

מדינה, משפט והלכה
ב. עושר שמור לבעליו לדעתו
מקומם של המשפט ושל
ההלכה בחברה הישראלית

ידידיה צ' שטרן



המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא גוף עצמאי, המסייע לכנסת ולוועדותיה, למשרדים ולמוסדות ממשלתיים, לגופי השלטון המקומי ולמפלגות, באמצעות הגשת מחקרים והצעות לביצוע שינויים ורפורמות בדפוסי פעילותם.

בנוסף לכך מממש המכון הישראלי לדמוקרטיה את שליחותו על-ידי מידע משווה בנושאי החקיקה ודרכי התפקוד של משטרים דמוקרטיים שונים. כמו כן הוא שואף להעשיר את השיח הציבורי ולעודד דרכי חשיבה חדשות על-ידי ייזום דיונים בנושאים שעל סדר היום הפוליטי, החברתי והכלכלי, בהשתתפות מחוקקים, בעלי תפקידי ביצוע ואנשי אקדמיה, ועל-ידי פרסום מחקרו.

עורך הספרייה: אורי דרומי

ניהול הפקה: עדנה גרניט

עריכה לשונית: הדסה ביר, יעל מושיוב

עיצוב ועריכה גרפית: דינה שר-רהט

נדפס בתשס"ג בדפוס העיר העתיקה, ירושלים

מסת"ב X-25-7091-965

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה

Copyright by the Israel Democracy Institute

Printed in Israel 2002

• פרופסור ידידיה צ' שטרן הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה; ראש מרכז צביון לישראליות, יהדות ודמוקרטיה ע"ש גולסון, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עורך עמית של **תרבות דמוקרטית**.

• דברים אלו, בגרסה מוקדמת, נישאו באוניברסיטת תל-אביב במסגרת הסדרה **הרצאות הרקטור לעצמאות ישראל** בשנת תש"ס. ההרצאה עובדה ונוספו לה אסמכתאות ומראי מקומות. ברצוני להודות לשוקי פרידמן על עזרה מצוינת במחקר ולחבריי ירון אזרחי, יצחק ברנד, רות גביזון, משה הלברטל, ישעיהו ליבמן, אריה נאור, דני סטטמן, מנחם פיש, אבי רביצקי, עמיחי רדזינר, אבי שגיא, יוסי שלהב, רונן שמיר ורון שפירא על הערותיהם.

מאמר זה פורסם בכתב העת "אלפיים" חוברת 23, שנת 2002.

הדברים המתפרסמים בניירות העמדה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



תוכן העניינים

עמ' 5	פרק ראשון: מבוא
עמ' 9	פרק שני: שניות תרבותית
עמ' 11	פרק שלישי: אסטרטגיות קיימות להתמודדות עם השניות התרבותית
עמ' 15	פרק רביעי: קריסת האסטרטגיות
עמ' 19	פרק חמישי: משניות תרבותית לשניות נורמטיבית
עמ' 23	פרק שישי: שניות נורמטיבית וערכים
עמ' 25	פרק שביעי: אימפריאליזם שיפוטי
עמ' 27	פרק שמיני: המציאות השיפוטית
עמ' 31	פרק תשיעי: סיכום
עמ' 35	הערות



הכול יודעים היטב את מקומו המרכזי של משפט המדינה ('המשפט') ושל מערכותיו בחיי החברה הישראלית. ידו של המשפט בכל, ובעת האחרונה גם יד כל בו. נוכחותו הבולטת ומעורבותו המעמיקה בחיינו מעסיקות ללא הרף את גורמי התקשורת, את הפוליטיקאים ואת אנשי האקדמיה.

תופעה דומה, גלויה פחות לציבור הרחב, מתרחשת גם ביחס למקומו של משפט ההלכה ('ההלכה') במעגלי החיים של הקהילות היהודיות הדתיות לסוגיהן. לרבים מהדתיים ההלכה מהווה ביטוי מרכזי, כמעט יחידי, לתרבות היהודית בדורנו. מן ההלכה הם גוזרים חלק ניכר של פרקטיקות חייהם, כמו גם את מכלול זהותם היהודית. אמנם אין החלל הדתי מרוקן מערכים, הגות, יצירה וזיכרון היסטורי, אך אין ספק ששמור בו מקום של בכורה להגדים נורמטיביים, כגון: איסורים והיתרים, שאלות ותשובות, מצוות ועבירות.

האם יש מקום להשוות בין שתי התופעות? האם ניתן לרקום סיפור אחד של סיבה ותוצאה, מסגרת אחידה של משמעות, שתסביר את הנטייה של החברה היהודית בישראל למשפטיזציה ולהלכיזציה של המציאות? דומני כי הקברניטים של שתי המערכות הנורמטיביות לא ישמחו למתוח קווי דמיון ביניהן, לגופן. אפשר כי הם יראו בעצם ההשוואה משום פגיעה באתוס של המערכת שבראשה הם עומדים. גם חוקרים של שתי המערכות עשויים לטעון להכרח שבניתוק הדיון שבין השתיים, בעוד הם מבססים את עמדתם על שורה של הבחנות מהותיות שאפשר וצריך לבחון. כך, למשל, הן נבדלות זו מזו, לכאורה, במקור הסמכות שלהן (הסכמה חברתית מול ציווי אלוקי), בתכליתן (תיקון חברתי-ארצי מול תיקון דתי-רוחני), בקהל היעד שלהן (כלל האזרחים מול בני הדת היהודית) ועוד. ואף על פי כן, ומבלי להתמקד בטיבה הפנימי והשונה של כל אחת מהמערכות, ראוי לברר אם יש מכנה משותף בין שתי התופעות, הקשור לעובדה ששתי המערכות הנורמטיביות מתפקדות במסגרת של מציאות חברתית-תרבותית אחת. במאמר זה אציג תיאוריה מאחדת שיכולה להנהיר את ההעדפה שלנו, דתיים כחילונים, לפתרונות משפטיים. אגב כך אצביע על המחיר שאנו משלמים בשל הצל העבה שהמשפט

וההלכה מטילים על החברה היהודית בישראל. מתוך ניתוח הדברים יעלה גם התיקון הנדרש.

ברצוני לפתוח בממד אישי. הנני שייך לאותם חלקים באוכלוסייה היהודית בישראל אשר כפופים, בו-זמנית, למרות כפולה – של הריבון המדינתי ושל ריבונו של עולם. אנו שומרים מצוות מכוח אחריותנו הדתית ונוטרים חוק מכוח אחריותנו האזרחית. לי ולשכמותי, השניות הנורמטיבית, כמופעה הרווח בישראל, יוצרת קושי קיומי ממשי, בעל אופי ייחודי, שיש לו נפח מעשי חשוב בהווייתנו. אנו מחויבים במלוא המשמעות וללא שום סייג (כמובן, למעט סייגים המעוגנים בתפיסות דמוקרטיות מקובלות) לשלטון החוק. בו בזמן אנו מחויבים במלוא המשמעות וללא שום סייג להלכה (כפרשנותה בחוגים הדתיים שאליהם כל אחד משתייך). בראייה סובייקטיבית, שתי שיטות המשפט הן חלק מהאחריות הראשונית והבלתי מותנית שלנו. כמובן, אין משפט המדינה כופה על חופש הדת, וכחלק מדבקתו בערכים של סובלנות הוא אף נזהר מפגיעה ברגשות דתיים. לכן קשה – אף כי לא בלתי אפשרי – לאתר מצבים קונפליקטואליים ראליים, שבהם אנו נדרשים לבחור, באופן פוזיטיבי, בין שדות הנאמנות השונים. אולם, וזה העיקר, עצם הקיום התודעתי בשניות נורמטיבית, ששני חלקיה דומיננטיים כל כך, איננו קל למי שמודע ורגיש לכפל המחויבויות המקנן בו. כשהוא או היא נוכחים בשיח פנימי של כל אחת משתי שיטות המשפט, מהבהבת בהם מודעות למחויבות החלופית שלהם, שכאמור, מייצגת מערכת תרבותית שהיא (לעתים) צרה לשיח שהם שותפים לו ברגע נתון. דברים אלו מתחדדים ומחריפים אצל השופט, עורך הדין והפרופסור למשפטים, חובשי הכיפה. בבית המשפט ובפקולטה למשפטים הם מאותגרים על ידי ההלכה; בבית המדרש או בלימודים התורניים הם מאותגרים על ידי המשפט. אף שהם מרגישים בני בית בשני העולמות, הם נידונים להתבונן בכל אחד מהם גם מבחוץ. עולמם התרבותי והמקצועי ניזון משני המקורות, ובכך יתרונם; אך רצונם ושאיתם לפתח תחושה של אינטימיות מלאה בינם לבין כל אחד מהעולמות רצופה קשיים רגשיים ואינטלקטואליים, שמקורם במחויבות הכפולה. לעתים גם חבריהם, בכל אחד משני העולמות – אשר בדרך כלל מודעים לכפל המחויבויות, אך אינם שותפים לו ומתקשים להפנים את מורכבותו – עלולים לייחס להם רבב של זרות או של התבדלות מה'אמת' שלהם, כאשר הם מגלים את 'הצד האחר' שבמחויבות של המשפטן הדתי.

על רקע של 'יודוי' זה יובהר מדוע אף על פי שהשכלתי היא משפטית, אני מתפתה, בחלקים של המאמר, להציג סוג של ביקורת חברתית. כתיבתי כאן היא לעתים אישית, וביודעין לא הקפדתי לנכש ממנה אמירות שיפוטיות ומעריכות. כותב אני כאיש של מקום ושל תקופה, שיש לו זווית ראייה ייחודית, באשר – לטוב ולרע – רגליו נטועות בשני העולמות גם יחד. ה'מצב' המתואר הוא אישי, אך בשום אופן איננו פרטי, שכן הוא רלוונטי לסביבה שאני חי בה. אכן, על הקורא הזהיר להביא בחשבון את הרקע האישי שלי, כמו גם את המגבלות הטבועות בהשתקפות המשפטית שבעדה אני צופה אל העולם שמחוץ למשפט.

בפתח הדברים אתאר את השניות הנורמטיבית על רקעה של שניות רחבה יותר, בין תרבות המערב לתרבות היהודית (פרק ב). הקהילות המרכזיות בציבוריות היהודית בישראל – חרדים, דתיים וחילונים – מתקשות להתמודד עם השניות התרבותית. בעבר, כל אחת משלוש הקהילות פיתחה אסטרטגיות ייחודיות לה לקיום בשניות תרבותית (פרק ג). אולם האסטרטגיות הללו קורסות לאחורונה, אל נוכח שינוי אופייה של ישראל מדמוקרטיה הסדרית לדמוקרטיה משברית (פרק ד). כיום, להערכתי, אין בשוק הרעיונות הישראלי פרדיגמות רעיוניות משמעותיות שמאפשרות תפקוד קוהרנטי, וגיבוש של זהות מוצקה, של שתי המערכות התרבותיות ההגמוניות. כתולדה של ההיעדר, מתעצם המאבק הערכי-הרעיוני והוא מתנקז בחלקו לשדה מערכה נורמטיבי. על פי הניתוח המוצע, המשפטיזציה וההלכיזציה של חיינו נועדו לשמש זירת הכרעה טהרנית במלחמת תרבות (פרק ה). מעניין לגלות, שאף שכל אחת מן המערכות הנורמטיביות המתחרות פיתחה יחס שונה לערכים שבהם היא דוגלת – המשפט מחצין אותם ואילו ההלכה מסתירה אותם (פרק ו); שתיהן נעזרות ביחסן (ההפוך) לערכים, כאמצעי לביסוסו של אימפריאליזם שיפוטי. הן המשפט והן ההלכה מכריזות על כוליות תחולתן, מתיימרות לממש עמדה זו ורומזות על הסתייגות מהקצאת מקום משמעותי, בחיים הציבוריים, לשיטה האחרת (פרק ז). על רקע זה ניתן להסביר חלק מתבניות הפעולה המקצועיות של המשפט (כגון: הרחבת המעמד, אקטיביזם שיפוטי ומעורבות בתחומים המסורים לרשויות אחרות) ושל ההלכה (כגון: פסיקה מוניסטית, העדר אקטיביזם הלכתי, פסילת 'חדש' ועוד) (פרק ח).

העדר ההסכמות בין הקהילות שהחברה היהודית בישראל מורכבת מהן, מתורגם, לעתים תכופות מדיי, להתחדדות בין מערכות נורמטיביות מתחרות, המעוניינות להסדיר מציאות אחת נתונה על בסיס מקורות סמכות שונים ומערכות ערכים נפרדות. שלא בטובתם, המשפט וההלכה משמשים נשק מרכזי במלחמת תרבות.

למהלך זה עלות כבדה: ניהול המחלוקת בזירה הנורמטיבית מעכיר את יכולת התפקוד של החברה היהודית בישראל. המרת השיח התרבותי בשיח נורמטיבי מרדדת אותו. היא מנסה להחליף תהליך בהכרעה; חוויה פנימית בהכתבה חיצונית, שיח ציבורי בשיח מקצועי, מורכבות בבנליה, דיאלוג במונולוג.

על החברה הישראלית לגווננה, מוטלת חובה להתנער ממקסם השווא של מתן מענה נורמטיבי לקשיי הקיום במציאות תרבותית מגוונת.² אין יישוב מחלוקות תרבותיות יכול להיות מוכרע באמצעות דיון משפטי או הלכתי.³ תחת זאת, על כל אחת מן הקהילות מוטלת האחריות לגבש, בעבור חברה, אסטרטגיית קיום כנה ורלוונטית לקיום בשניות תרבותית. תפריט עשיר של חלופות להתמודדות עם הגיוון התרבותי חיוני והכרחי למען קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

החברה היהודית בישראל מבוססת בעיקר על שתי תרבויות: המערבית-הליברלית, והמסורתית-היהודית. השתיים אחוזות זו בזו ובמובנים ידועים אף ניזונות זו מזו ומהוות חלק אורגני האחת מרעותה. לפיכך, הצגתן כשתי תרבויות חלופיות לוקה במלאכותיות מסוימת. אף על פי כן, לצורך ניתוח אנליטי ולחידוד הנושא שבנידון, אתייחס אל כל אחת מהן כאל תרבות נפרדת ונבדלת.

בשיח הציבורי מקובל לסווג את החברה היהודית בישראל – על ציר היחס לדת – לארבע קבוצות: חילונים, מסורתיים, דתיים וחרדים.⁴ דומני כי חלק ניכר מהנמנים עם כל הקבוצות הללו מזדהים, ברמות שונות של הפנמה ושל מודעות, עם שתי התרבויות גם יחד. הם חווים את תרבות המערב ואת התרבות היהודית באורח אימננטי; זו וגם זו משמשות כמרכיבים בזהותם, מעצבות את אורחות חייהם ואת התנהגותם.⁵ כך, למשל, חלק גדול מהחילונים והמסורתיים (שיסווגו, לצורכי הדיון להלן, לקבוצה אחת) צורכים מוצרים סמליים וחומריים נבחרים של התרבות ואפילו של הדת היהודית.⁶ הדתיים אימצו ערכים מרכזיים של התרבות המערבית-הליברלית, כגון: שוויון, מימוש עצמי, חירות, יחס למדע ושלטון החוק. אפילו הנמנים עם הקהילה החרדית, שברמה הצהרתית מנערים חוצנם מיחדשי ומנהלים את חייהם 'בתוך חומות של קדושה', מפנימים למעשה את השניות התרבותית במישור האישי⁷ (אף כי שניות זו נעדרת מן השיח שלהם עם קהילתם). אכן, רוב מניינו של העם היהודי המתגורר בישראל חוצב את חייו מהמכרות העשירים של שתי התרבויות גם יחד.

מבחינה תאורטית, לשניות (או ריבוי) תרבותית פוטנציאל מורכב: מחד גיסא, היא מאפשרת גיוון של מקורות התרבות. בחברה פלורליסטית, הפתוחה לאפשרות של מתן תוקף לאמת של ה'אחר', יש בשניות משום ברכה מרובה. הגיוון מאפשר לכל פרט וקהילה לבנות את זהותם מתוך הדיאלוג שבין שתי התרבויות. הגיוון גם עשוי להנביט צמיחה והתפתחות של כל אחת מהתרבויות מתוך האתגר שמציבה לה התרבות האחרת. מאידך גיסא, השניות עלולה גם להוות זרז לגידולה של תחרות ממאירה על בכורה תקציבית, על השפעה רעיונית ועל כוח פוליטי. הגם שתחרות זו



קיימת גם בחברות פלורליסטיות, פגיעתה עלולה להיות רעה בייחוד בחברה מוניסטית, משום שהיא עלולה להתמקד בתכלית מרכזית אחת: השתקת הקול האחר. יתרה מזאת, אם אין קנאי האמת מסתפקים אך ורק בהערכת המדרג של האמתות (האמת שלנו מעל האמת של הזולת), אלא הם אף בלתי סובלניים כלפי האמת הזולתית, התחרות עלולה לגלוש לעימות.

איזו מבין התוצאות האפשריות של השניות – מגיוון מפרה ועד עימות משתיק, וכל אפשרויות הביניים שביניהן – מתממשת במציאות של החברה היהודית בישראל? אם מקבלים את ההערכה דלעיל, שבני כל הקבוצות בתוכנו בונים את זהותם מחומרי התשתית של שתי התרבויות גם יחד, סביר היה לצפות כי כל חלקי החברה – חילונים, דתיים וחרדים – לא יתייחסו אל מי משתי התרבויות כאל 'אחר' שיש להשתיקו או לצמצם את השפעתו. בהיעדר 'אחר', בשלים לכאורה התנאים לקיומו של שיח פתוח, רווי כבוד הדדי, בין שתי התרבויות. אולם, בפועל, המתבונן בחברה שלנו, כאן ועכשיו, איננו מרגיש את הפנים השוחקות של הברכה שבגיוון, אלא את היגון והכאב של קללת הריבוי. סוכני ההשפעה של שתי התרבויות נוטים לעמעם את נקודות הקרבה וההשקה שבין השתיים. הם מעדיפים להציג אותן כחלופות, צרות זו לזו, הערוכות היטב למאבק בלתי נמנע – מלחמת תרבות.⁸ יתרה מזאת, הם משווקים את כל אחת מהשתיים כמוצר תרבותי-חברתי בלעדי, 'השייך' לאחת מן הקבוצות, ואינם חושפים את הממד האינקלוסיבי של השניות התרבותית בהווה היהודית בישראל. זאת ועוד, הם מטים את מערכת היחסים שבין שתי התרבויות מנתיב תהליכי לנתיב הכרעתי. הם דוחים מעליהם תפיסת מציאות מורכבת לטובת תפיסת מציאות פשטנית. הם מסרבים לנהל את המחלוקת התרבותית על בסיס פלורלי ובחרים בבסיס מוניסטי.⁹

מהי הסיבה לסכיזופרניה זו? מדוע, אף על פי שכל אחת מהקבוצות היא גם 'מערבית' וגם 'יהודית', רשות הרבים שלנו צבועה בצבעי מלחמה בין שתי התרבויות? שאלה נכבדה זו לא תעמוד במרכז הדיון כאן, אף שבחלקים שונים הוא נוגע בה. ענייני המרכזי איננו בביורור הסיבות לתופעה, אלא בתיאורה ובניתוח של תוצאותיה על מקומם של המשפט ושל ההלכה בחברה הישראלית.

אסטרטגיות קיימות להתמודדות עם השניות התרבותית

כיצד ניתן לתפקד במציאות של מחויבות תרבותית כפולה,¹⁰ הנתפסת לעתים כבלתי הרמונית? השאלה איננה חדשה, אך היא שבה ועולה בתדירות ובמלוא החריפות בשנים האחרונות.¹¹ היא מוטחת, בעצמה גוברת והולכת בפניהם של כל היהודים הישראליים. היא נוגעת, במובן הרוחני, בציפור הנפש של חלק מאתנו. היא נוגעת, במובן המעשי, בעצם לכידותה של החברה הישראלית וביכולתה להתקיים.

ברצוני לאפיין שלוש אסטרטגיות של התנהגות, שנוקטות שלוש קבוצות מרכזיות בעם, לנוכח השניות המאיימת. הצד השווה שלוש האסטרטגיות הוא שאף לא אחת מהן מקפלת בחובה אופציה של התמודדות רעיונית עניינית עם המציאות של קיום בתנאי שניות תרבותית. אף לא אחת מהן מספקת ליהודים ישראלים בני זמננו אפשרות מעשית להיות, בו-זמנית, גם 'יהודים' וגם 'בני אדם', בביתם ובצאתם. הן מבטאות דרכי התמודדות ראליות, ומעשיות, אשר המציאות הקדחתנית שלנו אפשרה את התרחשותן ואת שרידותן לאורך זמן, אולם נקל לראות שאין למצוא בהן נחמה מנקודת ראות אישית או לאומית.

הקהילה הדתית לאומית (הנקראת גם אורתודוקסית) אימצה ושכללה, לדרגה יוצאת דופן של הצלחה, את הטכניקה של מידור ושל התחמקות מהכרעה.¹² בעבורה, אין המחויבות הכפולה הרמונית.¹³ האורתודוקס עשוי מגירות שונות. כל אחת נפתחת בזמן ובמקום המתאים, ושם היא נטענת תכנים ונורמות מאחת משתי התרבויות. כאשר האורתודוקס לומד בשיבה, מתעמק בדף גמרא, מתחנך, מחנך ועוסק באידאות – הוא טוען את 'מגירת היהדות'. כאשר הוא לומד מקצוע, עובד, קורא ספרות יפה, מתבדר, מהלך בשוק ומקיים את מהלך חייו הבורגניים, הוא סוגר – לעתים, סגירה מוחלטת – את המגירה הראשונה ופותח תחתיה את המגירה הליברלית-המערבית' ומכניס בה תכנים ונורמות.¹⁴ השידה והמגירות שבה, היא האדם הפרטי, היא הקהילה האורתודוקסית. המידור וההתחמקות, מקורן בכך שבין המגירות שבשידה יש מחיצות המונעות אינטגרציה בין העולמות.¹⁵ כמו שערי ביטחון כפולים, שמתוכננים באופן

המאפשר פתיחה של האחד רק כאשר האחר סגור, כן עולמו של האורתודוקס, הנזהר מפני עירוב הרשויות שבין שני החלקים המרכיבים את זהותו.¹⁶ יש להדגיש: האתוס והאידיאולוגיה של האורתודוקס מדברים בשפה של תחייה ושל התחדשות, שתכליתה לגלות במסורת פנים מודרניות שקיימות בה. ברם, ההתמודדות הראלית עם השניות – הן ברמת הפרט והן ברמת הקהילה – מבוססת על מידור והתחמקות.¹⁷ אין כאן פתרון הרמוני, אלא טכניקה של הישרדות בעולם של ריבוי זהויות הנתפסות כמנוגדות.¹⁸

האסטרטגיה של הקהילה החרדית, קלה יחסית לאיתור. את המידור מחליף הניכור. תחת ההתחמקות באה ההיבדלות. בהתייחסות לשניות התרבותית, אימצו החרדים מנטליות של נכבשים. הם מגדירים את סביבתם כ'חלקת אלוקים קטנה'.¹⁹ הם מוותרים בייאוש על 'כלל ישראלי' שחטאו ולמעשה קרעו 'קריעה תרבותית' על שאר היהודים. מתוך ראייה זו, הם יכולים לתפקד בשיתוף פעולה אזרחי. זה שיתוף אינסטרומנטלי מזערי;²⁰ אין הוא חווייתי ובוודאי אינו שיתוף ערכי.²¹ לפיכך, אין האסטרטגיה החרדית מקדמת אחריות משותפת.

