשנות המאחדת בין המקורות: "דישנן לישראל שתי חוקות משפט, אחת המיוחדת לקדושת ישראל, והיא נתחדשה לישראל בסיני. ועוד, חוקת המשפט האנושי, שגם הוא חזר וניתן לישראל בסיני ביחוד, אבל בתורת מצות ב"נ ותורת האדם" (שם, עמ' תיד). לדבריו אפוא מדובר בשתי מערכות נפרדות, אך שתיהן שואבות את תוקפן ממקור אחד, מעמד הר סיני. מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין למד מהלכה זו שחייב שבע מצוות בני נח לא הופקע מישראל, אף שתורת משה כוננה מערכת מצוות עצמאית, ראו הנ"ל, באור פניך יהלכון, אלון שבות: תבונות, תשס"ו, עמ' 30.

נראה לומר כי יש להבחין בין התהליך ההיסטורי לבין מקור סמכות המצוות. שבע מצוות בני נח אכן מהוות את גרעין היסוד של החוקה האנושית ותורת משה מפתחת מבחינה היסטורית גרעין זה לכדי תורה שלמה, אך סמכותה אינה תלויה בתהליך זה. אמנם פיתוח זה יוצר חוקה מגובשת וסגורה המופקעת מן התהליך ההיסטורי שהביא להשלמתה, אך בכל זאת ניכרת זיקה בין גרעין היסוד לבין התורה השלמה. כך לדעתי יש להבין את דברי רמב"ם במורה הנבוכים ב, לט, כי רק משה חידש בנבואתו מצוות מוחלטות מאת ה', ואילו הנביאים האחרים, ובכללם אדם ונח, יכלו רק להנחות ולהורות אך לא לצוות באופן מוחלט.<sup>71</sup> מצוות בני נח הן הנחיות כלליות המשמשות תשתית לגיבוש כל חוקה אנושית, אך תורת משה יוצרת גיבוש שלם של הנחיות אלו לכדי מצוות מוחלטות.<sup>72</sup>

אדם שקיבל על עצמו לקיים שבע מצוות בני נח נקרא "גר תושב" והוא בכלל חסידי אומות העולם. בכינוי זה ניכר הממד האוניברסלי הטמון בגר תושב.<sup>73</sup> לדעת רמב"ם המונח "גר תושב" כולל שני היבטים נפרדים המובחנים זה מזה: הן גר הן תושב.<sup>74</sup> הוא נקרא "גר" בגלל קבלתו את שבע מצוות בני נח והוא נקרא "תושב" בגלל אפשרות ישיבתו בארץ. אין הוא נקרא "גר" בגלל שהמיר את דתו והצטרף לעם ישראל אלא בגלל ש"שב בתשובה" והפך להיות בן אדם המקיים את חובתו האנושית. אין הוא נקרא "תושב" בגלל ישיבתו בארץ הלכה למעשה אלא בגלל אפשרותו העקרונית לשבת בה. משה רבנו נצטווה לכופף את כל באי העולם לקיים

71 כיוון שלפי רמב"ם ההבחנה בין תורה אלוקית לבין תורה אנושית נקבעת על פי תכליתה (מורה הנבוכים ב, מ), נראה שתכלית שבע מצוות בני נח היא גם "תיקון הנפש" ולא רק "תיקון הגוף". לכן אפשר להגדיר תורה אלוקית על אף היותה לא שלמה. אך לפי דברינו חוסר שלמות זו מציב את ציוויה במעמד אחר לחלוטין אף שהיא אלוקית. עיינו גם מנחם לורברבוים, פוליטיקה וגבולות ההלכה, ירושלים: מכון שלום הרטמן, תשל"ו, עמ' 82, הערה 74, על היחס בין מצוות בני נח לבין חוק התורה.

72 מדברי רמב"ם נראה שבן נח חייב לפתח מערכת משפט מפורטת, אך אסור לו לפתח מערכת של מצוות דתיות. עיינו רמב"ם, הלכות מלכים ט, יד; י, ט.

73 שם, ח, יא. ייתכן שלכך מכוון הרב קוק בדבריו: "אולי י"ל שגם בהא"ב [בהלכות איסורי ביאה] מקודם אמר רמב"ם לענין ג"ת [גר תושב] גמור, שהוא מחסידי איה"ע [אומות העולם], ואח"כ אמר שהשם תושב בכלל הוא הכולל את הגדר של הישיבה בארץ, והוא ע"פ המבואר 'בה' עכו"ם, שנשנו ונתבארו שם עניני לישב"א ולת"ח ולא ישבו בארצך ולא תחנסו" (הנ"ל, משפט כהן, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ו, סימן סג). אך הרב קוק מפצל זאת לשני סוגי גויים. הראשון "גר תושב גמור" שקיבל על עצמו לקיים שבע מצוות והשני מי שאינו גר תושב אך יש לו היתר ישיבה בארץ אף שלא קיבל על עצמו את המצוות.

74 רמב"ם, הלכות איסורי ביאה יד, ז. המקור שאליו מפנה רמב"ם הוא בהלכות עבודה זרה י, ו, אשר גם בו מפצל רמב"ם בין שבע מצוות לבין איסור עבודה זרה.



מצוות אלו בגלל היותם בני אדם המעוטרים בצלם אלוקים. אך לקיומן יש גם תוצאה נלווית: אפשרות עקרונית לישיבה בארץ ישראל. יוצא, אם כן, ש"גר תושב" יכול לשבת מחוץ לארץ ישראל ואינו נקרא כך בגלל ישיבתו הממשית בארץ אלא בגלל ההיתר שניתן לו לשבת בה.

אני סובר כי מוקד אפשרות הישיבה בארץ אינו נמצא בכל שבע המצוות אלא רק בכך שאין הוא עובד עבודה זרה, אך שאר המצוות נתבעות ממנו בהיותו אדם. לשון אחר, מצד היותו "גר" הנאמן לאנושיותו הוא מחויב בשבע מצוות בני נח ומצד היותו "תושב" הרשאי לשבת בארץ הוא אסור בעבודה זרה בלבד.<sup>75</sup> משמעות קביעה זו היא שאף בהיותו יושב בארץ הרי הוא "אזרח העולם" היושב בארץ ישראל. הוא אינו מחויב במצוות ישראל אלא הוא כפוף ומחויב לתורת נח<sup>76</sup> הכוללת שבע מצוות. הוא רשאי לשבת בארץ מכיוון שהוא מקיים את חובתו האנושית ומכיוון שהוא אינו מכשיל את עם ישראל בישיבתו בה. עם זאת ישיבתו אינה מצרפת אותו להיות חלק מאזרחי המדינה הכפופים לחוקתה אלא היא מתאפשרת למרות היותו כפוף למערכת חוקים אוניברסלית.

## 2. רמב"ן: תושב שהוא גר – יהודי למחצה

רמב"ן (קטלונה-ארץ ישראל; 1194-1270) מציע לראות בקבלת המצוות של גר תושב מעשה היוצר שינוי מהותי במעמדו של בן נח. באמצעות קבלה זו הוא הופך מבן נח שאינו מצווה בשבע המצוות, מאחר שפקעה חובתו, לגר תושב המחויב בהן כ"מצווה ועושה".<sup>77</sup> את שלושת ה"חברים"<sup>78</sup> שלפניהם על גר התושב לקבל את המצוות זיהה רמב"ן כ"בית דין של ישראל" הנדרש גם בתהליך גיור של גר צדק. לפי הסבר זה יש להבין את שינוי מעמדו כהמרת זהותו הדתית והלאומית ויש לראות בגר תושב "גר צדק חלקי" המצטרף חלקית לעם ישראל ולתורתו.

75 בכך ממשיך רמב"ם את הקו שנקט בספר המצוות (לא תעשה נא), ולפיו גר תושב הוא מי שקיבל על עצמו שלא לעבוד עבודה זרה. הרב שאול ישראלי מחלק שיטתית בין רמב"ם במשנה תורה לבין רמב"ם בספר המצוות לעניין זה, ראו הנ"ל (לעיל הערה 52), עמ' קכט-קלב, ה. דוד הנשקה מצביע על תהליך השינוי בעמדת רמב"ם, ראו הנ"ל, "כמעיינו המתגבר: 'ספר המצוות' לרמב"ם כביטוי להתפתחות חשיבתו ההלכתית", בתוך: אורי ארליך, חיים קרייסל ודניאל י' לסקר (עורכים), על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה מוגשים ליעקב בלידשטיין, באר שבע: אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, תשס"ח, עמ' 160-167.

76 "יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע" (רמב"ם, הלכות מלכים י, ט).

77 חידושי רמב"ן לתלמוד הבבלי, מכות ט ע"א, בהסברו השני.

78 עיינו לעיל הערה 34.

לדעתו מצוות בני נח הן שבע מצוות כלליות אשר כל אחת מהן כוללת בתוכה כמה מצוות שניתנו לבני ישראל כמצוות נפרדות.<sup>79</sup> בפירושו לתורה<sup>80</sup> טוען רמב"ן שמצוות "דינין" המנויה בין שבע מצוות בני נח<sup>81</sup> כוללת את כל ההלכות הנכללות ב"חושן ומשפט", החלק המשפטי של ההלכה, על כל מצוותיהן ופרטיהן. שבע מצוות בני נח כוללות אפוא חלקים ניכרים מתורת ישראל, אולם הן נוסחו בכלליות. לשון אחר, אף אם שבע מצוות בני נח קדמו לתורת משה, הן עוצבו מחדש והוגדרו לפרטיהן על ידי המצוות שבהן נצטוו בני ישראל במתן תורה. תפיסה זו מקרבת בין גר תושב שקיבל על עצמו מצוות אלו לבין גר צדק, שהפך להיות יהודי, מכיוון שגם הראשון מתחייב לחלק ניכר ממצוות התורה בהיותן פירוט של שבע מצוות כלליות אלו.

תלמידי רמב"ן המשיכו קו זה ביתר שאת. רבי יום טוב בן אברהם אשכנזי (ריטב"א)<sup>82</sup>, תלמיד תלמידיו, אימץ לגמרי את העמדה הרואה בגר תושב "בן נח" שהפך להיות מצווה ועושה אך הוסיף קטגוריית ביניים: בן נח המקיים שבע מצוות בלא לקבלן לפני בית דין אשר זכויות גר תושב נוהגות גם בענייננו. בעל "ספר החינוך"<sup>83</sup> צעד אף הוא בעקבות רמב"ן בהבנת שבע מצוות בני נח ואף הרחיק לכת יותר ממנו בראיית שבע מצוות אלו כחלק מתורת משה. במסגרת נוהגו להבהיר בכל מצווה מתרי"ג מצוות את החייבים בה מקרב ישראל הוא מקפיד לציין גם את חיובם של בני נח במצוות הרלוונטיות.<sup>84</sup> בסיכום מניינם של אזכורים אלו אפשר להצביע על עשר מצוות שבהן הוא מציין במפורש את חיוב בני נח,<sup>85</sup> מלבד איסור רציחה ואיסור ברכת ה' אשר בהם הוא אינו מציין את חובתם של בני נח אף על פי שברור כי איסורים אלו

79 השגות רמב"ן לספר המצוות, סוף שורש יד. עיינו גם David Novak, *Natural Law in* *Judaism*, Cambridge: New York, 1998, p. 151. נובק רואה בכלליות זו הוכחה לכך שאין כאן מערכת משפטית אלא רק קטגוריות יסוד המעצבות את "החוק הטבעי".

80 בראשית לד, יג.

81 עיינו לעיל עמ' 25.

82 נפטר בשנת 1320 בסרגוסה. ראו את חידושו למסכת מכות ט ע"א.

83 יוחס לרבי אהרן ב"ר יוסף הלוי מברצלונה (רא"ה), המאה השלוש עשרה. יש המייחסים אותו לאחיו הגדול רבי פנחס הלוי, אך נראה שנכתב בידי אחד מתלמידי רבי שלמה בן אדרת (רשב"א) שהיה תלמידו של רמב"ן. הציטוטים לקוחים מפרויקט השו"ת של אוניברסיטת בראיילן (מהדורת "מכון ירושלים"), תשנ"ב. במהדורות אחרות יש הברל במספרי המצוות.

84 בעל "ספר החינוך" מצהיר על כוונתו זו בהקדמה לספרו, אך הוא אינו ממלא את התחייבותו במלואה ואינו מזכיר את חיוב בני נח בכל המצוות, עיינו מנחת חינוך, מצוה ע, לד, רכד, רכח, רכט.

85 מצווה כו (עבודה זרה), רח (מולך), לה (איסור אשת איש), קצ (ערוות אם), קצא (ערוות אשת אב), קצב (ערוות אחות), רט (משכב זכר ומוסיף גם משכב בהמה), תטז (לא להתאוות), תנב (אבר מן החי ומצוה נח (דינים)).

חלים עליהם גם כן. גר תושב שקיבל על עצמו לקיים שבע מצוות מחויב, אם כן, בחלק ניכר מתורת ישראל ומצטרף לחוקתה.

אחרונים רבים אימצו עמדה דומה בצורות ניסוח מגוונות ובעקבות כך דרשו שקבלת המצוות של גר תושב תיעשה מתוך הכרה בכך שמקור תוקפן בציוויו של משה רבנו ולא באדם ובנח:

שיעשו ע"י מה שנצטוו ע"י משה רבינו אז ה"ז [הרי זה] גר תושב.<sup>86</sup>  
הקבלה צריכה להיות שיקיים אותן בשביל שהן כתובין בתורה ע"י מרע"ה [משה רבנו עליו השלום].<sup>87</sup>  
שהוא שלם באמונת ישראל שישראל נתחייב בתרי"ג מצוות וב"נ ב' [ובן נח בשבע].<sup>88</sup>  
שקיבל עליו ז' מצוות בני נח מתוך הכרה ואמונה בנבואתו של מ"ר ע"ה [משה רבנו עליו השלום].<sup>89</sup>

לשון אחר, גר תושב חייב לאמץ לפחות את הנרטיב היהודי שלפיו ניתנו המצוות ממקור אלוקי בתיווך תורת משה ולא להסתפק בקיומן כמצוות אלוקיות גרדא. יוצא לפי דעה זו שגר תושב רשאי לגור בארץ ישראל מכיוון שהוא מצטרף חלקית לעם ישראל ומקבל על עצמו חלק מתורת משה. יש אפוא לראות בו מי שנמנה עם נתיניה. כאמור קשה לדעתי להסביר כך את עמדת הרמב"ם שהרי גר תושב אינו מקבל על עצמו מחדש את חיובי מצוות אלו מפני שהוא מצווה ועומד בתורת נח מראשית האנושות. לדעת רמב"ם קבלת שבע מצוות לפני "שלשה חברים"<sup>90</sup> נועדה להבטיח את התייחסותו הראויה לחובתו האנושית ולא לכונן את מעמד זהותו ואת חובותיו באורח שונה.<sup>91</sup>

- 86 הכהן (לעיל הערה 66), הלכות איסורי ביאה יד, ז.
- 87 סולובייצ'יק (לעיל הערה 67), עמ' 164.
- 88 הרב אברהם ישעיהו קרליץ, חזון אי"ש, זרעים, בני ברק: [חמו"ל], תשי"ט, שביעית, סי' כד, עמ' 298.
- 89 ישראלי (לעיל הערה 52), עמ' קכ. יש כמה דקויות המבחינות בין האחרונים, אך אין זה המקום לעמוד עליהן.
- 90 רמב"ם אינו מגדיר "שלשה חברים" אלו כבית דין אלא "חבר, קורין לכל תלמיד חכמים" (פירוש המשנה, דמאי ב, ג).
- 91 גם קבלת המצוות על ידי המתכוון להתגייר גיור מלא אינה משנה את מעמדו ההלכתי. הפעולות המעשיות ובעיקר הטבילה הן נקודת מעבר המוציאה אותו מגדר גוי והקובעת את מעמדו כישראל. לכן דווקא הטבילה צריכה להתקיים לפני בית דין. הכרה בעיקרי הדת ובקצת המצוות וקבלתם על ידו הן שלב מקדים לגיור, אך רק "מאחר שטבל נעשה כישראל" (רמב"ם, הלכות איסורי ביאה יג, ד; יז). נראה אפוא שהדגשת רמב"ם שגר תושב קיבל על עצמו שבע מצוות

### 3. זכויות גר תושב: משפט או צדקה?

יש אפוא שתי תפיסות בעניין מעמדו של גר תושב: רמב"ם רואה בו אזרח העולם שהותרה ישיבתו בארץ ישראל למרות היותו כפוף למערכת חוקים משלו (הגישה האוניברסלית). לעומת זאת רמב"ן ותלמידיו רואים בו גר צדק למחצה היושב בקרב עם ישראל וכפוף חלקית לחוקי התורה ולמשפטיה (הגישה הלאומית). מקרה מבחן אפשרי לעימות בין שתי תפיסות אלו ייווצר בסכסוך כלשהו בין אזרח מישראל לבין גר תושב. המחזיקים בתפיסה הרואה בו אזרח הנתון לחוקי התורה ישפטו את שניהם על פיה חוקיה, אך אלו הרואים בו אזרח העולם הכפוף לחוקה אחרת ייתקלו בכעיה כיצד ראוי להכריע בין שני נתינים של מערכות משפט שונות.

המשנה במסכת בבא קמא ד, ג מציגה תביעת נזיקין בין נכרי<sup>92</sup> שאינו גר תושב לבין אדם מישראל. עימות זה הוכרע באופן שונה בשני מקרים של נזק הנגרם מנגיחת שור. אם שור של ישראל נגח שור של נכרי – הבעלים (ישראל) פטור, ואם שור של גוי נגח שור של ישראל – הבעלים (הגוי) חייב. רוצה לומר: תמיד יש לפסוק לטובת בעל הדין מישראל ונגד הגוי. אי-שוויון זה הטריד את הגמרא, ובשני התלמודים מובאת ביקורת על חוסר ההגינות שבהלכה זו מפיהם של חכמי רומי.<sup>93</sup> ראשוני האמוראים נימקו הלכה זו כעונש שהוטל על הגויים על כך שאינם מקיימים את שבע מצוות בני נח ואינם מקפידים ברכוש זולתם. לכן הותר ממונם בנסיבות משפטיות אלו.<sup>94</sup> בפירושו למשנה מרחיב רמב"ם את דברי המשנה הללו לכל דיון משפטי בין בן ישראל לבין גוי ומנמק הלכה זו בכך<sup>95</sup> שהשניים כפופים לשתי מערכות משפט שונות. התורה מכירה בסמכותה של מערכת המשפט החיצונית של הגוי כמערכת משפט מחייבת בצד תורת ישראל. לכן בעימות משפטי בין ישראל לבין גוי ובהיעדר מערכת

בני נח אך "לא מל ולא טבל" (רמב"ם, איסורי ביאה יד, ז) נועדה להדגיש את המשך מעמדו כגוי בלא שינוי במעמדו ההלכתי בניגוד למשל לעבד כנעני אשר מעמדו ההלכתי משתנה ויש בו "מקצת גרות" בעקבות הטבילה (רמב"ם, הלכות איסורי ביאה יג, יא). גרי"ז הבין שהביטוי המעשי להבדל בין גר צדק לבין גר תושב הוא שהאחרון יכול לחזור בו מקבלתו בניגוד לגר צדק שנשתנה לתמיד מעמדו ההלכתי. עיינו סולובייצ'יק (לעיל הערה 67), עמ' 164.

92 כך בכתב יד קאופמן.

93 ירושלמי, בבא קמא ד ע"ב; בבא קמא לח ע"א.

94 עיינו לעיל עמ' 28.

95 על פי רבי אבהו בשם רבי יוחנן בירושלמי, בבא קמא ד ע"ב. עיינו יעקב בלידשטיין, "למעמדו של גר תושב במשנת רמב"ם", סיני קא (תשמ"ח), עמ' נ, ועיינו שם, הערה 23, שבה מצוין פירושו ה"מגדל עוז" על אתר. כמו כן ראו Bernard Jackson, "Maimonides' Definitions of Tam and Mu'ad," *Jewish Law Annual* 1 (1987), p. 171, n. 13 על כך שבדיני האסלאם פטור המזיק במקרה המתואר. עיינו גם שם, הערה 30. הקוראן מכריע בדיון בין מוסלמי לבין מי שאינו מוסלמי על פי דיני האסלאם.

אחת המחייבת את שניהם חייב הדיין לפסוק על פי אחת משתי מערכות המשפט. הדיין אינו יכול להכריע לטובת ישראל שרירותית בלא להסתמך על מערכת משפט כלשהי. כאשר התוצאה בשתי מערכות המשפט זהה, נדרש הדיין לפסוק לפי תוצאה זו בין שהיא לטובת הגוי בין שלטובת ישראל. רק במקרה שבו תתחייב מסקנה שונה בשתי מערכות המשפט על הדיין לפסוק בכל מקרה על פי מערכת החוקים המיטיבה עם ישראל.

אפשר לדמות זאת למצב שבו יש להכריע בין שתי מערכות משפט של שתי מדינות כאשר אין משפט בין-לאומי המחייב את אזרחי שתי המדינות. במקרה זה אפשר להפעיל מגוון שיקולים שהרי אין מערכת משפט אחת כוללת המחייבת את שניהם. אפשר להפעיל שיקולי מוסר חוץ-משפטיים שלא הוגדרו באורח משפטי רשמי. לחלופין אפשר להחליט לרובק במערכת משפט אחת מבין שתי מערכות המשפט. החלטה זו יכולה להיות שרירותית או מנומקת אך עליה להיות עקיבה.

השאלה מדוע אין דבקים בעקיבות במערכת משפט אחת בסכסוך בין בן ישראל לבין הגוי נותרת עדיין בלא מענה. לשם כך נזקק רמב"ם לנימוק הראשון שעולה מן התלמודים: הגויים אינם מקפידים על דרישות המוסר של שבע מצוות בני נח, ולכן הותר ממונם. נראה שזו משמעות לשונו החריפה בפירושו למשנה בעניין הגוי שאינו מקיים שבע מצוות בני נח. הרי הוא "כמי שלא נשלמו בו התכונות האנושיות" מכיוון שמצוות אלו נועדו להשלמתן. במשנה תורה (הלכות נזקי ממון ח, ה) הוא אוהז באותו עיקרון אך מסביר בלשון עדינה יותר מדוע ב"שור תם" שנגח במפתיע משלם הגוי נזק שלם בניגוד לדין תורה המחייב בחצי הנזק בלבד. "קנס הוא זה לגויים, לפי שאינן זהירין במצות אינן מסלקין הזיקן ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות".<sup>96</sup> לשון אחר, ההלכה העדיפה את הרתעת המועדים להזיק על פני העקיבות ולכן בכל מקרה בחרה לפסוק לטובת ישראל. כל זאת בתנאי שדין זה מגובה במערכת המשפט המחייבת של הגוי.

רמב"ם לא זנח את תפיסתו העקרונית בדבר שתי מערכות משפט גם במקרה של סכסוך משפטי בין ישראל לבין גר תושב, אך מסקנתו במקרה זה שונה לחלוטין והוא מכריע במפתיע שבסכסוך זה "לעולם דנין לו בדיניהם".<sup>97</sup> כלומר בעימות משפטי בין ישראל לגר תושב המקיים שבע מצוות בני נח, לא רק שאין דנים לטובת ישראל ואין דנים על פי תורת ישראל אלא שדנים על פי דיני גר תושב. ברור, אם כן, שגם גר תושב כפוף לשבע מצוות בני נח כמערכת משפט הנבדלת מדיני התורה ("דיניהם").

96 עיינו בפירושו של הרב קאפח בהלכות נזקי ממון ח, ה. הוא מציין כתב יד שנתן לו ד"ר יוסף פנטון, שבו שינה רמב"ם הלכה זו. לדעתו רמב"ם שינה את דעתו מפירוש המשנה.

97 רמב"ם, הלכות מלכים י, יא.

במקרה זה אי-אפשר להכריע לטובת ישראל אלא יש לפעול בעקיבות דווקא על פי מערכת המשפט של הגוי. לשון אחר, בסכסוך ממון בין ישראל לגר תושב קובע דווקא משפט בני נח ואפשר אף לחייב ישראל בדין על פיו בניגוד למשפט התורה. אם כן, שבע מצוות בני נח הן מערכת משפט אוניברסלית הנמצאת אף בתשתית של תורת משה. לכן חוזרים לתשתית זו בסכסוך בין ישראל לגר תושב, אף שהיא אינה משותפת לשניהם בכל פרטיה. גר תושב הוא אפוא אזרח העולם הכפוף למערכת אוניברסלית זו ואינו כפוף למשפטי התורה. הותר לו לשבת בקרב ישראל מן הבחינה הגאוגרפית, אך מן ההיבט המשפטי הוא כפוף למערכת משפט שאינה של ישראל.

כפיפות הגר תושב למערכת משפט חיצונית לתורה פועלת גם לרעתו. הביטוי הבוטה ביותר לכך שגר תושב אינו חלק ממערכת המשפט הפוזיטיבית של התורה הוא קביעתו של רמב"ם שהאיסור "לא תרצח" הכתוב בתורה משה אינו מתייחס לגוי ואף לא לגר תושב אלא רק לישראל. "כל הורג נפש אדם מישראל"<sup>98</sup> עובר בלא תעשה שנאמר (שמות כ, יד): לא תרצח.<sup>99</sup> אמנם קיימים איסור מוסרי וחיוב בדיני שמים, אך אין חיוב משפטי, ולכן יהודי הרוצח גוי "אינו נהרג עליו בבית דין".<sup>100</sup> איסור זה כולל מן הבחינה המשפטית רק את הכפופים למערכת המשפט של התורה, דהיינו אדם מישראל ו"עבד כנעני", מכיוון "שהעבד כבר קבל עליו מצות ונוסף על נחלת ה".<sup>101</sup> לפיכך גר תושב אינו נחשב חלק מנחלת ה', כלומר אינו נתין של חוקי תורת משה מפני ששבע מצוות בני נח אינן חלק ממצוות התורה.

98 זוהי הגרסה בכתבי היד בניגוד לדפוסים. ראו הרב עידו אלבה, "כירור הלכות הריגת גוי", בתוך: מיכאל בן חורין (עורך), ברוך הגבר, נוב: שלום על ישראל, תשנ"ה, עמ' 101-104. הרב אלבה ביסס את טענתו שאין איסור הריגת גוי מדאורייתא בעיקר על נוסח רמב"ם, אך לא ראה את הדברים בהקשרם הרחב התלוי באופיו הפוזיטיבי של משפט התורה לדעת רמב"ם. ראו בניגוד חריף לכך את דברי הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, משפטי עוזיאל, ירושלים: הועד להוצאת כתבי הרב עוזיאל, תשס"ד, עמ' ריב-רטו, ריח. הוא קובע על פי גרסת רמב"ם בדפוסים, למרות הנוסחה השנייה, שהורג גוי עובר משום "לא תרצח" ועונשו בידי שמים. והחושב אחרת הרי זה "מגלה פנים [בתורה] שלא כהלכה, שמאפיל זוהרה של תורה, וחלילה חלילה לומר דבר כזה בתורת ה', שכל דרכיה דרכי נועם ונתיבותיה שלום, שהיא תפקיד הריגת גוי שאינו מישראל, ואין על הריגתו אפילו לאו ולא עונש שמימי, חלילה לחשוב דבר כזה, וישתקע הדבר ולא יאמר!" (שם, עמ' ריב). "ולא באה מצות 'לא תרצח' אלא לחייב את הישראל ההורג את חברו מיתת בית דין, אבל להקל ולפטור מיתת גוי, וכמ"ש במכילתא: באמת אמרו פטור מדיני אדם ודינם מסור לשמים" (שם, עמ' ריח).

