

הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

**יחס ההלכה למשפט הבין לאומי:
ניתוח הפסיקה וניתוח תהליכי**

עבודת מחקר לתואר שלישי במשפטים

מוגש על ידי עמוס ישראל-פליסהואור

ת.ז. 014453484

מנחים:

פרופ' אריה אדרעי

פרופ' ארנה בן נפתלי

אייר תשע"א, יוני 2011

ראשי פרקים

תודות והקדשה

1	מבוא
39	חלק א: התייחסויות הלכתיות למשפט הבינלאומי.
50	פרק א: התייחסויות ראשונות עד למלחמת העולם השנייה.
92	פרק ב: התייחסויות בחוג "מרכז הרב".
126	פרק ג: מדינת ישראל, האומות המאוחדות והמשפט הבין לאומי.
144	פרק ד: התייחסויות נוספות: עימות, הכלה ומשפט משווה.
202	חלק ב: ניתוח ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבין לאומי
203	פרק ה: סיווג וניתוח העמדות
207	פרק ו: הטיעון ההלכתי: המשגת המשפט הבינלאומי ומרכיבים נוספים
	חלק ג: ניתוח תהליכי: ההשפעה של מערכת יחסי הגומלין בין שיטות המשפט – הנורמות המשפטיות, השחקנים והמוסדות – על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.
270	
277	פרק ז: מערכות יחסים בין שיטות המשפט והשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה
307	פרק ח: מודל רב משתתפים של יחסי החוץ של קהילת ההלכה והשפעתו על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי
340	סיכום
I	ביבליוגרפיה
1	תקציר באנגלית

תוכן עניינים

1	מבוא
1	1. דברי פתיחה : הצגת המחקר
7	2. רקע
7	א. שינויים בעולם
9	ב. משפט בין לאומי
13	ג. יהדות והלכה
19	ד. לקראת המחקר : הלכה ומשפט בין לאומי
20	3. סקירת ספרות
25	4. שיטת המחקר
31	א. שיטת המחקר לאור מאפייני המשפט הבין לאומי.
32	ב. הספרות הנחקרת
34	ג. אזהרות לגבי שיטת המחקר
36	ד. שיטת המחקר : מהעיון למעשה
38	5. מבנה המחקר

39 חלק א: התייחסויות הלכתיות למשפט הבינלאומי.

40	מבוא
40	1. שיטה
41	2. רקע הלכתי

49 פרק א: התייחסויות ראשונות עד למלחמת העולם השנייה

50	1. משפט בינלאומי כחלק מתהליך הגאולה : כפיפות מרצון לשלטון עולמי וחובת השתתפות בבניית המשפט הבינלאומי : הרב משה כלפון הכהן מגירבה
51	א. יסודות
54	ב. משפט בינלאומי
60	ג. הרב משה כלפון הכהן מגירבה כחלק משיח המשפט הבינלאומי
63	ד. מקורות דתיים, אופני הכתיבה, ודרכו בהלכה
65	ה. השפעתה של תורת הרב כלפון
66	2. כפיפות עולמית למשפט כגאולה ; נס המשפט הבינלאומי וחולשותיו : ביקורת וחלופה דתית בהגותו החרדית של הרב דר' יצחק ברויאר.
66	א. מבוא
67	ב. ביקורת הריבונות וחלופת הלאומיות המוגבלת והיחסית.
70	ג. המשפט הבין לאומי וחולשתו
71	ד. עם התורה, מדינת התורה והעולם : תיאוריה חלופית
73	ה. זכויות אדם ומדינת התורה
74	ו. מהלכה למעשה - היישום של גישת ברויאר בפעילותו המדינית - וממעשה להגות דברי סיום
77	

78 3. משפט בינלאומי כמצוות ה' מכוח שמירת הסכמים, חילול השם ומשפט טבעי : הרב חיים הירשנזון

79	א. הנחות יסוד
80	ב. משפט בינלאומי – התייחסויות כלליות.
82	ג. סמכות המשפט הבינלאומי
86	ד. משפט בינלאומי בהקשר הפרטיקולריסטי
89	ה. הטיעון ההלכתי.
90	תגובות ראשונות למשפט הבינלאומי, 1900-1940 : סיכום פרק א

92	פרק ב : התייחסויות בחוג "מרכז הרב".
93	1. כפיפות בחלק מתחומי המשפט מכוח דינא דמלכותא, וחלק ממערכת השיקולים כשיקול דתי : הרב שאול ישראלי
93	מבוא
94	א. דינא דמלכויות דינא והצדקת פעולת קיביה
97	ב. גבולות הכפיפות לדין המלכויות
102	ג. משפט בינלאומי כשיקול דתי (מוניטין) במערכת שיקולים כללית.
105	ד. סוגיות במשפט בינלאומי וחילול השם
107	מחשבות לסיכום
108	2. שיטת הרב קוק ובני חוגו
111	א. כפיפות להסכמים עד לפרוץ המלחמה, וחוסר מעמד מוחלט במלחמה : הרב אבינר.
112	1. קריסת המשפט הבינלאומי בזמן מלחמה
113	2. העולם הבינלאומי
115	3. דרך הפעולה בעולם הבינלאומי : לכפות שלום בכוח הזרוע
116	4. היחס שבין ישראל לעמים
117	5. הפעלה מעשית של תפישת העולם בהקשר הישראלי
118	סיכום ודברים על המתודה
120	ב. עימות אידיאולוגי והתנגדות ממשית (כל עוד אפשר) : הרבנים מלמד והורביץ.
120	1. ניגוד נורמטיבי וכפיפות מעשית כוחנית (חלקית) : הרב אליעזר מלמד
122	2. משפט בינלאומי כחלק ממלחמת תרבות : הרב אלי הורביץ.
124	סיכום פרק ב : אידיאולוגיה והיחס למשפט בינלאומי בחוג 'מרכז הרב'
126	פרק ג : מדינת ישראל, האומות המאוחדות והמשפט הבין לאומי.
126	1. קבלה היררכית כחלק מחוקתה ההלכתית-תורנית של מדינת ישראל (האו"ם כבעלת יד תקיפה על מדינת ישראל) : הרב הרצוג.
131	2. משפט בינלאומי כחלק מגאולת עולם בעזרת ניטרליות נבואית של ישראל : הרב חיים דוד הלוי.
131	פתיחה
133	א. המשפט הבינלאומי כחלק מגאולת עולם, ומקומה של גאולת ישראל בתוכה
135	ב. התנהלות הקהילה היהודית והמדינה במרחב הבינלאומי
139	ג. השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה
141	ד. מתודה
143	סיכום

144 פרק ד: התייחסויות נוספות : עימות, הכלה ומשפט משווה.

144 1. עימות לאומי, הגותי, מוסרי ומשפטי : אליהו זיני, ישראל אריאל ויצחק גינצבורג

145 א. משפט בינלאומי כמעוות ומפלצתי מבחינה מוסרית : הרב אליהו זיני
147 ב. יחסי ישראל ואומות העולם לאור חזון הגאולה הקבלי של הרב גינצבורג

153 2. משפט ומוסדות בינלאומיים תחת עליונות התורה כמכשירי גאולה
והפצת שבע מצוות בני נוח : הרב מנחם מנדל שניאורסון (חב"ד).

157 3. משפט בין לאומי כמשפט משווה : הרב נפתלי בר אילן.
157 מבוא
158 א. עמדה מפורשת לגבי המשפט הבינלאומי
162 ב. היחס העולה מהשימוש במשפט הבינלאומי במהלך החיבור.
170 ג. משפט בינלאומי כמשפט משווה – דיון

171 סיכום פרק ד

171 סיכום חלק א

173 **נספחים לחלק א**

202 **חלק ב: ניתוח ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבין לאומי**

203 פרק ה : סיווג וניתוח העמדות

203 1. השלמות לשיח ההלכתי : דיונים ומחלוקות.
208 2. סיווגים הלכתיים
215 3. סיווגים ממשפט בין לאומי
224 4. סיווג תוצאתני
225 סיכום פרק ה

227 פרק ו : הטיעון ההלכתי : המשגת המשפט הבינלאומי ומרכיבים נוספים.

227 1. המשגה
228 2. התלבטות המשגתית : ברוידא, בר אילן ווידר.
234 3. המשגת המשפט הבינלאומי.
258 4. מעבר להמשגה
263 5. מעבר לטיעון : על שתיקה ומעשה
265 סיכום

266 סיכום חלק ב

**חלק ג: ניתוח תהליכי: ההשפעה של מערכת יחסי הגומלין
בין שיטות המשפט – הנורמות המשפטיות, השחקנים והמוסדות –
על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.**

270

270 **מבוא**

271 א. מערכות המשפט הנפגשות: ההלכה והמשפט הבינלאומי

274 ב. מפגשי משפט

**פרק ז: מערכות יחסים בין שיטות המשפט והשפעת המשפט הבינלאומי על
ההלכה**

277

278 1. סוגים של יחסי גומלין והשפעה משפטית

278 א. התבדלות, עצמאות ו self sufficiency.

285 ב. היררכיה-מדרוג

291 ג. יחסי גומלין לא היררכיים

298 2. השפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה

300 3. תהליך ההטמעה ההלכתי – דימויים ומציאות

301 א. יחסי כוח ואופן ההשפעה

301 ב. תהליכים הלכתיים וקהילתיים בקליטת השפעה משפטית בינלאומית

306 **סיכום**

**פרק ח: מודל רב משתתפים של יחסי החוץ של קהילת ההלכה והשפעתו על יחס
ההלכה למשפט הבינלאומי**

307

307 **מבוא**

308 1. ההקשר המשתנה של קהילת ההלכה.

311 2. השפעת השינויים על ההלכה.

313 3. דרכי התמודדות, מגבלותיהן והצורך בשינוי פרדיגמתי.

320 4. מודל רב משתתפים עם חפיפה חלקית

328 5. השלכות המודל לניתוח יחס ההלכה למשפט הבינלאומי

330 5. דיון בהתנגדויות למודל ולשימוש בו.

335 6. רשתות, זהות והלכה למעשה

336 **סיכום**

337 **סיכום חלק ג**

338 **נספח מתודולוגי**

240

סיכום

I

ביבליוגרפיה

1

תקציר באנגלית

הושאר ריק בכוונה

ברוך אתה ה' אלוהינו מלך העולם, שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה.

לפרופ' אריה אדרעי, שהנחה אותי בעבודה זו כמנחה ראשי – לא יכולתי לבקש מנחה טוב ומתאים יותר. הביקורת העניינית והחותכת, בהירות המחשבה והדחיפה לכתיבה טובה יותר לווי תמיד בחברות, דאגה, עניין, התלהבות, השקעה עצומה ומעל לכל אנושיות. היכולת לראות את התמונה הכוללת תוך התעכבות מעמיקה על הפרטים הקטנים, המחישו לי את הקשר העמוק שבין הענווה לגדלות. אקח חוויה זו איתי. לפרופ' ארנה בן נפתלי שלקחה על עצמה את ההנחיה על מחקר שרחוק מתחום עיסוקה היום-יומי. למדתי ממך על ראיית עולם רחבה, עומק תרבותי ויושרה מחקרית, חריפות וביקורת אינטלקטואליים והחשיבות של מיקוד הטיעונים והבהרתם עד הסוף. היכולת לחבר את אלו למאור פנים וחום אנושי, יצרו עבורי חוויה נעימה עד למאוד. אני מודה לך מאוד. ההערות שקיבלתי מכם לאורך הדרך משוקעים בכל עמוד ועמוד של מחקר זה. מצירוף שתי ההנחיות קיבלתי הארה כפולה, שהיתה לי חיונית לסיום המחקר.

ברכות מעומק הלב ותודות אין קץ שלוחות למורי ורבי פרופ' אהרן קירשנבאום שמשמש לי מורה, רב, דוגמא אישית מדהימה ושותף נאמן. תודה גם ליהודית קירשנבאום על מאור פנים ודאגתה ארוכת השנים. זוהי גם הזדמנות נעימה להודות ליוסקה אחיטוב, דניאל בויארין, דוד ביגמן, דוד משען, חנן פורת, עמית קולא, אלישיב קנוהל, אברהם שטיין ואהרן שמש - מורי ורבותי בשיבת הקיבוץ הדתי. כן אציין את חובי לדב רפל ז"ל.

תודה רבה למורי ורבותי באוניברסיטת תל אביב שהייתה לי לבית אינטלקטואלי שלישי: ליהודה אלקנה ונונו רז-קרקוצקין מהתכנית הבינתחומית דאז. לחיליק קלר, נחמיה פרידלנד ואריאלה פרידמן מהחוג לפסיכולוגיה, וכמובן למורי ורבותי מני מאוטנר, חנוך דגן, ליאורה בילסקי, מאיר דן-כהן, סוזן לאסט-סטון ואיל בנבנישתי. למורי חברי ישי בלנק, שי לביא, רועי קרייטנר, איסי רוזן-צבי וטליה פישר (עם תודה מיוחדת על העותק של הדוקטורט) אומר תודה, ואוסיף - שמוטב מאוחר מאשר לעולם לא. לחברי מורי במסע לחקר המשפט, בלימודי לתואר השני ואחר כך במחקר לקראת התואר השלישי, שהיוו קבוצת מבקרים נפלאה וקבוצת תמיכה חיונית. הערכת נתונה לכל אחת ואחת. ותודה מיוחדת לזיו, ברק, ענת, מיכל, סיגל, אבינועם, גליה ועדי. תודה מיוחדת לשמעון מרסר-ווד, שותף לתחילת המסע. לחברי למחקר במשפט עברי, בפורום חשוב ונפלא שאורגן על ידי הפרופ' אדרעי, לאסט-סטון ובן מנחם, על התמיכה הביקורת והחברות. תודה מיוחדת לאלכס ולין קיי.

במחקר רחב היקף כל כך נעזרתי במומחים לפוסקים שונים שבדקו שלא חטאתי יותר מדי: יצחק רונס (הרב ישראלי), דפנה חורב (הרב כלפון), שעיה נחליאל-רוטברג (הרב הירשנזון), שובל שפט (הרב

ברויאר), משה פאלוך (הרב הלוי). אחרים קראו חלקים אחרים מתחומי מומחיותם: Cathy Gelbin, Edith Brown-Weiss, Yuksel Sezgin, נתן לרנר (גרסאות המבוססות על פרק ח). כולם יבורכו והאחריות על הכתוב הוא שלי. כמה הרהיבו עוז ובטובם קראו את החיבור כולו והעירו ועזרו מאוד: דר' רונן קריטנשטיין, פרופ' אהרן קירשנבאום, יעקב רוטקוביץ. תודה.

כנסי Poltica Hebraica שארגן מרכז שלם (ירושלים 2004, פרינסטון 2008) הפגישו אותי עם יסודותיה העבריים של החשיבה הפוליטית המערבית, על היבטיה. תודתי נתונה למארגנים. נהניתי מהביקורת של המשתתפים בסמינר מחלקתי במרכז הבינתחומי בהרצליה; Judaicafest, Manchester 2008; שומעי הקורס הקצר בבית מדרש ערב בבי"כ ידידיה בירושלים (מאי-יולי 2009); כנס משפט וחברה ירושלים 2008, תל אביב 2009; כנס פרחי רבין למחקר 2008; כנס ASIL ושינגטון 2009; כנס נתניה של האיגוד למשפט עברי – ומהשיחות המעשירות עם משתתפי כנסים אלה.

רבים וטובים הקדישו לי מזמנם היקר בתקופות שונות של המחקר. כולם יבורכו. ביניהם פרופ' שבתאי רוזן ז"ל,¹ ויבדלו לחיים הפרופסורים John Witte, איציק בנבג'י, ימימה בן מנחם (על שאלה אחת נוקבת), חנינה בן מנחם (על שיחות רבות וליווי תומך), אייל גרוס, עמנואל גרוס, סוזן לאסט-סטון (על מאור פנים, רעיונות ותמיכה), מנחם לורברבוים (על הכל ומעל לכל על הידידות), נתן לרנר, רעות פז, עמיחי רדזינר (שגם העמיד לרשותי חומרים חשובים), אריאל פיקאר, מיכאל רייסמן וידידיה שטרן. חברי-מורי הרב שאול ענברי, רונן קריטנשטיין ומשה פאלוך מהווים שותפים נאמנים בדרך ארוכה של מחקר, תהייה ומחלוקות עמוקות - שהפרו אותי מאוד.

על המפגש עם אנשים אלה ראוי להודות. ברוך אתה ה' אלוהינו מלך העולם, שחלק מחכמתו לבני אדם.

תודתי לספריית המרכז הבינתחומי, ובעיקר לעינת גבאי ולליז נדל. תודתי למכון הרטמן שאפשר לי לשבת ולעבוד בספריית המכון כשנה שלמה. תודה לספריות אוניברסיטת תל אביב, הספרייה הלאומית בירושלים, ספריית מכון ארץ חמדה וספריית מכון שכטר בירושלים ולצוותיהם.

בלימודי הארוכים בפקולטה זכיתי לליווי נאמן של הצוות המנהלי של הפקולטה, ביניהם שרה פומרנץ ושלומי פרנקו, זהרה הולצבלט וטלי חן. תודתי נתונה להם.

מלגת התכנית הבינתחומית לפיתוח המצוינות של אוניברסיטת תל-אביב אפשרה לי להרחיב את אופקי ולגבש את תפישת עולמי האינטלקטואלית. מלגות תמיכה של תלמידי המחקר בפקולטה למשפטים אפשרו לי את המעבר מפסיכולוגיה למשפטים ואת ההתעמקות הראויה במעבר זה. המלגה לזכרו של פרופ'

¹ פרופ' רוזן הקדיש לי שלוש פגישות ארוכות בהן חלק עימי את ידיעותיו. הוא שמח מאוד לקבל עותק של חלקו הראשון של המחקר, עם התמנותו לוועדת טירקל. חבל על דאבדין, יהי זכרו ברוך.

אריאל רוזן-צבי אפשרה לי את השלמת התואר השני ואת תחילת כתיבתו של מחקר זה. שנה כעמית צבי מיתר אפשרה לי לגבש את הצעת המחקר ואת הפרק האחרון במחקר. מלגה מטעם קרן פאולינה גולדברג אפשרה לי להציג כמה השלכות מהמחקר הנוכחי בכנס בארצות הברית ולפגוש חלק מהחוקרים שקדמו לי וליהנות מביקורתיהם. מלגה נוספת כיסתה את שכר הלימוד לשנה בה מוגש מחקר זה לשיפוט. ראויה לציון החלטת הועדה לתואר שני של הפקולטה שלא להפסיק את מלגת הקיום בזמן מחלתה של בתי. ניסיתי בכל מאודי להיות ראוי להחלטה זו.

כן אני מודה להורי, שעזרו לנו כלכלית בשנים לא פשוטות אלה. קבלת מימון רב כל כך ממקורות ציבוריים ופרטיים איננו - ואסור שיהיה - מובן מאליו, או נתפס כדבר המגיע בזכות. ממון רב זה מטיל חובות עלי כמקבלם – הן למאמץ יתר ולמחויבות בשעת קבלת המלגה והן בהעמדת פירות המחקר ואת עצמי לרשות הציבור. אשא עימי מחויבויות אלו בהמשך דרכי.

תודה לסגל הפקולטה למשפטים במרכז הבינתחומי (ובייחוד לפרופ' נתן לרנר, אביגיל נוי-קירשנבאום, עלי בוקשפן, משה בר נבי, ריבי וייל, גיא זיידמן והלל סומר) ולצוות הקליניקות המשפטיות באוניברסיטת תל-אביב – על עידוד, התעניינות ולחץ לא פיזי - אבל גם לא מתון. אני מודה ללארי ורחל ישראל על העניין והעידוד ועל העזרה באנגלית. למשפחתי הרחבה על הסבלנות וההומור (הקטלני). לאבי מורי ולאמי מורתי שכל מה שיש בי לטובה, הוא מהם ומוקדש להם באהבה.

חלק מהלימוד הראשוני לקראת חיבור זה היה בתפילה לרפואתו של דוד מלמד, לאחר מכן לרפואתם של רבים אחרים ובסיומו של הלימוד אני נושא תפילה לרפואתו של מו"ר חנן פורת. חלקים אחרים של הלימוד שהושקע בחיבור זה הוקדש לרפואתם ולזכרם של אילן אהרונוביץ ודוד מלמד ז"ל שחייהם ומותם השפיעו עלי בדרכים רבות. Johanen en Hill Lutgendorf ומשפחתם. חסידי אומות העולם, אשר חרפו נפשם אל מול הרשע העולמי הנורא, למען עולם טוב יותר והצילו את אבי.

סבי Max Falk שהקפיד להנחיל לי ראייה בינלאומית וגלובלית

חנן אשל, שהיה לי לחבר

חברתנו מורתנו, רבקה מתתיה וכן לזכר ועילוי נשמת נאות וייצמן.

על כל אלה, על הימצאותם בעולם, על הטוב שגמלו איתי עד היום, על המשך השפעת רוחם הטובה – על כל אלה ראוי להודות - ברוך אתה ה' אלוהינו מלך העולם, שככה לו בעולמו.

החיבור מוגש באהבה רבה לאסתר, ולהורי - רות ויוסף פליסהואור.

הוא גם מוקדש בשמחה לילדי – דודו, חננאל, שחר חנה ורעות ערבה

שהקפידו להזכיר לי ללא לאות את סדרי העדיפויות הנכונים לחיי.

שלא אכשל ושלא ייכשלו בי חברי - ברוך אתה ה' למדני חוקך

הושאר ריק בכוונה

מבוא*

1. דברי פתיחה : הצגת המחקר
2. רקע
 - א. שינויים בעולם
 - ב. משפט בין לאומי
 - (1) מהות ותיפקוד
 - (2) היסטוריה
 - ג. יהדות והלכה
 - (1) הלכה
 - (2) יהדות והלכה מול המציאות
- ד. לקראת המחקר : הלכה ומשפט בין לאומי
3. ספרות
4. מתודולוגיה
5. מבנה המחקר

1. דברי פתיחה : הצגת המחקר

מחקר זה מתחקה אחר התמודדות ההלכה היהודית עם המשפט הבינלאומי הפומבי המודרני, מתחילת המאה העשרים ועד לתחילת המאה העשרים ואחת. בכך אני מבקש להיענות לחלק מהאתגר שהציב שוב ושוב המלומד שבתאי רוזן באומרו ש"אין בנמצא כל ניסיון מקיף להציע תיאוריה כללית של היחס של היהדות וההלכה כלפי המשפט הבין לאומי".¹

במסגרת חקר "יחס ההלכה למשפט הבינלאומי" אנתח את הפסיקה ההלכתית ואת התהליכים ההלכתיים. בדברים הבאים אפרט את ממצאי המחקר ואת האופן בו אציג ואוכיח אותם. 'יחס ההלכה' למשפט הבינלאומי הולך וצומח ממגוון דעות הלכתיות בתהליכי הצמחה (bottom-up). קיומן והפעלתן של עמדות והנמקות הלכתיות אלו מחולל תהליכים היכולים יחדיו להבנות את 'יחס ההלכה למשפט הבינלאומי'.²

מצאתי שיש יותר מעשרים התייחסויות הלכתיות למשפט הבינלאומי, היוצרים יחד בסיס אפשרי לגיבוש שדה או תחום הלכתי העוסק ביחס ההלכה למשפט הבינלאומי. ממצא זה מפריך הערכות והצהרות שהעיסוק בתחום זה נמצא בשלב ראשוני.³ כלומר, **ההתייחסות ההלכתית למשפט בינלאומי עבר את שלב חיוני של הצטברות עמדות והנמקות הלכתיות רבות ומגוונות.**⁴ החלק הראשון מוקדש לניתוח כשנים עשר עמדות הלכתיות המתפרסות על פני כמאה שנים.⁵

* ההפניות במחקר זה תהיינה הפניות מקוצרות לפירוט בביבליוגרפיה. ההפניות לחקיקה ואמנות תתחלנה במילים 'חוק' או 'אמנה'. פסקי דין יופיעו כיפסק דין פלוני. אתרים נצפו בין אפריל 2010 לינואר 2011.
¹ רוזן, השפעת היהדות (תשי"ח; 1959; 1991; 1999; 2004), הציטוט מהגרסה של 1999, עמ' 64. מבחינה מתודולוגית, השווה שילה, דינא דמלכותא, 1 הממחיש את חיוניות מחקרו בציטוט על היעדר טיפול הולם קודם, מיד בתחילת ספרו; ערוסי, דוקטורט המקדיש פרק שלם להוכחת הבעיה הנחקרת.

² 'יחס ההלכה' הוא לעיתים אחת מדעות אלה, לעיתים היחס מורכב מיותר מאחת העמדות. פעמים רבות 'יחס ההלכה' המתפתח ומתגבש שונה מכל אחת מהעמדות הראשוניות שיצרו את המגוון הראשוני, או שהיחס של ההלכה – כגוף ידע, כתרבות וכמערכת נורמטיבית של קהילה/קהילות – הוא מרובה פנים ומגוון. מגוון ההתייחסויות מסמן ומהווה את הטווח של התחום ההלכתי בו מתגבש 'יחס ההלכה' (גיבוש זה הוא חשוב, בין השאר כי הוא מגדיר התייחסויות שמחוץ לשדה זה כ'חיצוניות' או לפחות כ'חריגות' מבחינה הלכתית). שדה זה, תכניו וגבולותיו יכול להיות קבוע יחסית ויכול להיות דינמי ונתון לשינויים.

³ פרופ' ברוידא אומר בשנת 2005 (מבט יהודי, עמ' 82) שהשאלה איך ההלכה רואה משפט בינלאומי פומבי "היא שאלה של כמעט רושם ראשוני", "is a question of nearly first impression". השווה וידר, אמנת

ז'נבה. בהקדמה לשיפמן וולובלסקי, מלחמה, אומר ש"ב 2007: We need to place Jewish tradition in conversation with general moral sensibilities and international regulations" (p. xii).

⁴ לכל הפחות יש לומר ששלב זה מתקרב במהירות למסה הקריטית.
⁵ אליהם נוספים יותר מעשר עמדות נוספות בנספחים (והתייחסויות חלקיות נוספות ששובצו לאורך חלק

מתוך ההתייחסויות הרבות, רק חלק נותחו במלואם ומשקלן ההלכתי של עמדות אלו איננו שווה. יש התייחסויות שהצגתי וניתחתי במחקר עקב מעמד הפוסקים. חלק אחר מהעמדות וההנמקות נותחו עקב החידוש שיש בהן או בגלל היותן עמדות קצה. דעות אלה - אופיים ותכניהם, השונות שלהם ואף הקיצוניות של חלקם - מהווים את השדה הלכתי שאת קיומו אוכיח בחלק א ואת גבולותיו אבקש לשרטט.

ההתייחסויות ההלכתיות שאני מנתח נוצרו ברובן ביחס לסוגיות מסוימות ובנסיבות היסטוריות מסוימות. כדי ל"חלץ" מההתייחסויות את עמדת הפוסק ביחס למשפט הבינלאומי, ניתחתי את ההתייחסויות ההלכתיות באופן הלכתי, היסטורי, אידיאולוגי ואישי, תוך שימוש בכלי מחקר רבים. מכל אחת מההתייחסויות בפרקים א-ד חילצתי עמדה או הנמקה בעלי תרומה, משקל והיקף ניכרים, המעניק להם את מקומם בפרק משל עצמם. התייחסויות בהם בטחוני בחילוף העמדה, התרומה הייחודית, המשקל או ההיקף נמוכים יותר, מובאים בנספחים.

חלק גדול מהפוסקים תפסו את עצמם כראשונים העוסקים בתחום זה וכמנותקים מפוסקים אחרים. הצגתם עמדתם באופן אישי - ניתוח גישתו ופסיקתו הרלוונטית - תואם גישה זו. יחד עם זאת ראו רוב הפוסקים את עצמם כחלק מתקופה, קהילת פוסקים, מקהקש או מאסכולה. חלוקת חלק א לפרקים ממחישה את השפעת ההקשרים השונים - ההיסטורי (א) האידיאולוגי (ב) המדינתי (ג) או המבני (ד) - על הפוסקים. כמובן שעל רוב הפוסקים השפיעו מרכיבים רבים.

ההתחקות אחר היווצרות והתפתחות ההתייחסויות של הפוסקים השונים מעניק מבט על התהליך בו מתגבש היחס ההלכתי (העמדות וההנמקות) למשפט הבינלאומי אצל כל פוסק. התרשמויות אלו מעשירות את ההסתכלות הכוללת על גיבוש יחס ההלכה על פני שנים ופוסקים.⁶ ההצגה המעמיקה והנרחבת של הפוסקים ועמדותיהם בחלק א' מניחה את התשתית להמשך המחקר. בחלקים הבאים ביקשתי להביט על התחום ההלכתי המתייחס למשפט הבינלאומי כמכלול ולנתח אותו. שלל הניתוחים להם מוקדש חלק ב', מתבססים על ניתוח העמדות ההלכתיות שבחלק א, כל אחת בפני עצמה וכולן יחדיו.

תהליכים הלכתיים רבי-משתתפים חיוניים למעבר מהתייחסויות פוסקים לגיבוש יחס ההלכה. בין תהליכים אלה יש למנות את השיח הלכתי על העמדות וההנמקות והפעלה של עמדות הלכתיות לפחות במספר נסיבות ואופנים, באופן המאפשר בחינה של תוצאות הפעלתן. תהליך חיוני נוסף הוא יחסי הגומלים בין תהליכים תרבותיים, פוליטיים וקהילתיים לבין השיח והתהליך ההלכתי. תהליכים אלה מאפשרים להקיף את היבטיו הרבים של המשפט הבינלאומי; לגבש מודעות להבחנות הקיימות במשפט זה ובספרות לגביו; לחבר את התמודדות עם המשפט הבינלאומי לגופי ההלכה - להבחנות הפנימיות שלה, למנהגים ולקהילות - ולאפשר רפלקציה על התמודדות ההלכה עם המשפט הבינלאומי. מניתוח החומר ההלכתי כמכלול אוכיח שהתהליכים ההלכתיים שיכולים לכונן גוף הלכתי או 'יחס הלכתי מוסכם' מתוך ההתייחסויות ההלכתיות, טרם הבשילו. 'יחס ההלכה למשפט הבינלאומי' כתחום הלכתי נמצא בשלב הפרה-פרדיגמטי: אין הסכמה על הגדרת התופעה, על השאלות שיש לשאול, או על הדרך בה יש להגיע לתשובה הלכתית לגיטימית. ההוכחה של הטענה שתהליכים אלה לא התקיימו דיים, לא הבשילו ובוודאי לא הניבו פרי, איננה פשוטה והיא משתרעת על פני החלק השני (וחלק מהחלק השלישי).

א ובנספחים).

⁶ יש בהצגה זו משום המחשה של האופן הצומח (bottom-up) בו מתרחשת הפעילות ההלכתית.

מעבר להוכחת הטענה, כולל חלק ב' מכלול ניתוחים של הפסיקה הקיימת והמסקנות שעולות מהתהליכים החלקיים. אגב כך מציע חלק זה את דרך המחקר הראויה לטעמי, לבירור קיומם של תהליכים אלה ולניתוח תוצאותיהם.

בתחילת פרק ה' אני מראה את היעילות הרבה שיש באותן פיסות זעירות של שיח הלכתי שהתקיים בפועל וממחיש את **היעדרו של שיח רחב וכולל על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי**. הפרק מציע דרכים רבות לסידור החומר ההלכתי, למשל לפי היחס למשפט זה על הציר של תמיכה ואהדה מצד אחד והתנגדות ועימות מצד שני. ניתוח השדה ההלכתי שבחלק א' באופנים מרובים מצביע על חוסר ההסכמה ברבדים רבים, וחושף פערים, סתירות ותהיות בחלק מהעמדות. רוב ההתייחסויות מוגבלים בהיקפם, במודעותם לחלופות, בבחינת השלכות ההכרעה ובמיצוי ההנמקה והעמדה ההגותית.⁷ תופעות אלו, יחד עם התרשמות מהכתיבה ההלכתית המקורית, המעמיקה והביקורתית מחזקות את הטענה שההסבר הטוב ביותר לאפיון השדה ההלכתי הוא אי הבשלת התהליכים ההלכתיים. **היותו של הפרק קטוע וחלקי – אף שהוא ממצה את מה שניתן להפיק מהמידע שבחלק הראשון – הוא חלק חיוני בהוכחה המבוקשת.**

פרק ו' מציע ניתוח של הטיעונים ההלכתיים העומדים בבסיס העמדות. מהניתוח עולה שפוסקים השתמשו במגוון מושגים הלכתיים כדי להתמודד עם תופעת המשפט הבינלאומי. השימוש במושגים נראה לעיתים מקומי וכזה שלא משתלב עם השימוש במושגים אלה בשיח ההלכתי הכללי. אני מנתח את האופן בו פורשו יותר מתשעה מושגים כדי שיוכלו להתאים למשפט בינלאומי ואת המחירים של פרשנויות אלו. אני ממחיש את החיוניות של שיח הלכתי על המשגה, כשה קיים, ואת חסרונו באופן כללי. הפרק כולו מציג את **חוסר ההסכמה על עצם המשגה ועל המשגה המתאימה**. המשך הפרק מציג בקצרה היבטים נוספים של הטיעונים ההלכתיים, המשפיעים על עיצוב ההתייחסויות למשפט הבינלאומי.

החלק השלישי של המחקר מוקדש ליחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הבינלאומי ולהשפעת **יחסי גומלין אלה על גיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי כתהליך דינמי ארוך טווח**. יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מושפע מאופיים (הנתפס) של היחס בין שיטות המשפט, מהשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה ועל הקהילה ההלכתית ומאופני ההטמעה של ההשפעות בהלכה. בפרק ז' אני מראה שישנה מחלוקת על היחס המבני בין מערכות המשפט. הדיון מציג את השקפות העולם השונות ביחס לריבוי שיטות המשפט, יחסן זו לזו ומעמדן המשפטי והמעשי. אני מראה לאורך הפרק שישנן השפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה. אני עומד על ההשפעה השונה של אופני הטמעה שונים של נורמות ממשפט אחר לתוך ההלכה. השוואה בין המשפט הישראלי להלכה מעלה תהיה על היעדר דיון מסודר על מנגנוני ותהליכי ההטמעה.

בפרק האחרון אני מציע טיעון תיאורי: **מבין האפשרויות ההלכתיות הלגיטימיות הרבות הקיימות – גיבוש כל התייחסות הלכתית וגיבוש 'יחס הלכתי מוסכם למשפט הבינלאומי', מושפע מאוד ממערכת יחסי הגומלין בין שחקנים רבים**. מערכות המשפט המרכזיות המשפיעות הן המשפט המדינתי, הבינלאומי וההלכתי. השחקנים המרכזיים הם הקהילות, מנהיגיהן והפוסקים, מוסדות ובעלי תפקידים מדינתיים ובינלאומיים, קהילות ומנהיגים יהודיים לא

⁷ הניתוח האקדמי מחפש חוקיות, מציע הסברים, חושף הנחות, קשרים, קישורים וניגודים ומצביע על השלכות ותוצאות. כל אלה קיימים גם בשיח ההלכתי, אך שם עצם קיום הניתוח בשיח עצמו משנה את השיח ההלכתי. הניתוח האקדמי במחקר הנוכחי חושף אפשרות לניתוח פנים-הלכתי, אבל איננו מהווה אותו ואף לא חלק ממנו. אני מקדיש דיון קצר לשיח שבין מחקר ההלכה להלכה ויש עוד מקום לדון.

הלכתיים, שחקנים מדתות אחרות וארגונים בינלאומיים. אני טוען שמערכת היחסים בין גורמים אלה ואתם, משפיעה על כל פוסק ועל קהילת הפוסקים – ובוודאי על הקהילות לאורך זמן. משקלה של השפעה זו רב (באופן יחסי למרכיבים אחרים) לאור המצב הנוכחי של התחום ההלכתי שהוכח בחלק ב.

מעבר לטענה התיאורית, אני מציע שהתהליך המתואר עולה בקנה אחד עם אופי התפתחות ההלכה מבחינה נורמטיבית:⁸ ישנן אופציות הלכתיות לגיטימיות רבות ובתוך רובם יש מורכבות רבה, רבדים רבים ואפשרויות רבות להנמקה. גיבוש כל התייחסות והנמקה הינם תהליך מורכב המתבצע על רקע ידע, תמונת עולם, מערכות יחסים ותמריצים – פנימיים וחיצוניים – המהווים מרכב מכונן בהגבלת הבחירות הזמינות לפוסק ובתהליך הפסיקה עצמו. דברים אלה נכונים בקל וחומר לגבי גיבוש 'יחס ההלכה' הקהילתי או של מערכת המשפט ההלכתית, אם וכאשר זה מתבצע, ברגע ובהקשר מסוימים.

מחקר זה הוא תיאורי וניתוחי ולא נורמטיבי. המחקר לא מבקש להכריע או לחשוף את ההלכה הנכונה וגם לא להציע אפשרויות חדשות (אף שזו יכולה להיות תופעת לוואי במחקר). המטרה היא שרטוט השדה ההלכתי וניתוחו. בכך חותר המחקר ליצור גוף ידע שמאפשר, מנהיר ונותן מסגרת ושפה ליחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הבין לאומי.⁹

המחקר מתאר ומנתח את התחום ההלכתי המתגבש ומציע מערכת כלים וכללים לחקר ההלכה בנושא זה ובנושאים דומים לו. בחלק זה ובמחקר כולו אני מעמיד את מסקנותי ואת המתודולוגיה המחקרית לשיפוט, להערכה ולהפרכה.

בכך אני מקווה לתרום משמעותית להגדרת תחום הלכתי חדש – הלכה ומשפט בין לאומי - ולמחקרו. פירות המחקר יתרמו למחקר ההלכה, חקר המשפט וחקר המשפט הבינלאומי. למחקר גם תרומה מעשית לקהילה ההלכתית ולשחקנים במרחב הלאומי והבינלאומי.¹⁰

המחקר הנוכחי מניח שיש יחסי גומלין בין המשפט הבינלאומי להלכה¹¹ ושיחסי גומלין אלה שונים מיחסי הגומלין עם מדינת הלאום (ובכללה מדינת ישראל). שתי הנחות אלו באות לידי ביטוי בדבריו של פרופ' שטרן על "המעבר מבעיית דת ומדינה כסוגיה פנים ישראלית לסוגיה בינלאומית". תהליך הגלובליזציה גורם לכך ש"עולמנו יהפוך לכפר אחד, שבו הגביר איננו יהודי".¹² אבל למשפט הבינלאומי יש סדר יום: "הגביר איננו נייטרלי. יש לו משנה ערכית ספציפית והוא אחוז במערכת סדורה של הבנה איך אנשים ולאומים צריכים להתקיים". לכן סובר שטרן ש"יבוא יום .. שבו אמנות והסכמים בינלאומיים אשר ייקבעו ויפורשו על ידי מוסדות בינלאומיים, יציגו תכנים ונורמות שיעמדו כחלופה משמעותית, ובהמשך אף כחלופה כופה, מול

⁸ אני טוען לנכונות טענה זו באופן רחב יותר, אבל מתמקד בהוכחתה לגבי יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

⁹ המחקר מזמין ביצוע מחקרים דומים בדתות אחרות ובהלכה עצמה (לאחר הפנמת ביקורות על המחקר הנוכחי). בעקבות מחקרים שכאלו תתאפשר בחינה מחודשת של השאלות ואולי אף מענה אחר לחלק מהן.

¹⁰ ראה ישראל-פליסהואור, יחסים; ישראל-פליסהואור, הלכה.

¹¹ מתודולוגית מספיק לטעון שיש פוטנציאל לאינטראקציה. קל וחומר כשברור שקיימת אינטראקציה ושההלכה מגיבה אליה. דיון על יחסי הגומלין ראה להלן במבוא זה ובפרקים ז-ח, להלן.

¹² "לגביר בכפר החדש אין זיכרון היסטורי בעל ייחודיות תרבותית, לאומי או דתי. תוכנת הפעולה שלו איננה חולקת עם הציביליזציה היהודית אופקים משותפים", להבדיל מה"גביר" המוסלמי או הנוצרי.

ההלכה היהודית על ביטוייה בחוק הישראלי.¹³ המוטיבציה לעסוק בנושא זה יהיה לדעת שטרן פנים-הלכתי, בינלאומי ואף אינטרס מובהק של המדינה, ולא ניתן יהיה להתחמק מכך.¹⁴ פרופ' שטרן התנסח¹⁵ בלשון עתיד, אך במחקר אראה שיחסי גומלין אלה כבר מתקיימים בהווה.

המחקר הנוכחי יתמקד בחקר התייחסויות הלכתיות למשפט הבין לאומי, בשנים 1907-2007.

הצגת הנושא מחייבת את פירוק המשפט למרכיביו:

התייחסויות הלכתיות: פסקי הלכה, שו"תים, וכן דרשות וכתובה תורנית של בעלי הלכה – פוסקים, דיינים, רבנים ותיאורטיקנים של הלכה (רבנים מלמדים וראשי ישיבות). אתיחס גם להתבטאויות בשם הקהילה ההלכתית המובעים על ידי נציגיה השונים.

משפט בין לאומי – המשפט הבין לאומי הפומבי, כפי שזה מובן בשיח המשפטי: המשפט המבוסס על הסכמים, מנהגים ועקרונות יסוד ומתבטא בהם; מוסדות המשפט הבין לאומי (חבר הלאומים, האומות המאוחדות, בתי הדין הבין לאומיים); פעולות ותהליכים במסגרת משפט זה.

בשנים 1907-2007: תחילת התקופה הנחקרת (1897) נקבעה כך שתאפשר מתן רקע להתייחסויות ההלכתיות הראשונות שמצאתי למשפט הבין לאומי, מתחילת המאה העשרים (1907), בהן התפתחויות במשפט הבינלאומי (ועידות השלום בהאג) והתפתחויות הפנים-יהודיות בתקופה זו (הקונגרס הציוני הראשון). ב-2007 הפסקתי לצרף חומר הלכתי חדש למחקר זה.¹⁶

שאלות המחקר שאעמיד ביחס להתייחסויות ההלכתיות הן: א. מהו יחס ההלכה למשפט הבינלאומי? ב. כיצד מעוצב ומנומק יחס זה? ג. מה מעמדן והשפעתן, מזווית הראיה ההלכתית, של מערכות יחסי הגומלין בין שיטות המשפט?

במחקר אטען את הטענות הבאות:

1. אף שרוב הפוסקים לא מתייחסים למשפט בינלאומי, לא מצאתי מי שטוען שזוהי בחירה עקרונית. רוב הפוסקים שמתייחסים למשפט הבינלאומי, מקנים לעצם ההתייחסות חשיבות רבה. זה נכון גם להתייחסות הרואה במשפט הבינלאומי משפט מתחרה, מבקרת משפט זה ומתנגדת לו. מצאתי התייחסויות למשפט זה מכל גווי פוסקי ההלכה, ממקומות רבים ולאורך תקופה ארוכה.

2. ניתן למצוא בהלכה מגוון אופני התייחסות למשפט הבינלאומי, המצביע על היעדר הסכמה על היחס למשפט הבינלאומי. את המחלוקות ניתן להבין בדרכים רבות, שנחשפות במחקר.

3. גם בין האוחזים ביחס דומה למשפט הבין לאומי (למשל, יחס חיובי), יש פערים בהנמקה לעמדה זו, בתפישת הקשר עם המשפט הבינלאומי, בתפישת השפעת משפט זה על הקהילה

¹³ "אפשר שדיני האישות ההלכתיים המחייבים מכוח החוק הישראלי הנוהג, יידונו בעתיד בבית דין בינלאומי, ושם ייקבע שיש לשנותם משום שהם נוגדים היבטים של "שוויון", כפי שיקבע באמנות בינלאומיות לזכויות אדם ויפורש על ידי טריבונאלים בינלאומיים"

¹⁴ "ההלכה... תהפוך להיות מכשול של ממש לתרבות ולדמוקרטיה הישראלית השואפת להתמוג בעולם הרחב ובשיח הגלובלי. אם המשפט הבינלאומי יודע לקבוע עמדה בנוגע לגדר הפרדה, הוא יכול להגיד דברים גם על שוויון"

¹⁵ שטרן, דת ומדינה, בעמ' 7. פרופ' שטרן הטיל בעבר ספק עקרוני בנגישות ההלכה לנושאים מדיניים (ראי שטרן, נגישות; הני"ל, פתחים). קל וחומר שכך הוא סובר לגבי נגישותה לנושאים בינלאומיים. אין לראות בדבריו המצוטטים בטקסט משום ביטול הקשיים המהותיים עליהן הוא מצביע במאמרים הני"ל. בפרק ה אראה שהם מאוד רלוונטיים. אני מודה לפרופ' שטרן שהקדיש לי מזמנו בשלב מוקדם של מחקר זה (בשנת תשס"ד) וחייד את השאלות המתודולוגיות והמהותיות שמלווים אותי במחקר הנוכחי.

¹⁶ זהו חיתוך שרירותי, אבל יש לו גם הסבר מהותי. ראה להלן בנספח המתודולוגי המצוי בסוף חלק ג.

ההלכתית ועל אופן הטמעתו בהלכה. השונות נובעת מכך שיחס ההלכה למשפט הבינלאומי מורכב ממרכיבים רבים,¹⁷ היוצרים יחדיו את דרכי התייחסות הרבות והמגוונות. מרכיבים אלה מתבטאים הן בהכרעה והן בהנמקה, שלכל אחד מהם אופני השפעה נפרדים על התפתחות ההלכה בנושא זה.¹⁸ ביחס להנמקה נמצא שחלק מהפוסקים מתמודדים עם המשפט הבינלאומי על ידי המשגת משפט זה במושגים הלכתיים, כגון דינא דמלכותא, מנהג, הסכמים, או דינים. פוסקים אחרים מפתחים את התייחסותם ההלכתית שלא על בסיס מושגים הלכתיים.¹⁹ בנוסף, פוסקים משתמשים במושגים מטא-הלכתיים; מפגינים מודעות להשפעת ההתמודדות עם המשפט הבינלאומי על תחומי הלכה רחבים וחלקם מקנה מקום לשיקולים פוליטיים והיסטוריים בהלכה.

4. יחס ההלכה למשפט הבינלאומי איננו סטטי. הוא קשור ותלוי בקשרי הגומלין בין מערכות משפט אלו. התמקדתי בשני היבטים: בהשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה,²⁰ ובהשפעת אופי יחסי הגומלין בין מערכות המשפט על ההלכה.²¹ כך מתאפשר במחקר זה דיון ביכולת ההלכה לאמץ נורמה בינלאומית הנדחית על ידי המדינה או יכולתה לדחות נורמה שאומצה על ידי המדינה. לא מצאתי דיון שיטתי בכללי אימוץ נורמות בינלאומיות, וישנם אופני הטמעה אפשריים שונים, בהם אני דן. למשל, 'השתלת' מרכיב חיצוני, תרגום או דיאלוג.
5. לפני כל פוסק יש מגוון רחב של אפשרויות כיצד להתייחס למשפט הבין לאומי. התהליך בו נקבעת העמדה ההלכתית (וההנמקה) מושפעת בין השאר ממערכת יחסי הגומלין בין המשפט הבין לאומי ומוסדותיו לבין הקהילה ההלכתית, על קהילותיה ושחקניה. מצאתי שיש תועלת בניתוח בו זמני ומורכב של יחסי הגומלין של קהילות ההלכה עם כלל הגורמים החיצוניים לה. בכללם אני כולל את המדינה, המשפט הבינלאומי ושחקנים נוספים. ניתוח זה יעיל יותר ובעל כוח ניבוי והסבר טובים יותר מאשר ניתוח של יחסי הגומלין עם כל שחקן שכזה בנפרד.

מבנה המבוא: חלק (2) יציג את השינויים בעולם הגלובלי במאה השנים האחרונות. במסגרת זו אציג את המשפט הבין לאומי ואת ההלכה, כדי לאפשר לקוראים משני התחומים לקבל רקע מספיק להבנת המחקר וממצאיו. להשלמת הרקע למחקר אסקור בחלק (3) את הספרות העומדת בבסיס המחקר הנוכחי. בחלק (4) אציג את שיטת המחקר. אחתום בהצגת מבנה המחקר (5).

¹⁷ המרכיבים הם: (1) תמונת העולם שיש לאיש ההלכה והצורה בה נתפס המשפט הבינלאומי על ידו - על תכניו ומוסדותיו. (2) תפיסות אידיאולוגיות אשר עונות על שאלות כגון מהי המציאות האוטופית בעיניו? מה היחס בין המציאות הנוכחית לזו האוטופית? מה היחס לתופעות חדשות בכלל ולהתמודדות ההלכה איתן בפרט? מהו היחס הראוי בין ישראל לעמים? (3) תפישות, עמדות ומסורות הלכתיות; (4) התמודדות עם המציאות הריאלית של הקהילה היהודית (והמדינה) ועם מרכיבי מציאות נוספים; (5) מאפיינים אישיים של הפוסק.

¹⁸ בין ההכרעה להנמקה ההלכתיים אין בהכרח יחס חד-חד ערכי ויש לבחון אותן ביחד ובנפרד. ההנמקה בוודאי לא תמיד משקפת את התהליך ההלכתי, אבל כן משפיעה מאוד על עיצוב התייחסות העיתידית למשפט הבין לאומי - של פוסק זה ושל אחרים.

¹⁹ חלקם אף מבקרים את השימוש במושגים ותיקים להתמודדות עם תופעה חדשה. חלקם חוזרים לתנ"ך לגיבוש התייחסותם וחלקם משתמשים בעקרונות הלכתיים כלליים.

²⁰ ישנן דרכים רבות בהן משפיע המשפט הבינלאומי על ההלכה. הוא משפיע על ההלכה מתוך ההתנגדות ההלכתית למשפט זה ובגללה; ההלכה גם מאמצת נורמות או מושגים מהמשפט הבין לאומי. השפעת משפט בינלאומי יכולה להיות ישירה ויכולה לנבוע מתגובה למשפט המדינה המושפע ממשפט בינלאומי.
²¹ קבלה היררכית (מאונס או מרצון); אינטראקציה בין מערכות מקבילות או חופפות, ללא היררכיה; השוואה ללא תלות בהיררכיה או אינטראקציה; שימוש אינסטרומנטלי במשפט הבינלאומי ככלי ועוד.

2. רקע

2.א. השינויים בעולם

במאתיים השנים אחרונות, יחידים וקהילות מושפעים יותר ויותר מאירועים, טכנולוגיות, אינטרסים, ארגונים וחוקים ברמה הבין לאומית.²² מטרת הסעיף היא להמחיש מציאות זו במשיכות מכחול "עבות". אין לראות בתיאור ההיסטורי משום נקיטת עמדה שישנה התפתחות במונחי "קדמה" (כלומר שיפור הכרחי או מציאותי בעולם). אין בתיאור גם משום הנחה שהשינויים ישתרשו בעולם וישנו אותו לטווח הארוך או קבלה של הנחה שכזו. די לי בשלב זה שהתופעות המתוארות התרחשו²³ והיו או הינן בעלות פוטנציאל להשפעה רחבה ומעמיקה. חלק מהניסוחים הם לנוחיות הקורא/ת. אין להבין שהתופעות הן ממש 'חדשות' בעת הופעתן (או בכלל). ניתן למשל לטעון שעבור הקהילה היהודית גלובליזציה היא תופעה הרבה פחות חדשה מאשר לשאר העולם.²⁴ התיאור ישמש לשלוש מטרות מרכזיות: (1) המבוא למשפט הבינלאומי מציג בפני הקורא את המשפט אליו מתייחסים הפוסקים השונים, אף שיש לזכור שהם התייחסו למשפט כפי שהם תפשו אותו בזמנם. (2) התיאור ידגיש את התפתחות המשפט הבינלאומי ואת הדינמיות שבתוכו. הצגה זו של המשפט הבינלאומי נועדה לאפשר לקורא לראות את המשפט הבינלאומי שלא דרך עיני הפוסקים, כדי לאפשר הערכה וניתוח מתוך היחס בין המחקר במשפט בינלאומי לבין הניתוח של הפוסקים. (3) המחשת ההשפעה הגוברת והמעמיקה של המשפט הבינלאומי מסביר את ההתייחסות ההלכתית למשפט זה ואת השינויים שחלו בכך לאורך הזמן.

התפתחות התחבורה והתקשורת (דואר, טלפוניה, ואינטרנט), מצמצמת את המרחקים המרחביים והזמניים בעולם עד להיותו כעין כפר או "מקום" אחד.²⁵ מערכות שירותים בסיסיות - כגון דואר, תקשורת, תחבורה, מזון, כסף ומסחר – וכן מחקר מדעי (כמעט בכל התחומים) ויצירה תרבותית רבה, מתנהלים באופן בינלאומי. משאבי טבע רבים מנוהלים על ידי כמה מדינות יחדיו או על ידי גופים בינלאומיים.²⁶ מחקר רפואי ופרקטיקה רפואית ממחישות את התלות ההדדית בין מדינות.²⁷ מלחמה בפשע הבינלאומי ומאבק בהלבנת הון מחייבות זרימת מידע ושיתוף פעולה בינלאומי (ודיני הסגרה). שינויים בטכנולוגיה המלחמתית (הן "רגילה" והן של נשק להשמדה המונית) הביאו לסבל בל יתואר. הם גם הביאו למצב בו עצם קיומן של קבוצות, עמים ושל העולם כולו תלוי בניהול מתחים ומלחמות בינלאומיות ובהכלה שלהם.

²² לרקע השווי ברמן, יסודות היסטוריים, 14-24.

²³ או לפחות מהוות קירוב למה שהתרחש בפועל. כאמור, מדובר בשרטוט גס.

²⁴ לנוכח המסחר הבין לאומי בין יהודים ובאמצעות יהודים במשך מאות שנים, יותר מאלף שנות שאלות ותשובות וניהול עצמי כמעט גלובלי ועוד. כמו כן, היחלשות המדינה המודרנית יכולה להיתפס כתגובת נגד לכוחה העצום של המדינה המודרנית וחזרה למצב קדום יותר.

²⁵ ראי מקלוהן, גוטנברג. המונח 'גלובליזציה' מתאר את האינטגרציה של מערכות מדינתיות ואחרות לכלל מערכת עולמית, על ההשתמעויות השונות ממנה. ראי שגיב, גלובליזציה (ראה שם ספרות בהערות 8-11). הפילוסוף עמנואל לוינס עומד על האפשרות ליחידים להשפיע על העולם כולו, המורכב מקהילת מדינות מוגבלת (70 או מאתיים): A number great enough to make rare, but not impossible, the man: capable of bringing the word to all, or of hearing the voice of all. Capable of perceiving within that medley all the configurations of the word: the threat and agonizing groans of violence, vice's delirium... and bloody barbarity... . But also, everywhere, the outcry and tears of suffering, and sometimes the call of genius – of the beautiful and true – and the exploits of ingenious invention. לוינס, בזמן העמים, 1-3.

²⁶ ראה בנבנישתי, לחלוק משאבים. (חלוקה, שימוש וניהול ארוך טווח של המשאבים באופנים שונים).

²⁷ רק בשנים האחרונות ניתן למנות את האיידס, שפעת SARS, H1N1 ועוד. ראה באתר של ה WHO.

לטיפול בחלק מתחומים אלו יש גופים בין לאומיים מיוחדים. ראש וראשון בהם הוא ארגון האו"ם ומוסדותיו.²⁸ בנוסף, יש מאות ארגונים המתחלקים לארגונים ממשלתיים (ארגון הסחר העולמי (WTO); ארגון העבודה הבינלאומי; הבנק העולמי) ובלתי ממשלתיים (הצלב האדום ורופאים ללא גבולות, greenpeace). ניהול הפעולות המשותפות וכינון המוסדות (בעיקר הממשלתיים) - סמכויותיהם והתנהלותם - מוסדר במערכת של הסכמים, חוקים ואמנות.

השינויים אינם רק טכנולוגיים ומוסדיים. הנחות יסוד ארגוניות ומושגי יסוד משפטיים והגותיים עברו שינויים כבירים בתקופה זו: עלייתה (וירידתה החלקית) של המדינה המודרנית; המשפט ההומניטארי והגדרת דיני הלחימה; התגבשות מעמד היחיד וזכויותיו והשינוי במעמד מי שהיו "אחרים" - נשים, ילדים, נכים וזרים - מכוננים יחדיו את "זכויות האדם";²⁹ פיתוח המשפט הפלילי הבינלאומי.³⁰ יחד - פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות והשלום, מניעת רצח עם, איסור סחר בבני אדם ואיסור עינויים³¹ - מהווים חידוש עצום. הגדרת פשעים אלה, מניעתם והטלת סנקציות בגינם מצריכים הגבלה של ריבונות המדינות. גיבוש רשימות פשעים אלה חדשני בעצם ההגדרה של נורמה משפטית ומוסרית (!) כלל-אנושית, שניתנת לאכיפה.

שינוי נוסף מהוה הניסיון להגבלת "מצב הטבע" במישור הבינלאומי.³² בהקשר זה יש להבחין בין דיני השימוש בכוח Jus ad bellum לדיני המלחמה - Jus in bello. ביחס לעצם חוקיות הלחימה המשפט הבינלאומי עבר מתפישת המלחמה הצודקת לחובה להסדיר סכסוכים בדרכי שלום כסעיף יסוד במגילת האו"ם³³ וקביעת איסור התוקפנות.³⁴ עוד לפני שינוי זה חתר המשפט הבינלאומי להמעיט בנזקי המלחמה וליצור כללים למלחמה, ללא תלות בחוקיות המלחמה.³⁵ כך הוסכם על הגבלת האמצעים (הגדרת הנשק המותר והאסור) המטרות המותרות (עקרון ההבחנה והכוונה), והחלת עקרונות הצורך והמידתיות.³⁶

שינויים אלה צומחים על רקע שינוי המציאות הבינלאומית. מציאות זו כוללת חברת מדינות מצומצמת של כ- 200 מדינות; ערוצי התקשורת ותחבורה משוכללים ותלות הדדית בין מדינות כעובדה יסודית וכמעט הכרחית. אלה יחדיו מאפשרים ומכריחים לשקול שיקולים גלובליים

²⁸ ראה או"ם, מדרוך; www.unhistory.org; לשינויים (חיוביים) בעולם ראה ג'ולי, אמרי ווייס, או"ם. כל ההפניות לאתרים במבוא נצפו באפריל 2010. ראה: "והנה התכנית של אומות המאוחדות ראשית כל הוא לא ישא גוי אל גוי חרב... וכן שאר התיקונים לצרכי תועלת בני אדם בכל העולם, הכל הוא בתכנית של האו"ם, למשל סוכנות ואירגונים למזון וכלכלה, לחנוך ותרבות, לבריאות ופליטים, לעבודה, לזכויות האדם וכו' וכו', וכל הארגונים עושים גדולות ונצורות במקצוע שלהם בהקף עולמי". הרב מ"מ כשר, התקופה גדולה, יז כה (1969). מצוטט בר אילן, משטר ומדינה 8-1407.

²⁹ ראי פרק IV על זכויות אדם בבן נפתלי ושני, המשפט הבין לאומי, 195-244; סיבל, משפט בין לאומי, פרק 9. זכויות האדם מהוה נושא המאתגר את הדתות ומהוה תחום בחקר הדת (הק, זכויות אדם). לביקורת על מושג הזכויות ראי הפרק על הרב ברויאר, להלן פרק א.

³⁰ ראה בן נפתלי ושני, משפט בין לאומי, פרק III; סיבל, משפט בין לאומי, 20-21.

³¹ ראה אמנת מניעת השמדה (1948) ובישראל חוק מניעת השמדה. לאיסור סחר בבני אדם, החוק הבריטי (1873) הבשיל ליאמנות מניעת סחר (1926) ובישראל תיקון 56 לחוק העונשין וחוק למניעת סחר (לעמדת המשפט העברי ראה רובינשטיין, סחר; ויגודה, סחר בבני אדם; הכהן, סחר). לאיסור עינויים: האמנה נגד עינויים ובישראל פסק דין העינויים (וסטטמן, האיסור לענות); לעמדת המשפט העברי ראי ויגודה, חקירות שב"כ; ויגודה, עינויים.

³² השווי הובס, לויטן, חלק א, פרק 13.

³³ ס' 1 למגילת האו"ם, ראה להלן ציטוט על ידי הרב חיים דוד הלוי וההערכה של ציטוט זה (פרק ג).

³⁴ זוהי סוגיה קשה במשפט הבין לאומי, ראה להלן, חלק א' הי"ש 312.

³⁵ אלה מוסדרים באמנות האג ואמנות ז'נבה ובפרוטוקולים הנלווים אליהם. עמדת ההלכה ביחס לסוגיות אלה עומד בלב הדיון במחקר זה. ראה למשל את דברי הרב גוטל, אוכלוסיה; אבינר, הסכמים.

³⁶ מכוח זה נגזרו איסור עינויים, יחס לשבויים, מעמד אוכלוסייה אזרחית, ניהול שטח ואוכלוסייה כבושה, גירוש אוכלוסיה וחסיונות צוותים רפואיים. לסקירה היסטורית ראה להלן.

בתהליכים רבים של קבלת החלטות. שאלות מדיניות-חוץ ומדיניות-פנים מסורתיות הופכות להיות יותר ויותר תלויות זו בזו. מדיניות-חוץ כבר לא מתייחסת רק למדינות גובלות ולמדינות בעלות אינטרס ישיר אלא נוסף לה גם גוון גלובלי.

רוב המדינות מכירות למעשה בכך שיש כללים בין לאומיים שחלים עליהם. למעשה, בהיבטים מסוימים, הריבונות של מדינות כבר מוגבלת מבחינה פוליטית ומשפטית.³⁷ באותו זמן מדינות ממשיכות להיות מרכיב חיוני של אותה מציאות גלובלית ו'בין לאומית'. לסיכום, המשפט הבין לאומי מהווה נדבך חשוב בעיצוב המציאות שתוארה לעיל ובהסדרתה.³⁸ באופן מורכב יש לזכור שהשינויים גם משפיעים על המשפט הבינלאומי וניכרים בו. אעבור עתה להציג משפט זה.

2.ב. משפט בינלאומי

המשפט הבין לאומי מהווה מרכיב עיקרי בתשתית הנורמטיבית, המוסדית והאידיאולוגית³⁹ של מערכת היחסים בין מדינות בעולם, בימות שלום ובימי מלחמה.⁴⁰ כשיטת משפט, המשפט הבין לאומי הוא מכלול ההסכמים, המנהגים (והעקרונות הכלליים), המהווים יחדיו את המקורות המשפטיים של המשפט הבין לאומי.⁴¹ הוא כולל את השחקנים השונים, את הפרוצדורות השונות ואת המוסדות דרכם מתעצב, מתפתח ומיושם משפט זה. אציג את המשפט הבינלאומי בשני אופנים - הצגה מהותית ותפקודית (פונקציונלית) והצגה היסטורית.

מהות ותפקוד: המשפט הבין לאומי הוא (בעיקרו) מכלול הכללים המחייבים, המסדירים את ההתנהגות של גופים בעלי אישיות משפטית בין לאומית, בעיקר מדינות. למשפט הבינלאומי יש מאפיינים ייחודיים כמערכת משפט. הוא בנוי על תערובת של משפט פוזיטיבי (אמנות) ומנהגים. הסמכות בו מבוזרת - החקיקה, האכיפה והציות תלויים במדינות; אין בו גוף מחוקק, ספר חוקים ברור או גוף שיפוטי ריכוזי מחייב. ברוב גרסאותיו, המשפט הבין לאומי איננו שואף לבלעדיות ולא חותר להחליף את (משפט) המדינות, אלא הוא שיווי ומגביל את עצמו באופן אינהרנטי. הוא שואף להוות גורם משלים, תומך ומבקר למשפט המדינות. עם זאת, אין במאפיינים אלה כדי לגרוע מהיותו מערכת משפטית פעילה ומשמעותית.⁴² ההיקף של המשפט הבין לאומי היום הוא עצום. אמחיש זאת בעזרת מספר נתונים. ישנם מעל 150,000 הסכמים בין לאומיים ויותר מחמש מאות הסכמים רב-צדדיים.⁴³ ישנם טריבונאלים שיפוטיים רבים ומתרבים, ביניהם כאלה בעלי מעמד ופעילות מרשימים. בתחומים רבים נורמות

³⁷ ישנה הכרה בארגונים בינלאומיים ובאזרחים כבעלי מעמד משפטי ומוסרי (גם אם לא שווה מעמד למדינה). כך כוחה הבלעדי והמוחלט של מדינת האום מאתגרת מבפנים ומבחוץ.

³⁸ ראה האיגוד האמריקני, מאה דרכים (בהם המשפט הבינלאומי מעצב את עולמו). הספרון יצא לאור לרגל הכינוס המאה של האגודה ומהווה ביטוי לגודל השינויים בשנים 1906-2006 ולמקום המרכזי של המשפט הבין לאומי בשינויים בשנים אלה. טווח שנים זה חופף את גבולותיו של מחקר זה.

³⁹ השווה קוסקניימי, המתרבת העדין.
⁴⁰ הקדמת השלום למלחמה היא מכוונת ומשקפת את העדפת ההלכה לגיבוש מתמשך של משפט על פני פיתוחו לנוכח משברים (צ'ירלסוורת', תחום משברי) והעדפתה הרעיונית את השלום על מוראות המלחמה.
⁴¹ ס' 38 לחוקת בית הדין הבין לאומי. לדיון ראה בן נפתלי ושני, המשפט הבין לאומי, נספח 1; סיבל, משפט בין לאומי, פרק 2.

⁴² סיבל, משפט בין לאומי, 43-44. ראה הנקין, איך; סלוטר, סדר עולמי; ניי, כוח עדין; פרנק, הוגנות; פרנק, לגיטימיות; דיאמטו, משפט. במאפיינים אלה דומה המשפט הבין לאומי להלכה. עמדתו על כך בקצרה במאמרי ישראל-פליסהואור, כשהעולם.

⁴³ UNTC, למידע הסטטיסטי, <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/spectreat.htm>.

ממשפט בין לאומי נידונות ונאכפות במערכות השיפוטיות של המדינות.⁴⁴ בשנת 2004 היו יותר מ 6000 ארגונים בין ממשלתיים ויותר מ 40,000 ארגונים בין לאומיים לא ממשלתיים.⁴⁵ כן נספרו יותר מ 30,000 עסקים שפועלים ביותר ממדינה אחת, 65,000 תאגידים רב-לאומיים ו 54,000,000 עובדים, העובדים בעסק זר.⁴⁶

ניתן לחלק את המשפט הבינלאומי לפי תחומים, באופנים שונים.⁴⁷ ישנם תחומים בהם המשפט הבינלאומי מוכר, פועל, חיוני ודי קבוע ומקובל (למשל חוקי הדיפלומטיה, משפט הים, תעופה, תקשורת). ישנם תחומים שבהם המשפט הבינלאומי נתפס כלגיטימי, אך שבהם הסמכות, התוקף וההיקף עדיין משתנים או מתפתחים – כגון מלחמה בפשע הבינלאומי,⁴⁸ איכות סביבה, משפט בינלאומי פלילי וטריבונאלים בינלאומיים, התערבות חיצונית הומניטארית, לוחמה א-סימטרית, זכויות⁴⁹ ועוד.⁵⁰

עתה אציג, שוב בקווים גסים למדי, את תולדות המשפט הבין לאומי :

מבחינה היסטורית התקיימו יחסים בין לאומיים בימי קדם והיה משפט שניהל אותם.⁵¹ אבל - השינויים התרבותיים, הטכנולוגיים, הפוליטיים והמרחביים⁵² שינו לבלי הכר את מערכת היחסים הבינלאומית. המשפט הבין לאומי המודרני נוצר במסגרת שינויים אלה ומתפתח איתם ולאורם. אציג כעת נקודות ציון מרכזיות בהתפתחות זו.

נהוג לציין את הסכמי ווסטפאליה (1648) כתחילת המשפט הבין לאומי הקלאסי, או המודרני. יסודו של המשפט הבין לאומי בדומיננטיות של גישת המשפט הטבעי (ויטוריו, ג'נטילי). במקביל להסכמי ווסטפאליה אלה חלה התפתחות בהגות המשפטית הבין לאומית (גרוטיוס וסלדן) המסומנת כמרכיב מרכזי בהתפתחות משפט זה.⁵³ מהסכמי ווסטפאליה ועד למאה התשע עשרה המשפט הבין לאומי היה בין-מדינתי וממוקד בעיקר במדינות אירופאיות. התפתחות המשפט הבינלאומי הייתה במקביל להתפתחות מדינות הלאום הריבוניות. החתירה להפסקת מלחמות הדת והחילון הביאו לניתוק הדדי בין המשפט הבין לאומי לבין הדתות ומשפט הדתות. הדת נתפסה כגורם למלחמות, כמעכבת קדמה ונאורות והיא הודרה מהמרחב הפוליטי הציבורי ומהמרחב הבינלאומי.⁵⁴

⁴⁴ ראה <http://www.globalpolicy.org/international-justice.html>; <http://www.pict-pcti.org/> ג'וינר, משפט, 26; www.uia.org/statistics/organizations/ytb199.php, (לשנת 2000). לסיבור האוזן, הצלב האדום, הבנק העולמי ואמנסטי נחשבים כל אחד ארגון אחד מארגונים אלה.

⁴⁶ שגיב, גלובליזציה; מספרים אלה גדלו מאז בשיעור ניכר.

⁴⁷ למשל, חלוקה אחרת בה אדון מבחינה בין משפט בינלאומי קוגנטי למשפט קונבנציונלי; כן ניתן להבחין בין משפט בינלאומי לפי חלוקה הדומה לתחומי משפט מסורתיים שונים, כגון פלילי, ציבורי וחוקתי.

⁴⁸ למשל, אמנה נגד פשיעה בינלאומית (והמשטרה העולמית [אינטרפול]).

⁴⁹ למשל, אמנת זכויות הילד (שמואלי, ענישה גופנית, אומר שידון ביחס שבין המציאות המשתנה והמשפט הבין לאומי לבין עמדת ההלכה. למעשה הוא דן רק בשינוי המציאות ולא בשינוי המשפט); אמנה לביטול האפליה (לתגובה בישראל ראה למשל רמון, לאומיות (על ההשלמה עם דיכוי נשים בישראל ובהלכה, ללא דיון ביחס שבין השינוי הנורמטיבי הבין לאומי להלכה).

⁵⁰ על השפעת המשפט הבינלאומי על שיתוף הפעולה הבינלאומי ראה הירש, ובנבנישתי, השפעת המשפט.

⁵¹ ראה למשל פלק, יחסים בינלאומיים; בדרמן, דת ומקורות ולאחרונה ואזנה, גבולות. השווה דינשטיין, המשפט; סיבל, משפט בין לאומי; בן נפתלי ושני, המשפט הבין לאומי.

⁵² לשינויים ראה ברמן, יסודות היסטוריים. לדיון הלכתי בשינויים, ראה בר אילן, משטר ומשפט, 370.

⁵³ ראה גרוס, שלום ווסטפאליה; בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, 24-25; סיבל, משפט בינלאומי; אבל ראה גם קנדי, דימויי הדת; קוטלר, מחשבות ביקורתיות.

⁵⁴ יאניס, דת ומשפט (חילון ההגות של המשפט הבין לאומי. מבחינה פוליטית, סיומן של מלחמות הדת באירופה מקביל להתפתחות המשפט הבין לאומי, פרויקט הנאורות ומאוחר יותר - מדינות הלאום).

במאה התשע-עשרה ניתן להבחין בציוני דרך רבים בהנחת התשתית של המשפט הבינלאומי דהיום.⁵⁵ קונגרס וינה (1815) מציין בעיני רבים את תחילתו של שינוי. במאתיים השנים הבאות ניכר מאמץ לעבור מגישה של משפט טבעי למשפט פוזיטיבי (תהליך שכבר ניכר אצל גרוטיוס וְואטל). במחצית השנייה של מאה זו מתגברים המאמצים להגבלת והכלת התוצאות הרעות הבלתי נצרכות של מלחמות;⁵⁶ ישנה התחלה של ארגון הטכנולוגיה לתקשורת ותחבורה גלובליים;⁵⁷ מתגבש המעבר ממשפט מנהגי למשפט הסכמי כתוב;⁵⁸ ישנה התארגנות לפעילות בינלאומית להטבת מצב האדם,⁵⁹ הכרה בזכויות קהילות דתיות⁶⁰ ויצירת מערכת ליישוב סכסוכים בדרכי שלום.⁶¹ כינוס השלום בהאג היווה את גולת הכותרת של תהליכים אלה.⁶² תחילת המאה העשרים עומדת מצד אחד בסימן המשך מאמצי המאה הקודמת והישגיה, ועיקרם המאמצים הישירים להכלת הלחימה הבינלאומית.⁶³ מצד שני ניצבים מלחמות ומאבקים בינלאומיים; מלחמת רוסיה יפן, מאבקים (אנטי-)אימפריאליים באפריקה ומעל כולם, ציון הדרך המשמעותי ביותר - מלחמת העולם הראשונה.⁶⁴

המאה העשרים: מלחמה זו שברה את המבנה הפוליטי והצבאי של אירופה. היא הביאה לסבל אנושי עצום (למשל, יותר מ 15,000,000 הרוגים; רצח העם הארמני) ולתנועת אוכלוסיות רחבת היקף. המלחמה הפגינה את עוצמת הטכנולוגיה הצבאית ואת חולשתה היחסית של היכולת להגבילה באמצעים הפוליטיים הקיימים. היא עירבה ארצות מחוץ לאירופה ושברה את מדיניות חוסר ההתערבות האמריקנית. כל אלו ועוד גררו שסיוס המלחמה כלל בתוכו יוזמה להקמת חבר הלאומים. מוסד זה ומנגנוניו (עם בית הדין הקבוע בהאג) - הקמתו, פעולתו, הפעילות הבינלאומית שסביבו וקריסתו - מהווים את מוקד התפתחות של המשפט הבין לאומי בין שתי מלחמות העולם.⁶⁵ אירועים גיאופוליטיים מהווים את מוקד עניין נוסף. אלה כוללים מלחמות, שינויי גבולות ואזורי השפעה והתפתחותם של ארגונים, טכנולוגיות ותשתיות. תהליכים אלה לוו בכינוסים, הסכמים ובמחקר וכתובה תיאורטית שהתמסדו בתקופה זו (מבחינה אקדמית יצוינו

⁵⁵ הפסקה מבוססת על נוסבאום, היסטוריה. נוסבאום טוען שהמחצית השנייה של המאה מהווה תקופה חדשה במשפט הבינלאומי (עמ' 202). תמונה דומה עולה בפירוט יתר בספרו של קוסקניימי, המתרבת העדין. גרוו, עידנים במשפט, מצביע על שנת 1815 כמעבר מהתקופה הצרפתית לתקופה הבריטית. כן ראוי לציין את Vattel (מסיים את החילון של המב"ל) ועמנואל קאנט, השלום הנצחי.

⁵⁶ ועידת סנט פטרסבורג 1864; כינוס ז'נבה (1863-64) והקמת הצלב האדום הבינלאומי; קובץ פנימי לחוקי מלחמה של הצבא האמריקני (1860) (נוסבאום, היסטוריה, 227). מהלך זה הגיע לשיא בכנס האג ב 1899.

⁵⁷ הסכם וסוכנות הטלגרף הבינלאומי (1965), הדואר (1874), רכבות המשא (1890); הכפר הגלובלי ⁵⁸ אף שנוסבאום מתחיל את עידן ההסכמים בווינה 1815 ומונה מעל 10,000 הסכמים בינלאומיים עד 1924 (עמ' 7-196), השנים 1860-70 מצוינות כשנים המכריעות בהן מתרחש המעבר (202). הסכמים פתוחים להצטרפות משמשים כמייצרי חוקים, אך נשמרת זכותה של כל מדינה ריבונית להפרה חד צדדית (203).

⁵⁹ נוסבאום מציין את הגל כראשון שמצדיק עניין במה קורה בתוך מדינה אחרת. לעניין זה השווה פרוסט, הגל [בתנ"ך יש מקרים רבים של התעניינות בעוולות בארץ אחרת והתערבות כנגד המלך, ראה הנביא עמוס]. נוסבאום מרחיב על מניעת סחר בנשים וילדים, הסכם מ 1890 (אח"כ 1910-1902 [שם, 199]).

⁶⁰ הסכם ברלין שלא להפלות קבוצות מיעוט דתיות, 1877 [שם, 193]. ⁶¹ מ 1795 עד 1868 היו הרבה בורריות בינלאומיות. בהאג, 1899 מוקם מנגנון בוררות בינלאומי יחד עם מאגר בוררים ממנו ניתן לבחור (כלומר מנגנון בוררות קבוע). מתוך 120 הסכמי בוררות 14 נפסקו עד 1914, ו - 6 אחרי המלחמה. היה ניסיון לנצל את ה fact finding commission ליצירת תקופה להרגעת רוחות, על ידי השהיית הלחימה עד לבירור עובדתי על ידי הוועדה (224).

⁶² לכינוס זה, ראה אפינגר, כינוס השלום. אמנות האג שבעקבותיהן מהוות נדבך וציון דרך חשובים.

⁶³ כינוס השלום השני בהאג (1907), ארגון הבריאות הבינלאומי (1903-1907), עיסוק בתנאי העבודה הבינלאומיים (מ-1916). ראי נוסבאום, היסטוריה, 198-199.

⁶⁴ השווה בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, 32.

⁶⁵ קנדי, המעבר למוסדות, עומד על כך שאין הכרח לראות במלחמה משום כישלון של המאמצים שלפניה אלא חלק מפיתוח המנגנונים והמוסדות והתפתחות המשפט הבינלאומי כולו. השווה ברויאר, להלן פרק א.

בתקופה זו הקמת האקדמיה למשפט בינלאומי בהאג וכן אגודות וכתבי עת למשפט בינלאומי.⁶⁶ בין הפעילים המרכזיים בפיתוח זה - בתיאוריה ובמעשה - יש מקום נכבד ויוצא דופן ליהודים, שלא ראו עצמם חלק מקהילות הלכתיות.⁶⁷

מלחמת העולם השנייה – היקפה, עוצמתה וזוועותיה - הפגינה את כישלון חבר העמים ומהווה נקודת מפנה. מעכשיו, נטען, יש להעניק למשפט הבינלאומי ערך מוסף על פני ריבונות ועצמאות המדינות בהגנה על זכויות אדם ועל גורל האדם, האנושות והעולם. המשפט הבינלאומי גם חל ישירות על יחידים ועל בעלי תפקידים במדינות (משפטי נירנברג וטוקיו). המשפט ההסכמי ומערכת ההתארגנות והשליטה הבין לאומיים מתחזקים מאוד. ישנו ריבוי של ארגונים בינלאומיים ועל-לאומיים וצמיחה של חברות בינלאומיות. הרחבת השיח הבין לאומי לכלל מדינות העולם (דרך נציגי הגושים) וריבוי הפורומים הבין לאומיים, שינו את המשפט הבין לאומי. אך המטרות המרכזיות של האומות המאוחדות – שלום, התפרקות הנשק וניהול העולם למען האדם - הוכפפו עד מהרה למאפיין המרכזי של שלהי המלחמה – המערכת הדו-גושית. בן נפתלי ושני מאפיינים את התקופה ממלחמת העולם ראשונה ועד לשנות התשעים של המאה העשרים כתקופה הריאליסטית של המשפט הבין לאומי.

סיום המלחמה הקרה והתפרקות המערכת הדו-גושית. בין ההתפתחויות המרכזיות בשנים האחרונות ניתן למנות: (א) עליה במעמד היחיד, הקבוצה (בעיקר מיעוטים) והעם. (ב) הבשלת המשפט הפלילי הבינלאומי⁶⁸ והתערבות בינלאומית בתוך מדינות, בין השאר בכוח צבאי, בחסות האו"ם ובלעדיו. (ג) פיתוח טכנולוגי, עסקי וארגוני המאיץ את הדיון על עצם הקיום של ה"גלובליזציה", מהותו והשלכותיו (בכלל זה דיון מחודש באפשרות של משט גלובלי או ממשלה גלובלית). (ד) עלייתן על הבמה של תיאוריות פוליטיות, סוציולוגיות ומשפטיות (כגון רב תרבותיות) המאתגרות את המפעל של המשפט הבינלאומי במתכונתו הקלאסית והמודרנית. (ה) התגבשות מנגנוני שלטון ומשפט אזוריים (האיחוד האירופי) ומעמד כלכלי ומשפטי לשחקנים שאינם מדינות. היבטים בינלאומיים חודרים למגוון הפעולות האנושיות ומשפיעות על יחידים. המשפט הבינלאומי מהווה חלק מהשיקולים בתהליכי קבלת החלטות ברמות שונות.⁶⁹

בתקופה זו, נטען, יורד מעמדה של מדינת הלאום המודרנית. במקביל, עולה מחדש מעמדה של הדת במרחב הציבורי והעולמי. יש המעמידים את עליית הדת וירידת מעמד המדינה המודרנית זה מול זה,⁷⁰ ויש המציעים את הדת כחלופה למערכת הבינלאומית הקיימת.⁷¹ אני חושב שבמקום להציבן כמתחרות או כחלופיות, יש לבחון אותן כמתקיימות במגע של סמיכות (כדברי קאנט "unavoidably side by side") ובחפיפה חלקית, כדברי דוד הלד (Held): "overlapping communities of fate".⁷² זהו, בקווים כלליים, המשפט הבינלאומי שעל היחס אליו יש להכריע

⁶⁶ קוסקניימי, המתרבת העדין.

⁶⁷ ראה פז, דוקטורט (וניתן להוסיף את רפאל למקין ואחרים). למעשה, חלק מהוגים ושחקנים אלה היו חילוניים, דור שלישי להשכלה (הגרמנית), חלקם שייכים לקהילות רפורמיות.

⁶⁸ החלת אחריות אישית על מנהיגי מדינות (פינושה); גיבוש דרכים מוסדיות שונות להביא משפט זה לידי ביטוי (ועדות האמת [דרום אפריקה]; בתי הדין [יגוסלביה, ורואנדה]; אמנת רומא ובית הדין הפלילי.

⁶⁹ בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי.

⁷⁰ הובר-רודולף ופיסקטורי, דת. טענה זו בגרסתה הקיצונית, שהדת דחקה את המדינה, כמובן מופרכת. מספיק להניח שדעיכתה החלקית והיחסית של המדינה נתנה יותר מרחב ובולטות לדת.

⁷¹ פלק, דת. גם טענה זו קיצונית מדי ובעייתית (השווה מולר, התחלה חדשה).

⁷² ראה הלד, גלובליזציה. בן נפתלי ושני אינם מציעים גישה תורת משפטית המאפיינת את התקופה הפוסט-מודרנית. זה נובע חלקית מהגדרת הפוסט מודרניות עצמה (שניתנת להגדרה רק במונחי

2.g. יהדות והלכה

השינויים העצומים באירופה ובעולם שינו את הקהילה היהודית, על המבנה ואופן הארגון שלה, והביאו לתגובות הלכתיות רבות בתחומים רבים.⁷³ אפרט כאן את השינויים העיקריים שעברו העולם היהודי בתקופה המקבילה להתגבשות הקהילה העולמית והמשפט הבינלאומי.

במאה התשע עשרה בשנים אלה המשפט הבינלאומי היה בשלבי גיבוש והתהוות, ובעלת השפעה מעטה על חיי יחידים ובוודאי על חיי יהודים. הפסיקה ההלכתית הייתה עסוקה בעיצוב מחדש של הקהילה היהודית, ביחסים עם מדינות הלאום ובתגובה למודרנה ושינויי הזמן. **סיבות אלו יחדיו הם אולי הגורם לכך שכאמור, לא מצאתי התייחסויות למשפט הבין לאומי המתפתח והולך בתקופה זו ממש.**⁷⁴ למשל, פוסקים וחוקרים רבים מזכירים את דיונו של בעל "דבר אברהם" בדיני כיבוש.⁷⁵ מוקד דיונו של הרב כהנא הוא נטול הקשר היסטורי או אקטואלי ביחס למשפט בין לאומי.⁷⁶ כן לא מצאתי התייחסויות לוועידת האג או להקמת ארגון הצלב האדום. במאה התשע עברה העולם היהודי מתמודד עם תהפוכות מחשבתיות ופוליטיות, פרי המודרנה והנאורות, שעיקר ביטוין היא דרך האמנציפציה.⁷⁷ אמנציפציה זו היא של היהודים כיחידים.

המודרניות, ראה בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, 15, ליד ה"ש 16). הייתי מציע שלוש כיוונים שיעלו במחקר זה, המאפיינים את התקופה: הפרגמנטציה של המשפט הבין לאומי; הגישה המערכתית-תהליכית והגישות הביקורתיות (תיאוריות עולם שלישי).

⁷³ תגובות למבנה הקהילה היהודית, לפזורה היהודית, תגובה לשינויים במסחר, בזכות לאזרחות (הסנהדרין בצרפת בתקופת נפוליאון), ביחס לאמנציפציה ועוד.

⁷⁴ מבחינה מתודולוגית סרקתי את הספרות במאות 19-16, בקריאה, חיפושים אלקטרוניים והתייעצות עם מומחים, להם נתונה תודתי. הגעתי למסקנה (המצריכה, כמו תמיד, עיון נוסף) שאין עיסוק ישיר בהתפתחויות של המשפט הבין לאומי הפומבי המודרני. כמה דוגמאות לעיסוק מקיף יותר הן:

1. חזון אחרית הימים של הרב נחמן מברסלב שנכתב ב 1806 (מרק, מגילת סתרים): המשיח ייסע לכל המלכים ו"יקבע" להם חוקים (על ידי שכנוע) "סמוך" (דומה אך לא זהה) לדת ישראל (שם, 53). מלחמת גוג ומגוג הפיזית מוחלפת במלחמה רוחנית אל מול הכפירה. ההשפעה הרוחנית תהיה דרך תרבות (אמנות) וקדמה (רפואה) (74). כתוצאה ישירה, המלכים ירצו לגור בירושלים (הם או נציגיהם) (שם, 144), במעין חצר חסידית. המשיח יסדיר את ענייני קהילת מלכי העולם בדרכי שלום (הרב נחמן רואה צורך במוסד קבוע, בעל דינמיקה משלו, לשם השלטת השלום העולמי).

2. היכולת של אנשים בודדים להשפיע על העולם כולו. הרב ישראל ליפשיץ (1782 - 1861 גרמניה, דנציג, בעל פירוש תפארת ישראל) מכליל תחת חסידי אומות העולם את הרופא Edward Jenner (1823-1749)

שהמציא את החיסון נגד אבעבועות והציל רבבות ממחלה, מוות ומומים; את Francis Drake (1540-1596) על הבאת תפוח האדמה למערב "שמעכב כמה פעמים את הרעב"; את גוטנברג "שהמציא את הדפוס" (ואת יוהן רייכלין (1522-1455) שהגן על התלמוד תוך חרוף נפשו). (שם, פירוש בועז על אבות ג, יד).

3. הרב נפתלי צבי יהודה ברלין מוואלאז'ין (הנצי"ב, 1817-1893) מציג גישה סובלנית כלפי האחר, גם במישור הבינלאומי. הוא גם אומר שתופעת **המלחמה היא חלק מ"דרך העולם"** (העמק דבר, בראשית, ט, ה). על השימוש בדבריו ראי להלן, בחלק א (למשל, הרב שביב).

4. הרב חזן (חזן, כרך של רומי [ישראל משה חזן, נולד 1811, הספר – 1876], ראה שגיא, יהדות, 315) והרב לוצאטו (לוצאטו, על החמלה [שמואל דוד לוצאטו, 1800-1865]). שניהם כותבים על היחס הסובלני והחיובי של אמונת ישראל כלפי עמי העולם ואמונותיהם. הם משוחחים עם ההגות הכללית בת תקופתם ומדגישים היבטים אלה במסורת ההלכתית ומפתחים אותם.

5. הרב אליהו בן אמוזג מפתח תזה כוללת על יחסי עם ישראל והאנושות לאור שינויי התקופה. לטעמו יש ניגוד עמוק בין תפישות המוסר הנוצריות והיהודיות, ואף שהיחס הבסיסי לעמים הוא חיובי, יש לעמוד על המשמר מפני השפעות לא רצויות. הרב נפטר ב 1900. ספרו ישראל והאנושות כולל ששת אלפים (!!!) עמודים בכתב יד. גרסה מקוצרת תורגמה לעברית (תשכ"ז). פרופי גיתית הולצמן (כותבת המאמר הולצמן, בן אמוזג), כתבה לי במכתב אישי שלא מצאה בכל כתב היד המקורי התייחסות לאירועים או שינויים בתחום המשפט בינלאומי (מייל למחבר מ – 11.6.2008). ראה שלג, בן אמוזג; איידלברג, שבע מצוות.

⁷⁵ שו"ת **דבר אברהם** (תרס"ו 1906) של הרב אברהם דובר כהנא מקובנא (ח"א, ס' א, י-יא; ח"ב סימן ו).

⁷⁶ הוא דן בהלכות כיבוש מלחמה ומביא את דברי הרב אליהו ברוך קאמי מוילנא שכיבוש מלחמה הוא "כל שיכול להזמין את השבאים לדין הוי דינם כזולנים ואפילו אם הם רבים... וכל שאינו יכול לתבוע ממנו בדין אפילו באלם יחידי דינו ככיבוש". וכן "כל שהוא מקובל מנימוסי המדינות המקובלים בין העמים בתורת מלחמה בין צד לצד יש לו דין כיבוש וכל שאינו מנימוסי המדינות המקובלים יש לו דין גזל" (ראה למשל שו"ת **הר צבי** או"ח ב, פז - הרב צבי פסח פרנק, אבל עוד רבים אחרים להלן חלק א).

⁷⁷ כ"ץ, מסורת, פרקים יב-יג, כא-כד (המשבר בקהילה המסורתית במאה השמונה עשרה והשלכותיו).

תופעת החילון איננה מתבטאת עוד רק במתן אופציית יציאה מהקהילה היהודית המסורתית (אופציה בה בחרו רבים, בעיקר במערב אירופה), אלא מתבטאת גם בשינוי מעמד הדת במרחבי חיים רבים בתוך הקהילות.⁷⁸ תופעה זו החלישה ובעיקר שינתה את מבנה הקהילה ההלכתית.⁷⁹ התמודדות עם העולם החיצוני, על ביטויי ההגותיים, הטכנולוגיים והפוליטיים מהווה מוקד לעשייה מחשבתית והלכתית ענפים ומגוונים. הגירה יהודית נרחבת משנה את המפה של העולם היהודי ואת הכוחות התרבותיים המשפיעים עליו. התפתחות התקשורת הבינלאומית מאפשרת לראשונה דאגה לצרות של קהילות יהודיות מרוחקות,⁸⁰ בניית תמונת עולם עדכנית ומתעדכנת של גורל העם היהודי ועשייה דיפלומטית להיטיב מצב זה.⁸¹ השינויים בתחבורה, תקשורת ופוליטיקה משנים את דפוסי הפוליטיקה היהודית ומשכללים אותה. השינויים מרחיבים את כנפי השפעתה של הדיפלומטיה היהודית על ידי יחידים (למשל, משפחת רוטשילד) וקהילות.⁸² המעבר מערבה (אל מערב אירופה ואל ארצות הברית) של קהילה מזרח אירופית ענקית יצר שינויים בקהילה היהודית ללא הכתבה ממשלתית ישירה (מלבד תנאי ההגירה שחלו על כולם). ההשפעה החברתית והפוליטית הייתה עצומה, כמו גם השלכותיה הקהילתיות וההלכתיות. ההסתגלות במדינת לאום מודרנית שונה מפעולות שתדלנות אצל אצילים ומלכים. היא כרוכה לרוב במעורבות תרבותית, חברתית ופוליטית ישירה – כלומר, היטמעות (חלקית) במדינת המושב.⁸³ אחד השינויים הוא מעבר של גיוס יהודים לצבא השלטון בכפיה (שלא מצריך התייחסות לגיוס או לתופעת המלחמה) לגיוס של יהודים לצבא המקומי כאזרחים (ובהתנדבות).⁸⁴ ההכרות עם דגמים פוליטיים שונים ותפישות עולם בינלאומיות שונות משפיע על הפסיקה.⁸⁵ זה מתבטא בהערכה רבה למדינת הלאום המודרנית מחד וביקורת עליה מאידך.⁸⁶ השינויים שפורטו מציבים אתגר הגותי, מחשבתי והלכתי, גם בחשיבה מחדש על תמונת העולם הכוללת.⁸⁷ עיקר המאמץ ההגותי והפסיקתי בתקופה זו הוקדש להתמודדות עם המודרנה ועם הגורל של הקהילות היהודיות על רקע מדינות מושב.⁸⁸ ברמה היום-יומית הביאו רדיפות וצרות היהודים

⁷⁸ ראה כץ, היציאה; אנציקלופדיה עברית ע"ע "עם ישראל": תולדות, העת החדשה. בהקשר זה אציין שכשאני מדבר על **קהילה ההלכתית**, כוונתי למושג הכולל **קהילות** רבות (ושונות), בלשון רבים.

⁷⁹ הדת הוגבלה למישור החיים הוולונטרי, הפרטי. הדת נתפסת כזכות אדם של הפרט. השווה פסק דין **חורב** (דת נתפסת כזכות פרטית [הנשיא ברק] או כזכות קהילתית הנגזרת מהזכות הפרטית [השופט חשין]). גם המבנה, הגודל והפיזור הגיאוגרפי של הקהילה השתנו. לתיאור השינוי הקהילתי ראה כץ, שם; ומחקריו של פרידמן, <http://www.biu.ac.il/SOC/so/mfriedman.html>, למשל פרידמן, מרא דאתרא.

⁸⁰ כ"ץ, מסורת, פרק יט; הנ"ל, היציאה, 29.

⁸¹ שתי תופעות אלו יש בהם משום הכנסה של הגורל היהודי למימד ההיסטורי.

⁸² לא אדון בקיומה של דיפלומטיה יהודית ייחודית (ראה סנדלר, יחסים), בתולדות הדיפלומטיה היהודית (בקר, דיפלומטיה; גוטוויין, דיפלומטיה; ברטל, פוליטיקה; לדרהנדלר, הדרך, 111-133; פרנקל, נבואה, 151-161) ובקשר שבין דיפלומטיה זו למשפט הבין לאומי (למשל, גרינבוים, שני כרוזים).

⁸³ שוב, אין כאן טענה שמדובר בתופעה מודרנית או חדשה, שהרי אנו מכירים כמותה גם בתור הזהב בספרד. בחלק מהמדינות קבלת הזכויות הותנתה בתהליך יהודי פנימי של היטמעות (הסנהדרין הצרפתי). במקומות אחרים השתתפו היהודים במאמצים לקבל מעמד עצמאי יחד עם קבוצות אחרות (למשל, פולין).

⁸⁴ גיוס ירצוני זה מעלה שאלות ישנות וחדשות. Tradition 2006; בלייך, תגובה; הכהן, כלביא יקום.

⁸⁵ השווה רביצקי, דת ומדינה (מדינות המושב כמעבדה לחשיבה פוליטית יהודית).

⁸⁶ פדרבוש מצביע על העובדה שהמדינה היתה אמורה להיות מושב הנאורות המוסר והקדמה: "השלטון האנושי והצודק... תעבור ממשלת זדון מן הארץ" אלא שהמאה העשרים הפריכה תקוה זו מכל וכל. המשפט הנאצי והמשטרים הטוטאליטריים עם "שעבוד מחניק כל נייע וזיע של חרות האדם והדרו האנושי", מהווים הוכחה לצורך בתפישה מדינית אחרת. פדרבוש, משפט המלוכה, 11.

⁸⁷ שביד, התמודדות ההלכה.

⁸⁸ במסגרת התמודדותם עם ההקשר בו הם חיים, התמודדו בעלי הלכה עם המדינה המודרנית (מוסדותיה ומערכת המשפט שלה), עם המודרנה עצמה ועם התוצאות של שתייהן, כגון האמנציפציה. התמודדויות אלו

במזרח והיעדר הפתרון באמנציפציה במערב, לפעילות ולהגות יהודית במאמץ למצוא פתרונות נוספים. מוקד אחד הוא בדאגה לקהילות היהודיות באשר הן, בכל התנהלות בינלאומית.⁸⁹ מוקד שני הוא בהגות אוניברסאלית (סוציאליזם) ובין לאומית. מוקד שלישי היה המפעל הציוני. כבר בשלבים מוקדמים מאוד ניכרת השפעה של ערכי החירות והאחוה והשינוי באדם המודרני על היהודים ועל הציונות. אלה, וגם ההקשר הבינלאומי באים לידי ביטוי ביצירת התקופה. למשל, בהגות הציונית הדתית המוקדמת ניתן למנות חלק מראשי חזית ציון. אלו חתרו להגעה לארץ ישראל כפתרון למצב היהודי וממניעים דתיים כאחד. הם היו מודעים להקשר הבינלאומי של ההתעוררות הלאומית וגם להקשר האינטלקטואלי המודרני של הגשמת רוח האומה בהתארגנות מדינית עצמאית.⁹⁰ המשפט הבינלאומי עצמו כמעט ונעדר מכתביהם.

המאה העשרים

תחילת המאה העשרים מהווה קפיצת מדרגה בחיים היהודיים ברחבי העולם. המעמד של יהודים בהתפתחויות עולמיות בתקופה זו, והשתלבותם באירועים אלו, זכו למחקר נרחב.⁹¹ למטרות המחקר הנוכחי אסקור את תולדות המאה העשרים, בה בעלי ההלכה מתייחסים למשפט הבין לאומי, תוך חלוקתה לארבע תקופות.⁹²

תקופה הראשונה משתרעת עד לתחילת מלחמת העולם השנייה. ניתן לראות בתקופה זו תגובות לועידות האג וז'נבה ולמלחמת העולם (שלימים תיקרא הראשונה). יש התייחסות לכינון חבר הלאומים וההכרה הבינלאומית ב"בית הלאומי" בארץ ישראל בהצהרת בלפור וועידת סאן רמו.⁹³ החלטות אלו שינו את השיח על המפעל הציוני לבלי הכר. בצד השיג והשיח עם בעל המנדט הבריטי, נכנס העולם הבינלאומי לשיח הפוליטי היום-יומי של יושבי הארץ ושל דורשי טובתה (ורעתה) מבחוץ. היכולת לפנות למוסד בינלאומי שנמצא ברמה אחת מעל השליט בפועל (שהיא באותה תקופה אימפריה מרשימה) פותח חלון מעניין למשמעות המשפט הבינלאומי ומוסדותיו. ריכוז יהודים מפגיהם שונים ומניעים שונים בארץ ישראל וההיערכות המוסדית לעצמאות מדינית הציבו שאלות של חקיקה ומיסוד במרכז הדיון והמאבק הציבורי. בהקשר הבינלאומי ניתן

זכו בתורם לניתוחים מחקרניים מעמיקים ונרחבים, שהנהירו את התהליך ההלכתי, את מחלוקות האידיאולוגיות ואף המשיכו את השיח ההלכתי בבית המדרש האקדמי-הגותי.

⁸⁹ ראי למשל אנגל, מצב היהודים ולעיל ה"ש 82.

⁹⁰ הרב יהודה חי אלקלעי (ראה, מנחת יהודה) מתעורר לאפשרות לגאולה טבעית מעשי ידי אדם בעקבות הצלחת הדיפלומטיה היהודית הבינלאומית (ברחבי אירופה) לסייע לניצולי עלילת הדם בדמשק (1840). מכאן ואילך הוא מקדם ציונות מעשית המודעת להיבטים ההיסטוריים; הרב קאלישר (פוזנן, פולין) יוזם בעזרת משפחת רוטשילד והלורד מונטיפיורי את בחינת הקמת הישוב היהודי תוך עמידה על כך ש"ראשית הגאולה תהיה על ידי סיבה טבעית מבני אדם ועל ידי רצון המלכויות לקבץ מעט מני פזורי ישראל לאדמת קודש" (הדגשה שלי, ע"ל). הוא שולח בשנת 1868 מכתב לנפוליון השלישי עם תוכנית להקמת ישוב יהודי בארץ ישראל (ראה, דרישת ציון). עוזרו הרב נתן פרידלנד (ראה פרידלנד, כתבים) מבטא רגישות זו בכתביו.

⁹¹ זה מתבטא במדינות שונות ובתנועות עולמיות – סוציאליזם, פסיכואנליזה, מרקסיזם ועוד. השווה סלזקין, מאה יהודית; פז, דוקטורט (ביחס למשפט בין לאומי). העיסוק בתחום הבינלאומי נתפס כלא-מעשי, או לפחות כפחות דחוף אצל הפוסקים. לעומתם, לאלו שנטשו את הדת-מחויבותם המוגבלת לחברה הלאומית המקומית והמסורת היהודית האוניברסאלית מעודדת עיסוק במשפט בינלאומי ואוניברסליזם.

⁹² לניתוח מרתק בכיוון זה ראה הרב משה עמיאל, בנבכי התקופה, בעיקר מ-220 והלאה. על המחקר ההיסטורי של המשפט העברי בהקשר של מחקר זה ראי מיקלישנסקי, יסודות, 15. לתאור ואפיון התקופות במשפט הבינלאומי, והייחוד של המשפט הבינלאומי ה"חדש", ראה סטייסי, ריבונות (הגבלת הריבונות); גרינברג, האם כוח מנצח חוק; לבונטין, המיתוס; רוזן, מוזרויות, 25-27; בעברית ראה זילברשץ, המשפט הבינלאומי, 49-54; בילסקי, סמכות טריטוריאלית (כל אחת כדרכה). השווי בין נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 15-16. ראי גם בדר, סקירה, לחלוקה לתקופות בהקשר לסקירת משפט מוסלמי בין לאומי.

⁹³ "אמנם כעת הסבה ההשגחה אשר באספת הממלכות הנאורות בסן-רמו ניתן צו אשר ארץ ישראל תהיה לעם ישראל, וכיון שסר פחד השבועות, וברשיון המלכים קמה מצות ישוב ארץ ישראל, ששקולה כנגד כל המצוות שבתורה, למקומה, ומצוה על כל איש לסייע בכל יכולתו לקיים מצוה זו..." (ר' מאיר שמחה מדוינסק, אוצר הארץ, פב; מצוטט במנחם מ' כשר, התקופה גדולה, 174 [תשכ"ט]).

לכך ביטוי במאבקים עקשניים על קול וייצוג אל מול שלטונות המנדט וחבר הלאומים.⁹⁴ המשפט הבינלאומי נתפס כרלוונטי לגורל היהודים, כמיעוט בארצות הפזורה וכמקימי מדינה,⁹⁵ כמו שהוא נתפס כרלוונטי לשלום העולם והאנושות.⁹⁶ מזמן זה ואילך מצאתי התייחסויות הלכתיות למשפט הבין לאומי: הרבנים כלפון הכהן, ברויאר והירשנזון מגיבים ישירות למפעל של המשפט הבינלאומי – הן כמקדם את שלום העולם והן בהקשר של המפעל הציוני וגורלו של העם היהודי. בתקופה השנייה (1940-1975/1980) ישנה התמודדות הלכתית עם האכזבה ממפעל המשפט הבינלאומי אל מול אימי מלחמת העולם השנייה והכרה בצורך בחלופה טובה יותר – האו"ם. באופן מפתיע מצאתי מעט תגובות הלכתיות להקמת האו"ם; להתהוות המלחמה הקרה ולמשפטי נירנברג ואייכמן. לעומת זאת, יש התייחסויות הלכתיות רבות למשפט בינלאומי בהקשר להקמת מדינת ישראל ולמלחמותיה:⁹⁷ מלחמת 1948, עם החלטות האו"ם המלוות אותה; המשטר הצבאי והיחס למיעוטים במדינה; מלחמת 1956 עם היבטיה הבין לאומיים; מלחמת 1967 (התקוות שעוררה, השליטה בשטח ובאוכלוסיה תחת ביקורת בין לאומית) ומלחמת 1973 – על ההתפכחות, הסיוע הבין לאומי והאמברגו. למלחמות אלה השלכות משמעותיות במציאות, בתחושות ובהגות. כמה אירועים שיחד מהווים סיבה לתיחום תת-תקופה בשלהי מלחמת 1973: החלטת האו"ם שהציונות היא גזענות,⁹⁸ סיום מלחמת וייטנאם ובעיקר - המהפך הפוליטי בישראל (1977) והסכם השלום עם מצרים (1979). בהקשר הישראלי ניתן לכתוב את תת-התקופה מ-1948 עד אז כשנות התהוותה והתגבשותה של מדינת ישראל. סיומו של שלב זה מסומל בדעיכתו של כתב העת 'התורה והמדינה'. הכתיבה ההלכתית והציבורית⁹⁹ מתחלקת להתייחסויות למשפט הבין לאומי¹⁰⁰ ולהתייחסות למשפט הבין לאומי בהקשר של מדינת ישראל.

בתת-התקופה הבאה (1975/1980-1992) מתייחסים בעלי ההלכה למהלכים מדיניים בישראל (הסכם השלום עם מצרים, פינוי סיני, מלחמת לבנון הראשונה, האינתיפאדה, גוש אמונים), והתרחשויות ביהדות העולם (המאבק ליציאת יהדות ברית המועצות) במסגרת מערכת בינלאומית דו-קוטבית, המבוססת על קואליציות ומערכות יחסים דו-ורב-מדינתיות.¹⁰¹

⁹⁴ ההקשר הבולט הוא המאבק על מעמד הכותל המערבי. מנהיגים חרדים מובהקים בסוגיה זו הם הרב דושינסקי והרב זוננפלד. ראה נספח לרב ברויאר, פרק א להלן.

⁹⁵ למשל הצהרת בלפור, זכויות מיעוטים בהחלטות חבר הלאומים.

⁹⁶ הפיזור הבינלאומי של העם היהודי גורם למשפט הבינלאומי המבטיח זכויות באופן גלובלי להיות רלוונטי לגורל הקהילות. השווה בלנק, ערים; הנ"ל, לוקליות (השפעה של כניסת אנשים, הון, רעיונות, משאבים, מוצרים ושפה לתוך תרבות נתונה), ראה גם גדיקס, רוחניות. אין בכך כדי לאמר שהשפעה זו בהכרח מעצבת את ההלכה (השווה למשל, וסטרייך, תמורות; בלידשטיין, יהדות רבנית). אך יש בשינויים בעולם כדי להעלות את הנושא כזקוק להתייחסות הלכתית.

⁹⁷ עמנואל גורסת שלפני 1948 היחס למלחמות היה דרך פסיקת הרמב"ם בנושא. לאחר 1948 פוסקים הולכים באחת משתי שיטות: או שהם נוקטים בדרכים אחרות לייבוא נורמות בינלאומיות או שהם מחילים את הרמב"ם תוך שינוי הנחות היסוד ופרשנות רחבה. אף שאינני מסכים לו, הניתוח מאיר עיניים.

⁹⁸ החלטת האו"ם, ציונות (1976), בוטלה ב-1991, ההחלטה היחידה שבוטלה אי פעם על ידי האו"ם.

⁹⁹ שני ספרים חשובים הם ישראלי, עמוד הימני; הלוי, ישראל והעמים. ישנה התכתבות ציבורית בין הרבנים הרצוג, גורן, עוזיאל, ישראל, זיין, הלוי ואחרים שמפורסמת במונות שונות (התורה והמדינה, כתבי עת ועיתונות) ומתפרסמים לאחר מכן בקבצים וספרים.

¹⁰⁰ למשל, כותרת הכרך של יונג הוא אמנם "ישראל של מחר" אבל שלושת המאמרים הרלוונטיים (ביברפלד, יונג וברויאר) הם בעלי ראייה רחבה על העולם כולו.

¹⁰¹ הסכמי השלום עם מצרים כלל החזרת שטח ופירוק יישובים והיווה מוקד לבחינת היחס ההלכתי למשפט הבין לאומי והסכמים במסגרתו. מלחמת לבנון (הראשונה, 1982) היווה מוקד לבחינת יחס ההלכה לשאלות ביחס למוסר ומלחמה. בעקבות מלחמה זו יוצא לאור הספר התקדימי והחשוב **ערכים במבחן מלחמה** (תשמ"ה); הספר כולל כמה מאמרים הנדונים במחקר זה ובסופו יש ביבליוגרפיה של מוסר ומלחמה בהלכה- אביעד הכהן, ביבליוגרפיה. מנויים בו כשבעים מאמרים- שמונה מאמרים על מוסר; 3 על

התקופה השלישית כוללת בתוכה את התגובות לשינויים בעולם ובמשפט הבינלאומי משנות התשעים ואילך. ביניהם ניתן למנות את תום המלחמה הקרה,¹⁰² הקמת בתי דין פליליים, התערבות בינלאומית ובולטות של סחר, חברות וארגונים בינלאומיים. תהליכים גלובליים השפיעו על העולם היהודי ועל מדינת ישראל. בין השאר ניתן למנות את עליית מעמדה של הדת,¹⁰³ השפעת גלובליזציה תרבותית וכלכלית, השפעת המשפט הבינלאומי, השיח הנורמטיבי הגלובלי המתהווה, מלחמות ותהליכי שלום והפעילות ההומניטרית הבינלאומית. בנוסף, ניכרת עלייתה של מחויבות דתית לאקולוגיה,¹⁰⁴ כלכלה, רווחה ובריאות עולמיים. בנוסף, ההשפעה של המשפט הבינלאומי על יחידים וקהילות, מהווה מניע חשוב לגיבוש תגובה הלכתית למשפט זה.¹⁰⁵ ניתן לומר שקיים יחס בין כוחו והשפעתו של המשפט הבין לאומי למידת ההתייחסות ההלכתית אליו, ושניהם הולכים ומתגברים.¹⁰⁶ במהלך כתיבת מחקר זה ניתן היה לראות ריבוי בכמות ההתייחסות והתחלה של מחקר בתחום.¹⁰⁷

2. ההלכה

הלכה¹⁰⁸ היא המערכת הנורמטיבית¹⁰⁹ של הקהילה הלכתית.¹¹⁰ היא גם מסגרת שיח מרכזית של הקהילה היהודית.¹¹¹ ההלכה והקהילה נמצאות בקשרי גומלין עם ההקשר בו הן מתקיימות.¹¹² הבחירה במונח "הלכה" על פני "משפט עברי" היא מכוונת. לפחות במחקר זה לא ניתן לנתק בין ה"משפט" לבין כלל המערכת ההלכתית. אין גם מקום לחפש "קו מנחה" אחד שקיים לאורך

שלל; 6 על קריאה לשלום; 13 על יחס לנצורים; 2 על יחס לשבויים; 6 על נושאים "כללים" ו 31 מאמרים בתחום ההגות והמחשבה. גם כרך ד של כתב העת תחומין מוקדיש באותה עת ברובו לסוגיה זו.

¹⁰² התייחסויות של הרב חיים דוד הלוי (פרק ג) והרב שניאורסון (פרק ד).

¹⁰³ סוף המאה העשרים הביאה גם לעלייה בלגיטימציה לדבר בשפה דתית ובשם הקהילה הדתית במרחב הציבורי. לגיטימציה זו, בעולם ובישראל, מהווה חלק מהרקע לריבוי ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבינלאומי. תומס, עליה; לגבי ההלכה ראה רבינוביץ, שיקולים מוסריים; רבינוביץ, עם זו יצאתי.

¹⁰⁴ לדיון בעמדת ההלכה והתרבות היהודית ראה למשל שוורץ, יהדות.

¹⁰⁵ על אף השפעה ברורה של המשפט הבין לאומי על נורמות בין לאומיות, בחוות הדעת במשפט עברי של משרד המשפטים, היבט זה מוצנע. עם זאת, כאשר המשפט הבין לאומי לוחץ וקונה השפעה במשפט הישראלי, ניכרת השפעה זו גם בחוות הדעת. לקניית השפעה על ידי לחץ ראה רייכמן, כשיושבים לשפוט; לחוות דעת ראה ויגודה, חקירות שב"כ; הנ"ל מכירת איברים (9, 19); הנ"ל סחר בבני אדם.

¹⁰⁶ הרבנים גוטל, שריר ורונס (מוסר מלחמה); הרב נפתלי בר אילן (גישה כוללת).

¹⁰⁷ למשל המאמרים של פרופ' כהן (כהן, שיח; חיפוש; גילוי; מלחמה); וכן ברוידא ווידר, לעיל ה"ש 1.

¹⁰⁸ "מסורת נורמטיבית מקובלת... שתקפה נבע ממקור עליון... הסכם או מנהג... פרי של התפתחות טבעית ארוכה, בדומה למערכות חוקים אחרות... ההלכה מקפת את כל שטחי-החיים... היא עוסקת ביחסים ש... בין ישראל לעמים ואפילו בין העמים לבין עצמם". דה פריס, הלכה (ההדגשה שלי, ע"י). מצוטט אצל יעקב שפירא, משפט ושיפוט, 427 בקשר לדת ומדינה.

¹⁰⁹ ראה למשל אלון, המשפט העברי, פרק ד; בלידשטיין, ההלכה.

¹¹⁰ קהילה זו (למעשה, קהילות) מהווה (רק) חלק אחד מהעם היהודי ונמצאת הן בישראל והן במדינות אחרות. ישנה מחלוקת בהלכה לגבי אופן ההתייחסות לעובדה זו ולגבי השפעתה על ההלכה, על תחולתה, על מוסדותיה ויישומה. דיוננו נוגע לקהילות לא-הלכתיות במידה בה ההלכה קשורה ומשפיעה אליהן.

¹¹¹ ראי בושוֹפסקי, שו"ת (הכותב מלמד בתנועה הרפורמית, רוב המאמר על תשובות אורתודוקסיות).

¹¹² דה פריס, הלכה (בהמשך למצוטט לעיל): "ההלכה התפתחה מתוך תפיסה אחידה של התורה כספר מצוות... מקווי אפיה של ההלכה – ... השתלשלות ניזונה ממגעה עם המציאות וממאמצי יוצריה ליתן למשמעות זו ביטוי הלכי; אבל עם זה יש בה גם מגמה על-מציאותית מובהקת. כשם שהמציאות סייעה ביצירת ההלכה, כך גם יצרה לה ההלכה לצרכיה מציאות חדשה, שאינה חופפת תמיד את המציאות הקיימת... כמו בכל שאר מערכות-החוקים, כך מצויים גם בהלכה חלק דינאמי וחלק סטאטי. החלק הסטאטי הוא החוק והנוהג המקובל והמגובש, ואילו החלק הדינאמי הוא הכוח היוצר בהתאם לצורך הזמן והתנאים, בין שכוח יוצר זה מקורו בתחושת העם.. ובין שהוא פרי מחשבתם ועיסוקם של חכמים". ההלכה הושפעה ממנהגים, חוקים ואף מערכות משפט של מדינות ודתות אחרות, ראה למשל שכתר, מפגש היהדות ודבריו השקולים של בלידשטיין, יהדות רבנית. דיון עקרוני בהשפעה משיטת משפט זרה ראה פרק ז להלן וכן רות', מעבר הגשר; שילה, יושר; גרמן, מלך ישראל; הכהן, למה יאמרו הגויים; בלידשטיין, עקרונות; פרימר, דיני נוח.