מה עושה הציבור החילוני? מול המידור והניכור, ניתן לדבר על ויתור.²² מול התחמקות והיבדלות יש התעלמות. כעניין שבעובדה, הציבור החילוני, בהכללה, מתרחק לו מאינטימיות עם המורשת שלו.²³ דוק: אף שקריאה מכוונת להתנערות מלאה ממורשת יהודית נשמעת כיום רק בחוגים מצומצמים למדי (אף כי נחשבים), התנחלות הרעיון בלבבות הישראליים, מבחינה מעשית, רחבה הרבה יותר. ראשית, החלפת הזהות הלאומית באינדיווידואליזם נייטרלי תואמת את רוח התקופה, המחזרת אחר נורמליות והשתלבות במשפחת העמים. שנית ועיקר לצורך טיעוני, גם הרבים, המעוניינים בזהות יהודית מרובדת במורשת היסטורית, אינם מממשים רצון זה למעשה. התרבות הישראלית הכללית – כפי שהיא באה לידי ביטוי במערכות החינוך, באמנות וביצירה המקומית, בהגות, במוסר, בכלכלה, במשפט, בשפה, בתקשורת, בפוליטיקה, בסמלים, בדמויות החיקוי ובמכלול הפרקטיקות החברתיות של מעגלי חיינו – מרוששת מעקבות משמעותיים של המורשת התרבותית היהודית. גם העיסוק הישיר במדעי היהדות מתדלדל והולך.²⁴ יש כאן ויתור על השימוש החי, העכשווי, החווייתי שניתן היה לעשות באוצרות הניסיון, הזיכרון והמשמעות של הקיום היהודי לדורותיו, כפי שנשתמרו במורשת

התרבותית שלנו. בלשונו של גדמר, זה ויתור על המפגש החיוני שבין האופק של העבר והאופק של ההווה.²⁵

כך, למשל, נקל לאבחן את אבדן הזהות התרבותית והלאומית ואת הנתק של הרציפות ההיסטורית בשטח שבו התרבות היהודית לדורותיה באה לידי ביטוי בולט במיוחד, ואשר יעמוד במרכז הדיון בהמשך מאמר זה – המשפט. במקרים שבהם פתחה חקיקת הכנסת פתח לשימוש מהותי במרכיבים של התרבות היהודית לשם פרשנות נורמות מודרניות, העדיפה הרשות המוסמכת ליישם ולפרש חקיקה זו, בית המשפט, להתעלם מאפשרות זו. הדוגמאות ידועות: הסעיף בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, הקובע כי במקום שיש לקונה משפטית ייזקק בית המשפט ל"עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל", מונח לו כאבן שאין לה הופכין.²⁶ זה עשרים שנה אין ביקוש בבית המשפט לעקרונות אלו של מורשת ישראל. חשוב מכך: כאשר נטבע בחוקי היסוד בתחילת שנות התשעים המטבע הלשוני "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", הוצעה – ביחס לתיבות "ערכיה של מדינה יהודית" – עמדה פרשנית הגורסת כי "הפנייה לערכים אלה היא ברמת ההפשטה האוניברסלית שלהם, התואמת את האופי הדמוקרטי של המדינה."²⁷ היינו, ערכיה של מדינה יהודית יקבלו משמעות נורמטיבית במשפט הנוהג אם הם עולים בקנה אחד עם הערכים של מדינה דמוקרטית, לאו דווקא יהודית.²⁸ ערכי היהדות עומדים לביקורת שיפוטית בהתאם לאמות המידה של ערכי הדמוקרטיה. במקום שבו השניות התרבותית חושפת אי-התאמה בלתי ניתנת ליישוב בין השקפותיהן של שתי המערכות התרבותיות, ייזקק השופט להכרעה בהתאם להשקפותיו של הציבור 'הנאור'.²⁹

שופטים העורכים בחירות פרשניות מעין אלה³⁰ אינם נוקטים מדיניות שיפוטית אישית. הם מבטאים יחס רווח בחברה הישראלית של קבלת עמדות יהודיות במקום שהן תואמות את תפיסת העולם הכללית, וויתור על תשתיות העומק של התרבות היהודית מסורתית במקרים שהללו מבטאות ערכים וסדרי עדיפויות ייחודיים לה (ואשר אינם עולים בקנה אחד עם התרבות המערבית-הליברלית). אכן, זה סממן של ביטוי לויתור על 'היהדות' במובנה המסורתי-ההלכתי כגורם רלוונטי להכרעה ערכית שאיננה מקובלת בשוק הרעיונות האוניברסלי.



עמוד ריק



שלוש האסטרטגיות קורסות מול עינינו בימים אלו. המידור, הניכור והוויתור שירתו את כל אחת מהקהילות של החברה היהודית בישראל ואפשרו לכל אחת מהן להתקיים מבלי שתתמודד עם המשמעויות החשובות שיש לעמדות של שאר הקהילות לגבי הייחודי הישראלי. ההצלחה היחסית שלהן בשלושים השנה הראשונות לקיום המדינה, נבעה מהחשיבות הרבה שייחסה ישראל הצעירה לשימורה של רמת הסכמיות גבוהה בין חברי הקהילות היהודיות החיות בארץ. כל אחד מאתנו נזהר בזמנו שלא לדחוף את האחר אל מחוץ למסגרת ההסכמות הרחבה שאיחדה אותנו. כך, למשל, דוד בן-גוריון, שבאופן אישי היה מנוכר לדת, הנחה את המערכת הפוליטית לפעול, במישור יחסי הדת והמדינה, על בסיס הדגם של דמוקרטיה הסדרית (קונסוציונלית). הוא הבין את החשיבות הלאומית שיש להשגת סטטוס-קוו בענייני דת, והיה מוכן לשלם במחיר יקר של ויתור של הרוב החילוני על חלקים של אורחות חייו.³¹ ברם, מערך ההסכמות המסורתיות בין הקהילות היהודיות בחברה הישראלית מתפורר והולך בשנים האחרונות והלחץ על כל אחת משלוש האסטרטגיות גובר.

רבים עוסקים בניתוח התהליך של שבירת הקונסנסוס והפיכתנו מדמוקרטיה הסדרית³² לדמוקרטיה משברית.³³ מודעת לכול ההשפעה החשובה של התרופפות האיום הביטחוני החיצוני, שהיא בעצם ההצלחה של הציונות במובן של שיבה לנורמליות. נסתרת יותר ההשפעה שיש לשבירת ההגמוניות הקיימות וההשלכות של ההקצאה החדשה של משאבי הכוח הפוליטיים, הכלכליים והחברתיים מן האליטות הישנות לכוחות פריפריאליים.³⁴ דומני כי בעתיד נרבה לחשוב על ההשלכות של הגלובליזציה על התרופפות החישוקים של הישראליות. אפשר שככל שתגבר הזמינות של תרבויות זרות ואמצעי השיווק שלהן יהיו אגרסיביים יותר, וככל שתקטן החשיבות של היחידה הלאומית ויחליפו אותה צורות אחרות של ארגון חברתי (למשל, ארגון רב-לאומי או על-לאומי),³⁵ כך יעבור גם היחיד הישראלי תהליך של הזרה כלפי הישראליות.³⁶ או אז יותקף הקונסנסוס לא רק מנקודת ראות פנימית, של מאבק בין-קהילתי



לגבי דומיננטיות בהשפעה על הזהות הישראלית, אלא גם מבחוץ, על ידי החלופה הגלובלית.³⁷

כיצד משפיעים הירידה ברמת ההסכמיות של החברה והפוליטיקה הישראלית ומיקוד השיח הציבורי במחלוקות התרבותיות הקיימות בין חלקי העם, על אסטרטגיית ההתנהגות של כל אחת משלוש הקהילות?

הקהילה האורתודוקסית, שטרם פיתחה תחליפים מעשיים למידור זהויותיה, משלמת מחיר כבד, יום-יומי. במציאות החדשה של התמודדות גלויה וחשופה בין התרבויות בישראל, מורמות המחיצות שבין המגירות, על כרחו של האורתודוקס. הוא מתקשה לדבוק במידור, שהרי מסביבו מתקיים עימות בין שני החלקים של זהותו. בהיעדר אסטרטגיה המאפשרת קיום הרמוני בין שני החלקים, הוא נדחף לבחור בין החלופות המוצעות לו:³⁸ או שהוא מתמקם במגירה היהודית – ואז, כדי לדחוק את ה'אחר', הוא מגלה נטייה להפוך לחרדי ('חוזר בתשובה');³⁹ או שהוא מתמקם במגירה הליברלית – ואז הוא מרגיש, לעתים, שעליו לפשוט את זהותו הדתית, הסותרת לכאורה את הבחירה שבחר ('חוזר בשאלה').

המספרים מלמדים, שהקהילה הדתית לאומית נתקלת בקשיים לא מבוטלים בשימור צעיריה במסגרת האידאולוגית המקובלת על המבוגרים בקהילה זו.⁴⁰ בעיניי, אסטרטגיית המידור היא הכשל המובנה, הגן הלכוי, של הציונות הדתית המוליד לתוצאה זו. המידור איננו בר שווק ואיננו ניתן להנחלה משום שאין הוא מתפקד ככלי להתמודדות עם מציאות קרועה במאבק תרבותי. למיטב הכרתי, טרם נכתב הטקסט המכונן, שיציע לאורתודוקס הלא-חרדי פתרון הרמוני או למצער דיאלקטי, לחידת קיומו המורכב בין שתי תרבויות.

גם אסטרטגיית הניכור החרדית, איננה מספקת תשובה של ממש. אידאולוגיה שמתייגת היטב את הטוב מול הרע על פי אמות מידה קשוחות, נהנית מיתרון, כמו כל מסר חד וברור. אולם עלות הניכור, בעבור החברה החרדית, גבוהה מדי. ראשית, ניכור היווה בעבר אופציה לתפקוד אופרטיבי, שלא חייב שבירה של כלים, משום שהוא התפתח בהקשר של קיום קונסוציונלי, שהיה נתון יסוד. כיום, משהרקמה המשותפת הולכת ונפרמת, הניכור הופך להיות איום ממשי על יכולת הקיום המשותפת.

שנית, היקפה של החברה החרדית גדל והולך. כתוצאה מכך מתרבים צרכיה והיא נאלצת לעשות שימוש גובר בכוח פוליטי. על מנת לנצל את

הכוח לצרכיה המובנים והטבעיים, החברה החרדית מקבלת לידיה נתחים גדולים של שלטון.⁴¹ עם הכוח והשלטון, מגיעה האחראיות ועמה השיתוף. השיתוף איננו יכול להתקיים, לאורך זמן, עם הניכור – זו סתירה פנימית מובנית.

שלישית, הלחצים הכלכליים שמופעלים על החברה החרדית⁴² אינם מותירים לה אפשרות רבה להישאר בעמדת היבדלות. בעולם החדש – שבו הון, אדמה, כוח עבודה ומשאבים חומריים מפנים את מקומם למידע, כנכס ייצור מרכזי – החברה החרדית נאלצת להיזקק להשכלה שאיננה תורנית. ביטוי לכך אפשר למצוא בידיעות על אודות כוונות להקמתה של אוניברסיטה חרדית. בהתאם לאידאולוגיה החרדית המקורית, אוניברסיטה חרדית היא רעיון מופרך מעצם טבעו, אלא שלמציאות הכלכלית יש חוקים משלה. ההשכלה, הכוח והאחריות, מן ההכרח שיביאו לקריסתה של אסטרטגיית הניכור וההיבדלות.

אשר לאסטרטגיה החילונית של ויתור, דומני כי כבר נראים לעין יסודות ראשונים של הכרה בכך שהקיום הנורמלי, שנתפס על ידי חלק מהציבור כיעד-חפץ, עלול להתברר כאיום משמעותי על התרבות הישראלית, באשר הוא מטשטש את ייחודה. בעקבות כך מתעוררת בחריפותה שאלת הזהות,⁴³ כמו גם שאלות נוספות.⁴⁴ ארון הספרים היהודי מעניין את החילוני הרגיש לשאלת הזהות. אין הוא מוכן לקבל את הפקעת הארון מרשותו, שהרי שם הוא עשוי למצוא מענה משמעותי לחידת ייחודו הלאומי והתרבותי.⁴⁵ אינני נמנה עם המעריכים שמדובר באופנה חולפת. הדבר מבטא, לדעתי, צורך קיומי של תרבות המחפשת את משמעותה במקורותיה.⁴⁶ אפשר כי תופעה זו תיצור מדרש מודרני שיצוק תוכן מקורי וייחודי לקיום היהודי החילוני.⁴⁷ עם זאת, בנקודת הזמן הזאת, קשה להכחיש כי מדובר בתופעה אוונגרדית במהותה, המקדימה את זמנה. הרוב המכריע של החילונים איננו שותף לה.

הניתוח מעלה, כי חרף סימנים לשינוי, כל הקהילות היהודיות בישראל מתקשות להתמודד עם השניות התרבותית. אף לא אחת מהן אימצה דגמים רעיוניים לכלול (אינטגרציה) של שתי התרבויות. בעבר, לא היה בכך כדי להוביל למשבר זהות גלוי ולעימות בין התרבויות, משום שמסגרת התפקוד הכללית של החברה הישראלית היתה הסכמית באופייה. הסדר מעשי, באווירה פוליטית תומכת, היווה תחליף להתמודדות רעיונית עקרונית עם המתח שנוצר עקב השניות התרבותית.



ההסכמיות יצרה קו הגנה חיצוני, עמיד ויציב למדיי, שבחסותו שרדנו יחדיו, תוך שאנו מתחמקים מדיון גלוי בשאלות היסוד של זהותנו. אולם כיום, משהפכנו לדמוקרטיה משברית, הקושי הסמוי פורץ החוצה. נטיית הלב הראשונית שוב איננה חיפוש אחר מכנה משותף, פשרה או פיוס, אלא חתירה להישג, מיצוי האמת, חידוד ההבדלים והוקעת הליקויים שאנו מוצאים בזולת. כיוון שכך, מול עינינו קורס קו ההגנה החיצוני. המשבריות משביתה את היכולת להגיע ל'הסדר' באמצעות מנגנונים פוליטיים וחברתיים משככי מתח. המחלוקת בשאלת הזהות מתגלה במלוא עומקה במישור הרעיוני. כל אחת מהקהילות מתייצבת, חשופה ללחצי הקהילות האחרות, בשוק הרעיונות הישראלי כשהיא מצוידת באסטרטגיה לקיום בשניות תרבותית שאימצה לעצמה – מידור, ניכור או ויתור. ברם, הללו מהוות משענת קנה רצוף, שהרי אין בהן כל ממש רעיוני מנקודת הראות (שכאמור, רבים מעוניינים בה) המחפשת אפשרויות לכלול של שתי התרבויות.

קריסת אסטרטגיות העבר, תולדת המשבריות בהווה, משאירה את הקבוצות המרכזיות (ואת הפרטים) בחברה היהודית בישראל מעורטלות מתבניות חשיבה רעיוניות שסייעו להן להתמודד עם המתח הזהותי שבין תרבות המערב לתרבות היהודית. וכבר אמר החכם:⁴⁸ "באין חזון, יפרע עם". בתנאים של משבריות מתמשכת נקבצים על סדר היום הציבורי שלנו עדרים עדרים של סוגיות שליבתן הוא המתח הבין-תרבותי. הכשל הרעיוני הכללי מקשה על השגתם של פתרונות מכילים לסוגיות הללו. התוצאה העגומה היא שהכול נדחקים לתחרות כוחנית בשוק הרעיונות. מעטפת הקיום המשותפת של החברה הישראלית נמתחת, עד כדי קריעה. שתי התרבויות ניצבות זו מול זו כבחזית מלחמתית, כאשר כל צד רואה במימוש עמדתו הכרח דטרמיניסטי. אין מדובר רק באינטרסים, אף שכמובן מקומם של הללו לא נפקד, אלא גם ברכיבים שמבחינה סובייקטיבית הם מכונני מציאות ונותני פשר.⁴⁹





משניות תרבותית לשניות נורמטיבית

רבים הציעו הסברים מגוונים לתופעה המרתקת של התגברות הדומיננטיות של המשפט ומערכתיו בחיי החברה הישראלית⁵⁰ (כמו גם, אם כי בהיקף קטן יותר, בחלקים אחרים של העולם הדמוקרטי).⁵¹ בספרות עולים הסברים תרבותיים-ליברליים (לאור התחזקות הסנטימנט הליברלי בתרבות הישראלית, ובכלל זה התרחבות זכויות הפרט וההגנה שהוא נזקק לה מול השלטון, נדרשת מעורבות גוברת של בית המשפט כמגן לערכים אלו); הנמקות המתמקדות באופי המוסדי של בתי המשפט ובהקשר הפוליטי שהם מתפקדים בו (בתי המשפט ממלאים את הריק שנוצר עקב חולשת המערכת הפוליטית בישראל וקשיי התפקוד של הרשות המחוקקת והמבצעת); גישות תרבותיות נאו-ראליסטיות (המשפט ומערכתיו נתפסים כבעלי כוח שכנוע אובייקטיבי ומקצועי) ועוד.⁵² בצד הסברים אלו, ומבלי שאתמודד עמם,⁵³ נראה לי שאת ההיזקקות המוגברת של החברה הישראלית להכרעות שיפוטיות בנושאי החיכוך שבין התרבויות אפשר לייחס, בין היתר, לכישלון של האסטרטגיות הקיימות להתמודדות עם השניות התרבותית.⁵⁴ טענתי היא, שבגלל קריסת שלוש האסטרטגיות אנו נמצאים במצוקת זהות שמנחה אותנו לתרגם את השיח שבין התרבויות לשיח שבין מערכות משפטיות: המשפט הנוהג ומשפט ההלכה.⁵⁵

מצוקת הזהות מתקיימת בכמה מישורים: בראש ובראשונה זו בעיה תוך-אישית (אינטרפרסונלית) שעמה מתמודד כל אדם בינו לבין עצמו. בהקשר זה אין לשאלה הלא-פתורה של זהות השלכות חברתיות שקשורות לנושא הדיון כאן.⁵⁶ אולם, מצוקת הזהות היא גם בעיה בין-אישית (אינטרפרסונלית) וככזו יש לה השלכות חברתיות שנוגעות ישירות במעמדו של המשפט בחברה. היא מקשה על הגדרת הזהות הפנימית של כל אחת מהקבוצות, שאינן מסוגלות להתמודד עם הבעיה עקב קריסת האסטרטגיה המסורתית שהנחתה אותן עד עתה. הכשל הרעיוני הפנים-קבוצתי מקרין על מערכת היחסים החיצונית, שבין הקבוצות. כיצד? לו היתה כל אחת מהקבוצות משככת את המתח הזהותי הפנימי שלה באמצעות כילול שתי התרבויות, היתה נוצרת שפת ערכים משותפת בין



חילונים, דתיים וחרדים, שהיתה מגדילה את הסיכוי ליישב סכסוכים בין הקבוצות באמצעות שכנוע או משא ומתן. השפה המשותפת, אין משמעה הסכמה בין הקבוצות לגבי תכני הזהות שלהן, אלא רק הכרה בלגיטימיות ובתקפות של הנוכחות התרבותית הכפולה בזהות של כל אחת מן הקבוצות. הכרה כזו יכולה היתה לשמש בסיס מצוין להידברות בין-קבוצתית פורייה שאינה זקוקה להכרעות משפטיות על כל צעד ושעל.⁵⁷ האסטרטגיות של מידור, ניכור וויתור, אשר אינן מציעות אופציה אמתית לחיים מלאים בשניות נורמטיבית, צמצמו את מרחב המחיה המשותף הנדרש לרקמתו של דיאלוג בין הקבוצות והותירו אותנו חסרי נכסים רעיוניים להתמודדות עם הזולת.⁵⁸ מכאן קצרה הדרך לשאיפה להשיג הכרעה תרבותית באמצעות הכרעות משפטיות. זאת ועוד: אם היתה כל אחת מהקבוצות מגבשת משנה זהותית ברורה אל נוכח השניות התרבותית, ואם היתה משנה זו עונה על הצרכים של בני הקבוצה השואפים לזהות כילולית, סביר להניח שהקול המנחה את בני הקבוצה בהתייחסותם לשאלות שמעוררת השניות התרבותית היה בוקע מגרונם של הוגי המשנה הזהותית הקבוצתית; מהאחרים להפצתה ולשיווקה; מהמחנכים לאורה; מהנבחרים על בסיס מצעה ועוד. הללו, יחדיו, היו מתגבשים לכדי הנהגה רעיונית של כל אחת מהקבוצות. או אז היה המשא ומתן בין הקבוצות מתנהל בין ההנהגות הרעיוניות שלהן. דא עקא, הכשל הרעיוני הפנימי של כל אחת מהקבוצות צמצם את ציפיותינו מארגונים ומיחידים שעיסוקם בהגות, בחינוך או בהנחלה רעיונית. תחת זאת אנו פונים לקבלת עזרה במוסדות משפטיים. בהפרזת מה ניתן לקבוע כי אנו בוחרים את העומדים בראש מערכות המשפט המתחרות כמנהיגים של כל אחת מהתרבויות.⁵⁹ אנו מסמנים את גבולותיהן של הטריטוריות התרבותיות המתחרות באמצעות תיחום גבולות של המערכות המתחרות של המשפט.

מהי המוטיבציה לתהליך המשפטיזציה וההלכיזציה של החברה הישראלית? דומה בעיניי, כי הפנייה למשפט מאפשרת לבעלי הפלוגתא, בכל המחנות, להשיג יעד מורכב: כיפוף ידיים של האחר התרבותי, תוך זיכוך עצמי מנשיאה באחריות למשמעות הכוחנית והבלתי סובלנית של פעולה זו; ניהול מלחמת תרבות תוך שמירה על דימוי טהרני.

כיפוף ידיים – כיצד? בית המשפט ובית הדין משמשים בעבורנו נשק משום שהמוצר השיפוטי, על פי טבעו, מחדד את ההכרעה. הפסיקה היא

בעלת אופי גיליוטיני ומעודדת שיח של מנצחים ומנוצחים.⁶⁰ ההליך השיפוטי תואם אווירת מאבק משום שהוא מתנהל מתוך דרמה של תחרות ושל הכרעה ומשום שהוא גורם, לעתים, לדמוניזציה של הזולת בשל עמדותיו.⁶¹

זיכוך עצמי – כיצד? אין הפנייה למשפט מעכירה את התודעה העצמית של הפונים כמי שנוקטים מעשה כוחני. בעיניהם ההליך השיפוטי פועל על פי מערכת כללים פנימית 'בלתי נגועה', אוטונומית ואוניברסלית, ולכן הוא מקרין 'ניקיון מקצועי', אובייקטיביות, נייטרליות חפה מכל פנייה פוליטית, סטריליות נטולת כל שיקול חיזוני, מומחיות וסמכותיות.⁶² הוא הדין באשר לפנייה להלכה. והדברים קל וחומר: אם משפט, מעשה ידי אדם, נחזה להיות פועל בתוך מרחב אוטונומי שאיננו מושפע ממאבקי כוח בחברה נתונה, על אחת כמה וכמה כך ההלכה שנתפסת אצל ציבור שומרי המצוות כ'תורת אמת', שמקורה בהתגלות אלוהית חד-פעמית, ואשר תוקפה וכוח השכנוע שלה איננו עומד כלל לזיכוכ. זאת ועוד: כשם שנהוג בשיח הציבורי הכללי להציג את השופטים כמי שנאמנים אך ורק למשפט ואינם חשודים על קידום של עולם ערכים אישי, כך גם מקובל להציג בשיח הפנים-דתי את פוסקי ההלכה כמי שמפעילים 'דעת תורה' חיצונית להם, שאיננה מושפעת מערכיהם האישיים, ולכן הכול מצווים להישמע לפסיקתם מצד 'אמונת חכמים' בלתי מותנית.

נהה כי כן, כל אחת מהקבוצות מתקיימת במתח זהותי פנימי לא פתור אשר משפיע לרעה על אפשרויות השיח בין הקבוצות ודוחף אותן לעימות ולאווירה של מלחמת תרבות. הפנייה המוגברת אל המשפט ואל ההלכה נועדה להשיג תוקף לזהות הפנימית של כל אחת מהקבוצות. המשפט וההלכה משמשים זירת הכרעה טהרנית במלחמה זו ולכן גדל מעמדם בחברה.

התרגום של השניות התרבותית לשניות נורמטיבית יוצר תוצאות מצרפיות קשות. הכרעה שיפוטית עלולה להוביל לבנליזציה של המחלוקת⁶³ ולהתעלמות ממורכבות המציאות של שניות תרבותית.⁶⁴ היא מעמיקה ומחריפה את הניכור בין חלקי החברה בישראל; היא מסלימה את חילוקי הדעות ומבצרת את הצדדים מאחורי קווי הגנה המנוסחים בשפה בינרית – זכות שכנגדה חובה, מצווה או עבירה, היתר או איסור; היא מקשה על פיתוחן של אפשרויות חינוכיות ממצעות, מורכבות, תהליכיות וחוייתיות; היא תוחמת מחנות וחותרת תחת האפשרות לכונן



מכנה משותף בין הקהילות, להעמיקו ולהרחיבו; היא משליטה את שיח הזכויות, בעל האופי המונולוגי, המוחק את פניו של האחר ומתייחס אליו באופן אינסטרומנטלי, על פני שיח הזהות, בעל האופי הדיאלוגי;⁶⁵ היא משתקת את שוק הרעיונות, מדללת את החשיבות החברתית של ההליך הפוליטי וגם, בסופו של דבר, עלולה לערער באורח ניכר את האמון שרוכשים חלקים לא מבוטלים בציבור הרחב למערכת בתי המשפט.⁶⁶





שניות נורמטיבית וערכים

פסיקת בית המשפט, ובייחוד בית המשפט העליון, עברה שינוי משמעותי בעשורים האחרונים. עד שנות השמונים, היה הנרטיב המשפטי מקצועי מובהק ובעל מאפיינים פורמליסטיים: המערכת המשפטית נתפסה כמערכת מקצועית אוטונומית בעלת שפה ועולם דימויים משלה; ההליך השיפוטי נועד להחיל על סכסוך נתון את התשובה הנורמטיבית הקיימת במשפט ובמובן מסוים הוא בעל אופי טכני של בירור; השופט הוא מקצוען, שכיר של המדינה, שתפקידו לגלות את הנורמה הרלוונטית להכרעה בסכסוך, לחשוף אותה ולהצהיר עליה.