99 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, א; ספר המצוות, מצוה רפט: "שהזהירנו שלא להרוג קצתנו את קצתנו". כלומר האיסור מתייחס למי שכלול בעם ישראל. עיינו להלן הערה 103 בעניין דעת רמב"ן.

100 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש ב, יא.

101 שם, ב, י. אף על פי שעבד כנעני מחויב רק בחלק ממצוות התורה ולא בכולן. עיינו לעיל הערה 91.

ראינו שרמב"ן סובר שמצוות דינים של בני נח כוללת מערכת הלכות ענפה ומפורטת הלקוחה מתורת ישראל. רבי משה איסרליש (פולין, 1520-1572)<sup>102</sup> המשיך בדרך זו וסבר שמערכת הדינים של בני נח זהה לחלוטין למערכת הדינים של ישראל. אמנם הוא מציין שנושא זה נתון במחלוקת אמוראים, אך מדגיש כי לדעתו נפסקה ההלכה כדעה המאחדת את משפטי התורה עם משפטי בני נח: "שעל כל הדינים ביחד נפקדו כדרך שניתנו לישראל בסיני", ובן נח "מוזהר בכל דיני ישראל ככל חקותיו ומשפטיו". מיותר לומר שגר תושב כפוף גם הוא למערכת חוקים זו וכי הלכה למעשה יש לדידו מערכת משפט אחת בלבד – זו שהתורה מכירה בה.

רמב"ן המשיך קו זה גם בעניין מצוות הצדקה. בהשגותיו על "ספר המצוות" לרמב"ם טען שיש למנות מצווה נוספת בכלל מצוות התורה אשר רמב"ם לא מנה אותה: "שנצטוונו להחיות גר תושב להציל לו מרעתו, שאם היה טובע בנהר או נפל עליו הגל שבכל כחנו נטרח בהצלתו ואם היה חולה נתעסק ברפואתו". נראה שרמב"ם לא מנה מצווה זו מפאת דעתו העקרונית שהתורה היא מערכת משפט פוזיטיבית הנוגעת רק במחויבים בה, וגר תושב אינו כלול בהם. בניגוד לכך לדעת רמב"ן גר תושב מחויב בחלק מן המצוות הכתובות בתורה כאורח הארץ, ולכן לנוכח מעמדו המיוחד ופגיעותו האפשרית נקבעה בה מצווה המתייחסת במיוחד אליו. מצווה זו היא חלק מתרי"ג מצוות. בכך הגדירה התורה באורח משפטי מפורש את היחס המיוחד שראוי להעניק לגר תושב בכלל מצוותיה.<sup>103</sup>

רמב"ם קובע במפורש, בניגוד לדעת רמב"ן, שמצוות צדקה מתייחסת "לעניי ישראל" בלבד.<sup>104</sup> הוא אמנם מציין בהקשר זה את הפסוק "והחזקת בו גר ותושב וחי

102 שו"ת הרמ"א, סי' י, בהסברו למחלוקת רבי יוחנן ורבי יצחק על מקור מצוות "דינים" בסנהדרין נו ע"ב.

103 מפירושו של רמב"ן לתורה (שמות כ, יב) נראה שגם איסור רציחה מתייחס לכל אדם: "השמר פן תחבל מעשה ידי ותשפוך דם האדם אשר בראתי לכבודי ולהודות לי בכל אלה". הוא נוקט את לשון הכתוב בבראשית ט, ו: "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ כִּי בְּצַלְמֵ אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם" המתייחס לבני נח. עיינו גם הרב יהודה הרצל הנקין, "איסור הריגת גוי ורציחת מחבל כפות", שנה בשנה, ירושלים: היכל שלמה, תשנ"ה, עמ' 237-254: [www.yesodot.org.il/show\\_List.asp?parentMenuId=298](http://www.yesodot.org.il/show_List.asp?parentMenuId=298) (כל אתרי האינטרנט בספר זה ואחזרו בינואר 2010).

104 רמב"ם, הלכות מתנות עניים ז, א. בניגוד לרפוסים הכוללים את כל העניים, כך הגרסה במהדורת קאפח ובכל כתבי היד. בהלכות מתנות עניים א, ט, קובע רמב"ם: "כל גר האמור במתנות עניים אינו אלא גר צדק", אף על פי ש"אין מונעין עניי גוים ממתנות אלו, אלא באין בכלל עניי ישראל ונטולין אותן מפני דרכי שלום". לשון אחר, המצווה אינה כוללת צדקה לגויים, אך יש לתת להם שלא על פי הדין מצד דרכי שלום. רמב"ן סבר שרמב"ם כלל את המצווה להחיות גר תושב בכלל מצוות צדקה לישראל, אך כאמור אין הדברים נראים.

עמך" (ויקרא כה, לה), אך לדעתו פירוש הפסוק אחר. הפסוק אינו מצווה להחיות גר תושב אלא להחזיק עני מִיִּשְׂרָאֵל, כמו "גר ותושב וחי עמך" לפחות.<sup>105</sup> גר תושב משמש רק כמקרה אנלוגי אשר ממנו יש ללמוד בקל וחומר על החיוב כלפי ישראל. אין כאן ציווי הלכתי מפורש לתת צדקה לגר תושב, אף שמתוך פסוק זה משתמע במובלע שנוהגים להחיותו מתוך שהוא "חי עמך". על בסיס הנוהג הרווח להחיות גר תושב מגדירה התורה את הדרישה ההלכתית להחיות עני מִיִּשְׂרָאֵל מצווה.

מהם לדעת רמב"ם יסודו ומעמדו של נוהג זה להחיות גר תושב? רמב"ם מציין בכמה מקומות את המצווה להחיות גר תושב, אף שלא מנה מצווה זו בכלל תרי"ג מצוות התורה. כל אימת שהוא מציין מצווה זו אין משמעה מצווה חיובית אלא היא מוזכרת רק כבסיס להגבלת האיסורים שנאמרו בעניין גוי שאינו גר תושב.<sup>106</sup> נראה אפוא שהמצווה להחיות גר תושב אינה מצווה רשמית המוגדרת בתורה כחלק מתרי"ג מצוות, דהיינו חלק ממערכת המשפט, אלא היא חובה מוסרית יתרה כלפי גר תושב. מכיוון שרמב"ם סובר כי גר תושב אינו כפוף לחוקי התורה, הרי נוכחותו של הגר תושב בארץ מפגישה בין שני נתינים החוסים בכנפי שתי חוקות שונות. מכיוון שיש להכיר בערכו האנושי של גר תושב בזכות נאמנותו לחובותיו האנושיות המתגלמות בשבע מצוות בני נח, יש לנהוג בו בדרך ארץ וביחס מוסרי הולם אף שאין הוא ישראל ולא נקבעה דרך משפטית להתייחס אליו. ה"מצווה" להחיות גר תושב היא הנחיה מוסרית שלא גובשה לכדי חוק משפטי פוזיטיבי.

גם את ההנחיה שהוזכרה לעיל<sup>107</sup> לשפוט בין גר תושב לישראל על פי דיני גר תושב ולא על פי דיני ישראל יש להבין לדעת רמב"ם כהנחיה מוסרית ולא כמצווה מפורשת. הדבר נלמד מכך שמיד לאחר קביעתו כי יש לדון בסכסוך בין ישראל לגר תושב על פי דיני הגר הוא מוסיף: "וכן יראה לי שנוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ ובגמילות חסדים כישראל, שהרי אנו מצווין להחיותן שנאמר ל'גר אשר בשעריך תתננה ואכלה' [דברים יד, כא]". לשון אחר, קביעת דיני גר תושב כתשתית לפסיקת הדין בסכסוך בינו לבין ישראל תואמת את החובה המוסרית לנהוג בו בדרך ארץ ובגמילות חסדים.

הממד המוסרי הנכלל בדרך ארץ ובגמילות חסדים מתרחב בדברי רמב"ם אף לגויים שאינם גרים תושבים. מיד לאחר הלכה זו הוא מוסיף:

אפילו הגוים צוו חכמים לבקר חוליהם, ולקבור מתיהם עם מתי ישראל,  
ולפרנס ענייהם בכלל עניי ישראל, מפני דרכי שלום,

105 רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה ג, יא (מהדרות קאפח); הלכות עבודת כוכבים י, ד.

106 רמב"ם, הלכות עבודה זרה י, ב; הלכות שבת ב, יב.

107 עיינו לעיל עמ' 37.



הרי נאמר "טוב ה' לכל ורחמיו על כל מעשיו" [תהלים קמח, ט],  
ונאמר "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" [משלי ג, יז].<sup>108</sup>

על פי הקשרה של הלכה זו ומתוך הפסוקים שבהם משתמש רמב"ם לבססה, נראה כי מצוות חכמים יונקת את השראתה מתוך הצינוי הכללי של התורה להתייחס בדרכי נועם וברחמים לכל הברואים וכי אין תכליתה לנהוג עמם ב"דרכי שלום" משיקולי תועלת בלבד רק כדי למנוע את איבתם כלפי היהודים ואת פגיעתם בהם.<sup>109</sup> מצוות חכמים זו הופכת עקרונות מוסר כלליים של התורה להלכות מוגדרות רשמית "מדרבנן". בניגוד למהלך זה המבסס את היחס לגר תושב על הלכות דרך ארץ סובר רמב"ן שהמצווה להחיות גר תושב כלולה בתרי"ג מצוות התורה באורח משפטי פוזיטיבי. הואיל וגר תושב מחויב בחלק ממצוות התורה, והרי הוא בכלל נתיניה, קבעה התורה את מעמדו ואת זכויותיו כחלק מהלכותיה הפורמליות.

## ד. סיכום ביניים

מן המקורות לעיל נראה שהתגבשו במקורות ההלכה שתי גישות בסיסיות בעניין גר תושב. ראשית יש להרגיש שבתשתיתן של גישות אלו מונחת העמדה הבסיסית המכירה בשונות תרבותית מוגבלת בקרב בני ישראל, מאשרת אותה ונמנעת מלהטמיע לגמרי נכרים הגרים בארץ. הצד השווה בשתי הגישות הוא שהנכרי המתגורר בקרב ישראל נדרש לקבל על עצמו שבע מצוות הכוללות איסור עבודה זרה וחובות מוסריות כתנאי סף לאפשרות מגוריו בארץ. דרישה זו יוצרת מכנה משותף בסיסי השווה לכל יושבי הארץ, אשר רק על גביו ניתנה לנכרים המתגוררים בארץ אפשרות לשמר את שונותם. תשתית משותפת זו נתפסה בצורה שונה בשתי הגישות שכונו לעיל הגישה הלאומית והגישה האוניברסלית.

לפי הגישה הלאומית שבע מצוות בני נח הן חלק מתורת ישראל. כל נכרי המבקש לשבת בארץ ישראל נדרש לקבל על עצמו לקיים שבע מצוות אלו כחלק מתורת ישראל ולהכיר בתורת משה כמקור סמכות המחייב גם אותו. מצוות אלו מוטלות עליו כתנאי לאפשרות ישיבתו בארץ, ולכן אפשר לראותן כחוקיה המינימליים של הארץ המחייבים את כל יושביה. קבלת מצוות אלו נעשית לפני בית דין של ישראל כדי להצהיר לנוכח

108 רמב"ם, הלכות מלכים י, יב.

109 סקירה על האפשרויות השונות לפרש נימוק זה, ראו אביעזר רביצקי, "נספח: 'דרכי שלום' ומעמדם של גויים לפי רמב"ם: חליפת מכתבים עם הרב חיים דוד הלוי", עיונים מיימוניים, ירושלים ותל אביב: שוקן, עמ' 248-249. ראו בהמשך את המחלוקת בין הרב אונטרמן לבין הרב חיים דוד הלוי.

נציגי עם ישראל על המרה חלקית של זהותו. לכן יש לראות גר תושב כמי שיצא מכלל גוי, אף על פי שלא הגיע לכלל ישראל.

בקבלתו מצוות אלו הוא הופך להיות חלק מנתיני התורה למרות נבדלותו. לכן הוסדר מעמדו המשפטי בחוקי התורה. מתוקף היותו כפוף למערכת המשפט של תורת ישראל נחקקו בתורה חוקים ייחודיים בעניינינו השומרים גם על זכויותיו. חוקים אלו מחייבים את עם ישראל לתמוך בו ולהחיותו. עקרון היסוד הוא שהצטרפותו לעם ישראל והתחייבותו למצוות התורה מזכות אותו בזכויות מוסדיות. גישה זו מחייבת קיום של רובד אזרחי המשותף לכל אזרחי המדינה המשמש בסיס איתן לשמירת יציבותה. רובד אזרחי זה נושא אופי פרטיקולרי ורק על גביו יכול הנכרי לשמר את זהותו התרבותית הנבדלת.<sup>110</sup> נראה שלפי תפיסה זו יציבות המערכת המדינית תובעת רובד פרטיקולרי משותף לכל אזרחיה הכולל קבלת חוקים בסיסיים של המדינה מתוך הכרה במקור סמכותה.

לפי הגישה האוניברסלית גר תושב אינו מצטרף לעם ישראל כלל. הוא אמנם חייב לקבל על עצמו את שבע מצוות בני נח, אך מצוות אלו לא נתפסו כחלק מתורת ישראל אלא כחוקה אנושית כללית המחייבת את בני האדם באשר הם. גר תושב המקבל מצוות אלו אינו מקבל על עצמו להיות כפוף לתורת משה אלא הוא מצהיר על היותו נאמן לחוקת נח האנושית. אדם הנאמן לחובתו האנושית המתגלמת בשבע מצוות בני נח רשאי לגור בקרב עם ישראל בארץ ישראל בלא כפיפות לתורת ישראל ובלא שינוי בזהותו הלאומית. הוא אינו צריך להכיר במשה כמקור הסמכות של מצוות אלו אלא לקבלן כחוקי האל. קבלת המצוות לפני בית דין לא נועדה להכניסו לעם ישראל אלא לוודא את רצינותו ואת מחויבותו להיותו בן אנוש.

גר תושב כפוף, אם כן, למערכת חוקים אוניברסלית ועצמאית. התורה מכירה במערכת חוקים זו ואף פועלת לפיה בסכסוך בינו לבין ישראל, מאחר שמערכת זו נמצאת גם בתשתיתה של תורת ישראל. כפיפות הגר תושב למערכת חוקים נפרדת פועלת גם לרעתו. היות שמצוות התורה אינן חלות עליו, לא הוגדרו רשמית מעמדו וזכויותיו ולא נקבעה חקיקה ייחודית בענייניו. למרות זאת הנחיותיה הכלליות של התורה קובעות כי יש לנהוג בו בצדקה וחסד מתוך הכרה בערכו האנושי ומתוך מודעות לחולשתו הכלכלית. קיימת אפוא חובה מוסרית של עם ישראל לתמוך בו כחלק משולי

110 עיינו יעל תמיר, "שני מושגים של רב-תרבותיות", בתוך: מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורוגן שמיר (עורכים), רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל, תל אביב: רמות, אוניברסיטת תל אביב, תשנ"ח, עמ' 85. היא ממליצה גם על רובד שלישי של חינוך פלורליסטי החושף לתרבותיות אחרת על גבי שני הרבדים הראשונים במדינה שבה יש "רב-תרבותיות דקה".

החברה החיים בקרב ישראל. לעתים מיסדרו חכמים חובה מוסרית זו במצוות מוגדרות מדרבנן. נראה שפעולתם זו נבעה מן הצורך לחזק תביעות מוסר שאינן מעוגנות בחוק. גישה זו גורסת כי ערכי יסוד אוניברסליים צריכים לעמוד בתשתיותיהן של כל מדינות העולם והם גם עומדים בתשתיתה של תורת ישראל. כל אדם באשר הוא אדם המקבל עליו חוקי אנוש אלו המהווים מעין חוקה דתית-מוסרית בין-לאומית רשאי לגור בקרב ישראל בלי לשנות את זהותו. ערכי יסוד אלו צריכים לשמש רובד משותף לכל מדינות העולם והם מאפשרים לכל אדם הנאמן להם לגור בקרב ישראל בלי להתאזרח<sup>111</sup> אגב שמירה מלאה על זהותו התרבותית. חולשתו של מודל זה טמונה באי-הגדרתן הפורמלית של חובותיו ושל זכויותיו של תושב זה. אפשר להשלים מהלך זה באמצעות חקיקת משנה המודרכת על ידי ערכים אוניברסליים אלו ועל ידי הגדרתם כחוקים מחייבים בהיותם חלק מחוקי המדינה.

נראה שהגישה הלאומית והגישה האוניברסלית מהדהדות בכל הדיונים העוסקים בתחום זה. לדעתי אי-אפשר למצוא בהלכה גישה המוותרת על רעיון מדינת הלאום היהודית, אם כי אפשר להבחין בגוונים שונים בדבר אופני התנהלותה של מדינה זו. הגישה הלאומית מבכרת אחרות בסיסית בזהותם של כל אזרחי המדינה ולכן היא תובעת לקבל את חוקיה הבסיסיים ולהזדהות עם סמכותה. היא רואה בתביעה זו תשתית ליציבותה ולהגדרת זהותה. לעומת זאת הגישה האוניברסלית מאפשרת רב-תרבותיות בתחומה הנשענת על תשתית אנושית משותפת. הקולקטיב הלאומי הגדול מאפשר זהויות שונות בתוך המדינה, אך הוא אינו מספק תמיכה מוסדית בזהויות אלו אלא רק ביחידים מתוך גישה ערכית מוסרית. גם חקיקת משנה המבקשת לגבות ערכי מוסר אלו אינה משווה את זכויותיהם של הנכרים. ייתכן לומר בהכללה שהגישה הלאומית תובעת יתר הזדהות ומעניקה בתמורה זכויות אזרח, ואילו הגישה האוניברסלית מאפשרת זהויות נפרדות ומסתפקת בהענקת זכויות אדם בלבד. דומה שכיום עולה תביעה חדשה, שאינה מוכרת במקורות, לאפשר זהויות נפרדות וכך בכך להעניק זכויות אזרח מלאות. משמעותה החמורה של תביעה זו היא ביטול מדינת הלאום<sup>112</sup> והיא נוגדת מן הבסיס את התפיסה היהודית השואפת להחיל את חוקיה באופן מלא.

111 מובן שהוא יכול להתאזרח בתהליך גיור.

112 עיינו חיים גנז, "לאומיות והגירה", בתוך: מאוטנר, שגיא ושמיר (לעיל הערה 110), עמ' 360-341.

## פרק שני הכתיבה ההלכתית בימינו

### א. מעמדם של לא יהודים במדינת ישראל: שישה מודלים

חכמי ההלכה החרדים לא הוטרדו כלל משאלת מעמד הנכרים במדינת ישראל מכיוון שממילא לא ראו צורך למצוא הצדקה הלכתית לפעולותיה של מדינת ישראל, ולא נשתנתה שאלה זו מכל השאלות האחרות. אפשר למצוא בדבריהם התייחסויות פרטיות לשאלות מקומיות הנובעות מן המפגש בין יהודים לבין נכרים המתקיים גם בימינו, אך ניכר אצלם חסרונן של הדיון העקרוני בסוגיית מעמד הנכרים כיום וחס המדינה כלפיהם. בניגוד אליהם סוגיה זו טרדה במידה רבה את מנוחתם של חכמי ההלכה הציונים כבר בערב הקמת המדינה. הללו לא נלאו מלחפש מוצא הלכתי שיאפשר ישיבת נכרים במדינת ישראל ויעגן את זכויותיהם על פי ההלכה.

מדבריהם ניכר במפורש או במובלע שלדעתם אי-אפשר כיום לקיים את המדינה בלא לאפשר את ישיבתם של הנכרים בה ובלא להכיר בזכויותיהם. דומה אפוא שהשאלה לא הייתה אם להתיר ישיבת נכרים במדינה על כל המשתמע מכך אלא מהו המנגנון ההלכתי המאפשר ישיבה זו על כל השלכותיה באשר לזכויותיהם. למרות תכליתם הניכרת לעין למצוא בסיס הלכתי למצב הנוהג כיום במדינת ישראל אפשר לזהות בדבריהם מגמות שונות: יש שתמכו את יתדותיהם באילוץ המציאות, יש שמצאו דרך משפטית פורמלית ויש שעייגנו את דעתם בשיקולי מוסר. גם מניעיהם היו שונים: יש שחששו לוותר על קיום המדינה או לערער את יציבותה בגלל פסילת ישיבתם של הנכרים בה, ויש שראו בפסילת ישיבתם בעיה מוסרית. נראה שגם כאן אפשר לזהות גישות לאומיות וגישות אוניברסליות, אם כי כדרכם של דברים השיקולים מורכבים ביותר.

במהלך שנות קיומה של המדינה חל שינוי בגישתם של כמה רבנים ציונים לנושא זה. בניגוד לאתגר שהוצב לפני הראשונים למצוא דרכים הלכתיות לאשר את ישיבתם מתוך הענקת זכויות מרביות, חלק מן האחרונים ניסו להגדיר מחדש את גבולותיו של היתר זה ואת מגבלותיו. קשה להתעלם מן האירועים הפוליטיים ומן השינויים ברפואי המאבק בין ישראל לבין הערבים הפלסטינים המשפיעים על תופעה זו וכן מן

השינויים שחלו באופי הציונות הדתית ובדפוסי חשיבתה. אפשר לומר בהכללה שחכמי ההלכה הראשונים, אשר ניסו להרחיב את אפשרות ישיבתם של הנכרים במדינת ישראל ולהשוות את זכויותיהם, נמנעו מליישם את הלכות גר תושב בימינו ונקטו גישות הלכתיות עקיפות לנושא. מנגד אלו אשר ניסו לצמצם את אפשרות הישיבה בארץ ואת זכויות הנכרים בה אחזו בתבנית יסוד זו של גר תושב על כל גדריה ומגבלותיה.

מצאתי שישה מודלים שבהם השתמשו חכמי ההלכה בדורנו כדי להגדיר באמצעותם את מעמד הנכרים במדינת ישראל.<sup>113</sup> אפשר לחלק מודלים אלו לשתי קבוצות על פי ההבחנה בין גישות הלכתיות בעלות אופי פורמלי לבין גישות הלכתיות המיוסדות על ערכים.<sup>114</sup>

הקבוצה הראשונה מתבססת על גישות הלכתיות בעלות אופי פורמלי והיא כוללת שלושה מודלים:

1. מודל המעגן את היחס לנכרים במדינת ישראל בדפוס ההלכתי של גר תושב.
2. מודל המבסס את היחס לנכרים במדינה על האיסור לא תִּחַנַּם.
3. מודל שלפיו יש חלל הלכתי בנושא בגלל תלותה של מדינת ישראל באומות העולם.

המודל השלישי משתייך לקבוצת המודלים הפורמליים מפני שהחלל ההלכתי לא נוצר מסיבות ערכיות אלא מנסיבות מצויאותיות חדשות בזירה הבין-לאומית המכוננות מצב משפטי המשפיע על מעמד הנוכרים.

הקבוצה השנייה מתבססת על גישות הלכתיות הנשענות על ערכים, וגם היא כוללת שלושה מודלים:

1. מודל המעגן את היחס לנכרים בחשש מפני חילול השם.
2. מודל המבסס את היחס לנכרים במדינה על הנימוק מפני דרכי שלום.
3. מודל שלפיו יש חלל הלכתי בנושא בגלל מוסריותם של הגויים בזמננו בניגוד לגויים בעבר.

גם כאן יש להעיר כי המודל השישי משתייך לקבוצה זו מפני שהחלל ההלכתי נוצר בגלל שינוי במעמדם הדתי-מוסרי של הגויים בזמננו כלומר מסיבות ערכיות. שינוי זה מפקיע את ההלכות שנאמרו ביחס לגויים בעבר ומחייב התייחסות הלכתית חדשה.

113 בחלק זה אני נשען על מאמרי, "הפסיקה הציונית ביחס לנכרים במדינת ישראל", שעתיד להתפרסם בקובץ המאמרים הלכה ציונית, בעריכת ידידיה שטרן ויאיר שלג, בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

114 עיינו בנימין בראון, "פורמליזם וערכים: שלשה דגמים", בתוך: אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק (עורכים), עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, ירושלים: מאגנס, תשס"ח, עמ' 233-257. בראון מציע להגדיר את טיב הפוסק על פי מודל שהוא מכנה "פורמליזם אינטואיטיבי" הבוחן את יחסו לסתירה בין נורמה פרטיקולרית לבין נורמה מופשטת. ככל שהוא נוטה לנורמה הפרטיקולרית הוא יוגדר פורמליסט, ולהפך.

אפשר למיין את ששת המודלים הללו גם באמצעות ההבחנה בין גישות המשתמשות בקטגוריות הלכה מוכרות ומפורשות ומיישמות אותן במציאות זמננו לבין גישות הלכתיות חדשניות המכוננות דפוסי התייחסות חדשים לחלוטין.<sup>115</sup> עם הקבוצה הראשונה המעגנת את היחס לנכרים בקטגוריות מוכרות נמנים ארבעה מודלים הנבנים על בסיס המונחים ההלכתיים המובאים בספרות חז"ל: גר תושב, לא תחנם, חילול השם ומפני דרכי שלום. עם הקבוצה השנייה נמנים שני המודלים הנותרים הטוענים עקרונית שקטגוריות ההלכה המוכרות אינן מספקות מענה על מציאות זמננו, ולכן יש חלל הלכתי (לְקוּנָה) שיש צורך למלאו באמצעות קביעת הנחיות חדשות בעניין הנכרים. הנחיות אלו יכולות להתבסס על חוקי המדינה, על מגילת העצמאות, על המוסר האנושי או על ערכיה הכלליים של התורה. כאמור, בהגדרת הסיבה לחלל הלכתי זה נחלקו הדעות: לפי המודל השלישי החלל נובע מאילוצים בין-לאומיים, לפי המודל השישי החלל ההלכתי נגזר ממעמדם הדתי-מוסרי של הגויים בזמננו. חלוקה זו אינה טוענת בהכרח שהמשתמשים בקטגוריות הלכתיות מוכרות ממעטים בזכויותיהם של הנכרים ומגבילים את צעדיהם לעומת הטוענים לחלל הלכתי בנושא. לעתים דווקא פרשנות רעננה ומקורית לקטגוריות עתיקות מצליחה ביתר שאת להבהיר נכונה את המציאות על כל דקויותיה וסיבוכיה.

### שקלול שני סוגי ההבחנות

ערכי	פורמלי	
4. חילול השם	1. גר תושב	קטגוריות מוכרות
5. מפני דרכי שלום	2. לא תחנם	
6. מוסריות הגויים בזמננו	3. תלות המדינה	חלל הלכתי

בדרך כלל מציאות דרך הלכתית המתירה ישיבת לא יהודים בארץ לא עוררה שום קושי הלכתי במתן כל הזכויות הניתנות לאזרח במדינת ישראל, למעט שאלת הזכות להיבחר. שאלה זו נידונה באופן מיוחד ונמצאו לה פתרונות ייחודיים. שאלת יסוד בעניין זה נוגעת בהבחנה בין זכויות אישיות ופרטיות לבין זכויות ציבוריות ולאומיות. סוגיית

115 עיינו מנחם כהנא, "מחקר התלמוד באוניברסיטה והלימוד המסורתי בישיבה", בתוך: הנ"ל (עורך), **בחבלי מסורת ותמורה**, רחובות: כיוונים, תש"ן, עמ' 113-143. הוא מציע להרחיב את אופני הפסיקה מתוך מודעות לפער בין מקורות ההלכה בעבר לבין הפסיקה הראויה בהווה בלא ניסיון יצירתי לגשר ביניהם.