תולדות ההיסטוריה ואינני מבקש להתמקד במרחב החיתוך שבין ההלכה למשפט החיצוני.¹¹³
מבחינתה הפנימית יש להלכה עניין ביחסים בין לאומיים ובמשפט המכוון אותם;¹¹⁴ **יש לה תחולה משפטית במישור הבינלאומי**¹¹⁵ **והמציאות מחייבת אותה להתייחס למשפט בינלאומי.**¹¹⁶
 המקורות הרישומיים המסורתיים העיקריים של ההלכה הם התלמוד וספרי ההלכה המרכזיים – משנה תורה לרמב"ם, ארבעה טורים ושולחן ערוך – על נושאי כליהם. בגין קדימותם, לא נמצא במקורות אלה דבר על היחס למשפט הבין לאומי המודרני. גם בקבצי הלכה מאוחרים יותר (כגון ערוך השולחן, שולחן ערוך הרב [למעט אזכור בודד], מקור חיים ועוד) הנושא נעדר. ישנם כמה אזכורים ודיונים בספרות השאלות והתשובות. אבל רוב ההתייחסויות הן מחוץ לספרות זו, מה שגורר צורך בבירור והגדרה של המקורות ההלכתיים בהם אדון.

אני מניח שניתן לזהות התייחסות הלכתית, להבדיל מאמירה הגותית או פוליטית גם מחוץ למקור רישומי מוכר. התייחסות הלכתית כוללת: זיהוי ברור של בעיה, שאלה או התייחסות למרכיב במציאות; הכוונה להתנהגות או שניתן להסיק הכוונה כזו (למשל באמצעות מושגי הכוונה התנהגות כגון: חובה, מצווה, אסור, חייב פטור); הנמקה הלכתית. כן חשוב שההכרעה וההנמקה מוצגות כחלק מהשיח ההלכתי (באופן הצגתו, הפצתו או פרסומו). תגובה, התייחסות, התפתחות או הסקה הלכתיים יכולה לנבוע מהתפתחות פנימית של מקורות ההלכה, ממניעים חיצוניים או משילוב שלהם.¹¹⁷ הדרכים להכרעה הלכתית מגוונות ורק חלקן מתבטא בהנמקה.¹¹⁸ ישנם שני מוקדים חשובים לפיתוח הלכתי, שגם בהם ניתן למצוא התייחסויות הלכתיות. הראשון הוא **לימוד התורה ופרשנותה, הכולל את החלק ההלכתי של הכתיבה ההגותית.**¹¹⁹ מוקד שני מצוי במסגרת **החינוך והנהגה של מנהיגי קהילת ההלכה, בתי הדין והפוסקים.**¹²⁰

¹¹³ השווה אנגלרד, מחקר עם אלון, המשפט העברי, 100-125 ואלון, מחקר. ראה גם אנגלרד, שילוב וכן ספיר, שני תלמידי חכמים; אברהם, מחקר; רדזינר, מחקר; שטרן, מדינה, חלקים ב-ד. **אינני מבקש גם להשפיע על אימוצה של נורמה הלכתית לתוככי המשפט המודרני, הבינלאומי או המדינתי.**

¹¹⁴ הרב ברויאר אומר שהיהדות היא אוניברסאלית במהותה: "אל לאומי? אלוקי היהדות הוא אלוקי 'השמים והארץ' ומלך כל גויים. הוא נשאר אל אוניברסאלי"; "מלכנו הוא מלך המשפט. ומלך המשפט הוא 'מלך הגוים' (מוריה, 65); "היהדות... כמייסדת ההיסטוריה האוניברסאלית של האנושות [...] כל דף מספרי הנביאים ובייחוד הפרקים הראשונים של ספר בראשית... מעידים על כך בבירור" (היהדות והבית, 195); "התורה המעידה על האיחוד המוחלט של האנושיות, יש לכל האנושיות אב אחד" (מוריה, 45) ¹¹⁵ לניסוח קלאסי ראי בלייך, משפט עברי, 829 (הלכה גלובלית, לא תלויה במיקום וחוצה גבולות).

¹¹⁶ ההלכה, ככל משפט מסורתי, נרתע מצד אחד משינויים ומצד שני הוא בעל ניסיון עשיר בהתאמתו למציאות משתנה. שטרן אומר שישנן "מגבלות של אפשרויות המענה ההלכתי כמכשיר להסדר המציאות" בגלל "שההלכה היא שיטת משפט, ולא מערכת מקצועית או פוליטית-חברתית לקבלת החלטות". מכיוון שההעדפות האנושיות משתנות "מתעוררת תמיהה כיצד, אם בכלל, אפשר לאתר בנושאים מעין אלו נורמות הלכתיות קבועות, תוכוח וברורות, אשר תמשכנה לחול בלי קשר להשתנות הנסיבות ולהשתנות הטעמים". שטרן מעיר כי אחת הדרכים היא שימור ההלכה והתמודדות במישורים אחרים: "ההלכה אינה דרך הביטוי היחידה של התרבות היהודית. אפשר כי הדת תציע השקפת עולם בנושאים ציבוריים, מבלי שתלווה אותה במכשירים נורמטיביים יישומיים". מצד שני "אם להלכה אין תחולה מעשית בסוגיות ציבוריות, המשמעות הדתית של היבטים נרחבים של הקיום האנושי מצטמצמת באופן ניכר" לכן "הזרם המרכזי של הוגי ההלכה... נוטה לעמדה שלהלכה אופי מקיף כל. דווקא בגלל החשיבות המיוחדת של ההיבט הציבורי של הקיום האנושי, יש להלכה עניין מיוחד לטפל בו" שטרן, הלוי 358.

¹¹⁷ תא שמע, תשובת הרמב"ם; כ"ץ, פלוגתא; תא שמע, פלוגתא; סולובייצ'יק, יינם.
¹¹⁸ ההכרעה יכולה לנבוע ממקורות סמכותיים (על ידי פרשנות), מסברה, מנהג או התנהגות של דמות הלכתית (גם אלו תלוונה לרוב בהנמקה המשתמשת במקורות סמכות). ההכרעה יכולה לנבוע גם מקביעה חיצונית המנומקת על ידי (אבל לא נובעת מ) מקורות סמכותיים, או להתבצע על דרך של תקנה.

¹¹⁹ חלק מהתהליך ההלכתי, אבני הבניין של טיעון הלכתי ויסודותיה של גישה הלכתית, מפותחות במסגרות תיאורטיות או פרשניות. רק בהקשר אחר ישולב הפיתוח בהתייחסות הלכתית לתופעה מסוימת או למציאות כללית. גם תהליך לימודי ופרשני זה מתרחש בהקשר של המציאות (האינטלקטואלית) הסובבת ותוך יחסי גומלין איתה.

¹²⁰ אלון, המשפט העברי, 42 והלאה; רוזנק, חינוך (השיקול החינוכי בהלכה).

במסגרות אלו מתגבשת לעיתים התייחסות לתופעה או בעיה טרם ההכרעה ההלכתית (ובוודאי טרם הנמקתה). למוקדים אלו השפעה עמוקה ונרחבת, מעבר לתהליך קבלת ההחלטות, המצמיחה גישה הלכתית. חינוך לרעיונות עומק ולראיית עולם, לימוד התורה ודרכי הפסיקה מעצבים את גבולות הפסיקה של הפוסק. חינוך זה משפיע על הפוסק, על הקהילה ועל קהלי היעד האחרים של הפסיקה – פוסקים אחרים, הקהל הרחב ועוד.¹²¹

ד.2. לקראת המחקר: הלכה ומשפט בינלאומי

המשפט הבינלאומי משפיע על הקהילה היהודית המפוזרת במדינות העולם,¹²² ומהווה חלק מההקשר בו מתקיימת מדינת ישראל. ההתמודדות עם המשפט כחלק מההקשר המציאותי, מעצב את הקהילה ההלכתית ומהווה בסיס ומרכיב הכרחי להמשך הפיתוח של ההלכה (וחוזר חלילה).

ניתן לסכם את הגורמים המכריחים יחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הבין לאומי כך:

1. המשפט הבינלאומי המודרני מונח ביסוד העולם בו אנו חיים.¹²³ המשפט הבין לאומי כולל (ומקדם) הגדרות יסוד חברתיות (למשל האמנה לזכויות הילד, האמנה למניעת אפליית נשים וזכויות נכים¹²⁴) ומגדיר פשעים חדשים (למשל - סמים, סחר בבני אדם, הלבנת הון). שינויים אלה (למשל במעמד הילד או פשיעה חדשה) משפיע על קהילת ההלכה. קהילות ההלכה מתאימות את עצמן למציאות זו מבחינה ארגונית (למשל, הסדרת הכשרות בתעשיית המזון).¹²⁵ כן ניתן לזהות השפעות ניכרות על תיאום גלובלי בפסיקת ההלכה (בצבירת ידע ובהתייעצות על קביעת מדיניות).
2. חברים בקהילות הלכתיות משתתפים באירועים בעלי מרכיב בינלאומי (כיחידים ואף כשחקנים בינלאומיים – לרוב לא כנציגי הקהילה או ההלכה). למשל, יהודים משתתפים במלחמות, בקביעת גבולות והכרה בעצמאות מדינית, במשא ומתן מסחרי (WTO) ובדיני עבודה (ILO). ההשתתפות מעלה את המודעות בקהילה, מעלה שאלות ומאפשרת מעבר של ידע ושינוי בתפישת עולם לתוך קהילת ההלכה ולפוסקים.¹²⁶
3. הקהילה ההלכתית, כקהילה בעלת פיזור בינלאומי, נמצאת באינטראקציות מורכבות וייחודיות עם העולם הבינלאומי. גם בריכוזים גדולים של הקהילה ההלכתית במדינות (בעיקר ארה"ב וישראל) נזקקים מנהיגי קהילה לאינטראקציות בינלאומיות.¹²⁷

¹²¹ למשל, גיבוש היחס לאומות העולם, ההכרעה האם קיים מוסר מחוץ להלכה ותוכן של דרשה ביום כניסת מדינה למלחמה (נניח ביום כניסת ארצות הברית למלחמת העולם השנייה), מהווים אבני בניין בעיצוב יחס ההלכה למשפט הבין לאומי. ריבוי המוקדים לפיתוח הלכתי סמוכה ודומה לבעיית הפרגמנטציה שנדונה במשפט הבין לאומי (השווה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 16); קוסקניימי, דו"ח לוועדה, מבדיל בין פירוד ופערים בהיבט המוסדי – קשיי תקשורת וחוסר מחויבות בין גופים ומוסדות, לבין ההיבט הסובסטנטיבי. זה עצמו מתחלק לפערים ומחלוקות באשר למשפט הבינלאומי הכללי ופרשנותו, מחלוקות ביחס ליישומם של כללים בתחומי משפט, ולסתירות מהותיות במשפט עצמו.

¹²² ההיבט הבינלאומי בהלכה מרכזי גם בהקשר נישואין, דיני עבודה, טיסות ואפילו לימוד תורה. ראה ה"ש 96 לעיל, להלן פרק ח, וכן סאסן, המדינה וגדיקס, רוחניות (השפעת השינויים על הדת).

¹²³ צריכה, לימוד, תנועה, רפואה ומדע הם כולם בין לאומיים.

¹²⁴ ה"ש 29 לעיל וכן קפלן, זכויות; גילת, ילדים (ילדים); סויק, עגונה (נשים); מרקס, נכות.

¹²⁵ סיגמן, כשרות.

¹²⁶ לרוב יחידים אלה כפופים למדינות, והשפעת המשפט הבינלאומי הוא דרכן. בנוסף הולכת וגוברת ההשפעה הישירה של משפט בין לאומי על חברי קהילה (באשר הם).

¹²⁷ בית הדין הרבני האירופי יושב בשטרסבורג במקביל למוסדות האיחוד האירופי (וכן יש בתי דין לתנועה המסורתית והפרוגרסיבית). ישנה הזדקקות לשפה של משפט בינלאומי ולמוסדות משפטיים בינלאומיים. עם זאת, אין זה אומר דבר על הלגיטימיות ההלכתית של אותם גורמים (יהא זה פריץ, מלך או ועדה באו"ם) ועל מעמדם ההלכתי. לשימוש בטיעונים ממשפט בינלאומי (גם אם באופן מניפולטיבי או אסטרטגי) ראה דון-יחיא, תוכנית ההתנתקות, עמ' 5; פסק דין בר חן; פסק דין חבל עזה; פסק דין ננגו

4. ירידת קרנה של המדינה המודרנית הביאה למצב בו האינטראקציה בין מדינה לקהילות דתיות שבתוכה נתונה לביקורת של פורומים בינלאומיים.¹²⁸ כיוון זה עודנו רק באיבו. ככל שתתברר מידת ההשפעה של הבינלאומיות על סוגיות רבות יותר, וככל שיותר סוגיות תהיינה דחופות לפוסקי ההלכה, אני צופה עליה במספר ההתייחסויות, בעומקן ובשיטתיותן. השינויים במישור הבינלאומי והתפתחות המשפט הבינלאומי הם תהליכים עצומים ומשני עולם שנמשכים גם כעת. מבחינת ההקשר הרחב, המודרנה (והפוסט-מודרנה), הטכנולוגיה והגלובליזציה הביאו איתן שינויים רבים ביחס לדתות ולמכלול היחסים איתן.¹²⁹ **מחקר זה יעסוק בשינויים אלה מזווית הראיה של ההלכה ובמסגרתו אברר את: (1) המשגת ההלכה את המשפט הבינלאומי, (2) מעמד המשפט הבינלאומי בהלכה, (3) בהשפעה שיש לקיומו ולתחולתו של המשפט הבינלאומי.**

3. סקירת ספרות

אתחיל בהצגת ספרות רקע מתחומים נושקים ואז אציג את הספרות הנוגעת ישירות בנושא. סקירה ואפיון של המקורות שאחקור תובא בתת-הפרק המתודולוגי, להלן. א. משפט בין לאומי ודת: נשא זה כמעט ולא נחקר.¹³⁰ אחד ממקורותיו ההיסטוריים של המשפט הבין לאומי הוא המשפט הדתי, ובייחוד התנ"ך ומקורות יהודיים.¹³¹ גרוטיוס¹³² וסלדן¹³³, מהאבות המייסדים של המשפט הבין לאומי המודרני,¹³⁴ היו היבראיסטים¹³⁵ והסתמכו בחיבוריהם על מקורות יהודיים.¹³⁶ הניתוק ממקורות אלו מהווה חלק מחילון המשפט הבין לאומי.¹³⁷ ניתוק זה נמשך עד לשנות ה-90 של המאה העשרים. אז מתחדש דיון על הקשר בין שיטות המשפט בספר בעריכת יאניס ואוונס.¹³⁸

ולחלן, פרק ד, הרב זיני. שיתוף פעולה בין-דתי נגד מצעד הגאווה מהווה דוגמה לאינטראקציה חדשה, שלא שערו אבותינו (ראי להלן, פרק ח). לסוג אחר של בינלאומיות ראה דרורי, שיפוט בינלאומי.
¹²⁸ פסק דין הרעלה (טורקיה); פסק דין הרעלה (צרפת); פסק דין שערי שלום (שטרן, ליד ה"ש 4, לעיל).
¹²⁹ זיון, דת ללא אשליה; זקס, משבר וברית; רוזנברג, גלובליזציה; עידן, גלובליזציה.
¹³⁰ יאניס, הקדמה ("surprisingly little studied or analyzed"); נפזיגר, תפקידי הדת, 155 (How little); "international law has so far distanced itself from religion that the latter (receives scarcely a mention in the standard treatises)". השווה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי.
¹³¹ וולקר, היסטוריה; בדרמן, דת ומקורות; דינשטיין, המשפט הבינלאומי, 66-77.
¹³² גרוטיוס חתר לחילון (יחסו) של המשפט הבינלאומי, אך יש בכתיבתו התייחסויות רבות למקורות היהדות (גרוטיוס, חוקי שלום. מעל 50 איזכורים מהתנ"ך, מעל 30 מספרות חכמים ועוד מפילון ויוספוס). למחקר ראה הוסיק, גרוטיוס; לקס, גרוטיוס; רוזן, השפעות (ומאמרים נוספים של רוזן).
¹³³ למשל סלדן, חוק הטבע; סלדן, על השליטה, למשל עמ' 40 (וסדרת כתבי סלדן היוצאת לאור בהוצאת מרכז שלם). למחקר ראי רוזנבלט, סלדן; ברקוביץ, סלדן.
¹³⁴ אין בכינוי זה כדי לבטל את קיומו של משפט בין לאומי מוקדם יותר (לעיל ה"ש 28; אלגביש, השרות הדיפלומטי). בויכוח על ההיסטוריה וההתפתחות של המשפט הבין לאומי אני קרוב בעמדותי יותר לעמדתו של פרופ' קנדי מאשר להיסטוריה המקובלת (ראי קנדי, דימוי; זרם חדש).
¹³⁵ להשפעות היבראיסטיות על הוגים גרמנים ראה כהן, היבטים יהודיים.
¹³⁶ כתבים אלו לא זוכים, למיטב ידיעתי, לתהודה בכתיבתם של פוסקי ההלכה באותה תקופה. לתיעוד קשר בין הרב מנשה בן ישראל, העוזר לגרוטיוס בהבנת כתבי הקודש, ראה רות, מנשה, 146-147 (גרוטיוס מעודד את בן ישראל להקדיש מזמנו לענייני משפט סבוכים, אך אין תיעוד שנענה).
¹³⁷ יאניס, דת ומשפט (השוואה בין ההבראיסטים ל Vattel - משפט בינלאומי ללא טקסט או סמכות דתית).
¹³⁸ הורתו של הספר במושג בכינוס ASIL ב 1988. גרסה ראשונה של הספר יצא ב 1991. הוא עודכן והורחב באופן מהותי ב 1999, ויצא בכריכה רכה בשנת 2004 באופן זהה לחלוטין (זאת למרות ההתפתחויות המחקריות והאירועים ההיסטוריים בתקופת הביניים). יאניס ואוונס, דת, 2004, הקדמות.

במקביל לחידושו של דיון זה,¹³⁹ מתעורר דיון בדת במסגרת מחקר היחסים הבין לאומיים. ישנם מחקרים המתמקדים ביחסי הגומלין של הדת כתופעה כוללת עם "העולם" הגלובלי המתפתח (בין אם המוקד הוא בדת עצמה,¹⁴⁰ בהשפעה על יחסים בינלאומיים¹⁴¹ או בהשפעת הדת על הביטחון¹⁴²). מחקרים אחרים בוחנים תגובות דתיות עכשוויות לסוגיה מסוימת,¹⁴³ בכללם סוגיית דת ומדינה.¹⁴⁴ מחקר זה הועשר גם ממחקרים על פונדמנטליזם דתי¹⁴⁵ ודת וגלובליזציה.¹⁴⁶ הספרות על המשפט הבין לאומי והדת (עתיקה כחדשה) מתמקדת ברובה בהשפעת הדת על המשפט הבינלאומי.¹⁴⁷ עם חידוש העניין בדת בעשרים השנים האחרונות, ישנו עיסוק (מועט ושולי) בהשפעה עכשווית של הדת על המשפט הבין לאומי.¹⁴⁸ השפעת הדת על המשפט הבינלאומי היא העומדת במוקד מאמרו של המלומד שבתאי רוזן ומאמרו של פרופ' וייל.¹⁴⁹ תחום עניין נוסף ביחסים בין משפט בין לאומי לדת מתמקד בזכות לדת, זכויות דתיות וזכויות אדם.¹⁵⁰ בהקשר זה ראוי לציון חיבורם של וייט וויור, הבוחן את יחסי הגומלין בין זכויות אדם לדת, משתי נקודות מבט: מזו המשפטית ומזו הדתית.¹⁵¹ שני נושאים עליהם ישנה כתיבה מגוונת הם זכויות אדם ביהדות¹⁵² וזכויות אדם ויהדות,¹⁵³ על ההבדל ביניהם.¹⁵⁴ למחקרים אלה השלכה מעטה למחקר הנוכחי.¹⁵⁵

הספרות הנסקרת ממעטת לעסוק בהשפעת המשפט הבין לאומי על המשפט הדתי ובהתייחסות המשפט הדתי למשפט הבין לאומי (היא גם ממעטת להכיר במשפט הדתי כשיטה משפטית הראויה לחקירה ולא דנה ביחסי הגומלין האפשריים והקיימים ביניהן. בכך יתמקד מחקר זה.

¹³⁹ ברמן, יחסי גומלין (יחסי גומלין ההכרחיים בין דת למשפט בכלל, ראה שם למשל עמ' 11).

¹⁴⁰ גדיקס, רוחניות (מאפייני הדת והאתגרים לדת בשלהי המודרנה ואחריה); היילס, דת; רורטי ווטימו, עתיד הדת (רלוונטיות מחודשת לדת בעידן הפוסט-מודרני וגלובליזם, ללא התייחסות למשפט בינלאומי).

¹⁴¹ ג'ונסטון וסמפסון, דת; פוקס וסנדלר, הבאת הדת; תומס, העליה; פטיטו והצופולוס, דת; היינס, דת.

¹⁴² סייפל והובר, דת וביטחון (לא ניתן להתעלם מהדת בכל מחשבה על ביטחון גלובלי).

¹⁴³ הספרות עצומה. אביא כמשל את סדרת ethikon הבוחנת סוגיות אתיות – כולל בינלאומיות – מנקודות מבט רבות, כולל נקודות מבט דתיות. ראי <http://press.princeton.edu/catalogs/series/es.html>.

¹⁴⁴ למשל קסנובה, דתות (בהקשר של דת ומדינה, בעיקר בארה"ב).

¹⁴⁵ נוסנר, שלטון האל; אלמונד, אפלבי וסיון, דת חזקה (סיכום חלקי של פרויקט מחקר של עשר שנים).

¹⁴⁶ באייר, דת; ראדהקרישננף, דת תחת גלובליזציה.

¹⁴⁷ דיון זה מתמקד במשפט הבין לאומי הקלאסי או המודרני ופחות בהשפעת מקורות היהדות על המשפט הבין לאומי כפי שהתפתח בעשרים השנים האחרונות.

¹⁴⁸ להשפעת התנ"ך ומקורות יהודיים ראי למשל בואד, מצב של צורך (עקרון ההגנה העצמית והצורך); שטיין, בוז, משבר, בה"ש 41 (אכיפת סמכות בית המשפט למישור הבינלאומי); בקר, עקרון המנהיג (ענישה קולקטיבית); זוהר, חרם. לדיון כללי יותר ראה אוונס, חרב דו צדדית.

¹⁴⁹ רוזן, השפעת היהדות תשי"ח, 1958, 1999; וייל, היהדות.

¹⁵⁰ ראה לרנר, דת שעודכן והורחב לרנר, דת ואמונות חילוניות.

¹⁵¹ ויטה וויור, זכויות אדם דתיות. הם מקדישים את כרך א ל"נקודות מבט דתית" ואת כרך ב ל"נקודות מבט משפטית". בכך ניכר שתפשו את הדת כלא 'משפטית'. אני אתייחס להלכה כשיטת משפט (דתית).

¹⁵² כהן, זכויות אדם; הנקין, יהדות; קוטנר, תלמוד; בלייך, בעיות מודרניות; נחמני, זכויות אדם; סידורסקי, חיבורים; קונביץ, יהדות; רקמן, תלמוד וזכויות אדם; ברוידא וויטה, זכויות. דרך מחקר עם רלוונטיות עכשווית ראה פישר, חוסר סובלנות; לאסט סטון, סובלנות (פישר וזליגמן, ע[ו]ל הסובלנות).

¹⁵³ למשל צירלסוורת', אתגרים; ראונר, זכויות אדם; הק, זכויות אדם; ויטה, חוק, דת וזכויות; נקודת מבט יהודית על הסוגיה ניתן למצוא אצל נובק, זכויות אדם דתיות. לאסלאם ראי אן-נעים, זכויות אדם.

¹⁵⁴ הראשונה מתאמצת בעיקרה להראות את המקורות היהודיים של זכויות אדם וכי הזכויות כלולות בהלכה. השניה עוסקת ביחס שבין זכויות האדם כפי שהן מוכרות במשפט הבין לאומי לבין היהדות וההלכה, מבחינות שונות. השווה הלינגר, דמוקרטיה.

¹⁵⁵ למעט יוצאים מן הכלל נדירים, המחקרים מן הסוג הראשון לא מנתחים התייחסויות הלכתיות מודרניות, אלא משליכים ממקורות קלאסיים על הסוגיות המודרניות. המחקרים מן הסוג השני עוסקים רק מעט בעמדת ההלכה ביחס לזכות המשפטית. התייחסויות שכן רלוונטיות נותחו בהמשך. עם זאת, לניתוח כולל של סוגיה זו ראוי להקדיש מחקר נפרד.

ב. מדעי היהדות: ספרות זו מהווה רקע למחקר הנוכחי בכמה פנים.¹⁵⁶ ישנו מחקר ענף על היחס לאומות העולם במקורות היהדות,¹⁵⁷ ליחסים בין העמים,¹⁵⁸ בין ישראל לעמים¹⁵⁹ ולמושגים ומוסדות משפטיים בין לאומיים.¹⁶⁰ תחום מחקר אחר הוא העיסוק במחשבה פוליטית במקורות היהדות. למחקר זה כמה ענפים (משפטיים ופילוסופיים, היסטוריים ועכשוויים). במסגרת זו ישנה כתיבה רבה על היחס לשלום ולמלחמה, על סוגיות שונות, ועם תובנות חשובות בהם אשתמש.¹⁶¹ מחקרים אחרים מתמקדים בשיטותיהם ההלכתיות-פוליטיות ותורתם המדינית של בעלי הלכה,¹⁶² ביחס ההלכה למדינה ובהתמודדות ההלכה עם תופעות חדשות ועם שיטות משפט שונות.¹⁶³ מחקרים נוספים דנים ביחס ההלכה לסוגית דת ומדינה.¹⁶⁴

ג. מחקרים על הלכה ומשפט בין לאומי: ניתן לבדוק את (היעדר) התגבשותו של תחום מחקר או תחום הלכתי על ידי בדיקת הימצאותו במפתחות של חיבורים מרכזיים ו(אי-)הטיפול בו באוספים ביבליוגרפיים ובמאמרי סקירה.¹⁶⁵ בתחילת המחקר המושג "משפט בין לאומי" כמעט ולא הופיע במקורות אלו.¹⁶⁶ בספרי יסוד מוקדמים על המשפט העברי במדינת ישראל, אין אזכור למשפט בין לאומי.¹⁶⁷ בשני חיבורים חשובים, על דינא דמלכותא ועל מלוכה והכנסת, ישנו אזכור אחד – עקיף

¹⁵⁶ מודעות החוקרות והחוקרים למשפט הבין לאומי (בן תקופתם ולפי הבנתם), משפיע לעיתים על עצם המחקר ועל ניסוח הדברים. לאפיון של השפעה זו יש להקדיש מחקר נפרד.

¹⁵⁷ החיבורים החשובים הם: גולדברג, עמים; נובק, הלא יהודי; אורלינסקי, לאומיות. ראי בנוסף צוריאלי, אהבה אוניברסאלית; מלמד, היהפוך כושי (היחס לשחור); סילברסטיין וכהן, האחר (מאמרים רלוונטיים) לחיבורים המתמקדים בכך ראי בן אמוזג, ישראל והאנושות; סימון, השאלה; דויטש ובן ששון, האחר. דיונים חלקיים יותר ניתן למצוא בכהן, ערכאות (ביחס לאלבה, בירור); בן נון, לאומיות.

¹⁵⁸ זיסקינד, חזקה בדיפלומטיה; ספרשטיין, דרשות במלחמה (מתעד דרשות רבניות בזמן מלחמות); זקס, כבוד לשוני; שביב, בציר, 83-110; רבינוביץ, עם זו יצרתי; רביצקי, התנגשות

¹⁵⁹ כץ, בין יהודים לגויים; ירון, בין ישראל לעמים; מובשוביץ, ובחוקותיהם; ליחס לדתות אחרות ראי גושן גוטשטיין, פלורליזם והני"ל, תיאולוגיה; שוחטמן, יחסים.

¹⁶⁰ למשל ואזנה, גבולות; או המאמר החשוב ורב ההשלכות של אריאלי, גבול; לבריתות ראה להלן חלק ב, הי"ש 231, 242. גרוסבי, לאומיות; ביאלה, כוח; בלידשטיין, מעשה שכם; בלייך, הסגרה; ישראל, הסגרה; בר אשר, ישיבת הגויים; לבמור, חשיבה מחדש; נובק, משפט; הני"ל, תפישה יהודית; קימלמן, יהדות; רקובר, דינים; שריי ואחרים, דוקטרינה.

¹⁶¹ ראי בעיקר את אלעזר, ברית וחרות (כתביו המפורטים ב <http://www.jcpa.org/djeindex.htm> וגליונות כתב העת Jewish Political Studies בעריכתו); רביצקי, מלחמה אסורה; לורברבוים, פוליטיקה; וולצר ואח', מסורת פוליטית; וולצר ואח', מחשבה; בלידשטיין, דמוקרטיה; הלינגר, דמוקרטיה.

¹⁶² פרימר, דיני נח; בלידשטיין, על השלטון; הני"ל, לשלטון בחרתנו; הני"ל, עקרונות.

¹⁶³ גם כאן ההיקף הוא עצום. בהקשר קרוב לסוגייתנו ראי זוהר, האירו פני מזרח; כ"ץ, הלכה וקבלה; דיון עקרוני באימוץ הלכות והשפעה משיטת משפט זרה ראה בשילה, יושר ותגובה של רות, מעבר הגשר.

¹⁶⁴ הספרות על דת ומדינה עצומה, לריכוזי חומרים עדכניים ראי <http://www.lawandreligion.org.il/> וכן, http://www.idi.org.il/ResearchAndPrograms/Religion_and_state/Pages/Research_and_Programs_Religion_and_State_more.aspx. למעבר ממדינה למשפט איזורי, ראה בלוס, חוק דת.

¹⁶⁵ לרעיון זה ראי קוסקנימי, המתרבת העדין, עמ' 99, הי"ש 6 (רואה בכך סימן משמעותי להתעלמות מאימפריאליזם).

¹⁶⁶ בחיפוש במאגרי מידע של מקורות הלכתיים מודרניים יש מעט מאוד הופעות של מילים כגון "משפט בינלאומי"; "אמנת ז'נבה"; "או"ם" וכדומה, בהטיותיהן השונות. חיפוש רחב יותר כגון "אומות העולם" מניב כמובן תוצאות מרובות, שרק מיעוטם רלוונטי (למעט אצל הוגים מסוימים). גם חיפוש במאגרי מידע (פרויקט השו"ת של בר-אילן, מאגר רמב"י, מפתח מאמרים חיפה, Lexis-Nexis, westlaw, תחומין, google.scholar, ssrn.com, mishpativri.org, daat.ac.il, jewishlaw.com) מניב מעט מאוד תוצאות, שכולן שולבו במחקר הנוכחי. לאור ניסיונות החיפוש, בניתי רשימת מילים ומדי חצי שנה (בשנים 2002-2007) עשיתי סריקה של מאגרי המידע. בנוסף סקרתי פיזית את כתבי העת המרכזיים בשנים אלה. בתחילת המחקר המצב לגבי משפט מוסלמי היה זהה, אך מזה כמה שנים (כנראה בעקבות פיגועי 11 בספטמבר 2001 בארה"ב) יש עיסוק רב יותר (נכון לבדיקה משנת 2009).

¹⁶⁷ אלוך, המשפט העברי (שתי מהדורות ראשונות אין משפט בינלאומי במפתח כלל. במהדורה השלישית אזכור בודד של משפט בין לאומי פרטי); וולדינברג, הלכות מדינה; גינצבורג, משפטים לישראל.

ולא עקרוני - בכל אחד.¹⁶⁸ זהו גם המצב בשני קבצים חשובים של מאמרים על יישום מודרני של משפט עברי.¹⁶⁹ ראיה תומכת ניתן למצוא בכך שהאזכורים המעטים זוכים לציון מיוחד¹⁷⁰ ובכך שמי שכותב מציג את עיסוקו בתחום, כראשוני.¹⁷¹ סקירה ביבליוגרפית ראשונית נמצאת במאמרו של רוזן.¹⁷² לכך יש להוסיף את אוצר המשפט של פרופ' רקובר.¹⁷³

המחקרים הראשוניים נכתבים כחלק ממסורת המחקר של חברת המשפט העברי. בשנת 1925 מפרסם רוזנבוים תקציר של הרצאה כללית¹⁷⁴ ואיזנשטט-ברזילי מתייחס להיסטוריה של המשפט הבינלאומי במקרא.¹⁷⁵ ב-1937 מפרסם יעקב קופל מיקלישנסקי מאמר ראשון מתוך שלושה, בהם הצעות למשפט בין לאומי על פי מקורות היהדות ומתוכן.¹⁷⁶ אף שהצעות אלו אינם נושא המחקר הנוכחי, ניתן להסיק מהם על יחס עמדתם באשר ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי הקיים בפועל. בעקבות השואה, הקמת האו"ם והקמת המדינה ניתן למצוא התייחסויות מחקריות נוספות, כולן בחו"ל.¹⁷⁷ דברי הרבנים משה כלפון הכהן מג'רבה, ברויאר והירשנזון, שנכתבים ב-1920-1940 והדיון ההלכתי המתקיים עם קום המדינה לא נחקרים עד לשנות התשעים של המאה העשרים. בכתב העת 'התורה והמדינה' הנושא מוזכר בשוליים בלבד. עם תחילת פרסומו של כתב העת 'תחומין' (תש"מ-1980), מתפרסמים בו מספר דיונים (בעיקר תשמ"ד, בעקבות מלחמת לבנון)

¹⁶⁸ שילה, דינא דמלכותא, 347-348; גרמן, מלך ישראל, עמ' 538. (גם זאת בציטוט דברי הרב סולובייצ'יק לגבי הצהרת בלפור). במאמר מאוחר יותר של שילה (שילה, כשדין), ישנו הסבר חלקי להיעדר.

¹⁶⁹ רקובר, יישומים ובליד בעיות (רקובר שני אזכורים של משפט בינלאומי פרטי; בלייד אזכור יחידי בהקשר ללגיטימיות של פעולת החילוץ באנטבה). גם בוולצר ואח', מסורת; מחשבה, אין תכנון לכלול את הנושא בסדרת הספרים המתוכננת (מתוך שיחה עם עורך הסדרה, פרופ' וולצר, פרינסטון 2008).
¹⁷⁰ זוהר, האירו פני מזרח, פרק טו, ה"ש 24.

¹⁷¹ ראה ברוידא, מבט יהודי; וידר, להלן פרק ו; ודברי המבוא ל Tradition, fall 2006.

¹⁷² רוזן, השפעת היהדות. מבחינת המחקר הוא מפנה רק לביברפלד, יהדות ולוייל, היהדות. מצב זה לא

השתנה כמעט לדעת החוקר החל מפרסום מחקרו הראשון ב-1957 ועד לכתיבת מחקרו ב-1999.

¹⁷³ רקובר, אוצר המשפט. בביבליוגרפיה יש כותרת "משפט בינלאומי", תחתיו נמנים בעיקר מאמרים על בריתות (להלן פרק ו) ומאמרים של חברת המשפט העברי (ראי דיון להלן, בצמוד). ביבליוגרפיות אנגליות מוסיפות מידע מועט בלבד. הולמן ויסברד ושונברג, ביבליוגרפיה (אין כותרת, אין מאמרים מקיפים); לוי, הוראת משפט עברי, מביא תחת הכותרת של "משפט בין לאומי ומשפט עברי" עשרה מאמרים שהתפרסמו בשנים 1991-1995 בכתבי עת בארה"ב, רק בחלקם יש, דרך אגב, חומר רלוונטי (ברס, התנגדות לתהליך השלום; סיויק, ניתוח השוואתי; אלון, משפט, אמת; גנות, הערה; לפידות, סימפוזיון, פיון, הערה). במאמר המשך מ-2002 (ראי לוי, ssrn.com/abstract=1026791) אין מובאות נוספות. לכך יש להוסיף את CARDZO LAW REVIEW (3-4) 12 (פלורליזם משפטי ומשפט דתי). מאמרים אלו שימשו בסיס לחיפוש ומציאת חומרים נוספים. לספרות אנגלית מאוחרת יותר, ראי להלן.

¹⁷⁴ הרצאה בשנת תרפ"ה (1925) בסניף חברת המשפט העברי בתל אביב (רוזנבוים, המשפט הבינלאומי; בין השומעים היו "פייטלוביץ". דיקשטיין ופינקלשטיין" (שם, 205)). הוא אמר ש"עם ישראל הודה מתוך פרינציפ בזכויותיהם של עמים אחרים ונהג בהם כבוד". הוא הדגיש את זכויות הפרט הזר תחת השלטון היהודי ומעלה על נס את היחס לגר תושב. מתעד הפגישה מתאר את הדיון שהתנהל בעקבות ההרצאה כויכוח לוהט, בו המרצה נתפס כאפולוגטי ותמים. כנגדו טוענים המתדיינים: (1) יש במסורת היהודית מרכיב של חוסר סובלנות לזר, שנאה ונקמה כלפי אויבים ו"דברים קשים כלפי נכרים". (2) המוסר היהודי איננו בבחינת "נעלבים ואינם עולבים בתולדות העמים", המוסר היהודי לטעמם איננו מוסר מופשט "שיכול להתקיים רק באוטופיה", אלא מוסר ומשפט המאפשר קיום בעולם הממשי, רווי המלחמות.

¹⁷⁵ איזנשטט-ברזילי, ראשית. המאמר תוקף את העמדה שהסכם וסטפאליה היא תחילתו של המשפט הבינלאומי ומנתח בהרחבה את המשפט הבינלאומי בתורה. מגוון הבריתות והתיעודים של יחסים בינלאומיים - ובייחוד ההיבט המשפטי שלהם בתורה - הם המהווים את היסוד למפעל האוניברסלי מעורר ההשראה של נביאי ישראל.

¹⁷⁶ מיקלישנסקי, המשפט (תרצ"ז); הנ"ל, חקת שלום (תש"ט-תש"י); הנ"ל, יסודות (תש"ט-תש"י). גרסאות של כל המאמרים פורסמו בספרו **ערכים והערכות** (תשל"ו-1976).

¹⁷⁷ ביניהם מיקלישנסקי (שלמיטב הבנתי פעל בחו"ל); ביברפלד, יהדות; יונג, יסודות יהודיים; לזרסון, שורשים. אולי ניתן לשייך לכך גם את פדרבוש, להלן, פרק ג.

הממוקמים בין כתיבה הלכתית לציבורית (אך לא מחקרית).¹⁷⁸ דיון הלכתי ציבורי התקיים גם
 במימון נוספות.¹⁷⁹ עליהם יש להוסיף בשנים אלה מספר התייחסויות מחקריות.¹⁸⁰
 מתחילת שנות התשעים ישנה התייחסות מחקרית ענפה יותר לפסיקה הלכתית בתחומים
 אלה.¹⁸¹ מספר מחקרים מציגים את עמדת ההלכה בנושאים שונים.¹⁸² ניתן למצוא גם
 התייחסויות רפלקטיביות של רבנים לצד התייחסויות של חוקרים לסוגיות שונות.¹⁸³
 פרסומים אחרים מתעדים תגובות לאירועים היסטוריים ומשקפים שיח ציבורי-הלכתי ער
 בסוגיות של משפט בין לאומי וביחס למשפט הבין לאומי עצמו.¹⁸⁴ מחקרים אחרים מבקשים
 להציג את עמדת המשפט העברי במסגרת השוואה לשיטות משפט (דתיות) אחרות.¹⁸⁵
 ניסיון יחיד הידוע לי המנסה לענות על שאלת המחקר שלנו, הוא המאמר של הרב פרופ'
 ברוידא.¹⁸⁶ פרופ' ברוידא¹⁸⁷ סוקר ארבע אפשרויות להמשגה של המשפט הבינלאומי בהלכה
 (מנהג, הסכמים, דינים ודינא דמלכותא) על סמך המקורות הקלאסיים בתנ"ך, בתלמוד
 ובראשונים). מאמרו איננו נוגע בפסיקה מודרנית וכמובן שספרות המחקר שלעיל איננה נדונה.
 לדעתו משפט בינלאומי יכול להיות תקף גם לפי דינא דמלכותא. הוא בוחן באופן חלקי ביותר
 את התאמת ההנמקות השונות לדין זה למשפט הבין לאומי ועובר לבחינת המגבלות של החלת
 דינא דמלכותא. הוא גם סובר שהסכמים בין מדינות הם, בעיקרון, מקור תקף לחוק על פי ההלכה
 ויהיה בעל חלות ותוקף.¹⁸⁸ מכאן ש: "World law thus could be a possibility in Jewish law".
 אבל ברוידא מבקר את המשפט הבין לאומי בשני מישורים: (1) עקרון הכרעת הרוב והגישה
 הפוזיטיביסטית יוצרים יחד מצב בו דעת הרוב נכפית כחוק מחייב על מיעוטים.¹⁸⁹ יש להוסיף
 שלעם היהודי יש ניסיון רע עם החלתו של משפט באופן שכזה. הוא אמנם מסייג שהניסיון של

¹⁷⁸ כוונתי בעיקר לדיון בתחומין ד.

¹⁷⁹ חשוב ותקדימי שבהם הוא הספר ערכים במבחן מלחמה. ראה שם את אביעד הכהן, ביבליוגרפיה.

¹⁸⁰ למשל פלק, ערכי משפט שגם משתתף בדיון ההלכתי ומציע גישה הלכתית כוללת.

¹⁸¹ כללי, ראה: פרישטיק, דינא דמלכותא; נובק, תיאולוגיה יהודית; שפיגל, התנ"ך; פלק, תורה. על
 פוסקים ראה: זוהר, האירו פני מזרח; הנ"ל, חוק, פרשנות; הנ"ל, רוח אלוהית; אדרעי, גורן. לפי סוגיות:
 בלידשטיין, לשלטון בחרתנו; הנ"ל, מעשה שכם; זוהר, חרם. דעה הלכתית במסגרת חצי מחקרית ראה:
 שרמן, המשפט; הנ"ל, משפט. אוורס, מלחמה ושלום, ראוי לציון כספר פורץ דרך על הלכות כוח בינלאומי.

¹⁸² כגון גבולות (לורברבוים, גבולות; סטטמן, גבולות) נשק להשמדה המונית (דוד, בין התנ"ך לשואה). כן
 ראה קימלמן, הלכות; הנ"ל, יהדות; אחיטוב, מלחמות ישראל.

¹⁸³ למאמר אקדמי המבקש להשתתף בשיח ההלכתי ראה למשל רביצקי, מלחמה אסורה; למאמר רבני
 הגותי ורפלקטיבי ראה רבינוביץ, עם זו יצרת; גוטל, אוכלוסיה, מצוי בהלכה ומחקר כאחד או ביניהם.

¹⁸⁴ למוסר מלחמה הכהן, ביבליוגרפיה; שרלו, מוסר; רונצקי ואחיטוב, חילול שבת; 39(4) TRADITION (2006),
 שריר, אתיקה; רונס, שאלות; ברוידא ובלידשטיין, ויכוח; במפורד, נורמות; רוברטס, מבט יהודי.

¹⁸⁵ בנוסף לנאמר, ברוידא, המבט היהודי; נובק, תיאולוגיה יהודית; וילקס, יהדות וצדק; גרץ, מלחמה.

¹⁸⁶ ברוידא, המבט היהודי. נושא המאמר מוגדר כמשפט עולמי, אף שבגוף המאמר אין לכך התייחסות.

¹⁸⁷ ברוידא מודע למאמרו של וידר, אמנת זינבה, המנותח להלן, בפרק ו, שקדם לו.

¹⁸⁸ הוא מסייג את סקירת היחס ההלכתי להסכמים עם הערה לגבי הסכמי הערמה והסכמים מופרים. לגבי
 שבע מצוות בני נוח, התיאור המאוד חיובי פותח במינוח "מבחינה תיאורטית" (שם, 86). "חילול השם" נותן
 לטעמו מקום לבחינה סובייקטיבית, הבחנה שאיננה זוכה לטיפול בהמשך. מתן תוקף מכוח המנהג הנוהג
 מוצג על ידו כאפשרי אך מוגבל ביסודו.

¹⁸⁹ העדפותיהם אינן נלקחות בחשבון (המשפט העולמי נתפש כמשפט אחיד שלא רגיש לשונות והקשרים.
 זה בהכרח כופה את עצמו על מיעוטים. לטעמו, משפט צודק חייב לכלול את זווית הראיה של מיעוטים ואת
 זכויותיהם [שם, 82]); (2) הגישה ההסכמית, בה אין מעמד לצדק המהותי והתהליכי. "סמכות לבדה לא
 מספיקה ליצירת חוק בהלכה. חוק צריך להיות מבוסס על עמודי הצדק וההוגנות בנוסף לתפישות בסיסיות
 של טוב ורע... לפני שחוק יכול להיות בעל תוקף חייבים להיות הוגנות תהליכית ומהותית במערכת
 המשפטית... גזלנותא דמלכותא לא דינא... ההלכה מתעקשת שלאף אדם אין מחויבות לציית למערכות
 שלטון לא צודקות" (שם, 95). לנושא ההוגנות במשפט בין לאומי ראי פרנק, הוגנות. ללגיטימציה כבסיס
 לציות לחוק השוויון פרנק, לגיטימיות.

קהילת ההלכה והעם היהודי עם המשפט של ארצות הברית (וקנדה) שונים. אבל הוא "חושד" שהמשפט הבין לאומי לא יכול, מבחינה מבנית, להיות מערכת משפט צודקת.¹⁹⁰ מסקנתו החד-משמעית היא שההלכה לא תתמוך ולא תכיר מרצונה במשפט הבין לאומי, ככזה.

בכל הכבוד, להלן אחלוק על מסקנותיו של ברוידא. אראה שכנגד הכרעתו, ישנם פוסקי הלכה שהשתמשו בכל אחד מהדרכים שהוא בחן כדי להכיר באופן חלקי או מלא במשפט הבין לאומי ופוסקים אחרים השתמשו בדרכים נוספות. אמנם, גם העמדה המוצגת על ידי ברוידא קיימת, אך אין היא "המבט היהודי" ("ה" הידיעה) ואף לא דעת הרוב.

המחקר הנוכחי שונה ממאמרו של ברוידא מבחינה מתודולוגית. המחקר שלי מנתח פסיקות **שעסקו בפועל** במשפט בין-לאומי ולא מקיים דיון תיאורטי-מושגי על **האפשרות** להתייחס למשפט הבין לאומי. בנוסף, רוב הספרות המתוארת בסקירה זו, כולל זו המנתחת את הטקסטים ההלכתיים בהם אעסוק, לא מפעילה על הטקסטים ההלכתיים כלי מחקר משפטיים. תחומי המחקר השונים די זרים זה לזה ואין ביניהם הפריה הדדית. מחקר זה מבקש להנות מהפריה כזו. במחקר הנוכחי אשתדל להסתמך ככל האפשר על הספרות המתוארת לעיל וללכת בדרכים הסלולות שסללו מורי ורבותי – כותבי וכותבות הספרות הזו. יחד עם זאת אנסה לענות על שאלות המחקר מתוך מודעות לייחודיות המחקר הנוכחי ולאתגרו. בדברים הבאים אבקש לנמק את הבחירות המתודולוגיות שלי במחקר זה. אגב דיון זה, אנסה להאיר במעט כמה סוגיות במחקר של חומר הלכתי מודרני, על בסיס הניסיון שצברתי במחקר הנוכחי.

4. שיטת המחקר

דרך יעילה להצגה בסיסית של דרך המחקר היא להגדיר את הפרדיגמה: התופעה הנחקרת, שאלות המחקר ודרכי המחקר.¹⁹¹ התופעה הנחקרת היא התייחסות ההלכה אל המשפט הבינלאומי. לגבי תופעה זו אשאל את השאלות הבאות:

1. מהו המעמד ההלכתי של המשפט הבינלאומי ושל המוסדות הבינלאומיים?
2. מהם הכלים ההלכתיים בהן עושים הפוסקים שימוש בהתייחסם למשפט הבינלאומי
 - א. מהם המושגים ההלכתיים והמטא-הלכתיים בהם נעשה שימוש.
 - ב. מהם השיקולים המובאים בחשבון בשעת הפסיקה.¹⁹²
 - ג. מהו אופי התהליך בו מתרחשת ההתמודדות ההלכתית.
3. מהם המניעים להתמודדות ההלכתית עם המשפט הבינלאומי, או הימנעות ממנה?
4. לגבי כל פוסק והתייחסות נשאל

¹⁹⁰ השווה עמדתו לגבי הסגרה ושיתוף פעולה עם שלטונות אלו (ברוידא, הסגרה). הוא נמנע מדיון המשווה בין הפוליטיקה במדינה והיחס למיעוטים בה (גם ארצות הברית) לבין המשפט הבין לאומי. ראי ברוידא, מבט יהודי, 94-96.

¹⁹¹ השווה קוהן, מבנה מהפכות.

¹⁹² את השיקולים אחריהם אעקוב ניתן לחלק באופן הבא: 1. שיקולי בסיס בקביעת הלכה בנושאים קשים וחדשים: (א) הבנת המציאות (תפישה על איך העולם הבינלאומי פועל), (ב) אידיאולוגיה (תפישות לגבי הראוי ביחסים בין העמים, תפישת המציאות בעולם אידיולי, משיחי – וגזירת היחס הראוי לאור אי הימצאותנו במצב אידיולי שכזה (זה הסיווג באדרעי, רוח אלוהית), (ג) מטא-הלכה (ראה קופל, מטא-הלכה; שגיא, הלכה; הנ"ל, התורה והחיים). 2. שיקולים פוליטיים – השפעות ותוצאות הפסיקה על הקהילה היהודית/ההלכתית ומדינת ישראל.

- א. האם ההתמודדות היא עם מציאות שהיא (לטענתי) תוצאה של המשפט הבינלאומי או עם המשפט עצמו. בתוך כך אבדוק את יחס ההלכה להשפעת המשפט הבינלאומי על מדינה (הלכתית, יהודית או מדינות המושב).
- ב. מהו ה"משפט בינלאומי" אליו מתייחס הפוסק? איך הוא מבין את הסוגיא ואת המשפט?
- ג. האם ההתמודדות היא עם סוגיה פרטנית, עם תחום במשפט הבינלאומי, או עם המשפט הבינלאומי כמערכת. מהו סדר ההתייחסות הראוי – מן הכלל אל הפרט או להיפך.¹⁹³
- ד. מהי האידיאולוגיה, הפוליטית או ההלכתית, של הפוסק ביחס לסוגיה הנדונה? איך מבין הפוסק את פעולת העולם הבינלאומי, ובתוכו את תפקיד המשפט הבינלאומי?
- ה. מהי ההשפעה של התשובות לכל הנ"ל על פסיקת הפוסק?
5. בראיה כוללת של ספרות ההלכה בנושא:

- א. האם ישנו שינוי בעמדות ההלכתיות הקיימות בספרות, ואם ישנו, מה הסיבות לשינוי?
- ב. מהן ההשלכות של הגישות ההלכתיות השונות, הן של דרך ההתמודדות והן של התוצאות ההלכתיות השונות.
6. מהי ההשפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה? במידה ויש השפעה, האם יש מנגנוני סינון על השפעה זו ומהי מהות מנגנונים אלו?¹⁹⁴
7. אפנה גם לשאלות מזן שונה לחלוטין: מה משפיע על היקף האינטראקציה של המשפט הבינלאומי וההלכה, מבחינת ההלכה. מה משפיע על תגובת פוסק ההלכה למשפט הבינלאומי.¹⁹⁵

הסוגיה השלישית שמגדירה את הפרדיגמה המחקרית היא דרך המחקר – מהי הדרך הלגיטימית לענות על שאלות המחקר. נקודת המוצא שלי הוא כי מחקר במשפט עברי ראוי שיהיה רב-מימדי - דוגמאטי, היסטורי,¹⁹⁶ השוואתי ותורת משפטי - ושיהיה היזון חוזר בין ממצאי שיטות אלו.¹⁹⁷ עם זאת, תחום המחקר קובע את האפשרות, המידה המינור והאיזון שבין דרכי מחקר אלה.¹⁹⁸ לאחר בחינה, מצאתי שיש כלי מחקר רבים היכולים להניב תוצרים חיוניים למחקר הנוכחי. עם זאת, אין שיטת מחקר אחת שאני מרגיש מחויב אליה אפריורית. ממילא, מצאתי את עצמי בוחן את חומר המחקר בעיניים שונות ופעמים רבות באמצעות כלי מחקר מרובים ומגוונים. גם בעת כתיבת ממצאי המחקר, לא מצאתי שיטה אחת שיש לראות בה שיטה מועדפת שיכולה באמת

¹⁹³ בחומר הקיים יש מספר התייחסויות כלליות למשפט בינלאומי. על פי הניתוח שאציע, ספק אם תמיד שנו הפוסקים ליבם להשלכות עמדתם העקרונית על מכלול התוצאות ופרטי הדינים הנובעים מעמדתם. לכן הסקה מן הכלל על הפרט הוא מסופק. מאידך, רוב ההתייחסויות הן לסוגיות פרטניות או הקשרים מסוימים. גם ההסקה מפרטים אלה לכדי כלל, מצריכה זהירות.

¹⁹⁴ למדינות יש לרוב פרוצדורה שהיא הכרחית להטמעת חוק או הסכם בינלאומי לחקיקה המקומית. שאלה נפרדת היא אופן ההיזדקקות של בתי המשפט למשפט בינלאומי כמקור או ככלי פרשני. שאל השלישית היא השפעה ישירה של המשפט הבינלאומי על הרשות המבצעת. אבחן שאלות אלו, בהתאמות המתאימות, על עולם ההלכה (להלן, פרק ז).

¹⁹⁵ למשל, נראה סביר שעמדת ההלכה כלפי משפט בינלאומי פומבי יהיה שונה אם הוא יתעצב בתנאי עימות בין שתי מערכות המשפט (כפי שמדגים פרופ' שטרן, לעיל ה"ש 4) לעומת מצב בו הוא יתעצב במצבים בהם מצליחים פוסקים ומנהיגי הקהילה ההלכתית להשתמש במשפט הבינלאומי להשגת הישגים עבור הקהילה (להלן פרקים ז-ח, ובעיקר פרק ח).

¹⁹⁶ הביקורת ההדדית של אלו וואנגלרד (לעיל ה"ש 113) מתמקדים, לטעמו של זה האחרון, במישור הדוגמאטי וההיסטורי. היבטים אלה אינם נעדרים מהמחקר הנוכחי, אך הבעייתיות שבהן מוקהית.

¹⁹⁷ כהן, משפט, VIII. ליישום שיטות אלו במקביל ותוך היזון הדדי ראה קירשנבאום, הרשעה, 6-9.

¹⁹⁸ "נושא המחקר מכתוב את דרכו", אביעד הכהן, דוקטורט.

להוות שלד למחקר כולו.¹⁹⁹ לכן בניתי את המחקר לפי נושא המחקר ותכניו, ולא על פי שיטת המחקר. **ריבוי המתודות מתבטא בכתיבה**, כמו שהיה מרכזי במחקר עצמו.²⁰⁰ ריבוי מתודות זה, שבזכותו הכרעתי, מייצרת סיכון של חוסר עקביות, אי-בהירות ואף של רדידות. אל מול סכנה זו עומד הסיכוי להצליח לשלב שיטות ונקודות מבט אלו ולחשוף מתוך כך ממצאים רבים. השילוב יאפשר בחינת טענות בשיטות מרובות ויאפשר גם התאמה מיטבית של שיטת מחקר לכל מטרה ושלב במחקר. שקיפות ומודעות מתודולוגית תשמש מחסום עיקרי בפני המכשלות, ותנסה להבטיח את מיצוי היתרונות האפשריים. לכן, אין בחיבור זה לכידות מתודולוגית על פני המחקר כולו, אלא ברמת הפרק.²⁰¹ בדברים הבאים אראה את הרלוונטיות של אופני המחקר השונים למחקר הנוכחי. כן אברר את נקודות החוזק והחולשה שבכל שיטה ובצירופים שלהם.

1. הגישה ההיסטורית במחקר.

אף שתחום המחקר מתמקד בתקופה קצרה מאוד של כמאה שנים, לא ניתן לזנוח את ההיבט ההיסטורי. האירועים ההיסטוריים עומדים ברקע חלקים ניכרים מהכתיבה והדעות המובעות. מלחמות העולם, הקמת מדינת ישראל והסכמי השלום של מדינת ישראל מהדהדות בפסיקה. כמו כן, למרות האופי הגלובלי של הנושא, ישנה השפעה למיקומם הגיאוגרפי של פוסקים על עמדות והשקפות לגבי המשפט הבינלאומי. כן משפיע המיקום על מקורות הפסיקה ועל מסורת הפסיקה. למשל - הקמת מדינת ישראל שינתה את ההתייחסות ותוחמת קו ברור בין המתייחסים למשפט בינלאומי כתופעה המשפיעה על היהדות והיהודים באשר הם ובכל מצב (והם המיעוט),²⁰² לבין המדברים במשפט בינלאומי בה (בתוך מדינת ישראל) או בעבורה (בהקשר ישיר של מדינת ישראל).²⁰³ חלוקה זו נוגעת להיקף הסוגיות הנדונות, השיקולים העולים בהם וההקשרים האינטלקטואליים והפוליטיים בהם נכתבים הדברים.²⁰⁴

ההקשר התרבותי-אידיאולוגי (תולדות, תנאי החיים, השכלתו ועולמו של הפוסק) של הפוסק חשובים להבנת המניע לפסיקה, להבנת ההקשר בו פועל הפוסק (המציאות עליה הפסיקה יכולה להשפיע), האופציות ההלכתיות הפתוחות לפניו, הכרעותיו והנמקותיו. לכן ניתוח כל פסיקה חייבת להתייחס להיסטוריה וגיאוגרפיה.²⁰⁵

2. הגישה הדוגמאטית במחקר

גישה דוגמאטית מבקשת לברר את ההלכה, מתוך המקורות עצמם, במנותק מהקשרם. היא מתייחסת למקורות כסטטיים וכקבועים ומנסה לברר את ההלכה מתוך המקורות המוסמכים כפי שהם. זוהי בוודאי דרך ראויה, אך יש בה פוטנציאל למכשלה. מכשלה מרכזית היא הנטייה

¹⁹⁹ אף שיטת מחקר איננה מועמדת להיות חוט השדרה המארגן של המחקר כולו - כמו העיקרון ההיסטורי-מקומי אצל וסטרייך והדוגמאטי-היסטורי אצל אלון ורבים אחרים.

²⁰⁰ ראה והשווה זמיר, על המחקר.

²⁰¹ כלומר, **לכל פרק אבחר בשיטת מחקר מובילה אשר תבנה את מהלך הפרק**, ותעצב את אופיו. שאר שיטות המחקר יתלוו למבנה מרכזי זה, כל אחד במקומו ולפי הצרכים העולים מן החומר.

²⁰² למשל הרב ש"ך, הרב חיים הירשנזון, הרב אורס(להלן פרק א).

²⁰³ לרוב מדובר על המדינה הקונקרטי, הריאלית ולא על דגם אוטופי. אבל גם כשמדובר בדגם כזה, זה לא בעבורה. ראה למשל דברי הרבנים הרצוג וישראל ודיין שרמן.

²⁰⁴ דוד, בין התנ"ך לשואה, ה"ש 2; אורן, יהודים: "Though American Jewry would later explain the Holocaust as the product of an absence of toleration and universal values, the Zionist interpretation of the Holocaust has always been that six million Jews died because they lacked an army, a state power."

²⁰⁵ יש המתנגדים לניתוח חיצוני של תהליך פסיקת ההלכה. לדיון על בחינת ההלכה מבפנים ומ"בחוץ", ראה וקסמן, אל סוציולוגיה. השווה ספרות, לעיל ה"ש 117; כץ, גוי של שבת.

הנפוצה להניח כי במקורות ישנו עקרון או פתרון ההלכתי או לפחות עקרונות יסוד המובילים לפתרון ההלכתי הראוי, לאור מקורות ההלכה.²⁰⁶ ואז יש נטייה לחפש את העיקרון או הגישה המובילה הזו. מטרת המחקר הנוכחי שונה. אגדיר שוב את מטרתו לאחר סקירת שיטות המחקר. יתרונותיה של הגישה הדוגמאטית – חשיפת היגיון משפטי דומה בפסיקות שונות; עקיבה אחר גישה הלכתית דומה והתפתחות מושגים בדורות שונים; הצגת קריטריונים להעדפת גישה הלכתית אחת על פני אחרת ועמידה על הדינמיקה של קביעת ההלכה – נוצלו במחקר הנוכחי.

3. הגישה ההשוואתית במחקר

השוואה משפטית משמשת בעיקר לבירור מטרות הדין, ובחינת (אתגור) הדין לאור החלופות הקיימות.²⁰⁷ בתחילת המחקר ביקשתי לתת תפקיד מרכזי לגישה ההשוואתית, לאור שתי השערות: שיש מעט חומר הלכתי ושרוב ההתייחסויות ההלכתיות דומות זו לזו. במצב שכזה, למשפט השוואתי תפקיד בחשיפת אפשרויות הלכתיות שנדחו ובהבנת הסיבות והנסיבות להכרעה לטובת ההלכה הדומיננטית. המשפט השוואתי גם יכול לאתגר הלכה זו ולהאיר אותה. שתי השערות אלו הופרכו, אמנם, אך רק לאחר שחלק ניכר מהמחקר ההשוואתי כבר נעשה. התמודדות ההלכה עם המשפט הבין לאומי יכולה וצריכה להיות מושווית עם התמודדויות פנים-יהודיות אך לא הלכתיות; שיטות משפט דתיות אחרות (בעיקר²⁰⁸ נצרות²⁰⁹ ואיסלאם²¹⁰) ושיטות משפט מדינתיות המתמודדות עם המשפט הבינלאומי (בעיקר ישראל, אך גם ארה"ב, אירופה וארצות נוספות במקומות המתאימים).

כל אחד מהשוואות אלו בוצעו במהלך המחקר, ואני מתכוון להרחיב על כך במקום אחר. בחיבור הנוכחי מצאתי שאני משיג את עיקרון של מטרות ההשוואה מתוך השוואה בין האפשרויות השונות הנחשפות בחומר ההלכתי עצמו. אזקק למשפט משווה באופן מוגבל, במקומות הנצרכים, ולשם הדגמה של פירות אפשריים של הפרויקט הזה.

ד. הגישה התורת-משפטית למחקר

גישה מחקרית זו מתעניינת בניתוח רעיוני של פסיקות ושל התייחסות רחבות וכוללות; חקר הגדרות והבחנות משפטיות, עקרונות משפטיים; מציאת לכידות רעיונית, אחדות הלכתית ובחינת החשיבה המשפטית. זו גם המסגרת בה בוחנים את המשפט לאור ובאמצעות חשיבה לא משפטית, למשל מדעי החברה, מדעי המדינה ופילוסופיה.²¹¹ לכל ההיבטים הללו יש מקום במחקר זה.

²⁰⁶ זה אמנם איננו היבט הכרחי בגישה הדוגמאטית, אך הוא בוודאי מאפיין של דרך מחקר של אלון, המשפט העברי, פרק ד; ראה אנגלרד, מחקר, תת-פרק 2.

²⁰⁷ דגן, על בעלות, פרק ב.

²⁰⁸ ראה לדנות אחרות ריטר, שיח זכויות ובכל הכרך יאניס ואוונס, דת.

²⁰⁹ האינציקליקה PACEM ET TERRIS (יוחנן, שלום בעולם) משנת 1963. מסמך חשוב ומרשים זה הוא תגובה למלחמת העולם השנייה וחלק מתהליך ותיקן II, יותר מאשר שהוא תגובה להתרחשות מסוימת במשפט הבינלאומי. אין בו שיח עם מסמכים חשובים כגון אמנות שהתקבלו זה עתה ולאמנות המתהוות באותה עת. זאת למרות המעמד הבין לאומי של מדינת הוטיקן (ראה אריו, האישיות הבין לאומית). לניתוחים נוספים על עמדת הנצרות ראי מאמרים ביאניס ואוונס, דת; וכך צ'ידיסטר, נצרות.

²¹⁰ הטקסט הבסיסי הוא שייבני, משפט; להתמודדויות מודרניות ראה וסטרברוק, חוק; רייסמן, פונדמנטליזם איסלאמי; בדר, סקירה; סיויק, ניתוח השוואתי; דיין, הערה; טויבל, יישום אמנת האו"ם. המעקב אחרי פסיקה איסלאמית התבצע עד 2005 במקומות מוזרים מבחינה משפטית, למשל במכון לחקר הטרור. ראה <http://www.e-prism.org/index.html>. מאז יש התעוררות במחקר, ראה בדריין, משפט.

²¹¹ השווה קירשנבאום, הרשעה עצמית, 7-8.

יש שיטות מחקר ותובנות נוספות בהן השתמשתי, מבלי לתת בכורה לאף אחת מהן. הן השפיעו על בניית שדה המחקר, על הניתוח, על המסקנות ועל אופן הכתיבה. אני כמובן משתמש במסורות וממצאים מהמחקר המשפטי הרלוונטי.²¹² במסגרת זו, אני מסווג את עצמי כחלק ממסורת המחקר הריאליסטי של המשפט.²¹³ מעבר לכך, המחקר משתייך לחקר ההלכה²¹⁴ ומהווה המשך והרחבה של שתי מסורות מחקר מרכזיות; (1) חקר התמודדות ההלכה עם תופעות חדשות ועם שינויים בעולם.²¹⁵ רוס, בראון וקראוס²¹⁶ מסווגים את תגובות הפוסקים לתופעות חדשות לפי היחס לתופעה הנדונה. בחלוקת משנה הם עומדים על המניעים וההנמקות של הפוסק להגעה לתוצאה ההלכתית. מחקרים אלה יוצרים כעין עץ פילוגנטי (רעיוני, לא היסטורי) של יחס פוסקים לתופעה המדוברת. גישה זו עמדה ביסוד סידור חלק א של מחקר זה. (2) מחקר על יחס ההלכה לפוליטיקה ומדיניות בכלל²¹⁷ ולסוגיית דת ומדינה בפרט.²¹⁸ מחקרים אלה חשובים וישמשו מקור עמוק ומרכזי במחקר הנוכחי. בה בעת, יש להיזהר בהשלכה מממצאי מחקרים אלה על המחקר הנוכחי. בן נפתלי ושני ממחישים יפה את הבעיה שבהסקה פשוטה ממשפט מדינתי למשפט בין לאומי.²¹⁹ מהמחקר במדעי היהדות שאבתי עוד שתי תובנות המלוות אותי במחקר זה. פרופ' הברטל הציע שניתן לחשוף את הבחירה שבוחר הפוסק מתוך חשיפת מכלול האפשרויות שעמדו לפני הפוסק (מקורות פסיקה, מושגים הלכתיים ותוצאות הלכתיות). ניתוח הפסיקה על רקע האפשרויות חושפות באופן אמין יותר את לבטיו של הפוסק ואת ערכיו.²²⁰ פרופ' סולובייצ'יק אומר שניתן לייחס לפוסק היענות להשפעה חיצונית (בוודאות), רק כאשר פוסק חורג מטווח האפשרויות ההלכתיות הסבירות העומדות לפניו.²²¹ לאור כל האמור אבהיר שוב את מטרותי.

מטרתי איננה לחשוף דעה אחת "אמיתית" של המשפט העברי,²²² אלא עמדות הלכתיות

שונות, המתחרות זו בזו. לגישה זו מספר נימוקים. שלושה נימוקים הם פנימיים לשיח ההלכתי:

א. בנושאים הלכתיים רבים הצגה של ההלכה כנתונה במחלוקת משקפת באופן נאמן יותר את

²¹² ווטסון, השתלה משפטית והספרות שבעקבותיו (פרק ז להלן); המחקר המתפתח של רב תרבותיות ודת (פרח, חשיבה מחדש) ושל משפט ורב תרבותיות: ברמן, גישה; מרי, משפט בין לאומי; קירש, הטיעון. פלורליזם משפטי: גריפית', מהו פלורליזם; מרי ורג'ופל, משפט; בורק-וייט, פלורליזם; זומבנסון, פלורליזם; מיכאלס, פלורליזם; פישר, הפרדת המשפט; פישר הפרדת המשפט (פרקים ז-ח). מעבר לספרות על משפט בין לאומי בכלל, אתן מקום לזרם מדינות עולם שלישי ולגישה פמיניסטית למשפט בין לאומי (צ'רלסוורת' וחינקין, ניתוח פמיניסטי; פלק ואחרים, משפט).

²¹³ ראה דגן, ריאליזם.

²¹⁴ בנושא שלנו אין הבחנה בין המשפט הקלאסי-הרמנויטי למשפט העברי המעשי במובן המקובל (דרשות הר"ן, דרוש יא; אנקר, היבטים באינטראקציה). עם זאת, בחלק מההתייחסויות מתגלה מבנה דומה ביחס בין המשפט הבין לאומי הרצוי מבחינת ההלכה ליחס למשפט הבין לאומי הקיים. כן ישנה כפילות בין היחס **הראוי** למשפט הבין לאומי לבין היחס **האפשרי** מבחינה פוליטית.

²¹⁵ למשל במסורת אשכנז מחקרים של י' דינרי; י' כ"ץ, י' תא-שמע וכן זוהר, מחויבות. במסורת ספרד זוהר, האירו פני מזרח. **בביואטיקה**, מחקריהם של נועם זוהר, דניאל סינקלייר וי"ד בלייד; **כלכלה**, עבודותיהם של ח' סולובייצ'יק, ע' בצרי, מ' תמרי, ב"צ אליאש, א' הכהן וי' אחיטוב; **מעמד האישה**, עבודותיהם של מ' אלון, א' וסטרייך, ד' שפרבר, ת' רוס. **דת ומדינה ומדינת ישראל**, כתבי העת תורה ומדינה (וקובץ המאמרים מתוכו), תורה שבעל פה ותחומין.

²¹⁶ רוס, אורתודוקסיה; הנ"ל, אורתודוקסיה מודרנית; הנ"ל, ארמון; בראון, מקומה של ההיסטוריה; קראוס, תגובות.

²¹⁷ ראה את הדיון הרחב בכתביהם של פרופ' י' שטרן, מ' לורברבוים, א' רביצקי, מ' וולצר, ד' אלעזר, א' דון-יחיא, ש' סנדלר וד' ביאלה.

²¹⁸ למשל בלידשטיין, דמוקרטיה; אנגלרד, חוק דתי.

²¹⁹ משפט בינלאומי, 401-403. פרופ' שטרן, שהעלה בפני את סוגיית הדמיון כבעיה בהצדקת המחקר, הראה חלק מההבדלים בציטוט שפתח מבוא זה (לעיל, ה"ש 4).

²²⁰ הברטל, מהפכות.

²²¹ סולובייצ'יק, יינם, הקדמה. למחלוקת עם טיעון זה, לאור ממצאי פרק ח, ראה מאמרי 'פסיקה'.

²²² במידת האפשר מבחינה אנושית, גם לא אחתור לקדם תפישה מסוימת. ראה דברי אנגלרד, שם.

ההלכה מאשר הצגת עמדה אחת בלבד, סמכותית והגמונית ככל שתהיה.

ב. ההלכה היא תלויה הקשר ומתפתחת ברובה בהכרעות נקודתיות. מכיוון שאין בה תקדים מחייב ולאור השינויים הלגיטימיים המרובים שחלו בה, ישנה בעיה בהצגת עמדה מסוימת כ"העמדה של ההלכה".

ג. ריבוי הדעות ועושר השיח ההלכתי חיוניים לדיון הלכתי בנושאים חדשים וקשים, יותר מאשר קידום תפישה אחת.²²³

נימוק רביעי קשור לתפישתי את תפקידי כחוקר הלכה: לדעתי **ראוי שהכרעות הלכתיות תתקבלנה מתוך נשיאה בעול האחריות החברתית הנובעת מההכרעה** - עול בו אינני נושא. הדבר נכון לטעמי גם לו יצויר שיש תחום בו ישנה הלכה "נכונה". קל וחומר בנושא שעל כמותו או עליו נאמר: "ועל כל פנים אין סדור הויית דברים אלו ולא דקדוקיהן עיקר בדת", וכן "כל אלו הדברים לא ידע אדם איך שיהיו עד שיהיו".²²⁴

מטרוטיי במחקר הן להעלות את המודעות לחיוניות קיום הדיון. כן אבקש לחדד את הרגישות לאפשרויות השונות העומדות בפני הפוסקים והחוקרים - מחיריהן, תועלותיהן, יחסם זה לזה וההקשרים הרחבים שלהם. כלומר, **התוצר הסופי של המחקר איננו הצעה נורמטיבית מוגמרת ומנומקת לפוסקי הלכה וגם לא רק הסתפקות בתיאור של עמדות הלכתיות קיימות ובשיפוטן**.

במקום מתאים אבקש להצביע גם על אופני התייחסות שטרם התגבשו בטקסט הלכתי.²²⁵ עמדות הלכתיות תוצבנה כחלופיות זו לזו, ללא נקיטת עמדה באשר למידת הקבלה ולמידת ההשפעה של העמדות השונות. מכיוון שתחום הלכתי זה נמצא בהתהוות, קשה לענות על השאלה העובדתית והסוציולוגית איזה עמדה תתקבל על הפוסקים ועל הקהילות.²²⁶ גם לא מצאתי עמדה שנדחתה באופן חד משמעי בשיח ההלכתי.²²⁷ במחקר אציג את מידת ההשפעה הנוכחית של עמדות ואציג גם גורמים ומרכיבים היכולים להשפיע על המעמד והמשקל העתידיים.²²⁸ היבט זה יזכה להתייחסות מינורית, יחסית.²²⁹ אני מסכים עם אביעד הכהן, שערכה של דעה הלכתית

²²³ הרטמן, עשה לבך, (152-135 במהדורה האנגלית); זוהר, חלופות. ראי גם כהן, על ערכאות, 315-316. ביחסי דת ומדינה ובדיונים על זכויות דתיות במב"ל, יש נטייה להתייחס לדת דרך עמדותיה ההגמוניות. גישה כזו מסייעת ביד בעלי עמדות אלו, בדיכוי פלורליזם ואתגור פנימיים. בחירתי מהוה איפה נקיטת עמדה בעד הצגת ריבוי הדעות וקידומן. ראי סנדר, חדירת הרעלה וכן ברוידא, ליצור.

²²⁴ רמב"ם ה' מלכים, יב.

²²⁵ ראה להלן, ה"ש 253-255.

²²⁶ כמו שאין זהות ומתאם מלאים בין רשימת פסקי הדין המאוזכרים ביותר במשפט הישראלי לבין מידת הציטוט שלהם וההתייחסות המחקרית אליהם סמוך לזמן כתיבתם (השווה שחר גרוס וגולדשמידט, מאה תקדימים); בחקר המשפט המודרני מקובל לכתוב הערת פסיקה, בעקבות התמודדות עכשוויות של בית משפט עם סוגיה מעניינת או חדשה. לרוב מדובר בהכרעה של בית משפט עליון. לעיתים נדירות תתפרסם הערה או יתקיים דיון אקדמי על פסק דין שתלוי ועומד. כמו כן יש לעיתים מאמרים הסוקרים מצב פסיקה בבתי משפט השלום והמחוזי מהם עולה צורך בהצעת חקיקה או פסיקה בערכאה העליונה בסוגיה נדונה.

²²⁷ אדרבא, העמדה היחידה שנדחתה על ידי פוסק, היא גם העמדה שזוכה להסכמה הרחבה ביותר. ראה דחיית עמדת הרב ישראלי על ידי אבינר, מחיל אל חיל וההסכמה, היצירה והפיתוח של שיטתו (פרק ב).

²²⁸ יוקרתו הנתפסת של הפוסק, הסתמכותו על פוסקים סמכותיים, מידת ציטוט וקבלת עמדתו, השפעתו על השיח, חוזק הנמקתו, התועלת הנתפסת שבעמדה מבחינת גורל הקהילה, ההשתלבות בתפישה הגותית. אלון מקנה חשיבות רבה לדרכים בהם ההלכה מתפתחת, בהן ניתן תוקף לנורמה משפטית מסוימת. בעיקר הכלים בהם עושים שימוש - פרשנות, תקנה, מנהג או סברא (אלון, מחקר, 123). כך, יציאה מן הגטו, 42, אומר ש: "לא היסודות ואף לא המסקנות של המחשבה הם החשובים לקביעת מקומו של הוגה בהיסטוריה, אלא שיטת המחשבה שבה הוא נוקט" (הפניה הושמטה).

²²⁹ לטעמי, לאור היעדרה של פרדיגמה הלכתית ברורה או מוסכמת ישנו קושי בהערכת משקלה של כל עמדה הלכתית. (פרדיגמה במובן שמשמש בה קוון, מהפכות מדעיות). עמדתי על כך בקצרה בישראל-פליסהאור, כהשעולם משתנה; ראה קוון, שם, 22-15. היעדר הפרדיגמה בחומר הנחקר לא מונע את המחקר (קוון, שם, 21) ואף לא מונע את הצעתה של פרדיגמה למחקר עצמו.

נקבעת לפי איכותה ולא לפי מידת הציטוט שלה.²³⁰

4.א. שיטת המחקר לאור מאפייני המשפט הבין לאומי.

מאפייני המשפט הבין לאומי משפיעים על התייחסויות הפוסקים אליו וממילא משפיעים על חקר ההלכה בתחום זה. אעמוד כאן על שלושה מאפיינים:

(1) המשפט הבין לאומי נתפס כשיטת משפט ייחודית: (א) פוסקים חשופים לגישה הביקורתית המדגישה שהמשפט הבינלאומי הוא (גם) כיסוי לפוליטיקה ולמאבקי כוח.²³¹ אך הם גם חשופים לכך שחקנים בעולם – מדינות, ארגונים ומוסדות (ואף דתות) – מקנים בהתנהגותם מעמד וחשיבות למוסדות בינלאומיים וגם לנורמות ולשפה של המשפט הבינלאומי.²³² יש המצביעים על חוסר השיוויון והיעדר הצדק בין המדינות במשפט הבינלאומי כמאפיין של המשפט הבין לאומי (המעצים את טענה א). קיימת גם תפישה על פיה חלק מהמוסדות והמשפט הם אנטי-ישראליים. אף אם ניתן לחלוק על הנכונות האובייקטיבית של טענות אלו, הן נתפסות כנכונות ואולי אף כאקסיומות²³³ בעיני חלק מבעלי ההלכה. יש לציין שתופעות אלו קיימות גם במשפט מדינות.

(ב) הפרגמנטציה של המשפט הבין לאומי. "המשפט הבינלאומי" הוא שם כולל למגוון נורמות הקונות את סמכותן ממקורות שונים, וכן למגוון מוסדות ותהליכים שונים זה מזה, אשר בהן נוצרת, נאכפת ומיושמת מערכת נורמות זו.²³⁴ הדבר מקשה על מחקר התייחסויות למשפט זה.

מאפיינים אלה מחייבים, בנפרד וביחד (מלבד עמידה על הקבלות בין גישות הלכתיות לגישות ביחסים ומשפט בין לאומיים), זהירות מחקרית. בכל ניתוח אבדוק היטב מהו ה"משפט הבין לאומי" אלו מתייחס כל בעל הלכה ואיך משפט זה נתפס בעיניו - מבחינת שלב ההתפתחות ההיסטורי של המשפט הבין לאומי, מבחינת המרכיב בו מדובר (אמנה, מוסד (או"ם) או התופעה בכללה) ומבחינת הבנת מעמדו ותפקודו של המשפט הבין לאומי, למעשה. יש לציין שהיבטים אחרים בהם המשפט הבינלאומי הוא ייחודי (למשל היותו שיורי), לא נדון על ידי הפוסקים. דרך היבטים אלה בחנתי את התייחסויות הפוסקים בהשוואה ליחסם למדינה.

(2) המשפט הבינלאומי בנוי כך שיוצרו, חבריו ונמעניו (המרכזיים) הם מדינות (לאום).

מיעוט התייחסות של המשפט הבינלאומי להלכה כנמען או סובייקט הוא אחד הגורמים למיעוט החומר ההלכתי לגבי המשפט הבינלאומי.²³⁵ מאפיין זה גם מעצב (ומעוות) את האינטראקציה הקיימת בין המשפט הבינלאומי וההלכה,²³⁶ ומדגיש את תפקיד המדינה ביחסים (ראה להלן פרק

²³⁰ הכהן, קריאה מוטעית. בחומר שלפני הדיון ההלכתי - הסתמכות על פוסקים קודמים ומחלוקת עימם - עדיין בתחילתו. לכן ניתן להניח שהאינטראקציה בין הדעות ומאורעות עתידיים יכולות להצמיח הערכה שונה למעמד הפסיקות השונות. בוודאי היא תהיה שונה מאשר שנדמה בעת הכתיבה או המחקר הנוכחיים. ²³¹ אבחנה זו לכאורה מעמידה את יחס ההלכה למשפט הבינלאומי בתחום חקר המסורת הפוליטית היהודית. מבחינת ההלכה הגדרת התופעה כמשפטית או פוליטית לא משנה והיא עצמה הכרעה הלכתית. הגישה הביקורתית מבקרת באותו אופן גם את משפט המדינה, ואין בכך לערער את תוקפה.

²³² השווה סיבל, משפט בין לאומי, פתיחה ופרק א. ²³³ "גזרה עשיו שונא ליעקב" (ברא לג 4 ברש"י, תנחומא שמות, כז) זוכה לשימוש הן על ידי הרב ש"ך והן על ידי הרב חרל"פ. ראה בן חיים, איש ההשקפה, פרקים א-ב.

²³⁴ קוסקניימי, דו"ח לוועדת החוק. ²³⁵ מצב זה משתנה בהדרגה, ובעיקר בעשור האחרון. ראה בלנק, ערים והנ"ל, לוקליות. לכן אין להתפלא שההתייחסויות ההלכתיות מתרבות בהתאמה בעשר השנים האחרונות.

²³⁶ (1) המדינה וחוקיה הן נקודת המפגש המרכזית; (2) האינטראקציה הישירה הקיימת יוצאת מנקודת מוצא של דו-שיח של חרשים. בעיני המשפט הבינלאומי, הדת נחשבת כזכות אישית ולא כתופעה חברתית או משפטית (השווה במשפט הישראלי פסק דין חורב). התפישה העצמית של ההלכה והקהילה ההלכתית שונה בתכלית. נדמה שגם בכיוון ההפוך קיימים פערים.

ח). לאור מאפיין זה בחנתי גם חומרים הלכתיים שעיקר עיסוקם הוא במדינה, ובדקתי האם ניתן לחלץ מהם התייחסות למשפט הבין לאומי. כמו כן, בניתוח התייחסויות ישירות למשפט בין לאומי לקחתי בחשבון את המאפיין הנוכחי ובעיקר את חוסר ההתנסות הישירה של (רוב) הפוסקים ביחסי גומלין עם שחקני המשפט הבין לאומי ומוסדותיו.

(3) המשפט הבינלאומי כתופעה חדשה. שדה המחקר שלנו הוא ספרות האחרונים, ובתוכם שדה המשנה של אחרוני האחרונים, בעיקר פוסקי המאה העשרים. רוב המחקר במשפט עברי, ובוודאי הדיסרטציות שנכתבו בתחום זה, איננו עוסק בחקר פסיקה בתחומים חדשים. בכלל, המחקר המועט בתחום המשפט העברי על ספרות האחרונים,²³⁷ מחייב אותי למודעות ולזהירות. אם "משפט בינלאומי" מהווה חידוש, מעין "ברייה חדשה", יש צורך בבחינה זהירה האם מתייחסים אל החדש כאל תופעה מוכרת בכלים ידועים, או שמא כאל תופעה כחדשה ובכלים חדשים.²³⁸

4.3.ב. הספרות הנחקרת :

השאלות המתודולוגיות על מחקר ספרות הלכתית מודרנית ביחס לשאלה מודרנית, שונות במהותן מדיון מתודולוגי מקובל במחקר ההלכה והמשפט העברי. בייחוד לא עולות סוגיות רבות העולות כאשר חוקרים הלכה שעיקרה או תחילתה תלמודית,²³⁹ כגון הניתוח הספרותי, היסטורי או פילולוגי של המקורות (ביקורות 'נוסח'). הנחת יסוד של המחקר הנוכחי היא שהכרעה הלכתית לגבי המשפט הבינלאומי, מעצם היותה חלק מ"המשחק" ההלכתי, תשאב את מקורותיה ממקורות הסמכות של ההלכה. ההכרעות וההתמודדויות של הפוסקים מסתמכות על המקרא כפי שנמסר²⁴⁰ והתפרש, על התלמוד כפי שנלמד ונתקבל²⁴¹ ועל דעות הראשונים כפי שהיו לפני הפוסקים. לכן נוכל לרוב לוותר על בדיקות הנוסח והמסורות וללכת בתלם החרוש, המשותף לפועלים השונים בשדות ההלכה.²⁴²

אמנם, גם במקורות מודרניים (שו"ת, ספרים וכתבים) יש סוגיה של גרסאות, אך היא שונה (בגלל הדפוס). המחקר הנוכחי לא יעסוק בחקר הטיוטות השונות של הפוסקים המודרניים, ערב פרסום דבריהם.²⁴³ המחקר כן יעמוד על התנסחות שונה בפרומים שונים של פרסום ההתייחסות ההלכתית. למשל, ישנם הבדלים מתבקשים בין פרסום הלכתי בעיתונות יומית לבין פרסום גרסה של אותו פסק בספר שאלות ותשובות, או גילוי דעת הלכתי במכתב פרטי או בדברים בעל פה.

²³⁷ וזנר, דוקטורט, 15 ושם ה"ש 18 לדברי פרופ' ישראל תא-שמע. הכללה זו אולי גסה מדי שהרי יש התייחסות לחידושים טכנולוגיים, כלכליים וחברתיים רבים. בהקשר של פסיקה בנושאי מדינה ומדינאות ישנה הסכמה רחבה יותר שאין עיסוק מסודר. ראה שטרן, נגישות; שטרן, פתחים; שילה, כשדין.

²³⁸ הכהן, דוקטורט, 34-35.

²³⁹ ובעצם כל שאלה שהיקף השינוי בה בתקופה המודרנית טפל להתפתחות ההיסטורית הקודמת. אמנם אין לומדים הלכה מתנ"ך והמציאות בתנ"ך שונה במהות ממצאות הבינלאומית הנוכחית. אבל התנ"ך מהווה מקור יסודי ש"הכל בה" אם "הופכים בה". ניתן לראות חזרה לתנ"ך לפחות אצל הרב כלפון, הירשנזון והלוי. כמו יש לזכור את התפקיד של טקסטים תנ"כיים בהתפתחות המשפט הבינלאומי.

²⁴¹ פרשנות התלמוד הוא מקור הלכתי מרכזי – כי כל פרשנות מקבלת את הסמכות של התלמוד עצמו (ליפשיץ, דוקטורט, 1). נושא מחקר זה לא נדון בתלמוד. מאידך, יש שיטענו שדווקא מהמציאות האימפריאלית בתחילת התקופה התלמודית, עם ניתן ללמוד כמה תובנות מעניינות על הכפיפות לנטיות אימפריאליות. גם ללא היבט זה, ברור שכל גישה הלכתית תמצא לעצמה סימוכין ומקור בתלמוד ומפרשיו.

²⁴² ניתן כמובן לחשוב על מקורות בהן לנוסח ולהקשר ההיסטורי חשיבות גם בתנאים האמורים. במקומות אלו נעיר על הממצאים הרלוונטיים מהמחקר (שתי שאלות נוסח יהיו דוגמה מצוינת: א. מקום המילה "מישראל" בהלכה "כל המציל נפש [מישראל]" (משנה סנהדרין ד, ה; אורבך, כל המציל); ב. חילופי הנוסח "ולא מחכמיהם" מול "אלא מחכמיהם" (רמב"ם, הל' מלכים ח, יא; טברסקי, הלכה והגות, 295).

²⁴³ זהו מחקר מסוג אחר וחורג מהיקף ומטרות המחקר. היכן שבוצע מחקר שכזה, ממצאיו שולבו.

בתחומים חדשים, המקורות הנחקרים גם אינם נתונים וברורים, בכמה מישורים: האם מחקר במשפט עברי רואה במכתבים, במאמרים וברישובי דברים שבעל פה מקור הלכתי? והאם הם שווי ערך לפסיקות הלכתיות המתפרסמות ככאלה (ומה ההגדרה של "ככאלה"?). האם ביטויים פומביים-ציבוריים, ללא הנמקה הלכתית, הם חלק מחומר המחקר? מה דינם של תשובות באינטרנט?²⁴⁴ תשובתי לשאלות אלו ברור מהאמור לעיל. כל חומר שהוא חלק מהשיח ההלכתי, בעיני כותבו או בעיני אחרים בקהילות הלכתיות – הוא חומר שאנתח במחקר זה. עם זאת, אופי הפרסום משפיע על משקלו ועל אופן הניתוח שלו במסגרת השיח ההלכתי.²⁴⁵

האם לגיטימי לחוקר במשפט עברי ליזום פסיקה, אותה הוא יחקור. האם חוקר/ת יכול/ה לשאול שאלות ולקיים משא ומתן עם פוסקים? במידה ונוצר חומר הלכתי בעקבות אינטראקציה בין הפוסק לחוקר – האם יש לחקור חומר זה בנפרד ותחת הנחות שונות? באופן עקרוני אני סובר שראוי שלא לייצר חומר מחקרי, אך מניסיוני בשנים האחרונות זה קורה לעיתים ללא משים.²⁴⁶ על כל פנים, חומר החשוד כנובע מאינטראקציה שכזו מחייב גילוי נאות, כדי שהקורא יוכל לשפוט את ההשפעה ההדדית.²⁴⁷

ולבסוף, מהי ספרות הלכתית במציאות של שיח יהודי רב-גווני? לצורך מחקר זה אני מגדיר "ספרות הלכתית" כספרות שיש לה פוטנציאל לקבל תקפות משפטית במערכת ההלכה הקיימת, הכרוכה בנכונות "לקבל את הנחות השיטה ולנהוג לפי כללי המשחק שלה".²⁴⁸ הגדרה זו מוציאה, במשתמע, ספרות רפורמית ורקונסטרוקציוניסטית וכן ספרות חילונית המשתמשת במקורות היהדות.²⁴⁹ תוצאה זו איננה טריוויאלית²⁵⁰ ומצריכה דיון.

יש שיראו בהכרעה זו הדרה של שיח יהודי, המסתמך על מקורות יהודיים או משתמש בהם, מהמחקר על תגובת ההלכה למשפט הבינלאומי. אינני סבור כך. אני מקבל שייתכן ששיח זה משפיע או ישפיע על השיח ההלכתי, ואף את העובדה שבעיני הכותבים והכותבות במסורות אלו דבריהם מהווים חלק מגוף ספרות ההלכה (ראה פרק ח, להלן). הכרעתי נובעת מהסיבות הבאות:

1. החתירה לעקביות מתודולוגית (יחד עם כבוד להבנה העצמית של ספרות זו, למשל

הפסיקה הרפורמית) אינה מאפשרת להפעיל את אותם כלים על ספרות זו.

2. בפרט - החתירה לקוהרנטיות פנימית של המקורות הנחקרים ובדיקת האפשרות לשיח

פנימי בין המקורות הנחקרים – לא מאפשרת הכללת מקורות אלה.

לאור כללים אלה בחרתי להשאיר את הספרות הקונסרבטיבית²⁵¹ בתוך תחום המחקר.

²⁴⁴ שהן לרוב קצרות ולכל היותר מנומקות חלקית.

²⁴⁵ חלק מהמחלוקות ההלכתיות החשובות בעיניי דת ומדע, צבא ועוד התנהלו בימי ראשית המדינה מעל דפי העיתון 'הצפה' (למשל מחלוקת הרבנים ישראל גורן ומאמרים של הרב ח"ד הלוי) וכתבי עת אחרים לא הלכתיים (למשל מאמרו של לייבוויץ בעקבות קיביה פורסם בכתב העת 'בטרים').

²⁴⁶ למשל, רב שאמר לי שהנושא לא עלה על דעתו - העלה את הנושא בדרשה ביישובו לאחר זמן מה.

²⁴⁷ שאלות אלו נוגעות למעמדו של החוקר/ת בקהילה הנחקרת ונידונות בהרחבה בספרות האנתרופולוגית (ראה גירץ, פרשנות של תרבויות) והמשפטית. במחקר הנוכחי לא ראייתי פוסקים ולא עקבתי אחרי תהליך הפסיקה כפי שהוא מתרחש מבחינה פיזית. המחקר מתמקד בהתייחסויות הלכתיות כפי שפורסמו.

²⁴⁸ אנגלרד, מחקר, 39.

²⁴⁹ ההגדרה מעמידה בשאלה את השימוש בספרות קונסרבטיבית. על אף מיעוט, שלא לאמר העדר, החומר הקונסרבטיבי בנושא, לא נמנעתי מהכרעה לכלול חומר זה, והעדרו, במסגרת המחקר. ראה בהמשך.

²⁵⁰ למיטב ידיעתי, מחקר זה הוא הראשון במסגרת אסכולת המחקר המכונה "משפט עברי" המעלה נושא זה על השולחן. הפתרון המוצג להלן איננו טוען להיות הטיעון היחידי או הנכון, אלא הפתרון בו בחרתי, תוך הגנה על יתרונותיו וחסרונותיו.

²⁵¹ יש מעט מאוד חומר בתשובות ועד הרבנים, והחומרים אליהם אני מתכוון הם לספרים כגון

עם זאת, בחרתי שלא להתעלם מהספרות ה"לא-הלכתית" לחלוטין. השתמשתי בה כחלק מיוחד²⁵² מהספרות המשווה במקומות הרלוונטיים, אף שכפי שצוין לעיל – משקלו של ההיבט ההשוואתי במחקר כפי שהוא נכתב, נמוך יחסית. לשם הדגמה, צירפתי כנספח את סיכום דעתו של הרב מרדכי מנחם קפלן, ראש התנועה הרקונסטרוקטיוניסטית.

קיבלתי על עצמי את המחויבות לקבלת הכללים והשיטות הפנימיות ביחס להגדרת החומר המשפטי בלבד. אינני מקבל בהכרח את התוצאות הקיימות בחומר המשפטי הקיים כתוצאות יחידות ולא אסתפק בהם.²⁵³ אדרבא, אחת מהתוצאות הלגיטימיות האפשריות במחקר במשפט עברי היא חשיפת אפשרות פרשנית שלא נתקבלה להלכה על ידי הפוסקים, עד כה.²⁵⁴ אם כך בסוגיות ותיקות ומבוססות בספרות ההלכה, כך בוודאי בסוגיות חדשות ומתחדשות.²⁵⁵

ג. אזהרות לגבי שיטת המחקר לאור הספרות המתודולוגית במשפט עברי

לאור קריאת ספרות המחקר, הצבתי לעצמי בתחילת המחקר כמה תמרורי אזהרה מתודולוגיים:

1. למחקר זה יש רלוונטיות רבה לנושאים העומדים בדיון ציבורי. מטרת המחקר עוצבו כך שיגבילו את הנטייה להתבלבל בין מחקר תיאורטי לבין חתירה לפסיקה מעשית (מסוימת). על ההבדל בין שתי הגישות, על יחסי השפעה ההדדית והסכנה שבהם כבר עמד בקצרה אנגלרד.²⁵⁶
2. השפעת המחקר מהאידיאולוגיה של החוקר. השפעה מאידיאולוגיה דתית היא אחת הביקורות החריפות של אנגלרד על אלון. במחקר הנוכחי ההשפעה האפשרית של האידיאולוגיה חריפה ורחבה. האידיאולוגיה נתפסת כגורם מפרה ומניע, אבל גם כמעוור ומעוות, גם בחקר המשפט הבינלאומי.²⁵⁷ הרגשתי השפעה זו במהלך המחקר באופן חריף, הן במהלך עיסוק בדעות איתן הזדהיתי והן במסגרת ניתוח דעות שאת השלכותיהן המעשיות וההגותיות אני דוחה. תשומת לב דומה הוקדשה לדעות המרוחקות ממני מבחינה היסטורית וסוציולוגית.²⁵⁸
3. מושגים זרים והלכה. ישנן שתי בעיות בשימוש בהמשגות ומושגים חיצוניים להלכה. וזנר

משה זמר, הלכה שפויה, לספרות של דוד נובק ולחוות דעת ציבוריות ומאמרים ופסקי הלכה ספורדיים.
²⁵² זוהי ספרות משווה במובן שהבהרתי בטקסט. אני מודע לכך שניתן לראות בכך עלבון כפול ומכופל. מי שיכול והיה מוכן לקבל את הדרת החומר הזה מהמחקר מסיבות מתודולוגיות, יסרב לראות בשימוש בהן במסגרת הספרות המשווה אופציה לגיטימית, שהרי היא מציגה את הספרות הזו כ"מחוץ לגדר". אני חושב שמתודולוגית, על ספרות זו להיבחן ולהיחקר מתוך הנחות היסוד שלה עצמה, וזה מחוץ לתחום מחקרי. מאידך, הפתרונות שמסורות אלו הגיעו אליהן והדרך בה הלכו, יכולות להאיר את הספרות בה אנו עוסקים הן בשווה והן בשונה ביניהן (ככל משפט משווה). באופן אישי, אני רואה בפתרון זה פתרון בדיעבד הנובע הן מהנסיבות הפוליטיות שבין הזרמים ביהדות המונע קבלת הכרעות ענייניות בנושאים אלו, והן מהיעדר כלים למחקר שכזה. אני מקווה שהניסיון שלי יעודד פיתוח כלים שכאלה ופתרונות חלופיים שישפרו את הפיתרון בו נקטתי אני.

²⁵³ השווה לעניין זה ליפשיץ, דוקטורט, א-ב.

²⁵⁴ שם, עמ' ו.

²⁵⁵ השווה ערוסי, דוקטורט, המציע פתרון חדש, כשהחידוש הוא גם תוכני וגם מתודולוגי. הצעת פתרון כזו מהווה חלק ממחקר משפטי מכיון שהוא יוצא מהספרות הקיימת ונאמן לכלליו. (אינני מתעלם מהייחודיות שבכובעיו הכפולים של הרב דר' ערוסי).

²⁵⁶ אנגלרד, מחקר, 46-47. וכן הקושי לחוקר להתנתק מההשלכות המעשיות של תחום מחקרו. הכהן, דוקטורט, בסוף ההקדמה.

²⁵⁷ למשל, קוסקנימי, המתרבת העדין.

²⁵⁸ אלו הפרקים (או חלקי הפרקים) שנערכו וחזרו ונערכו יותר מכולם, בעודי מנסה ככל יכולתי לתת לדעות יריבות את הקריאה המחמיאה ביותר. דעות הקרובות לדעותיי עומתו עם הביקורת החרפה ביותר שיכולתי להעלות.

מזהיר מפני שימוש קל דעת במושגים מודרניים לתיאור תופעות הלכתיות.²⁵⁹ באופן דומה אך לא זהה, טוענת פרופ' לאסט-סטון שאין לחפש בתוך המסורת ההלכתית את המקבילה למושג או מוסד חיצוניים (סובלנות). לטעמה יש מקום לחקור מושגים, מוסדות ותפישות עולם הלכתיים היכולים להביא לתוצאות דומות, גם אם לא זהות, לתוצאות אליהם מביא המושג או המוסד החיצוני.²⁶⁰ האזהרה של לאסט-סטון מתחלקת לשניים. מכיוון שהרקע לפיתוח ההלכתי והמציאות עליהם חלה ההלכה איננה דומה למציאות בה התפתח המושג או המוסד המודרניים, אין כלל לצפות לדמיון. חיפוש מדויק וזהה יכול להביא למסקנה שבהלכה או ביהדות אין את המושג או המוסד (כשיש תופעה מקבילה, גם אם לא זהה). אבל חמור מזה, החיפוש יכול לעוות את המושג או המוסד כפי שפותח בהלכה. בכך מאבד המחקר אפשרות להעשרת המחקר על המושג או המוסד המודרניים. במקביל, העיוות מפחית את הלגיטימציה של הפרשנות המודרניסטית של מקורות ההלכה כתומכים באותו מושג או מוסד. האזהרה השנייה קשורה בהשקפה בסיסית על ההלכה. לאסט-סטון אומרת שההלכה מתפתחת בעיקר באופן מבוזר, על רקע מציאות משתנה ופחות בצורה של פיתוח מושגים ודוקטרינות. אלו האחרונים צומחים לאיטם מתוך הפיתוח ממקרה למקרה. פיתוח מבוזר ומחובר למציאות זה הוא הנותן להלכה גמישות ויכולת התאמה. כפיה של קטגוריות והמשגות חיצוניות לא בהכרח דומות לתהליך ההמשגה הצומח מבפנים.

4. הכהן מצביע על הצורך להיות ערים לאבחנה בין גרעין התשובה (ratio) לבין אמרות אגב (obiter).²⁶¹ למרות חשיבות דבריו, יש לטעמי לזכור שבמשפט העברי לאוביטר יש משמעות גבוהה מאוד בפיתוח ההלכה.²⁶² מכאן שאוביטר היא פסיקת הלכה, גם אם משקלה נמוך יותר.

5. לימוד מתוך שתיקה ולימוד מתוך מעשה

ההכרה כי ההלכה נוצרת ונמסרת בקהילה חיה, מצריכה תשומת לב לשתי דרכים לביטוי הלכתי המקשים מאוד על המחקר. האחת היא שתיקת הפוסק.²⁶³ שתיקה זו יכולה להיות שתיקה כוללת – התעלמות מתופעה או התנהגות, או אי פסיקת הלכה. שתיקה יכולה להיות גם חלקית – הימנעות מהתייחסות להיבט בתופעה, מטיעון הלכתי המוכר לפוסק ושהוא משתמש בו בהקשרים אחרים וכד'. התעלמות משתיקה שכזו איננה נכונה מבחינה מחקרית, אך הסקה משתיקות אלה מצריכה זהירות רבה וצניעות. דרך שנייה לביטוי הלכתי היא על ידי המעשה, של הפוסק או של קהילת ההלכה - בהנהגת או הסכמת הפוסק.

6. מחקר במציאות דינמית.

בתקופה שבמוקד המחקר, הן המשפט הבינלאומי והן ההלכה היהודית היו בתהליכי שינוי והתפתחות מתמידים. התמודדות ההלכה עם המשפט הבינלאומי מתחוללת על רקע שינויים במעמדם של המדינה, של המשפט הבינלאומי ושל ההלכה (והדת בכלל). מתוך כך נוצר גם שינוי בהשפעתם היחסית של ההלכה, המדינה והמשפט הבין לאומי על היחיד ובהשפעתם ההדדית זו על זו. שינוי זה ניכר בחיי יחידים וקהילות, ביחסים והסדרים פנים מדינתיים וביחסים, הסדרים

²⁵⁹ ווזנר, דוקטורט, 17.

²⁶⁰ לאסט-סטון, סובלנות; ראה אלטמן, ביקורת לביקורת דומה על שגיאות וסטטמן.

²⁶¹ כבר עמד על חשיבות אבחנה זו אביעד הכהן, דוקטורט, 33.

²⁶² ראה מיטלמן, ברויאר, פרק חמישי.

²⁶³ הכהן, דוקטורט, 33.

ומוסדות בין לאומיים. מכאן שכל התייחסות הדדית או יחסי גומלין ממוקמים במקום ובזמן בו הם מתרחשים. כל התייחסות גם קשורה להתנסויות קודמות ולציפייה ליחסי גומלין עתידיים. מחקר של תופעה דינמית תוך כדי התרחשותה והתעצבותה מציב אתגרים ייחודיים, אבל גם הזדמנויות שכדאי לנצלן. מרכיב השינוי חל גם על המחקר עצמו – בחקר המשפט הבין לאומי ובחקר ההלכה. אכן, המחקר הנוכחי ניצב על גבי קודמיו ויהיה חלק מעיצוב המחקר העתידי.

7. מקומה של כתיבה אקדמית

הכתיבה של חלק מהאקדמאים בנושא שלנו יוצא מגדרו של מחקר אקדמי 'רגיל'. הכותב הוא לעיתים בבחינת צופה-משתתף בשיח ההלכתי. הוא מציע את הסוגיה ההלכתית ולאורה מגבש עמדה הלכתית ראויה לדעתו, כמשתתף בשיח ההלכתי עצמו.²⁶⁴ גם כשהחוקר מנתח עמדה הלכתית בכלים אקדמיים, ניכר לעיתים שהוא מתערב בשיח ההלכתי עצמו ומנסה להשפיע על תוצאותיו. כחוקר של השיח ההלכתי אתייחס לדעות אלו כבעלי מעמד נפרד ששיכותו לשיח ההלכתי מצריך דיון.²⁶⁵ יש לזכור שביחס להשמעת הקול ההלכתי בתוך ומחוץ לקהילת ההלכה (בישראל ובעולם) - פוסקים, מנהיגים וחוקרים הם שותפים וגם מתחרים.²⁶⁶

ד. שיטת המחקר: מהעיון למעשה

מחקר זה הוא תיאורי וניתוחי, ונמנע מחתירה לקביעות נורמטיביות. בסיס המחקר הנוכחי יהיה ניתוח החומר ההלכתי (פסיקות והתייחסויות) העוסק ישירות במשפט הבינלאומי המודרני. מקורות קדומים יותר המשמשים לבניית דעות אלו יידונו בהקשר בו משתמש בהם כל פוסק ובפרק המנתח את הטיעון ההלכתי.²⁶⁷ ככל האפשר, הסתמכתי על מחקר קודם. לכן, בניתוח מושגים כמו דינא דמלכותא דינא, מלכות, דינים, הסכמים ושבע מצוות בני נוח - אסתמך על קודמי, תוך הערות והארות הנוגעים ליישום מושגים אלו על המשפט הבינלאומי.

בכל התייחסות הלכתית למשפט הבינלאומי תזוהה העמדה ההלכתית ותנותח הדרך להנמקתה. העמדה וההנמקה תיקראנה ביחס למיקומן ההיסטורי והגיאוגרפי ומתוך היכרות עם הפוסק.²⁶⁸ בשלב השני אסווג את ההתייחסויות ההלכתיות באופנים שונים, אך הטיפולוגיה תתמקד בהתייחסות ההגותית למשפט הבינלאומי.²⁶⁹ אבחן הסברים שונים לשונות הרבה שמתגלה בסיווגים אלו,²⁷⁰ כגון השפעות אידיאולוגיות, הכרעות ערכיות ותפישות פוליטיות ומשפטיות.²⁷¹ מעבר לניתוח של ההנמקות לעמדות השונות, אבצע ניתוח של הטיעונים ההלכתיים.²⁷² במסגרת זו ייבחנו המושגים ההלכתיים בהם נעשה שימוש, מבנה הטיעון ואופני ההנמקה ההלכתיים.

²⁶⁴ גם אם סגנון הכתיבה שונה. ראה למשל פלק, ערכי משפט; רונצקי ואחיטוב, חילול שבת רביצקי, הלוי; זוהר, חרם; בלידשטיין, מעשה שכם (מחלוקת עם הרב ישראל); ראה הנקין, ביקורת; אלטמן, ביקורת.

²⁶⁵ נדמה שאפשר לדמות חלקים משיח זה לגישת אלון לגבי המשפט העברי, ראה ספיר, שני תלמידי חכמים. אבל החוקרים הנ"ל מגדירים את עצמם כחברים בקהילת ההלכה, והם מציגים את סמכותם כנובעת (בעיקר) מטיעוניהם. אמנם הם עושים שימוש במעמדם כחוקרים, אך לא בעמדה שהיא בעלת כוח והשפעה ישירה על הציבור (כלומר, לא בעמדתם כשופטים כמו אלון). במובן מסוים יש אולי לראות את השתתפותם בשיח כחלק מהדמוקרטיזציה של ההלכה (lay experts).

²⁶⁶ גבולות השיח הזה וגבולות השיח ההלכתי עצמו, אינם מקובעים. הדיון במחקר בהיבט זה ישאב השראה מדיונו של בורדיה, כוח החוק (ראה דיון דומה אבו-רמדאן ומונטרסקו, היברידיזציה, ליד ה"ש 20).

²⁶⁷ זאת בשונה וסטרייך, תמורות המתחיל בהצגת אבני הבניין ואז מראה את השימוש בהם לאורך הזמן.

²⁶⁸ השווה מבחינה מבנית עם וסטרייך, תמורות, 13. השוני הוא בשלב השני.

²⁶⁹ השווה לעיל ה"ש 216. הסיווג יעשה גם על פי התוצאה, ההנמקה ודרכים נוספות.

²⁷⁰ ההשתתפות לזרם השקפתי מסוים או למסורת פסיקה מסוימת אינם גורם מסביר בלעדי.

²⁷¹ אבחן את ההסבר הפנים-הלכתי (ההשפעה של ההלכה המקובלת ומסורות הפסיקה); ההיסטורי; האידיאולוגי; הערכי, הפוליטי והמשפטי. גורמים סוציולוגיים ואישיים משתלבים בהסברים אלה.

אברר את מידת ואופן ההסתמכות על פוסקים קודמים ואת מידת הקבלה של כל פסיקה אצל פוסקים אחרים. אשים לב לקהל היעד המיועד של הטקסטים השונים ולמקום פרסומם. בשלבים אלה אשלב מתודות תורת-משפטיות והשוואתיות.

מעבר למחקר הסטטי, מחקר זה מתייחס לתחום המחקר כדינמי ומשתנה. במסגרת זו אחקור את השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה. השפעה זו יכול שתבטא באימוץ נורמה בינלאומית²⁷³ כחלק מההלכה או משיקול הדעת ההלכתי. בחלק זה איעזר במחקר על השפעה חיצונית על ההלכה,²⁷⁴ ובספרות הנרחבת על שאילה והשתלה משפטיים.²⁷⁵ אבקש גם לבחון את יחס ההלכה ליחסי הגומלין בין המשפט הבינלאומי, המדינה, הקהילה ההלכתית וההלכה. איעזר במחקר על פלורליזם משפטי, יחסים בין מערכות משפט, גישות מבניות ותהליכיות (process) לחקר המשפט. אז אבחן את השפעתם של שני גורמים אלה (השפעת המשפט הבינלאומי ויחסי הגומלין) על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

לקראת סיום המבוא ולקראת המחקר עצמו אני מבקש להבהיר כי לדעתי לא ניתן רק להוסיף זוג יחסים "הלכה ומשפט בינלאומי" למכלול היחסים הקיים (למשל "דת ומדינה", "דתיים וחילוניים"), ואז לפסוק לגבי יחס זה או לחקור אותו. יחסים אלה נוצרים במסגרת מערכת מורכבת של יחסים ושיקולים ויש לחקור אותם מתוך מודעות לכך.

כן אני מבקש להבהיר שבמחקר זה לא אעסוק בביורר סוגיות במשפט בין לאומי בהלכה. ממילא גם סידור המחקר לא יעקוב אחרי חלוקה שכזו.²⁷⁶ המחקר לא מבקש לאסוף את כלל ההכרעות בסוגיות הנוגעות למשפט בינלאומי ולא להיות ספר הלכות שכזה.²⁷⁷ **הגעתי למסקנה שבמסגרת מגבלות המחקר והחומר ההלכתי שלפני, בחינה זו לא תיכלל בחיבור הנוכחי.**²⁷⁸

²⁷² למשל, (א) ניתוח המציאות ואופי הצגת ממצאי ניתוח זה; שימוש במושגים הלכתיים; סוג המקורות ההלכתיים ותפקידם בטיעון ההלכתי וההסתמכות (והמחלוקת) על פוסקים קודמים ובני התקופה.

²⁷³ יש מקום להבחין בין אימוץ תוצאה של נורמה שחלה מכוח כוחה הפוליטי (כמו בסוגיית דינא דמלכותא - בבא קמא קיג); הכרה בנורמה עצמה, מכוח הכרה בחלות מערכת המשפט (כמו בגיטין ט, ומחלוקת רש"י [שם] ור"ת [שו"ת בעלי התוספות יב], יחד עם פירוש המאירי לבי"ק קיג) לבין אימוץ הנורמה לתוך ההלכה. ראה שילה, דינא דמלכותא; רקובר, דינא דמלכותא.

²⁷⁴ שילה, דינא דמלכותא; (1991) 12 Cardozo Law review; שכטר, מפגש היהדות; וסטרייך, תמורות.

²⁷⁵ ווטסון, השתלה משפטית והספרות שבעקבותיו; שילה, יושר כגשר; רות, גשר; אחיטוב, הרהורים.

²⁷⁶ בתכנון המחקר החלטתי לחקור את הסוגיות הבאות: המשפט הבינלאומי כשיטת משפט; מוסדות ושחקנים במשפט הבינלאומי והיחס לריבונות המדינה. בנוסף, תכננתי לצרף סקירה של הטיפול ההלכתי בכלל הסוגיות במשפט הבינלאומי. תפקידה של סקירה זו היה צריך להיות לסמן את גבולות התחום ההלכתי המתפתח של 'הלכות משפט בין לאומי'. הסקירה גם אמורה הייתה לאפשר ניתוח של תחום הלכתי זה בכללותו. למשל, היה מתאפשר לברר איזה תת-תחומים בו עוררו עניין רב או מועט יותר. לאור השדה ההלכתי הקיים – מהן הסוגיות שטרם זכו לטיפול (ומדוע), מהן האופציות ההלכתיות בהן לא נעשה שימוש בסוגיות שכן טופלו (ומדוע).

²⁷⁷ שני פוסקים ראו בסוגיות את דרך המלך לגיבוש ההתייחסות ההלכתית למשפט הבין לאומי. הרב משה כלפון הכהן הציע תוכנית לספר כזה והרב בר אילן סקר את רוב העמדות הלכתיות ביחס למספר רב של סוגיות במשפט בין לאומי.

²⁷⁸ לאחר בחינה של שלוש הסוגיות הגעתי למסקנה כי ניתוחן של סוגיות אלו אינו מוסיף הרבה מעבר למה שנאמר בניתוח ההתייחסויות ההלכתיות (בחלק א למחקר זה). לכך כמה סיבות: הניתוח הנרחב של ההתייחסויות בחיבור ראשוני זה (למשל, היחס לריבונות מדינה); סוגיות רבות זכו רק להתייחסות או שניים בלבד (למשל, יחס למוסדות בינלאומיים). סוגיות אחרות זכו להתייחסויות רבות – אבל אין בהם מאפיין מיוחד כסוגיה נפרדת (למשל, המשפט הבינלאומי כשיטת משפט); מיעוט הדיון הפנימי בין הפוסקים והשוני בין הסוגיות מקשה על ניתוח משותף של כלל ההתייחסויות. לאור בדיקה זו החלטתי שאף שניתוח ההתייחסויות למשפט בין לאומי דרך סוגיות היא דרך ראויה, הוא לא יכלל במחקר הנוכחי. בהיעדרו של ניתוח עומק, גם לא מצאתי מקום למיפוי של כלל הסוגיות הזוכות להתייחסות הלכתית וסיכומן. המיפוי יכלל במחקר נפרד שיחקור את הסוגיות לעומקן ושייך אליו.

5. מבנה המחקר

המחקר מחולק לשלושה חלקים. בתחילת כל חלק ופרק אציג את מטרתו, את שיטות המחקר הנהוגות בו ואת מבנה הפנימי (כולל תוכן מפורט). בדברים הבאים אסקור את חלקי המחקר כולו, כדי לאפשר מבט-על על המחקר ולסייע בקריאתו בהנאה רבה יותר.

