בית דין, פתיחה לחושן משפט, מנטואה 1435

משפט המדינה בראי הציונות הדתית

יחסו של איש ההלכה לחוק ומשפט במדינת ישראל נדון כבר רבות. דוד משטן, ר"מ (לשעבר) ועורך דין, דן בגישה מקובלת המבדילה בין משפט וחוק כללי־פלילי ובין משפט פרטי. הייתכן להפריד בין השניים? משטן משיב בשלילה תקיפה.

דוד משטן

נדמה כי לא תהא זו הגזמה אם נטען כי קיים חוסר אונים מצד הציבור הדתי-לאומי בכל הנוגע ליחסו למערכת המשפט הישראלית. תופעה זו הינה כמעט מחויבת המציאות, שכן מחד גיסא אמון הציבור הדתי-לאומי על נאמנות למקורות העשירים בביטויים הלכתיים ואגדיים כאחד בגנותן של "ערכאות של גויים", ומאידך גיסא – מערכת המשפט הינה מן המערכות הבסיסיות ביותר בקיומנו המדיני כחברה דמוקרטית. רבות אמנם נכתב, וודאי גם ייכתב, אודות היחס ההלכתי למערכת המשפט במדינה ולחוקי המדינה, אך נדמה כי הדברים שנכתבו עד כה התבססו ברובם על ציטוטים של מקורות הלכתיים קדומים, בלא לבחון את התאמתם למציאות המשפטית בת זמננו. אולם, כתיבה ברוח זו אין בה כדי למצות את הדיון. כשם שהרוצה להחליט על בהמה אם טריפה היא אם לאו, לא די שיהא בקי בהלכות טריפות ובמקורות הלכתיים, אלא עליו להכיר היטב את הבהמה שלפניו, כך הבא לגזור את דינה של מערכת המשפט אך ורק על סמך ציטוטים ממקורות קדומים אינו יכול שלא להחטיא את המטרה. תנאי מקדמי להצלחת המשימה הינו הכרת טיבה וטבעה של מערכת המשפט.

בנדון שלפנינו, בשונה מדיון בהלכות טריפות, הכרתה של המציאות המשפטית מציבה קושי עקרוני. זאת מאחר שאין המדובר במציאות פיזית, אלא במציאות נורמטיבית. אשר על כן, פוסקי ההלכה נוטים להתעלם מקיומה, שכן הם אמונים על אקסיומה חד משמעית, לפיה תיתכן רק מערכת נורמטיבית אחת – ההלכה. מאחר שכן, המשפט הישראלי ואף מדינת ישראל מחויבים – אם ירצו להתקיים במערכת הנורמטיבית ההלכתית – ללבוש חליפה "הלכתית": דינא דמלכותא, דין המלך, בני העיר, וכיוצא באלה מושגים אשר אינם מתארים נכונה את המשפט הישראלי, כפי שיובהר להלן.

במקביל, ואולי אף בגלל אותו חוסר הכרה של המציאות המשפטית הנורמטיבית מעלים פוסקים רבים סימן שאלה אודות סמכותה של המדינה לחוקק בתחום המשפט

הפרטי. במאמר זה אבקש לטעון כי ההבחנה בין הסמכות בתחום המשפט הציבורי לבין הסמכות בתחום המשפט הפרטי איננה יכולה לעמוד.

א.

ראוי להדגיש כי שאלת היחס למציאות הנורמטיבית ששמה "מדינה" איננה שאלה הלכתית "טכנית", אלא שאלה ערכית ומקדמית, המהווה יסוד ובסיס לדיון ההלכתי הבא בעקבותיה. לאור זאת, טרם הבירור ההלכתי, יש לנקוט עמדה ערכית בשאלת היחס לקיומה של מדינה ריבונית אשר מעצם הגדרתה איננה יונקת את סמכותה מכל גורם אחר ואף לא מגורם דתי כלשהו. זוהי מדינה בה המחוקק הוא הריבון – המוסמך לקבוע חוקים ולאוכפם. תיתכן עמדה ערכית השוללת מעיקרו את הקיום של מדינה מעין זו, בין מפני היותה עצמאית ומנותקת מתלות בדת, ובין מכל סיבה אחרת. אולם, נקיטת עמדה חיובית, כפי שמוצהרת על ידי הציבור הדתי-לאומי, חייבת לקחת בחשבון את מרכיביה ה"חילוניים" של המדינה ולא לשגות באשליה כי "חילוניות" זו הינה תופעה חולפת. ריבונות המדינה ואי תלותה בגושפנקא דתית עומדות בשורשו של מושג המדינה המודרנית.

עוד יודגש, כי אין המדובר בזניחתו של חזון אחרית הימים או בקידוש המציאות ללא סייג. ברי כי לכל אדם, ובוודאי לכל עם, ישנו חזון אשר אליו ישאף וממנו ישאב כוח ועידוד. ברם, אל לו לחזון לטשטש את השאלה המעשית – מהו היחס אל המציאות העכשווית כפי שהיא ניצבת לפני האדם.

נקיטת עמדה ערכית חיובית ביחס לקיומה של מדינה חילונית, כעמדתה המוצהרת של הציונות הדתית, מחייבת את המסקנה שהמדינה, כמי שמופקדת על בטחון אזרחיה ותושביה, מוסמכת לחוקק חוקים ולקבוע הסדרים לשם השגת מטרה זו. אין המדובר בעמדות "ביניים" התומכות בקיבוצם של היהודים בארץ ישראל, אך שוללות את הישות המדינית הציונית (או במקרה הטוב מתעלמות מקיומה). מדובר בעמדה המכירה בקיומה של מדינה "חילונית", ואף מברכת על כך. אשר על כן, ישנה הסכמה כמעט גורפת בקרב "אוהדי המדינה" כי תוקפה של החקיקה הפלילית איננו מוטל בספק. נדמה כי אף בשאר תחומיו של המשפט הציבורי,

ההבחנה בין הסמכות בתחום המשפט הציבורי לבין הסמכות בתחום המשפט הפרטי איננה יכולה לעמוד.