הזכות להתמנות ולשאת תפקידי ציבור ומשרות שלטון ממקדת חלק ניכר מן הדיון בשאלה זו. בדיון המובא בהמשך אפתח בשאלה הבסיסית בדבר האפשרות ההלכתית של נכרים לשבת בארץ בימינו על פי ששת המודלים ואסיים בשאלת היקף זכויותיהם הכוללת את זכותם להיבחר ואת זכויותיהם הלאומיות. בחרתי לפצל בין שתי הסוגיות הללו, כפי שעשו רוב העוסקים בעניין זה, בטיעונים מטיעונים שונים.

## 1. המודל הראשון: גר תושב

בחינת מעמדם של הנכרים במדינת ישראל באמצעות הקטגוריה ההלכתית של גר תושב היא דרך המלך מבחינה הלכתית, אך כדי להחילה על נכרים בימינו יש לצלוח שלושה מכשולים הלכתיים. ראשית, כפי שנפסקה ההלכה, הגדרה זו חלה רק על הגויים המקיימים שבע מצוות בני נח ובראשן איסור עבודה זרה. יש לברר, אם כן, אם הגויים בזמננו עומדים בקריטריון זה. השאלה המעשית העיקרית נוגעת בהגדרת מעמדם של המוסלמים והנוצרים, אך יש לנקוט עמדה גם בעניין דתות המזרח המעוררות בעיה גדולה יותר מן הבחינה הזו.

המוסלמים בקוטב האחד הוגדרו בוודאות כאלה שאינם עובדי עבודה זרה,<sup>116</sup> וכפי הגדרתו של רמב"ם, הם נתפסו כמייחדים את ה' "יחוד שאין בו דופי".<sup>117</sup> הבעיה שנתרה בעניינם הייתה פורמלית ביסודה: האם אפשר לקבל אותם כיום כ"גרים תושבים" אף שלדעת רמב"ם אין מקבלים גר תושב מסוף ימי בית המקדש הראשון ועד ימינו?<sup>118</sup> לעומתם, בקוטב השני הועמדו בני דתות המזרח אשר נתפסו בפשטות כעובדי עבודה זרה,<sup>119</sup> ולכן אי-אפשר לכלול אותם בשום אופן בקטגוריה של גר תושב. בעניין הנוצרים נחלקו הדעות: רמב"ם סבר שהם עובדי עבודה זרה,<sup>120</sup> אך בעלי התוספות הגדירו אותם עובדי האל בשיתוף, דהיינו מאמינים באל אחד אך מצרפים אליו אֵלִי

116 רמב"ם, הלכות מאכלות אסורות יא, ז.

117 שו"ת רמב"ם, סי' תמ"ח.

118 עיינו רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל י, ח.

119 הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג מתלבט בהגדרתם מתוך הצהרה שאינו בקיא בדתם, ראו הנ"ל, "זכויות המיעוטים לפי ההלכה", בתוך: איתמר רהפטיג (עורך), תחוקה לישראל על-פי התורה, כרך א, ירושלים: מוסד הרב קוק ויד הרב הרצוג, תשמ"ט, עמ' 21 (להלן יכונה ספרו של הרב הרצוג "תחוקה").

120 רמב"ם, הלכות עבודה זרה ט, ד; הלכות מאכלות אסורות יא, ז. בכתבי היד הלא מצונזרים ובדפוסים המתוקנים. עיינו גם דרור פיקסלר וגיל גדל, "האם הנוצרים בימינו עובדי עבודה זרה הם?", תחומין כב (תשס"ב), עמ' 68-78. לדעתם נוצרים רבים בזמננו אינם עובדי עבודה זרה אף לדעת רמב"ם. כמו כן ראו שם, בהערה 23, את דעתו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ התומך בעמדה זו, אך הרב יעקב אריאל מסייג ממסקנה פרשנית זו.

משנה נוספים בגלל אמונתם בשילוש.<sup>121</sup> רבי מנחם המאירי (1249-1315, קטלוניה) נקט דרך שלישית וסבר שאין להגדירם עובדי עבודה זרה כלל בעניין זה מפני שהתורה התייחסה באיסוריה לעובדי פסילים ולעובדי כוכבים ממש.<sup>122</sup>

שנית, כדי להיחשב גרים תושבים נדרשים הגויים לקבל על עצמם לקיים שבע מצוות אלו לפני בית דין של ישראל. כפי שראינו פותחו כמה הבנות בעניין משמעותה של קבלה זו. יש הסוברים כי פירושה הצטרפות לעם ישראל ולתורתו (הגישה הלאומית) ועל כן היא מחייבת גם הכרה בתורת משה, ויש הסוברים שפירושה הצהרת נאמנות לחוקת נח האוניברסלית (הגישה האוניברסלית) שאינה מחייבת הכרה במשה רבנו. בענייננו זה נראית לכאורה התביעה להכרה בתורת משה כמקור סמכות למצוות כולן מכשול בלתי עביר, ולכן רק קבלת הגישה האוניברסלית יכולה לפתוח צוהר להכרה במעמדם כגרים תושבים.

מכשול שלישי המוצב לפני החלת דיני גר תושב על הנכרים בזמננו הוא המחלוקת אם אפשר לקבל את המעמד של גר תושב גם בזמן הזה, כלומר אם קבלת שבע מצוות בני נח לפני בית דין בזמן הזה תקפה. רמב"ם פסק על פי הגמרא<sup>123</sup> ש"אין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג אבל שלא בזמן היובל אין מקבלין אלא גר צדק בלבד" (הלכות עבודה זרה י, ו).<sup>124</sup> היובל פסק לנהוג משלהי בית המקדש הראשון משום שלא כל שבטי ישראל ישבו בארץ.<sup>125</sup> כמו כן לדעתו נאסרה הישיבה בארץ לכל עובדי עבודה זרה ("לא ישבו בארץ") והיא הותרה רק לגר תושב המקיים את שבע מצוות בני נח. כיוון שבימינו אין היובל נוהג אי-אפשר להושיב נכרים במדינת ישראל כלל. קשה לקבוע בוודאות כיצד הבין רמב"ם את טעמה של הלכה זו. אך נראה מדבריו שהסיבה היסודית להגבלה זו קשורה בהתבססות השלטון היהודי בארץ, מכיוון שלפי ניסוחו

121 תוספות, סנהדרין סג ע"ב, ד"ה: "אסור"; רבנו ירוחם, ספר תולדות אדם וחוה יז, ה; ש"ך, יו"ד סי' קנא, ס"ק ז. עיינו גם יעקב כץ, בין יהודים לגויים, ירושלים: מוסד ביאליק, תשל"ז, עמ' 163.

122 רבנו מנחם ב"ר שלמה לבית מאיר (המאירי), בית הבחירה על מסכת עבודה זרה, ירושלים: התחיה, תשכ"ה, עמ' 4. עיינו גם דבריו על הגמרא ו ע"ב, עמ' 9. לסיכום השיטות, עיינו הרב שלמה אבינר, "יחס היהדות אל העולם הנוצרי", תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 368-370.

123 המקור נמצא בכריתא ערכין כט ע"א. הגמרא מסבירה כי הרבר נלמד בגזרה שווה מעבד עברי לעבד שברח מאדוניו, אשר על פי הספרי הוא גר תושב. בעבד עברי ברור שתלות זו ביובל פועלת לטובתו, אך לא ברור מהי הסיבה בעניין גר תושב. רש"י מפרש שם שאין מצוין להחיותו, כפי שפוסק ראב"ד להלן.

124 ראו גם הלכות איסורי ביאה יד, ח.

125 ראו רמב"ם הלכות שמיטה ויובל י, ח. דיני היובל העיקריים הם חזרת הקרקעות לבעליהן המקוריים וציאת עבד עברי לחירות בשנת היובל המתקיימת מדי חמישים שנה.



גר תושב נוהג רק "בזמן שכל יושביה עליה [...] וכולם יושבים כתקנם"<sup>126</sup>. היובל אפוא הוא אמת מידה להתבססות עם ישראל בארצו. ישיבת נכרים שלא בזמן זה גם אם הם גרים תושבים עלולה לערער את ריבונותו של עם ישראל בארצו. לכן רק במצב מיטבי זה אפשר להתיר את ישיבתם בארץ.<sup>127</sup>

רבי אברהם בן דוד (ראב"ד; 1120-1197, פרובנס) חלק על רמב"ם בשני עניינים עקרוניים: ראשית, הוא סבר שהאיסור "לא ישבו בארצך" מתייחס רק לשבעת עמי כנען, ומכאן שעובדי עבודה זרה אחרים לא נאסרו בישיבת הארץ.<sup>128</sup> שנית, הוא סבר שדין גר תושב נוהג עקרונית גם כשאין היובל נוהג, אם כי יש הבדלים בפרטי דיניו. לדעתו מותר לגר תושב לשבת בארץ גם בזמן שאין היובל נוהג, אך בניגוד לזמן היובל אין מוטלת על עם ישראל מצווה "להחיותו", דהיינו לדאוג לכל מחסורו ולפרנסתו. "מעשה מקיימין מי שהתנה שלא למול ושלא לטבול [דהיינו "גר תושב"] כמה שירצה בכל זמן".<sup>129</sup> ראב"ד מנמק הגבלה זו בנימוק כלכלי. כאשר אין היובל נוהג, נופלת פרנסת גר תושב כטורח כלכלי על הציבור, ולכן לא נצטוו ישראל לדאוג במחיר זה לגר תושב, אך כאשר נוהג היובל הוא יכול להתפרנס מיבולי השמיטה המופקדים לכול, ואין בכך מעמסה יתרה על הציבור היהודי.<sup>130</sup>

126 רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל י, ח. בהלכה הזאת: "ובזמן שהיובל נוהג, נוהג דין עבד עברי [...] ומקבלין גר תושב". ייתכן שהקושי הוא ביחס המספרי בין יושבי הארץ לבין הגרים, אך מכיוון שדינים נוספים הקשורים בקדושת הארץ נכללים גם הם בהלכה זו, נראה שהדבר תלוי באחיזת ישראל בארץ המעצבת את קדושתה, עיינו רמב"ם, הלכות תרומות א, ה.

127 משך חכמה, דברים כג, ז: "שמא ירבו הגרים מישראל תושבי המדינה". הרב רבינוביץ נימק הלכה זו בכך שחייבים לתת לגר תושב מקום לשבת בו, וכשישראל אינם קבועים בארצם אי-אפשר לחייב זאת. עיינו רבינוביץ (לעיל הערה 63), עמ' 319. ראו בהמשך הסבר הפוך של הרב ישראלי, ולפיו רק בזמן שהיובל נוהג יש כוח לאסור את ישיבת מי שאינו גר תושב בארץ, אך כשאין היובל נוהג אין כוח לאסור אפילו ישיבת עובדי עבודה זרה.

128 השגות ראב"ד על רמב"ם, הלכות עבודה זרה י, ו. אמנם ראב"ד מתרעם שם בעיקר על הפלגת רמב"ם לאסור גם מעבר של עובדי עבודה זרה בארץ, אך הוא מצייץ כי לדעתו מתייחס הפסוק רק לשבעת עמי כנען.

129 ראב"ד בהשגתו על רמב"ם, הלכות איסורי ביאה יד, ח.

130 חזון אי"ש (לעיל הערה 88), עמ' 298, מסביר באופן דומה שבזמן שהיובל נוהג יש מצווה לקבל גר תושב, לכן הגבילה התורה מצווה זו רק לזמן היובל שבו כל יושביה עליה, מכיוון שאז אפשר להכיל גרים ותושבים בארץ. אם היינו מחויבים לקבל גר תושב בכל עת, היו כל עניי העולם עולים לארץ להתיישב בה גם בזמנים כלכליים דחוקים. מצב כזה היה עלול למוטט את כלכלת ישראל. מחלוקת רמב"ם וראב"ד מוסכרת לדבריו בכך שלדעת רמב"ם אסור לקבל גר תושב כשאין היובל נוהג, ולדעת ראב"ד אין מצווה לקבלו אך גם אין איסור על כך.

פוסקי זמננו שבחנו את מעמד הנכרים בימינו על פי התאמתם להלכות גר תושב נחלקו בשאלה אם אפשר להכיר בהם כגרים תושבים או לא. נראה שאפשר לאפיין את מסקנתם על פי הגישה הלאומית והגישה האוניברסלית שהוזכרו לעיל. מן הגישה הלאומית משתמע ששלוש הדרישות שהוזכרו לעיל ימנעו את הגדרת הגויים בזמננו גרים תושבים, ואילו הגישה האוניברסלית תוכל להגדירם גרים תושבים על אף תנאים אלו.

אם גר תושב נתפס כגוי המקיים את חובותיו האנושיות בלא שיצטרך להמיר את זהותו (הגישה האוניברסלית), אפשר להחיל ביתר קלות קטגוריה זו על המוסלמים ואף על הנוצרים מפני שאין לבחון אותם מתוך קרבתם ליהדות אלא מתוך ניהודם לאלילות. מנקודת ראות זו גם המוסלמים וגם הנוצרים מוגדרים גויים המקיימים שבע מצוות בני נח. הדרישה ההלכתית השנייה שגר תושב יקבל על עצמו מצוות אלו לפני בית דין נתפסת רק כאינדיקציה למחויבותו לקיום המצוות אשר אפשר להמירה באינדיקציות אחרות. לכן העובדה שמוסלמי או נוצרי מקיימים שבע מצוות בני נח בגלל מחויבותם לדתם מעידה על מחויבותם והם מוגדרים גרים תושבים במהותם, אף שלא עמדו בדרישה פורמלית זו. התנאי השלישי המאפשר קבלת גר תושב רק בזמן שהיובל נהג אינו גורע ממעמדו המהותי של המקיים את שבע מצוות בני נח אלא נתפס כמגבלת הגירה שנועדה להבטיח את יציבות המשטר של עם ישראל או את יציבותו הכלכלית. לכן אי-אפשר להתכחש למעמדם המהותי של הנכרים שכבר מתגוררים בארץ ישראל ומקיימים שבע מצוות בני נח, אם כי אפשר להגביל קבלת מהגרים אחרים.

הרב הראשי האשכנזי הראשון של מדינת ישראל יצחק אייזיק הלוי הרצוג (1886-1959) אימץ עמדה זו.<sup>131</sup> הוא נדרש לשאלת מעמדם של הנכרים עוד קודם להקמת המדינה וראה בה את הבעיה הקשה ביותר הרובצת לפתחה של ההלכה בעניין אופייה הדמוקרטי של המדינה. דעתו הייתה שהחלת ההגדרה גר תושב על הנכרים במדינת ישראל תקשה את היתר ישיבתם בה בזכויות מלאות הנהוגות במשטר דמוקרטי, אך בראשית דבריו הוא מיצה את האפשרויות הגלומות בקטגוריה הלכתית זו. הוא פיצל את דיונו לפי דתותיהם של הנכרים וקבע שבעיית המוסלמים היא הפשוטה ביותר מפני שלכל הדעות הם אינם מוגדרים עובדי עבודה זרה. לדעתו המוסלמים גם מקיימים את שאר מצוות בני נח, ולפיכך השאלה שנוטרה היא נוהלית ביסודה: האם אפשר לקבלם כגרים תושבים בזמן שאין היובל נהג?

131 תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 12-21. בדרך דומה צעד הרב שלמה גורן בסדרת מאמרים בהצופה ערב הקמת המדינה. תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 152-156. על הסכמתם בעניין, ראו שם, עמ' 175-176.

הרב הרצוג סבר שאפשר להסתמך על שיטת ראב"ד, ולפיה גר תושב נוהג גם בזמן הזה, ולצרף לה את דברי רבי יוסף קארו (1488-1575, צפת) בפירושו "כסף משנה" לדעת רמב"ם. הוא מפרש שגם לדעת רמב"ם נוהג דין גר תושב שלא בזמן היוכל אף על פי שבית דין מנוע מלקבל אותו באופן מוסדי. דהיינו גר תושב אינו רשאי להצהיר לפני בית דין על קבלתו את מצוות בני נח ולכן אינו מוגדר פורמלית גר תושב. למרות זאת סובר "כסף משנה" שגם בלא ההליך בבית דין מותר לו לשבת בארץ כגר תושב אף לדעת רמב"ם.<sup>132</sup>

מן הבחינה הזאת אפשר להתיר ישיבת מוסלמים בארץ גם אם פורמלית הם אינם גרים תושבים, אך נותרה השאלה: האם הם רשאים לקבל את שאר זכויותיו של גר תושב במעמד ביניים זה? התורה מזכירה איסור נוסף על נכרים והוא איסור "לא תחנם" אשר משמעותו הפשוטה היא לא לחון את גויי הארץ שאינם גרים תושבים ולא לרחם עליהם.<sup>133</sup> מתוך איסור כללי זה למדו חז"ל איסורים מעשיים נוספים כמו איסור מכירת קרקע בארץ לגוי ואיסור מתן מתנת חינם לו.

כדי לפתור בעיה זו נדרש הרב הרצוג לדברי קודמו הרב הראשי האשכנזי הראשון בארץ ישראל טרם הקמת המדינה, הרב אברהם יצחק הכהן קוק (1885-1935), בבססו את "היתר המכירה". כדי לאפשר לחקלאי היישוב היהודי בארץ לעבד את אדמתם גם בשנת שמיטה היה צורך למכור את הקרקע לנכרי בלי לעבור על האיסור "לא תחנם". הרב קוק התייר מכירה זו למוסלמים מתוך תפיסתו אותם כגרים תושבים על פי שיטת ראב"ד ו"כסף משנה", אך הוא הוסיף שאפשר לוותר על קבלת מצוות לפני בית דין, מפני שקבלה זו נדרשת רק כדי להבטיח את מחויבות הנכרי לקיים שבע מצוות בני נח. לשון אחר, כאשר מדובר בנכרי אשר דתו מחייבת אותו לקבל שבע מצוות אלו אפשר לוותר על הצהרה זו לפני בית דין ובכל זאת להגדירו "גר תושב".<sup>134</sup> במצב זה אפשר גם למכור לו קרקע מארץ ישראל ואין בכך עברה על האיסור "לא תחנם". אפשר אפוא

132 כך גם הבין הרב רבינוביץ את רמב"ם והעלה נימוקים רבים לכיסוס טענה זו. עיינו לעיל הערה 127. עיינו גם הרב שלמה גורונטשיק (גורן), "חוקה תורנית כיצד?", בתוך: תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 154; הרב יהודה גרשוני, "המיעוטים וזכויותיהם במדינת ישראל לאור ההלכה", תחומין ב (תשמ"א), עמ' 184.

133 עיינו תרגום אונקלוס לדברים ז, ב; רמב"ם, משנה תורה, הלכות עבודה זרה י, א.  
134 על פי תפיסה זו אין לראות כמובן בקבלת מצוות גיור חלקי. ראו גם הרב ראובן מרגליות, "משפטי גר תושב", טל תחיה: חקרי הלכה על בתי המשפט בארץ ישראל, רופאים ורפואות ומשפטי גר תושב, הוצאה שנייה מקובץ קוי אור, לבוב: הוצאת המחבר, תרפ"ב, עמ' ע"א; הרב אליעזר ולדנברג, ספר שאלות ותשובות ציץ אליעזר, ירושלים: [חמו"ל], תשמ"ה, חלק טז, סי' ס, אות ח. הרב גרשוני מחדש כי דין קבלה נאמר רק על מי ששינה ממנהגו, אך מי שנוהג בשבע מצוות בני נח משחר ילדותו אינו בדין זה, ראו הנ"ל (לעיל הערה 132), עמ' 191.

להתייחס למוסלמים הגרים במדינת ישראל כגרים ותושבים, מאחר שאמונתם מחייבת קיום שבע מצוות בני נח. לכן מותר למכור להם קרקע ולהעניק להם את שאר הזכויות הנהוגות בגר תושב.

הרב הרצוג מתח מהלך זה עד קצותיו והחילו גם על הנוצרים. הוא השתמש בכמה וכמה נימוקים כדי להגדיר אותם כמי שאינם עובדי עבודה זרה למרות פסיקת רמב"ם.<sup>135</sup> הוא הסתמך על תפיסתם העצמית כמאמינים באחדות הבורא ועל הפסיקה המתירה לבן נח לעבוד את ה' בשיתוף עם אלים אחרים.<sup>136</sup> כנימוק אחרון הבהיר שבוודאי אי-אפשר להתייחס אל הנוצרים כעובדי עבודה זרה ממש, כעובדי כוכבים ומזלות וכעובדי פסל ומסכה שעליהם דיברה תורה ובהם עסקו חז"ל, בזכות אמונתם הנעלה והמופשטת יותר.<sup>137</sup>

דברי הרב הרצוג כוללים סתירה כלשהי אשר נראה שהיה מודע לה.<sup>138</sup> מצד אחד כדי להתיר ישיבת מוסלמים בארץ הוא הסתמך על הנימוק הכתוב לאיסור זה "פן יחטיאו אתך לי", ומכאן שאין חשש שישראל יוחטאו על ידי מוסלמים שאינם עובדי עבודה זרה אלא מייחדים את ה' "יחוד שאין בו דופי". מצד אחר גם אם נקבל את העמדה שלא נאסר על הנוצרים בהיותם בני נח לעבוד את ה' בשיתוף, הרי יש באמונתם בשילוש חשש שישראל יוחטאו באיסור זה. צריך לכאורה לאסור את ישיבת הנוצרים בארץ על פי נימוק האיסור המדריך את פסיקתו בעניין המוסלמים. לשון אחר, בעניין המוסלמים הוא מתיר את ישיבתם על פי טעם האיסור, ואילו בעניין הנוצרים הוא מתיר את ישיבתם בניגוד לטעם האיסור על ידי הגבלתו הפורמלית.<sup>139</sup> נראה, אם כן, שחתירתו להתיר את ישיבתם על פי ההלכה היא שהנחתה את פסיקתו בחיפוש אחר צדדים שונים להתיר.

בשנים האחרונות אימץ הרב נחום אליעזר רבינוביץ, ראש ישיבת ההסדר במעלה אדומים, קו הלכתי זה. הוא עשה זאת באמצעות פרשנות מרחיבה לרמב"ם, ואף השתמש

135 רמב"ם, הלכות עבודה זרה ט, ד; הלכות מאכלות אסורות יא, ז. עיינו לעיל הערה 120.

136 שיטת רבנו תם בתוספות, סנהדרין סג ע"ב, ד"ה: "אסור". עיינו לעיל הערה 121.

137 כשיטת המאירי, עבודה זרה (לעיל הערה 122), עמ' 4 ועמ' 9, אף שאינו מזכירו. עיינו לעיל הערה 122 ובדברי הרב גרשוני (לעיל הערה 132), עמ' 187 המסתמך על הגמרא, עבודה זרה ו ע"ב.

138 עיינו תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 17, הערה 9.

139 נראה שהוא מתייחס לבעיה זו בדבריו בהמשך. שם הוא טוען שהחשש "פן יחטיאו" קיים ביתר שאת כאשר היהודים יושבים בין הגויים בחוץ לארץ. לכן מבחינה זו יש להתיר את קיומה של המדינה כמקום שבו החשש מהחטאה הוא הנמוך ביותר. עיינו תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 19-20. הרב גרשוני מציין את דברי היעב"ץ המבחיין בין חוץ לארץ לבין ארץ ישראל בעניין איסור שיתוף לנכרים, ראו הנ"ל (לעיל הערה 132), עמ' 189. לפי הבחנה זו הנוצרים כמובן אינם רשאים לגור בארץ.

בה כדרך מרכזית להגדרת ההתייחסות כלפי הנכרים במדינת ישראל. הוא סבר שגם לפי פשט דברי רמב"ם נוהג דין גר תושב בזמן הזה. אמנם "אין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג", אך דינו נוהג אף שלא בזמן היובל. לדעתו נועדה קבלת מצוות לפני בית דין להעניק רישיון ישיבת קבע בארץ, אך לא למנוע את הגדרת הנכרי כגר תושב מבחינת מעמדו. לכן המקיים שבע מצוות בני נח, אף שבית דין לא קיבלוהו, לא נאמר בעניינו איסור "לא תחנם" וכן יש מצווה להחיותו ומותר לו לשבת בארץ. עם זאת אין מוטלת עלינו החובה להושיבו בארצנו. יתר על כן אלו שכבר יושבים בארץ, אם הם מקיימים שבע מצוות, דינם כגרים תושבים.<sup>140</sup> הרב רבינוביץ סובר שבימינו גם המוסלמים וגם הנוצרים הם בגדר גרים תושבים ואף לכתחילה יש לחלל את השבת כדי להצילם.<sup>141</sup>

בניגוד לעמדות אלו אם נתפס הגר תושב "יהודי למחצה" העובר תהליך המרה אמתי (הגישה הלאומית), יש לפסול את הגדרת המוסלמים והנוצרים כגרים תושבים מתוך בחינת מידת זיקתם אל היהדות. שלושת התנאים שהוזכרו לעיל מכשילים החלת הגדרה זו עליהם. ראשית, בעניין הנוצרים יש מקום רב יותר לדקדק בהגדרתם כמשתייכים לדת לא מונותאיסטית בגלל אמונתם בשילוש המנוגדת לאמונת הייחוד היהודית ולא להסתפק בריחוקם מעבודה זרה. שנית, קבלת המצוות לפני בית דין נתפסת לפי גישה זו כתהליך המרה המבטא הצטרפות חלקית לעם ישראל, ועליו לכלול הכרה בתורת ישראל כמקור סמכות המחייב אף את הגר תושב בשבע מצוות בני נח. לפי דרישה זו גם המוסלמים אינם יכולים להיחשב גרים תושבים אף שהם מקיימים את שבע מצוות בני נח, מפני שהם אינם מכירים בתורת ישראל כמקור סמכות למצוותיהם. התנאי השלישי המגביל את קבלת גר תושב רק לזמן שהיובל נוהג הופך להיות תנאי ממשי לפי גישה זו. כיוון שאין מדובר במעמדו האישי של הנכרי אלא באפשרות הצטרפותו לעם ישראל, אי-אפשר לראותו כגר תושב כל עוד עם ישראל אינו מקבל אותו גם אם אין הדבר נובע מחיסרון התלוי בו.

הרב אברהם ישעיה קרליץ מבני ברק (1878-1973) בעל "חזון אי"ש" התמקד בדרישה השנייה. הוא סבר שאפילו המוסלמים אינם רשאים לשבת בארץ כגרים

140 הוא מבסס זאת על דיוק בלשונו של רמב"ם: בעניין שאר ההלכות כתב ש"נוהג" ה"דין" ואילו כאן כתב "נוהג דין גר תושב" אלא "ומקבלין". את דבריו הוא מוכיח מקטן שגיירוהו וחזר בו, מעבר כנעני שלא נימול ומגוי שחזר בו באמצע תהליך הגיור, כולם הופכים להיות גרים תושבים גם בזמן שאין היובל נוהג. הרב נחום אליעזר רבינוביץ, ספר המדע עם פירוש יד פשוטה, כרך ב, ירושלים: מעליות, תש"ן, עמ' תשפט-תשצב; רבינוביץ, שיח (לעיל הערה 63), עמ' 311-320.

141 עיינו הנ"ל, מלומדי מלחמה, מעלה אדומים: מעליות, תשנ"ג, עמ' 144-147. הוא נסמך בדבריו על המהרי"ץ חיות, כל ספרי מהרי"ץ חיות, ירושלים: [חמו"ל], תשי"ח, עמ' תפט-תצ.