חלקו הראשון והנרחב ביותר מציג ומנתח את כעשר התייחסויות הלכתיות מרכזיות למשפט בינלאומי, יחד עם יותר מעשר התייחסויות המתלוות להם (כהמשכים והתייחסויות חלקיות או קצרות יותר). חלק זה מחולק לנוחיות הקורא לארבע פרקים. בכל פרק העמדתי במרכז היבט שמשפיע על התייחסויות ההלכתיות. מיקוד זה נועד להוות גורם מארגן, ולהמחיש את ההשפעה של כל גורם על גיבוש התייחסות.

החלק השני יעסוק בניתוח וסיווג התייחסויות ההלכתיות שבחלק הראשון. חלק זה מחולק לשניים. פרק ה' עוסק בסיווג העמדות ההלכתיות לפי קריטריונים רבים ודן המשמעויות של סיווגים אלה, בנפרד ויחדיו. פרק ו' מוקדש לניתוח הטיעון ההלכתי. אני מציג את המושגים ההלכתיים בהם נעשה שימוש ואת אופן השימוש בהם. לאחר מכן אני מציג ומנתח בקצרה היבטים של הטיעונים ההלכתיים שמעבר להמשגה ודן במקום היחסי שלהם בטיעון ההלכתי.

בחלק השלישי אני מציב את הדיון ההלכתי כולו בהקשר דינמי. פרק ז' מתמקד בהשפעות קיימות של המשפט הבינלאומי על ההלכה (בעבר ובהווה), המהוות חלק מכל דיון הלכתי על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. אני עושה זאת תוך כדי דיון במבנים שונים של מערכת יחסי הגומלין שבין ההלכה למשפט הבינלאומי (במסגרתם ובאמצעותם מתרחשת ההשפעה החיצונית על ההלכה). בפרק ח' אצא מנקודת הנחה, שתוכח בחלקים הקודמים, שיחס ההלכה למשפט הבינלאומי שייך לאותם נושאים הנמצאים במחלוקת הלכתית שאיננה מוכרעת ושבהם השיח ההלכתי עדיין באיבו, בנושאים אלה, אטען, יש לשיקולים מבניים מדקל גדול יחסית לגיבוש היחס ההלכתי לכל נושא. בנושא דיוננו, אטען, כי מערכת יחסי הגומלין בין המדינה, קהילות ההלכה והמשפט הבינלאומי ומוסדותיו השפיעו מאוד על גיבוש התייחסויות ההלכתיות ושהשפעה זו תמשיך גם בעתיד הנראה לעין. כדי לתמוך בטיעון זה ולהעמידו על בוריו – מציע הפרק מודל לניתוח יחסי הגומלין של קהילות ההלכה וההלכה עצמה עם מכלול השחקנים איתם הם באים במגע.

אסכם, כנהוג, בהצגת עיקרי הממצאים החדשים העולים מן המחקר. לאחר מכן אדון במגבלות המחקר הנוכחי, בהסתייגויות הכרחיות ובאדון קצרות בביקורות אפשריות עליו. אסיים בשרטוט כיונים אפשריים למחקר עתידי.

חלק א: התייחסויות הלכתיות למשפט הבינלאומי.

מבוא

1. שיטה
2. רקע הלכתי

פרק א: התייחסויות ראשונות עד למלחמת העולם השנייה.

1. משפט בינלאומי כחלק מתהליך הגאולה: כפיפות מרצון לשלטון עולמי וחובת השתתפות בבניית המשפט הבינלאומי: הרב משה כלפון הכהן מג'רבה
2. כפיפות עולמית למשפט כגאולה; נס המשפט הבינלאומי וחולשותיו: ביקורת וחלופה דתית בהגותו החרדית של הרב דר' יצחק ברויאר.
3. משפט בינלאומי כמצוות ה' מכוח שמירת הסכמים, חילול השם ומשפט טבעי: הרב חיים הירשנזון

פרק ב: התייחסויות בחוג "מרכז הרב".

1. כפיפות בחלק מתחומי המשפט מכוח דינא דמלכותא, ושיקול דתי במערכת שיקולים כוללת: הרב שאול ישראלי
2. הרב קוק ובני חוגו

פרק ג: מדינת ישראל, האומות המאוחדות והמשפט הבין לאומי.

1. קבלה היררכית כחלק מחוקתה ההלכתית-תורנית של מדינת ישראל (האו"ם כבעל יד תקיפה על מדינת ישראל): הרב הרצוג.
2. משפט בינלאומי כחלק מגאולת עולם בעזרת ניטראליות נבואית של ישראל: הרב חיים דוד הלוי.

פרק ד: התייחסויות נוספות: עימות, הכלה ומשפט משווה.

1. עימות לאומי, הגותי, מוסרי ומשפטי: אליהו זיני, ישראל אריאל ויצחק גינצבורג
2. משפט ומוסדות בינלאומיים כמכשירי גאולה תחת עליונות התורה: הרב מנחם מנדל שניאורסון (חב"ד).
3. משפט בין לאומי כמשפט משווה: הרב נפתלי בר אילן.

נספחים לחלק א

1. שיטה

בחלק זה אציג את ההתייחסויות השונות למשפט הבינלאומי, בספרות ההלכתית בשנים 1907-2007. כינוס מגוון ההתייחסויות בארבעת הפרקים מפריד מעצמו את הטיעון הנפוץ ש"מעט מאוד נכתב בנושא זה"¹. כל אחת מההתייחסויות ההלכתיות תנותח לעצמה, לשיטתו של הנוקט בה ובהקשרה היא. בתוך כך אבקש לחשוף את גישות הפוסקים למשפט הבינלאומי. במבוא זה אדון במספר קשיים שכרוכים בכך ואציג את דרך העבודה בחלק זה.

1. **סיווג לקטגוריות שאינם חלק מתפישת עולמו ההלכתית של הפוסק.** בשלב הצגת עמדות הפוסקים לא אציג את עמדות הפוסקים במסגרת סיווגים שונים, כי סיווג היא פעולה של בחירה חיצונית. פעולה זו תיעשה מאוחר יותר (בפרק ה), לאחר הצגת העמדות כפי שהן. כאן אציג את ההתייחסות של כל פוסק (או כמה פוסקים) למשפט הבינלאומי, ככל האפשר במונחים שלו.

2. **פסיקה השייכת ליותר מגישה אחת, או משתמשת ביותר מגישה אחת.** כמה פוסקים יוצרים מערכת התייחסויות מורכבת, או שהם חושפים בפנינו שלבים שונים של הדיון ההלכתי. במקרים אלה שמרתי את ההתייחסות של הפוסק כיחידה אחת מורכבת. במסגרת זו, הצגתי את הגישות זו בצד זו. לעיתים הכרעתי באשר לגישה המרכזית של הפוסק.

3. **היחס למשפט בינלאומי לעומת הגישה ההלכתית למשפט זה.** חלק מההתייחסויות ההלכתיות כוללות התנגדות לגישה הלכתית אחרת. הכרעתי להציג בצד כל גישה את ההתנגדויות לה. כך מתאפשר להציג דיון הלכתי לגבי התקפות של אותה גישה. אם לפוסק המתנגד יש התייחסות משלו, אזכיר אותה בנפרד ואזכיר אגב כך את התנגדותו, כדי להציג את עמדתו ההלכתית במלואה ובהקשרה.

3. **הצורך בהסקה.** הפסיקה והכתיבה הקיימת אינן עונות תמיד **ישירות** על השאלה "מהו היחס העקרוני, הכללי והמנומק של ההלכה למשפט הבינלאומי על הופעותיו הקיימות והאפשריות". רוב החומרים בהם אעסוק נכתבו ונמסרו בהקשר מסוים (היסטורי, משפטי-הלכתי, גיאוגרפי ופוליטי) ובסוגיה מסוימת. אלו מהווים את המניע לגיבוש ההתייחסות ההלכתית, המכילה את הגישה אותה אני מבקש לחלץ מדברי הפוסק.² לכן כל התייחסות מנותחת על רקע "עבה" של הפוסק וההקשר הפסיקטי.³ העמדה וההנמקה תיקראנה ביחס למיקומן ההיסטורי והגיאוגרפי ומתוך היכרות עם הפוסק. רק מתוך ניתוח זה, מחולצת העמדה ההלכתית.

4. **העמדות הקיימות תוצבנה כחלופיות זו לזו, ללא נקיטת עמדה באשר למידת הקבלה ולמידת ההשפעה של העמדות השונות.**

בחלק א נסקרות כעשרים התייחסויות, והוא מחולק לארבעה פרקים.

העיקרון המארגן של **פרק א'** הוא **ההקשר היסטורי** והוא עוסק בהתייחסויות הראשונות למשפט הבין לאומי, עד למלחמת העולם השנייה. הפרק עוסק בשלושה הוגי דעות חשובים החיים בפריפריה הגיאוגרפית והפוליטית של העולם היהודי – הרבנים כלפון הכהן, הירשנזון וברויאר. **פרק ב'** מכנס שתי התייחסויות מרכזיות ושונות זו מזו שיצאו מבית המדרש של ישיבת מרכז הרב, תחת העקרון המארגן של חוג **אידיאולוגי** משותף: גישת הרב שאול ישראלי ופיתוחה לאורך

¹ וידר, הסכמי ג'נבה (2006).

² חילוף העמדה מתוך ההתייחסות כוללת בתוכה מרכיבים של extrapolation – המצריכה זהירות רבה.

³ הביטוי שאול מגירץ, פרשנות (thick description).

השנים וגישת הרב אבינר ורבנים נוספים מהדור שלישי של אסכולה זו. **פרק ג'** עוסק באופן שבו **היחס בין משפט בין לאומי למדינת ישראל** מעצב את יחס ההלכה לנושא. הרב הרצוג רואה את המשפט הבינלאומי כמשפיע על המשפט במדינה והרב הלוי רואה אותו כמשפיע על יחסי החוץ של מדינת ישראל. **בפרק ד'** העקרון המארגן הוא **מערכת היחסים המבנית בין המשפט הבינלאומי להלכה**: המשפט הבינלאומי כמוכל בהלכה; המשפט הבינלאומי וההלכה כמערכות משפט מתעמתות ומתחרות והמשפט הבינלאומי כמשפט משווה חשוב.

שיבוץ ההוגים לפרקים מהווה רק מסגרת אפשרית **אחת** להצגת הדעות.⁴ המטרה המרכזית היתה יצירת פרקים שניתנים להכלה ולקריאה רציפה. בנוסף, החלוקה מדגימה את התועלת שבהעמדת עיקרון מסוים כיסוד מארגן. דווקא לכן השתמשתי בקריטריונים שונים לפרקים שונים.⁵ בבחירה זו אני מבקש להדגיש את **המימדים הרבים בהם ודרכם יש לבחון את כל התייחסות הלכתית למשפט הבין לאומי**.⁶

כל פרק יחולק לתת-פרקים, המוקדשים להתייחסויות הרלוונטיות. הכותרת של כל תת-פרק תהיה מורכבת משני חלקים: (1) תמצית היחס למשפט הבינלאומי ו(2) שם הפוסק בהם ידובר.⁷ כל תת-פרק מהווה דיון עצמאי המנתח את הכתבים ההלכתיים של אותו פוסק, תוך ניתוח הגישה העולה מהם. הוא כולל את הרקע וההקשר ההיסטורי והאישי, את ההכרעה ההלכתית ואת הנמקתה. במסגרת זו תוצבנה האלטרנטיבות שהפוסק דוחה, במשמע או במפורש וינותחו המקורות ההלכתיים וההסתמכות על פוסקים קודמים. אציג גם היבטים מתודולוגיים ותוכניים הקשורים לעמדה ואקשור את העמדה להתייחסויות אחרות למשפט בינלאומי. הצגת הפוסקים, תוך מתן רקע על כל אחד, יאפשר גם בחינה של המשותף והשונה ביניהם.⁸

הקדשתי תת-פרק וכותרת רק לעמדות אותן ניתחתי במלואן, תוך התייחסות לכלל החומר הרלוונטי. לאור רוחב היריעה, אבקש להסתמך בעבודתי – ככל האפשר – על עבודות קודמות, תוך התחשבות במידת נגישותם של המקורות הראשוניים⁹ ולצמצמם או להרחיב את הפרקים לנוחות הקורא וצרכי החיבור הנוכחי.¹⁰ בסופו של החלק כולו צירפתי 'נספחים' בהם פרטתי התייחסויות הלכתיות נקודתיות, התייחסויות שמצריכות מחקר נוסף ודיונים בנושאי רוחב. סברתי שכך אקל על שטף הקריאה ואמנע משיבוצים מאולצים של קטעים אלה לפרקים מסוימים.

2. רקע הלכתי

אפתח עם רקע הלכתי-היסטורי קצר לחלק כולו, בנושאים הבאים: (א) הכרת ההלכה בקיום מדינות ודתות אחרות ובזכויותיהם; (ב) יחס ההלכה לסכסוכים בין מדינות ולהסכמים ביניהן;

⁴ למשל היה ניתן לשייך את הרב כלפון ואת הרב ברויאר(פרק א) לפרק ג. יש גם כאלה הסוברים שהרב הלוי (פרק ג) שייך לחוג מרכז הרב (פרק ב). הרב כלפון (פרק א) שייך אולי גם לתפישה המכילה (פרק ד). הרב שניאורסון (פרק ד) מתייחס לקהילה היהודית ולמדינות במסגרת האו"ם (פרק ב). וכן הלאה.

⁵ כזכור, לא מצאתי עקרון אחד שיש לו כוח מארגן ומסביר רב מספיק, כדי לארגן סביבו את כל החומר.

⁶ חלק מעבודה זו תיעשה תוך כדי דיון בכל התייחסות בחלק זה. חלק מהניתוח והסיווג ידחו לפרק ה'.

⁷ לעבודה בצורה דומה ראי לעיל מבוא, ה"ש 216; זוהר, האירו פני מזרח (ראי שם, פרק טו על הרב הלוי).

⁸ השווה רעות פז, דוקטורט, מתודולוגיה. אני מודה לדר אייל גרוס על ההפגשה ביני לבין רעות פז ולדרי' פז על זמנה ועל העמדת מחקרה לעיוני.

⁹ למשל, טקסטים לא נגישים שזכו להתייחסות מעטה יצוטטו בהרחבה. פוסקים והוגים שזכו להתייחסויות רבות, יזכו לניתוח קצר יותר המסתמך על אותם מחקרים.

¹⁰ ממילא יש לראות את העובדה שהבחירה בפוסקים מסוימים מעמידה אותם באור מרכזי לכאורה ומעמידה פוסקים אחרים כיותר שוליים כתופעת לוואי שאיננה מבטאת אמירה של הכותב.

(ג) יחס ההלכה ליחסים שבין עמים ומדינות זרות לבין העם היהודי וההלכה. סקירה תמציתית זו איננה מתיימרת למצות את כל מה שנאמר במקורות ההלכה על היחס לגויים והיחס לשיטות משפט זרות במשך אלפיים שנה. הסקירה מיועדת לתת לקורא את הרקע ההכרחי להבנת ההתמודדות של הפוסקים על התופעה של המשפט הבינלאומי. היא גם תאפשר לקורא להבחין בחידושים ובמחלוקות שלא תמיד מובעים בגלוי. לבסוף, הסקירה תציג את הגיוון הקיים בתולדות ההלכה ובהגות היהודית ביחס לשלושה נושאים בסיסיים אלה.

א. הכרת ההלכה בקיום מדינות ודתות אחרות, ובזכויותיהם

הקורא את כתבי הקודש ואת מקורות ההלכה המאוחרים יותר יכול לזהות בקלות כמה גישות. חלק מגישות אלה לא מוציאות זו את זו ויכולות להתקיים בו זמנית ובאופן בלתי תלוי זה בזה.¹¹ מצד אחד, החוק המקראי חותר לבידוד תרבותי ופוליטי של העם היהודי, בְּרַעֲיוֹן ("עם לבדד ישכון ובגויים לא יתחשב")¹², במעשה (המתת עמי כנען עם הכיבוש "פן יהיה למוקש"¹³ ואיסור "לא תחנם"¹⁴) ובאוטופיה. המקרא כולל גם היגדים המזלזלים בעמים והמטיל ספק באנושיותם של (לפחות חלק של) מי שאינם יהודים.¹⁵ לפי גישה זו, הגאולה כרוכה בשליטת ישראל על הגויים, ככל הנראה בכוח.¹⁶ החוק המקראי (וההלכה) נחשב לעליון וטוב מחוקי העמים הסובבים אותו, עובדה שתזכה להכרת העמים בעתיד הרחוק. ניתן לכנות גישה זו כגישה הפרטיקולריסטית של התנ"ך וההלכה. קיומו של עם ישראל וטובתו הם במרכז. קבלת ההחלטות, התקשורת עם האל, ההיסטוריה וחזונות העתיד מתמקדות כולן (גם) בעם ישראל- בבחינת 'בה ובעבורה'.

מצד שני¹⁷ ישנה הכרה מעמיקה ויסודית בקיומם של עמים אחרים ("יצב גבולות עמים"),¹⁸ בשלטון הלגיטימי של עמים (איסור ההתגרות באדם, בקשת המעבר בארץ האמורי, במדבר כא-כב), במערכות משפט זרות (שבע מצוות בני נח) ואפילו בדתות אחרות ("את אשר יירשך כמוש אלוהיך אותו תירש"; שופטים יא). זרים מקבל מעמד אזרחי בתוך הקהילה היהודית וזכות ישיבה בתוך הקהילה היהודית. באותה מידה הסתגלה התרבות היהודית עד מהרה לישיבתה בגלות - במסגרת פוליטית לא יהודית, מחוץ לארץ ישראל.

דרך אחרת להסתכל על יחסי ישראל והעמים היא להתבונן בעניין המתמיד של התנ"ך בגורל העולם כולו - בקיומו, בשגשוגו ובשלומו. התנ"ך מתחיל בהיסטוריה האוניברסאלית. רק לאחר עשרים דורות מתחיל המקרא להתמקד באברהם, שנקרא "אב המון גוים" (ברא' יז, ה). חלק גדול מהנביאים מתנבאים לגויים.¹⁹ הגויים אחראים להתנהגותם ונותנים עליהם את הדין (עמוס פרק א). זכויות העמים משפיעות על דרכי הפעולה הפתוחות לפני אלוהים ביחס לעם ישראל ("כי לא שלם עוון האמורי"; ברא' טו, טז). גויים גם משמשים בתפקידים מרכזיים בהיסטוריה ובחזונות הגאולה.

¹¹ גולדברג, עמים; נובק, הלא-יהודי.

¹² במד' כג 9. ראי למשל צוריאל, עם לבדד.

¹³ שמות כג 32.

¹⁴ דב' ז 2-1.

¹⁵ בר חיים, ישראל; אריאל, ישראל; לדיון ביחס אצל רבני הציונות הדתית ראי פיקאר, נכרים.

¹⁶ תה' מז 4: "ידבר עמים תחתינו ולאומים תחת רגלינו".

¹⁷ להצגה חריפה של שתי הגישות (הצד הראשון מוצג כגזעני ומושווה לשיטה הנאצית, ב 1943 [!]) ראה עמיאל, לנבוכי הדור, בעיקר 220 והלאה. (לאחר מכן מוצגת הרמוניזציה).

¹⁸ "למספר בני (ישר)אל" (דב' לב, ח) הסוגריים רומזות לנוסח תרגום השבעים "בני אל". הכתוב "יצב גבולות עמים" מכיר בעמים ובזכויותיהם. ראה ואזנה, גבולות; לורברבוים, גבולות; סטטמן, גבולות.

¹⁹ הופמן, נבואות.

שלום העולם, העמים וכן של כל אדם יחיד נוכרי מדאיג את חז"ל, ומהוה חלק מתורתם. ישנה הכרה בכבודם של מלכים והכרה בתרומת השלטון (הזר) לסדר החברתי. בצד השלילה המוחלטת של עבודה זרה (בעם ישראל ומחוצה לו), ישנה התייחסות לשלטונות זרים, ואף לחלק מהדתות האחרות כלגיטימיות ובעלות השפעה חיובית על העולם.²⁰ ישנה גם הכרה בכך שלעמים אלה יש זכויות, אף לכתחילה.²¹ ההלכה גם מכירה בקיום שיטות משפט אחרות, בהקשרים מסוימים לכתחילה וברוב המקרים לפחות בדיעבד.²² עם זאת התורה וההלכה נתפשים כעדיפים ועליונים על כל משפט אנושי, ובוודאי משפט הגויים.²³ בכל מקרה, היחס לעמים מהוה חלק ממרכיב הזהות של העם היהודי עצמו. מיקום הגבול בין ישראל לעמים, אופיו של גבול זה והיחסים הנרקמים בין היהדות ל"אחרים" מבטא ומכוון מרכיבים ניכרים של הזהות היהודית.²⁴

ב. יחס ההלכה לסכסוכים בין מדינות ולהסכמים ביניהן.

היחסים בין מדינות מעניינים את אלוהי התנ"ך ואת קהילת ההלכה.²⁵ רוב ההתייחסויות במקרא הם לאירועים בהם מעורב עם ישראל. אבל בסיפור יפתח ובני עמון (שופטים יא). יפתח מעניק משמעות משפטית והלכתית לתוצאות מלחמה בין שתי מדינות זרות.²⁶ בתנ"ך בכלל, חלק מהמלחמות נתפסות כהתערבות בין לאומית של אלוהים בעזרת מדינה אחת, כנגד עם אחר או השליט של מדינה אחרת ('אשור שבט אפי' [ישעיה י, ה]). יש בכך הרבה פעמים משום מתן הצדקה (בדיעבד) למלחמה, דווקא לצד היוזם אותה. מאידך, בולטת נטיית המקרא לשלול הצדקה לפעולה שלטונית הנובעת מעריצות וגאוות יתר - במישור הבין לאומי וכלפי פנים.²⁷

ג. יחס ההלכה ליחסים שבין עמים ומדינות זרות לבין העם היהודי וההלכה.

עם ישראל מצטווה לכבד את הריבונות של כמה מדינות אחרות איתן אין לו סכסוך – עם ישראל נסוב סביב ממלכת מואב (במד' כא; דב' ב).²⁸ הסכמים בין לאומיים ובריתות תופשים מקום של

²⁰ השווי אורלינסלי, לאומיות. לעניין הנצרות: בן אמוזג, ישראל והאנושות; לראיה קבלית, ראי לייטמן, הדור האחרון; לניתוח היסטורי ראי עמילאל, לנבכי התקופה, 220 והלאה.

²¹ שו"ת הרמ"א י; וולצר, ואח', מסורת; הלברטל, המאירי, פרק שלישי; הרב קוק, אגרות, א, צט: 12

(1991) CARDZO L. REV. ; לזכויות עמים ראי פלק, ערכי משפט, 5-74.

²² רקובר, דינים; הנ"ל דינא דמלכותא; לעמדת הרמב"ם ראה פרימר, דיני נח.

²³ "הגיד דבריו ליעקב, חוקיו ומשפטיו לישראל. לא עשה כן לכל גוי, משפטם בל ידעום הללויה" (קמו 19-20). החוק (היחיד החשוב, החוק האלוהי עצמו) התגלה רק לבני ישראל וממילא אין מה ללמוד בענייני חוק ומשפט מהגויים. (בלידשטיין, יהדות רבנית, 27. השווה: **כל מערכת משפט טוענת לעליונות כלפי שיטות משפט אחרות** [רז, הגיון מעשי, 156]). להשקפה זו שתי תוצאות באיסורים משפטיים - איסור תורה "ובחוקותיהם לא תלכו" (ויקרא כ 23), איסור התדיינות בערכאות של גויים. מאידך הר"ן בדרשותיו, דרוש יא, מכיר בעדיפות משפט הגויים על משפט התורה לשם השלטת הסדר המדיני.

²⁴ לעיל ה"ש 11. כך גם יחסי חוץ הם מרכיב חיוני בזהות ובעצמיות היהודית: in the Tora itself...there is...a remarkable requirement to enter into relations with all the nations, ... In the "inner becoming" of the eternal people, there is an incessant reference to the time of the nations, an unfailing presence to their presence and present. לוינס, בזמן העמים, 1-3.

²⁵ ראה אלגביש, יחסים דיפלומטיים; פלק, יחסים בין לאומיים.

²⁶ יפתח אומר, דרך שליחיו הדיפלומטיים, שאין עילת מלחמה לעמון עם בני ישראל. חבל הארץ שבמחלוקת נכבש על ידי עם ישראל מידי האמורי ולא מידי עמון. כיבוש זה הוא בעל תוקף בין לאומי ולכן מאיין את עילת הסכסוך עם ישראל. אמנם נטען שהמשא ומתן הדיפלומטי נועד לצרכי התארגנות למלחמה ושמלך עמון לא מקבל את הטיעון מבחינה משפטית. אם המשא ומתן היה רק מחסה להכנת מתקפת פתע – יש להרהר שנית גם באשר לתוקף הפנים יהודי והמשפטי הבין לאומי של הטיעון של יפתח (גלעד, דיפלומטיה). חז"ל לא ראו את הדברים כך ולכן ניתוח זה לא רלוונטי הלכתית. וכן, קבלת תוצאות מלחמה אינם לגיטימציה שלה, ראה שביב, בציר.

²⁷ השווה ברויאר, להלן פרק א.

²⁸ אמנם הסיבה היא היחסים בין אבות העם המואבי לבין ישראל, אבל ההכרעה היא מדינית ומשפטית.

כבוד בהיסטוריה ומהווים מוקד של בחינה וביקורת נבואיים. שתי הדוגמאות המרכזיות להסכמים ולכיבודם הם הסכם יהושע והעם עם הגבעונים והסכם שלמה עם מלך צור.²⁹ ההסכמים בין עמים מעניקים בטחון, שקט ורווחה, אך מהווים מוקד אינטראקציה היכול להוביל להשפעה תרבותית ממנה מזהירים הנביאים. מבחינה פוליטית נביאי הכתב נקטו בעמדות נחרצות באשר ליחסים הבין לאומיים של מלכויות יהודה וישראל.

המחשבה היהודית דנה שוב ושוב ביחס של האל ושל עם ישראל לאומות העולם ולתולדות ההיסטוריה. המקרא מציג את הציווי האלוהי ואת הקהילה השומרת אותו כעומדים להשוואה מול חלופות בסביבה המיידית (דברים ד, א-ח). השוואה זו מוצגת דווקא מנקודת הראות הזרה – הגויים משווים את עצמם לישראל ואת חוקיהם לחוקי ישראל.³⁰ חזון השלום במקרא קשור בטבורו לשיפוט בין לאומי. הכפיפות למשפט אחד (אלוהי) הוא המאפשר את "וכתתו חרבותם לאתים (יש' ב, ד-ה)". שיפוטו של חטר מגזע ישי ומילוי הארץ "דעת את ה' " מכוננים את אוטופיית השלום העולמי של "וגר זאב עם כבש" (יש' יא). בחזונות גאולה אלו יש מקום להתארגנויות פוליטיות שונות זו מזו ("עמים", "גוים").³¹ כוחה של ההתגלות האלוהית וקבלתה על ידי האנושות מודגשות על ידי ריבוי העמים והתרבויות שיכפילו את עצמם מרצונם לאלוהים.³² האלוהים המוצג בו הוא אלוהים אוניברסאלי המנחיל (בעזרת עם ישראל) משפט או לפחות כללי צדק אוניברסאליים.³³

שני מקורות מכוננים, המתארים התדיינות בין לאומית ודנים במשפט וצדק בינלאומי ראויים לדיון קצר. התלמוד במסכת סנהדרין (צא ע"א) מספר שלשה סיפורים על התדיינות לפני אלכסנדר מוקדון. נציגי שלשה עמים (באופן בלתי תלוי) תובעים את עם ישראל באשר לבעלות על ארץ ישראל. נציג יהודי מנצח את העימות המשפטית על בסיס פסוקי התורה. התלמוד מכיר בסמכותו של אלכסנדר. ההתדיינות לפניו נובעת מהיותו סמל לשליט אימפריאלי הדן דין צדק בין נתיניו (ולא מכוחו הכופה, לפי הסיפור). הסיפורים מקדמים את הצורך בהצדקה מוסרית במישור הבין לאומי ובחברה היהודית פנימה. כך גם בפרוש הרש"י הראשון לתורה גם בתלמוד וגם ברש"י הסיפורים מהווים ראיה להכרה בקיומם של העמים ובזכויותיהם בנרטיב המשפטי היהודי.³⁴ בתלמוד הירושלמי מסופר שנציגי רומא עשו ביקורת משפטית חיזונית להלכה. לפי ממצאיהם כל ההלכה צודקת לבד משתי הלכות, העוברות בו במקום שינוי על ידי רבן גמליאל.³⁵

היחס ההלכתי לשלטון זר הקיים בפועל מעוצב כאשר עם ישראל נמצא תחת שלטון הזר, בגלות. השלטון מקבל אז גושפנקא משפטית שאיננה רק בדיעבד, אלא (גם) לכתחילה.³⁶ עם ההתפתחות המשפטית, החברתית והשלטונית בעמים גברה ההכרה ביעילות והוגנות המשפט הזר,³⁷ ניכר

²⁹ הסכמים אלה יידונו מאוחר יותר בהקשר לעמדות שונות (הירשנזון) (פרק א) ודיון בהסכמים (פרק ו).

³⁰ להתפתחות תפישה זו לאורך ההיסטוריה ראי והשווי הכהן, למה יאמרו הגויים.

³¹ אלו מכוננות לראשונה בדור הפלגה, לאחר מגדל בבל. ראה פרק א (הרב ברויאר) ופרק ו (הרב וידר)

³² קיימת גישה אחרת, אך היא במיעוט. ראי דיון בגינצבורג (להלן, פרק ד) ושם דיון בתשבי, תורת הרע.

³³ ראה להלן, בדיון על עמדת הרב ברויאר, פרק א.

³⁴ בסיפורים אלה הנורמה המכריעה היא הנורמה הפנימית של המקרא וההלכה – המקובלת על הגוים.

³⁵ ירושלמי ב"ק ד, ג; ד ע"ב; ספרי דברים, שמד; ילקוט שמעוני, דברים תתקנא (ראה כהן, ערכאות).

³⁶ ובלבד שהשלטון הוגן (שילה, דינא דמלכותא; בלייך, הסגרה; ישראל, הסגרה).

³⁷ דרשות הר"ן, דרוש יא; שו"ת רשב"א, ג, שצג (ראי קירשנבאום, הרשעה, 204-5; 237).

שינוי ביחס למשפט ולעמים,³⁸ עד כדי הכרה במשפט האמריקני כהוגן דיו לאפשר הסגרה אליו, מרצון.³⁹ גם ההתפתחות המוסרית והמוסדית, יחד עם פיתוחן של דוקטרינות הלכתיות ומשפטיות תרמה להכרה ברבדים של יחסי גומלין עם העמים הסובבים ועם משפטיהם.⁴⁰

לבסוף, לפני שניכנס לפרקים עצמם, אני רוצה ליחד מקום לגישות השוללות את עצם הדיון ביחס למשפט בינלאומי במסגרת ההלכה.⁴¹ לעמדה זו שלוש תצורות אפשריות:

1. על הקהילה היהודית להתקיים בהפרדה משאר העמים (תוך זה שהיא מהווה אור לגויים). תת גישה קיצונית תחול גם על מדינה יהודית.

בדלנות חברתית זו מבוטאת לעיתים בביטוי המקראי **"לא קרב זה אל זה כל הלילה"**, כאשר התגלות האל מפרידה בין העמים.⁴² הפרדת עם ישראל משאר האומות ומניעת יחסי גומלין ביניהם מתבטאים באמירות נוספות,⁴³ שהידועה שבהן היא: **"עם לבדד ישכן ובגוים לא יתחשב"** (במדבר כג 9).⁴⁴ לפסוק זה ניתנו פרשנויות רבות,⁴⁵ אך הפרוש היותר נפוץ לפסוק רואה בו פסוק תיאורי ונורמטיבי, על פיו **"מובדלים הם ... בכל דבר, בלבושיהן ובמאכלן ובגופיהם ובפתחיהן"**,⁴⁶ כלומר, ישנם מקורות רבים הסולדים מאפשרות יחסי הגומלין שבין החברה היהודית לחברות אחרות. הפרדה זו מוצאת את ביטוייה בהלכות של הרחקה מן הלא-יהודים, ובפרקטיקה של הסתגרות גיאוגרפית של קהילות יהודיות.⁴⁷ תהליכי הגלובליזציה מחריפים ומחזקים נטייה זו בקהילות דתיות רבות.⁴⁸ עם זאת, המחקר והניסיון מראים שזו שאיפה שאיננה ריאלית.

³⁸ המאירי (הלברטל, המאירי, פרק שלישי) ועמדת ערוך השולחן (אלון, הסגרה וישראל, הסגרה).

³⁹ ראה פסיקת הרב פיינשטיין ודיון בה, ברוידא, הסגרה.

⁴⁰ ראי שגי, יהדות, פרקים טו-טז (הרב חזן והרב שקופ בהתאמה – ראי ביקורת אצל אלטמן, ביקורת). על שקופ ראה גם וזנר, דוקטורט.

⁴¹ הוצאת דיון זה מהפרקים המציגים התייחסויות, נותנת כבוד להתנגדות עמדה זו לעצם הדיון. כן יש בכך כדי להדגיש את השוני בינה לבין עמדה הדנה במשפט הבינלאומי, אך שוללת אותו או רואה בו מתחרה.

⁴² ההפרדה המתוארת בכותרת לקוחה מתיאור המצב של עם ישראל המוגן מפני המצרים הרודפים אחריהם, עם יציאתם מעבודות לחרות ועצמאות (שמות יד 20). המדרש (מכילתא דרבי ישמעאל, בשלח, מסכתא ויהי פרשה ד מתאר מצב דומה לעתיד לבא: **"שהיו ישראל נתונים באורה ומצרים באפלה.. וכן אתה מוצא לעתיד לבא (ואז כל העמים האפלה) ... ולא עוד אלא כל מי שנתון באפלה רואה כל מי שהוא נתון באורה"**. החיץ בין המחנות, המונע כל מעבר ביניהם (לפי המכילתא, שם) הוא ההתגלות בעמוד אש.

⁴³ למשל **"ואבדיל אתכן מן העמים"** (ויקרא כ 26). **"ונפלינו אני ועמך מכל העם אשר על פני האדמה"** (שמות לג 16). כך בחר ה' להיות לעם סגולה מכל העמים (דברים לב). בניסוח רלוונטי לדיון: עם ישראל מתקיים דווקא ואך ורק **"מחוץ"** להיסטוריה – מחוץ ליחסים הבינלאומיים ה"רגילים" (מטא-היסטוריה).
⁴⁴ תרגום יונתן על המקום מתרגם: **"דבנימוסי אומיא לא מדברין"**. בעל תורה תמימה מפרש **"קבוץ אנשים נבדלים מזולתם"** (ויקרא יג, הערה קצב).

⁴⁵ בין השאר שעם ישראל לא ישמך כשאר האומות באחרית הימים (רש"י במדבר כג 9. ראה דברנו בפרק ד להלן על גישת תורת הקליפות של האר"י. וכן ראה אוסף המדרשים בתי מדרשות ח"א, פרשת ראה-שופטים, תצא: **"אומה זו יש לה לבלות את כל האומות והן לבדן יירשו את העולם, שנאמר ובגוים לא יתחשב. לא יוותר בעולם אלא הן ואלוהיהן... ואף על פי שהן מושליו בעולם אין עולה להן מחשבונן עד שימשלו לבדן בעולם שנאמר הן עם לבדד ישכן"**, דאגה אישית של האל לעם זה אל מול האומות (שמות רבה טו, ז), יצירת מצב של משחק סכום אפס בין מצב העמים למצבם של ישראל (וחוסר אפשרות ליחסי win-win, ראה תנחומא, בלק, סימנים יב ו-יט. ראה באופן דומה מגילה ו ע"א), והשוואה בין בדידות האל לבדידות העם (אוצר המדרשים ילמדנו, עמ' 224).

⁴⁶ ילקוט שמעוני, בלק, תשסח. וכן בזוהר פרשת בלק (כרך ג, דף רג ע"ב): **"ביחודא בלא ערבוביא אחרא"**. ההפרדה והשוונות היא לפי תפישות מסוימות באדם עצמו (תפישת הכוזרי), במשפט שחל עליהם (התורה) ובהיסטוריה שלהם (שו"ת משנה הלכות ד, קסא) או במקום מושבם.

⁴⁷ הרחקה על ידי, למשל, איסור חיתון ואיסור יינם. ההסתגרות הגיאוגרפית בוטאה לרוב בתגובת ראי במשפט האומות שחתרו אף הם ליישובה של הקהילה היהודית במרחב מוגדר.

⁴⁸ יכולת הדת להתכנס ולהתנתק מההתרחשויות בעולם. ראי ארצ'ר ואחרים, תרבויות של גלובליזציה

2. משפט בין לאומי חל רק על המדינה (או המלך) ואין לה מגע עם ההלכה. עמדה זו, בגרסתה הקיצונית, תשלול כל דיון במשפט הבין לאומי.⁴⁹

3. ההלכה כשיטת משפט אלוהית איננה מתקשרת עם סביבתה החיצונית, איננה מושפעת מהמציאות ובוודאי שאיננה מושפעת או מנהלת יחסי גומלין עם אנשים, ערכים, נורמות ומערכת שיסודם איננה בקדושה.

לגישה זו מספר מרכיבים. המרכיב הראשון מבוטאת באמירה העקרונית הפנימית "הפוך בה והפוך בה דכולה בה".⁵⁰ תורת האלוהים היא בהגדרה מערכת סגורה שלא נזקקת לסיוע חיצוני. לעמדה זו שני מרכיבים. המרכיב הראשון מגבש את התפישה שההלכה יכולה להתמודד עם כל נושא משפטי שהוא, חדש כישן. מרכיב זה נמצא בהיגד בהדגשת המילית "דכולה" - הכל נמצא בתורה. המרכיב השני עולה מהדגשת המילית האחרונה "בה". הכל נמצא בה, בתורה, ואין צורך בפזילה למקורות חיצוניים.⁵¹ בשפה משפטית מודרנית, הטענה הראשונה היא שאין אפשרות ללאקונה בהלכה. הטענה השניה היא שההלכה אוטונומית - החסר, אם ישנו, יושלם תמיד מתוך מקורות היהדות, בעזרת דימוי מילתא למילתא. העמדה שוללת כל צורך למילוי משפטי, קל וחומר היעזרות במשפט זר.⁵² מייצג אופייני היא עמדתו של החזון איש: "אין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש ואין כלל דין שאינו מפורש שהכל מפורש בתורה".⁵³

לא זו בלבד שאין צורך ואין מקום להיזדקק לדין זר, פניה שכזו היא אסורה בשני איסורים: "בחוקותיהם לא תלכו". לאיסור זה ניתנו שני נימוקים מרכזיים (היקף האיסור ואופיו נתפשים כתלויים בהנמקה): חוקי הגויים נחשבים כתועבה (ויקרא יח 26, 30: כ 23);⁵⁴ וחתיירה להבדלה מן הגויים (רמב"ם).⁵⁵ על פי זה "כל דבר שהוא מיוחד לנכרי וישראל עושהו להתדמות להם הוא עובר בלאו".⁵⁶ הרב ש"ך נהג לאמר על חכמת הגויים, כהנחיה הלכה למעשה: "חכמים המה להרע" וזלזל בכל חכמה שכזו.⁵⁷ איסור שני הוא האיסור להתדיין לפני **ערכאות של גויים**.⁵⁸ איסור זה יסודי מאוד בתרבות המשפטית החז"לית. הוא איסור שמצד אחד הוא גורף וחמור ומצד שני הוא מוגבל.⁵⁹ בפרק ז אחזור לדון במושגים הלכתיים אלה.

(להמשך דיון ראה למשל ברדלי, דת וגלובליזציה).

⁴⁹ להלן בפרק ז אדון בגרסה אחת של גישה זו, התומכת גם בהקמת מדינת תורה. מדינה זו תזדקק לקבוע את יחסה למשפט הבינלאומי, דווקא בגלל, ומתוך המיצוי של גישת ההתבודדות הקיצונית.

⁵⁰ משנה, אבות, ה, כב.

⁵¹ לדיון דומה האם יש מוסר חיצוני להלכה- ליכטנשטיין, מוסר והלכה. בהקשר ההלכתי- שגיאה, הלכה.

⁵² לפי הרב גורן מוסר מלחמה יתפתח אך ורק ממקורות ישראל פנימה (אדרעי, רוח אלוהית; הנ"ל, גורן).

⁵³ חזון אי"ש חושן משפט טז, א (עמ' 464 בהוצאה משנת 1965) (הרב קרליץ 1878-1953) דבריו הם תגובה ישירה לדברי הש"ך חושן משפט עג יד ס"ק לו, לח: "וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא" (ציטוט בהסכמה מהראב"ד בס"ק לו), וראה שם ס"ק לח באריכות). לדיון ומחלוקת ראה רות', מעבר הגשר, 756-755.

השווה לנימוקו המהותי של השופט Scalia (סקליה וסטיבנס, רלוונטיות; מונדי, תפקיד והפניות שם).

⁵⁴ כהן, ערכאות, 311. איסור תורה זה חל "רק בדברים השייכים לעבודה זרה, אבל בדברים שאין בהם צורך עבודה זרה האיסור רק מדרבנן" (וכן מסכימים רוב הראשונים, מובשוביץ, ובחוקותיהם).

⁵⁵ הלכות עבודה זרה יא, א. ראה שם.

⁵⁶ מכאן עולה שכל דבר שהוא לתועלת, משום כבוד ובכלל משום "טעם" – איננו בבחינת 'חוק' – ומותר.

ראה על כל זה אצל מובשוביץ, שם. בניסוחו של פרופ' בלידשטיין: "דפוס תרבותי או מנהג חברתי גרידא, גם אם מיוחס לנוכרים, אין עליו איסור". (בלידשטיין, תרבות יהודית, 52, ושם ה"ש 148 למקורות). לפי זה, לכאורה, כל התחום המקביל במשפט הזר למה שמכונה על ידי אלון "משפט עברי", לא נכלל באיסור.

⁵⁷ בן חיים, איש ההשקפה, פרק ה. נדמה שבזה הוא שונה מהחתי"ם סופר, החזון אי"ש והרב פיינשטיין.

⁵⁸ אסף, בתי הדין, 25-11; שילה, דינא דמלכותא (186-191); שו"ת ציץ אליעזר יב, פב (עם ביקורת על מ"ע).

⁵⁹ הוא לא חל כאשר לא ניתן להתדיין לפני בית דין יהודי ובאותו זמן לא ניתן לוותר על ההתדיינות (שילה),

בדברים שבעל פה, אצל פוסקי הלכה ומנהיגי קהילות הלכתיות, רווחת הגישה המתעלמת מהמשפט הבינלאומי והנראית כמסרבת לדון בו כרלוונטית. למרות הצהרות לא מעטות ההולכות לכיוון שלילה גורפת שכזו, עמדה בן גוריונית כזו לא נאמרת במפורש.⁶⁰ נדמה לי שמבין הפוסקים הנזכרים רק שיטת הרב גינצבורג מתקרבת לעמדה אידיאולוגית ברורה הגורסת הן את הטעם הראשון והן את השלישי.⁶¹ אבל עיון בכלל כתביו מעמידה גם אותו יותר כבעל גישה לעומתית מאשר בגישה השוללת את עצם הדיון. אינני מקבל גם את הטענה ששתיקת פוסקים רבים ביחס למשפט בין לאומי מהווה הכרעה מעשית לפי גישה זו. סביר יותר בעיני שהם שייכים לגישה מתעמתת או שוללת.⁶² במקרה אחר מצאתי ששתיקה נבעה מהיעדר תפישה שהמשפט הבין לאומי רלוונטי, יותר מאשר תפישה ברורה שהוא אינו רלוונטי. משנתבררה הרלוונטיות, נוצר דיון.⁶³ אינטראקציה שוללת מהווה צעד חיוני לקיום דיון ענייני על משפט בין לאומי ולא־מוצו. לפי המלומד קו, הדרך היחידה להימנע מהשפעה של נורמות בינלאומיות וההיגיון של המשפט הבינלאומי היא התעלמות עקבית וסירוב לדון בו.⁶⁴ במובן זה, היעדרה של עמדה הלכתית-אידיאולוגית הדוגל בהתעלמות טוטאלית, משמעותית מאוד. לטעמי, הנושא מצריך עיון נוסף.⁶⁵ מבט על תוכן העניינים בתחילת החלק, או עיון בטבלה המסכמת בתחילת הנספחים לחלק זה (עמוד 174), מאפשרת מבט-על על כלל ההתייחסויות. אחת התגובות לסקירה שכזו היא תהיה על היעדרם של פוסקים חשובים רבים, שלא עסקו למיטב ידיעתי בסוגיה. עם זאת, כל פרק בחלק זה מתבסס על פוסקים חשובים ונחשבים (גם אם אינם מפורסמים). פוסקים אחרים מקבלים חשיבות במחקר לאור תוכן דבריהם ותרומתם לדיון ביחס למשפט הבינלאומי. לחלק נוספו נספחים קצרים יותר על יותר מעשרה פוסקים נוספים. ראייה כוללת של הטבלה מגלה שיש ייצוג גאוגרפי, היסטורי והגותי די רחבים. ביקורת שנייה היא מיקום של פוסקים ברמות חשיבות שונות זה לצד זה. משקלה של עמדה הלכתית תלויה (גם) בעוצמת השפעתה על הקהילה ההלכתית (או למצער – עוצמת ורוחב ההשפעה של מבטא העמדה ההלכתית), אבל אין היא המבחן היחיד. מאפייני הטיעון ההלכתי, חסינות הטיעון להפרכה לאורך זמן, התאמת הטיעון לשינויים והמעמד הנרכש לפוסק עם הזמן, הם היבטים נוספים שיש לקחת בחשבון. בטווח הזמן הקצר בו נדון הנושא, מידת השפעתם של חלק מהעמדות עדיין איננה ניתנת למדידה. השפעת הפוסקים בסוגיית היחס למשפט הבינלאומי יוכל להימדד רק כשתתבררנה החלופות ההלכתיות השונות לסוגיה

סם) ליישום למשפט בין לאומי ראה בר אילן, משטר ומדינה, 1421-1422. כמו כן, בתי דין הלכתיים הם כיום לא רלוונטיים כפורום לסכסוכים בינלאומיים והאופי השיורי של המשפט הבינלאומי מבטל את אחת ההנמקות החזקות לדיון ערכאות - ייתור התורה והפיכתה למיותרת.

⁶⁰ ראו דיון [http://bengurionblog.blogspot.com/2009/05/normal-0-false-false-false-en-us-x-](http://bengurionblog.blogspot.com/2009/05/normal-0-false-false-false-en-us-x-none.html) none.html ; השו"ב גוריון, חזון ודרך, א, 20--24; ב, 197--199, 232--238.

⁶¹ גינצבורג, אריאל וזיני – להלן פרק ד.

⁶² אמנם, ייתכן לטעון כי מפעל ההתנחלויות, תוך התעלמות מהמשפט הבין לאומי, היא שתיקה מתעלמת שכזו. אבל נראה יותר לומר שהשתיקה היא חלק מהחלטה פוליטית – טקטית או אסטרטגית – ולא עמדה הלכתית ביחס למשפט הבין לאומי. בשני מקרים שנבדקו, מצאתי ששתיקה מסתירה עמדה ביקורתית ולא חוסר רלוונטיות (הרבנים ש"ך וברוידא), ראה ישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה, ליד ה"ש 34.

⁶³ הרב רונצקי, ראה ישראל-פליסהואור, שם. ההתייחסות למשפט הבין לאומי רק אם הוא נתפשת כרלוונטי, מסביר גם אי-ההתייחסות בעולם החרדי. לכן, כשתתברר הרלוונטיות, הקהילה, על מוסדותיה, הגותה והלכותיה – תגיב.

⁶⁴ קו, למה.

⁶⁵ ראה לעניין זה כהן, ביקורת.

סבוכה ומרובת משתנים זו, בתהליכים פנימיים. רק אז תתגלנה -בתהליך מורכב וממושך – המעמד, הסגולות והמגרעות של השיטות השונות.⁶⁶

אסיים את המבוא בהצגת הפוסקים וההוגים בהקשרם ההיסטורי (באופן חסר מאוד שנועד להמחשה בלבד):⁶⁷

שנים	פוסקים הוגים וספרים				אירועים בעולם	אירועי פנים		
1897					ועידת שלום בהאג	קונגרס ציוני		
1900								
1905					מלחמת יפן-רוסיה, אמנות האג			
1910								
1915	משה כלפון הכהן מגרבה	יצחק ברויאר	הירשנזון		מלחמת העולם הראשונה	הצהרת בלפור		
1920					הקמת חבר הלאומים	מאבק על מעמד מיעוטים (פולין)		
1925					הסכם קלוג-בריאנד (1928)			
1930								
1935								
1940					מלחמת העולם השנייה	רצח העם – שואה		
1945		הרצוג, עזריאל	חיים דוד הלוי		הא"ם, משפטי נירנברג אמנות ז'נבה (1949)	הקמת מדינת ישראל		
1950	הרב ישראלי						מבצע קיביה	
1955						אמנת האמנות (וינה)	מלחמת סיני	
1960								
1965								מל' ששת הימים
1970						מל' יום כיפור		
1975		שניאורסון, ש"ך	אבינר, זיני, אריאל		החלטת האו"ם ציונות כגזענות.	מהפך פוליטי, שלום עם מצרים		
1980				עובדיה יוסף			פינוי סיני מלחמת לבנון I	
1985					תחומין 7	נפילת החומה סוף מלחמה קרה	אינתיפאדה I	
1990						ועידת מדריד ביטול החלטת הציונות-גזענות	מלחמת עיראק שלום עם ירדן	
1995						אמנת רומא	אינתיפאדה II	
2000				אורס	11 בספטמבר			
2005	רוס	שריר	זקס	שרמן	וידר, גוטל	מלחמת לבנון II		
2007					בר אילן			

⁶⁶ (נושא זה קרוב, אף שלא זהה, למעמד דעת המיעוט בהלכה ובמשפט. משנה דעות א, ה-ח; ראה דברי השופט חיים כהן בפסק דין פלוני, עמ' 156; והשופט מנחם אלון, בפסק דין הנדלס). לעצם הטיעון ראה למשל את העניין המחודש בכתבי הרב כלפון הכהן (פרק א). וכבר הערתי לעיל במבוא לדברי הכהן, קריאה מוטעית, שדעה נשפטת על פי איכותה.

⁶⁷ להצגה גרפית של ההיסטוריה של המשפט הבינלאומי, <http://www.asil.org/asil100/timeline.htm>

פרק א.

התייחסויות ראשונות למשפט בינלאומי עד מלחמת העולם השנייה.

1. משפט בינלאומי כחלק מתהליך הגאולה: כפיפות מרצון לשלטון עולמי וחובת השתתפות בבניית המשפט הבינלאומי: הרב משה כלפון הכהן מג'רבה

א. יסודות

ב. משפט בינלאומי

ג. הרב משה כלפון הכהן מג'רבה כמשפטן בינלאומי

ד. מקורות, אופני כתיבה ודרכו בהלכה.

ה. השפעתה של תורת הרב כלפון

2. כפיפות עולמית למשפט כגאולה; נס המשפט הבינלאומי וחולשותיו: ביקורת וחלופה דתית בהגותו החרדית של הרב דר' יצחק ברויאר.

מבוא

א. מקורות ויסודות השיטה

ב. ביקורת הריבונות וחלופת הלאומיות המוגבלת והיחסית.

ג. המשפט הבין לאומי וחולשתו

ד. עם התורה, מדינת התורה והעולם: תיאוריה חלופית

ה. מהלכה למעשה, היישום של גישת ברויאר בפעילותו המדינית.

3. משפט בינלאומי כמצוות ה' מכוח שמירת הסכמים, חילול השם ומשפט טבעי: הרב חיים הירשנזון

א. יסודות

ב. משפט בינלאומי – התייחסויות כלליות.

ג. סמכות המשפט הבינלאומי.

ד. משפט בינלאומי בהקשר הפרטיקולריסטי

ה. הטיעון ההלכתי.

פרק א: התייחסויות ראשונות למשפט בינלאומי עד מלחמת העולם השנייה.

פתיחה

שלושה פוסקים בלבד מפתחים גישה הלכתית מקיפה למשפט הבינלאומי עד לתחילת מלחמת העולם השנייה. ההתפתחויות במישור הבינלאומי לא נעלמו מעיניהם של שאר הוגי ומנהיגי הקהילה ופוסקי ההלכה. אך לא מצאתי התייחסויות נוספות המשתוות לאלה שיידונו בפרק זה. מיעוט ההתייחסויות ההלכתיות נובע מכך שהמשפט הבין לאומי היה אז משפט של מדינות ועניין בעיקר את ראשי המדינות ואת הפקידים שהתמחו בכך.⁶⁸ ההיעדר נובע גם מסיבות פנימיות. ההגות והפסיקה היהודית עסקה באותו זמן ביחסיה עם מדינת הלאום; בשינויים הפנימיים בקהילה; בגורל הפזורה היהודית ובגיבוש היחס לציונות.⁶⁹ ההיבטים הבינלאומיים, אם בכלל ידונו, נתפסו בעיני רבים מהם כשלטון כמו-מדינתי נוסף, כוח המשפיע על הקהילה היהודית.⁷⁰ ברויאר, הירשנזון וכלפון גיבשו, אולי דווקא מנקודת מבטם הפריפריאלית – מבט אחר על הסוגיה. הם מתייחסים לתופעה של משפט הבינלאומי (בן תקופתם), כתופעה ייחודית וכללית המצריכה התייחסות הלכתית ממוקדת ואף מציגים את המשפט הבין לאומי הראוי בעיניהם.

⁶⁸ וכן הוגים ומשפטנים "מקצוענים" (קוסקניימי, המתרבת העדין; בויל, יסודות; פז, דוקטורט).

⁶⁹ היה גם עיסוק ניכר ביחס לנאורות, למדע ולהשכלה.

⁷⁰ אולי ככתובת לשתדלנות. לפעילות משותפת להכרת חבר הלאומים בזכויות קבוצתיות (לעיל, מבוא, עמ' 13-14).

לשלושתם לא הייתה – בזמנם – השפעה ניכרת בקהילה ההלכתית הרחבה.⁷¹ יחד ולחוד לא היה להם כוח אפילו להעלות את הגותם בנושא הבינלאומי על שולחן שאר פוסקי התקופה.⁷² הם היו חלק מהפריפריה היהודית – הם לא חיו ופעלו במרכז הפעילות היהודית מבחינה ציבורית והלכתית. אבל, הם זיהו את התופעה באופן חד וממוקד, ודנו בהשלכותיה העצומות על הקהילה ההלכתית, על התהליך ההלכתי ועל ההלכה עצמה. גישתם ההלכתית לנושא, ללא היעזרות בתקדימים או בקהילה פרשנית תומכת, הופכת אותם לראויים לדיון. מעבר לכך, היכרות קרובה עם פוסקים אלה יבהיר את חשיבותם האישית. בהמשך המחקר תגלה גם חשיבות דבריהם.

1. משפט בינלאומי כחלק מתהליך הגאולה: כפיפות מרצון לשלטון עולמי וחובת השתתפות בבניית המשפט הבינלאומי: הרב משה הכהן מג'רבה

א. יסודות

(1) ציונות

(2) יהדות

ב. משפט בינלאומי

(1) התחלות: הצהרת כוונות

(2) תוכנית למשפט בינלאומי

(3) תגובה למשפט הבינלאומי המתהווה.

ג. הרב משה כלפון הכהן מג'רבה כחלק משיח המשפט הבינלאומי

ד. מקורות דתיים, אופני הכתיבה, ודרכו בהלכה

ה. השפעתה של תורת הרב כלפון

ר' משה כלפון הכהן (להלן הרב כלפון, 1874-1950),⁷³ היה מראשי קהילת האי ג'רבה בתוניס בזמן המעבר שלה לתקופה המודרנית. הוא כיהן⁷⁴ וכתב במקביל לתהליכים שערערו ושינו את עולמו בשלושה מעגלים שונים (המעגל הקהילתי, המעגל היהודי והמעגל העולמי) וכוננו אותו מחדש. הוא ניסה להגן על קהילתו מהשפעות שליליות אפשריות של המודרנה וזה מהוה יסוד לפסיקתו השמרנית לקהילתו. אבל בעיניו אין סתירה בין הצורך לשמור מפני התבוללות ואבדן זהות יהודית, לבין היכולת להשתלב בעולם המודרני,⁷⁵ ולניצול יתרונותיו.

חשיבתו הפוליטית מוזנת משני מקורות מעניינים: (1) פסיכולוגיה כלל אנושית, הנשאבת

⁷¹ לרב הירשנזון הייתה השפעה אינטלקטואלית על פוסקים שהיו איתו בקשרי מכתבים ויצירה. דווקא קיום ערוצי תקשורת אלו מצביעים על חוסר השפעתו בנושא של משפט בינלאומי; לרב כלפון הכהן הייתה השפעה על קהילת תוניס, ותקשורת עם רבני ארץ ישראל; השפעתו של הרב דר' ברויאר היתה מוגבלת במסגרת אגודת ישראל. ישנו ויכוח – שראוי למחקר – על השפעתו על ההגות הציונית-דתית והחרדית.

⁷² הרב הירשנזון ובמידה פחותה הרב כלפון "נתגלו מחדש" בשנות התשעים של המאה העשרים מתוך כוונה להשפיע בעזרתם על השיח ההלכתי והציבורי.

⁷³ לדמותו ראה: חזן, רבי משה; בשן, רבי משה; שתי ביוגרפיות עליו חוברו על ידי בנו ונכדו ופורסמו בספרי השו"ת שלו הכהן, שואל ונשאל (חלקים א' ו'ח). הרב נחשב כגדול רבני ג'רבה בדורות האחרונים. באופן כללי ראי עמאר, ספרות; דשן, עירנו; חדד, צדקת משה.

⁷⁴ הוא נרתע מכהונה רשמית. עם הזמן קיבל עליו יותר תפקידים. השפעתו ומעמדו קדמו לתפקידיו.

⁷⁵ זוהר, מדינת ישראל (למשל, אי שינוי השם, המלבוש, חינוך יהודי תורני עד סיום לימודי החובה). לפי חורב, מסטר, הוא נוקט עמדה מסתגרת בתוך קהילתו ועמדה סובלנית ופתוחה יותר כלפי יהודים מחוץ לקהילתו, למשל הציונים. לדעתה, כלפון מאמץ חמש מתוך שש יסודות מודרניים של שגיא, ציונות דתית. ביסוד השישי – שינוי החינוך – נשאר הרב מסורתי ואף אנטי-מודרני (השווי סעדון, חינוך. כן ראי דשן, דתיות מזרחיים; דשן, קהילות גרבה; דשן ושוקד, יהודי המזרח). לדבריה, כלפון "דואג לאי טשטוש ההבדלים החיצוניים שבין היהודים לבין סביבתם", "אבל בהקשר האוניברסלי המליץ ופעל אחרת" (שם, ליד הערות 256-261). חורב (שם) משווה את הרב כלפון לרש"י הירש (ראה ברויאר, נכדו של הירש, להלן).

מהמקרא ומניסיונו; (2) הבניה חברתית, המבוססת על ניסיונו בקהילה ומניסיון האנושי. עיסוקו במשפט בין לאומי מהוה חלק מההכשרה הפוליטית של (חברי) קהילתו המהוה **חלק מתפקידו הרבני**. החינוך הפוליטי של קהילתו משלבת (1) חינוך והשכלה, (2) טקסים ודרשות מכונני תודעה ו(3) שכנוע הגיוני בעזרת תוכניות מובנות הניתנות לביצוע. לכן, אף שמשפט בינלאומי לא מוזכר בשאלות ותשובות שפרסם, **עיסוקו במשפט בין לאומי בדרכים אלה מהוה חלק מעיסוקו הרבני-הלכתי**. דברי להלן יתבססו על מחקריהם של המלומדת דפנה חורב ופרופ' צבי זוהר⁷⁶ וכמה כותבים נוספים.⁷⁷

א. יסודות

פסיקתו והגותו של הרב כלפון בנויים על שלושה יסודות:

- (1) הכרה בצדדים החיוביים של המודרנה, הפנמתם והטמעתם. ישנו שינוי ביחס של התרבות האנושית והגותה ל'אדם' באשר הוא אדם. שינוי זה משנה את בני האדם ואת האנושות כולה. השינוי זה, וההכרה בו, מהוה יסוד לתפישתו ההלכתית של כלפון. לתפישתו, האמנציפציה, ההשכלה וערכי המהפכה הצרפתית הם הגשמה של רצון האל והתגלותו על הפרט ועל האנושות כולה.⁷⁸ לכן למשל, בשם חזון שוויון האדם, חופש הביטוי וחופש הדת, הוא קורא לסובלנות⁷⁹ בין דתית.⁸⁰ התגברות החופש והזכויות מרחיקות כל אפשרות לכפיה כוחנית.⁸¹
- (2) מודעות להיסטוריה ואירועי התקופה כמניע. הרב בוחר להיחשף לחדשות מהעולם כמצווה וכאורח חיים. הוא ידע על המתרחש בעולם היהודי והכללי דרך העיתונות העברית והערבית⁸²

⁷⁶ מעבר להסתמכותי על עבודתה לתואר שני (חורב, מסטר), אני מודה לדפנה חורב על שיחות במהלך כתיבת מחקרה ועל הארותיה לגרסה קודמת של הפרק. אני גם מודה לפרופ' זוהר, שהעמיד את טיוטת חיבורו לרשותי. תודתי ליהודה מירסקי על ההפניה לאנשים יקרים אלה. עבודת הדוקטורט על הרב כלפון (בהדרכת פרופ' זוהר) של נעים ירון ומאמרו של זוהר, לא פורסמו עד למועד סגירת פרק זה (נובמבר 2009).

⁷⁷ חזן, רבי משה ("בשבח השלום ... ללא ויתור על מחלוקות... ואף הציע הצעות מעשיות במישור... הבינלאומי... יקום מנגנון בינלאומי מפשר ומגשר בין האומות... יבטל כל מס שהוא בענייני 'פרנסה ומלבוש' כי בזה ירבה השלום והביטחון בעולם כולו"). אבל ראה מיכאלי וחדד, חזון העצמות, וכהן, ליבו במזרח, המדגישים רק את הציונות של הרב ללא עיסוקו במשפט בין לאומי (ראה עתה גם, באותו האופן <http://avot.cet.ac.il/research.aspx?pid=19>).

⁷⁸ "בזמנינו שנשתנו סדרי הגולה לגמרי, ובכמה ממלכות הוסכם להיות חופש ודרור גם לישראל, עם שווי [שוויון] זכויות כנודע. וכל אומה ולשון אשר לא הסכימה לזה היא עתה כמעט בפי הכל ידועה בתור חיה ובהמה ואדם פראי. כי ה' העיר ממעון קדשו רוח ההשכלה החופש והדרור בלב כל בני האדם". הכהן, גאולת משה, 45, ראה צבי זוהר, מדינת ישראל. וכן "כאשר קרבו ימי הגאולה, שם ה' בפי מלכי העמים לתת חופש ודרור לעולם, ולהיות ישראל חיים בחוצה לארץ ברוח טובה" (הכהן, מטה משה, ג"ב).

⁷⁹ סובלנות זו מוגבלת לאור הבנתו את התנאים הפוליטיים. ראה זוהר, מדינת ישראל. להבנתו ישנה הסכמה בין דתית על חומרת עברות מסוימות. לכן, בהנחה ששומרי הדת (דתות) יהיו רוב בארץ- ורק בהתקיים שני תנאים אלה - יש להגביל חופש מדת במרחב הציבורי (הפרהסיא). חורב, מסטר, רואה אותו כפחות סובלני מבחינה דתית. לפי כלפון "שני מגינים תהיינה זה לזה, הממשלה והדת" (הכהן, ויקהל משה, 19-20, סעי' ז) - רק בנושאים בהם יש התלכדות אינטרסים בין הדת למדינה יש מקום לחקיקה העולה בקנה אחד עם הדת. (חוסר הסובלנות כלפי חירוף האל ועבודה זרה מוגבלת לטעמו לשטח ארץ ישראל בלבד, ובכך הוא מסיר עילה זו כעילה לגיטימית למלחמה. השווה לורברבוים, גבולות).

⁸⁰ זוהר, מדינת ישראל, בטקסט המתייחס להערות 43-46. במסגרת מדינת ישראל ובעבורה מוכן הרב לנקוט עמדות העומדות בניגוד לעמדותיו ההלכתיות בתוך קהילת גירבה המסורתית. (למשל, לימוד כתב וחשבון לנשים: הכהן, ויקהל משה 21, ס' טו; זוהר, שם, ליד הערה 35; אי ההתערבות בחופש מצפון לבוגרי מערכת החינוך (הכהן, גאולת משה, 35, ס' כה).

⁸¹ "כי בימינו נתפשטה הדעה לבחור בחופש וחרות ולהתרחק מכל כפיה והכרח...". הכהן, שואל ונשאל, עמ' קסא; ראה חורב, מסטר' ה"ש 269. מכאן נובע למשל ש"יניטל כח ביה"ד להכריח את החוטאים לשוב לדרכי ד' " (הכהן, תורה וחיים, קפח- קפט). יש להתמודד עם אתגרי הזמן באופן אחר וחדש. כלפון התכוון לחבר ספר בשם 'משפט ומישרים' להדרכת רבנים להנהגה לאור השינויים.

⁸² למשל: "חדשות מהארץ", "הצפירה", "אלצאבח", "אליהודי", "המאסף". חורב, מסטר, הערות 46-57,

ומגע עם העולם החיצוני. המידע היווה בסיס להגותו, לכתבתו ולפעולתו בהקשר הציוני⁸³ ובהקשר הבינלאומי. בעיניו, התעלמות מהסבל האנושי היא כשפיכות דמים של ממש: "אל יהיה חושב בלבבו לאמור הנה שלום באהלי ומאי אכפת לי מן אחי או מן העולם כולו".⁸⁴ בדרשותיו הוא חושף גם את קהילתו לסבל האנושי של מלחמת העולם הראשונה.⁸⁵ הוא מדגיש בפניהם את הסבל האוניברסלי ואת (הצורך ב)אחוה הבין אישית.⁸⁶ מלחמת העולם היא שיא⁸⁷ למלחמות העמים ומעוררת אותו לחקור את הסיבות למלחמות. הניתוח מביא אותו לבחינת אפשרויות למניעת מלחמה ולפעילות לתיקון עולם.⁸⁸

(3) היסטוריוסופיה של גאולה. למשל, בדרשה מימי מלחמת העולם הראשונה⁸⁹ המלחמה היא חלק מתהליך הגאולה בהיבט הגלובלי ובהיבט היהודי כאחד.⁹⁰

בדרשה מאוחרת יותר⁹¹ כלפון משלב את שלוש היסודות לתורתו לתפישת עולם כוללת. צירוף ההיבטים – במישור הלאומי והבינלאומי – מלמדים לדעתו על תהליך הגאולה המתקרב.⁹² לכן יש להבין את דברי כלפון בתחום הבינלאומי רק כחלק אינטגרלי מתפישת עולמו המורכבת. הבנת דבריו לעומק מחייבת בחינה של עמדותיו בנושא הציוני,⁹³ ושל תפישתו את ארגון העם היהודי לאור שינויי התקופה.⁹⁴ לכך אפנה עתה.

ציונות: הציונות⁹⁵ של כלפון מיוסדת על שני אדנים: (1) ציונות כלאומיות חילונית בהקשר בינלאומי.⁹⁶ (2) ציונות כפתרון היחיד לסבל היהודי בעולם.⁹⁷ גישתו של הרב מעשית וריאליסטית.⁹⁸

מתעדת שימוש במקורות מידע מרובים, אותן קרא באורח סדיר. השווי סעדון, עיתונות.
⁸³ "מצב אחינו באיזה ארצות, והפרעות היומיים הבאים עלי גליונות 'הארץ', 'העולם', ו'התרו', מטילים חובה גדולה ומצוה רבה להשתדל בכל עז ותעצומות בבנין ביתנו הלאומי... גם אנכי הדל הקדשתי לי איזה עתים להתעניין בזה, אולי יש תקוה" (הכהן, גאולת משה, 32, מרץ, 1920) ראה חורב, מסטר.
⁸⁴ ה"ש 46). השווה לקוק, "מלחמה", אורות, יג.

⁸⁵ עם שנאתו למלחמות ומודעותו לסבל העצום שהן גורמות, רואה הרב כלפון היבטים טובים במלחמה (חורב, מסטר, ה"ש 46). השווה לקוק, "מלחמה", אורות, יג.

⁸⁶ דרשה לפרשת וישב, דרכי משה, ב (י אדר תרפ"א, 1921. 18.2; עכשיו שוראקי, מסורת 141-142): "קול בני האדם הנרצחים במלחמה העולמית, קול דמי הנפצעים במלחמה העולמית, ... קול החיים הנדכאים והמעונים ברעב ובצמא ומחכים אל המוות ואיננו... קול המגורשים והמטולטלים מעיר לעיר וממדינה למדינה ... מצלצלים באזני כל דורשי האמת ואוהבו, ואשר לב בשר לו ולא הקפיא לבבו כמו אבן". (לפי חורב, מסטר (ליד ה"ש 129), המונח 'קול דמי', רומז שאי אפשר להתכחש לרצח (מבחינה אוניברסלית): "קול דמי אחיך צעקים אלי" (ברא' ד, י).

⁸⁷ ב – 1921 מעיד כלפון "מעט אשר החלה המלחמה הרוסית – יפונת (5-1904, ע"י) מזה כמה .. שנים התנוסס בקרבי רעיונות לתקנות העולם". התיארוך מעניין כי הסבל במלחמה זו הוא כלל אנושי ומרוחק.

⁸⁸ כדברי הספרא על ויקרא כ טז: "אדם שמטיל שלום בין איש לאשתו בין... ובין מדינה ומדינה ובין אומה לחברתה על אחת כמה וכמה שלא תבואהו הפורענות".

⁸⁹ דרשה לפרשת כי תבוא, ה"ש 46). חורב, מסטר, ה"ש 180-191, משכנת שכתבה במהלך המלחמה. בה"ש 192 היא מפנה לחמש מקומות בהם המלחמה היא סימן לגאולה.

⁹⁰ בהקשר האחרון הוא עומד גם על מעורבות יהודים במלחמה בשני צידי המתרס.

⁹¹ דרשה לפרשת ניצבים, דרכי משה, א (=שוראקי, מסורת 134-138). איחור הדרשה נגזרת מתוכנה.

⁹² אמנציפציה בעולם (ליהודים וכמשפיע על האנושות והאנושיות); התפתחויות טכנולוגיות בעולם – תקשורת ותנועה עולמית (ראה גם זוהר, אשרור דתי, 122-123); מלחמת-העולם המהוה "אתחלתא דגאולה" ממנה צמחו 2 "עמודי עולם": חבר לאומים (המונע מלחמה, כחלק ממימוש חזון אחרית הימים) וארץ ישראל כבית לאומי עברי; מימוש הציונות כפתרון צרות היהודים מצטרפים לשינויים בארץ (פיתוח, פריחה והגירה) כסימן להגשמת חזון הנביאים; הצהרת בלפור. כלפון מתייחס לאירועים היסטוריים אלה (גם ועידת סאן רמו) כניצוצות גאולה במקומות רבים. חורב, מסטר, ה"ש 192, מונה יותר מעשרים אמירות מפורשות כאלו בארבעה ספרים שונים.

⁹³ לפי זוהר, מדינת ישראל, לא ניתן להבין את גישתו הציונית ללא גישתו הבינלאומית. חורב (מסטר) טוענת – ואני מסכים – כי גם ההיפך הוא הנכון.

⁹⁴ בצד בטחונו בעמידות של עם ישראל (דרש משה, דרוש ג, סא), הוא מכיר בהתבוללות ותולה אותה בהיות העם בבחינת תינוקות שנשבו "מחסרון ידיעה והרגשה ומחסרון החינוך והתרבות הישראלית" (דרכי משה א, קיז (תרצ"ה)). זהו גם הרקע למלחמת החורמה נגד ההתבוללות בתוך קהילתו.

הרב מכיר (כבר ב 1921) שעם היווצרות חבר הלאומים, נוצר הבדל מהותי בין שתדלנות יהודית מסורתית⁹⁹ לבין יכולת, אופן ועוצמת ההתערבות של נשיא המדינה היהודית ברמה הבינלאומית.¹⁰⁰

יש לו חזון פוליטי ומשפטי לגבי המדינה היהודית. מלבד היותה הגשמת חזון הנביאים והבסיס לגאולה,¹⁰¹ עליה להיות אות ומופת לפי קריטריונים בינלאומיים.¹⁰² זאת, תוך הסתמכות על ממצאי המדע שינוסחו על ידי ועדות מומחים בכל תחום והיבט.¹⁰³ מכיוון שלא מדובר על מצב של אחרית הימים,¹⁰⁴ כלפון מעמיק בשאלות ביטחון וסדרי שלטון במצב של פלורליזם תרבותי - הן תחת שלטון המנדט והן תחת עצמאות יהודית בתוך מסגרת בינלאומית.

רוב החוקים וההסדרים שמציע הרב אינם מבוססים על הלכה.¹⁰⁵ אבל, ברור הוא, שלדעתו הצעותיו (לפחות) קבילים מבחינה הלכתית.¹⁰⁶ הוא מקפיד שדבריו לא יובנו כפסקי הלכה סופיים ומחייבים, אלא כחלק ממשא ומתן וחשיבה משותפת. בחשיבה זו יש מקום גם למומחים והוגים שאינם בעלי הלכה. זה נכון לכל הגותו, כולל בתחום הבינלאומי.

(2) יהדות: הרב מניח ומקבל שיהודים יישארו בגולה¹⁰⁷ ומציע להקים שני גופים עליונים ליהדות העולם - גוף דתי וגוף מדיני. הקהילה ההלכתית תהיה כנראה כפופה לפורומים אלה.¹⁰⁸

לגבי הגוף הדתי - בחיבורו ויקהל משה (1919) הוא מציע הקמת בית דין עולמי מיוחד שייתן מענה מקיף לכל יהודי העולם בכל הנוגע לשאלות הלכתיות, באופן המאזן בין מנהגי אשכנז וספרד שימשיכו להתקיים.¹⁰⁹ בספר גאולת משה (1920) הוא מציע הקמת סנהדרין המכריע במחלוקות הלכתיות על דרך הרוב.¹¹⁰ "סנהדרין" זו תהא מורכבת מנציגי הקהילות ותשב בירושלים.¹¹¹

⁹⁵ על הציונות בתוניס ובג'רבה, ראי סעדון, ציונות. על הציונות של הרב כלפון, ראה זוהר, אשרור דתי.
⁹⁶ מתוך קבלת עמדתו של הרצל "אשר עמד על דרכי וחקי העמים והכיר, כי לפי חקי המדינות אין להשביט ולבטל כללות האומה, תהיה איך שתהיה". הכהן, מטה משה, מח.

⁹⁷ סבל זה הוא הסימן שהאמנציפציה ללא עצמאות יהודית בארץ ישראל איננה מספיקה. שם, דרוש טו, עמ' קצ (משנת 1933) ראי גם הכהן, דרכי משה, ח"א, כי תבוא, עמ' קעה.

⁹⁸ צבי זוהר, מדינת ישראל, ליד ה"ש 20: הוא "לא חשב במונחים של עליית מצוקה או עלייה במצב משברי - כשם שלא חשב במונחים של גאולה נסית שבה יתהפכו סדרי עולם והכל יועלו על כנפי נשרים".

⁹⁹ הוא מעודד שתדלנות בתקופת הביניים (מטה משה, דרוש ח, עמ' עה 1926).

¹⁰⁰ "נשיא ישראל ... יהיה לו מבוא לתבוע בבתי משפט את הזכויות של ישראל אשר בחוצה לארץ כמו שכן כל שאר המלכויות תובעים זכויות". הכהן, דרכי משה, דרוש יח; דרשה כי תשא, חלק א; חורב, מסטר, בין ה"ש 81-82. השווה דרשה "כי תבוא" דרכי משה, ח"א.

¹⁰¹ "נצחון עם ישראל נגד האומות תלוי בזכויות ובטהרה ובקדושה ושמירת התורה והמצוה ולא בחיל ולא בכח" (דרוש יד, עמ' קסג [1932]). בדרשותיו השבועיות הוא מעדכן את קהילתו בנעשה בישראל, תוך מתן משמעות דתית ופרספקטיבה היסטורית לאירועים. כחודש לאחר החלטת סאן רמו, הוא מספר בדרשה על התגובה להחלטה זו בבית הכנסת בירושלים. בתום הדרשה יש טקס הכולל שירת "התקוה" ותפילת הלל.

¹⁰² שלושת יסודות התשתית: ארץ חוקים ושפה, כמחייבים את המפעל הציוני (דרכי משה ח"א עמ' קג).

¹⁰³ הצעותיו כלולים בקונטרס 'צרכי ישראל', בו הוא עוסק גם בכולל בכיבוד זכויות דתיות וזכויות הרוב והמיעוט. בתוך קונטרס ויקהל משה, זכות משה (תרע"ט, 1919). זוהר, מדינת; חורב, מסטר, 30-35.

¹⁰⁴ צורך בשיפור דרכי הגישה והניידות בעולם ובביטחון בחיים ורכוש בארץ ישראל. הוא מציע לעשות צעדים מתוכננים והדרגתיים לקראת העלייה לארץ ישראל. הכהן, לעיל ה"ש 79.

¹⁰⁵ למשל עונש פלילי של הגליה אל מחוץ למדינה. כלפון לא מודע לבעייתיות שבהצעתו מבחינה בינלאומית.

¹⁰⁶ **למשפט** משקל רב: "הצדקה לבדה אינה מספקת להביא הגאולה בלתי תיקונים לעשות חקים ומשפטים... כי לולא המשפטים וההכנות הראוים לא עלה ביד המשתדלים מאומה... ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה' **דהתשועה תהיה על פי הדין והמשפט**" הכהן, מטה משה, דרוש יב [=שוראקי, מסורת 127].

¹⁰⁷ עליה לארץ איננה דרך חד-כיוונית ולגיטימי בעינינו לעזוב את הארץ אם העולה לא נקלט. לגישה מעשית גם תהליך הגאולה (כולל הבינלאומי) הוא הדרגתי ולא-דטרמיניסטי (חורב, מסטר, ליד ה"ש 124).

¹⁰⁸ מידת הכפיפות, אופייה המשפטי-הלכתי והיחס בין המוסדות, לא התבררו כל צורכם.

בצידו של פורום זה יקום פורום מקביל, פוליטי, להנהגה מדינית מעשית של העם היהודי. לכל קהילה תהיה במוסדות אלו נציגות כפולה, אחת של הנהגת הקהילה ואחת מהן היא נציגות הקהילה עצמה (העם). שהותם של נציגי קהילות העולם בשני הגופים תמומן על ידי הקהילות.

ב. משפט בינלאומי

הכותרת של פרופ' זוהר לחלק במאמרו העוסק במשפט בינלאומי היא "ההקשר הגלובלי של הבית הלאומי היהודי: ממשלה כלל-עולמית". חידושו של הרב הוא בהכפפת הבית הלאומי היהודי לממשלה העולמית¹¹² (הלא יהודית).¹¹³ צבי זוהר אומר:

"הרב כלפון משה הכהן נוקט גישה שונה, הן מגישת המסורת הדתית המקובלת הן מגישת הציונות.¹¹⁴ על פי השקפתו, השלטון היהודי בארץ ישראל לא יהיה ריבוני באופן מלא – ואף על פי כן, העם היהודי יהיה בעל ריבונות לא-פחותה מזו של כל עם אחר. זאת מפני, שבעולם שאליו צופה הרב כלפון לא תהיה ריבונות מוחלטת לעם או למדינה כלשהם. אלא, כל ארצות העולם תהיינה כפופות לשלטון כלל-עולמי. גורם זה ... יכונן בהסכמה על ידי נציגים מכל מדינות העולם. שלטון זה יהווה את הסמכות העליונה בכל הקשור להכרזת מלחמה, לגיוס צבאות ולשימוש בנשק. הוא ישב למשפט בין ארץ אחת לרעותה, כמו גם בין הממשל של ארץ אחת ואזרחים הקובלים נגדו. הוא ינפיק שטרות ומטבעות לכל העולם, וימציא¹¹⁵ שפה עולמית שתופץ בכל בתי הספר בעולם ותאפשר תקשורת בין כל בני תבל.¹¹⁶ ... שלטון זה יפעל "לבל תשאוף שום אומה לבלע בתוכה איזה אומה אחרת" על ידי הטמעה שיטתית, כמו גם "לבל תשאוף שום ממשלה ואומה להעיק ולהצר על זולתה בנוגע אל הדת ושנאת הגזע".¹¹⁷

הרב כלפון רואה צורך להחליט על מיקום, שפה ולוח זמנים קבועים, כבסיס לפעולת המוסדות הבינלאומיים. יש בכך ביטוי לתובנה בסוף מלחמת העולם הראשונה (כלומר במקביל לכתבתו של הכהן) שיש צורך במעבר מבית דין בינלאומי זמני לבית דין קבוע וממפגשים מזדמנים

¹⁰⁹ עמ' 21, סעיף 17. תמיכה בפלורליזם משפטי בהלכה לכתחילה ראוי לציון (זוהר, מדינת ישראל).
¹¹⁰ עמ' 35, סעיף 14. ניתן לראות בכך שתי גרסאות לאותו מוסד (עם בעיית ניסוח). ניתן גם להציע שיש סתירה הניתנת לפתרון בשני אופנים: (1) בית הדין המיוחד של "ויקהל משה" יכריע, במקרה הצורך, לפי מנהגי ותנאי הקהילה השואלת (בכך היא מכריעה, אבל שומרת על ריבוי וגיוון); (2) בחלק מהמקרים יפסוק הסנהדרין לפי מנהג הקהילה, אבל במקרים ייחודיים, חשובים, קשים ובמקרים הנוגעים ליחסים בין קהילות – תהיה הכרעה על פי רוב.

¹¹¹ ירושלים משמשת מרכז לקהילות העם היהודי ולכל עמי תבל, בהתאם לתפקידה האוניברסלי (ישעיהו ב, ג; מיכה ד, ב) ותפקידה הפרטיקולריסטי (פסיקתא רבתי [מהד' איש שלום], 40). זוהר, מדינת, ליד ה"ש 89.
¹¹² השלטון העולמי גם הוא מוגבל. לכל מדינה נשארת עצמאות והן תהיינה שונות זו מזו. הממשלות שומרות על כוחן לחוקק ולאכוף ותוכלנה לנהל משא ומתן עם מדינות אחרות. הן היוזמות של מהלכים רבים בממשלה העולמית ויש להם כוח רב בפעולותיה. לתמיכה בממשלה עולמית והכפפת הלאומיות היהודית אליה (מסיבות אחרות) ראה אצל בן זמנו הרקונסטרוקציוניסטי, מרדכי קפלן, יהדות, 238-243.
¹¹³ ויקהל משה, עמ' 22 ואילך. אין חידוש בעובדה שלעמי תבל לא תהיה ריבונות מלאה בזמן הגאולה. על פי חזון הנביאים וכנראה הרמב"ם, שליטי העולם יהיו כפופים להנהגה אידיאלית בהר ציון.

¹¹⁴ זוהר מצייין בהערה שלפי הרמב"ם בהלכות מלכים השלטון הפוליטי של המשיח יהיה מוגבל ומצומצם. בכך הוא מפחית מחידושו של הרב. אף שאכן כנראה הרמב"ם לא התכוון לשלטון גלובלי תחת מלך המשיח (ראה לורברבוים, גבולות; בליד שטיין, על השלטון). אבל (א) זוהי רק פרשנות אחת לרמב"ם ויש הקוראים את הרמב"ם אחרת (אריאל, על ישראל גאוות; גינצבורג, מלכות ומסורת חב"ד (ראה קראוס, השביעי). (ב) בוודאי שלפי הרמב"ם, סמכות המלך (והמשיח) כלפי עם ישראל, תהיה מוחלטת. כלפון לא סובר כך.

¹¹⁵ זוהי לאו דווקא ההבנה היחידה האפשרית בדבריו. אני מבין את כלפון כאומר שיש לקבוע שפה בינלאומית. הרב מעדיף שזו תהיה עברית אך הוא מבין שהסיכוי לכך נמוך. ראי עוד בסמוך לגבי ירושלים.

¹¹⁶ פרופ' בן נפתלי האירה בצדק שיש כאן מעין היפוך של בלבול השפות של מגדל בבל.

¹¹⁷ זוהר, מדינה יהודית.

למוסדות קבועים.¹¹⁸ הקיום במקום קבוע, בכל מקום שהוא, חשוב ממיקומה המומלץ בירושלים. אך הרב מנמק בנימוקים רבים ושונים שקביעת מושבה של הממשלה העולמית ומוסדותיה יהיה בירושלים, כחלק מהגשמת חזון הנביאים.¹¹⁹ ניתן להציע טעם שאולי עמד ביסוד הצעתו. המחקר מלמד¹²⁰ שלארץ המושב של ארגון בינלאומי יש השפעה, גם אם לא מכרעת, על התנהלותו ועמדותיו של הארגון. הצעתו להושבת הממשלה העולמית בירושלים מאפשרת השפעה מתמשכת של התרבות היהודית. כמו כן תיתכן השפעה של שני המוסדות הבינלאומיים העליונים של הקהילה היהודית השכנים לממשלה העולמית¹²¹ – בבחינת אור לגויים¹²² – הדוגמא האידיאלית של הפוליטיקה של הקהילה והמדינה היהודית.

התפתחות השקפתו הבינלאומית של הרב לאורך השנים חשובה להבנת מורכבות עמדתו ולהבנת ההתגבשות של התייחסויות הלכתיות למשפט בין לאומי בכלל. לכן אציג את התפתחות עמדתו.

1) התחלות: הצהרת כוונות

ההתייחסות המתוארכת הראשונה המתייחסת למשפט בינלאומי היא בזוג דרשות¹²³ מ-1919. בדרשה הראשונה, לפרשת כי תבוא (לפני סיום המלחמה), ממשיג הרב כלפון את אירועי הזוועה העולמית כאירועים אפוקליפטיים המבשרים את הגאולה - הצהרות מנהיגי העולם על היות המלחמה "המלחמה האחרונה" זכות לציטוט ולמעמד דתי.¹²⁴ כחודש לאחר סיום המלחמה,¹²⁵ בדרשה לפרשת האזינו, הוא מפרט את תולדות המלחמה, את הסבל האנושי¹²⁶ והיהודי, ונותן להן משמעות דתית. הרב מציין בחיוב את הקמת "אגודת העמים"¹²⁷ המהווה תקווה למיגור המלחמות, הסבל והרעב ששוררים בעקבות המלחמה.

2) תוכנית למשפט בינלאומי

כשמונה חודשים לאחר דרשה זו (1920) מסיים הרב כלפון את כתיבת קונטרס "צרכי העולם",

¹¹⁸ נוסבאום, היסטוריה.

¹¹⁹ ויקהל משה, סעיף כ"ד. זוהר, שם, 14. הרב רואה בקדושת ירושלים שלוש הדתות המונותאיסטיות מקור אפשרי לגייטימציה של השלטון העולמי בעיני אוכלוסיית העולם. דבריו ראויים לציון משתי בחינות. 1. שימוש זה בכוחן של הדתות האחרות להשגת מטרה המקרבת את הגאולה, כמעט אגב אורחה, מראה גם את החשיבות של השלטון העולמי וגם לגייטימציה לסובלנות אמונית-דתית ושיתוף פעולה בין-דתי. 2. הרב מכיר בחשיבות הגייטימציה בכינון משפט בינלאומי (השווה פרנק, לגייטימיות).

¹²⁰ מולר, ארגונים; חניקין, ארגונים; אניה, ביקורת; לחברות ראי מורטה ולנוי, חברות; לרב מליובביץ גישה דומה, ראה פרק ד, להלן (כך נכתב, למשל על השפעת המעבר מפריז לניו יורק).

¹²¹ ראה סלוטר, סדר עולמי (על חיברות בין משפטנים והשפעה הדדית ביניהם).

¹²² לפי זוהר, מדינה יהודית: "השימוש של הרב כלפון... בפסוק 'כי מציון תצא תורה' (ישעיה ב, ג) .. היתורה' שתצא מירושלים אינה פרטיקולרית אלא תורה של שותפות כל העמים בסדר-עולם אוניברסלי. סדר עולם, שבו אין כלל מלחמות בין-ארצות ועמים, סדר עולם המתאפיין בדאגה משותפת לכלכלה, לבריאות, לחינוך, למשפט פלילי, לתחבורה ולתקשורת... סדר עולם אנושי-אזרחי דמוקרטי, נאור ומתוקן".

¹²³ לזינר מיוחד זה כמקור לעמדות הלכתיות, ולבעיות המחקריות הנוגעות לשימוש בו ראי חורב, מסטר, ה"ש 4-6. למחקר דרשות לחקר הגות, ראה ספרשטיין, דרשות במלחמה.

¹²⁴ "נתחדש בימינו כי אדירי הממלכות אומרים... כי המלחמה הלזו היא הסוף של כל המלחמות ובדעתם לגזור אומר כי לא ישא עוד גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה וכנבואת הנביא ישעיה סימן ב' – ד' ". מטה משה, דרוש יב [=שוראקי, מסורת, 127]. חורב, מסטר, ה"ש 184 מעירה: "בשתיהן מצוין תאריך פתיחת המלחמה כזמן היהודי המיתי – ליל תשעה באב בכך מעניק הרב למלחמת העולם התייחסות מיתית ובכך הוא מקשר בין חורבן לחורבן ובין גאולה בעבר לגאולה אפשרית".

¹²⁵ שתי הדרשות בדרכי משה, ב. הדרשה ל"האזינו" נכתבה כחודש אחרי הסכם השלום כו תמוז התרע"ט (24.7.1919) (הסכם השלום היה בכ"ה סיון 1919).

¹²⁶ חורב מדגישה שעל אף שפתיחת וסיום הדרשה הם פרטיקולריסטיים, מרכז הדרשה הוא אוניברסלי.

¹²⁷ "כבר הוצב בית דין גדול נקרא בשם 'אגודת העמים' אשר כל ריב כי יהיה בין ממשלה וממשלה אליו יבוא ושום ממלכה לא תוכל לעשות מלחמה בשום אופן בטרם נטילת רשיון מהבית דין הגדול הנז' " (שם). ההחלטה להקים את בית הדין הבינלאומי הקבוע היתה חלק מאמנת חבר הלאומים.

המהווה הצעה מפורטת לכינון ממשלה עולמית ומשפט בינלאומי.¹²⁸ קונטרס זה הוא חלק ארבעה קונטרסים, המתמקדים ביחיד, בקהילה, באומה ובעולם - שצורפו לחיבור אחד.

הצירוף מתבהר בדרשות מאוחרות יותר (לפרשות ספר בראשית). לפי כלפון לכל הסכסוכים בעולם יש יסודות אנושיים משותפים. גם הפתרונות למניעת סכסוכים ולפתרוןם זהים, בכל סדרי הגודל האנושיים. שני יסודות מרכזיים נחשפים על ידו מתוך סיפורי המקרא: בדרשה על רצח קין את הבל,¹²⁹ הקנאה היא מניע לסכסוכים בעולם,¹³⁰ מרמת הפרט ועד לרמה העולמית. לכן מבחינה חינוכית יש לחנך לאי-עמידה על הכבוד.¹³¹ במישור הארגוני, יש להבטיח משאבים מינימליים לכולם, ולשמור על פערים סבירים בין בני אדם ובין מדינות.¹³² בדרשה על יישוב הסכסוך בין רועי אברהם ולוט¹³³ המחלוקת היא אם כל רע, ויש חובה למנוע אותה או ליישבה.¹³⁴ הדרך לעשות זאת היא על ידי ניתוח תבוני,¹³⁵ על ידי תקשורת בינאישית ועל ידי הצבת פתרון הסכסוך כיעד משותף. אלו מהווים יחדיו בסיס למשא ומתן, במסגרתו יש להיות מוכנים לפשרה ולויתור.

הבנת נפש האדם ותכונותיו כמקור להגות פוליטית היא חלק ממסורת ארוכה,¹³⁶ אף שמקומה בהגות הבינלאומית קטנה יותר. המעבר של הרב כלפון בין רמות התארגנות אנושית שונות (יחיד, קהילה, לאום ובינלאומי) בניתוח בעיות ובבחינת פתרונות, היא שיטתית.¹³⁷

אם כן, קובץ קונטרסים זה מהווה יחידה אחת, אך קונטרס צרכי העולם הוא הגדול, המפורט והשיטתי מביניהם.¹³⁸ הפרק 'צרכי העולם',¹³⁹ כולל 39¹⁴⁰ סעיפים ובסופו חלק נוסף ('שלום העולם') הכולל עשרה סעיפים ובו עצות לחיזוק חבר הלאומים.¹⁴¹ הפרק עצמו נכתב במהלך המשא ומתן להקמת חבר הלאומים ופורסם כחצי שנה קודם להקמתו בפועל.¹⁴²

תרומות מרכזיות בגישתו של הרב כלפון למשפט בינלאומי: לרב כלפון גישה חיובית, כוללת ומפותחת למשפט בינלאומי ומציע דגם כולל למשפט בינלאומי. בסעיף הראשון מסביר הרב את נחיצותו¹⁴³ של מנגנון בינלאומי שידאג לשיתוף פעולה בין האומות לכינון עולם מתוקן יותר, לו הוא קורא 'בית דין'. בית דין זה, על מנגנוניו, חוקיו ועקרונות פעולתו, יקום מכוח הסכמת

¹²⁸ "צרכי יחיד" עוסק בעניינים שבין אדם לחברו. "צרכי צבור" עוסק בצרכי קהילות. "צרכי ישראל" עוסק בצרכי עם ישראל ו"צרכי העולם" עוסק "בצרכי כל נברא ונברא בהנהגה העולמית הכללית".

¹²⁹ דרשה לפרשת בראשית (ללא תאריך, ככל הנראה, לפי התוכן, אחרי 1921), דרכי משה ח"ב.

¹³⁰ "הקנאה התאוה והכבוד מוציאים את האדם מן העולם" (משנה אבות ד, כח).

¹³¹ אולי יש לראות ב'אי-העמידה על הכבוד' גם יסוד לתוכניתו לריבונות מוגבלת. הרב מטיל חלק ניכר מהאחריות לצמצום הקנאה והכבוד על החינוך המוסרי של הפרט בתוך (כל) קהילה ושל המנהיגים.

¹³² ראיית עולם זו מזכירה את הניתוח של ג'ון רולס, תיאוריה; הנ"ל, משפט.

¹³³ דרשה לפרשת לך לך, דרכי משה, ח"א (תרפ"ה) [=שוראקי, מסורת, 140-139].

¹³⁴ אברהם מוצג כדגם להתנהגות המונעת מלחמות (מחלוקת גולשת למלחמה ונזקי המלחמה עצומים – הם משפיעים עד 1925 בה נכתבת הדרשה) ולמסוגלות לפתור סכסוכים במישור הבינלאומי.

¹³⁵ שימוש של כלפון בהטיות של השורש ש.כ.ל. צוין כבר על ידי חורב (מסטר, עמ' 69) ראה למשל כאן

בדרשה (שלוש הטיות סמוכות). מרכזיות התבונה שייכת לנאורות וכפי שאראה להלן, יש דמיון לקאנט.

¹³⁶ גם הובס פותח את חיבורו הלויתן בחקר הנפש של האדם הבודד מחד ושל הקיבוץ האנושי מאידך.

¹³⁷ לרב גם דיון מפורש וצמוד של ארבע רמות של מלחמה. ראה להלן.

¹³⁸ המשפט בינלאומי עומד בפני עצמו ולא רק כהקשר למדינה היהודית (השווי זוהר, מדינה יהודית).

¹³⁹ קונטרס ויקהל משה, זכות משה (הכתיבה נסתיימה ביח' אדר שני התרע"ט, 1920)

¹⁴⁰ לפי חורב, מסטר (ה"ש 142) **המספר 39 אולי איננו מקרי**, אלא רמז ל"ט אבות המלאכה במשכן, שהם מושווים למלאכות שבבריאת העולם. אולי יש רמז שבית הדין מהווה ציר משמעותי בעולם. אכן, בסעיף הראשון מדמה הרב את בית הדין לעמוד הענן שבמדבר.

¹⁴¹ חלק זה נוסף ככל הנראה מאוחר יותר. ראה להלן.

¹⁴² לא ברור מה ידע הרב על תכני המשא ומתן ומהי הספרות אליה היה חשוף טרם כתיבת הדברים.

¹⁴³ בית דין עולמי מרכזי מוצג כצורך מובן מאליו לכל בעל גישה תבונית. מאידך הוא מוצג כקשה להשגה עקב אנוכיות, אתנוצנטריות ויצרים. יסודות אלו לסכסוכים נדונו בדרשה לפרשת תולדות (דרכי משה).

האומות.¹⁴⁴ הוא אמור לכוון את התנהגות כלל האנושות בכל קנה מידה. הוא יפעל על בסיס ערכי שוויון ואחוה, ויהיה בעל סמכות כלפי יחידים ושלטונות כאחד. השימוש שלו במושג 'בית הדין' לא-ברור, והוא כולל מרכיבים של 'בית משפט בינלאומי' ושל 'שלטון עולמי' כאחד.¹⁴⁵ בהקשר של המחקר הנוכחי, הצעותיו מעניינות בשני מישורים:

א. הצעותיו הם מסר לשחקנים בינלאומיים על ההעדפות והעמדות של ההלכה וקהילת ההלכה.
 ב. הצעותיו הם מסר לקהילה וחלק מפעילות חינוכית ופוליטית בקהילה. הוא מכין את בני קהילתו לקיום יהודי בהקשר בינלאומי, הקשר המדויב מבחינה מוסרית ודתית. גם בפעילותו הציונית הוא מכונן את התודעה לשקול שיקולים בינלאומיים ולהתאים את השאיפות והפעולות הלאומיות לכך. בתוך כך הוא פותח דיון פנימי על המשפט הבינלאומי הראוי, המשפט הבינלאומי איתו "ניתן לחיות" ואולי גם מזמין דיון על משפט בינלאומי איתו יהיה קשה להסתדר. אך הצעותיו מעוררות גם עניין החורג מהמחקר הנוכחי. הן מהוות מקור מרתק להפריית הבנתנו את ההיסטוריה של המשפט הבינלאומי ומציע מבט אחר על המשפט הבינלאומי:

א. מטרות המוסדות הבינלאומיים היא מניעת מלחמות והטבת מצב הפרטים.¹⁴⁶ זה יושג על ידי שלטון של חוק בינלאומי מרכזי¹⁴⁷ המגביל את ריבונות המדינות. חבר הלאומים האידיאלי מוצג כגוף עליון, שופט ומחוקק.¹⁴⁸ מוצגת היררכיה של מוסדות מתואמים.
 ב. לקידום השלום יש צורך בשילוב בין כלכלה,¹⁴⁹ תקשורת ותחבורה, חינוך,¹⁵⁰ בריאות,¹⁵¹ ומשפט.¹⁵² שליטה מרכזית באלה, יחד עם פיתוח מבוקר יביא לביטחון.¹⁵³

¹⁴⁴ כל מדינה רוצה שבית הדין יתנהל כדמותה ובארצה. ניתן להתגבר על כך בהליך של ייצוג והחלטת רוב.
¹⁴⁵ כפילות או חוסר בהירות זו לא מפתיעה, אם נזכור ריבוי סמכויות דומה אצל הסנהדרין הקלאסית (ראה אנציקלופדיה עברית, "סנהדרין", 153 (ישראל תא שמע). גם בהנהגת קהילתו לא הייתה הפרדת רשויות (ויש לזכור שגם למועצת הביטחון יש תפקידים ביצועיים ושיפוטיים כאחד). העמימות מפתיעה דווקא על רקע הצעתו להקמת שתי סנהדראות נפרדות לתחום הדתי והפוליטי בתוכניתו לעם היהודי. ביחס למשפט הבינלאומי המתהווה, הקמת בית הדין היתה חלק מהקמת חבר הלאומים, אך הוקם במוסד נפרד. כן ראוי לזכור שלמועצת הביטחון של האו"ם יש סמכויות שיפוטיות וסמכויות ביצועיות כאחד.

¹⁴⁶ סעיף ב בקונטרס קובע פתרון סכסוכים בין מדינות ללא אלימות בדרכי שלום. "רק על פי המשפט והצדק .. לעצור בעד כל מיין מלחמה והתאבקות", השווה לאמנת האו"ם, הקדמה וסעיף 1, ולאמנת חבר הלאומים, הקדמה. כוח בינלאומי קבוע, המבוסס על צבאות המדינות המשתתפות, יאכוף את סמכות 'בית הדין' הבינלאומי. זאת, אחרי החלטה של 'בית הדין', הסכמת המדינות ומיצוי של הליך ראוי (ס' ח). כוח יופעל גם לשמירת השלמות והעצמאות של המדינות החברות (אכיפת איסור תוקפנות). הוא דן קצרות בהשתלטות תרבותית ובהשתלטות (תרבותית וכלכלית) איטית. חובת הגיוס תיאסר באופן גלובלי, וגודל הצבאות (התנדבות ושכירים) יוגבל (ס' לב). (רוב) כלי הנשק יהיו מרוכזים בידי ה"מדינה המרכזית" (הכוונה כנראה לכלי הנשק הנותנים אופציה התקפית) ותנועת כלי הנשק מהמחסנים למדינות תפוקח (ס' לא). גם מניעת הפשיעה העולמית תרוכז על ידי הממשלה העולמית (האינטרפול הוקם בשנת 1923).

¹⁴⁷ לאחר שלוש התראות כנגד מדינה, בית הדין יוכל ליטול את עצמאותה של ממשלה ולהכפיף אותה לממשלה אחרת (מעין מנדט). הפרות נוספות תובלנה להכפלת זמן מנדט שכזה עוד פעמיים. לאחר הפעלה שלישית של הסנקציה, תחקור ועדה מיוחדת את המקור למרידה בסמכות העולמית. אם העם והממשלה יחדיו מורדים בעולם, הרי שייסירו אותם מהיות ממלכה ועם – יפרקו את המדינה. אם מקור אי-הציות הוא רק מהממשלה אז יענישו את הממשלה (ס' כט).

¹⁴⁸ "להיות יד חבר לאומים על העליונה ולא יטו מדבריו ימין ושמאל. וישב כל העמים לבטח ובכלל זה עמנו בית ישראל, עם לבדד ישכון, איש תחת גפנו ואיש תחת תאנתו ובלע המות לנצח" (השימוש בלשון 'לא תסור ימין ושמאל' דברים יז, יא; כפי שנפסק ברמב"ם ממרים א, א-ג ביחס לסמכות בית הדין הגדול שבירושלים. ¹⁴⁹ הסדרת הכלכלה העולמית על ידי בנק עולמי (הבנק העולמי וקרן המטבע הוקמו ב 1945, ארגון הסחר העולמי ב 1995). **כלכלה עולמית ריכוזית היא כלי שלטוני להסדרת החיים הגלובליים באופן המבטיח את כבוד האדם ואת השלום העולמי** (ס' יז). לכלכלה יש להוסיף חינוך (ס' לו), הכשרה מקצועית ומיסוי בין לאומי פרוגרסיבי (השווה דגן, מיסוי בין לאומי) ועוד, **משולבים זה בזה** (ס' כו, כז, ל). ניתן לבקר חלק מהצעות אלה כבלתי מעשיות. חשיבותם בעיני היא הבנתו המעמיקה של הרב כלפון את התפקיד הפוליטי שיש לכלכלה העולמית. המדד להצלחת התוכנית היא השגת שלום ורווחה כלל-אנושית, עם עזרת האל.

¹⁵⁰ תוכנית חינוך אוניברסאלית (ס' ט), שתהיה רגישה להיבטים בין תרבותיים. היא תכלול חינוך דתי, כחלק מתהליך גאולת העולם – 'ומלאה הארץ דעה את ה' (יש' יא 9), אך לא לדת היהודית דווקא (ס' לד).

- ג. מודעות לכשל הדמוקרטי והצעות להשפעה, נגישות ומעמד לפרט במישור הבינלאומי. ייצוג ישיר של העם (במקביל לייצוג המדינה) בחלק מהפורומים.¹⁵⁴
- ד. תמריצים וסנקציות למניעת טרמפיסטים (נוסעים חופשיים) במוסדות והסכמים בינלאומיים. ה. הקמת בתי דין בינלאומיים.¹⁵⁵
- ו. הגנה על זכויות האדם אל מול ממשלה ריבונית¹⁵⁶ (וכן זכויות דתיות¹⁵⁷).
- ז. נכונות להכפיף את ההלכה הדתית לחוקים הנובעים מממשל עולמי ומשפט בינלאומי.
- ח. הרב מדבר בעצם על שתי קהילות בינלאומיות – של קהילות יהודיות ושל מדינות. בכך הוא מטרים דיון בתופעה המוכרת היום של תפוצת בני מדינות ועמים באופן גלובלי.¹⁵⁸

3) תגובה למשפט הבינלאומי המתהווה

לקונטרס 'צרכי העולם' מצורף תת פרק קצר בשם 'שלום עולם'. מההקדמה לחלק זה ברור שהוא

החינוך מאורגן בתהליך היררכי מלמעלה למטה, עם חופש מוגבל. כן תהיה קביעה והפצה של שפה משותפת (ס' יב). החובה ללימוד שפה זרה עומד לכאורה בסתירה להתנגדותו ללימוד הצרפתית בקהילות. אך יש הבדל בין שפה בינלאומית 'נייטרלית' מבחינה תרבותית (ואולי חיובית כקשורה למאמצי השלום העולמיים), לבין שפה המביאה איתה ערכים תרבותיים אירופיים (כשפה שלישית, אחרי הערבית).

¹⁵¹ ארגון בריאות בינלאומי, חוקי בריאות ויישומם (ס' טו-טז). ארגון הבריאות העולמי הוקם ב-1948 (<http://www.who.org>). ארגון בריאות בינלאומי שקיים ופעיל (הצלב האדום, מאז 1863), לא מוזכר.

¹⁵² ועדת חוק בינלאומי תשמש גורם מייעץ ומבקר על חקיקה ומשפט לאומיים, תציע חקיקה בינלאומית ותתאם חקיקה בין מדינות. השווה למטרות ותולדות ה ILC, <http://www.un.org/law/ilc>; נוסבאום, היסטוריה. כמו כן יכונן כתב עת משפטי בינלאומי, אשר יתעד את פעילות בית הדין (ס' ח). כל מדינה תחויב להגיש דו"חות על מערכת המשפט, המיסיו והשלטון שלה ולבית הדין תהיה סמכות חקירה ותגובה (ס' יח). השווה למועצה לזכויות אדם, www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil.

¹⁵³ הסיבות למלחמות הן עוני ומחלוקת, קנאה וחוסר יכולת לוותר. התערבות כלכלית תמנע עוני ומנגנוני יישוב סכסוכים ואכיפת פסיקתם יסירו מחלוקות. לכך צריכים חינוך, שמירה על פערים סבירים בין אנשים ומדינות, הקניית ערכים וביטחון. אלו יבוססו על מדע ותבונות. השווה מולר, התחלה חדשה.

¹⁵⁴ לגבי החסך הדמוקרטי (ראה סאסן, גלובליזציה; בורן והנגי, החסך [המושג הוגדר ביחס לאיחוד האירופי ב 1979]). מתוך השוואה להצעתו לגבי הקהילה היהודית, ייתכן שהוא מייצר מנגנון ייצוגי כפול – בממשלה/בית דין יישבו נציגי מדינות ונציגי העם (אולי בבחירות אישיות ישירות) כאחד.

¹⁵⁵ לאחר יסוד חבר הלאומים הוקם בית הדין הבינלאומי הקבוע. סעיף ארבע עשרה לאמנת חבר הלאומים הטיל על מועצת החבר לתכנן "בית דין תמידי לצדק בינלאומי". חוקת בית דין אושרה ב 13.12.1920 ומקום מושבו נקבע בהאג. להיסטוריה ראה <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=1>. בית הדין הבינלאומי המוצע על ידי כלפון יכריע בסכסוכים בין מדינות (שייוצגו על ידי עורכי דין). לא ברור האם ההכרעה של 'בית הדין' היא פוליטית או משפטית (ייתכן שכלפון לא מבדיל ביניהם). ישנה העדפת לפשרה על פני הדין ביישוב סכסוכים בעולם, כיסוד למניעת מלחמות ("מצווה לפשר" [בבלי, סנהדרין ו ע"ב; רמב"ם, הלכות סנהדרין, כב, ד; פס"ד סובול]). על הפשרה יהיה ניתן לערער לבית הדין (ס' כח).

¹⁵⁶ בית הדין יפעל גם כבורר לעניינים פנים מדינתיים (!!) - במחלוקת בין העם לממשלה, במחלוקת בין קבוצה בעם לממשלה ובמחלוקת בין יחיד לממשלה. הפרוצדורה מוצגת כדרך לנטרול ומניעת מרידות אפשריות ולא כהגנה על זכויות האזרח מפני הממשלה (אולי מתוך מודעות הרב לצורך לשכנע את המדינות להסכים לכך). עם זאת, המנגנון המוצע פוגע בריבונות המדינות, ממתן את כוחן כלפי האזרחים ומכיל אלמנטים המצביעים של בית הדין כמגן על חלשים (ס' ד, וכן בית הדין יכול מנגנון ייעוץ משפטי בחינם לנזקקים [ס' כא]). כלפון עושה הבחנה תיאורטית בין סכסוך שיסודו בזכות אינדיבידואלית (זכויות אדם) לבין זכויות קבוצתיות. (להבחנה בין זכויות קבוצתיות לזכויות אדם, ראה ג'ונס, זכויות אדם; לרנר, זכויות קבוצתיות). חידושו לא טריוויאלי, ראה דונלי, ריבונות מדינה: "Prior to World War II, even talking about human rights violations in other countries, except in very limited contexts, was considered an unjustified infringement of states' sovereign prerogatives. Human rights are not mentioned in the notoriously "idealist" Covenant of the League of Nations". זכויות אדם. (וכן לגבי ההכרה בזכויות קבוצתיות). הוא גם רואה סכסוך בין כלל העם לממשלה כעומד בפני עצמו.

¹⁵⁷ לגבי חופש דת, הוא מדגיש את הצורך בהקפדה על מניעת חקיקה אנטי דתית וגזענית "נסתרת". התרופה המונעת היא חופש המחאה והתביעה (ס' כג): "הרישיון הגמור המשוחרר והמודרר (מלשון 'דרור') והחירות נתון לכל קטון וגדול [למחות לבית הדין]". לגבי החופש מדת, "אי אפשר לכפות" אמונה על היחיד. אבל אדם נטול אמונה או המאמין בעבודה זרה לא יחשב כשיר למשרת שלטון (בעולם כולו) (ס' לג).

¹⁵⁸ הצעתו להקים לכל תפוצה מוסדות מרכזיים בלתי תלויים במדינת המוצא מעניינת ומצריכה דיון נפרד.

נכתב מתוך תגובה להקמת חבר הלאומים, כפי שהוקם בפועל.¹⁵⁹

"ישוּב העולם וקיומו תלוי בחזקתו של **חבר לאומים**¹⁶⁰ וכפי הכח אשר יהיה ביד חבר לאומים כן ירבה ויגדל ישוּב העולם ושלומו. ולדאבון לבבנו עד היום אין בידו רק הנהגה מוסרית בלתי כח. וכפי הנשמע נלאו להמציא לו כח ועצמה ועד עתה לא יצא הדבר אל הפועל. ולכן אני חושב למצווה רבה לכל מי שיתעניין בזה וימציא איזה כח לזה. ואשר אני אחזה לי כעת דרכים הללו והמעייין יבחר ויקרב".

כלפון מבקר את חוסר הכוח של חבר הלאומים ואת היקפו המוגבל. חיוניות תפקיד חבר הלאומים בהשכנת שלום, דורש את הכפפת ההסכמות ותהליכי הפיתוח הבינלאומיים למניעת המלחמות. כדי לגייס מדינות להתחייבויות לא פשוטות אלו יש למנוע תופעה של מדינות שתהיינה "נוסעים חופשיים" בעולם הבינלאומי. חבר הלאומים והמדינות החברות לא תבטחנה את עצמאותן של מדינות שלא תצטרפנה לחבר המדינות, תימנענה מהגנה עליהן (ס' ג) ויטילו עליהן חרם מסחרי¹⁶¹ (ובכללן חרם שירותי דואר!!¹⁶²). כלפון מציע הטלת מס על מדינה שאיננה חברה, שרוצה עזרה מחבר הלאומים או מאחת המדינות החברות.¹⁶³ ניתן לייחס הצעות אלו לניסיונו בהנהגת קהילה וביעילות של סנקציות קהילתיות בקהילות בהן יש תלות הדדית גבוהה.

בצד תמריצים ישירים אלה, הוא רואה חשיבות בהקמת עיתון שיהווה כלי מרכזי בשיווק רעיון חבר הלאומים ונחיצותו (דרך פניה ישירה לאזרחי המדינות ולהוגיהן).¹⁶⁴ השיווק יתבצע גם על ידי **הקמת בית ספר (ליד מושב חבר הלאומים) שישימש מרכז הכשרה לשליטי העולם.**¹⁶⁵ **תעודת הסמכה ממוסד זה יהווה תנאי יסודי לשליטה באחת ממדינות העולם.**¹⁶⁶ **בוגרי בית הספר יהוו קבוצת התייחסות שיפעילו לחץ חברתי על בוגרים ברחבי העולם לשמור חוק ולקדם את הטוב העולמי (ס' ז).**¹⁶⁷ לחיזוק חבר הלאומים יוקם גם מנגנון פיקוח הדדי בחבר לאומים.¹⁶⁸ בדרשה לפרשת בראשית¹⁶⁹ עומד הרב כלפון על ניצני דעיכת חבר הלאומים, המתבטאת בפרישת חלק מחברי חבר הלאומים מהארגון. הוא קורא לעיון דחוף בנסיבות שגרמו לפרישה וכן ליצירת תמריצים לעצירת מרוץ ההתחמשות ולהחזרת עמים אלו לפעולה המשותפת למניעת מלחמות.¹⁷⁰

¹⁵⁹ ברור מהניסוח שהרב כלפון מגיב להתרחשות או שלב מסוימים, אך לא ברור לי איזה שלב. מהפירוט נראה שלא לתוכנית של הנשיא וילסון (ינואר 1918), אלא לאחד מהבאים: טיוטת האמנה במסגרת ועידת השלום בפריז (ינואר 1919), בחתימת חוזה ורסאי (יוני 1919) או הקמת חבר העמים (ינואר-נובמבר 1920).

¹⁶⁰ הדגשה במקור. יש לציין את המעבר מביטויים של כלפון ("בית הדין"), לשם של הארגון שקם בפועל.
¹⁶¹ מסחר יתקיים רק בין מדינות חבר הלאומים. החרם על מדינות שלא מצטרפות לחבר הלאומים יאכף על ידי החרמת מדינות וגורמים שיפרו את החרם הבין לאומי (שימוש בסנקציות כלכליות לאכיפת ערכי חבר הלאומים). כלפון אף מציע (ס' ח) כי אויביה של מדינה מורדת יזכו לתמיכה כלכלית ולאספקת נשק מצד חברי קהילת העמים. השווה נ"י, כוח עדין. הצעה זו מורכבת ובעייתית, אבל מעניינת מאוד.
¹⁶² מדובר על שינוי הסכמי הדואר הבינלאומיים, במסגרת ארגון הדואר הבינלאומי (שפועלים מ-1874).