פרופ' מ' מאוטנר הציג את השינוי שעבר על בית המשפט בשנות השמונים מהדגש הממד הפורמלי להדגש הממד הערכי.⁶⁷ בפסיקת בית המשפט הוחצנה העובדה שבכל הכרעה שיפוטית, גם זו הנחזית כטכנית, יש בחירה ערכית. התשובה הנורמטיבית איננה בלתי אישית, אלא היא תלויה העדפות ערכיות שהשופט, בעל סמכות ההכרעה, משקלל. אכן, אחת המילים השכיחות בפסיקת בית המשפט העליון בעשרים השנה האחרונות היא ה'איזון'.⁶⁸ בית המשפט מכריע לאחר שהוא שוקל ערכים שונים – מול זה – שתוצאתם לעתים סותרת. עצם ההיזקקות למינוח 'איזון' מלמדת על התנערות מהחזות של קיומה של תשובה הכרחית לשאלה נתונה. כמובן, בתהליך האיזון האובייקטיבי השופט מכריע על פי מיטב הבנתו בהתאם לשקלול היחסי שהוא סבור שיש לתת לערכים ולאינטרסים המתנגשים במקום ובזמן נתון.⁶⁹ בכך הוא חוצב את התוצאה המשפטית מתוכו – בדרך הדומה למעשה חקיקה – תוך הפעלה של שיקול דעת שיפוטי.⁷⁰

במשפט ההלכה מתרחש תהליך הפוך. פרופ' א' שגיא חשף את המקום המרכזי שיש לתפיסה הפלורליסטית בהלכה.⁷¹ בעוד תפיסה הלכתית מוניסטית גורסת שלכל דילמה קיימת תשובה הלכתית אחת, שהיא המענה האפשרי היחיד לדילמה, תפיסה פלורליסטית גורסת שהתשובה לדילמה ההלכתית יכולה להימצא במרחביו של מתחם אפשרויות, שכולן לגיטימיות. על הפוסק לבחור מתוך מגוון התשובות הלגיטימיות הממלאות את השיח ההלכתי ואשר יש להן מעמד זהה מבחינת קרבתן



לאמת, את זו שנראית בעינינו יותר מהתשובות האפשריות האחרות. על פי התפיסה הפלורליסטית של ההלכה, שהיא תפיסה רווחת ושכיחה בתולדות ההלכה, אין פוסק ההלכה אך ורק מקצוען משפטי שידוע לחשוף את ה'אמת' הטמונה בקוד ההלכתי, אלא הוא מייצר הלכה בעלת מאפיינים אישיים⁷² שמתבטאים בה ערכים ושיקולים חברתיים שעל הפוסק לשקול.⁷³ לאחר שהפוסק שולל את האפשרויות הממוקמות מחוץ למתחם הלגיטימיות ההלכתי, עליו לשאול את עצמו, מהי ההלכה הראויה בעיניו בעניין הנידון.⁷⁴ על פי עמדה זו הפעילות ההלכתית – בשונה, למשל, מהפעילות המדעית – איננה מיועדת לתאר או לחשוף את התכונות או את המבנה של המציאות, אלא היא קובעת אותה. ההלכה היא תוצר של פעילות אנושית, ולכן היא משקפת את ההכרה האנושית, על ריבוי הפנים שבה ועל שינוי הטעמים שלה.⁷⁵

אולם, ידוע לכול, שבדורנו מתחזקת ביותר התפיסה המוניסטית של ההלכה⁷⁶ ומצטמק מקומו של הפלורליזם ההלכתי. פסיקת ההלכה נחזית כיום כמי שנעשית ללא מגע יד אדם. צרכני ההלכה מצפים מהפוסק להכריז על התוצאה המשפטית שהיא, לדעתם, הכרחית, אחת ויחידה, זו שנמסרה למשה בסיני.⁷⁷ מקובל להניח שפסיקת ההלכה איננה יוצרת את התשובה (ולכן היא אינה בעלת אופי קונסטיטוטיבי), אלא היא רק מגלה אותה ומכריזה עליה (ולכן היא אך ורק בעלת אופי הצהרתי). לפי השקפה זו, ההלכה גם איננה מושפעת מגורמי מציאות חוץ-הלכתית, מאישיותו של הפוסק⁷⁸ ומתפיסת המוסר שלו.⁷⁹ עולמו הערכי של פוסק ההלכה והעדפותיו הפרטיות אינם רלוונטיים למסקנתו המשפטית.

במקובץ מתברר, כי שתי שיטות המשפט מתייחסות באופן הפוך לערכים: המשפט הנוהג בוחר כיום בהחצנה של עולם הערכים שבבסיס המשפט, ואילו ההלכה בדורנו, מדגישה את הצד הפורמלי-הטכני-הלוגי של הפסיקה, משל היא נטולת בחירות ערכיות ושיקול דעת של הפוסק.

מרתק לגלות כי למרות ההתייחסות ההפוכה של כל אחת מהשיטות לערכים, דפוס ההתייחסות של שתיהן למקומן ולתפקידן במציאות הישראלית כמעט זהה: שתיהן נוקטות רטוריקה ברורה של אימפריאליזם שיפוטי. עובדה זו יוצרת קושי לצרכנים של כל אחת משיטות המשפט. היא מהווה מקור מצוקה מיוחד ורב-משקל לאנשים החווים באופן אישי את השניות הנורמטיבית. האימפריאליזם השיפוטי הכפול מצר את טווח אפשרויות התפקוד של הציבור המבקש להיזקק לנורמות של שתי השיטות גם יחד.

ראשית, כל אחת מהשיטות דוגלת – לפחות ברמה הרטורית – בכוליות תחולתה. מול האמירות הדתיות (אמנם בעלות אופי הגותי, לא הלכתי) הקובעות, כי "הפך בה והפך בה דכלא בה"⁸⁰ ו"ליכא מידי דלא רמיזי באורייתא",⁸¹ מתבטא הנשיא ברק, בהמשגה השאולה מהעולם הדתי, כי "מלא כל הארץ משפט."⁸² היינו, שתי שיטות המשפט מתיימרות להסדיר את כל ההיבטים של המציאות ואין אתר הפנוי מהן.⁸³

שנית, האם הכוליות של המשפט ברמה התאורטית-הפילוסופית, אמורה להתממש גם במציאות? האם המדיניות המשפטית של כל אחת משתי שיטות המשפט המתחרות מנחה את השופטים להכריע בפועל בכל שאלה המתעוררת על סדר יומנו? גם כאן התשובה של שתי השיטות דומה: הנשיא ברק קובע, כעניין שבמדיניות, כי המקרים של הימנעות של בית משפט מקבלת הכרעה שיפוטית חייבים להיות מעטים, משום ש"באין דיין לא נשמר הדין."⁸⁴ גם ההלכה נוטה להרחיב בדורות האחרונים את היקף התחולה שלה למעשה, באמצעות שימוש מקורי במושג 'דעת תורה'. פעם נתפסה 'דעת תורה' כאמירה של האיש החכם בקהילה, הרב ששנה וקרא. עצמתה נבעה מיתרונו היחסי של החכם, כבעל השכלה.⁸⁵ מאוחר יותר התקבלה 'דעת התורה' כסוג של השראה אלוקית, שמחייבת את הציבור לתת לה משמעות מיוחדת.⁸⁶ בתקופה האחרונה אנו רואים את התפתחות המושג לכיוון משפטי מחייב: במקצת המקרים 'דעת תורה' ממוקמת לצד 'פסק ההלכה' כמוצר נורמטיבי חלופי, דומה בחשיבותו⁸⁷ או אפילו עולה עליו.⁸⁸ תורף העניין נעוץ בכך שהנושאים והסוגיות, שלגביהם

מתבקשת וניתנת 'דעת התורה', אינם מתוחמים כלל (בניגוד בולט לצמצום ולהגבלה של תוכן העניינים הכלול בקוד ההלכתי הקלסי, השולחן הערוך).⁸⁹

שלישית, האימפריאליזם המאפיין את כל אחת משיטות המשפט בא לידי ביטוי גם בדרכי ההתייחסות של כל אחת מהן לרעותה. חלק מצרכני ההלכה מערערים על תוקפו המחייב של המשפט הנוהג. ברשות הרבים הדתית נשמעות התבטאויות מזלזלות ב'ערכאות' של המדינה וביושבים בהן. הדעה הרווחת בין פוסקי ההלכה בדורנו היא שיש לאסור היזקקות למערכת בתי המשפט.⁹⁰ רבים סוברים, חרדים כדתיים-לאומיים, שבתי המשפט של המדינה, ראשית צמיחת גאולתנו, הם בבחינת 'ערכאות של גויים'.⁹¹ לקביעות אלו תוצאות הלכתיות ותודעתיות ברורות,⁹² שיוצרות צרימה קשה עם המציאות שבה חיים שומרי המצוות בדורנו – לא רק שופטים, עורכי דין ומשפטנים – אלא גם הציבור הרחב של דתיים וחרדים, על רבניהם, הנעזרים במערכת המשפט של המדינה, דבר יום ביומו. מנגד, גם פסיקת בתי המשפט של המדינה איננה מחצינה הכרה בערכה של ההלכה כשיטת משפט חיה במדינה רב-תרבותית.⁹³ נשמעות טענות כי היא פועלת לצמצום ההשפעה של נורמות הלכתיות על המציאות הישראלית.⁹⁴ שתי השיטות טוענות לבלעדיות בהסדרה של המציאות ובכך רומזות על היעדר הלגיטימיות של השיטה האחרת.



המציאות השיבוטית

הדברים לעיל יכולים לספק הסבר – שבמסגרת זו אך אטען אותו, ללא הוכחה והדגמה – לחלק מתבניות הפעולה המקצועיות של המשפט הנוהג ושל ההלכה. אפתח במשפט הנוהג.⁹⁵

בעבר, נזהר בית המשפט מפני פתיחת שעריו בפני כל מי שהיה מעוניין בדיון משפטי. על העותרים לסעד הוטלה החובה להוכיח את הקשר האישי שלהם לעניין הנידון. הסלקטיביות נועדה להבטיח כי רק יבעל דבר ייעזר בהליכים משפטיים וכי לא ייעשה בהם ניצול שאיננו ראוי. כיום, שאלת המעמד כמעט שאיננה מגבילה ובית משפט מוכן לדון בסכסוך בלי לייחס חשיבות גדולה לשאלת הזהות והעניין של הגורם המגלגל את המחלוקת המשפטית לפתחו.⁹⁶ אפשר כי ההקלה המשמעותית בנגישות של כל אחד לקבלת שירותים משפטיים בבית המשפט נובעת מן האחריות הכללית שבית המשפט נוטל על עצמו בהסדרה ערכית של החברה הישראלית.⁹⁷ אם בית המשפט גורס, שבצד פתרון הסכסוך הספציפי, משימתו הכוללת היא עיצוב של משנה ערכית בעבור החברה הישראלית, או אז אין לייחס חשיבות גדולה לשאלה הטכנית משהו, מיהו הטוען את הטענות. בהכללה גסה, שאלת המעמד קובעת רק את זהות 'הקולב' הספציפי שעליו ייתלה פסק הדין העקרוני, שממנו תיזון החברה כולה.

שנית, אקטיביזם שיפוטי – לפי אחת מהגדרותיו⁹⁸ – מתקיים כאשר בית משפט בוחר, בין האפשרויות העומדות בפניו לגבי הכרעה בדילמה, את האפשרות הרחוקה יותר מהדין הנוהג עד אותה עת. בית משפט אקטיביסט מוכן לשנות את הדין הקיים, באמצעים פרשניים, יותר מבתי משפט אחרים. שינוי הדין הוא האמצעי שמאפשר לבית המשפט לתת מענה לפער שנוצר לעתים בין החוק לבין המציאות: מערכת משפטית היא מטבעה שמרנית ומחויבת לנוהג ולתקדים. מנגד, למציאות חיינו אופי דינמי, והיא מעלה שאלות חדשות הטעונות הכרעה. זרמים רעיוניים חדשים משנים את דרכי החשיבה המקובלות לגבי שאלות ישנות. דברים כלליים אלו נכונים בייחוד לגבי החברה הישראלית, אשר עוברת בשנים האחרונות טלטלות ערכיות עזות, שהן גם הסיבה וגם התוצאה של



הפיכתנו לחברה משברית. ההעדפות הערכיות המתחלפות, המשקפות את רוחה של החברה הישראלית ואת צרכיה העתיים, אמורות להשפיע על התוצאה השיפוטית שאליה ישאף להגיע שופט מעורב, בעל רגישות ואחריות חברתית מפותחת. לפיכך אין לתמוה על שבית המשפט הישראלי נוטל על עצמו את האחריות לבצע רפורמות של הדין באמצעות פסיקתו.⁹⁹ אכן, ככל שהתודעה של השופט ושל הסביבה שהוא מתפקד בה ערה יותר למחויבות זו, כך גם תגדל הלגיטימיות והנועזות של השופט להיעזר בדרכי הפרשנות על מנת להביא לשינוי הדין באמצעות השפיטה.¹⁰⁰

שלישית, גם האקטיביזם השיפוטי במובנו האחר – המעורבות הגוברת של בית המשפט בנושאים המסורים בדרך כלל לרשויות אחרות – קשור לתפקיד הערכי המוביל שנוטל על עצמו בית המשפט. יש הסוברים כי המענה שבית משפט, הקשוב לערכי החברה, נדרש לתת לצרכים החברתיים, איננו יכול להמתין עד שיבשילו הליכי חקיקה מסורבלים. זאת ועוד, הרשות המחוקקת, בין היתר בגלל אופייה הייצוגי ובגלל פיצולה המגזרי, נגועה, לעתים, באינטרסים מעכבים ואפילו בחשד של שימוש לרעה בכוח. גם הרשות המבצעת נהנית בישראל מסמכויות קיצוניות (שמקורן האנכרוניסטי הוא ביחס שבין האימפריה הבריטית ובין מושבותיה וצידוקה הנוכחי במצב החירום המתמשך) שאינן תואמות את ההעדפות הנוכחיות של ישראל הדמוקרטית. לפיכך, על מנת שבית המשפט יוכל למלא את תפקידו, להשפיע על אורחות החיים של החברה ולעצבן באורח שישקף את ההעדפות הערכיות העדכניות של הציבור, עליו לפרוס את מצודתו – באמצעות הרחבת גבולות השפיטות¹⁰¹ – גם על נושאים שראוי היה כי המחוקק או הרשות המבצעת יכריעו בהם. לא רק אזרחים מהשורה,¹⁰² אלא אפילו חברי הרשות המחוקקת נוטים – באופן מתמיה, מהבחינה העקרונית,¹⁰³ אך מוסבר, מהבחינה המעשית¹⁰⁴ – להשליך את יהבם על בית המשפט כמי שעתיד לאפשר מימוש של העדפותיהם הערכיות.¹⁰⁵ הנה כי כן, ככל שההחצנה של התשתית הערכית של העבודה השיפוטית ברורה יותר, כך גם נוצרת הצדקה לחיזוק המעמד של בתי המשפט מול רשויות השלטון האחרות.¹⁰⁶

רביעית, באופן דומה ניתן גם להבין את הנטייה של בית המשפט העליון לנסח את החלטותיו בדרך הפורסת משנה ערכית כוללת וסדורה, לעתים ארכנית, גם במקום שאין הדבר נדרש לשם פתרון ענייני של הסכסוך הנידון.¹⁰⁷ והדברים פשוטים: אם בית המשפט רואה את תפקידו במתן שירות חברתי מקיף אגב פתרון סכסוך פרטי, עליו להציג בפסיקתו את



הפנורמה הערכית במלוא היקפה. רק מתוך ההיבט השלם ניתן לקבוע מדרג ערכי וסדרי עדיפויות מוצקים שיעמדו במבחן הביקורת. לפיכך, במקום שהסכסוך בין הצדדים הטוענים לפני בית המשפט אינו מבלית את המורכבות המלאה של המקרה העקרוני, בית המשפט נוטל לעצמו חירות להציע פתרון נרחב גם אם הוא חורג בכך מהמסגרת של הסכסוך המשפטי הנידון לפניו.

עולה במקובץ, כי הממד המוחצן של הערכים בפסיקת בתי המשפט הוא הגשר שעליו צועדים הכוחות האימפריאליים של המשפט בחברה הישראלית.¹⁰⁸

ומה באשר למשפט ההלכה? מרתק לגלות כי תוצאה דומה מושגת גם שם, אלא שהאמצעי לכך הוא הפוך: דווקא הצנעה של הממד הערכי בפסיקת ההלכה היא שמאפשרת את ההרחבה של השפעתה.

כאמור לעיל, הכרעה הלכתית, כמו כל הכרעה שיפוטית,¹⁰⁹ מבוססת על בחירה ערכית.¹¹⁰ התפיסה המוניסטית של ההלכה בתקופתנו משתדלת להעלים ולהסתיר עובדה זו.¹¹¹ מסתבר כי מדובר באסטרטגיה הכרחית בעבור פוסקי הלכה בדורנו: לו היתה השפה הערכית ניכרת בפסיקתם, היתה ההלכה חייבת לנקוט עמדה ישירה ביחס לערכים 'מודרניים', שמצד אחד, מקובלים דרך כלל על צרכני ההלכה בדורנו, ומצד אחר, 'לא שערום אבותינו'.

הבלטת השיח הערכי שברקעה של הפסיקה ההלכתית היתה מאלצת את הפוסק להציף אל פני השטח את יחסו לתרבות הליברלית ולערכיה. הוא היה נדרש לבחור בין דחייה ברורה ומפורשת של ערכים ליברליים ובין אימוץ ומתן הכשר לערכים אלו, תוך הפנמתם לשיח ההלכתי.¹¹² ברם, מבחינת הפוסק שתי האפשרויות גרועות: אם ינקוט את האפשרות האחת, הוא עלול לגרום לניכור של שומעי לקחו מפסיקתו, שהרי, כאמור לעיל, הם חווים בתוכם את השניות התרבותית, ולכן הפנימו לתוך זהותם חלקים נרחבים של עולם הערכים הליברלי. מנגד, אם ינקוט הפוסק את האפשרות האחרת, ישתקף הדבר בהכרעותיו ההלכתיות והוא יתפקד כפוסק אקטיביסט.¹¹³ פוסקי דורנו מתקשים – מסיבות שלא כאן המקום לפרטן – לנקוט אקטיביזם הלכתי, אף שהדבר מקובל בתולדות ההלכה (באמצעות הגזירה, הפרשנות או המדרש, כמו גם באמצעים חקיקתיים – תקנות).¹¹⁴ לפיכך, הפוסקים מעדיפים לנכש מהשפה ההלכתית את ההיבט הערכי. כאשר ההלכה היא מוניסטית, תולדה



יהכרחית של מה שנמסר למשה מסיני, אין הפוסק צריך, ואולי אף איננו רשאי, לדון בתשתית הערכית של פסיקתו. כך מתאפשרים חיים של מידור (בעבור האורתודוקס המודרני) או חיים של ניכור (בעבור החרדי) – הלכה לחוד ומציאות לחוד.

להסתר הערכים בפסיקה יש מחיר כבד בעיניי: הלכה 'מוטת ערכים' היתה יכולה להיות רוחנית יותר, אינטלקטואלית יותר ורלוונטית יותר. היא היתה יכולה להרחיב את המשמעות של הקיום הדתי בדורנו משום שהיא היתה מצמצמת את הפערים בין עולם ההלכה לבין המציאות. תחת זאת חלק מפוסקי דורנו נוטים ל'התקפדות' פנימה: "חדש אסור מן התורה."¹¹⁵ דא עקא, החדש מסרב להיעלם ומהווה איום גובר והולך על הישן.¹¹⁶ לכן, ההלכה שמתקשה ללכת חייבת להתגונן. היא מאמצת מדיניות אימפריאליסטית – "הפך בה והפך בה דכלא בה" – ומכריזה על בלעדיות בהסדרת המציאות. כך מאפשרת ההלכה קיום ממודר ומנוכר של איש ההלכה בעולם ערכי דינמי.

הנה כי כן, התמונה המתגלית היא של מאבק בין שתי התרבויות הבא לידי ביטוי בשתי שיטות המשפט: משפט ההלכה מעלים את מקום הערכים מתוך חולשה, והמשפט הנוהג מחצין את מקום הערכים מתוך עמדת כוח. הצד השווה הוא שהיחס – ההפוך – של כל אחת מהן לערכים מדרבן את שתיהן לנקוט אימפריאליזם שיפוטי. זאת ועוד: מצד אחד, מתווכי ההלכה בדורנו אינם מפנימים את ערכי הדמוקרטיה, במובן הכולל והמרובד שלה, לתוך השיח היהודי-הדתי, והם מרגישים מאוימים על ידם. מצד אחר, המשפט הנוהג מתקשה להפנים את האפשרויות הגלומות במסורת היהודית, על הגותה והנורמות שבה, כמי שעשויה לתרום לעיצוב הישראליות. מציאות זו של דיסהרמוניה גוברת והולכת בין שתי שיטות משפט אימפריאליסטיות מעמידה את היחידים החווים בתוכם את השניות הנורמטיבית במצב בלתי אפשרי: הם נדרשים על ידי שתי השיטות לבחור בין עול מלכות שמים לעול מלכות משפט.



סיכום

כל הקהילות היהודיות המרכזיות בישראל מתקשות להתמודד עם המורכבות שבשניות התרבותית. בהיעדר דגם רעיוני מכיל, ולנוכח מציאות דורשת הכרעות של דמוקרטיה משברית, נגזרים הכול למלחמת תרבות. מכאן הבחירה המשותפת לדתיים ולחילונים לנהל חלק משמעותי של השיח ביניהם בשפה נורמטיבית. המערכות הנורמטיביות נתפסות כמכשיר יעיל להכרעה נקייה ולהתגברות מקצועית, בעלת אופי טהרני, על 'האחר', שעמו נמצאים בעימות.

האחריות הראשונית למקומו המרכזי מדיי של המשפט בקבלת הכרעות תרבותיות מוטלת על החברה הישראלית ולא על מערכות השפיטה. אלו אינן בוחרות את הסוגיות הנידונות לפנייהן, אלא הן נגרות להתערבות במחלוקות התרבותיות על ידי צדדים המבקשים את הכרעתן במקרה מסוים. הן אנוסות על פי הגדרת תפקידן לתת מענה לשאלות, כגון: האם הגיור תקף; האם סגירת הרחוב בשבת מותרת; או האם יש זכויות לבן זוג חד-מיני. לפיכך, הכיוון המרכזי שאליו מופנית התביעה לאיפוק משפטי לגבי יישוב מחלוקות תרבותיות הוא החברה בכללותה. ניתן לקדם איפוק משפטי בחברה שמסגלת לעצמה תרבות שיח פתוחה, שיש לה מוסדות יעילים ליישוב סכסוכים בדרכים חוץ-משפטיות ברמה המקומית וברמה הלאומית; שיש לה רמת הסכמיות גבוהה, שמתגמלת פוליטיקה של הקטנת מתחים וכדומה. עם זאת, אין לפטור את מערכות השפיטה מהאחריות שלא להחריף, אגב פסיקתן, את המחלוקת התרבותית. זו אחריות כבדה שלא תמיד בתי המשפט ופוסקי ההלכה מצליחים לעמוד בה.¹¹⁷

להערכתך, אין הקברניטים של שתי המערכות הנורמטיביות נוהרים דיים מפני השימוש שנעשה בהם לשם השגת הכרעה תרבותית. הם מדגישים עמדות תאורטיות בדבר כוליות המשפט וההלכה; עמדות שנוקן הענייני גדול, משום שהאחר, שרואה בנורמה חזות הכול, עלול להסיק מהן הצהרה בדבר כוונה לשלול ממנו את מקומו בתרבות הישראלית.¹¹⁸ זאת ועוד, אנשי המשפט וההלכה חייבים, מעצם טבעו של עיסוקם, לבחור בחירות ערכיות. המשפט וההלכה מתייחסים לאפיון הכרחי זה של העבודה



השיפוטית בדרכים שונות (החצנה – על ידי המשפט; הפנמה – על ידי ההלכה) שמשרתות אותם לשם השגת מטרה זהה: יצירת סביבה אינטלקטואלית שתאפשר לכל אחת מהמערכות הנורמטיביות לעצב, בעבור עצמה, תבניות פעולה אימפריאליסטיות, ושתעניק לכל אחת מהן לגיטימציה פנימית לנטילת אחריות מרכזית ובלעדית לעיצוב המציאות החברתית.

לתרגום של השניות התרבותית לכדי שניות נורמטיבית ולצמצום של הראשונה למידותיה של האחרונה, תוצאות קשות. על הכול להיות מודעים למגבלות הטבעיות במשפט, בשפתו ובמערכותיו: הכרעה שיפוטית, דתית או חילונית, היא מקרית ומזדמנת (בהתאם למגבלות העובדתיות של העניין הנידון), היא מלאכותית (כי לעתים היא מתקשה לשקול את שיקולי המאקרו) והיא גם בלתי מקצועית (עקב היעדר ההכשרה הרלוונטית של הגורם המחליט).¹¹⁹

ישוב מחלוקות בסיסיות ומהותיות בין שתי תרבויות דומיננטיות בחברה נתונה, זו משימה מורכבת מאין כמוה. אין הוא יכול להיות מושג באמצעות הכרעה 'נכונה' כלשהי ואין מוסד שיכול להציע פתרונות 'באופן מקצועי'. ההסכמה המקווה איננה יכולה להיות תולדה של יישום אמת מידה חיצונית לתהליך החווייתי של המעורבים בתהליך.