תושבים, אף על פי שהם אינם עובדי עבודה זרה לכל הדעות. הוא נדרש לבעיה זו בהקשר של מצוות השמיטה מתוך ניסיון לקעקע את היתר המכירה שביסס הרב קוק ולא מתוך דיון עקרוני בשאלת מעמדם של הנכרים במדינת ישראל. לדעתו הנימוק לאיסור ישיבת נכרים בארץ ("פן יחטיאו אתך לי") מרחיב את תחולת האיסור ("לא ישבו בארצך") ואינו מצמצם אותו. לכן אי-אפשר להושיב אפילו מוסלמים במדינה גם לשיטת רב"ד. הנימוק לכך הוא שהאסלאם אינו מכיר בתורת משה כדת הראויה ליהודים, ולכן יש חשש מהחטאת עם ישראל באמונה שגויה זו.<sup>142</sup> גר תושב נדרש להאמין עקרונית בתורת משה, אף שהוא מקבל על עצמו רק שבע מצוות מתוכה. לדעתו אי-אפשר להושיב אפילו מוסלמים במדינת ישראל ובוודאי שאין למכור להם קרקע, דווקא מתוך היצמדות לנימוק העקרוני של האיסור.

דבריהם של הרב הרצוג והרב קוק מעלים שהם הסתפקו בקיום שבע מצוות בני נח מתוך הכרה במקורן האלוקי, אך כאמור התנו אחרונים רבים את קבלת הגר תושב בהכרה כזו או אחרת בנבואת משה רבנו ולא הסתפקו בקבלת שבע מצוות אלו כמצוות האל.<sup>143</sup> לשון אחר, הרב קוק והרב הרצוג ראו בקיום שבע מצוות בני נח ביטוי לנאמנותם לחובתם האנושית הכללית, ובקיימם חובה זו הרי הם מותרים בישיבת הארץ. לעומתם ראה חזון אי"ש בכך חובה ייחודית הנגזרת מתורת ישראל. לכן מי שאינו מקבל את חובתו זו, כשבבסיסה מונחת הכרה בתורת ישראל, לא יוכל לשבת בארץ ישראל. ברקע המחלוקת עומדת השאלה: האם יש לחשוש מאמונתו של גוי המאמין באל אחד ונוהג באופן מוסרי שלא בתיווכה של אמונת ישראל? הרב קוק והרב הרצוג סוברים שאין לראות בחשיפה כזו סתירה עקרונית לאמונת עם ישראל, ואילו חזון אי"ש סובר שהחשיפה לאמונות אוניברסליות כאלו מסוכנת. יש בכך תביעה מן הנכרי הנתון בשלטון ישראל לאמץ לפחות את הנרטיב היהודי בעניין מקור המצוות. כמה רבנים תרגמו דרישה זו להתניית מעמד גר תושב בהכרה במדינת ישראל כמדינה יהודית ובזכותו של עם ישראל על ארצו. הרב הצבאי הראשי הראשון והרב הראשי לישראל הרב שלמה גורן (1918-1994) הצטרף עקרונית לעמדת חזון אי"ש בתשובה מאוחרת.<sup>144</sup> הוא שלל את אפשרות הענקת מעמד גר תושב למוסלמים ערביי ארץ ישראל, מפני שתנאי הכרחי להגדרתם כגרים תושבים הוא הכרה בזכותו של עם ישראל על ארצו כפי שמחייבת תורת ישראל. יתרה מזו אף שהוא מקבל הלכה למעשה את פסיקתו של הרב קוק, הרואה במוסלמים גרים תושבים גם אם אינם מכירים

142 חזון אי"ש (לעיל הערה 88), עמ' 298.

143 ראו לעיל הערות 86-89.

144 במאמר מוקדם הציע הרב גורן שהדרישה להכיר בתורת משה כמקור המצוות לא באה לשלול את זכויותיו האזרחיות, אלא היא נחוצה רק לצורך קביעתו כגר תושב. עיינו "חוקה תורנית כיצד?" (לעיל הערה 132), עמ' 155.

בתורת ישראל, הוא עומד על הדרישה מהם להכיר בזכות עם ישראל על ארץ ישראל ובריבונותו עליה כתנאי לשיבתם בה. לדעתו עצם ההזדהות עם ארגוני הטרור ובוודאי שיתוף הפעולה עם מונעים את זכות השיבה בארץ כגר תושב.<sup>145</sup>

הנרטיב היהודי העיקרי אשר עליהם לקבל כדי להיחשב גרים תושבים הוא זכותו וריבונותו של עם ישראל על ארץ ישראל ולא הכרה בתורת משה כמקור לשבע מצוות בני נח. נראה שהביטוי הבולט ביותר לגישה הלאומית ולהעדפת קריטריון הנאמנות למדינה על פני האמונה באל אחד נמצא בדברי ראש ישיבת ההסדר "הר ברכה" הרב אליעזר מלמד הסובר "שההאוקלוסיה הנוצרית בארץ קרובה יותר להיות כגרים ותושבים מאשר המוסלמים" בגלל הכרתם במדינת ישראל.<sup>146</sup> בעוד הראשונים התקשו להגדיר את הנוצרים גרים תושבים בגלל אמונת השילוש, ואילו המוסלמים נתפסו בעיניהם כמייחדים ייחוד שאין בו דופי, הרב מלמד הופך את היוצרות ומעדיף את הנוצרים על פני המוסלמים בזכות הכרתם במדינה.

ראש ישיבת "עוד יוסף חי" הרב יצחק גינזבורג, חסיד חב"ד, נתלה בתנאי השלישי, אך פיתח עמדה לאומית מהותנית החורגת בהרבה מתנאי זה. הוא קיבל לגמרי את עמדת רמב"ם ש"אין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג" והסיק מכך שאסור למי שאינו יהודי, ובכלל זה לחסידי אומות העולם, לשבת בארץ בזמן הזה. נימוקיו לכך חורגים מדברי רמב"ם ומקווי הגותו והוא נסמך על עמדות קבליות הזרות לרוח רמב"ם. לטענתו קבלת הנכרים בזמן הזה פוגעת בקדושתה המהותית של הארץ ומעוררת סכנות פיזיות ורוחניות<sup>147</sup> בגלל ההבדל המהותי שבין ישראל לעמים.<sup>148</sup> רק במצב המיטבי של היובל יוכלו גויים מחסידי אומות העולם להתגורר בה כגרים תושבים, מכיוון שקבלת המצוות על ידי גר תושב לפני בית דין היא שינוי מהותי באישיותו כמו בתהליך גיור והוא נכון להשפעת ישראל עליו. גם במצב זה נדרשים הגרים התושבים לקבל על

145 הרב שלמה גורן, "ארמת הקודש ופיקוח נפש", תחומין טו (תשמ"ה), עמ' 12-13; הנ"ל, תורת המדינה, ירושלים: האידרא רבה, תשנ"ו, עמ' 120-122; הנ"ל, "עשר תשובות מהרב גורן", בתוך: הרב אליעזר מלמד, פניני הלכה: בענייני העם והארץ, ירושלים: מכון הר ברכה, תשס"ה, עמ' 232-234, 256-258, 260-261 (המכתבים מתשנ"ג). ראו בעקבותיו את דברי הרב אליעזר מלמד, שם, עמ' 106.

146 שם, עמ' 108, הערה 2.

147 הרב יצחק גינזבורג, תיקון המדינה: מצע מעשי על פי הקבלה, כפר חב"ד: גל עיני, תשס"ה, עמ' סד, קה, ובהערה יב; הנ"ל, מלכות ישראל א, רחובות: גל עיני, תשנ"ט, עמ' שלג-שלה.

148 גינזבורג, תיקון המדינה (לעיל הערה 147), עמ' סט; הנ"ל, מלכות ישראל (לעיל הערה 147), עמ' שכג. לדרגות השונות עיינו בלוח, שם, עמ' שדס. קשה כמובן לבסס תפיסות מהותניות אלו על דברי רמב"ם עצמו, אך הרב גינזבורג מנפיש את תורת רמב"ם במושגים רבים השאובים מן הקבלה.

עצמם נטל מסים ועבדות ולהיות נבזים ושפלים.<sup>149</sup> התנאי לשיבת נכרים בארץ הוא אפוא המרת זהותם וגילוי פתיחות להשפעה התרבותית והדתית של עם ישראל עליהם. לדעתו הן המוסלמים הן הנוצרים מוגדרים עכ"ם (עובדי כוכבים ומזלות) בדרגות שונות: המוסלמים מכיוון שלא קיבלו שבע מצוות לפני בית דין של ישראל, והנוצרים מכיוון שהם עובדי עבודה זרה.<sup>150</sup> אם בכל זאת חיים כיום בקרבנו "גורמים שליליים כאלו בארץ" אין להעניק להם תמיכה זהה ליהודים הגרים בה.<sup>151</sup>

### שלילת הלכות גר תושב בימינו

רוב הפוסקים הציונים שרצו לאשר את נוהגי המדינה בעניינם של לא יהודים במדינת ישראל לא ראו בדיני גר תושב דרך מספקת לעשות זאת, לעתים מסיבות הלכתיות ולעתים מסיבות מציאותיות. ראש ישיבת "מרכז הרב" הרב שאול ישראלי (1909-1995) לא אחז בדרך זו בעיקר מסיבות הלכתיות. הוא סבר שאי-אפשר להסתמך על דעת ראב"ד בלבד בלא התחשבות בדעת רמב"ם. לפיכך אחז בשתי הדעות והעצים את המתח ביניהן. מחד גיסא אימץ את עמדתו של חזון אי"ש בעניין דעת רמב"ם, ומאידך גיסא אימץ את עמדת הרב קוק והרב הרצוג בעניין דעת ראב"ד.<sup>152</sup> גם הוא הציב בראש דיוניו את המחלוקת בין רמב"ם לראב"ד בעניין מעמד גר תושב בימינו, אך הוא שזר יחדיו את מחלוקותיהם בכמה וכמה עניינים והעמידן על מחלוקת יסודית אחת. פרטי המחלוקות נובעים לדעתו מן השאלה הבסיסית אם יש לראות בגר תושב מעין "גר צדק חלקי", שעבר תהליך גיור כלשהו והצטרף חלקית לדת ישראל, או שיש לראותו כבן נח שנותר בגויותו אך הוכיח את נאמנותו לשבע מצוות בני נח האוניברסליות. לשון אחר: האם יש לנקוט את הגישה הלאומית או את הגישה האוניברסלית בעניין גר תושב? לדעתו רמב"ם אחז בדרך הראשונה והוא רואה בגר תושב גוי שעבר תהליך גיור חלקי, ואילו ראב"ד אחז בשנייה והוא רואה בו גוי המצהיר על נאמנותו למחויבותו האנושית.

עמדותיהם גזרות לדעתו משאלה יסודית יותר בעניין מחויבותו הבסיסית של הגוי לשבע מצוות בני נח. רמב"ם סובר שהגוי אינו מצווה עקרונית בשבע מצוות בני נח בציווי הטרונומי, ולכן כדי להפוך לגר תושב עליו לקבל על עצמו שבע מצוות אלו

149 גינזבורג, מלכות ישראל (לעיל הערה 147), עמ' שלג, שמו. ראו בהמשך בנוגע לדין זה המוגבל בדברי רמב"ם בעניין קבוצות לאומיות שנכבשו במלחמה ולא בעניין גר תושב המגיע כיחיד. יש להוסיף שלדעת הרב גינזבורג יש בחוץ לארץ דין בן נח המקיים שבע מצוות ויש מצווה להחיותו (עמ' שלו).

150 שם, עמ' שלח, שעא-שער.

151 הנ"ל, תיקון המדינה (לעיל הערה 147), עמ' קה.

152 ישראלי (לעיל הערה 52), סי' יב.



"מתוך הכרה ואמונה בנבואתו של מ"ר ע"ה [משה רבנו עליו השלום]"<sup>153</sup>. קבלת מצוות לפני בית דין של ישראל משנה את מעמדו המשפטי והוא מצטרף בכך לאמונת ישראל והופך מ"בן נח" ל"גר תושב" שיש לראותו כיהודי חלקי. כיוון שאפשר לקבל גר תושב רק בזמן שהיובל נוהג, אין שום אפשרות להגדיר נכרים בימינו – מוסלמים או נוצרים – גרים תושבים בלא תהליך זה. בכך הוא חולק על הרב קוק ומקבל את עמדת חזון אי"ש בפרשנות רמב"ם.<sup>154</sup>

לטענת הרב ישראלי סובר ראב"ד שהגויים מצווים בשבע מצוות בני נח כציווי הטרונומי. לכן קבלת המצוות של גר תושב לפני בית דין של ישראל אינה משנה במידה רבה את מעמדו והיא נועדה לברר את רצינות כוונותיו בלי שתדרוש התחייבות למקור סמכות אחר. אם ברור אפוא שהוא אכן מקיים שבע מצוות בני נח, אפשר לוותר על הדרישה לקבלת מצוות לפני בית דין ולהגדירו גר תושב גם בזמן שהיובל אינו נוהג. מכאן לדעת ראב"ד אפשר להגדיר נכרים המקיימים שבע מצוות בני נח "גרים תושבים" גם בימינו. לשון אחר, רמב"ם וראב"ד חלוקים בשאלה: האם על גר תושב לאמץ את הנרטיב היהודי בעניין מתן תורה ולראות בתורה את מקור חיובו או שעליו להבהיר את נאמנותו לחובותיו הדתיות והמוסריות האוניברסליות? רמב"ם בוחר באפשרות הראשונה ואילו ראב"ד – בשנייה.

הרב ישראלי לא רצה להסתמך רק על דעת ראב"ד אלא שאף להשתית את מעמדם של הנכרים במדינת ישראל גם על דעת רמב"ם. בכך חזר לכאורה לעמדת חזון אי"ש. בהמשך נראה שדווקא אילוץ זה שהטיל על עצמו נועד לפרוץ דרך חדשה, מרווחת יותר מבחינה הלכתית, לביסוס נוהגי המדינה.

גם הרב הרצוג לא ראה בהלכות גר תושב מענה הולם לביסוס חוקת מדינת ישראל, אך סיבתו הייתה מציאותית. לדעתו המציאות מחייבת למצוא היתר הלכתי גם לשיבת עובדי עבודה זרה במדינת ישראל בשוויון מלא. להבנתו התניית השוויון האזרחי בדתו של האזרח אינה מתיישבת עם העיקרון הדמוקרטי ולכן יש לחפש מוצא הלכתי אחר.<sup>155</sup>

153 שם, עמ' קכא.

154 שם, עמ' קכז. הרב ישראלי חולק גם על הסברו של בנו של הרב קוק, הרב צבי יהודה, בהערותיו למשפט כהן (לעיל הערה 73), עמ' שסה, שיש דרגת ביניים בין נכרי לבין גר תושב. גם הרב זלמן מלמד מקבל כתשתית לדיונו בסוגיית הנכרים את תפיסת חזון אי"ש ולא את דברי הרב קוק. עיינו: [www.yeshiva.org.il/midrash/Shiur.asp?id=7473](http://www.yeshiva.org.il/midrash/Shiur.asp?id=7473)

155 הרב הרצוג מתלבט בהגדרת דתות המזרח. ראו תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 21. עיינו אריאל פיקאר, "מעמד הנכרי במדינת ישראל בפסיקת רבני הציונות הדתית", ראשית 1 (2009), עמ' 192. לדבריו פונה הרב הרצוג לדרך השנייה בחפשו אחר ביסוס הלכתי מוצק יותר. אך מדברי הרב הרצוג נראה, לדעתי, שהפנייה לדרך השנייה מתוכנת בניסוח חדש של השאלה הנובעת מן המציאות, ולכן הוא נזקק לתשובה חדשה, עיינו תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 18.

הרב הרצוג ביקש להרחיב את היקפו של ההיתר ההלכתי, ואילו הרב ישראלי ביקש להרחיב את בסיסו. נראה שהבדל זה משקף מגמה נרחבת יותר: בעוד הרב הרצוג הסתפק בכך שנוהגי המדינה לא יסתרו דברי תורה, הרב ישראלי ראה במדינה כיום את ראשית צמיחת המדינה העתידית, אשר אמנם יש לאשר תחילה את קיומה העכשווי על פי ההלכה, אך אישור זה הוא רק שלב בהכוונתה ובעיצובה.<sup>156</sup> מתוך כך הלכו שניהם בדרך אחרת כדי לאפשר ישיבת נכרים במדינת ישראל. דרך זו עוצבה מתוך הכרה במגבלות כוחה ויכולותיה של מדינת ישראל בזמן הזה. לשיטתם תביעת ההלכה לנהוג בנכרים בקריטריונים המחמירים של הלכות גר תושב מוגבלת למצב שבו "ידה של המדינה תקיפה", אך כאשר אין ידה של המדינה תקיפה אין חיוב זה תקף. דעותיהם היו חלוקות על האופן שבו יש לנהוג במצב זה. הרב ישראלי מצא בתוך ההלכה קטגוריה מוכרת המתייחסת למצב זה, ואילו הרב הרצוג סבר שהמצב אינו מוגדר מבחינה הלכתית, ולכן הוא מותר מרחב פעולה לא מוגדר המאפשר למדינה לעצב את התייחסותה בהתאם לשיקוליה.

## 2. המודל השני: לא תִּחַנְּם

הרב ישראלי סובר כי ההלכה יצרה מראש שני דפוסי התייחסות נבדלים כלפי נכרים המותאמים למידת עוצמתו של השלטון היהודי בארץ ישראל וליכולותיו. התביעה המחמירה לאפשר רק ישיבת נכרים העומדים בקריטריונים המלאים של גר תושב מותנית ביכולתה של מדינת ישראל לאכוף לגמרי את האיסור "לא ישבו בארץ". איסור זה מוטל לדעתו על רשויות המדינה בלבד ולא על כל יחיד ויחיד מישראל. איסור זה כולל גירוש כל מי שאינו עומד בקריטריונים המחמירים של גר תושב שנמנו לעיל. המצב הבין-לאומי השורר בימינו אינו מאפשר לשום מדינה לגרש נכרים משטח גירוש גורף בלי שיציבותה השלטונית והכלכלית תתערער. מדינת ישראל בוודאי אינה יכולה לנקוט צעד חריף כזה לנוכח מעמדה המורכב. במקרה כזה הדרך ההלכתית להגדיר את היחס לנכרים במדינת ישראל נקבעת על ידי איסור "לא תחנם". איסור זה מתייחס אפוא למצב שבו אין בכוח המדינה ליישם את המדיניות הנובעת מאיסור "לא ישבו בארץ". הרב ישראלי נשען בדיונו על רמב"ם המבחין בהלכותיו בין מצב שבו "אין ידנו תקיפה", כלומר כאשר אין ביכולתה של המדינה לגרש את כל הנכרים שאינם גרים תושבים בלא יוצא מן הכלל משטח ארץ ישראל, לבין מצב שבו "ידנו תקיפה".<sup>157</sup> היחס לנכרים מעוצב בדברי רמב"ם באופן אחר לחלוטין בשני מצבים אלו. כאשר "ידנו תקיפה" היחס לנכרי מתבסס על ידי האיסור "לא ישבו בארץ" האוסר ישיבת נכרים

156 עיינו במבוא שכתב הרב שאול ישראלי, בתוך: הנ"ל (עורך), התורה והמדינה, קובץ ה-ו, תל אביב: תרבות (תשי"ג-תשי"ד), עמ' ו.

157 רמב"ם, הלכות עבודה זרה, י, ו.

שאינם גרים תושבים בארץ, אך כאשר "אין ידנו תקיפה", היחס לנכרים מעוצב על ידי האיסור "לא תחנם" המתפרט לאיסורי משנה רבים. איסורים אלו קובעים מה הם אופני ההתנהלות הראויה כלפי נכרים עובדי עבודה זרה.<sup>158</sup> לשון אחר, לדעת רמב"ם לכתחילה יש לאפשר רק את מגוריהם של נכרים המוגדרים גרים תושבים במדינת ישראל, אך אם אין בכוחה של המדינה לממש זאת, יש להסדיר את היחסים בין יהודים לגויים באמות מידה אחרות המודעות לאילוף זה.

מכאן הסיק הרב ישראלי שהאיסור "לא ישבו בארץ" בגלל תלותו במצב שבו ידנו תקיפה חל על הציבור כולו ולא על האזרחים הפרטיים. כלומר איסור זה המופנה כלפי רשויות המדינה נמנה עם מצוות המלחמה המוטלת עליה: לסלק מעל אדמתה כל מי שאינו מקבל על עצמו להיות גר תושב.<sup>159</sup> בניגוד לכך האיסור "לא תחנם" מתייחס לאנשים כפרטים ומשמש בסיס להגדרה המפורטת של היחסים הסבוכים בין היהודים לבין הנכרים הגרים יחדיו, בגלל אי-יכולתה של המדינה להוציאם. כאשר "אין יד המדינה תקיפה", דהיינו אין ביכולתה לגרש את כל הנכרים שאינם "גרים תושבים" ללא יוצא מן הכלל משטח ארץ ישראל האיסור "לא ישבו בארץ" אינו תקף כלל, אף לא באופן חלקי, ואנו עוברים למצב המוגדר על ידי האיסור "לא תחנם" המתייחס לאזרחים כפרטים.

האיסור "לא ישבו בארץ" לדעת רמב"ם, כפי שהסבירו הרב ישראלי, הוא איסור גורף, שאינו מעוצב על ידי טעמו. אף שתכלית האיסור היא סילוק עבודה זרה מארץ ישראל, איסור זה כולל פורמלית את כל הנכרים שלא עברו את התהליך ההופך אותם לגרים תושבים בשלמותו ובכל דקדנותו. לדעתו יש תלות הגיונית בין פסיקת רמב"ם, ולפיה דין גר תושב חל רק בזמן שהיובל נוהג, לבין הגדרת האיסור "לא ישבו בארץ" כאיסור המוטל על הכלל. דינים אלה מבטאים שני צדדים של אותה מטבע. רק כשהיובל נוהג יושבים כל ישראל בארצם, ומכאן שרק בזמן זה "ידם תקיפה" ואפשר לחייב אותם כציבור שלם לממש במלואו את האיסור על ישיבת מי שאינו גר תושב בארץ. כאשר אין היובל נוהג ואין "כלל ישראל" יושבים בארצם אין דין גר תושב חל, מכיוון שגם איסור "לא ישבו בארץ" אינו יכול לחול.<sup>160</sup> לפיכך בזמן שאין רוב ישראל בארץ ואין ידנו תקיפה אין איסור להושיב אפילו עובדי עבודה זרה בארץ ישראל.

158 שם, א-ה.

159 בניגוד לדעת חזון אי"ש שעליו הוא חולק במפורש, עיינו חזון אי"ש (לעיל הערה 88), עמ' 297. הרב הרצוג (תחוקה לעיל הערה 119, עמ' 19) הבין גם הוא איסור זה כמצווה המוטלת על הציבור, כלומר "על הגוף השליט, על הממשלה היהודית".

160 הרב ישראלי (לעיל הערה 52), עמ' קכח: "מכיון שהיא מצוה המוטלת על הכלל אין חיוב זה אלא כשיש רוב ישראל בארץ". אמנם ייתכן גם מצב ביניים תאורטי, "בזמן שיד ישראל תקיפה אולם אין היובל נוהג". זהו מצב קיצוני שבו מוטלת החובה לסלק את כל הגויים מן הארץ אפילו את המקיימים שבע מצוות בני נח בלא שיו, מכיוון שאין מקבלים גר תושב.

הרב ישראלי מציב רף כמעט בלתי אפשרי ליישום האיסור "לא ישבו בארצך" לפני המדינה במצב הבין-לאומי השורר בימינו, ומתוך כך מגדיר את המציאות שבה נתונה מדינת ישראל מצב שבו "אין ידנו תקיפה". דווקא בגלל דרישותיו החמורות של האיסור "לא ישבו בארצך" הוא אינו ניתן ליישום ויש להזדקק לדרך אחרת המגדירה את היחסים בין יהודים לנכרים בתוך המדינה באופן פרטני, מתוך התחשבות באילוצים מגוונים בלא הדרישות הפורמליות הנוקשות. הרב ישראלי הפך דרך זו לדרך המלך בהסדרת היחסים בין יהודים לנכרים במדינת ישראל בזמן הזה.

מתוך שהחמיר באיסור "לא ישבו בארצך" הקל באיסור "לא תחנם". ראשית, הוא חידש שאיסור זה מתייחס רק לעובדי עבודה זרה ולא לנכרים שאינם עובדי עבודה זרה.<sup>161</sup> מכאן שבזמן הזה שבו האיסור "לא ישבו בארצך" אינו יכול להתקיים, ולכן יכולים גם עובדי עבודה זרה לשבת בארץ, יש צורך להחיל את האיסור "לא תחנם" המחייב נקיטת יחס נבדל כלפיהם. איסור זה חל רק על עובד עבודה זרה ולא על מי שאינו עובד עבודה זרה אף על פי שהוא אינו מוגדר גר תושב. מכאן שהוא אינו חל לא על מוסלמים ולא על נוצרים, לפי הדעה המבחינה ביניהם לבין עובדי אילים. לכן גם שאר איסורי המשנה הנובעים מאיסור כללי זה מותרים בעניינם: מותר לרחם עליהם ולהצילם, למכור להם קרקע, לרפאותם ולספר בשבחם וברור שאין לפגוע בהם או בממונם.<sup>162</sup>

לסיכום יש שלושה הבדלים מהותיים בין האיסור "לא ישבו בארצך" לבין האיסור "לא תחנם", אשר כולם נובעים מן המרחבים השונים שבהם פועלים איסורים אלו. האיסור "לא ישבו בארצך" פונה אל שלטונות המדינה, ואילו האיסור "לא תחנם" מתייחס לכל אדם כפרט. האיסור "לא ישבו בארצך" חל על כל נכרי שאינו גר תושב, ואילו האיסור "לא תחנם" מתייחס לעובדי עבודה זרה בלבד. האיסור "לא ישבו בארצך" מוגדר בחומרה גורפת ואוסר את עצם הישיבה בארץ, ואילו האיסור "לא תחנם" מתבסס על הנחת המציאות שנכרים, כולל עובדי עבודה זרה, יושבים בארץ, והוא נועד להגדיר את דפוסי החיים בשכנותם. האיסור "לא תחנם" מתפרט לאיסורי משנה רבים המגדירים את המגבלות המוטלות על עובדי עבודה זרה בלבד, ואינו מגביל כלל את היחס לנכרים שאינם עובדי עבודה זרה. לכן במציאות הבין-לאומית

161 שם, עמ' קלד. הרב ישראלי תמה על עמדת הרב קוק אשר החיל את האיסור לא תחנם על כל מי שאינו גר תושב ולא רק על עובדי עבודה זרה. הרב גורן תמך נחרצות ברב קוק ואף הוסיף עליו וטען בניגוד לרב קוק שאיסור זה בימינו הוא מדאורייתא, עיינו גורן, עשר תשובות מהרב גורן (לעיל הערה 145), עמ' 254-257.

162 יוצא מכלל אלו הוא איסור מתנת חינם החל גם על מי שאינו עובד עבודה זרה אם אין הוא גר תושב.

שבה נתונה מדינת ישראל כל הזכויות האישיות הניתנות לאזרח במדינה דמוקרטית יכולות להינתן על ידי המדינה למוסלמים ולנוצרים, אם כי אי-אפשר להעניקן לעובדי עבודה זרה היושבים בארץ.