קרי סמכויות השלטון (כגון הסמכות להטיל מסים וכיוצא בזה) אין מטילים ספק, על פי רוב, בסמכותה של המדינה. "על פי רוב", מפני שתחום המשפט הציבורי כולל את הטיפול בנושאי דת ומדינה לגביו ישנה ביקורת רבה כלפי אופן הטיפול של מוסדות המדינה. שאלה זו דורשת דיון נפרד אך הדבר אינו נוגע לענייננו. זאת, משום שהביקורת, וכן הדיון הציבורי בשאלה זו, מתמקדים בשאלה מהו ההסדר הרצוי, ולא בשאלת הסמכות.

ב.

מבית מדרשם של הפוסקים הנמנים על "תומכי המדינה", אנשי הציונות הדתית, הוצעו תבניות הלכתיות שונות על מנת לתת תוקף למשפט האזרחי. כפי שנראה מיד, הדבר לא עלה יפה.

אחד המושגים בהם נעשה שימוש רחב בהקשרנו הוא "דינא דמלכותא דינא". הדיונים אודות הרלבנטיות של המושג בימינו נעים בפסים הלכתיים פורמאליים: האם דינא דמלכותא הוא גם למלכות ישראל או לא וכו'. אולם העיקר חסר מן הספר; השאלה החשובה ביותר הינה האם ניתן להתייחס לחוקי הכנסת, המכהנת מכוח בחירתו של העם, כאל גזירות מלך אשר מעצם הגדרתו איננו יונק את סמכותו מן הנשלטים? ברור למדי כי התשובה היא שלילית. הראיה הטובה לחוסר הרלבנטיות של "דינא דמלכותא" הינה הדיון בשאלה אם דינא דמלכותא הוא רק בדברים שהינם טובת המלך, כגון מסים וכיוצא בזה, או שהדין האמור משתרע גם על תחומי החיים שעניינם היחסים בין הפרטים. ברי כי אין רלבנטיות לשאלה זו לגבי משטר דמוקרטי, שהינו "Of the people, by the people, for the people."

מושג נוסף המגויס לענייננו הינו "בני העיר". בהקשר זה ישנם דיונים רבים סביב הצורך בהסכמה של "אדם חשוב". פוסקים אחדים הציעו כי רק חוקי הכנסת אשר זכו להסכמתם של ח"כים דתיים ייחשבו תקפים כיוון שאלה מתייעצים עם הרבנים, שהינם בגדר "אדם חשוב". אף אם נתעלם מן הבעייתיות בהנחה כי ח"כים דתיים הינם אך ורק שליחי רבנים ועושי דבריהם, הרי הדבר יוצר מצב בלתי אפשרי. מה נעשה כאשר ח"כים דתיים חלוקים ביניהם? כאשר הרבנים חלוקים ביניהם? ומה נעשה כאשר חוק עבר, כדרכם של חוקים רבים, שינויים ותיקונים רבים? כלל לא ניתן לשחזר את אותו הנוסח אשר קיבל את אישורם של ח"כים דתיים. כל זאת בלא להזכיר בעיה טכנית פשוטה – אין בדברי הכנסת תיעוד של שמות הח"כים שהצביעו בעד ונגד כל חוק, אלא את מספרם בלבד. ושוב, לפנינו דוגמא של התייחסות הלכתית המנותקת מן המציאות עליה היא אמורה לחול.

ניתן להביא דוגמאות נוספות של דיונים הלכתיים בענייננו הלוקים בחוסר רלבנטיות, כגון הדיון בשאלת כשירותם של גויים לכהן בכנסת ישראל ועוד. הצד השווה שבהם הוא ניסיון כושל לתאר את המציאות המשפטית של מדינה דמוקרטית בכלים הלכתיים שנועדו למציאות אחרת. אף תיאורו של המשפט הישראלי כ"ערכאות של גויים", עם אסוציאציה של ישות דתית הקשורה לפולחן אלילי המתאים אמנם למספר שיטות משפט מן העולם העתיק, הינו רחוק כרחוק מזרח ממערב מן המציאות של מדינה מודרנית.

אף מקרב "תומכי המדינה" לא נפקד מקומה של גישה הלכתית שלילית, לפיה אין תוקף לחקיקה אזרחית.

גישה זו לא נשארה בגדר תיאוריה בלבד, ויהודים דתיים רבים שאפו ליישם הלכה למעשה את העדר תוקפם של חוקי המדינה. ואולם, תוצאה שהיא יפה לקהילה יהודית בגולה איננה בת יישום במציאות ימינו. כמה אזרחים, אף מבין אלה הטוענים כי אין תוקף לחוקי המדינה, רוכשים דירה בלא לרשום הערת אזהרה ובלא לרשום את העיסקה בטאבו? כמה דתיים יימנעו מלקבל פיצויים במקרה של תאונת דרכים (לא עלינו) מן המבטח של הנהג הפוגע, בטענה שלפי דיני הנזיקין של בבא קמא הנהג איננו אחראי

←

לתאונה? כמה דתיים מתקשרים בחוזים, על אף שלפי ההלכה לא ניתן לאכוף את קיומם? דומה כי במציאות רובם של היהודים הדתיים, גם מבין שוללי תוקפה של חקיקה האזרחית, נזקקים למכשיריו וליצירותיו של המשפט הישראלי דבר יום ביומו. אף כי מציאות זו לבדה אינה יכולה להכריע את ההלכה, ראוי לייחס לה משקל רב בהכרעה. להלן שתי דוגמאות (אמיתיות) לצורך

תיאורו של המשפט הישראלי כ"ערכאות של גויים"... הינו רחוק כרחוק מזרח ממערב מן המציאות של מדינה מודרנית.

שיעור בבי"ס למשפטים באיטליה; המרצה והתלמידים יהודיים. איור מכתב עת יהודי משנת 1450.