מזווית ראייה זו ברור כי המשימה שהחברה הישראלית מטילה על המשפט ועל ההלכה כבדה מדי. היא נוטה לראות בהם נשק הכרעה במאבק הבין-תרבותי; היא נזקקת להם כאורים ותומים, כאורקל המפיק תשובות-אמת, במציאות מסובכת. השימוש האינטנסיבי והמופרז במערכות נורמטיביות מפריע לכל אחת מהקהילות לדבר עם עצמה – פנימה, ולדבר עם הזולת – מחוצה לה. אכן, כשם שרבים בחברה הישראלית התפכחו מהאשליה של שימוש בכוח כפתרון מרכזי לבעיות חוץ וביטחון, כך גם עלינו להתפכח ממוקדם השווא של שימוש במשפט כפתרון מרכזי לבעיות פנים וחברה.¹²⁰ אמנם ברור שכשם שקיומו של כוח חיוני לשם ניהול מדיניות חוץ, כך גם קיומה של מערכת משפט חזקה ועצמאית חיוני לשם ניהול היחסים הפנימיים בין השבטים שהחברה הישראלית מורכבת מהם, וכך גם קיומה של מערכת הלכתית אוטונומית (אך מנהלת דיאלוג עם 'החיים') חיוני לשם שמירה על האופי המיוחד של אורח החיים הדתי. אולם השימוש במשפט הנוהג ובהלכה חייב להיות ערני מאוד וקשוב למגבלות שפורטו לעיל ויש לראות בו, כמו בכוח, אמצעי אחרון

לעיצוב החברה. שימוש יתר במשפט ובהלכה שוחק את סמכותיות המוסדות והדמויות המפעילים את שתי המערכות הנורמטיביות. הוא פוגע הן בשלטון החוק והן במרות ההלכה. ומעל לכול, הוא מפעיל כוחות שפורמים את רקמת הקיום המשותפת של כולנו בתנאים של שניות תרבותית.

מניתוח זה עולה הצורך לצמצם את מקומם של המשפט ושל ההלכה כמובילי הדיון והמחלוקת בשאלת אופייה של החברה הישראלית. נדרש שינוי במיקום הזירה של השיח בין שתי התרבויות. הסדרה חברתית לא תושג בבית משפט ובבית דין אלא במערכות פוליטיות וחברתיות. הכרעה נורמטיבית לא תרפא את החברה ולא תרפה את ידי הנצים. אם בשני העשורים האחרונים זלג תהליך קבלת ההכרעות בחברה הישראלית מהמערכות האידיאולוגיות, דרך המערכות הפוליטיות אל המערכות המשפטיות, עתה נדרש היפוך בכיוון הזליגה.

הסיכוי הממשי לייצוב החברה היהודית בישראל, צבעונית רב-גונית ומגזרית ככל שהיא, טמון ביכולת ההתחדשות של כל אחת מהקהילות בעיצוב יחסה הפנימי כלפי שתי תרבויות התשתית של חיינו. כפי שעולה מהניתוח, לשלוש האסטרטגיות הרווחות כלפי השניות התרבותית – המידור, הניכור והווייתור, יש מכנה משותף אחד, שהוא נקודת הכשל המרכזית שלהן: הן שוללות את עצם ההתמודדות עם המשמעויות של הקיום בשניות תרבותית. כל אחת מהקהילות איננה מציעה לחבריה מרקם זהות שהוא גם מספק, רוחנית וקיומית, וגם קוהרנטי לעקרונות היסוד שעל פיהם הקהילה מתנהלת. היאני מאמין הרעיוני של כל אחת מהקהילות, כפי שהוא בא לידי ביטוי, למשל, בדגמי ההנהגה שהן מציבות או במוצרים התרבותיים שהן מייצרות, תלוש מהצרכים הבסיסיים של בני הקהילה החווים מציאות מורכבת של שניות תרבותית.

לכן, לכל אחת מהקהילות יש אינטרס עצמי מובהק לערוך בירור פנימי באשר ליחסה שלה לשניות התרבותית. המשך ההתנהלות הקיימת, האטומה לשאלות היסוד שחברי הקהילה מתמודדים עמן, עלול לפגוע, לאורך זמן, בעצם היכולת של כל אחת מהקהילות לשמר את עצמה כחלופה רלוונטית לדורות הבאים. ודוק: אינני משליך את יהבי על התגברות רגש אחריות לאומי או על העדפה של ערבות הדדית על פני אינטרסים ייחודיים.¹²¹ האינטרסים הייחודיים של כל אחת מהקהילות, הם שמכתיבים לה את ההכרח לבחון את האפשרויות שהיא יכולה להציע



לחבריה לגבי דרכי ההתמודדות עם השניות התרבותית. קהילות חפצות חיים חייבות להגיב על קריסת האסטרטגיות שנשענו עליהן בעבר, באמצעות התחדשות אידאולוגית אותנטית, שתבקש פתרונות ראליים בעלי כוח שכנוע חווייתי, לקיום הרמוני, או למצער דיאלקטי, במציאות של גיוון תרבותי.

הרידוד של השיח התרבותי לכדי שיח נורמטיבי נעשה על מנת לבקש הכרעה כוחנית. אולם אין השניות התרבותית מחייבת הכרעה.¹²² היפוכו של דבר, טובה גדולה צפונה לכל הצדדים מקיומו של הזולת התרבותי דווקא: מחד גיסא, החברה היהודית החילונית בישראל מחפשת את ייחודה אל נוכח מגמות גלובליות של האחדה; מאידך גיסא, החברה היהודית הדתית והחרדית זקוקה להתחדשות על מנת שתוכל להתמודד עם תופעות שלא הכירה, דוגמת ריבונות יהודית, חילוניות ואבדן הדומיננטיות של משפט ההלכה בחיי העם (יחידים וציבור). מגמות-על אלו מסמנות את היתרונות הטמונים בפיתוחו ובהעמקתו של השיח שבין שתי תרבויות היסוד שהחברה היהודית הכללית בישראל מתעצבת על ידן. כל אחת מהן חייבת להפנים כי לא ראוי לה (ולמעשה, אף אין היא יכולה) להתקיים כמערכת אוטרקית סגורה, אלא עליה לתפוס את מקומה כשותפה לשיח בין-תרבותי דינמי, שבמסגרתו היא מעצבת את התרבות האחרת ומתעצבת, בו-זמנית, על ידה.¹²³ או אז העושר הגנוז בגיוון התרבותי יהיה שמור לטובת כולנו.¹²⁴

הערות

1. החופש לקיים את מצוות הדת מוגן, ככלל, על ידי המשפט הישראלי והוא נגזר מעקרון היסוד של ההגנה על כבוד האדם. הוא הדין באשר להגנה על רגשות דתיים. אולם, אין מדובר בחירות מוחלטת (ראו, למשל: בג"ץ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח(2) 449, 455; וכן: בג"ץ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(2) 509, 521). לכן ייתכנו מצבים שבהם האיזון היחסי בין ערכים מתנגשים יוביל לפגיעה ברגשות דתיים או אפילו בחופש הדת. אציג שתי דוגמאות מרתקות, קציר הפסיקה האחרונה, שבהם לדעת שופט המיעוט, יש בפסיקת בית המשפט העליון פגיעה ישירה בחופש הדת של אחד הצדדים לסכסוך, במובן שעולה כדי כפייתו לעבור למעשה על מצוות הדת.

בע"א 6024/97 פרדריקה שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, החליט בית המשפט העליון לאפשר לעותרת לחרוט על מצבה את תאריך הלידה והפטירה של המנוחה על פי הלוח הגרגוריאני, על אף פסיקתו האוסרת של הרב המקומי המוסמך (ה"מרא דאתרא"). השופט אנגלרד, בדעת מיעוט, העמיד כך את השאלה: "כעת, עלינו להכריע, האם נכריח את החברה קדישא להתיר מעשה חקיקה במצבה, האסורה על פי פסיקת ההלכה של המרא דאתרא... "ובהמשך: "עקרון גדול בהלכה הוא כי הציבור מחויב על ידי פסק ההלכה היוצא מפי המרא דאתרא... " (פסקה 16). מכאן מסקנתו: "לדעתי, אין בית משפט זה מוסמך, עקרונית, לכפות על גוף דתי – יהא הוא ציבורי או פרטי – לנהוג בניגוד לדין הדתי על פיו הוא אמון. כי הרי בכפייה מעין זאת, יש משום פגיעה חמורה בעקרון חופש הדת" (פסקה 21). השופט חשין עונה לטענה זו כך: "חילוקי הדעות שנתגלעו בין בעלי הדין הינם, לאמיתם, חילוקי דעות בין רצונו וכבודו של הפרט – העותרת שלפנינו – לבין ההלכה שהמרא דאתרא הורה את החברה קדישא. ואולם סברתו של המרא דאתרא אינה מחייבת אלא מי שהם שומרי-מצוות או במקום שחוק המדינה מלווה אותה בחיוב על-פי דין. שומה עלינו לזכור כי מדינת ישראל אין היא מדינת-הלכה. מדינת-חוק היא. ישראל היא דמוקרטיה ושולט



בה החוק – הוא שלטון החוק... שיקולינו ייסובו את הפרט, את האדם, את רצונו, את טובתו, את רווחתו – והכל על-פי חוק המדינה. על דרך העיקרון נאמר, כי הלוך-דעתנו יהיה אנתרופוצנטרי ולא תיאוצנטרי" (פסקה 26). הנשיא ברק בוחר לענות על הטענה של פגיעה בחופש הדת באמצעות תשובה כפולה: ראשית, הוא מבהיר כי הפסיקה איננה מטילה חיוב על החברה קדישא לפעול בניגוד להוראת המרא דאתרא, שהרי הכיתוב על המצבה לא יעשה על ידיהם, אלא על ידי אנשי מקצוע (פסקה 5). עם זאת, הנשיא ברק מכיר בכך שיש בפסיקה משום פגיעה ברגשות הדת של אנשי החברה קדישא ושל שומרי המצוות מבין קרובי הנפטרים הקבורים באותו בית קברות. שנית, הנשיא ברק גם משיב לטענות השופט אנגלרד במישור העקרוני. לדעתו, יש לערוך איזון בין שני ערכים (או חירויות): חופש הדת והחופש מדת, ששניהם מהווים בעיניו היבטים של כבוד האדם. "אין, אפוא, לומר כי בהתנגשות בין חופש הדת לבין החופש מדת, ידו של אחד מהם תמיד על העליונה... הדרך הראויה היא זו של איזון בין הערכים והעקרונות המתנגשים... במסגרת איזון זה יש לשאוף לכך כי 'גרעינה' של כל אחת מהחירויות הללו יישמר... כן יש להתחשב בעוצמת הפגיעה ובמהותה. ההכרעה עצמה צריכה להעשות מתוך שיקולים של סבירות, הגינות וסובלנות" (פסקה 9). בנסיבות המקרה מכריע הנשיא ברק כי האיזון מורה על העדפה של החופש מדת על פני חופש הדת.

המקרה השני נפסק בימים אלו בבג"ץ 1514/01 יעקב גור אריה ואחר' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (טרם פורסם). קבוצה של יהודים שומרי מצוות הצטלמה בסרט שהטלוויזיה ביקשה לשדרו בשבת. רבם של העותרים פסק כי בהופעתם בסרט המשודר בשבת הם עצמם יפרו את מצוות הדת, גם אם השידור יתבצע על ידי אחרים וגם אם יפורסם על המרקע דבר צילום הסרט ביום חול והתנגדותם לשידור בשבת. הנשיא ברק, שאליו מצטרף המשנה לנשיא שי לוי, סבור כי מאחר שפעולת השידור בשבת, בניגוד למצוות הדת, נעשית על ידי אחרים (הרשות השנייה ועובדיה) אין כאן פגיעה בחופש הדת של המצולמים, אלא רק ברגשות הדת שלהם. מול רגשות הדת הפגועים קיים האינטרס של המשיבים לחופש הביטוי, ובאיזון בין השניים גובר חופש הביטוי. לפיכך הכריע בית המשפט שיש לאפשר את שידור הסרט בשבת. מנגד, השופטת ד'

דורנר, סבורה כי יש כאן פגיעה ישירה בחופש הדת של העותרים משום שהם עצמם מופיעים בשידור, ובכך הם שותפים, בניגוד לרצונם, במעשה שיש בו עבירה על מצוות הדת, בהתאם לפסיקת "מרא דאתרא" שהם כפופים לו. לדידה, פסק הדין המאפשר את השידור פוגע בחופש של העותרים לקיים את מצוות הדת, כפי שהעותרים (והסמכות הרבנית שאת לקחה הם שומעים) מבינים אותה. ההתערבות השלטונית, המתירה את שידור הסרט בשבת, הופכת אותם, בעל כרחם, לשותפים בחילול שבת ויש בה משום "עבירה כפויה של העותרים על מצוות דתם."

2. בכותרתו של מאמר זה, כמו גם במקומות רבים במהלך הדיון, אני מתייחס לחברה הישראלית, אף שלמעשה המאמר מטפל ישירות רק בחברה היהודית בישראל. הקוראים מוזמנים לבחון את התאמתו של הנאמר – בשינויים המחויבים – גם בהקשר של מערכות היחסים שבין יהודים לערבים בישראל. האם החברה הישראלית יכולה להפיק עושר מהגיוון התרבותי, שהוא תולדת הגיוון הלאומי בתוכה? האם דרך ההסדרה האפשרית של המתחים הגדולים שבין יהודים לערבים היא בהכרח הדרך הנורמטיבית הכוחנית? האם בפועל, עד היום, שיחק המשפט תפקיד מרכזי בזירה זו? אם לא – מדוע? אם כן – האם יש חלופות טובות יותר?
3. חשוב להדגיש כי הקריאה לצמצום מקומו של המשפט בהכרעות תרבותיות מופנית בראש ובראשונה, לחברה הישראלית בכללותה ולא רק למערכות השפיטה. ראו גם פרק ט להלן.
4. סקר עדכני קובע כי שישה אחוזים מהיהודים בישראל מגדירים עצמם כחרדים; תשעה אחוזים כדתיים; שלושים וארבעה אחוזים כמסורתיים וחמישים ואחד אחוזים כחילונים. ראו הארץ, מוסף לשבת, 6.10.2000, עמ' 6.
5. כך מציג זאת פרופ' לבונטין: "ישראל היהודית מתאפיינת בשתי תרבויות או מערכות התייחסות. [...] בין יהודי ישראל יש יותר מייעם אחד בדבר המכריע, במורשת הרוחנית. לא בבעיה חברתית מדובר, אלא בשבטים ובמגזרים רוחניים. שתי התרבויות הן כשני עולמות; ולכל אחד מהעולמות אספקלריה שבה ניבטת המציאות בשונה. [...] בכל אחת מהמראות נשקף אפוא חלק מהתוכן המוחזק באחרת: באספקלריה הציונית החדשה (הימערבית) ניבט לא מעט מהמורשת היהודית, ובעצם מקובל במסגרתה שללא משהו מהמשתמר בעולם



הישיבות לא תיכון 'נשמת האומה', ...ואילו באספקלריה המסורתית ניבט אותו חלק, לפחות, מהחדש ומהרציונלי הגלום בעובדת קיומה של מדינת ישראל האזרחית, על מוסדותיה ומנגנוניה. [...] סוף דבר: כולנו, כדברי המשורר, 'לפני שתי הרשויות גם-יחד משתחוים ומוזים' (הפניה לח"י ביאליק לאחד העם (תרס"ג) כל כתבי ח"י ביאליק (תל אביב תשכ"ח); א' לבונטין "חידת שני עולמות" מחקרי משפט טז(1) (תשס"א) 7, 12, 13, 15, 16.

6. על פי תוצאות סקר שנערך במכון גוטמן, כשמונים אחוזים מן האוכלוסייה היהודית בישראל מקיימים קשר ברמה זו או אחרת עם הדת היהודית ומצוותיה. ראו: שי לוי, ח' לוינסון וא' כץ אמונות, שמירת מצוות ויחסים חברתיים בקרב היהודים בישראל (ירושלים תשנ"ד); להבנת הממצאים של הדוח, ראו: C.S. Liebman and E. Katz [eds.] *The Jewishness of Israelies: Responses to the Guttman Report* (Albany 1997). מנתונים שפורסמו בעיתונות הפופולרית עולה כי כשבעים ושבעה אחוזים מכלל הישראלים היהודים מאמינים באלוקים. בכלל זה למעלה ממחצית (חמישים ושלושה אחוזים) האנשים שמגדירים עצמם כחילונים, שביט, לעיל הערה 4, בעמ' 24. יש פרקטיקות דתיות שמקובלות ביחוד על כלל הציבור היהודי, כגון צום ביום כיפור (שבעים ושלושה אחוזים); קביעת מזוזה בפתח הבית (תשעים ושישה אחוזים) וברית מילה לזכרים (תשעים ושבעה אחוזים); לדיווח על נתונים ולניתוחם, ראו: ת' שגב "מיהו חילוני?" הארץ, 25.9.96, עמ' ב1. ודוק: אף שקיום מצוות על ידי מסורתיים וחילוניים הוא חלקי וסלקטיבי, אין הוא אקראי, אישי או בלתי שיטתי. המצוות אינן מקוימות מתוך כוונה, במובן הדתי של המילה, או לשם שמירה על הלכה. אולם הן נעשות מתוך מודעות למשמעות שיש למעשים הללו מנקודת ראות של המשכיות הקיום היהודי. ראו: E. Katz "Behavioral and Phenomenological Jewishness", in: Liebman and Katz [eds.], *ibid.* p. 71; ב' קימרלינג קובע: "יש בישראל פרטים וקבוצות ואפילו תת-תרבויות חילוניות. התנהגותם היומיומית וזהותם העצמית היא חילונית. יש אף המנהלים מלחמת תרבות (או דת) נגד שימוש זה או אחר של המדינה כדי לכפות נוהג דתי זה או אחר, או אפילו כלל הלכתי, על כלל הציבור או על מקצתו. אך כאשר רוב הציבור היהודי בישראל מתייחס לזהותו הלאומית הקיבוצית, מוגדרת זהות זו בחלקה הגדול על-ידי מינוחים, ערכים,

סמלים וזיכרון קולקטיבי, שרובם מעוגנים בדת היהודית. במלים אחרות, יש בישראל ובעולם יהודים חילוניים, אך ספק רב אם קיימת יהדות חילונית. "ראו: ב' קימרינג "דת, לאומיות ודמוקרטיה בישראל. זמנים 50-51 (תשנ"ד) 116, 129; על החלחול של אמונות, סמלים ודפוסי התנהגות, שמקורם במסורת, אל החברה והמדינה המודרנית, ראו: א' דון-יחיא ו' ליבמן "הדילמה של תרבות מסורתית במדינה מודרנית: תמורות והתפתחויות ב'דת האזרחית' של ישראל." מגמות כח (תשמ"ד) 461.

7. אפשר לזהות פריצה של "חומות הקדושה" במישורים שונים, כגון המישור הפוליטי (המעורבות הגוברת של החרדים בנטילת אחריות לאומית) והמישור הגיאוגרפי (החרדים יוצאים מערי מושבם המסורתיות ומתיישבים בערים מעורבות). כפי שמראה י' שלהב, תהליכים אלו משנים את יחסה של החברה החרדית, ובייחוד את היחס של צעיריה, כלפי העולם שבחוץ: "Haredi attempts to encourage different rejection of modernism, i.e., to adopt its instrumental components but reject its cultural ones, have been fruitless: modern cultural and social values are penetrating Haredi society." Y. Shilhav *Ultra-Orthodox in Urban Governance* (Jerusalem 1998) P. 90

8. בקרב הציבור הדתי והחרדי רבים נוטים להתייחס אל התרבות היהודית, מבחינה תאולוגית, כאל שלמות העומדת בפני עצמה והנותנת פשר מלא למציאות. ממילא, עצם האפשרות שהתרבות המערבית-הליברלית תתפוס מקום של ממש בחייהם של יהודים נתפסת לעתים, על ידיהם, כאיום עקרוני. מנגד, יש בציבור החילוני נטייה להתייחס אל שתי התרבויות כאל מי שנמצאות במדרג: התרבות היהודית, כהתגלמותה במסורת היהודית, היא שלב קודם, שהתרבות המערבית-הליברלית אמורה להחליף אותו. בשל המרד במסורת, ההחלפה נתפסת כשלב הכרחי בתהליך אבולוציוני. על פי ניתוח זה, האיום במלחמת תרבות נובע, בין היתר, מהקושי הגדול של הדתיים להיענות לתביעה לויתור על רעיון השלמות ומהקושי הגדול של החילוניים להיענות לתביעה לויתור על המרד במסורת.

9. כמובן, גם בחברה פלורליסטית, שבה שוק רעיונות פתוח, אפשר כי כל תרבות תקדש מערך סמכויות נפרד; תדגול בערכים ובסדרים עדיפיות ייחודיים; תתאפיין בסמלים, באתוסים ובמיתוסים נבדלים



- ותקדם מערכי משמעות עצמאיים. אלא היא תעשה זאת באופן בלתי אימפריאליסטי, המניח כי יש מקום גם ל"טוב" אחר לצדה.
10. לדיון כללי בהיבטים שונים של המחויבות הכפולה, ראו: ר' גבזון ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכויים (ירושלים תשנ"ט) 21-45; ג' ויילר תיאוקרטיה יהודית (תל אביב תשל"ז); א' רוזן-צבי "מדינה יהודית ודמוקרטית": אבהות רוחנית, ניכור וסימביוזה – האפשר לרבע את המעגל? עיוני משפט יט (תשנ"ה) 479; ע' אורנן ציפורניו הארוכות של אשמדאי – שמונה פרקים בחילוניות (קריית טבעון תשנ"ט) 108-116; לבונטין, לעיל הערה 5.
11. כך, למשל, שאלת המחויבות הכפולה של הקבוצה הדתית (ובשנים האחרונות גם של חלקים גדולים של הקבוצה החרדית) קיבלה משמעויות מסוימות בהקשר של המחלוקת על התהליך המדיני. כבר באמצע שנות השבעים, עיגנו ראשי גוש אמונים את אי-ההגלזים שלהם לא רק בהקשר חילוני פרגמטי (על רקע של מחלוקת פוליטית בדבר ערכה של ההתיישבות) אלא גם בהקשר דתי עקרוני, היונק את תוקפו ממחויבות דתית שעומדת, לעתים, בסתירה למחויבות דמוקרטית. לא רק טבנקין, אלא גם הרמב"ם, הובאו כמקורות המצדיקים את הפעולה הבלתי חוקית. ראו: א' שפרינצק איש הישר בעינינו (תל אביב תשמ"ו) 126-145 והאסמכתאות המובאות שם. כמובן, תקופת הסכם אוסלו, פסקי ההלכה בדבר האיסור על ויתור על שטחי יהודה ושומרון ובדבר החובה לסרב פקודה במקרה של פינוי בסיסי צה"ל ביהודה ושומרון חידדו את שאלת המחויבות הכפולה. כזכור, גם רצח ראש הממשלה רבין ז"ל הוצדק על ידי הרוצח ממניעים דתיים. עם זאת, השאלה מתעוררת גם בהקשרים אחרים, כגון: תוקפם של חוקים ושל פסקי דין המסדירים ענייני דת ומדינה (למשל, עיצוב הפרהסיה בשבת); מעמדם וסמכותם של בתי המשפט של המדינה בהיותם "ערכאות של נכרים" ועוד. גם קמפיין "דרעי זכאי" איננו נעדר סממנים דתיים (הוא זכאי בבית דין של מעלה) ובכך מדגים את הקושי שבמחויבות הכפולה.
12. לתיאור עדכני של החברה הדתית לאומית, ראו: י' שלג הדתיים החדשים – מבט עכשווי על החברה הדתית בישראל (ירושלים תש"ס), שער ראשון; על קשיי ההגדרה העצמית של הקהילה הדתית הלאומית ועל חיבוטי הנפש והכאב שחווים רבים בקהילה זו לנוכח השניות התרבותית, ניתן ללמוד מעיון בגליונות של העיתונים מימד

(הוצאת תנועת מימד) דעות (הוצאת נאמני תורה ועבודה), בעשרת הכרכים של כתב העת אקדמות (הוצאת בית מורשה בירושלים) ובספר כלביא יקום – עיון מחודש בעקרונות הציונות הדתית והאורתודוקסיה המודרנית (ה' גולדברג [עורכת], תל אביב תשס"א). מאמרים רבים במסגרות אלה קוראים להתחדשות ולמהפכה הגותית, שהמניע להם הוא הקושי שבהתמודדות עם השניות.