הרב ישראלי מקדים לדיונו ההלכתי העוסק במעמד הנכרי במדינת ישראל פסקה רעיונית. הוא מדגיש שהיחס לנכרי נקבע "אך ורק על יסוד הדעות המשובשות שהוא נושא בתוכו, ולא בשום פנים לאדם באשר הוא אדם שבקרבו".<sup>163</sup> יחס זה נובע מן החשש מהשפעה זרה ומזיקה של העבודה הזרה לצורותיה על עם ישראל. נראה שהיישום המעשי שהוא מפתח בכתיבתו ההלכתית להצהרה זו מתבסס על ההבחנה בין הצבת דרישות מחמירות כלפי נכרים המגבילות את כניסתם לארץ לבין ההתייחסות מוסרית אליהם לאחר שהם גרים בה. כדי לאפשר לנכרי להגר לארץ ולשבת בה עליו לעבור את מבחן הסף הנוקשה של הגדרתו גר תושב ("אין ידנו תקיפה"), אך היחס הנוהג כלפי מי שגר כבר בתוכנו, נקבע באופן רך יותר על יסוד יחסו לעבודה זרה בלבד ("לא תחנם"). מי שאינו עובד עבודה זרה יזכה ביחס המוסרי השוויוני הניתן לכל אדם, אך לא ביחס החיבה היתרה השמור לגר תושב בלבד. נראה שלדבריו יש להבחין בין גר תושב המצטרף חלקית לעם ישראל, ולכן זוכה ביחסי קרבה מיוחדים, לבין מי שאינו גר תושב, אך גם אינו עובד עבודה זרה, הזוכה ליחס השוויוני הראוי לכל אדם בלא יחסי קרבה מיוחדים. היחס השוויוני הרשמי המתקיים בין המדינה כמוסד לבין אזרחיה יכול, אם כן, לבוא לביטוי מלא במדינת ישראל גם ביחסה כלפי הנכרים הגרים בה. לעומת זאת על פי קו מחשבתו נראה שיש לקיים הגבלות הגירה נוקשות בעניין הנכרים המבקשים להיכנס אליה כדי לגור בה.<sup>164</sup>

### 3. המודל השלישי: חלל הלכתי פורמלי

לעיל ראינו כיצד הרב הרצוג התמודד עם סוגיית המוסלמים והנוצרים במדינת ישראל העתידית באמצעות הקטגוריה גר תושב. לכל אורך דיונו ניכר שהוא מודע לכך שהוא מותח את ההלכה עד קצותיה בהסתמכו על דעות יחידים ועל כך שזוהי "שעת הרחק" לכל עם ישראל. עם זאת הוא מודע גם לכך שהדרישה הדמוקרטית תובעת יותר. לשון אחר, המדינה הדמוקרטית אינה רשאית לאסור אף את נוכחותם של עובדי עבודה זרה בגבולותיה והיא חייבת להעניק אף להם זכויות אזרח שוות. אי-אפשר להרחיב

163 הרב ישראלי (לעיל הערה 52), עמ' קכ-קכא.

164 עיינו שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין, התמודדות עם הגירה גלובלית (עורכת: רות גביון), ירושלים: מרכז מציל"ה, תשס"ט, עמ' 29-31: [www.metzilah.org.il/?p=357](http://www.metzilah.org.il/?p=357). העיקרון שעליו הם ממליצים "קשה בחוץ, קל בפנים" תואם עמדה זו. אני מודה לגלית שמאע שהעמידה אותי על דמיון זה.

את הקטגוריה של גר תושב כך שתכלול גם עובדי עבודה זרה, לשם כך נזקק גם הרב הרצוג לטענה ש"אין ידנו תקיפה". לעיל ראינו שהרב הישראלי השתמש בנימוק זה כדי להתיר ישיבת נכרים שאינם עובדי עבודה זרה בארץ על בסיס האיסור "לא תחנם" הנוגע לדעתו רק לעובדי עבודה זרה. לעומתו השתמש הרב הרצוג בטענה ש"אין ידנו תקיפה" בפסיקותיו בתחום זה באופן נרחב הרבה יותר, ולדעתו יש בה אף כדי להתיר ישיבת עובדי עבודה זרה במדינת ישראל כמוצא הלכתי אחרון.<sup>165</sup>

כזכור דן הרב הרצוג בשאלות אלו עוד קודם הקמת המדינה ומתוך כך הוא מתייחס לרגע הקמתה כנקודת מוצא. לדעתו השאלה האמתית שמציבה המציאות לפתחנו אינה שאלת היחס אל הנכרים במדינת ישראל אלא שאלה כוללת יותר. כיוון שהקמת המדינה מותנית בהסכמת אומות העולם והסכמה זו לא תינתן אם מדינת ישראל לא תנהג באורח דמוקרטי כלפי כל אזרחיה, ובכללם עובדי עבודה זרה, הרי השאלה היחידה היא: האם לאשר את הקמתה בתנאים אלו או שמא לשלול את קיומה בגללם?<sup>166</sup> התשובה על כך פשוטה: "לא ימצא רב בישראל בעל מוח ובעל שכל ישר",<sup>167</sup> שלא יעדיף את קיומה מסיבות רבות הקשורות בקיומו הפיזי ובקיומו הרוחני של עם ישראל, על פני שלילת קיומה בתנאים אלו, אפילו אם תהיה בכך עברה על איסורי התורה כלפי הגויים.

השאלה מנקודת מבט זו, הקובעת את תלות המדינה בסבך היחסים הבינ-לאומיים, מאפשרת לרב הרצוג להתבונן באופן מחודש במקורות גם בשאלת היחס כלפי הנכרי. גם הוא סובר כמו הרב הישראלי שהאיסורים בעניין הנכרים אינם מוטלים על כל יחיד ויחיד אלא על הציבור, אך הוא אינו מבחין בין איסור "לא ישבו בארץ" לבין איסור "לא תחנם". חיובם של שני האיסורים מותנה בכוחו של השלטון לקיימם והם מופקעים לחלוטין בלא תנאי זה.<sup>168</sup> הוא אינו מבסס את טענתו על דברי רמב"ם אלא על הרקע המקראי של מצוות אלו בפשט הכתובים. "התמונה המרחפת בכל הרקע של תורת משה בהקשר של אותם המצוות"<sup>169</sup> היא כיבוש ארץ כנען בכוחו הצבאי של עם ישראל ושליטתו בה בכוחו העצמי בלא להזדקק להסכמת אומות העולם.<sup>170</sup> לכן מדינת ישראל שתקום מכוח הכרעת האומות המאוחדות אינה מחויבת באיסורים אלו "ואין ספק שעד שיבוא משיח צדקנו נצטרך להגנתם עלינו". באין הנחיה הלכתית

165 עיינו תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 19-20.

166 שם, עמ' 18.

167 שם.

168 שם, עמ' 19-20.

169 שם, עמ' 19.

170 השימוש שעושה הרב הרצוג בהמשך במונח "אין ידנו תקיפה" כדי להגדיר את קוצר ידו של השלטון רומז גם לדברי רמב"ם (משנה תורה, הלכות עבודה זרה י, ו). עיינו לעיל בפירושו הרב הישראלי לדברי רמב"ם המגביל את מסקנת הרב הרצוג.

מחייבת אפשר לנהוג בנכרים על פי כל הדרישות הדמוקרטיות "ומצוה אין כאן ועבירה אין כאן".<sup>171</sup> לשון אחר, באילוצים בין-לאומיים אלו נותר חלל הלכתי המאפשר את החלת חוקי הדמוקרטיה במלואם. הרב הרצוג הסתפק בכך שהמדינה לא תנהג בניגוד לתורה ולהלכה בעניין זה, ואופן כינון המדינה אכן מאפשר זאת.

הגדרת מדינת ישראל מדינה ש"אין ידה תקיפה" מתייחסת לרגע הקמתה ולא למצבה הבין-לאומי בהווה. מאחר שהקמת המדינה הותנתה בהסכמת אומות העולם, הרי כוחה וסמכותה נשענים על רגע מכונן זה. הסכמה זו ניתנה על דעת זו שהמדינה תנהג בשוויון מלא כלפי כל אזרחיה היהודים והנכרים כאחד. מעת שמנהיגי מדינת ישראל הכריעו, כפי שראוי היה שיכריעו לנוכח מצבו הפיזי והרוחני של עם ישראל, לאשר את הקמתה בתנאים אלו מחויבת המדינה לתנאי זה ואין היא רשאית להפר אותו. כיוון שבאותה עת קיבלה על עצמה לנהוג באורח דמוקרטי כלפי כל אזרחיה, עליה לקבל את הדרישות הדמוקרטיות במלואן. אף על פי שעם ישראל קיבל מנדט ידוע לשלוט בארצו, אין מדובר בשלטון סוכרני המוגדר "יד ישראל תקיפה" על פי ההלכה אלא בשלטון מוגבל. במצב זה כל קביעות ההלכה בעניין הנכרים אינן תקפות. החלל ההלכתי שנוצר מאפשר להחיל את כל התביעות הדמוקרטיות לשוויון בין כל אזרחי המדינה, ובכללם עובדי עבודה זרה, כפי שהתחייבה הנהגת המדינה.

#### 4. המודל הרביעי: חילול השם

היחס לנכרים על פי מודל זה מתבסס על הקטגוריה הרחבה של "חילול השם". ביחסים בין יהודים לנכרים נאסרו לעתים מעשים בגלל החשש שיגרמו לחילול השם, אף על פי שלפי שורת הדין ההלכתית הם צריכים היו להיות מותרים. חילול השם יכול להיגרם ממעשים של יהודים הנתפסים לא מוסריים בעיני הנכרים הרואים בתורת ישראל את מקורם. בכך מייחסים הנכרים לה' אלוקי ישראל עוול מוסרי ויש בכך חילול שמו בעיני הנכרים. אחד הגורמים הבסיסיים שעלולים לגרום לחילול השם בהקשר זה הוא יחסה השונה של ההלכה לישראל ולנכרי הנתפס כהפליה לא מוסרית.<sup>172</sup> במקרים אלו אם יש חשש שיחס זה לא יתקבל בהכנה אלא ייתפס כהטיה לא מוסרית, יש לנהוג לפנים משורת הדין כדי למנוע חילול השם. כך יש לנהוג אפילו אם יש קריטריונים פנימיים של ההלכה המצדיקים את היחס הנבדל. כך למשל אין חובה הלכתית להשיב אבדת גוי, מכיוון שהשבה זו נתפסת כפעולת חסד החורגת משורת הדין והיא נתבעת רק כלפי ישראל כביטוי לאחוה יתרה. אך כאשר יש חשש שאי-השבת האבדה לגוי תגרום

171 תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 19. עיינו גם במכתבו של הרב ברוך מרכוס, הרב הראשי לחיפה דאו, "תגובה לספר על התחוקה", שם, עמ' 264.

172 דוגמה לכך, עיינו לעיל הערה 93.

לחילול השם, מוטלת החובה להחזירה.<sup>173</sup> יישום הנחיה זו בימינו מתוך התחשבות בשינוי נורמות המוסר בעולם ובשקיפותה של התקשורת והיקפה גרם אמנם להרחבת השוויון ביחסה של ההלכה ליהודים ולנכרים, אם כי לא באופן מלא.

על פי עיקרון זה נאסרה בהלכה הפרת הבטחה לגוי, גם כאשר היא אינה מחייבת מן הבחינה המשפטית הפורמלית, אם יש חשש שהפרה זו תיתפס בעיניו בלתי מוסרית ותגרום לחילול השם. עיקרון זה אינו מוגבל רק להבטחה שנתן יהודי לגוי כפרט, אלא גם להבטחה שנתן עם ישראל לאומה אחרת. לכן אסור להפר הסכם שנחתם בין עם ישראל לבין עם אחר מתוך חשש מחילול השם. לפיכך הצהרות והתחייבויות מדיניות וכן חתימה על אמנות בין-לאומיות מחייבות מבחינה הלכתית ואסור להתכחש להן בגלל חילול השם שעלול להיגרם על ידי כך.

ראש ישיבת ההסדר הר עצינן באלון שבות הרב יהודה עמיטל ראה במגילת העצמאות בסיס הלכתי לקביעת היחס לנכרים במדינת ישראל בגלל החשש מחילול השם.<sup>174</sup> הוא סובר שהצהרה כי המדינה "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" בעלת מעמד הלכתי מחייב. הוא נסמך בדבריו על הקביעה ההלכתית כי אסור להפר ברית שנכרתה עם נכרים וכי יש לראות במגילת העצמאות ברית מעין זו.

הוא מתבסס בקביעתו על פסיקת רמב"ם שנשענה על סיפור הגבעונים בספר יהושע פרק ט. יהושע כרת ברית עם הגבעונים על בסיס תרמיתם שאינם מגויי הארץ, ונשיאי העדה התחייבו בשבועה לברית זו. למרות זאת כאשר נודעה תרמיתם נמנעו ישראל מלהכותם, אף על פי ששבועה זו אינה מחייבת פורמלית ואף שהיא מנוגדת למצווה להחרים את כל עמי כנען. רמב"ם פסק ש"אסור לשקר בבריתם [של גויים] ולכזב להם, אחר שהשלימו וקיבלו שבע מצוות" (הלכות מלכים ו, ג). נושאי כליו של רמב"ם<sup>175</sup> תלו פסיקה זו בסיפור הגבעונים ונימקו אותה בחשש מחילול השם שייגרם, בגלל הפרת הברית. הרב עמיטל ראה בדברי רמב"ם מהלך המכונן הלכה לדורות: "רמב"ם קבע, איפוא, שהתנהגות ישראל כלפי הגבעונים הופכת להיות נורמה הלכתית".<sup>176</sup>

173 רמב"ם, הלכות גזלה ואכדה יא, ג.

174 הרב יהודה עמיטל, "היחס למיעוטים על פי התורה במדינת ישראל", הרצאה במשרד החינוך (תשמ"ו), אשר שוכתבה בדף קשר ישיבת הר עצינן 200 (תשרי תש"ן). הרב עמיטל מבסס שם את היחס לנכרי גם על יסודות אחרים של צלם אלוקים שבו, הליכה בדרכי האל וכדומה, אך הוא פותח ומסיים באיסור חילול השם ונראה שזהו היסוד העיקרי של דבריו.

175 פירוש הרדב"ז על רמב"ם בהלכה זו.

176 עמיטל (לעיל הערה 174).



הוא הסיק לאור תקדים זה שמגילת העצמאות מבטאת "הבטחה ממלכתית פומבית", וחתמת כל מנהיגי ישראל עליה מקנה תוקף הלכתי מחייב להבטחתה להעניק שוויון זכויות מלא לכל המיעוטים הגרים במדינה. הפרה של התחייבות זו היא חילול השם ובקיומה יש משום קידוש השם. לכן אף אם שוויון זה יכול לסתור הלכות מפורשות בעניין הגויים יש לקיימו. באופן דומה הסיקו אחרים שכל האמנות הבין-לאומיות שעליהן חתמה מדינת ישראל מחייבות אותה בתוקף הלכתי וכי יש להן השלכות בעניין עיצוב החוק בתוך המדינה.<sup>177</sup>

הרב בניהו ברונר צעד צעד נוסף.<sup>178</sup> הוא חילק את דיונו בשאלת היחס כלפי הנכרים במדינת ישראל לשלושה תחומים: הלכתי, מוסרי ולאומי. את הבעיה ההלכתית פתר על ידי בחירת השיטות המקלות, אך הוסיף: "נראה שגם אם על פי ההלכה אין לגויים החיים במדינת ישראל מעמד של גר תושב, הדרישה המוסרית התובעת מכל מדינה דמוקרטית לתת שוויון מלא לכל תושביה מחייבת אותנו מצד קידוש השם ומניעת חילול השם".<sup>179</sup> מקורה של תביעה מוסרית זו בנורמות הבין-לאומיות והן מכתבות את גבולות הגזרה של הפתרון המעשי. פתרון מעשי זה מושתת גם הוא על עיקרון מוסרי: "צריך להיות קשר הגיוני בין זכויותיהם של המיעוטים לבין חובותיהם, תוך התחשבות במאפיינים הייחודיים שלהם לעומת האוכלוסייה היהודית" ומתוך הבנת אילוצי הזהות של המיעוטים.<sup>180</sup> מחד גיסא הוא שולל מבחן נאמנות למדינה מכיוון שבעולמנו יש גם נאמנות כפולה, מאידך גיסא יש לנקוט יד קשה נגד תמיכה מעשית באויבי המדינה. הוא אינו תובע את שלילת מעמדם כגרים תושבים ואת שלילת אזרחותם בתגובה לתמיכה מעשית באויבי המדינה אלא רק את אכיפת החוק הנוגע לעבריינים.

## 5. המודל החמישי: מפני דרכי שלום

דרך אחרת לבסס את מעמדם ואת זכויותיהם של הנכרים במדינת ישראל בלא להתייחס למעמדם המוסרי ולזהותם הדתית נשענה על נימוקי ההלכה "מפני דרכי שלום" ו"משום איבה" כלומר כדי שלא לעורר איבה מצד גויים כלפי יהודים. נימוקים אלו משמשים בסיס לסדרת תקנות שהתקינו חכמים בעניין הנכרים ובעיקר בעניין עובדי

177 ראו זאב פלק, ערכי משפט ויהדות, ירושלים: מישרים, תש"ם, עמ' 75: "המסקנה לגבי הזמן החדש היא, כי הסכמים בין-לאומיים עשויים להטיל חיובים על העם היהודי אף בניגוד לזכויות או למצוות המפורשות בתורה".

178 הרב בניהו ברונר, "מעמדם של בני המיעוטים במדינת ישראל על פי התורה", צהר לו (תשס"ט), עמ' 75-83.

179 שם, עמ' 79.

180 שם, עמ' 82.

עבודה זרה שבהם. חז"ל קבעו ש"שואלים בשלום עובדי כוכבים מפני דרכי שלום" (משנה שביעית ד, ג), "מפרנסין עניי גוים עם עניי ישראל מפני דרכי שלום" (תוספתא גיטין ג, יג) ו"מספידין וקוברין מיתו גוים מפני דרכי שלום מנחמין אבילי גוים מפני דרכי שלום" (שם ג, יד). טוענים ופורקים את בהמת הגוי משום איבה ומיילדים עוברת כוכבים ומרפאים אותם בשכר משום איבה.<sup>181</sup>

תקנות אלו הותקנו גם בעניין עובדי עבודה זרה, ולכן יש בהן כדי לשמש בסיס הלכתי לחוקי השוויון הנהוגים במדינת ישראל כלפי כל אדם בלא התחשבות בזהותו הדתית. דא עקא, דווקא מפני שנימוקים אלו התייחסו גם לעובדי עבודה זרה הם התפרשו בדרך כלל כבעלי מגמה תועלתנית.<sup>182</sup> על פי פירוש זה לכתחילה ראוי לנהוג בעובדי עבודה זרה בדרך אחרת, אך כדי שלא לעורר פגיעה נגדית מצד נכרים ביהודים הותקנו תקנות אלו הנוהגות בהם במידת המוסר. תפיסה זו אינה מאפשרת הרחבה עקרונית של תקנות אלו והיא חותרת לצמצומן ההכרחי לאור הנסיבות. בניגוד לכך חלק מן הפוסקים מטענים נימוקים אלו כמשמעות ערכית.

על פי דעות אלו הנימוק "מפני דרכי שלום" אינו מבטא אילוץ תועלתני אלא מטרה ערכית הנגזרת מעקרונותיה הכלליים של התורה המציבה את השלום בין בני האדם כערך תכליתי. תקנותיהם של חכמים הן אמנם חקיקה משנית, אך היא מודרכת על ידי כלל עקרוני של התורה בשאיפתה לכונן שלום בין בני אדם. מכאן שיש לעצב את היחס כלפי הנכרים על פי כללים מכוננים אלו ומתוך תכליתם הכוללת להשרות שלום בין כל פרטי החברה למרות זהותם השונה. מסקנה ערכנית מתפיסה זו מרחיבה את תחולת הנימוק "מפני דרכי שלום" לתחומים נוספים שבהם קיים אי-שוויון הלכתי בין יהודים לנכרים לנוכח הנורמות המאפיינות את העולם בזמננו. לכן רק חוקים היוצרים שוויון בין יהודים לגויים החיים יחדיו באותה מדינה יובילו לשלום בקרב האוכלוסייה על כל גווניה וימנעו איבה ביניהם.

הרב הראשי הספרדי הראשון למדינת ישראל בן ציון מאיר חי עוזיאל (1880-1953) הסכים עם קביעתו של הרב הרצוג בדבר מעמדה הייחודי של המדינה כיסוד לשוויון נכרים. מכיוון שהיא ניתנה לנו מתוקף החלטת האו"ם בהתניית השוויון בין האזרחים הגרים בה, הרי תנאי זה מחייב. אך הוסיף שלדעתו אין צורך להזכיר כלל בשיח ההלכתי

181 בבא מציעא לב ע"ב; רמב"ם, הלכות רוצח יג, ט. עבודה זרה כו ע"א; רמב"ם, הלכות עבודה זרה ט, טז. נראה שהנימוק "משום איבה" נאמר בתחילה ביחסים בין יהודים (כך הוא משמש במקורות התנאיים ובירושלמי), ורק לאחר מכן הורחב בתלמוד הבבלי כנימוק גם בעניין הנכרים. ייתכן שיש בכך כדי לחזק את הטענה שנימוקים אלו אינם תועלתניים כפרשנותו של הרב אונטרמן לקמן.

182 ראו בהמשך את דברי הרב חיים דוד הלוי. בעניין האפשרויות השונות לפרש נימוק זה, עיינו לעיל הערה 109.

את "ההלכות בדין עכו"ם וגר ותושב לכל פרטיו, הואיל ודברים אלה עלולים לעורר איבה וקטרוג כנגד ישראל ותורתו בכלל למדינת ישראל ולכל קהלות הגולה לכל פזוריהם".<sup>183</sup> בדרך כלל, השימוש בנימוק "משום איבה" נועד להתיר חריגה משורת הדין ההלכתית בעניין הגויים כדי למנוע איבה נגדית כלפי ישראל.<sup>184</sup> הרב עוזיאל משתמש אמנם בפרשנות התועלתנית של נימוק זה, אך הוא מרחיבו אף להגבלת תוכני הדיון ההלכתי ונימוקיו.<sup>185</sup> נראה שהוא ער למעמדה של התקשורת בימינו ולכך שגם הכתיבה התורנית צריכה להתנהל מתוך החשש מאיבה.

אכן בכתיבתו ההגותית מציב הרב עוזיאל את ערכי התורה כיסוד ל"משפט אזרחי שווה לכל היושבים עליה"<sup>186</sup> ומבהיר ששאיפה זו אינה "רק מפני תנאי המדינה שהטילה עלינו עצרת האומות, אלא [...] מתוך הכרתנו ומצפוננו [...] ומפני מצוות התורה המחייבת אותנו: אהבה וכבוד שוויון זכויות וחופש דתי ולאומי לכל עם ולכל איש היושב בארצנו בשלום ובנאמנות".<sup>187</sup> האם הוא מסתיר בכך את הנימוק התועלתני או שלגבי דיודו בתוך התבניות הפורמליות של ההלכה מפעם מערך ערכים שלם, ואף כאשר הוא משתמש בדפוסי הלכה פורמליים בעלי אופי תועלתני שאיפתו היא להגשים את ערכי התורה? בין כך ובין כך, הגבלת הכתיבה ההלכתית משקעת הלכה למעשה את הנימוקים התועלתניים ומפיצה באמצעות הכתיבה התורנית בכללה נימוקים ערכיים בלבד. מהלך זה, מעבר לתכליתו הטקטית, מעצב באופן שונה גם את תודעת נמעני ההלכה עצמם ומרופף במידה רבה את התפיסה התועלתנית ומעצים את היחס המוסרי לנכרי.

הרב הראשי האשכנזי השני למדינת ישראל איסר יהודה אונטרמן (1886-1976) הקצין מהלך זה ומצא הד לערכים אלו בתוך ההלכה עצמה. הוא פרץ דרך חדשה בעניין היחס כלפי הנכרי בהסבירו באופן חדשני את שימושם של חז"ל בביטויים "משום איבה" ו"מפני דרכי שלום". כאמור הדרך המקובלת להסברת הלכות אלו הייתה הנימוק התועלתני. המסקנה המתבקשת מהסבר זה היא שיש לצמצם יחס זה רק למקום

183 עיינו הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, "בדבר סדרי שלטון ומשפט", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 245.

184 עיינו רמב"ם, הלכות עבודה זרה ט, טז; י, יב; הלכות רוצח ושמירת הנפש יג, ט.

185 השוו את הוויכוח בין הרב רונצקי לבין אחיטוב, להלן הערה 189.

186 הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, מכמני עוזיאל, חלק א, ירושלים: הוועד להוצאת כתבי מרן זצ"ל, תשנ"ה, עמ' תל-תלז. על עמדתו העקרונית של הרב עוזיאל, עיינו משה הליגר, "דת ומדינה בהגות הציונית-הדתית הספרדית: בין זיקה מאחדת לבין מידור – הרב מ"ח עוזיאל והרב ח"ד הלוי", בתוך: אביעזר רביצקי (עורך), דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ה, עמ' 223-239.

187 הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, "התורה והמדינה", סיני כב (תש"ח), עמ' קיט. עיינו גם בדבריו בעניין הריגת גוי לעיל הערה 98.

שבו קיים חשש מפגיעה בישראל, אך במקום שבו חשש זה אינו קיים, אין לנהוג בהנחיות אלו אלא בשורת הדין המפלה בין יהודי לגוי.

הרב אונטרמן מחדש שהנימוק "מפני דרכי שלום" יונק את קיומו מן הפסוק (משלי ג, יז) "דַרְכֵיךָ דַרְכֵי נְעִים וְכָל נְתִיבֹתֶיךָ שְׁלוֹם" ומסביר: "אע"פ שהתקנה עצמה היא מדברי סופרים השורש שלה יונק מהכתוב שנתיות התורה הן שלום". לשון אחר, תקנות חז"ל בעניין עובדי עבודה זרה מיישמות את ההנחיה הכללית של התורה לנהוג בדרכי נועם ובשלום עם כל אדם. הוא תולה את יתדותיו בדברי רמב"ם המצטרף את הפסוק ממשלי לנימוק "מפני דרכי שלום".<sup>188</sup> תקנות אלו נובעות "מעומק העיון של מוסר תורה" [ותורתנו הקדושה], אשר תכליתה להוביל לשלום כמטרה. יתר על כן הכלל שכל נתיבות התורה הן שלום אינו מבטא רק תכלית כללית אלא הופך להיות כלל פרשני, אשר באמצעותו אפשר להכריע בעניין פרשנותן הראויה של הלכות חמורות.<sup>189</sup> לשון אחר, במסגרת מנעד הפרשנויות האפשריות של ההלכה יש להעדיף פרשנות המביאה לטיפוח השלום על פני פרשנות אחרת. גם התקנות המנומקות "משום איבה" תכליתן אינה תועלתנית אלא מגמתן למנוע איבה ושנאה כערך ו"לטפח רגשות שלום וידידות בין בני אדם".<sup>190</sup> מכאן מסיק הרב אונטרמן שיש לעצב את היחס לנכרי על פי כללים מכוננים אלו ומתוך תכליתם הכוללת.<sup>191</sup>

188 הרב איסר יהודה אונטרמן, "דרכי שלום והגדרתם", שבט מיהודה, חלק ג, ירושלים: אריאל, תשנ"ד, עמ' רצה. הוא מבסס את דבריו על רמב"ם, הלכות מלכים ה, יב. המאמר נדפס לראשונה בשנת תשכ"ו בירחון קול תורה. הרב צבי יהודה הכהן קוק בכותבו מכתב מחאה למנהל בית ספר שתלמידיו פגעו בערבים מציין הלכה זו אצל רמב"ם. בדבריו כרוכים הן "תורת היהדות ומוסרה" הן "הערך המעשי הישועי והמדיני, של משמרת דרכי שלום ויחסי שכנים". נראה לי שאין קו חד המפריד בין הנימוק הערכי לבין הנימוק התועלתני לדעתו.

189 הדברים אמורים בעניין חילול שבת לשם הצלת גוי. הנימוק המקובל להתיר הוא "מפני איבה" המוסבר כחשש תועלתני, אך לדברי הרב אונטרמן יש לראות בכך נימוק ערכי. פרופ' רא"ש רוזנטל העריך ביותר פסיקה זו. עיינו כהנא (לעיל הערה 115), עמ' 130-132; הרב ד"ר בנימין לאו, "בבואה של אמת: רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת", אקדמות יג (תשס"ג), עמ' 11-18. ראו גם את חילופי המכתבים בין יוסק'ה אחיטוב לבין הרב אביחי רונצקי (כיום הרב הצבאי הראשי) בעניין. "חילול שבת כדי להציל גוי", עיטורי כהנים 180 (כסלו תש"ס), עמ' 26-41.