להתחשב במציאות כאשר מגבשים את ההכרעה ההלכתית: האחת – קבלן, העורך מאות חוזים מידי שנה עם לקוחותיו מחליט ביום בהיר אחד להפר חוזה. האם ניתן בקלות לפסוק כי הדין עמו משום שלפי ההלכה אין תוקף לחוזים? השנית – אדם הנכנס לגן משחקים עירוני עם בנו הפעוט, בהסתמך על כך שהעירייה מתחזקת את המקום. האם ניתן בקלות לפטור את העירייה מאחריות בטענה ש"גרמא פטור בנזיקין"?

ג.

לעיל צוין כי ישנה הסכמה בקרב "תומכי המדינה" ביחס לסמכותה לחוקק בתחום הפלילי והציבורי, והשאלה העיקרית מופנית כלפי המשפט הפרטי. ברם, כפי שראינו זה עתה, הפרדה זו איננה מעשית.

כעת ברצוני לטעון שגם מבחינה מהותית החילוק בלתי אפשרי. יש להקדים ולומר כי "משפט", אין פירושו אך ורק פתרונות תיאורטיים ליישוב סכסוכים בין הפרטים, אלא גם היכולת לאכוף את הפתרון על ידי שימוש בכוח. ניתן לקבוע כהנחת מוצא כי למדינה ולמוסדותיה לגטימציה בלעדית על שימוש בכוח, שכן כל שימוש אחר מהווה עבירה פלילית. אשר על כן, יכולתה של ההלכה להציע פתרון לסכסוך אזרחי מותנית בהסכמתם של הצדדים לקבל את הפתרון. ראוי להסתפק, אפילו מבחינתה של ההלכה עצמה, האם פתרונות שלא ניתן לאוכפם ייקראו "משפט". ולאידך גיסא – המדינה המופקדת על השימוש בכוח רשאית ואף חייבת לקבוע אילו פתרונות לסכסוכים יזכו לגושפנקא שלה. נמצא כי זכותה וחובתה של המדינה להציע פתרונות אף בתחום המשפט הפרטי.

ברי כי באמירה זו אין עדיין אמירה הלכתית, אך יש בה הבנת הרקע העובדתי-נורמטיבי, שהיא תנאי מוקדם הכרחי לקביעת עמדה הלכתית ודפוסים הלכתיים רלבנטיים למציאות בה אנו חיים.

ניתן אמנם לחלוק ולטעון כי מקורות המשפט מהם שואב המחוקק את דברו, ראוי כי יתאימו להלכה. אף על כך נשתברו קולמוסים רבים, אך הדבר חורג ממטרת מאמר זה, שהינה דיון בשאלת עצם הסמכות של המדינה לחוקק. נסתפק בהערה כי נושא התכנים שראוי שהמחוקק הישראלי יאמץ מתוך ההלכה, דורש ליבון ומחשבה מעמיקה. עוד ניתן לטעון כי המדינה עצמה מעודדת פתרונות חלופיים, דוגמת בוררות, ולו רק מפני העומס הרובץ על בתי המשפט. מכאן נגזרת ההכרה באוטונומיה של ההלכה עבור החפצים בכך. אף בטענה זו אין כדי לדחות את טענת הסמכות. זאת, מאחר שאף הבורר יונק את סמכותו מכוח חוק הבוררות, נעזר בסמכויות עזר של בית המשפט, ואף לא ניתן לאכוף את פסקיו ללא שהללו עברו תחת שבט ביקורתו של בית המשפט. יוער כי עד לפני מספר שנים, במסגרת הביקורת האמורה, בית המשפט יכול היה לפסול פסק דין של בורר בעילה של "טעות גלויה על פני הפסק". רוצה לומר – כאשר תוכן הפסק סתר בעליל את הוראות הדין הישראלי. ברי אפוא, כי אין לפנינו אפילו ראשיתה של אוטונומיה.

אף הניסיון להפריד בין שאלת תוקפם של חוקים לבין שאלת סמכותם של בתי המשפט איננו עומד במבחן הביקורת. ראשית ועיקר, בתי המשפט יונקים את סמכותם מכוח החוק, והכרה בתוקפה של החקיקה מחייבת מיניה וביה הכרה בסמכות השפיטה. שנית, אין כל משמעות לחקיקה ללא מערכת האכיפה וללא מערכת המוסמכת לפרשה. זאת ועוד, בסעיפי חוק רבים ישנה הפניה מפורשת לכך ש"בית המשפט מוסמך לקבוע וכו'". כמו כן ישנם מושגים רבים כגון "תום לב", "תקנת הציבור" וכיוצא באלה, שלא ניתן לעמוד על משמעותם ללא מסורת של פסיקה. סוף דבר כי הפרדה בין סמכות החקיקה לבין סמכות השפיטה אינה אלא מלאכותית.

ייתכן כי דברים אלו לא היו ברורים למנהיגי הציבור הדתי-לאומי בשעה שגיבשו עמדה חיובית ביחס לקיומה של מדינה חילונית. אך משנתברר ניתן לעשות אחת משתי אלה: לחזור מן התמיכה ולומר "אי הכי, לא בעינא", או לקבל את המדינה כמות שהיא. לא ניתן לשגות בדמיונות כאילו לפנינו מדינה המיוסדת כל כולה על אדני הקודש. יודגש שוב כי ניתן, ואולי אף ראוי, להעמיד חזון של מדינה כגון זו, וניתן אף לשאוף אליה באופן ממשי, אך לא ניתן להתעלם מן המציאות הקיימת. ■

שבוים ב"תינוק שנשבה"