¹⁶³ כלפון רוצה למנוע שמדינה תהנה מיתרונות חבר הלאומים תוך החצנת העלויות על חברות הארגון.
¹⁶⁴ הוא אולי רואה בעיתונות כלי שכנוע טוב, לאור השפעת העיתונות עליו. רעיון העיתון גם משקף עיקרון דמוקרטי. אך בעיקרו העיתון הוא כלי שיווקי - הפצת הרעיון תגרום ללחץ על הממשלות להצטרף.

¹⁶⁵ תחילת היוזמה להקמת האקדמיה בהאג הייתה ב-1913. המוסד פתח את שעריו ב-1924.
¹⁶⁶ "בית ספר אשר כל מטרתו להשפיע על כל הלומדים בו להיות בעלי השואת זכויות וכל בני אדם יהיו שווים בלתי הבדל גזע ודת ובכלל זה שלא ימלוך מלך או לא יהיה משנה וסגן או פריזדאן נשיא הממשלה או סגן רק העובר ללמוד שם ובידו תעודה שנחקרו דעותיו ומידותיו והוא בעל כשרון זה ועוד מוסיפים להשביעו הממונים על זה להיות דבוק במידה זו". (ס' ז)

¹⁶⁷ השווה לסלוטר, קהילה והנ"ל, סדר עולמי. כלפון לא דן באופני הניהול ובתוכנית הלימודים.

¹⁶⁸ בין השאר לשם הגנה על מיעוטים ויחידים. השווה הירשינזון וברויאר (להלן).

¹⁶⁹ גם בדרשות לפרשת לך-לך עוסק הרב במפורש במוסדות הבינלאומיים המתהווים. הוא נושא תפילה להתחזקות סמכות בית הדין הבינלאומי (ICJ), שכוחה איננו ברור עדיין בזמן הדרשה.

בית הדין ו'אגודת העמים' צריכים להרחיב פעילותם בתחום הכלכלי להבטחת מינימום קיום אנושי לכולם, כבסיס לפתרון תבוני של סכסוכים בעולם.¹⁷¹ הוא חוזר ומדגיש שהתבונה (של המשיח-גואל) משמשת בסיס למשפט העמים והאנושות. היא אשר תוביל לשלום עולמי, המאפשר בתורו את הרחבת הדעת לדעת אלוהים.¹⁷²

ג. הרב משה כלפון הכהן מג'רבה כחלק משיח המשפט הבינלאומי

עיסוקו של הרב כלפון הכהן במשפט בינלאומי נובע מ**מצווה ומהכרח**. אלה קיימים מבחינתו **במישור הדתי, האנושי והלאומי - ללא הבחנה ביניהם**.¹⁷³ בתת-פרק זה אברר מהי הכשרתו לעסוק בנושא, ומהם מקורותיו. אשאל גם האם הוא ראה את עצמו חלק מהשיח המשפטי הבין לאומי והאם עיסוקו בכך נתפס כחלק מתפקידו הרבני-הלכתי.

מפתח אחד לפיצוח סוגיה זו מצוי בדרשה לפרשת 'וישב' משנת 1921.¹⁷⁴ בדרשה הוא מתאר את תחילת עיסוקו בשלום העולמי כמתחיל ב 5-1904. הוא מתאר שכדרכו,¹⁷⁵ הוא רשם את רעיונותיו בגליונות¹⁷⁶ אך לא פרסם אותם בגלל חוסר ידע מספיק במשפט, ביטחון, מדעים ופוליטיקה.

לפי חורב, קריאתו המתמשכת בספרות התקופה (כנראה בעיקר עיתונות) מגבירה את ביטחונו העצמי ומחוללת אצלו שלושה תהליכים מקבילים. היא מבהירה לו שאיננו לבד בשאיפותיו למשפט ושלום בינלאומיים, היא מאפשרת לו ללמוד מההצעות שהוא קורא והוא גם לומד שיש ביכולתו לתרום לשיח המתפתח. בסך הכל, קריאתו מעצימה אותו לראות את עצמו משתתף ראוי. כלפון שואף לשיח עם מומחים מהעולם. השיח המשפטי דומה בעיניו לשיח ההלכתי - שיח רב-משתתפים, המפתח את ההלכה לכדי מערכת שלמה.¹⁷⁷ חורב מסכמת שהוא מבקש ליצור: "סיעור מוחין בקנה מידה עולמי בקרב המנהיגים ושתתרחש פעילות מחשבתית, עיונית, פובליציסטית, במטרה לקדם שלום בעולם. הרב שואב השראה מהעולם התורני שאותו הכיר ובו חי, ומשתמש בטרמינולוגיה הלקוחה ממנו: 'שאלות ותשובות ותוכחות וניגודים, ביאורים ופירושים, עד כי ישיג

¹⁷⁰ דרכי משה ח"ב: "ויש מן הממשלות אשר היו בחבר לאומים ואחרי ימים נסוגו אחורנית, וישענו על כחם וכלי זיינם ורעיונותיהם המשחיתות. ומן הראוי היה להבין ולדעת על ידי חבר לאומים ... לברר האמת עם מי ולא יריעו ולא ישחיתו איש את רעהו. ... לתקן את העולם, בצדק במשפט ובישר... אמנם תקוותנו כה חזקה כי הגרעין הקדוש הזה סופו לפרות ולרבות ולהיות מחסה ומסתור לכל באי עולם. וגם אלה אשר נסוגו אחור ישובו אל מקומם הראשון, להגדיל ולהאדיר נר האמת והצדק, והייתה לד' המלוכה".

¹⁷¹ לחינוניות הרווחה הכלכלית ראה זכריה יד: יציאת המים המחיים (prosperity) מבית המקדש מהווים ביסוס לקבלת אחדות האל בעולם. השווה "מתפתחים בין עמים שכנים פרקמטיות גומלין ומשא ומתן הדדי, שהם יסוד השלום והשלחה". (שמחה לוצאטו, **מאמר על יהודי ונציה** 81 [תשי"א]) וכן "נביאי ישראל היו הראשונים שהטיפו לאחדות עולמית, לביטול מחיצות השנאה והקנאה בין הלאומים השונים המולידות תחרות ומלחמות בקרב המין האנושי" (יחיאל י" ויינברג, **לפרקים** [תשס"ב]) בר אילן, משטר ומדינה, 1407. ¹⁷² כל המרכיבים האלה מתוארים היטב בישיעהו יא, א-ג. מתבקשת השוואה למהלך של עמנואל קאנט (בספרו השלום הנצחי). ייתכן שכדאי לחקור את מידת היכרות הרב עם כתבי קאנט ותורתו.

¹⁷³ כלומר, אף שתיקון העולם יביא לשיפור במצב העם היהודי – המוטיבציה איננה "בה או בעבורה".

¹⁷⁴ י' אדר תרפ"א, 18.2.1921 או 20.3.1921, שנתיים לאחר כתיבת צרכי העולם.

¹⁷⁵ הרב מזכיר בכמה מקומות את **חמקמקותה של המחשבה האנושית** והצורך לתעד רעיונות ולעסוק עיסוק מתמיד בפיתוחם, בין בינו לבין עצמו ובין עם אחרים. **אין טעם לשאוף לעסוק רק בחיבור יצירות מושלמות, בעיקר בנושאים בהם קיבוץ הרבה דעות ואיסוף מידע ופיתוח רעיוני חיוניים לשיפור ההצעות**. ראה מכתב לאל-יהודי, פתיחה לקונטרס צרכי עולם; דרשה לפרשת 'וישב'.

¹⁷⁶ חורב, מסטר (ליד ה"ש 130) סוברת שמדובר בקונטרס צרכי עולם (יש הוכחה לדבריה מהפתיחה של אותו קובץ). להלן אציג שאולי מדובר (גם) בחיבורים הקצרים קבוצת ברית עולם/דרכי משה.

¹⁷⁷ "ועתה אמרתי לאסוף את הכל בקונטרסים מיוחד מחולק למערכות על סדר א-ב ועיני וליבי אל חכמי התבל לעמוד על כל פרט ופרט ולבאר כל סתום ואת הטוב ואת הישר יקריבו ואת לא ישר בעיניהם ישמיטו. ותקותי כה חזקה כי חכמי התבל יקבעו זמנים ספרים, עתונים וקונטרסים... ולדעתי אין דבר זה רשות אלא חובה ומצוה. ואל יאמר הקורא מה אני לעיין בדברים הנתונים ומסורים לגדולי עולם? כי רוח היא באנוש ונשמת שדי תבינהו, כמאמר אליהוא בן ברכאל באיוב".

העולם את מטרתו שלומו ובטחונו...¹⁷⁸ כלומר, הוא ראה את עצמו כמשתתף (בעיקר פסיבי) בשיח מומחים ושאל ממנו כוח.

כמקור נוסף מצביעה חורב גם על יכולותיו כמנהיג טבעי ומוערך וכפוסק. הצלחתו בכך הם מקורות לפעילותו והגותו.¹⁷⁹ לאור ניסיונו והשקפתו הוא מקשר בין המישור האישי, הקהילתי והלאומי-ציוני. השפעתו ההולכת וגוברת מרמה המקומית לרמה הארצית, תורמות לכך שגם המעבר למישור הבינלאומי נראית לו אפשרית.

מפתח שני להבנת פעילותו של כלפון הכהן הוא קטע מכתב יד שבתחילתו נכתב "זה כתב רבנו המחבר לשלוח לעיתון הנקרא 'אל יהודי'". קטע זה, המכונה על ידי חורב 'המכתב לאל יהודי', הוא בעצם **מאמר פובליציסטי קצר לעיתון יהודי בעל תפוצה בינלאומית**.¹⁸⁰ תאריך כתיבת המכתב ומועד שליחתו לא מצוינים. קביעת תאריך הכתיבה משפיעה על הבנת אופן התפתחות פעילותו של הרב כלפון הכהן.¹⁸¹ בדיקה ארכיונית של דפנה חורב העלתה שכבר ב-1910 עבר העיתון לכתובת אחרת מזו שאליה צווה הרב לשלוח את המכתב. למרות זאת מציעה חורב ש"המכתב לא נכתב קודם לשנת 1921, שנה שבה כתב הרב את הדרשה לפרשת וישב והביע את קשייו לפרסם את דעותיו בנושאים אוניברסליים והצהיר כי מכאן ואילך ינהג אחרת".¹⁸² אני מציע¹⁸³ שמדובר בטקסט הקדום ביותר שבידנו בנושאים בינלאומיים.¹⁸⁴

בין כך ובין כך, מדובר בטקסט היחידי המצוי בידנו כיום בו פונה הרב כלפון באופן מסודר לקהל בינלאומי.¹⁸⁵ כל שאר ההתייחסויות למשפט בינלאומי אותם סקרנו, נמצאים בספרים שפרסם כספרי קודש בתוניס או בקבצי דרשותיו לקהילתו.

המכתב פותח וחותם בצורך במחקר, בשיח בינלאומי, ובכתבי עת וספרים ייעודיים למשפט בינלאומי. נקודת המוצא היא החובה לעצור את המלחמות.¹⁸⁶ האפשרות לעצור מלחמות נובעת

¹⁷⁸ חורב, מסטר, 38 (למטה). חורב, ליד ה"ש 133 מעירה כי כלפון מבסס את התערבות להצלת האחר על אמפתיה ואכפתיות ודוחה פרשנות תועלתנית (של הספורנו) כמוטיבציה להצלה.

¹⁷⁹ באופן דומה להכשרתו של משה (שמות ז-ז) להנהגה דרך רעיית הצאן (דרשה לשמות, דרכי משה ח"א).

¹⁸⁰ המכתב מופיע בקובץ ברית יעקב, עמ' שצה- שצו (בספר תורת משה). תיארוך המכתב וגורלו (האם נשלח והאם פורסם) חשוב. העיתון "היהודי", יצא בין השנים 1897-1913 בלונדון, בעברית. העיתון הופץ ברחבי העולם ועסק בענייני היהודים והיהדות. (דום, אי עברי; חורב, מסטר, ה"ש 134-137 והטקסט שם).

¹⁸¹ אם המכתב מוקדם, ישנה התפתחות הדרגתית- מהתעניינות בשנת 1904-5, למכתב הכולל שרטוט גס של תפישה בינלאומית (בערך 1908). תנופה בהגותו, בשנות המלחמה, המבשילה בשנת 1919 ומגיעה לשיאה בקונטרס "צרכי עולם". הוא ממשיך לעסוק בנושא (בעיקר ב 1921-1925), לפחות עד 1939.

¹⁸² המשלוח לעיתון שכבר לא יוצא ולכתובת לא נכונה מוסברת על ידה בהפסקת קבלת העיתון לפני 1910.

¹⁸³ הנימוקים למחלוקתי עם חורב הם: (1) אם הפסיק לקרוא עיתון זה יותר מעשר שנים קודם לכן, למה כתב לעיתון זה ולא לעיתון 'אלצאבחי' בו קרא את המאמר על משפט בינלאומי, כדבריו באותה דרשה לפרשת וישב? (2) מדוע לא מוזכרים במכתב מלחמת העולם או הקמת חבר הלאומים? הרי כבר בטקסטים משנת 1919-1921 הם נזכרו? (3) מדוע איננו משתמש בהצעותיו מקובץ "צרכי העולם" (1919) ומתמקד בהצעות גולמיות, שחלקן כבר יושמו?

¹⁸⁴ כתב היד, בין אם עותק ממנו נשלח ובין אם לא, נגנו ולא נכנס לספר 'תורה וחיים'. המכתב כונס, יחד עם כתבי יד אחרים, בספר 'ברית יעקב'. קובץ הגנזים בו מצוי המכתב מתחיל בשש פסקאות. השניים הראשונים מאוחרים (ומהווים ראיה לכאורה לשיטת חורב). אבל בין הפסקה הצמודה ל'מכתב' לבין 'המכתב' נמצאת חתימה עם התאריך תרס"ח 1908 (!!). בהמשך הקובץ, לאחר חתימת המכתב, מצויים עוד ארבע התייחסויות לשלום עולמי. בפסקאות אלה אין זכר למלחמת העולם או הקמת חבר הלאומים. לכן אני מציע שהטקסט נכתב בסביבות שנת 1908 (אולי לאור כתבה על ועידות האג, 1907, בעיתון "אל-יהודי"). אם המכתב נשלח באיחור, תעלה הסבירות שלא קיבל תגובה, לאור מעבר העיתון. ייתכן כמובן גם שהמכתב מעולם לא נשלח או שנשלח ולא התפרסם. אם נשלח ולא התפרסם, ייתכן שגם אי-פרסום מכתבו עומד מאחורי הדימוי העצמי הנמוך בתחום זה. מחלוקת קטנה זו מצריכה מחקר נוסף.

¹⁸⁵ יש לסייג, מדובר בפנייה החוצה לתפוצות **היהודיות** קוראות **העברית** (ויש מכתביו שלא יצאו לאור).

¹⁸⁶ "עמי התבל אבדו העצה ודחו התושיה, למצוא נתיב ודרך ישר, להאיר חשכת התבל, לאמר אל החרב: דומי הרגעי! שקטי ונוחי!! הנוסח מתאים יותר לשנות מלחמה. וצ"ע איזה (לדעתי ולדעת חורב).

מהנאורות והמודרנה בעולם, ומבוסס על מדינות לאום חופשיות.¹⁸⁷ בהתאמה, הוא מזהה שתי בעיות מרכזיות המפריעות למפעל זה: המוגבלות הגיאוגרפית של המהפכה המודרנית¹⁸⁸ וההתנהלות הלא-תבונית של היחסים בין מדינות.

הרב כלפון מסווג את הסכסוכים האנושיים לסכסוכים בין יחידים, סכסוכים בין יחידים למדינתם וסכסוכים בין מדינות.¹⁸⁹ כדי לטפל בסכסוכים בין מדינות ובין מדינות ליחידים, הוא מציע הקמת "מדינה מרכזית... במקום היותר אמצעי בתבל" שתמומן באמצעות מיסוי המדינות. מרכזיות ה"מדינה" תבטא בבניית תשתית המאפשרת נגישות, תנועה ותקשורת נוחים ממנה לעולם כולו.¹⁹⁰ "מדינה כללית" זו היא מקום מושבה של "ממשלה כללית".¹⁹¹ הממשלה הכללית תהיה מורכבת מנציגי המדינות, אשר ימונו לפי קריטריונים מקצועיים ואישיותיים.¹⁹² ממשלה של מדינה אחת תוכל לייצג את האינטרס של אזרחי מדינה אחרת לפני 'הממשלה הכללית' (ובלבד שתוכיח שהיא אכן מייצגת נאמנה חלק מהאזרחים הפגועים).¹⁹³ 'הממשלה הכללית' יכולה לתת סעד לאזרחים בדרך של שכנוע, פשרה או הכרעה נגד המדינה בפרוץ של 'הממשלה הכללית'.¹⁹⁴ הוא מציע מנגנון ערעור על פסיקת הנציגים לפני עצרת מלכי המדינות.¹⁹⁵

הממשלה הכללית גם תפיק תוכנית חינוך-חובה אוניברסלית לצדק, משפט וחכמה.¹⁹⁶ היא תיצור מרכז מדע חקלאי שיבטיח את מיגור הרעב בעולם. השיפוט, החינוך ומיגור הרעב מגשימות שלוש נבואות אוטופיות המובאות זו אחר זו כסיום להצעת "הממשלה הכללית":¹⁹⁷ איש איש "תחת גפנו ותחת תאנתו", "לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו מלחמה" ו"בלע המוות לנצח".¹⁹⁸ מפתח שלישי לעיסוקו של הרב כלפון במשפט בינלאומי, ניתן למצוא בפסקה מגנזי כתב ידו, בה הוא מציג כוונה לחבר ספר בעל תפוצה בינלאומית (ולא רק לקהל יהודי קוראי העיתון אל יהודי): "אחבר בלי נדר קונטרס בשם "השלום ידרוש" ... הספר הזה יהיה לו הקדמה מבוארת ולו פרקים ... ואחרי אגמור אותו ... אדפיסו ...¹⁹⁹ ואפיצוהו בעולם בלי שום מחיר כלל,

¹⁸⁷ הוא משתמש במילות המפתח של ההשכלה "בינה, שכל, דעת" ושל התנועות הליברליות והלאומיות, "חירות, חופש ודרור", "מדינות הלאום". זה עולה בקנה אחד עם הגות המשפט הבין לאומי בתקופה זו.
¹⁸⁸ המודרניזציה, הדמוקרטיזציה והנאורות מתוארים בדברי הרב כפעולה של אלוהים. אי-שלמותה של המהפכה משאירה מקום לפעולה אנושית, שהיא בגדר מצווה: הפצת הנאורות בשאר העולם.
¹⁸⁹ במקום אחר הוא ממפה את סוגי מלחמה לארבעה סוגים. השווי גם קונטרס צרכי עולם, סעיף כט (ארבע סוגי סכסוכים בתחום הבינלאומי).

¹⁹⁰ חורב, מסטר, ה"ש 141, מציעה שיש בכך רמז לארץ ישראל וירושלים כ"טבורו של עולם".

¹⁹¹ שני ביטויים אלה מודגשים בטקסט המקורי ומהווים את החידוש המרכזי שבו.

¹⁹² "היותר חכם מחוכם והיותר בעל משפט וצדקה".

¹⁹³ יש כאן מנגנון של מעורבות בינלאומית להגנה על זכויות אדם, המבוססת על מדינות הלאום.

¹⁹⁴ במקום אחר מציע הרב שסכסוכים מעין אלה ייפתרו על ידי ישיבות של פורום בינלאומי (המורכב מנציגי הממשלות) בתוך המדינה בה מתקיים הסכסוך. כעין בית דין בינלאומי במדינה שבמוקד הסכסוך (סיירה-ליאון, ועדות האמת בדרום אפריקה). לגבי חשיבות הקרבה הגיאוגרפית והסוציולוגית בין בית המשפט לבין הארץ והחברה עליה משפיעה פסיקתו ראה בילסקי, סמכות טריטוריאלית.

¹⁹⁵ אפשרות הערעור בפני ראשי המדינות נועד לבטל את השפעת מדינת המושב על ארגונים בינלאומיים (ראה לעיל, ה"ש 120) והשפעת הדינמיקות הפנימיות בתוך הארגונים (בבנישתי, יציאה וקול).

¹⁹⁶ תוכנית אחידה זו תכתב על ידי "אנשים חכמי לב, אשר אין להם כל מגע בענייני הדין והדת". התוכנית תתורגם לכל שפות העולם ולא תיכתב בשפה בינלאומית (כפי שממליץ הרב בכתבים אחרים).

¹⁹⁷ לשון המכתב פיוטית. לפי חורב אולי לשם הדגשה וחגיגות. לדעתי זו אולי ראייה למוקדמות הטקסט.

¹⁹⁸ הרב לא מתייחס לעידוד התעשייה אלא מתמקד בחקלאות, למרות מודעותו למהפכה התעשייתית. התמקדותו נובעת אולי מהחשיבות להבטחת מינימום מזון לכלל תושבי העולם, כבסיס למניעת אלימות ומלחמות. השווה: "תיקון ויישוב העולם בהרבות המסחר והעבודה בקרקע" (הכהן, ברית יעקב).

¹⁹⁹ בחלק המושט בציטוט הוא מתאר בקצרה את תוכן הספר (תכני הספר מתאימים לסקירת עמדותיו לעיל). אין בפסקה זכר למלחמת העולם או למוסד חבר הלאומים בשמו (אלא "חבר גדולה" ו"עירי"). לכן

ואתן רשות למדפיסים להדפיסו כמות שהוא בשאר לשונות העולם, וכן לכל מכתב עיתים להדפיסו פרטים [בהמשכים, המעתיק] בתוך עיתונם בלשון מה שירצו ... ועוד אוסיף ביאור בזה וגם אעתיק בזה ממה שכתוב אצלי לפנים בכמה קונטרסים וניירות דברים אחדים. גם יהיה סביב הספר ב' ביאורים אחד ביאור המילות ואחד ויכוח למה צריך כך ולא באופן אחר וכן על זה הדרך"²⁰⁰

פסקה זו מהוה ביטוי לכוונתו להוציא ספר שהוא כעין שולחן ערוך בהלכות משפט בינלאומי, הערוך במתכונת המוכרת לו, של ספר ההלכות וספר פסקים. הספר ויתפרסם בצורת ספר ובכתב עת ועיתוננים בהמשכים.²⁰¹ ספר ההלכות ילווה בשני נושאי כלים.²⁰² מקור רביעי להבנת דמותו כשחקן בפרויקט של המשפט הבין לאומי נמצא בדרוש יב. הרב כלפון ראה בהרצל דמות לחיקוי איך ליצור שינוי ולהביא גאולה. הוא מציין שהרצל פעל במישורים רבים מקבילים²⁰³ ולטווחי זמן ארוכים.²⁰⁴ אף שהרצל מת ללא הגשמת מלוא חלומו, הוא הצליח להעמיד תלמידים ממשכים הזוכים לראות בהגשמת חזונו.²⁰⁵ לפי דברנו לעיל, הרב כלפון נקט בכל האמצעים הללו,²⁰⁶ לאור הדוגמא שהציב לעצמו (פרסום תוכניות מעשית, שימוש בעיתונות ופובליציסטיקה [דרשות] והצעה להקמת ארגון). גם הגישה ארוכת הטווח מתאימה לרב כלפון.²⁰⁷

ד. מקורות דתיים, אופני הכתיבה ודרכו בהלכה.

הצעותיו לתיקון עולם מושפעות מעולמו התורני בתכנים,²⁰⁸ בטרמינולוגיה²⁰⁹ ובראיית העולם. ראיית עולמו הדתית מתבטאת גם ביחסי הגומלין שבין התיקון הדתי והחינוכי-אישי לבין התיקון הפוליטי הריאלי. אלו יחסים דו כיווניים, ורק התיקון הריאלי מאפשר את התיקון הדתי.

יש אולי לראות בו טקסט מוקדם, אף שהרעיונות בו רבים ומפותחים יותר מאשר במכתב ל'אל-יהודי'. הטקסט ממליץ על שליחת שני נציגים מכל ממלכה ל"חברה הגדולה" שתפקידה יהיה להשכין שלום בעולם: נציג הממלכה ונציג של העם. נציגים אלה צריכים להיות בקשר עם שולחיהם (זה עם הממשלה וזה "מקבל מהעם כל דרישותיהם"). מוצע הסדר על פיו כל סכסוך בינלאומי יוכרע על ידי "עיר" אשר יבחרו הצדדים לסכסוך (כשהעיר המועדפת היא ירושלים). תהיה זכות לכל אזרח בעולם להביא דבריו בפני שלושה בתי דין שיהיו באותה העיר (כעין הסידור ההיררכי של שלושה בתי הדין בירושלים [תוספתא חגיגה פרק ב]). ולבסוף - "החברה" תוציא עיתון יומי "המדבר באהבת השלום אוהב שלום ורודף שלום".

²⁰⁰ סעיף יד "השלום", ברית יעקב, עמ' ת-תא. הקטע נמצא בהמשך לאסופת קטעי כתב היד בספר ברית יעקב, בו נמצא גם המכתב ל'אל-יהודי'. טרם ראייתי התייחסות למקור זה במחקר.

²⁰¹ מטרת ספרו המוצע הוא שיוויון בין העמין, פתרון סכסוכים שלום עולמי. שם, עמוד תא-תב. אם הקטע מאוחר למכתב, אך מלפני מלחמת העולם הרי שפסקה זו חשובה להבנת התפתחות פעילותו הבינלאומית.

²⁰² נושא כלים אחד יבחר את הפסיקה אל מול חלופות שנדחו (הדיון ההלכתי). נושא כלים יהיה מבאר ומפרט. זה שונה מהרעיון לכנס את רעיונותיו באופן לקסיקלי, לעיל ה"ש 177, שחלקים ממנו יש בידינו.

²⁰³ פרסום ספר עם תוכנית ברורה, שימוש בעיתונות ופעילות ליצירת ארגון להוצאת רעיונותיו אל הפועל.

²⁰⁴ 'כמעט היה כמו איש חולם חלום... עד כי היו משחקים ממש על חלומותיו ועל דבריו ורבים היו מתנגדים לו בפועל. ובכל זאת הגבור הזה לא חת ולא נערץ והדפיס עוד למאות כמה וכמה עיתונים והגשים והגלים רעיונותיו... ואחרי תיקון בנק גדול.. לקנות קרקעות... אחר כך הלך לו לכמה מלכים'. המינוחים אמורים להזכיר את שמשון "החלה רוח ה' לפעם בלב איש ישראל", את חלומות יוסף והגשמתם, ואת ההלכה הראשונה בארבעה טורים ובשלחן הערוך שלא יחשוש מפני המלעיגים עליו ויקום "גיבור כארי".

²⁰⁵ מטה משה, דרוש יב, 126.

²⁰⁶ לסיכום, מקורות מומחיותו וסמכותו הם סקרנות בריאה (קריאה עיתונאית) וניסיון חיים (הנהגת קהילה) המתבטאים בחתירה לפעילות מעמיקה (ספר שיטתי), עם מידה הגונה של צניעות ונכונות לשיתוף פעולה בינלאומיים לטווח ארוך.

²⁰⁷ זוהר אומר בהקשר לתפישת הציונית של הכהן שלעיתים ההגשמה בפועל של רעיון גם ללא הרוח שמאחוריו ובאופן שונה, היא המאפשרת את חידוש והגברת האמונה ברעיון. זוהר, אשרור דתי, 121. ניתן לומר עליו "לא עליך המלאכה לגמור ואי אתה רשאי להיבטל ממנה". משנה אבות, סוף פרק ב.

²⁰⁸ "מצוה וחובה" להתייחס למתרחש בעולם ולפעול לתיקונו.

²⁰⁹ "נחוץ לכתוב ביאורים פירושים ושות"יים".

חורב מציעה שההכרה בהכרח לשלב מרכיבים שונים לשם מניעת מלחמות – כלכלה, חינוך, מניעת פערים, תבוניות ושליטה אוניברסלית - לקוחה מהרמב"ם.²¹⁰ כך גם תפישת הגאולה כטבעית.²¹¹ אבל הוא גורס שיש בגאולה מרכיב של שינוי סדרי הטבע, הניזון מדברי הנביאים. שינוי נסי זה ישפיע בהכרח על העולם כולו, ולא על עם ישראל בלבד.²¹² כלפון מאחד²¹³ את שני אלה לגאולה אוניברסלית, המושגת בכלים ריאליסטיים.²¹⁴ הן התורה והן ההשכלה²¹⁵ מחייבות ליצור אדם תבוני שיתגבר על חוליי החברה. הוספת האמונה למדע תביא לקידום שלום עולמי.²¹⁶

כתיבתו של הרב כלפון - דבריו על המשפט הבינלאומי נמצאים בדרשותיו ובקונטרסים. אדון קצרות בשני אופני הפרסום:

הדרשות - תוכן הדרשות אוניברסלי, הכולל בתוכו מרכיב של פרטיקולריזם יהודי. הוא עובר בטבעיות מעולם התנ"ך לעולם הערכים הכלליים ולפסיכולוגיה וסוציולוגיה כלל אנושיים. ומשם הוא עובר לשדה האוניברסאלי והבינלאומי. קריאת זוגות הדרשות שנדרשו בסמוך זו לזו, מגלה בניה דידיקטית של טיעונים.²¹⁷ בהצעותיו בתחום הבינלאומי בדרשות **אין התבססות על מקורות הלכתיים**, אף שהראייה שביסוד הניתוח ההיסטורי היא ראייה דתית.²¹⁸

הקונטרסים - רוב החוקים וההסדרות שמציע הרב בקונטרסים אינם מבוססים על טיעון הלכתי.²¹⁹ הרב לא משתמש בנימוקים הלכתיים פורמליים,²²⁰ אלא מראה את ההיגיון שבהם ואת

²¹⁰ תיקון עולם אוניברסלי (הלכות מלכים יא, ד); יסוד האפשרות לגאולה בהפצת התבוניות (הלכות תשובה פ"ט, ב), מתן תנאים בסיסיים לכל יושבי תבל, ביטול תכונות מעוררות מלחמה כגון קנאה ותחרות, ותבוניות (סוף הלכות מלכים). וגם דחיית הגאולה הקוסמית והאפוקליפטית (הלכות מלכים יא, ג; כן ראי במורה נבוכים; בפירוש המשנה, בהקדמה לפרק חלק ובאגרת תימן). גם את " ויגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירבע" פירש הרמב"ם כ"משל וחידה. ענין הדבר: שיהיו ישראל יושבין לבטח עם רשעי העכ"ים המשולים כזאב ונמר..." (הל' מלכים יב, א-ב). גם הרב חיים דוד הלוי מפרש את "ויגר זאב עם כבש" באופן אלגורי: מדינה אחת קול אחד באו"ם. ראה להלן פרק ג.

²¹¹ הפוסק ש"אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכויות בלבד" (על פי סנהדרין ח) ומדבר על שחרור מדיני באמצעות ניצחון במלחמה ולא באמצעות נסים (הל' מלכים ספ"ט). הרע הפוליטי בין האומות הוא עיקר הרע ועם היעלמו העולם יתוקן בו יוכלו חכמי ישראל לעסוק בתורה (הל' מלכים, יב א).

²¹² שלום ושגשוג עולמיים: "באחרית הימים... כל הגויים... עמים רבים..." (יש' ב 2-3)

²¹³ לפי חורב (ליד ה"ש 246-250), התפיסה המורכבת הכוללת תפיסות פוליטיות ריאליות עם ציפיות משיחיות אוטופיות (בעקבות השפעת הרמב"ם). היא מצביעה על דמיון להיסטוריוסופיה המודרנית. בה"ש 250 היא מצטטת את הברמס: "במבט ראשון מוציאות שתי דרכי החשיבה הללו זו את זו. החשיבה ההיסטורית רווית הניסיון נועדה לכאורה למתיחת ביקורת על התפיסות האוטופיות, ואילו על החשיבה האוטופית הנלהבת מוטל כנראה התפקיד לחשוף חלופות של פעולה ומרחבי אפשרויות החורגות מעבר לרצפים ההיסטוריים. אך למעשה פתחה תודעת הזמן המודרנית אופק שבו מתמזגות החשיבה ההיסטורית והחשיבה האוטופית. החדירה של אנרגיות אוטופיות לתוך החשיבה ההיסטורית... מ"מ מציינת אותה רוח זמן המעצבת את הציבוריות הפוליטית של העמים המודרניים מאז המהפכה הצרפתית" (הברמס, חברה).

²¹⁴ בדומה להוגי ההשכלה הוא מציע הקמת חברת אזרחים נייטרלית המורכבת מפרטים בעלי זכויות והזדמנויות שוות, שלכולם דין אחד. הוא מאמין באקטיביות יהודית לשם תיקון מצב העם היהודי והבאת הגאולה לעולם. יהודים בכלל והוא עצמו יכולים לעבור ממצב של ניכור ושוליות למצב של שותפות מלאה בעיצוב ההסדרים הפוליטיים ובפעילות הבנייה הכלכלית והחברתית. עם זאת, צריכתו את ערכי ההשכלה מוגבלת. הוא לא מקבל את ההיטמעות בגוים או את קבלת תרבות זרה כהכרחיים או טובים.

²¹⁵ הוא מכיר בתרומת ערכי המהפכה הצרפתית (חרות, אחוה ושלום (ולא שוויון)) "באלו השלושה דברים כמעט כלול כל הטובות שבעולם... קידום המדע והחכמה... החופש והחירות... בריאות] וזה לא יכון רק על ידי השלום העולמי" (סתרי משה, תורת משה, סב ושם, סד).

²¹⁶ יש לסייג אמירה זו. הרב כלפון השקיע רבות בענייני חינוך בקהילתו, אך לא מצאתי עקבות להוראת מוסר אוניברסלית או לחשיבות שברכישת ידע מתמיד על הנעשה בעולם. (ראה מאמו, הוראה).

²¹⁷ פחות מחודש ביניהם: כי תבוא והאזינו; בראשית ולך-לך. בתוך הדרשות משלב הרב תיאור היסטורי עובדתי של המצב בעולם, לצד הצעות מעשיות לתיקון.

²¹⁸ לעיתים ישנה תוספת היסטוריוסופית [ואף אפוקליפטיות] המעניקה פשר דתי למציאות ההיסטורית.

²¹⁹ זוהר, מדינה יהודית, בין הערות 64-67.

הכורח לקבלם. לשון הקונטרסים כללית ולא דתית. מקורות דתיים מוזכרים בשוליים ולא כמקור הסתמכות. הפרטיקולריזם היהודי והעדפתו לפתרונות יהודיים והלכתיים מוצגים תמיד כאופציה אחת שניתנת להתניה ולדחיה (מנומקים) על ידי עמי העולם. גם לא מצאתי כל התייחסות למשפט בינלאומי בשמונת כרכי תשובותיו.²²¹ עם זאת, תהיה זו טעות לחשוב על טקסטים אלה כחיצוניים להגותו הדתית ולפסיקתו ההלכתית. **הרב, כאיש הלכה, ראה בכל הנחיה מעשית, הצעת חקיקה והבניית מוסד, חלק מהמערכת ההלכתית. ראה לכך ניתן למצוא בכך שהוא מצרף את כתביו בתחום הבין לאומי, וכן חוקים אזרחיים והנחיות מעשיות לעליה לארץ ישראל בתוך ספרי קודש שלו ושל אביו.**²²²

ה. השפעתה של תורת הרב כלפון

למרות ניסיונו של הרב כלפון להשתתף בשיח הבינלאומי ושיח היהודי על היחס למשפט הבינלאומי, השפעתו הוודאית של הרב כלפון הייתה בקהילתו פנימה. מותו בתוניס ודחיקת מסורתו לשוליים במדינת ישראל החלישה את השפעתו באופן יחסי. עם זאת, הייתה לתורתו השפעה בקהילת יוצאי תוניס, ומעבר לה, בישראל ובעולם.²²³ בבחינת השפעתו, נקודת זמן אחת ראויה לציון. הספר דרכי משה יצא במקור בשנת תרצ"ה (1935), ויצא מחדש בשנת תשל"ו (1976). תאריך זה איננו מקרי. מוציאי הספר בתשל"ו כתבו בהקדשה בראש הספר:

"הן עם לבדד ישכון ובגוים לא יתחשב...עם החלטת האו"ם על הציונות הנחשבת לגזענות לפי קצר שכלם, החלטנו להדפיס הספר דרכי משה ... ולחייב כל איש שהוא יהודי ללמוד בו ולקיים את מצותיו, ולהרגיש בעצמו שהוא ציוני"

ובהקדמה כותב תלמידו: "עוצו עצה ותופר דברו ולא יקום כי עמנו קל (אל)... תשובתנו להחלטות או"ם המפגינות לעיני כל את כוונות אויבנו לערער את קיומנו כעם ולשלול ממנו את זכויותנו...הספר הזה מכריז ואומר לעם השוכן בציון ולקהילות ישראל שעודם נמצאים בגלות אם זה באמריקה, רוסיה או אם זה צפון אפריקה ואסיה, התגייסו כאחד לדחות את החלטות הזדון והשיטנה ועמדו למען חיזוקה ושגשוגה של מדינת ישראל..."
אכן, **את ציוניותו של כלפון קשה להאשים בגזענות.** הניסיון להכנסת הספר לשיח הישראלי בתזמון זה, היא מעשה אמן של תלמיד ראוי ומובהק של תורת הרב כלפון. מהדברים גם עולה, כפי שללא ספק התכוון הרב כלפון, שספר הדרשות נחשב גם ספר הלכה - ספר המצווה על ציונות (בגרסת הרב כלפון), על פעולה מאוחדת של קהילות הגולה, על האמונה ועל הבינלאומיות.

לאחר הרב כלפון מהאי ג'רבה בתוניס אפנה עתה לאחד ממנהיגי אגודת ישראל בגרמניה ואחר כך בארץ ישראל ואחד מהוגיה המרכזיים של תנועה זו – הרב דר' יצחק ברויאר.

²²⁰ כגון דינא דמלכותא דינא, דינים, משום דרכי שלום ואפילו לא חילול השם.

²²¹ שו"ת שואל ונשאל. יש לזכור שבשנים אלו למשפט בינלאומי השפעה ממשית חלשה על יחידים.

²²² לתיעוד, ראי חורב, מסטר, ה"ש 87-88; חדד, צדקת משה.

²²³ ספריו פורסמו ונדפסו מחדש, יש עבודה על הוצאת כתבי היד שעדיין יש בעזבונו והוא מוזכר בפסיקה ובכתיבה בהערכה רבה על ידי בכירי הפוסקים. להבדיל מהרב הירשנזון, שעיקר העניין בו נוצר בכוונת מכוון בעולם האקדמי, השפעתו של כלפון הכהן על קהילתו היא רציפה ומרשימה. הכבוד לה הוא זוכה מגדולי ישראל הספרדים, מרשימה מאוד (ראה חדד, צדקת משה). בשנים תשס"ח-תשס"ט הועלו עצמותיו לישראל ונקברו בירושלים בטקס ציבורי רב רושם. "גילוי" באקדמיה היא רק ביטוי להשפעתו.

2. הערכה, ביקורת וחלופה דתית למשפט הבינלאומי בהגותו של הרב דר' יצחק ברויאר.

- א. מבוא
- ב. ביקורת הריבונות וחלופת הלאומיות המוגבלת והיחסית.
1. החזון והמשפט מול אנוכיות ריבונית: ההיסטוריה של היחיד, הלאום והמדינה.
 2. ריבונות, לאומיות מוחלטת ויחסית ומשפט בינלאומי
 - ג. המשפט הבין לאומי וחולשתו
 1. חולשות המשפט הבינלאומי של חבר הלאומים
 2. חולשת המשפט הבינלאומי בכלל.
 - ד. עם התורה, מדינת התורה והעולם: תיאוריה חלופית
 1. עם התורה כדגם לריבונות ולאומיות יחסיים
 2. בית לאומי, מדינת תורה ואגודת ישראל.
 - ה. זכויות אדם ומדינת התורה
 1. מהלכה למעשה - היישום של גישת ברויאר בפעילותו המדינית - וממעשה להגות.
 - יישום משפטי בין לאומי: על תוקפנות ואכיפת עמיתים.
- דברי סיום

א. מבוא

יצחק ברויאר²²⁴ (תרמ"ג – תש"ו, 1883-1946) נולד בפרנקפורט, גרמניה. הוא היה נכד לרב שמשון רפאל הירש ובנו של הרב שלמה זלמן ברויאר (יורשו של הירש), שניהם מנהיגי הקהילה הפורשת בפרנקפורט. הוא רכש השכלה פילוסופית, היסטורית ומשפטית.²²⁵ הוא היה ממקימי ומהוגי אגודת ישראל, בה מצא את עצמו לרוב בעמדת מיעוט.²²⁶ עם זאת, הוא תרם לגיבוש ההגות החרדית²²⁷ וביצר את מעמדה של נציגות יהודית לא-ציונית נפרדת בבמות בינלאומיות.²²⁸ הוא ביקר בפלסטינה בשנת 1934, ובשנת 1936 היגר לארץ ישראל וקבע בה את ביתו, עד למותו בשנת 1946. דבריו המקוריים והביקורתיים עוסקים בשאלות יסוד במחקר זה.²²⁹

ההגות המדינית של ברויאר היא אוטופית ומשווה את המציאות לְסֵדֶר עולמי אידיאלי.²³⁰ גאולה יכולה להתבטא אך ורק בכפיפות עולמית למערכת משפט צודקת (יחידה ואלוהית), לה כפופים כל העמים וכל מערכות המשפט. כדי להבין את עמדתו, יש לעמוד על יסודותיה.

1. ברויאר הדגיש את **האוניברסאליות של היהדות**. אלוהי היהדות הוא אל של העמים כולם, ומלך של העולם כולו. ממילא הדת היהודית איננה לאומית, אלא אוניברסאלית. בני אדם חותרים

²²⁴ מאמר על שיטתו של הרב ברויאר המתמקד יותר ביחסו לזכויות אדם עתיד לראות אור בכתב העת **המשפט** (יולי 2011). בדברים הבאים אבקש להציע את עיקרי הדברים. תודה לשובל שפט (מומחה להגותו של הרב ברויאר ולכתביו) ולדרי' שי לביא שעברו על כתב היד של המאמר, האירו והעירו בטוב טעם ודעת; לנכדתו של ברויאר, דר' טובה גנזל, על עצות ועל העמדת חומרים לרשותי ולמשתתפי כנס משפט וחברה (תל אביב, 2009), בו הוצגת פרק זה, על ביקורת בונה.

²²⁵ ראה מיטלמן, ברויאר; מורגנשטרן, מפרנקפורט. הורביץ, ברויאר.

²²⁶ "הגותו איננה מציגה את הקונסנזוס של אגודת ישראל...". שביד, ברויאר. ראה ברויאר, דרכי, 110.

²²⁷ יש בהגותו כדי להאיר תפיסות עומק של עמדות בקהילה זו. ראה בנספח א להלן.

²²⁸ "הביאה את אגודת ישראל... על בימת המדינות, הביאה אותה בקשר... עם חבר הלאומים, ונתנה לה על ידי... חשיבות בינלאומית... קול תרועת המלחמה הזאת (שחיטה ואפית מצות עצמאית, ע"י) הגיעה עד שערי חבר הלאומים... השפעת חבר הלאומים הצילה את חופש המצפון" ברויאר, מוריה, 226-228. ראה גם ברויאר, הכוזרי החדש, 382. השווה שביד, ברויאר, 139.

²²⁹ עד כה הוקדשה לשיטתו בספרות המשפטית בעברית הערת שוליים במאמרו של ספיר, שני תלמידי חכמים, ה"ש 93 (ספיר משווה בין גישת אנגלרד לגישת ברויאר בחשיבות מדינת ישראל לפיתוח ההלכה ודן ביחסו למפעל הציוני). כן ישנה פסקה קצרה במאמר של מורי ורבי פרופ' אדרעי, משפט עברי, 472-473 (אפילו ברויאר, שהציע חוקה למדינה, לא חשב שהיא תתקיים לפי השולחן ערוך).

²³⁰ "דעתו ... אוטופית ביותר... הוא סבר כי ההיסטוריה עצמה עתידה להשתנות" הורביץ, ברויאר, 48.

לצדק, מוסר וסדר ואוניברסאליים שיחולו על האנושות כולה.²³¹ חזון הצדק מיוסד על היסוד האנושי המשותף לכל בני האדם, ועל החתירה הכללית למימוש. ממילא ברור שברמה ההשקפתית: "עם ישראל הוא חלק מהאנושות, ואי אפשר להבין את אפיו מבלי לנקוט עמדה לאנושות בכלל".²³² וברמה המעשית: "עתידו של הבית הלאומי כרוך בתכלית ההידוק עם עתידן של כל אומות העולם".²³³ במקום אחר הוא כתב: "כלום תהא היהדות תופעה היסטורית אם לא תנקוט עמדה ייחודית ביחס לשאלות הגדולות המעסיקות את אומות העולם?".²³⁴

2. משפט הוא הכלי להחיל את חזון הצדק על המציאות החברתית. חזון הצדק הוא זה שמצדיק את ההחלה של משפט על המציאות.²³⁵ ארגון חברתי חיוני להגשמתו של חזון הצדק ולכן ארגון החברה במבנה כמו-מדינתי חיוני. ישנו פער מהותי והכרחי בין חזון הצדק האידיאלי (ששייך לכל האנושות) לבין הקושי ליישמו.²³⁶ החלה של ערך או נורמה משפטית מכוח המדינה ולא מכוח שלטון אלוהים בעולם (או לכל הפחות, מכוח המשפט הצודק) היא רשעות, מרד ומשפט זר.²³⁷

3. ברויאר נתן תוקף רב לאירועים היסטוריים, התחקה אחר האירועים בעבר ובהווה²³⁸ וניתח אותם. האירועים מכוננים את המציאות, עליה חלה ההלכה. הלכה זו היא נצחית במובן זה שהיא תמיד רלוונטית ומהותה איננה נתונה לשינויים. התורה וההלכה (ככל חזון של צדק) הם אפריוריים. הם קודמים לחברה, לחוק, למדינה ולמציאות עצמה.²³⁹ עם זאת, בהחלת ההלכה על המציאות, היא צריכה להכיל את השינויים בפועל בעולם. רק כינונה של חברה מכוונת תורה ושומרת הלכה תאיץ את תהליך היצירה ההלכתי. תהליך זה יחיל את הנצחי על המציאות הזמנית החדשה, יאפשר להקים חברת דוגמה שתאיר לעולם כולו.²⁴⁰ כמו בהיבטים רבים בהגותו, דיווח ברויאר ביושר וישירות מכאיבה על כשלונו לגרום לאגודת ישראל לפעול לכינונה של חברת תורה. כך נמנעה (ועדיין נמנעת) מחכמי התורה האפשרות לפתח את ההלכה, כך שתכליל את המציאות.²⁴¹

ב. ביקורת הריבונות וחלופת הלאומיות המוגבלת והיחסית.

ברויאר ראה כל ריבונות ככפירה וכמסוכנת. החתירה האנושית לריבונות במישור הפרטי – אינדיבידואליזם – היא חטא האדם הראשון. החתירה לריבונות של משפחות ושבטים הוביל לחמש שהביא על העולם את המבול. כוחו של אלוהים במבול מכפיף את האדם לריבונותו של האל, המתבטא במערכת חוקים אליה תהיה כפופה האנושות כולה – שבע מצוות בני נוח.²⁴²

²³¹ הטכנולוגיה והמציאות המודרניים מאפשרים, לראשונה, התקרבות למטרה אנושית זו.

²³² ברויאר, מוריה, הקדמה. ברויאר, הכוזרי החדש, 286, 359; ראה מאירס, ברויאר 134. ברויאר, נחליאל, 54, השווי מאירס, ברויאר, 131. למיטב ידיעתי הוא לא מתייחס לגיבורי מחקרה של פז, דוקטורט.

²³³ ברויאר, סבנו 75.

²³⁴ ברויאר, הכוזרי החדש, 364.

²³⁵ ברויאר, מוריה, 14.

²³⁶ פער זה מחייב, לפי ברויאר, את ההתגלות של משפט הצדק האלוהי. רק משפט אובייקטיבי צודק שזכה יוכל לגרום למדינות לשרת את הצדק. רק משפט כזה יוכל ליישב את הסכסוכים החברתיים במדינות ואת הסכסוכים הבינלאומיים. ברויאר, הכוזרי החדש, 378-377. השווה ברויאר, מוריה, 15.

²³⁷ ברויאר, נחליאל, שיב-שיג. מצוטט ונדון שביד, ברויאר, 133. ברויאר, הכוזרי החדש, 377.

²³⁸ ברויאר, מוריה, 126-125. לפי הורביץ, ברויאר: "ברויאר... ראה בהתרחשויות העולמיות... סימנים המעידים על גאולה (משבר התרבות האירופית, כשלון האמנציפציה, עליית היטלר, הצהרת בלפור).

²³⁹ מזה נובע שלא ציות לחוק או הכרה בו מננים חברה, אלא עצם קיומו של החוק האובייקטיבי וחלותו הכללית. סידלר, ברויאר, 171-167. כך התורה חלה על עם התורה ועל אומות העולם.

²⁴⁰ ראה מיטלמן, ברויאר, פרק 4.

²⁴¹ ברויאר, דרכי, 113.

²⁴² "שיבר המבול את גאון ריבונותו... גילה השם ברוך הוא לבני נוח שבע מצוות. המצוות האלה

אל מול החלת ריבונות האל, המגובה בכוחו של המבול, ניסתה האנושות להציב את ריבונותה של החברה האנושית כולה בצורה של 'מדינה' עולמית מאוחדת – מגדל האנושות של בבל.²⁴³ עם דור הפלגה (הפיזור שבסיפור מגדל בבל) "מסיימת התורה את ספר תולדות האנושות. כי במהפכת דור הפלגה מתחילה ההיסטוריה של העמים ושל המדינות".²⁴⁴ מעתה ההיסטוריה היא המאבק בין המדינות לבין עצמן. מדינות אלו, מתוקף ריבונותן, אינן רואות דבר מלבד עצמן (כמו בני האדם במצב הטבע).²⁴⁵ הריבונות של העמים היא הכפירה²⁴⁶ והיא אם כל רע. באירוניה נוספת מסביר ברויאר למה אין צורך בהתערבות אלוהית - דמוית מבול - להילחם בריבונות המדינות: "והנה כבר לא היה מן הצורך להביא מבול חדש על הארץ. המים הזידונים של המדינות המתרוצצות מתוך ריבונותן מספיקים. והמים הזידונים האלה כולם מתהפכים ל – דם".²⁴⁷ העמדת האינדיבידואל וחברת המדינה במרכז הבריאה במקומו של חזון הצדק, חוסם של אפשרות של הגעה לצדק או להגשמתו.²⁴⁸ הריבונות האנושית – של יחידים, מדינות ועמים או של העולם כולו – סותרת את החזון וכופרת בצדק ובמשפט.

בדברי ברויאר על מגדל בבל טמונה **עמדה ביקורתית לגבי השאיפה לממשלה עולמית**. ברויאר תומך בחתירה למשפט עולמי צודק, להחלתו של משפט זה ואף לאכיפתו בכוח הזרוע. אבל ממשלה עולמית ריבונית לא תהיה כפופה לצדק כי לא יהיה "מעליה" דבר. היא לא תכיר מעצמה בעליונות הציווי האלוהי המתגלה בתורה ואף לא בעליונות המשפט וחזון הצדק. ממשלה כזו תפעל לבצר את קיומה ואת טובתה העצמית ולכן היא כפירה דתית. היא גם רעה לאנושות כולה, לאנושיות ולבני אדם פרטניים. דווקא המשפט הבין לאומי המבוזר מציג חלופה התואמת יותר את תפישתו של ברויאר. שליטה משותפת של לאומים מגוונים, שמכפיפים עצמם מרצונם לחזון צדק משותף ולסמכות משפטית השואפת ליישם אותה, ושמגובה באכיפה מבוזרת.²⁴⁹

לנוכח ריבונות האלוהים, כל ריבונות אחרת היא בעייתית. מעבר לבעיה הדתית,²⁵⁰ המדינה בריבונותה המוחלטת²⁵¹ חוסמת במהותה כל אפשרות להשלטת המשפט. הפוליטי מנצח (תמיד)

הן תכלית-המעוט הנחוץ לכל חיים מוסריים וחברתיים. אופיני מאוד שיש ביהדות גם מסורה לכל האנושיות. אלקי ישראל הוא גם אלקי כל האנושיות ברויאר, מוריה, 48. שבע מצוות בני נוח (חקיקה אוניברסאלית) נתפסות כמכוונות להגביל את הריבונות ולהכפיפה למשפט – גם אם איננה משפט טבעי (וקל וחומר אם היא כן נתפסת ככזו).

²⁴³ "החברה האנושית הריבונית: היא המדינה העולמית, אשר לא השם ברוך הוא נקרא עליה, כי אם רק שמה היא. נעשה לנו שם". ברויאר, מוריה, 49. "המדינה הריבונית היא ההתגשמות של ה"נעשה לנו שם" של דור הפלגה. לנו, ולא לבורא ברוך הוא. וכוונתו של דור הפלגה היתה באמת הקמת מדינה עולמית וריבונית, אמנם השם ברוך הוא על ידי בלבול השפה קצץ את המדינה העולמית לגזרים והנה מאז נמצאות מדינות רבות אשר כולם רוצות לעשות להן שם" (שם, 29). השווי לפירוש הירש לסיפור התורה, שם.

²⁴⁴ ברויאר, מוריה, 49. "מלכנו הוא מלך המשפט. ומלך המשפט הוא "מלך הגוים". החציפו בני נוח, וגוייהם לקחו לעצמם את השם של ריבונות" (שם, 65). "דור הפלגה מרד בשם ברוך הוא וזרע האדם נפרד לגוים. התגברו העמים על החברה האנושית, והם הם פעילי ההיסטוריה העיקריים" (שם, 23).

²⁴⁵ השווה הובס, לויטן, חלק א, פרק יג.

²⁴⁶ מבחינת המדינה "האדם הוא תכלית הפעולה שלה.. מעוניינת בראש ובראשונה ליצור בסיס לשגשוגה של חברה אנושית בטרטוריה מוגדרת. בהופכה את החברה לתכלית הפעילות הפוליטית, הריבונות האנושית מבטאת את מרידתה במלכות האלוהים" שפט, ברויאר, 123.

²⁴⁷ ברויאר, מוריה, 29. "כאשר לאומים מכריזים על עצמם כעל מטרה לשמה המלחמה היא בלתי נמנעת וגם השלום החברתי היא אוטופיה... דם האנושות דבק בלאומיות... לאומים – חיות הטרף בעולם". ברויאר, הכוזרי החדש, 56; להתהוות לאומיות דרך דם, ראה שם, 59.

²⁴⁸ ברויאר ... שולל את יכולתה של המדינה הארצית להשיג אותם יעדים המוסריים-חברתיים שהיא מתיימרת בהם: צדק ומשפט, חירות האדם וכו'". שבייד, ברויאר, 131.

²⁴⁹ השווה הכוזרי החדש, 370-סוף והדברים להלן. השווה עם ברויאר, מוריה, 249-250.

²⁵⁰ ברויאר, נחליאל, 27.

את המשפט. ²⁵² ובתחום הפוליטי הכוח חשוב מהמשפט. ²⁵³ ברויאר מסכם: **"אין ניגוד גדול מזה הקיים בין היהדות לבין המדינה הריבונית"**. ²⁵⁴ ההיסטוריה כולה מלמדת על המאבק שבין הריבונות למשפט. ²⁵⁵ גם בלא רשעות, עצם הריבונות מונעת את שלטון המשפט ואת השלום והצדק. עובדה זו מתבטאת כלפי פנים (הבעיה הסוציאלית) וכלפי חוץ (מלחמות): ²⁵⁶

וכי יש באמת "חברת המדינות"... המדינה הריבונית אינה מכירה במשפט אחר אשר לא מיסודה הוא. יוצא מזה כי **היחסים בין מדינה לחברתה, אשר שתיהן הן ריבוניות, אינם יכולים להיות יחסים משפטיים**... [אלא] יחסים של עוז ושל תוקפנות... אין סדר מכריח, ... סדר משפטי, בין המדינות הריבוניות. הכח המכריח והריבונות מתנגדים זה לזה". ²⁵⁷

למרות ההדהוד של תורת משפט ריאליסטית וביקורתיות פוליטית מדובר בביקורת אונטולוגית. ברויאר לא רואה במדינה גלובלית דרך ראויה להסדרה חברתית של האנושות. **לאומיות היא חיונית להגשמת והשלטת חזון הצדק עלי אדמות**. ²⁵⁸ הגשמת רצון האל אפשרית רק דרך קיום משפט האל על ידי התארגנויות לאומיות ובמסגרתן. עמים מבטאים, כל אחת באופן קצת שונה, את הייחודיות האנושית. השוני והגיוון בין בני האדם מהווים ביטוי לבריאת האל. ²⁵⁹ לכן יש לעמים משפט פרטיקולרי ובמובן זה יש לאומה ערך "גבוה מכל". ²⁶⁰ **כל לאומיות צריכה להיות יחסית** ולהיות כמובן כפופה לחזון צדק גבוה ממנה. אלמלא זה, הסיכון שבהתארגנות הלאומית היא גדולה כמו הסיכוי שגלום בה. ²⁶¹ זה איננו עניין פילוסופי, אלא עניין קיומי ודחוף. ²⁶² במדינות הלאום המודרניות בעיית הריבונות הִקְרִיפָה. הפרדת הדת מהמדינה, ירידת מעמד המשפט הטבעי ועליית המשפט הפוזיטיביסטי (ואף תפישות צדק תועלתניות רבות) הביאו למצב בו אין למדינה כי אם את עצמה ואת טובתה היא. למדינה המודרנית יש גם כוח אדיר להשיג את

²⁵¹ להתפתחות ההיסטורית של הריבונות המוחלטת, ראה ברויאר, מוריה, 125-126.

²⁵² על היחס בין הגותו של ברויאר להגותו של קרל שמידט, בן מדינתו ותקופתו, יש לעמוד במקום אחר. השווה שמידט, תיאולוגיה (יצא בגרמניה ב-1922) – ריבונות ככוח להכריז על מצב חירום – ביטול החוק והגנותיו על היחיד. ראה שפט, ברויאר (ללא דיון בשאלת הקשר).

²⁵³ בראור, ברויאר, 72-73.

²⁵⁴ ברויאר, היהדות, 196; וראה בברויאר, דרכי, 58-59: "הן עומדות זו לעומת זו כמו החיוב והשלילה, כמו הטוב והרע... אין מקום לפשרה... עד לכסא הכבוד מגיע ניגוד זה. כסאו של הקב"ה עלי אדמות אינו שלם כל עוד קיימת מדינה זאת בעולם. מלחמה לה' במדינה מדור דור. על ריבונות כפופה לחוק ביהדות בהקשר בין לאומי, ראי רוזן, ריבונות (ללא דיון בהגותו של ברויאר).

²⁵⁵ בהתייחסו להגות המשפטית ולאירועי תקופתו, מדגיש ברויאר שכוונתו רק ל'שלטון המשפט הצודק' הוא מכיר בכך שהמשפט יכול לשרת את הריבונות ולהפכו לרע ומרושע יותר. השווה אגמבן, אדם; אגמבן, מצב חירום (ביקורת דומה ומסקנות שונות בתכלית).

²⁵⁶ ברויאר מקשר באופן עקבי בין שתי התוצאות האלה: "המדינה הריבונית – שורש כל המלחמות... אין שלום אמיתי בין מדינות ריבוניות... רבונות המדינות מתנגדת לכל החזונות באשר היא מכריזה על המדינה כערך מוחלט עליון... הריבונות היא שורש לכל המלחמות בהיסטוריה. **מלחמה כפולה – מלחמה בפנים – השאלה הסוציאלית ומלחמה בחוץ – השאלה הבין מדינתית**". ברויאר, מוריה, 31. "בעבור היהדות, בעיית ההיסטוריה היא בעיית המשפט. כל עוד רואות המדינות את עצמן כריבוניות ומחוקקות את חוקיהן על דעת עצמן כלפי פנים וחוף לא ייתכן שלום בין פלגי החברה בתוך המדינה ושלום **בינלאומי**". ברויאר, היהדות, 197. השווה ברויאר, מוריה, 53.

²⁵⁷ ברויאר, מוריה, 29-30.

²⁵⁸ גם מושגית יש להבדיל בין עם לבין מדינה. שם, 26. ראה העמקה בברויאר, הכוזרי החדש, חלק שני ושם, 366. ראה עוד מיטלמן, ברויאר, 154 והלאה.

²⁵⁹ ברויאר, הכוזרי החדש, 365. על אומות אלו הוא אומר "שהכשלעצמו שלהם הוא לאלוהי צבאות האדם". הניסוח הקנטיאני הוא מכוון. למרדכי קפלן תפישה דומה, השווה אקרמן, אינדיוידואליזם.

²⁶⁰ שם, 362; ראה שפט, ברויאר, 125.

²⁶¹ שפט, ברויאר, 133-135. לפי ברויאר רק משפט התורה הוא חזון צדק מוחלט שיכול להגביל את הלאומיות באופן ראוי ויציב. עם זאת, גם כפיפות למשפט הבינלאומי מגן על הלאומיות מפני מוחלטותה.

²⁶² הדחיפות הקיומית המתגלה בהיסטוריה היא סיפור המסגרת של ספרו הכוזרי החדש, חלק שני והלאה.

מטרותיה, ללא כל גבול. היא יסוד הכפירה, יסוד אי-הצדק החברתי ואם המלחמות.²⁶³

לאור ניתוח זה ברור שמלחמת העולם הראשונה היא המשך של ההיסטוריה ולא נסיגה או הרס של "התקדמות" קיימת. המשך הברבריות כתוצאה של הריבונות.²⁶⁴ אמצעי המלחמה המודרניים "הביא ... את כל האנושות עד גבול האבדון". האנושות ראתה במלחמה "כשלון של האנושות". המלחמה מכונה "מלחמה משיחית", כי לא ניתן עוד להתעלם מהרוע. ברגע נדיר ונורא הוצב **המשפט כערך נעלה** - שהוא מעל למדינה - כפתרון יחיד.²⁶⁵

שלוש מטרות של חבר הלאומים הופכות אותו לכל-כך מהפכני: (1) החתירה לשלום עולמי; (2) החתירה להעמיד את שלום החלשים (יהיו אשר יהיו) וטובתם, באותו מעמד כמו שמירת האינטרסים של החזקים; שתי מטרות אלו תלויות ב- (3) העדפת משפט וצדק על פני אינטרסים. אל מול ה'ריבונות' הועמדה חלופה: מדינת חוק ומשפט צודקים, תחת משפט בינלאומי.²⁶⁶

ג: המשפט הבין לאומי וחולשתו

1. חולשות המשפט הבינלאומי של חבר הלאומים

לפי ברויאר חבר הלאומים נכשל לא בגלל בעיה בחזון, אלא בגלל חוסר הגשמתו של החזון. הפוליטיקה השתלטה על המוסד ושימור הריבונות נתפס כחשוב מהצדק והחזון הבינלאומי.²⁶⁷ השלום היה שלום של מנצחים, של התחשבות והמשך המלחמה במימד המדיני. לטעמו, ההסכם לא היה הסכם שלום שמיוסד על הצדק ומקדם אותו,²⁶⁸ שהרי **אין שלום בין מדינות ריבוניות**. במילים חדות וציניות אומר ברויאר: **"גם החיות הרעות אוהבות את הצדק והמשפט, לאחר שמלאו רעבונן ... חבר של מדינות ריבוניות אינו חבר משפטי, אלא חבר הסכמי, ולא ההסכם יכול לגאול את האנושות, כי אם הצדק והמשפט**. .. כי חבר הלאומים היה ראשית כל ... חבר המדינות הריבוניות. וכל מדינה ריבונית מכירה רק במטרה עליונה אחת: את עצמה! ... חבר הלאומים רק אמצעי.. נאמנה לחבר הלאומים, כל זמן שחשבה שהוא יועיל לה". חלק נוסף בבעיה היא המשך הימצאות הכוח בידי המדינות והיעדר הכוח במוסדות הבינלאומיים.²⁶⁹

ברויאר מבקר את המשפט הבין לאומי מבפנים, מתוך הזדהות איתו. חשיבות המשפט הבין

²⁶³ ברויאר, דרכי, 88; ניסוח ראשון של הטענה מצוי בברויאר, שורש. ראה עוד ברויאר, הכוזרי החדש, 285. במישור הבינלאומי הוא מדבר על ה"קרי" של הפוליטיקה, הדיפלומטיה והפשרה. שם, 76 (השימוש במילה קרי מפנה לויקרא פרק כו, שם הוא מסמן את המרידה באלוהים ואת העונש האלוהי. ראה פירוש רש"י הירש שם. ראה עוד ברויאר, שני מקלות, 131 והשווה שם, 125. התועלתנות היא תוספת שלי, ע"י.

²⁶⁴ ברויאר, מוריה, 194. השווה קנדי, המעבר למוסדות, המגיע למסקנה דומה מסיבות והנמקות אחרות (ממילא המשמעות המרכזית המוסקת שונה). ראה בראור, ברויאר, 73. ברויאר, "נאום הפתיחה הכנסה השלישית של אגודת-ישראל (תרצ"ז)", בתוך ברויאר, סבנו. מאירס, ברויאר, 131.

²⁶⁵ ברויאר, מוריה, 195-197. אומר: **"מן האטמוספירה הזאת יצא חבר הלאומים**. חזונו היה להעביר את החמש מהארץ ולהמליך במקומו את הצדק ואת המשפט. ... ולפתור את כל הבעיות בין עם לעם על פי הצדק והמשפט. ... ופְרִיָה ... הוא המנדאט הארץ ישראלי". השווה ברויאר, הכוזרי החדש, 379 וכן רוזן, ריבונות.

²⁶⁶ "גם בביטויים הפוליטיים של התפיסה הקנטיאנית, כמו הקמת חבר לאומים בינלאומי, ברויאר רואה פעמי משיח ותיקון עמוק אצל הגוים. הרצון להקים חבר מדינות המושתת על חוק משותף מזכיר את החזון המשיחי של חיי כל האומות תחת ריבונותו של החוק האלוהי". שפט, ברויאר, 127 על סמך ברויאר, שני מקלות, 131-133; ברויאר, היהדות, 199-200.

²⁶⁷ "המדינות המנצחות לא הניחו חבר הלאומים לעשות שלום של צדק ומשפט. ברויאר, מוריה, 233. "סבלותיו המזעזעים של חבר הלאומים, מקום שם אצילי הרוח של אירופה ניהלו מאבק אין-אונים נגד מדיניות הכוח של הריבונות" ברויאר, דרכי, 92.

²⁶⁸ ברויאר, מוריה, 233.

²⁶⁹ "כי נכון היה הדבר מעם המדינות הגדולות זה מכבר, שלא להביא לחבר הלאומים ולחזונו של הצדק והמשפט שום קרבן רציני שהיה יכול להמעיט מדמותן כל-שהוא .. יד המדינות היתה על העליונה, כי רק להן היה צבא, ורק חבר הלאומים היה חסר-הזיון של העולם המזויני". שם.

לאומי מתבטאת בשותפות הגורל בין מוסדותיו, ההלכה והצדק: "והנה בזה עולים ממש חבר הלאומים, והצדק והמשפט, וגם עם התורה, בַּבד אחד: שלשתם הם חסרי-הזיון של העולם המזוין. ועל כן נעשה במשך הימים חבר הלאומים לדחליל בין המדינות".²⁷⁰

הניתוח שלו את מלחמת העולם השנייה ממשיך את הקו בו נקט עד כה:

א. המלחמה היא תוצאה והמשך לשלום המלחמתי בו נסתיים פרק הזוועות הקודם.

ב. האירועים שהובילו למלחמה יסודם ברעת הריבונות בשני היבטים: (1) הכבוד שנתנו המדינות וחבר הלאומים לריבונות הגרמנית. (2) נתינת מעמד פחות לצדק אל מול אינטרסים של מדינות שונות. שני יסודות אלו מנעו את חיסול הסכנה הנאצית בַּאִיבָה²⁷¹ והיוו את היסוד להתפרקות חבר הלאומים ולהתמעטות כוחה הבין לאומי.

ג. 'המלחמה המשיחית השנייה' היא המיצוי של המאבק האידיאולוגי. זוהי מלחמה של הכוח מול החזון ושל הריבונות המוחלטת מול זו היחסית. מלחמת הנאצים ביהודים ומלחמתם בחזון הצדק העולמי כרוכות זו בזו ומהוות מלחמה אחת ויחידה: **"בעיית היהודים... ובעיית המשפט ביחסי העמים זה אל זה – בעיה אחת הן"**.²⁷²

2. חולשת המשפט הבינלאומי בכלל.

המסקנה ממלחמת העולם השנייה והניתוח ההיסטורי הכולל של בעיית הריבונות מובילה את ברויאר למסקנה הבאה: גם מדינה דמוקרטית איננה חסינה מפני התדרדרותה לעריצות ורשע.

"קצת מן הנציסם מתנמנם בכל אומה ריבונית, בכל מדינה ריבונית".²⁷³

לכך מסקנות במישור הבין לאומי:

אם סֶדֶר מכריח אינו בא בחשבון, נשאר רק סדר הסכמי. זה מה שקוראים "משפט בין-

לאומי", או יותר טוב "משפט בין-מדינתי". באמת הוא איננו משפט כלל... לא באופן

פורמאלי ולא באופן עצמי. באופן פורמלי רק הֶסֶדֶר המכריח נקרא משפט. באופן עצמי

רק המשפט המכוון לצדק נקרא משפט... באמת המשפט הבין-מדינתי הוא חלש מאוד.²⁷⁴

מהדברים עולה דילמה. אותו משפט בין לאומי שהוא חלש ובעייתי אל מול משפט התורה האלוהית, הינו חלופה ראויה ועדיפה²⁷⁵ על פני משטר המדינות הריבוניות.

ד: עם התורה, מדינת התורה והעולם: תיאוריה חלופית

1. עם התורה כדגם לריבונות ולאומיות יחסיים

המאורעות הנוראיים בהיסטוריה, ביחס מדינות לאזרחיהם וביחסים בין המדינות, מבקשות

²⁷⁰ שם, עד 236. ברויאר גם עומד על בעיה נוספת והיא בעיית החינוך העולמי לצדק ולשלום – למשפט בין לאומי כקודם לאינטרס המדינתי. ברויאר, מוריה, 236. השווה ברויאר, נחליאל, תכו-תכח). בעיית החינוך מורכבת מחוסר המוטיבציה של העמים לחנך ל'משפט' המגביל את ריבונותן. אך מעבר לכך טוען ברויאר, בעיית החינוך טמונה בהיעדרו של משפט מלא עבורו תהייה המדינות מוכנות לוותר על ריבונותן. המשפט הבין לאומי לא משמש אבן שואבת לכל אדם באשר הוא באופן היכול להתגבר על המדינה.

²⁷¹ שם, 238-239: השווה לדבריו מלפני המלחמה, ברויאר, הכוזרי החדש, ספר רביעי, חלק שלישי.

²⁷² ברויאר, שני מקלות, 125-126.

²⁷³ [כך במקור]. ברויאר, מוריה, 241. אוורס, מלחמה ושלום מסכים. הוא אומר השיעור מאשוויץ הוא (וצריך להיות) כי פשיזם וגזענות שוכן בכל אחד מאיתנו (כאינדיבידואל וכמדינה), וקשה מאוד להתמודד עם דחפים פנימיים אלה. אוורס עומד על מגבלות החינוך בהתמודדות זו (שם, עמ' 36).

²⁷⁴ הוא מסביר: בעיקר הוא נוהג רק אם יש שלום בין המדינות הריבוניות. לדור שלנו יש בענין זה נסיונות נוראיים. השלום בין המדינות הריבוניות אינו שלום משפטי. שלום כזה נמצא גם בחברה של חיות רעות, בעיקר כשהן שבעות. יש אשר מדינות ריבוניות עושות איזה "חווזה" ביניהן, על "קדושתו" אין שום צורך להרחיב את הדיבור. ימינו כבר דיברו". שם, 30.

²⁷⁵ ברויאר ממשיך לתמוך במשפט בינלאומי, גם לאחר השואה. מיטלמן, ברויאר, 24.

להציב אל מול הריבונות דגם אחר, **הדגם של היהדות: היא מחליפה את הריבונות בכפיפות, ואת הכוח - בחובה לשרת חזון גבוה יותר.**²⁷⁶ הלאומיות היהודית היא דתית בכך שאינה משרתת את עצמה, אלא את האנושיות והאנושות כולה. **הדת היהודית ומשפט התורה אינן לאומיות.** הן כוללות את משפט האומה, אבל החזון הוא כלל עולמי: "עם ישראל הוא עם הנצח ועם השלום; עליו להיות זר למדינה ולמשחקי הכוח של ההיסטוריה העולמית... [ש] נראית... אי-רציונלית."²⁷⁷ ההיסטוריה אינה אלא זירה למלחמות בלתי פוסקות, אולם העם היהודי אינו חייב ואינו צריך להשתתף בה...²⁷⁸ אל מול הריבונות המדינית מוצבת לאומיות יחסית. לאומיות זו - המגדירה את עצמה דרך משפטה וחזונה - היא חזקה יותר ויציבה יותר מלאומיות התלויה במדינה.²⁷⁹

"המדינה היהודית היא ארגונו של הרצון החזוני... אין למדינה כל תאווה... ורחוקה היא מכל טומאה, כי המוות אינו מגיע אליה. עז וכוח אין להם ערך בעיניה. חזון הצדק הוא ערפה המוחלט. ריבונית היא... כי רצונה אינו משועבד לשום תאווה. וגם אינו נכנע לשום רצון מדיני זר ואין כוח אחר מעורב בו והוא רוצה רק את צדקו של הבורא יתברך שמו"²⁸⁰

2. בית לאומי, מדינת תורה ואגודת ישראל.

אין זה מקרה כי חבר הלאומים היה המוסד אשר הכיר רשמית בלאומיות ההיסטורית של העם היהודי (לפני ה"קלקול" של מוסד זה) "ההצהרה המפורסמת (בלפור) ... משרתת את העידן שהובטח לנו.. **שבו תשרור הרמוניה בין משפט ה' למשפט האומות**"²⁸¹ ברויאר ממקד את מבטו במוסד ה"מנדט". מוסד זה נולד עם חבר הלאומים ובמסגרתו.²⁸² **עם התורה אמור היה ליצור בארץ התורה "בית לאומי" תחת המנדט ולא "מדינה".**

המנדט הוא תוצאה של אפטימיות נהדרה. חזון הצדק והמשפט יביא את השלום הנצחי לארצו של המלך אשר השלום שלו. שתי האומות... הצדק והמשפט יכריע ביניהן ויתן לשתיהן לחיות באחוה וגם בשלום זו לצד זו. והארץ הזו תהיה לאות ולמופת לכל שאר הארצות בהראותה את ההרמוניה של הצדק ואת הכוח מעשי של המשפט. לא נשמע קול החרב כשסידר חבר הלאומים את המנדט. הרעיון היה נשגב, החלום היה יפה...²⁸³

יש משמעות רבה (ולא מעט העזה) בזיהוי בין ארצו של האל (המלך אשר השלום שלו) לארצו של חבר הלאומים.²⁸⁴ ברויאר רואה במנדט נס של ממש, כפי שמסכם בראור: "רעיון הנאמנות

²⁷⁶ "ירושלים.. חברת בני אדם שוויתרה בהכנעה על זכותה לריבונות.. חברה ששאפתה אינה לשלטון אלא לשירות. ובשרתה את משפט ה' מצאה את ההרמוניה עלי אדמות. ברויאר, שני מקלות, 129 (הדגש במקור).
²⁷⁷ הניתוח בתחילת המשפט זהה לניתוח של אבינר (להלן, פרק ב). לפי אבינר, על פי הלכות מלכים ומלחמותיהם לרמב"ם ההקשר בין שלטון ומלחמה נראה בלתי נמנע [לקרבתו של ברויאר להגותו של הרמב"ם ראה שבייד, ברויאר]. בעוד קידוש המלוכה הריבונית מביאה את אבינר לאמץ את החרב, דחיית החרב מביאה של ברויאר לדחות את המדינה. מסקנתו של ברויאר דומה להגותם של הרב חיים דוד הלוי (פרק ג), הרב משה כלפון הכהן מגירבה והרב חיים הירשנזון, אך כל אחד מארבעה אלה מנמק זאת אחרת.
²⁷⁸ ברויאר מוריה, 195-197.

²⁷⁹ ברויאר, היהדות, 199-200. ראה מאירס, ברויאר, 146; זוהי צורה 'חדשה' של לאומיות, שם, 147. זאת השרידות הלאומית שקסמה לדלאי למה עם תחילת הגלות הטיבטית. ראי קמנץ, היהודי. השווה ללאומיות היחסית מרדכי קפלן. אך ראה קפלן, עתיד 101 והלאה, שזה תלוי בויתור על התפישה של "עם נבחר".
²⁸⁰ ברויאר, נחליאל, שיא-שטו. כְּכִנּוּת האופיינית לו הוא מוסיף: "כמה קשה הוא להסביר אופיה של מדינה זו לבני אומות העולם! כמה קשה להסביר אותו לבני עמנו התועים!! ..."
²⁸¹ ברויאר, היהדות, 199-201. ראה גם הכוזרי החדש, 154-155. (כפי שאין זה מקרה שהנאציזם, האויב המובהק של חבר הלאומים ושל חזון המשפט, נשבע להשמיד את העם היהודי).
²⁸² "שלטון הצדק והמשפט בכל העולם... וחבר הלאומים יגן על כולם... מוריה, 195. **ביקורת הלאומיות וצמצום הריבונות מובילים לדעת ברויאר ישירות לרעיון המנדט (אף שזה היה מיועד להקמת מדינות לאום ריבוניות).**

²⁸³ שם, 233-236. פתיחת פסקה זו היא: "וגם בארץ ישראל, ארצו של חבר הלאומים, לא הצליח".

האחראית כלפי ריבון שאינו מדינה כלל, אלא פונקציה בין-מדינית, והקניה הדרגתית של זכות-עמידה של האזרח-הפרט נגד מדינתו... כל אלה מסימני עקבות משיח צדקנו הם.²⁸⁵

ברויאר עקבי בעמדותיו ומתנגד לציונות כמו לכל תנועה לאומית. הציונות מציבה את העם כתכלית ולא את שלטון האל ומשפטו.²⁸⁶ הוא תוהה בחריפות רבה ובבוז: "מי ערב שהציונות לא תהיה אומה קטנה... שיהיו לה מאבקים נצחיים ושפיכות דמים מתמדת.... [לאומנות] תכתים את ישראל בדמי נקיים כדרך שהכתימה את העם האנגלי".²⁸⁷

ביקורתו על הציונות היא אידיאולוגית, מעשית ובעיקר – מוחלטת וכוללת. עם זאת, כדרכו, הוא מסוגל לתת דין וחשבון על היבטים בהם ניתן ללמוד מהתנועה הציונית או שבגינם יש לבקר את תפישותיו הוא.²⁸⁸ על הציונות המדינית הקלאסית הוא אומר בהערכה שהיא התכוונה להקים בית לאומי "על ידי המשפט הבינלאומי... הדגש החזק מונח על הביטחון על ידי המשפט הבין-לאומי. לא חוזה פשוט בין השלטון לבין איזה ארגון יהודי... החוזה צריך להיות עניין בין-לאומי... האמין הרצל בכל התלהבות נפשו במשפט הבין-לאומי".²⁸⁹

ה: זכויות אדם ומדינת התורה

לשם הבנת עמדותיו של ברויאר בשלמותם יש לעמוד על הניגוד שיש לדעתו בין התורה לבין משפט זכויות האדם.²⁹⁰ לדעתו מושג זכויות האדם נובע מריבונות המדינה והעלאת ערך האינדיבידואל לדרגת ריבון. מכיוון ששני אלה שליליים בעיניו, הוא רואה את לידתו של מושג הזכויות כטעות.²⁹¹ לטעמו, במשפט התורה אין ערך עליון של שוויון. במצב אידיאלי אנשים שונים מקבלים על עצמם תפקידים שונים ומעמד שונה **מרצון** (תפקידים אלה מסודרים על ידי האל): האדון לא נוהג עבדות, אלא העבד נוהג עבדות בעצמו. באותה מידה העבד לא צריך לעמוד על זכויותיו, כי האדון נוהג בו באחוזה.²⁹² ברויאר מודע לבעייתיות של חזון צדק התלוי בקבלת ערכי התורה וחלוקת התפקידים שלה - מרצון ומתוך הפנמה - על ידי כלל יושבי תבל.²⁹³ חזונו הוא אוטופי²⁹⁴ ויש

²⁸⁴ "הוראות המנדאט עצמו נבנו על שני יסודות: הקמת הבית הלאומי לעם ישראל והשראת שלום משיח בכל הארץ. הראשון לא יפריע את השני והשני לא יעצור בעד הראשון. אין פרץ ואין יוצאת ואין צוחה בארצו של חבר הלאומים" (שם, 195-197).

²⁸⁵ ברואר, ברויאר.

²⁸⁶ "... המדינה היהודית כפי שיטת הציונות תהיה רבנית הן כלפי האומות והן כלפי אלקי ישראל ותורתו.... לא נוכל לקבוע נגוד חריף יותר בעולם מאשר הנגוד בין עם התורה ובין הציונות." ברויאר, מוריה, 188. "ציונות... מאמצת בפשטות את כל הבעיות של אומות העולם" ברויאר, הכוזרי החדש, 364.

²⁸⁷ הכוזרי החדש, 48-49; וכן בספר הרביעי. ראה דיון בציטוט בהורביץ, ברויאר; ברויאר, ברויאר, 170.

²⁸⁸ שביד, ברויאר, 130. ברויאר מכיר בחשיבות התיאולוגית של העובדה, שהתנועה הציונית הצליחה להפריח וליישב את ארץ ישראל (מסימני הגאולה על פי התלמוד). אבל ברויאר נחרץ שיש להקים "בית לאומי" שישמש אור לגויים – מתוך לאומיות מטא-היסטורית, יחסית, במקביל להיסטוריה זו.

²⁸⁹ מוריה, 182-183. לדיון מאוחר באתגר ראה פיש, לשלוט באחר.

²⁹⁰ Human Rights Law. בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי פרק 4; סיבל, משפט בין לאומי, פרק 9. אולי ניתן להוסיף לכך גם את הזכויות הקבוצתיות. ראי למשל לרנר, זכויות קבוצתיות. כאמור, הצגה מלאה יותר של היבט זה מצוי במאמר **המשפט**.

²⁹¹ לדיון בזכויות אדם בשיטת ברויאר ראה מיטלמן, ברויאר. כן ראה אוורס, מלחמה ושלום, 19-27.

²⁹² בהקשר זה מביא ברויאר את דברי חז"ל על עבדים, על פיהם "אתה נוהג בו באחוזה והוא נוהג בעצמו עבדות". ברויאר, משפט האשה, 115, 120; הורביץ, ברויאר, 38.

²⁹³ ראה ברויאר, הכוזרי החדש, 364.

²⁹⁴ האוטופיה של ברויאר דורשת קבלה כלל עולמית, של כל פרט ופרט ושל כלל מערכות המשפט הלאומיות את חלוקת התפקידים, את החובות הנגזרות ואת קיום חובות אלו מתוך החובה והזדהות עימה.

שיאמרו מסוכן.²⁹⁵ לפי ברויאר יש לכאורה לדחות חלופה יהודית זו כליל או לקבלה כולה, כמקשה אחת. אבל לעניות דעתי, תפישת ברויאר כבעל אידיאולוגיה טראגי ועקר - היא מוגזמת.²⁹⁶

בהצגת הדברים לעיל הראיתי כי ברויאר מכיר בחשיבותם (גם הדתית) של החותרים לחזון הצדק ולהגשמתו המשפטית - מקרב ישראל ומקרב העמים.²⁹⁷ רעיון המנדט ורעיון המשפט הבין לאומי הם בעלי ערך עצמאי (גם אם אינם מושלמים). יש להם ערך של גאולה ממש ולא (רק) ערך מהיותם של בניינים בדרך לגאולה שלמה. מוסדות אלו והתפתחותם המחשבתית וההיסטורית, מייצרים מציאות טובה יותר **בהווה**.²⁹⁸ מעבר לכך, תופעות לא-מושלמות אלו מהוות בעיניו אישור לתפישתו הדתית ובאופן מורכב - גם לעליונות משפט האלוהים.

שאלה נוספת שיש לה השלכה לעמדותיו ביחס למשפט הבינלאומי היא מהו היחס בין האכיפה לקבלה מרצון בהגותו של ברויאר? לשאלה זו שני חלקים. השאלה הראשונה (בה לא אעסוק) היא באשר למקום של אכיפה בהבטחת המצב האוטופי.²⁹⁹ שאלת משנה היא החשיבות של אכיפה בדגמים טובים (גם אם לא אוטופיים) כמו חבר הלאומים.³⁰⁰ שאלה שנייה היא התפקיד של רצוניות, הסכמה - ומצד שני אכיפה - במעבר ממצב למצב, בדרך מהמצוי לרצוי. האם ברויאר תומך בכפיית המשפט הצודק בשם הצדק, בתקוה שאחריו תבוא הפנמה (מעין "מעמיד עליהם מלך רשע כהמן.. עושין תשובה")³⁰¹? או שיש לתמוך רק בהפנמה, למשל בעזרת חינוך, ולהתנגד לכפייה?³⁰² אבדוק זאת, באופן ראשוני, דרך פעילותו המדינית הממשית. בדיקה זו תאפשר גם תשובה נוספת על הערך העצמי של מצבים לא אידיאליים, לפי ברויאר.

1: מהלכה למעשה, היישום של גישת ברויאר בפעילותו המדינית.

ברויאר פעל, יחד עם אחרים, להשמעת העמדה החרדית במרחב הבינלאומי. היישוב הישן טען כמובן שהוא הנציג הלגיטימי היחידי של העם היהודי. אף שעמדה זו לא התקבלה, היה בה כדי לקנות מעמד עצמאי ובלתי תלוי במוסדות ה"לאומיים" (הסוכנות והקונגרס הציוני).³⁰³ במסגרת

²⁹⁵ ללא הסכמה להנחות היסוד ולתורה, הדגם של ברויאר פוגעני מאד. שביד, ברויאר 143 ושם ה"ש 32.
²⁹⁶ הגישה איננה מופרכת. היא נובעת מכתביו החריפים והבלתי מתפשרים, ממסורת הקהילה הפורשת ומהבנה מסוימת של פעילותו הפוליטית.

²⁹⁷ אכן, ניתן למצוא מקבילה להגותו של ברויאר בהגותו של א"ד גורדון, 1856-1922, המתנסח באופן דומה להפליא: "האמנם רק להיות עם בעל אגרוף רשע, עם של חיות טרף? האמנם יכול אדם פרטי להיות אדם, כל עוד עמו, יוצר חייו הממשיים, החברתיים, היוצרים מצדו הם את צורתו הרוחנית של הפרט בעצמו, הוא חיה טורפת? האם לא כאן, במה שהורשה לעם להיות חיה טורפת, מקור כל הסתירות, כל השקר והביעור, כל החטאים, העוונות והפשעים שבחיים החברתיים?" וכן: "כל העמים הקדמונים, הכובשים הגדולים, שפעלו בכוח זה, עברו ובטלו מהעולם. ולו היה עמנו הולך בדרך זו, היה גם הוא נבלע בקרב יתר העמים, ולא היה לו עוד היום זכר בחיים. היה כוח אחר, שהחזיקו בחיים - דוקא הכוח של אידיאליו הגדולים, וביניהם האידיאל של "לא ישא גוי אל גוי חרב". ראה מנדל-לוי, דוקטורט (ותודתי נתונה לה).

²⁹⁸ ממילא לא נתפלא לראות שהוגים נוספים מחזיקים בחלקים של הניתוח ההיסטורי (למשל הרב חיים דוד הלוי) או ההגותי או מחזיקים בחלק מעמדותיו ללא קבלה כללית של עמדותיו (ראוי גם לציון שככלל, הוא לא מצוטט על ידי ההוגים האחרים).

²⁹⁹ בקצרה, כנראה במצב האוטופי אין כל מקום לאכיפה. במציאות קנטיאנית של תחושת מחויבות לצו המוסרי, עצם הסדר החברתי עצמו לא יצטרך אכיפה. תיתכן אכיפה רק כלפי יוצאי דופן.

³⁰⁰ גם במשפט הבין לאומי סוגיית הציות וסוגיית האכיפה עומדות במרכזם של דיונים רבים.

³⁰¹ סנהדרין מט. או "אחרי המעשים נמשכים הלבבות".

³⁰² שאלה זו קשורה לשאלה לגבי תפישתו של ברויאר ביחס למשפט בין לאומי שאיננו אלוהי? מהי הדרך מהמצוי לרצוי? האם לתחנות בניינים בדרך יש משמעות עצמית, או רק מכוח היותן תחנה בדרך לאוטופיה?

³⁰³ פעילות זו ותוצאותיה הם שכפול קלאסי של פעולות סבו ואביו להשגת מעמד עצמאי לקהילה הפורשת בגרמניה. הפעילים השיגו מעמד ליישוב היהודי ה"ישן" ומנהיגיו בכל דיון ופורום בין לאומי על גורל העם היהודי וגורל היישוב היהודי בארץ ישראל. יש לייחד מקום לחקירת היחס בין עמדות מנהיגי היישוב הישן,

זו ייצג ברויאר את אגודת ישראל ואת היישוב הישן בירושלים בעדות לפני הועדה האנגלו-אמריקנית ערב מותו בשנת 1946.

בעדותו אומר ברויאר שעמדת אגודת ישראל תואמת את הצדק הבינלאומי ואת המשפט הבין לאומי. מאבקים בין עמים חייבים להיפתר על פי חוק, במוסדות מתאימים - מוסדות המסוגלים להתנתק מאינטרסים שזרים לחזון הצדק ולמשפט האמור ליישם חזון זה. גם המאבק היהודי-ערבי חייב להיפתר במונחים משפטיים נטולי פוליטיקה ככל האפשר. יישום ההחלטה המשפטית ראוי לה שתבוא מרצון. ברויאר מוכן להתחייב לציית להחלטה בין לאומית צודקת גם אם תוצאותיה יהיו קשות לצד היהודי בסכסוך.³⁰⁴ אבל ניתן גם לכפות את יישום ההחלטה, ובלבד שלא על ידי כוח של אומה ריבונית, שמחליטה לכפות זאת מכוח ריבונותה היא.³⁰⁵ בקשת אגודת ישראל היא לעצמאות מדינית לאומית בארץ ישראל שאיננה ריבונית, שבמסגרתה לא תצטרך להפעיל כוח. ברויאר ראה ברעיון המנדט המצאה נהדרת ליישום דגם כזה של שלטון עצמי מוגבל.³⁰⁶ במאמרו "מדינת השלום" מבקש ברויאר להקים בארץ ישראל את מדינת השלום (ולא מדינת 'ישראל' או 'מדינת היהודים') בחסות המשפט הבינלאומי.³⁰⁷ אגודת ישראל

"דורשת את מדינת השלום. את המדינה הדוגלת בשם הצדק ורק בשם הצדק. לכן היא מסרבת לשתף את שם המדינה בשמה של איזה אומה שהיא... (שלא להפלות)... תקופתנו היא תקופת הלאומיות המופרזת אשר היא אחד השורשים החשובים ביותר של המלחמות... (הועדה, ע"י) מבטלת את מדינת הלאום המוחלטת ומאפשרת לחשוב על מדינת צדק... הצהיר עם ישראל שאין רצונו להשתלט על העם הערבי... שמה של המדינה צריך... להתרחק מכל חשד של השתלטות... מדינת השלום... שלומו של הצדק". כדי ליישם את חזון הצדק האלוהי עם התורה צריך להקים את מדינת התורה.³⁰⁸ אותה מדינה תוכל ותהיה חייבת להשמיע קול נבואי במישור הבינלאומי.³⁰⁹ "על הארגון הזה להשמיע קולו של עם התורה במדיניות: קול עם משיחי, קול עם מטא-היסטורי, אשר הצדק האלוהי והמשפט האלקי כל מהותו וכל יסודו..."³¹⁰

המשפט הבין לאומי הוא בעיני ברויאר התגלות היסטורית של העקרונות המנחים של שיטתו – כפיפות לחזון צדק ויישום דרך מוסדות משפט משותפים של לאומים מוגבלים ויחסיים המשרתים את אותו צדק. המשפט הבין לאומי הוא גם זה המוליד את התקומה היהודית ואת האפשרות³¹¹ לעם התורה להיכנס לתוך ההיסטוריה מבלי לאבד את ייחודו המטא-היסטורי:

כגון הרב זוננפלד והרב דושינסקי ועמדות הפעילים הפוליטיים המרכזיים והיחסים ביניהם (למשל, יעקב דה-האן ויעקב רוזנהיים). ראה מורגנשטרן, מפרנקפורט, עמ' 18, 48, 81, 98, 101, 246, 306, 322 ו 328 [!].

³⁰⁴ "קשה" ולא "לרעת הצד היהודי" כי הצד היהודי לא מעוניין בטובתו שלו, אלא בצדק העולמי.

³⁰⁵ ברויאר, סבנו, 75. לדברים בטקסט יש השלכה לעמדתו ביחס לסוגיית ההתערבות הבין לאומית.

³⁰⁶ עם התקדמות הדיון בוועדה הוא מוכן לתמוך חלקית ובאופן מסויג בדגמים אחרים שמציעים נציגי היישוב הציוני (למשל "על הארגון הלאומי לקבל עליו... את ההוצאה לפועל של המנדאט". מוריה, 148). ובלבד שלא תיכון מדינה יהודית ריבונית. ברויאר, עדות לפני ועדת החקירה.

³⁰⁷ ברויאר, מדינת השלום, 231-232. חיים הירשנזון מתנה את האוניברסאליות של המקדש העתידי בכך שלא יהיה לו כל סימן לאומי. רק מקדש כזה יכול לתפקד כמקדש השלום. ראה להלן.

³⁰⁸ מוריה, 249-250. תורת השלום תתגלה רק עם מימוש שני ההיבטים של שליטת התורה.

³⁰⁹ בכך דומה עמדתו לעמדת הרב משה כלפון הכהן מג'רבה (לעיל) והרב חיים דוד הלוי (להלן פרק ג).

³¹⁰ מוריה, 249-250 (ובהמשך " ורק משפט ה' ישימו קץ לגלות עם התורה ולגלות כל האומות".

³¹¹ שיטת המנדטים מאפשרת יישום משפטי שונה של צדק המתאים לכל לאום. יחד עם זאת אין סכנה של היגררות לריבונות מוחלטת. כך מאפשר משפט בין לאומי (ולא גלובלי) את הגשמת הטוב העולמי.

”ולשכון לבדד מבלי להחשב בגוים”.³¹²

יישום משפטי בין לאומי: על תוקפנות ואכיפת עמיתים.

מעבר למקוריותו ההגותית ותעוזתו הפוליטית, ניתן לחלץ מהגותו של ברויאר עמדה בשתי סוגיות יישומיות קשות במשפט בין לאומי. התנגדותו העזה לריבונות, אינה מלווה בהתנגדות טוטאלית להפעלת כוח. כפי שהראיתי לעיל, ברויאר דוגל בהפעלת כוח לאכיפת החוק ויישומו. מכאן עולה השאלה של הבחנה בין הפעלת כוח לגיטימית לתוקפנות? מיהו מפעיל הכוח הלגיטימי, ומה מונע מאותו מפעיל הכוח ליפול לטוטאליטריות?

1. הגדרת ה”תוקפנות” - AGGRESSION. הגדרת ”תוקפנות” מעסיקה את המשפט הבינלאומי זמן רב.³¹³ ברויאר אומר בעצם שכל הפעלת אלימות שאיננה לשם יישום של פסיקה משפטית רלוונטית, של טרבונל סמכותי רלוונטי – היא תוקפנות. ברויאר אמנם מוסיף לכך את זכות ההגנה העצמית ואת הזכות והחובה להיערך להגנה עצמית שכזו.³¹⁴ אבל זכות זו מצומצמת לדעת ברויאר למינימום האפשרי.

2. שאלה האכיפה – ברויאר מתנגד לאכיפה של מדינה ריבונית אחת כלפי מדינה אחרת. (אבל לא מהטעם הנפוץ של דאגה לריבונות המדינה בה מתערבים אלא מחשש לחיזוק הריבונות של המדינה המתערבת!!). הוא גם מתנגד לאכיפה של ממשלה עולמית, שגם היא ריבונית. מי אם כן יאכוף את המשפט הבין לאומי?³¹⁵ התניית השימוש בכוח בהליך שיפוטי מרמז על חיונות קיומו של מוסד בינלאומי מפקח, כגון חבר הלאומים או האו”ם.³¹⁶ בכתבתו יש שתי הארות לגבי פתרון זה:

א. ברויאר תומך **בממשל עולמי מבוזר – מוגבל, מגביל ושיורי**. ביקורתו של ברויאר מתמקדת באופן עיצובם והפעלתם של המוסדות הבינלאומיים. נראה שהוא היה תומך בקידום, הרחבה וגיוון של המוסדות הבינלאומיים הקיימים – תוך דגש על **חזון משותף** למוסדות אלו, אבל **הפרדה ארגונית חדה ויצירת מערכת בלמים ואיזונים ביניהם**.³¹⁷

ב. ביקורת עמיתים – אמנם קשה לדמיין מערכת של מנדטים חופפים המכסה את העולם כולו. אבל נראה ברור שברויאר מתנגד לסמכותן של מדינות להפעיל כוח כלפי מדינות גובלות וכלפי מדינות בהם יש להם אינטרס ישיר. בנוסף, הפעלת כוח תהיה תמיד כפופה לביקורת של מדינות עמיתות, בלתי תלויות. באופן מעשי - לא ניתן יהיה לאכוף בכוח

³¹² ברויאר, מוריה, הקדמה.

³¹³ לוועידה ראשונה ב 1933 ופיתוח הדין במשפטי נירנברג, ראה ברומהל, צדק בינלאומי, 46. עצרת האו”ם קיבלה הגדרה של פשע זה בהחלטה 3314 (1974). באמנת רומא של בית הדין הפלילי הבין לאומי נכלל פשע התוקפנות בסעיף 5.2 בכפוף להגדרה עתידית של פשע זה. עם עריכת פרק זה, התקבלה הגדרת ה”תוקפנות” בוועידה (<http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/ReviewConference/>), 11 יוני 2010, נצפה יולי 2010). ראי עוד סיבל, משפט בינלאומי, 394; בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 277; דינשטיין, מלחמה. ³¹⁴ בעדותו בוועדה הוא מבקש רשות ליישוב היהודי להחזיק כוח מגן עד לפסיקת המוסדות הבין לאומיים.

³¹⁵ המנדאט, היא פתרון (חלקי) למדינת התורה בארץ השלום של האו”ם, אבל איננה פתרון כולל. הרי מי ישמור על השומרים? כלומר, מי יפקח על המדינה לה ניתן המנדאט (למשל, בריטניה)?

³¹⁶ ראה המנדאט של דרום אפריקה על נמיביה והשווה פסק דין הגדר (האג) [ותודה לפרופ' בן נפתלי].

³¹⁷ למשל WHO כאחראי בריאות עולמי, אינטרפול כמשטרה עולמית, וכן הבנק העולמי, מועצת הביטחון, עצרת האומות וכו'. אלו יפעילו כוח לאכיפת החלטות של מוסדות בינלאומיים, אבל ללא מסגרת-על מאחדת, אלא תוך בקרה הדדית ביניהם. הם אמורים לצבור כוח מספיק אל מול המדינות אבל לא לצבור כוח בלעדי. מערכת האיזונים והבלמים תתקיים בין המוסדות, וביניהם למדינות. לא ברור האם הכוח יופעל דרך צבאות מדינותיים שיוכפפו לאורגנים בין לאומיים, או דרך כוח בינלאומי (אד-הוק או קבוע).

החלטת טריבונל בינלאומי ללא קואליציה של מדינות, שלפחות אחת מהן היא חיצונית לסכסוך הנוכחי. אפשרות זו, הנתמכת בכתבי ברויאר, עודכנה למציאות גלובלית יותר - בה ההגדרה של מדינות גובלות ובעלות אינטרס רחבה הרבה יותר - במגילת האו"ם וסמכויות מועצת הביטחון.

דברי סיום

בגוף הדברים הוצגה הגותו האידיאלית והאוטופית של הרב ברויאר והוצגה גישתו היישומית יותר. זו האחרונה מקנה משמעות למהפכה הצרפתית, למשפט הבין לאומי ולציונות של הרצל, על אף המגרעות והסכנות הטמונות בהן. לכאורה ישנו פער, שלא ניין לגישור, ר בין היישומי לאוטופי. אני מבקש לחזור לפער זה מתוך השוואתו לדיונים בחקר ההלכה על היחס שבין המשפט הפלילי ההרמנויטי-קלאסי (האידיאלי) לבין המשפט היישומי.³¹⁸ מבחינה טיפולוגית ישנן שתי הצעות ליחס בין המשפט בספרים למשפט המעשי. לפי גישה אחת המשפט המעשי הוא החשוב, השיטתי והמשקף את ערכי החברה. המשפט היישומי נועד לשמור על הסדר החברתי (כמו מלך) - ללא מגבלות, מטרות או ערכים ארוכי טווח. לפי הגישה השנייה, מה שמעניין ומהותי הוא המשפט היישומי, המבטא את הבחירות הערכיות בין חלופות ממשיות ואת הסדר החברתי המושג על ידו - הוא החברה ואין בלתי. המשפט האוטופי הוא מס שפתיים, פולחן דתי או אמצעי חינוכי.³¹⁹ נקיטתו של ברויאר באוטופי וביישומי יחדיו והמשמעות הדתית שהוא מייחס ליישום הלא-אוטופי רומזת לדרך שלישית. למשפט היישומי יש שתי מטרות. האחת היא באמת שימור הסדר החברתי מפני אנרכיה וכאוס. תפקיד זה ניתן לבצע באופנים רבים: 'הוה מתפלל בשלומה של מלכות (תהא אשר תהא) שאלמלא היא איש את רעהו חיים בלעו' (המבחן הוא היעילות). אבל למשפט היישומי גם תפקיד נוסף: להתגבר על הפער בין המצוי לרצוי ולנסות להוליך את החברה אל עבר האוטופיה. מבחינה זו, הבחירה בין דרכי ההסדרה והאכיפה היא משמעותית. ישנן דרכים (פרוצדוראליות ומהותיות) המובילות אל עבר חברה טובה יותר ברמה המהותית. תפקידם השני של דרכים אלה מעניק להם משמעותם חיובית עצמאית.³²⁰ הן מטיבות את מצב העולם קמעא קמעא בכך שהן מזהות היבט במציאות המצריך שינוי ומציעות לו חלופה ריאליטית טובה יותר. לכן המהפכה הצרפתית, המשפט הבין לאומי והקניית מעמד עליון לערכי השוויון, האחווה והחירות (להבדיל מתפישתן כזכויות) ואפילו הציונות של הרצל - הן תופעות מופלאות. הן מקדמות את חזון הצדק ומהוות חיזוק ואישוש היסטורי להגותו של ברויאר. למרות חוסר שלמותן והפוטנציאל השלילי הטמון בהם, הם קריאה בכיוון הנכון. לכן הבחירה בהם היא הליכה לאור חזון הצדק (האלוהי). זהו לדעתי מקור הסמכות להגן על התפתחויות חלקיות אלו, גם בכוח.³²¹

³¹⁸ השווי קירשנבאום, **הרשעה עצמית** 203-222 (דו-מישוריות בהלכה); קוסקנימי, מאוטופיה (מציג את שתי הגישות תוך ניתוח טיעונים במשפט בין לאומי); ליחס בין אוטופיה דתית למשפט בין לאומי ראה באופן כללי יאניס ואונס, דת ומשפט.

³¹⁹ סטון, דת ומדינה, אומרת שהמשפט היישומי הוא משפט אוניברסאלי, דיני המלך והוראת שעה אינם יהודיים דווקא. לטעמה, שתי הגישות בטקסט רוצות לבטל את הפן הפלורליסטי האינהרנטי להלכה.

³²⁰ זוהי הסיבה למה ההלכה לא מסתפקת במשפט המלך ("סדר מדיני") ומשפט קלאסי ("אוטופי") בלבד. הסנהדרין ובתי הדין הרבניים יכולים וצריכים לדון בהוראת שעה כמערכת משפט נוספת בדיוק כי הם ידונו באופן שונה מהמלך - הם גם ינסו לקרב את החברה למצב אידיאלי יותר. נקודה אחרונה זו היא תוספת והשלמה לניתוח שמציע קירשנבאום, שם.

³²¹ כך גם בהטלת התפקיד להקמת עם התורה על אגודת ישראל. פרויקט זה של הצריך פיתוח ארגוני, חינוכי ומשפטי-תורתי שהיה מתבצע תחת תנאים לא אופטימליים. לטעמי, ערכה של דוגמה לא-אופטימלית שכזו מצויה בהתנגדותו לתהליך של כפייה חיצונית, ללא מוכנות של הקהילה, של מנהיגיה או גדולי התורה שבה. הקמת חברה לדוגמה חברת דוגמה (גם אם לא אוטופית לחלוטין) היא דרך להזיז את

3. משפט בינלאומי כמצוות ה' מכוח שמירת הסכמים, חילול השם ומשפט טבעי: הרב חיים הירשנזון

פתיחה

- א. הנחות יסוד
- ב. משפט בינלאומי – התייחסויות כלליות.
- ג. סמכות המשפט הבינלאומי.
 1. נורמה בינלאומית כמחייבת (ויחסה למשפט הטבעי).
 2. ברית ושבועה
 3. חילול השם.
- ד. משפט בינלאומי בהקשר הפרטיקולריסטי
- ה. הטיעון ההלכתי.

פתיחה

הרב חיים הירשנזון (1857-1935),³²² נולד בצפת וחי ופעל בישראל מעל עשרים שנה. בעקבות החרמתו על ידי הקהילה החרדית עבר ב-1901 לאיסטנבול ואחר כך (1903) לניו ג'רסי, ארצות הברית.³²³ כתיבתו הענפה והייחודית זוכה לעדנה בעשר השנים האחרונות, ובתוך כך התייחסו חוקרים בקצרה גם ליחסו למשפט בינלאומי.³²⁴

הרב הירשנזון, שהיה בקשר מכתבים עם גדולי התקופה,³²⁵ עסק בבעיותיו של היישוב היהודי בארץ ישראל ומדינת ישראל העתידית. הוא התמודד הלכתית עם שינויי התקופה באופן חלוצי ומקורי. כתיבתו הלכתית מסורתית ומיוסדת על התלמוד והפוסקים, בהם הוא שלט ללא מצרים. ממקורות אלה מתגלות פנים חדשות של התרבות וההלכה היהודית, שהן גם מאוד מוכרות ושורשיות. כך מתאפשר לעיתים שינוי בפרקטיקה ההלכתית ללא הרגשת ניתוק או משבר.³²⁶ פסיקתו מתאפיינת בראייה ישירה, ריאלית ומפוכחת של המציאות. מציאות זו משפיעה על ההלכה ברבדים ואופנים רבים. בנוסף, מעורבותו החברתית היתה גבוהה. הירשנזון קישר בין מעורבות זו לבין הצורך בשינויים בהלכה, במטרה לחזק את המחויבות ההלכתית בעם היהודי.³²⁷ השפעתו על ההגות וההלכה בת-התקופה היתה מעטה.³²⁸ הירשנזון כתב בעברית בענייני היישוב

העולם כולו ללא כפיה.

³²² אני מודה לד"ר ישעיה נחליאל-רוטברג שעבר על גרסה קודמת של הפרק – האיר והעיר כטוב ליבו. הוא גם העמיד לרשותי את טיוטת עבודת הדוקטורט שלו ואת גרסתה הסופית. כן שוחחנו רבות על הרב הירשנזון והגותו. אני חייב תודה גם לד"ר ארי אקרמן על הפניה ביבליוגרפית ולנחמן שניידר על שיחה מועילה על דרכו של הרב הירשנזון בהלכה.

³²³ מה היה הידע של הירשנזון במשפט בינלאומי? שאלה זו חורגת מהמחקר הנוכחי. היחס למשפט הבינלאומי בארצות הברית בתקופה המקבילה לכתיבתו עבר התפתחות. מבחינה מדינית היה מעבר מעקרון אי-ההתערבות – דוקטרינת מונרו - לתוכנית וילסון. מבחינת המחקר והפעילות, קמו בתחילת המאה האיגוד האמריקני למשפט בינלאומי (ASIL, 1906) וכתב העת שלו. לסקירת ההתפתחות בשנים 1898-1922, ראי בויל, יסודות. במרחב הציבורי הנוצרי יש את תנועת השלום העולמית ואת קידום המשפט הבינלאומי במסגרתו. (יאניס ואונס, דת; יאניס, דת ומשפט). אני מניח שעיקר מקור ידיעותיו של הירשנזון הוא ממקורות ציבוריים. מידת היחשפותו של הירשנזון להגות ולמחקרתישאר ביצריך עיון.

³²⁴ שביד, דמוקראטיה והלכה; זוהר, מחויבות; הנ"ל, דוקטורט. ספר השאלות והתשובות 'מלכי בקודשי' יוצא עתה (2010) במהדורה חדשה (בינתיים יצא רק כרך א) בהוצאת מכון שכטר.

³²⁵ הרב קוק, הרב עוזיאל ורבים אחרים (ראה הירשנזון, מלכי בקודש כרך ג-ד וראה שביד, שם וזוהר, שם. ראה שפירו, ביקורת.

³²⁷ למשל, מעורבותו בחינוך יהודי והוראת עברית, בישראל ובתורכיה (שביד, דמוקראטיה והלכה, פרק א).

³²⁸ יצירתו בנושא שלפנינו מרוכז בשנים 1919-1928. (מלכי בקודש תרע"ט-תרפ"ח 1919-1928; אלה דברי

היהודי ומדינת ישראל, בעודו יושב בארה"ב. כך שהשפעתו הציבורית היתה נמוכה. שביד רואה בשליחת ספריו לפוסקים ובהתכתבויות שלו עם פוסקי התקופה את עיקר השפעתו המעשית, עד לגילוי מחדש לפני עשרים שנה.³²⁹ מהתכתבויות אלו ברור שמדובר בפוסק חשוב, מקורי ומוערך על ידי מי שנחשפו אליו.

א. הנחות יסוד:

1) על פי הירשנזון כל בני נח נמצאים במסגרת ברית עם אלוהים: "[בני נח] מחוייבים מצד התורה שלנו,³³⁰ אם כן שייכים גם המה בברית ומצותיהם לתורת ישראל ... שהאדם איננו שייך לא לעצמו לבדו רק הוא שייך להאנושיות שלו... האנושיות נכנסה בברית את האלוה".³³¹ לתפישתו יש תוצאות מעשיות. "כל מצוות המוסר שהתורה מצווה על אדם מישראל נוגעות לכל אדם באשר הוא אדם ומבחינה זו אין התורה מפלה את היהודי לטובה".³³²

כלומר, ישנה מערכת של יחסים מובנית ומחייבת בין כל אדם, האנושות כולה והאל. לדעתו, ניתן (וראו) לכלכל את יחסי ישראל והעמים דרך ההיבט התורני של ברית זו.

2) מושג ה'ברית' מרכזי בהגותו. 'ברית' הוא היסוד והמרכז ביחסים בין האדם לאל, בין בני אדם ובכל מערכת יחסים העולה על הדעת. מעבר להיות הברית מושג בסיסי ביחסי אנוש, הוא מהווה יסוד ועיקר בָּאמונה, בְּהלכה, בְּהיסטוריה ובְּקהילה היהודית.³³³

3) למציאות היסטורית יש משמעות רבה בדרכו ההלכתית של הרב.³³⁴ פסיקה צריכה להתייחס למציאות בה היא פועלת ולקבל אותה כְּבסיס לתהליך ההלכתי.³³⁵ הירשנזון התייחס לשינויים בנורמות מוסריות בעולם כהתקדמות חיובית. יש "ערך קיים למשפט מוסרי שכבר נתגבש בתודעת העמים. וההבדל בינינו לביןם יכול להתבטא בהתקדמות יתר על מה שהשיגו ולא בנסיגה".³³⁶

ההלכה חלה על העולם כפי שהוא. ראיית מציאות זו משמשת בסיס לפסיקתו ההלכתית. אם העולם משתנה, יש צורך בעשייה הלכתית. לכן, משזכה המפעל הציוני לאישור האנגלים ועמי העולם,³³⁷ המשימה הציונית הדחופה, המעשית והדתית, היא דווקא בתחום ההלכה.³³⁸ יש להכין

הברית תרפ"ו-תרפ"ח (1926-1928). היחס בין הספרים, הסבר סדר כתיבתם (תוך התייחסות לתגובות לכרכים הראשונים של מלכי בקודש), והסיבה לתזמון הפסקת היצירה בתחומים אלה, מצריך מחקר נוסף.³²⁹ שביד, דמוקראטיה והלכה, 9. 'גילוי' מחדש קשור לאג'נדה פוליטית-הגותית שהיתה למגליו-מחדשיו. ראה בהקדמה לשביד, דמוקראטיה והלכה; וכן בהקדמה לזוהר, מחויבות.

³³⁰ "ועל ידיה יכולים להיות תושבים בארץ ישראל כגר וכאזרח הארץ...". ראה רוטברג, דוקטורט.

³³¹ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 6 (תרע"ט).

³³² שביד, דמוקראטיה והלכה, 34. לכן שופט דתי במערכת כללית צריך להחמיר בחומרות מוסריות של ההלכה עם כלל נדוניו (שם, 35). היסוד הוא במשפט הטבעי ומצוות דינים. ראה רוטברג, דקטורט. ממילא רואה הרב את השותפות הרבה של יהודים שאינם שומרי מצוות בפעילות למען ערכים אוניברסליים כ "גילוי של מידה תורנית עליונה: המסירות לתכלית מוסרית ולטובת האנושות". שביד, דמוקראטיה והלכה, 32. ברמה האישית מציין זוהר, מחויבות, 25 שהרב נהג להגיש ניחומים וסעד למשפחות חללי מלחמת העולם הראשונה, יהודים ולא-יהודים כאחד.

³³³ זוהר, מחויבות, 192. ספרו 'אלה דברי הברית' בוחן את המושג "ברית" – תוך הדגשת הרלוונטיות לבריתות של היישוב היהודי והמדינה היהודית עם יושבי הארץ הערבים. השווה הגר-לאו, האמת והשלום.

³³⁴ כמו כן, מקורות הלכתיים נקראים מתוך מודעות לרבדים ההיסטוריים ולתנאים אליהם מתייחס כל מקור. זה מאוד משפיע על פסיקתו בהלכה. ראה שביד, דמוקראטיה והלכה זוהר, מחויבות, 45-57, 61.

³³⁵ שביד אומר למשל ש"הגורם הטכנולוגי שוב אינו אמצעי עזר בלבד, המשרת את נוחות החיים אלא אמצעי המהווה את התשתית של סדרי החיים החברתיים". שביד, דמוקראטיה והלכה, 99. הרב הירשנזון לא מתייחס (למיטב ידיעתי) לשינויים הטכנולוגיים המשמשות בסיס לשינויים הגלובליים.