13. המתח בין מסורת ובין מודרנה, מהווה חוויית יסוד ואתגר קיומי בעבור הציונות הדתית לאומי. חלק גדול מרבני דורנו, המנהיגים ציבור זה, נוטים לכיוון אנטי-מודרניסטי ברור. יש בהם הנוהים אחר הדגם הדתי החרדי, השולל באורח עקרוני את המודרנה. עובדות אלו מתמיהות על רקע המאמצים ההגותיים והחינוכיים הגדולים של מנהיגיה הרוחניים ההיסטוריים של היהדות הנאו-אורתודוקסית, אשר טרחו רבות על פיתוח אפשרויות של שילוב בין מסורת ומודרנה, זאת הן במישור האינטלקטואלי והן במישור הרוחני. שלושת ההוגים הבולטים בתחום הם הרב שמשון בן רפאל הירש, מייסד תנועת "תורה עם דרך ארץ" במאה היט בגרמניה [ראו, למשל: אי שטרן אישים וכיוונים: פרקים בתולדות האידיאל החינוכי של תורה עם דרך ארץ (רמת גן תשמ"ז)]; הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הרב הראשי הראשון לארץ ישראל [ראו, למשל: נ' אריאלי "אינטגרציה בהגותו של הר' קוק: בחינות בגישתו המעשית לחברה ולתרבות", בתוך: יובל אורות (ב' איש שלום ושי' רוזנברג [עורכים], ירושלים תשמ"ה) 129-158]; הרב יוסף דב סולובייצ'יק, מורה הדרך הרוחני ומנהיגה של האורתודוקסיה בצפון אמריקה במאה העשרים [ראו, למשל, מאמרים שונים בספר אמונה בזמנים משתנים: על משנתו של הרב י.ד. סולובייצ'יק (אי שגיא [עורך], ירושלים תשנ"ז) ובייחוד השער הרביעי]; יש הממיינים את העמדות של הוגים אלו לדגמים של דו-קיום (הרב הירש), הרמוניה (הרב קוק) או דיאלקטיקה (הרב סולובייצ'יק). ראו: אי רביצקי "חדש מן התורה: על האורתודוקסיה ועל המודרנה", בתוך: חירות על הלוחות (תל אביב תש"ס) 161, 167; אחרים מציעים דגמים רציונליסטיים (רמב"ם), תרבותיים (הרב הירש), מיסטיים (הרב קוק) אינסטרומנטליים ועוד. ראו: נ' לאם תורה ומדע (תשנ"ז). על כל פנים, לענייננו, אף על פי שלכל אחד מהניסיונות ההגותיים החשובים הללו היתה השפעה לא מועטה על חלקים מהקהילה הדתית, דומה שאף לא אחת מהאפשרויות הופנמה



על ידי שדרות רחבות של הקהילה הדתית-הלאומית בת זמננו. אין זה המקום לניתוח הסיבות לכישלון; דיינו שנצביע עליו.

14. "הציבור הדתי, הדבק בתורה מחד, ושותף במערכות החיים השונות מאידך, נכנס למבוכה של סתירה פנימית. שוב אין הוא אומר שהעולם אינו חשוב – שהרי הציונות קיבלה על עצמה לשוב לזירת ההיסטוריה ואף עשתה זאת, עד למשבר האחרון, בהצלחה לא מבוטלת; אך המסורת שלמסגרותיה הוא מחויב ממשיכה לראות בעולם הזה מקום שולי. התוצאה היא דיכוטומיה חמורה: כל הערכים הקשורים לעולם – מתקינות השלטון ויעילות הצבא ועד לרמת ההשכלה בציבור – נחשבים לחלק מן הפן החילוני שבחיים, ואילו הדתיות מוגבלת לתחומים שרק היא עוסקת בהם: הקהילה הדתית, טקסים ואיסורים." יי שורק (שלזינגר) "תורת הארץ, תורת חוץ לארץ" תכלת 2 (תשנ"ז) 58, 76.

15. סוציולוגים של חברות דתיות מכירים את תופעת המידור ומנתחים אותה. ראו באופן כללי: P.L. Berger *The Heretical Imperative* (New York 1979); אשר לתופעת המידור בחברה הדתית היהודית, ראו: C.S. Libman and E. Don-Yehiya *Civil Religion in Israel* (Berkeley and Los Angeles 1983), pp. 191-194; יי ליבמן "התפתחות הניאו-מסורתיות בקרב יהודים אורתודוקסים בישראל" מגמות כז (תשמ"ב) 231, 234-235; זי ספראי "דת, הלכה, מסורת ומודרנה," בתוך: עין טובה: דו-שיח ופולמוס בתרבות ישראל (ני אילן [עורך], תל אביב תשנ"ט) 582, 591-592; יש המגלים את שורשי האסטרטגיה של המידור בקהילה האורתודוקסית, כבר בקהילה הדתית בגרמניה, בסוף המאה התשע עשרה, שהונהגה על ידי הרב שמשון רפאל הירש, ראו: I. Schorsch *Jewish Reactions to German Anti-Semitism 1870-* 1914 (New York 1972) 10.

16. אך ראו תפיסתו המוקדמת של ישעיהו ליבוביץ אצל: אי פישמן "החתירה לאחדות הווייתית דתית: מאמרי שחרות של ישעיהו ליבוביץ," בתוך: ישעיהו ליבוביץ: עולמו והגותו (אי שגיא [עורך], ירושלים תשנ"ה) 121.

17. "באורתודוקסיה המודרנית בת זמננו, האידיאולוגיה נוטה לסינתזה או דיאלקטיקה, אך התודעה נוטה יותר למידור והפרדת תפקידים ורשויות." רביצקי, לעיל הערה 13, עמ' 175.



18. כמובן, המידור איננו טכניקה יחידה. כך, למשל, הציונות הדתית השכילה לעשות שימוש במנגנוני פרשנות לשם התמודדות עם הדיסוננס הקוגניטיבי שבו היא מתקיימת, בין התודעה והאתוס של הציונות הדתית, שהם מסורתיים, לבין אורחות החיים של הציונות הדתית, שהן מודרניות. לעניין זה, ראו: א' שגיא "ציונות דתית: בין סגירות לפתיחות," בתוך: *יהדות פנים וחוץ* (א' שגיא, ד' שוורץ, י' צ' שטרן [עורכים], ירושלים תש"ס) 124.

19. בעניין זה, ראו: מ' פרידמן *החברה החרדית בישראל – מקורות, מגמות ותהליכים* (ירושלים תשנ"א) 144-161.

20. ככלל, החרדים דוחים את הממד הערכי-התרבותי של המודרנה, אבל מקבלים את הממד האינסטרומנטלי שלה. אולם בחיי היום-יום קשה "לנפות" ממד אחד מתוך האחר. לפיכך הניכור הופך להיות הכרחי. היינו, בניגוד למידור המאפיין את הדתיים-הלאומיים, הניכור של החרדים מהותי לאופייה של הדתיות החרדית.

21. ראו: א' שביד "יהדות: עולם נבדל' או תרבות?" בתוך: *יהדות פנים וחוץ*, לעיל הערה 18, בעמ' 407.

22. ויתור מודע של חילונים על מורשת יהודית כמגדיר זהותי איננו נפוץ. בדרך כלל מקובלת העמדה כי חילוניות יהודית "ניזונה מהתרבות העברית והיהודית לאורכה של ההיסטוריה היהודית. היא כוללת את השפה העברית, תרבותה וספרותה, ספרות הקודש וספרות החול, שהיתה קיימת בספרותנו מאז היותה. התרבות היהודית החילונית כוללת גם את עיקרי הדת היהודית, כאחד מערכי התרבות החשובים של היהדות, את אורח החיים היהודי והספרות התורנית העשירה בכלל זה, את הפילוסופיה היהודית לדורותיה, דתית ולא דתית, ואת התרבות היהודית שנוצרה בדורות האחרונים ונוצרת בימינו אלה, בעברית ובשפות אחרות. כל אלה ועוד הרבה שייכים לתרבותנו הלאומית, שעליה אנו מבססים את זהותנו היהודית. מורשת התרבות הגדולה שלנו היא יסוד זהותנו היהודית" – י' יצחקי *בראש גלוי* (חיפה תש"ס). אחרים רואים את היהדות החילונית בצורה רזה יותר: "די בשפה משותפת, בהיסטוריה משותפת, בכמה מיתוסי יסוד משותפים ובבעלות על מניה בארגון הקרוי 'מדינה' – כדי שיהודי אזרח ישראל ירגיש את עצמו שייך לאומה היהודית. קיומו של הרגש הלאומי, שהוא מהות סובייקטיבית, הוא עובדה אובייקטיבית



נחרצת" – י' לונדון "דתיים וחופשיים," בתוך: אנו היהודים החילוניים (ד' צוקר [עורך], תל אביב תשנ"ט) 23, 30. התבטאות רזה אחרת גורסת כי "התנ"ך הוא היסוד המשותף היחיד לתרבותם של כל הזרמים ביהדות": י' מלכין במה מאמינים יהודים חילוניים? (תל אביב תש"ס) 58. כידוע, רבים מהמנהיגים והוגי הדעות החילוניים, ובכללם בן גוריון ואחד העם, העדיפו את המקרא וגיבוריו והתעלמו מן המסורת והתרבות העשירה שהתפתחו ביהדות מאז ועד היום. הקפיצה הנחשונה אל הרומנטיקה התנ"כית מאפשרת ליהדות החילונית לדחוק אל מחוץ לעולמה התרבותי את היצירה העשירה והמדהימה המכונה "תורה שבעל פה." היא מסלקת מעל פניה את חכמי המשנה והתלמוד, הגאונים, הראשונים והאחרונים, חכמי ההלכה וההגות היהודית לדורותיה. כפי שקובע שגיא, הבחירה של היהדות החילונית במסלול הרומנטי "של דילוג אל הראשית 'הנקייה'" מאפשרת לה לעצב מיתוס ואתוס חדשים שדוחים במודע את המיתוסים והאתוסים של היהדות ההלכתית המסורתית – א' שגיא "על המתחים בין דתיים לחילוניים – בין שיח זכויות לשיח זהות," בתוך: עין טובה, לעיל הערה 15, בעמ' 408, 418-419; לדעות נוספות, ראו: ויילר, לעיל הערה 10; א"ב יהושע בזכות הנורמליות (ירושלים ותל אביב, תש"ס); י' אגסי בין דת ולאום: לקראת זהות לאומית ישראלית (תל אביב תשמ"ד); פרט בקר וערב (ירושלים תשנ"א); בקצה הקשת יש הסוברים כי יש לנתק את התרבות הישראלית מכל קשר ליהדות ולמורשתה. "There is need to move ahead to a more western, more pluralistic less 'ideological' form of patriotism and citizenship. One looks with envy at the United States, where patriotism is centered on the constitution; naturalization is conferred by a judge in a court of law; identity is defined politically and is based on law, not on history, culture, race, religion, nationality or language." A. Elon "Israel and the End of Zionism" *The New York Review* 43 (19.12.66) 27-28.

23. פרופ' שביד מנתח את ההתלבטות בדבר מקומם של תכנים דתיים בתרבות החילונית הישראלית: "דחייה כוללת ונחרצת של התכנים הדתיים, פירושה, איפוא, ניתוק של הרציפות התרבותית-היסטורית ואובדן הזהות התרבותית-לאומית. ואף יותר מכך. במפעל הגשמת

הציונות נוצרה גם יצירה רוחנית חשובה, אבל זו לא הצליחה למלא את החלל שנתפנה על ידי דחיית התכנים הדתיים ההלכתיים. גם המאמץ ליצור 'שווה ערך' לאומי חילוני לתכנים הללו... לא עלה יפה, אף על פי שהיו הישגים רבים. במעלה המאה העשרים אמנם נוצרה תשתית של תרבות עברית ארצישראלית, אבל נתברר, שתרבות זו לקתה משתי בחינות: היא לא השיגה את ממד העומק, או הגובה, של הדת המשיבה על שאלות המשמעות של הקיום האנושי, ולא היה לה תוקף נורמטיבי מחייב. עד מהרה התעוררה הרגשה שנתהווה חלל ריק, שהחינוך העברי נשאר רדוד ושטחי, שחיי הרוח רפויים וחסרי עומק, שחסרה ההנחיה של השקפת עולם כוללת, הנוגעת לא רק בשאלות החיים הפוליטיים, אלא גם בשאלות החיים האישיים והבין-אישיים, ושגם היש החברתי והתרבותי שנוצר על ידי הציונות מתקבל על ידי דור ההמשך כנתון מובן מאליו ולא כאידיאל שיש להשלים את הגשמתו." ראו: א' שביד היהדות והתרבות החילונית (תל אביב תשמ"א) 221-222; פרופ' ליבוביץ, שמעמיד את המחלוקת התרבותית לא על אמונות ודעות אלא על אורחות חיים שונות, המבטאות הודאה או כפירה בתוקפן של המצוות, קובע בצורה חדה: "עדיין שיריים הנושרים משולחנה של ההיסטוריה והמסורת של היהדות מגיעים אף אל חלק ניכר של העם החילוני, ומכוחם של שיריים אלה רובו של ציבור זה מוסיף לראות את עצמו כחוליה הממשיכה את שרשרת ההיסטוריה של העם היהודי. אולם המשכיות זו קיימת כמגמה בלבד, הנמצאת בסתירה גלויה להינתקות-בפועל, שהיא-היא המאפיינת את מציאותו של הציבור החילוני ושל המדינה והחברה שאת דמותן קובע ציבור זה. ...המגמה הלא-מודעת – ולעיתים אף המודעת – של הציבור החילוני היא יצירת עם 'יהודי' סינתטי, אשר ההשתייכות אליו לא תיקבע ע"י היהדות אלא ע"י תעודת-הזהות החתומה בידי פקיד של משרד-הפנים של מדינת ישראל" – י' ליבוביץ יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל (ירושלים ותל אביב תשל"ה) 268.

24. נוגעים ללב הדברים שנשא פרופ' יוסף דן במעמד חלוקת פרסי ישראל, בשנת תשנ"ז: "כיום, המקום היחיד בתבל שבו מוטלות בספק הלגיטימיות, הדינמיות והרלוונטיות של מדעי היהדות, הוא בציבור החילוני במדינת ישראל, שאני משתייך אליו. בשעה שהתחלתי את לימודי בתחום זה היו רוב מורי ורוב חברי לספסל



הלימודים חילוניים באופן מובהק, שלא מצאו קושי בשילוב התרבות היהודית בתרבות המערבית, וראו עצמם בני-בית בשתייהן. לא כך הם פני הדברים כיום. תהליך ההקצנה החרף, שהתנהל במקביל הן בתחום החרדי והן בתחום החילוני, שחק במידה רבה את כל מי שהיה באמצע. [...] התוצאה היא, שכיום יותר ספרים במדעי היהדות נדפסים בחו"ל ובלשוונות זרות מאשר בארץ ובעברית. מספר הסטודנטים ומספר החוקרים יורדים בארץ ועולים בחו"ל. הנתק בין הרוב החילוני בארץ לבין כל מה שקשור – ולו במקצת ובעקיפין – למורשת ישראל הולך ומעמיק. דמותו של החוקר החילוני והתלמיד החילוני במדעי היהדות נעשית נדירה יותר ויותר. [...] המניע לכך הוא הסברה המוטעית, כי רק ההתנערות מכל תרבות יהודית (הנתפסת כחרדית במהותה) תקרב אותנו אל העולם הגדול." י' דן "החרדיות המשתררת: תוצר של ישראל החילונית" אלפיים 15 (תל אביב תשנ"ח) 234, 236-237.

25. כך מסביר גדמר את מושג ה"אופק": "...an essential part of the concept of situation is the concept of 'horizon'. The horizon is the range of vision that includes everything that can be seen from a particular vantage point. Applying this to the thinking mind, we speak of narrowness of horizon, of the possible expansion of horizon, of the opening up of new horizon etc. ...A person who has no horizon is a man who does not see far enough and hence overvalues what is nearest to him. Contrariwise, to have an horizon means not to be limited to what is nearest, but to be able to see beyond it. A person who has an horizon knows the relative significance of everything within this horizon, as near as far, great or small." H.G. Gadamer *Truth and Method* (New York 1988), p. 269. על בסיס זה יובן המושג של "מיזוג אופקים" והקשרו לדיון כאן בערכה של מסורת. ממשיך גדמר: "In fact the horizon of the present is being continually formed, in that we have continually to test all our prejudices. An important part of this testing is the encounter with the past and the understanding of the tradition from which we come. Hence the horizon of the present cannot be formed without the past. There is no more an isolated horizon

of the present than there are historical horizons. Understanding rather, is always the fusion of these horizons which we imagine to exist by themselves. We know the power of this kind of fusion chiefly from earlier times and their naive attitude to themselves and their origin. In a tradition this process of fusion is continually going on, for there old and new continually grow together to make something of living value, without either being explicitly distinguished from the other." *ibid.*, p. 273
מ' מאוטנר "גדמר והמשפט" עיוני משפט כג (תש"ס) 367.

26. המחלוקת בעניין חוק זה העסיקה רבים. ראו: א' קירשנבאום "חוק יסודות המשפט – מציאות וציפיות" עיוני משפט יא (תשמ"ו-תשמ"ז) 117; מ' אלון "עוד לענין חוק יסודות המשפט" שנתון המשפט העברי יג (תשמ"ז) 227; ח' בן-מנחם "חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980: חובת ציות או חובת היועצות?" שם, בעמ' 257; א' ברק "חוק יסודות המשפט ומורשת ישראל", שם, בעמ' 265; א' שוחטמן "על ההיקש כדרך פסיקה במשפט העברי ובזיקה לחוק יסודות המשפט, תש"ס-1980, שם, בעמ' 307; ש' שילה "על חוק יסודות המשפט – הערות והארות", שם, בעמ' 351; ל' שלף "בין משפט פלילי לבין משפט עברי – לקראת יסודות משפטיים למורשת ישראל" פלילים ג (תשנ"ג) 102.

27. ראו: א' ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג) 9, 31.

28. פרופ' אלון מבקר עמדה זו על בסיס הפליה שהוא מזהה בין הטיפול של השופט ברק בשני המונחים התאומים "מדינה דמוקרטית" ו"מדינה יהודית". ראו: מ' אלון "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" עיוני משפט יז (תשנ"ג) 659, 686. פרופ' ברק מתנער מפרשנות זו של עמדתו. הוא מבהיר כי כוונתו היא לעמדה נייטרלית והדדית, ועל פיה כל אחד משני המונחים יפורש, ככל האפשר, באופן שיעלה בקנה אחד עם התוכן הפנימי שיש למונח האחר. היינו, גם המונח "מדינה דמוקרטית" ראוי לו שיתפרש ברמת הפשטה כזו שתאפשר לתת לו תוכן שיתאים גם לערכיה של מדינה יהודית. ראו: א' ברק פרשנות במשפט (ירושלים תשנ"ד, כרך שלישי: פרשנות חוקתית) 343-344.



29. ראו ברק, שם, עמ' 345-347.
30. אחת התגובות הנזעמות על הפרשנות האמורה נשמעה מכיוונה של מפלגת ש"ס (במסמך שהוגש מטעמה על ידי עו"ד י' וינרוט לשר המשפטים, ד' ליבאי, ביום 28.12.92, ושכותרתו: "עמדת ש"ס בעניין חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם"). ש"ס רואה במהלך הפרשני מעשה עוין, מקביל לזה שלדעת זיאן פול סארטר טבוע בחשיבה של הדמוקרט הליברלי ביחסו ליהודי "המתעקש לחשוב עצמו יהודי". בספרו: *הרהורים בשאלה היהודית* (מי ברינקר [מתרגם], תל אביב תשל"ח), סארטר מייחס לדמוקרט הליברלי "בן-גוון של אנטישמיות". וזו הנמקתו: "...הוא מבקש להפריד בין היהודי לבין דתו, משפחתו וקהילייתו האתנית, כדי לצרפו בכור-המצרף הדמוקרטי ממנו ייצא בודד ועירום, פרט יחידי וגלמוד הדומה מכל הבחינות לפרטים האחרים. [...] בשביל יהודי מודע, הגאה בהווייתו היהודית, המאשר את שייכותו לקהילייה היהודית, בלא שיכפור משום כך בקשרים הקושרים אותו לציבוריות לאומית, אין כל הבדל בין הדמוקרט לבין האנטישמי. זה האחרון רוצה להשמיד בו את האדם כדי שלא ישתמר ממנו אלא היהודי, הפאריה (כת הטמאים בהודו), האסור במגע. ואילו הראשון רוצה להשמיד בו את היהודי כדי להציל ממנו רק את האדם, הנושא המופשט והאוניוורסלי של זכויות האדם והאזרח" (עמ' 34).
31. ראו: Z. Zameret "Judaism in Israel: Ben-Gurion's Private Beliefs and Public Policy" 4 *Israel Studies* (1999) 64; וכן: צ' צמרת "מדינה יהודית – כן; מדינה קלריקלית – לא: ראשי מפא"י ויחסם לדת ולדתיים", עומד להופיע בקובץ *בין דת למדינה*, בהוצאת מכון יד בן-צבי.
32. דגם הדמוקרטיה ההסדרית (קונסוציונלית) הוצע על ידי: A. Lijphart *The Politics of Accommodation* (Berkeley 1968); A. Lijphart *Democracies* (New haven and London 1984). בישראל היו שיישמו אותו לשם הבנת תפקודו של היישוב היהודי בתקופת המנדט כקהילה פוליטית [ד' הורוביץ ומי ליסק מיישוב למדינה: יהודי ארץ ישראל בתקופת המנדט כקהילה פוליטית (תל אביב תשל"ח)] כמפתח להבנה של היחסים בין דתיים לחילונים לאחר קום המדינה [ד' הורוביץ ומי ליסק מצוקות באוטופיה: ישראל חברה בעומס יתר (תל אביב תש"ן) 26-27 ועוד] ולגבי היבטים מגוונים בתחום דת

ומדינה [א' דון-יחיא שיתוף וקונפליקט בין מחנות פוליטיים: המחנה הדתי ותנועת העבודה ומשבר החינוך בישראל (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים תשל"ז).

33. ב' זיסר וא' כהן "בין הסכמיות שבירה לשבירת ההסכמיות ביחסי דת ומדינה – בין קונסציונליזם להכרעה," בתוך: רב תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטיה – ספר זכרון לאריאל רוזן-צבי (תל אביב תשנ"ח); A. Cohen and B. Susser *Israel and the Politics of Jewish Identity, The Secular Religious Impasse* (Baltimore 2000).

34. מ' מאוטנר "המשפט הישראלי בחברה רב-תרבותית," בתוך: שלטון החוק בחברה מקוטבת: היבטים משפטיים, חברתיים ותרבותיים (א' ינון [עורך], ירושלים תשנ"ט) 27.

35. ראו, למשל: P.F. Drucker *Post-Capitalist Society* (New York 1993). Part 2.

36. תהליך ההזרה יופנה כלפי מרכיבים מגוונים של תחושת הישראליות, כגון היחס של הישראלי למקום שהוא חי בו [J. Meyrowitz *No Sense of Place* (Oxford 1985); יחסו כלפי הריבונות והיחידה המדינית [J.A. Camilleri and J. Falk *The End of Sovereignty* (Elgar, Aldershot, UK 1992); יחסי הגומלין בינו לבין החברה והכלכלה המקומית [ת' ל' פרידמן ה'לקסוס' ועץ הזית: הגלובליזציה – מבט אל עולם משתנה (אור יהודה תש"ס)] ועוד.

37. ראו: י' ליבמן "יהדות חילונית וסיכוייה" אלפיים 14 (תל אביב תשנ"ז) 97; ש' א' בן-ששון "מותר האדם ומחסור האל: הערות לשאלת זהותנו הלאומית," שם, עמ' 117.

38. כמובן, רבים אינם מכריעים באופן חד והחלטי בין המגירות. לו כך היה, היתה נעשית הקהילה האורתודוקסית קבוצה ריקה. אכן, רבים בקהילה זו ממשיכים לעצב את אורחות חייהם בסוג כלשהו של פשרה על אף הקושי שתואר לעיל. עם זאת, גם אלו מושפעים מהתהליכים החברתיים והתרבותיים שעוברת החברה הישראלית. כך, למשל, "הדתי הלאומי החדש," זה שמשמר את זהותו הדתית תוך שהוא מפנים היבטים מגוונים של אורח החיים החילוני באופן שלא היה מקובל בדור הקודם, ממשיך להתקיים בתנאי מידור. אולם, המינון היחסי של ההשפעות שהוא סופג מהתכנים שבכל אחת משתי המגירות משתנה. כך, למשל, יחסו למעמד האישה, אשר נגזר בעבר



מהתכנים של המגירה היהודית, מושפע כיום מהתכנים של התרבות הכללית. רק מיעוט בקרב הקהל הדתי מעגן את יחסו המשתנה לאישה במקורות יהודיים. הדתי הלאומי החדש גם מחליף לעתים את המיקום של מעגלי קיומו בין המגירות. כך, למשל, שוב אין זהותו הפוליטית מוגדרת על ידי המגירה היהודית שלו ולכן הוא יכול להצביע למפלגה שאיננה דתית. גם מעבר זה איננו מגובה, בדרך כלל, בטיעון שיתדותיו בשיח הפנים דתי. לתיאור קבוצה זו, ראו: י' שלג, לעיל הערה 12, בעמ' 54-93.