צילום: נריה לפקוביץ

הרב רונן לוביץ

בעיית יחסה של ההלכה ושל ההולכים על פיה כלפי יהודים שאינם שומרים תורה ומצוות כבר נדונה ונדושה רבות בעבר, ולאחרונה שבה ועלתה על סדר היום העיוני. כמה גורמים יש להתעוררות המחודשת של העיון בסוגיה זו, ובהם: החרפת המתח ביחסי דתיים - חילוניים, הנסיונות המגוונים ליצירת דיאלוג פורה בין המגזרים הללו, וכן ניצני התגבשותן של השקפות עולם ליברליות הבאות מקרב הוגי דעות דתיים, ואשר מן הסתם אין הם משקפים רק את הגיגיהם של אינטלקטואלים יחידים אלא יש בהם גם להעיד במידת מה על הלכי רוח של חוגים בעלי משקל בחברה הדתית. דוגמא מייצגת לגורם זה מהווה מסתו החשובה של יוסקה אחיטוב (דעות 2, אב תשנ"ח) הקורא לציונות דתית אחרת אשר תשכיל להפנים את ערכיה של החברה הדמוקרטית הרב-תרבותית בדבר כיבוד האחר וזכויות האדם. אחיטוב סבור שהמושג ההלכתי "תינוק שנשבה" אינו עולה בקנה אחד עם ערכים אלה, והוא דוחה את התפיסה האינסטרומנטלית כלפי החילוניים, הרואה בהם בעלי תפקיד לטווח זמן קצר במהלך הגאולה, ומתייחסת אל החילוניות כאל תופעה בת חלוף. איתמר ורהפטיג, מנגד, (דעות 3, שבט תשנ"ט) גורס שהשימוש במושג "תינוק שנשבה" מהווה דרך בלעדית לפירוק המרכיב המרדני שבגישה החילונית, והוא המפתח היחיד לשיתוף פעולה עם חילוניים. הרב דוד ביגמן (שם) תומך אף הוא את יתדותיו באותו מושג, אלא שהוא מבקש לשוות למושג זה אופי סובלני מתקדם, ותוך השענות על דברים משל החזון איש, הוא טוען שמושג זה משקף הכרה והבנה לשטף הסוחף של החילוניות. התמונה העולה מתוך המאמרים הנ"ל משקפת גישה רווחת לפיה המאוויים לגבש יחס סובלני כלפי החילוני נדרשים לעבור דרך הפריזמה של ההגדרה: "תינוק שנשבה". במאמרי זה ברצוני להצביע על תקדים

←

הרב רונן לוביץ הוא רב הקיבוץ "ניר עציון"

רשע מה הוא אומר? "מה העבודה הזאת לכם?" הרשע אינו שואל על מנת לדעת תשובה. אלא רצונו הוא להלעיג ולבטל אחרים מעבודת השם, הוא מרוצה מעצמו, שכן אינו אדם רע על פי מושגיו, הוא עוכר לפרנסתו וחי חיים תרבותיים ומודרניים. אלא כיון שהוציא את עצמו מכלל עובדי השם, רשע יחשב, ואוי לו ואוי לחלקו, ואילו היה שם לא היה נגאל. יהי רצון שנראה את בנינו כולם הולכים בדרך התורה והיראה.

היחס להילונים: ארבעה בנים (ורשע) מתוך הגדות בנות זמננו

רלבנטי בחשיבה ההלכתית, שלאורו ניתן לדעתי להציע דפוסי חשיבה הלכתיים שיחלצו את ההשקפה הדתית מן השבי של רעיון התינוק שנשבה מבלי להזדקק לכיווני חשיבה רלטביסטיים ופוסט מודרניים.

אכן, חשוב לציין שגם בפסיקה ההלכתית, למן הראשונים ועד רבנים בזמננו, הובעו לא מעט הסתייגיות מן השימוש במושג זה, ולמרות זאת הפך הוא לנחלת הרבים והשימוש בו הלך והתרחב[1]. מעבר להסתייגויות ההלכתיות, קיימת בעיה אחרת באשר להגדרה תינוק שנשבה, והיא: האמנם ניתן להחיל הגדרה זו על כל חילוני? מה בדבר כל אותם יהודים שקיבלו חינוך דתי, ובחרו על פי הכרתם שלא לשמור תורה ומצוות? בראשית המאה הועלתה טענה זו לגבי צעירים יוצאי ישיבות ממזרח אירופה שעלו לארץ, והיו לציונים חופשיים. כיום הטענה רלבנטית לא פחות באשר לדתל"שים (דתיים לשעבר) שמספרם בחברה הדתית רב, והוא הולך וגדל.

החילוני האנוס

עיון רחב יותר בסוגיה מעלה שהמושג תינוק שנשבה לא היה הכלי התורני היחיד ששימש לגיבושו של יחס הלכתי סובלני כלפי חילוניים. דרך אחרת שהועלתה עמדה על כך שהיחס השלילי ליהודי שאינו שומר מצוות הינו לגיטימי רק במקרה שניתן להוכיח אותו באופן יעיל, והוא ממשיך בדרכו חרף התוכחה. גדולי התנאים העידו כבר על תקופתם שאין "בדור הזה מי שיכול להוכיח", ואין מי ש"יכול לקבל תוכחה", ולא "מי שיודע איך מוכיחים" (ספרא, ויקרא יט, אות מג). כיון שכך, קובע הראי"ה קוק "כל ההלכות הנוטות לרוגז ושנאת אחים נעשות הן כפרשת בן סורר ומורה, עיר הנדחת ובית המנוגע", שאינן נהוגות הלכה למעשה, ואין הן אלא בבחינת "דרוש וקבל שכר" (אגרות ראי"ה ב, סוף אג' רסו). הרב קוק לא היה הראשון שהשתמש בקביעה זו בנדון דידן. עשו זאת לפניו כבר רש"ז מלאדי בספר התניא (פל"ב), מהר"ם מלובלין, החפץ חיים בסוף ספרו "אהבת חסד" ועוד. יתרונו של טיעון זה על פני המושג תינוק שנשבה הוא שניתן, כמובן, להחיל אותו על כל יהודי שאינו שומר מצוות ולא רק על סוג מסוים של חילוניים.