190 אונטרמן (לעיל הערה 188), עמ' רצו. הדגשתי את המילה "רגשות" כדי להנגיד את דעתו לדעה התועלתנית המובאת בהמשך. עיינו גם אלתר הילביץ, "לביאור הסוגיה מפני דרכי שלום ביחס לגויים", סיני ק (תשמ"ז), עמ' שכח-שנח. לדעתו יש שתי משמעויות לביטוי זה – ציבורי ופרטי – ויסודו רק משום איבה, דהיינו שלא לעורר איבה במקום שנוצרת תחושת הפליה.

191 עיינו הרב שמואל טובי שטערן, חוקת עולם, כרך ב, ניו יורק: טוורסקי, תש"י, עמ' 386. הוא מציע כסעיף לחוקה על פי ההלכה "שלא תיעשה שום הפליה במדינת ישראל בחלוקת עזרה, כי כל אזרח בישראל בלי הבדל גזע או דת יש לו זכות לקבל תמיכה מאת הממשלה אם השעה צריכה לו" ומסתמך על הנימוק "מפני דרכי שלום".

גם ראש ישיבת ההסדר הר עציון באלון שבות, הרב אהרן ליכטנשטיין, ראה בדברי רמב"ם מקור עקרוני המציב "דרכי שלום" כערך ולא כנימוק תועלתני. נימוק זה המשמש בסיס לתקנות חז"ל שואב את סמכותו מן המצוות הכלליות של התורה.<sup>192</sup> הוא חיבר כמה מאמרים השואפים במפורש לשנות את העמדה התודעתית המושרשת בעיקר בקרב הציבור האורתודוקסי בעניין הנכרים.<sup>193</sup> בדבריו הוא מנסה להטמיע את התודעה הבסיסית שנכרי הוא בן אדם המעוטר בצלם אלוקים והוא מחייב התייחסות מוסרית בסיסית. שאלת ההתייחסות למעשיו כאויב או כעובד עבודה זרה אינה יכולה לטשטש עקרון יסודי זה.

מתוך כך הוא מפתח קו יסודי הקובע שהיחס לנכרי חייב להיות מושתת על דרישות המוסר האוניברסליות המעוגנות במצוות הכוללות של ה"הידמות לאל" ושל ה"הליכה בדרכיו". לדעתו שבע מצוות בני נח כמצוות כלליות ממשיכות לחייב את עם ישראל גם לאחר מתן תורה: "כל מה שנתבע מאתנו כחלק מכנסת ישראל אינו שולל את מה שנתבע מאתנו כבני אדם ברמה האוניברסלית, אלא בא בנוסף לו".<sup>194</sup> הדרישות המקראיות הקודמות למתן תורה ולמעשי האבות ביחסם לכלל בן אנוש חייבות לשמש תשתית ונורמות מופת לחיובים החלים עלינו כבני נח גם לאחר מתן תורה.<sup>195</sup> אמנם דבריו אינם מתייחסים במפורש למעמדו ההלכתי של הנכרי במדינה, אך אפשר לחלץ מהם עקרונות יסודי לכך.

פיתוח הלכתי ברוח זו הציע הרב נפתלי בר־אילן. הוא טרח להביא ראיות רבות לכך שהנימוק "מפני דרכי שלום" מאפשר אי־שוויון בין ישראל לגוי רק במקום שבו הוא מתקבל בהבנה ובהסכמה על ידי הנכרים. הבנה והסכמה אלו נבעו מכך ששרר גם אי־שוויון ביחסם של הגויים כלפי היהודים במדינות רבות בעבר. אך בימינו המדינות

192 הרב אהרון ליכטנשטיין, "גשר", קשת בענן 32: "רמב"ם פירשו כנימוק עקרוני, נקודה זו משתקפת בעובדה שהוא מצטט שני פסוקים כמקור לענין דרכי שלום כאן [...] ולא עוד אלא שפסוקים אלו הם לגבי רמב"ם בעלי משקל רב".

193 מלכר המאמרים המוזכרים בהמשך, עיינו אהרון ליכטנשטיין, "היחס לגוי בתפיסת היהדות", דף קשר אלון שבות 34 (תשמ"ח).

194 הנ"ל, באור פניך יהלכון, אלון שבות: תבונות, תשס"ו, עמ' 30-32. השוו גם לדברי הרב הירשנזון. דוד זוהר, "מעמדו של הנכרי", בתוך: אבי שגיא וידידה צ' שטרן (עורכים), מחויבות יהודית בעולם מודרני: הרב חיים הירשנזון ויחסו אל המודרנה, ירושלים: מכון שלום הרטמן, תשס"ג, עמ' 226-235. לדברי הרב חיים הירשנזון בני נח וישראל הם אחים בברית מוסרית המחייבת את כולם, התורה היא ברית נוספת הנבנית על גבי הברית הבסיסית בלי לבטלה, ולכן חובות המוסר כלפי בני נח נותרו בעינם. בניגוד לכך עיינו אלבה (לעיל הערה 98), עמ' 107.

195 עיינו Aharon Lichtenstein, "Jewish Philanthropy: Whither?" (forthcoming). אני מודה למור הרב ליכטנשטיין על שמסר לי מאמר זה קודם פרסומו.

הדמוקרטיה נהגות בשוויון כלפי כל אזרחיהן ואי-שוויון אינו מתקבל בהבנה, לכן יש לתקן תקנות הלכתיות שוויוניות "משום דרכי שלום".<sup>196</sup> שינוי הנורמות הבין-לאומיות מחייב את עדכון המונחים. לשם השוואה אפשר להצביע על פרשנות הפוכה למשמעות הנימוק "משום איבה" לאור שינויי זמננו. לפי פרשנות זו דווקא השינוי בנורמות הצדק והמשפט במדינות העולם מאפשר ויתור על רוב ההיתרים שניתנו "משום איבה". אפשר לחזור לשורת הדין ההלכתית המפלה נכרים, מפני שהמשטרים הדמוקרטיים המודרניים לא יתירו פגיעה ביהודים בשל כך.<sup>197</sup> לפי פרשנות זו ההלכה אינה מבקשת למנוע איבה במונחה הנפשי אלא רק איבה שעלולה לגרום לפגיעה ממשית ביהודים. בכך ניכרת בכירור המגמה התועלתנית. בניגוד לכך מתייחס הרב בראילן למניעת התודעה שיכולה להיווצר בקרב נכרים כסיבה מספקת להרחבת התקנות מפני דרכי שלום. המטרה ההלכתית היא ליצור תשתית רגשית שאין בה איבה "ולטפח רגשות שלום וידידות בין בני אדם" המתבטאים גם הלכה למעשה.<sup>198</sup> לכן דורשת ההלכה לחוקק חוקים שוויוניים במדינה המונחים על ידי תכלית זו.

## 6. המודל השישי: חלל הלכתי ערכי

דרך נועזת לעקוף את גררי ההלכה של גר תושב מתוך התחשבות במעמדם הדתי והמוסרי של הגויים התבססה על ההבחנה בין מעמד הגויים בזמננו לבין מעמד הגויים בתקופת המקרא וחז"ל. הבחנה זו נשענה על השינוי המציאותי בנורמות הדת והמוסר של הגויים במשך ההיסטוריה. תפיסה זו טוענת כי כל ההלכות שהנהיגו חז"ל בעניין הנכרים אינן מתייחסות לגויי זמננו אלא לעובדי עבודה זרה הקדומים, אשר אמונותיהם האליליות השפיעו על התנהגותם המוסרית. אמונתם של המוסלמים ושל הנוצרים בהשגחה אלוקית התובעת התנהגות מוסרית מבחינה אותם מן הגויים בעבר בלי לדקדק בטיבה המדויק של אמונה זו. שינוי זה במעמדם הדתי והמוסרי של הגויים בזמננו מפקיע את ההלכות שנאמרו בדברי חז"ל בעניין גויים אלו ומאפשר למדינה לחוקק את חוקיה מתוך דרישות המוסר הנאותות.

196 הרב נפתלי בר אילן, משטר ומדינה בישראל על פי התורה, כרך ד, ירושלים: אריאל, תשס"ז, עמ' 1563-1565.

197 הרב עובדיה יוסף, יביע אומר, ירושלים: מאור ישראל, תשנ"ג, חלק ז, יו"ד סי' יב: "וע' להגאון החסיד מהר"א מני בזכרונות אליהו א"ח (עמוד קכו) שכתב, ולפע"ד נראה שרוב מה שהתירו הפוסקים משום איבה, אין להתירם בזמן הזה, שדוקא בזמניהם שהיו הגויים עושים עלילות ברשע, יש לחוש שיעליל עליו עלילה, אבל בזמן הזה שאינו יכול לעשות שום היזק, בלא דין ומשפט, וליכא להאי חששא, תהוי ליה איבה ואיבה".

198 אם כי יש אולי להבחין בין "משום איבה" לבין "דרכי שלום".

הרב הראשי לתל אביב-יפו חיים דוד הלוי (1924-1998) צעד בדרך זו. הוא התנגד נחרצות להסברו הערכי של הרב אונטרמן בעניין הנימוק "מפני דרכי שלום".<sup>199</sup> לדעתו יסודו של נימוק זה תועלתני בלבד ואי-אפשר להטעינו במשמעויות ערכיות. גישה תועלתנית זו נובעת מרמתם הדתית והמוסרית הירודה של הגויים בעבר, ודווקא בשל כך היא אינה נוגעת לזמננו. ההלכות שהנהיגו חז"ל "משום דרכי שלום" נוגעות בעיקרן ליחסים בין היהודים לבין הנכרים בגלות ובכלל זה לבין עובדי עבודה זרה ממש העובדים לפסל ולמסכה. לפיכך הנהגות החכמים ואיסורי התורה אינם מתייחסים לגויי זמננו בכלל ולמוסלמים ולנוצרים בפרט. הדרך שמצא הרב ח"ד הלוי לעגן באופן הלכתי יחס מוסרי כלפי הנכרים הייתה חדשנית יותר מבחינת הדיסציפלינה ההלכתית. כמו הרב הרצוג גם הוא סבר שקיים חלל הלכתי בשאלה מהו היחס הראוי לנכרים בזמננו,<sup>200</sup> אך לדעתו חלל זה לא נוצר בגלל מגבלות כוחה של המדינה או בגלל אופני התהוותה אלא בגלל התפתחותה המוסרית של האנושות. חלל הלכתי זה מאפשר למלאו בהנהגות חדשות המעוצבות באמצעות ערכי מוסר.

בעניין זה ממשיך הרב ח"ד הלוי בדרכו של רבי מנחם המאירי והוא מרבה להזכירו כבסיס לדבריו. המאירי אינו מתייחס למעמד גר תושב בזמן הזה אלא לשינוי נורמות הדת והמוסר של הגויים במשך ההיסטוריה. במקומות רבים בחידושו לגמרא הוא מבחין בחדות בין הגויים בתקופת חז"ל לבין הגויים בתקופתו. מכאן הוא מסיק שהלכות רבות שאמרו חכמי המשנה והתלמוד בעניין הגויים אינן תקפות לגויים בזמן הזה. העמים בימינו "גדורים בדרכי דתות ונימוסים"<sup>201</sup> בניגוד לאומות הקדומות. ביטוי זה מציין "אדם שהאמונה והמעשה שלו מבוססים לא על העיון, אלא על אמונה מקובלת באלוהות משגיחה ומענישה",<sup>202</sup> "אעפ"י שאמונתם רחוקה מאמונתנו".<sup>203</sup> אמונה זו

199 הרב חיים דוד הלוי, "דרכי שלום ביחסים שבין יהודים לשאינם יהודים", תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 78, הערה 8. עיינו גם רביצקי (לעיל הערה 109), עמ' 265-268. ראו אריאל פיקאר, "להוסיף ללכת בדרך ההלכה...": תפקידו וסמכותו של הפוסק כפרשן וכיוצר", בתוך: צבי זוהר ואבי שגיא (עורכים), יהדות של חיים, ירושלים: מכון שלום הרטמן, 2005, עמ' 235-253.

200 הלוי (לעיל הערה 199), עמ' 71-81.

201 רבי מנחם ב"ר שלמה לבית מאיר (המאירי), בית הבחירה: על מסכת בבא קמא, ירושלים: מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ג, עמ' 122, ומקומות רבים בדבריו.

202 משה הלברטל, בין תורה לחכמה, ירושלים: מאגנס, תש"ס, עמ' 98. הלברטל מציין שמקור הביטוי הוא במשפחת אבן תיבון שעמלה על תרגום כתבי הפילוסופיה היהודית מערבית לעברית. עיינו גם גדליה אורן, "אחוות בעלי הדת הגדורים בדרכי הדתות נכרי גר תושב ואשה במשנת המאירי", דעת 60 (תשס"ז), עמ' 29-49.

203 המאירי, בבא קמא (לעיל הערה 201), עמ' 330.

גורמת לו להקפיד במעשיו בתחום המוסר בניגוד לעובדי האלילים "שאינן להם שום דת וגם אינם חוששים לחובת חברת האדם".<sup>204</sup>

רבי מנחם המאירי מסיק מכך מסקנה הלכתית, העומדת בניגוד להלכות רבות המובאות בתלמוד, ולפיה בתחום המשפט "דינם אצלנו כדיננו אצלם ואין נושאים פנים בדין לעצמנו".<sup>205</sup> לפיכך אין לפסוק לרעתם בדיני נזיקין,<sup>206</sup> אסור לגזול אותם, אסור להבריח מהם מכס ואף יש להשיב להם אברה וחסף שניתן בטעות,<sup>207</sup> אסור לכבוש שכרם<sup>208</sup> ואף מחללים את השבת כדי להצילם.<sup>209</sup> כללו של דבר: "הרי הם כישראל גמור לדברים אלו".<sup>210</sup> הדרישה לשוויוניות במשפט אינה נובעת מהגדרת הנכרי גר תושב אלא מהיותו בן נח המקיים שבע מצוות. לשם כך אין הוא מחויב בקבלת מצוות לפני בית דין מפני ש"שכל בן נח שראינוהו מקבל עליו שבע מצוות הוא מחסידי אומות העולם ובכלל בעלי דת ויש לו חלק לעולם הבא".<sup>211</sup>

לכן לדעת הרב ח"ד הלוי צריך כיום להשתית את היחסים בין היהודים לבין הנכרים על המוסר האנושי המבוטא אל נכון במגילת העצמאות בלא להזדקק לנימוק התועלתני של "דרכי שלום". ההצהרה כי המדינה "תקיים שיוון 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"<sup>212</sup> מחליפה בימינו את "דרכי השלום"

204 רבנו מנחם ב"ר שלמה לבית מאיר (המאירי), בית הבחירה: על מסכת יומא, ירושלים: מכון התלמוד הישראלי השלם, תשל"ה, עמ' ריב, בהערה לפי נוסח הרפוסים.

205 המאירי, בבא קמא (לעיל הערה 201), עמ' 122.

206 שם. השוו לעיל הערה 93.

207 שם, עמ' 330. השוו לעיל הערה 173.

208 המאירי, סנהדרין (לעיל הערה 37), עמ' 227.

209 המאירי, יומא (לעיל הערה 204), עמ' ריב, בהערה לפי נוסח הרפוסים. עיינו הרב מיכאל אברהם, "האם יש עבודה זרה נאורה?", אקדמות יט (תשס"ז), עמ' 84-86.

210 המאירי, בבא קמא (לעיל הערה 201), עמ' 330. משה הלברטל מבחין בין שלושה תחומים בחידושו של המאירי: איסורי משא ומתן מחשש עבודה זרה, אי-שוויון משפטי ואיסורים משום חשש חיתון. בשני התחומים הראשונים הוא טוען לשינוי ההלכה בעקבות השינוי המציאותי, אך בתחום השלישי האיסורים נותרו בעינם. עיינו משה הלברטל, בין תורה לחכמה, ירושלים: מאגנס, תש"ס, עמ' 80-108. עיינו גם אברהם (לעיל הערה 209), עמ' 65-86, ההולך בקו דומה בלא התייחסות לדברי הלברטל.

211 המאירי, סנהדרין (לעיל הערה 37), עמ' 226. אך נראה שבעניין הושבתו כגר תושב בקרב ישראל דעתו זהה לדעת רב"ד. המאירי, מסכת עבודה זרה (לעיל הערה 122), עמ' 255. עיינו גם הרב קוק (לעיל הערה 65), אגרת פט, עמ' צט, הטוען "שהעקר הוא כדעת המאירי שכל העמים שהם גדורים בנימוסים הגונים בין אדם לחבירו הם כבר נחשבים לגרים תושבים בכל חיובי האדם". לא מצאתי שימוש ניכר בחידושו של המאירי בכתביו ההלכתיים.

212 הלוי מצטט את חלקה הראשון של הצהרה זו בראשית מאמרו (לעיל הערה 199), עמ' 71.



שנהגו בעבר. מדבריו אין זה ברור מהו מקור המוסר האנושי הזה: האם הוא מוסר אנושי כללי המחייב אותנו כבני אדם בלא תלות בתורה ובמצוותיה או שהוא מבטא ציוויים כלליים שישודם בתורה, אף שאינם מבוטאים רשמית בהלכה.<sup>213</sup> הרב ח"ד הלוי מודע היטב לחדשנותו הרבה בקביעה זו. הוא מקדיש נספח שלם כדי להבהיר את סמכותם של חכמי ההלכה בכל דור לחדש חידושים בתורה שבעל פה ברוח שינויי הזמן. נראה שקביעת מגילת העצמאות כיסוד להגדרת היחסים בין היהודים לבין הנכרים מעידה על מגמתו למצוא בסיס הלכתי לנוהגי מדינת ישראל, אך באופקיה הנרחבים היא מתייחסת להבדל המהותי בין הנורמות הנהוגות בקרב המדינות המודרניות כיום לבין אלו שהיו נהוגות בעבר.

## ב. הזכות להיבחר

האיסור המקראי "מִקְרָב אָחִיךָ תִּשֵׂים עִלְיָהּ מִלָּךְ, לֹא תֹכַל לָתֵת עֲלֶיהָ אִישׁ נָכְרִי, אֲשֶׁר לֹא אָחִיךָ הוּא" (דברים יז, טו) התפרש בהלכה כאיסור למנות נכרים למשרות שלטון. "לא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא [...], אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל" (הלכות מלכים א, ד). יש בכך ביטוי לתפיסת ממלכת ישראל כמדינת לאום יהודית אשר רק בני העם היהודי יכולים לעמוד בראשה. יוצא אפוא שאף על פי שיש להעניק לנכרי זכויות אישיות רבות הכוללות הגנה על גופו ועל רכושו יש לשלול את אפשרותו להתמנות למשרות שלטון. יישום איסור זה במדינת ישראל יעמוד כמובן בניגוד לזכות הבסיסית לבחור ולהיבחר המוקנית לכל אזרח במדינה דמוקרטית.

מתעוררת אפוא השאלה: באיזו מידה מתירה ההלכה לממש את התביעה לשוויון זכויות בכל הקשור לנכרי במדינת ישראל? נראה שבשאלת הזכות להיבחר מתבטא, מבחינת ההלכה, המתח בין מדינת ישראל כמדינת לאום יהודית לבין מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. מחד גיסא יישום מלא של ריבונות עם ישראל על ארצו מתבטא גם באחיזה בכל משרות השלטון. בכך נפגעות כמובן הזכויות הדמוקרטיות של הנכרים הגרים בה הכוללות גם את הזכות להיבחר למשרות אלו. מאידך גיסא יישום מלא של הזכויות הדמוקרטיות הכוללות את הזכות להיבחר גורע מריבונות עם ישראל על ארצו. האם אפשר לאחוז גם בזה וגם בזה?

213 ראו רביצקי (לעיל הערה 109), עמ' 250, המתלבט אם הרב ח"ד הלוי מתכוון בדבריו למוסר אוטונומי.

## 1. שלטון בלא שררה

הטיעון העיקרי שבו השתמשו הפוסקים כדי להתיר את הזכות להיבחר גם לנכרים התבסס על ההבחנה בין אופי השלטון במשטר מלוכני לבין אופי השלטון במשטר דמוקרטי. בלשון ההלכה נוצרה הבחנה בין תפקידי "שררה" לבין תפקידים שאין בהם "שררה". האיסור הוא למנות נכרים "לכל שררות שבישראל", אך במדינה דמוקרטית אין בתפקידי השלטון "שררה או מלכות". לשון אחר, האיסור ההלכתי למנות נכרים לתפקידי שלטון קיים בתפקידי שלטון המעניקים לבעל התפקיד סמכות לכפות את רצונו על העם, אך השלטון במדינה דמוקרטית אינו כופה את רצונו של בעל התפקיד אלא מבטא את רצון העם. האיסור למנות נכרים לתפקידי שלטון נובע מן החשש מהשלטת ערכים זרים המשקפים את זהותם הלאומית, אך במשטר הדמוקרטי מייצגים בעלי התפקידים את מגוון האינטרסים של האזרחים. אופי השלטון הדמוקרטי מרכז את הסתירה בין השלטון כביטוי לאופי הלאומי של המדינה לבין זכויות האזרח הפרטי. הפוסקים הסתייעו בנימוקים מנימוקים שונים כדי להצביע על ההיבטים המבחינים בין אופיים של תפקידי השלטון במשטר דמוקרטי לבין מאפייני המשטר המלוכני.<sup>214</sup> לא כל הנימוקים נתקבלו על הכול והם נחלקו ביניהם בעניין תקפותם ההלכתית. יש שהתמקדו באופיים הייצוגי של תפקידים אלו, אם כי נחלקו בהגדרתם. הרב עוזיאל התיר למנות נכרים לתפקידי ציבור ושלטון, מפני שבעלי התפקידים במדינה דמוקרטית נבחרים בידי האזרחים ומייצגים את האינטרסים שלהם והם אינם שולטים בהם, כך שאין כאן שררה וכבוד הכרוכים באיסור למנות נכרים.<sup>215</sup> הרב ישראלי אימץ נימוק זה וקבע כי כל תפקיד שמקורו בבחירה הוא בבחינת שליחות וכי גם אם ניתנה לבעל התפקיד סמכות לכפות על הציבור, הרי סמכות זו אינה מכוחו אלא מכוח שולחיו. לכן אין בכך איסור למנות נכרים.<sup>216</sup> הרב אליעזר יהודה וולדנברג (1915-2006), מחשובי הפוסקים במאה העשרים, הסתייג מנימוק זה מכיוון שההלכה קובעת כי אין שליחות לנכרים, אך הוא מציע לבסס היתר זה על דין אפוטרופוס התקף גם בנוגע לנכרים.<sup>217</sup>

214 לסיכום חלקי של הדעות, עיינו הרב יהודה זולדן, "מינוי נכרים לתפקידים ציבוריים", שבות יהודה וישראל, ירושלים: מכון לב, תשס"ז, עמ' 191-211.

215 הרב עוזיאל, "תגובה לספר על החוקה", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 246.

216 הרב שאול ישראלי, חוות בנימין, כרך א, נריה גוטל (עורך), כפר דרום: מכון התורה והארץ, תשנ"ב, עמ' צב-צג. עיינו גם בדיונו של חיים בורגנסקי, "קהילה וממלכה: יחסם ההלכתי של הרב י"א הרצוג והרב שאול ישראלי למדינת ישראל", בתוך: אביעזר רביצקי (עורך), דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ה, עמ' 274-275, 282.

217 הרב אליעזר וולדנברג, הלכות מדינה, חלק ג, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשס"ז, עמ' קכו.

בניגוד לנימוקים הקודמים שהתייחסו לאופיים של תפקידי השלטון במשטר דמוקרטי, נימוקים אחרים התייחסו להגבלתה הכמותית של השררה כגורם המתיר להיבחר. הרב הרצוג והרב ישראלי התבססו על כך שהתפקידים במשטר דמוקרטי קצובים בזמן ועל כך שהם אינם עוברים בירושה לכן הם אינם בבחינת שררה הדומה למלכות, אשר דווקא היא נאסרה על הנכרים. הרב ישראלי טוען כי בבחירת מלך ובמינויי שררה אחרים נבחרת משפחת אצולה לתפקיד ולא אדם אחד. העומד בראש המשפחה הוא השליט מטעמה, ובניו יורשים את תפקידו אחריו. לכן אין קצבת זמן לשררה זו. אך בבחירה מוגבלת בזמן באדם פרטי שאינו יורש את תפקידו וניתן לסילוק ברצון הציבור אין איסור.<sup>218</sup> הרב עזיאל חלק על כך שהגבלת מינויים אלו בזמן מוציאה תפקידים אלו מגדר שררה, מכיוון שאופיים הסמכותי מעיד עליהם.<sup>219</sup> הרב וולדנברג התייחס מהיבט אחר לצמצום השררה. לשיטתו במשטר הדמוקרטי אין מדובר בשררה של אדם אחד אלא בשררה המצורפת לאחרים, ולכן היא אינה שררה מוחלטת שרק היא נאסרה.<sup>220</sup>

נימוק אחר נשא אופי משפטי פורמלי יותר. הרב הרצוג הבליט את תלותם של בעלי התפקידים במשטר הדמוקרטי בקבלת הציבור כולו. לדעתו האיסור ההלכתי שלא למנות נכרי מופנה לגוף מוגדר ולא לכל הציבור, ולכן קבלת הציבור כולו את הממונים עליו מאפשרת אף מנויים של נכרים. כיוון שהמינויים במשטר דמוקרטי אינם דורשים אישור מצד גוף מוסדי לא נאסרו מינויי נכרים.<sup>221</sup> הרב עזיאל קיבל נימוק זה, אך הרב ישראלי דחה אותו בטענה שהאיסור למנות איש נכרי מתייחס גם לציבור עצמו ולא רק לגוף הממנה. הציבור כולו שאמור לקבל עליו את השררה נדרש למנות דווקא אנשים המותרים על פי ההלכה לתפקיד זה, ועל פי התורה אין להפקיד שררה זו בידי הנכרים.<sup>222</sup> לסיכום, שלושה נימוקים מבחינים את תפקידי השלטון במשטר דמוקרטי מתפקידי שררה שעליהם אסרה ההלכה: נבחרו הציבור במדינה דמוקרטית אינם מטילים שררה על הציבור מפני שהם אינם שליטיו אלא נציגיו ושלוחיו; שלטונם מוגבל מפני שהם מתחלפים לאחר זמן קצוב ואינם יכולים להכריע לבדם; ייתכן שלא הוטלה שום הגבלה

218 הרב הרצוג, "זכויות המיעוטים לפי ההלכה", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 23; "הבחירות", שם, עמ' 97. הרב ישראלי, חוות בנימין (לעיל הערה 215), עמ' צב.

219 עיינו הרב עזיאל, "תגובה לספר על החוקה", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 246.

220 עיינו לעיל הערה 217, אך לאחר כל הצעותיו הוא מסיים "וצריך להתיישב הרבה בדבר".

221 הרב הרצוג, "זכויות המיעוטים לפי ההלכה", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 23-24; "הבחירות", שם, עמ' 96. על פי כנסת הגדולה, חו"מ סי' ז. גם הרב גורן משתמש בנימוק זה כדי להתיר מינוי של שופטים נכרים. הנ"ל, "חוקה תורנית כיצד?", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 146-148.

222 הרב בן ציון מאיר חי עזיאל, פסקי עזיאל בשאלות הזמן, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ז, סי' מד; ישראלי, חוות בנימין (לעיל הערה 215), עמ' צ-צא.

על הציבור כולו למנות את מנהיגיו כרצונו. לפיכך מותרת הבחירה בנכרים לתפקידי שלטון במדינה דמוקרטית.