39. י' ליבמן, אשר ניתח את התופעה לפני כעשרים שנה, מנה חמישה מרכיבים המגדירים את השקיעה של האורתודוקסיה הלא-חרדית בישראל והתחזקות הנטיות של הקצנה דתית (נאו-מסורתיות או חרדיות-לאומית): הקפדה גוברת על שמירת מצוות, דחיקת מנהגי המשפחה לשוליים; קבלת השקפה מוניסטית; הכחשת המשמעות הדתית של מדינת ישראל וסגנון שמירת המצוות. ראו: י' ליבמן, לעיל הערה 15, בעמ' 237-240. אין כל ספק, שבמהלך שני העשורים האחרונים החריפה התופעה והתרחבה. סממן בולט לכך ניתן לראות בעובדה שחלק משמעותי מהדור הצעיר של הקהילה האורתודוקסית הלא-חרדית לומד במוסדות פרטיים שאינם נמנים על המערכת של החינוך הממלכתי הדתי. אם בעבר היתה נפוצה התופעה בגיל בית הספר התיכון (למשל, רשת ישיבות ואולפנות בני עקיבא), היום היא קיימת גם בגיל בית ספר יסודי (למשל, רשתות נועם, אחינועם, צביה ועוד). במקצת ממוסדות החינוך מצטמצם והולך המקום של השכלה חילונית. סממנים נוספים הם הבחירה של רבים מבין הדתיים הלאומיים להשתכן בסביבה מגורים הומוגנית; להיזדקק למערכות חברתיות וקהילתיות נפרדות מאלו של שאר האוכלוסייה; להתבדל מהאחרים באמצעות אביזרי לבוש מיוחדים ובולטים (כגון ציציות מתנפפות וכיפות גדולות וצבעוניות); היזדקקות גוברת והולכת לסמכות רבנית בעניינים של "שוק החיים" ועוד.

40. לבדיקות אמפיריות של רמת הדתיות של תלמידי מערכת החינוך הממלכתי הדתי ובוגריה, ראו: א' לסלוי ומ' בר-לב עולמס הדתי של בוגרי החינוך הממלכתי דתי (רמת גן תשנ"ד). בין היתר, עולה מהממצאים שרמתם הדתית של שלושים ושלושה אחוזים מהתלמידים ועשרים ושלושה אחוזים מהתלמידות נמוכה (על פי עדותם שלהם) מרמתו הדתית של דור ההורים. מנגד, רק שבעה

אחוזים מהתלמידים ועשרה אחוזים מהתלמידות מעידים על כך שרמת דתיותם עולה על זו של ההורים. ראו: שם, בעמ' 109-111.

41. לתיאור קשרי הגומלין בין התפיסה של הדמוקרטיה על ידי הציבור הישראלי ובין התפיסה של הדמוקרטיה על ידי הציבור החרדי, ראו: Y. Shilhav, *supra* note 7, pp. 103-105. המחשה למעורבות השלטונית הגוברת של החרדים ניתן למצוא בדרישות שהם הציבו בעת המשא ומתן להקמת ממשלה בראשותו של אריאל שרון: מפלגת יהדות התורה ביקשה נציגות בממשלה (דבר שנמנעה ממנו מאז הממשלה השנייה). יש בכך חידוש, משום שלאורך השנים הסתפקו החרדים בראשות ועדות בכנסת או בסגני שרים, מחמת סיבות אידאולוגיות. מפלגת ש"ס, שלא התנזרה גם בעבר מחברות בממשלה, ביקשה לראשונה את תיק האוצר, אחד משלושת התיקים המרכזיים. במישור המקומי החרדים עומדים על סף צבירת היכולת למנות חרדי כראש עיריית ירושלים, העיר הגדולה בישראל. אשר להיבטים אידאולוגיים של יחס החרדים למדינה, ראו: א' נאור "ריבונות מדינת ישראל במחשבה היהודית אורתודוקסית" פוליטיקה 2 (תשנ"ח) 71, 77-80.

42. בני ברק וירושלים הן מהערים העניות בישראל. לשפע של נתונים על האוכלוסייה החרדית בירושלים, ראו: מ' דהן האוכלוסייה החרדית והרשות המקומית: חלק א – התחלקות ההכנסות בירושלים (ירושלים תשנ"ח): כחמישים וחמישה אחוזים מסך ההכנסה ברוטו של משפחה חרדית ממוצעת בירושלים מקורה בתמיכה חיצונית של מוסדות המדינה, לעומת כשבעה עשר אחוזים מכלל ההכנסה ברוטו של שאר האוכלוסייה בירושלים. כשישים ותשעה אחוזים מכלל האוכלוסייה החרדית בירושלים היו בשנת 1995 מתחת לקו העוני, בהשוואה ל-6.9 אחוזים מהאוכלוסייה היהודית הלא-חרדית בירושלים. מקורו של העוני בשתי סיבות: האחת, שיעור ההשתתפות הנמוך של האוכלוסייה החרדית בשוק העבודה. מספר שעות העבודה השבועיות בממוצע של ראש משק בית חרדי בירושלים הוא ארבע עשרה שעות, ואילו אצל שאר האוכלוסייה בירושלים מספר שעות העבודה הוא כשלושים. כשישים ושניים אחוזים מכלל ראשי משק הבית החרדים בירושלים אינם עובדים כלל. הסיבה השנייה היא, כמובן, מספר הנפשות הממוצע הגבוה במשפחה חרדית.



43. וכך כותב פרופ' סימון: "לא זו בלבד שההישגים החשובים ובני-הקיימא של מאתיים שנות יצירה יהודית-חילונית ברוח 'ההשכלה' אינם בסיס מספיק לבניית זהות לאומית-תרבותית ישראלית, אלא שהם עצמם נשענים לבלי הפרד על שלושת אלפים שנות יצירה דתית בעיקרה. ... ברי שתרבות לאומית, השוללת התרוששות עצמית מדעת, חייבת להישמר מחילון הרסני, המתבטא בהתנתקות מן השורשים ובזלזול בחשיבות הרצף התרבותי האורגני. לנוכח הקלות המפתה שבה ניתן לדבוק בפרות תרבות המערב, מן הדין לזכור שהתרבות הזאת אינה על-לאומית אלא רב-לאומית, ושליכך אפשר לקחת בה חלק יצירתי אך ורק באמצעות התרבות הלאומית. המלכוד הוא אפוא אמיתי, וכמהוה אמיתית הסכנה, שהתבוללות – אשר מניעתה היוותה אחד היעדים המרכזיים של הציונות – חוזרת ואורבת לנו בארצנו שלנו." א' סימון "שותפות חילונית-דתית בבניית 'מדינה יהודית דמוקרטית'" אלפיים 13 (תל אביב תשנ"ו) 154, 158.

44. פרופ' רוזן-צבי מעריך את ההיזדקקות של היהודי החילוני ליהדות במילים הבאות: "היהודי-הדמוקרטי-החילוני עובר דרך היהדות המסורתית בזיקתו לארץ-ישראל. [...] הציונות החילונית נזקקת לתפיסה הדתית של זכות העם היהודי על ארץ ישראל כבסיס (כמעט אקסיומטי) לעצם התביעה על ארץ ישראל כעל המולדת ההיסטורית של העם היהודי... אין ספק שהתפיסה היהודית במשמעותה הדתית (הן מבחינת המחשבה והן בהיבט ההלכתי), שלא לדבר על משמעותה התרבותית הרחבה, מעניקה את המימד המייחד של העם היהודי, או למצער, תורמת באופן משמעותי לאפיון ההגדרה העצמית שלו. היא מהווה בסיס מוצק לקליטת ערכים קהילתיים ולמסיכתם, תוך כדי איזון, בתוך אידיאולוגיה של חירות היחיד וזכויות הפרט. היא גם מעניקה ערך מוסף לרעיון הציוני כל אימת שהוא מתעמת עם המרכיב הדמוקרטי. במקרה זה, המשקל הנוסף של המרכיב היהודי חובר למרכיב הציוני כדי להתגבר על התביעה שמעמיד המרכיב הדמוקרטי." א' רוזן-צבי, לעיל הערה 10, עמ' 488-489.

45. על פריחתם של בתי מדרש לעיון פתוח במקורות היהדות, שמשפרם עולה על מאה, והם מיועדים גם לחילונים, ראו: ת' רותם "כל אחד יבחר לו מה שהוא רוצה מתוך היהדות" הארץ, גיליון סוכות, 13.10.2000, עמ' 12. עמותת "פנים", שהיא ארגון גג ליהדות פלורליסטית, מדווחת על מאה שישים ותשעה בתי מדרש שבהם

חילוניים לומדים מקורות יהודיים (לעתים יחד עם דתיים ומתוך כוונה לשמש מקום מפגש בין שתי הקבוצות). בתי המדרש מתמקדים במפגש אישי ואינטימי עם הטקסט. מקצתם עוסקים בזיקות ייחודיות, כגון יהדות ואמנות או יהדות ואיכות הסביבה. לתיאור התופעה, ראו: מ' אודנהיימר "בחצרות האחוריות" ארץ אחרת 1 (תש"ס) 10.

46. אין בידי נתונים בדבר ההצלחה של התנועות הקונסרבטיבית והרפורמית להנחיל את המסרים שלהם בארץ. התחושה הכללית היא, שגדל העניין של ישראלים באופציות התרבותיות והדתיות שתנועות אלו מציעות וכי הן הצליחו, בעשור האחרון, להגדיל באופן משמעותי – באחוזים – את מספר חבריהן וקהילותיהן. מסתבר בעיניי כי יש לייחס הצלחה זו – שהיא עדיין שולית במספרים מוחלטים – לחיפושים של הציבור החילוני אחר נימים המקשרים אותו עם המורשת היהודית.

47. פרופ' גביזון קובעת: "דווקא מתנגדי ההלכה, הדבקים ברעיון של ישראל כמדינת לאום יהודית, הם אלה שחייבים לתת תשובה למהות הייחודיות של הלאומיות היהודית. הם אלה שחייבים להנחיל את התשובה הזאת לדורות חדשים של ישראלים שלא הגיעו לכאן בזכות 'המהפכה הציונית' ומחמת התמודדות קיומית ועמוקה עם זהותם העצמית. אם לא תהיה להם תשובה כזאת, ניתן לצפות לשני כיווני התפתחות אפשריים: הריק הזה ישוב ויתמלא בתוכני היהדות כדת, על כל היסודות המתבדלים שבה, או שכל היהודים-ישראלים יהיו אנשים בעלי שפה עברית (שאצל חלקם הינה ענייה וקלוקלת), אך חסרי כל זיקה מייחדת לתרבות לאומית יהודית." ר' גביזון "מדינה יהודית ודמוקרטיה: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט", בתוך: מדינה יהודית ודמוקרטיה (א' רוזן-צבי [עורך], תל אביב תשנ"ו) 169, 216; כן ראו: י' ליבמן, לעיל הערה 37, עמ' 113-116.

48. משלי, כט, יח.

49. דוגמה עגומה לכך היא המהלך הפוליטי, שנקט ממשל ברק, הקרוי מהפכה אזרחית-חילונית. עצם החשיבה על טיפול בנושאים מודלקים מעין אלו באמצעות משיכת מכחול גס של הסדר פוליטי קונויקטורלי מלמדת על האופי המשברי של החברה שלנו ועל חוסר הבשלות של מנהיגיה. פתרון הכרעתי לצד אחד, במציאות של מלחמת תרבות, הוא מתכון בדוק לשבר כללי. שהרי, בעבור קנאי האמת הליברלית,



ההכרעה המדוברת היא טקס התבגרות חיוני שעל החברה הישראלית לעבור בדרכה אל הנורמליות. בעבורם נוכחות הדת בחיים הציבוריים ממאסה את הדת, משחיתה את הפוליטיקה, פוגעת בזכויות אדם, מרדדת את השיח הרציונלי ומסיטה את ישראל מדרך המלך הציונית. לעומתם, בעבור קנאי המורשת היהודית בגרסתה הדתית-החרדית, המהפכה היא מימוש ממלכתי של אבדן הזהות הלאומית. סילוק הדת מהמדינה בוגד בהיסטוריה היהודית, מכפיף את התרבות היהודית לתרבות המערבית ומרוקן ממשמעות את התחייה הלאומית. הנה כי כן, כאשר כל צד מתבצר באמת תרבותית אחת, מימוש החלום של האחד יבוא במחיר מציאות מסויטת של האחר. לדידי, יש אמת בכל אחת מההשקפות ההפוכות לגבי משמעותה של המהפכה האזרחית-החילונית. אולם בהיעדר הגות ואופני חשיבה שנותנים מקום, זה לצד זה, לעולמות הערכיים של שתי התרבויות גם יחד, לעולם ניאלץ לבחור בין השניים. התוצאה ההכרחית תהיה אי-השלמה קיצונית של הצד המפסיד עם התוצאה.

50. פרופ' אמנון רובינשטיין הקדים להצביע על "המשפטיזציה של ישראל" בסדרה בת שלושה מאמרים, בשם זה, שפרסם בעיתון הארץ ביוני 1987. בין היתר, כתב: "חייבים לקבוע ללא היסוס כי על ישראל עובר תהליך מדהים של משפטיזציה עמוקה, שאין דומה לה ואין מקביל לה בשום מדינה אחרת." א' רובינשטיין "המשפטיזציה של המשפט" הארץ, 5.6.87 עמ' ב1.

51. אכן, אימפריאליזם משפטי איננו ייחודי לישראל ואף לא למדינות שמתאפיינות בשניות תרבותית או בבעיות זהות. לכן ברור שאין לראות בדברים הנאמרים כאן משום הסבר יחידי לתופעה המקומית. כך, למשל, יש הרואים במשפט סיפור-על (מטה-נרטיב) שמקבע עוגן של ממשות בתרבות הפוסט-מודרנית של דורנו, ראו: P. Goodrich *Languages of Law* (London 1990), p. 11; על מקומו המרכזי של המשפט בתרבות האמריקנית הנוכחית ועל זוויות שונות לדיון בנושא זה, ראו: P.F. Campos *Jurismania* (Oxford 1998); L. Friedman *Total Justice* (New York 1994); W.K. Olson *The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Lawsuit* (New York 1991). המשפט גם תופס מקום מיוחד כתופעת לוואי של תהליך הגלובליזציה, על היבטיו הכלכליים והחברתיים. אולם, חשוב להדגיש, כי לאימפריאליזם המשפטי וההלכתי, כאן ועכשיו, יש מעמד

נוכח ייחודי, יחסית למקובל במקומות אחרים. מעמד זה מתואר
בפרקים הבאים ועל פשרו אנו מנסים לעמוד.

52. לתיאור הגישות השונות ולמראי מקומות, ראו: ג' ברזילי "הגמוניה
שיפוטית, קיטוביות מפלגתית ושינוי חברתי" פוליטיקה 2 (תשנ"ח)
31, 32-35.

53. עם זאת, ראוי לציין כי כל ההסברים שהושמעו מתייחסים אך ורק
לדומיננטיות של משפט המדינה. אין הם תורמים להבנה של התופעה
המקבילה ביחס לדומיננטיות של משפט ההלכה. לעומת זאת הדיון
כאן מתייחד בחיפוש אחר הסבר כולל להישענות על שתי המערכות
המשפטיות.

54. אינני טוען שזה הסבר יחיד. כידוע, ההיזדקקות המוגברת להכרעות
שיפוטיות קיימת בישראל גם בנושאים שאינם נוגעים ישירות
בחיכוך הבין-תרבותי, כמו גם מחוץ לישראל, בחברות שאינן
מתאפיינות על ידי כשל זהותי, ראו הטקסט לעיל וכן הערה 51.

55. לתפיסה של המשפט כמערכת תרבותית נבדלת ולבירור של דרכי
ההשפעה ההדדיות שבין התרבות החיצונית למשפט ובין התרבות
המשפטית, ראו: מ' מאוטנר "המשפט כתרבות: לקראת פרדיגמה
מחקרית חדשה", בתוך: רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית
— ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (מ' מאוטנר, א' שגיא ר' שמיר
[עורכים], תל אביב תשנ"ח) עמ' 545. לגבי השפעת התרבות על
המשפט ועל דרכי התפתחותו, ראו: א' רוזן-צבי "תרבות של משפט
(על מעורבות שיפוטית אכיפת החוק והטמעת ערכים)" עיוני משפט יז
(תשנ"ג), 689.

56. כך, למשל, גם יהודי ארצות הברית מתחבטים בשאלות זהות דומות
והם נוקטים את אותן אסטרטגיות ההתמודדות: האורתודוקס
המודרני האמריקני ממדר את עצמו; החרדי האמריקני לעתים
קרובות מנוכר; וחלק הארי של היהודים, שהם "non-affiliated"
מוותרים. בארצות הברית שורדות אסטרטגיות אלו, בינתיים, טוב
יותר מאשר בישראל משום שהן אינן מתקיימות בסביבה המאופיינת
על ידי משבריות נמשכת.

57. הספרות מכירה בקשר שבין לכידות חברתית — על רקע של מכנה
משותף תרבותי, כלכלי או אחר — ובין הסדרה חברתית חוץ-
משפטית. ככל שהלכידות החברתית נפרמת כך גם תש כוחן של



הסכמות חברתיות ושל מערכות נורמטיביות חוץ-משפטיות וגדל הצורך בהכרעות הכוחניות שמספק המשפט. ראו, למשל: R.C. Ellickson *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes* (1991); J.R. Macey "Public and Private Ordering and the Production of Legitimate and Illegitimate Legal Rules" 82 *Cornell L. Rev.* 1123 (1997).

58. כך, למשל, קשה למצוא מכנה משותף ערכי בין חרדים, שעל פי השקפתם המוצהרת הם מנוכרים לתרבות המערב ומתבדלים ממנה, ובין חילונים, שעולמם הרוחני מוותר למעשה על זיקות משמעותיות אל התרבות היהודית ומתעלם מערכיה. לו פיתחו שתי הקבוצות, כל אחת בנפרד, דגמים רעיוניים שנותנים מקום לשתי התרבויות בתוך השקפת העולם (השונה) של כל אחת מהן, כי אז סביר להניח שהמחלוקות שבין שתי הקבוצות היו נידונות על ידיהן באופן נינוח יותר, אמפטי, נותן אמון וחותר להסדר. זאת ועוד, לו היה מתאפשר לכל אחת מהקבוצות לשמר את אסטרטגיית הפעולה המסורתית שלה לנוכח השניות התרבותית, כי אז סביר להניח שהן לא היו נזקקות בצורה גורפת כל כך להכרעות נורמטיביות בהסדרת היחסים שביניהן. הדתי הלאומי הממודר והחרדי המנוכר לא היו מעלים תביעות כלפי החילוני, שהרי האסטרטגיות הללו מאפשרות להם לקבל את קיומו ללא חיכוכים מיותרים. היינו: הצירוף של קריסת האסטרטגיות המסורתיות עם היעדרם של דגמים רעיוניים מכילים הוא מניע חשוב לפנייה אל המשפט.

59. ראו: מ' גורלי "דו קרב האדמו"רים" משפט נוסף 1 (תשס"א) 16, המתאר את המחלוקת בין הרב עובדיה יוסף, מי שהיה הרב הראשי לישראל ומשמש כמנהיג הרוחני של תנועת ש"ס, ובין נשיא בית המשפט העליון, פרופ' אהרן ברק.

60. השופט חשין קובע: "דרכו של המשפט היא דרכה של הגליוטינה: חיתוך חד, קביעה נחרצת, הכרעה לכאן או לכאן, זכאי וחייב, טוב ורע, שחור ולבן, צד זוכה וצד מפסיד" בג"ץ 5364/94 ולגר נ' "המערך" מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 825.

61. "לבית המשפט נכנסים צדדים מתחרים ו'שווים' היוצאים ממנו כצודקים וטועים, פושעים וצדיקים, מנצחים ומובסים, סבירים ובלתי סבירים. הכרעותיו של בית המשפט העליון מספרות את סיפורה של אמת דרמטית המתבררת במהלך התחרות והקונפליקט

בין צדדים המעלים גרסאות שונות וסותרות. בית המשפט מספק לציבור הצגה, מעלה בפניו את הדרמה הטלוויזיונית, את המתח הכרוך בהמתנה למוצא פיהם של השופטים, את התוצאה ההחלטית, החד-משמעית, את האמת המזוקקת לאורו של הקונפליקט ולא לאורן של פשרות ומשא ומתן. ר' שמיר "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול-דעת ככוח שיפוטי" תיאוריה וביקורת 5 (תשנ"ד) 7, 19.

62. ראו, למשל: ב' קימרלינג "חקיקה ושפיטה בחברת מהגרים-מתיישבים" מחקרי משפט טז(1) (תשס"א) 17, 18; ר' שמיר, לעיל הערה 61, בעמ' 19.

63. בלשונו של א' רוזן-צבי, זו הטלה של שאלות חברתיות ותרבותיות ל"מיטת סדום של היבטים משפטיים צרים וחלקיים בלבד," לעיל הערה 55, בעמ' 702.

64. דומה כי הנשיא ברק, בפתח פסק דינו בעניין כביש בר-אילן, ער לכך. וזו לשונו: "בשיח הציבורי בישראל, רחוב בר-אילן, חדל להיות אך רחוב, הוא הפך להיות מושג חברתי. הוא משקף מחלוקת פוליטית עמוקה בין חרדים לחילוניים. אין זו אך מחלוקת על חופש התנועה ביום שישי ובשבת ברחוב בר-אילן. זו בעיקרה מחלוקת קשה על יחסי דת ומדינה בישראל; זו מחלוקת נוקבת על אופייה של ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית. ...ענייננו אינו המחלוקת החברתית, שיקולינו אינם פוליטיים. ענייננו המחלוקת המשפטית; שיקולינו נורמטיביים. ענייננו אינו יחסי חרדים וחילוניים בישראל; ענייננו אינו יחסי דת ומדינה בישראל... ענייננו הוא רחוב בר-אילן, פשוטו כמשמעו; ענייננו הוא סמכות רשות התמרור המרכזית והיקף שיקול דעתה. ענייננו הוא היחס בין חופש התנועה לפגיעה ברגשות דת ואורח חיים דתי." בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 15. זו דוגמה למודעות גבוהה של בית המשפט למגבלות הדיון המשפטי: הוא נדרש, שלא בטובתו, להתמודד עם השניות התרבותית. הוא נדרש, שלא לטובת העניין, לעשות זאת, במקרה סמלי ומתקשר, באמצעות בחינה של דרכי ההפעלה של שיקול הדעת של רשות התמרור המרכזית.

65. א' שגיא מפתח מערכת מושגית חשובה זו במאמרו "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות" מחקרי משפט טז(1) (תשס"א) 37. שיח זכויות משמעו היזדקקות למערכת המשפט ולטיעונים הלקוחים משפת המשפט. זה שיח בין תובעים לנתבעים, ובו הפגישה



עם האחר נוגעת במאבק על אינטרסים והיחסים בין הצדדים הם מדרגיים ולא סימטריים. שיח זהות, לעומת זאת, מאופיין בכך שהוא מתנהל בין יחידים שאינם מחילים תכונות וקטגוריות על הזולת, אלא הם פוגשים בו "במלאותו הקונקרטי". זה שיח שבו אנשים משוחחים, מקשיבים, מתוודים ומספרים. הם מתעניינים באחר ובפיתוח של יחס דיאלוגי עמו, תוך הבנה של זהותו הייחודית. לאור זה קובע שגיא: "...שיח ציבורי שמתמצה רק בשיח זכויות מכוון דינמיקה חברתית ובין-אישית שונה לחלוטין מהדינמיקה המכוונת בשיח ציבורי שהקשרו הבסיסי הוא שיח הזכויות. שכן חברה ושיח בן-אישית המכוון על ידי שיח זכויות מלמד על כך שהחברה או האישים השותפים בו איבדו את התחושה של סולידריות וקשר בין-אישית. שיח הזכויות הוא הביטוי להתגדרות עצמית ולעתים אף לניכור. החוק העומד בבסיסו של שיח הזכויות הוא תוצר של הסכמות כוחניות. אין הוא יכול לספק את הבסיס ללכידות חברתית ואין הוא תחליף למרקם היחסים הבין-אישיים בחברה. לפיכך, חברה המנהלת את ההידברות בין חבריה במסגרת בלעדית של שיח זכויות, מצויה כפסע לפני פרימת התפרים המאחדים אותה. מבחינה זו, שיח זכויות כשיח בלעדי הוא הן עדות לתופעה זו והן גורם מאיץ של תהליכים צנטראפטליים של התגדרות ופירוק חברתי." שם, בעמ' 48-49.

66. בית המשפט נהנה בעבר מרמת אמון גבוהה למדי בחברה הישראלית. רוב גדול בציבור היהודי סבור כי הוא הוגן, שוויוני, נבון ומוסרי בפסיקותיו. בית המשפט נתפס כמוסד כלל לאומי שאיננו מתפקד כגוף פרטיקולריסטי. ראו: ג' ברזילי, א' יער-טורמן, ז' סגל בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית (תל אביב, תשנ"ד). אולם, לא לעולם חוסן. קיימת תחושה שבשנים האחרונות מתעצמת המתקפה הציבורית, התקשורתית והמקצועית על בית המשפט. אם יתברר כי חלה ירידה בתמיכה בבית המשפט, אפשר כי ניתן יהיה לראות בכך התגשמות של תחזיתו של אבנון כי "בשעה שבית המשפט יכריע מה הוא התוכן של הביטוי 'ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית', יקומם עליו יחידים וקבוצות בחברה הישראלית שיטענו כי פרשנותו מייצגת מגזר צר בחברה הישראלית. [...] ישנו יסוד סביר להניח כי בית המשפט יהפוך למנוף לשינוי חברתי שבאמצעותו ינסו קבוצות שונות בחברה הישראלית לקדם את דעותיהן ואת ערכיהן, אם באמצעות עתירות ואם על ידי ניסיון

למנות שופטים. קבוצות שיחושו כי רשות זו והדרכים להשפיע עליה (כמנוף לשינוי חברתי) חסומות בפניהם, יתנכרו לרשות השופטת ויפנו עורף למוסד שמממש עקרון-יסוד במשטר דמוקרטי, העיקרון של שוויון בפני החוק. "ד' אבנון" ההיבט הלא-דמוקרטי של חוקי היסוד בנושא זכויות האדם" פוליטיקה 2 (תשנ"ח) 53, 60.