בכתבי הרב קוק, שנודע במיוחד כמי שמגלה יחס סובלני אוהד ומקרב כלפי חילוניים מצויה גם גישה נוספת העשויה לכאורה להיות רלבנטית יותר לזמננו[2]. היא מופיעה במכתב לרב שבנו עזב את דרך התורה, ובו מעלה הרב קוק סברה שכח ההשפעה רב העוצמה של התרבות העכשווית מערער את יכולת הבחירה החופשית של הדור הצעיר, ועל כן יש להחשיבם כאנוסים (אג"ר א' קלח). תפיסה זו מניחה אפוא שגם אדם הפועל מתוך אוטונומיה מלאה ואשר למראית עין נראה כמי שיודע היטב את טיב הכרעתו הדתית, איננו למעשה אלא אנוס, שכן כוחות נסתרים וחזקים פועלים עליו. שיטת סניגוריה זו מצויה כבר במסורות

הגותיות קודמות של המחשבה היהודית. כך כאשר דן הרדב"ז ביהודי שהואשם בכפירה, הוא מעלה את הטיעון הבא: "מי שטועה באחד מעיקרי הדת מחמת עיונו הנפסד, ומפני שחושב שמה שעלה בעיונו אמת - אם כן אנוס הוא ופטור". הרדב"ז מכיר, אפוא, באפשרות של אילוץ קוגניטיבי הפוטר את האדם מאחריות. בדומה לכך הכירה המחשבה החסידית באילוצים נפשיים הבאים מכוח היצר והתאוה, כפי שכותב למשל ר' צדוק הכהן מלובלין: "גם בהסתת היצר בתוקף עצום שאי אפשר לנצחו, שייך אונס... ואין בזה עונש אף דעשה איסור, כיון שהיה אנוס"[3]. בעוד שבדברי מחברים אלה ודומיהם מדובר על כוחות פנימיים הכופים את עצמם על האדם, הרי שהרב קוק דן בכוחות חיצוניים שאין האדם יכול להתנגד להם, ולפיכך מבחינה עקרונית דבריו המפליגים, שלכאורה הם בבחינת חידוש נועז, יכולים, אליבא דאמת, להילמד בקל וחומר מדברי קודמיו.

החשיבה התורנית ידעה אפוא להשתמש בכלים הלכתיים מגוונים כדי לעצב יחס סובלני כלפי החילוניות, ולא הסתפקה רק בקטגוריה של תינוק שנשבה. עם זאת, התפיסות השונות לא השתחררו מן ההכרח לראות את החילוני כמי שרק הגדרת האונס יכולה להצילו מן התווית רבת ההשלכות השליליות של רשע, מומר לדבר עבירה, וכיוצא באלה. המושג תינוק שנשבה מכניס את האדם להגדרת אנוס. הקביעה שאין רשעים בזמננו משום שאין כיום אפשרות של תוכחה, מביאה לכך שיש לדון את החילוני כאנוס[4]; כך גם ההשפעה התרבותית של זרם הזמן או השפעות הבאות מכוח החשיבה העיונית או דחפי היצר גורמים לכך שהעובר על דברי תורה יחשב כאנוס. כאשר מחילים כל אחת מן התפיסות הללו על החילוני בן זמננו אונסים אותו להחשב אנוס. במינוחיה של השפה ההלכתית המושג אונס הינו הגדרה טכנית גרידא; בתור שכזו היא אינדיפרנטית לכל משמעות של שיפוט ערכי.

על פי החשיבה ההלכתית כל עבירה חייבת להיות מסווגת לאחת מארבע הקטיגוריות הבאות: מרד ורשע, זדון וכוונה, שגגה וטעות, או אונס הפוטר מעונש. הפסיקה ההלכתית נדרשה לתת את הדעת בדורות האחרונים לבעיות הלכתיות רבות שהתעוררו עקב קיומם של יהודים שאינם שומרים תורה ומצוות. הפסיקה נקטה צעד נועז של פתיחות מבחינתה כאשר הסכינה להחיל את מושג האונס על החילוני – גם בהיותו הנחה תיאורטית שאינה מתייחסת לכפיה קונקרטית, ישירה ומוכחת על האדם. כמו כן היא הגדילה לעשות בכך שנאותה ליטול את מושג האונס (שהתייחס מאז ומעולם למעשה ספציפי של אדם פרטי) וליישם אותו באופן קולקטיבי על מרבית העם היהודי.

ברם, מה שמהווה קולא גדולה בעולמה של ההלכה מעצב גישה חמורה ונוקשה בתחום

←

צילום: גיא לפקוביץ

האתיקה ובמישור יחסי האנוש. העמדות המתבססות על מושג האונס מזכירות בהגיון הפנימי שלהן את הפתרון ההלכתי לבעיית היחס אל המאבד עצמו לדעת. כדי להימנע מן הצורך להפעיל כלפיו את מידת הדין, טענה שיטת פסיקה מסוימת כי מי שהתאבד, הרי עצם העובדה שעשה זאת מחייבת אותנו להניח שהוא לא ידע מה הוא עושה. גישה זו עושה שימוש בכלים הלכתיים, שהם מחויבי המציאות בעולמה של ההלכה. דא עקא, הנדון דידן חורג בהרבה מתחום ההלכתי הטהור. כאשר באים לקבוע דפוסי התייחסות כלליים אל החילוני על פי אותן אמות מידה של המתודה המשפטית, נטענים המושגים השאובים מן הטרמינולוגיה ההלכתית במטען של שיפוט ערכי ברור ומובהק. משום כך סבור אני שאף אם העמדות המצדדות בטיעוני האונס השונים היו המוצא היחיד המאפשר גיבוש פסיקות הלכתיות מתונות ביחס לחילוני, לא היה זה נכון להעתיקן אל תחום התפיסה האידאולוגית הכללית, שהיא היא המעצבת את מערכות היחסים בחברה[5].

ההתייחסות אל החילוני ואל החילוניות דורשת ראיה כוללת של תופעה גלובאלית והרת משמעויות שחוללה שינויים מרחיקי לכת בכל מרקמי החיים של החברה היהודית. כאשר באים לעצב את העמדה כלפי תופעה זו רק על ידי מיחזור של מטבעות הלשון ההלכתיות מגיעים לידי גישה מתנשאת ופטרונית, המתאפיינת בחוסר כבוד כלפי הזולת. היא שוללת ממנו (כביכול לטובתו) את שיקול הדעת הרציונאלי, ומייחסת לו כשרים לקויים של שיפוט. יתירה מזו: גישה זו אף חוטאת להבנת מהותה של החילוניות המודרנית, ומביאה לא אחת את תפיסת המציאות לידי אבסורד שהלב ממאן לקבל. היא מאלצת את האדם הדתי לראות יהודים רבים בתור אנוסים מודרניים, למרות שהם בני חורין ברוחם, קיבלו חינוך יהודי, וזהותם היהודית מושרשת ועמוקה.