## 2. ששת המודלים והזכות להיבחר

ניתוח שש הגישות שהצגתי לעיל בעניין אופן קביעת מעמד הנכרים במדינת ישראל משפיע גם הוא על שאלת זכותם להיבחר. מן המודל הראשון המכיר במעמד גויי זמננו כגרים תושבים אי-אפשר לגזור את זכותם להיבחר, ולכן יש להזדקק לצורך כך לנימוקים שהזכרתי לעיל בדבר אופיו המיוחד של המשטר הדמוקרטי כדי להתיר זכות זו. אך אפשר גם לברר כיצד יש לתרגם את המונח ההלכתי גר תושב למונחים הרווחים במדינה דמוקרטית. האם אפשר לראות מעמד זה על זכויותיו שקול ל"אזרח" או שיש לראותו כ"תושב" בלבד? תושב קבע במדינת ישראל זכאי לרוב היתרונות שמקנים לאדם חוקי המדינה, אך ישנן זכויות הניתנות רק לאזרח, והעיקרית שבהן היא הזכות לבחור והזכות להיבחר לכנסת ולכהן בתפקידי ציבור דוגמת: נשיא המדינה, שופטים ומבקר המדינה.<sup>223</sup>

לדעת הרב הרצוג ההבחנה בין גר צדק שעבר גיור מלא לבין גר תושב דומה להבחנה בין אזרחות מלאה לבין התאזרחות חלקית היוצרת "הפליות ידועות".<sup>224</sup> הוא מציין במפורש שהפליות אלו נוגעות ב"משפט הדתי הטהור, כגון חיתון", כלומר גר תושב אינו רשאי להינשא ליהודי על פי ההלכה. אך מצד חוקי המדינה אפשר להעניק לגר תושב (מוסלמים ונוצרים) מעמד של אזרח, אם כי יש לברר נקודתית את זכותו להיבחר. משהותרה זכותו להיבחר באמצעות הנימוקים שהזכרתי לעיל בדבר אופיו הייחודי של השלטון במשטר הדמוקרטי הרי הוא כאזרח על כל זכויותיו.<sup>225</sup> יש להבחין אפוא לדעתו בין זכויות דת לבין זכויות אזרח. גר תושב רשאי לזכות בכל זכויות האזרח חרף זהותו הלאומית השונה, אך זהות זו מונעת ממנו זכויות דת מסוימות כגון האפשרות להינשא ליהודי.

ראש ישיבת עטרת כהנים, הרב שלמה אבינר, פתח אמנם בדיונו בנושא זה בהבחנתו העקרונית של הרב הרצוג בין אזרחות מלאה לבין אזרחות חלקית, אך סבר שיש לזהות לגמרי את מעמד הגר תושב בהלכה עם מעמד התושב במדינת ישראל. לדעתו ההבחנה ההלכתית בין גר צדק לבין גר תושב תואמת את ההבחנה בין אזרח לבין

223 רות גביון, "אזרחות ושבות":

[www.huka.gov.il/wiki/material/data/H12-04-2005\\_13-43-26\\_gavizon4.rtf](http://www.huka.gov.il/wiki/material/data/H12-04-2005_13-43-26_gavizon4.rtf)

224 תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 3.

225 מניסוח הרב גורן המתיר "זכויות אזרחיות אישיות שוות זכויות לאזרחי ישראל האחרים ולא זכויות לאומיות" בעשר תשובות מהרב גורן, (לעיל הערה 145), עמ' 247 וכן עמ' 257, נראה שהם נחשבים אזרחים.

תושב הנהוגה בימינו. אזרחות על פי ההלכה כרוכה בהצטרפות מלאה לעם ישראל על ידי גיור מלא, אך גר תושב אינו אזרח אלא תושב קבע הזכאי לכל זכויות הפרט בלבד בלא זכות ההצבעה לכנסת, ואין צריך לומר שאין בידו הזכות להיבחר.<sup>226</sup> לשון אחר, אזרחות תלויה בזהות הלאומית. גר צדק ששינה את זהותו הלאומית זוכה גם באזרחות בניגוד לגר תושב שנותר בזהותו הלאומית הקודמת ולכן אינו זכאי לאזרחות. עמדה חריגה זו העומדת בניגוד לעמדת רוב הפוסקים אינה מביאה בחשבון בדיון ההלכתי את השינויים הרבים שחלו בתפיסת המדינה והאזרחות מאז תקופת המקרא.

ראש ישיבת ההסדר הר עציזון, הרב יעקב מרן, מפתח גם הוא את מעמדו של נכרי בימינו בהתאמה לקטגוריה ההלכתית של גר תושב, אך בניגוד לדעות לעיל הוא אינו קובע את מעמדו מראש אלא מתנה את אזרחותו בהצהרת נאמנות למדינה. הוא מאפשר לראות בנכרי אזרח שווה זכויות, כולל הזכות לבחור ולהיבחר, בתנאי שיצהיר על נאמנותו למדינת ישראל. הצהרה זו, אשר עליה להיות מחייבת מן הבחינה המשפטית, יכולה לשמש לדעתו מקבילה נאותה בימינו לקבלת שבע מצוות בני נח לפני בית דין הנתבעת מגר תושב.<sup>227</sup> משתמע מדבריו שמעמדו הדתי־מוסרי של הגוי אינו מקנה לו זכויות אזרח אלא עושה זאת רק הצהרת האמונים לפני רשויות המדינה היהודית. הוא מציע שכדי ליישם הלכה זו יש "לחייב כל ערבי ובן מיעוטים אחר בהצהרת נאמנות למדינה כפי שנוסחה במגילת העצמאות לחוקיה ולכלל אזרחיה" ולהוסיף חובת שירות לאומי בקהילתו התואמת את חובת השירות הצבאי. לדבריו:

מי שלא יצהיר נאמנות או לא ימלא את חובותיו למדינה בהתאם, יהיה זכאי לזכויות תושב שאינו אזרח, וכמקובל אצל עשרות מיליונים בארצות שונות באירופה [...] מי שיעמוד בקני המידה הנזכרים לאזרחות במדינה היהודית, יהיה עלינו לכבד את זכויותיו עד האחרונה שבהן כולל שוויון זכויות גמור.<sup>228</sup>

226 הרב שלמה חיים הכהן אבינר, עם וארצו, בית אל: ספרית חוה, תשנ"ט, עמ' 105-106, שבו הוא מתייחס רק לשאלת המינוי לתפקידי שררה. אך עיינו יאיר שלג, אחרי רבים להטות? עמדות רבנים בישראל כלפי הדמוקרטיה, מחקר מדיניות 67, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ז:

[www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP\\_67/Publications\\_Catalog\\_2067.aspx](http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP_67/Publications_Catalog_2067.aspx)

227 גם הרב שג"ר והרב מרדכי אלון התנו את שוויון הזכויות בהצהרת נאמנות למדינת ישראל כמדינה יהודית. הרב אלון הציע לחייב בהצהרה זו את כל אזרחי המדינה. עיינו שלג, אחרי רבים להטות (לעיל הערה 226).

228 מתוך הרצאה שנשא בפורום האורתודוקסי של ישיבה יוניברסיטי בארץ בשנת תשס"ח בנושא: "שוויון זכויות לגוי במדינה דמוקרטית על פי התורה". אני מודה לרב מרן שמסר לי את הרצאתו בדפוס. הוא מוסיף כתנאי הכרחי לשיבה בארץ את איסורי עבודה זרה וגילוי עריות, אך לדעתו הוא מתקיים מכוח הדת המוסלמית והדת הנוצרית.

רוצה לומר, לדעתו אפשר לראות בגר תושב אזרח שווה זכויות במדינת ישראל רק אם יצהיר על נאמנותו לה. הקטגוריה גר תושב קובעת רק את זכות הישיבה בארץ, אך שוויון הזכויות מותנה בהצהרת נאמנות למדינה.

המודל השני המבסס את היחס לנכרים במדינת ישראל על מגבלות כוחה של המדינה ("אין ידנו תקיפה") בגלל אילוצים בין-לאומיים, נדרש גם הוא לנימוקים לעיל בדבר אופייה הייחודי של הדמוקרטיה כדי להתיר לנכרים להיבחר למשרות שלטון. הזכות להיבחר אינה כלולה במסגרת היחס שראוי להעניק לנכרים שאינם עובדי עבודה זרה גם אם האיסור "לא תחנם" אינו חל עליהם. אכן הרב ישראלי, אשר כונן את היחס לנכרים במדינה על איסור זה, פיצל בדיוניו בין שאלת זכויות האזרח של הנכרים לבין שאלת מינויים לתפקידי שלטון. אף שביסס את היתר ישיבתם של הנכרים בארץ ואת זכויותיהם על אילוצים בין-לאומיים הנתמכים בנימוק ש"אין ידנו תקיפה", לא השתמש בנימוק זה כדי לאפשר את בחירתם למשרות שלטון אך גם לא שלל את זכותם להיבחר למשרות אלו.

נראה שלדעתו האיסור "לא תחנם" נוגע רק בשאלת יחסי הפרט בין היהודים לנכרים ואין להסיק ממנו דבר באשר לאופי המשטר הנוגע ביחסים בין המדינה לבין האזרח. גם הוא נזקק לנימוקים בדבר אופיים המיוחד של תפקידי השלטון במדינה הדמוקרטית כדי לאפשר מינוי נכרים לתפקידים אלו. הרב ישראלי נסמך בדבריו על ההיתר למנות גר צדק לתפקידים אלו, אף שנאסר למנות למלך בגלל הגדרתו ההלכתית כנכרי בעניין זה. הרב שלמה אבינר התנגד לדעתו בטענה שאין להשוות גר תושב לגר צדק, מכיוון ש"פסולו" של גר תושב למינוי הוא "פסול עצמי" בגלל היותו גוי בעל זהות לאומית אחרת בניגוד לגר צדק, שפסולו נובע מייחוסו בלבד.<sup>229</sup> לשון אחר, זהותו הלאומית של גר תושב אינה מאפשרת לדעת הרב אבינר את מינוי לתפקידי שלטון אפילו במדינה דמוקרטית בניגוד לגר צדק אשר שינה את זהותו הלאומית.

המודל השלישי, שלפיו יש חלל הלכתי פורמלי בעניין הנכרים במדינת ישראל מפני שאין ידה תקיפה, אינו נזקק לנימוקים בדבר אופיו המיוחד של המשטר הדמוקרטי כדי להתיר את זכותם להיבחר. מעמדה המיוחד של מדינת ישראל כמדינה שנתכוננה על ידי אומות העולם ותלויה בהסכמתן מפקיע את ההלכות שנאמרו בעניין הנכרים, ובכלל זה את איסור השררה לנכרים. יתר על כן תפיסת המדינה כנשלטת בחלקה על ידי אומות העולם רואה מלכתחילה את השלטון במדינה כמושותף ליהודים ונכרים, ולפיכך שותפות הנכרים במוסדות השלטון מובנית בתוך הגדרתה.

229 אבינר, עם וארצו (לעיל הערה 226), עמ' 106-107. הוא משווה בדבריו בין גר תושב לבין קבוצות מיעוטים שנכבשו במלחמה, עיינו בהמשך בסעיף על זכויות פרט וזכויות לאום.

הרב הרצוג אכן הרחיב את ההשלכות הנובעות מאופן כינון המדינה גם לעניין זה.<sup>230</sup> הרגע המכונן של הקמתה אינו מגדיר רק את מגבלות כוחה של המדינה אלא מעצב גם את אופי סמכותה. מאחר שמדינת ישראל נוסדה בתוקף הסכמת האומות המאוחדות יש לראותה כמדינה משותפת לעם ישראל ולאומות העולם. מדובר בשותפות המעניקה אמנם לעם ישראל יתרון מוגבל, אך אין מדובר בשלטון סוברני בלעדי. אפשר אפוא לראות את השלטון במדינת ישראל הדמוקרטית כמעין דירקטוריון של חברה שבה שותפים יהודים ונכרים. שותפות כזו עם הנכרים מותרת ואף מאפשרת את מינוים לתפקידי ציבור.<sup>231</sup> תפיסה זו מתקרבת מאוד לראיית המדינה כ"מדינת כל אזרחיה" ורואה בייצוגם היחסי בשלטון ביטוי לשותפותם בה.<sup>232</sup> הרב עוזיאל גיבה טיעון פורמלי זה בטענה מוסרית. "שורת הדין מחייבת להשוות את כל התושבים בזכות כמו בחובה",<sup>233</sup> מכיוון שקיום המדינה נסמך על המסים שמשלמים אזרחיה ועל מסירות נפשם בהגנתה. לא ייתכן אפוא להפלות ביניהם בזכות "לבחור ולהבחר בכל מנויי השררה".<sup>234</sup>

המודל הרביעי הרואה את מגילת העצמאות כמסמך מחייב מבחינה הלכתית בגלל חילול השם שעלול להיגרם מהפרת ההצהרות הכלולות בה, מתייחס לכל הזכויות הנגזרות ממנה ובכללן הזכות להיבחר. אמנם הרב עמיטל הרואה במגילת העצמאות מסמך הלכתי מחייב אינו מתייחס לכך במפורש, אך ברי שאי־מתן שוויון זכויות מלא הכולל את הזכות להיבחר יפר את ההבטחה שניתנה בה: "אנו קוראים [...] לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים". לפיכך הזכות להיבחר המעוגנת במגילת העצמאות חייבת על פי ההלכה להינתן גם לאזרחי המדינה הנכרים.

המודל החמישי מבסס כזכור את היחס ללא יהודים במדינת ישראל על דרכי שלום כערך. מתוך מודעות לכך ששלילת הזכות להיבחר מנכרים בימינו תערער בוודאי את השלום בין יושבי הארץ ותעורר איבה כלפי היהודים בעולם תשאף עמדה זו לחקיקה הלכתית שתאשר את זכותם להיבחר. לנוכח ההערכה הסבירה שאי־השוויון בעניין

230 תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 22; "הבחירות", שם, עמ' 95; "הערות הרב", שם, עמ' 158.

231 שם, עמ' 22, הערה 1.

232 שם, עמ' 22, 95, 158.

233 שם, עמ' 246.

234 אין צריך לומר שטיעון זה תקף רק בעניין מיעוטים מסוימים במדינת ישראל, אך לא בעניין הערבים שאינם משרתים בצבא או בשירות לאומי. יש כמובן לתהות בעניין מעמד ה"חרדים" לאור טענה זאת.

הזכות להיבחר לא יתקבל בהכנה על רקע השוויון הנוהג במדינות דמוקרטיות, נראה שיש לאפשר ללא יהודים להיבחר למשרות שלטון. קשה לדעת אם נימוק זה יכול לעמוד לבדו כנגד האיסור למנות נכרים לתפקידי שררה במובנם המקורי, אם כי ראינו שאפילו חילול שבת הותר לצורך הצלת גוי. נראה שהנימוקים בדבר אופיו של המשטר הדמוקרטי משתלבים היטב בעיקרון "מפני דרכי שלום", מכיוון שהם מאפשרים שוויון במינניים למשרות ציבור בלא צורך בתקנות מיוחדות.

מעמדם הדתי והמוסרי הגבוה של הגויים בזמננו, הנידון לעיל במודל השישי, אינו יכול לשמש לבדו תשתית להתיר את מינוים למשרות שלטון, מכיוון שהוא נוגע ביחסים הבין-אישיים בין יהודים לבין הגויים בלבד. לכן נראה שגם הפעם יש צורך במסכת הנימוקים בדבר אופיו של המשטר הדמוקרטי כדי לאפשר את זכותם של הנכרים להיבחר, מכיוון שאיסור שררה אינו נובע ממעמד המוסרי אלא מזהותם הלאומית.

האפשרות למנות נכרים לתפקידי ציבור במדינת ישראל וזכותם להיבחר יכולות אפוא להיגזר ישירות משתי שיטות לפחות בלי להידרש לנימוקים נוספים: האחת, שיטתו של הרב הרצוג בדבר אופייה הייחודי של מדינת ישראל, כמדינה הנשענת על הסכמת אומות העולם (המודל השלישי); האחרת, שיטתו של הרב עמיטל המעניקה תוקף הלכתי מחייב למגילת העצמאות בזכות התחייבותם של מנהיגי המדינה לתכניה (המודל הרביעי). הצד השווה שבשיטות אלו הוא תפיסת המדינה כנתונה בתוך שדה הכוחות והערכים הבין-לאומיים. אפשר לצרף לכך את עמדת הרב בראילן בדבר הצורך בעדכון התקנות מפני דרכי שלום בעקבות השינויים שחלו בנורמות הבין-לאומיות בעת החדשה ובעקבות התביעה האוניברסלית לשוויון (המודל החמישי).

הדומיננטיות של השיקולים הבין-לאומיים משתקפת גם בעמדתו של הרב ישראלי הנסוג מן הדרישות החמורות של הלכות גר תושב לטובת הדרישות המרוככות יותר של האיסור "לא תחנם" (המודל השני) וכן בעמדת הרב ח"ד הלוי המייתר את כל הקטגוריות ההלכתיות המסורתיות בעקבות השינוי הכלל-עולמי שחל במעמדם הדתי והמוסרי של הגויים בזמננו (המודל השישי). נראה, אם כן, שהנורמות הבין-לאומיות מחלחלות לתוך ההלכה ומקבלות את אישורה או מתוך אילוצים בין-לאומיים (המודלים השני והשלישי) או מתוך הכרה בערכים הטמונים בהן (המודלים הרביעי והחמישי). המשפט הבין-לאומי, האמנות הבין-לאומיות והנורמות הבין-לאומיות מחלחלים לתוך ההלכה והופכים להיות חלק מן השיח ההלכתי עצמו, בין כחלק מהגדרת המציאות ובין כחלק מן ערכי ההלכה עצמם. בעוד שבעניין גר תושב נמצא בסיס הלכתי לזכותו להגנה על גופו ועל ממונו בלבד, זכויות שאפשר להגדירן זכויות אדם, הרי חלחול הנורמות הבין-לאומיות לתוך ההלכה הביא להכרה בזכויות נוספות של הנכרי הגר בארץ שניתן להגדירן זכויות אזרח.



## ג. זכויות פרט וזכויות לאום

הזכות להיבחר הייתה צומת דרכים שבו התנגשו שני מאפייניה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית. חכמי ההלכה התייחסו לאיסור למנות נכרים לתפקידי שלטון מול הזכות להיבחר בשני דפוסים נבדלים זה מזה. מצד אחד נידון האיסור לגופו ונמצאו דרכים מוגדרות, פורמליות וערכיות, שעל פיהן אפשר למנות נכרים למשרות שלטון כמדינה דמוקרטית. מצד אחר ראו חכמי ההלכה באיסור זה ביטוי לתפיסה כוללת יותר המחייבת שמירה על צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. על פי ראייה זו מסקנת ההלכה שאפשר להעניק לנכרים זכות להיבחר חייבה מציאת דרכים אחרות לכטא את היות מדינת ישראל מדינה יהודית.

דרך אחת הייתה לצמצם את הזכות להיבחר על ידי הוצאת תפקידים מסוימים מכלל זה. הרב הרצוג אסר את מינויו של נכרי לתפקיד נשיא המדינה, אף שתפקיד זה קצוב גם הוא בזמן וגם הוא מיוסד בעקיפין על קבלת הציבור. לטענתו מותר למנות לתפקיד זה רק יהודי מכיוון שהוא משמש תחליף למלך.<sup>235</sup> הרב עוזיאל תמך בקו זה אך הוסיף שעל הנשיא לשקף את ערכי המדינה היהודית ולכן עליו להתמנות באמצעות גוף הדומה לסנהדרין ולא להיבחר בידי הציבור.<sup>236</sup> הרב יעקב אריאל הוסיף גם את ראש הממשלה והרמטכ"ל כתפקידים שאין להפקידם בידי נכרים מכיוון שהם מסמלים את השלטון היהודי בארץ. לדבריו הוא מוכן לכך שהיהודים לא יוכלו להתמנות לראשי המדינה כמדינות אחרות.<sup>237</sup> הצעות אלו לא נתקבלו בחוקי מדינת ישראל, אף שהלכה למעשה נתמנו לתפקידים אלו יהודים בלבד מכוחו של הרוב היהודי בארץ.

כל העמדות שהוצגו לעיל אינן מבחינות בין נכרים הבאים לשבת בארץ ישראל כפרטים תחת ממשלה יהודית, ולכן אינם מאיימים במידה רבה על זהות המדינה ועל ריבונותו של עם ישראל על הארץ, לבין קבוצות מיעוטים בעלות זהות לאומית מוגדרת. הערבים כמדינת ישראל אינם מתגוררים בה כיחידים אלא יוצרים יחדיו קבוצה לאומית הרואה את עצמה שייכת לעם הפלסטיני הנתון בסכסוך מתמשך עם מדינת ישראל. האם אין הבדל מבחינת ההלכה בין גר תושב היושב בארץ כיחיד לבין מיעוטים לאומיים החיים בארץ כקבוצה בעלת זהות לאומית מגובשת? מצד אחד יש

235 "מינויים ציבוריים של נכרים בימינו", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 23; "הבחירות", שם, עמ' 96. טענתו העקרונית היא שכל תפקיד שלטוני שנוקק לקבלת העם גם על פי התורה, איסורי התורה תקפים בעניינו, אך תפקיד שלטוני שעל פי התורה לא נדרשת הסכמת העם למינויו, ניתן למנות אליו במסלול אחר של "קבלת הציבור". עיינו גם שם עמ' 193.

236 הרב עוזיאל, "בדבר סדרי שלטון ומשפט", תחוקה (לעיל הערה 119), עמ' 255.

237 שלג, אחרי רבים להטות (לעיל הערה 226).

העדפה ברורה של זכויות המיעוטים הגרים בארץ על פני זכויות הנכרים הרוצים להגר אליה,<sup>238</sup> ומצד אחר בגלל זהותם הקולקטיבית של מיעוטים אלו עלול להיווצר מתח בין-תרבותי המאיים על זהות המדינה.

מדברי רמב"ם נראה שהיחס כלפי קיבוצים לאומיים הנותרים בארץ לאחר מלחמה עם צריך להיבדל מן היחס כלפי גר תושב הבא לגור בארץ כיחיד. כאשר לקיבוצים אלו אין להסתפק בדרישה שיקיימו את שבע מצוות בני נח כתנאי לישיבתם תחת שלטון ישראל אלא עליהם לקבל על עצמם גם תשלום מס וגם חובת עבודת. המס כולל חובת תשלום וחובת שירות, והעבודת מחייבת את קבלת שלטונו של עם ישראל המתבטא בכך "שיהיו נבזים ושפלים למטה ולא ירימו ראש בישראל אלא יהיו כבושים תחת ידם ולא יתמנו על ישראל לשום דבר שבעולם" (הלכות מלכים ו, א).

דרישות אלו לא הוזכרו כלל בדיוניו של רמב"ם בהלכות גר תושב<sup>239</sup> אלא רק במסגרת הלכות מלחמה. לכן נראה שהן נובעות מן החשש מפני השתלטות מחודשת של קיבוץ לאומי שנכנע במלחמה והן נועדו לבסס את שליטתו של העם היהודי על הנכבשים. דרישות אלו אינן מתיישבות עם היחס הרצוי כלפי גר תושב אשר מצווים אנו להחיותו ולפרנסו ולתת לו מקום לשבת עמנו בטוב לו עמנו. לכן נראה בפשטות שיש להבחין בין הדרישות מקיבוצים לאומיים ילידיים שנכנעו לאחר מלחמה לבין הדרישות מגר תושב המגיע כיחיד. קיבוצים לאומיים יידרשו לבטא הלכה למעשה את הכרתם במדינה היהודית ולא תינתן להם אפשרות להיבחר למשרות שלטון, בניגוד לגר תושב אשר יוכל לקבל את זכויות האזרח המלאות. הבחנה זו עומדת בניגוד להגות הליברלית המעדיפה את זכויותיו של מיעוט ילידי על פני זכויותיהם של מהגרים: המהגרים נדרשים להיטמע בתרבות הכללית, ואילו למיעוט הילידי ניתנת הזכות לשימור תרבותו.<sup>240</sup> הסיבה להבדל בין התפיסות היא כמובן שעל פי תפיסת ההלכה המיעוט הילידי מאיים על תרבות הרוב היהודית, ואילו לפי ההגות הליברלית הזכות לתרבות שמורה רק לקבוצות ניכרות בגודלן.<sup>241</sup>

238 עיינו לעיל דברי הרב רבינוביץ, עמ' 53; דברי הרב ישראלי, עמ' 61.

239 משנה תורה, הלכות איסורי ביאה יד, ז.

240 עיינו אבישי מרגלית ומשה הלברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות", בתוך: מאוטנר, שגיא ושמיר, לעיל הערה 110, עמ' 93-105.

241 בהגות הליברלית הזכות הבסיסית מוענקת ליחידים, אך הזכות לתרבות מותנית בקיומה של קבוצה תרבותית גדולה למדי שרק בתוכה יכולים פרטיה לממש זכות זו. לביקורת על הבחנה זו בהגות הליברלית עיינו זוהר ברונר ויואב פלד, "על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב-תרבותיות הליברלית", בתוך: מאוטנר, שגיא ושמיר, לעיל הערה 110, עמ' 118. על כך אפשר להוסיף את העובדה שדווקא הגדלת האוטונומיה בחבל קוויבק חידדה את המתחים בקנדה בין המיעוט דובר הצרפתית לבין הרוב דובר האנגלית.

הראשון שהשתמש במקור זה (הלכות מלכים ו, א) במסגרת הדיון במעמד הנכרים במדינת ישראל היה תלמידו של הרב ישראלי הרב אלישע אבינר.<sup>242</sup> הוא הסתפק בשאלה אם הלכה זו מתייחסת גם לגר תושב הבא כיחיד,<sup>243</sup> אך טען ליישומה בעניין הערבים בלבד בגלל היותם קיבוץ לאומי. אחיו הרב שלמה אבינר, תלמידו של הרב צבי יהודה, חש אמנם בהבדלי הגישה המשתקפים בהלכות גר תושב לעומת הלכות אלו, אך החיל הלכה למעשה חובות אלו גם על גר תושב המצטרף כיחיד. הוא עשה זאת באמצעות ההבחנה בין זכויות פרט הניתנות לו בסבר פנים יפות לבין זכויות לאום הכוללות "נבזות ושפלות". לדעתו כל גר תושב זכאי לזכויות פרט אך לא לזכויות לאום. כפי שראינו לעיל לדעתו הזכות להיבחר היא זכות לאום שגר תושב אינו זכאי לה.<sup>244</sup>

בניגוד לכך הרב אלישע אבינר מפתח מתוך הלכה זו הבחנה בין נכרי הגר בקרב ישראל כיחיד לבין נכרים הגרים בקרב ישראל כקבוצה לאומית מגובשת. הוא מבהיר שהערבים במדינת ישראל הם "גוף אתני מגובש, בעל שאיפות לאומיות ומצהיר עליהם בפומבי, אשר היה בעימות ממושך עם עם ישראל".<sup>245</sup> לכן חלות עליהם כל החובות המנויות ברמב"ם בעניין המס והעבדות. בימינו כוללות חובות אלו, לדעתו:<sup>246</sup> קבלת

242 הרב אלישע אבינר, "מעמד הישמעאלים במדינת ישראל לפי ההלכה", תחומין ח, (תשמ"ז), עמ' 337-362. עיינו פיקאר (לעיל הערה 155), עמ' 199. פיקאר הציג במאמרו את השינוי שחל בפסיקת רבני הציונות הדתית ותלה זאת במלחמת ששת הימים, אף שהמאמרים שהתייחס אליהם נכתבו בשנות השמונים. נראה לי ששינוי זה קשור בעיקרו במעשי טרור שכוונו נגד מתנחלים (בית הדרסה), נגד המחתרת היהודית (1980) ונגד עמדות הרב כהנא. לכן לדעתי המאמרים נובעים מבעיית הטרור מחד גיסא ומאותגרים על ידי עמדות ימניות יותר מאידך גיסא. כמו כן אין להתעלם מכך שתיקון 7א לחוק יסוד הכנסת, השולל את הזכות להיבחר ממי ששולל את קיום מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אושר בשנת 1985 וגם הוא עומד ברקע מאמרו של הרב אלישע אבינר.