67. מ' מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (תל אביב תשנ"ג). פרופ' גביון מציעה תיאור אחר לשינוי שעבר על בית המשפט. בעיניה מדובר בשינוי של תפיסת התפקיד השיפוטי. את התפיסה הישנה, המצמצמת, שראתה בשופט אחראי על עשיית צדק בין צדדים, החליפה תפיסה מרחיבה, הרואה בשופט את מי שאחראי על הובלה של החברה כולה בכיוון מוסרי נכון. ר' גביון, מ' קרמניצר וי' דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד (ירושלים תש"ס) 74-91.

68. על תפיסתו של פרופ' ברק את האיזון, ראו לעיל הערה 29, בעמ' 215-227.

69. אדגים: בית המשפט נדרש להכריע בשאלה, האם משפחה שכולה זכאית לשנות את הטקסט האחיד הרשום על מצבות בבית קברות צבאי. השופטים אינם מניחים את דבר קיומה של תשובה הכרחית בחוק הקיים, אלא הם מעלים לדיון את הערכים המתנגשים (אחידות בכיתוב מול כבוד האדם הבא לידי ביטוי ברצונה של המשפחה השכולה), שוקלים אותם זה מול זה, ומכריעים ביניהם. ראו: בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812. כל חלקי ההליך השיפוטי – הגדרת השאלה, הצרנתה לקטגוריות ערכיות, סימול הקטגוריות בקודים משפטיים, מתן משקל לכל אחד מהערכים, וההכרעה לגבי תוצאת האיזון בין הערכים המתנגשים – הם תולדה של הפעלה של שיקול דעת שיפוטי של השופטים היושבים בדין.

70. אף שהשופט מפעיל את שיקול דעתו האישי לשם קבלת ההכרעה, אין הוא יכול להכריע כרצונו. לפי תורת הפרשנות של פרופ' ברק, מלאכת האיזון צריכה לעמוד באמת מידה של סבירות. הסבירות מתייחסת למשקל הראוי שיש לתת לאינטרסים ולערכים המתנגשים. אמת המידה לקביעת חשיבותו היחסית של ערך או אינטרס היא, בין היתר, על פי ההשקפות המקובלות על הציבור הנאור שבתוכו הוא יושב. החשיבות החברתית שהציבור הנאור מייחס לערכים הללו היא הקובעת את משקלם בעת האיזון, ולא השקפותיו הפרטיות של



השופט. כך מקבלת המלאכה הפרשנית האישית של השופט את הממד האובייקטיבי שלה. ראו: א' ברק, לעיל הערה 29, בעמ' 227-241. השופט אלון סבור כי "המושג ציבור או אדם 'נאורי' הוא מושג עמום ואין בו משלו ולא כלום" (ע"א 506/88 שפר נ' מ"י, פ"ד מח(1) 87). לדידו, המבחן שפרופ' ברק מציע איננו ראוי באשר הוא רווי אי-ודאות. פרופ' ברק דוחה את הביקורת, אך גם הוא מודה כי ההנחיה שניתן לשאוב מעולם ההשקפות של הציבור הנאור בישראל – עמומה היא. גם לשיטתו "אין היא מעניקה לשופט מפת דרכים. אך יש בה מצפן לכיוון הנכון של ההכרעה השיפוטית," ברק, שם, בעמ' 240. מסתבר כי את הפער שבין ההנחיה הכללית לגבי מיקומו של הצפון ובין הניווט המדויק של ההכרעה השיפוטית, במקרה נתון, אל נמל מבטחים, על השופט למלא מתוך פרשנותו האישית את המציאות הנידונה לפניו. עליו לתפקד במסגרת המקובלות הערכיות שבקונסנוסוס, אולם מעבר להנחיה כללית זו, אין הוא יכול ליישם אמת אובייקטיבית כלשהי, ועליו להיזדקק לסולם הערכים הפרטי שבו הוא דוגל.

71. א' שגיא 'אלו ואלו' – משמעותו של השיח ההלכתי (תל אביב תשנ"ו), חלק שני.

72. כך, למשל, רבים ביקשו לחשוף את התשתית העקרונית העומדת בבסיס המחלוקות המפורסמות שבין בית שמאי ובית הלל. לסקירת ספרות המחקר הענפה: ח' שפירא ומ' פיש "פולמוסי הבתים: המחלוקת המטא-הלכתית בין בית שמאי לבית הלל" עיוני משפט כב (תשנ"ט) 461, 463-468. הצד השווה למאמץ של כל המלומדים הוא הניסיון לתת פשר למחלוקת הארכי-טיפית שבין שני הבתים, המשתרעת על כשלוש מאות נושאים, באמצעות איתור אפיונים ייחודיים לכל אחד משני הבתים בהקשרים מגוונים: ערכיים, פוליטיים, חברתיים-מעמדיים, תפיסה שמרנית מול פתיחות לשינוי, הערכות שונות ביחס לחשיבות של היסוד הפיזי מול היסוד הנפשי ועוד ועוד.

73. הדגמה של שתי הגישות האמורות לגבי אופייה של ההלכה, ניתן למצוא במחלוקת שבין פרופ' סולובייצ'יק ופרופ' הרטמן לגבי סיווגה הנכון של "אגרת השמד" לרמב"ם. באגרתו, הכריע הרמב"ם בדרך המנוגדת לכללים ההלכתיים הפורמליים המסדירים את האירוע הנידון באיגרת. לפיכך, סולובייצ'יק, הנאמן לתפיסה פורמליסטית של

ההלכה, סבור שאין האיגרת מסמך הלכתי אלא תעודה בעלת אופי תעמולתי. ראו: H. Soloveitchik "Maimonides' 'Iggeret Ha-Shemad': Law and Rhetoric", in: *Rabbi Joseph Lookstein Volume* (L. Landman [ed.], New York 1980), pp. 281-318. מנגד, הרטמן סבור שהחריגה מהכללים איננה פוסלת את אופייה המשפטי-הלכתי של האיגרת. לשיטתו, אין ההלכה מערכת סגורה של כללים; היא כוללת גם הפעלה של שיקול דעת אנושי המתחשב לא רק בתוכנם של כללי ההלכה אלא גם בתכליתם. ראו: ד' הרטמן "איגרת השמד' לרבנו משה בן מיימון – אספקלריה למורכבות הפסיקה ההלכתית" מחקרי ירושלים במחשבת ישראל ב (תשמ"ג) 362-403. לתיאור המחלוקת ולאפיונה ברוח זו, ראו: י' לורברבוים וחי' שפירא 'איגרת השמד' לרמב"ם: ויכוח הרטמן – סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט (טרם פורסם).

74. תהליך הפעלת שיקול הדעת של פוסק ההלכה מורכב. עליו לשאול, בין היתר, מהי הנורמה הכללית שיש להחיל על המקרה הנידון? מהי הבחירה הפרשנית שיש להעדיף בעת יישום הנורמה? מהו המשקל שיש לתת למערכת הערכים החוץ-הלכתית (כגון, שיקולי מוסר)? לדיון בסוגיות אלו, ראו: א' שגיא "הלכה, שיקול דעת, אחריות וציונות דתית", בתוך: בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל (ז' ספראי וא' שגיא [עורכים], תל אביב תשנ"ז) עמ' 195.

75. שגיא, לעיל הערה 71, עמ' 107-117.

76. בלשונו של פרופ' שיפמן: "...אנו עדים לשימוש במנגנון-הגנה של התכחשות לחירות של איש ההלכה. תופעה רווחת היא שפוסק מבקש להשלות את עצמו שהוא 'אנוס על פי הדיבור', ושהכתוב הוא גיגית כפויה על ראשו, ואין הוא רשאי לקרוע בה חלונות. ומכאן שאין להלין עליו, שהרי הוא נאלץ להגיע למסקנה המתחייבת במישרין כביכול מטקסט מחייב. בכך הוא מדמה שפרק מעל עצמו אחריות לחומרת התוצאה ש'ההלכה' מחייבת אותה. כביכול אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות בלשון הטקסט, זו גזירת הכתוב, וייקוב הדין את ההר." פ' שיפמן "איש-ההלכה נדון לחירות", בתוך: בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, לעיל הערה 74, עמ' 244.

77. דא עקא, לעתים המתודולוגיה של פסק ההלכה – הכולל ניתוח העובדות, העלאת טיעונים שונים, התבססות על תקדימים ואסמכתאות וקביעת הנמקה מכרעת – עלולה לחשוף את פסק



ההלכה לערעורים עניינים. הדיון והוויכוח מעודדים פלורליזם הלכתי. יש הסוברים כי על רקע זה ניתן להבין את השימוש הגובר והולך, בדורות האחרונים במושג של "דעת תורה." על ידי הסבת ההכרעה מהמסגרת של "פסק הלכה" למסגרת של "דעת תורה," הפוסק או "גדול הדור" יכול להביע את דעתו כהשקפה תורנית אותנטית שאיננה צריכה דיון, ניתוח וליבון ואיננה נזקקת לחשיפה הכרוכה במתודולוגיה של פסק הלכה. ראו: ל' קפלן "דעת תורה: תפיסה מודרנית של הסמכות הרבנית," בתוך: *בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל*, לעיל הערה 74, עמ' 105, 112-113. היינו, דעת התורה איננה שואבת את כוחה ואת הלגיטימיות שלה מאיכות הטיעון, אלא מהכרעה א-פריורית שהטוען משמיע את האמת האחת, את דעת התורה עצמה.

78. הרב סולובייצ'יק מתאר את דרכו של סבו, ר' חיים מבריסק, בדיון ההלכתי: "קודם כול טיהר את ההלכה מכל סוגי גישות מן החוץ. על פי שיטתו יש לדחות בשתי ידיים את פעולת הפסיכולוגיזאציה וגם ההיסטוריזאציה... החשיבה ההלכית מתנועעת במסלול מיוחד משלה. חוקיה ועקרונותיה אינם פסיכולוגיים-עובדתיים, כי אם אידיאליים-נורמאטיביים, כמותה של החשיבה ההגיונית-מתמאטית. אין הסיבתיות העובדתית הריטרופקטיבית קובעת את יעילות השפיטה ההלכית ואמיתתה, כי אם הנורמה האידיאלית שבה השפיטה מתדבקת. גם החשיבה ההגיונית-מתמאטית אינה נמדדת, לעניין נכונותה, בגורמים פסיכולוגיים. ההלכה אינה צריכה לשקף את אופי בעל ההלכה, ואין שינויי מצבים או מערכות היסטוריות מטביעים את צורתם עליה. לכן אין ההלכה, על פי שיטה זו, יכולה להתבטא בדפוסים מחשבה שאולים מתחומים אחרים. יש לה ריתמוס משלה, שאי אפשר לשנותו. היא חשיבה צרופה, מזוקקת משורשים נפשיים. אין היא תלויה בגירויי חוץ ותגובות האדם עליהם." י' ד' הלוי סולובייצ'יק *דברי הגות והערכה* (ירושלים תשמ"ב) 76-77.

79. כך, למשל, ה"חזון איש" (ר' אברהם ישעיהו קרליץ) מציג עמדה שעל פיה המוסר איננו אישי אלא נגזר מההלכה. "חובות מוסריות המה לפעמים גוף אחד עם פסקי ההלכה, וההלכה היא המכרעת את האסור ואת המותר של תורת המוסר" – *ספר חזון איש אמונה וביטחון* (תל אביב תשד"מ), עמ' כא. כאשר אדם אמור לקבל הכרעה מוסרית, קנה המידה היחידי לה הוא ההכרעה ההלכתית, ולא עמדתו

המוסרית האישית של המכריע: "מחובות המוסריות שישתדל האדם לטעת בלבבו את העיקר הגדול הזה, שבכל מקרה אשר הוא נפגש עם רעהו צריך לשקול בפלס ההלכה לדעת מי הוא הרודף ומי הוא הנרדף, והלא לימוד המוסר מנחיל אהבה וחמלה להנרדף, וחמת מרורות להרודף, ומה נוראה היא המכשלה ורבה הפוקה להיות מן המחליפים את הרודף לנרדף ואת הנרדף לרודף, ואשר לדעת אמתו אין מקום זולת בספרי הפוסקים אשר מסרו לנו מצוקי תבל רבותנו ז"ל, שם, בעמ' כב. ובהמשך: "שגדרי הגזל והחמס אינן נפתרין ע"פ דעת בני אדם רק ע"פ חקי התורה, וכל שהוא נגד הדין הוא גזל אף שאין בני אדם מסכימים עליהם בבחינת הרגש, וכל מעשה שהוא בדין הוא קיום משפט אף שזה נגד דעות האנושיות," שם, בעמ' כז. לדיון שיטתי ואנליטי בשאלה האם המסורת היהודית מכירה בקיומו של מוסר אוטונומי שאינו מותנה בצו האל, ראו: א' שגיא יהדות: בין דת למוסר (תל אביב תשנ"ח).

80. משנה, אבות ה, כב; וכן: מסכת אבות דרבי נתן, נוסחא ב, פרק כז ד"ה "ומה הוא."

81. למיטב ידיעתי, אף שמכתם זה שגור על לשוננו, אין הוא מופיע במקורות בצורה ובמשמעות זו. לאמירה התלמודית הקרובה ביותר – "מי איכא מידי דכתיבי בכתובי דלא רמיזי באורייתא" (= האם יש דבר שכתוב בכתובים ואיננו רמוז בתורה!?) (בבלי, תענית, ט, א) – מובן שונה לחלוטין. רש"י במקום מסביר: "שהחומש הוא יסוד נביאים וכתובים ובכולם יש סמך למצוא מן התורה."

82. א' ברק "על השקפת עולם בדבר משפט, שיפוט ואקטיביזם שיפוט" עיוני משפט יז (תשנ"ב) 475, 477.

83. ראו את עמדותיהם של השופטים א' ברק ומ' אלון בבג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה(1) 749. השופט אלון, על אף התנגדותו הנחרצת לעמדה הגורסת את כוליות המשפט הנוהג, אימץ לכאורה עמדה כולית ביחס להלכה. בתגובה לעמדתו של השופט ברק, ש"אין פעולה שהמשפט לא חל עליה," קובע השופט אלון: "דבריו של חברי נכונים ונכוחים הם, אם יוכנס בהם שינוי 'קטן' אחד בלבד, והוא, שכל מקום שנאמר בהם המונח 'משפט', יבוא במקומו המונח 'הלכה'. אכן, ההלכה היא מערכת של איסורים והיתרים, ההלכה מתייחסת היא לכל פעולותיו של האדם. על כל



- פעולה ניתן לומר ויש לומר שהינה מותרת או אסורה בעולמה של ההלכה, ולא קיים 'חלל הלכתי'. שם, בעמ' 767. לדיון נרחב יותר בשאלת היקף התחולה של שתי שיטות המשפט, ראו: י' צ' שטרן "נגישותה של ההלכה לסוגיות מדיניות" משפט וממשל ד(1) (תשנ"ז) 215, 217-229. בשיחה פרטית הבהיר לי השופט אלון, כי לא התכוון לטעון לכוליות של ההלכה, אלא רק לקבוע כי היקף תחולתה של ההלכה רחב יותר מזה של שיטת המשפט הנוהג.
84. בג"ץ ז'רז'בסקי, לעיל הערה 83, בעמ' 773.
85. בהקשר זה, ראו: ג' בקון "דעת תורה וחבלי משיח; לשאלת האידיאולוגיה של 'אגודת ישראל' בפולין" תרביץ נב-ג (תשמ"ג) 497.
86. כך, למשל, הרב שפירא, לשעבר הרב הראשי לישראל, סובר כי לחכמים יש מעמד בהערכת המציאות כמו לנביא. ראו: א' א' כהנא שפירא "דעת תורה" תחומין – (תשמ"ז) 363-364. לדידו, הפנייה לדעת התורה ראויה לאחר שמבררים את הסוגיה על פי השכל הישר.
87. ראו, למשל, הספר דעת תורה בענייני המצב בארץ הקדש (ש' ד' וולפא [עורך], קריית גת תש"ם) המיוסד על שיחות של מנהיג חב"ד, האדמו"ר מ' מ' שניאורסון מלובביץ'. לאורך הספר משמשים המונחים 'דעת תורה' ו'פסק הלכה' כמונחים חלופיים. בפתח הדבר קובע העורך כי "ראינו חובה לעצמנו לבא עם הספר ולמסור לפני לומדי התורה את דעת ההלכה הברורה." עוד הוא קובע כי מדובר באיסור הלכתי להחזרת שטחים ובהתנגדות של ההלכה להסכמי השלום, שם, עמ' 8. במבוא, העורך קובע כי דעת התורה, שהיא תוכן הספר, מושתתת על שלושה יסודות: ידיעתו העצומה של הרבי בהלכה; ידיעתו את המצב הצבאי, הביטחוני והמדיני; והעובדה ש"ה' עמו", שם, עמ' 17-19.
88. בקשר לפסק ההלכה של רבנים המזוהים עם הציונות הדתית, הקורא לחיילי צה"ל לסרב פקודה במקרה שיידרשו לסגת משטחי יהודה ושומרון, הרב ישראל רוזן קובע: "להוי ידוע, שהמינשר המפורסם מוכתר בכותרת דעת תורה... וכדי שדבריי יובנו מראשיתם, אבהיר כי מושג דעת תורה גובר ובר-תוקף הרבה מעבר ל'פסק' או ל'דין'... דעת תורה לעולם איננה מנומקת, כמוה כגזירת עירין [= מלאכים – י"ש], והיא נשענת על עצמת הסמכות ואמונת החכמים... דעת תורה היא מסר הבוקע מגדולת 'חכם עדיף מנביא'... באחת, יש בהחלט מקום לדון בהלכה בסוגיית גבול הציות למלכות-מלכותיות,

אך אין מקום להתדיין עם 'דעת תורה'...'' יי רוזן "דעת תורה מעל לפסק דין" הצופה, 20.5.94.

89. פרופ' יעקב כץ סבור כי המונח 'דעת תורה' נועד להעניק לגיטימציה לבעל ההלכה בתפקודו מחוץ לתחום הרגיל של הפרוצדורה ההלכתית. הוא ממחיש זאת באמצעות הצגה של דוגמאות היסטוריות לתפקודו החדש של בעל ההלכה מחוץ למתחם ההלכתי. ראו: יי כץ "דעת תורה – הסמכות הבלתי מסויגת שטוענים לה בעלי ההלכה," בתוך: בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, לעיל הערה 74, עמ' 95.

90. ראו, למשל, את דעת א' שוחטמן: "הדעת הרווחת בקרב חכמי ההלכה בני זמננו היא שבתי המשפט של מדינת ישראל – אע"פ שיושבים בהם יהודים – מכל מקום הם אינם דנים ע"פ דין תורה אלא ע"פ מערכת של חוק שמבחינת דין תורה הוא חוק זר. בכך יש אפוא משום סיכול מגמת התורה לפתור כל שאלה משפטית על יסוד דיני ישראל, ולפיכך חל עליהם לא רק איסור "לפניהם ולא לפני הדיוטות" אלא גם איסור "לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים." מתוך: "מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל" תחומין יג (תשנ"ב-תשנ"ג) 337, 346.

91. הרב יעקב אריאל, הרב הראשי לרמת גן וממנהיגי הציונות הדתית, קובע במאמרו "לא על פרשת דרכים ראשית צמיחת גאולתנו במבחן הימים" צהר ה (תשס"א) 95, 108, הערה 15, כי "... כל הפוסקים, גם הציונים-דתיים שבהם, רואים במציאותה כמות שהיא [של מערכת המשפט על כל מרכיביה – י"ש], ערכאות, האסורות בחומרה על פי ההלכה."

92. השופט חיים כהן התייחס להוראה שפורסמה בשעתו, בשם הראשון לציון הרב עובדיה יוסף, בדבר איסור על היזקקות לבתי המשפט: "עיקר קלונו של איסור זה הוא בעיתויו: הוא סימפטומטי לזילות ולזלזול שבהם מתייחסים לאחרונה חוגים דתיים ומנהיגיהם הרוחניים והפוליטיים למערכת בית המשפט, או – אם מותר להתבטא כך – זאת צורה הלכתית, כביכול, של ביזוי ועלבון לשופטי ישראל. עיתויו מעיד עליו שקיים קשר – אפילו לא מוסווה – עם קיתונות החירופים והגידופים שנשפכו על השופטים 'החילוניים' בכל העיתונות החרדית למיניה ולסוגיה: למעשה אין הוא אלא מהדורה



מתוקנת ומרוככת, אך סמכותית ביותר, של הדיבה הרעה ושל לשון הרע שמוציאים על השופטים בריש גלי. "ח' כהן" ערכאות של גויים וערכים של יהודים" משפט וממשל ד(1) (תשנ"ז) 299, 300.

93. כאמור לעיל בפרק ג, קשה לאתר מקרים שהמערכת השיפוטית בחרה למלא בהם חסר משפטי באמצעות "עקרונות מורשת ישראל". שימוש במקורות המשפט העברי נעשה בדרך כלל על ידי שופטים דתיים (למעט, כמובן, בהקשר של נושאים שבהם הדין החרות נגזר ישירות מהדין הדתי, כגון בנושאים של הדין האישי). קיימות דוגמאות רבות שבהן בית המשפט נזקק לשיטות משפט משווה מקצווי העולם, אך אין הוא נוטר את כרמו שלו. אכן, קביעתו העקרונית של פרופ' ברק כי אחד משני ההיבטים העיקריים של מדינת ישראל כמדינה יהודית הוא ההיבט ההלכתי (האחר – ההיבט הציוני), היא קריאת כיוון חשובה לשינוי התחושה – של דתיים ושל חילונים – של היעדר הכרה של המשפט הנוהג בהלכה, אלא שפרשנות זו טרם באה לידי ביטוי ביבול פסיקתי בעל נפח ממש. ראו: ברק, פרשנות במשפט, לעיל הערה 29, עמ' 330-331.

94. כך, למשל, בהקשר המגמה של פסיקת בית המשפט לפעול לצמצום הסמכות של בית הדין הרבני. ממד העומק של המחלוקת מתבטא, באורח מרתק, בבג"ץ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590. הדיון נסב על סמכותו של בית דין להוציא כתב סירוב נגד מי שמסרב להתדיין לפניו בנושאים שאינם מתחום המעמד האישי. האם בית דין רבני רשאי לפעול בעניינים אלו כבית דין פרטי, הדין בדין תורה (להבדיל מתפקודו הרגיל, בסמכות, כמוסד שלטוני של המדינה)? השופט י' זמיר סבור, שבהיות בית הדין מוסד שלטוני ישראלי, הוא יציר של המדינה. השופט צ' טל רואה את בית הדין כחלק משלשלת ארוכה של בתי דין הדנים על פי דין תורה "מימות עולם". בעיניו, חוקי מדינת ישראל אך נותנים גושפנקה ממלכתית לפועלם של בתי דין רבניים שהיו קיימים טרם הקמת המדינה. אמנם תיחומה של הגושפנקה הוא רק למסגרת הסמכות העניינית המסורה לבתי הדין על ידי החוק (קרי: נושאים מתחום המעמד האישי), אך אין בכך כדי ליטול מבית הדין את הכוח להפעיל את ההלכה בשאר הנושאים, שלא במסגרת הממלכתית. השופט זמיר, בדעת רוב שהשופטת ד' דורנר מצטרפת אליה, חולק: אמנם היה בית הדין הרבני קיים בתפוצות ובארץ ישראל לפני הקמת

המדינה, אולם "אין בכך כדי לשנות בעניין הנדון. שהרי כל גוף ציבורי, ובכלל זה גם כל בית דין, אין לו כיום אלא הסמכות שהחוק מעניק לו כיום, אף אם בעבר היתה לו סמכות רחבה יותר, אין בכך כדי להשאיר בידו סמכות כזאת, אם כיום החוק קובע סמכות צרה יותר" (פסקה 15). ובמקום אחר: "...גם אם ההלכה או המסורת מתירות לבית דין רבני לעשות מעשה מסוים, ...אין די בכך כדי להקנות סמכות לבית הדין. בית הדין הרבני, כמוסד ממלכתי, חייב לפעול במסגרת הסמכות המוקנית לו בחוק המדינה" (פסקה 14). דברים אלו מקוממים את השופט טל: "כדי שמעשיו של בית דין רבני בענייני נישואין וגירושין יהיו מוכרים ומקובלים על הכל, גם על חרדים וקיצונים, מן ההכרח שבית הדין הרבני של מדינת ישראל, יהיה בית דין לכל דבר ועניין, כמות שהיה מימות משה רבנו. שאם לא כן, לא יהא בית הדין הרבני אלא כמין 'רבנות מטעם', כאותם 'רבנים מטעם המלכות' ברוסיה הצארית, שלא נחשבו כמורי הוראה ולא שימשו אלא כעין רושמי נישואין וגירושין, לידות ופטירות, ואיש לא התייחס אל 'רבנותם' ברצינות. שהרי ההלכה עצמה אינה מכירה יצור משונה כזה, בית דין קצוץ כנפיים וסמכויות, שאינו מוסמך לדון בכל מקצועות התורה והחיים אלא רק בעניין מסוים." (פסקה 2) דומה שגדר המחלוקת בין השופטים עמוק ועקרוני: הוא נוגע בשורש מקור הסמכות של בית הדין הרבני ורק לאחר מכן בהיקפו. לתפיסתו של השופט זמיר, בכל הנושאים שאינם ענייני נישואין וגירושין בית הדין מתפקד כבורר, שסמכותו נובעת מהסכמת הצדדים להתדיין לפניו. לעומתו, השופט טל סבור שסמכותם של בתי הדין נובעת מחוק אלוקי, כמקובל מקדמת דנא במסורת היהודית. בעיניו, ההזדקקות לחתימה על שטר בוררות איננה תנאי לסמכות, שהרי לבית הדין יש סמכות טבעית בנושאים הנידונים בהלכה. שטר הבוררות נועד רק לאפשר שימוש במכשירים ממלכתיים לצורך אכיפה של פסק הדין על מי שינסה להשתמט ממנו. השופט זמיר מעוניין לכבול את בית הדין הרבני למסגרות הממלכתיות ואילו השופט טל רואה במסגרות אלו רק מאפיין נוסף, מאוחר, שמצטרף לאפיון המרכזי של בית הדין כמוסד הלכתי על פי המשפט העברי. הנפקות המעשית של המחלוקת נוגעת ללב לבה של היכולת של בית הדין הרבני להסדיר את המציאות על פי עקרונות הלכתיים: אליבא דדעת הרוב, אין בית הדין יכול לפסוק הלכה מחייבת בנושאים שאינם בתחום סמכותו



(בהיעדר חתימה של הצדדים על שטר בוררות) אפילו כאשר הצדדים הנידונים לפניו הם שומרי תורה ומצוות. יתרה מזאת, הוא גם קובע שכתבי הסירוב שהוציא בית הדין, אין להם תוקף. אליבא דהשופט טל, בית הדין רשאי להפעיל את דין התורה על כל הסמכויות הנלוות לו (גם בהיעדר הסכמה לבוררות) ובכלל זה גם הפעלה של סנקציות דתיות, כגון כתב סירוב. לבסוף, ראוי לציין את קובלתו של השופט צ' טל כנגד התערבות בית המשפט בעניין שנראה לו לא נחוץ: "חובת כיבוד הדדי של ערכאות שיפוט מחייבת שהתערבותו של בית משפט זה בפעולתו של בית דין רבני, תיעשה באיפוק ולא תוך דחיקת רגליו וסמכותו של בית הדין" (פסקה 1).