מסתבר שפתרונות המתבססים רק על העתקה ומיחזור של קטיגוריות הלכתיות שגורות לא די בהם. עובדה היא שגם הראי"ה קוק, שהיה בשעתו סמל ודוגמה לקירוב חילונים מתוך אהבה, לא מצא מנוח לנפשו בפתרונות אלה, ולא ראה אותם כפתרונות היכולים להצדיק יחס של קירוב כלפי כל חילוני. "לא את כל הפושעים אני מקרב", הוא מעיד על עצמו באגרתו הידועה לרידב"ז, "כי אם אותם שאני מרגיש שכח סגולי גדול מונח בפנימיותם [...] ועל אותם שכבר איבדו גם את הסגולה הפנימית שלהם לגמרי אמר דוד המלך ע"ה: הלא משנאיך ה' אשנא"[6]. הסגולה הפנימית היתה בעיני הרב קוק הקשר הנפשי העמוק אל הלאומיות הישראלית. עם זאת, היו לו חיבוטי נפש קשים גם ביחסו אל חלוצים חילוניים שזיקתם הנפשית לפן הלאומי של ההוויה היהודית היתה ודאית ומוכחת. ביטוי מפורט וקשה ללבטים פנימיים אלה מתאר הרב קוק במאמרו "על במותינו חללים" שנועד להיות מאמר הספד לספר זכרון על חללי השומר, ובו הוא מתלבט בשאלה האם נכון להספיד את אותם צעירים, שלפי ההגדרה ההלכתית הפשוטה הם בכלל פושעי ישראל[7]. מסקנתו החיובית באותו מאמר בנויה על תפיסתו את הלאומיות כמין צופן גנטי המכיל באופן טמיר את כל מרכיבי היהדות. כמי שפעלו למען התחיה הלאומית ותקומת העם בארצו, נבדלים חללים אלה מאותם רשעים שבדורות הראשונים אשר פרשו מדרכי ציבור והיו מחריבי האומה.

ממשיכי דרכו של הרב קוק מושכים את תפיסתו זו ומחילים אותה גם על החילוניים שבזמננו, משל היה דורנו העתק מדויק של הדור עליו דיבר הראי"ה. האמנם כך? האם יפה כוחן של הגדרות שנאמרו על החלוץ הלאומי המקדיש חייו למען העם והארץ, גם לישראלי חומרני ונהנתן, למשל? האם ניתן להעתיק את שבחי הסגולה הפנימית שמצא הרב קוק בציוני המסור של ימיו גם אל הישראלי הפוסט-ציוני או אל הקוסמופוליטי האדיש לערכים לאומים? נראה בעליל שגישה מאולצת זו מתעלמת מתהפוכות הדורות האחרונים, וכמו טחו עיניה מראות את המטמורפוזה הדרמטית שחלה בדמות החילוני המצוי. היא מעלימה עין מן העובדה שהחברה הישראלית ידעה מעברים מטיפוס העולה החלוץ אל מודל הצבר הישראלי, וממנו אל דמות היאפי המערבי. בדומה לכך היא גם מתכחשת לשינוים מרחיקי הלכת שהתרחשו באתוסים המרכזיים של החברה בישראל[8]. תמורות מהותיות אלו מחייבות חשיבה מחדש.

החילוני החדש

ברצוני להניח בראשי פרקים את היסודות לגישה אחרת הגורסת שיש להשתית את העמדה כלפי החילוני בזמננו על קביעה חד משמעית שאין הוא זהה לרשע עליו דיברו המקורות. התפיסה שברצוני להציע סבורה שלא הרי החילוני של ימינו כהרי הרשע או המומר של תקופת חז"ל או של ימי הביניים. ההבחנה ביניהם, שמן הסתם כל אדם חש בה באינטואיציה טבעית ועמוקה, באה לידי ביטוי בכמה היבטים.

אלה הם, לדעתי, העיקריים שבהם:

א. בתקופות קודמות של ההיסטוריה היה המין או הכופר מעין חילוני בחברה דתית, ואילו כיום המאמין שומר המצוות הוא דתי בחברה חילונית[9]. לעובדה היסטורית פשוטה זו צריך להיות משקל

בענייננו, שכן בעבר היתה הפסקת אורח החיים של שמירת מצוות בבחינת התרסה בוטה כנגד תורת ישראל. גורם ההתרסה אינו קיים עוד. החילוני, אף זה שגדל על ברכי התורה והמצוות, מבקש לחיות את חייו כאחד האדם, כדרך שחי הרוב בחברה. המניע שלו הוא הרצון בקיום של אדם אוטונומי, ולא דחף כלשהו להניף נס של מרד כלפי דת ישראל.

ב. בעבר היה המרכיב הדתי חלק אינטגרלי ואימננטי של הזהות היהודית, וכיוון שכך היתה עזיבת הדת כרוכה בנטישת כל זיקה של שייכות לעם ישראל. הפורק מעליו עול מצוות היה בגדר "פורש מדרכי ציבור", נחשב כמי שיצא מן הכלל, ולפיכך מצוה לשונאו ולאבדו (רמב"ם, פיהמ"ש לסנהדרין).

ג. בהיות החברה בכללותה בעלת אופי דתי, וכל סדריה ומסגרותיה שואבים את יציבותם וכוחם מן האמונה הדתית, היה הגיון רב בתפיסה שיציאה מחומות החברה הדתית מלווה בהתנכרות לערכים אנושיים בסיסיים. הלך הרוח שרווח בעבר קבע שאם אינך מאמין משמע אינך אדם מתוקן. בעלי המוסר אהבו לצטט: "רק אין יראת אלוקים במקום הזה - והרגוני" (בראשית כ, יא), או כפי ששם דוסטוייבסקי בפיו של איוון קרמזוב: "אם אין אלוהים – הכל מותר". לאמור, אמונה דתית ויראת שמים הן הערובות הבלעדיות להתנהגות מוסרית ולכינונם של ערכי יושר וצדק בחברה.