³³⁶ ".... אבל הדעת וההכרה לא תשוב לחזרה ולא תלך לאחור לחשוב את אי-תרבות לתרבות". שביד, דמוקראטיה והלכה, 83; ראה גם שם, 165.

³³⁷ ראה להלן, ה"ש 392.

את ההלכה לפני שתקום מדינה יהודית,³³⁹ באופן המאפשר את ביטוי ערכי ההלכה במציאות המתהווה. יש לפעול לפני היווצרותה של סתירה (אמיתית או מדומה) בין החיים לבין ההלכה.³⁴⁰

ב. משפט בינלאומי – התייחסויות כלליות.

רוב התייחסויות למשפט בין לאומי נכתבו בהקשר לעם ישראל ולציונות.³⁴¹ מעבר להן מצאתי פיזור של אמירות אשר קובעות מקום לעצמן ומהוות לטעמי הקדמה לדיון.

ריבוי וגיוון: הירשנזון הכיר בחיוניות של ריבוי וגיוון משפטיים, בין אם על דרך הפלורליזם המשפטי או הרב-תרבותיות. לטעמו, בריתות בינלאומיות מאפשרות - יחד עם מיסוד שיתוף הפעולה - את המשך השונות,³⁴² ודווקא מעודדות טיפוח של המיוחד בכל עם.³⁴³ כדברי הירשנזון: "חֲלָקֵי החברה [יכולים] לעשות להם חוקים לפי מצב חלק חברתם".³⁴⁴

חשיבותו של שיח פנים-לאומי על משפט בינלאומי: הירשנזון דן בדברי פירוש רש"י הראשון לתורה, המצדיק את כיבוש הארץ מתוך זכותו של האל לתת את הארץ לעם ישראל. לפי הירשנזון המדרש איננו מהווה 'תשובה לגויים, אלא תשובה לרגישות מוסרית טיפוסית של יהודים'.³⁴⁵ "כי עם ישראל לא יכול בטבעו להביט ישר בפני איש אשר חושדו באי צדק ובעול הנעשה לו... לא היו בני ישראל יכולים להביט ישר בפני העמים אשר יחשדו אותם..."³⁴⁶.

לדעת הירשנזון, חיוני לפתח שתי מערכות שיח של משפט בינלאומי: האחד הוא השיח הבינלאומי המוכר, המתנהל בין (נציגי) עמים. אבל ישנו שיח שני שאיננו פחות חשוב. חיוני לקיים שיח פנים-קהילתי העוסק ביחסים בינלאומיים ומשפט בינלאומי, מתוך מושגיה הייחודיים של הקהילה (במקרה זה הקהילה היהודית). לדעתו, רש"י מעמיד במרכז השיח הפנים-יהודי על מימוש הזכויות הלאומיות (!), את ההצדקה המוסרית והמשפטית ולא את הכוח והפוליטיקה. שיח פנימי זה איננו כבול למשפט הבינלאומי הקיים או למדיניות החוץ הקיימת. אדרבא, שיח פנימי זה מעודד חשיבה על משפט בינלאומי ומדיניות חוץ ראויים. לימוד ספר בראשית צריך לחזק את הכרתה של הקהילה היהודית בעמים אחרים. הסיפורים מכריחים את הקהילה להצדיק לעצמה, במושגיה שלה, את פעולותיה הבינלאומיות.³⁴⁷

³³⁸ ולא בתחום ההשקפה, כמו שסבר הרב קוק. שביד, דמוקראטיה והלכה.

³³⁹ בזה הוא דומה לרב ברויאר לעיל ולרב הרצוג ולמפעלו, אף שאין השלושה מסכימים על הדרך.

³⁴⁰ כל עוד לא נוצר מנהג חזק ומקובל המונע מציאת פתרונות והמגביל את העשייה ההלכתית יש מרחב פתרונות הלכתיים גדול יותר (היווצרות מנהג לא מונע את שינויו, אבל המחיר עולה ומומלץ למנוע זאת). יסודה של ההחלטה לחפש פתרון טמון במשקל הגבוה של המטרות הערכיות של ההלכה, "הצורך החיוני בפתרון הלכתי חיובי קודם... לחיפוש הדרך המשפטית המאפשרת אותו". שביד, דמוקראטיה, 99-100.

³⁴¹ מה שסביר לאור מטרות שני ספריו המרכזיים – מלכי בקודש ואלה דברי הברית. זה לא מעיד על תוכן הגותו ועל יחסו ההלכתי למשפט הבינלאומי שהינו גם בלתי תלוי בציונות. יש גם לציין שחלק גדול מכתביו עדיין לא פורסם ולכן אין לגזור מסקנות כלליות מדי מהכתבים הנמצאים בידנו.

³⁴² שביד, דמוקראטיה והלכה, 74. ראה להלן.

³⁴³ בריתות ושיתוף פעולה ממושך מחייבים תקשורת ומדגישים את המשותף, אך אין בכוחן של בריתות אלו לטשטש ייחודיות לאומית ושוני בינלאומי. שביד, דמוקראטיה והלכה, 74-75. הדברים לא נאמרים בפירוש בהקשר הבינלאומי, אך ניתן ללמוד על כך מדבריו על הברית של עם (אמנה חברתית). ברית העם מחייבת ומכוננת אחדות, אך זוהי מסגרת רחבה, המאפשרת בתוכה רב גווניות.

³⁴⁴ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 75.

³⁴⁵ שביד, דמוקראטיה והלכה, 33. אדרבא, לדברי הירשנזון ובאופן המתאים למשפט הנוהג בתקופה, לגויים אין בעיה המצריכה הצדקה: 'הגויים דווקא מכירים בחזקת כיבוש ולא רק בעבר אלא גם בהווה'.

³⁴⁶ הירשנזון, נימוקי רש"י, ב ע"א (תרפ"ט 1929), מצוטט על ידי שביד, שם.

³⁴⁷ תופעה דומה ניתן לראות בסיפורים תלמודיים על משפטים בין ישראל לעמים לפני אלכסנדר מוקדון. ראה לעיל, ליד ה"ש 35. שביד, דמוקראטיה והלכה, לא מנתח את אמירתו של הירשנזון בכיוון זה.

ביקורת המשפט הבינלאומי והחלופה היהודית - ההתייחסות הבאה לא זכתה עד כה לניתוח. היא נמצאת בכרך א' של שו"ת 'מלכי בקודש', שכותרת המשנה שלו הוא: 'שאלות ותשובות בהנהגת הממלכה בישראל על פי דרכי ההלכה' (תרע"ט-1919). בכרך זה יש חמש תשובות.

בשתי התשובות הראשונות דן הרב הירשנזון במעמד המקדש במסגרת המפעל הציוני. דווקא בהקשר זה³⁴⁸ לפי דעתו (ולדעתו זה 'פשט' בדברי הנביאים) **התפקיד האוניברסלי של המקדש** הוא המרכיב המגדיר והמכונן של המקדש. יציאת אור התורה מירושלים לעולם כולו ולהיות המקדש בית תפילה לכל העמים. ליישום תפקיד זה צריכה מדינת ישראל לחתור. הבסיס לכך הוא שהמקדש היהודי הוא **נטול מאפיינים לאומיים וסמלים ייחודיים**. רק עשרת הדברות, הנתפס כבסיס לתרבויות כל העמים, יעמדו במרכז בית המקדש.³⁴⁹ הרב יצק למקדש זה גם היבט ותפקיד מעשיים וחיוניים – **היכל השלום וביטול המלחמות**.³⁵⁰ **הוא משווה את חזון המקדש (לפי תפישתו) לחזון חבר לאומים ובית הדין הבינלאומי.**

המקדש הוא 'היכל שלום עולמי' עוד לפני לגילוי מקום המזבח וחינוך עבודת הכהנים (לפי תפישתו).³⁵¹ היכל השלום הירושלמי מושווה לשני הדגמים הקיימים בשיח המשפטי הבינלאומי – היכל השלום בהאג וההצעה להקמת חבר הלאומים של הנשיא וילסון. הרב מבקר את שני הדגמים האלה. הן נרתעות מלהחיל משפט צודק על מדינות חזקות. מוסדות אלה הן של מדינות ומשרתות אותן ולא בית משפט למדינות, שכפופות אף הן לנורמות. בייחוד אמורים הדברים ליכולת לשפוט מדינות ושליטי מדינות ביחס להפרת זכויות אדם, פרטים וקבוצות.³⁵² לא ייתכן³⁵³ שמדינה תהיה חסינה מפני תביעה על ידי אזרחיה. הגבלת מעמדה של הלאומיות המודרנית³⁵⁴ מפני זכויות וטובת הפרטים, הוא ממטרות העל של היכל הצדק החליפי בירושלים.

³⁴⁸ שאלה ד בספר היא "שאלת הגדוד העברי" – השימוש בכוח והלכות הצבא. הירשנזון מפרט חלק מדיני המלחמה בהלכה ללא התייחסות למשפט הבינלאומי ולאמנות האג וזינבה הקיימות כבר. התייחסותו היחידה היא בדיקת צדקת היציאה למלחמה, בין השאר, על פי דעת האומות. הוא נזקק להקשר הבינלאומי בשני היבטים הנוגעים ל"איסורים" של שלושת השבועות "שלא ימרדו באומות" ו"שלא יעלו כחומה". (1) איסור מרידה הוא של אזרחים בשלטון שלהם. הוא מציע שאולי יש לבדוק לפני מלחמה את צדקתה בעיני האומות "מלחמה ברשות העמים" על העם אשר שלל את ארצנו" (מלכי בקדש, א, 105). (2) השבועות בטלות לאור הצהרת בלפור וקבלתה הבינלאומית "ההצהרה האנגלית והסכמת כל מלכי הברית עליה המצב עוד יותר טוב מימי פרס (בו נתן כורש רשות לעלות). (שם, 106).

³⁴⁹ "כי לא יהיה שם שום פסל או סמל אשר יהיה מיוחד רק לעם אחד ועם אחר לא יאמין בו, אין בארון רק שני לוחות הברית אשר הם עמודי הציוויליזאציה לכל העמים כולם וינהרו אליו כל הגוים וילכו עמם רבים ויאמרו לכו ונלכה אל הר ה' ואל בית אלהי יעקב ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים. זה הטיפוס אשר צריך להינתן עתה להבית הזה בעת אשר נסדר שם את סדרי ממשלתנו." ובהמשך: "ולא רחוק לחשוב כי על העת הזאת נבא ישעיהו כי נכון יהיה הר בית ה' בראש ההרים ונשא מגבעות וינהרו אליו כל הגוים וגו' ולא הזכיר עולה ומנחה וזבח...". הירשנזון מחבר זאת לתפישתו על היעדר קורבנות לעתיד לבא.

³⁵⁰ "ושפט בין הגוים והוכיח לעמים רבים וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם לזמרות לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה", אשר פשוטו של מקרא 'ושפט בין גוים נמשך על הר בית ה' כי הר בית ה' ישפוט בין הגוים וגו'.

³⁵¹ "ויוטרם יודע לנו מקום המזבח ויהיה לנו כהן בעבודתו כבר יהיה 'הר בית ה' נכון בראש ההרים"

³⁵² אין זאת אלא שבבית הזה יהיה היכל השלום, אך לא היכל השלום כאשר "בהאג" אשר צירי השלום כרעו והשתחוו ביראת הכבוד לפני הנותנים חתימתם בארץ החיים, וכל רמז של אי צדק למי ממלכי ארץ נחשב כמרד. גם יהיה יותר מאגודת העמים (ליג אף ניישאנס) אשר הציע "אבי המוסר הלאומי" פרעזדיענט ווילסאן, אשר על כל פנים יהיה בו רצון עמי האגודה יותר חזקה מן עומק הדין, רק יהיה בו "היכל משפט העמים" (קארט אף ניישענס) אשר ישפוט עמים בצדק ולאומים במישרים, והזדון לא ימשול עוד בארץ, ותבטל הדעה הנשחטה כי לטובת הלאומיות מותר לעשות זדון ורשע, וצדק כל עם יהיה שוה לצדק כל איש אשר לכל אחד יש הזכות להתפתח לפי תכונותיו אך לא ליגע בזכות חברו. ולא ימשול איש באיש ולא עם בעם ולא עם באיש ולא איש בעם לרע לו, לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה". הירשנזון מלכי בקודש, א, 11-12 (תרע"ט-1919). למיטב ידיעתי, פסקה זו לא נדונה עד כה בהקשר זה.

³⁵³ כדרכו, מתוך ראיית מקור הסמכות בפרט. ראה רוטברג, דוקטורט (בדומה לכלפון וברויאר).

רק כך יוכל "היכל משפט העמים" למנוע מלחמות ולהביא לשלום.³⁵⁵

לאור ניתוח זה של עמדת הירשנזון, אני מבקש – בכל הכבוד – לחלוק על זוהר, שכותב (בקשר למחלוקתו עם הרב קוק על ביטול הקורבנות): "הרח"ה, כידוע, טען שלעתיד לבא ביהמ"ק יישא אופי רוחני בלבד...". תפקיד בית המקדש בעיני רח"ה איננו רוחני בלבד. הוא נועד להחיל כללי תרבות אוניברסאליים. זוהר גם אומר שכשהרב הירשנזון מחייב הלכתית לשמור את כללי הציוויליזציה, הוא משאיר את תוכנם של חוקים אלה מעומעמים. "הרושם הוא שהוא מתכוון לכל הקודים התרבותיים המקובלים בזמננו. בדרך זו מכניס הרח"ה את המודרנה בדלת האחורית". לטעמי, גם זה לא נכון. כללי צדק בְּרִי החלה, על פיהם ניתן לשפוט בין יחידים למדינות ובין מדינות לבין עצמם הם ברורים ולא עמומים. הירשנזון גם לא מקבל את המודרנה כמקשה או מאמץ אותה בכללותה - למשל בביקורתו על חסינות מדינת הלאום המודרנית. הוא גם לא "מכניס" משהו, ובוודאי לא נורמות, "בדלת האחורית".

ג. סמכות המשפט הבינלאומי.

הירשנזון הציג שלושה מנגנונים מקבילים דרכם נוצרת התחייבות הלכתית לציית למשפט הבינלאומי, או שלוש מקורות תוקף הלכתיים למשפט הבינלאומי (או לנורמות בינלאומיות): 1) דינים (שבע מצוות בני נח ומשפט טבעי); 2) הסכמים; 3) מניעת חילול השם. 1) נורמה בינלאומית-אנושית מחייבת כמשפט טבעי (דינים).

לפי הירשנזון ישנן נורמות התנהגות אנושיות הקודמות לחוק ונוספות עליו:

"לא רק מי שעובר חק ומשפט קבוע נקרא רע ובליעל, אך גם... איש אשר לא חפץ לקחת

על עצמו עול הנימוס (צוויליזאטציה), או איש אשר אין בו רוח בני אדם...".³⁵⁶

כעסו העצום של יעקב על שמעון ולוי (משמידי שכם) הוא "מפני שאינם נוהגים בכעסם בחוקי האינטערנאציאנאל, על כן אי אפשר לבוא בסודם ובקהלם וקָלָל [אותם יעקב, ע"י] כי...שהגוים יחשבו את בני ישראל לאנשים בלתי שומרי הנימוס ולא יחפצו להתגייר".³⁵⁷ הפרת נורמות בסיסיות לא מאפשרת ליעקב להרגיש שהוא ובניו הם חלק מקהילה אחת. אפילו קהילה מלוכדת – "סודם" - מיוסדת על ציות לנורמות בסיסיות של כל הקהילות ולא רק של הקהילה הספציפית. הנורמות האנושיות קודמות לא רק לחוקי החברה והמדינה, אלא גם לחוקי התורה. בהקשר למצוות "החרם תחרימם" ו"לא תחיה כל נשמה" אומר הרב "אסור לעם ישראל לעבור על חוקי

³⁵⁴ וילסון, בעל הצעת ארבע עשרה הנקודות ומקדם השלום העולמי, נקרא בפיו "אבי המוסר הלאומי".

³⁵⁵ במקום אחר הוא עומד על ערכי הצדק והחופש הלאומי והדת הרווחים בציוויליזציה. הוא מזכיר את זכות העם למקומו, את חשיבות החזרתם של גולים למקומם וחשיבות שיקומם והבטחת זכויותיהם על ידי מנגנון בינלאומי מרכזי. אלו התבטאו לדעתו במטרות חבר העמים בתום מלחמת העולם הראשונה. הרב מכיר בזכויות קבוצתיות (כנראה של עמים ולא של מדינות), בצורך במנגנונים מרכזיים יציבים (מוסדות והסכמים) ובכללי עבודה מוסכמים. הירשנזון סובר שכורש לא יכל להמציא ערכים אלה מדעתו ועל כן כנראה למד אותם מנביאי ישראל. בהקשר זה הוא מזכיר את ביטוי ערכים אלה בחבר הלאומים. הירשנזון, מוצאי מים, 111. השווה לרב פדרבוש, להלן פרק ב.

³⁵⁶ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 13, (ההקשר הוא דיני שלל מלחמה). מעבר לשמירת חוק, יש ציווי לשמור על המוסר, הנהגה התרבותית (התנהגות אנושית בסיסית) ואנושיות.

³⁵⁷ שם, 70-71. אמנם לפני כן עומד הרב על הפרת הברית של בניס ולאחר מכן על אלמנט חילול השם שבמעשיהם, אך פסקה זו עומדת לכשלעצמה. ההנמקה של ההימנעות מגיור מחייב דיון – האם הוא נימוק עצמאי חשוב, או שהוא משמש בדברי הרב כעין מראה – יעקב לא רוצה להיות בקהל שהגוים לא רוצים להיות חלק ממנו, 'בסודם אל תבוא נפשי בקהלם אל-תחד כבדי' (בראשית מט, ו). לעניין המשקל של דעת הגוים ראה הכהן, למה יאמרו הגוים.

האינטרנאציאנאליטעט אפילו אם אינם לפי חוקי ישראל³⁵⁸.

במאה העשרים ישנו מעבר של חוקי המשפט הבינלאומי ממשפט מנהגי (נורמות) למשפט הסכמי. חשוב לראות שלמרות שהירשנון מקנה מעמד חשוב ל'בריתות', יש לדעתו מוסר בינלאומי הקודם להסכמים ובלתי תלוי בהם.³⁵⁹ מדובר במחויבות אנושית ומכוחה כעין התחייבות הדדית, גם ללא התחייבות ממשית: "[ה]חוקים הבינלאומיים המודרניים וחוקי וציוויליזציה ... בבחינת ברית והעובר ... מפר ברית. [כיבוד הסכמים] הוא טבעי ומקובל בכל העמים. התורה מאמצת יסודות טבעיים אלה והם נעשים לצו האל אף על פי שמקורם חיצוני.³⁶⁰ הנורמה הבסיסית חלה על כלל בני האדם מכוח הברית שבין בני האדם לבין עצמם ובין לבין האל, שמהוה את יסוד הקיום. נורמה זו קודמת לצו האל. רוטברג מסווג בצדק את תפישת הירשנון כתפישת **משפט טבעי** המחייב את כלל האנושות ומחייב את החברות, הקהילות והמדינות השונות מדין מצוות **דינים**.³⁶¹ ההיבט ההסכמי מוסיף נדבך חשוב ועצמאי, בסעיף הבא.

2 ברית ושבועה

הירשנון דן ב"ברית" בהקשר למשפט בינלאומי בשני הקשרים. מבחינה כללית, המשפט הבינלאומי ההסכמי מחייב לדעת הירשנון מכוח היותו "ברית". באופן פרטיקורליסטי, יחסי ישראל והעמים מתבטאים במערכת בריתות, והירשנון דן במותר וברצוי בהקשר הציוני. המחויבות לקיום ברית (מכל סוג שהוא) היא מוחלטת.³⁶² אין צורך פנימי להוסיף סנקציה או רובד נוסף כדי לחזק את הברית.³⁶³ רק אם רוצים לקבוע שהתחייבות מסוימת תהיה מוחלטת, גם ללא תלות במילוי התחייבויות הצד השני, יש להוסיף שבועה.³⁶⁴ תפישת הברית מכוננת את יחסי האנושות עם האל, את יחסי אלוהים ועם ישראל ואת יחסי בני האדם בינם לבין עצמם. הירשנון הציע מערכת ענפה של בריתות: ברית שלום (שלא להרע), ברית אחים (שיתוף פעולה ועזרה הדדית)³⁶⁵ וברית עם וברית עולם (אשר להם כוח לחייב את הדורות הבאים).³⁶⁶ לכל סוג יש מטרות, תכנים וכללים משפטיים שונים. מגישת הירשנון ניתן ללמוד שהגיוון בסוגי הבריתות מאפשר את חיזוק המעמד כל ברית ואת מעמד מושג הברית (הבינלאומי) כולו. הגיוון מאפשר התאמה של הברית הנכונה למטרות הצדדים ולהגדיל את סיכויי הציות לברית.³⁶⁷ החובה לקיום בריתות נלמד מחובתו של אברהם לסכן את עצמו במלחמה למען בני בריתו. חיוב

³⁵⁸ שם, 69, בכותרת הפסקה. בהמשך יש נימוק של חילול השם, אך משפט זה עצמאי.

³⁵⁹ מהדברים עולה שהסכמה על נורמה לא מוסרית תהיה חסרת תוקף. אך הדברים אינם מפורשים.

³⁶⁰ זוהר, מחויבות, 193. על היסוד המנהגי של כיבוד הסכמים ראה גוזמן, איך; סיבל, משפט בינלאומי, 57. כך צריך להבין גם את הסיכום של שביד (דמוקראטיה, 76): "עם ישראל מחויב לפי התורה גם כלפי החוקים בינלאומיים שנתקבלו על ידי כל העמים. כי חוקים אלה הם בבחינת ברית". בזה ניתן לכלול את ההכרה בחשיבות כללי הטקס והפרוטוקול. הם מוודאים מתן כבוד לשליטי ונציגי המדינות ומונעות אי-הבנות היכולות להביא למלחמות. "וזה ידענו גם היום שברית ושלוש העמים הופרו כמה פעמים ולפעמים בא גם למלחמה על ידי סגנון כתיבה או דיבור אשר לא נשמר בו חוקי העטיקעט האינטערנאציאנאלי בעניני המדינות, כי דיבור שלא כנימוס השלום נקרא הפרת הברית" (בקשר ליחסי יצחק ואבימלך, הירשנון, אלה דברי הברית, א, 116). השווה אלגביש, השרות הדיפלומטי.

³⁶¹ רוטברג, דוקטורט, ראה פרק ב-ג, ופרק סיכום.

³⁶² "עונש הברית הוא גדול מאוד גם בלא שבועה", הירשנון, אלה דברי הברית, א, 8.

³⁶³ "נראה לעניות דעתי שבאמת הברית יש לו כוח שבועה, אשר על כן בא ברית במקום שבועה ושבועה במקום ברית." שם, 12.

³⁶⁴ "הברית הוא רק כאשר הצד השני מקיים תנאי הברית, אבל כאשר אין הצד השני מקיים תנאיו נתבטל כוח הברית ולכן נוספה לברית עם העולם שבועה לא להחריב העולם כדי שיהיה בלתי תלוי בברית" שם.

³⁶⁵ הירשנון, אלה דברי הברית, א, 12.

³⁶⁶ חוזר על עצמו בכל חלק א של הירשנון, אלה דברי הברית, ראה למשל, בעמ' 173.

³⁶⁷ השווי למשל, גוזמן, המבנה; רוסטיאלה, מבנה ומהות.

זה מתקבע להלכה בימי דוד.³⁶⁸ משקל הברית, הלכה למעשה, נלמד מהדיון בברית יהושע עם גבעון.³⁶⁹ ברית זו, שגובתה בשבועה (נדר), היא מוחלטת, ומכאן ש"אין להפר נדר שנעשה נגד אומות אחרות"³⁷⁰ - עיקרון של שמירת הסכמים בינלאומיים עם היבטים פרקטיים ומוסריים:³⁷¹

"כל שהוא חוק אינטערנאציאנאלי לא מדקדקים בדקדוקי סופרים אם חלה השבועה"

או לא משום חילול ה', שלא יאמרו הגויים שאנחנו משמשים בדקדוקים טעכניים להוציא עצמנו מחובותנו, ... ומכל שכן שאין להפר שבועה שחלה לפי ההלכה אשר בודאי שיש בזה חילול השם כשמפירים אותה".³⁷²

תיקון ההפרה של הברית עם הגבעונים,³⁷³ הצריך מחיר עצום מבחינה מוסרית, הלכתית ומדינית. ההפרה תוקנה בכך ששָׁבָע מבני שאול נמסרו לגבעונים להמתה ותליה. התלמוד³⁷⁴ תוהה על הענשת ילדים על חטאי אבותם ועל תליתם כנגד חוקי התורה, ואומר: "מוטב שתיעקר אות מן התורה ויתקדש שם שמים בפרהסיא. שהיו עוברים ושבים אומרים מה טיבן של אלו? הללו בני מלכים המה. ומה עשו? פשטו ידיהם בגרים גרורים". על השתלשלות הלכה זו אומר הירשנזון:³⁷⁵

"וחפצו חז"ל להראות שני דברים. א' כי חלול שם ישראל וקדושת שם ישראל נקרא מחלל

שם שמים ומקדש שם שמים, ב' גודל האיסור של חילול השם בהפרת שבועה כנגד עם אחר"

לפי הירשנזון **אין לחסוך באמצעים כדי להחזיר אמון בין עמים וכדי לרכוש חזרה מוניטין**³⁷⁶ של

עם שומר חוק. במונחים בני ימינו בוודאי היה דוד מסגיר פושע לפורום משפטי בינלאומי, קל

וחומר אם יש במעשה זה משום עמידה בהתחייבות שכזו מצד המדינה.³⁷⁷

3) חילול השם

חילול השם מהוה שיקול נוסף לשמירת הסכמים ושיקול עצמאי להכוונת התנהגות. בדיון

ההלכתי על שמירת התחייבות, ציטט הירשנזון את הרמ"א,³⁷⁸ והרחיב והכליל ממנו:

³⁶⁸ "ורוח הצדק והמשפט הזה של אברהם נשאר ברוח עם ישראל לחשוב כן עם כל בני בריתם אפי' מעמים אחרים... אמנם החק הוא שיעשה כן בכל ברית ישראל עם העמים שכניהם אשר זה היה ברוח ישראל מאז ימי אברהם לשמור ברית עמים בכל חלקי ורגשי היושר ודוד שם זה לחק ומשפט קבוע", הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 14. יש חשיבות לסמלי ברית השלום, אף אם עבר זמנם, לשימור ערכי הברית והחתימה לבריתות שלום: לכן "ולא רצה דוד להכות את היבוסים עד (להסרת העורים והפסחים, סמל הברית, ע"י) ... כי זה נגד חוקי האינטערנאצינאל להסיר אות הברית אפילו כבר עבר זמנו", שם, 72.

³⁶⁹ הירשנזון, אלה דברי הברית, כרך ג, 41-37.

³⁷⁰ הירשנזון, אלה דברי הברית, ג, 37. להלן נדון בנימוק של חילול השם לעניין זה.

³⁷¹ זוהר, מחויבות, 193-192.

³⁷² שם. וראה באותה לשון כמעט: "וכל זה מפני שזה חוק אינטערנאצינאלי לשמור את הברית ואת השבועה ובחוק כזה לא מדקדקים בדקדוקי סופרים אם חלה השבועה לפי ההלכה או לא, שאין הגויים יודעים דקדוקים כאלה ויש בזה חילול השם ומחויבים לשמור כל שבועה שנשבעים להגויים אפילו אם לא נעשה כמנהג ...", הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 71.

³⁷³ יש לציין שברית זו מהוה מוקד גם בדיוניהם של אחרים באפשרות ההלכתית של עם ישראל לכרית בריתות בינלאומיות. ראה למשל קריגר, אוסלו; אלגביש, הברית; חרל"פ, הברית.

³⁷⁴ יבמות עט ע"א.

³⁷⁵ אלה דברי הברית, ג, 39. הפרת הברית חמורה יותר מהרג הכהנים על ידי שאול. העונש היה שלוש שנות רעב שלא פסקו לפני מסירת בני שאול (שהיו חפים מפשע ולא השתתפו באף אחד משני הפשעים). על כך אומר הירשנזון "וכנראה זה דרש מוסרי להגדיל עון הפרת שבועה לעמים"

³⁷⁶ לעניין החשיבות של מוניטין ראה למשל גוזמן, איך; דאונס וג'ונס, שם, ציות.

³⁷⁷ יש לשים לב גם שלפי מדרש תלמודי זה, **מלכים** ובני משפחותיהם **אינם חסינים**. בנוסף, לפחות לפי קריאה אחת של המדרש, אשמת שאול בעיני העמים היא **הפרת התחייבות מוחלטת כלפי בני מיעוטים** (פשע בין לאומי) **החוסים תחת חסותו** (ולא הפרת הברית עם הגבעונים).

³⁷⁸ בתגובה לרב קארו שמתיר לנודר לעבור על שבועה לאנס, נציג שלטון שרירותי [= חסר סמכות]. "וכל זה לא מיירי אלא כשאפשר לעבור על שבועתו ונדרו שלא יודע להאנסין, אבל אם יודע להאנסין אסור מפני חילול ה' (ולכן נענש צדקיהו)" יו"ד רל"ב ס י"ד.

"כל שיש בו חילול השם לעיני העמים אין נכנסים בדקדוקים של הלכה אשר לא יודעים

הגוים מהם ולא יבינם ... ושם ישראל יעשה חס וחלילה לשמחה".³⁷⁹

מכאן נובעים דברי הירשנזון לעיל ש"אסור לעם ישראל לעבור על חוקי האינטרנאציאנאליטעט ... כל שיש בו חילול השם לא מועילים דקדוקי הלכה להתייר",³⁸⁰ ולכן הוא נימק את כעסו של יעקב על בניו בנימוק זה.³⁸¹ בעצם המעבר על נורמות בינלאומיות ובהפרת הסכמים בינלאומיים יש - מלבד איסור חמור ופגם מוסרי, רוחני וחברתי - משום חילול השם. להגדרה של חילול השם יש השלכה ייחודית. בעיני העמים ישנו קשר חזק בין מדינת ישראל ועם ישראל לבין היהדות ואלוהים. לכן, כל התנהגות בינלאומית שיכולה להיתפס כבעייתית, אסורה באיסור חמור של חילול השם ובגין חובה לקדש את שם האל.³⁸² אלה מתגברים ביסודם על כל חוק, מצווה או אינטרס אחר.³⁸³ מכאן מסקנתו שלעיתים קיום מצווה הוא חילול השם ויש להימנע ממנו: "אין לך חילול השם גדול מעשות ... לבלי להחיות כל נשמה".³⁸⁴ שאלת קיומו של חילול השם תלוי בנקודת המבט של הגויים.

לאור עקרון זה כולל הרב את נקודת המבט הערבית כחלק מהדיון על הזכות של עם ישראל לכיבוש ארץ ישראל.³⁸⁵ לטעמו מספיקה זכות 'היישוב' כדי לתת ביסוס לטענה משפטית מן הצד הערבי (גם ללא 'זכות' וללא 'כיבוש'). טענה זו מצריכה זהירות מפני חילול השם.³⁸⁶ לסיכום, על הפרט היהודי ועל הכלל – על מדינת ישראל העתידה לקום - חלות שלוש רמות של מחויבות לנורמות בינלאומיות: ברמה הראשונית - נורמות הבינלאומיות הנהוגות למעשה מהווים מציאות מוסרית ו'משפט טבעי' שהתנהגות הפרט והכלל היהודיים כפופים להם ומעוצבים על ידם (גם מתוקף מצוות דינים החלה על כלל בני האדם). ברמה השנייה – יש תוקף אישי, מדיני ודתי ל"ברית", שהוא כלי מיטבי לכינון יחסים בעולם. כלי זה, שהוא חזק מאוד, טומן בתוכו גם מגרעות המצריכות שימוש מושכל בהסכמים בינלאומיים. ברמה השלישית – קידוש שם השם

³⁷⁹ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 72.

³⁸⁰ שם, 69 (בכותרת).

³⁸¹ שם, 70-71.

³⁸² ראה הכהן, למה יאמרו, 162; להלן ישראלי (פרק ב, באופן שונה). הוא סבר שיש איסור לנסות ולהתחכם בפרשנות הסכמים או לבנות טיעונים הלכתיים-משפטיים שלא ניתנים להבנה על ידי הגויים. "כל חוק אינטערנאציאנאלי לא מדקדקים דקדוקי סופרים לפטור עצמו ממנו. אין לשאול על שבועה שנשבע לגוי להתירה אפילו נשבע מטעות משום חילול ה' ... קידוש וחילול שם ישראל נקרא מקדש ומחלל שם שמים". הירשנזון, אלה דברי הברית, ג, 37.

³⁸³ "וכל זה מפני שזה חוק אינטערנאציאנאלי לשמור את הברית ואת השבועה ובחוק כזה לא מדקדקים ... ויש בזה חילול השם ומחויבים לשמור כל שבועה שנשבעים להגוים אפילו אם לא נעשה כמנהג ...". זהו ההסבר לשמירת ההסכם של יהושע והזקנים עם הגבעונים. נימוק זה שיסודו בתלמוד, מיושם על משפט בין לאומי על ידי פוסקים רבים. שם, א, 71. הרב רונס והרב שריר הלומדים את דברי הרב ישראלי ומסיקים ממנו מסקנה דומה, לא מפנים לרב הירשנזון. זוהר, מחויבות (193) מסכם: "החובה לשמור על הסכם עם גוי חשובה גם משום חילול ה'".

³⁸⁴ שם, א, 70-71. עניין נוסף יש למצוא בעמדה הלכתית אחרת של הירשנזון הקשורה לרצח עם. לדעתו מצוות העמדת מלך היא לצורך מחיית עמלק. מכיוון שהמצווה לא רלוונטית, המלוכה לא נצרכת ואפשר לכוון דמוקראטיה לכתחילה. הרב רואה קשר בין המצווה לרצח עם לבין שלטון מלוכני טוטליטרי. מכך עולה שלדעתו משטר דמוקראטי לא מאפשר ביצוע רצח עם של האויב. הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 81-82. טיעון זה דומה לטיעון שאין (או יש סבירות נמוכה ל)מלחמות בין מדינות דמוקרטיות. ראה רולס, משפט האומות, 44-55. רולס בוחן טיעון זה בביקורתיות. ראה למשל גוה, בחירות וכדורים. אני משאיר ב"צריך עיון" את השאלה האם הטיעון נכון לפחות לגבי רצח עם. **למשקל של חברה אזרחית כנגד כוונות להשמדת עם, ולתפקיד החיובי של הכנסיה בבולגריה**, ראה בתיעוד וניתוח המדהימים של טבנה, הכוח.

³⁸⁵ הרב מלמד זכות גם על הגבעונים ואומר שעל פי ההלכה "יעבור ואל יהרג" חל גם על בני נוח במצוותיהם, ולכן רימו מבחינתם בצדק גמור (הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 44-45).

³⁸⁶ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 23 וכן שם, 34, שהצהרת בלפור נתנה זכות רק בחלק מגבולות ההבטחה ושגם בתוך גבולות ההצהרה אין לעם ישראל (עדיין) זכויות מצד הכיבוש והיישוב (השווה גנו, זכויות).

ומניעת חילולו הם שיקול-על בקבלת החלטות במישור הבינלאומי.³⁸⁷

ד. משפט בינלאומי בהקשר הפרטיקולריסטי: הלכה למעשה

ההקשר הציוני וההקשר הבינלאומי קשורים זה בזה, לפחות מאז הצהרת בלפור. כוחה של הצהרה זו היא בהסכמה הבינלאומית המלווה אותה.³⁸⁸ 1919 מוגדרת אצל הירשנזון כשנה "אשר הכירו הממלכות את זכותנו לארץ ישראל, אם שהחושך³⁸⁹ עוד מכסה ארץ...". הבשורה ההיסטורית, המכילה בקרבה מסימני הגאולה,³⁹⁰ עוררה אצלו פרץ שירה.³⁹¹ ההצהרה הניעה את יצירתו ההלכתית שתהווה יסוד למדינה היהודית העתידית.³⁹²

למרות הצהרת בלפור והשתתפות יהודים בכיבוש הארץ במסגרת הצבא האנגלי, הוא הכיר ביושבי הארץ הערבים³⁹³ ונתן משקל לטענותיהם המשפטיות מנקודת מבטם הם.³⁹⁴ התייחסות הירשנזון למשפט הבינלאומי בהקשר זה מיוסדת על כל הנאמר עד כה - על דרכו הייחודית בהלכה, על מרכזיות מושג הברית ועל ההכרה בעמים הסובבים והצורך ביחסים איתם. לדעתו, המסורת מלמדת את החיוניות של הסכם כיסוד לשלום. מסורת זו מצריכה כעת פיתוח הלכתי מעשי, שיבסס את יסודות מדיניות החוץ של מדינת ישראל על פי ההלכה על יחסים והסכמים.³⁹⁵ שביד מסכם את עמדת הירשנזון כך: "חלות חוקי האינטערנאציונאליטעט על עם ישראל, בחינת ברית מחייבת באורח מוחלט, העסיקה את הרח"ה הרבה, ... [הרב] היה משוכנע ללא היסוס

³⁸⁷ הירשנזון מכריע הדימוי של עם (מוניטין) ושל מדינה נקבעים לא לפי כלליה היא, אלא כפי שהיא נתפסת בידי הקהילה הבינלאומית. לאבחנה זו משמעויות רבות. לפחות אחד מקהלי היעד של חקיקה ופסיקה בסוגיות בינלאומיות הוא קהל היעד המקביל ברמה הבינלאומית - השווה למשל סלוטר, קהילה. ³⁸⁸ לעיל ה"ש 348. הירשנזון, מלכי בקודש, א, 106.

³⁸⁹ הירשנזון איננו רואה את תופעת המלחמה כשלילית לחלוטין. השווה לרב כלפון, לעיל. שניהם מסתמכים על - ומצטטים את - הרב קוק. ראה שביד, דמוקראטיה והלכה וזוהר, מחויבות. נקודת המוצא היא שמלחמה היא שלילית ויש בה איסורים רבים (ראה הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 36). היתר המלחמה הוא רק בארץ המיועדת, וגם זה רק ברשות הסנהדרין לאחר שיקול דעת משפטי, שנועד לאזן שאיפות פוליטיות אימפריאליסטיות אפשריות ולאסור אותן (שם). גישה שלילית בסיסית זו "כי תורת ישראל היא באמת נגד המלחמה בכלל וחושבת את הכיבוש גולה גמורה", (שם, 36) מצריכים הצדקה מיוחדת למלחמה. רק ציווי אלוהי מיוחד מאפשר את המלחמה. (שם והשווה שם, 47-48). התבוננות בהיסטוריה העולמית, כמיעוט המפוזר בין העמים (השווה רביצקי, דת ומדינה), מאפשר להירשנזון להדרש למהותה של השאיפה האימפריאליסטית לשלוט על העולם. האימרה "גרמניא על הכל" היא ביטוי לתפיסה זו. מדינה יהודית צריכה להימנע מכל אימפריאליזם. הירשנזון, מוצאי מים, 127. השווי לפירושו היפה למילה "סלה" בו "השתמשו... כל המשוררים בתהלותם נגד מלחמת העמים". שם, 28.

³⁹⁰ "גאולתן של ישראל, בתחילה קמעה קמעה" (יר' ברכות א, א [ב ע"ג] וכן ביומא). השווה לרב כלפון.

³⁹¹ "ובאישור הצהרת בלפור מאגודת העמים תמול ביום ב' כ"ח תו" תרפ"ב עטי מתנועת באצבעות וכותבת בשמחה: אשורה זה מקרוב / נפשי מתרגשת". הירשנזון, מוצאי מים 31-32 (תרפ"ד).

³⁹² ראה בכותרת המשנה למלכי בקודש "שנה שניה להכרת ממלכות הברית את זכותנו לארץ ישראל". זוהר, מחויבות, 25, מביא עדות של הבן של הירשנזון. ביום קבלת הידיעה על הכרזת בלפור אמר הרח"ה "מעתי חייבים רבני ישראל לחקור בהלכה על הקמת מדינה על פי יסודי התורה". לביוריים ההלכתיים בכרכים הראשונים, מצורפים ההתכתבויות שנולדו עקב פסיקות אלו, המאוגדים בכרכים ג-ד של ספרו.

³⁹³ שביד, דמוקראטיה והלכה וזוהר, מחויבות 194 (דוקטורט, 268), מציינים בצדק את ההתייחסות הריאלית של הירשנזון לזכויות התושבים הערבים - הן כעת והן לכשיהיו (בעתיד) מיעוט. בכך וכן

בפתרונות המוצעים, מחדש הרב ביחס לרוב ההגות הציונית וההלכתית (ובוודאי הדתית-ציונית) בת תקופתו (השווה סימון, השאלה הערבית)..

³⁹⁴ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 23.

³⁹⁵ "והברית בין ישראל לשכניהם היה היסוד לשלומם עם העמים סביבותיהם אשר החלה... מאת אברהם עם בעלי בריתו... שמעון המכבי עם מלכי רומי... על ברית השלום אמרו חז"ל לא מצא הקב"ה כלי מחזיק ברכה לישראל אלא השלום... לבאר את היסוד ההלכתי איך נתנהג בברית עמים, אשר נחוץ עתה לבאר הלכה זו העומדת על הפרק לברית שלום עם הערבים גרי הארץ ועם העמים שכנינו מסביב ודבר ה' זו הלכה... אשר גם עניני מלוכה צריכים להיעשות על פי יסודי ההלכה". הירשנזון, אלה דברי הברית, הקדמה. יש בבירור הלכתי זה גם יתרון אסטרטגי במשא ומתן הבינלאומיים, מכיוון שהצורך הדתי - מעבר לבטחוני-פוליטי - יתקבל על ידי העמים כתקף.

בזכותו הלאומית של עם ישראל בארץ נחלת אבותיו בשלימותה... [והיה] בין המתנגדים לויתור... אולם הוא עמד באותה מידה של תקיפות על שמירת דרכי הצדק והמוסר הבינלאומי בתהליך ההתנחלות, ועל שמירת היחס הדימוקראטי כלפי התושבים הלא יהודים של ארץ ישראל".³⁹⁶

כלומר, יש לקרוא את יצירתו של הירשנזון (לפחות בתחום הבינלאומי) כבעלת ייחוד תיאולוגי וכתורמת מבחינה תיאורטית,³⁹⁷ אך בעיקר **יש לקרוא אותה כהלכתית** וכמעשית מאוד. מבחינתו הוא פוסק הלכה למעשה את הראוי למדינה היהודית. פסיקת ההלכה נלמדת מההלכה גופה, לאור ההיסטוריה והמציאות. לדעתו, המדינה העתידה לקום צריכה לסגל לעצמה מאוויים לאומיים שהם שוחרי שלום. חוזק אסטרטגי ארוך טווח לא נובע מהתפשטות ואיומים כוחניים, אלא מהסכמים כלכליים ותלות הדדית, תחת משטר שלום צודק.³⁹⁸

לעקרונות מעשיים אלה השלכות בשני תחומים לפחות במשפט בינלאומי מנהגי והסכמי:

1. **דיני המלחמה** ההלכתיים נקבעים לאור אמנות בינלאומיות אלה, שלהן משקל גבוה יותר ממצוות הריגת עמי כנען. הירשנזון פוסק שאין להרוג את יושבי הארץ, כי:

"אסור לעבור על חוקי האינטערנאציאנאליטעט אשר נעשו בברית העמים איך להתנהג

במלחמה, וחס וחלילה להיות ישראל נחשבים בעני העמים כפראים רוצחי נפש נגד חוקי

האינטערנאציאנאליטעט ונגד חוקי וציוויליזאציאן..."³⁹⁹

הדברים נכתבו ב 1919, לפני האמנה למניעת הפשע של השמדת עם.⁴⁰⁰ לפי הירשנזון איסור רצח עם ברמה הבינלאומית נלמד מקל וחומר, לאור ההגנה ההסכמית על שבויי מלחמה ואוכלוסיה אזרחית (אמנות האג).⁴⁰¹ קל וחומר זה בדין הבין-לאומי גובר על דין תורה מפורש.⁴⁰²

לאחר דיון הלכתי נרחב רואה הירשנזון במצווה להשמדת יושבי הארץ עם כיבושה מצוה חד פעמית.⁴⁰³ מאז "אין עוד חיוב להרוג נפשות חינם, וגם אסור לשפוך דם נקי... ולא רק שאין חיוב עלינו אך גם אסור". ובאופן כללי מסכם זוהר ואומר "לכל ההתחייבויות הבינלאומיות יש מעמד של ברית... היא היסוד לקיומו של עולם... הסכמים הם תחליף למאזן אימה מלחמתי".⁴⁰⁴

2. **הסכמים ומדינת ישראל.** היחסים הנוצרים בין צדדי ברית הם עמוקים ואין יכולת לחזור מעמדות ויותרים שנקבעו בברית. לדעת הירשנזון האיסור "לא תכרות להם ברית" איננו סותר

³⁹⁶ שביד, דמוקראטיה והלכה, 34

³⁹⁷ תרומתו התיאורטית של הרב הירשנזון בשילוב מושג הדמוקרטיה, רוטברג, דוקטורט (תשס"ח).

³⁹⁸ "עלינו ללמוד שכאשר ישיב ה' את שבותנו ונהיה עוד הפעם לעם, ... לא נשאוף לארצות זרים, ורק אשר הוריש ה' אלקינו לנו והבטיחנו ... אותה נירש ונדרוש את שלום העמים כולם אשר איש את רעהו יעזורו בברית המסחר (השווה לרב כלפון לעיל, ע"י) ולא בחרב ולא בדם נשים דרכינו ושלום אמת ישלוט בין כל העמים – וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרות לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה ורעו כבשים כדברם" הירשנזון, מוצאי מים, 127 (תרפ"ד). השווה לרב ברויאר, לעיל.

³⁹⁹ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 70.

⁴⁰⁰ המושג רצח עם נטבע רק ב 1935 (על ידי Lemkin, והאמנה נתקבלה ב 1948). במובן זה השימוש בו כאן מושאל. עיסוקו של הירשנזון בנושא זה הוא גם על רקע הכרתו בקיום הערבים בארץ ובזכות ישיבתם שם.

⁴⁰¹ הלימוד מתבסס על הנורמות ש"אין חיוב להרוג נפשות חינם" המכוון לשבויים, פצועים וללוחמים שהריגתם אסורה כי אינה מקדמת את הניצחון במלחמה; וכן ש"אסור לשפוך דם נקי", המכוון לבלתי לוחמים ולאוכלוסיה נכבשת. המסקנה ההלכתית מפורשת: "כי לימות המשיח אפילו אם יהיו מן הז' עממים בארץ אפילו אם נודע יחוסיהם... ואם לא יחרישו עלינו רעה נחיה בשלום איתם..." הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 72. השווה למבנה הטיעון של הרב ישראלי (פרק ב) ושל גוטל, אוכלוסיה (נספח ה).

⁴⁰² הירשנזון, אלה דברי הברית, א, פרק ו, ד. לעיל (ה"ש 358) הבאתי את הדברים כעובדה ומציאות וכאן אני מפנה אליהם כהסכם וברית. אכן, לטעמי הירשנזון מרכיב את שני הנימוקים זה על גבי זה.

⁴⁰³ הנימוק גם בעייתי וגם אפולוגטי: "מתכסיסי מלחמה בעת כיבוש הארץ" והיה חשש שבחולשת הכובשים ובשלבי התארגנותם יהיו למכשול, אבל כאשר נתחזקה מלכות ישראל על ידי דוד ושלמה..."

⁴⁰⁴ זוהר, מחויבות, 192.

את האמור לעיל בדבר חשיבות בריתות במישור הבינלאומי, **אלא נובע ממנה**. יש בעיה בכריתת ברית. למשל, עם כיבוש הארץ על ידי יהושע (כדרך העמים אז ולאור הבטחת האל), כינון ברית עם יושבי הארץ הייתה בבחינת ויתור לצמיתות על הבעלות של הארץ שלא נכבשה ובעיה דתית. מכאן עולה שאלה בדבר עיצוב יחסי המדינה היהודית (והקהילה היהודית) עם סביבתה.

לפי הירשנזון קשה יותר ולא ראוי לכוון יחסי שלום סופיים, תמידיים וקבועים עם הסביבה המיידית, איתה יש סכסוכים על משאבים וזכויות. היעדר ברית העולם איננו מקבע מציאות של חיים על (פני) החרב. אין חובה להילחם עם יושבי בארץ (ועם השכנים המיידיים). ניתן ואף ראוי לכרות עמם בריתות, ולא רק בריתות של אי-לוחמה אלא גם בריתות של שיתוף פעולה, אלא שאין לכרות איתם ברית עולם:

"ולזאת יש לנו רשות לחיות גם עם עמי "ארץ הברית" עתה בשלום אחים (של שיתוף פעולה אקטיבי, ע"י), **אבל לא לכרות להם ברית עולם למחול להם חס וחלילה את ארץ ירושתנו**, אשר הובטחה לנו בברית בין הבתרים, אשר תימסר לנו אולי ברצון העמים כולם מיושביה ומכל מלכי הארצות, בעת יעמדו רגליו על הר הזיתים...

קביעת גבולות בהסכם שלום מסוג "עולם", ימנע בעתיד כל אפשרות לדרישות טריטוריאליות מצד עם ישראל ומדינת ישראל. לכן יש להימנע מכך ולקבוע הסכמי שלום לתקופות קצובות. ההסכמים יאפשרו שלום, יציבות⁴⁰⁵ ופתרון סכסוכים – כולל בנושאים קשים – בדרכי שלום. מצד שני תישמר האפשרות (התיאורטית) להגשמת האידיאל הלאומי בדרכי שלום וברצון הצדדים.⁴⁰⁶ בריתות קשוחות ולא ניתנות לשינוי בין עמים קרובים נתפס כשלילי כי ברבות הימים זה יוביל לסכסוכים ושבירה מוחלטת של הברית לאור אי-התאמתו למציאות. בין עמים קרובים יש לשמור על אלמנט דינמי בהסכמים וכן על הצורך להשקיע ביחסי הגומלין לקראת חידושם לעיתים קרובות (או רחוקות יותר).⁴⁰⁷ מכיון שלא ניתן להפר ברית, כמעט בכל מחיר, הירשנזון סבר שחיוני להימנע מכניסה לברית ממצב של חולשה.⁴⁰⁸ כן יש להקפיד היטב בשלבי כינון בריתות, ולהיזהר מעורמה פוליטית.⁴⁰⁹

לעומת זאת, חיוני ואפשרי להצטרף ליוזמות של שלום ושיתוף פעולה עולמיים.⁴¹⁰ ליוזמות אלה יש להשתמש בבריתות קשוחות, שטובות בין עמים רחוקים ובמישור הבינלאומי הכללי.

⁴⁰⁵ ההסכמים יתחדשו באופן אוטומטי בהיעדר הסתייגות חמש שנים לפני תום ההסכם.

⁴⁰⁶ "אחרי שאין היום ברית לאלוהיהם והאיסור הוא רק משום ירושת הארץ יכולים אנו לכרות איתם על זמן של תשע וארבעים שנה... ולחדש אותו כאשר יגיע הזמן על עוד זמן... שאם במשך חמש שנים לפני הזמן לא יעוררו על ביטול הברית בזמנו, ישאר הברית כמקודם על עוד זמן קבוע ובתנאי הזה..." שם.

⁴⁰⁷ השווה קופלוביץ, אי-וודאות; קורמנוס, משפט. גישת קייפטאון מאפשרת למשל הסכם קשיח עם כמה אופציות של פרוטוקולים (ראה סונדל, גישת קייפטאון), המתאימות לתנאים שונים או מדינות שונות.

⁴⁰⁸ ולכן לא ליזום ולהציע את הברית, אלא רק להיענות: "ובכלל תראה שבכל ברית האבות עם העמים... היהודי צריך לחיות בשלום עם כל העמים ולהיכנס לברית מדיני איתם כאשר הם מבקשים לנו, אבל לא שאנחנו נבקש מצדנו להכנס בברית, ... (דוד ושלמה, ע"י) אלה באו בברית איתם מה שהם דרשו את שלום היהודים לבא איתם בברית לא שהיהודים יכנעו לבקש להיכנס בברית, אפילו עם שבעה העמים אשר נצטוונו "לא תכרות להם ברית", אך אפילו להעמים אשר מותרים אנו להכנס איתם בברית אבל הבקשה צריכה לבא מצד העמים לא מצדנו" שם, 175-176.

לפי זוהר, מחויבות (193) לדעת הירשנזון אין למהר ולכרות ברית עם העמים. "עלינו לחיות בשלום.. אולם משעה שמבקשים להיכנס איתנו בברית, מוטלת עלינו החובה לקבלה ולהקפיד לשמור על עיקריה". "הרח"ה סובר שעם יושבי הארץ אין לכרות ברית, ובוודאי לא ברית עולם" (שם, 194-195), כאמור לעיל.

⁴⁰⁹ הרב איננו תמים. הוא מפרש את ערמתו של לבן כדוגמה ל"החלפת שם של מרמה בשם מדיניות (פוליטיק)" הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 173.

⁴¹⁰ במסגרת מערכת בריתות זו – מסוגים שונים עם ארצות שונות - תובהר ותקבע היעדר שאיפת ההתפשטות של המדינה היהודית.

"מה שאין כן עם עמים אחרים ככל עמי אירופא ואמעריקע ואזיה ואפריקא הרחוקים מותר לנו לעשות עמהם ברית עולם, וגם מצוה לברית שלום עם כל העמים האלה, שלא נעבור איש על רעהו לרעה ולא נשאף לארצות זרים." ⁴¹¹

שמירת ההסכמים, הבי-לאטריים והבינלאומיים, מצריכה הקפדה על קיומם ככתבם וכרוחם, תוך דחיית כל ניסיון להתחכמות משפטית או פוליטית בקיומם. בתנאים מסוימים, גם בהיעדר חובה משפטית טכנית, ישנה כאמור חובה לקיום הברית ⁴¹² מנימוק אחר, והוא חילול השם.

ה. הטיעון ההלכתי:

הירשנזון עירב בכתבתו פרשנות, הגות ופסיקה במינונים שונים. פסיקתו מלאה בדיונים הלכתיים ארוכים וכוללים תלמוד, פרשנות ופסיקה. ⁴¹³ בניית הטיעון ההלכתי כוללת מחויבות לכללי פסיקת ההלכה ולפוסקים, ⁴¹⁴ תוך הרחבה או צמצום של השפעת פסיקתם לאור ניתוח המציאות – המהווה חלק מיסודות ההלכה. זאת, יחד עם התחשבות בערכי ההלכה והמנהג הנוהג. הוא הדגיש שהכללת שיקולם וארועים מהמציאות בדיון ההלכתי אינם עירוב של הגות או מדרש, אלא נעשתה רק כשיקולים אלה היוו חלק מהדיון ההלכתי גופא. ⁴¹⁵

מדבריו עולה שמשעה שנורמות בין לאומיות נכנסו להלכה, הם נעשים חלק ממנה. ככאלה הם יפורשו ויתבארו על פי דרכי ההלכה. המבנה ההלכתי המורכב שמציע הירשנזון (לפי דעתו) מחיל את המשפט הבינלאומי באופנים שונים – כחלק מהמציאות, כברית וכמעורר חובה למנוע חילול השם. פסיקתו מגלה ומאפשרת רגישות לאופן הפעולה השונה של המנגנונים ההלכתיים השונים. ⁴¹⁶ הירשנזון חזר שוב ושוב על הכלל העולה מדבריו – שמירת המשפט הבינלאומי – תחת כל אחת מההנמקות. הכלל נתמך בטיעונים הלכתיים שונים. אלו ואלו מעידים על חששותיו שדבריו לא יתקבלו, וכן על לחשיבות ההטמעה של הלכה זו כבסיס להגותו לפסיקתו. ⁴¹⁷

תגובות ראשונות למשפט הבינלאומי, 1900-1940: סיכום חלק א.

הרבנים כלפון ברויאר והירשנזון רואים במשפט הבינלאומי תופעה חיובית ודנים ביחס ההלכתי כלפיו. שלשתם נותנים למשפט מעמד נורמטיבי – בין אם מתוך ההלכה גופה ובתוכה ובין אם

⁴¹¹ הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 37-38.

⁴¹² למשל, במקרה של מחלוקת בפירוש הסכם המביא לסכסוך, אין בכך הפרה של ההסכם (ומותר להילחם רק בתורת הגנה עצמית) ויש לחתור לחזרה למצב של שלום ולשמור ככל האפשר על תנאי ההסכם "ואין הבדל בזה בין ישראל לבן נוח", הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 119-121.

⁴¹³ העדפותיו הפרשניות ופרשנותו שלו נועזות לעיתים. אבל בניסוח הדברים, מטרות הפסיקה חשובות מהחידושים. למשל, הוא מלמד זכות על הגבעונים ואומר שמבחינתם רימו בצדק או שטעו ולא רימו כלל (אלה דברי הברית, א, 36-37). נימוק זה לא מופיע בדיון העיקרי על ברית הגבעונים, כדי לא להפחית מעצמת הטיעון הנורמטיבי - שחובה לשמור הסכם אף אם יסודו במרמה (גם כשזו איננה מוצדקת).

⁴¹⁴ לדעתו, הנסיבות ההיסטוריות של כתיבת הטקסט ועריכתו כפו זהירות על הדיון התלמודי ולהתעלמותו מטיעונים הלכתיים והיסטוריים. הירשנזון, אלה דברי הברית, א, 15.

⁴¹⁵ הירשנזון, שם, 117: "ואל יחשבני הקורא לאחר מן הדרשנים המפולפלים התולים מחלוקת מרדכי והמן במחלוקת הרמב"ם והראב"ד וכדומה, אין זה דרכי אפילו לפלפול בעלמא, אמנם הדברים האלה המה יסודות טבעיים אשר נהגו מאז אצל כל העמים, באופנים שונים, ואשר מביאה התורה מהם ובייחוד בקשור עם אבות אומתנו המה נעשו ליסודי התורה, ומתבארים על פי דרכי התורה ויסודותיה".

⁴¹⁶ אכן, זוהר אמר בצדק ש"חילול השם הוא קטגוריה הלכתית בדומה ל"משום דרכי שלום" או "משום איבה". "המאפשרות במקרים מסוימים לשנות את ההלכה", זוהר, מחויבות, 193.

⁴¹⁷ טענה זו מצריכה ביסוס על סמך עיון בכלל כתיבי הרב הירשנזון בסוגיות רבות. עם זאת, נדמה לי שיש מקום לטעון אותה, לפחות כטענה הניתנת להפרכה.

מחוצה לה. שלשת הרבנים גם מבקרים את המשפט הבינלאומי. הם גם מבקרים באמצעותו את הלאומיות המודרנית ודנים בהשלכות של ביקורת זו על המפעל הציוני/הבית הלאומי. יחד עם מה שמשותף להם, דרכם ההלכתית של הרבנים שונה.⁴¹⁸

הרב כלפון רואה במשפט הבינלאומי הכרח, שיש חובה דתית לקדם אותו. הרב הירשנזון רואה במשפט הבינלאומי חלק מהמציאות שמכוננת את ההלכה, וקובע חובת ציות לאור הנורמות של שמירת הסכמים ושמירת הדימוי החיובי של מדינת ישראל כלפי עמי העולם. עקב תפישתם, רואים שניהם אפשרות שהמשפט הבינלאומי יביא לשינויים בהלכה, בקהילה ובתהליך הגאולה. הירשנזון יסביר ש"שינויי" זה הוא בעצם פנימי. הוא חלק מהתהליך ההלכתי עצמו ומושג באמצעים הלכתיים ודיוניים הלכתיים. לפי כלפון ההכרח הדתי להביא גאולה בפעולה אנושית, כולל בתוכו את ההכפפה של חלקים מחזון הגאולה המסורתית למשפט הבינלאומי - הדרך הריאלית היחידה לגאולת העולם כולו מיידיית מייסורי המלחמה.

לברויאר יחס שונה למשפט הבינלאומי. יחסו החיובי למשפט הבינלאומי ולרעיון של המוסדות הבינלאומיים (גם אם לא לפעולתם בפועל) הוא ברמה התיאורטית והיישומית - כמגבילים את הריבונות. יש להשתתף בפרויקט זה ונצלו לצורך כינון עצמאות יהודית נטולת ריבונות, שבמסגרתה - ורק במסגרתה - ניתן לפתח את ההלכה ואת עם התורה לקראת מדינה ראויה. המשפט הבינלאומי לא מביא לשינויים בהלכה, הוא מאפשר פיתוח של ההלכה באופן פנימי ובלתי תלוי מבחינה ערכית או משפטית.

לפי שלושתם, המשפט הבינלאומי וקהילת ההלכה - על הנורמות ותפישת העולם שלהם - מוצאים את עצמם יחדיו בעבר הנהר, אל מול השלטון המדינתי. המשפט הבינלאומי מצטרף למערכת הנורמטיבית ההלכתית כנבואית, אל מול המלוכה - תהא אשר תהיה. באותו זמן, הם לא מקבלים את המשפט הבינלאומי כמות שהוא. הם מבקרים גם את המשפט הבינלאומי ומתמודדים עם השלכותיו השליליות האפשריות.⁴¹⁹ בייחוד הם מבקרים בחריפות את פרדיגמת וסטפאליה של המשפט הבינלאומי, על פיה רק המדינה היא נושא של המשפט הבינלאומי - ללא זכות עמידה ליחידים, קבוצות ולזכויותיהם.⁴²⁰

שלושת ההוגים רואים את המשפט הבינלאומי כחיצוני להלכה ולמשפט המדינה, באופנים שונים. הרב הירשנזון בונה מערכת סמכות מרובדת לפיה למשפט הבינלאומי יש סמכות על קהילת ההלכה וההלכה. ביסוד, על בסיס משפט הטבעי ומצוות דינים, קהילת ההלכה והנורמות שלה כפופות למשפט הבינלאומי, הנוצר מחוץ להלכה. בשתי רמות נוספות הציות למשפט הבינלאומי היא הכרעה פנימית - פעולה של בחירה (הסכמים) או מצווה (קדוש השם ומניעת חילול).

⁴¹⁸ במידה רבה, שונות זו תלויה בתפישת עולמם - שאת השפעתה על היחס ההלכתי למשפט הבינלאומי אעמיד במרכז הדיון בפרק ב.

⁴¹⁹ לכלפון יש תפישה כוללת על המשפט הבינלאומי המצוי ועל המשפט הרצוי והראוי וכן ביקורת על דרך פעולתן של המוסדות הבינלאומיים בפועל. הוא גם סבור, כמו חבריו, שיש להגביל את מדינות הלאום ולתת זכות עמידה ותביעה ליחידים להגנה על זכויותיהם. אבל ביקורתו היא ביקורת מבפנים, שהיא שונה מהביקורת הנורמטיבית החיצונית של הירשנזון וברויאר.

⁴²⁰ ניתן לנתח זאת בשתי צורות: 1. הרבנים מבקרים את המשפט הבינלאומי רק במקום בו הוא נסוג מפני מדינות הלאום. 2. עם ההכרה במשפט הבינלאומי כמערכת נורמטיבית, משפטית וכוחנית - הוא עצמו מצריך ביקורת. גם הוא שלטון, שמולו צריך להעמיד נבואה וחזון. יש לסייג את תמיכת חלק מהפוסקים בזכויות פרטים וקבוצות במישור הבינלאומי.

הרב ברויאר גורס שמבחינה מוסרית, מושגי הצדק הם מוניסטיים.⁴²¹ אבל, ברויאר מכיר בחשיבות הביטוי המשפטי של הצדק האחד באופן פלורליסטי – גיוון משפטי ביישום הצדק. יש גם צורך בריבוי המשפטי בהקשר של המשפט הבינלאומי עצמו. יש לקדם את המשפט הבינלאומי ולציית אליו, אך לא באופן מוחלט והיררכי של יחסי הכלה. ההלכה, ככל שיטת משפט לאומית, צריכה להמשיך לפתח את עצמה ללא כפיפות לאותם ערכים במשפט זה שאינם מקובלים עליה. את הרב כלפון הייתי מכנה ריאליסט משפטי. יש פערים בין מה שהוא חושב לאפשרי ונכון לבין הטיעון הפורמלי הנוצר באינטראקציה עם המציאות. הוא היה רוצה הלכה אחידה לעם ולעולם כולו. בהיעדר אפשרות כזו, הוא מכוון ומציע מערכת משפטית מרובת מרכזים (polycentered), עם היררכיה ברורה ועם איזונים ובלמים.

אל מול גישות עשירות אלו עומדת ההגות והפסיקה בת התקופה בשתיקתה והתעלמותה. פער זה מעלה שתי שאלות – האחת חותרת להבין את הפער עצמו והשניה להבין את הפער על רקע הקשרים שיש להוגים אלה עם פוסקי התקופה. האם הוחנקו דעותיהם? האם המתכתבים לא הבינו את עומק החידוש והחשיבות הפוטנציאלית שבפסיקתם והגותם? את הפער אפשר להבין על רקע חוסר הבשלות של המשפט הבינלאומי והיקף תחולתו המצומצם, יחד עם המאמצים ההגותיים והפסיקטיים הבעורים במישורים אחרים. אלה עומדים בבסיס חוסר הזיהוי של השינויים בעולם הבינלאומי וחוסר ההכלה שלהם. דווקא שוליותם היחסית של פוסקים אלה בעולם היהודי אפשרה להם לפתח נקודת מבט אחרת על העולם. שוליות זו, יחד עם מאפיינים ביוגרפיים והיסטוריים, אחראים כנראה גם לקריאה הסלקטיבית של כתיבתם.⁴²² אסיים פרק זה באבחנה שהעניין המחודש בכתבי רבנים אלה כנראה איננו מקרי. אף שאשר חדאד ראה בהדפסת כתבי הרב כלפון משימת חיים לאור הכרתו בגדולת פסיקתו, ניתן לגלות עקבות פוליטיים ברורים בהפצת כתביו.⁴²³ החזרה לכתבי הירשנזון בסוף שנות ה-90 היתה ביוזמת פרופ' שביד, שמכריז על כוונתו לנסות להעשיר את השיח ההלכתי ולהשפיע עליו בכיוונו של הרב הירשנזון. הגותו של הרב ברויאר מקודמת על ידי בני חוגו ההיסטוריים ומשפחתו, יחד עם גרעין לומדים בישיבת שיח יצחק. הוצאתם לאור (המחודשת) של כתבי הרב נמשכת מתוך אמונה בחשיבות הגותו לעולם האינטלקטואלי והדתי. באופן כללי, לא מקרה הוא שבשנים אלה יש גם עדנה לתורתיהם ותפישותיהם הבינלאומיות והאוניברסליות של רבים אחרים.⁴²⁴

⁴²¹ על בסיס תפישתו הקנטיאנית. על כן גם המחויבות לחוק צריכה לבא מבפנים.

⁴²² בכל התכתובת המתועדת בכרכי מלכי בקודש, לא מצאתי התייחסות לחידושי ונקודת מבטו הייחודית של הירשנזון על משפט בינלאומי. התכתובת של הרב כלפון לא פורסמה עדיין והיא מחכה לגאולתה. לא מצאתי עקבות למחלוקת על דבריהם לגבי המשפט הבינלאומי ולא כוונה לדחוק את הנושא לשוליים.

⁴²³ ההדפסה המחודשת ב-1976 של דרשות הרב היא בבחינת תגובה ישירה להחלטת האו"ם המשווה את הציונות לגזענות ומהווה קריאה לחיזוק הציונות בנוסחו של הרב כלפון כתשובה להחלטה זו. העניין הרב שמעורר הרב החל מסוף שנות התשעים הוא חלק מהמאבק של קהילות ספרדיות כנגד ניסיונו של הרב עובדיה יוסף לאחד את הפסיקה הספרדית וביטול המנהגים של ארצות המוצא השונות. משתמשים בגדולתו של הרב כלפון והעובדה שעוד בתוניס הוא כתב ספרים לשימור מנהגי ג'רבה ותוניס. אלה, כמו גם דמותו והגותו, הביאה גם לעניין אקדמי בו (וחוזר חלילה).

⁴²⁴ אכזבה מפתרונות הגותיים ופסיקטיים קיימים (תגובה דתית פסיקתית לרצח רבין פישר, חוסר סובלנות). תגובה לגלובליזציה (למשל שלג, בן אמוזג ובאופן שונה לגמרי שגיא, יהדות (על הרבנים חזן ושקופ). שביד התמודדות; וספרו של שביד על גלובליזציה (2008). כמו כן ניכרת בשנים אלה האצה של ניסיון להציב אלטרנטיבה הגותית-פוליטית מתוך ההגות היהודית - למשל מפעליהם [השונים] של אביעזר רביצקי, מיכאל וולצר, דניאל אלעזר ומכון שלם.

פרק ב: התייחסויות בחוג "מרכז הרב".

מבוא: אחד הגורמים היכולים להשפיע על התייחסות ההלכה למשפט בין לאומי היא האידיאולוגיה של הפוסק.⁴²⁵ אידיאולוגיה מורכבת מהבנה מסוימת של העולם ומהעולם האוטופי אליו חותרים. היא כוללת מערכת ערכים וסדר העדפה בין ערכים ואינטרסים שונים. אידיאולוגיות אלו גם משפיעות על ראיית העולם וכך נוצרת לרוב מערכת המחזקת את עצמה. בפרק זה אציג שתי עמדות שצמחו במסגרת אידיאולוגית - חוג ישיבת 'מרכז הרב'. כאמור לעיל, אין לצמצם את אופן קריאת הפרק כך שיתרכז בהיבט האידיאולוגי בלבד. למשל, חלק מהדיון ייסוב על השימושים במושג ההלכתי 'דינא דמלכותא דינא', על היחס להסכמים ולהיסטוריה.⁴²⁶ יחד עם המחשת השפעת האידיאולוגיה על הפסיקה, אראה גם כי במסגרת אידיאולוגית אחת תיתכן שונות רבה – הן בתוצאה ההלכתית והן באופן השפעת האידיאולוגיה. ישיבת 'מרכז הרב' – מכונה באופן רשמי 'הישיבה המרכזית העולמית'.⁴²⁷ היא ישיבתו של הרב אברהם יצחק הכהן קוק ובה לימד אחריו בנו הרב צבי יהודה הכהן קוק. השפעתה של הישיבה על הציונות הדתית בעשרים השנים הראשונות למדינה היתה גדולה מאוד. ההוגה הראשון שאציג – הרב ישראלי - היה מתלמידי הרב קוק ומראשי הישיבה. גדולתו ההלכתית הקנתה לו מעמד גבוה בקהילתו. עמדתו תוצג לפני הצגת ההגות של הראי"ה קוק, מכיון שפסיקתו בנושא שלנו לא נסמכת על הפילוסופיה של הרב קוק. הוא נכלל בפרק זה, כי האידיאולוגיה הכללית – של כינון מדינת ישראל כיסוד כסא ה' בעולם – מהווה בסיס לפועלו ההלכתי ביחס למשפט בינלאומי. בתחילת החלק השני של הפרק אציג בקצרה את דברי הראי"ה קוק ביחס למשפט הבין לאומי. דברים אלה מפוזרים בכתביו, אינם שיטתיים ונשארים ברובם בתחום ההגותי הכללי. הם לא עולים לכדי התייחסות הלכתית מלאה וישירה למשפט הבין לאומי ומוסדותיו. אז אציג שלוש עמדות המבוססות על הגותו. שלושת ההוגים הם תלמידי הרב צבי יהודה הכהן קוק. התייחסויות אלה מיצגים תתי-זרמים שונים. אתחיל בהתייחסות השיטתית והמפורשת ביותר, של הרב אבינר. לאחר מכן אציג שתי עמדות נוספות, מפתבי שני תלמידים אחרים. האחת של הרב אליעזר מלמד, שבעקבות אירועי ההתנתקות היה שותף לעמדה הביקורתית כלפי מדינת ישראל. השנייה של הרב אלנתן (אלי) הורביץ ז"ל מישיבת שבי חברון, מתלמידי הרב טאו (בעל העמדה הממלכתית).⁴²⁸

תוכן פרק ב

1. **כפיפות בחלק מתחומי המשפט מכוח דינא דמלכותא, ושיקול דתי במערכת שיקולים כוללת: הרב שאול ישראלי**
2. **שיטת הרב קוק ובני חוגו**
 - א. כפיפות להסכמים עד לפרוץ המלחמה, וחוסר מעמד מוחלט במלחמה: הרב אבינר.
 - ב. עימות אידיאולוגי והתנגדות ממשית (כל עוד אפשר): הרבנים מלמד והורביץ.

⁴²⁵ לתלות ההלכה באידיאולוגיה, ראה למשל אנגלרד, הבעיה ההלכתית; הולצר, חרב; רוזנק, ההלכה.
⁴²⁶ פרק זה כולל עוד היבטים שכמעט ונעדרים מהפרקים האחרים. בפרק זה אראה את הדעה היחידה המהווה מעין אסכולה. דעת הרב ישראלי משמשת מקור לפרשנות ויצירה הלכתית ומתפתחת לאורך השנים על ידי תלמידיו-ממשיכיו. כמו כן, אראה מחלוקות מפורשות על מעמד המשפט הבין לאומי ומחלוקות בסוגיות במשפט בין לאומי (בין הרב ישראלי לרב אבינר ולרב גורן; בין הרב ישראלי לרב גורן ולרב שביב).
⁴²⁷ ראה <http://www.merczharav.org.il/default.asp?pg=59> (נצפה יולי 2010).
⁴²⁸

1. כפיפות בחלק מתחומי המשפט מכוח דינא דמלכותא, וחלק ממערכת שיקולים כוללת כשיקול דתי: הרב שאול ישראלי

פתיחה:⁴²⁸ הרב ישראלי למד אצל הרב קוק בישיבתו,⁴²⁹ כיהן כרב הישוב כפר הרווא"ה וכחבר במועצת הרבנות הראשית. פעילותו ההלכתית היתה יצוקה במסגרות פורמליות⁴³⁰ – רבנות יישוב ודיינות בבית הדין לערעורים.⁴³¹ הוא היה שותף ליצירת ערוצי יצירה הלכתיים ציבוריים ('התורה והמדינה', 'ברקאי'), במסגרתן עודד להתמודד עם אתגרי התקופה במסגרת המסורת.⁴³² דעתו של הרב ישראלי⁴³³ ביחס למשפט הבינלאומי היא הדעה המצוטטת ביותר על ידי פוסקים, הוגים וחוקרים בתחום זה,⁴³⁴ בין אם מתוך הסכמה או מתוך מחלוקת על עמדתו. תחילה אדון בפסיקתו הראשונה והעקרונית; ניתוח הפסיקה תעלה שאלות, עליהן אענה באמצעות מכלול כתביו, ממשיכיו ודברי החולקים אליו.

מבוא

א. דינא דמלכויות דינא והצדקת פעולת קיביה
ב. גבולות הכפיפות לדין המלכויות

- 1) המשפט הבינלאומי הנוהג
 - 2) מה מנהג המדינות יכול להתיר
 - 3) היקף תחולת המשפט הבינלאומי לאור תחולתו במלחמת הרשות
- ג. משפט בינלאומי כשיקול דתי (מוניטין) במערכת שיקולים כללית.
ד. סוגיות במשפט בינלאומי וחילול השם
- 1) היבטים סותרים בחילול וקידוש השם
 - 2) שני סוגי מוסר
 - 3) משפט, דעת קהל וסוגיית חילול השם

מבוא: הרב ישראלי הכיר בהחלטת האו"ם על הקמת מדינת ישראל כמייצרת מציאות בעלת מעמד וחשיבות מבחינה הלכתית.⁴³⁵ מעבר לכך, יש לחלק את התייחסות ההלכה למשפט הבינלאומי - לפי הרב ישראלי - לפי תחומי ההלכה בהם מדובר. את התחום ההלכתי האחד מייצגת מלחמת הרשות – בה המשפט הבינלאומי הנוהג יוצר דינא דמלכותא בין מלכויות - מציאות נורמטיבית המשנה את ההלכה הנוהגת בפועל. בתחום זה יש למשפט הבינלאומי מעמד

⁴²⁸ אני מודה לרב יצחק רונס, הכותב דוקטורט על הרב ישראלי, שקרא גרסה של הטקסט והאיר והעיר בטוב טעם. אני גם מודה לאריאב יוסט, (מחבר אריאב יוסט, ישראלי) על שיחות מועילות.

⁴²⁹ ספרו 'דבר לדור' מוקדש לראייה קוק; ספריו בהגות כוללים את 'פרקים במחשבת ישראל', דרשות ועוד. ⁴³⁰ הוא נסמך על הפסיקה של הרב קוק, אך אין לראות בזה את עיקר דרכו. למרות הסתמכותו של הרב ישראלי על כמה עקרונות בפסיקה ציבורית שיצר הרב קוק, לא מצאתי שהוא מסתמך עליו בהתייחסות למשפט הבין לאומי. גם בספריו ההגותיים לא מצאתי חיבור כזה.

⁴³¹ לכך מוקדש ספרו 'התורה והמדינה'.
⁴³² למגמת פסיקתו ראה יוסט, ישראלי; להשפעת האידיאולוגיה ראה בליד שטיין, מעשה שכם; לאתגר עצמו ראה פיש, לשלוט באחר.

⁴³³ הרב שאול ישראלי (תרס"ט 1909 – תשנ"ה 1995), נולד ולמד בישיבות רוסיה ועלה לארץ בשנת 1934. למד בישיבת מרכז הרב אצל הרב קוק והרב חרל"פ וב 1938 התמנה לרב הישוב כפר הרא"ה. ב 1959 חזר לתת שיעור כללי בישיבת מרכז הרב כאחד מראשיה. ב 1965-1980 כיהן כדיין בבית הדין הגדול לערעורים. היה ממחולליו הראשיים של העיסוק תורני במדינה ומודרנה (www.erezhemdah.org).

⁴³⁴ בספרות הדתית לאומית: גוטל, אוכלוסיה ("ראש המדברים בסוגיה זו (הסכמת האומות)"); רונס, שאלות ("הדיון ההלכתי המקיף והחשוב ביותר... מצוי בדבריו של הרב שאול ישראלי"). שריר, אתיקה צבאית ("נר לרגלי במאמר זה היו דבריו של מו"ר הי"ר שאול ישראלי"); אונגר, מוסר לחימה.
⁴³⁵ בכך הוא מצטרף לרבים אחרים שנתנו משמעות רעיונית והלכתית להחלטות סן רמו והצהרת בלפור.

מחייב.

בתחום הלכתי אחר (למשל דיני הסגרה ומלחמת מצווה) יש כנראה למשפט הבינלאומי פחות מוגדר. הוא מהווה חלק מהשיקולים המדיניים וההלכתיים בגיבוש מדיניות. המשפט הבינלאומי מהווה כנראה שיקול ואבן בוחן להשגת קידוש השם או חילול השם כתוצאה מההחלטה הנשקלת.

הרב ישראלי התייחס לאומות המאוחדות והעניק משמעות ההלכתית להחלטת הארגון על הקמת מדינת ישראל.⁴³⁶ החלטה זו מבטלת מבחינה הלכתית כל אפשרות של עברה על שלושת השבועות במעשה הציוני, והופכת את מדינת ישראל למדינה לגיטימית בין העמים - משפטית והלכתית.⁴³⁷ משקמה המדינה, יש דינים מיוחדים ביחס לשיקול הדעת ולמעשה המדיני, המצריכים בירור בירור דינים אלה הוא חיוני מבחינה דתית.⁴³⁸ ישראלי מצטט בהסכמה את דברי הראי"ה קוק שעל ישראל להיות "מדינה שגם במהלך החיים המדיניים, ביחסים הבין לאומיים... יהיה מורגש העניין האלוהי... וזה משום שנשמתה של כנסת ישאל היא הצדק המוחלט"⁴³⁹ הצדק והעניין האלוהי צריכים להתגלות ביחסים הבינלאומיים של מדינה יהודית, ובכללה של מדינת ישראל. עליהם להוות את הרקע, את הבסיס ואת מקור ההנחיה לפעילות הבינלאומית. ממילא מטרות אלה הם היסוד לגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

א. דינא דמלכויות דינא והצדקת פעולת קיביה

את עיקר חידושו ותמצית שיטתו ביחס למשפט הבינלאומי כותב הרב ישראלי בעקבות פעולת קיביה.⁴⁴⁰ בדיונו ביחס ההלכה לפעולות תגמול, בירר הרב את היסוד לדיני מלחמת רשות בהלכה.

⁴³⁶ להחלטה זו ערך משפטי והלכתי מיוחד, יותר מאשר הכרזת בלפור בחסות חבר הלאומים. הצהרת בלפור היא אולי מחווה של ממלכה. החלטת האו"ם שונה מהותית. תוקפה של החלטת האו"ם תלוי במעשים בשטח (תלות זו קיימת גם בהחלטות עצמן – החלטת סאן-רמו, החלטת האו"ם מכט בנובמבר): "הפכנו את החלטת האו"ם לעובדה מוחלטת מבחינת הדין וכנ"ל, בזה הוא שפקע כוח השבועה ש"לא יעלו בחומה".... ואילו יום זה, גם החלטת האו"ם עמדה להתבטל כידוע" ישראלי, ארץ חמדה, ספר א, שער א, סימן ו. ראה בדומה הרב ישראל אבא ציטרין (הירשנזון, מלכי בקודש, ד, 34 ושם תגובת הירשנזון, 7-36).
⁴³⁷ רשות האומות מסירה את "שלא יעלו בחומה". לעומת זאת, "שלא ימרדו באומות" חל רק בתוך מדינה נכרית (וזה עדיין בתוקף). בין מדינות אין דין 'מרידה' אלא יחסים ומשפט בינלאומיים (ראה להלן, פרק ו).
⁴³⁸ דבר זה נכון לגבי התנהלות המדינה פנימה, ואף ביחס ליחסי החוץ שלה. "יש מההכרח ללון בעומקה של הלכה בשאלות שהזמן גרמן... לא רק לתת הלכה ברורה ופסוקה... [אלא, ע"י] להראות את הדרך של בירור ההלכה... זה יפריך את הדעה שיש כאילו 'שטח ריק' שאין עליו תשובה במקורות ההלכה הקיימים... ומתוך כך יבינו שאין החלטות הרבנות הראשית תלויות בשרירות לב היכולה לבא מתוך אי-התחשבות או אי-הכרה בתנאי החיים וצרכי השעה, אלא הן מבוססות על הלכות מאוששות שאין להזיזן" (אריה סטריקובסקי (עורך) דף לתרבות יהודית 286, עמ' 10 [תשס"ה], לא מצאתי את מקור הציטוט).
⁴³⁹ הראי"ה קוק, אורות התשובה ד, ז. מצוטט על ידי ישראלי, הרבנות והמדינה, 271-274, 272.

⁴⁴⁰ הרב מקדים למאמרו שמדינת ישראל סבלה מעת סיום המלחמה פעולות "הסתננות של כנופיות פושעים" לשם "גנבות ושוד מזוין.... רצח ברוטלי". לאחר רציחת משפחה בישוב היהודי יהוד "נראה היה הדבר שהכנופיות פועלות בצורה מאורגנת בעידוד ובתמיכה של האוכלוסיה הערבית במקומות הסמוכים לגבול". אלו גם אלו, מציין ישראלי, "לא באו על ענשם, אלא אדרבא קיבלו עידוד על ידי מנגנון הפיקוח של האו"ם". לפי ישראלי "היישוב הנפגע החליט כי אסור לשבת בחיבוק ידיים... והתקיף..." (פעולת קיביה בוצעה על ידי הצבא הישראלי, אך גרסת הרב היא הגרסה הראשונית הרשמית של ממשלת ישראל). לדברי הרב "היישוב הערבי בקיביה סבל אבדות ברכוש ובנפש. בין הנהרגים שם היו גם ילדים ונשים". הרב מציין את תגובת "העולם הגדול" עד כדי כך ש"שוואי ישראל הפיקו זממם בזה שמדינת ישראל גונתה מעל במת מועצת הביטחון של האו"ם". לאור זהות המדינות שיזמו את ההצעה אומר הרב "לא מפיחם אנו חיים, ולא מהן נלמד יושר וצדק" אבל עדיין "חובה מוטלת עלינו לברר את דרך תגובתנו הנאותה לפי התורה אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" עמוד הימני, טז, הערה 4 בעמוד 113. בעקבות הפעולה התעורר דיון ציבורי. ראה דברי ליבוביץ, 'לאחר קיביה', וראה דיון בפולמוס אצל הרב, לאחר קיביה. הרב נריה, שכנו של הרב ישראלי בכפר הרוא"ה, היה בר פלוגתא של ליבוביץ בדיון זה ואין ספק שדברי הרב ישראלי מהווים גם הם תגובה וחלק מהדיון (לאור הערה של פרופ' אדרעי. הדברים ראויים למחקר נוסף).

מניין נוצר עצם ההיתר להילחם מלחמת רשות (על רקע כלכלי⁴⁴¹ או פוליטי) ומניין שניתן להתיר את דמם של לוחמי הצדדים?⁴⁴² הגנה על הריגת חפים מפשע (כמו בפעולת קיביה) במסגרת מלחמה שכזו קשה כמובן שבעתיים.

הדיון ההלכתי הוא ארוך. לענייננו הוא כתב שהיסוד ליחסים בין מדינות הוא 'דינא דמלכותא דינא', שהוא עצמו מיוסד על הסכמת (רוב) האזרחים במדינות (או לפחות ברוב המדינות). על כן נראה לי שיסוד של **דינא דמלכותא** אחד הוא⁴⁴³ וגם בין עם לעם הוא רק מצד **הסכמה**, ...אפשר לומר שמה שנהגו בו המלכים והמלכויות השונות נחשב כהסכמה כללית של באי העולם.

הסמכת מלכים ומלכויות מייצרת דינא דמלכותא – גם בין מלכויות. מלחמות הן חוקיות, אם עמים מסכימים על כך בפועל:

והרי זו ודאי הסכמה כללית היא בעולם, שמלחמה היא אחת הדרכים לפתרון סכסוכים שבין עם לעם...⁴⁴⁴ ועל כן... מלחמה היא אחד האמצעים החוקיים, כל עוד שהעמים הנלחמים שומרים על הנוהג המקובל בעמים ביחס למלחמה. (בדורותינו, למשל, התנאי שטרם יתחילו בפעולות יש להכריז על מלחמה.⁴⁴⁵ כמו כן נחתמים מדי פעם הסכמים על הגבלה בשימוש בנשק מסוים, ועוד כיו"ב⁴⁴⁶). וכשם שדינא דמלכותא בפנים המדינה הוא מטעם הסכמה, כמו כן יש לאמר שגם **במובן הבין-ממלכתי דינא דמלכותא הוא מטעם הסכמה** זו. ואין צריך לכל הדוחק שנכנס בו... שיש שני סוגי דינא דמלכותא.⁴⁴⁷

מלחמות הן חוקיות אך ורק מכוח הסכמת האומות שיש מלחמות מוצדקות (כך הוא המצב המשפטי לדעתו, בזמנו⁴⁴⁸). מכיוון שכך, גם הגבלות מוסכמות על אופן ניהול המלחמה, שנוהגות הלכה למעשה, משפיעות על חוקיות המלחמה בעיני ההלכה (ולכאורה המותר והאסור לא נקבעים לפי אמות מידה הלכתיות כלל).⁴⁴⁹ הרב ישראלי הסיק מכך מסקנה הלכתית. לדעתו, יכולים בני נוח להסכים ביניהם לבטל איסור רצח במלחמה.⁴⁵⁰ מכיוון שזהו מנהג העולם,⁴⁵¹ אנו עדים שהסכמתם כנה ויש לה תוקף.⁴⁵² ולכן יסוד חוקיות המלחמה היא ההסכמה: "ומעתה נאמר

⁴⁴¹ תלמוד בבלי ברכות ג ע"ב: "לכו פשטו ידיכם בגדוד".

⁴⁴² מלחמת כיבוש יזומה מעבר לגבולות ההבטחה ואולי גם מלחמת הרתעה כלפי איום רחוק ולא מידי.

⁴⁴³ כאן חולק הרב על דברי בעל שו"ע הרב "שנראה ממנו שיסוד דינא דמלכותא בין מדינה למדינה הוא על בסיס אחר מאשר בפנים המדינה...". (ראה להלן).

⁴⁴⁴ ישראלי הכיר במעבר מדוקטרינת המלחמה הצודקת, להסכמה על דיסלגיטימציה של המלחמה כאמצעי לפתרון סכסוכים (סעיף המטרה (1) של אמנת האו"ם), אך מדגיש את משמעות היעדר היישום, בינתיים.

⁴⁴⁵ בתולדות המשפט הבינלאומי החובה להכריז מלחמה נתפסת על ידי חלק מהמלומדים כנובעת מהחובה המקראית להציע שלום לפני הפתיחה במלחמה. מעניין שחיוב זה, **היכול לנבוע מההלכה עצמה, מוצג על ידי ישראלי (וגוטל) כנובע מהסכמת העמים**. השווה פדרבוש להלן, פרק ג. ראה גן כהן, שיח.

⁴⁴⁶ הרב רומז לאמנות האג ואולי למאמצים לאסור את תפוצת הנשק להשמדה המונית ואת השימוש בו. הדברים מצוטטים בהסכמה על ידי הרב נריה גוטל (גוטל, אוכלוסיה אזרחית): "בלבד שנשמרות מסגרות מסוימות: הכרזת מלחמה, הגבלת סוגי נשק, מעמד שבויים וכדו" (הכוללים חלק מאמנות ז'נבה, ע"י).

⁴⁴⁷ עד כאן סימן טז, עמוד קצה (הדוחק אליו הוא רומז הוא דברי בעל שו"ע הרב, ראה לעיל ה"ש 443).

⁴⁴⁸ הוא לא דן באיסור הפעלת הכוח שבמגילת האו"ם (סעיף 2(4) וסעיף 51 הנוגעים גם לאיסור על פעולות תגמול (לנושא זה ראי בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 106-107) ולהגבלת פעולות אלו.

⁴⁴⁹ תפישה זו מסכמת למעשה את גישת המלחמה הצודקת ששלטה בכיפה עד לכינון חבר הלאומים. ראה בן-נפתלי ושני, 13, 25-27.

⁴⁵⁰ "ויוצא מכל זה שבבני נח מועילה הסכמתו לסלק האיסור של שפיכות דמים"

⁴⁵¹ "מכל מקום כשזה נוהג מקובל וכך הוא סדרו של עולם" יש הבחנה בין דין מלכות לבין מנהג: "מה שאנו רואים בכל זאת שגם כיבוש ומלחמה צריכים להתנהל על פי חוק מסוים לפי מנהג שנהגו המלכים".

⁴⁵² "... ודאי לא שייך לומר אין אדם מוחל וכי". והוא משטה, בזה הסכמה מועילה. בעיקרון יכול אדם

שדינא דמלכותא שבין מדינה למדינה הוא ... מטעם הסכמת שני המדינות, ואף על פי שזה נוגע לדיני נפשות הסכמתם מועילה. וזהו היסוד של חוקיות המלחמה.⁴⁵³

מזה נובע שהסכמה בפועל לאסור מלחמות,⁴⁵⁴ או עבירה על חוקי המלחמה המוסכמים בפועל,⁴⁵⁵ יחזיר את איסור רצח למקומו ותיאסר מלחמת הרשות.⁴⁵⁶ **יש בכוח המשפט הבינלאומי (הנוהג)⁴⁵⁷ להתיר את האסור ולאסור את המותר על פי ההלכה.⁴⁵⁸ המשפט משנה את התוצאות**

המשפטיות של פעולות ממלכתיות מבחינה הלכתית. העובר על המשפט הבינלאומי המנהגי בענייני מלחמה – דינו להישפט "בדין רוצח ושפיכות דמים" (כמו עברת התוקפנות).⁴⁵⁹ האימוץ

האוטומטי של המשפט המנהגי לתוך ההלכה, דומה (אך לא שווה) להסדר החוקי בישראל.⁴⁶⁰ אמנם, יש לזכור את ההקשר בו נאמרים הדברים. **ההנמקה** על פיה יש כפיפות למשפט הבינלאומי (שאיננה אוסרת את המותר הלכה למעשה), באה לנמק **הכרעה** הלכתית עם תוצאות הפוכות. היא מתירה איסור ותומכת בפעולת מלחמה של המדינה, אל מול ביקורת בינלאומית.⁴⁶¹

אם אי ההבחנה בין לוחמים ללא לוחמים לא חרגה מן המקובל, הרי זה חלק מהיתר מלחמת הרשות.⁴⁶² המבחן לפי הרב ישראלי, קובע הרב גוטל, היא "מה שמקובל".⁴⁶³ גם הרב אבינר

מבין את הרב ישראלי כך:⁴⁶⁴ "מה שמכריע הוא ההסכמה או המנהג הנהוג בין העמים ... **מה**

שהוסכם – מותר ומה שלא הוסכם – אסור".⁴⁶⁵

(אולי רק לא יהודי) למחול על סיכון נפשו ומסירת חייו, אלא שחזקה היא שמחילה כזו לא תקפה כי אין בה גמירות דעת. בכל מקום בו החזקה המשפטית בטלה, הרי הסכמתו מועילה. למשל, כשאדם מסכים שמדינתו תילחם כדרך בה נהוג להילחם. (כמו ההסכמה על החוק הפלילי, כולל עונשי גוף ומוות, במדינתו).

⁴⁵³ ציטוט זה ושלוש הקודמים מ - עמוד הימני, טז עמוד רב. דברי הרב ישראלי צוטטו באופן חלקי גם בן נתלי ושני, משפט בינלאומי, ללא ניתוח המוצע כאן).

⁴⁵⁴ שוב, הסכמה שכבר היתה קיימת בעת כתיבת הדברים מכוח מגילת האו"ם (ראי נספח ד על הרב שביב).

⁴⁵⁵ זהו מעבר לדיני המלחמה – המשפט ההומניטארי (ולא חוקיות המלחמה עצמה).

⁴⁵⁶ כשגוטל מצטט את ישראלי הוא מוסיף לפסקה זו ששינוי זה רצוי ונותן בכך מעמד חשוב לפעילות הבינלאומית בהבאת המצב המשיחי. לפי גוטל, ישראלי חותר למצב של ביטול ההיתר להרוג. כך הוא גם מקטין את הבעיה של השפעה חיצונית על ההלכה- שינוי כזה הוא אינטרס פנים-הלכתי ולא חיצוני.

⁴⁵⁷ מעבר להסכמה יש צורך במנהג, שהוא שמשנה את ההלכה. הסכם לכשלעצמו איננו משנה את המצב ההלכתי. יש דמיון לאימוץ משפט בינלאומי בחוק הישראלי, ראה זילברשץ, המשפט הבינלאומי.

⁴⁵⁸ שריר 435: "כתוצאה מתפישה זו, אין המוסכם בין העמים מהוה גורם המטיל רק מגבלות, כי אם גם גורם המתיר פעולות שאסורות מעיקר דין תורה".

⁴⁵⁹ "ואין הכי נמי, אם יבואו העמים כולם לידי הסכמה לאסור המלחמה, באופן שזה יפסוק מלהיות חוק

הנהוג בעמים, שוב לא תהיה המלחמה חוקית ולא הכיבוש, והעם שיצא למלחמה יהא נידון בדין רוצח ושוף דמים. אולם כל עוד שהנהג של מלחמה הוא מקובל בעמים, אין המלחמה אסורה גם לפי הדין,

ומטעם זה מותרת גם לישראל מלחמת הרשות." הרב יצחק רונס (עמ' 3) מדגיש: " שמא נקל ראש בשאלה זו מתוך מחשבה כי בכל מקרה נוכל 'להסתדר' בזירה הבינלאומית... מדובר בשאלה מכרעת, שכן לפי הגדרת הרב ישראלי צבא הנלחם באופן שיש בו משום עבירה על דינא דמלכותא של האומות והמנהג המקובל על ידם: "יהא נדון בדין רוצח ושוף דמים". עברת התוקפנות נדונה במשפטי ניבנברג (ראה בן נתלי ושני, משפט בינלאומי, 277-282).

⁴⁶⁰ ראה זילברשץ, מנהג.

⁴⁶¹ "ולפי זה יוצא שגם בזמן הזה תתכן פעולה מלחמתית על ידי ישראל בתור מלחמת רשות".

⁴⁶² "ובמלחמה אין צריך לדקדק ולהבחין בין צדיק לרשע כי זה הוא טיבה של מלחמה שאינה נותנת אפשרות דקדוק, וגם בדרך זו הותרה המלחמה, כל עוד שנוהג זה מקובל על העמים. ועל כן יש לבדוק גם בנידון (של קיביה וכיו"ב) אם תגובה מסוג זה היא נקוטה למקובלת בין העמים, כי אז יש לראות זאת כהסכמה מטעם כל הנוגעים בדבר, ואין בזה משום שפיכות דמים". במשתמע, זה נכון אף אם מצד ה"הלכה" הדבר לכאורה אסור. עד כאן הציטוט מעמוד הימני עמוד רב.

⁴⁶³ " במבצע קיביה' צריך להיבחן על פי הנהג הרווח ומוסכם בעולם: האם תגובה כזו, למעשה כזה, מקובלת ואם היא מקובלת, אפילו אם היא אמורה להיכלל בגדרי מלחמת רשות". גוטל לכאורה אומר שבמלחמת מצוה בוודאי שמעשה קיביה היה מותר ("אפילו"), ואילו במלחמת הרשות ההיתר תלוי בנהג הבינלאומי. אך ייתכן לטעון שהדבר מותר (לאור המשפט הבינלאומי) רק אם מדובר במלחמת הרשות. במלחמת מצוה המנוהלת לפי התורה יהיה איסור (למשל בדעת הרב גורן או הרב רונס).

⁴⁶⁴ אבינר, הסכמים. יסוד ההסכמה "...שממנה ניתן ללמוד על ההסכמים הבין-לאומיים", ראה להלן.

שריר מדגיש שההסכמה ודינא דמלכותא היא היסוד למעמד של המשפט הבינלאומי לפי הרב ישראלי ושאינן לתלות את התוצאה המשפטית במבנים משפטיים אפשריים אחרים.⁴⁶⁶ מדברים אלה עולה שלפי הרב ישראלי דינא דמלכותא הנהוג בין האומות משמעותי מבחינה הלכתית. הסמכות של 'דינא דמלכותא' נובעת לדעתו, כנראה, מהיותה מביאה לתיקון עולם ושלו.⁴⁶⁷

ב. גבולות הכפיפות לדין המלכותי

כדי להגדיר את גבולות הכפיפות למשפט הבינלאומי, יש לברר בדברי הרב ישראלי (1) את מהות "המשפט הבינלאומי הנוהג", שמייצר כפיפות (2) את רוחב ההיתר שיכול להעניק מנהג בינלאומי, ואת (3) היקף תחולת המשפט הבינלאומי לאור תחולתו ב"מלחמת הרשות".

1) המשפט הבינלאומי הנוהג

הסכמה בתוך מדינה המצמיחה דינא דמלכותא, נובעת מהסכמת רוב הפרטים. בהסכמה בין לאומית נראה שישראלי הסתפק בהסכמת ומנהג המלכים והמדינות. לא ברור אם בודקים את הסכמת הפרטים, האם המדינות נחשבות כמייצגות את הפרטים או שמא המדינות הן המהוות את הפרטים בעולם הבינלאומי והיחידים "נעלמים".⁴⁶⁸ ישראלי גם סבר, כמקובל במשפט הבינלאומי,⁴⁶⁹ שאין בכוח מיעוט במשפט הבינלאומי לבטל קיומו של מנהג הנפוץ "כהסכמה כללית של באי העולם" ("ועל כן אף אם יש איזה עם שאינו מסכים לזה בטלה דעתו"). הקריטריון שמציב הרב ישראלי הוא משפט נוהג (ומקום, רווח ומוסכם). נריה גוטל⁴⁷⁰ מדגיש שהמבחן הוא פרקטי ולא רטורי – מה עושות האומות בפועל. ישראלי סובר שמבחינה מוסרית אין

⁴⁶⁵ וממשיך אבינר: "ולפי זה יש בהגדרת חוקיות המלחמה צד הרחבה וצד צמצום. הרחבה מצד זה שהיא מתירה גם מלחמת התקפה [לעני"ד, זה לא עולה מדברי הרב ישראלי, בוודאי לא בניסוח כזה וללא סייגים, ע"י], וצמצום מצד שמה שלא מוסכם בכתב או בעל פה אסור – מה שנקרא *jus in bello* החוק שבתוך המלחמה [הגדרה זו איננה בדברי הרב ישראלי, ע"י]. למשל מקובל שאין הורגים שבויים. ההורג חייל – הינו לוחם. הורג שבוי הינו פושע מלחמה. וגם ישנו איסור לפגוע באזרחים בשעת מלחמה. מי שפגע יש לו דין רוצח" [גם אמירה זו מרחיבה מדי. רק הרג מכוון של אזרחים, לא כתוצאה לוואי, מצמיחה האשמה ברצח, ע"י]. ניתוח זה לא נכון לפי המשפט הבינלאומי. על פי פס"ד לוטוס מדינות חופשיות לפעול כרצון אלא אם כן המשפט הבינלאומי מגביל אותן, על ידי הוכחת המנהג ומחויבות המדינות ממש.

⁴⁶⁶ "אין ההסכמות שבין האומות מחייבות אותנו משום איבה, או משום האיסור להפר אמנות ובריתות שעליהן חתמה ישראל... כי אם משום דינא דמלכותא החל גם בין האומות". שריר, אתיקה צבאית, 435. לדברי שריר, אלו מהוות שתי עילות נוספות לשמירת משפט בינלאומי לפי הרב ישראלי. ראי להלן. השווה לרב הרצוג שראה באיבה מצד אחד ובתנאי היסוד להסכמת האו"ם להקמת המדינה את הנימוקים לחלות המשפט הבינלאומי; ורבנים אחרים המתעכבים על נימוק האיבה כנימוק מרכזי, ראה להלן פרק ג.

⁴⁶⁷ "משפט המלכות... מוגדר בדינא דמלכותא.. דהיינו כל שהוא לתיקון העולם... השלום". ישראלי, הרבנות והמדינה, 279 (אמנם בהקשר אחר, אבל ראה דברי הרב שביב, בנספח ד).

⁴⁶⁸ "כי הרי באמרנו הסכמת בני המדינה אין פירושו, שכל אחד ואחד הסכים לזה, אלא שהולכים אחרי... הסכמת הרוב, והמיעוט בטלה דעתם". הוא מתעלם מבעיית החסך הדמוקרטי במשפט הבינלאומי. הרב גוטל מבין אחרת ואומר שיש צורך בהסכמת "רוב באי העולם", גם אם רק דרך מנגנון המדינות. התפישתו על פיה בדיני ציבור נחשבת כל המדינה כגוף אחד נידונה בנספח יב.

⁴⁶⁹ משפט בינלאומי מנהגי חל גם על מדינות ויחידים שלא חתומים על האמנה שהיא רק גילוי של קיום החוק הנוהג והמקובל על הרוב. לדרכי קביעת המנהג במשפט הבינלאומי ראי בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, נספח; באירס, מנהג, כוח; בנבנישתי משפט מנהגי; קסס, משפט בינלאומי, 119-126; גוזמן, איך, לסוגיית כפיית משפט נוהג על מיעוט, ראי קסס, שם, 123-125. למגבלות בהן לא דן ישראלי ראי שם (הסתייגות וחריגה עקביים מהמנהג, השווה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 391).

⁴⁷⁰ גוטל, אוכלוסיה אזרחית: "דומה כי ראוי להוסיף ולהדגיש: מבחן ההסכמה האוניברסלית אינו ברטוריקה אלא בפרקטיקה השאלה אינה מה מצהירות אומות העולם מן השפה ולחוץ, אלא כיצד הן נוהגות בפועל. כאשר דרות בכפיפה אחת הצהרות הומניות מזה והפגזות מסיביות מזה, מובן מאליו שהמשקל ההלכתי נקבע על-פי המעש... על כך הוסיף ה"ר שאול ישראלי, שהמדד העיקרי הוא הנהג העולמי, לא ההצהרתי אלא המעשי". השווי אבינר, הסכמים: "על פי האמנות הבין-לאומיות בימינו, כל מלחמת התקפה אסורה. אמנם כל תוקף מציג את עצמו כנתקף... אז מי התוקפן?"; וכן הרב שריר,

יכולת לעמים לכפות נורמה שאינם עומדים בה בעצמם. אבל עיקר טיעונו הוא משפטי. נורמה שאיננה נוהגת למעשה אצל רוב העמים, איננה מוסכמת. ממילא, החזקה שמהווה את הבסיס לאיסור הריגה לא מתבטלת ואיסור מלחמות חוזר למקומו. ישראלי הגביל את המשפט הבינלאומי שיש לו מעמד מבחינת ההלכה,⁴⁷¹ רק למשפט בינלאומי הנוהג בפועל ממש, ולא למשפט המוכרז והמוסכם. ראייה זו סותרת את הבנת המשפט המנהגי במשפט הבינלאומי.⁴⁷²

הרב רונס בוחן את היישום בפועל אל מול הרטוריקה במשפט הבינלאומי, בראיה רחבה יותר (ונכונה לזמנו, 2006). לטעמו, קביעת מידת היישום הינה בעייתית (גם ללא דיון במניפולציות והפליה). הרי מדינות שונות מתנהגות באופן שונה וגם היחס בין רטוריקה להתנהגות בפועל שונה בין מדינה למדינה. לכן לא ברור איך, מבחינה הלכתית, ראוי לבחון את הנורמה הנוהגת. הוא גם מעלה את השאלה האם הקמתם של גופים בין לאומיים פליליים משנה את אופן הבחינה של המשפט הנוהג (למשל מעבר מבחינת מנהג המדינות לבחינת תגובת אותם מוסדות והסכמת המדינות לפעולת המוסדות).⁴⁷³

כלומר, ייתכן לטעון, או לכל הפחות לטעון שיש חובה לבדוק, שמא המשפט הבינלאומי השתנה בפועל, הן מבחינת היחס בין הרטוריקה ליישום והן במידת ניצול המנגנון באופן ציני. הרב שריר שכתב שנתיים לפני רונס, לא מזהה שינוי כזה בתחום ההסכמה למלחמת רשות.⁴⁷⁴

הספקות ביחס לאופן קביעת הנורמה הנוהגת אינם ייחודיים להלכה.⁴⁷⁵ הדין שרמן העיר שלדעתו הקריטריון הראוי למשפט נהוג בין מדינות לפי הרב ישראלי הוא הסכמה רחבה (ונינתנת לאכיפה) על תכני משפט ברורים באופן שלא נתון למחלוקת או לספקות (הבעיה בפער בין פרקטיקה לרטוריקה היא הספק מה קובע את תחולת החוק).⁴⁷⁶ יוסף אחיטוב העיר כי הרב

אתיקה צבאית: "ברור כי אין הצהרות נבובות, אפילו אם הן חקוקות במגילה זו או אחרת, מחייבות. המוסכם בין העמים הוא התנהגותם בפועל". יש לשים לב לניסוח [השווה בן נפתלי ושני, 385-383].

⁴⁷¹ גוטל מוסיף ששמע מהרב יי (אני חושב שמתכוון ליעקב, עיי' אריאל, כי לדעתו "אין הכוונה שהסכמת האומות עשויה ליצור הלכה מחודשת". ראה להלן בנספחים על גוטל ואריאל.

⁴⁷² בתפיסה זו המחוייבות ההצהרתית חשובה, אם היא גוררת הצדקה של המעשים הסותרים לכאורה במסגרת אותן נורמות מוסכמות. אזי ההסכמה הרחבה, והפרקטיקה של ההצדקה, מצביעות על המחויבות. ראי להלן בה"ש הבאות, פרק ה; סיבל, משפט בינלאומי ובן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 385.

⁴⁷³ "הקריטריון המעשי שאותו קובע הרב ישראלי נראה על פניו פשוט וברור; ואולם, כלל לא ברור איך מיישמים אותו בפועל. איך קובעים למעשה אם פעולת... מקובלת בין האומות או לא? האם כוחות ארה"ב באפגניסטן ובעיראק כיום הם הקובעים את הדינא דמלכותא' ואת הנהוג והמקובל או שמא דבר זה נקבע לפי האמנות והחוקים הבינלאומיים שנקבעו בנושאים אלו?..." "עדיין יש לשאול: האם ארגון האומות המאוחדות ובית המשפט הבינלאומי לפשעי מלחמה הם אך ורק רטוריקה או שמא העובדה שהם שופטים וכולאים אנשים על פשעי מלחמה מוכיחה שמדובר בדבר החורג מעבר לכך?" רונס, שאלות, עמ' 4.

⁴⁷⁴ לגבי קביעת המשפט הנוהג מבחין הרב שריר (שריר, אתיקה צבאית) בהתפתחות המשפט הבינלאומי בתחום איסור המלחמה כאמצעי מדיני לגיטימי (המאמר פורסם בתשס"ה). גם לאחר האיסור במגילת היסוד של האו"ם, עיקר השינוי הוא בצורך לתרץ את הלחימה במונחי ההצדקה של מגילת האו"ם. השווה בן נפתלי ושני, 385, והדיון בעניין פס"ד ניקרגואה, שם. שריר מתעד את היות המלחמה נפוצה מבחינת כמות המדינות וכמות בני האדם המעורבים בה כאחד: "בעקבות זוועות שתי מלחמות העולם אכן בוטלה הסכמה זו [שיש מלחמות צודקות] באופן פורמלי והצהרתי והוקם ארגון שידאג לשלום בעולם, בשם או"ם. אולם... הצהרות אלה.. אינן אלא מן השפה ולחוץ. בפועל מתנהגות האומות תחת אותה הסכמה.. שדרך המלחמה היא דרך לגיטימית ל'פתרון' סכסוכים, אם רק אפשר 'לתרץ'...". ובהערה: "לא רק מלחמה לשם הגנה עצמית מותרת לפי מגילת האו"ם, כי גם מלחמה למען שמירת 'הסדר העולמי'... גם הזכות להגנה עצמית, לחירות או לעצמאות.. יתרה מזאת: היתה אף הכרה בזכותם של גופים שאינם מדינות להכריז מלחמה לגיטימית... בעת כתיבת דברים אלה מתנהלים בעולם עשרות מלחמות וסכסוכים מזוינים... שביחד מונות כמליארד בני אדם".

⁴⁷⁵ וניתן להעשיר את הדיון מדיונים דומים בשדה המשפט הבינלאומי, ראי קסס, משפט בינלאומי; בבנישתי, משפט מנהגי; בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 383-393.

⁴⁷⁶ הוא מבקש ליישב בין שו"ע הרב לרב ישראלי. לפי שו"ע הרב יש הבדל בין דינא דמלכותא בתוך מדינה לבין דין זה בין מלכויות. שרמן אומר שבתקופתו המשפט המדינתי היה כתוב וברור וממילא יכולה להיות

ישראלי לא מבחין בין משפט בינלאומי קוגנטי, אשר במפורש לא תלוי בהסכמת האומות, למשפט דיספוזיטיבי.⁴⁷⁷ יש לבחון גם את יחס עמדת הרב ישראלי למעבר של המשפט הבינלאומי ממשפט מנהגי למשפט הסכמי (זה מחזק או מחליש את מעמדו מבחינת ההלכה?) והשלכות שינוי זה.⁴⁷⁸

(2) מה מנהג המדינות יכול להתיר? בין הסכמה, משפט ומוסר.

על היקף משמעותה ההלכתית של ההסכמה הבינלאומית כתבו הרבנים שריר, שביב ואבינר שאין בכוחה של הסכמה להתיר כל דבר (למשל, פשעי מלחמה).⁴⁷⁹ זוהי בוודאי גם עמדת המשפט הבינלאומי ביחס למשפט מנהגי. ביקורת זו הצמיחה הסבר על פיו יסבור הרב ישראלי שהיתר פעולה לאור המשפט הבינלאומי איננו סוף פסוק, אלא ניתן או יש לבחון אותו לאור קריטריונים הלכתיים-מוסריים. למשל, על פי גורן ההלכה תקבע אמת מידה מוסרית-יהודית שהיא זו המחייבת את מדינת ישראל וצבאה.⁴⁸⁰ לטעמי לא ניתן לייחס עמדה זו לרב ישראלי.⁴⁸¹

לגבי הסכמה רחבה (וניתן לאכוף אותה). לעומת זאת, בין מדינות לא היתה יכולה להיות הסכמה ברמה כזו – המשפט לא היה ברור. הרב ישראלי לא רואה הבדל בין דינא דמלכותא בשני ההקשרים, אולי מכיוון שבזמנו של ישראלי ניתן לדבר על משפט בינלאומי מנהגי ברור לכל. לכן, המשפט המנהגי חל רק במידה בה הוא ברור ופשוט לכל השחקנים במידה שווה. ראה שרמן, המשפט הבינלאומי, סו.

⁴⁷⁷ אחיטוב, מלחמות ישראל (שנת 1992). כמובן שיש לזכור שאחיטוב איננו מנתח את עמדת הרב ישראלי במשפט בינלאומי, אלא את עמדתו ביחס למלחמה. הוא מציג את דברי ישראלי כך: "הסכמה.. של בני האדם תקפה ומועילה ... אף במערכת היחסים הבינלאומית" .. "ההצדקה ההלכתית למלחמות רשות שואבת את כוחה מהנהוג והמקובל בין האומות. על פי זה, אפשר שיגיע זמן, שבו שוב לא יהיה תוקף הלכתי לעם ישראל לפתוח במלחמה שהיא איננה מלחמת מצוה, אם אומות העולם יאסרו זאת" (266). אז הוא מוסיף: "ראוי להעיר כי במשפט הבינלאומי מבחינים בין נורמות דיספוזיטיביות, *jus dispositivum*, שהם כללים שלנושאי המשפט מותר לסטות מהם, אם יסכימו על הסדר משפטי אחר, ובין נורמות קוגנטיות, *jus cogens*, שאין לקבוע במקומן הסדר אחר או שונה בהסכמה הדדית. לפיכך, לא כל כך מובן מאליו ששאלה כמו היתר לפתוח במלחמת רשות בין העמים, הוא כיום אך ורק עניין של הסכמת האומות" השווה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 392-394. ואולי ייתכן לאמר שכדי לקבוע שכלל הוא קוגנטי, צריך הסכמה רחבה בפועל ולא ניתן לקבוע קוגנטיות מבלעדי תנאי זה.

⁴⁷⁸ השאלה תתחדד לאור ההבנה הנפוצה שאי-קיום חלקי של חוק איננו מצביע על אי-היותו נורמה מקובלת. למשל, אי-קיום של חוק המצריך הצדקה או תירוץ מצביע על היותו של החוק נורמה מקובלת דיה כדי להכריח את השחקנים לתרוץ את אי הישמעותם לכאורה לחוק במושגי החוק עצמו. (הערתו של שריר, אתיקה צבאית בכיוון זה, לא מנותחת על ידו. האם עובדת השימוש בתירוץ משמעותית הלכתית או שרק העובדות חשובות. השווה ארנה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי; הנקין, איך.