243 אבינר (לעיל הערה 242), עמ' 357. הוא דייק מפתחת הלכה זו "אין עושין מלחמה עם אדם בעולם" שהלכה זו מתייחסת גם ליחידים. קשה לקבל דיוק זה שהרי המונח "מלחמה" אינו מתייחס לאדם יחיד והכוונה לשם עצם קיבוצי. כאמור רמב"ם אינו מתייחס כלל למס ולעבדות במסגרת דיונו העיקרי בהלכות גר תושב (הלכות איסורי ביאה יד, ז) אלא רק לשבע מצוות. גם הרב גינזבורג צירף דרישות אלו לגר תושב הבא כיחיד ושילכם בשיטתו. עיינו לעיל הערה 149.

244 אבינר, עם וארצו (לעיל הערה 226), עמ' 103-105. הוא מתבסס גם על דברי הרב צבי יהודה הכהן קוק הלומד מיחסי שרה והגר. עיינו גם הנ"ל (עורך), שיחות הרב צבי יהודה: ארץ ישראל, ירושלים: ש"ח אבינר, תשס"ה, עמ' 116-117.

245 אבינר, עם וארצו (לעיל הערה 226), עמ' 357.

246 עיינו יעקב בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת רמב"ם, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"א, עמ' 257-260. בלידשטיין מצביע על דעתו החריגה של רמב"ם בקרב בעלי ההלכה ועל מקבילתה המוסלמית בעניין "בני החסות". בפרשנותו של הרב אלישע אבינר הוא רואה "תיאור ממותן אופייני". שם, הערה 104. נראה שגם בכך אפשר לראות כיצד הנורמות המקובלות מחלחלות לתוך הפסיקה בעניין נכרים הן בדבר פרשנותו של רמב"ם להלכה זו והן בדבר מיתונם של דברי רמב"ם על ידי הרב אלישע אבינר.

שלטון ישראל, תשלום מסים, גיוס לשירות המדינה ושליטת הזכות להתמנות לתפקידי הנהגה. הוא מקבל את פסיקתו של רבו הרב ישראלי שתפקידי שלטון במשטר דמוקרטי אינם בגדר שררה, ולכן לא נאסרו על נכרים כיחידים. אך הוא מפתח הבחנה הלכתית בין איסור השררה לנכרי כיחיד, שבו דן הרב ישראלי, לבין חובת הטלת מס ועבודות על קבוצות מיעוט שנכבשו במלחמה.

איסור שררה שהרב ישראלי דן בו שולל מתן יתרון והעדפה לנכרי על פני ישראל. תפקידי שלטון במשטר דמוקרטי לא נאסרו לנכרים, מכיוון שהם אינם מעניקים יתרון לבעלי התפקידים. אך איסור זה מתייחס לנכרים הגרים בקרב ישראל כיחידים בלבד. לעומת זאת "ההגבלות של מס ועבודות שוללות היווצרות שוויון בין ישראל לנכרי בכל הנוגע לתפקידים לאומיים, וממילא תיווצר הפליה מכוונת ביניהם (כמובן אך ורק ביחס לזכויות הלאומיות)".<sup>247</sup> ההגבלה בעניין השלטון משמשת דוגמה לכל העניינים הנוגעים במישור הלאומי, ולכן יש להבחין בין זכויות פרט לבין זכויות לאום. "קיבוץ לאומי נכרי שיושב בארצנו אינו זכאי לזכויות אזרח מלאות" כדי שלא יהיה זכאי לזכויות לאום. ה"הדרכה וההנחיה"<sup>248</sup> של ההלכה אכן מחייבות פגיעה בשוויון הדמוקרטי בכל הנוגע לערבים במדינת ישראל, שהבולטת שבהן היא שליטת הזכות להיבחר, כדי לבטא כהלכה את הריבונות היהודית על מדינת ישראל.<sup>249</sup> לא ברור מדבריו מהי אותה "אזרחות חלקית" ובמה היא נבדלת ממעמד התושב.

ראש ישיבת הגולן הרב אמנון שוגרמן התייחס גם הוא לדרישות אלו, אך לא ראה בהן נגיסה במעמד האזרחות שלו זכאים הנכרים בישראל. לדעתו שתי הדרישות מתממשות הלכה למעשה כיום בנוגע לכל אזרחי המדינה ואף בנוגע לנכרים שבהם. דרישת המס מתקיימת על ידי תשלום מסים המחייב את כל האזרחים, והכניעה לשלטון ישראל מתממשת על ידי הזדקקותם המתמדת של הנכרים בישראל (כמו כלל האזרחים) לאישור רשויות המדינה בתחום האישי והציבורי. לדבריו "לא מצאנו בשום מקום בפוסקים שישנו תנאי שחובה עליהם לאהוב אותנו ולרצות את שלטוננו דיינו שהם משלימים אף בעל כרחם עם שלטוננו".<sup>250</sup> אם כן, דווקא בגלל מעורבותה הרבה של המדינה המודרנית

247 אבינר, עם וארצו (לעיל הערה 226), עמ' 359.

248 שם. נראה שניסוח זה של "הדרכה והנחיה" מאפשר גמישות ושיקול דעת המשתנים מעת לעת לאור הנסיבות. למרות מגמתו של הרב אלישע אבינר בדבריו אפשר להגיע למסקנות אחרות התואמות את שינויי העתים ומייחסות חשיבות רבה יותר לנורמות הבין-לאומיות.

249 עורך תחומין, ד"ר איתמר ורפהטיג, השיג על מסקנתו של הרב אלישע אבינר. לטענתו תביעות אלו הן תנאי כניעה ולכן אינן חלות כשמצב המלחמה הסתיים, עיינו שם, עמ' 360-362. הרב אבינר לא קיבל טענה זו ולדעתו הן נועדו להבהיר את ריבונות העם היהודי ואת שלטונו, ואין כאן הכרל בין אויב לידיד.

250 הרב אמנון שוגרמן, "היחס למיעוטים במדינת ישראל", ניב המדרשיה יח-יט (תשמ"ה-תשמ"ו), עמ' 263-267.

בחיי האזרחים, הנעשית על ידי מערכת מסים מסועפת והזדקקותם של אזרחיה לאישורים ולאשרות של הרשויות על כל צעד ושעל, מתמלאות דרישות המס והעבדות מן העת העתיקה גם בימינו. הוא מוסיף כי מי שמתנגד לשלטון המדינה הלכה למעשה, הרי על רשויות המדינה להענישו כחוק והוא אכן מאבד את הגדרתו "גר תושב".<sup>251</sup>

הרב גורן פיתח את ההבחנה בין זכויות פרט לבין זכויות לאום בכיוונים אחרים. כפי שראינו לעיל הוא הציב את הנאמנות למדינת ישראל ואת ההכרה בריבונות עם ישראל עליה כתנאים להגדרת הערבים היושבים בארץ "גרים תושבים", דהיינו כאזרחים שווי זכויות.<sup>252</sup> אך הדגיש שאפשר להעניק להם רק זכויות פרט. במונח "זכויות פרט" הוא כלל זכויות מוניציפליות על ערים ועל כפרים ערביים והקמת מערכת משפט שלום לדון לעצמם. הוא הסתפק בשאלה אם אפשר להתיר להם הקמת מועצה ארצית ערבית הכוללת איגוד ערים ערביות ומערכת משפט הייררכית. חששו העיקרי היה שמערכת כזו תתפרש כקבלת זכויות לאומיות בארץ ישראל.<sup>253</sup> מדבריו ניכר הקושי להבחין בין זכויות פרט לבין זכויות לאום.

נראה שהבחנה זו על כל עמעומה היא נקודת המוצא לדעות שאמנם רואות בנכרים אזרחים בעלי זכויות אזרח מלאות, אך בד בד מחייבות שמירה על אופייה היהודי של מדינת ישראל ועל ריבונות עם ישראל עליה. זכויות פרט כוללות בוודאי באופן כלשהו גם הכרה בזהותו התרבותית של הנכרי כבעל זהות לאומית אחרת ובזכותו לתרבות זו. זהותו התרבותית שזורה בוודאי גם בתוך זהותו הלאומית.<sup>254</sup> לכן הקו המבחין בין הענקת ביטוי לזהות זו על כל רכיביה לבין הרצון לשמור על אופייה היהודי של המדינה המחייב את הגבלת הזהות הזאת אינו חד. מנעד הדעות משתרע כאמור מהגבלה מעשית של הזכות להיבחר בחקיקה ועד מתן שוויון זכויות מוחלט, מתוך הנחה שהגבלה זו תיעשה ממילא על ידי שמירה על הרוב היהודי במדינה. מדברי הרב גורן עולה כי אפשר להעניק לערבים במדינת ישראל זכויות תרבותיות המגיעות עד הרובד התת-מדיני, אך לא זכויות תרבותיות המתבטאות במרחב המדיני השלם.

עמדה זו משפיעה על עיגון זהותה היהודית של המדינה ברובד הנרחב ביותר, דהיינו במרחב המדיני, מתוך מתן אפשרות לעצב באורח שונה מרחבים תרבותיים מצומצמים יותר. מרחב זה כולל את שם המדינה והיבטים סמליים כמו המנון ודגל, את מעמדה המיוחד של השפה העברית, את שמות ההרים, הנחלים והמקומות המרכזיים

251 אין צריך לומר ששיטת הרב הרצוג הרואה את המדינה כשותפות (המודל השלישי) ושיטת הרב עמיטל הרואה במגילת העצמאות סמכות מחייבת (המודל הרביעי) מתירות את הזכות להיבחר בלא שום צורך להתמודד עם הלכה זו ברמב"ם. יש להוסיף על כך את פרשנותו של הרב בראילן בעניין התקנות "מפני דרכי שלום" הנגזרות מן הנורמות הבין-לאומיות.

252 עיינו לעיל הערה 144.

253 עשר תשובות מהרב גורן (לעיל הערה 145), עמ' 243-247, 253.

254 עיינו מרגלית והלברטל (לעיל הערה 240), עמ' 93-105.

בתוכה ואת לוח השנה על מועדיו ועל ימי השבתון שבו. מרחב חלל-זמן ממשי זה הוא מקום חיותה של התרבות והקרקע הפורייה לשכלולה, והוא מעצב במידה רבה את זהותם ואת תודעתם של אזרחיה. קיומו של מרחב דומם זה מותנה בראש ובראשונה בהיותו מאוכלס באנשים חיים המזדהים עם יהדותם ומבטאים אותה בחייהם. לשון אחר, הוא מותנה ברוב יהודי במדינת ישראל ומצדיק את המאמץ שהמדינה משקיעה בשימורו ("חוק השבות", עידוד עלייה והגבלת הגירה אחרת) ובהעמקתו (קביעת ליבה חינוכית ותמיכה ביצירה תרבותית). רק בתוך מרחב זה ועל גביו יש לאפשר את התנהלותם של מרחבים תרבותיים מצומצמים יותר המבטאים את זהותם התרבותית של המיעוטים במדינת ישראל ואף לתמוך בהם. גם מרחבים אלו מעוצבים באמצעות סמלים, שפה, שמות מקומות ולוח השנה, אך הם אינם מגיעים לכדי ביטוי לאומי מלא. לדעתי אפשר להצדיק את ההבדל באפשרות מימושם של שני המרחבים הללו גם בשיח של זכויות. ההבדל נובע מכך שהמרחב המדיני והמרחב התת-מדיני נגזרים מזכויות שונות הממוקמות במישורים שונים. הזכות להגדרת המרחב המדיני נגזרת מזכותו של לאום למדינה משלו, ואילו זכותם של מיעוטים החיים במדינת לאום אחרת לביטוי תרבותי נגזרת מזכותם כיחידים לשוויון. השוויון האזרחי מתחיל בפרט ומתרחב למכלול זכויותו התובעות את החלתן גם במרחב הציבורי. זכות הפרט לתרבות אינה יכולה להתממש בדל"ת אמותיו בלבד והיא תובעת את קיומה גם במרחב הציבורי. בניגוד לכך נגזרת זהות המדינה מזכותו של העם למימוש תרבותו הלאומית והיא מתחילה במרחב הציבורי-לאומי ומחלחלת בצורת תביעות והגבלות לתוך זכויות הפרט. אף לא אחת מן הזכויות אינה יכולה לבטל את רעותה לחלוטין. הזכות הלאומית אינה יכולה לבטל את זכות היחיד לקבוע את זהותו, וזכות היחיד אינה יכולה לבטל את הזכות הלאומית לקביעת אופייה של המדינה. מכאן עולה שזכותם של מיעוטים לתרבות יכולה להתבטא רק במרחב התת-מדיני בניגוד לרוב היכול לבטא את תרבותו במרחב המדיני כולו.<sup>255</sup>

255 עיינו גנז (לעיל הערה 112), עמ' 341-360. לדעתו גם הזכות ללאום נלמדת מזכות של יחידים, כפי שהתפיסה הליברלית הרואה באדם היחיד את מושאה. אייאפשר להעניק זכות למדינת לאום שלא על חשבון זכותם של לאומים אחרים, מפני שמספר הלאומים רב ממספר המדינות. לכן יש לתת לזכות זו פירוש תת-מדיני בלבד. כנגד עיינו רות גביון, "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", תכלת 13 (2002), עמ' 50-88. גביון מעגנת את הזכות למדינת לאום בהכרה בזכות זו במשפט הבין-לאומי.

## סיכום

התודעה הדתית נגזרת במידה רבה מעמדות הלכתיות. הנורמה קובעת את התודעה, ולכן הסוגיה הנדונה כאן בעניין מעמדם של ערביי ישראל ומיעוטים אחרים במדינה היהודית הדמוקרטית משפיעה הלכה למעשה על עמדות הציבור הדתי ואף המסורתי. בשיח הדתי נשמעות לעתים אמירות גורפות בדבר עמדה הלכתית שלפיה האזרחים הערבים הם, על פי ההלכה, אזרחים פחותים בערכם. מחקר מדיניות זה העלה כי אף על פי שיש בהלכה עמדות חריגות ברוח זו, רוב בעלי ההלכה בדורנו הציעו לראות בערביי ישראל ובמיעוטים אחרים אזרחים שווי זכויות.

מן המקורות היהודיים הקלסיים אפשר לחלץ שתי גישות בעניין מעמד הנכרי הגר בקרב עם ישראל: גישה לאומית וגישה אוניברסלית. שתי הגישות מאפשרות לנכרים בעלי זהות לאומית ותרבותית שונה לגור בקרב ישראל כגרים תושבים, אם יקבלו על עצמם לקיים רובד בסיסי של חובות המוגדרות "שבע מצוות בני נח". על פי הגישה הלאומית שבע מצוות אלו הן חלק ממצוות התורה והן נתבעות מכל אדם הרוצה לגור בקרב ישראל, ואילו על פי הגישה האוניברסלית מצוות אלו מבטאות נורמות יסוד אנושיות בלא תווי זיהוי יהודיים. הגישה הלאומית תובעת מנכרים לקבל על עצמם רובד בסיסי של חוקים יהודיים ומעגנת בתמורה את זכויותיהם בחוק. לעומת זאת הגישה האוניברסלית אינה תובעת מן הנכרים לקבל על עצמם חוקים יהודיים אלא להיות נאמנים לחובותיהם האנושיות, ולכן אינה מעגנת את זכויותיהם בחוק אלא תובעת לנהוג בהם במוסריות. במונחי ימינו אפשר לומר שהגישה הלאומית תובעת מן האזרחים הנכרים יתר הזדהות עם המדינה ועם חוקיה ומעניקה להם בתמורה זכויות אזרח, ואילו הגישה האוניברסלית מאפשרת לנכרים לשמר את זהותם הנפרדת בלא להיטמע במדינה ולכן היא מסתפקת בהענקת זכויות אדם. דומה שכיום נשמעת תביעה חדשה, שאינה מוכרת במקורות, לאפשר לנכרים לקיים זהויות לאומיות נפרדות וכך בכך להעניק להם זכויות אזרח מלאות.

רוב בעלי ההלכה בדורנו קיבלו תביעה זו אם כי נקטו דרכים מדרכים שונות כדי לבססה מבחינה הלכתית. הם הכירו בכך שיש להביא לידי ביטוי הלכתי את השינויים שחלו בנורמות המוסר המקובלות בעולם, ובכלל זה את הנורמות המקובלות במדינות דמוקרטיות להעניק זכויות אזרח שוות בלא הבדלי דת ומוצא. בעלי ההלכה הטמיעו

נורמות אלו בתוך ההלכה בדרכים מגוונות. יש שעשו זאת ביד רחבה, אף שנימקו זאת בקוצר ידה של המדינה לנהוג באופן שונה בגלל הלחצים הבינ-לאומיים (המודל השני), ויש שהכירו בכך שריבונותה של המדינה שואבת מכוחן של אומות העולם ולכן אופייה הדמוקרטי מחויב ומותנה בהסכמתן (המודל השלישי). יש שטענו שאמנות בין-לאומיות והצהרות המוכרזות כלפי העולם כמגילת העצמאות מחייבות מבחינה הלכתית מכיוון שעל מדינת ישראל למלא את התחייבויותיה ולמנוע חילול השם (המודל הרביעי), ויש שמצאו את יסודותיהן של הנורמות הבינ-לאומיות שנתחדשו בדרכי נועם שעליהן ציוותה התורה ובהשכנת השלום בין בני אדם כתכליתה הכללית (המודל החמישי). יש שתבעו לחדש תקנות שוויוניות על רקע השוויון הנוהג בעולם כדי למנוע איבה, ויש שטענו להתחדשות הלכתית עקרונית מכיוון שהתפתחותן של הנורמות האנושיות בקרב אומות העולם מחייבת ערכון מקיף בעניין היחס כלפי נכרים בהלכה (המודל השישי).

כמעט כולם הפנימו את הנורמות הבינ-לאומיות התובעות שוויון זכויות לכל אזרחי המדינה ומצאו עיגון הלכתי לנורמות אלו. נתקבעה בהלכה הגישה האוניברסלית, שאינה תובעת מן הנכרי לשנות את זהותו התרבותית, ובד בבד מכירה בו כאזרח שווה זכויות, ובכלל זה הזכות לבחור את נציגיו לכנסת ולהיבחר אליה. דווקא הדגשתה של קביעה זו חידדה את הצורך לבטא את זהותה היהודית של המדינה בדרכים אחרות. האיזון בין זכויות אזרח מלאות ללא יהודים במדינת ישראל לבין שמירה על זהותה היהודית של המדינה הביא לפיתוח ההבחנה בין זכויות פרט לבין זכויות לאום. אפשר להעניק לאזרחים לא יהודים החיים במדינת ישראל את מלוא זכויות הפרט, המתרחבות אף לזכותם לשמר את זהותם הלאומית והתרבותית במרחב התת-מדיני, אך בד בבד יש להבטיח את זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית במרחב השלם של המדינה כולה.





evolution of interpersonal norms in the nations of the world demands comprehensive “modernization” of the treatment of non-Jews. All of the laws set forth in the past related to non-Jews whose idolatrous beliefs led them to engage in immoral behavior and, therefore, these laws do not apply to present-day non-Jews, who hold moral religious views. In this case, the Declaration of Independence serves as an appropriate foundation for the treatment of non-Jews in the State of Israel.

Most of the models described above have incorporated the international norm of equal rights for all citizens of a state, for which there is a halakhic basis. Hence, the universal approach, which ultimately took root in halakha, does not require non-Jews to change their cultural identity and recognizes them as citizens with equal rights (including the right to elect representatives to the Knesset and be elected to it). Yet the very emphasis on these rights has heightened the need to express the Jewish identity of the State in other ways. Full implementation of equality is liable to lead to the eradication of the Jewish nation-state, since it is fundamentally opposed to its worldview, which seeks to apply its laws in the political sphere of Jewish existence.

The need to strike a balance between full civil rights for non-Jews in the State of Israel and the preservation of the State’s Jewish identity has led to the development of a distinction between “individual rights” and “national rights.” According to this position, non-Jews in the State of Israel may be accorded individual rights, but not national rights. This distinction is not clear-cut, and the gamut of opinions on the definition of individual rights ranges from legislative restrictions on the right to be elected to public office to the granting of full equal rights, including recognition and support of non-Jewish culture. There are those who would condition full rights on the explicit acknowledgement of Israel as a Jewish state, and those who assume that perpetuating the State’s identity will be accomplished by maintaining a Jewish majority. In any event, if the State’s Jewish identity is to be preserved, it is essential that these cultural rights are extended only in the “sub-political” sphere, while the political arena reflects Israel’s identity as a Jewish state.

without being subject to all the conditions required to designate them *gerim toshavim*.

The third model bases the rights of non-Jews on the fact that the State of Israel was established by virtue of a United Nations resolution and, therefore, its sovereignty derives from the agreement of the nations of the world. These nations conditioned the establishment of a state for the Jews on its democratic character, including equal rights for its non-Jews residents. In this situation, Israel is not a sovereign state, but a state in which the nations of the world are partners. Consequently, the halakhic laws regarding a non-Jew do not apply, and the State may shape its laws in accordance with democratic norms, even in the case of non-Jews who are idolaters.

The fourth model is based on the prohibition against violating international treaties and declarations to which the State is committed, and whose transgression would be the desecration of God's name. Israel's Declaration of Independence is a public pledge on the part of the State and is, thus, halakhically binding. The State of Israel must uphold its commitment to the equal rights of all its citizens irrespective of religion, race, or sex, as stated in the Declaration.

In the fifth model, the international norms inaugurated in the modern era originate in the "ways of pleasantness" mandated by the Torah and in the religious rulings promulgated "for the sake of peace" with respect to relations between Jews and gentiles. According to this model, these rulings were not issued for utilitarian reasons, but rather in recognition of the fact that peace between people is posited as the all-encompassing aim of the Torah. Consequently, there is a need to formulate egalitarian rulings with respect to Jews and non-Jews in our times in order to avoid "hatred." In light of the prevailing inequality in the world in the past, halakhic disparity between Jews and non-Jews was acceptable. Today, however, any discrimination will engender resentment; hence, there is a halakhic obligation to enact equal laws for Jews and non-Jews.

According to the sixth model, which offers a more radical halakhic approach, fundamental halakhic innovation is required, since the

allowing non-Jews to concurrently maintain separate national identities and enjoy full civil rights.

The majority of contemporary halakhic authorities who have addressed these issues have accepted this twofold demand in practice, though they have used different halakhic arguments to support it. Thus, they have recognized the need to give halakhic expression to the changes in ethical standards that have taken place in the world, including the norm in democratic states of granting equal civil rights, irrespective of religion or ethnicity.

I have identified six models employed by the halakhic scholars of our generation to define the status of non-Jews in the State of Israel. The first model, which represents the mainstream halakhic approach, entails examining the status of non-Jews in Israel through the halakhic classification of *ger toshav*. The halakhic authorities, who sought to base the norms of a democratic state on a halakhic foundation, adopted the universal approach in defining a *ger toshav*. At the same time, they did not find any halakhic prohibition against granting members of this group the full rights that are customary in a democracy – including the right to vote and to run for public office – because of the representative and limited nature of the powers of democratic governments.

By contrast, those who maintain that it is necessary to limit the rights of non-Jews in Israel, including the right to reside in Israel, took the national approach in defining *ger toshav*, which entails conditions and restrictions. A moderate position made their status as *gerim toshavim* and citizens with equal rights contingent on a declaration of loyalty to the State of Israel, or at least on recognition of Israel as a Jewish state.

The second model is based on the limitation of Israel's powers in response to international pressure. In this situation, where the State's power is limited, there are no halakhic restrictions with regard to the Muslims and Christians already residing in Israel, and they may be granted all the customary rights of the State, without the need to define them as *gerim toshavim*, since they are not considered idolaters. However, the immigration of non-Jews to Israel is not permitted

According to the national approach, these seven commandments are part of the Torah and are demanded of anyone who wishes to dwell among Jews. According to the universal approach, these obligations, which do not have specifically Jewish components, reflect basic human norms that apply to everyone.

The national approach requires gentiles to undertake a rudimentary level of Jewish observance based on their recognition of the Torah as a source of binding authority that applies to them, and that preserves their rights in its laws. By contrast, the universal approach does not demand that gentiles observe Jewish laws, but rather requires them to fulfill their basic human obligations. Consequently, although Jews are enjoined to treat gentiles ethically, it does not establish their rights in law.

In the contemporary context, the national approach demands partial assimilation of non-Jewish citizens into the State's culture and identification with the State and its laws in exchange for partial civil rights, while the universal approach allows non-Jews to maintain their separate identities without assimilating into the State, which limits itself to granting them basic human rights.

Echoes of both approaches can be heard in every discussion on this issue. In my opinion, however, no approach can be found in halakha that disavows the notion of the Jewish nation-state, although there are nuanced variations concerning the way the State should be run. The national approach favors the essentially uniform identity of all citizens and, therefore, mandates adherence to the fundamental laws of the State and identification with its authority as the basis for the State's stability and identity. In contrast, the universal approach permits multiculturalism grounded on a common human foundation, but does not support diversity at the institutional level, where it espouses only the culture of the majority.

Both approaches recognize that the rights and status of non-Jews are contingent on the fulfillment of the requirements demanded of them. Today, however, there is a new demand, unknown in the classical sources—

# The Status of Minorities in the Jewish State: Halakhic Aspects

Eliezer Hadad  
Supervised by Yedidia Z. Stern

## Abstract

This policy study examines the status of non-Jews in the State of Israel from a halakhic perspective, based on the stances taken in traditional Jewish sources over the generations. Since religious perceptions are largely shaped by halakhic opinions, the issue of the status of Arabs and other minorities in the democratic Jewish state affects the views of the religious and even the traditional public on a practical level. In religious discourse, sweeping statements are sometimes heard regarding a halakhic view of Arab citizens of Israel as “second-class citizens,” so to speak. The present study found that although exceptional opinions of this nature have been expressed in halakha, most contemporary halakhic scholars propose that Arabs and other minorities be regarded as citizens with equal rights.

There are two approaches in classical Jewish sources regarding the status of a gentile residing among Jews, which I have termed the “national approach” and the “universal approach.” Both are characterized by a certain degree of tolerance, which allows gentiles with a different national and cultural identity to reside among Jews as *gerim toshavim* (“foreign residents”), provided that they accept a basic level of obligations known as the Seven Noahide Laws. This requirement established a common denominator among all the inhabitants of the Land of Israel, and only on this basis were gentiles residing in the Land allowed to preserve their distinct identity.

\* Translated by Karen Gold.

Language Editor (Hebrew): Galit Shamah

Typesetting: Nadav Shtechman

Printed by Art Plus, Jerusalem

ISBN 978-965-519-074-8

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

To order books and policy papers published by The Israel Democracy Institute:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-530-0800; Fax: (972)-2-530-0867

e-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il); website: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

Copyright © 2010 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute is the recipient of the 2009 Israel Prize for Lifetime Achievement – Special Contribution to Society and State.

All policy papers and a selected chapter of every book may be downloaded for free at [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

The statements published in the policy papers do not necessarily reflect the position of The Israel Democracy Institute.

# **The Status of Minorities in the Jewish State Halakhic Aspects**

**Eliezer Hadad**

Supervised by Yedidia Z. Stern



The Israel Democracy Institute

**Policy Paper 80** | Jerusalem, March 2010