אני סבור, אפוא, שיש לקבוע בנחרצות, שהמושגים ההלכתיים הטעונים: רשע, מומר וכיוצ"ב (המוליכים להנחיות אופרטיביות נוקשות ביותר), אינם הולמים את החילוני של ימינו באשר הוא. בשפה ההלכתית נגדיר זאת: פנים חדשות באו לכאן.

ברצוני לתמוך את יתדותי בתקדים רלבנטי של פרשנות הלכתית נועזת שקנתה שביתה בספרות הראשונים. ההלכה התלמודית עיצבה, כידוע, כללים נוקשים כלפי נוכרים עובדי עבודה זרה. יחס זה עשוי היה ליצור חיץ מוחלט בין יהודים ונוצרים בימי הביניים, אולם לא כך קרה. הראשונים מעידים בפירושיהם לתלמוד ובתשובותיהם על פרטים רבים בהם הנוהג שרווח בזמנם חרג מן ההוראה ההלכתית הכתובה. למן זמנם של רש"י, רבינו-תם ובעלי התוספות מוצאים אנו הצדקות לתופעה זו המתבססות על הקביעה שיש להבדיל בין עובדי ע"ז של תקופת חז"ל ובין אלה של זמנם. ראשונים אלה נטלו את אמרת חז"ל: "נכרים שבחוצה לארץ אינם עובדי עבודה זרה, אלא מנהג אבותיהם בידיהם" (חולין יג, ב), והרחיבו את תחולתה על כלל הגויים שבזמנם[10]. לא השינוי התיאולוגי הנעוץ בטיבה של האמונה הדתית קבע את העובדות החדשות, אלא טיב התנהגותם של אותם גויים ונאמנותם לנורמות תקינות של חוק סדר וערכים. כך קבע המאירי, שפיתח את הדברים במיוחד, שדברי חז"ל: "נאמרו לאותם הזמנים שהיו אותם האומות מעובדי האלילים מזוהמים במעשיהם ומכוערים במידותיהם, אבל שאר האומות שהם גדורים בדרכי הדתות ונקיים מכיעורים שבמדות הללו, ואדרבא מענישים עליהם, אין ספק שאין לדברים הללו מקום להם כלל"[11].

שד מכסה את עיניו של יהודי במטפחת כדי שלא יכיר באמת. מתוך חיבור נוצרי מהמאה ה-14

די בהן בהבחנות שהעלינו לעיל בין הרשע מן העבר לבין החילוני של ימינו כדי לצדד במהלך חשיבה מקביל לגבי היחס לחילוניים בזמננו. ההקבלה שאנו מבקשים למצוא אינה מסתפקת במישור העקרוני אלא מתיימרת להצביע על חפיפה שבתוכן. הרשע שפרק עול מצוות נתפס בימים מקדם כמתנכר לכל נורמות אנושיות של חברה מתוקנת. קל להבין כיצד הורגלו בעבר לראות בו דמות אנושית שלילית שהשליכה מאחורי גבה מטען מלא של חוקים, ערכים ותכני חיים רבי משמעות ועברה לעגלה ריקה נטולת תכנים ערכיים. לתפיסה זו אין עוד מקום לגבי הרוב המוחלט של החילוניים בזמננו. כל אדם דתי סבור אמנם שיש יתרון רב מעלות לדתו ולתכניה, אולם אם רואה הוא את השונה ממנו באופן מפוכח, הוא ישכיל גם להבין שיש לאחר מערכת ערכית בעלת משמעות שאין להקל בה ראש. יתירה מזו: המערכת החילונית אף רשאית לטעון לעדיפות מסוימת בעניינים הנוגעים לערכים דוגמת ההגנה על חירות הפרט וזכויותיו, שוויון בין בני אדם, דאגה לצדק חברתי, הסדרת כללי מינהל תקינים, שמירה על הסביבה וכיוצא באלה. ניתן, כמובן, להצביע על מקורות לכל הערכים הללו במסורת ישראל, אך התרבות המודרנית על ערכיה הליברליים והדמוקרטיים היא שהביאה עקרונות אלה לכלל פיתוח ולכלל ישום.

דברים אלה יכולים לקבל משנה תוקף וחיזוק מהגותו של הראי"ה קוק. הרב קוק כתב בשעתו על שלוש תנועות המתמודדות על ההגמוניה בתוך החברה היהודית: האורתודוכסיה הנושאת ברמה את דגל הקודש, התנועה הלאומית המבקשת לקדם את ערכי האומה, והתנועה הליברלית, שהאתוס שלה הוא האנושיות, והיא "דורשת את התוכן האנושי הכללי של ההשכלה, התרבות והמוסר"[12]. הרב קוק לא גרס שתנועה זו, השלישית, פסולה היא מלבוא בכרם בית ישראל. אדרבא, הוא הדגיש

←

עילום: גיא לפקוביץ

ששלושת הכוחות הללו נחוצים ביותר, וטען שיש לחתור לשילוב הרמוני ביניהם מבלי שהאחד יטשטש את האחר. חילוניים שבזמננו מייצגים אתוס של הומניות ולא רוח של הפקרות, גדורים בדרכי ההתנהגות המוסרית כמליצתו של המאירי, ומעמדם צריך להיות שונה באופן עקרוני מהרשעים של ימי קדם.

הבחנה אחרת שעמדנו עליה לעיל הצביעה על העדר מרכיב ההתרסה בחילוניות המודרנית, באשר זו רואה את עצמה כדרך המלך של הקיום העכשווי ולא כתנועת מחאה. כתנא דמסייע לדברינו על משמעותה של עובדה זו ניתן להביא לא מעט מקורות המדגישים שעיקר גנותו של המין והרשע אינה נעוצה בעצם המעשה אלא טמונה בכוונת המרד שלו. כך למשל כותב ר' ישעיה הורוויץ: "דלא נקרא מין אלא מי שמכיר את בוראו ומתכוון למרוד בו". כיוצא בדבר כתב ר' מאיר שמחה הכהן מדווינסק שהסיבה היחידה שאי אפשר ללמד סניגוריה על קורח ועדתו היא שהם פעלו "במרד ומעל, בזדון וברשע"[13].