⁴⁷⁹ "לא נראה שנכון להתיר מכח עקרון זה כל מעשה זועה ורצח לשמו תוך כדי חיקוי הנעשה במלחמות העולם, ואף אם שם עובר הוא 'בשתיקה'. גדריו של עקרון זה מחייבים איפוא ליבון ובידור, מה נכון לאמץ מן ה'מוסכם בעמים' ומה לא". שריר, אתיקה צבאית, 435. אבינר, הסכמים עומד על כך שהסכמה הובילה בעבר לגליטימיות של מלחמה טוטלית ולזוועות רבות: "הולידה התאוריה ההסכמית את "המלחמה הטוטאלית" ... וכך מקובל בקהילה הבין-לאומית. בשפה מדוברת: "אם כבר, אז כבר". במלחמה אי אפשר לברור באמצעים ... מנהיגים מרושעים כהיטלר ... הפכו את המלחמה הטוטלית כדרך לכתחילה". וכן "ולכאורה אין בזה הבנה לפי הסברו שזה אינו מטעם הסכמת בני האדם מה לנו אם נהגו או לא, ובמה המנהג יכול להפקיע האיסור של ז' מצוות". שרמן, המשפט הבינלאומי. לגבי שביב, ראה נספח ד. שוב, המשפט הבינלאומי מנוגד לניתוח זה מבחינות רבות (כולל בניתוח ההיסטורי).

⁴⁸⁰ הרב גורן רואה במערכת משפט כפולה (ואולי אף משולשת) פתרון לבעיות דת ומדינה (יותר ממערכת אחדותית שמקדם הרב הרצוג). במסגרת זו הוא מוכן להעניק סמכות לבתי דין זרים שיקבלו את סמכותן מהסכמת הקהילות, וחוקיהן ינבעו מהיגיון ומנהג (גורן, מאמרים). זה מאפשר לשמור את המערכת ההלכתית בטהרתה (היחסית) ולפתח את דיני המלוכות ההלכתיים באופן פנימי ועצמאי (ראי אדרעי, רוח אלוהית; אדרעי, גורן; להלן נספחים, ה"ש 73). לא מצאתי בכתיב גורן התייחסות כוללת למעט עמדתו שיש לפתח דיני מלחמה יהודיים מקוריים. לעניין קיום מצוות התלויות בארץ בהתחליות אמר גורן שמכיוון שהשטח טרם סופח לפי החוק בין לאומי (וגם לפי החוק הישראלי) אין צורך למכור את קרקעות ההתחליות בשביעית. הניסוח הוא "וזה כולל גם את החוק הבין לאומי המקובל בכל אומות העולם ואשר גם אנתנו **התחייבנו** לפעול על פיו" – כלומר, המשפט הבין לאומי יחול מתוקף קבלת המדינה לנהוג לפיו. אך כוח זה מוגבל: "אין בכוחו של חוק לאומי או בין לאומי לשנות את מעמדינו ... זכויותינו וקשרינו עם נחלת אבות" ולכן "לבא מכוח החוק הבין לאומי ולהפקיע הריבונות והקניין שלנו מנחלת אבותינו – בניגוד לתורת ישראל – לא תהיה כזאת". לכן, למרות הנכונות המשפטית, הוא נרתע מלסמוך לכתחילה על הטיעון המשפטי-הלכתי הנ"ל. הוא מציע שתי הצעות נוספות ואז מציע דרך שלישית: שהמושל הצבאי

3). היקף תחולת המשפט הבינלאומי לאור תחולתו במלחמת הרשות האם פסיקתו של הרב ישראלי מיוחדת לדיני מלחמה (מלחמת רשות) או שניתן להכליל ממנה? יש כמה דרכים להתמודד עם שאלה זו (כמו בחינת הפסיקה המקורית ודברי תלמידיו ופרשניו להלן). אני אפתח בבחינת שני הקשרים נוספים בהם דן ישראלי במשפט בינלאומי, מעבר למעמד החלטת האו"ם על הקמת המדינה שהזכרתי בפתיחה (ואלו הם היחידים, למיטב ידיעתי). ההקשר הראשון הוא במסגרת פולמוסו עם הרב עובדיה יוסף בעניין החזרת/מסירת שטחים תמורת שלום.⁴⁸² בין השאר טען הרב יוסף שאין לשטחים שנכבשו במלחמת ששת הימים דין שטח שנכבש ולכן ההגנה עליהם איננה מלחמת מצווה. את היעדר הכיבוש הוא מוכיח בחוסר הסמכות של ממשלת ישראל כלפי האוכלוסיה הערבית המקומית, למשל באי-ביעור עבודה זרה ואי-אכיפת איסור "לא תחנם". לעומתו טוען ישראלי שאיסור ישיבת עכו"ם בארץ לא חלה אלא רק כש"יד ישראל תקיפה" (על פי רמב"ם ע"ז, ה).⁴⁸³ לפי ישראלי **הגבלת הריבונות (אין "יד תקיפה") מרצון ומבחירה איננה מאיינת את הריבונות** (השווה ברואר וכלפון ובהתאם לעמדות מרכזיות במשפט הבינלאומי). בחירה זו נובעת מדין הדדיות "למען אפשרות קיום יחסים נורמליים עם עמי הסביבה וכן שלא לתת פתחון פה לגויים במדינותיהם נגד היהודים היושבים בארצותיהם".⁴⁸⁴ ישראלי סבר⁴⁸⁵ ש"דברים אלה מעוגנים במשפט הבינלאומי". מדינות מעוניינות במערכות יחסים מתמשכות, הדדיות ורב מישוריות שייטיבו איתן (ובעיקר לשם יחסי שלום). מתוך אינטרס

ימכור "מאחר שלפי החוק הבין לאומי המושל הצבאי הוא השולט". המעניין הוא שגורן מעיד שכך הוא עשה **הלכה למעשה**. (גורן, בעיית השמיטה). השווה קיי, הרצוג; לאסט-סטון, דת ומדינה. כלומר, המשפט הבין לאומי היא עובדה קיימת היכולה להנביע תוצאות משפטיות במשפט הישראלי ותוצאות הלכתיות באופן ישיר. היא לא יכולה לבטל את ההלכה ברמות עקרוניות או רחבות יותר. את עמדתו של הרב גורן יש לברר במחקר אחר.

⁴⁸¹ הרי אין לה הד בויכוחו עם הרב גורן. לכן יש לכנות זו עמדה כפיתוח של עמדת ישראלי ולא פרשנות שלה. שריר משאיר סוגיה זו ב"צריך עיון". הרב אבינר הציע לעבות את שיטתו של הרב ישראלי ולהרחיב את הטיעון שלו בשני אופנים; "לפי האופן הראשון, המלך הוא בעל הבית של חיי אזרחיו, לפי האופן השני הגוי הוא הבעל הבית של חייו. זה מה שמאפשר פתרון סכסוכים בין מדינות על ידי מלחמה". אבינר, הסכמים, 160 (מסתייע ברב גורן (גורן, תורת המועדים 194-195). אך נראה לעניות דעתי כי ישראלי לשיטתו איננו זקוק כלל לתוספות אלו והאופן השני סותר את דבריו במפורש (ישראלי מדבר על יהודים ומדינת ישראל). ידידי הרב רונס האיר והעיר ברוב טובו שלדעתו שתי ההערות כבר מטופלות בדברי הרב ישראלי (תכתובת אישית).

⁴⁸² הרב עובדיה יוסף נשא נאום בכנס השנתי של תורה שבעל פה, בו נימק את עמדתו על פיה ניתן, בתנאים מסוימים, לעשות כן. דבריו פורסמו לאחר מכן בכמה במות (האחרון בהם יוסף, שטחים, ראה שם ה"ש 1), וזכו לתגובות רבות, ביניהן תגובה של הרב ישראלי. חוות בנימין א, סימן יג, 72.

לגבי שיטתו של הרב יוסף. לא מצאתי איזכורים נוספים למשפט בינלאומי בפסיקתו של הרב יוסף (וכן העיד דר' הרב בני לאו). לגבי האיזכורים המנותחים כאן וגרסאותיהם השונות, ניתן לומר שהרב יוסף מנתח בעיות אלה של דת ומדינה ויחס ההלכה לסוגיות מדיניות ומשפט בינלאומי בכלים של המשפט ההלכתי הפרטי. ראה לאבחנה דומה אנגלרד, הבעיה ההלכתית; פישר, יוסף; רביצקי, ש"ס (וכן הסכים בעל פה הרב דר' לאו, שיחה פברואר 2010). זו דרכו גם בבעיות ציבוריות בתוך המדינה.

⁴⁸³ על זה אומר שריר: "ברור כי יתחת ידינו... מצב מדיני התלוי בנסיבות בינלאומיות – וכן הרב ישראלי בעניין החזרת שטחים". כוונתו לישראלי, חוות בנימין יג, ו. שריר, אתיקה צבאית, 429, ה"ש 10.

⁴⁸⁴ שוב, השווה בעניין זה עם דברי הרב הרצוג, להלן פרק ג. אבל גם עם דברי הרב ישראלי עצמו. אל מול דבריו אלה יש להציב את דיונו לעניין מינוי לא יהודי למשרה ציבורית (חוות בנימין, א, סימן יב). הרב מתאר דילמה בין הנורמה הרווחת לתת זכויות למיעוטים והסכנה ליהודי העולם אם מדינת ישראל תחרוג מכך, לבין החובה לשמור דעת תורה והסכנה שבסטייה מדעת תורה. אמנם הרב מכריע שניתן לתת ללא יהודים להיבחר שהרי יש כאן דין שותפות ולא דין מינוי, אבל אין יחס חיובי עקרוני לנטיה המשפטית לתת זכויות למיעוטים. הוא לא מציין שזכויות המיעוטים נובעים ונלמדים מדיני התורה ביחס לגרים (זאת למרות שחלק מהוגי המשפט הבינלאומי ראו בהלכה ובמשפט התורה את תקדים ובסיס), הוא לא מציין אמנות - של זכויות אדם ושל זכויות פוליטיות ואזרחיות ואין דיון בהיבט של חילול השם או קידוש שמו. הדברים לכאורה לא עולים בקנה אחד עם דבריו בויכוח עם הרב עובדיה יוסף ומצריכים ביאור.

⁴⁸⁵ הדברים הבאים הם הצגה וניתוח של חוות בנימין א, יג 72: "ואפילו המדינות החזקות ביותר, מעוניינות בקבלת הסכמה כללית, למעט המעיט [כך במקור, ע"י] עד כמה שניתן מלחמות מן הארץ בין

זה גם מדינות הנתפסות כריבוניות באופן "חזק", בוחרות לציית למשפט הבינלאומי. הוא מניח שעל מדינות אלה לא ניתן לומר שריבונותן נפגעת.⁴⁸⁶ ממילא, אי-החלה של הלכות - מתוך קיום נורמות בינלאומיות מקובלות⁴⁸⁷ - לא סותר את קיומו של כיבוש אפקטיבי או של ריבונות.⁴⁸⁸ כלומר, לפי ישראלי המשפט הבינלאומי מבוסס על הסכמה וולונטרית, הנוצרת ומחוזקת על ידי תמריצים של שיתוף פעולה, שמירת יחסים ושמירת השלום הבינלאומי. שמירת כללים אלה על ידי המדינה וכפיפותה מרצון לסמכות המשפט, איננה מהווה ויתור על ריבונות או פגיעה בה, מבחינת ההלכה. המשפט הבינלאומי נתפס כדינא דמלכויות מכוח הסכמה, אבל הנימוק שונה. הנימוק מעמיק את הבסיס לכפיפות בהכרה הלכתית בהגבלה עצמית מרצון (ובחשיבות תמריצים בינלאומיים בייצור הסכמה רצונית זו). כן יש כאן הרחבה אל מעבר לדיני מלחמת הרשות. ההקשר השני הוא ביחס לדיני הסגרה. בתשובה המצוטטת רבות⁴⁸⁹ אומר הרב ישראלי שאין למדינת ישראל להיכנס להסכם הסגרה, וגם אם נכנסה הרי אין תוקף להסכם זה. אמנם יש תנאים מיוחדים בהן ניתן להסגיר,⁴⁹⁰ אבל אלו לא מתקיימים במקרה הנדון לפניו.⁴⁹¹ בכל התשובה הרב לא דן על משפט בינלאומי, ועל היחס בין הכרעתו כאן, להבנתו את היחסים ואת המשפט הבינלאומי בכלל הגותו.⁴⁹² גם השיקול של חילול השם חסר לחלוטין מהדיון.⁴⁹³ ישנה דעה על פיה לפי הרב ישראלי מעמד המשפט הבינלאומי זהה במלחמת רשות ובמלחמת מצווה. לאחר הבחינה שלעיל נדמה לי שיש לחזור להבנה הפשוטה בדברי הרב ישראלי (בהקשר של פעולת קיביה) שתוקפו של המשפט הבינלאומי המנהגי - כמתיר ואוסר מכוח דין המלכויות - הוא רק במלחמת רשות ולא במלחמת מצווה.⁴⁹⁴ ממילא, מעמד המשפט הבינלאומי במלחמת מצווה צריכים בחינה עצמאית. בחינה זו אולי תבהיר את יחסו למשפט בינלאומי, או פן נוסף בו.

מדינה ומדינה ובין עם ועם" ... "והאם על ידי זה תיפגם עצמאות המדינות כולן בכל מקום שהן, על ידי זה ששומרות בקפדנות על קיום החוק הבינלאומי? אתמהה".

⁴⁸⁶ התשובה נכתבה בזמן המלחמה הקרה ומידת ההתערבות הבינלאומית בתוך מדינות הייתה נדירה ולכן מתאר מצב דה פקטו (גם אם לא דה-יורה). מה שעולה בקנה אחד עם בדיקת המשפט הבינלאומי הנוהג.

⁴⁸⁷ מתוך חשש שהפרה תהפוך את המדינה למוקצה מחמת מיאוס בין האומות (pariah or rogue state). השווה קו, למה; פרנק, לגיטימיות; הנקין, איך (סיבות לציות וולונטרי למשפט בינלאומי מתוך ריבונות).

⁴⁸⁸ אמנם סובר הרב ישראלי שלעניינים מסוימים אי סיפוח השטחים על פי החוק הבינלאומי יוצר מעמד נפרד מבחינה הלכתית של שטחים אלה, שהרי כוונה שלא ל"כבוש" משמעותית מבחינה הלכתית.

⁴⁸⁹ חוות בנימין, א, 130. תשובה זו פורסמה בבמות רבות [ישראלי, הסגרה, ובאתר J.LAW.COM].

⁴⁹⁰ כשמדובר בתיקון עולם (מזיק לרבים) ואין ביד ישראל (מסיבות שונות) לשופטו. כלומר ייתכן ובעיני הרב ישראלי יש מקום למשפט בינלאומי פלילי שיווי (כפי שהוא קיים). שהרי בית הדין לא יעסוק בזוטי דברים, אלא רק בהפרות קשות של החוק הפלילי המהוות סכנה (ס' 17(1), 3(2), 53(2)ג) לחוקת רומא בהתאמה, ראה שני, ישראלים; גולדסטון, בית הדין; מטיאס ושרון, בית הדין; השווה ישראלי, הסגרה.

⁴⁹¹ באותם מקרים יכלה מדינת ישראל לשפוט ולכלל הפחות להעניש (ריצוי העונש בארץ).

⁴⁹² הדברים בולטים לאור הנמקתו של הרב את הדין בטענה על פיה "התוקף המחייב ... דינא דמלכותא, שכאמור בעניין זה דינו דין בארצו, אינו חל אלא על אזרחי אותה מדינה, כולל היהודים, שהחוקים האלה נחקקו לתועלתם של כל האזרחים. אולם אין "דינא דמלכותא" חל על כל מדינה אחרת ואזרחיה". במקום המשך הטיעון על היחסים בין מדינות (בתשובתו לעובדיה יוסף) או על דינא דמלכותא בין מדינות (בתשובתו על קיביה), הוא מסיים את הפסקה ב"ואסור להתחייב בהסכם הסגרה. ואף בדיעבד לא חל הסכם זה, ... שגם קבלת שני בעלי דין להשפט בערכאות של נכרים אין לה תוקף". ואין הרב עומד על העובדה שמדובר במדינות ולא בבעלי דין, ושההלכה לא חלה כלל על אחד מבעלי הדין (המדינה הזרה).

⁴⁹³ הרי אחד מהמקורות המרכזיים לסוגיית חילול השם היא סוגיית התלמוד (יבמות עט) על הסגרת בני שאול לשם קידוש השם. ראה לעיל בדברי הרב הירשנזון, ליד ה"ש 374 והלאה.

⁴⁹⁴ "וכל זה לפי מה שנקטנו שמקרה דן אינו בגדר מלחמת מצווה אלא מלחמת רשות". אולם לדעתו פעולת קיביה, עליה הוא דן - "האמת נראה לעניות דעתי שנידון דין יש לו תורת מלחמת מצווה ממש...". אף שעיקר ההכרעה ההלכתית בסוגיה הנדונה היא לאור ההכרעה שמדובר במלחמת מצווה, ובמלחמה זו לכאורה נפקד מקומו של המשפט הבינלאומי, אין לראות בדיון על חלותו של משפט בינלאומי במלחמת הרשות כאוביטר בעלמא. ישראלי מפרט השלכות הלכה למעשה של עמדתו, הן בנושאים בהם כבר יש השפעה של המשפט הבינלאומי והן בסוגיות בהן יכולה להיות להן השפעה עתידית. בחירתו לפרט השלכות

ג. משפט בינלאומי כחלק ממערכת שיקולים – שיקול דתי (מוניטיין).

הרב ישראלי לא מחווה את דעתו בנושא מעמד המשפט הבינלאומי במלחמת מצוה. אבל לפחות שני פוסקים – הרבנים שריר ורונס - הציעו תשובה לשאלה זו, לפי שיטתו. אפתח בהצגת עמדת הרב ישראלי ואז אציג את פיתוחם על ידי שריר ורונס.

הרב ישראלי מחדש במהותה של מלחמת מצוה, שמלחמת מצוה "להציל ישראל מיד צר", "מצוה היא מדין נקמה"⁴⁹⁵. מטרת העל של מלחמת מצוה/הנקם היא קידוש שם האלוהים ומניעת חילול שמו.⁴⁹⁶ במלחמת מצוה האלמנט האקספרסיבי של פעולת המלחמה (או כנקם או כהרתעה)⁴⁹⁷ בולט.⁴⁹⁸ כך בפסיקות לגבי פעולת אנטבה, המצור על בירות במלחמת לבנון הראשונה ובסוגיית פדיון שבויים - השיקולים המדיניים נידונים לאור עקרון קידוש השם וחילולו. מטרת המלחמה מוגדרת כניצחון, הרתעה ו(השבת) כבוד הלאומי ואין שם כל אזכור או מעמד למשפט הבינלאומי. לפי הרב ישראלי מלחמת מצוה (עזרת ישראל מיד צר) איננה מדין מלכות, לכן לא חלים דיני המלכות – כולל תלותם בנוהג הבינלאומי.⁴⁹⁹

במלחמת מצוה, ההצדקה למלחמה וההיתר להרוג בה נובעים מהמצווה ולא מהסכמת האומות. גם במלחמת מצוה ניתן לעשות פעולות מלחמה כנגד האויב ללא חשש מהריגת חפים מפשע,⁵⁰⁰ אך הנימוק לדין זה הוא שונה מאשר במלחמת הרשות. במלחמת מצוה, אם נהרגים אזרחים (ילדים ולא-לוחמים) אגב פעולות המלחמה, יש לראות בכך החלת דין שמים, ולא פעולת רצח של הכוח הלוחם. התוצאות האגביות הן חלק מדיני שמים.⁵⁰¹

מטרת מלחמת המצווה תואמת למטרתה של המדינה עצמה – הפצת הצדק והעניין האלוהי בעולם. גם במסגרת הפעולות המלחמתיות, המדד הוא אי-חילול השם וקידוש השם בעולם. לכן אומרים הרבנים שריר ורונס שלשיטתו של ישראלי⁵⁰² יש (או צריך להיות) מעמד למשפט הבינלאומי כחלק מההכרעה על הדרך להשגת מטרה זו באופן מיטבי. המשפט הבינלאומי הוא חלק מהמציאות המייצרת את קריטריונים הנורמטיביים להערכת פעולות המדינה.

"אם עניינה של מלחמה זו היא לקדש שם שמים, אזי יש מקום לומר שעלינו להקפיד

אלה ללא סיוג, מהוה פסיקת הלכה עקרונית וכלל לא אגבית (כנהוג בכתיבת ופסיקת הלכה, ולהבדיל ממשפט מודרני). בכך אני מסייג את הנאמר לעיל על הבחנה בין הכרעה להנמקה ומתקן את דברי בישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה. להבחנה בין מצוה לרשות השווה זילדן, רשות.

⁴⁹⁵ "יש מושג מיוחד של מלחמת נקמה וזוהי מלחמה כנגד הצורים את ישראל, ובהם יש דינים מיוחדים". ישראלי, עמוד הימני, רד.

⁴⁹⁶ היכולת ללמוד ממלחמת מצוה לסיטואציות אחרות מוגבל זו (גוטל, אוכלוסיה אזרחית).

⁴⁹⁷ ראה ישראלי, חוות בנימין, א, למשל עמוד קיט.

⁴⁹⁸ כמובן שלמלחמת מצוה לכיבוש הארץ יש גם מטרות ממשיות יותר.

⁴⁹⁹ אכן, הרב רונס מסיק שלדעת הרב ישראלי במלחמת מצוה של "עזרת ישראל מיד צר" ... "אין הכרח לפעול על פי הנוהג הבין-לאומי המקובל". זאת משום ש"אנו מצווים במלחמת המצווה מדין תורה. מלחמה זו אינה נסמכת על דינא דמלכותא והסכמת האומות, ועל כן אין להחיל עליה מגבלות הנובעות מדינא דמלכותא דינא". רונס, שאלות. המצווה קיימת בכל מצב, גם בגולה, כחובה כללית-קהילתית וגם כחובה פרטית של כל יחיד (בתנאי שנתקיימו התנאים המתאימים). ישראלי, חוות בנימין, א, 94. ישראלי מצטט שם את הרב קוק האומר שאין ללמוד מדיני מלכות.

⁵⁰⁰ אם היא תוצאת לונאי של המלחמה. זאת להבדיל מהאיסור לכוון להריגת אזרחים, שנשאר בעינו. שריר, אתיקה צבאית, מעיר שלא ברורה לו התעלמות הפוסקים מההלכה על פיה במלחמת מצוה (של שבעת עמים ועמלק) יש להרוג כל נשמה ובמלחמת הרשות יש להרוג כל זכר בוגר. הוא מפנה למאמרו של גוטל, הדוחה כדבר מובן מאליה את הרלוונטיות של הלכה זו, אך אומר עליה "ותירוציו (להתעלמות מהלכה זו, ע.י.) דחוקים". למרות ניסוחו של שריר, בהמשך דבריו יש משום הצרה של תחולת דבריו אלה.

⁵⁰¹ אחת ההנמקות היא שבמלחמת מצוה, האלוהים מעורב באופן ישיר במלחמה.

⁵⁰² "לאור דבריו של הרב ישראלי על מטרתה של מלחמת מצוה זו של 'עזרת ישראל מיד צר', נראה לעניות דעתי כי יש מקום לשוב ולבחון את היחס לאמנות המלחמה הבינלאומיות... (רונס, שאלות). לשיטתו של ידידי הרב רונס בהלכה יש להקדיש מחשבה בנפרד. השווה למהלך במאמרו רונס, תכנון.

על האמנות הבינלאומיות, לא משום שהן המתירים את עצם היציאה למלחמה, אלא משום הסכנה שברמיסתן של האמנות המקובלות בין העמים נאבד את עיקר עניינה

ותכליתה של מלחמה זו, שכן התנהלות זו תוביל לחילול שמו ברבים....⁵⁰³

בהתאמה לשיטתו של ישראלי, המשפט הבינלאומי נתפש כמבטא את המקובל בין האומות – הן בפועל והן בעיקרון. הוא מצוי ביחסי גומלין עם היחסים הבינלאומיים,⁵⁰⁴ מוסדות בינלאומיים, התקשורת העולמית ומתוך כל אלה - עם דעת הקהל. המשפט הבינלאומי צריך להישקל בהחלטות ברמה המדינית, ולהשפיע על ההחלטות הטקטיות בדיני הנפשות שבמלחמה. מסירות נפש במלחמה היא למען קידוש השם ולכן פיקוח נפש לא דוחה את תחולתן של נורמות בין לאומיות.⁵⁰⁵ הרב שריר הקדים את הרב רונס בנקודה זו.⁵⁰⁶ הוא מסיק מדברי הרב ישראלי כי "בתוקף הזיהוי שלנו כעם ה' יכולים אנו לקדש את שמו יתברך בעמים, או חלילה להביא את האומות להגיד "אין תורה לישראל" או "ראו מה עשה הקב"ה שבחר לחלקו גנבים".⁵⁰⁷ הרב שריר מסיק מזה, להלכה למעשה, ש"היבטים מעשיים מסוימים... קלים לגזירה. **עקב היבט חילול השם חל בוודאי איסור על התעללות לשמה או הכבדה שלא לצורך על אוכלוסייה**".⁵⁰⁸

בסיכום ביניים יש מחלוקת על מעמד המשפט הבינלאומי במלחמת מצוה לפי הרב ישראלי.⁵⁰⁹ מעניין שכרגע אין מי שמסביר שלפי שיטתו אין למשפט הבינלאומי מעמד כלל במלחמת מצוה. רונס סובר שלמשפט הבינלאומי מעמד שונה במלחמת הרשות מאשר במלחמת מצוה. במלחמת רשות שיקול הדעת של השלטון מוגבל על ידי משפט בינלאומי מנהגי וכפוף לו. במלחמת מצוה, המשפט הבינלאומי מהווה חלק משיקול הדעת של הפוסקים (ושיקול הדעת של רשות הפועלת לפי הלכה), המצווים לפעול לשם השגת קידוש השם למניעת חילול שמו.⁵¹⁰ לעומתו, הרבנים שריר, אבינר, שרמן (וכנראה גוטל) והחוקרים אחיטוב,⁵¹¹ אדרעי⁵¹² ולאסט-סטון – לטעמם מבחינת מעמד המשפט הבינלאומי אין הבדל בין מלחמת מצוה למלחמת רשות.

⁵⁰³ רונס, שאלות. ובהמשך: יש לשקול בכובד ראש את האופן שבו יתפרשו הדברים ברחבי העולם, ויש מקום להימנע אף ממעשים המותרים כשלעצמם אם הללו יובנו ויתפרשו שלא כהוגן".

⁵⁰⁴ סלוטר, משפט ויחסים; הנקין, איך; דאונס וגיונס, שם, ציות.

⁵⁰⁵ "מהגדרת מטרת המלחמה עולה כי אין מקום להכריע בעניין משיקולי פיקוח נפש בטענה כי שמירת האמנות הבינלאומיות תוביל לאבדות כבדות יותר בקרבנו, שכן זהו כל עניינן של הלכות קידוש השם – ללמד כי על אדם מישראל למסור נפשו למען קידוש שמו הגדול: 'בספק קידוש השם אין דין ספק נפשות להקל, כי כאמור כל כולו בנוי על מסירות נפש'. ולכן, "במסגרת מלחמה שכל עניינה לקדש שם שמים, נראה כי כל מעשה המגלה הקפדה יתרה על מוסריותו של האדם ועל התחשבות בצלם א-לוהים שבאדם ואף בקרב אוכלוסיית האויב – יש בכך משום קידוש השם". רונס, שאלות. אף שדברים אלה מוצגים כפיתוח שיטתו של הרב ישראלי, יש בהם סתירה לכאורה להכרעת ישראלי שפגיעה אגבית בחפים מפשע במלחמת מצוה היא חלק מדיני שמים. ניתן ליישב את הפער, על בסיס ההבדלים ושינויי הזמן. וצ"ע.

⁵⁰⁶ ברור לעין כי שריר ורונס כתבו באופן נפרד זה מזה. שריר אמנם הקדים את רונס, אבל מועד פרסום הכרך של תחומין והמועד המשוער של מסירת המאמר לכתב העת צהר (על ידי רונס) לא משאירות אפשרות להשפעה ביניהם. מעבר להערה הביוגרפית יש עניין רב בדימיון בפרשנות הבלתי תלויה של שני אישים אלה את ישראלי. יש לבדוק את ההקשר ההיסטורי שהוביל לפיתוח המשותף ולמחלוקות ביניהם.

⁵⁰⁷ שריר, אתיקה צבאית, 437. עם הפניה לאנציקלופדיה התלמודית ערך חילול השם.

⁵⁰⁸ שם, 437 ("הסברה נכונה יכולה להפוך פעולה... מלחמה שלמה, מְגֵדָר של חילול השם לקידושיו")

⁵⁰⁹ הבנה אחרת בדברי הרב ישראלי הוא כי במלחמת מצוה אין כלל מעמד למשפט בינלאומי, וכי במלחמה כזו יש רק מקור נורמטיבי אחד והוא התורה. זוהי הפרשנות שהרב רונס והרב שריר מבקשים להפריך. לא מצאתי בינתיים, מי שמסביר אותו כך. מי שמצאתי שסובר כך, לא תולה זאת בדעת הרב ישראלי.

⁵¹⁰ לפי רונס, יש מקום להעלות לפחות תהייה, באשר לחובה לציית לפקודה צבאית הסותרת משפט זה.

⁵¹¹ אבינר, הסכמים; אדרעי, רוח אלוהית; הנ"ל, חוק ופרשנות; אחיטוב, מלחמות ישראל.

⁵¹² אדרעי, רוח אלוהית אומר (בהערה למאמרו על תפישת הרב גורן) ש"הרב ישראלי פרסם מאמר... בו

עמדתם מתחלקת לשניים. אבינר, שרמן⁵¹³ (גוטל), אחיטוב, אדרעי ולאסט-סטון גורסים כי למשפט הבינלאומי מנהגי יש מעמד דיני המלחמה שבכוחו להתיר את האסור ולאסור את המותר, **ללא הבחנה בין סוגי המלחמות** וראייתם- שגם ב'מלחמת רשות', הנורמה הבינלאומית מתירה איסור תורה.⁵¹⁴

הרב שריר סובר שהשיקול של קידוש וחילול השם קיים גם במלחמת רשות, ושהשיקול של הנהוג בין העמים משפיע גם במלחמת מצוה. לפי שריר יש **ארבע עקרונות יסוד צריכים להדריך בקביעת המותר והאסור בכל מלחמות** ימינו: (1) ראיית העם כולו כגוף אחד בעת מלחמה; (2) ראיית המלחמה כהתגוננות מ'רודף' ברמה הלאומית;⁵¹⁵ (3) המותר והאסור במלחמה **כפוף למקובל בעמים**; (4) **יש חיוב מיוחד של קידוש השם בעת מלחמה**.⁵¹⁶ אולי צריך לומר שהמשקל היחסי של ארבעת העקרונות **ישתנה בין שני סוגי המלחמות, ואז דעתו תהיה דומה יותר לרונס**.⁵¹⁷ הסבר אחר בשיטת שריר תגרוס שהמשקל היחסי של השיקולים יושפע מהשאלה האם מדובר במשפט בינלאומי מנהגי או הסכמי.⁵¹⁸ ייתכן כמובן שלדעתו אין הבדל בין סוגי המלחמות. ללא קשר לדיון זה אומר הרב ליכטנשטיין, ראש ישיבת הר עציון, דברים דומים: "ברור שנקודת המוצא לפתרון הבעיות היא ההלכה. אולם גם בהלכה אין רצפט קבוע לכל מקרה... בין שאר הנתונים והעובדות שיש להתחשב בהן, יש לקחת בחשבון את אמות המידה המוסריות אשר העולם הסובב אותנו משתמש בהם ומוודד אותנו באמצעותם".⁵¹⁹

שריר ורונס רואים עצמם כממשיכי שיטת הרב ישראלי והם מקנים למשפט הבינלאומי מעמד במלחמת מצוה. אך כזכור נמנע הרב ישראלי מאזכור המשפט הבינלאומי בדיונו לגבי מלחמת מצווה (אנטבה, בירות, פסקאות המסקנה בעניין קיביה) והוא גם מורה להפר הסכם הסגרה בינלאומי, אף אם זה חתום. אנסה ליישב את הסתירה לכאורה. לעניין סוגיית ההסגרה, מפורש בדיונו של ישראלי כי הוא לא חשש לחילול השם באי-כניסה

הוא טען שיש לערוך את מלחמות ישראל על פי המשפט הבינלאומי בהתבסס על הכלל ההלכתי של "דינא דמלכותא דינא"..." הרב ישראלי טען שאותו דבר נכון למדינה היהודית, שמחוייבת להתנהל לפי החוקים של המדינות ביחסיה עם מדינות אחרות, כלומר, בהתאם ולפי המשפט הבינלאומי המקובל".

אין בידי לקבל את דבריו של מורי ורבי פרופ' אדרעי, ראשית, להלכה פעולת קיביה היא בגדר מלחמת מצווה ולכן הצדקתה בעיני הרב ישראלי נובעת מדיני הנקמה שבמלחמת המצוה. כלומר, ההתחייבות להתנהל על פי המשפט הבינלאומי מצומצם יותר ולא חל על כל ההתנהלות עם ואל מול מדינות אחרות. שנית, ההלכה של 'התנהלות על פי המשפט הבינלאומי' (ואפילו "המקובל") אינו מדויק דיו.

⁵¹³ יש לזכור שפרשנות זו של ישראלי מקלה על אבינר, שרמן ואחרים לתקוף אותו.
⁵¹⁴ אלא שאז איך יסבירו את עמדת ישראלי דיני הסגרה (בדינים אלה המשפט נוהג למעשה וישראלי מאפשר להפר הסכם חתום), את לשונו הסותרת של הרב ישראלי ואיך יסבירו את מבנה טיעונו, שלפי דבריהם מסורבל ללא צורך.

⁵¹⁵ השאלה מה היחס בין סעיפים 1-2 לבין סעיפים 3-4 נשאר מעומעם אצל שריר.

⁵¹⁶ מתוך הנחה שאחד מן השנים הבאים מתקיים: העמים שאנו נלחמים נגדם מקיימים שבע מצוות בני נוח או שאין בימינו מצב של 'תחת ידם'.

⁵¹⁷ תפישת רוניס ושריר את מעמדו של המשפט הבינלאומי מדין חילול השם הוא חלש מהמעמד שמקנה לו הירשזון ושונה ממנו. שניהם לא מתייחסים להירשזון, שקדם להם (ראה להלן, פרק ה).

⁵¹⁸ ראה למשל את סיכומו של הרב אברהם שריר את דברי הרב ישראלי כך (בדף לתרבות תורנית): "כללי המלחמה הנהוגים בעמים מחייבים גם אותנו. חיוב זה איננו רק מתוקף אמנות והסכמים בינלאומיים עליהם חתמה מדינת ישראל, כי אם מתוקף 'דינא דמלכותא' הקיים גם בין אומות. כתוצאה, המוסכם בעמים איננו רק גורם מגביל, אלא גם גורם מתיר פעולות שאסורות מעיקר דין תורה". כלומר, **ההסכמה של מדינת ישראל בהסכם יוצרת מחוייבות נפרדת ממחוייבות על פי הדינא דמלכותא הקיים בין האומות**.

⁵¹⁹ אהרן ליכטנשטיין, "מוסר ומלחמה – רב שיח" תחומין ד 184 (תשמ"ג).

להסכם הסגרה ואפילו בהפרת הסכם קיים.⁵²⁰ כלומר, **השיקול של חילול השם נשקל** אך נמצא חלש, לאור הנסיבות, לפי תפישתו של ישראלי. לגבי המקרים של מלחמת מצווה,⁵²¹ הרב ישראלי ניתח את המציאות הבינלאומית – הצבאית, המורלית, התדמיתית וההיסטורית. הניתוח הביא אותו למסקנה כי ההכרעה, הניצחון וההרתעה הם העיקר וכי משקלן של תלונות בינלאומית במקרים אלה נמוך עד למאוד. ממילא, במצב זה, מעמד המשפט הבינלאומי (היה) קטן מדי מכדי להציגו במסגרת השיקולים הנידונים למעשה.⁵²² במקרה היחידי בו משקל הנורמה הבינלאומית היה גבוה (קביעה), הרב ניהל על כך דיון (אך רק במסגרת היהוא אמינאי של מלחמת רשות ולא בדיון למסקנה). ראיה לניתוח המוצע יש מדבריו במחלוקת עם הרב עובדיה יוסף. שהרי שם מדובר, לפי ישראלי, במלחמת מצווה והצגתו את המשפט הבינלאומי הוא בדיוק (כמו אצל שריר ורונס) – כחלק ממערכת השיקולים המעצבים את תהליך קבלת ההחלטות, לה ניתנת לגיטימציה הלכתית ושיש לה השלכות הלכתיות (אמנם לא שיקול של חילול וקידוש השם, כך שעדיין צ"ע).

ד. סוגיות במשפט בינלאומי וחילול השם

החשש מחילול השם, כנימוק לציות למשפט בינלאומי, משמש למעשה כמעין מנגנון מורחב של מוניטין. נימוק זה שימש את הרב הירשנזון באופן כללי והוצע כנימוק בשיטת ישראלי במלחמת מצוה. הצעה זו עוררה דיון מעניין:

(1) היבטים סותרים בחילול וקידוש השם

הרב עזריאל אריאל⁵²³ מקבל את דברי רוניס בפרשנות הרב ישראלי⁵²⁴ רק במקרה בו ניצחון ישראל מובטח. אז לדעתו הדין עם רוניס, **גם כשהמחיר הוא אבדות נוספות לישראל**.⁵²⁵ אבל במקום בו פעולה על פי המשפט הבינלאומי יכולה להביא להפסד במלחמה, יש אל מול חילול השם של אי-שמירת האמנות הבין לאומיות, חילול השם "חמור יותר" של הפסד ישראל במערכה.⁵²⁶ הרב שריר אומר דברים דומים, אך משאיר את האיזון ב"צריך עיון": "מעבר להיבטים ברורים מעין אלו, גזירת כללים... היא קשה ומחייבת ברור וליבון. מחד גיסא ברור שכל פגיעה של גוי בישראל..

⁵²⁰ הרב מצביע על אפשרות שיפוט אישי אוניברסאלי של עבריין יהודי ללא תלות במקום חטאיו ומגוריו. ישראל לא תהיה מקלט, אלא תקפיד כמלוא ומר הדין עם עברינים אלה. לכן לא רק שלא יהיה חילול השם אלא יש סיכוי לקידוש שמו. הרב לא מתייחס להיסטוריה של דיני ההסגרה ולשיח הבינלאומי הקיים.

⁵²¹ למיטב ידיעתי כל ההתייחסויות של ישראלי הם לגבי מקרים ספציפיים בעלי מאפיינים שכאלה.

⁵²² בנושאים הנדונים, המשפט הבינלאומי הנוהג למעשה (ואף ההסכמי) לא כלל כל איסור על מצור, שחרור חטופים או עסקאות שבויים. ממילא, אף שהיה יכול לטעון שהדבר מקובל על פי המשפט הבינלאומי, ייתכן ונמנע הרב מ"תנא דמסייע" זה, על מנת שלא לתת לו לגיטימציה או כוח, גם לאור הערכתו השלילית את תפקוד המשפט הבינלאומי אז. שנה לפני אנטבה התקבלה החלטת עצרת האו"ם, שהשוותה את הציונות לגזענות (החלטה 3379), שבוטלה אח"כ בהחלטה 4686 (1991). השווה בלייך על אנטבה בבלייך, בעיות באופן כללי יותר, הרב בלייך סוקר את הפרשנויות השונות למלחמת רשות ומצווה ומצמצם אותם מאוד. במסגרת זו הוא דן בחוקיות מלחמת מנע במונחים קרובים למשפט הבינלאומי ועומד על חלות כללי המלחמה אף במלחמה לא חוקית. עמנואל, מסטר (ליד ה"ש 48) טוענת שבלייך מושפע מהחשיבה של משפט בינלאומי ואולי גם מהתכנים וההגדרות.

⁵²³ עורך כתב העת **צהר** בו התפרסם המאמר של רוניס.

⁵²⁴ הוא מכנה את הרב ישראלי "מורו ורבו".

⁵²⁵ מילים מפורשות אלו (בעברית מודרנית ולא רבנית) נעדרות, כנראה מסיבות טרוריות, ממאמרו של רוניס. הבאתם כדבר ברור מאליו (גם אם בקטע המגביל את תחולת מסקנתו של רוניס), ראוי לציון.

⁵²⁶ משתיקת רוניס בתגובותיו, ניתן להסיק שהוא מסכים להלכה עם הערה זו (אף שניתן לחלוק על מעשיותה). הרב אבינר (מחיל אל חיל, ב, 25) אומר בשם הרב צבי יהודה קוק שאם יש מצב המביא בעת ובעונה אחת לקידוש השם (ניצחון במלחמה) ולחילול שמו (נפילת חיילי הצבא הישראלי או נפילתם בשביל) "צד קידוש השם הוא הגדול המכריע והמחייב". לא ברור אם אבינר היה מיישם הכרעה זו בנידון דידן. גם גוטל, אוכלוסיה, ה"ש 34 (בספר טרור) עומד על ההשפעות השונות שיכולות להיות לשיקולי חילול השם.

מהוה חילול השם... מאידך, גם פעולות 'חריגות ואכזריות' מצדנו... גם אם מטרתן היא למנוע פגיעה בנו, עלולות לגרום לחילול השם".

(2) שני סוגי מוסר

הרב עזריאל אריאל גם מעיר ש"תפקידו של עם ישראל כ'אור לגוים' הוא להראות לכל האומות דוגמה בכך שהוא פועל על פי המוסר היהודי המקורי, תוך שהוא קורא לכולן לנהוג על פיו, ולא בכך שהוא מאמץ את המוסר המערבי, שבחלקו הגדול מבוסס על הנצרות".⁵²⁷ רונס לא עונה לו, אך נראה ברור מדבריו שאיננו מסכים איתו. לטעמו, קידוש השם וחילול שמו נבחנים בעיני הגויים, תהא מערכת המוסר שלהם (ומקורה) אשר תהיה.⁵²⁸ גם שריר לא מעניק לשיקול זה משקל רב.⁵²⁹ ראוי לציון שלמרות שעזריאל אריאל מזהה את המשפט הבינלאומי עם המוסר הנוצרי, הוא מסכים להלכה עם המהלך של רונס.⁵³⁰

(3) משפט, דעת קהל וסוגיית חילול השם

הרב עזריאל אריאל גם מעיר שקשה בכל מקרה למנוע חילול השם, בפעילות מלחמתית של מדינת ישראל. גם אם נזהרים ומקריבים חיי חיילים למניעת חילול השם, מאפייני התקשורת⁵³¹ העולמית ואינטרסים של גורמים המשפיעים עליה, יכולים עדיין להביא להצגת הפעולה באור רע.⁵³² גם הרב שריר התלבט בשאלה זו בתפישת הרב ישראל. שריר גורס שיש להוציא מכלל ההערכה את דעתם של אלה שעוינים "לנו".⁵³³ הוא מתלבט: "במי מן האומות נכון אם כן להתחשב? ובאיזה מגזר בהן – במדינאים? בתקשורת? בדעת הקהל? שמא במי שדעתו איננה עוינת מלכתחילה, ועלולה להשתנות לרעה בעקבות פעולה זו או אחרת. והדברים מצריכים עיון רב".⁵³⁴ רונס עונה תשובה החלטית ברורה וניתנת ליישום: "עלינו להעניק משקל רב יותר לדעתם של חשובי וחסידים אומות העולם מאשר לזו של ההמון, וקל וחומר הרשעים".⁵³⁵ לפי שניהם עולה שההיבט התקשורתי והמשפטי כרוכים יחדיו בתחום הבינלאומי.⁵³⁶

⁵²⁷ אריאל מפנה למאמרו של הרב אלרן ולמאמר של שרמן. הקדימוס זיני, מוסר, המסתמך על הרב אליהו בן אמוזג שהרחיב על כך מאוד (ראה שלג, בן אמוזג). כן ראה חלק 2 בפרק זה). לפי ישראל, הרבנות 50-52, התקדמות מוסרית היא תוצאה של השפעה היהודית על העולם דרך הצנור המעוות של הנצרות.

⁵²⁸ חילול השם איננו נבחן במותר או באסור בראי ההלכה הצרופה, כי אם בשאלה אם הפעולה מתיישבת או חורגת מן המצופה בראיית הגויים אותנו בנורמות ה'מוסר' שאופן הם מייחסים לנו בפעולה זו.

⁵²⁹ אכן, אם ולפי הדעה שיש מוסר יהודי בתחומים אלה ומוסר זה יהיה נפוץ בעולם – הוא יהיה אבן הבוחן. אך כל עוד זה איננו המצב, עמדה זו איננה מתיישבת עם דברי ישראל וממשיכיו.

⁵³⁰ עמדת הרב עזריאל אריאל שייכת לראיית עולם אחרת והסתכלות אחרת על המשפט הבינלאומי (ראי להלן פרק ב.2; ומשפט בינלאומי מתחרה, פרק ד). כן באופנים שונים הרבנים גורן, דב ליאור ולעומתם ליכטנשטיין, מוסר והלכה; שגיא, יהדות; שרלו, מוסר

⁵³¹ הרב שריר טוען שעולה מדבריו שעיסוק בהיבט ההסברתי של פעולות הממשלה הוא בחינת מצווה של ממש, אשר בידו להפוך פעולה לקידוש השם או לחילול שמו.

⁵³² ולכן, למרות ש"ברי לכל כי הגינויים הבינלאומיים השונים מלאים מידה רבה של צביעות... שאיפתנו היא להימנות על הימתוקנין' שבהם ולא להתנחם בכך שיש עמים ומדינות הגרועים ומקולקלים מאיתנו". בזה רונס מסתמך ישירות על הרב ישראל.

⁵³³ "כאשר קיים חשש שפעולות מסוימות תחשבה כ'בלתי מוסריות'... נראה שלא נכון להתחשב כלל עם דעתו של מי שמראש עוין לנו, אף אם אינו נמנה על אויבנו".

⁵³⁴ אין הפניה מפורשת לסוגיית יבמות, ומסקונותיו מרחיקות הלכת של הירשנזון.

⁵³⁵ בצד ראיות מספר המוסר של הרב אליהו דסלר, מביא רונס ראייה מבעל החוות יאיר שכותב: "ואף כי יש חילול השם באשר הגויים מרשיעים על כלל היהדות בשביל כך, אין אלו רק דברי ההמון ולא חכמים שבהם ושלטונם". ניסוח דבריו דומה למקור המשפט הבינלאומי של חכמי ומומחי האומות. מהי הזהות האפשרית של אותם חכמים/צדיקים בין האומות? השווה גם לקוסקניימי, המתרבת העדין, על האידיאליזם של הוגי המשפט הבינלאומי. לאפקט הממסד של חברי סוכנויות בינלאומיות כסוכנים אפשריים ראה בבנישתי, יציאה וקול. וראה על התייעצות עם מומחים אצל פרישטיק, בנספח להלן.

מחשבות לסיכום:

כמה שאלות נשארות עדיין פתוחות ואציע בהם מחשבות ראשונות לאור האמור:

1. האם משפט בינלאומי חל רק בתיווך ובאמצעות המדינה, או שהוא חל ישירות על יחידים ועל קהילות יהודיות? כאמור, מלחמת המצוה "עזרת ישראל מיד צר" לא חל דווקא על המדינה. גם החתירה למניעת חילול השם ולקידוש שמו, איננו תלוי במדינה. לכן נראה כי הכללת משפט בינלאומי במרחב שיקול הדעת המנהיגותי וההלכתי לא מוגבל למדינה, או תלוי בה. לכן הוא חל לכאורה גם על קהילות יהודיות במדינות אחרות. משקלו ומעמדו של המשפט הבינלאומי יהיה כמידת השפעתו על דימוי הקהילה והאלוהים, תוך איזון עם ערכים אחרים.
2. מהו מעמד המשפט הבינלאומי ומהו אופן ההתייחסות אליה, בתחומי הלכה שונים מהותית מדיני מלחמה? (בעיקר מצבים ונושאים חדשים כמו סמים, סחר בבני אדם, זכויות ילדים) ניתן להציע כלל אצבע ונוסחת איזון. ראשית, במקום בו יש משפט בינלאומי ברור או נוהג ואלו מולו לא עומדת מצווה מפורשת וברורה, שיקול הדעת הממלכתי (ואולי גם הקהילתי) כפוף למשפט הבינלאומי מדין הסכמה. כפיפות אוטומטית זו נאלמת ונעלמת ככל שהמחויבות הבינלאומית פחות ברורה או ככל שעומדת מולה מצווה מפורשת מדין תורה.⁵³⁷ במקרים כאלה יש מקום לשיקול דעת באשר לקדוש השם וחלול שמו מצד אחד ותיקון עולם (היסוד לדינא דמלכותא) מצד שני. אלה מצטרפים ומתאזנים עם שימור המסורת, וקידוש השם ותיקון העולם הכרוך בהם והבא מתוכם לפי גישה זו.
3. ההתייחסות ההלכתית של הרב ישראלי השאירה חותם עמוק בספרות ההלכתית ביחס למשפט הבינלאומי (בוודאי בציונות הדתית).⁵³⁸ אחת הסיבות היא דיונו ההלכתי השיטתי והמפותח המעורר שכנוע ומחלוקת כאחד, כדרכה של הלכה. הסיבה השניה היא בחירתו במושגים ההלכתיים. הרב ישראלי משתמש במשותף בשלשה מושגים – דינא דמלכותא, מנהג ודינים. שלושת אלה נכרכו יחדיו בתולדות ההלכה, ועוררו מחלוקות רבות, עליהן עמד שילה בהרחבה.⁵³⁹ לא פלא הוא שחלק ניכר מהנספחים עוסקים בספחי שיטתו: קבלת הגדרת "דינא דמלכותא" תוך הדעה לתוצאה הלכתית הפוכה, הצעת שימושי נוספים במושג זה, בחינת המושג המקביל "דין מלכות", מחלוקת ישירה עם שיטתו ופיתוח לשיטתו על ידי הרב גוטל.
4. שיטת ישראלי היא גם אחת היחידות שזכו לניתוח תורת משפטי. לאסט-סטון מצביעה על כך שהמושג "דינא דמלכותא דינא", המקבל את כוחו ממצוות דינים (כפי שגורס ישראלי), מקבל לפי רש"י מעמד מקביל לנורמות של התורה (לא בדיני איסור והיתר ודיני פולחן דתי). היא טוענת שעמדת ישראלי מהווה הרחבה של עמדה פלורליסטית זאת למשפט מדינה, ולמשפט הבין

⁵³⁶ צירופם של נציג דובר צה"ל ואיש משפט בינלאומי למפקדות צה"ל ברמת האוגדה, מהווה ביטוי להפנמת עמדה זו בפרקטיקה הישראלית (ידיעה אישית, ע"י).

⁵³⁷ חלוקה מוצעת זו דומה ליחס שבין מושגי מפתח כגון 'כבוד הבריות' אל מול דינים מדאורייתא ומדרבנן – ובהבדל שבין לעבור עליהם בקום עשה לבין לעבור עליהם בשב ואל תעשה. (רקובר, כבוד הבריות) עם זאת, אופן ואופי שיקול הדעת בענייני ציבור הוא שונה, ראה להלן.

⁵³⁸ ראה גם אצל הרב נפתלי בר אילן, משטר ומדינה; להלן בפרק ד.

⁵³⁹ ארחיב על כך בפרק ה להלן. שילה (דינא דמלכותא) אומר שההרחבה של דינא דמלכותא בימי הביניים, לכלול מנהג נוהג ולבטא הסכמה ואף גישות של אמנה חברתית, הונע מדיון מקביל במשפט המלוכה האירופי לא פחות מאשר על ידי המציאות ופרשנות הטקסט. לכן, אך טבעי הוא ששינוי המציאות הביא לפיתוח ההלכתי של הרב ישראלי. כמו כן, לא פלא הוא שהוא עורר את הביקורת שהוא עורר באותה מידה בה הפיתוח הנוסף נראה כהכרחי.

לאומי.⁵⁴⁰ ההרחבה של הגישה למישור הבין לאומי יוצרת מצב בו מלכתחילה, כל השאלות ביחס למחויבויות הבינלאומיות והסכסוכים הבינלאומיים של ישראל יפתרו מתוך פניה למשפט הבינלאומי.⁵⁴¹ משפט זה ולא המשפט הפנימי (הפרטיקולריסטי) התורני הוא שיקבע. בכך נקבע כי עם ישראל יכול להתקיים כאחד מחברי משפחת העמים ולא לשכון בדד.⁵⁴²

לשיטתה אין אבחנה בין מלחמת מצוה למלחמת רשות וממילא המשפט הבינלאומי כופה את עצמו ואיננו רק חלק משיקול הדעת של הרשות או הפוסק במונחי חילול השם הפנימיים. בכל הכבוד, הכרעה זו תמוהה בעיני לשיטתה היא. שהרי לאסט-סטון טוענת שלהבדיל מהמערכת המוניסטית, בה יש חתירה להכרעה ביחסי הכפיפות, או לניתוק – הרב ישראלי מהוה חלק ממסורת משפטית פלורליסטית. היא גורסת שהפלורליזם של ישראלי מאפשר שני תחומי משפט, שבכל אחד מהם יש יחסי כפיפות היררכיים. בדברים שלעיל הראיתי שייתכן שישנם גם תחומים הלכתיים בהם שני מערכות המשפט שומרות על עצמאות וההכרעה היא עניין של שיקול דעת (שאוילי ברבות הימים, הניסיון והפסיקות) יכוון מערכת יחסים קבועה.⁵⁴³

2. שיטת הרב קוק ובני חוגו

בעוד פסיקת ישראל מושפעת מהאידיאולוגיה הציונית הדתית באופן כללי, בתת פרק זה אדון בפסיקות וגישות המציגות את עצמן כנובעות מהוגותו של הרב קוק, אותה אציג בקצרה. שאלת מקומו של העם היהודי בעולם העסיקה את הרב קוק בהיבטים רבים ובהקשרים רבים בהגותו.⁵⁴⁴ הגותו עומדת על האוניברסלית של נקודת המבט האלוהית והיהודית ועל ביטויה

⁵⁴⁰ לאסט-סטון, דת ומדינה. גם בתחילת המחקר הנוכחי ציטטתי דברים דומים של דה-פריז. אמרתי שיחסי הגומלין ההכרחיים והמתפתחים בין שיטות המשפט מחייב התייחסות הלכתית. אחת האסטרטגיות היא כפיפות או פרמטיזם אבל אסטרטגיה אחרת היא פלורליזם בגרסאות שונות. אני סובר שגם הדגם הפלורליסטי המוצע על ידי לאסט-סטון הוא חלק מההלכה וגם הוא כלול באוה הלכה מקיפת כל (הפלורליזם הוא המאפשר את התחולה הרחבה). בשולי בדברים אעיר שספק בעיני אם הקפיצה ממשפט מדינתי למשפט בינלאומי הוא כל כך פשוט. בוודאי לא פשוטה בעיני ההכרעה של כפיפות לשיטת משפט הרואה את עצמה במידה רבה כשיורית, הן למשפט המדינות והן להסכמות שלהן.

⁵⁴¹ בהקשר אחר אומר מו"ר פרופ' אדרעי (חוק, פרשנות, 266) שהחשיבות שנתן ישראלי לקיום המדינה ושימורה הביא אותו ליצירה הלכתית מקורית ולהעדיף אותה על פני פרשנות מחדש של מקורות רבניים (המתנגדים לאלימות מכל וכל) ולהתייחס אליהם כלא רלוונטיים (השווה הולצר, חרב; יוסט, ישראל).

⁵⁴² "All questions of national existence and statecraft involving the obligations of Jews vis-a-vis the international community, in contradiction to domestic matters between Jews inter se, should be resolved by resorting to international law. International codes of war, treaties, and the like, govern the state of Israel — from the halakhic perspective — and not indigenous, national-collective norms nor particularist, aspirational, and transcendental or ethical norms developed to govern relations of members within a covenantal community ... The Jewish nation state is no longer modeled on a concept of exceptionalism; instead, it is merely one member of an international society whose norms should converge — for better or worse"

⁵⁴³ במאמר כולו לאסט-סטון חותרת לאתגר את נקודת המוצא הרווחת על פיה "ההלכה היא מערכת כוללת המכסה ומתייחסת לכל היבטי החיים". נקודת מוצא זו מובילה לראיית ההלכה כמתמודדת עם משברים ופערים באופן דיכוטומי-מוניסטי - כקשוחה או וותרנית. היא מבקשת להציג חלופות פנים הלכתיות לראיה זו ומציעה כי ההלכה כוללת דגמים פלורליסטיים לכתחילה, לא כתוצאה מהתמודדות או "מפגש". כבר מהדברים עד כה במחקר ניתן להראות כי התמונה מורכבת יותר. גם ברויאר גם ישראלי, גם כלפון ואולי גם הירשנזון מכילים מרכיבים דואליסטיים ומוניסטיים כאחד והם מאזנים ביניהם – כל אחד לשיטתו. הפער נובע לענ"ד מכך שלאסט-סטון רואה שתי מערכות דואליות: הלכה-מדינה ומדינה-בינ"ל (ואולי גם הלכה-בינ"ל). ברויאר, הירשנזון וישראלי מבקשים לאזן בין שלשת המערכות יחדיו, לכן אין יחסי כפיפות או השלמה פשוטים (וראה להלן, פרק ח).

⁵⁴⁴ חלק שלם מהספר הפילוסופי-מיסטי-אישי הערוך מתוך כתביו (אורות הקודש ד) עוסק בכך.

בהלכה, במחשבה⁵⁴⁵ ובהיסטוריה⁵⁴⁶. גם אירועי התקופה לא עוברים על ידו⁵⁴⁷ והוא פעל בהם⁵⁴⁸. כגורם המנסה להשפיע על האירועים, תוך כדי הבנתם במסגרת תפישה היסטוריוסופית ומיסטית. תפישתו של הרב קוק מציבה את עם ישראל, על תורתו ותרבותו היהודיים, במרכז⁵⁴⁹. מתוך ובתוך גישה מתבדלת זו⁵⁵⁰ אמר הרב שמטרת העם היהודי "להיטיב לעמים כולם, לשפר את קניניהם, לאשר [להביא אושר] את חייהם"⁵⁵¹. למרות התייחסויות רבות לעמים, למוסר אנושי ולאירועים היסטוריים, אפשר לומר שהמשפט בינלאומי לא בולט בהגותו.⁵⁵² ברמה המעשית ראה הרב ערך עצום בהחלטות הבינלאומיות, וראה בהן חלק מתהליך הגאולה ממש, שיש לפעול להשיגן.⁵⁵³ ברמה ההגותית והעקרונית הוא אמר שתפקיד המשפט הבינלאומי - מניעת מלחמות והסדרת היחסים בין העמים⁵⁵⁴ - הוא ייעודו של עם ישראל בעולם.⁵⁵⁵

באופן דומה ראה הרב קוק את המהלך ההיסטורי הכולל כמהלך של התקדמות אל עבר הגאולה.⁵⁵⁶ אבל הוא לא ראה בכל מה שנתפס בתרבות המערבית כהתקדמות, התקדמות תרבותית-מוסרית ממשית.⁵⁵⁷ אדגים זאת ביחסו למלחמה ולעבדות.

יחסו של הרב קוק למלחמה הוא אמביוולנטי.⁵⁵⁸ מצד אחד הוא רואה תפקיד חשוב למלחמות

⁵⁴⁵ צדיקים "כשהם באים לשדרות האדם, ומוצאים פלוגות שלמים, דתות, כיתות ושאיפות מנוגדות, הם מתאמצים בכל כוחם להכליל את הכל, לאַחַה [לאחות] ולאָחַד" (אורות הקודש, ב, תמג). מיד אח"כ מובאת הפסקה הקרויה "שירת ההווה" (ויש אשר עוד תתרחב נפשו, עד שיוצא ומתפשט מעל גבול ישראל, לשיר את שירת האדם, רוחו הולך ומתרחב בגאון כללות האדם והוד צלמו. וממקור חיים זה הוא שואב את כללות הגיונותיו ומחקריו, שאיפותיו וחזיונותיו) (שם, תמד-תמה). וכן: "אהבת הבריות צריכה טיפול מרובה, להרחיבה ברוחב הראוי לה. המעמד היותר עליון באהבת הבריות צריכה לקחת אהבת האדם והיא ג"כ צריכה להתפשט על כל האדם כולו, למרות שינויי דיעות בדתות ואמונות, ולמרות החילוקים של גזעים והאקלימים. נכון הדבר לרדת לסוף דעתן של העמים והקיבוצים השונים, כמה שאפשר, ללמוד את אופיים ואת תכונותיהם. וצרות עין הגורמת לראות בכל מה שמחוץ לגבול האומה המיוחדת, אפילו אם הוא חוץ לגבול ישראל, רק כיעור וטומאה, היא אחת המחשכים היותר נוראים, שגורמים הריסה כללית לכל בנין הטוב הרוחני, שכל נפש עדינה מצפה לאורו" (קבצים, ח"א, פסקא תקצ"ג).

⁵⁴⁶ קוק, אורות, עמ קנא. ראי למשל בן נון, קוק; צוריאל, אהבה אוניברסאלית. רוזנק, ההלכה, 58-87.

⁵⁴⁷ מלחמת העולם הראשונה תופשת אותו באירופה בדרכו לכינוס אגודת ישראל. כך שלם של תכתובות שלו הם מתקופה זו ואירועי התקופה וזוועותיה ניכרים בו היטב.

⁵⁴⁸ מושב חבר הלאומים נדונה בגינה תלונה של אגודת ישראל כלפי ממשלת המנדט על הפליטה לעניין בית דין עצמאי ובסוגיית הכותל). "נשמעו דעות מדאגיות בנושא זה מפי מומחים לחוק הבינלאומי" ו"נשלח תזכיר (על ידי הרבנות) לחבר הלאומים". ראה בהתאמה: אבן חן, מדיניות; רוזנק, הרב קוק.

⁵⁴⁹ 'ההכרה ... להישמר מהשפעות זרות, הוא יסוד התחייה' (ערפלי טהר, סב; קבצים, ב, פסקא קעד).

⁵⁵⁰ מעבר להתבדלות המתגוננת מבחינה תרבותית, יש התבדלות עקרונית יותר. הרב קוק יוצא נגד מחיקת אבחנות ודירוגים מוסריים וכנראה גם אונטולוגיים. (אורות, קסט); וכן "הקריאה אל כל העמים, השקועים בכל רפש הטומאה, בכל מעמקי הרשע והבערות, בתהומות חושך היותר מחרידות: 'הנכם כולכם קדושים, כולכם בנים להקב"ה, אין הפרש בין עם לעם, אין עם קדוש נבחר בעולם, כל האדם הוא קדוש בשוה', זאת היא הקרחות [הרב צוריאל מפרש: מלשון קרח ועדתו] האנושית, שהיא הקינות [לשון קין שהרג להבל] החדשה שממנה סובל האדם" ("אורות", עמ' לג). השווה רוזנק, ההלכה, בכמה מקומות.

⁵⁵¹ "מדות הראי"ה: אהבה", מוסר אביך, ס"ק ה'; בר אילן, משטר ומדינה 1408; רוזנק, ההלכה, 58-87.

⁵⁵² זה מרתק דווקא לאור התפקיד המרכזי שהוא נותן למצוות המעשיות ולמשפט וביקורתו על התמקדות בהגות ומוסר. ראה רוזנק, הלכה. טענתי זו וגישתו של הרב קוק בכלל זקוקה להרגשתי למחקר נוסף.

⁵⁵³ "גדולת ערכה של השעה הזאת ... איך אנו צריכים להיות מוכנים ליום שידובר בו בין איתני עולם על דבר השלום הכללי של אירופה ואזיה, לקחת דברים דפלומטיים רציניים על דבר גורל אומתנו ויחוסנו לתרבות העולמית בכלל ולחבל נחלתנו הלאומית, לארץ ישראל". (אגרות ראי"ה, ב, שיז (1915)).

⁵⁵⁴ למשל: ראה עוד "שראוי לכוון שלום עולמי על ידי חלוקת העבודה לכל עם ולשון לפי מה שהוא ראוי להצטיין בו". הראי"ה קוק, עין איה ברכות ב, נה, מצוטט בר אילן, משטר ומדינה, 1407.

⁵⁵⁵ "אורות ישראל: ישראל ואומות העולם", אורות, קנב-קנג(ג), קנו(יא). אמירה זו יכולה להציב את המשפט הבינלאומי והיהדות כשותפים או כמתחרים. אלו באמת שתי גישות המשנה שנוצרו בשיטתו.

⁵⁵⁶ "למהלך האידיאות בישראל" אורות קב. אגרות הראי"ה א, צז-צח.

⁵⁵⁷ ראה לעיל עמ' 82 למחלוקתו עם הירשנון. השווה שביד, דמוקראטיה והלכה, פרק אחרון. פער זה נובע גם מביקורת על המוסר ה"נוצרי" המתעלם מהמשפט, המביא למלחמות

בעולם בעבר – "כשיש מלחמה בעולם מתעורר כוח המשיח"⁵⁵⁹ ו"המלחמות מעמיקות את הערך המיוחד של כל עם". מצד שני מודע הוא לזוועות המלחמה ורואה בה ביטוי לחטא ולרוע.⁵⁶⁰ בעבר, לא ניתן היה להימנע ממלחמות. לטעמו, אסור היה שאידיאליזם של שלום יבוא על חשבון הגנה עצמית לאומית, בה אין אפשרות להתלבטות או ספקות – והיה צריך להילחם.⁵⁶¹ אבל, סוף האומות הנלחמות הוא כליה, שתאפשר תקומה של אומות חדשות [!] שתחת הנהגת ישראל לא יילחמו.⁵⁶² בעידן שכזה – בו לא יהיה צורך או רצון למלחמות – יהיה אפשר להקים ממלכה יהודית. דבריו של הראיה קוק⁵⁶³ זכו לפרשנות רבה. יש המדגישים את הניגוד בין הלאומיות היהודית לבין עמי העולם ולהיסטוריה. אחרים רואים בדבריו הכרה בניסיון של חבר הלאומים להביא למצב של היעדר אלימות, בו גם היהדות יכולה לחזור להיסטוריה.⁵⁶⁴

דוגמא שנייה, בולטת וחרפה ביותר, היא התייחסותו לסוגיית העבדות. באגרת ארוכה מגן הרב על מוסד העבדות כמוסד טבעי⁵⁶⁵ ורצוי. הוא תוקף את ביטולה המוחלט של העבדות ואת הפעילות הבינלאומית נגדה.⁵⁶⁶ הוא אמנם מכיר בעוולות ובסבל שנתגלו בתולדות מוסד העבדות, אך מתעקש שמוסר התורה, בתנאי שמתקיים בצורתו האידיאלית, עדיף מהמוסר הבינלאומי.⁵⁶⁷

ככלל, הרב קוק מציע גישה החותרת לתיקון העולם ורואה מקום לשינוי משפטי בינלאומי כתוצאה ממלחמת העולם הראשונה, שינוי שיתברר להיות סיבת המלחמה, אבל הוא רואה הכל דרך נקודת מבטה של היהדות ולמענה.⁵⁶⁸

⁵⁵⁸ יואל בן נון (קוק, 315), מזהיר מפני כליאת הגות הרב קוק במסגרת פשטנית "אוניברסליסטית" או "פרטיקולריסטית". וראה פיתוח והצגת הסבר אצל רוזנק, ההלכה, 87-85.

⁵⁵⁹ "המלחמה" אורות יג. לשונו הפיוטית של קוק בפסקה זו בולטת. הוא נותן משמעות חדשה לזוועות המלחמה: "היחידים הנספים בלא משפט, שבתוך המהפכה של שטף המלחמה יש בה ממייתת הצדיקים המכפרת" (שם). מדובר במלחמות בין האומות בעבר (הולצר, חרב). ההווה והעתיד נתפסים בעיניו כשונים.
⁵⁶⁰ "לולא חטא העגל, היו האומות יושבות ארץ ישראל משלימות עם ישראל... ולא היתה שום שיטת מלחמה נוהגת (ומשתמע שגם ולא מצות כיבוש הארץ ולא מצות השמדת יושביה, ע"י) וההשפעה היתה הכוללת בדרכי שלום כבימו המשיח" **אורות יד**.

⁵⁶¹ "אי אפשר היה כלל, בשעה שהשכנים כולם היו זאבי ערב ממש, שרק ישראל לא יילחם... רק אם צפיה להביא את האנושיות למה שהיא צריכה להיות, אבל לא לדחוק את השעה. **ודע בהלכות הציבור לא החמירה תורה כלל לדחוק את רוח העם לחסידות... וזה יסוד כמה קולות שיש בדיון-תורה ביחש לסדרי המלחמות**". אגרות הראי"ה א, ק. הדברים שהודגשו על ידי שימשו את את האגף האקטיביסטי של בנו ותלמידיו בגיבוש תפישתם (ראה להלן וראה דיון וביקורת אצל הולצר, חרב).

⁵⁶² אורות, טו-טז. ראה עוד קוק, מאמרי הראי"ה א, 213.

⁵⁶³ אורות, יד: **"עזבנו את הפוליטיקה העולמית מאונס שיש בו רצון פנימי, עד אשר תבוא עת מאושרה, שיהיה אפשר לנהל ממלכה בלא רשעות וברבריות... בחלה נפשנו בחטאים האיומים של הנהגת ממלכה בעת רעה... הגיע הזמן... אפשר יהיה לנהל ממלכתנו על יסודות הטוב, החכמה, היושר וההארה האלוהית"**.

⁵⁶⁴ כמו ברויאר, לעיל פרק א. ראה הולצר, חרב (שלא דן כלל בשאלה העומדת לדיון במחקר זה).

⁵⁶⁵ הוא גם מסמן מי הם לדעתו העבדים "טבעיים". ראה לעניין זה ביקורת נוקבת וראויה מלמד, היהפך כושי, הקדמה. (השווה לעניין זה עם דברי ביחס לרב ברויאר, בפרק א).

⁵⁶⁶ **אגרות הראי"ה א, צה-צז** (אגרת פט, משנת 1924). לחיזוק עמדתו טוען הרב כי ארגוני העובדים לא מצליחים לדאוג לחיי פועלי המכרות, בהם מזלזלים בעלי המכרות בהיותם ברי החלפה. לטענתו, אם העובדים היו עבדים, בעלי המכרות היו מגינים עליהם מתוך דאגה לרכושם. המעניין בטיעון הוא מודעותו להגות ולפעילות הבינלאומית בקשר לתנאי העבודה.

⁵⁶⁷ מעבר לאמור על האמביוולנטיות ביחס לפרויקט של הנאורות בכלל והבינלאומי בפרט, ניתן למצוא מפתח להתעלמות הרב מהמשפט הבינלאומי הקיים, באגרת בה הוא מגדיר את תפקידו, מבחינה אישית וכרב, בתחילת מלחמת העולם (1915), בתשובה לשאלה על ההתארגנות הפוליטית להטבת מצב היהודים במלחמה ולאחריה. הרב טוען ש"אסור לנו לעבור בשתיקה על עת הרת עולם כזאת". אבל לגבי עצמו הוא אומר שהוא "מוצא אני את עבודת הרבנים לא בתוכן המעשי של בנין האומה החמרי כי אם ... לחבב את הדעות... לחזק את ההכרה הלאומית... לעדן את המחשבות...". אמנם, רבנים שיכולים ומעוניינים לעסוק ב"עבודה בפועל, השיג ושיח עם רבי המלוכה ואדירי הפוליטיקה" אינם נופלים כמובן מכל אחד אחר, אבל "לא מטעם התפקיד של הרבנות". את זאת הוא אומר גם לגבי הפעילות הציבורית של עצמו (שם)

⁵⁶⁸ "גדולה היא אמונת, שכל רעש עולמי דנא (זה) של שעת מעבר-עולם שאנו חיים בו לא בא בעיקרו אלא

ל"תורת" הרב קוק הייתה השפעה רבה על הוגים ופוסקים מאוחרים יותר, באופנים שונים. משבאו אלו לעסוק בנושאים בינלאומיים וביחס למשפט הבינלאומי, נחלקו תלמידיו ותלמידי-תלמידיו ביישום תורתו של הרב קוק.⁵⁶⁹ התחקות אחרי גלגוליה של הגות זו ראוי למחקר. במסגרת החיבור הנוכחי אציג שלוש התייחסויות של תלמידי תלמידיו, שנתחברו כחמישים שנה לאחר מותו. אפתח בהתייחסות השיטתית והישירה של הרב אבינר.

א כפיפות להסכמים עד לפרוץ המלחמה, וחוסר מעמד מוחלט במלחמה - הרב אבינר.

1. קריסת המשפט הבינלאומי בזמן מלחמה
2. העולם הבינלאומי
3. דרך הפעולה בעולם הבינלאומי: לכפות שלום בכוח הזרוע
4. היחס שבין ישראל לעמים.
5. הפעלה מעשית של תפיסת העולם בהקשר הישראלי

שיעור של הרב שלמה אבינר⁵⁷⁰ בשנת תשמ"ט (1989) על המעמד של הסכמים בינלאומיים תועד כפרק⁵⁷¹ בספר על תופעת המלחמה.⁵⁷² מטרתו היא 'לברר את תוקפם של הסכמים בין-לאומיים בעתות מלחמה כמו אמנת ז'נבה. באיזו מידה מחייבות האמנות הללו את העמים וגם אותנו'. השאלה מתגלמת בפועל בשתי שאלות מעשיות - החובה לסכן חיילים כדי לא לפגוע באוכלוסיה אזרחית וטיפול בשבויים. שאלות אלו לא נידונות "מבחינת הכדאיות" אלא "מבחינה מוסרית, ערכית ותורנית". כלומר, "האם מבחינת התורה אני כפוף להסכמים הללו?" אבינר מציג שיש בשאלה זו שתי עמדות ופותר בעמדה של הרב ישראלי וחולק עליה כמצוין לעיל.

הרב אבינר מצי עמדה שניה, אותה הוא מייחס לרב זיון (לחת"ס סופר) ולרב קוק. עמדה זו "יש בה צד לחומרה שהיא אוסרת כל מלחמת התקפה"⁵⁷³ - רק מלחמת מגן מותרת. ישנו היתר נרחב יחסית למלחמת רשות מניעתית, מדין הבא (אולי) להרג, השכם להרגו. זה נובע מהעובדה ש"לגבי צבור אנו מרחיבים מאוד את האומדנא, אפילו לחשש קל",⁵⁷⁴ ומתפישת המציאות הבינלאומית

בשביל ישראל. תוצאות גדולות רבות-ערך במחשבת האדם והגיונו, בארחות החיים והמשפט, ... מוכרחות הן להולד מתוך ההתגוששות הנוראה הזאת, ובעת יצירות חדשות, מחשבות חדשות, משפטים חדשים, רוח חדש וערכי אמונה חדשים, כלפי העמים כולם, יש ישראל מוכרחת להיות באמצע". אגרת תשכ"ו, **אגרות הראי"ה** ב, שכד. כמה עמודים קודם (שיז) מדבר הרב קוק על השלום שאחרי המלחמה. אבל ההקשר הוא שלום של אי לוחמה ולכל היותר - המנדט להקמת מדינה הושג ללא אלימות. הדגש בניתוח שלי שונה בזה מעט מהדגש של הולצר, חרב פיפיות, 87-83. ראה באופן כללי רוזנק, ההלכה, 166-167 ושם בהערות.

⁵⁶⁹ אלי הולצר (הולצר, חרב) חילק בין אלה הדוגלים בהימנעות מאלימות כחלק מהגאולה לעומת אלה המוכנים לראות אקטיביזם צבאי כחלק לגיטימי (ואולי אף הכרחי או רצוי) של תהליך הגאולה הלאומי והעולמי. שתי ההתייחסויות הראשונות הן של פלג זה. לאחריהם אציג גישה המתמקדת במאבק תרבותי.

⁵⁷⁰ נולד 1943. רב היישוב בית אל, ראש ישיבת עטרת כהנים מתלמידי הרב צבי יהודה הכהן קוק. ישנו ויכוח על מעמדו של אבינר, על איכות פסיקותיו ועל הדיוק והחשיבות של הגותו (בעיקר בתחומים אחרים, אך לפי הרב קאפח גם בהקשר הנוכחי). דבריו מהווים את אחד החיבורים הפרוגרמטיים המעטים, הנותן עמדה ברורה המשתלבת בהקשרה האידיאולוגי. לפחות שניים מתלמידי אבינר הם פוסקים חשובים בענייני צבא ומדינה (הרב אייל קרים והרב רונצקי, הרב הראשי לצה"ל עד לאחרונה).

⁵⁷¹ אבינר, הסכמים. הספר יצא בשנת תש"ס. נדמה שעיקר תפישתו לא השתנתה. ראה דברים מפוזרים בספרו אבינר, יוצר אור, למשל בעמודים 135-134 (דת ומלחמה), מוסר אנושי ומוסר הקודש (213-212), גילויי מוסר כלפי העמים (215).

⁵⁷² אבינר, מחיל אל חיל. ההקשר הוא "חוקיות המלחמה" (ולא סדר עולמי, הכולל משפט בינלאומי).

⁵⁷³ אולי יש גזרת הכתוב שמלחמה כזו מותרת ליהודים במלחמת מצוה, אך הוא נוטה יותר לעמדה ש "אין שום היתר לתוקפנות מלחמתית... לא לישראל ולא לאומות העולם".

⁵⁷⁴ ראה הראי"ה קוק, לעיל הי"ש 561.

כמציאות מצערת של מצב טבע מסוכן.⁵⁷⁵ בהיעדר יכולת אכיפה,⁵⁷⁶ אין משפט – גם לא משפט בינלאומי.⁵⁷⁷ במצב זה מלחמות הן בלתי נמנעות, ובהן **"הדבר היחיד שקיים הוא: הבא להרגך השכם להרגו"**, ומרגע זה מה שקובע הוא יעילות המלחמה. כלומר, מרגע שנפתחת המלחמה, אין מושג של טוהר הנשק,⁵⁷⁸ "יש הצד לקולא שבמלחמה עצמה אין שום סייגים, אלא יש להילחם בצורה היעילה ביותר".⁵⁷⁹

1. קריסת המשפט הבינלאומי בזמן מלחמה

ליתר דיוק, מבחינה הלכתית, מרגע שיש מלחמה **"כל האמנות הבין-לאומיות נמשלות וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך"**,⁵⁸⁰ מפני ש"אם מותר לי לעבור על 'לא תרצח', מותר לי לעבור גם על אמנת ג'נבה. בוודאי עשרת הדברות הם יותר מאמנת ז'נבה". עובדה היא⁵⁸¹ שגיבורי התנ"ך בשעת מלחמה משתמשים בכל תכסיס, גם אלה המפריים את כללי המלחמה של זמנם, כדי להשיג יתרון: "אהוד בן גרא ניצל ... ותשקוט הארץ שמונים שנה". אם כן אהוד בן גרא השתמש לרעה באמון האויב ... מותר להטעות בעת מלחמה - "אם מותר לרצוח מותר גם לשקר".⁵⁸²

מלחמות רבות בעולם⁵⁸³ וכל מלחמות ישראל, הן מלחמת הגנה. ובהגנה על יהודים – מלחמת מצווה. עמדה הלכתית זו מלווה לפי אבינר בתפישת עולם ביחס למלחמה - "מלחמה היא מצב מעורפל, אי אפשר להיכנס לסיכונים" ו"במלחמה נטרפות אמות המידה".

תמונת הראי של מצב המלחמה הוא המצב המשפטי עד המלחמה. במצב זה להסכמים בינלאומים מעמד היררכי כופה. הקטע הבא ממחיש את שני צידי התמונה, אותם אנתח להלן:

⁵⁷⁵ "אנו נפגשים במציאות שבה כל אחד בולע את משנהו. אכזריות". מצב זה מתאפשר רק בהיעדר מוראה של מלכות, שאילמלא היא איש את רעהו חיים בלעו (מ' אבות, ג, ב). "כבר כתב הפילוסוף האנגלי הובס ... שעקרונות המוסר והחוק ששולטים בתוך המדינה אינם זהים לאלה השולטים בין עמים ומדינות" ⁵⁷⁶ להבדיל מהרב יעקב אריאל שמה שחסר לו זה בית דין אובייקטיבי, ראה בנספח ט.

⁵⁷⁷ באשר ליחסים בין לאומיים, אין שופטים ושוטרים. אמנם יש בית משפט בין לאומי, אך אין לו כוח כפיה, ... שופט ללא שוטר איננו שופט. **אין משטרה בין לאומית.** יחסי המדינות הם ג'ונגל.... היה רעיון ישן להקים משטרה בין עם לעם (העם הכי חזק או צבא כלל עולמי). רעיון יפה הוא זה אך הוא טרם בוצע. **האמרה השנונה של בן גוריון "אום-שמום", פירושה הפילוסופי הוא שהאום הוא גורם אפסי בזירה הבין לאומית, הוא איננו אלא מצלם מצב, ואינו משנה מצב.** כיון שאין משטרה מסדרת יחסים בין מדינות, יש הכרח להשתמש בכוח, ואז אין סיבה להרגיש רע. אבינר, טוהר הנשק. השווה ויזר, טוהר הנשק; אבידן, בעקבות מלחמה.

⁵⁷⁸ "קיים רק שיקול צבאי טהור שלפעמים כולל גם רחמנות על האויב, בתנאי שאינה פוגעת בשיקול האסטרטגי והטקטי".

⁵⁷⁹ "איש איננו יכול להורות להיות אדיב ומתחשב כלפי האויב, שלא לירות על צנחן באוויר, מעודף הומניות והגינות. ידוע האיסור של "לא תרצח" ואין לעבור עליו. אך כאשר עסוקים בהצלת נפשות, אין מקום ליפי נפש. העם נמצא בסכנת נפשות, על כן יש לעשות כל שנצרך על מנת להצילו ולנצח, להשתמש בכל כלי הנשק ולא להתפעל ממאומה" והרב מסיים כדי להבין נכונה את שימוש במילה "יעילה" – "איננו נכנסים כאן לחשבון הכדאיות, אלא רק לשיקול המוסרי" (מחיל אל חיל, 164).

⁵⁸⁰ בבלי, ב"ק מט ע"ב (=חסר ערך). Inter arma enim silent leges, ראה בן נפתלי ושני, 118 והלאה.

⁵⁸¹ השימוש בתקדים הוא ישירות מהתנ"ך, ולא דרך תפישתו במקורות הלכתיים (שחסרים לעניין זה).

⁵⁸² הדוגמאות מעניינות: "יש איסור כחש במלחמה. אסור להתחפש בלבוש אזרחי ... אסור להתלבש כאויב... להסוות אוניות מלחמה ... לצאת בדגל לבן כדי לרמות את האויב ולחסלו, אבל פעולות הטעיה ותכסיסים שונים מותרים. כמובן שהגבול בין השניים דק. ישנם שמנסים לחלק בין ניצול אמונה האויב לבין ניצול חוסר ערנותו. כמה מגוחך לדבר על אמון בעת מלחמה! כמובן, לפי הגישה הראשונה שחוקיות המלחמה בנויה על הסכם הדדי, לא נוכל להפר אמון ... על פי הגישה השנייה כל זה לא שייך" (שם, 168).

⁵⁸³ "כל אדם ישר בעולם מבין שמלחמת הגנה הינה לגיטימית. גם האויים קבע בזמנו שרק מלחמות תוקפנות היא האסורה". מצד שני הרב מבקר את תפישת מלחמת ההגנה המוצדקת, כי האויים "נגרר לפעמים אחרי הפילוסופיה הטרוריסטית הרואה את המתגונן כנגד כל תוקף כאדם אלים. הדבר מזכיר.. את פון קלאוזוביץ... שהאשם באלימות הוא דווקא המותקף... אם המותקף היה נותן לו בלב שלם, היה הכל מסתיים בכי טוב ללא מלחמה". (מחיל אל חיל, 148).

... ודאי אין להפר ברית בין עמים. אם נכרתה ברית כמובן יש לכבדה. אך מרגע שהופרה

על ידי הצד השני, אין היא מחייבת יותר. זה מה שקרוי בחוק הבינלאומי "החוק עד

המלחמה" *jus ad bello* לעומת החוק שבתוך המלחמה *jus in bello*. בוודאי שעד

המלחמה אנו כפופים להסכמים בין-לאומיים, בין אלה הכתובים ובין אלה הנהוגים. אבל

בתוך המלחמה הכללים משתנים. יש פיקוח נפש הדוחה הכל. זו הרחמנות היחידה

והאמיתית. אין להתחשב בשום דבר, מלבד האומה והאנשים"⁵⁸⁴

מעבר לסתירה שבין דברים אלה למשפט הבינלאומי, נמנע הרב אבינר מלהבחין בין הסכמים בין מדינות (הסכמי שלום או סחר) שהפתיחה במלחמה אולי מבטלת או משעה, לבין הסכמים בינלאומיים שכל עניינם הוא ניהול המלחמה. המלחמה היא תנאי לתחולתם.

לדעת אבינר "אם התורה התירה מלחמה היא התירה פגיעה באזרחים"⁵⁸⁵. "ישנה רק הנחיה להשתדל שלא לפגוע עד כמה שאפשר" "מהו הגבול? הגבול הוא הרגע שבו נשלם בחיי חיילנו"⁵⁸⁶.

התחייבות בינלאומית או התחשבות במערכת משפט בינלאומית, לא משחקת תפקיד. חלק זה של עמדת אבינר ברורה. אין מעמד או השפעה למשפט בינלאומי משעת פתיחת המלחמה. הצד השני של דבריו - שיש חובה מוחלטת של הישמעות להסכמים עד להכרזת מלחמה - מובנת פחות, במיוחד על רקע תמונת העולם של אבינר של מלחמת הכל בכל. הספר בו התפרסם המאמר⁵⁸⁷ ומקורות נוספים, מסבירים את עמדתו ורלוונטיים ליחסו למשפט הבינלאומי.

2. העולם הבינלאומי.

"סדר המציאות שחיי כל עם כרוכים במלחמות". בעיני הרב "קיום מדינה כרוך במלחמות, אין בנמצא מדינה ללא מלחמות"⁵⁸⁸. זוהי עובדת חיים הקשורה לאופי הבעייתי מבחינה מוסרית של הלאומיות, שלרוב אינה מאוזנת⁵⁸⁹ (או שהיא חלשה מדי ומבטלת את עצמה או שהיא חזקה מדי, אלימה ומתפשטת).⁵⁹⁰ רק איזון מאוד עדין או אופי אחר של לאומיות (יהודית) נמנעים מבעיה זו.

אל מול תופעת המלחמה מציב אבינר שלוש דרגות של שלום "זו על גבי זו.. 'השלום התכסיסי'

... 'השלום הכפוי' ו.... 'השלום האידיאלי' ... - שלום עולמיים"⁵⁹¹.

⁵⁸⁴ אבינר, הסכמים, 169. השימוש במונחי המשפט הבינלאומי לא יכולים להסתיר את הסתירה העצומה שבין תוכן דברים אלה למשפט הבינלאומי, תולדותיו, מהותו ותכניו - הסותרים את האמור מכל וכל.

⁵⁸⁵ אחר כך הוא מבדיל (כמו הרב ישראלי) "לא נדון את האזרח הלבנוני על שנתן תחת איום מחסה לרוצחים, אבל אם הוא אכן נתן מחסה וחיפה - איננו חייבים להתחשב בו. יש רודף שלא מדעת ורודף באונס. ... אבל בוודאי שאוכלוסיה אזרחית שאינה מסכנת אותנו, עלינו להשתדל שלא תיפגע" (שם, 168).

⁵⁸⁶ "לא תמיד אפשר להזהיר מראש... (השמטת סיבה ראשונה) כדי לא לאבד את גורם ההפתעה... מוזכר ברמב"ם שאין לחמול על שבויים. שבוי של היום הוא לוחם של מחר" אמנם אח"כ הוא אומר "יחס טוב לשבויים יחסוך לנו דם. וכן שונה החשבון... כמו נשים". שם.

⁵⁸⁷ דברי הרב פורסמו במסגרת כרך ב של ספרו מחיל אל חיל בו נאספו מאמריו כדי לעשות "מלאכת מחשבת של מסכת לחייל הישראלי בצבאנו... מסכת שלמה הכוללת את הצדדים המופשטים, המעשיים, הכלל-אנושיים והלאומיים, הציבוריים והאישיים, המחשביים וההלכתיים, הסוללת דרך מלחמות ישראל את מגמת השלום". את ההקשר בחר עורך הספר, בהסכמת הרב (ראה הקדמה ופתח דבר, שם).

⁵⁸⁸ מחיל אל חיל, ב, 77. בהקשר אחר הוא אומר "הרמב"ם כרך מדינה עם מלחמה (וקרא להלכות הנוגעות לעניין זה, ע"י): הלכות מלכים ומלחמותיהם". שם, 36. במאמר אחר הוא מביא כראיה לטבעיות המלחמה את דארווין (בהפניה מרומזת לספר מלחמת המינים ללא אזכור שמו) ומאלטוס ומהם הוא מסיק: "אם כן, המלחמה היא טבעית ומועילה".

⁵⁸⁹ "בְּעַמִּים - ..חיזוק הלאומיות ו..החלשת הלאומיות נוגעות שתייהן בחוסר מוסריות". שם, 145. במקום אחר הוא מניח את היסוד להוצאת הלאומיות היהודית משוואה זו: "דת המנותקת מטרטוריה אינה זקוקה למלחמת הגנה או שחרור. מה שאין כן עם, שהוא זקוק לשיוך טריטוריאלי" (שם, 179)

⁵⁹⁰ הדברים בסוגריים לא נאמרו במפורש, אך עולים לענ"ד מדבריו. שוב, השווה ברויאר, לעיל פרק א.

השלום התכסיסי הוא שלום של משפט בין-לאומי.⁵⁹² אבינר מעיר שקאנט ניבא ששלום זה ייוצב על ידי הרתעה הדדית מחד ועל ידי תלות הדדית מורכבת ומתמשכת מאידך, אך שהמציאות מוכיחה שאין זה המצב.⁵⁹³ הבסיס הריאלי למשפט הבינלאומי הוא האינטרסים של המדינות.⁵⁹⁴ בסיס אגואיסטי זה הינו רעוע וסופו לקרוס.⁵⁹⁵ השלום השני הוא השלום הכפוי.⁵⁹⁶ הדרך הטובה והיציבה יותר לטווח ארוך (במונחי מדינות)⁵⁹⁷ היא **שלום כפוי של ממשלה עולמית.**⁵⁹⁸ שלטון עולמי מיטבי הוא לטעמו שלטון יהודי ושליטו המיטבי – המשיח. הרמה השלישית, שתושג לאחר המלחמות המשיחיים,⁵⁹⁹ היא **שלום עולמיים** דתי⁶⁰⁰ בה הלאומיות תהיה מתונה מתוך ולנוכח הכרה משותפת באידיאל האלוהי.⁶⁰¹

הרב אבינר רואה את פרויקט הסדרת היחסים הבינלאומיים כפרויקט רב-שלבי. המצב אליו

⁵⁹¹ גם לוינס עומד על הבדלים בין שני סוגי שלום. אך גישתו הפוכה. היהדות לא חותרת לשלום המרוכז בעם היהודי עצמו אלא דווקא ביחס עם האחר. worldly understanding ... enamored of justice and peace. ... the desire of a peace that is no longer the repose of a self within itself, no longer mere autonomous self-sufficiency... it is an anxious peace, or love for one's fellow man... לוינס, בזמן העמים, 1-3.

⁵⁹² ניסיון לפתור את בעיית המלחמה בעזרת הסכמים וסגנונות של התאגדות" הוא מפנה להנרי הרביעי שרצה להקים סנאט אירופי "כמו האו"ם בזמננו, בצירוף צבא בינלאומי... כל העמים האירופיים, יסדרו ביניהם הסכמים וכל מדינה שתפר... יעמוד הצבא הבין-לאומי ויכפה..." מחיל אל חיל, 43-44.

⁵⁹³ "קאנט כבר אמר שהשלום יגיע כאשר האנושות תתרומם לדרגה מוסרית של שלום. אמנם הוא הוסיף שגם לפני כן קיימות אפשרות של שלום בגלל שתי סיבות: א. הנשק יהיה נורא ואכזרי כל כך, שלא ישתלם לשום עם לצאות למלחמה אפילו אם ינצח ב. הקשרים הכלכליים יהיו כל כך מסובכים ומסועפים וימנעו מלחמה...."נבואות" אלה של קנט התקיימו במקצתן, אך לא כולם. לכן ייתכן שנתקדם אל עבר שלום "שלא לשמו" אך השלום האמיתי יתאפשר רק על ידי העילוי המוסרי של האדם". שם. השווה הנקין, איך; קו, למה.

⁵⁹⁴ "כל ההסכמים, בין אלה שמבוססים על אהבה ואחוה ושלום ורעות למראית עין, בין שמחושקים על ידי אימה או צרות עין – כולם תכסיסים, כולם אינטרסנטיים". אבינר, מחיל אל חיל, ב 77-76. למשל, אבינר אומר שרק האינטרס של כל מדינה הביאה למאמץ הבין-לאומי כנגד עיראק (1991). אבל, האם גם השיפוט (וההתערבות) ברואנדה ויגוסלביה הוא אך ורק אינטרס? השווה דברי רונס, לעיל.

⁵⁹⁵ וברגע שהתועלת של צד אחד גוברת, הוא יחזור לדרך המלחמה. ... אהבה תלויה בדבר, תלויה באינטרס. ... בטל האינטרס בטלה האהבה. לעולם לא נוכל לערוב למערכת המורכבת מיחסים תועלתניים. וכל כנסייה, כל התכנסות שאינה לשם שמים אין סופה להתקיים. שם, 45, על בסיס משנה אבות. בהמשך מביא אבינר מדברי הרב קוק ששלום אינטרסנטי היא שלום של אהבה עצמית, והאחדות שהיא מביאה היא מקרית וזמנית – וכשהיא מתפרקת, עוצמת הסכסוך המתגלע גבוה מאוד.

⁵⁹⁶ שם 46: "רעיון המדינה העולמית... מדינה אחת בין-לאומית... בתוכה ניתן לכבד הבדלי תרבות ודת. כפופים באגד מדיני אחד... שיטה זו... יש בה גרעין של אמת, אותו מצאנו בהשקפתם של ישראל. אבל השאלה היא מי כופה... השלטת השלום בדרך של מלחמה... והמשיח עניינו להילחם מלחמות ה'... בינתיים יש להשתמש במזמרה כדי... לזמר עריצים ורשעים מן העולם... ישנם עמים רבים הצריכים שיעורי חינוך על ידי החרב ואפילו כאלה החייבים כתיבה וכריתה". תפישה המוצגת על ידי אבינר כהובסיאנית.

⁵⁹⁷ "שינוי קנה המידה מיחיד וקהילה לעמים ומדינות כורך בחובו שינוי בקנה המידה בתפישת הזמן וההיסטוריה". מחיל אל חיל ב, 77. וראה להלן.

⁵⁹⁸ בדרך לשלטון כפוי שכזה ישנה חובה על המערכת הבינלאומית למלחמה אקטיבית במפירי היציבות והצדק (יש לשים לב שאין כאן שימוש במילה שלום) הבינלאומיים.

⁵⁹⁹ כי "שלום כפוי... אף שהוא בא מכוחו של ישראל הוא עדיין שלום כוחני... על גבי שתי אלו ומתוכן יכון השלום העליון לשם שמים... אמנם זהו הסדר המוכרח...". שם, 51.

⁶⁰⁰ אמנם, יש מקום (עמוד 53) בו אומר אבינר שהתכנסות לשם שמים היא זו "הבנויה על הכרת ערך השלום" ללא תוכן דתי דוקא. אך זה נאמר במענה לשאלה ספציפית בו הוא מנסה לשכנע שיש הבדל בין שלום שקרי לבין שלום של מחוייבות לשלום (שלום תכסיסי מוצק). אין זו הדרגה הגבוהה של השלום.

⁶⁰¹ "בבוא תור המדינה העולמית, יתמעטו הצביונות הלאומיים הפרטיים, לא מפני דיכויים.. אלא בשל עילוי יסוד דעת ד' וההכרה בעליונותם של ישראל וצדקתם על כל גויי הארץ – אז יבוא זמן השלום, עת פירוק החרב...". מאוחר יותר הוא אומר: "השלום העולמי בא יבוא, בעוד שנים או דורות. לא נדע כמה. הוא יבוא כשיתרומם ישראל למעלה כזו של עצמה, שיהיה בכוחו להכניע את כל עמי הארץ. אז יטול נשקו בידו ויעשה דין צדק בגויים. ... באותה שעה יבוא תור השיטה השלישית בדבר השלום להופיע, שלום עולמיים, שהוא שמו של הקב"ה".

האנושות צריכה לחתור נמצאת הרחק מהאידיאל של יחסי שלום הנובעים מיחסי אהבה ואחוה.⁶⁰² המציאות הבינלאומית נמצאת לדעתו לכל היותר בין שלב מצב הטבע לבין שלב השלום התכסיסי (!!). זהו כזכור שלום המבוסס על אינטרסים שאינם יציבים ועל ניסיון ליצור אמון ארוך טווח ככל האפשר. **מכאן** חשיבות ההסכמים במצבי רגיעה בתפישת הרב אבינר – ההסכמים מעניקים יציבות (יחסית) צודקת,⁶⁰³ והם מכווננים יחסי אמון הדדיים שיש להם ערך עצמי.⁶⁰⁴

3. דרך הפעולה בעולם הבינלאומי: לכפות שלום בכוח הזרוע

הרב אבינר מתנגד לאידיאליזציה של מלחמה כמו גם לאידיאליזציה של פציפיזם,⁶⁰⁵ ודוגל ב"אלימות הרציונלית. כשאין ברירה אחרת, אנו פועלים בדרך צבאית".⁶⁰⁶ וכשה קורה "המלחמות הכרחיות. הן מצוה לא נעימה, אך מצוה".⁶⁰⁷

הדבר התמוה לכאורה הוא המקום המוקנה למלחמה בקידום היציבות והצדק בעולם. זאת בעיקר לאור מודעות הרב אבינר (לכאורה) למגבלות הכוח ובהנתן שאין אפשרות להשיג יציבות, הסכמה ושכנוע, בדרכים כוחניות.⁶⁰⁸ למרות זאת יש בהגותו מקום לטענה שמלחמת כיבוש עם אלימות קשה, שתוביל לשליטה ארוכת-טווח שקטה של ישראל בעמים, היא חיובית. לטעמו, תחת שליטה זו ניתן לאפשר את השיח והשכנוע, שהכרחי למעבר מהשלום הכפוי – לשלום האידיאלי. מכאן נובעת (כנראה) נכונותו של הרב אבינר לקבלת זוועות במלחמה, להמלצתו עליהם ואף – במידה מוגבלת – לחגיגתם.⁶⁰⁹ לפי תפישתו, פעולת כיבוש אכזרית מאוד וקצרה, מייתרת את

⁶⁰² "כנראה שהשלום יופיע בשלבים... יש עדיין ברבריות באדם המודרני, יחד עם כל התקדמות המוסר והתרבות. השלום לא יופיע מחר לצערנו,.... השלום העליון בו אנו חפצים, פירושו אהבה ואחוה ורעות בין כל עמי העולם. לא אהבה מפני האינטרס הפרטי, אלא מפני הערך העליון של מגמת השלום.. לשלום הזה לא נגיע בבת אחת, אלא לאט לאט בהדרגה ומתוך שלא לשמה נבוא לשמה". שם, 246-249

⁶⁰³ "ביחסים בין-לאומיים מעוניינים ביציבות, אך גם זה בצדק". מחיל אל חיל ב, 77.

⁶⁰⁴ "גם התחייבות היא חובה מוסרית... (משפט בינלאומי כחלק משיקול מדיני-דתי, כי) ... בלא אמון הדדי, מתמוטטים כל החיים...". שם, 76-77. כלומר, זה לא תועלתני אלא מהותי.

⁶⁰⁵ אבינר אומר על טולסטוי שהוא תמים, ועל הנפש היפה של הגל ש"יפה הנפש הוא אדם הסולד מכל אלימות והוא מציל בזה את טהרתו הפנימית, אך אינו עושה מאומה למען הפסקת האלימות בעולם, למען יוכלו אנשים לחיות חפשיים" אבינר, טוהר הנשק, עמ' 13.

⁶⁰⁶ אבינר, מחיל אל חיל, 35.

⁶⁰⁷ שם, 39. הוא מצטט את הרמב"ם האומר שאין לשים לב "להבלי אומות העולם החושבים כי עזיבת העונשים, רחמנות על בני האדם, אבל היא תכלית האכזריות והפסד סדר המדינה" (רמב"ם מורה נבוכים ג, לה) ושמסכם ש"הרחמנות על הרשעים המשחיתים אכזריות היא על הבריאים" (שם לט). ההסקה מהפעלת הכוח השלטוני הפנים מדינתית להצדקת האלימות הבינ-מדינתית איננה נטולת בעיות, עליהן עמד הרב אבינר בעצמו. נראה שההסקה נובעת מתפישתה שהבחירה עליה מדבר הרמב"ם איננה בחירה במציאות אלא בחירה ערכית שאיננה כפופה לשאלות של סדרי גודל. רק בניתוח המציאות ובאופן היישום והתגובה יש הבדל, אבל הערכים המובילים נשארים זהים.

⁶⁰⁸ אמנם בהקשר הפנימי של מאבק פוליטי, אבל כחלק מהשקפה כללית אומר אבינר: "יש מציעים לפעול בכוח, בכפייה. אך כבר מאתיים שנה אנו יודעים שאי אפשר להשיג שום דבר בכוח". (אבינר, מחיל אל חיל, ב, 295) ובהמשך: "אבל בדברים חמורים – רק דרכי הסברה, דברים מרוממים, ולא בסגנון פובליציסטי זול, יכולים להשפיע. צריך ליצור אווירה של אהבה ואחוה ושלום ורעות והתעניינות. אווירה שבה ירצו לשמוע. כשמשתמשים באלימות ובדרכי כפייה, המחיצות הולכות וגבהות ואיש אינו מוכן להקשיב" שם, 295-296. השווה לרב כלפון הכהן, לעיל פרק א.

⁶⁰⁹ הטקסטים של אבינר חריפים ביותר: הסיבה היחידה להימנעות היא ש"אנחנו רחמנים... ורגישים לסבל אחרים, אבל לא על חשבון עמנו... באופן כללי, יש חשבון של עם מול עם. עם הבא להרגך, הילחם עד לניצחון, עד שיניח לך לחיות בשקט". והוא מפרט: "לחסידי יש נשק ... גאולת הדם נוהגת ... בתוך עם ישראל. כלפי חוץ – לעשות נקמה בגוים תוכחות בלאומים". 'אשרי שיאחז ונפץ עולליך אל הסלע'. אמנם המילים הבאות הן "איום ונורא" אבל פירושו בצידן "אחרי כל מה שעוללו לנו הבבלים, יש מקום לאמר "אשרי שיאחז". אשרי מי שלא יצטרך ל"אשרי" כזה. אבל כשצריך - צריך... זה חסידות וזה הדר". אבינר, הסכמים, 170-171. "ועכשיו (בתנאים מסוימים, ע"י) שמחת היצירה היא לפגוע באויב. זו המצוה שמוטלת עלינו, ועלינו לעשותה במרץ ובשמחה... יש להילחם בחשק כמו הרופא המנתח ... וכמו המוחל..."

הצורך בדיכוי ארוך טווח.⁶¹⁰ למלחמה הרציונלית האלימה, המרתיעה וחסרת המגבלות, יש שני תפקידים שהם גם שתי הצדקות⁶¹¹ – הראשונה, מניעת סבל רב יותר וצורך גדול יותר בדיכוי ארוך טווח.⁶¹² התפקיד השני הוא שרק תחת שלטון-ארוך טווח לא אלים ולא מדכא ניתן להגיע לשלב הבא בהתקדמות המוסרית והפוליטית בעולם. נימוק שלישי הוא שכך תחסך האפשרות (הקיימת תמיד) להתמוטטות השלום התכסיסי או הכפוי וחזרה למצב נחות יותר – מצב הטבע.

4. היחס שבין ישראל לעמים.

תפישת עולם כללית זאת ספוגה בנקודת מבט יהודית על העולם ועל מקומה של כנסת ישראל בתוכו. אמנם בהתחלה מודגשת החשיבות והמעלה הגדולה שבאהבת כל העמים כולם⁶¹³ והעובדה "שבצלם אלוהים שבאדם, כולל את כל האנושות".⁶¹⁴ אבל היחס הוא כמו בין הלב (ישראל) לאיברים (אומות העולם). מתוך כך הוא אומר ששלום 'אמיתי' חייב לכלול הכרה כללית בתמונת עולם זו.⁶¹⁵ לכן, למרות שאמרנו לעיל שלאומיות היא בעייתית ביסודה ותוביל לרוע מוסרי – "לא כך הדבר בעם ישראל".⁶¹⁶ בחשראל הסכנה המוסרית שבלאומיות-יתר איננה קיימת, לדעת אבינר. אדרבא, הוא טוען שהעם היהודי מוסרי מכל עם אחר.⁶¹⁷

לפי אבינר יש לעם היהודי יתרון מוסרי אינהרנטי ועדיפות כללית. אלה מובילים אותו למסקנה שעם ישראל הוא המועמד הראוי לשליטה גלובלית בשלום כפוי. רק תחת ישראל שלום זה יכול אחר כך להתקדם למצב של שלום אידיאלי. ניתן להסתכל על זה גם הפוך: החתירה היא לשלום אידיאלי,⁶¹⁸ שיושג רק על ידי ומתוך שלום כפוי. שלום זה יושג רק על ידי כיבוש ורדיה של ישראל את העולם כולו – "בינתיים, כדי לשבת בשקט, יש לרדות מן הנהר עד הנהר".⁶¹⁹ מכאן ברורה

שבדאי אינם שונאים את האדם, אך עושים את מלאכתם הקשה נאמנה. "לפי הרב" במלחמה חייבים להילחם עם מידת האכזריות, כפי הצורך וכפי התועלת". אין מקום לאכזריות מוגבלת. או שצריך להימנע ממנה כליל ולהתרחק ממנה או שיש לנקוט בה במלוא חריפותה.

⁶¹⁰ שם, 147.

⁶¹¹ במקום אחר הוא הביא את תפישת מקיאבלי של גישת דוד (מלחמה מוחצת ואז חיים בשלום) אל מול גישת שאול (המדכא כל הזמן מלכותו). "שחיקה לאומית" בתוך אבינר, טוהר הנשק, 14. גם הטיעון באבינר, הסכמים מזכיר את מקיאבלי ב"הנסיד", אך שם אין הפניה. באופן כללי, אבינר נעזר רבות בטיעונים מהספרות הכללית ובהפניות סלקטיות המשרתות את עמדתו. המידה בה הסתמכות זו היא מפורשת, רמוזה או מוסתרת תלויה ככל הנראה בנושא שעל הפרק, בבמת הפרסום ובקהל היעד הפוטנציאלי.

⁶¹² בהקשר זה יש לזכור שטווח השנים עליו מדבר אבינר במישור הבינלאומי הוא ארוך יותר משנות קיומו של המשפט הבינלאומי המודרני. הדוגמאות בהן הוא מוכיח את עמדתו, הן היסטוריות (כמו של מקיאבלי). מידת תקפות הדוגמאות למציאות הנוכחית ולניסיון העדכני, לא נדונה על ידו.

⁶¹³ אבינר מצטט את הרב צבי יהודה קוק שמצטט את אביו הרב אברהם יצחק הכהן קוק (מידות הראי"ה אהבה ה) על סמך קודמיהם הקבליים (הרב חיים ויטל, שערי קדושה ח"א, שער ה). שם 29.

⁶¹⁴ שם, 30.

⁶¹⁵ "בוודאי שאנו רוצים שלום – אך באיזה אופן? ... מתוך ש"ד" עוז לעמו יתן" נמשכת הברכה "ד' יברך את עמו בשלום", בשלום אמת. **לא שלום מבולבל, לא שלום-של-פוליטיקה של-שקר** ... אם רוצים שלום של אמת, חייב להיות ברור מי הוא עם ישראל ומי הן אומות העולם. איננו באותה רמה...". שם, 36.

⁶¹⁶ שם, 145.

⁶¹⁷ הוא משווה את יישוב הארץ עם יישוב אמריקה והיבטים נוספים ומסיק שגם בעת מלחמה מתגלה מוסריות ישראל (שם, 9-268). ובמלחמת שלום הגליל הוא אומר "התברר עוד פעם ש"בגוים לא יתחשב". לא מהם ניטול עיצות. ... בוודאי שלא מהם נלמד מה מוסרי ומה בלתי מוסרי. אנחנו בעלי המוסר ואנחנו יודעים טוב יותר מכל האנושות כולה...". (שם, 138).

⁶¹⁸ "אנחנו שואפים, משתוקקים ומצפים אל השלום, אל השלום ... בין עם לעם". שם, 125. אבינר מצטט מהראי"ה קוק, אורות ישראל ותחייתו, כו: 'בית המקדש הוא כולו שלום בעם ישראל ושלוש בין ישראל ואומות העולם. ... שלמה הוא מלך שהשלום שלו, כולו שלום... שלום בחוץ, שלום עילאי של בית המקדש'.

⁶¹⁹ לפני כן כתוב: "אכן בזמן שלמה היה שלום, אך איך קרה הפלא הזה? "כי הוא רדה בכל עבר הנהר מתפסח ועד עזה בכל מלכי עבר הנהר ושלוש היה לו מכל עבריו סביב". העמים מסביב לא נהפכו לצדיקים

הכרעתו ש"כל מלחמה היא שלב בגאולת ישראל".⁶²⁰ ההדרכה המעשית שואבת את תובנותיה הבסיסיות מתמונת העולם, מתפישת השלבים בדרך לגאולה כמוכרחים ומתפישת היחס בין כוח, שלטון ועשיית צדק. אציג עתה את דרכי הפעולה שמקדם אבינר בהקשר הישראלי. כהקדמה אומר שלפי אבינר קנה מידה ליחסים בין מדינות הוא שונה מקנה המידה ליחסים בין יחידים. קנה המידה הזה מגביל את דרגות החופש של הנהגה של מדינה בעת חשש לסכסוך. במציאות הלא-אידיאלית אין לצפות להתקדמות ליניארית. יש לחיות בתוך יחסים אינטרסנטיים אלה כמו שהם, ולא כאילו שהם כבר אידיאליים. יש לקבל את קנה המידה ההיסטורי ארוך הטווח כמדד,⁶²¹ ולקבל שאין אפשרות למדינה לוותר כיחיד ומלחמה היא רע לא יגונה.⁶²²

5. הפעלה מעשית של תפישת העולם בהקשר הישראלי

בדיני מלחמה, מדינה וציבור אין סובלנות לטעות בהוראת הלכה.⁶²³ ההנחיה ההלכתית משקפת את העקרונות שהותתו עד כאן – חתירה ריאליסטית לשלום, וריאליזם שבה השלום היא מטרה אידיאלית, לא מטרה טקטית או מיידית:⁶²⁴

"עם הגויים החיים מסביבנו, כל שאפשר לסדר עימם בדרכי שלום ונימוס, דיפלומטיה שקטה ותכסיסים⁶²⁵ שונים – על כל אלה תבוא הברכה. אך אם אין זה ניתן – אין ברירה. עין תחת עין, שן תחת שן, יום נקם בליבוי".⁶²⁶

בניתוח המציאות הרב אבינר ניזון גם ממקורות ערביים⁶²⁷ ובינלאומיים.⁶²⁸ הוא מגיע למסקנה שהמצב היום רעוע ומסוכן, המחייב אמנם הכרה בטוב הקיים, אבל בעיקר מחייב הסתמכות עצמית חשדנית⁶²⁹ ונכונות לאלימות.⁶³⁰

אלא הוא רדה". אבינר, מחיל אל חיל, שם, 125-129. עירוב ההיבט הזמני- 'בינתיים', עם המימד האידיאלי- שלום עילאי- בפסקה זו, איננו מקרי.

שם, 40. וראה על כך בהרחבה ובעמקות, הולצר, חרב.

⁶²¹ קנה המידה אצל עמים הוא עשרות שנים. איש איננו יודע מה יהיה בעתיד. שקר יכול להחזיק מעמד אפילו אלפי שנים. ... הרוצה אמת וצדק, יצטרך לשלם מחיר של מלחמה. **שינוי קנה המידה מיחיד וקהילה לעמים ומדינות כורך בחובו שינוי בקנה המידה בתפישת הזמן וההיסטוריה.** המשך הקטע לעיל ה"ש 603, מתוך מחיל אל חיל ב, 77.

⁶²² "האם המלצה .. (להיות ותרן, ע"י) יפה גם ביחסים בין-לאומיים? האם הדרכתו המוסרית האצילית "היה מן הנרדפים ולא מן הרודפים מן הנעלבין ולא מן העולבים", נכונה גם במדיניות פנים או חוץ? לא תוכל לומר כן, ... שהרי לא יוכל לוותר על חשבון אחרים". שם, 146.

⁶²³ ראה על טעותו של יואב בן צרויה (בבא בתרא כא ע"א), הנצי"ב, העמק שאלה, קמב. אין מקום לשימור המחלוקת בין תת-קהילות שונות, אלא יש צורך להגיע להכרעה. "בעניין כללי כיצאה למלחמה הכל התאספו.. כי דבר פשוט הוא שמוכרחים לפעול לפי הסכמת הכלל. אי אפשר שכל שבט יכריע בפני עצמו, כמדינה בפני עצמה, ומי שיוצא מהסכמת הכלל, אף אם הוא שבט שלם (בנימין או אפרים בעניין פילגש בגבעה, או שניים וחצי השבטים בעניין המזבח בעבר הירדן). דינו למוות! אבינר, מחיל אל חיל ב, 191-193.

⁶²⁴ "כולם רוצים שלום ואוהבים שלום. יחד עם זה יש להיות ריאליסטי. נביאי השקר ניבאו 'שלום שלום' .. אך נביאי האמת היו ריאליסטים ולימדו ששלום אינו דבר כל כך פשוט, שתלוי רק ברצון הטוב שלנו". שם, 236, בעקבות מלחמת לבנון.

⁶²⁵ הניסוח מכוון. מטרתו להדגיש בפני הקורא את הזמניות של פתרונות אלה ואת יחסם למצב האידיאלי.

שם, 131.

שם, 130.

⁶²⁸ "בדוחו"י האו"ם מצויות דוגמאות שנלקחו מספרי לימוד חשבון ולשון של שכנינו" שם, 131.