95. לדיון כללי, ראו: ז' סגל זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק (מהדורה שנייה, תל אביב תשנ"ד).

96. אמנם ההרחבה של זכות המעמד קיימת, לפחות בינתיים, רק בתחום המשפט הציבורי. וזו ההבחנה: "לא הרי יחסו של אדם כלפי רעהו כיחסו של השלטון כלפי אדם. ביחסים שבין פרטים, קיימת אמנם חובה לנהוג בתום-לב, אך אין האחד נאמן של האחר. לא כן במשפט הציבורי. הרשות הציבורית היא נאמן, הפועל למען הפרט. בתחומי המשפט הציבורי, נתונה לכל פרט הזכות לתבוע כלפי השלטון שהשלטון יפעל במסגרת החוק." אי ברק "על השקפת-עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי", בתוך: אקטיביזם שיפוטי (אי' פורת [עורך], תל אביב תשנ"ג) 5, 18.

97. "בתפיסת השופט את דיני המעמד מתבטאת תפיסתו את תפקיד בית המשפט בחברה דמוקרטית ואת מעמדו בין רשויות השלטון." אי ברק, שם.

98. להגדרה זו, ראו: אי ברק שיקול דעת שיפוטי (תל אביב תשמ"ז) 213.

99. "השופט האקטיביסט חש באופן ברור את הצורך בתיקון הדין; הוא משוכנע, כי הדרך הנכונה לתיקון הדין ידועה לו; הוא חסר סבלנות ואינו מוכן להמתין עד שהדין יתוקן, אם יתוקן, על ידי אחרים; והוא מוכן ליטול על עצמו את האחריות הכרוכה בתיקון מודע ומפורש של הדין באמצעות הפסיקה. בקיצור, האקטיביזם השיפוטי, במידה שהוא כרוך בשינוי הדין, מבטא כוונה לרפורמה של הדין באמצעות השפיטה." י' זמיר "אקטיביזם שיפוטי: החלטה להחליט", בתוך: אקטיביזם שיפוטי, לעיל הערה 97, בעמ' 179.

100. כיוון שהתמורות הערכיות מתרחשות בחברה משברית, ברור שקיים ציבור לא מבוטל שמזהה בהחלטות הערכיות של בית המשפט איום של ממש לערכיו שלו. האקטיביזם במשמעות של שינוי הדין, מנכר חלקים מהאוכלוסייה לא רק לדין עצמו אלא גם למוסד שמייצר אותו – בית המשפט.

101. ראו: א' בנדור "השפיטות בבית-המשפט הגבוה לצדק" משפטים יז (תשמ"ז) 592.

102. ראו, למשל: ד' מלר "בג"ץ: האופציה שבידי האזרח החופשי במאבקו להגנת זכויות הפרט שלו מפני הכפייה הדתית וההשתלטות החרדית" *יהדות חופשית* 14 (תשנ"ט).

103. האינטרס הברור של אנשים פוליטיים הוא למנוע זליגה של סמכויות הכרעה מהמערכת הפוליטית למערכת בתי המשפט ולהגן, ככל האפשר, על האוטונומיה של המשחק ושל כללי המשחק שבו הם נוטלים חלק. ודעת למבין: אף ששתי המערכות מתקיימות זו לצד זו, הן גם מתחרות זו בזו.

104. "Until the mid 1970s politicians turned to court only in rare cases and only as a last resort... [In the courses of the 1980s] Israeli courts became quite a tempting option for opposition parties and individual politicians... trying to carry out their own agenda through litigation, as well as to other players in the public arena such as public interest groups... The highly activist tendencies of the HCJ (the Supreme Court sitting as the High Court of Justice) with respect to governmental policy-making served as an invitation for many politicians (mainly from opposition parties) to challenge in Court all sorts of decisions made either by the cabinet or by other administrative agencies... [P]etitioning the Court became quite an attractive arena for members of the opposition who wished to challenge government policies." M. Hofnung and Y. Dotan, *Litigating Legislators: Political Parties in Courts* (unpublished manuscript)

105. ד"ר הופנונג קובע: "...the civil judicial system is now viewed by a considerable portion of the Israeli population as an active



participant in a political debate, an actor identified with the secular liberal segment of Israeli society," M. Hofnung "The Unintended Consequences of Unplanned Constitutional Reform: Constitutional Politics in Israel" 44 *Am. J. Comp. L.* 585, 602 (1966). אולם, נטייתו של בית המשפט לשאת באחריות המוטלת לפתחן של רשויות השלטון האחרות, עלות גבוהה בצדה. חלק מהציבור מזהה בנטייה זו מאמץ מכוון של אליטה, שמערכת בתי המשפט הוא מבצרה, להשליט את עולם ערכיה מבלי שיעמדו למבחן בשוק הרעיונות הפוליטי. מבחינתם מדובר במאבק כוחות בין הכנסת, שהיא מערכת ייצוגית, ובין בית משפט, שאיננו ייצוגי. המבקרים אינם מקבלים את הטענה שהכרעות בית המשפט הן מקצועיות (ולכן הרכבו איננו צריך להיות ייצוגי) וכי המאמץ השיפוטי מכוון להגיע לתוצאה שתשקף באובייקטיביות את הערכים המקובלים בחברה הישראלית. את פניית חברי הכנסת לבית המשפט הם מפרשים כ"בג"ץ עוקף כנסת": ניסיון להיעזר בבני ברית אידאולוגיים, ועקיפת ההליך הדמוקרטי שאמור לבוא לידי ביטוי במשא ומתן הפוליטי בכנסת. יש להודות שהקולות המבקרים נשמעים לא רק בקרב נציגיהם הפוליטיים והתרבותיים של קהילות מיעוט ייחודיות בחברה הישראלית (חרדים, דתיים או ערבים) או מצד בעלי אינטרסים, אלא הם זוכים לתהודה גוברת והולכת, בתקשורת, באקדמיה ובמערכות מקצועיות שונות, כולל בקהילת עורכי הדין.

106. "התופעה של התחזקות הגישה הלא-פורמליסטית בפסיקה פירושה, שבית המשפט משמיע את קולו באופן מודגש יותר ויותר לגבי הערכים שצריכים להתקיים בגזרות השונות של החיים בארץ. בית המשפט הוא איפוא 'אקטיביסטי' מבחינה זאת, שהוא ממקם עצמו בבירור ובמובלט בעמדה של מי שאמור לקבוע את התכנים הערכיים של החיים בארץ (גם אם לא במישרין על-חשבון סמכויותיהן של רשויות שלטון אחרות). התופעה של הרחבת ההיקף של החיובים המשפטיים פירושה, שהתנהגויות שנחשבו בעבר לתופעות שאין למערכת המשפט מה להגיד לגביהן, נחשבות כיום מוסדרות מן הבחינה המשפטית. בית-המשפט הוא אפוא אקטיביסטי מבחינה זאת, שהוא מרחיב את היקף חלותן של נורמות המשפט ואת היקף הפיקוח שמפעילה המערכת המשפטית." מ' מאוטנר, לעיל הערה 67, עמ' 108.

107. לתופעה זו עלויות ניכרות. ראו: ר' גביזון "מעורבות ציבורית של בג"ץ: מבט ביקורתי," בתוך: אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד, לעיל הערה 67, עמ' 76-79.

108. בהצגת דברים זו אינני מנסה להתמודד עם הרטוריקה השיפוטית המורכבת המסבירה את תבניות הפעולה המקצועיות של המשפט. ענייני המרכזי הוא בניתוח חיצוני דווקא של המציאות השיפוטית.

109. אפשר שתשמע טענה שהכרעות של מערכת שיפוט חילונית, המפרשת חוק יציר אדם, אינן בנות השוואה להכרעות של מערכת שיפוט דתית, המפרשות נורמות שמקורן (על פי דעות מסוימות) בהתגלות שתועדה בכתבי קודש. ברם, הבדל זה איננו מעלה או מוריד לצורך הדיון כאן, שהרי תשתית ערכית מצויה בהכרח בכל הכרעה נורמטיבית, גם זו שמקורה בהתגלות.

110. פרופ' הלברטל מציע לבאר את תולדות ההלכה כרצף של מהלכים פרשניים. בספרו הוא בודק את מקומם של ערכים בפרשנות של חז"ל למדרשי ההלכה התנאיים, תוך שהוא מתמקד, כמקרה בוחן, בפרשות שונות העוסקות במעמד המשפטי של בני משפחה ביחס לאב. עבודתו מלמדת על מקומם הנרחב של שיקולים ערכיים כשיקולים בוררים בין אפשרויות פרשניות של הטקסט. לעתים, השיקול הערכי מנחה את הפרשן לדחות מעל פניו בחירות פרשניות הנתמכות אפילו על ידי הטקסט עצמו. בכך מהווים הערכים מכשיר לביצוען של מהפכות פרשניות, שמשנות את התוצאה המשפטית מהקצה אל הקצה. ראו: מ' הלברטל מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה (ירושלים תשנ"ז).

111. בהקשר זה יש לראות גם את ירידת ערך הלימוד של האגדה בדורנו. איננו הולכים בעקבות המלצתו של הראי"ה קוק: "יש לנו עוד מחיצה אחת, שהננו צריכים לפתחה ג"כ פתח להרבות הכניסה והיציאה מגבול וגבול, והיא: בין חכמת האגדה וחכמת ההלכה." איגרות הראי"ה (מהדורה שנייה מתוקנת, ירושלים תשכ"ב), סימן קג, בעמ' קכג. דומני כי בגלל העושר הערכי דווקא, הבא לידי ביטוי, באופן חשוף למדי, בשיח האגדתי, סר חנה של האגדה מבאיו של עולם הישיבות ושל עולם הפסיקה בדורנו. על היחסים בין אגדה להלכה, ראו, למשל: י' לורברבוים צלם אלוהים: ספרות חז"ל הרמב"ם, והרמב"ן (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית



בירושלים, תשנ"ז); צ' כגן הלכה ואגדה כצופן של ספרות (ירושלים תשמ"ח); ש' אלמוג "משפט וספרות, הלכה ואגדה" מחקרי משפט יג (תשנ"ו-תשנ"ז) 413, עמ' 432-435

112. מעניין לגלות כי במדרשי ההלכה שבהם עוסק הברטל, יש מודעות גדולה של חכמים לבחירות הערכיות שהם מבצעים. מהמבנה הסכמתי של לשון חלק מהמדרשים עולה, כי חכמים היו מודעים לאפשרויות פרשניות חלופיות, ואף העלו אותן כאופציה, אולם הם דוחים אותן אם הן נוגדות את הערכים שברצונם של חכמים לקדם, לעיל הערה 109, עמ' 173-181.

113. הברטל מוכיח כי בנושאים הנידונים על ידו, ההעדפות הערכיות של חכמים משנות את תוכן של ההלכות שהם פוסקים. ובלשונו: "ההלכות השונות, המתעצבות תוך כדי פרשנות, משקפות עמדות מוסריות שפעלו כשיקולים מכריעים בפרשנות. התחום המוסרי אינו עומד אפוא בצד הלכה או מעבר לה בבחינת לפנים משורת הדין, אלא משולב בה באמצעות מעשה הפרשנות ובמהלכו. המקום המרכזי שתופס התחום המוסרי בעיצוב ההלכה משתקף במשקל המכריע שיש לו בברירה בין אפשרויות פרשניות שונות או ביצירת פירושים מחודשים... מופרכת העמדה, לפיה ההלכה היא אוסף של מצוות נתונות שניתן לגזור מהן מסקנות באמצעות שיטה פרשנית פורמלית, שם, עמ' 172.

114. ראו: מ' אלון המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים, מהדורה שלישית תשנ"ב), חלק שני.

115. רבי משה סופר, "החתם סופר", היה הראשון שעשה שימוש בציווי הלכתי מוגדר (איסור "חדש") לשם קביעה כללית המסתייגת מעצם החידוש, ככזה. ראו, למשל: שו"ת חתם סופר, חלק א (או"ח), סימן קפא.

116. להגדרת האיום שמציג המפגש עם "החדש" על המסורת היהודית, ראו: א' רביצקי, לעיל הערה 13, עמ' 166-167.

117. נוסף על כך, למערכות המשפט יש ברירה להימנע מהכרעה לגבי נושאים המסווגים על ידן כבלתי שפיטים. כמובן, לאפשרות זו יש מחיר לא קטן: הסתלקות המשפט מהסדרת נושאים עלולה להשאיר אותם מופקרים להסדרה כוחנית של מערכות אחרות ללא פיקוח.

118. תהא אשר תהא העמדה התיאורטית של כל אחד באשר לכוליות המשפט או ההלכה, ברור כי במציאות הקיימת, של שניות נורמטיבית המאיימת על המרקם החברתי, אין מקום להדגיש עמדות תאורטיות שנזקן הענייני גדול. לשון זהירה יותר, גם אם לדעת אחדים איננה תואמת את תורת המשפט או את תורת ההלכה המקובלת עליהם, היתה מוכנה להכיר בכך שהמשפט וההלכה אינם בהכרח מחזיקים בעמדה נורמטיבית – מותר או אסור – ביחס לכל מצב אנושי. אכן, בפועל, יש פער בין ההצהרות (המקסימליסטיות) על היקף המשפט וההלכה לבין דרכי היישום (המסויגות) של שתי שיטות המשפט. הוויתור הענייני שכל אחת מהשיטות נדרשת לו איננו בלתי נסבל ואין בו כדי לקעקע מי מהן. ראוי היה למשפט ולהלכה להראות זה כלפי זה, ויחדיו כלפי הציבור, "פנים שוחקות", המותירות מרחב אנושי בלתי מוסדר נורמטיבית. מרחב זה קיים בחיי המעשה ויש להכיר בכך.

119. ראוי להזכיר את דבריו של השופט לנדוי בעניין "מיהו יהודי": "האם חושב מישהו ברצינות שתשעה שופטים מלומדי משפט יוכלו להכריע בבעיה מדינית-אידיאולוגית כזאת ברוב קולות או אפילו פה-אחד, אחרי שהפנייה הידועה של ראש הממשלה לעשרות חכמי היהדות בשנת 1958 עלתה בתוהו?" בג"ץ 68/58 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג(2) 477, 522. ראוי להדגיש כי העלאת השאלה של מידת ההתאמה של השכלת השופט או הפוסק להכריע במחלוקות עקרוניות שעולות מהשניות התרבותית איננה באה לערער על עצם סמכותו וכשרותו הפורמליות. תחת זאת הכוונה היא להסב את תשומת הלב לפער הענייני שבין ההשכלה המשפטית הפורמלית (או, במקרה של פוסק ההלכה, הידע הנדרש לשם קבלת סמיכה כרב או כדיין) של בעל סמכות ההכרעה ובין ההשכלה הרלוונטית לקבלת ההכרעה. פער זה הוא תוצאה הכרחית של הבחירה שעושות חברות אנושיות להפקיד את כוח ההכרעה בסכסוכים בין חלקי החברה בידי שופטים, שהם נותני שירותים המתמחים בקבלת הכרעות (להבדיל מהתמחות בנושא שלגביו הסכסוך מתנהל). אכן, אין כל דרך לסגור את הפער, אך מצד אחר, אסור להתעלם מעצם קיומו, ויש לעצב את הציפיות ממערכות הכרעה נורמטיביות מתוך ערנות מלאה למגבלות הענייניות של השכלת השופטים והפוסקים.



120. ואמנם, הכזב שבנהייה אחר פתרונות נורמטיביים לצורכי עיצוב החברה הישראלית – הולך ונחשף. אפשר כי עדיין נכזבו לנו ניסיונות לא אחראיים לקרב הבקעה והכרעה בשדה החברתי באמצעות כלי נשק נורמטיבי. החששות קיימים משני הצדדים. החילונים עדיין מאיימים בנשק יום הדין: חוקה חד-צדדית, רחבה ומשוריינת, שתכתב לדורות הבאים על ידי רוב מזדמן בכנסת. הצד הדתי עדיין מנהל קרבות מאסף שתכליתם היא צפייה במציאות, על מופעה המודרניים, וקביעת יחס כלפיה, באופן בלעדי, דרך הפריזמה המתוחמת של מצאי צר וקבוע מראש של קטגוריות הלכתיות, כפרשנותן בדורות קודמים. אולם, דומה שהולכת ומבשילה הבנה רחבה בדבר חוסר התוחלת של המאמץ למתיחה של קרום הפנים של הבעה הנורמטיבית אל מעבר לגבולותיה ההגיוניים.

121. אף שהאחריות למצרף אמורה להיות מוטלת על כל אחד מחלקי, אינני סבור שבמציאות הישראלית ניתן לצפות לנסיגות מהותיות של מי מהקהילות מעמדותיה מתוך התחשבות באינטרס המצרפי. יתרה מזאת, אפשר כי עצם החיפוש אחרי פשרה, להבדיל מהסדר, איננו ראוי, שהרי היא עלולה להיות מנוגדת ליושרה הבסיסית של ההשקפה הפנימית של כל אחת מהקהילות.

122. זו גם מסקנתו של לבונטין, באשר לפתרון "חידת שני עולמות": "אין ריבוי האספקלריות מצוקה חולפת אלא התגלמות הפלורליזם הקיומי. פתרון החידה הוא להודות, לאורך ימים, בשתי רשויות, אם לא יותר; ודומה שמוטב לקבל את הפתרון בהבנה, כי אין דבר מפלג כמאמץ הסרק לכפות אחידות," א' לבונטין, לעיל הערה 5, עמ' 16.

123. לעניין זה, ראו: א' שגיא, ד' שורץ, יי צ' שטרן "מבוא", בתוך: יהדות פנים וחוץ: דיאלוג בין עולמות, לעיל הערה 18, עמ' 1-4.

124. מקורו של הביטוי "עושר שמור לבעליו לרעתו" בקהלת, ה, יב.

ניירות עמדה של המכון הישראלי לדמוקרטיה

- **רפורמה בשידור הציבורי**
פרופ' ירון אזרחי, ד"ר עמרי בן-שחר וגבי רחל לאל
- **עקרונות לניהול ולתקצוב על פי תפוקות במגזר הציבורי**
פרופ' דוד נחמיאס ואלונה נורי
- **הצעת חוק השב"כ: ניתוח משווה**
אריאל צימרמן, בהנחיית פרופ' מרדכי קרמניצר
- **דתיים וחילוניים בישראל: מלחמת תרבות?**
פרופ' אביעזר רביצקי
- **לקראת רפורמה מבנית במגזר הציבורי בישראל**
פרופ' דוד נחמיאס, מרל דנון-קרמזין ואלון יראוני
- **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות**
ד"ר גד ברזילי ופרופ' דוד נחמיאס
- **הסתה, לא המרדה**
פרופ' מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים
- **בנק ישראל: סמכות ואחריות**
פרופ' דוד נחמיאס וד"ר גד ברזילי
- **השתלבות קבוצות "פריפריה" בחברה ובפוליטיקה בעידן שלום: א. החרדים בישראל**
פרופ' מיכאל קרן וד"ר גד ברזילי
- **מוסד ביקורת המדינה: סמכות ואחריות**
ד"ר גד ברזילי ופרופ' דוד נחמיאס
- **חופש העיסוק**
פרופ' מרדכי קרמניצר, ד"ר עמרי בן-שחר ושחר גולדמן
- **הפריימריס המפלגתיים של 1996 ותוצאותיהם הפוליטיות**
גדעון רהט ונטע שר-הדר



- **השסע היהודי-ערבי בישראל: מאפיינים ואתגרים**
פרופ' רות גביזון ועסאם אבו-ריא (הופיע גם בערבית)
- **100 הימים הראשונים**
פרופ' דוד נחמיאס וצוות המכון הישראלי לדמוקרטיה
- **הרפורמה המוצעת במערכת בתי המשפט**
שחר גולדמן בהנחיית פרופ' רות גביזון ופרופ' מרדכי קרמניצר
- **תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945**
מיכל צור בהנחיית פרופ' מרדכי קרמניצר
- **חוק ההסדרים: בין כלכלה ופוליטיקה**
פרופ' דוד נחמיאס וערן קליין
- **פסיקת הלכה בשאלות מדיניות**
פרופ' ידידיה צ' שטרן
- **הרבנות הממלכתית: בחירה, הפרדה וחופש ביטוי**
איל ינון ויוסי דוד
- **משאל-עם: מיתוס ומציאות**
דנה בלאנדר וגדעון רהט
- **השסע החברתי-כלכלי בישראל**
איריס גרבי וגל לוי בהנחיית פרופ' רות גביזון
- **מדינה משפט והלכה – א. מנהיגות ציבורית כסמכות הלכתית**
פרופ' ידידיה צ' שטרן
- **מעברי שלטון בישראל: השפעות על מבנה הממשל ותפקודו**
פרופ' אשר אריאן, פרופ' דוד נחמיאס ודורון נבות
- **העדפה מתקנת בישראל: הגדרת מדיניות והמלצות לחקיקה**
הילי מודריק-אבן-חן בהנחיית פרופ' מרדכי קרמניצר ופרופ' דוד נחמיאס
- **הטלוויזיה הרב-ערוצית בישראל: ההיבט הציבורי**
פרופ' ירון אזרחי, ד"ר זוהר גושן וגב' חני קומנשטר
- **דגמים של שיתוף אזרחים**
אפרת וקסמן ודנה בלאנדר בהנחיית פרופ' אשר אריאן



הכנס הכלכלי השנתי התשיעי – יוני 2001

מנהל הכנס והעורך: פרופ' ראובן גרונאו

- **אסטרטגיה לצמיחה כלכלית לישראל**
- **אי-שוויון בישראל: חצי הכוס הריקה וחצי הכוס המלאה**
- **הרפורמה במערכת הבריאות: עבר ועתיד**
- **המדיניות המקרו-כלכלית לשנים 2001-2002**
- **מדינה, משפט והלכה – ב. עושר שמור לבעליו לרעתו: מקומם של המשפט ושל ההלכה בחברה הישראלית.**
ידידיה צ' שטרן

- Religious and Secular Jews in Israel: A Kulturkampf?
by Aviezer Ravitzky
- State, Law, and Halakha: Part One—Civil Leadership as Halakhic Authority
by Yedidia Z. Stern
- Incitement, Not Sedition
Mordechai Kremnitzer and Khalid Ghanayim

ניתן לרכוש את ניירות העמדה במכון הישראלי לדמוקרטיה

ת.ד. 4482, ירושלים 91040, טלפון: 02-5392888, פקס: 02-5631122