דומה שבעמדה הסובלנית שניסינו להציע יכולים אנו להתלות באילן גדול, הלא הוא החזון אי"ש שכתב: "ונראה דאין דין מורידין אלא בזמן שהשגחתו ית' גלויה, כמו בזמן שהיו הניסים מצוין ומשמש בת קול וצדיקי הדור תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, והכופרין אז הוא בנליזות מיוחדת בהטיית היצר לתאות והפקרות"[14]. דברי החזו"א כבר זכו לציטוט על ידי רבים, אולם משום מה נוהגים להבינם כהרחבה של המושג: "תינוק שנשבה". לדעתנו הוא הניח כאן את היסודות להשקפה שונה בתכלית כלפי החילוני המודרני, על פיה יש לכונן, כפי שהצענו, תפיסה רעיונית - הלכתית חדשה. זאת, לאור התמורות שחלו בחברה האנושית בכלל, וכתוצאה מצמצום מעורבותו הגלויה של ה' בעולם.

תפיסה זו מתייחסת בכבוד אמיתי לאדם החילוני, ומאפשרת לזהות את האחר כאח, אף שאיננו "אחיך בתורה ובמצוות", לראות בו עמית ושותף ולנהל איתו דיאלוג "בגובה העינים". כל זאת מבלי להזדקק להנחות לא מחמיאות בדבר כושר השיפוט שלו, או בדבר ארעיותה קצרת המועד של תופעת החילוניות ותפקידה האינסטרומנטלי, ומבלי להניח הנחות היפותטיות דוגמת זו הקובעת את מסירות הנפש למען הלאום כקריטריון לסובלנות. בה בעת אין בתפיסה זו משום ויתור על הזכות למתוח ביקורת על החילוניות ולערוך שיפוטים ערכיים של תופעה, או אף לטעון לאמת אקסקלוסיבית של האמונה הדתית. ■

---

1. למקורות ודיון ביישומו של המושג "תינוק שנשבה" ראו מאמרו של הרב אברהם שרמן בתוך: **על מידין**, הוצאת אריאל י-ם, תשנ"ב; וכן מאמרו בתחומין א.
2. על יחסו של הראי"ה קוק לחילוניים ראו: בנימין איש שלום, "הסובלנות במשנת הרב קוק ושורשיה העיוניים", **דעת** 20 (תשמ"ח), עמ' 151-168 ובמקורות המובאים שם; בנימין אפרתי, "הסנגוריה במשנת הרב קוק", י-ם, תשי"ט; תמר רוס, "סמכות ואוטונומיה בהוראת מחשבת ישראל", בתוך: **"בין סמכות לאוטונומיה"** (ת"א, 1997) עמ' 421-439.
3. **צדקת הצדיק**, אות מג. על שורשיה הספקולטיביים של מסורת פילוסופית זו ראו: אביעזר רביצקי, "הסובלנות במסורת היהודית", בתוך: **"בין סמכות לאוטונומיה"**, עמוד 408, ובהערה 64 שם. מאמר זה מכיל מקורות רבים המאששים את דברינו כאן.
4. לגדרו של תינוק שנשבה כאנוס ראו רמב"ם, **משנה תורה**, הלכות ממרים, פ"ג, ג. החילוני מוגדר כאנוס בפירוש ע"י החזון אי"ש: יורה-דעה סימן ב, סעיף כח.
5. על ביקורת היחס הפטרוני של דתיים לחילוניים ראו: א. רביצקי, **הקץ המגולה ומדינת היהודים**, ת"א תשנ"ג, עמודים 160-161. למען האיזון וההגינות יש לציין כי לא אחת ניתן למצוא גם בקרב חילוניים יחס מתנשא כלפי דתיים המצטיירים בעיניהם כפרימיטיביים, חסרי השכלה ונעדרי חשיבה רציונאלית. לניתוח מפורט של בעיית ההתנשאות המגזרית ראו: דניאל סטטמן, דתיות גאולתית והבעיה של דיאלוג "בגובה העינים" בין דתיים לחילוניים", **דברים**, (1) אוקטובר 1998.
6. **אגרות ראי"ה** ב, תקנ"ה.
7. **מאמרי הראי"ה**, א, עמ' 89-93.
8. על תמורות אלה ראו: עוז אלמוג, **"הצבר - דיוקן"**, תו"א, 1997 וכן מאמרו: "האמונה הדמוקרטית", **פנים** (2) 1997.
9. אכן, יש להבחין בין שני סוגי מומרים: מומר לחלל שבת בפרהסיא, לעומת יהודי שהמיר דתו ובו איננו עוסקים כאן. באופן כללי מגמת הפוסקים היתה להחיל על מומרים את המימרה התלמודית "ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא" (סנהדרין מד, א), אולם הם גרסו שיש ליישם עקרון זה רק לחומרא, כגון לענייני אישות כקידושין, גטין וזיקת יבום. על השימוש במימרה זו ראה: י. כץ, "אעפ"י שחטא ישראל הוא", בתוך: **הלכה וקבלה**, י-ם תשמ"ד, עמ' 255-269.
10. ראו: יעקב כץ, "שלושה משפטים אפולוגטיים בגלגוליהם", שם, עמ' 282-289.
11. **בית הבחירה** למסכת ע"ז י-ם, תש"ד עמוד 53, וע"ע עמודים 46, 48, 59. על חדשנותו של המאירי בנושא זה ראו: י. כץ, שם, עמ' 291-310, ופולמוסו עם א.א. אורבך וי. תא-שמע.
12. **אורות**, עמודים ע - עא.
13. **"משך חכמה"** במדבר טז, ל.
14. הלכות שחיטה סימן ב, סוף סעיף טז.