⁶²⁹ "מצב האנושות אמנם השתפר במקצת, אך עדיין כדאי שהכבש יהיה חמוש. ... פה מסתובבים רוצחים .. וכל העמים יושבים בשקט, האם אנו נסמוך עליהם או על האו"ם? נסמוך על עצמנו ועל ריבוננו של עולם... בעניינים לאומיים, גם אם ישנו ספק קלוש שהוא זומם להרגך. ביחסים בין מדינות אנו יודעים בדיוק מה בליבם ובפיהם עלינו" המשך של הפסקה לעיל, ליד הערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת..**

⁶³⁰ לגבי רתיעתו של הרב קוק מאלימות (קוק, אורות, יד. לעיל בפתיחת חלק זה), אומר הרב אבינר שצבא הישראלי נקרא בצדק צבא ההגנה לישראל: "כך ה' סידר, שאנו צבא ההגנה לישראל, הרחבת גבולות הארץ

אבינר קורא את ההיסטוריה הבינלאומית בעיניים פרטיקולריסטיות.⁶³¹ גם במשא ומתן בינלאומיים ובהתדיינות בינלאומיות ממליץ אבינר לנקוט בקו ובנימוקים מהסוג הפרטיקולריסטי-אידיאולוגי ולא הפרגמטי-אוניברסלי.⁶³² אבל אבינר מציג גם טיעונים שהם בינלאומיים ומוסריים.⁶³³

דוגמא מעניינת המשלבת שני היבטים אלה מתבטאת בהקשר של מלחמת לבנון. הוא טוען כי לא כשר הדור לנמק את המלחמה במטרה לספח את דרום לבנון (הראויה מבחינה פרטיקולארית לדעתו). במקום זאת הוא קובע שמטרתה של מלחמת לבנון היא מוסרית-אוניברסלית.⁶³⁴

במאמר "יהודים וערבים" אומר אבינר: "יש הגורסים שיש להוציא את כל הערבים מארץ ישראל. זה אינו רק בלתי צודק ובלתי מוסרי, אלא לפי המצב העכשווי של יחסי ישראל והעולם, ומסיבות נוספות – בלתי מציאותיות...".⁶³⁵ כמדומני שמשמעות הביטוי "בלתי צודק ובלתי מוסרי" הוא ניסוח הלכתי פנימי שלא מכיל את המשפט הבינלאומי.⁶³⁶

אבינר גם נשאל על המשמעות הדתית-הלכתית של מעשה המתואר כך: "הרגתי מחבל שהיה מבוקש על ידי השב"כ במשך שנתיים... לאחר שפורק מהרימון ונקשר בידיו". אבינר עונה (בין השאר): "כמובן שסמכות זו אינה ניתנת לכל אחד... לכן בהחלט יש כאן עברה על חוקי המדינה, אך לא עוון של רציחה כיון שיש לפנינו 'גברא קטילא', אדם הרוג מבחינה הלכתית".⁶³⁷ גם כאן ההקשר הבינלאומי - פוליטי ומשפטי – לא נשקל מבחינה הלכתית. אדרבא, יש כאן הפרדה בין ההלכה, לבין השיטה הלא-הלכתית של המדינה (וקל וחומר המשפט הבינלאומי).

סיכום ודברים על המתודה

המאמר המרכזי בו מחווה הרב אבינר את דעתו על מעמד הסכמים בינלאומיים הוא תיעוד של שיחה בעל פה משנת תשמ"ט. הוא פורסם בהסכמתו, לאחר שעבר עליו. מדובר במאמר שיטתי בן עשרים עמודים. מבין הפוסקים שעסקו ישירות במשפט בינלאומי אבינר מזכיר שניים – את הרב

באה בדרך של מלחמת הגנה. אבינר, מחיל אל חיל, ב, 136. ובמילותיו "כשמו כן תהילתו". וראה לגבי מלחמת לבנון לעיל ה"ש 617. יש לשים לב, הטענה של הגנה עצמית בלבד, לא קיימת שם.

⁶³¹ "הכשירה לבבות המתוקנות שבאומות העולם להכריז... את הכרזת בלפור... שאושרה בסאן-רמו על ידי חבר הלאומים... לא באה ההצהרה כלל אלא לקבוע הכרה בינלאומית...". שם, 284-285

⁶³² "וזה מה ביאר לנו הרב חרל"פ כל אימת שישאל אותנו בהכרה העצמית הזו של "כח מעשיו הגיד לעמו", מסתתמות טענותיהם של העמים...". שם, 284-285. הוא טוען שזה גם יעיל. לראיה הוא מצטט את יעקב הרצוג, עם לבדד ישכון, 61-62 האומר שטיעון בפני אומות העולם צריך להיות פרטיקולארי – שימוש במדרש "אמר רבי יצחק", המדרש על פיו נתן האלוהים לישראל את הארץ – "וזה ריאל פוליטיק".

⁶³³ "הוא מצד החוק והצדק הבינלאומי היותר אלמנטרי, זאת האמת הידועה לכל העולם, בלא לימוד ובלא שכנוע, שארץ ישראל היא שלנו...". אבינר, מחיל אל חיל, ב, 278. אמנם הדברים אמורים במאמר המכוון פנימה לקהילה היהודית, ולא החוצה. כלומר, ייתכן ובפניה פנימה יש חפש ולהציג הצדקה במונחים בינלאומיים ובפניה החוצה יש הצדקה במונחים יהודיים פרטיקולאריים. גם אם זהו המקרה (ואינני חושב כך) יש חשיבות רבה למעמד של המשפט הבינלאומי בטיעון ההלכתי, בייחוד בטיעון ההלכתי כלפי הקהילה ההלכתי עצמה.

⁶³⁴ "למלחמה זו היה צד מוסרי מיוחד: היתה זו הפעם הראשונה בהיסטוריה המודרנית שמישהו בכלל התמודד ברצינות עם הטרור. במלחמה זו התגלתה סגולתנו המיוחדת של "ובגויים ההם לא יתחשב". עשינו מה שהיה עלינו לעשות על פי התורה, על פי המוסר ועל פי צו החיים של האומה, ולא על פי מה שהגויים מיעדים לנו. אם נהיה נחושים נצליח. על פי מחשבה זו יש להתייחס לקשרינו עם אומות העולם. רק כשנאמין בדרכנו ובכל תוקף – נשכנע גם אותם". ירחון נקודה 48 (תשמ"ג), 5 [דון יחיא, אבינר, 43].

⁶³⁵ אבינר, מחיל אל חיל, ב, 223.

⁶³⁶ אבל הניסוח משאיר אולי מקום לדיון על המוסר העומד בבסיס הקביעה.

⁶³⁷ אבינר, על הארץ. לפי תיאור המקרה מדובר כנראה בעניין שקולניק. והשווה להכרעתו של הנקין, איסור, המבקר פסיקה זו מסיבות רבות – בין השאר חילול השם לנוכח נורמות בינלאומיות. והשווה אבינר, הקם להרגך השכם להרגו, תשמ"ח, http://www.havabooks.co.il/article_ID.asp?id=96

ישראלי כבר פלוגתא ואת הרב שלמה גורן כתנא מסייע לשיטתו. שיטתו המבוססת על שלוש גדולים – החתם סופר, הרב זיון והרב קוק (כמובן). אך שהוא תולה את שיטתו בשיטתם, המעבר מדבריהם ליישום ולהרחבת שיטתם על ידי אבינר, מטושטש. אמנם, מבחינה השקפתית אבינר אכן קרוב לרב קוק, אך שלא במפתיע הוא לא מצטט אסמכתאות הלכתיות של הראי"ה קוק.⁶³⁸ כמחצית ממקורותיו של אבינר הם מקראיים ומקורות חז"ליים המתייחסים לתנ"ך. הטיפול במקורות אלה הוא כתקדים היסטורי. המקרא מסמן לגיטימציה אלוהית לפעולות גיבורים תנ"כיים. אין הסקה הלכתית ישירה או הסקה של עקרונות על מהמקרא – לא באופן הפסיכולוגי והסוציולוגי של הרב כלפון ולא באופן ההלכתי של הרב חיים דוד הלוי.

את שיטתו של הרב אבינר ניתן לדעתי לסווג בכמה אופנים. תחילת הכותרת שלי של ניתוח שיטתו היא "כפיפות להסכמים עד פרץ מלחמה", הנובע מהחשיבות שהוא מעניק לשלום התכסיסי הבנוי בעזרת הסכמים המבוססים על אמון הדדי. עם זאת, באותה מידה הוא משייך לקבוצה המבקרת את המשפט הבינלאומי וכופרת בתחולתה בעת הגורלית של מלחמה.

המשפט הבינלאומי ה'תכסיסי' נתפס בעיניו כשלב ביניים (הכרחי, חשוב אך לוקה ביסודו) בדרך לחלופה יציבה יותר – שליטה גלובלית תחת ממשלה יהודית עולמית. שלב ביניים זה הוא לא יציב באופן מהותני ולכן בעייתי. אך בהיעדר אפשרות לחלופה טובה יותר, זהו המצב הטוב ביותר האפשרי. בניסוח אחר ניתן לומר שיחסו של אבינר למשפט הבינלאומי הקיים הוא יחס של **כבדהו** (מכוח ההסכמים, האמון ההדדי והיותו טוב ממצב הטבע⁶³⁹) **וחשדהו** (מתוך עמדה אונטולוגית). יש לחשוש תמיד מקריסת המערכת השבירה והרגישה.

אבינר חולק גם על העקרונות המוסריים המונחים ביסוד המפעל של המשפט הבינלאומי. עקרונות המשפט הבינלאומי לא מתאימים למציאות כפי שהיא בפועל, ונחותים ביחס לתפישות מוסר היהודיים. הפעלת המשפט הבינלאומי בצביעות מוסרית קיצונית, היא רק טיעון לוואי.

אבינר מעדיף ממשלה עולמית על פני מערכת הסכמית מבוזרת עם מוסדות בינלאומיים רבים. העדפה זו נובעת כמובן מהיותה אופציה יציבה יותר,⁶⁴⁰ אך בעיקר מהיותה קרש קפיצה מספיק והכרחי להכרה בערך השלום האידיאלי, ולשם הגעה לשלום זה. עם זאת, אמירה זו מצריכה כמה סייגים. הוא איננו מאמין באפשרות קיומה של ממשלה ומשטרה עולמיים בעתיד הנראה לעין. הוא גם רואה בעיה בשליטה כוחנית ארוכת טווח של כוח אימפריאלי לא-יהודי.

⁶³⁸ שוב השווה לטענה זו הולצר, חרב.

⁶³⁹ זאת להבדיל מהרב ש"ך אצלו הכבוד נובע מכוח ה"פריץ".

⁶⁴⁰ אבינר מפחית בערך התלות ההדדית הגוברת של המערכת הגלובלית. הוא גם מתעלם מההשפעה של התרבות הארגונית של המוסדות הבינלאומיים הקיימים.

ב. עימות אידיאולוגי והתנגדות ממשית (כל עוד אפשר): הרבנים מלמד והורביץ.

1. ניגוד נורמטיבי וכפיפות מעשית כוחנית (חלקית): הרב אליעזר מלמד.
2. משפט בינלאומי כחלק ממלחמת תרבות: הרב אלי הורביץ.

1.1. ניגוד נורמטיבי וכפיפות מעשית כוחנית (חלקית): הרב אליעזר מלמד.

הרב אליעזר מלמד הוא רב הישוב וראש ישיבת הר ברכה ולשעבר המזכיר של ועד רבני ישי"ע.⁶⁴¹ מלמד מקבל את תפישת ישראל וישראליות כי למלחמה מערכת הלכתית לאומית, בהם העיקרון המנחה הוא הישרדות האומה.⁶⁴²

מלחמת החורמה שהיתה נהוגה היתה טוטאלית כי היא מלחמת עם בעם, בה גורל יחידים נגזר מגורל העמים. המותר, האסור וההכרחי במלחמה נגזרו מתפישת זו.⁶⁴³ לפי מלמד, העולם אמנם התקדם ביחסו לאוכלוסיה אזרחית, אך הצורך בניצחון צבאי מרתיע ומוחץ לא נעלם. היוקף המחיצה הנצרך צריך להיקבע לפי כוונות האויב כלפי מדינת ישראל והעם היהודי.⁶⁴⁴ מלמד מברך על ההתקדמות הנורמטיבית ביחס לאוכלוסיה אזרחית,⁶⁴⁵ וההתפתחות הנורמטיבית משנה את הנורמה היהודית במקביל לנורמה הסובבת.⁶⁴⁶ יש גם משמעות מוסרית להתפתחות זו, כי לפי מלמד הנוהג המקובל יכול להגדיר את **הראוי** מבחינה מוסרית בדרך של מידה כנגד מידה. השמדה מוחלטת של האויב היתה מחויבת על פי התורה, ונחשבה מוסרית, (רק) בהקשר היסטורי רלוונטי. עם שינוי ההקשר, גם הקריטריון המוסרי משתנה.⁶⁴⁷ אבל, הבחינה המוסרית היא פנימית, לפי אמות המידה של ההלכה.⁶⁴⁸ למרות האמור, לפי הניתוח שלו את הנוהגים הקיימים ואת התנאים, ראוי הלכתית-תיאורטית לגרש פלסטינים שאינם מקבלים את שלטון ישראל וראוי שלא להציל מחבל ממוות, גם אם פורק מנשקו. העובדה שזוהי ההלכה הראויה לדעתו, לא הופכת אותה לגדר הלכה למעשה, כי לחצים בינלאומיים גורמים לכך ש"יד

⁶⁴¹ נולד 1961, רב הישוב/התנחלות וישיבת הר ברכה. הדברים להלן נסמכים בעיקר על ספרו אליעזר מלמד, פניני הלכה: בענייני העם והארץ (תשס"ה), [כל ההפניות להלן יהיו מכרך זה של החיבור].

⁶⁴² "גם על מצווה כללית חל הכלל של "וחי בהם" ולא שימות בהם, אלא הואיל והמצווה היא כללית, גם החשבון הוא של כלל האומה ולא של חיילים פרטיים". מלמד, פניני הלכה, 49.

⁶⁴³ "הכל תלוי במנהג העולם. באותם זמנים כך נהגו המנצחים, ואם ישראל לא היו נוהגים כמקובל, היו העמים שסביבנו יודעים שכדאי להילחם בישראל, שאם ינצחו – מה טוב ואם יפסידו – לא נורא (וההבדל ש"אנו" "פותחים לשלום" ו"פוגעים רק כפי הצורך", ע"י). גם בימינו, עלינו לשאוף לניצחון מוחלט, עד כניעתם הגמורה של אויבנו, כדי להרתיע וכדי להעניש."

⁶⁴⁴ "אמנם **ברוך ה'** היום כבר לא מקובל להרוג כל זכר, ובכלל משתדלים שלא לפגוע באוכלוסיה אזרחית, וממילא אין לנו צורך לעשות כך באויבנו. אבל צריך שהניצחון יהיה חזק וכואב באופן שירתיע את אויבנו, וגם שיהיה בו עונש של מידה כנגד מידה, מה שהם זממו לעשות לנו נעשה להם. אולם מעבר לזה אין לעשות". ובהערה הוא אומר: "גם באוכלוסיה אזרחית אפשר לפגוע תוך המלחמה כמקובל בין העמים בעיתות מלחמה... וברור שגם היום זה מנהג העמים, כולל אלה הנחשבים נאורים. אלא שכיום מקובל לצמצם את הפגיעה באוכלוסיה אזרחית כמידת האפשר, אבל מבלי לפגוע במגמת המלחמה, שהיא: השגת ניצחון הרתעה וענישה צודקת".

⁶⁴⁵ יש לשים לב לביטוי "ברוך השם" (**שאיננו מודגש במקור**) בטקסט בהערה הקודמת.

⁶⁴⁶ הוא משתמש בקריטריון "המקובל בין העמים". זה איננו קריטריון משפטי (כמו אצל הרב ישראל), אלא פרגמטי – כמגדיר את מצב הולם בתוכו ועל פיו נקבעת אמת המידה הראויה מבחינת מטרת המלחמה, והיא המגדירה את ה"נצרך" (שם, 103-102).

⁶⁴⁷ לטענה שיחסי גומלין tit for tat (שיקולים פרגמטיים) יכולים לכוון תפישת מוסרית, ראה אוהלין, נש.

⁶⁴⁸ אמנם, נראה שהוא מצמצם את הפער הנורמטיבי בין ההלכה לנורמה הבינלאומית. צמצום ההלכה ניכר בהכרעה במחלוקת לכיוון מצמצם, למשל על ידי פסיקתו ש"אפילו לפני שיוצאים למלחמה להכריח את עמלק, יש לקרוא להם לשלום". מלמד, פניני הלכה, 100.

הגויים תקיפה עלינו" ולכן אין לעשות זאת.⁶⁴⁹ **בקבלת המרות ההיררכית של הנורמה הבינלאומית** מכוח העובדה ש'אין יד ישראל תקיפה', יש משום צמצום של הפער המעשי. יחד עם הכרעה זו עומדת הערתו כי יש לחתור להשגת מטרת הנורמה ההלכתית (עידוד הגירה) תוך שמירה על גדרי הנורמה הבינלאומית (איסור גירוש).⁶⁵⁰ זה מהווה את הסימון של הפער הנורמטיבי וקבלת המצב ההיררכי בעת ובעונה אחת. לגבי הצלת מחבל וטיפול רפואי באויבים בשבת הוא מגיע לאותה תוצאה, עם הנמקה שונה במקצת: האמנות הבינלאומיות מהוות את ההוכחה לקיומו של חשש איבה אמיתי המעיד כאלף עדים על פיקוח הנפש (הבלתי נראה) הדוחה את השבת.⁶⁵¹ הערכת המציאות החיצונית משפיעה לדעת מלמד על ההלכה למעשה. מלמד מתעלם מהאפשרות שההכרעה המעשית יכולה להשפיע על ההלכה גופה. מעניין שהרב מלמד עצמו מציין בדיוק דינמיקה כזו ביחס לחובה להשפיע על ההלכה המוסלמית, אך מתעלם ממנה בהקשר הנוכחי.⁶⁵² גם הבנתו את 'דינא דמלכותא' מחייב עיון קצר נוסף: לפי הרב מלמד משקלה ההלכתי של חקיקה דמוקרטית, או קביעתה של ממשלה נבחרת גבוהה משל 'דינא דמלכותא'. והסכמה המייצרת שותפות היא אפילו חזקה עוד יותר. להלן (בפרק ו) אדון בהשלכות שיש לדבריו ליחס למשפט בינלאומי. כמו כן, אומר מלמד שלא כל חוסר הוגנות מבטל את חלות דינא דמלכותא. הוא מוכיח זאת ביחס למשפט רוב המדינות, אשר גם בהם יש בעיות. רק חוסר הוגנות קיצונית מאוד תביא להכרעה לבטל את הלגיטימיות של משפט המדינה כליל.

ביחס למאבק הנורמטיבי בין ההלכה למשפט הבינלאומי, ראוי לציין שהרב מלמד⁶⁵³ מביא להלכה את דברי הרמב"ם על פיהם יש לדון לכף זכות את הטועים בדיני נוח, בזמן שמעמד ישראל אינו כראוי.⁶⁵⁴ כלומר, ניתן להפלות לטובת ההלכה והיהודים (בפועל) ולכפות אחרים לקיים אפילו את מצוותיהם **הם** על פי התורה, רק כאשר מעלתה של שיטת התורה ניכרת לכל ולא ניתנת

⁶⁴⁹ לפני הפסקה המצוטטת הוא אומר: "אמנם מצוה זו, לגרש את הגויים שאינם מקבלים על עצמם שבע מצוות בני נוח מחייבת אותנו בזמן שיש בידינו כוח, אבל כאשר יד הגויים תקיפה עלינו, אנו אנוסים מלקיימה. ויתכן שהיום, בעקבות הלחצים הבינלאומיים, אנו נחשבים כמי שיד הגויים תקיפה עלינו".

⁶⁵⁰ "אין אנו פטורים מלנסות לחתור למציאת דרכים לקיום הצו האלוקי... כאשר אין בידינו כוח לגרש את אויבנו, מצוה עלינו לעודד את הגירותם בדרכים המקובלות בעולם." שם, 108. באופן דומה מנמק הרב יהודה גרשוני את דעתו לגבי הטיפול במחבלים שבויים (אותו ינמק מלמד בנימוק אחר להלן): "לפי החוק התורני אנשי מוות הם. אמנם, במצבנו הנוכחי כעם קטן ודל התלוי בעמים אחרים, אין אנו חופשיים בהחלטותינו המדיניות, ואין בידינו להוציא לפועל את דיני המשפט העברי בשלמותם. לכן...". גרשוני, הארות, עמ' 152. בצו האלוהי ובחתיירה של רנבים אלה לקיומו, ישנה הכרעה מוסרית שישראל קודם לזר. עדיין, במושגים הפנימיים של היהדות, עם ישראל אחראי לכולם - "החזון השלם הוא להיטיב לכל בני האדם". מלמד, פניני הלכה, 165 (זהו ציטוט מהרב אברהם יצחק הכהן קוק).

⁶⁵¹ "אין ספק שמחבל... נכנס לדרגת הרשעות הגבוהה, שעליה נאמר בתלמוד 'מורידין ואין מעלין', כלומר, אם אפשר להורגו, צריך לעשות זאת. ולפחות אין לעזור לו ולהצילו. ואמנם 'דינא דמלכותא דינא', וכיון שאסור לפי החוק להרוג מחבל שכבר לא נשקפת ממנו סכנה, אסור להרגו... לסיכום, מי שנמצא בתפקיד ממלכתי, כשוטר או חייל, צריך לפעול לפי ההוראות ואפילו בשבת יש לטפל בפצועי האויב על פי האמנות הבינלאומיות משום חשש לאיבה" (הוא מפנה לשלוש מקורות. חת"ס יו"ד קלא, אג"מ ד, עט; מלומדי מלחמה מג. שם, 164). הכפיפות המעשית לא מנומקת כאן בכך ש'אין יד ישראל תקיפה', אלא בחשש איבה ובדין המלכות. הנימוק של 'חשש איבה' לא כולל קבלה נורמטיבית של טיפול בחיילי אויב בשבת. הנורמה נשארת. האמנות הן המודד לפעולה הצריכה להתבצע.

השווה לחלופת המכתבים רונצקי ואחיטוב, חילול שבת.

⁶⁵² השווה שם, עמ' 117, ה"ש 5.

⁶⁵³ בהערת שוליים 2, עמ' 108-109 הוא דן ביחס הראוי לבני אמונה אחרת לאור החובה לכפות את שבע מצוות בני נוח על הגוים ולאור דיני ההרחקה משום עבודה זרה. בהקשר זה הוא עונה לטענתו של הרב יוסף דלעיל בסוגיה זו. ראה לעיל, עמ' 116.

⁶⁵⁴ פרוש המשנה, תחילת מסכת חולין. רק כאשר עדיפותן המוסרית המוחלטת של ההלכה והתורה לא ניתנת להכחשה על ידי הכל, מחייבים את כפיית שבע מצוות בני נוח על הגויים. ורק אז מחייבים את קיומם של כל דיני ההרחקה וההפליה כלפי עובדי עבודה זרה, עד כדי סיכון חייהם.

להכחשה. אז, ורק אז, כאשר כל אדם סביר אמור לקבל על עצמו את הכפיפות להלכה מרצון – יש רשות ואף חובה לכפות אותה על מיעוט מרדן. כל עוד מצב זה לא קיים, היכולת הנורמטיבית לנהוג כך כלפי חוץ מותנה בתיקון עצמי קודם – "קשוט עצמך ואחר קשוט אחרים". הכרעה זו משאירה חלק מעמדותיו של מלמד הסותרות את חוקי המדינה ואת הנורמות הבינלאומיות כ"הלכתא דמשיחא" – הלכות אוטופיות שאינן למעשה. מצד שני, מכלול כתיבתו ופעילותו הציבורית לא מראה יישום של עמדתו הדוגלת בריסון עצמי משפטי ויישומי.⁶⁵⁵

ב.2. משפט בינלאומי כחלק ממלחמת תרבות: הרב אלי הורביץ.

גישה נוספת הרואה מאבק אידיאולוגי בין ענפים במשפט הבינלאומי להלכה ניתן למצוא אצל הרב אלי הורביץ, בספרו "מלחמת תרבות".⁶⁵⁶ הורביץ מציג את היחס בין התרבות המערבית - על שיטת המשפט שלה - לבין התרבות היהודית וההלכה, כמאבק תרבותי רחב אופקים. מלחמה זו, היא מלחמת תרבות דווקא. אין להילחם אותה במלחמה פיזית, אך יש להילחם.

כמו אבינר, הוא מבקר את השלום הנכסף לפי התרבות המערבית ומציע במקומו חתירה לשלום "מאהבה כנה לאנושות ומהרצון להיות טוב לכל".⁶⁵⁷ הוא גם לא מאמין ביכולת של מערכת הסכמים להשכיח שלום. אדרבא, לפי תפישתו, הגישה ההסכמית מובילה למלחמות.⁶⁵⁸

הורביץ סובר שמלחמה מותרת היא מלחמה שאיננה אגוצנטרית או אתנוצנטרית אלא מלחמה המטיבה לכל. זוהי לדעתו מלחמת יהושע⁶⁵⁹ וזוהי מגמת כל קיומו של עם ישראל, הקיים למען הטוב הכללי (ומלחמות ישראל בכללם).⁶⁶⁰ מתוך עמדה זו, הוא מבקר את האוניברסליזם (במובן של טשטוש הייחוד של עמים תחת שלטון ותרבות גלובליים-אנושיים) כמתכון לביטול המלחמות. ה"דרך השגת השלום האמיתי" היא דווקא בחיזוק הלאומיות היהודית המובדלת – שרק היא יכולה להביא את השלום העולמי.⁶⁶¹

הורביץ מעמיד מול תפיסה זו תפיסה של הרב צבי יהודה הכהן קוק הרואה את השלום כשלום

⁶⁵⁵ החל ממכלול ספרו, שם; דרך פסיקותיו על סרוב פקודה ועד לתמיכתו ב"מכתב הרבנים" המתנגד להשכרת דירות לערבים, כנגד חוקי המדינה והנורמות המערביות. זהו אולי מקרה של **השפעה של המשפט האוטופי על ההכרעות המשפטיות בפועל, למרות הכרה מפורשת בהיותו אוטופי בלבד.**

⁶⁵⁶ תשי"א-תשס"ג 1951-2003, היה רב בקרית ארבע, www.hebron.co.il/k4/memorial/Aba.html.

⁶⁵⁷ שם, 227. הוא מבקר את השאיפה לשלום שמונעת מהרצון למנוע את הסבל והייסורי הכרוכים במלחמה ומהחשש להשמדה הדדית או טוטאלית. שלום שכזה הוא בהכרח שלום של מאזן אימה. שאיפת השלום היהודית "אינו נובע ממניעים פרטיים ואגואיסטיים או מפחדים כאלה ואחרים"

⁶⁵⁸ "השאיפה לשלום העמים, לתיקון העולם במלכות שדי, היא שאיפה מוסרית נעלה מאוד, אך כדי להגיע אליה יש צורך לעבור לפעמים גם דרך מדורים שאינם פשוטים, לפעמים יש הכרח לאחוז בחרב ולצאת למלחמה. בשם אותה מוסריות ושאירת "היות טוב לכל", אנו נאלצים לעיתים ליטול בידנו חרב להילחם ברשעה המעכבת את הופעת הטוב הזה היוצא אל הפועל על ידי האומה הישראלית". שם, 247. יש לשים לב שלטעמו המלחמה היא רעה, ומותרת רק בדיעבד, בלית ברירה.

⁶⁵⁹ שם, 248.

⁶⁶⁰ שם, 224. ממילא הוצאת הפוטנציאל היהודי אל הפועל הוא הטוב לעולם כולו...

⁶⁶¹ "תכניות השלום עתיקות כמו המלחמות, וכולן לא צלחו, זו עובדה. כנראה, כדי להגיע לשלום, עלינו לפעול להסיר את סיבת המלחמה. יש שראו את סיבת המלחמה בפרטיקולאריות הלאומית – בכך שכל עם שומר על לאומיותו וייחודו הלאומי, והדרך להשכנת שלום לדעתם היא על ידי "אוניברסאליזם", כלומר ביטול הייחודיות הלאומית וההשתלבות של כל עם במשפחת העמים. אמנם עד כה פתרון זה לא צלח, אבל לדעתם יש היום סיכוי לדרך זו כיוון שאנו חיים בעידן של גלובליזציה: הייחודיות הלאומית מאבדת מכוחה ומערכה. העמים מושפעים זה מזה עקב התקשורת המפותחת, ויש טילים באליסטיים ארוכי טווח הגורמים לגבולות לאומיים לאבד מכוחם ומשמעותם.... במילים אחרות אם לא יהיו עמים... אם לא יהיה עם ישראל... יהיה שלום". עמ' 231 ההדגשות והנקודות באמצע הטקסט – במקור (ואינם סימן להשמטה בציטוט). ניתן היה לדמות את החתירה לגלובליזציה ל"ויטו כולם שכס אחד לעבדך" או ל"ויעשו כולם אגודה אחת" – כתואמת את מקורות היהדות. הסיכון לייחודו של העם מביא אותו לכתובה לעומתית.

בהם העמים מתפקדים כאיברים באורגניזם אחד, כשהלב – האיבר המפעים והמפעיל את האורגניזם – הוא עם ישראל. רק במצב זה בו עם ישראל הוא השכל המדריך את האורגניזם כולו, תהיה הרמוניה עולמית בעולם.⁶⁶²

מקריאת כלל דבריו, המעמד של עם ישראל הוא ייחודי בכך. העם היחיד ששימור מאפייניו הייחודיים הוא חיוני לקיום העולם כולו – הוא עם ישראל. לכן **ייתכן ויש ערך במוסד דמוי או"ם ובתהליכים גלובליים המכשירים את העולם לתפקד כאורגניזם**. באורגניזם הזה יש חשיבות לשונות, בעיקר של עם ישראל, אבל גם בין העמים. השיטה הרואה את כולם כשווים היא מעין חטא קורח, המתגלם בנצרות. תנאי מקדמי לקיום העולם הוא "ההכרה בייחודיותו ובמרכזיותו של עם ישראל כ"לב האומות" והדאגה לקיומו לשלומו של עם ישראל".⁶⁶³ לכן "טשטוש איכות פעולתו של הלב" ... "הוא האויב היותר נמרץ של השלום העולמי; הוא האויב היותר נמרץ של השלום שהוא עצמו שואף אליו בסתר ליבו. הוא האויב היותר נמרץ של עצמו".⁶⁶⁴ לתפיסתו, עם ישראל צריך להכיר לא רק בתפקידו אלא במהותו המיוחדת המתבטאת בתורה ולהגשימה. כמו הרב מלמד, גם הרב הורביץ סבור שלמען העולם כולו - ה"לב" צריך לתפקד "כמו שצריך".⁶⁶⁵ "לכן בלא 'הארת תורת ישראל' – לא ייכון שלום".⁶⁶⁶

במלחמת התרבות הזו ראוי להכיר בערך האויב ולכבדו: "גם אצל הגוים יש מוסר אנושי, ויש להם אפשרות ויכולת לבנות חיים ישרים ומתוקנים. יש אצלם חוכמה של נימוס ודרך ארץ ואפילו חוכמה של מוסר, דברים שפעמים גם לנו יש מה ללמוד מהם...". אבל הניתוח הביקורתי הבסיסי לא משתנה. כל התפתחות המוסר האנושי הוא מוגבל במהותו ואי-הכרה במוגבלות זו היא מסוכנת עד מאוד.⁶⁶⁷ מתוך עמדה זו הוא מנתח את היסוד האידיאולוגי להקמת מוסדות המשפט הבינלאומי.⁶⁶⁸ לאור ניתוח זה הוא מכריע: "אנשים שקמים ובונים לעצמם תזות על שלום

⁶⁶² "ממנו [יקבלו] העמים כולם מנות חיים ויבואו ללמוד ממנו הדרכות ועצות כיצד לחיות את חייהם הלאומיים לאור האמת האלוקית. רק במצב כזה תיתכן מציאות של הרמוניה ושל שלום אמיתי בעולם" (שם, 233).

⁶⁶³ שם, 237. הבדלים היררכיים בין מדרגות במציאות הם הכרחיים להשכנת השכינה וממילא להשכנת השלום – בעם ישראל ומחוצה לו, בעולם כולו.

⁶⁶⁴ ובהמשך הוא מוסיף בעקיצה למערביות השמאל בישראל: "לכן הרוח הפושה בחברה הישראלית המחפש את הבשורה באירופה... מלכות אדום, והמחשבה ששם תוחלתנו, שם תקוותנו ושם ייעודנו, תוך טשטוש הזהות הלאומית המיוחדת שלנו – הם הריאקציה היותר נוראה והעיכוב היותר גדול להופעת השלום בעולם".

⁶⁶⁵ אבל כשעם ישראל, לב האורגניזם, אינו חי את חייו השלמים, אינו מכיר בערכו ואינו מתפקד כראוי, וממילא אינו מזרים חיים לכל האיברים במציאות כזאת לא ייתכן שלום אמיתי בין העמים, וכל הסכמי השלום הנעשים ממניעים חיצוניים ואינטרסנטיים בלבד, אין להם תקווה לאורך זמן". שם, 233.

⁶⁶⁶ שם, הוא מצטט את הרב צבי יהודה הכהן קוק האומר "כשם שלא ישכון צדק ושלום בעולם, במובן הכללי בעמים ובמדינות, אלא בהיות צדק ושלום לישראל, ללב האומות, כן גם ... הוא מקבל ערך של קיימא וממשיות רק בהארת תורת ישראל ונצח חייו ותכונן הודו". כל זה שם, 238.

⁶⁶⁷ "אולם השאיפה להיטיב ולבנות עולם טוב יותר, אצל הגויים, תמיד מצומצמת. ... הוגי דעות ופילוסופים... הגיעו למסקנה שהגדרת המעשה המוסרי הוא "מעשה שהוא טוב לכל" אולם השאלה הפשוטה "מהו הטוב לכל" – היא שאלה קשה מאוד, שכן אין ביכולת האדם להמציא שיטה שתהיה לטובת האנושות כולה בשווה... לברואים כולם (מעבר לאדם). ... גם השיטה מוסרית האנושית היותר מעולה, היא מצומצמת וקטנה לעומת הטוב האלוקי...". שם, 238-239. שם, 238-241 הוא מדגיש: לכן "יש גם אצל אומות העולם, שאיפה למשהו טוב יותר, למשהו שלם ועליון יותר, אך אין להם כלים ויכולת להבין, לחיות, ולהוציא לפועל בחייהם, הפרטיים וכל שכן הציבוריים, את השאיפה הזו... המקור של המוסר צריך לבוא מחוץ לעולם... אך כדי שהטוב האלוקי יוכל להופיע בעולם, צריך להיות בעולם 'כלי קיבול' שיכול לקלוט אותו ולחיות אותו. כלי קיבול הזה הוא כנסת ישראל".

⁶⁶⁸ "אצל אומות העולם יש שאיפות לטוב ודיבורים על מוסר. יש מחשבות דתיות שיש בהם הרבה חלומות ודמיונות נשגבים על תיקון העולם, כדוגמת הנצרות. הם מדברים גבוהה גבוהה על חסד ורחמים, אבל אין

קוסמופוליטי, כלל אנושי – זה לא "היות טוב לכל" באמת. ... כל שלום שיסודו במוסר אנושי, יהיה המוסר האנושי נעלה ביותר – נידון לכישלון".

לכן בעיניו פרויקט המשפט הבינלאומי – האידיאולוגי, המשפטי והמחקרי – הוא מכשול לשלום האמיתי. הדרך היחידה להגיע לשלום האמיתי היא ויתור על הניסיון האנושי להביא שלום בדרכים ריאליות ובמקום זאת – להכיר בתורת ישראל כמקור המוסר ובעם ישראל כנושא, מפרשו ומיישמו הראוי.⁶⁶⁹ גאולה ושלום עולמיים יכולים להופיע רק מתוך שימור וטיפוח של המדינה היהודית כמדינה ייחודית שמהווה מוקד השפעה עולמי (הן מבחינת המדינות שתוצנה את ההשפעה והן מבחינת הנכונות והיכולת של המדינה להשפיע כראוי). הדרך לעשות זאת היא כינונה של המדינה כמדינה כזו שיופיע בה המוסר והסדר המדיני האלוהי, בר הקיימא ויוגשם בה.

סיכום: אידיאולוגיה והיחס למשפט בינלאומי בחוג 'מרכז הרב'.

יש הרבה מן המשותף בשלוש הגישות שהוצגו בתת-הפרק השני. שלושת הגישות מוניסטיות ורואים בהלכה את שיטת המשפט הלגיטימית היחידה. המשפט הבינלאומי קונה לו מקום בדיעבד, בשני דרכים: בכפיה וכתחליף זמני. במונחים משפטיים – המשפט הבינלאומי מייצר מציאות הכופה עצמה על ההלכה או נוצרת בעקבות הסכם רצוני זמני. היא לא מוכרת כשיטת משפט בעלת תוקף ולגיטימיות מצד עצמה.⁶⁷⁰ לעומת גישות אלה גישתו של הרב ישראלי דואליסטית או פלורליסטית. לשיטתו ובשיטתו יש מקום לשיטת משפט נוספת, חיצונית. אין בזה כדי לאמר שהרב ישראלי איננו דוגל בתפישה הרמונית בתמונת הגאולה שלו. נדמה לי דווקא שהוא אכן רואה זאת כך. אלא שהוא לא נותן מקום לאוטופיה ולניתוח האידיאולוגי הנובע ממנה בפסיקת ההלכה שלו. זאת, דווקא משום שבעיניו המשימה האידיאולוגית המרכזית היא פסיקת הלכה שתאפשר את קיומם של המדינה הריאלית וההלכה בטירתה.⁶⁷¹

העמדה האידיאולוגית הלא-מתפשרת של מלמד והורביץ העלתה גם כיוון חדש ליחס הלכתי למשפט בינלאומי. המציאות של "יד ישראל תקיפה" יכולה להתחיל להידון רק כישראל היא מדינה שאכן מגשימה את מטרתה לקדש שם אלוהים בעולם. קביעתם זו מחריפה את המחלוקת באשר ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי במצב לא אידיאלי – ימינו אנו.⁶⁷² לכאורה יש כאן בסיס

להם כל יכולת להוריד את השאיפות הללו אל תוככי החיים הממשיים" (כמו שיש ביהדות בהם האידיאליים הגדולים מתורגמים לפרטי פרטים, ע"י). השווה יאניס ואוונס, דת ומשפט.

⁶⁶⁹ לכן, רק כאשר ייצאו הגויים... מהמחשבה שהם אלה שיביאו את הפתרונות לסכסוכים בין העמים ואת השלום המיוחל; רק כאשר הם ישתחררו מהמחשבה שמה שהם מבינים וקובעים באוניברסיטאות שלהם, זו האמת המגדירה את המציאות; רק כאשר הם יגיעו להכרה שהשלום האמיתי תלוי בהופעת המוסר האלוהי של ה"היות טוב לכל" המופיע ומתגלה בעולם דרך עם ישראל – רק אז ניתן לדבר על שלום אמיתי ובר קיימא... "על כן, אם אומות העולם חפצות באמת להיטיב לעולם ולהגיע לשלום בין העמים, הדרך השלמה והאמיתית לכך היא, התעלותם אל מקור מוסר כפי שהוא מופיע בישראל". שם, בעיקר 1-240.

⁶⁷⁰ אבינר רואה בהסכמים בימי שלום תופעה טובה, אך זמנית. משפט בינלאומי לא-יהודי הוא לא יציב וההישענות עליו היא מסוכנת. מלמד והורביץ כופרים גם בהיות המשפט 'טוב' באופן זמני. המשפט הבינלאומי הוא לכל היותר עובדה.

⁶⁷¹ ציינתי במכוון את המילית "בטירתה", כי ייחוד פסיקתו של הרב ישראלי היא ההגעה לתוצאות משפטיות מרחיקות לכת בכלים הלכתיים הבונים (מחדש) עולמות הלכתיים שלמים – שיש בהם עקביות והיגיון פנימי רב. השווה יוסט, ישראלי. כפי שציינתי בפתיחה לחלק זה, ניתן לבדוק את השפעת האידיאולוגיה על כל הפוסקים שיוזכרו בחיבור זה, וכן עשיתי אצל רבים מהם. פרק זה מיוחד בכך שהאידיאולוגיה הושמה במרכז הדיון. המטרה של עם ישראל ומדינת ישראל בעולם (כל הפוסקים בפרק זה); השלטון והמשפט במצב העולם האוטופי (אבינר, מלמד והורביץ) והמשימה להתאים בין המציאות להלכה בכלי ההלכה (ישראלי) – הם הבסיס (אך לא כל הבניין) לפסיקתם.

⁶⁷² אבינר: במצב זה יש להסתפק בשלום התכסיסי. מלמד והורביץ: יש אולי להתכופף מפני כוחה של

שלישי להכרה במשפט הבינלאומי – והיא צמצום תחולתה של ההלכה מבחינתה הפנימית, הלכה למעשה. כלומר, לפי גישה זו ייתכן ויהיה מעמד למשפט הבינלאומי (ולחוקי המדינה) בגלל היעדרה של חלופה ראויה.

ביחס לגורם המודגש בפרק זה – השפעת האידיאולוגיה על גיבוש היחס למשפט הבינלאומי – הראיתי בפרק זה השפעה רבה ומגוונת. אין האמירה זו כדי להמעיט בהשפעת גורמים אחרים על הפסיקה (בחירת המושגים ההלכתיים, הבנת המציאות ועוד). כן אני מקוה שברור שהאידיאולוגיה השפיעה רבות גם על הפוסקים שבפרקים אחרים, למשל פרק א לעיל. כן ציין דר' אבינועם רוזנק שהרב חיים דוד הלוי, עליו ידובר להלן בפרק ג, ראה עצמו מתלמידי הרב קוק ומההולכים בשיטתו.

האידיאולוגיה יכולה לקבוע את התוצאה ההלכתית, בין אם ישירות ובין אם על ידי יצירת העדפות בראיית העולם. היא משפיעה מאוד על ההנמקה – תכניה, רוחבה ועומקה. כך מתאים הוא שהרב ישראלי, שחתר להתמודדות הלכתית עם המציאות צמצם את תחולת חידושו המופלג והשאיר לאחרים בקעה להתגדר בה. רבני תת הפרק השני הרחיבו את היריעה כרוחבה של ראיית עולם הטוטלית, אף שהסתייגו מהחלת אותה ראיית עולם בהיבטים פרגמטיים מסוימים, בהם ראיית עולם זו רחוקה מדי מהמציאות.

פרק ג: התייחסויות המתמקדות במקומה של מדינת ישראל בין האומות.

פתיחה

בפרק זה אציג שתי גישות העוסקות ביחס ההלכה למשפט בינלאומי מתוך היחס שבין האו"ם למדינת ישראל. הרב הרצוג מתייחס לרגע כינונה של מדינת ישראל - שנעשה ברשות האו"ם ובמסגרת החלטותיו - כבעל משמעות הלכתית. כינון המדינה במסגרת זו מהווה הסכמה להיררכיה משפטית, המחייבת את אימוצן של נורמות בינלאומיות. הרב חיים דוד הלוי רואה משמעות דתית והלכתית להקמת המדינה ולהקמת האו"ם, אבל מתמקד בפוטנציאל הגאולתי שהן מהוות. הפוטנציאל הגאולתי הגלום באו"ם מכונן חיוב הלכתי להכוונת יחסי החוץ ולהכוונת אופני השימוש בזכות ההצבעה והשמעת הקול בפורומים בינלאומיים למיצוי פוטנציאל זה.

גם פוסקים אחרים במחקר זה הושפעו ממערכת היחסים שבין המדינה והאו"ם, מאירועים הקשורים במדינת ישראל או מהאינטרסים שלה (כפי שאלה נתפשו על ידיהם). עם זאת, נדמה לי שאצל שני פוסקים אלה, המרכיב הבולט הוא מערכת יחסי הגומלין (המשפטיים והפוליטיים) שבין המדינה והאו"ם. ההעמקה בהשפעת מרכיב זה יכולה ללמד על השפעתו אצל פוסקים אחרים. באותה מידה, יהיה ניתן לראות השפעות של מרכיבים אחרים על הפוסקים בפרק זה.

1. קבלה היררכית כחלק מחוקתה ההלכתית-תורנית של מדינת ישראל

(האו"ם כבעל יד תקיפה על מדינת ישראל): הרב הרצוג.

הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג,⁶⁷³ מיעט להתייחס למשפט הבינלאומי בכתביו. במקומות שעשה זאת, הוא ביטא השקפה ברורה העולה בקנה אחד עם עמדותיו בנושאים והקשרים אחרים. הרב הרצוג ניסה לייצר חוקה ומערכת חוקים הלכתית למדינת ישראל, שתהיה רלוונטית למדינה כפי שהיא בפועל ושתהיה מקובלת מבחינה הלכתית. עבודתו ההלכתית והציבורית, ועיסוקו בחקר המשפט בתקופה מכוננת זו, מחייבת תשומת לב. אחת מתוצאות עבודתו היא הצעת חוקה⁶⁷⁴ אשר נדונה בכנסת אך לא אושרה.⁶⁷⁵ סביב הצעה זו נערך דיון מקיף בהשתתפותו של הרב הרצוג.⁶⁷⁶

בסעיף 11 לחוקה המוצעת, בנוסח הסופי שנשלח להערות רבנים, כתוב:

"ישראל תשאף לישב בדרכי שלום את כל הסכסוכים הבינלאומיים שתהא מעורבת

בהם, יהיה אופים או מקורם אשר יהיה.⁶⁷⁷ עקרונות המשפט הבינלאומי המוכרים על

ידי כלל האומות יהיה חלק של משפט ישראל."⁶⁷⁸

נוסח החוקה כולה נשלח להערות. דר' פלדמן ערך סיכום של הערות רבות של רבנים רבים⁶⁷⁹ ולגבי

⁶⁷³ 1888-1959, הרב הראשי (האשכנזי) לישראל בזמן כינון המדינה.

⁶⁷⁴ נכתב על ידי דר' ליאו (יהודה פנחס) כהן, תורגם על ידי דר' (דאז) משה זילברג ופורסם על ידי ועדת

החוקה של מועצת המדינה הזמנית. ראה הרצוג, תחוקה לישראל, ג, 7.

⁶⁷⁵ על החוקות השונות, כולל חוקה זו, ראה פרידמן ורדזינר, חוקה.

⁶⁷⁶ התייעצויות בין ליאו כהן לבין הרצוג ועבודה משותפת על הניסוח, הכהן, יחיד בדורו 249-251. למבט

שונה ראה פרידמן ורדזינר, שם. המחלוקת לא נוגעת להסכמת הרב הרצוג לסעיף הרלוונטי.

⁶⁷⁷ הנוסח בהצעה הראשונה היה נרחב ומפורט יותר: "ישראל תבצע בדרכי שלום את סכסוכיה

הבינלאומיים, ולא תזדקק לאמצעים מפירי בטחון וצדק או מסכנים את שלום העולם. ביחסיה עם עמים

אחרים, תרחק המדינה מכל שימוש באיום או בכוח לשם השגת גבול רעותה או פגיעה בריבונותה, והיא לא

תעשה כל מעשה הנוגד את שאיפות האומות המאוחדות."

⁶⁷⁸ למחויבות מדינות חדשות למשפט הבינלאומי המנהגלי ראי בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 9-398.

הסעיף הזה הוא מעיר הערה אחת בלבד, והיא: "הרב מ. לוי מתנגד לסעיף זה, ואינו יודע, כנראה, שזה הוטל בהחלטת האומות המאוחדות".⁶⁸⁰ כלומר, למרות הנחת הכפיות הכפויה למשפט בינלאומי, רק רב אחד מכל המגיבים לחוקה התנגד לסעיף זה.

הניסוח עבר גרסאות שונות בעיקר במשפט הראשון של הסעיף.⁶⁸¹ המשפט השני בסעיף נשאר בעינו. זאת למרות שמשמעותו המשפטית מרחיקת לכת ביותר- יותר מהנאמר במגילת העצמאות ובטקסטים חוקתיים. הרב הרצוג תמך בניסוח זה מבחינה מעשית, משפטית והלכתית כאחד. לדעתו, מדינת ישראל כפופה למשפט הבינלאומי מאופן הקמתה של המדינה, מבחינה משפטית ופוליטית, וכתוצאה מאלו – מבחינה הלכתית. הכרה גורפת זו, איננה מחווה דעה על היחס של ההלכה עצמה למשפט הבינלאומי. הכפיות של משפט המדינה למשפט הבינלאומי היא עובדה בפניה ניצבת ההלכה ואיתה עליו להתמודד - כפוסק וכמנהיג הלכתי.

הסוגיה המרכזית בה מתבטא המתח היא הדרישה ליחס שיוויוני ללא-יהודים ולנשים. דרישה זו של האומות המאוחדות בלתי ניתנת להכחשה.⁶⁸² דרישה זו מכריחה את התוצאה המשפטית מכמה נימוקים: "מכיון שזהו תנאי בהקמת המדינה והכרתה ע"י הגויים, הרינו מוכרחים; וגם מוכרחים מפני הסכנה של איבה".⁶⁸³ לפי הרצוג, ההתנייה של האו"ם לא השאירה ברירה וכדי להקים מדינה – לאחר השואה, כדי לאפשר מקלט ליהודים (איבה) וכחלק מהסיכוי להתקרב לגאולה – ניתן היה גם לעבור על עבירות של ממש.⁶⁸⁵

⁶⁷⁹ בין השאר, הרבנים עוזיאל, מאיר ברלין, ראובן כץ, שלמה דוד כהנא, יהושע קניאל, יחיאל מיכל טקווינסקי, מ"י הלוי אושפיזאי, יונה מרצבך, צבי הכהן קוק, משה לוי וכן של דר' אהרן ברט.

⁶⁸⁰ הרצוג, תחוקה לישראל, ג, 740. במאמרו הרצוג, זכויות מיעוטים, הוא אומר בהערה 11: "זאת אומרת אפילו אם לא היה תנאי מפורש מצד האומות שלא להפריע את הפולחן הזה".

⁶⁸¹ השינוי בין תחילת הצעה הראשונה (ראה ה"ש 677) לנוסח הסופי נובע ככל הנראה מאי התקבלותו המעשית של סעיף 1 למגילת האו"ם. לחשיבות המעקב אחר הנוסחים השונים והדינמיקות סביב עבודת הניסוח, השווה יורם שחר, הכרזה.

⁶⁸² "הדבר הקשה ביותר בקשר עם האופי הדימוקרטי של המדינה, שעל כל פנים במדה חשובה עומדים ויעמדו על זה האו"ם במסרם לנו את הכח לייסד את המדינה היהודית, היא שאלת זכויות המיעוטים, ... אמרתי ושוב אני חוזר ואומר שהאומות המאוחדות בודאי יעמדו על זה בכל תוקף שעל כל פנים בשטח המדיני והאזרחי והמשפטי לא תקופחנה זכויות המיעוטים". הרצוג, זכויות המיעוטים, 179-175.

⁶⁸³ ראה להלן, פרק ו (דרכי שלום ומשום איבה).

⁶⁸⁴ הרצוג, זכויות מיעוטים [גרסת תחוקה לישראל], 158, 217 (השווה הרב עוזיאל, נספח טז; הרצוג, מינוי נכרים, 348. השווה הר"י גרשוני, מלכות ישראל, 205-200).

⁶⁸⁵ "אפילו אם נניח שבקבלנו את המדינה בתנאי הנ"ל תעבור הממשלה היהודית עבירה כשתקיים אם התנאי, גם אז הייתי אומר שהעבירה נדחית מפני פק"נ של עם ישראל, בשים לב למצב האומה בעולם. ... יתר על כן, הלא יש אופנים שבהם אפשר להתיר אפילו איסור תורה משום איבה, וכלום יש מצב יותר הולם היתר כזה מהמצב הנוכחי. ... אפשר מאד להגיד שיש כאן משום גרם סכנה לכלל ישראל.

יש לזכור שהרב הרצוג היה זה שייצג את הרבנות הראשית ומבחינה זו את הקהילה היהודית, לפני ועדת החקירה האנגלו-אמריקנית (1939) ולפני ועדת האו"ם. בשני המקרים הרב מבטיח בעדותו את זכויות המיעוטים (כולל מבחינת חופש הדת) ושמירת הזכויות על פי הנורמות המקובלות מבחינה בינלאומית. לטקסט של עדות הרב בשני הוועדות ראה הכהן, יחיד בדורו, 209-207 (ועדה אנגלו-אמריקנית), 240-232 (ועדת האו"ם). בלשון חריפה ועוקצנית מציע הרב הרצוג לנסח מחדש את השאלה ההלכתית: 'מעשה השאלה צריכה שתוצע בצורה, במדה מרובה, אחרת, מזו שבה הופיעה עד כאן לפנינו. נתנת לנו האפשרות לקבל מהאומות כח להקים בארץ ישראל מדינה יהודית, אך בתנאים שנסבול בני דת אחרת, ... ויקיימו את הפולחן שלהם... הזכות לרכישת קרקעות ... מה עלינו לעשות? להגיד לאומות: אין אנחנו יכולים לקבל את התנאי הזה, מפני שתורתנו הק' [דושה] אוסרת על ממשלה יהודית להתיר הישיבה בארצנו לנוצרים ומכ"ש [ומכל שכן] לעובדי אלילים, ... להרשות פולחנם ... ואוסרת ... להם לרכוש קרקעות? דומני שלא ימצא רב בישראל בעל מוח ובעל שכל ישר שיסבור שעלינו להשיב כן, כלומר שזוהי חובתנו מדין תוה"ק'. לאחר כשישים שנה מדגישה פרופ' רות גביוון את האבסורד בעמדה רבנית המקדמת הפרה של מדינת ישראל את החוק הבין לאומי (גביוון, הלוי, 77).

חוסר הברירה⁶⁸⁶ נובע מחוסר האפשרות להגיע למדינה בלי רשות האומות המאוחדות (כמכלול האומות וכמוסד)⁶⁸⁷ ואין אפשרות ריאלית להמשיך ולקיימה בלעדיה(ס).⁶⁸⁸ הניסוח הוא עובדתי - "לא כבשנו" לבד, וגם "לא יכולנו לכבוש" כנגד רצונם של האומות. אבל יש בניסוח גם רובד משפטי-עקרוני: "את המדינה היהודית נקבל מאת האומות המאוחדות" - רשות האומות מאפשרת לקבל את המדינה, כדין. כלומר, קבלת המדינה בזכות וכו' היא מעלה בפני עצמה. והמחיר ברור - מתן זכויות למיעוטים (ובאופן כללי יותר, אימוץ עקרונות המשפט הבינלאומי).⁶⁸⁹

הרב הרצוג חושף בפנינו את שיקולי ההכרעה העומדים בבסיס ניסוח סעיף 11 בהצעת החוקה ובבסיס חלק מיצירתו ההלכתית. פיקאר אומר שלפי הרצוג הקמת המדינה היא מעשה של שותפות בין אומות העולם למקימי המדינה. ממילא ריבונות המדינה מוגבלת - אין למדינה בעלות ריבונית ומוחלטת.⁶⁹⁰ בהנמקה של כל דין הלך בדרך אחרת.⁶⁹¹ הוא הראה כי ההלכה יכולה להכיל את המציאות הנוכחית ולהתיר את הזכויות למיעוטים בכליה של ההלכה גופה. הוא החרף את האתגר וקבע ש"אין אנו זקוקים להיתרים" - ללא צורך בהכרח, ללא הנימוק של "משום איבה" וללא הנימוק של החשש מהחמצת התקדמות הגאולה.⁶⁹² יותר מזה, הוא מוכן להקצין ולומר ש"אפילו אם זה היה נוגע לעובדי אליילים ממש, מעצם הדין אין כאן עבירה".

נימוקו העקרוני הוא שהמצוות המפלות בין ישראל לגויים לא חלים במצב בו אין יד ישראל תקיפה,⁶⁹³ ולא חלות על המדינה, באותו אופן כמו על יחידים בתוך קהילות.⁶⁹⁴ לכך יש להוסיף שהמציאות היא שאין דרך להקים את המדינה מבלי להציע שותפות ליושבי הארץ. שותפות זו היא שונה מהקמת ממלכה בה יחסי היהודים והגויים הם יחסי שולט-נשלט. ביחסי שותפות אלה אין איסור כלל (או איסור קל).⁶⁹⁵ לכך יש להוסיף את איזון העבירות, אם ישנן, עם המצוות הרבות הנובעות מהקמת המדינה - מצוות חשובות (מצווה רבה) ושל רבים.⁶⁹⁶ ישנו נימוק מעניין

⁶⁸⁶ הוא מתמודד עם טיעון "שעכשיו אנו אנוסים, משא"כ במדינה היהודית נעבור ברצון". על זה הוא אומר "אין זה ברצון, שאי אפשר אחרת".

⁶⁸⁷ "הגיע הזמן להסתכל במצב כמו שהוא ממש ולבחון את ההלכה מתוך אותה ההסתכלות הריאלית. אנחנו לא כבשנו עד עכשיו ולא יכולנו לכבוש את הארץ כנגד רצונם של האומות ואפילו חלק ממנה. את המדינה היהודית נקבל מאת האומות המאוחדות, עפ"י הסכמתם". הרצוג, זכויות מיעוטים, 175.

⁶⁸⁸ "ואין שום ספק שעד שיבוא משיח צדקנו נצטרך להגנתם עלינו כנגד ים של אויבים מדיניים מקיפים מסביב שידם תגיע גם לתוך המדינה" שם.

⁶⁸⁹ וגם אין שום ספק שלא יתנו לנו את המדינה היהודית אלא אם כן נקבע בתחוקה ובמשפט זכות המיעוטים לסבילות הנידונית, וודאי שמניעת הפליות וקיפוחים של המושלמים והמצרים גם יחד תהווה אלמנט יסודי מתוך הזכות למדינה שיתנו לנו. שם. (לפחות עקרונות המשפט המקובלים).

⁶⁹⁰ "לראות את הקמתה של מדינת ישראל לא כריבונות מוחלטת, אלא כשותפות שהוצעה לנו על ידי אומות העולם... מדינת ישראל אינה ריבונית לקבל החלטות הנוגדות את האינטרסים של שותפיה הנוכריים, ואם כן אין בכוחה לקיים את ההלכה באותם תחומים שעליהם אין את הסכמת האומות". פיקאר, נכרים.

⁶⁹¹ אריאל פיקאר אומר שיש שניות בדברי הרצוג, "שני מערכות של טיעונים" שם, 192.

⁶⁹² "ואולם אין אנו זקוקים להיתרים, לא על היסוד שמדינה יהודית היא בבחינת הצלת האומה ויש בכלל זה הכנת מקום מקלט לעת צרה, ח"ו, עד שיבוא משיח צדקנו, לאור הטרדגיה האומה של גלות אירופא בימינו... ולא על היסוד שהדחיה בידים של ההזדמנות הזאת מפחד אותה העבירה, תכבה את גחלת התקוה בלב רוב האומה ותקעקע את בירת היהדות כולה, ובכגון זה עת לעשות לד', אלא אפילו אם זה היה נוגע לעובדי אליילים ממש, מעצם הדין אין כאן עבירה, לפי דעתי". התאמת הנורמות הבינלאומיות להלכה לא נובעת במיוחד מהיחס למשפט הבינלאומי אלא היא חלק מפרויקט התאמת ההלכה למציאות.

⁶⁹³ "המצוות הללו (כלפי גויים, ע"י) שהן מצוות ציבוריות, לא הוטלו לכתחילה אלא על העם היהודי הכובש את הארץ והמקבל את הסוברניות מעצמו, מבלי להתחשב עם הגוים... בהעדרו של רקע זה, ובתנאי מציאות כזו שהמדינה ניתנת על מנת כך, אין חלות לאותן המצוות... כשאין ידנו תקיפה".

⁶⁹⁴ כללי כריתת ברית של מדינה כפופים לצרכי המדינה ולא למצוות המכוננות את היחס בין יחידים.

⁶⁹⁵ "... ובלי רצון האומות בדרך הטבע א"א לכבוש אף חלק מן הארץ... וק"ו במצב כזה שהיה מותר לישראל לעשות שותפות בזאת שהיא לטובת קיומנו... אפילו אם יש להם (גויים) שאינם נוצרים או

נוסף, פנימי וחיצוני כאחד, המצדיק את שינוי התוצאה ההלכתית כדי לקיים את המדינה. להקמת המדינה יש משמעות תיאולוגית בויכוח הנוצרי-יהודי. תקומת ישראל מהוה עדות שהאל לא מאס בבני ישראל, ויש בכך אישוש ליהדות ואתגר תיאולוגי-דוקטרינרי לתפישות נוצריות מקובלות.⁶⁹⁷ הרב הרצוג לא מוותר⁶⁹⁸ על שכנוע קוראיו ובני שיחו באמצעות שיקולים מעשיים והיסטוריים,⁶⁹⁹ השזורים בניתוח המציאות היהודית הבינלאומית והמציאות בארץ ישראל בהקשר בינלאומי.⁷⁰⁰ התוצאה היא שילוב של נימוקים פנימיים וחיצוניים.

הרב הרצוג מציג מגוון טיעונים גדול לתמיכה בהכרעתו להכפיף את מדינת ישראל למשפט הבינלאומי מבחינה הלכתית. אעשה סדר בריבוי הטעמים המגוון, לפני ניתוח הגישה כולה.

נימוקים להכפפה, אפילו כנגד חוקי התורה: פיקוח נפש לאומי, סכנת איבה לפזורה היהודית, הקמת מדינה כחלק מגאולה או התפתחות לאומית בבחינת "עת לעשות לה' הפרו תורתך", הכרעה היסטורית תיאולוגית אנטי נוצרית (קידוש השם), קיום מצוות התלויות בארץ, עצירת התבוללות (כל אחד ממהנמקות אלה היה מספיק לבדו. שלושת הראשונות מוזכרים גם יחדיו).

מבנים פנים-הלכתיים: שותפות עם לא יהודים, שותפות עם עמי העולם, קבלת תנאי אומות העולם (שמירה על הסכמים ושמירה על יכולת הישרדות [לגיטימית]), לגיטימיות של בריתות בינלאומיות כמו ברית יהודה המקבי עם רומא, אין יד ישראל תקיפה,⁷⁰¹ מצוות החלות על מדינה לעומת היחיד, יושבי הארץ אינם עובדי עבודה זרה, הזכויות בהן מדובר לא נכללות בגופי האיסור.

הרב הרצוג טוען שלא ניתן היה לבחור להקים את המדינה ללא כפיפות למשפט הבינלאומי. המבנה המשפטי-הלכתי היא בחירה הנעשית במסגרת התנאים הקיימים והיא מעצבת את השיטה המשפטית כולה. הוא בוחר הנמקה פנים-הלכתית. ההנמקות האחרות לא נעדרות מהדיון, אבל מוצגות ככאלה שאין בהם צורך (למעט הוכחה בעזרתם שלא ניתן היה להכריע אחרת).

מוסלמים) דין של עובדי ע"ז ממש, מכל מקום אם גם הם יוכלו בשטח הדרושה לדימוקרטיה במדינה היהודית מצד האומות המאוחדות, חושבני שלא יהא קושי שא"א להתגבר עליו מצד חוק תורה"ק במסיבות ובמצב הנוכחי של עם ישראל, ובלבד שלא יורשו לעשות מעשי ... שיעליבו את רגשי המוסר הכלליים, ... שהאלמנה עולה על המוקד אחרי מות בעלה, וכדומה. ודאי שכל תועבה שהמשטר הבריטי אוסר על היהודים בארצם הם, אנו נאסור ... בארץ קדשנו אנו". הרצוג, זכויות מיעוטים, שם. יצוין שהבנתי את עניין השותפות (עם יושבי הארץ) שונה מהבנתו של פיקאר (עם אומות העולם), ודומה למלמד, לעיל פרק ב.2. אף שהבנת פיקאר יכולה לשמש בסיס להעשרת המחקר הנוכחי, אינני סבור שזה פשט דברי הרצוג.

⁶⁹⁶ "על ידי כך ייגאלו שטחים רבים של הארץ הק' שעלולים ליפול לידי הגוים ... שע"י כך תרום קרן ישראל וכבוד אלקי ישראל, כלומר מושג האלהות של היהדות יתרבה בעולם, ונמצא שיש כאן מצות קידוש ה' לעיני הגוים וזה ראוי לדחות את הלאוין ההם, הואל והמצוה ההיא כ"כ רבה וכ"כ דרבים" (כוח מצוה 'רבה' ומצווה 'דרבים' בשיקולים הלכתיים הוא רב).

⁶⁹⁷ "הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל אחרי אלפים שנות גלותנו ועינויינו תקדש שם שמים ושם ישראל ותשמש כח משפיע אמונה בהשגחת ה', וכמו כן תשמש הפגנה אלקית כנגד השקר והחוצפה של אלה הטוענים כי מאוס מאסנו ה', ח"ו, על שמאסו באישים ידועים ובתורות חדשות המכוונות לבטל את תורת משה ח"ו, ואצ"ל את התושבע"פ, והמעורבות כ"כ באלמנטים הנובעים מהאליליות, וד"ל. וכמה גדול הוא קידוש השם, וכבר אמרו רז"ל בירושלמי סנהדרין גדול קידוש השם מחילול השם, וכש"כ שבזה יימנע חילול השם, ויצא ע"י כך קידוש השם גדול. הקדמה למילוי יעודי הנביאים". שם, הערה 14. ההיסטוריה האישית של הרצוג, הרב הראשי של אירלנד לשעבר, בוודאי חידדה את רגישותו להיבט זה.

⁶⁹⁸ אולי בגלל שהפער בין יסוד ההכרעה להנמקה נחשף כבר ממילא ופנייתו לציבורים רבים ושונים.

⁶⁹⁹ הד לויכוח דומה ניתן למצוא בהקשר ליחס חז"ל לברית של החשמונאים עם רומא. הרצוג, מיעוטים [גרסת תחוקה], הערה 15: "ומי זה יהין להרהר אחרי אותו גבר צדיק מושיע ישראל יהודה המכבי, קדוש ה', על שכרת ברית עם מלכות רומי שהיו באמת עובדי אלילים? ודאי שעשה כתורה, כיון שקיום ישראל בארצו היה תלוי בברית זאת במדה ניכרת ... והרמב"ן ז"ל אומר שכבר התבטאו חז"ל שיהודה המכבי עשה שלא כהוגן, וג"כ לא ידעתי מקורו ... אמנם אפשר שאין הרמב"ן מתכוין כי אם לסוף תקופת בית שני, ורמז לאגריפס המלך. כך הבין הרב חיים דוד הלוי בספרו, **בין ישראל לעמים**, עמ' סא ואילך (ראי ב' מגילה יא)".

⁷⁰⁰ לגבי עמדה סובלנית כלפי עבודה זרה בארץ משתמש הרב בטיעון השוואתי. יש להשוות את הסכנה של השפעה מקלקלת בכך שמגלים סובלנות כלפי עבודה זרה בארץ, אל מול שהות בגלות המסוכנת פי כמה.

⁷⁰¹ השווה הרב יוסף והרב ישראלי, לעיל ה"ש 482482 והטקסט לידם; והשווה ברויאר, פרק א.

תוצאה ממבנה טיעונו של הרצוג הוא שבתנאים אחרים ייתכן והתוצאה ההלכתית הייתה אחרת.⁷⁰² כלומר, אין לראות בהחלטה להכפיף את המשפט הנוהג למשפט הבינלאומי ובהנמקה המראה התאמה של תוצאה זו להלכה, משום עדיפות של החקיקה הבינלאומית, מבחינה משפטית או מוסרית, על ההלכה. באופן עקרוני (כניסוי מחשבה) ניתן לחשוב על מצב בו (1) קיומה של מדינת ישראל לא יהיה תלוי בהסכמת האומות ו/או ביחסי גומלין מתמשכים איתם;⁷⁰³ (2) מבחינה פורמלית, המדינה לא קמה מבחינה משפטית על פי תנאי האו"ם. במצב שכזה, היחס למעמדו של המשפט הבינלאומי לא יהיה זהה למצב המוצג בהצעת החוקה.

משפטית הרב הרצוג הוא מוניסט בסגנון קלסיאני. יש צורך קיומי כמעט (מבחינה משפטית והלכתית) לקיים מערכת משפט קוהרנטית אחת.⁷⁰⁴ במסגרת תפיסתו זו מכריע הרצוג שיש לקבל את ההכלה ההיררכית של המדינה תחת המשפט הבינלאומי. אם המדינה תתנהל על פי חוקת התורה, יהיה צריך להכפיף חוקה זו למשפט הבינלאומי ישירות.⁷⁰⁵ אם המדינה לא תהיה כזו, ההלכה תכפיף את עצמה, בכל מקום נצרך, למשפט המדינה שכפוף – הלכתית – למשפט זה.⁷⁰⁶ במצב האוטופי החלופי, המערכת גם תהיה מוניסטית, תחת שלטון התורה.

הרב הרצוג מכיר בצורך בשינוי הלכתי כדי לשמור על חיוניות משפט התורה על ידי הפיכתו לרלוונטי למדינה המתהווה.⁷⁰⁷ יסודה של המדינה בהחלטת האו"ם הוא חלק מעיצוב השינוי ההלכתי. **עצם הקמתה של המדינה כישות יהודית ולא-יהודית משותפת על ידי האו"ם משמשת יסוד להעדפת דיני שותפות על פני דיני מלכות במישור הציבורי.**⁷⁰⁸ הפתרון ההלכתי הוא פרגמטי בעיקרו, ונשאר חיצוני להלכה עצמה ועיקרו בתקנת תקנות על ידי הרבנות הראשית.⁷⁰⁹

סעיף 11 הנ"ל זכה להתייחסות מעטה יחסית.⁷¹⁰ שני ניתוחים הלכתיים שנעשו בארה"ב על ידי הרבנים פדרבוש ושטרן, מסכימים לעיקרי הניתוח המוצע כאן (עם דיון בדוגמאות). גם מלשון הרב עוזיאל נראה כי הנחות היסוד שהצגנו למעלה מקובלות על פוסקים רבים. הנימוקים והנחות היסוד של חלק מפוסקים אלה עצמם בנושא זה, הן שונות (ראה נספחים יג-טז).⁷¹¹

⁷⁰² לעיל הי"ש 693; את עצמאותו של הרב (ואת החיוניות לשמור על עצמאות פוליטית אל מול כוחות בינלאומיים) ניתן לראות בקריעת הספר הלבן בעצרת בירושלים, ראה הכהן, יחיד בדורו, 146-148. כמו שבנו קרע את החלטת האו"ם המשווה ציונות לגזענות בעצרת האו"ם – בבחינת מעשה אבות סימן לבנים. מאידך, זה מראה את חשיבות הפעילות הפוליטית והרטורית במרחב הבינלאומי, בעיני הרב הרצוג.
⁷⁰³ כולל ביטול הבעיה של מיעוטים יהודיים בארצות לא יהודיות ומעמדם (וכן סובר מלמד מסיבה אחרת).
⁷⁰⁴ בויכוח עם הרב חיים עוזר גרודזינסקי הרצוג מתנגד לקיומן של שתי שיטות משפטיות מקבילות.
⁷⁰⁵ הרצוג מסכים עם פרישטיק (נספח יא) לראות במשפט הבינלאומי ביקורת שיפוטית על משפט המדינה.
⁷⁰⁶ קיי, הרצוג; השווה הרב וידר, להלן פרק ו.
⁷⁰⁷ זאת לעומת דעתו של הרב ח"ע גרודזינסקי המקבל את דעת הר"ן על ההפרדה החיונית לקיום העולם. ראה לאסט-סטון, דת ומדינה, 639-641.
⁷⁰⁸ שם, 641.

⁷⁰⁹ בכך משיג הרצוג שתי מטרות. האחת – הוא נענה לדאגה של שלומי אמוני ישראל באשר לשלמות ההלכה ושמירת פנימיותה ללא שינוי (לכאורה). המטרה השנייה – התקנת תקנות המבטאות את השינויים, תהיה בעלת סיכויי התקבלות גבוהים מאשר שינוי ההלכה פנימה או השארת התורה ללא שינוי בכלל.
⁷¹⁰ גם במסגרת העיון המחודש בפסיקת הרב הרצוג לא נוצר דיון על עמדתו המעניינת שהוצגה כאן; כמו כן, הרב הרצוג התנגד למשפט משווה מכל וכל. עמדתו זו לא סותרת את האמור כאן (אלא מחזקת את הנאמר). רדזינר, הרצוג. לניתוח חשוב של תורת המשפט של הרב הרצוג, ראה קיי, הרצוג (בהתאמה לנאמר כאן). בדיקה בארכיונים לעוד הערות על סעיף זה צריכה להתבצע בנפרד (ראה פרידמן ורדזינר, חוקה).
⁷¹¹ ביטוי הלכתי מעשי לגישה זו יש למצוא בפסיקתם לגבי מעמד נכסים של לא יהודים לאחר מלחמת 1948. נכסים אלה, שהוגדרו כנכסים נטושים או כבושים, עוררו שאלה קניינית ושאלה בדיני מצוות התלויות בארץ. הרב הרצוג (יחד עם הרב עוזיאל והרב משולם ראטה) כותב שכל עוד מעמדם של נכסים

2. משפט בינלאומי כחלק מגאולת עולם בעזרת ניטרליות נבואית של

(מדינת) ישראל: חיים דוד הלוי.

פתיחה

1. תורת חיים, אוטונומיה של המשפט והנחיה ערכית של התורה
2. ראייה היסטורית.
- א. המשפט הבינלאומי כחלק מגאולת עולם, ומקומה של גאולת ישראל בתוכה
- ב. התנהלות הקהילה היהודית והמדינה במרחב הבינלאומי
- ג. השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה
- ד. מתודה

פתיחה

בתורת הרב חיים דוד הלוי⁷¹² גלום יחס מורכב למשפט הבינלאומי, שנותר והוצג ברובו על ידי צבי זוהר.⁷¹³ כדי להציג תמונה זו במלואה אקדים בשני עקרונות בשיטתו.

1. תורת חיים, אוטונומיה של המשפט והנחיה ערכית של התורה

הרב הלוי התמודד ישירות עם אתגר התאמת ההלכה הנצחית למציאות משתנה.⁷¹⁴ שני היבטים מאפשרים את ההתמודדות: (א) יכולתו וחובתו של הפוסק להתמודד עם המתח שבין ההלכה למציאות ולהתייחס לאנשים שעליהם חלה ההלכה, לצרכיהם ולחולשותיהם;⁷¹⁵ (ב) הגדרת תחומים (משטר וכלכלה) כתחומים בהם התורה קובעת כללים נצחיים בלבד.⁷¹⁶ פרטי הדין דרכם מוגשמים כללים אלה, משתנים לפי צרכי ותנאי הזמן.⁷¹⁷ היבט שני זה חיוני להבנת התמודדותו

אלה עומד "להכרעת האומות בסידור השלום" אין להם דין קניין כבוש. הרצוג, פסקים וכתבים, ג, לו-לו. ראה שרמן, המשפט הבינלאומי, סט.

⁷¹² (1924-1998), נולד והתחנך בירושלים. הוא היה מזכירו של הרב הראשי הרב עוזיאל בשנים 1949-1951, אז נתמנה לרב העיר ראשון לציון. ב 1964 הצטרף למועצת הרבנות הראשית לישראל ובשנת 1973 נבחר לרבה הראשי של תל אביב. בשני תפקידים אלה כיהן עד למותו. יצירתו של הלוי מרובה ורב גוונת. ספריו בין ישראל לעמים (תשט"ו, 1955) ודת ומדינה (תשכ"ח, 1968) היו פורצי דרך לזמנם. חיבורו מקור חיים וקיצורו הם ספרי הלכה המאפשרים לימוד הלכה משותף לאשכנזים וספרדים וכווננו להשפיע על שדה ההלכה בישראל המודרנית. בעקבות תוכנית הרדיו 'עשה לך רב' פרסם שו"ת בעל תשעה חלקים בענייני הלכה והגות שעלו מהציבור. במשך יותר מעשרים שנה פרסם מאמרים באופן קבוע בעיתון הצפה, שחלקם כונסו לימים לספרו תורת חיים (תשנ"א). ספרות רחבה זו כוללת הן התייחסות שיטתית למשפט בינלאומי והן התייחסויות חלקיות, בעקבות אירועים או היבט מסוים עליו נשאל הרב.

⁷¹³ בעיקרי הדברים אני מקבל את ניתוחו. צבי זוהר, האירו פני מזרח, פרק טו. הרחבת הדברים תהיה לאור השוואה לפוסקים אחרים ולאור מחקרים שיצאו לאחר צאת ספרו של זוהר. בעיקר אנגל ואנגל, הלוי; זוהר ושגיא, יהדות של חיים. ראה גם פאלוך, הלוי.

⁷¹⁴ "התקדימים שבספרות ההלכתית... מתפרשים באופן שמרני למדי ומתברר שתקדימים אלה אינם רלוונטיים למציאות העכשווית. מהלך זה מאפשר לפוסק ההלכה להשתחרר מכבילה למסורת הלכתית לא-הולמת וליישם את המתחייב ממקורות נורמטיביים כלליים... במקומות אחרים... בתפישות שמקורן במסורת המיסטית היהודית... הפסיקה ההלכתית היא תלוית הקשר, ונצחיותה של התורה מובטחת דווקא על ידי היענותם של חכמי ההלכה לנסיבות ההווה". זוהר ושגיא, יהדות של חיים, 9-10.

⁷¹⁵ "זה כוחה של תורת ה' שהיא תורת נצח... השאירה בידי הפוסק סמכות לפסוק על פי אותם יסודות פסיקה מקובלים, ומתוכם בלבד, תוך התחשבות בחולשות האדם וצרכיו... [את המציאות שאינה תואמת תמיד את התיאוריה ואת הרצון וכדומה, ופסקו לפי הסמכות המסורה בידם לקולא"]". עשה לך רב, א, לט; ת, שיא; מצוטט ונדון אצל פאלוך, הלוי, 111; בורגנסקי, הלוי, 65. לפי זוהר, עצמאות, 313: "פתיחות הלכתית לתמורות ההווה ואף הערכתן של התמורות כחיוביות, אינה מובילה בהכרח לפסיקה מקילה".

⁷¹⁶ "במישור העקרוני אנו שומעים על היקף אינסופי: הדעה הרווחת היא שהמציאות כולה נתפשת על ידי קטגוריות הלכתיות. מנגד, בחיי המעשה ההיקף הנושאי של הפסיקה ההלכתית מצומצם יחסית, ובדרך כלל אין היא עוסקת בשאלות מרכזיות לקיום האנושי המודרני, הפרטי והציבורי" (שטרן, הלוי, 357).

⁷¹⁷ הלוי קושר את נצחיותה של התורה ביכולתה לתת תשובות לשינויי הזמנים והמצבים ולא בקיבועם המוחלט של מצוותיה לאורך הדורות. התורה אינה קובעת את צורת השלטון הנכונה באופן מחייב. קביעה חד-משמעית בנושא זה תהפוך את התורה ללא רלוונטית בדורות מסוימים, שכן תורת השלטון הרצויה היא מן הדברים העשויים להשתנות, וכך ייפגע העיקרון של תורת נצח. בורגנסקי, הלוי, 66; ראי גם פיקאר, הלוי, 249 ("נצחיות התורה מושגת בכך שיש בה שטחים אפורים בהם נדרשת הכרעה מקומית בכל דור").

עם המשפט הבינלאומי.⁷¹⁸ את הכללים הנצחיים ואת העקרונות לא מוצאים (לרוב) בסעיפי הלכה פרטניים. "זו הלכה שאינה כתובה, ... אלא מכוח ההיגיון הפשוט, שאין שום צורך לצוות עליו".⁷¹⁹ חלקם עולים מהמקרא ומיסודות עמוקים של ההלכה כולה כשיטת משפט.

מתפישה זו עולה סמכותן ומעמדן המוחלט של המוסדות הפוליטיים ביחס לחקיקה ולהסדרה הספציפיים של החיים החברתיים.⁷²⁰ רות גביזון מדגישה כי האוטונומיה פירושה לא רק שלתורה אין העדפה על שיטת ממשל, אלא גם שהחלטה בכל זמן נתונה להחלטת הגופים הפוליטיים. החלטות גופים אלו, שהתקבלו כראוי, הן (כמעט) תמיד לגיטימיות. הקהילה ההלכתית יכולה לנסות ולהשפיע על מקבלי החלטה, היא יכולה לבקר את החלטה לאור עקרונות היסוד – אך החלטות הן לגיטימיות⁷²¹ ומהוות חלק מהמציאות איתה מתמודד הפוסק.⁷²²

ניתן להסיק – מדין קל וחומר – שאין להלכה העדפה למשטר בינלאומי כלשהוא ושיש למוסדות בינלאומיים סמכות להסדרתם.⁷²³ פרופ' שטרן מדגיש את אופייה המשפטי של תפישת הלוי: "תפקוד ההלכה הוא במישור העקרוני, מעין חוקתי, באמצעות קביעת כללי משחק ברמה עליונה. ההסדרים הנורמטיביים הריאליים אינם מוסדרים על ידי הסמכות ההלכתית, אלא על ידי מוקדי סמכות עתיים החווים את המציאות המשתנה.. ורגישים לה ולהשלכותיה".⁷²⁴

2. ראייה היסטורית

הרב הלוי ראה באירועים ההיסטוריים הבינלאומיים ובהקמת מדינת ישראל חלק מתהליך גאולה.⁷²⁵ תהליך גאולה זה לא נתפס על ידי הרב כחד-כיווני או כהכרחי אלא מעין חלון הזדמנויות.⁷²⁶ הלינגר אמר ש"תפישתו הציונית של הרב הלוי היא... משיחית מקיפה בדומה

וכן: "ישנם תחומים שאין להלכה עניין בהסדרתם, אלא... על פי שיקול דעת אנושי... המרחב הפוליטי. היות שישנם תחומים אוטונומיים כאלה, אין ההלכה יכולה להיפסק בסתירה להם". זוהר ושגיא, יהדות של חיים, מבוא, 9.

⁷¹⁸ "יש בתורה שטח מסוים בו הדברים באו במתכוון סתומים ועמומים. בשום פנים אין למצוא בתורה משטור מדיני או כלכלי ברור. ... זו כוחה וגדולתה של התורה.... לפי מהותם של שטחי חיים אלה, ניתנים הם לשינוי... ותורת ה' ותורת נצח ונמנעה במתכוון מלקבוע... ולא רצתה תורה לכופ את העם לנהוג בחייו החילוניים על פי משטר מסוים, והשאירה את הבחירה לרצונו... אך לעומת זאת נתנה תורה ומצוות, שהן בבחינת עקרונות ויסודות, אשר יכולות להתאים לכל משטר ולכל דור ובכל צורת חיים, ותכליתן למנוע את השלילי שבכל משטר אפשרי". עשה לך רב, ג, רפח-רפט; הלינגר, הלוי, 103. על פסקה זו אומר שטרן, הלוי, 363: "עיקרי הדברים מופיעים פעמים רבות.. בתקופות שונות... ובבמות שונות (ראה לתיעוד שם). "החזרות הרבות מלמדות לא רק על עמדתו העקבית של הרב אלא גם על החשיבות הרבה שייחס לטיעונו".⁷¹⁹

⁷²⁰ לפי הרב אין סתירה בין מדינת חוק למדינת הלכה כי "ההלכה עצמה תובעת מאתנו לנהל מדינת חוק כהגדרתה הנ"ל (הלוי, דת ומדינה, 49; שטרן, הלוי, 361). מעתה ברור שחקיקה להסדרת והתקנת חיי חברה בכל שטחי החיים החברתיים-מדיניים, ללא כל שיוך, אינה זכותה של המלכות בלבד, אלא חובתה, שהתורה הטילה עליה או על יורשיה... כי בתורה עצמה לא באו למעשה אלא יסודות ועקרונות, על פיהם ובהתאם להם אנו חייבים לכוון את חוקינו". הלוי, דת ומדינה 52-56. וכן: "נמצאים בתורה למעשה, יסודות ועקרונות בלבד, על פיהם ניתן לבנות צורות חיים שונות בתקופות שונות, ובתנאים שונים... לא שההלכה נשתנתה חס ושלום, אלא שצורות החיים נשתנו, ועל פי אותם עקרונות עצמם חלו שינויים אלה" (ציטוט מהלוי, דת ומדינה; שטרן, הלוי, 357).

⁷²¹ ראי גביזון, הלוי, 75. גביזון מפנה למשל להלוי, השלום, לט-מ.

⁷²² גביזון, הלוי, 81.

⁷²³ כך למשל ההלכה אולי אדישה להסדרת המערכת העולמית בשיטה בינלאומית (הסכמית או מוסדית) או בממשלה עולמית – או להעדפה של משפט מנהגי מול משפט הסכמי.

⁷²⁴ שטרן, הלוי, 364. בפתח הדברים הוא אומר על דעת הרב הלוי: "להלכה יש נגישות עקרונית לנושאים של מדינה וחברה, אך היא נוקטת מדיניות חקיקתית ושיפוטית מרוסנת, שאינה נוטה להתערב בהחלטות מעשיות בסוגיות אלה". השווה שטרן, נגישות.

⁷²⁵ "אצל ח"ד הלוי... הנה חלק מגאולה אוניוורסלית והחלטת האו"ם בכ"ט בנובמבר... ביטוי.. של סדר עולם חדש ברוח חזון נביאי ישראל, הכורך עמו ברכה לכל עמי תבל... האו"ם הנו בעל ערך... בזכות היותו הן ביטוי והן כלי לתמורה באיכות היחסים הבינלאומיים בין כל עמי העולם" זוהר, הלוי, 426, ה"ש 26. בדומה (עם הבדלים) לרב כלפון הכהן מג'רבה (הוא לא מפנה אליו וספק אם הוא הכיר את כתיבתו בנושא).

לתלמידי הרב קוק⁷²⁷ ... שני יסודות יוצרים הבדלים משמעותיים: א. נטייתו האוניברסליסטית; ב. תפישתו האנטי-דטרמיניסטית⁷²⁸.

א. המשפט הבינלאומי כחלק מגאולת עולם, ומקומה של גאולת ישראל בתוכה

הרב רואה בהקמת חבר הלאומים והאו"ם שלבים בגאולה האוניברסלית – תיקון עולם במלכות שדי: ⁷²⁹ לא תתרחש גאולת ישראל אלא בהקשר של גאולה אוניוורסלית, כלל-אנושית... מן הטעם הפשוט וההגיוני, שגאולת אמת היא זו שתבטיח את השלום, ואין כל אפשרות להועיד שלום יציב לנקודה בודדת על פני כדור הארץ.⁷³⁰

דאגה לשלומה של המדינה ודאגה לשלום כל מדינות-תבל הנן שתי פנים משלימות של דאגה אחת, כי "הייעוד המשיחי המרכזי הוא השלום העולמי", שיבוא מתוך הפצת הדעת בעולם.⁷³¹ תפישת הרב הלוי נוצרה עוד בתחילת ימי המדינה (בספר בין ישראל לעמים) וזכתה לפיתוח דווקא לאחר מלחמת ששת הימים ולאורה, אל מול תפישה משיחית ורגשות לאומיים הסותרים תפישה זו.⁷³² הלוי "תומך בהשתלבות מדינת ישראל בקהיליית העמים הבינלאומית כערך ולא כצורך".⁷³³

⁷²⁶ צבי זוהר אמר שלפי הרב הלוי "פעילות ההשגחה בהיסטוריה... [היא על ידי] יצירת מצבים רוויי-פוטנציאל, מעין 'חלונות של הזדמנות', על מנת להגשים את תכלית ההיסטוריה". זוהר, האירו פני מזרח 301. הציטוט מעמוד 304, שם.

⁷²⁷ הקשר בין תפישתו לתפישת הרב קוק בהיבטים בה הם דומים, ראוי למחקר נפרד.

⁷²⁸ הלוי מדגיש את המשמעויות האוניברסליות של הגאולה, מתוך פתיחות לתהליכים העוברים על העולם כולו... "הלינגר, הלוי, 92. זו מתבטאת גם בגישתו לגיור, ראה: זוהר, הלוי, 188.

⁷²⁹ "תכלית ההיסטוריה הנה אוניוורסלית וכוללת את כל בני האדם", ו"רק בהקשר חזון אוניוורסלי זה יש משמעות לקיום עם ישראל". זוהר, האירו פני מזרח, 308-309: "חשובה מאוד הזיקה... בין תהליכים מדיניים-פוליטיים אוניוורסליים של הכרה בזכויות האדם והלאומים לחירות ולהגדרה עצמית, לבין שלבי הגאולה של עם ישראל בארצו... הכרת העולם... בזכות להגדרה עצמית... הצהרת בלפור...; תהליך שחרור העמים משלטון מעצמתי, לאחר כינון האו"ם... הרקע להקמת מדינת ישראל... מתגלה כמקרה פרטי של תהליכים פוליטיים אוניוורסליים העוברים על האנושות כולה" (הדגשה שלי). השווי 1967, הלוי, גאולת.

⁷³⁰ הלוי, אתחלתא. ראה זוהר, האירו פני מזרח, 307; הלינגר, הלוי, 125. השווה לרב כלפון הכהן (לעיל פרק א) ולרב אבינר (לעיל פרק ב). אין להתעלם מעומק הטענה בגלל הניסוח הפשוט. בסיום דבריו נמצאת הכרה בתלות ההדדית הגלובלית. השווה לממצאי חקר מערכות (system theory), להלן פרק ח.

⁷³¹ לפי שורץ, לאור התהליכים ההיסטוריים, מחליף הלוי את הגאולה האפוקליפטית בגאולה טבעית של "ניצחון רוח ישראל". הרוח כוללת "תקופה של שלום עולמי וקדמה תרבותית ומוסרית" (שורץ, הלוי, 340). עם זאת לא נעלם ההיבט הניסי והמשיחי מהגותו (השמדת כלי הנשק היא נבואה אוטופית. שם, 343).

⁷³² זוהר שם. בגלל חשיבות הדברים ולצרכי הבנת שיטתו, אצטט בהרחבה: "משתלבת גאולת העולם וגאולת עולמים בד בבד. הרעיון המרכזי של הקמת "חבר הלאומים" בשלהי מלחמת העולם הראשונה, נולד באותה תקופה בה נולד גם הרעיון של הקמת בית-לאומי לעם ישראל בארץ-ישראל. וכמו-כן הרעיון להקמת "ארגון אומות מאוחדות" בשלהי מלחמת העולם השנייה, נולד אף הוא ערב הקמתה של מדינת ישראל. הרוצה יראה בכך צירוף מקרים, אך חובתנו להסביר שאין כן הדבר..." (הלוי, אתחלתא) "יסוד חבר-הלאומים בשעתו, ויסוד ארגון האומות המאוחדות לאחר מכאן הם הגשמת החזון הנבואי: "וגר זאב עם כבש". מותר לנו לראות במשלו של ישעיהו רמז מופלא לאותו רעיון גדול כשלעצמו שנועד להבטיח שלום לכל עמי תבל, רואים הננו שאותה תקופה בה יכולות מעצמות גדולות לשגר צבאותיהן והכניע מדינות קטנות, חלפה ועברה ללא שוב. (עייין הלוי, דת ומדינה, 38). ... ישנה הרגשה בעולם שה"כבש" הוא שוה-זכויות עם ה"זאב", לפחות במה שקשור עם זכויות קיומו. דעתו של עם קטן קובעת במוסד בינלאומי זה, בדיוק כדעתו של עם גדול בשעת הצבעות גורליות. ולכן, למרות כל הרשעות שעוד נותרה בעולם, הולכת ומתגבשת איזו תקוה שקרובים הימים שעם קטן לא יפול שוב טרף למלעותתיו של הגדול. עצם קיומו של האו"ם עם כל חולשותיו, שיש לראות בהן שרידי אותה רשעות, הרי שיש לראות בו גם את ניצני התקוה, שכל זמן שהוא קיים יבוא הגדול להתעלל בקטן, ודעתם של עמים קטנים ישירים והגונים, תנצח בקהלת העמים, ותרסן רשעותם של גדולים. ... ביסודו של הרעיון שהביא להקמת האו"ם טמון רעיון החזון הנבואי היהודי, ומושגת הוא על שני יסודות: מעשי ורוחני. מעשי... אין כל אפשרות מעשית להועיד שלום נצחי לעמם בלבד. ... ורוחני, מפני ששלום זה באחרית הימים לא יושג כל עוד העולם סובל "מהעדר החכמה... שלום עולמי נצחי וגאולת ישראל באים כתוצאה מיעוד קודם... 'כי תמלא הארץ דעה את ה'...' וזה מחייב את עם ישראל לעסוק בכך. ... רק עמנו מסוגל לכך... עמנו נוצר לכך". הלוי, גאולת עולם.

⁷³³ זוהר, האירו פני מזרח, 301.

בתהליך הגאולה ישנם שלבים,⁷³⁴ שיובילו לקיום דברי הנביאים 'וגר זאב עם כבש'. כמו ברויאר, הוא רואה בהקמת חבר הלאומים "מפנה גדול במהלך גאולת העולם משלטון האדם באדם". המפנה התבטא באי-סיפוח המושבות שנכבשו במלחמת העולם הראשונה והצהרת בלפור היא חלק ממהלך זה. הקמת ארגון האומות המאוחדות אחרי מלחמת העולם השנייה מהווה הכרה של עמי העולם בחזון הנביאים. זה מתבטא במבוא למגילת האו"ם, אותה הוא מצטט במאמרו.⁷³⁵

לפי זוהר הלוי מכיר במגבלות האו"ם ופגמיו, אך מדגיש את חשיבות העקרונות של הארגון ואת השפעתו על השיח הנורמטיבי הבינלאומי.⁷³⁶ עם נפילת ברית המועצות, אומר הרב הלוי שיש באירועים משום השלמה של תהליך. השפעת המעצמות על המדינות הקטנות נחלשת ונוצר שיוויון מהותי בין הזאבים ל'כבשים' במישור הבינלאומי.⁷³⁷ זה מאפשר עצמאות אמיתית ל'כבשים'.⁷³⁸

השיוויון המעמדי והמהותי בין מדינות ענק למדינות זעירות היא הגשמה בפועל ממש של חזון הנביאים.⁷³⁹ הגשמה זו נונת לו ביטחון שגם חזון השלום עתיד להתגשם בדרך הטבע.⁷⁴⁰ הלוי סובר שעם ישראל (ומדינת ישראל) חייב יצטרף לשיח זה של המשפט הבינלאומי. הצטרפות זו מחייבת לכאורה הכרה דה-יורה בשוויון של המדינות השונות וגם שוויון (בהקשרים מסוימים לפחות) של התרבויות השונות. אדרבא, ההצלחה של ישראל להשפיע כְּבֶן-שיח על המציאות בעולם תלויה ביכולת של עם ישראל להכיר בשוויון זה גם בפועל; כנושאת תפישת השוויון המהותי וכחלוצת הנחלתה של תפיסה זו. מכאן שכניסה לשיח מהוה אתגר לא פשוט להלכה, לשפתה ולפוסקיה.⁷⁴¹

הפער בין אי-השוויון בהלכה לקידום ערך השוויון לא התברר דיו, אך תפקיד עם ישראל ומעמד ערך השוויון בדרך להגשמת תפקיד זה איננו מוטל בספר.

⁷³⁴ "בתחילה תגיע האנושות לשלב שבו כלי-המשחית והעוצמה הצבאית לא יבוטלו, אך גם לא ישמשו בפועל להכנעת עמים חלשים בידי מדינות רבות-כוח. לאחר מכן, באחרית הימים, יבוטלו כלי-המשחית כליל והעמים יוותרו לגמרי על הפוטנציאל הצבאי". השלום העולמי יביא לשלב הבא: מילוי ההבטחה של אריכות הימים (הלוי, בין ישראל, סג; שורץ, הלוי, 339).

⁷³⁵ "אנו האומות המאוחדות.. להציל... מפורענות המלחמה... זכויות היסוד של האדם... שוויון הזכויות לאומות גדולות וקטנות... לקיים את הצדק ולשמור על כבוד... לנהוג בסבלנות"האם הכיר הרב במהפכות ההלכתית הגלומה במהפכת זכויות האדם, מעבר לזכויות הלאומים? אשאיר שאלה זו למחקר אחר. אינני יודע על ראייה חותכת בסוגיה זו לכאן או לכאן.

⁷³⁶ "הרב סובר שלמרות הפגמים הידועים, המאפיינים את פעילות האו"ם ומוסדותיו, אין להתייחס בזלזול לעצם הקמת הארגון או להשפעות הממשיות הנובעות מן האו"ם הבינלאומית המאפיינת את התקופה שלאחר היווסדו... תהליכים אלה משקפים הטמעה של ערכי הצדק, שנודעו לאנושות לראשונה מפי נביאי ישראל הקדמונים, בתודעת הקהילייה הבינלאומית". זוהר, האירו פני מזרח, 307-308. וכן בהמשך דבריו: "עקרונות יסוד של הסדר העולמי הראוי... הפכו במאה השנים האחרונות חלק מן השיח הנורמטיבי הבינלאומי והחלו להתממש בפועל". שם, 310-311. "מציאות בינלאומית לא צריכה להיות ביטוי.. לכוח צבאי גרידא... עם אחד לא צריך לשלוט על עם אחר... כל עם זכאי לשלטון עצמי בלא תלות במידת עוצמתו הצבאית.. חזון ישעיה (זוהר, עצמאות, 315).

⁷³⁷ למרות ייסוד האו"ם הרי שהאומות לא יכלו להשיג עצמאות של אמת, בגלל תלות בטחונות מדינית וכלכלית במעצמות-העל, שהמשיכו למעשה את שלטונם בכוח ההשפעה בלבד שנמשכת מאותה תלות" הלוי, הצפה, 1990, מצוטט זוהר, האירו פני מזרח, 310.

⁷³⁸ "הגיע העולם למצב שבו אין אומה גדולה שולטת בכוח על זולתה בשום פנים. תיאורטית, כל מדינה שמסוגלת לעמוד ברשות עצמה ללא שום תלות בזולתה, אין כל מניעה שתעשה כן. וגם למדינות קטנות וחלשות (כבש וגדל) מובטחת עצמאותן המדינית ללא כל חשש מן הגדולות (זאב ונמר). כזכור סירבה רוסיה להתערב התערבות צבאית ברומניה, לאחרונה".

⁷³⁹ השווה סעיף (1)2 למגילה האו"ם, ולהלן למודעותו של הרב הלוי למגילה ולשימושו בה.

⁷⁴⁰ "לנגד עינינו הולך ומתפשט חזון נביא... אלפי שנים חלפו עד שהבין העולם את אותם הערכים הגדולים של שוויון ושלום בין העמים שחזו נביאי ישראל בשעתם, ושואף בכנות להגשמתם בחיי המעשה. זהו החזון הראשון של 'וגר זאב עם כבש', זה בעצמתו וזה בחולשתו. ומכאן פתח לאמונה בחזון הרחוק יותר של אחרית הימים וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרותי" הלוי, שם.

⁷⁴¹ הרב הלוי לא דן, למיטב ידיעתי בהיבטים אלה (מעמד לא-יהודים, נשים ועוד). אולי יש בעמדתו של הלוי, שהכלי המרכזי להפצת המסר העולמי הוא אי-ההזדהות והניטרליות הבינלאומיים, כדי להקחות את הקושי. אלו הפצת המסר לא נזקקת לשיתופי פעולה המחייבים פשרות. אך לעני"ד הדברים צע"ג.

ב. התנהלות הקהילה היהודית והמדינה במרחב הבינלאומי

הלוי מקדיש מקום ניכר ליחסי החוץ של המדינה/הקהילה היהודית. ליחסים אלו יש לטעמו שני בסיסים: מצד אחד - מתוך ראיית עולם משיחית ועולם ערכים תורני רואה הרב ערך של ממש בהשתלבות בעולם הבינלאומי וקידום חזון השלום באופן אידיאולוגי. מצד שני, תפישתו ההיסטורית האנטי-דטרמיניסטית מביאה לכך שהרב הלוי "דוגל בהפעלת שיקולי מדיניות וביטחון מקובלים וזהירים".⁷⁴²

את תפישתו פרסם הרב הלוי בשנת תשי"ד (1954), בספרו 'בין ישראל לעמים', "הדן ביחסי ישראל לעמים, בדין כריתת-ברית בשעת שלום ובשעת מלחמה".⁷⁴³ בירור הלכתי⁷⁴⁴ של נושא זה מבוסס על התפקיד המיוחד של עם ישראל בעולם, ועל מקומו המיוחד - המבודד - המאפשר לו לקיים את ייעודו.⁷⁴⁵ הרב הלוי מכיר במציאות הבינלאומית האכזרית בעבר. הוא רואה בפתרון המוצע על ידי ההתארגנות הבינלאומית הנוכחית, פתרון חלקי בלבד ומדגיש את האכזבות ממנו בעבר.⁷⁴⁶ כמו ברויאר, מציב הלוי את ההנהגה של עם ישראל כפתרון אל מול חוסר היציבות והאכזבות.⁷⁴⁷ זה היסוד לעקרונות המנחים ליחסי החוץ הראויים לקהילה ולמדינה היהודיים.⁷⁴⁸ התנהלות ארגון האומות המאוחדות והתנהגות המדינות החברות בו, מהווה רקע לאבחנתו ולתפישתו של הלוי.⁷⁴⁹ העובדה החשובה שלכל המדינות החברות באו"ם קול שווה (דה יורה), מהווה בסיס לניהול שיח בינלאומי שיכול להפחית מלחמות וסבל ולקדם שלום (קיום חזון הנביאים). כדי למצות פוטנציאל זה יש צורך בקול ברור וחזק פוליטית שייצג מטרה זו באופן עקבי, שיסחוף את שאר המדינות ואת המוסד כולו -⁷⁵⁰ הקול הנבואי של עם (מדינת) ישראל.

⁷⁴² זוהר, האירו פני מזרח, 301.

⁷⁴³ הלוי מעיר בסוף ההקדמה שרצה להימנע מפרסום הדברים אלא שהרב וולדנברג, לו הוא הראה את כתב היד, המליץ על פרסומו. הערה זו משמעותית אולי לאור התעלמות הרב וולדנברג מהיבט זה בספרו הלכות מדינה. שטרן, הלוי, מדגיש שאף שהרב פיתח את הגישה בתחילת קום המדינה (תשי"ד) הוא חוזר עליה בתשכ"ט. ואני מוסיף שהוא אף לא חזר בו בשנת תש"ן (1990), עם נפילת הגוש המזרחי.

⁷⁴⁴ שאלת ההלכתיות של דעותיו תדון להלן, בחלק ד, מתודה.

⁷⁴⁵ "הרעיון הגדול של ... בחר בנו מכל העמים, קו יסודי זה צריך להנחות ולהדריך את ההוגה בתורה ועוסק בבירור הלכותיה, כי אכן כל מגמת התורה ... וביוחד הצד המדיני שבהן, נועדו למטרה תכליתית זו "ואבדיל אתכם מכל העמים להיות לי" ... העמדתני את הדגש לבירור יחסה של התורה למעמדו של עם ישראל בין העמים מבחינה מדינית ורוחנית על יסוד המקרא "הן עם לבדד ישכון ובגוים לא יתחשב". הלוי, בין ישראל לעמים, הקדמה ועמודים ב-ג.

⁷⁴⁶ "בעולמנו זה, עולם של פחד ואימים... של סכנת טבח המוני עצום... צלילות המחשבה נעכר, טירוף דעות מסוכן משתולל. ברצון או שלא ברצון, ניתן רשות לכח ולזרוע, תקוות ואידאות מופשטות שהשלו את האנושות הולכות ומתבדות במהירות..."

⁷⁴⁷ יש ב"תורת ישראל מקור יחיד שבכוחו עדיין לכוון ולהדריך, להאיר בפשטותו המוסרית את דרכו של עולם, ובלבד שימצא העם שיצעד כחלוץ..."

⁷⁴⁸ כל הנ"ל על סמך ומתוך הלוי, בין ישראל לעמים, א-ג. כן ראה שם: "במאה העשרים, האם ישנו באמת צורך הלכתי, דתי, מדיני, לחפש דוקא את דעת האוסרים והמחמירים בהלכה מדינית חמורה זו? ועל זה אענה ואומר: ידעתי גם את דעת המתירים והמקלים בהלכות אלו... אבל לענ"ד דוקא בתקופתנו זו חובתנו... לטובת האנושות כולה". השווה לטקסט בה"ש 732 לעיל.

⁷⁴⁹ המצב הנוכחי הוא ש"דיונים והצבעות המכריע את את גורל העולם כביכול במוסד עולמי זה, אינן נערכות לפי כללי הצדק והיושר, או אפילו לפי כלי ההיגיון הישר. האינטרס הלאומי הוא שמדריך את מדיניותה של כל משלחת.. לפי גושים עולמיים שהמירו את שדות הקרב והחיילים, בבנייה האו"ם ודיפלומטים" השווה להירשנון, ברויאר וכלפון הכהן, לעיל פרק א.

⁷⁵⁰ תוך העדפת חזון השלום ומטרות העולם על מטרות אינטרסנטיות וצרות. דומה הדבר לדברי הרמ"א (ח"ו"מ קס"ג, א: "יש להושיב כל בעלי הבתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב ואם המיעוט ימאנו הרוב יכול לכופ אותן אפילו בדיני עכו"ם... והם צריכים לתת חלקם. והמסרב לומר דעתו על פי החרם בטילה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים האומרים דעתן" (בשם תשובת מוה"ר"ם קניין כז, הגהות מיימוניות פרק יא בהלכות צדקה). אמנם הגר"א אומר שם שהכוונה לא להחשיב

יכול היה כמובן עם ישראל לקחת חלק פעיל מאוד בדיוני מוסד עליון זה בהופיעו כבני
 בניהם של נביאי האמת והצדק, להתריע בכנות וביושר⁷⁵¹ על כל העול הבינלאומי
 הנעשה תחת השמש ברוחם של ישעיה וירמיה, אבל בעקביות.⁷⁵² הצדק והיושר צריכים
 היו תמיד להיות מגמת פני נציגינו גם כשהדבר דורש קרבנות. ... להתבלט במקום
 ראשון באו"ם: ... עליונות זו⁷⁵³ – מוסרית היא ביסודה...⁷⁵⁴

כדי לרכוש את אפשרות ההשפעה הזו, חייבת מדינת ישראל, מבחינה הלכתית,⁷⁵⁵ לשמור על
 ניטראליות במאבקים בינוניים ובסכסוכים בינלאומיים.⁷⁵⁶ סיבה נוספת לניטראליות היא
 הניסיון ההיסטורי המר של עם ישראל עם בחירת צד במאבקים שכאלה, עוד בתקופת הנביאים
 וחזרת תופעה זו במציאות הבינלאומית העכשווית.⁷⁵⁷ הרב הלוי חוזר על גישה זו ביתר שאת בשנת
 תשכ"ט (1969) במאמרו "מדיניות ניטראלית".⁷⁵⁸

העמדה שמדינת ישראל יכולה להישאר ניטראלית ובלתי מזדהה מבוססת לכאורה על יסוד
 אמוני לא-ריאלי.⁷⁵⁹ עם זאת, האפשרות להיות ניטראלי קיימת היום באופן מאורגן במסגרת
 האו"ם, בין אם במסגרת האומות הבלתי מזדהות או מחוצה להן. הסכנה במדיניות זו היא היום
 מועטה ביחס לעבר.⁷⁶⁰ לפי הלוי, ישראל יכולה ואולי צריכה להנהיג גוש מדינות שכזה.⁷⁶¹ הוא

קולות נמנעים (מי שאומר איני יודע); אך לענ"ד הכוונה היא (גם) שאין להתחשב בהצבעתו של מי מסרב
 לדבר לשם שמים ומייצג אינטרס פרטי או קבוצתי.

⁷⁵¹ על כך זוהר, האירו פני מזרח, מעיר בה"ש 11: "תנאי להופעה שכזאת בפורום כמו האו"ם הוא, שעם
 ישראל אכן יממש בעצמו את הערכים המדיניים-המוסריים שלהם הוא מטיף. כיוון שאין המצב כך, עדיף
 אולי שנציגי ישראל ישתקו, ולכל הפחות לא יתערבו בסכסוכים ובסוגיות בינלאומיות למטרות
 אינטרסנטיות גרידא". זאת, על סמך הלוי, בין ישראל לעמים, ד: "כיון שלא זכינו לכך, די לנציגינו במוסד
 עליון זה להגן על האינטרסים הלאומיים שלנו בלבד, השתיקה הולמת יותר מדינה קטנה כישאל..."

⁷⁵² הרב מציע למדינת ישראל להשמיע באו"ם קול מוסרי, ללא הזדהות – מדינה בעמדה נבואית אל מול
 העולם. האו"ם מאפשר זאת באופנים שלא התאפשרו בעבר. השווה לוינס, בזמן העמים, 1-3 (יש אפשרות
 לקול אחד, מיוחד כשרוני וכו', להשמיע מסר לעולם כולו).

⁷⁵³ "ההליכה בדרך של 'הן עם לבדד ישכון', יש בה הקרנה כלפי כולי עלמא של עוצמות פנימיות ושל
 רוחניות ייחודית. ... כל העמים העריכו במהלך ההיסטוריה את הייחוד הרוחני היהודי... אפשר כי הכול
 יכירו בנו כמעין 'שוויץ רוחנית', ובלשון הרב: 'כזה היה השלום שהבטיחה תורה לישראל בשמרם את
 המצוותיה, שלום של כבוד והערצה מצד שכניו, לא שלום שיסודו בשלילה, אלא שלום חיובי הנובע
 מהערכה נאמנה של בחיר העמים'". שטרן, הלוי, 374; הציטוט מהלוי, בין ישראל לעמים, סב.

⁷⁵⁴ הלוי, בין ישראל לעמים, ד.

⁷⁵⁵ ליד הכותרת של המאמר "מדינה ניטראלית" יש הערה: "נושא זה מבחינתו ההלכתי נדון באורך
 בספרנו ישראל והעמים תשי"ד... (ההדגשה שלי, ע"י. ראה בדיון המתודי, להלן חלק ד).

⁷⁵⁶ מדינת ישראל "לא תנקוט מדיניות של הזדהות עם אחד הגושים במלחמה הקרה ... התעלות מעל
 לתפיסת-אינטרסים לאומית צרה... לעשות שימוש בפורומים של האו"ם כדי להתבטא בנושאים
 בינלאומיים... תנצל את ההזדמנות שהעניק האל על ידי עצם היווצרות האו"ם, על מנת לקדם את ייעודו
 של ישראל... לתיקון האנושות כולה". זוהר, האירו פני מזרח, 304. גם א"ד גורדון סבר כך: "כי רק אז
 [ל]היה רעיון בדרישה שאסיפת השלום תהיה בירושלים, לו היינו אנחנו נשארים בתור עם לגמרי נייטרליים,
 נאמנים לדרישת נביאנו הקדמונים" (ראה מנדל-לוי, דוקטורט).

⁷⁵⁷ ראה שם: במוסד הבינלאומי הגדול של תקופתנו – באו"ם, למדנו מן הנסיון, מה רבו הכשלונות
 המדיניים שגרמה לנו התערבות יתרה בבעיות בינ-לאומיות... ועם קטן מוצא עצמו... בין שני
 גושים... וכתוצאה מהתערבותו היתרה בבעיות בינלאומיות גדולות מאבד הוא יחידות שניהם כאחת."

⁷⁵⁸ הלוי, מדינה.

⁷⁵⁹ "רוח התורה, השואפת למנוע התערבות יהודית בסכסוכים גלובליים... שורש העניין הוא בעמדה
 אמונית. על עם ישראל ועל מנהיגותו לתת את יתרה בשמים, ואל להם לפנות לבריתות עם בשר ודם...
 'מגמות הבידוד המדיני המתלבטות בתורת ישראל מחייבות אמונה עילאית חזקה בצור ישראל' (הלוי,
 בין ישראל לעמים, צא; שטרן, הלוי, 374).

⁷⁶⁰ "נביאי ישראל הביעו את התנגדותם לכל הזדהות של עם ישראל לאחד מן הגושים ששלטו אז בעולם".
 תביעת הנביאים לניטראליות הייתה כזו למרות הדעה הרווחת שהקיום הכלכלי, המדיני והצבאי תלוי
 בהזדהות עם מעצמות. כלומר, באותה תקופה התביעה לניטראליות הייתה מעשה אמוני לא-תבוני "תביעה
 להיות מדינה בודדת ולהשליך את יתרה ובטחונה על ה' צבאות". היבט זה קיים גם בתקופתנו (ראי להלן).
 הלוי דן במשמעות של ניטראליות במרחב הבינלאומי בדיון נפרד. מצד אחד הוא מצביע על יתרונות

אומר בחריפות שעמדה זו הייתה חובת המדינה גם אם היא הייתה כרוכה בויתורים מהותיים - על אף שהגעה לשלום ושלוה על בסיס החלוקה, ללא ירושלים וחברון איננו שלום אמת'. הלוי מפציר במנהיגי המדינה בשנת 1969, למצוא שעת כושר לעבור לגוש הניטראלי ואף לעמוד בראשו.⁷⁶² הוא טוען שזוהי ההזדמנות להראות שעצם ההתארגנות כמדינה לא מחייבת התנהגות כאחת מהמדינות. יש לנצל את מעמד המדינה כדי לקדם אג'נדה מוסרית כלל עולמית, ללא חשבון אינטרסנטי או חשיבה צרה (ההשוואה לתפישתו של הרב ברויאר, לעיל פרק א, מתבקשת).⁷⁶³

הלוי קושר את חזון הבידוד המדיני (על רקע ובסיס רוחניים) עם שלילת האימפריאליזם ושלילת מלחמות ההתפשטות.⁷⁶⁴ שטרן מסכם⁷⁶⁵ ואומר: "יש לאמץ מדיניות ניטראלית. זהו עיקרון יסודי יהודי שדרכי יישומו משתנים מעת לעת... זוהי, על רגל אחת, תורת המדינאות היהודית".⁷⁶⁶

העצמאות וחוסר התלות הכלכלי והפוליטי בגיבוש צביון ייחודי ועצמאי לעם ישראל. (הלוי, בן ישראל לעמים, ב-ג). מדיניות ההתבדלות האמריקנית (דוקטרינת מונרו) היא בעיניו דוגמא לעצמאות צבאית ותרבותית חזקה ורצויה שכזו (שם, ג). **מאידיך, ההתבודדות מהווה סכנה ומצב לא טבעי, בעיקר בעולם מקושר בו התלות ההדדית היא אבן מאבני הבניין של המציאות.** בלשונו: "יתר על כן, בידוד מדיני מונע את העם מלהתקשר בחוזים והתחייבויות עולמיים, שעלולים לעתים קרובות לפעול בניגוד למדיניותו הלאומית... סבה לאבדן עצמאותו... הניסיון ההיסטורי הוכיח שאין כל אפשרות במציאות המדינית העולמית לשום עם להתבודד מבלי לסכן את עצמאותו... וזה שהבטיחה התורה...". סיכון זה הוא הסיבה לברכה ולהבטחה האלוהית שנקיטת מדיניות שכזו על ידי ישראל תיטיב איתה ועם העולם - כעם יוצא דופן. כלומר, לא מסכנה לא מבריחה לטעמו מדיניות של בריתות אלא הוספת מרכיב אמוני לשיקולי המדיניות, וזה כוונת סוף דבריו "וזה שהבטיחה התורה", בגלל הניתוח המציאותי יש צורך בהבטחה.

⁷⁶¹ "אלא שמה שהיה אז קשה ביותר וכמעט בלתי אפשרי, נעשה בימינו קל במידה. בעולם הקדום לא יכלו גוש מדינות קטנות וחלשות להתלכד ולהצהיר על מדיניות נייטרלית, כי הגדולים היו בולעים אותם אל קרבם לא בושה, ולכן לא ביצעה כמעט שום ממשלה בישראל את המדיניות של "וישכון ישראל בטח בדד עין יעקב" כפי שהתורה רצתה, וכפי שהטיפו נביאי ישראל. אך בימינו נשתנו העתים, ... חזון גאולת ישראל ראשון שיציע את העולם ... אל אותו חזון ... "וכתתו חרבותם לאתים... לא ישא גוי אל גוי חרב ... וגר זאב עם כבש...". ... השינוי המדיני מעצם הקמת האו"ם, שאנו עדים לו בפועל, הוא האפשרות לגבש גוש מדינות ניטראליות, דבר שהיה בלתי אפשרי לחלוטין בעולם שמלפני חמישים שנה בלבד ... עדים אנו היום לקשיים גדולים בהם נתקלת מדינה גדולה וחזקה בכיבוש צבאי של מדינה קטנה [הדוגמא היא של ברית המועצות ופלישתה לציכיה]... ובעולם זה כמה קל היה למדינת ישראל בראשית הקמתה לאמץ לעצמה את המדיניות הניטראלית... **עתה הלא קיים גוש מדינות ניטראליות שיכולה היתה ישראל להיות בו חברה מכובדת, ואולי אפילו מראשי הגוש, גם מחמת כוחה הפיזי וגם מחמת כוחה הרוחני.** ... אלמלא הסתפחנו [לגוש המערב] היתה עצמתנו גדולה עוד יותר... ישראל לא השיגה .. מאומה מהמערב אלא כאשר ובמידה שהיתה זהות אינטרסים...". הלוי, דת ומדינה, 38-39.

⁷⁶² שם, 39-40 (הציטוט מ 39).

⁷⁶³ החתירה להתבדלות טוטאלית ולניטראליות המאפשרת עמדה "טהורה" כזו מאותגרת על ידי תהליכי הגלובליזציה. על אף המודעות החלקית של הרב לבעיה זו אין התמודדות מלאה איתה, למיטב הבנתו. עמדה דומה קודמה גם על ידי הרב מרדכי קפלן, למשל בספרו דת האומיות. ד"ר הלינגר אמר שלפי הרב הלוי "חתירתו של עם ישראל לשלום אמת [קשור ל]... צורך בעמדה ניטראלית בסכסוכים בין עמים. בתפישת השלום המקובלת בעולם... נשמעים צלילים הובסיאניים ברורים. לדעת... [הלוי] השלום כפי שהעולם מבין אותו, אינו אלא שלילת הרע ושמירה על הסדר... שלום בזירה הבינלאומית, בהיעדר מדינת-על, מושג על ידי הרתעה הדדית. בכל מקרה אין זה שלום במובן היהודי הקשור במושג השלמות. שלום זה יושג רק על ידי הכרת ה'... בפיתוח הפוטנציאל האנושי לחיי תבונה המשולבים עם שלמות נפשית ורוחנית. האנושות תגיע לכך - בהדרגת עם ישראל - בעידן המשיחי. **תפקידו זה של עם ישראל מחייב אותו גם בעידן הקדם משיחי לא ליטול חלק במאבקים בינלאומיים.** הלוי, בין ישראל לעמים, נז-סג; הלינגר, הלוי, 124. בתפישתו על חלקיות ושירות המשפט הבינלאומי הוא דומה להפליא גם לרב אבינר (פרק ב לעיל) וכן בהיבטים אחרים, לרב כלפון - אבל המסקנות שונות מאוד משניהם.

⁷⁶⁴ "הקטנת הכוח הצבאי נועדה לצנן את ההתלהבות המלחמתית של מלכי ישראל... הניפוי המסיבי נועד ליצור כוח מילואים בשעת סכנה... המלחמה שישם המלך לא יכלה להיות הרפתקנית". שטרן, הלוי, 375. "טעות גדולה בידי החושבים שתורת ישראל היא מיליטריסטית ושואפת למלחמות. ההיפך הוא הנכון, ... תורת ישראל המחנך הגדול לריסון שאיפות אלה". הלוי, עשה לך רב, ג, שכב.

⁷⁶⁵ לגבי שאלת ההזדהות עם המעצמות וכריתות ברית הגנה עם ארה"ב אומר שטרן: "למיטב ידיעתי, לא נשמעו בעניין זה עמדות תורניות, ומסתבר שהדבר נובע מתחושה כללית שהנשא אינו נוגע לפסיקת הלכה מעשית ואין הוא מעורר שאלות בעלות אופי דתי. כמו כן, מסתבר שחשיבה על מדיניות חוץ זרה להלך רוח יהודי מסורתי, מפני שהסיפור היהודי נוטה לייחס להיסטוריה משמעות שהיא בעיקרה פנימית לעם היהודי. **עיון בכתביו של הרב הלוי מגלה השקפה שונה בתכלית.**" הרב הלוי גם קורא את המשפט העברי

לדעת שטרן, הלוי סובר שבכל תחום התורה מציבה כלל עליון אחד, ושבתחום הבינלאומי הוא עקרון אי-ההזדהות (ניטראליות).⁷⁶⁷ לעניות דעתי, זה לא כל תורת המדינאות היהודית אליבא דהרב הלוי. הרב הלוי רואה במשפט הבינלאומי חלק מתהליך הגאולה. אין להסתפק בניטראליות פיאסיבית. עמדה זו היא מנוף לקידום עקרונות שינחו את המשטר הבינלאומי (כמו העקרונות להנחיית המשטר המדיני). לעניות דעתי, יש לדעת הרב הלוי כמה עקרונות כאלה.

עצם ההסדרה של משטר בינלאומי – תהיה אשר תהיה – מהווה חלק מהגאולה.⁷⁶⁸ יש להלכה גם עוד דברים להגיד על היחסים הבינלאומיים, ועל חובות הקהילה ההלכתית ומדינת ישראל במסגרת זאת – עם כל מודעותו לבעייתיות שבכך. במסגרת הסדרה זו, הערך של המשפט הבינלאומי והמוסדות הבינלאומיים הוא בהצבת (1) השוויון בין מדינות מגדלים שונים (בשיח ובהצבעות); (2) קידומו של שלום אמת ו(3) הכנסת עקרונות הצדק והיושר לשיח וליחסים הבינלאומיים. הלוי גם מציין את (4) קידום זכויות האדם וביטא בכך קישור אינהרנטי בין האינדיווידואלי לאוניברסלי.⁷⁶⁹ לשיטת הלוי **חייבים עקרונות אלה לבא לידי ביטוי בכל משטר בינלאומי** אשר יהא. הלוי גם סבר שהגשמת עקרונות אלה אפשרי ובתחום סמכותו של האו"ם.⁷⁷⁰ מדינת ישראל צריכה להשתמש בכוחה הבינלאומי לקידום המטרות הנ"ל. יש לכוון את מדיניות החוץ **ולהשתמש בניטראליות** (אי-הזדהות)⁷⁷¹ לקידום הערכים החיוביים של האו"ם כולו ולא לפעול לקידום האינטרסים המצומצמים והזמניים. זוהי הפצת חזון הנביאים בת זמננו.

מעיון בדיוניו ההלכתיים של הרב הלוי ניתן להסיק עוד מספר מסקנות:

1. יש חובה אנושית לנהוג כראוי בזר ובאחר, שלא מדין אינטרס פרגמטי של דרכי שלום. וזה יהיה נכון ללא תלות בהתחייבות בינלאומית (כמו הירשנזון ואבינר), שיקולי חילול השם (הירשנזון, שריר, רונס) או התניה וכפיה בינלאומיים (הרצוג).⁷⁷²
2. הרב הלוי מרחיב את ההגדרה של יד עכו"ם תקיפה: "גם הלך רוח בינלאומי,⁷⁷³ שבו פעולות של דיכוי ואפליה נחשבות לתופעה שלילית, מהווה יד תקיפה".⁷⁷⁴

באופן שונה, כבעל עמדה ברורה בנושא זה. ניתוח זה מחבר את הניתוח המוצע למחלוקת בדבר ההיסטוריה הקדושה – האם ניתן לספר ולנתח את ההיסטוריה היהודית עם ומתוך ניתוח היסטורי כללי. ראה לעניין זה לוינס, בזמן העמים; השווה מאיר, לוינס ולעיל בפרק א – הרב ברויאר.

⁷⁶⁶ "על תוכנו העקרוני יש לשמור גם לנוכח קשיים במישור הכלכלי, המדיני ו... צבאי". שטרן, הלוי, 2-371.

⁷⁶⁷ יציבות בכלכלה, אי-הזדהות במדיניות חוץ ועקרון הביטחון הלאומי בשאלות ביטחון.

⁷⁶⁸ אופן הסדרת המשטר הוא תחום אוטונומי, עליו אין להלכה מה לאמר (אף שלא שאמר זאת).

⁷⁶⁹ חשיבות האו"ם לטעמו הוא בביטול או לפחות עידון של יחסי הכוחות בין העמים והמדינות הגדולות לבין המדינות הקטנות – וגר זאב עם כבש – קידום השלום והגאולה. האו"ם הוא מכשיר חשוב בהפצת הגישה המדינית על פני זו הכוחנית ומהווה מכשיר למימוש מדיניות חלופית כזו.

⁷⁷⁰ "המציאות ההיסטורית הוכיחה את חכמתם של הגויים, אם בסדרי שלטון נאותים, ... אולי... מן העמים הנאורים אתם יכולים ללמוד על החיצוניות הדרושה". הלוי, תורת חיים, שמות צג-d; הלינגר, הלוי, 105.

⁷⁷¹ פרופ' אביעזר רביצקי **המשיך את קו הטיעון של הרב הלוי בעד הניטראליות והשליך אותה למציאות של התנגשות הציוויליזציות**. לדעתו, הזדהות מוחלטת של מדינת ישראל ושל הקהילה היהודית עם המערב, מהווה טעות פטאלית מבחינה בטוחה הבינוני והארוך. מבחינה דתית היא מהווה טעות חמורה עוד יותר בטווחים אלה, וגם בטווח הקצר. רביצקי, התנגשות.

⁷⁷² "חלות על האדם חובות מוסריות שאינן נובעות מן התורה (והן המחייבות יחס הוגן לנכרים ולא משום איבה) ויכולות להוות תשתית למערכות יחסים שלמות... יש לקיים דפוסי התנהגות של סובלנות ושיתוף פעולה על בסיס נורמות התנהגות המחייבות הן את היחיד והן את המדינה מכוח תקפו של המשפט הטבעי... לוביץ, הלוי, 229 (לוביץ מציין שהוא יוצא דופן בעולם החשיבה ההלכתית). "הוא מבקש לייסד תפישה הלכתית חדשה.. הרואה בשוויון זכויות לכל אדם... חלק מהותי מן הרעיון הדמוקרטי-הומניסטי". פיקאר, הלוי, 236. ראה הלוי, דרכי שלום, [ובשינויים, הלוי, עשה לך רב, ט, סא. כן ראה רביצקי, הלוי].

⁷⁷³ הלך רוח ולא כוח ולחץ בינלאומיים – להבדיל מאשר בסוגיית השטחים, למטה ה"ש 777.

⁷⁷⁴ "שאינה מאפשרת לנו לנהוג לפי דרישות ההלכה המקוריות". "נשמע כאן הקול הפרגמטי הרגיש לביקורת וללחץ בינלאומיים המחייבים את מדינת ישראל להתנהגות מוסרית כלפי מי שאינם יהודים... ..

3. גם לגבי מדינה שתושביה עובדי עבודה זרה, **יחס חיובי בין המדינות איננו בעייתי כלל**. היחס בין היחידים – היהודי והעובד עבודה זרה – יהיה באופן תקני, משום דרכי שלום, ולא יותר.

4. ממשלת ישראל ריבונית להחליט החלטות במישור יחסי החוץ שלה. לצורך זה לא חלות עליה מצוות וכללים הלכתיים החלים על הפרט, אלא רק עקרונות-העל המדיניים. בצד העקרונות הנובעים ממשימתה הבינלאומית של המדינה ובלא קשר ישיר עם משימה זו, מהוה **עקרון השרידות הלאומית, המעשי והפרגמטי, עקרון-על פשוט** וברור מאליו.⁷⁷⁵

ג. השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה

לפי דעתו של הרב הלוי החלטות ממשלה פרטניות בתחום המדיני, השלטוני והכלכלי הם מחוץ לטווח ההכרעה (אך לא ההשפעה) ההלכתיים. אמנם, מן הראוי שהחלטות מדיניות תתקבלנה מתוך התייעצות עם גדולי תורה. אך משנתקבלה ההחלטה, בין אם הייתה התייעצות ובין אם לא, החלטה של ממשלת ישראל (למשל, על נסיגה משטחים) תהיה בעלת השפעה הלכתית. למשל, יש בכוחה **להפיג את קדושתה של הארץ הנמסרת לאחרים במסגרת הסכמה מדינית**.⁷⁷⁶ מהו אם כן מידת ההשפעה של המשפט הבינלאומי על העמדה ההלכתית בסוגיות אלו? וכיצד מתקשרת לכך תפישתו של הלוי לגבי תפקידו ההיסטורי של משפט זה ומוסדותיו?

על פי משה פאלוך ניתן להסיק שהמשקל של המשפט הבינלאומי בשיקולים הלכתיים הוא דרך מידת השפעתו על המציאות הרלוונטית ולא לאור תפקידו בתהליכי הגאולה.⁷⁷⁷ למשל, בנושא הבינלאומי הבולט, החוזר ונשנה בכתביו – ויתור על שטחים תמורת שלום – אומר הלוי "זה כוחה של ההלכה, שלא התערבה בהלכות המדינה לפרטיהן... הדיון בהחזרת שטחים או בהחזקתם צריך להתבסס על יסוד פשוט וברור - מה טוב להבטחת הגנתה של המדינה".⁷⁷⁸ פוסק ההלכה צריך להיות מודע לאפשרויות ההלכתיות השונות הקיימות כמעט תמיד. לאור תפישתו ההלכתית הוא צריך לנסח עקרונות הלכתיים (אין לוותר [כניסוחו של הלוי] על שטחים גם אל מול סנקציות כלכליות, ניתן ואולי מצווה לוותר לאור פיקוח נפש). לגבי הפסיקה המעשית לאור העקרונות, תלוי הפוסק בהערכות מציאות של אנשי מקצוע.⁷⁷⁹ לפי תפישה זו, אין כלל השפעה ישירה של עקרונות ותכני המשפט הבינלאומי על ההלכה.

לדעתי התמונה כאמור מורכבת יותר. אבקש לטעון שישנם כמה תכנים של המשפט הבינלאומי שהרב מפנים לתוך הדיון ההלכתי, שמהווים בסיס לגיבוש המדיניות שיש לקדם ביחסי החוץ.

אבל כל זה רק לכאורה... הגויים החיים בקרבנו.... אינו עבודה זרה... לכן, גם אילו היתה יד ישראל תקיפה במובן ההלכתי... לא היינו חייבים בשום פנים לנהוג... הכל מתוך חובה אנושית" פיקאר, הלוי, 239.

⁷⁷⁵ למשל, בדיון בהחזרת שטחים או בהחזקתם צריך להתבסס על יסוד אחד פשוט וברור - מה טוב להבטחת הגנתה של המדינה" (הלוי, השלום).

⁷⁷⁶ חלקי ארץ ישראל שממשלת ישראל מחליטה למסור... הם כחול"ל לכל דבר ועניין (גם אם יהודים נשארים שם). הלוי, בין ישראל לעמים, מו. גביזון, הלוי, 81.

⁷⁷⁷ פאלוך, הלוי. ראי להלן בפרק, על המתודה של הרב הלוי, חלק ד.

⁷⁷⁸ הלוי, השלום.

⁷⁷⁹ ראה שו"ת מתשכ"ז (1967) על החזקת שטחים: "תורת ה' תורת חיים היא. היודע היטב דרכי הפסיקה בהלכה, יודע כמה גמישה היא, מותאמת לכל הדורות ולכל מקרי הזמן. ישנן הלכות רבות המושפעות מתנאים מגבילים... ולכן, אין שום שאלה בהלכה, שאין לה צדדים שונים. ומשום כך, רק מי שיודע ומכיר את הנדון על בוריו לכל צדדיו, רשאי לענות באופן ברור ומוחלט. ותשובתו "אפשרות של ויתור... איסור גמור ומוחלט... אם תלחץ ישראל על ידי סנקציות כלכליות וכדומה... אין שום חישוב מסוג זה דוחה מצות עשה. אך אם הלחץ הבינלאומי יתבטא, בצעדים שיש בהם משום סיכון בטחוננו וקיומנו... דומה ל... פיקוח נפש, אז על המומחים ביחסינו המדיניים הבינלאומיים להכריע... כשם שרופא מכריע...". הלוי, דת ומדינה, 30-31 (המאמר משנת תשכ"ט, 1969). השווה בדומה (לא זהה) זוהר, האירו פני מזרח, פרק טו.

1. הלוי מדגיש את חשיבות השלום והסדר החברתי – המבוסס על שוויון קולות בין העמים. מכאן שיש להלכה עניין במשפט הבינלאומי כדרך להגבלת ולהסדרת סכסוכים.⁷⁸⁰

2. לפחות שלושה ערכים, הנמצאים בבסיס המפעל של המשפט הבינלאומי – זכויות האדם, הגבלת המלחמה והסדרתה המוסרית – מוצאים ביטוי בכתיבתו ההלכתית של הלוי.⁷⁸¹

בתחום זכויות האדם, זכויות המיעוטים והיחס לאחר ולשונה, סלל הרב הלוי דרך עצמאית. אל מול הלך רוח הלכתי הרואה בסובלנות ביחס לאחר צורך פרגמטי בלבד, הוא הציב הכרעה ערכית. הרב הלוי הפנים את הניסוחים והנורמות הבינלאומיות והציב את המוסר האנושי⁷⁸² כבסיס לחובות אלה על פי הלכה.⁷⁸³ המעמד שהוא מקנה לפרויקט זכויות האדם הוא גבוה ביותר: **"בעולם המערבי הדמוקרטי שאנו חברים בו, הבסיס לחיי החברה הוא שוויון זכויות לכל אדם... ואזי אין י"ד ישראל תקיפה"**.⁷⁸⁴ לא שלטון ולא כוח עומדים בבסיס הכרזת המצב כ"אין יד ישראל תקיפה", אלא פרויקט זכויות האדם. הכרעה הלכתית זו מרתקת.⁷⁸⁵

פרופ' גביזון מנתחת את עמדת הרב הלוי בהסדרת המוסרית של דיני המלחמה באופן העולה בקנה אחד עם עקרונות אלו. לדבריה הרב סובר ש"אין לציית לפקודות הסותרות בבירור את ההלכה". אבל לחייל צריכה להיות חזקה שהפקודה היא חוקית ותואמת את ההלכה". הנחה זו נכונה לרוב, לאור הפרגורטיבה הרחבה של השלטון. **"החריג שהרב מציין במפורש הוא חריג של פגיעה בשבויים חסרי ישע. שם ברור כי הפקודה מנוגדת למוסר ולדת וחובה לא לציית לה"**⁷⁸⁶

מהתנ"ך ופסיקות מאוחרות ניתן היה להסיק עמדה הלכתית שתעודד ציות לפקודה כזו, או לפחות שאין בפקודה סתירה להלכה (או למוסר).⁷⁸⁷ אף על פי כן, זוהי הדוגמא בה בחר הרב הלוי לומר שפקודות אלו סותרות בבירור את הדת והמוסר, עד כדי כך שלא חלה עליהם חזקת

⁷⁸⁰ כדי לחלץ מתובנה זו עקרון-על מעשי, יש להוסיף את הכלל ש"הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלולא מוראה איש את רעהו חיים בלעוו" (אבות ג, ב). לפי כלל זה, "מלכות" ארצית – על מגרעותיה - עדיפה על פתרון אלים של סכסוכים. מדרש אהוב על הרב חיים דוד הלוי היה: ספרי, במדבר ו, כז: "גדול השלום - שאפילו עובדי עבודה זרה שלום ביניהם, אין השטן נוגע בהם". ראה אמיתי, הלוי, 395. אמנם זו רק דרך אחת מבין כמה דרכים להשגת אותה מטרה. בין אם מדובר בשלטון גלובלי או משפט בינלאומי - מי שמצליחה לתפקד כמלכות המטילה מורא על ארצות, תהנה מהמעמד שמקנה הכלל האמור. נדמה שלאור חשיבות השלום, כל עוד ישנם לאומים, ישנה העדפה של השיטה הבינלאומית על פני שליטה אימפריאלית.

⁷⁸¹ דרך ההגעה למימוש ערכים אלה הוא לטעמו בעזרת פיתוח והפצת התבונה והמוסר האנושי.

⁷⁸² הלינגר אומר: "מסקנתו (של הלוי) מחברת בין סגולותיו האינדיוידואליות של האדם לבין המכנה המשותף האוניברסאלי... (...). הנחת היסוד האוניברסליסטית מלווה את מכלול הגותו של הרב הלוי... הנחת היסוד האוניברסליסטית האנטי-גזענית ברורה... בית המקדש היה מקום עבודת ה' לכל העמים... נביאי ישראל ניבאו... לכל העמים... עם ישראל... ממלכת כהנים, אך זו מטרה אוניברסאלית באופן מובהק". הלינגר, הלוי, 120-122.

⁷⁸³ הלינגר, הלוי, 123. "כל מכלל היחסים שבין ישראל לנכרים, הן בארץ והן בחו"ל, הן ביחסי החברה כמדינה לאזרחיה הגוים ובין ביחס היחיד לשכנו או לחברו הגוי, הכל ניתן להעשות מתוך חובה אנושית מוסרית, ולא משום דרכי שלום דוקא " שם, עג; הלינגר שם. "גם אילו היתה יד ישראל תקיפה במונח ההלכתי... לא היינו חייבים בשום פנים לנהוג... הכל מתוך חובה אנושית...". אמנם, החובה האנושית הזו איננה חלה כלפי מי ש"מזיק לאנושות כולה". אלו (וזה כולל עובדי עבודה זרה) יזכו לסובלנות על סמך דרכי שלום בלבד. פיקאר, הלוי, 239-240. בזה הוא דומה לרב כלפון הכהן, ושונה מהרב הרצוג.

⁷⁸⁴ עשה לך רב ט, עמ' סג.

⁷⁸⁵ השווה למרדכי קפלן, שלא ניתן לגשר בין החזון ההומני וחזון השלום היהודי והמושג של "עם נבחר". קפלן מכריע שהיהדות צריכה לותר על מושג העם הנבחר, הכרעה שהרב הלוי ידחה מכל וכל. עם זאת הכרעתו ההלכתית היא הכרעה מעשית שאיננה רחוקה מחלק מהמשמעויות של הכרעתו של קפלן. דווקא בגלל ההבדל ביניהם, ההכרעה מעניינת. השווה אקרמן, אינדיוידואליזם; קפלן, יחדות; קפלן, אומיות.

⁷⁸⁶ גביזון, הלוי, 82.

⁷⁸⁷ בתנ"ך ניתן למצוא במעשי דוד ואחרים יחס אכזרי לשבויים. ראה נספח ה (גוטל); ויגודה, חקירות; ברוידא, מלחמה צודקת; ויגודה, עינויים; ועוד. אכן, האיסור לענות הוא קוגנטי. השווה האמנה למניעת עינויים; פס"ד העינויים; בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, 259; 282.

החוקיות ואין לציית להן. נדמה שלנורמות בינלאומיות ומשפט בינלאומי מושרשים – להלכה ולמעשה – יש השפעה על תפישתו ההלכתית בנושא זה, גם מול פקודה וחוקת החוקיות שלה.⁷⁸⁸ בתחום הגבלת המלחמה הרב הלוי מצמצם את מלחמת הרשות ואת ההכרה ההלכתית בה למינימום ההכרחי.⁷⁸⁹ אמנם, אין כאן הפנמה של המשפט הבינלאומי והשפעה שלו על ההלכה. אדרבא, הלוי חושב שההשפעה היא הפוכה, של תורת ישראל על העולם. אבל שימוש בניסוחים של המשפט הבינלאומי ובנורמות המתעצבות ביחסים הבינלאומיים ובהגות הבינלאומית, נותן תוקף לנכונות עמדתו ההלכתית על פני עמדות חלופיות.⁷⁹⁰ עד ביקור סאדאת (1977) הלוי מאמין שהשלום המלא והאמיתי תלוי בארץ ישראל השלמה. הוא מנתח את המציאות באופן מתאים ונותן תפקיד מרכזי למלחמות בתהליך הגאולה.⁷⁹¹ **המפנה בדעתו** מתבטא בתגובתו למשא ומתן לשלום, ובשינוי שחל בהערכתו היחסית את אפשרויות השלום והמלחמה.⁷⁹² הלוי "עיגן את חויית השלום במשנה משיחית מסודרת ולא בהשקפת עולם יונית פרגמטית א-משיחית... ספק אם ניתן לפטור את התמורה בעמדתו של הלוי כתמורה 'סתגלנית' אופיינית".⁷⁹³ המפנה ניתן להבנה רק על רקע תפישת גאולת ישראל כחלק מגאולת העולם. מפנה זה הוביל אף לשינוי בפסיקתו הלכה למעשה. לטעמי, האופן הטוב בו ההתחשבות בהקשר הבינלאומי מסביר את השינוי בעמדתו מאיר את מעמד המשפט הבינלאומי בעיני הלוי.⁷⁹⁴ זהו אולי עומק כוונתו של זוהר המציין את ייחודו של הרב הלוי במידת התחשבותו במשפט הבינלאומי:⁷⁹⁵ "כמדומני שתופעה ראויה לציון היא, שרב מצטט ממגילת היסוד של האו"ם, בבואו לדון על משמעות ההיסטוריה בת זמננו מפרספקטיווה יהודית דתית...".

ד. מתודה

דרכו ההלכתית של הרב הלוי ייחודית⁷⁹⁶ וחשובה, אך עסקו בה כבר בעבר בהרחבה. לכן במסגרת זו אגע בכמה נקודות שמשליכות באופן ישיר על עמדתו בנושא המשפט הבינלאומי. לאחר מכן אפרט כמה מאפיינים מתודולוגיים המשפיעים על הבנת דרכו ההלכתית בנושא.

1. **פסיקה יזומה.** הרב הלוי כתב את הספר בין ישראל לעמים לא בתגובה להצעה או אירוע, אלא כחלק מפיתוח תפישה כוללת, כהתמודדות חקיקתית-פסיקתית עם מציאות חדשה⁷⁹⁷ וכנראה גם כחלק ממאבק חינוכי לשינוי התודעה של קהילתו.
2. הרב הלוי דוחה לוליינות הלכתית עם מושגים הלכתיים קיימים.⁷⁹⁸ יש לנסות להתמודד

⁷⁸⁸ אשאיר ב"צריך עיון" האם ישנה כאן הפנמה לתוך ההלכה גופה של הלכה במשפט בינלאומי. לאור התאמתה לעקרונות ההלכתיים והיהודיים שעומדות בבסיס ההכרה במערכת הבינלאומית, לסברת הלוי.

⁷⁸⁹ הוא אף כותב שכוונת כיבוש הארץ לעתיד לבא איננו בגדר כיבוש צבאי אלא בצורה של כיבוש התישבותי-תרבותי על רקע ניצחון תרבותי על פני השכנים. הלוי, שירות, קעה.

⁷⁹⁰ "על פתיחת שלום במלחמה לא נאמר מפני דרכי שלום, כי זו לא 'מפני' היא, אלא עצם השלום כערך עליון" הרב הלוי, מכתב, מצוטט ברביצקי, הלוי, 264.

⁷⁹¹ חמיטובסקי, הלוי, 81-82.

⁷⁹² "יתכן מאד שקל יותר להילחם מאשר להשיג שלום אמת ולכן אנו זקוקים לברכה שה' יברך את עמו בשלום". הלוי, השלום, מט (תש"מ). הכנס בו נשא הלוי את ההרצאה, היה באוגוסט, 1979.

⁷⁹³ חמיטובסקי, הלוי, 87.

⁷⁹⁴ חמיטובסקי, המבחין בחשיבות הניתוח ההיסטורי מפספס היבט זה.

⁷⁹⁵ זוהר, האירו פני מזרח, פרק טו, ה"ש 24. ראה גם פיקאר, הלוי, 246.

⁷⁹⁶ עמדותיו ההלכתיות הציבו אותו מדי פעם בבדידות מסוימת בעולם הפסיקה. בורגנסקי, הלוי, 44.

⁷⁹⁷ "עמדתו של הרב הלוי היא שבהלכה הקיימת אין התייחסות לכל מצב אפשרי. לכן, נדרשים חכמי ישראל לתפקד לא כפרשנים אלא כמחוקקים". פיקאר, הלוי, 247.

- עם אתגרי המציאות בעזרת ההלכה כמות שהיא, תוך השארת מקום ניכר לאוטונומיה של השלטון.⁷⁹⁹ בכל מקום בו נוצר הצורך⁸⁰⁰ בחידוש הלכתי⁸⁰¹ יש לעשות זאת על ידי התמודדות בעזרת עקרונות-על של ההלכה, המצויים בעיקר בתנ"ך.⁸⁰²
3. חשיבות ההכרה בתחומים אוטונומיים מבחינה הלכתית. ההכרה "בתחומי משמעות אוטונומיים מאפשרת, לא אחת, לפרש את המקורות הנורמטיביים-הלכתיים מתוך דיאלוג⁸⁰³ עם מערכות תרבות חוץ-הלכתיות".⁸⁰⁴
4. הרב הלוי לא מתייחס לדברי אחרים שעסקו ביחס ההלכה למשפט הבינלאומי לפניו.⁸⁰⁵
5. החלטות המתקבלות בתחום האוטונומי מעצבות את המציאות לפוסקי ההלכה.⁸⁰⁶
6. **מודעות** - שיטת הפסיקה של הרב הלוי "... היא אנטי-פורמליסטית ונון-פוזיטיביסטית". הוא מודע לשיקול הדעת שהוא מפעיל ולחדשנותו ועוסק בהם.⁸⁰⁷

⁷⁹⁸ "יש להעמיד תחילה את הקלאסי על מכונו, כפשוטו וכתינתו, ללא כחל ושרק"

⁷⁹⁹ "אך לאחר מכן הפוסק חייה לשוב ולבדוק.. אם המקור.. תופש במצב העניינים החדש... אם השאלה האקטואלית מצויה בתחום הציווי התורני ובתחום שליטתה של ההלכה..."

⁸⁰⁰ אין הרב הלוי נזקק להוכיח הנחת יסוד זאת, היא נובעת מהשקפת עולמו המוסרית. פיקאר, הלוי 240.

⁸⁰¹ "אם... השאלה... נובעת ממצאות שונה לחלוטין מזו שהכירו חכמי ההלכה הקודמים, ולכן אנו זקוקים בשעה זאת לחידוש הלכתי". מבוא לבין ישראל לעמים: "ובספרי זה הדן... מבוסס אמנם על יסודות ההלכה הכתובה... אבל העמדת את הדגש לביור יחסה של התורה למעמדו של עם ישראל בין העמים מבחינה מדינית ורוחנית על יסוד המקרא "הן עם לבדד ישכון ובגוים לא יתחשב". הלינגר מסכם זאת כך: "גישתו ההלכתית אינה פונה לתקדימים הלכתיים בסוגיות מדיניות לשם אולגויות... מציאות חדשה מובילה לצורך בהכרעות חדשות לאור עקרונות היסוד ההלכתיים" והוא מצטט: "לחדש הלכות.. ולא להסתפק במקורות ההלכה הידועים והמפורסמים". הלינגר, הלוי, 109-110, הציטוט מהלוי, עשה לך רב, ז, רלא; ראה שם גם עמודים רלה-רלו. ראה דיון בזוהר, עצמאות, 309-310. הרב הלוי נזקק 'להכרעה הלכתית חדשה'. דת ומדינה, 56 (תשכ"ט; רביצקי, הלוי, 264) לפי שגיא, הלוי: "הרב הלוי שייך אפוא לאותו זו נדיר של פוסקים ואנשי הלכה הרואים בעיסוק ההלכתי הפוזיטיבי ביטוי של תפישת עולם הלכתית רחבה יותר"

⁸⁰² פירוש "וגר זאב עם כבש" באופן אלגורי כחל על שוויון כוח בהצבעה בין מדינות קטנות וגדולות באו"ם. "מאחר שיצירתו של הרב נוגעת באזורים בתוליים לספרות ההלכה... הוא אינו מהסס לחפש את העיגונים לעמדותיו במקור הראשוני מכולם - התנ"ך... אם מתברר לחכמי דורנו שלקודקס הענק של תורה שבעל פה שיצרו ענקי ההלכה לדורותיה יש מגבלות ענייניות - משום שהוא מתמודד עם בעיות עתיות של דורות קודמים, אשר... הן שונות במהותן... מבעיות דורנו, שחווה ריבונות מדינית - הם רשאים לחזור אל התורה שבכתב, על מנת ללמוד ממנה השראה והנחיה לדרך ההתנהגות הרלוונטית לגבי נושאים המתחדשים. התורה כיתורת חיים' כפשוטה". אמנם, "הדילוג על דרכי גיבוש ההלכה בדרך של פסיקה תקדימית רב דורית עלול להביא לחוסר יציבות פסיקתית ולגיבוש שיקול דעת רגעי, שאיננו מביא בחשבון את כל משמעויותיה של הפסיקה... עלול ללקות באנכרוניזם קיצוני. הרי עיקר תפקידה של התורה שבעל פה הוא גישור בין החד-פעמי והנצחי לבין הוויות החיים המתחלפות". הפתרון: "יש לחתור לאיתור עקרונות יסוד... רחבים למדי, בעלי רקמה פתוחה, המוגדרים ברמת הפשטה גבוהים יחסית... ההנחיה ההלכתית היא ברמה חוקתית (קרי: על-חוקית). ... ההלכה איננה מסדירה את הפרטים של דרך ההתנהגות אלא מגדירה את גבולות מתחם הלגיטימיות ההלכתית בנושאי מדיניות וחברה. שטרן ושגיא, יהדות של חיים.⁸⁰³"

⁸⁰³ "המציאות' היא גם השקפת העולם הרווחת בציבור, במקרה דנן - ההומניזם וערכי הדמוקרטיה המעניקים שוויון זכויות ללא הבדל דת גזע ומין". פיקאר, הלוי 246.

⁸⁰⁴ זוהר ושגיא, יהדות של חיים, 10. "הוגה יכול לפתח עמדה המכירה הלגיטימיות עצמאית של עולם ערכים... ביקורתיות כלפי עולם ערכים זה, הנובעת מהנגדה בין יהדות לדמוקרטיה, יכולה לדור בכפיפה אחת עם פרשנות דמוקרטית למקורות יהודיים בסוגיות שונות. הרב חיים דוד הלוי הוא מייצג בולט של דגם מורכב זה". הלינגר, הלוי, 99.

⁸⁰⁵ הוא לא מתמודד אפילו עם תפישותיהם של הרבנים ישראלי והרצוג שודאי עמדו לפניו (אם לא בתחילת חיבור ספרו בין ישראל לעמים, אזי בוודאי מאוחר יותר). יש להשוות זאת להתמודדות חזיתית עם עמדות אחרות ביחס לבני מיעוטים (הרב אונטרמן ואחרים לגבי דרכי שלום).

⁸⁰⁶ גביון, הלוי 81. השקפת הרב הלוי בסוגיה זו מחזקת את הטעון בפרק האחרון בחיבור זה.

⁸⁰⁷ משה הלברטל, מהפכות פרשניות. פיקאר, הלוי בסיכום. "... שיקול דעתו של הפוסק... עצמאותו... מאזן בין ערכים שונים ומחפש את הדרך הנכונה ביותר למצב הנתון. המיוחד בפסיקתו של הרב הלוי הוא מודעותו העצמית לחדשנות ולשיקול הדעת שהוא מפעיל... המשימה ההרמנויטית מחייבת לא לטשטש את המתח אלא לעסוק בו באופן מודע".

7. **הלכתיות** - "לא תמיד קל לסווג את כתיבתו של הרב הלוי לקטגוריות הזאנריות והאינטלקטואליות הללו [הלכה, הגות פולמוס, ע"י] ... עצם השילוב בין ההיבטים... בכתיבת הרב יש בו אמירה"⁸⁰⁸ לגבי עמדת הרב הלוי בתחום הבינלאומי שטרן מתלבט⁸⁰⁹ ומסיק שבכל כתיבתו יש גם היבט הלכתי. לענ"ד הרב הלוי אומר במפורש שבתחום ענייננו דבריו הם פסיקת הלכה, במגבלות ובאיפיון המתאימים.
8. תפקיד תורת הסוד בעיצוב היחס למשפט בינלאומי: משה פאלוך אומר: "תורת הנסתר ביססה בין השאר גם את יחסו של הרב למאורעות הזמן, לתפישת הגאולה שלו ולהתנגשות בין ישראל לאומות העולם"⁸¹⁰. למרות ראייתו המיסטית, פסיקתו מבוססת על מה שנראה במציאות ממש.⁸¹¹

סיכום: עדיין מוקדם לשפוט את השפעתו של הרב חיים דוד הלוי בכלל, ובנושא המשפט הבינלאומי בפרט. כתביו נפוצים וזוכים להתייחסות רבה. עם זאת נדמה שאין הוא קונה מקום של קבע בקביעת הדרך הלכתית וההגותית בציבור הציוני דתי ובציבור הספרדי אליהם היה שייך. הלוי יוצא כנגד התחכמויות הלכתיות כדי להתאים את ההלכה למציאות. יש להביט נכוחה על המציאות ולהתמודד איתה בעזרת כללי העומק ההלכתיים. אם הפועל היוצא של התמודדות זו היא חידוש או שינוי הלכתיים, אל לו לפוסק להיבהל או להתחמק ממסקנותיו. דרכו של הלוי מובילה אותו לביקורת ולמחלוקת עם בני תקופתו. דבריו במובנם זה לא זכו להתקבלות נרחבת בקהילתו וגם לא בקהילת הפוסקים. ניתן, אולי, לסכם במילותיו של חמיטובסקי: "אין מדובר במנהיג פוליטי אך לא מדובר ברב אלמוני שהסתגר בארבע אמותיו... דרש וכתב... וקולו נשמע היטב...אי אפשר להתעלם מעמדותיו וממשנתו."⁸¹² כך גם בענייננו.

מחשבה לסיכום פרק ג

השוואה אל מול העמדות בפרקים הקודמים חושפת את חשיבות נקודת המבט הייחודית של פרק זה - הקמתה של מדינת ישראל בחסות האו"ם וקיומה ופעילותה במסגרת ארגון זה וקהילת מדינות תבל. מצד שני, דווקא לאור זאת – בולט כמה שתי ההתייחסויות בחלק זה שונות זו מזו.

⁸⁰⁸ שטרן, הלוי, ה"ש 9.

⁸⁰⁹ שטרן, הלוי, בה"ש 45. "האם זוהי תורה שיש לה משמעות הלכתית או שזו רק הגות מדינית שאין לה תוקף הלכתי?" בחלק מהמקומות מעיר הרב הלוי כי "אין לקבוע הלכות על יסוד דברי אגדה בלבד" וכי הם מהווים מקור השראה לקביעת מדיניות, ומאידך הראייתו מקורות הלכתיים בהגותו הבינלאומית.

⁸¹⁰ פאלוך, הלוי ה"ש 21.

⁸¹¹ פאלוך אומר: "התורה פועלת במעמקי המציאות, אולם אנו מצווים ללכת בדרכיה כפי שהיא מופיעה אלינו בצורתה החלקית האנושית. ...". ושם: "שיקול דעתו של הפוסק אינו יכול לכוון לנסתר האלוהי, ממילא לא ניתנה לו הסמכות להכריע כיצד להתאים בין המציאות ובין הטקסט... אין לראות במצוות מערכת אשר מכוונת כלפי המציאות וממילא גם לא כזו הפוגעת במציאות כשטוטים ממנה... פער בין תורת הפסיקה שלו, הנסמכת על תורת הסוד, ובין הנחיותיו בתחום הפסיקה. בהנחיות הפסיקה" לכן הלוי "... דרש מן הפוסק שיפסוק על פי שכלו וחושיו... על הדין למצות את נקודת מבטו האישית ואת יכולתו האינטלקטואלית, ולא לפנות להגיונות שמימיים נעלמים...ההלכה אמורה להיות רלוונטית בקטגוריות אנושיות, ומשאינה כזו, על הדין לחשוף את היסודות שיעשוה שוב רלוונטיות ומתאימה לאקלים החברתי שבו היא מוחלת". פאלוך, הלוי, 115-117. אין לפרש את טעמי המצוות המופיעים בפסיקת הרב כמייצגים את דעתו בדבר תכלית המצווה; אלא רק בהקשר רלוונטיות. מקומו של ההוגה ותפישתו התיאולוגית מובחנים כאן מתפקידו ומקביעותיו של הפוסק (שם, 117).

⁸¹² חמיטובסקי, הלוי, 76.

פרק ד: התייחסויות המבוססות על יחס מבני: עימות, הכלה ומשפט משווה.

פרק זה חותר להציג שלוש התייחסויות נוספות למשפט הבינלאומי. המשותף לשיטות אלה הוא נקודת המוצא לפיתוח ההתייחסות המשפטית למשפט הבינלאומי: **מערכת יחסי הגומלין בין שיטות המשפט**.⁸¹³

הגישה הראשונה סוברת שההלכה היא חובקת כל. גם יחסים בינלאומיים הם חלק מעניינה של ההלכה וההגות היהודית. **במסגרת זו אין לדעתם מקום לשיטת משפט אחרת** (למעט לצרכים מעשיים-זמניים וצרכים מניפולטיביים). רוב התומכים בגישה זו גם סוברים שהמשפט הבינלאומי הנוכחי הוא מועמד לא ראוי ליחסי גומלין כלשהם. הוא מיוסד על המוסר הנוצרי ועל תפישות עומק תרבותיות שמנוגדות, לטעמם, לתורה וליהדות. עמדות אלו משלימות את העמדות שהוצגו לעיל, בפרק ב, של הרבנים אבינר, מלמד והורביץ. ההלכה והמשפט הבינלאומי מוצגות כמוציאות זו את זו, זרות זו לזו וממילא – מתחרות, יריבות ולעומתיות זו לזו.

בחלק השני אציג בקצרה את הגותו של מנחם מנדל שניאורסון, הרבי מליובבביץ'. הוא מסכים לראיית העולם שבה אין מלבד אלוהים ותורתו דבר. עם זאת הוא מוצא **מקום למשפט הבינלאומי בתוך התוכנית האלוהית וכחלק חיוני ממנו**.

נסיים פרק זה ואת החלק כולו בגישתו של הרב נפתלי בר אילן. הרב בר אילן רואה את שתי מערכות המשפט כנפרדות זו מזו וללא כל היררכיה נורמטיבית ביניהן.⁸¹⁴ לטעמו, בבוא ההלכה לקבוע חוקה למדינה הלכתית – היא רואה במשפט הבינלאומי **משפט משווה חשוב**. כמובן שהשיטות שתוצגנה בפרק זה היו יכולות להיכלל גם בפרקים אחרים. כלומר, ניתן וראוי לנתח את העמדות שתוצגנה להלן גם במונחים היסטוריים, במונחים אידיאולוגיים ובהקשר של יחסי מדינת ישראל והאוי"ם.⁸¹⁵

תוכן פרק ד

1. המשפט הבין-לאומי כמשפט מתחרה: הרבנים זיני, גינצבורג וישראל אריאל.
2. משפט ומוסדות בינלאומיים תחת עליונות התורה - כמכשירי גאולה והפצת שבע מצוות בני נוח: הרב מנחם מנדל שניאורסון (חב"ד).

⁸¹³ לדיון מעמיק במבנה מערכת היחסים, להלן חלק ג. כאן אנתח עמדות שזה המאפיין המרכזי שלהן.
⁸¹⁴ המערכות אינן מתחרות ובוודאי אינן מבטלות זו את זו. יש ביניהן חפיפה חלקית, ויש בהן חלקים הזרים זה לזה. במקביל להשוואה עם משפט הבינלאומי ההלכה משווה גם עם חוקות של מדינות אחרות.
⁸¹⁵ גישות אלו מוכרות מאופני ההתייחסות השונים של מדינות הלאום למשפט בינלאומי: הגישה הבדלנית והגישה התחרותית; הגישה על פיה המשפט הבינלאומי מתקיים מכוח המדינות ואמור לשרת אותן (לעומת גישה הרואה את המשפט הבינלאומי כחופף מעל למדינות) והגישה הרואה במשפט הבינלאומי שיטת משפט מקבילה היכולה לשמש משפט משווה. אבחן קשר זה במחקר נפרד.

1. המשפט הבין-לאומי כמשפט מתחרה:

הרבנים זיני, גינצבורג וישראל אריאל

כבר עשינו לעיל היכרות עם גישה המתנגדת באופן עקרוני למשפט הבינלאומי ומבקרת אותו.⁸¹⁶ הגישות בפרק זה מבוססות על תפיסות אידיאולוגיות שונות וקובעות מקום לעצמן. הן יוצאות מנקודת מבט לפיה היהדות וההלכה הן מערכת שלמה, ייחודית ואוטונומית. לכן אין כל מקום נורמטיבי למערכת משפט אחרת – לאומית או בינלאומית.⁸¹⁷ גישה זו מהווה גישת קצה בשדה ההתייחסויות ההלכתיות הקיים, ומהווה למיטב הבנתי גם גישת קצה באופן מהותי.

א. משפט בינלאומי כמעוות ומפלצתי מבחינה מוסרית: הרב אליהו זיני

הרב אליהו זיני⁸¹⁸ מסכים חלקית עם אבינר (מלמד והורביץ),⁸¹⁹ אבל נימוקו שונה מבחינה תיאורטית ומעשית.⁸²⁰ לדעתו המוסר היהודי שונה ונעלה מהמוסר הנוצרי, המשמש בסיס למוסר המערבי ולמשפט הבינלאומי: "בהרחבת הכלל 'ואהבת לרעך כמוך' על האנושות כולה, במקום צמצומו לעם ישראל, כדרישת התורה, הביאה הנצרות במהלך היסטוריה לשפיכות דמים..."⁸²¹ הרב זיני מסתמך על הרב אליהו בן אמוזג (נפטר 1899).⁸²² זיני טוען שהמוסר, כמושג, הפך ל"כלי נשק פוליטי, חברתי ופילוסופי תיאולוגי".⁸²³ כלומר, לא מדובר רק במחלוקת וסתירה. הויכוח על מהות המוסר והנורמות הנובעות ממנו, הוא חלק מהמאבק עצמו. במאבק זה מציב זיני את המשפט הבינלאומי – על כלליו ומוסדותיו – ככלי מרכזי במלחמה כנגד היהדות ועם ישראל ואולי גם כסובייקט הנאבק בעם ישראל ממש בעצמו.

החתימה לאינדיבידואליזם מחד ולאוניברסליזם מאידך הוא מאפיין בולט של הנצרות שראתה בעמים ולאומים משום הפרעה להגשמת חזונה עלי אדמות.⁸²⁴ לכן הנצרות מתייחסת לרמה הלאומית בעזרת כלים ומושגים של מוסר בין פרטים. המוסר הוא מוחלט. לדברי זיני (ובן אמוזג), גישה זו מוטעית. מעצם המהות של רמות התארגנות שונות נובע שיש רמות מחוייבות מוסריות

⁸¹⁶ פרק 2ב, הרבנים אבינר, מלמד והורביץ; למשל, תפישת המשפט הבינלאומי כנוצרית.

⁸¹⁷ בהיבט נוסף, הגישות בפרק זה גם יוצאות מנקודת מבט אידיאולוגית שונה. כל הרבנים הנסקרים בפרק זה מקיימים יחסי גומלין עם הגותו של הרב קוק, אך היא איננה המקור המרכזי או הבלעדי להגותם.

⁸¹⁸ גר בחיפה (נולד 1946), מכהן כרב הטכניון וראש ישיבת אור וישועה.

⁸¹⁹ יחסו של זיני לרב קוק איננו ברור דיו. זיני רואה את עצמו כממשיך שיטתו מצד אחד, אבל מצד שני ביחס לאומות ולמשפט הבינלאומי הוא מסתמך על הרב אליהו בן אמוזג (ראה להלן). יאיר שלג כבר עמד על המעבר בין שני הוגים אלה כמעבר משמעותי המגלם בתוכו העדפות ועמדות שונות. ראה שלג, בן אמוזג.

⁸²⁰ במאמרו זיני, מוסר, משנת תשמ"ה, בעקבות מלחמת לבנון הראשונה, הוא פותח באמירה שהתלבט האם לפרסם את הדברים לאור ההתנגדות שהם יעוררו. החלטתו לפרסם נובעת, לדבריו, מהצורך להתמודד עם תפישות הנתפסות כאמת יחידה.

⁸²¹ זיני, מוסר, 29. הוא גם סובר שמוסר הוא יחסי ותלוי מצב ומקום: "לעולם לא תתעורר אצל יהודי מאמין בעיית המוסר בשעת מלחמה, כי אין מוסר מנותק ממצאות ומנסיבות, אלא יכולה להתעורר רק שאלת מוסר המלחמה, והוא יהיה אחר, לפי שהמצאות במלחמה היא אחרת."

⁸²² זיני, שתרגם חלק מספרי הרב לעברית, רואה בתורתו מפתח להבנת המציאות, ולשיפוט המתרחש בכלים יהודיים מקוריים. בן אמוזג ניתח את היחס שבין ישראל לעמים ועמד בהרחבה על ההבדלים שבין המוסר היהודי לבין המוסר הנוצרי. הוא מנתח ומבקר גם את התרבות המערבית ואת תחילתם של מדעי החברה והפילוסופיה המערבית.

⁸²³ זיני, מוסר, 26.

⁸²⁴ ניתוח זה חוזר במחקר הנוכחי. ראה לעיל פרק א', אצל הרב ברויאר.

שוונת.⁸²⁵ מוסר ברמה הלאומית שונה ממוסר אישי בתוכן המחוייבות המוסרית ובתשובה לשאלות מיהו המחוייב, למי מחוייבים⁸²⁶ ולמה מחוייבים מבחינה מוסרית. לטעמו של זיני ההנהגה הציונית והנהגת המדינה נכנעו למוסר הנוצרי, כתוצאה מלחץ חיצוני ורצון פנימי להיטמע בין העמים.⁸²⁷ למעשה מדובר, אליבא דזיני, בהתבוללות בסדר גודל לאומי.⁸²⁸ ההבחנה בין ישראל לעמים חיונית מבחינתנו ולא ניתן להימנע ממאבקים על בסיס דתי. הלאומיות היהודית והמדינה כלולים לטעמו בזהות דתית, שעלשימורה וייחודה יש להילחם.⁸²⁹ הוא מכנה את המוסר הנוצרי 'מעוות ומפלצתי'. בכך הוא כולל חוסר ההתייחסות השונה לרמת העם מבחינה מוסרית, ואת ההתייחסות ללאום במושגים של יחידים ואוניברסאליים. הוא מתנגד להוראות הצבא הישראלי (דיני המלחמה), המבוססים על מוסר 'מסולף, אכזרי ודמיוני'.⁸³⁰ לפי המשפט הבינלאומי אי-כיבושה של מדינה זרה (לבנון) היא חשובה מעצם מניעת המלחמה – כלומר מהריגת אזרחיה. מבחינה מוסרית זה מופרך לדעתו כמו העמדת חיי האויב ואזרחים מעל חיי חיילים ישראלים. מוסר זה הוא חלק מ"תפיסה עבדותית, פרי מנטליות גלותית... בשם מוסר מפלצתי ומתועב... איזה היגיון הפוך ואבסורדי, אירוני ואכזר... האכזריות והצניעות..."⁸³¹. הוא יוצא כנגד השימוש ביהדות לתמיכה במוסר המסולף וכנגד דוברים דתיים המגבים מהלך זה. קביעותיו חריפות יותר מכל עמדה אחרת במחקר זה, ובשם ההגנה על הלאומיות היהודית לא רק שניתן להתיר כל פעולה אלא יש ליזום ולחתור לכל פעולה – "ללא כל נקיפות מצפון".⁸³²

⁸²⁵ "אם אומה צריכה להתקיים, אם המושג לאומיות אינו ריק מתוכן... המוסר האוואנגלי לא יהיה החוקה הבינלאומית... לאומה יש פחות חובות מוסריים מאשר לפרט ומפני שהחובות המוסריות פוחות ככל האוכלוסיה גדלה. יש פחות חובות מוסריות על המשפחה מאשר על היחיד, פחות על העיר מאשר על המשפחה, פחות על המדינה מאשר על העיר ופחות על האנושות בכלליותה מאשר על כל אחת ממדינות העולם בפרט". זיני, מוסר. ההדגשה שלי, ע"י. להבדיל מתפיסה זו, מצביע הפילוסוף היהודי-צרפתי לוינס על מאפיין של העולם הבינלאומי המפריך את טענתו של זיני: Seventy nations, or seventy languages. This is a metaphor that in the Talmudic manner of speaking... designates all mankind surrounding Israel; mankind taken as a whole, in its entirety, although split up by the differences that group men into nations. Whether there were exactly seventy of them is of no consequence. A number of nations, neither too great nor too small, permitting either a state of war pitting each against all, or the possibility of dialogue between individual nations בזמן העמים, 1-3. 'קהילת העמים' היא קהילה אינטימית שמנביעה חובות מוסריים כמו-פרטיים בין מדינות. לדיון בעמדת לוינס ביחס למשפט הבין לאומי ויחסי חוץ ראה מאיר, לוינס, 216-234.

⁸²⁶ מחוייבות מוסרית זו היא היררכית – בה לכל רמה יש מחוייבות לרמה שמכילה אותה. "כל אחד ממרכזים אלו מתחייב כניעה והקרבה רק כלפי הסמכות המתנשאת מעליו. לאנושות, למשל, יש חובות רק כלפי שמיים. ... אם נסכים שיש לאומה זכות קיום, חובותיה הן דווקא לא לשמור על מוסר פרטי, לפחות בהשלכותיו הקיצוניות". כל הציטוטים עד כאן מזיני, מוסר. ההדגשה השניה היא במקור!.

⁸²⁷ וכך הוא כותב בסוף 2005: "לנגד עיניהם של המנהיגות החילונית הפוליטית... עומד דבר אחד בלבד: איך להיחשב חלק אינטגרלי של העולם המערבי, להשתלב בתוכו ולהיטמע בו"זיני, מסקנות.

⁸²⁸ 'למדינת ישראל אין שום צדק, מלבד מושגי הצדק כפי שהוא מוגדר במערכות המשפטיות של העולם המערבי'.

⁸²⁹ שם. הוא יוצא כנגד מי שעבורו "עם לבדד ישכון" זה מושג שעבר זמנו.

⁸³⁰ בתחילת מלחמת לבנון השניה (2006): "ההוראות הבלי מוסריות ביותר שניתנו אי פעם לצבא כלשהו... להקריב אזרחים... על מזבח פסידו-מוסר אוילי מבית מדרשה של הנצרות, מוסר שאמנם היא הצהירה עליו אבל היתה הראשונה לרמוס בהיסטוריה... יש כאן הקרבה של חיי אזרחים על מזבח מוסר מסולף, אכזרי ודמיוני...". זיני, חיילים.

⁸³¹ זיני, התנגדות.

⁸³² "חייך קודמים לחיי חברך.. יש להעדיף חיי אחינו על פני חיי כל אדם אחר בעולם, אנשים נשים וטף... על הכוחות שלנו לרמוס את אויבנו בכל דרך אפשרית אם וכאשר הדבר נדרש, וללא כל נקיפות מצפון... מדין תורה אין שום מקום להתחשבות בחיי אחרים בשעת מלחמה המסכנת אותנו. הצד הקובע.. טובת עמנו". זיני, חיילים. ושם: "אין מלחמה בין פרטים אלא רק בין עמים. האגוצנטריות החולנית הכרונית של התפישה המערבית השכיחה עובדה אלמנטרית זו... כל מערכת ההגנה של מדינת ישראל קרסו כבר מזמן".

המוסדות הבינלאומיים משמשים כבמה וכזירה קרב מרכזית. זה המקום בו נלחמת היום הנצרות ביהדות ובמדינת ישראל ו"אורבת לה". יש צורך קיומי בהסרת המסיכה מעל מוסדות אלו וטענות ה"צדק" המסולפות שלהן. רק כך תוכל המדינה לחזור ולעמוד מולן, לאור עמדות יהודיות מקוריות, שהן גם מוסריות יותר מבחינה אנושית כללית.⁸³³

למרות התנגדותו החריפה לכל לגיטימציה למשפט בינלאומי, הוא עשה שימוש במשפט זה בהקשר של ההתנתקות. בפניה לציבור הישראלי אומר זיני: "ראיתי לנכון להראות לכל עמנו שעל פי כל כללי אמנת גינבה, ביצוע של פקודה כזו, הינה פשע כנגד האנושות".⁸³⁴ ייתכן שהוא מנסה לשכנע את הציבור הישראלי ואת מקבלי החלטות, לפי מה שהוא תופס כשיטתם הם – הנורמות הבינלאומיות. גם אם זה נכון, עצם הפניה למשפט הבינלאומי בהקשר אחד, נותנת למשפט הבינלאומי מקום בשיח הישראלי. לטעמי, יש בפניה זו משמעות נרחבת יותר - ראי להלן בפרק ח.

ב. יחסי ישראל ואומות העולם לאור חזון הגאולה הקבלי של הרב גינצבורג

גם יצחק גינצבורג⁸³⁵ רואה במשפט הבין-לאומי משפט מתחרה לתורה, ולאֶמַת היהודית. ניגוד זה עלול לפגוע בתפקודה של האומה היהודית, ובכך לעכב ולסַפֵּן את יכולתה הבלעדית להביא לשלום עולמי ולגאולה. הנמקתו שונה מנימוקיו של הרב זיני, בהיותה קשורה לראיית העולם שלו ביחס לאומות העולם בכלל ובהסתמכותו על תורת הקבלה. ניסוחיו הקבליים, יחד עם המיעוט היחסי של מקורות הלכתיים, הביאו את הרב ישראל אריאל לכתוב פירוש על מאמרו המרכזי בעניין זה, "בין ישראל לעמים". פירוש זה הוא ניסוח הלכתי וְסְדוּר של שיטת הרב גינצבורג.⁸³⁶

תוכן: אומות עולם עצמאיות כתופעה זמנית
יחסי ישראל והגויים עד לגאולה לנוכח חזון הגאולה.
מלכות ישראל והשלכתייה

1. אומות עולם עצמאיות כתופעה זמנית

לפי גינצבורג וישראל אריאל, לאומות העולם אין זכות קיום עצמאית בטווח הארוך.⁸³⁷ לפי ראייה זו "המבט האפשרי על הגוים מתפצל לשנים: לגיור ולכיליון (ואולי הגוים עצמם מתפלגים לשתי אפשרויות אלו...)" לפי גישת הכיליון, **הגויים הם אמצעי שנועד להכין את העולם להתגלות השכינה**. הכנת העולם מתמקדת בתחום הפיזי, מדעי הטבע ובמדעי האדם. אבל אל מול ההתגלות של אלוהים בעתיד כל אלה יתגמדו וייעלמו ממש, במעין ביטול עצמי הכולל גם את **ביטול אומות העולם ברמה הפיזית**. לפי גישה שניה, העתיד יכלול השתלבות של הגוים בעם ישראל, ראשית על דרך גיור לתושבות ואחריה גיור ממש.⁸³⁸ ההבדל בין הגישות היא קיום אופציה של תיקון העמים על ידי גיורם.⁸³⁹ ראיית עולם זו על המצב בשעת הגאולה, מכוננת את ראיית העולם על מה שראוי בשלבים המובילים לגאולה. לפי תפיסה זו, יחסי ישראל ואומות העולם הם זמניים ואמורים

⁸³³ זיני, התנגשות.

⁸³⁴ זיני, גירוש. הוא מצטט את טיוטת האמנה לפשעים כנגד השלום והביטחון של האנושות, 1996.

⁸³⁵ נולד 1944 בארה"ב. גר בכפר חב"ד ומשמש ראש ישיבת 'עוד יוסף חי' ביצהר.

⁸³⁶ גינצבורג, מלכות; אריאל, על ישראל (עם אישורו של גינצבורג).

⁸³⁷ "מה יחסנו אל העולם הגויי? ראשית יש לנו להתבונן כי המבט הזה משקיף בהכרח אל העתיד הרחוק... אל הזמן והמצב בו עתידה המציאות להתפשט לקליפותיה ולהסיר ערלתה... במצב כזה לא יוותר מקום לגויות כפי שהיא היום, ואפילו יהיו הגוים 'גויים טובים'. אריאל, על ישראל, נה.

⁸³⁸ שם, נו-נח.

⁸³⁹ זה סוג אחר של אִיוֹן העמים כישויות נפרדות ו"אחריות". להלן אראה אפשרות שלישית לשיטתו.

לשרת את המטרה הסופית – אחדות אחת גדולה (בה אין גויים).

יש לשאוף שיחסיים זמניים אלה יבטאו, תמיד, את התפקיד המוביל של ישראל בגילוי האלוהות בעולם. למשל, המסר של עם ישראל לגויים עד לגאולה מתמקדת במסרים שגם הגויים יכולים להבין: דרך ארץ שקדמה לתורה וכבוד האדם שנברא בצלם.⁸⁴⁰ אבל לשם העברת מסר זה בהצלחה, הוא חייב להיות באופן שתלוי בהכרה במעמדו של עם ישראל. רק אז יכול המסר (ויכול עם ישראל) להביא גאולה לעולם: "כשנדבר אל הנבראים כך, בטוב טעם ודעת, ינהרו כל הגויים את הר ה' בירושלים, ואז לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה... החזון הזה כרוך בהכנעה לבני ישראל ובקבלת מרותם ועליונותם".⁸⁴¹

הכניעות לעם ישראל הוא מוטיב מרכזי. גינצבורג ואריאל מדגישים את חיוניות מוחלטות והפנמתה של כניעה זו. כניעה אינטרסנטית⁸⁴² לא מועילה "ואז להיפך, אותה 'מבינות' במעלתם של ישראל מבצרת את מעמדם מחוץ לישראל, וכל ההכנעה נעדרת תמימות ונכונות להיאכל".⁸⁴³ יש לשים לב למילים האחרונות המהוות בעיני טקסט מכונן בשיטה זו. למרות הדימוי, אין מדובר בקניבליזם, בה הפעולה מתמקדת במבצע. אלא בקשה של המושפע להיטמע ולהיבלע בתוך האידיאל.⁸⁴⁴ גישה דומה, הרואה בעם ישראל את הישות היחידה הראויה להתקיים, מיוחסת על ידי החוקר החשוב ישעיהו תשבי לקבלת האר"י (מאה 16, צפת), ואלה דבריו:

"מציאות ישראל בין העמים מכוונת אמנם לתיקון העולם, אבל לא לתיקון העמים.

תיקון העולם ותיקון העמים הם תרתי דסתרי לפי השקפת עולמם הלאומית הקיצונית של האר"י ותלמידיו. שליחות ישראל אינה לקרב את העמים אל הקדושה אלא להוציא את הקדושה מתוכן ועל ידי כך להרוס את קיומם ולהשמידם".⁸⁴⁵

2. יחסי ישראל והגויים עד לגאולה לנוכח חזון הגאולה.

תפקידו של עם ישראל הוא להשפיע על העולם בכלל ועל האומות בפרט.⁸⁴⁶ בדיון המתמקד בתהליכים המובילים לגאולה, מתברר שיש לאומות העולם תפקידים. מעבר לכך, יש לישראל תפקיד כלפי אומות העולם. מוקד ההשפעה היא הפצת התורה, על חוקיה, הסדרותיה ומשמעויותיה העמוקות – לעולם כולו.⁸⁴⁷ לצורך זה על ישראל לתפקד באופן אידיאלי על ידי הגשמת התורה – על רבדיה הפנימיים – בעולם המעשה.⁸⁴⁸

⁸⁴⁰ שם, צה.

⁸⁴¹ שם, צח.

⁸⁴² אותה הוא מזהה אצל חלק מהגויים ואצל... פרופסורים לקבלה. ראה בעמוד זה למטה.

⁸⁴³ שם, צח.

⁸⁴⁴ כפי שנראה להלן, גינצבורג ואריאל רואים במרכיב זה את אחד המאפיינים המבדיל את שיטתם משיטות טוטאלטריות ואימפריאליסטיות אחרות. מאידך לא ניתן להתעלם מהדימוי הקניבלי. יש להבדיל למשל ביניהם לרב ברויאר, המדבר על קבלה מרצון של חזון צדק אלוהי, אבל נמנע ממינוחים אלה.

⁸⁴⁵ תשבי, תורת הרע, עמ' קלח. ובהמשך: "אותו העתיד הצפוי לאומות בעת הגאולה צפוי גם לכוחות הטומאה הרוחניים. הגאולה לא תטהר את הקליפות הטמאות אלא תביא עליהן כלייה. בהעלאת הניצוץ האחרון נהרס יסוד קיומן והן עוברות מן העולם". שם, קמ. מקור זה נדון בבן עזר, אין שאננים, עמ' 24-25 (ממנו הגעתי למקור).

⁸⁴⁶ "העולם הגויי, מושא ההטבה במובנו הרחב ביותר". שם, קטו.

⁸⁴⁷ "נוכל לקבוע כי העמדת המצוי למבחן הרצוי... היא תכונה ישראלית טיפוסית, אשר החלה מעט מעט לחלחל לאומות העולם, אבל הן עדיין אינם יודעות כיצד להתמודד איתה". שם, צט.

⁸⁴⁸ עם זאת, גינצבורג רואה בעצם השאיפה לתיקון עולם מאפיין של עם ישראל, גם אם זה לא נעשה על דרך ומתוך התורה. "התמסרות... נכונות להתמסר לעניינים גדולים; וישראל הוכיחו כחות מסירות מופלאים.. בכל המהפכות שבעולם..". שם, קמז.

המטרה ה'עצמאית' לקיומם של אומות העולם⁸⁴⁹ הוא היותם מקבלי השפעה מעם ישראל. בתפקידם זה הם חיוניים ליהדות דווקא כחיצוניים לו – כמקבלי השפעה. כלומר, אף שהשפעה וההנהגה הם חד-כיווניים, המשפיע מועשר מהאינטראקציה עם המושפעים. יותר מזה, מיחסי ההשפעה ניתן ללמוד שככל שהמועמד לקבל את השפע מפותח יותר המשפיע עשיר יותר במוטיבציה ובמעשה.⁸⁵⁰ העשרת המשפיע מתחזקת עוד יותר, אם המושפעים שונים זה מזה. מניתוח זה נובע שאין לחתור לאחדות חסרת הבחנות (אולי גם בזמן הגאולה).⁸⁵¹

לאור שונות "טבעית" של האומות, הן גם מתפתחות מבחינה פיזית, משפטית ומוסרית באופן עצמאי ושונה זו מזו. אריאל מדגיש שהתפתחות זו, יחד עם קבלת גרות (=כפיפות ומשניות לישראל) תכשיר אותם לשמש כלי לישראל. שונותם חיונית להתפתחות של ישראל, ולכן לפחות בשלבים שלפני הגאולה יש להנות משונותם ולא לשאוף לגיירם באופן מוחלט.

מיצוי התפקיד של עם ישראל תלוי בפיתוח הפנימי הייחודי של העם על פי התורה ומשמעויותיה פנימיות. בהקשר זה מדגישים גינצבורג ואריאל את חובת ישראל לשבת בדד, בנפרד מאומות העולם ולא להיות מושפעים מהם. עם זאת, אין אמירה זו מוחלטת. דרגתם המהותית הנמוכה יותר של הגויים מביא לכך שבענייני העולם יש לישראל מה ללמוד מאומות העולם, כהכנה לקראת פיתוח העולם העליון יותר על ידי ישראל.⁸⁵²

קריאה זהירה בדבריהם אלה חושפת עמדה מרתקת. בלב העמדה השוללת את זכות הקיום התמידית מהגויים והמקדמת, יותר מכל עמדה אחרת, את ההתנתקות והבידוד התרבותיים – **ניתן למצוא הכרה בחיוניות של הפיתוח של משפט בין לאומי על ידי אומות העולם.**⁸⁵³ אמנם, גינצבורג ואריאל יגרסו כי למשפט זה אין כוח לחייב את ישראל (במידה בה הם עצמאיים, על כך להלן). אבל, על ישראל להביט במשפט מתפתח זה וללמוד ממנו.⁸⁵⁴

⁸⁴⁹ יחסים אלה הם תפיסה 'מעודנת יותר' של יחסי ישראל והאומות: 'בפרקים הקודמים דובר על התבטלות הגויים אלינו, ... תוך כדי התפרקות מנכסיהם-ישותם ... ונראה כי כאן בידינו להציב בחינת מציאות גויית יציבה יותר.'

⁸⁵⁰ הסיבה היא ש"המשפיע... מעוניין הוא במקבל (ואפילו זקוק לו), ולא בנמוגותו אוט אוט בדרכי נועם". (זוהי הסיבה שהמצווה מחייבת להחיות את הגר ואף לתמוך בו כלכלית. ציטוט וסיכום משם, קטו).
⁸⁵¹ "ניחא להם לישראל בעולם עשיר על שבעים אומותיו, אומה אומה ומזגה, אומה אומה ותנאיה, וכולם ישובים במקומותיהם, וזיכרונותיהם ההיסטוריים והתרבותיים ערים ומקוימים אצלם, וישראל מחיים וזנים אותם... כל זה מותנה.. בנכונותן של האומות לקבל עליהן כללי גר תושב... לפי האמור, יש צד של רתיעה מגירות גמורה אשר תטשטש את הכל...". שם, קטו-קטז.

⁸⁵² "חובה עלינו למצוא מה יש לנו לקבל מן הגוי ובמה הוא טוב מאיתנו... הגוי... הריחו "ממילא" יותר, חלק מחלקי הבריאה, נתון יותר בתוך מעגלי חוקיה, ואינה מסורה כל כך בידו להטותה באשר יחפוץ, אדרבא הוא מסרו בידה... ממילא יוצא שיש צד בו אומות העולם אלקיות יותר, הרמוניות יותר ותואמות יותר את 'חק נתן ולא יעבור'. מייצגות נאמנה יותר את חכמת אלוהים שנתגלתה בבריאתו... על כן יש צד בו ישראל מתודים 'אשמנו מכל עם', וגם מודים כי יש לנו מה ללמוד מן האומות... בעיקר בכל בכל מה שקשור לענייני הנהגת והתנהגות עולמנו התחתון, אינה נכונה לגמרי ההנחה הפשוטה שעלינו לנהוג להיפך מכל מה שנמצא אצל האומות... אלא אדרבא 'מלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיע' ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגויים'. אסור לנו לזלזל ב'נאמנות' לטבע, כפי שאסור לזלזל בדרך ארץ שקדמה לתורה... בכלים התחתונים המשמשים בהנהגת העולם, טמון עצם עליון מאוד, כח אלוקי לרדת מטה מטה, והגוי... מייצג ומביא את החושך העצמי הזה לכלל מפגש עם תודעה אנושית, ולכלל הכנה לאור אלוקי. שם, קנב-קנג. יש לקרוא פסקה זו לאור קביעתם כי בני עם ישראל נמצאים בדרגה הגבוהה מדרגת המְדַבֵּר – שהיא הדרגה הגבוהה בטבע. מה שיש ללמוד מהגויים נובעת מחיבורם לטבע, שנברא על ידי האל. אדרבא, אל מול היכולת המיוחדת של ישראל – להביא את המצוי אל הרצוי, את הטבע אל מה שמעבר לה – יש הכרה בחיוניות כוחם של הגויים בפיתוח הטבע.

⁸⁵³ "היענות לזרמים אקולוגיים... קרבתו של הגוי לטבע... התרבות העולמית הולכת ומתעדנת בדרך ממילא, הרגישות לזולת וההתחשבות בו הולכים ונהיים כללים שהאדם נולד לתוכם כמעט כמו לתוך חוקי הטבע, ולפי זה חלה השתפרות משמעותית אצל הגוי לעומת דורותיו הקדומים".

⁸⁵⁴ הלמידה היא כנראה בשתי רמות. האחת היא בלמידת משטר תקין ופיתוח המשפט הבין לאומי, וכנראה

יש אמנם לזכור שמדובר בהיפוך תפקידים זמני, המשמש לחיזוק מבנה התפקידים האמיתית, העמוק והיסודי יותר.⁸⁵⁵ כמו כן מודגש שוב ושוב שאסור שיחסים מורכבים אלו להביא למחשבה של שותפות או שוויון בין ישראל לעמים.⁸⁵⁶ יש לשים לב למינוחים בהם משתמשים גינצבורג ואריאל. תובנה אחת היא שהענקה הדדית גוררת שוויון (ויש להיזהר מכך). תובנה שניה מכירה ברצון של הגויים להעניק ("כמו ישראל").

מהו היחס של התורה לרצון הגויים לתקן עולם? הרי ניתן להתייחס למשפט הבינלאומי כמימוש של רצון כזה. גינצבורג ואריאל מחלקים את הרצון לתת לשניים: נתינה מתוך אינטרס עצמי ("לצורך עצמם הם עושים") ונתינה מתוך מיצוי רצון הנתינה, הנובע מהתפתחות טבעית לטובה, הנתפס כחיובי.⁸⁵⁷ אבל גם בנתינה מרצון חיובי, גינצבורג ואריאל רואים בו יותר מכשול מהתקדמות. אי-נגיעתם בקדושה מביאה לכך ש"חידושיהם ... צורמים כל כך פעמים רבות".⁸⁵⁸ לכן מעריכים גינצבורג ואריאל שההשתפרות של הגויים היא בעצם מכשול. דווקא הטוב שבגויים יכול לפתות את היהודים ל"רדת" אליהם ולהשתתף איתם ובכך לטשטש את הייחוד היהודי.⁸⁵⁹ יש אמנם גם גויים הרוצים להשפיע לשם שמים (השפעה זו מיד מייצגת אותם לגרות).⁸⁶⁰ מלשונם עולה שתופעה זו נדירה ותלויה בתפקוד אידיאלי של עם ישראל.⁸⁶¹

אריאל מדגיש שישראל והאומות שונים זה מזה במדרגות בטבע. עם זאת שיטתו אינה מכירה בקיומם של גזעים במובן המקובל, כי בגזענות מקובלת יש היתר למעולה לשלוט ואף להרוג את הפשוט ממנו. אריאל מציע דגם של מדרגות היררכיות משולבות בסולם. במסגרת זו כל השלבים כפופים לאחדות הסולמית ואין רשות לזה להזיק לזה, למרות ההיררכיה ביניהם.⁸⁶²

תהיה תמיכה חזקה דווקא באסכולת "המשפט הטבעי" (אף שההגדרה אם מדובר במשפט טבעי או אנושי לא תלוי בתודעת הגויים אלא בניחות של חכמי התורה). ברמה השניה יכול המשפט הבין לאומי, המסייע לפיתוח שונות בתוך אחדות, לתת השראה למימוש אידיאה זו המשמשת חוט שני בהגותם הקבלית-מעשית של גינצבורג ואריאל.

⁸⁵⁵ ההענקה של הגויים לעם ישראל נועד לפתח את נכונותם לקבל, והלקיחה מהגויים משמשת בסיס להענקה והשפעה עמוקים יותר.

⁸⁵⁶ למרות כל האמור השיפור הזה בארצות הגויים, הוא אשר יאפשר להם בעתיד להיות כלי ראוי לישראל... נכונים להעניק לישראל את כל הכשרונות הטבעיים שהתברכו והתמחו... תאפשר להם להועיל ולקבל... אם כן הרצון להעניק נכון הוא מיסודו, אבל צריך לשומרו **שלא יביא לטשטוש שיוני** בו כולם נזקקים לכולם ומשתמשים בכולם, ונקודת הביטול בפני הקדוש והנשגב נאלמת". שם, קיט.

⁸⁵⁷ "נוכל למצוא אף בין משפטי האומות נטיות חיוביות, שכן המתקנים שבהם אף הם רוצים אהבה ואחוה שלום ורעות ומוסר וכיוצא בזה, בחינת גרי תושב הגונים ורצוים..." התקדמות זו היא חלקית בלבד ולא יכולה, מבחינה מהותית ועקרונית, להגיע לאמת ולטוב האמיתיים.

⁸⁵⁸ שם, רח. לכן העמידה מול דיינים אלוקים לא דומה לעמידה בערכאות לא "רק מפני התוצאות השונות העשויים להיות בפסיקה, אלא בעיקר מפני שהשאלה היא לפני מי נשפטים ומיהו התובע את הצדק" (שם).

⁸⁵⁹ "ההשתפרות ... לא רק שאינה מבוררת אלא מהוה גם מכשול... עליית הגוי מפתה את ישראל לרדת לקראתו ולגלות אליו (מלשון גלות) לשם מפגש... ואז האדנות של המשפיע מיטשטשת".

⁸⁶⁰ "אמנם למעלה... יתכן למצוא ניצוצות יהודיים אצל הגויים, נטיות אמיתיות להשפיע חסד. נטיות אלו הן אכן קרקע פוריה לגרות.... הללו מייחלים להזדהות עם טוב עליון, ולהיותם משפיעים טוב".

⁸⁶¹ "אמנם אם אכן שייך טוב מתוקן אצל הגוי... צפוי ביותר שיצוף דוקא בזמן שהשפעת ישראל תהיה במלואה, בכמות ובאיכות, כשנזכה למלוך ולפתוח אוצרותינו, אז תתעורר גם אצל טובי הגויים הבחינה העליונה שבטובם בבחינת 'מצא מין את מינו וניעור' ויתעזו בלא בוש ובלא סנטימנים, ליהפך לסגנון חייהם". שם, קיט. יש כאן מעגל שוטה, כל עוד עם ישראל נמצא במצב לא אידיאלי, והעולם זקוק להתקדמות תוך אינטראקציה בין ישראל לעמים, הרי שהעמים יכולים לכל היותר להעניק שיפור מכשירי (ולא מהותי) לעולם. קידום עולם מהותי על ידי גויים מבטל את גויותם, או מצביע על הגעה לדרגה קרובה של גאולה.

⁸⁶² שם, רנה. אמנם, יש להדגיש שעצם המבנה, ובוודאי פעולה בעולם מתוך הנחת או קבלת מבנה זה הוא פוגעני ומזיק – ותובנה זו היא תובנה מרכזית

3. מלכות ישראל והשלכתה

ההשפעה של ישראל על האומות תלויה ברכישת כוח פוליטי. החתירה של עם ישראל לשלטון דומה לכאורה לחתירה לשלטון וכוח של כל הגויים. אריאל אומר שיש הבדל. הבדל זה טמון "בשפלות של המולכים בשם ה'".⁸⁶³ זה אמור להיות מוקד בהשפעת ישראל על העולם: "היכולת שלנו להשפיע טוב לכל העולם... תלויה בכך שנצליח להדביק את הגוי בשפלותנו..."⁸⁶⁴.

מלכות ישראל על העולם, לפי גינצבורג ואריאל, איננה מלכות עריצית ואגואיסטית. היא יחס של דאגת המלך לנתיניו וכפיפות מעריצה מרצון של הנתינים. מלכות טובה גוררת שרבים מבקשים לחסות תחת הממלכה, גם ממרחק רב.⁸⁶⁵ ישראל אריאל מוסיף שדמוקרטיה מהווה בסיס והכנה למלכות שונה שכזו. **הדמוקרטיה מכינה את כולם לדעת את אלוהים במידה שווה, ללא צורך ללמד זה את זה.** זהו אחת הבחינות של מלכות שמקורה בהימלכות ונטילת עצה.⁸⁶⁶

בדגם החלופי שמציע אריאל אין בחירה בין גיור לכליון. לאפשרות הגיור (שנשארת) מצטרפת אפשרות לשימוש במדרגות שבמציאות להעלאת כל המציאות כולה.⁸⁶⁷ לפי ראייה זו הריבוי והגיוון זקוק אמנם לביטול עצמי ולהכנעה של כפופים, אבל אין מקום להשמדה גמורה.⁸⁶⁸ עם זאת, יתכן ויש לקרוא את הדברים דברי גינצבורג בפרק "ציון במשפט תפדה".⁸⁶⁹ הוא סבור שכינון משפט עברי תורני מובהק קודם תיאורטית - ואולי גם מעשית - לעשיית משפט בגויים. **עשיית משפט זו כוללת נקמה, טיהור אתני והכנעה.** גינצבורג אומר (באופן נדיר למדי) שהיישום במציאות של דרך זו בעייתי והוא מציע לה **תחליף רוחני** (זמני).⁸⁷⁰ למרות הסיוג המעשי, יש לאידיאולוגיה זו השפעה רבה על תפישת פוסקים לגבי ההלכה למעשה בהקשר הישראלי.⁸⁷¹

ביטוי לכך נתן אבי רט, ראש מכון ש"י, במאמר בשנת 2002.⁸⁷² תחת הכותרת "נקום נקמת בני ישראל; אז ועתה", שואל רט האם מצוות נקמת ישראל במדין, הכוללת השמדת עם, יכולה לעמוד במבחן החברה הישראלית, המשפט הבינלאומי והתרבות המערבית.⁸⁷³ רט אומר שאין דרך לגשר

⁸⁶³ שם, קכו-קכז. ושם: "ישראל אינם יכולים להסתפק בתפקיד של הוגים, מורים, משמשי מופת וכל כיו"ב, אלא עליהם לחגור מותניהם למלוך בשמו בתוקף ובעוז"

⁸⁶⁴ שם, עמ' קמז.

⁸⁶⁵ "המלכות היא המקום בנפש בו מסכים העליון לקיומו של התחתון ומעוניין בו, בו הוא מותר לו מקום משלו ויוצר עמו יחסי קרוב וריחוק. בלעדיה (של המלכות, ע"י) הגישה היא החלטית, תובענית וקטלנית: או שתהפך להיות כמוני, או שתימחק מאן ותפסיק לדחוק רגלי שכינה. אבל איתה, אדרבא, תפארנו והתנשאותו של מלך בהתפשטות מלכותו על רחוקים. שם, קכט.

⁸⁶⁶ שם, קנג-קנד.

⁸⁶⁷ שם, ריב. קריאה כפולה זו קשורה ישירות לדיונו של גינצבורג (ואריאל) בשלוש דרגות של בני נוח. (גינצבורג, ישראל והעמים, שלג): גר תושב שקיבל 7 מצוות בני נוח, לפני ב"ד כשנוהג יובל; בן נוח – חסיד אומות העולם, ומקיימי 7 מצוות מחמת ציווי ה' וגם מחמת הכרע הדעת; עובדי עבודה זרה או מי שלא קיבל את מרות ישראל. אריאל מעלה את השאלה אם ייתכן שרק קיומו של סנהדרין המאפשר את קיומו של ה"גר תושב", מאפשר קיום לכתחילה של גויים. הוא מכריע שלא, כי לפי הרמב"ם על גר תושב כזה יהיה להתגייר באופן מוחלט תוך שנה. וייתכן והקטגוריה הניה היא קטגוריה מעניינת יותר להקשר זה.

⁸⁶⁸ ניתוח זה חוזר ליסוד הפיצול לשפות ולאומות. התורה מציגה את ההתפלגות הזאת כמצב רצוי לעומת האחדות השטחית שקדמה לה. שם, שג, שו.

⁸⁶⁹ יצחק גינצבורג, "ציון במשפט תפדה", מלכות ישראל, א, רנט: "ראשית התקון.. בענין המשפט. בכל 'משפט' בעבודת ה' ישנם שלושה פירושים: ..למוד תורה.. החזרת המשפט העברי התורני המובהק.. עשית משפט בגוים.. ענין הנקמה דקדושה וריחוק זרים מגבולנו... המשפט בגוים הוא ההכנעה"

⁸⁷⁰ "אמנם, זאת כאשר כל אלו הינם ברי-ביצוע במציאות, כלומר מצד החיצוניות. אך כאשר נעדרת מאתנו היכולת ליישם כל זאת בפועל, לעת-עתה, אזי מתבטאת ההכנעה בלמוד התורה... ואז.. המשפט בגוים – המתקה. שם.

⁸⁷¹ ראה אלבה, בירור והספר כולו: בן חורין, ברוך הגבר.

⁸⁷² אבי רט, נקמה.

על הפער הנורמטיבי. מה שמצווה ביהדות היא פשע ותועבה במשפט הישראלי, המערבי והבינלאומי.⁸⁷⁴ הוא דוחה כל ניסיון ליישב את הפער ומציב את הפער כאתגר לקוראיו ולחברה הישראלית. יש לבחור בין מוסר מערבי שיוביל לאבדון וחורבן לאומי, לבין גירוש והשמדה של האחר - המאפשרים קיום לאומי.⁸⁷⁵ בחירה זו צריכה להתבצע "באופן ממלכתי, שקול, מקצועי ואחראי". מילים אלה מעדנים את המילים מבחינה דמוקרטית (דחיית ויגילנטיות אישית, עשיית דין עצמי ולקיחת החוק לידיים), מחריף את משמעות עמדתו מבחינת היחס למשפט בין לאומי. על המדינה לקבל את המוסר התורני הנקמני, הטהרני והמשמיד ולנסות ולהגשימו עלי אדמות. זוהי, לטעמו של רט, הדרך לקיים את הייעוד של העם היהודי בעולם. זאת, כמובן, לטובת הגויים והעולם.⁸⁷⁶ דברי רט עולים בקנה אחד עם העולה בתת-פרק זה (ואפילו תואמים את דברי מלמד ואולי הורביץ ואבינר בפרק ב). דברים דומים אמר גם הרב ישראל רוזן על רצח עם.⁸⁷⁷

⁸⁷³ "האם הפסוקים נקום נקמת בני ישראל מאת המדינים... ויהרגו כל זכר... ואת כל עריהם במושבותם ואת כל טירותם שרפו באש... ועתה הרגו כל זכר בטף וכל אשה יודעת איש למשכב זכר הרוגו..." (במדבר, לא; וכן במדבר לג, נא-נג.) היו עומדים במבחן בג"צ, או במבחן בית המשפט הבינלאומי בהאג, או במבחן התקשורת הישראלית, או בכלל, במבחן התרבות המערבית?"

⁸⁷⁴ "דומני, כי פסוקים אלו היו מוגדרים בעיני אותם גופים שהזכרתי, כפסוקים גזעניים, קיצוניים, לא הומניים, ואולי אף כפשעי מלחמה, וכפגיעה בכבוד האדם וחירותו, ואושיות הצדק והמוסר המערביים". רט מגדיר מצב זה כהבעיה ב"ה" הידועה: "וזו הבעיה הטמונה בערכי המוסר של המשפט, התקשורת, והתרבות המערבית". יצוין כי מלבד פשעי מלחמה מדובר גם בפשעים נגד האנושות ורצח עם.

⁸⁷⁵ "ואני תמה, וכי הקב"ה לא ידע שהבלגה היא כוח? וכי אין לקב"ה נושאים אחרים לצוות את משה לפני מותו חוץ מ"נקום נקמת בני ישראל מאת המדינים ואחר תאסף אל עמך"? .. וכי הקב"ה לא מכיר את העיקרון ש"אסור להגיב מהבטן"? .. וכי לא היה עדיף לכתוב: כי תבואו אל הארץ, ופתחתם בשיחות, והקמתם מכונים לדו-קיום וסובלנות, .. האם זה לא נשמע סימפאטי, הומני ואנושי יותר? שלושה קודים ניצבים זה מול זה ערב הכניסה לארץ אז, ובשנות כניסתנו לארץ עתה. הקוד המערבי המטיף לנו מוסר ושולח ועדות לבודקנו, בו בזמן שהוא לא בוחל בשום אמצעי במאבקו שלו, ... הקוד היהודי אותו מתווה הקב"ה בצוותו את משה מה עליו לעשות בהיכנסו לארץ, ומה על העם לעשות אם חפץ חיים הוא. הדברים כל כך פשוטים ובהירים. אומר הקב"ה: "ואם לא תורישו את יושבי הארץ מפניכם, והיה אשר תותירו מהם לשכים בעיניכם ולצנינים בצדיכם וצררו אתכם על הארץ אשר אתם יושבים בה. והיה כאשר דמיתו לעשות להם אעשה לכם". (במדבר, לג. נה-נו). זו ברירת המחדל. או שאתם תעשו זאת להם, או שאני אעשה זאת לכם. ומי לנו כרש"י, במילותיו הבהירות, הנצחיות, הרלוונטיות כל כך: "והורשתם את הארץ – והורשתם אותה מיושביה, ואז וישבתם בה, תוכלו להתקיים בה. ואם לאו – לא תוכלו להתקיים בה". וגם רש"י ידע שאסור "לדבר מהבטן" וש"הבלגה היא כוח". ואעפ"כ. כדי להגיע "לחזק חזק ונתחזק" שבסוף הספר, צריך קודם לקיים את הפסוקים שבתחילתו ... בנחישות, בהתמדה, בידיעה ובאמונה שמהאמת ותורתו אמת, ועם חפץ חיים – אכן בוחר בחיים".

⁸⁷⁶ מי שמביא את הדברים לביטויים הקיצוני הוא כמובן הרב מאיר כהנא. "זוהי מדינה יהודית. היא כורעת ברך בפני היהדות, ואינה סותרת יהדות. היא פועלת בהתאם לערכים יהודיים ולמצוות יהודיות ולצווים יהודיים, אף אם אלה עומדים בניגוד גמור לאורח החיים הדמוקרטי המערבי המקובל והנורמלי; ואף ולדיפלומטיה; אף אם הם עומדים בניגוד גמור לאורח החיים הדמוקרטי המערבי המקובל והנורמלי; ואף אם אלה מעמידים בסכנה את האינטרסים שלה; ואף אם אלה מאיימים לבודדה מן הגויים המתורבתים. "הן עם לבדד ישכון", קובעת התורה, "ובגוים לא יתחשבו!" אין מגמתה של ישראל להיות סתם עוד אומה בין האומות. אין זה מתפקידה להשתתף במשחק האווילי וחסר המשמעות של פוליטיקה בין-מדינית. "כי אתם המעט מכל העמים" -אמר האלוקים. **לא לנו הערכים והסטנדרטים של האומות. התבוללות אינה מתחילה בנישואי תערובת, אלא בחיקוי ואימוץ ערכים נכריים, רעיונות ומושגים זרים ולא יהודיים.**

... אותה המושג של עם יחיד ונבחר, המחייב שעבוד למצוות, למסורת יהודית ולדינים -מחייב גם יחסים מיוחדים בין יהודי ליהודי, בין יהודי לארץ ישראל, ובכלל -ערכים העומדים בניגוד לכל עיקריה של הציביליזציה ה"מתקדמת" וה"ליברלית". המאבק האמיתי היום הוא המאבק בין היהודים האמיתיים לבין המתמיוונים. והוויכוח סביב לבנון, ההתנחלויות, השטחים המשותפים, "מיהו יהודי", "כפיה דתית", מעמד הערבים במדינה -הוא רק חלק מהמלחמה הזאת. ועתידה של מדינתנו וגורלו של עמנו תלויים בשאלה: מי ינצח? החרדים למדינה ולערכיה או המתמיוונים שבכוונתם להפוך את העם ואת המדינה לחיקוי חיוור של התרבות הגויית והזרה". פורסם ב"הארץ", ב' אדר תשמ"ג (15.2.83). זמין ב <http://www.rabbikahane.org>. עמדת כהנא מנותחת בהקשר זה אצל אפטרמן, דוקטורט, ליד הערה 424. אני מודה למחבר על העמדת מחקרו לרשותי ולגסי בון על הפניית תשומת ליבי למחקר מרתק וחשוב זה.⁸⁷⁷ הס, רצח עם כן ראה ישראל רוזן <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3265555,00.html> (ראה סילברסטיין, פונדמנטליזם יהודי, 128 לניתוח של פרופ' אהוד שפרינצק).

2. משפט ומוסדות בינלאומיים תחת עליונות התורה - כמכשירי גאולה

והפצת שבע מצוות בני נוח: הרב מנחם מנדל שניאורסון (חב"ד).

הרב מנחם מנדל שניאורסון (1902-1994), הרבי מליובאוויטש, מעורר עניין מיוחד. הוא מציע דגם בו המשפט הבינלאומי כפוף להלכה ומשני לה, במסגרת תפישה משפטית מוניסטית. המשפט היסודי ובעל התוקף הוא ההלכה. המשפט הבינלאומי כפוף לו ושואב ממנו את כוחו. לכן הוא רואה במשפט הבינלאומי חלק מהגאולה, אך מכיר בו באופן מאוד מוגבל. עמדה זו משלימה אפשרות חשובה במבנה היחסים בין שיטות המשפט ולכן אני מציג אותה כאן בקצרה.⁸⁷⁸

האדמו"ר השביעי לשושלת חב"ד החל את כהונתו ב-1950, כשנה לאחר מות האדמו"ר הקודם, הריי"ץ. ההיבט הראשון המתבלט בהגותו ופועלו הוא המודעות הגבוהה למודרנה, לגלובליזציה ולפוסט מודרנה. תנועת חב"ד היא תנועה חסידית המפזרת את בשורתה ונוכחותה, באופן מודע, בכל קצוויי תבל.⁸⁷⁹ התנועה מנצלת את כלי התקשורת המודרניים מתוך הבנה עמוקה של המדיה. התנועה רואה את בשורתה ואת פעולתה כמכוונים לכלל יושבי העולם. לכן לא פלא שניתן למצוא התייחסויות מרתקות של הרב שניאורסון למשפט הבינלאומי ובעיקר למוסדותיו.

שניאורסון רואה בדורו את דור הגאולה. הכרעה זו מהווה יסוד להבנת הגותו של הרב ולהתוויית הפעילות של תנועתו. קראוס מראה כי תפקיד חסידות חב"ד בתהליך הגאולה נתפס כתפקיד גדל ומתעצם באופן הדרגתי. שניאורסון מנחה את פעילות החסידות, שמכוונת להביא גאולה עולמית, בהדרגה.⁸⁸⁰ ההיבט האוניברסאלי שבפעילות בא לידי ביטוי לדברי קראוס, כבר במבצע להדפסת ספר התניא בכל מקום בעולם. "היסוד האוניברסאלי, שהוא המוטיב המרכזי בפעילות בעשור הרביעי".⁸⁸¹ הכנת הגאולה בפעילות בין אומות העולם מתבטאת בהפצת החשיבות שבשמירת שבע מצוות בני נוח, ולגרום לשמירתם האוניברסאלית.⁸⁸²

גישתו של הרב שניאורסון (שהיא מהפכנית וחדשנית ביותר) נסמכת על הבנה שהשינויים בעולם בשנות השמונים מאפשרים את הפצת שמירת שבע המצוות על ידי חסידי חב"ד מבחינה בטחונית (אין איום מוות על המפיצים, בעיקר בברית המועצות), ארגונית (תקשורת ויכולת תנועה וקשר – מאפייני הכפר הגלובלי) וחברתית כאחד.⁸⁸³ נדמה שהמציאות האמריקנית מהווה את הרקע המרכזי לעיצוב ההתייחסות של הרב שניאורסון לאומות העולם.⁸⁸⁴ הרב עומד במספר מקומות

⁸⁷⁸ מצאתי מעל 300 איזכורים של 'אומות העולם', 'מנהיגי אומות העולם' ומוסדות האו"ם בכתבי הרב שניאורסון. לכן יש לראות בדברים אלה בבחינת שרטוט גס של עמדתו של הרבי מליובוביץ על המשפט הבינלאומי. פירוט ודקדוק בעמדתו, יהוו חלק ממחקר המשך. עם זאת, כמדומני שבעיקרי הדברים בירתתי את גישתו למשפט הבינלאומי. אני מודה לרב מיכה אודנהיימר על ההפניה ועל שיחה מרתקת.

⁸⁷⁹ במסגרת התנועה פועלים כיום כ-4000 שליחים ברחבי העולם כולו.

⁸⁸⁰ קראוס, השביעי. בעשור הראשון הוא מבסס את חצר החסידות; בשנות השישים החלה הפצת הבשורה מחוץ לחצר בעזרת פעילות ומבצעים. כבר בשלב זה בולט השימוש באמצעי התקשורת (רדיו) והצדקתם אל מול מבקריו. החל משנות השבעים הפעילות מתרחבת לרמה גלובלית, בעיקר במיסוד תופעת השליחים.

⁸⁸¹ קראוס, 76: "אחד הביטויים הבולטים לרעיון "כיבוש העולם"... הדפסת ספרי התניא בכל המקומות האפשריים בעולם... (המבצע מתחיל ב-1978). מבטא את פריצת גבולות הפעילות החב"דית מן הפרטיקולארי אל האוניברסאלי - הדפסת הספר אינה קשורה בהכרח למקום יישוב שבו מצויים יהודים".

⁸⁸² אמנם יש לשים לב לניסוח: "עבודתם של ישראל להשפיע על אומות העולם בכל ענייני הטוב, צדק ויושר, על ידי קיום שבע מצוות בני נוח". התוועדות תש"ן, א, 418; קראוס, 81.

⁸⁸³ ראה התוועדות תשמ"ז, ב, 622-613; קראוס דן בכך, שם, 83-81.

⁸⁸⁴ הרב גם עומד על המסורת הפוליטית של הפרדת דת ומדינה המאפשרת את חופש הדת. בצד החופש מדת ניכרת בעם ובממשל האמריקני לא רק אמונה באלוהים אלא ביטחון באלוהים - in God we trust.

על כך שהגעת קודמו (הריי"ץ) לארצות הברית הוא חלק מתהליך הגאולה המכוון. המעבר של ארצות הברית ממדיניות של היבדלות ואי-התערבות, למדיניות של הפצת תודעה של זכויות, חופש ועזרה לנזקקים ברחבי העולם - מהווים ראייה לגאולה.⁸⁸⁵ שינויים אלה מתרחשים לא רק בארצות הברית, אלא הם נראים לרב שניאורסון כמגמה עולמית של חתירה לגאולה.⁸⁸⁶ נפילת הגוש הסובייטי (בעיקר חופש הדת וקידום מטרות הצדק והיושר), משמעותי מאוד.⁸⁸⁷ התקדמויות במישור הבינלאומי ממלחמות לפעילות הומניטארית זוכה להכרה דתית.⁸⁸⁸

סיום המלחמה הקרה (הסכמי הקפאת וצמצום הנשק הגרעיני - SALT I (1972), II (1979), START I (1991)) הם חלק מן הגאולה ממש. העברת משאבים מהכנות למלחמה לטיפול בבעיות כלכליות מהווה בעיני הרב את הגשמת חזון הנביאים.⁸⁸⁹ לפי הרב שניאורסון ישנו היזון חוזר בין סימני הגאולה והאירועים הבינלאומיים.⁸⁹⁰

כדרכו, תולה הרב את ההתרחשויות בפעולות האדמו"ר הקודם (שהוא עצמו מהווה רק את המשכו או שליחו), ומקשר בין התהליכים החב"דיים לבין אלה העולמיים. לדעתו ברור הוא שהאדמו"ר הוא המשפיע על התהליכים הגלובליים.⁸⁹¹ תפקידו השיפוטי של הרב הוא (כמו) של

⁸⁸⁵ "ידוע ומפורסם.. אודות המאורעות בימים האחרונים - שמדינה זו (המיוסדת על צדקה וחסד, כידוע) ניצלה את חוזק כוחה לסייע ולהציל אנשים במקום רחוק בעולם.. אף על פי שעל ידי זה לא באה תועלת ישירה לתושבי מדינה זו... שלחה ריבוי אנשים ואנשי חיל מצבאה לסייע לפליטים במקומות ההם, ביחד עם מזון בגדים ורפואות. במקום להשתמש באוירונים לענייני כיבוש, ובמקום להשתמש במזון ובגדים עבור אזרחי מדינה זו - משתמשים בהם להציל אנשים אומללים, ובפרט ילדים קטנים, ... בהתאם להשיטה של מדינה זו בענייני צדקה שמסייעים לאנשים בכל העולם כולו ואין מחכים אפילו לבקשת עזרה. שיחות אחרי מות קדושים, יג אייר תשנ"א; שניאורסון בשורת הגאולה 54-55 (תרגום מידיש, מקורות הושמטו).

⁸⁸⁶ "בתקופתנו זו מתרחשים ברחבי העולם נסים ונפלאות... במדינות גדולות וחזקות הולכים ומשתנים סדרי השלטון והמשטר לטוב, טוב צדק ויושר - מעין ודוגמת והכנה **ותיקון ושלמות העולם** בימות המשיח... המאורעות במפרץ הפרסי - מסימני הגאולה... ולאידך [מצד שני, גם מאורעות שליליים לכאורה מסמנים את הגאולה] - בימים אלה התאספו אומות העולם (שבעים אומות) באופן ד"רגשו גוים ולאומים יהגו" לטעון לישראל "ליסטים אתם".... אין זה אלא ריק (כסיום הכתוב)... שיחות שבת בראשית תשנ"א, שניאורסון, בשורת הגאולה 6-7 (ההדגשות במקור, מקורות הושמטו).

⁸⁸⁷ "ענייני העולם עצמו ואומות העולם עצמן (גם בזמן הגלות) מסייעים הם (באמת) לעבודה דהבאת הגאולה... וכפי שרואים בדורות האחרונים במיוחד, ויתרה מה - בזמן האחרון, ובפרט בימים האחרונים ממש... (עומד על חופש הדת ועל התפשטות החופש למרחבי ברית המועצות לשעבר, ע"י)... נוסף על הסיוע הישר דאומות העולם לבני ישראל - ישנם גם עניינים שבהם רואים איך שאומות העולם בעצמם עושים פעולות של טוב וחסד... כהכנה ל"והיתה לה' המלוכה"...."

⁸⁸⁸ "לא כפי שהיה מכבר... ממלכיות אומות העולם התנהגו באופן אכזרי... והתעסקו בעיקר בתועלת עצמם, או בכיבוש מדינות אחרות... רואים איך שהעולם ואומות העולם מתכוננים ומסייעים בדרך הגאולה - על ידי עניין הצדקה והחינוך, שני יסודות עיקריים ביישובו של עולם, 'לשבת יצרה' ". לעיל, ה"ש 885.

⁸⁸⁹ "בנוגע להמאורעות דימים אלו: לכל לראש - המאורע שאירע בערב שבת זה, שבו התאספו והתכנסו יחדיו ראשי מדינות גדולות וחשובות בעולם, ... והחליטו והכריזו על תקופה חדשה ביחסי מדינות העולם - ביטול מצב של מלחמות בין מדינות העולם, שיתבטא גם בצמצום וביטול כלי נשק, ועד שלום ואחדות, שיתוף פעולה ועזרה הדדית בין מדינות העולם לטובת האנושות כולה. (כאן הוא מזכיר את הכרזת המדיניות של נשיא ארצות הברית לפירוק נשק והשקעה בכלכלה). ויש להתבונן בהלימוד וההוראה ממאורע זה, וגם בפרטי העניינים דהמאורע - מקומו וזמנו... מהיעודים דהגאולה האמיתית והשלימה על ידי משיח צדקנו בשייכות להנהגת אומות העולם - "וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרות לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה"...."

⁸⁹⁰ "וכיון שבימים אלו מחליטים ומכריזים ראשי מדינות בעולם על דבר צמצום וביטול כלי נשק וההוספה בהעניינים הדרושים לקיום כלכלת המדינה והעולם כולו.... הרי זה סימן ברור **על התחלת קיומו של יעוד זה** בגאולה האמיתית... כיון שנמצאים ב"זמן השיא" של ביאת משיח צדקנו... רואים כבר (מעין ו) התחלת פעולתו של מלך המשיח על העמים... על ידי זה שהקודש ברוך הוא נותן בלב המלכים דאומות העולם (לב מלכים ושרים ביד ה' [במקור יש כאן הפניה כדלהלן: (על פי משלי כא, א; ליקוטי שיחות חלק יג, 285, הערה 1 ובשוה"ג)]) להחליט ולהכריז יחדיו... קראוס, השביעי, על פי רביצקי, מצביע על המעבר בין הצגת המציאות לבין הניתוח הדתי והמשמעות המוקנית לתהליכים אלה.

⁸⁹¹ "ולהוסיף, שענין זה יהיה על ידי פעולתו של מלך המשיח עצמו - כמו שכתוב בהתחלת הכתוב "ושפט

מלך המשיח, המחליף את המלחמה בשיפוט צודק. האידיאל המוצג על ידי הרב זהה לבית הדין הבינלאומי בהאג ואמנות חבר הלאומים והאו"ם.⁸⁹²

כך למשל הוא מלמד שקיום עצרת האו"ם בניו יורק איננה מקרית.⁸⁹³ העיר ניו יורק הפכה להיות מרכז העולם, שממנו יקבעו הנורמות העולמיות, לאור בחירת הריי"ץ למקם את מרכז תנועת חב"ד בעיר.⁸⁹⁴ עצרת האו"ם קבעה את מקומה בעיר במקביל להגעת הריי"ץ (בשנות ה-50) ושני המוסדות התפתחו בו במקביל. שני המוסדות הם בעלי אוריינטציה גלובלית ולשניהם יש משימה של הנחלת נורמות ברמה הבינלאומית.⁸⁹⁵

הפצת הטוב והצדק תלויה בהפצת קיום שבע מצוות בני נוח. וזה מתקשר אצל הרב לפועלו של ארגון האומות המאוחדות. כל הפוליטיקה העולמית מכוונת לתהליכים של הפצת קיום מצוות אלה.⁸⁹⁶ הפעילות הבינלאומית, ההכרזות וההסכמים הבינלאומיים – שנכרתים ומתגשמים דווקא בניו יורק – הם מרכיבי הגאולה וסמניו.⁸⁹⁷ כדי שלא יהיה בלבול – הרב מגדיר במפורש את הסיבה ואת המסובב. מפגש מנהיגי אומות העולם היא תוצאה של פסיקת הרב של חב"ד שהגיע זמן הגאולה.⁸⁹⁸ אבל אגב אורחא הוא מגלה את דעתו לגבי מעמדו ההלכתי של ארגון האו"ם

בין הגוים והוכיח לעמים רבים" (ישעיה ב, ד; מיכה ד, ג) ("השופט הוא מלך המשיח... שיהא אדון לכל העמים, והוא יוכיח להם ויאמר למי שימצא בו העול ישר המעוות... ומפני זה לא תהיה מלחמה בין עם לעם כי הוא ישלים ביניהם, ולא יצטרכו לכלי מלחמה" (רד"ק, שם). שכן, באחרית הימים נכון יהיה הר בית ה'... ונהרו אליו כל גוים והלכו עמים רבים ואמרו לכו ונעלה בית ה'... ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו" ⁸⁹² הרב שניאורסון לא מתייחס לחולשות שנתגלו במערכות אלו, כי בעיית הציות לא קיימת בתמונה האידיאלית בה ישנו ציות מרצון.

⁸⁹³ ניו יורק הוא מרכז העולם האלטרנטיבי, המהווה את מרכז הפעילות להביא גאולה לעולם. הוא אמנם מהווה מרכז זמני, לא אולטימטיבי – עד המעבר לירושלים. ואולי, בכמה שיחות, זהו מרכזו האמיתי של העולם החדש, אלא שעתידה ירושלים להתפשט עד ניו יורק.

⁸⁹⁴ "ויש להוסיף, ששיכותו של המאורע להתחלת פעולתו של משיח צדקנו מודגשת גם בפרטי המאורע – **המקום והזמן** שבהם היתה החלטת והכרזת ראשי המדינות על המעמד והמצב ד"וכתתו חרבותם לאתים"... **המקום** שבו אירע מאורע זה (מקום מיוחד שבו מיוצגים בקביעות מאי-כח המדינות שבעולם כדי להידבר ביניהם בדרכי נועם ודרכי שלום) – הוא במדינה זו ובעיר זו, המדינה והעיר שבה נמצא "בית רבנו שבבבל", "בית חיינו", בית הכנסת ובית המדרש... של כבוד קדושת מו"ח אדמו"ר נשיא דורנו, שבתר בו וקבעו להמקום המרכזי שממנו "תצא תורה", הפצת התורה והמעיינות חוצה בכל קצוי תבל עד ביאת משיח צדקנו... שאז יהיה קיום היעוד "וכתתו חרבותם לאתים".

⁸⁹⁵ "בבוא נשיא דורנו לחצי הכדור התחתון, וקבע מקומו במדינה זו ובעיר זו, התחיל בתוקף ונעשה הברור והזיכוד דהחצי הכדור... ויתרה מזה – אדרבה – שנעשה המקור שממנו נמשך והתפשט עיקר הפעולה דהפצת התורה והמעיינות חוצה **בכל קצוי תבל ממש**, על ידי השלוחים ששלח ברחבי העולם [כפי שמראה קראוס, השביעי, יש כאן או אנכרוניזם או תליית פועלו של הרב מנחם מנדל בקדומו – כפי שהוא נוהג לעשות]... עד לפנה הכי נדחת שבעולם... ועוד וגם זה עיקר, הפצת כל ענייני טוב וצדק ויושר גם בין אומות העולם על ידי קיום מצוות בני נח (כפסיקת הרמב"ם, הלכות מלכים ח, ה, ש"צוה משה רבנו מפי הגבורה לכוף את כל באי העולם לקבל מצוות שנצטוו בני נוח), כמודגש ביותר בשנים האחרונות ככל שהולכים ומתקרבים יותר להזמן דביאת משיח צדקנו, ש"אז אהפוך על העמים שפה ברורה וקורא כולם בשם ה' ולעבדו שכם אחד".

⁸⁹⁶ אכן, שניאורסון מייחד מקום בשיחה לפריצת חומת ברית המועצות לשעבר כסימן לגאולה לאור קריסת מדינה כופרת המונעת קיום מצוות מיהודים... "והקמתו של משטר חדש שהכריז לצדק וליושר ולשלום".

⁸⁹⁷ "קיומה של פגישה והכרזה זו בהעיר של נשיא דורנו כבוד קדושת מו"ח אדמו"ר (שבה נתקבצו מנהיגי המדינות, כולל גם מנהיג מדינה זו (נשיא ארה"ב, ע"י), שהוצרך לבוא מעיר הבירה לעיר זו, (הערה במקור: ואף שהטעם **הפשוט** לזה הוא לפי שהמקום המיוחד שבו מיוצגים בקביעות באי-כח המדינות שבעולם נקבע מלכתחילה במקום שאינו עיר הבירה של מדינה מסוימת, הרי, הטעם **האמיתי** לקביעות מקום זה בעיר זו דוקא, הוא להיותה עיר הבירה של "מלכי רבנו" ראה גיטין סב, ע"ב, כ"ק אדמו"ר **נשיא דורנו**). מרומז, שכל זה בא כתוצאה מהפעולות דהפצת התורה והיהדות, צדק ויושר, בכל העולם, שנעשו ונעשים על ידי נשיא דורנו, משיח שבדור, ועד שעל ידי העבודה הכהנ"ל בימינו אלה נעשה העולם כולו ראוי ומוכשר להתחלת הפעולה דמלך המשיח, "ושפט בין הגוים והוכיח לעמים רבים וכתתו חרבותם לאתים".

⁸⁹⁸ "יש לומר, שהחלטת והכרזת **מנהיגי אומות העולם** בערב שבת פרשת משפטים על דבר המעמד והמצב ד"וכתתו חרבותם לאתים", היא, כתוצאה מהחלטת והכרזת "מלכי רבנו" ש"הנה זה (מלך המשיח) בא" ... פס"ד מנשיא דורנו... הרבנים ומורי ההוראה... פס"ד "מסיני", שנמשך וחדר גם **בגדרי העולם**, עד כדי כך

והחלטותיו: בצד הניתוח התהליכי העמוק, בסופו של דבר, מנהיגי העולם מכריזים הכרזות אלו "מדעתם" ו"ב'ערכאות שלהם" שיש להם תוקף ד"דינא דמלכותא דינא".

ניתוח זה מחייב את הרב שניאורסון גם לטפל באי-התאמות בתאריכים ובזמנים של האירועים בחב"ד ובמשפט הבינלאומי. הוא עושה זאת על ידי ראיית התפתחות החסידות והתפתחות המשפט הבינלאומי כתהליכים מתמשכים. אל מול הפערים שנשארים הוא מעמיד את הזהות המהותית – את העובדה שעל בניין האו"ם מתנוסס פסוק מחזון השלום הנבואי.⁸⁹⁹

כדי להבהיר את מלוא עוצמת דברי הרב שניאורסון, אפרט בקצרה כמה מהיבטי עמדתו:

1. הרב סובר שיש לפרש את דברי הרמב"ם שחלה על כל יהודי מצוה וחובה לגרום לכל אדם לשמור שבע מצוות בני נוח.⁹⁰⁰ הרבי מדגיש שמדובר בחובה אישית של כל אדם ושמצווה זו, שלא חלה בעבר, קיימת היום וחלה על כל אחד. קיומה של מצוה זו מתחיל בערך משנת 1983 ומתרכז בארה"ב, בה 'מבצע שבע המצוות' זוכה להצלחה ציבורית.⁹⁰¹
2. הכרזות ומעשים בינלאומיים, בעיקר של ארצות הברית, מתפרשים כבחירות של צדק ולא של אינטרס. למשל, הצלת הכורדים ועיראק במלחמת 1991, היא חלק מסימני הגאולה.
3. הרב **נותן לאו"ם כוח של ערכאות, בהם חל הדין דינא דמלכותא דינא** (להבדיל מהשימוש הרווח בביטוי 'ערכותיהם'). **להכרעה זו אין בעינינו כנראה כל השלכה הלכתית.**⁹⁰² לאור העליונות הנתפסת בעיניו של המהלך החב"די על פני המהלך של האו"ם, ולאור תפישתו בדבר חיוב קיום שבע מצוות בני נוח על ידי האומות – אין להתפלא שבעיני הרב **ההלכה וההנהגה היהודית עליונים מבחינה היררכית על פני המשפט והמוסדות הבינלאומיים.**
4. ראייה נוספת להבחנה זו נדמה לי שניתן למצוא מהשוואה פשוטה בין הרב משה כלפון הכהן מג'רבה לבין הרב שניאורסון. הרב כלפון מהלל את ריבוי **הדעת** בעולם - את חשיבות התבונה כמסד להתקדמות אנושית. הרב שניאורסון מדבר ללא לאות, שוב ושוב על הפסוק השלם: דווקא על ריבוי 'דעת את ה' בעולם.⁹⁰³

שמנהיגי אומות העולם ... מחליטים ומכריזים **מדעתם** (וב'ערכאות שלהם' שיש להם תוקף ד'דינא דמלכותא דינא') על דבר המעמד והמצב ד'וכתתו חרבותם לאתים'.

⁸⁹⁹ "ולהעיר, שארגון חבר העמים למטרת אחדות ושלוש בין העמים הוקם בחצי הכדור התחתון לאחר ובסמיכות לבואו של נשיא דורנו לחצי הכדור התחתון [בגלל חוסר הזיוק ההיסטורי, נוספה כאן הערה בסוגריים: (החל מההחלטה שנתקבלה באמצע המלחמה, בשנת תש"ב לערך, ובעיקר בסיומה של המלחמה, בשנת תש"ה לערך)] ונקבע מקום מושבה בעירו של נשיא דורנו, ועד לבנין הבנין המיוחד (בשנת תש"א לערך [שנת תחילת כהונתו של הרב מנחם מנדל]) – שבזה מודגש שהאחדות והשלום בין העמים היא כתוצאה מפעולתו של נשיא דורנו בבירור העולם (על ידי הפצת התורה והיהדות וצדק ויושר בכל העולם), וככל שניתוסף בבירור העולם על ידי נשיא הדור ניתוסף גם בקיומו וביסוסו של הארגון שמטרתו לפעול אחדות ושלוש בעולם, ועד לגמר ושלמות בירור העולם בקיום היעוד "וכתתו חרבותם לאתים" שהוא היסוד של ארגון זה. (ישנה הערה בכוכבית "ועד שפסוק זה מתנוסס על גבי כותל הבנין"). כל הנ"ל, שיחות משפטים תשנ"ב, שניאורסון, בשורת הגאולה, 161-169.

⁹⁰⁰ השווה ברוידא, שבע מצוות; אנקר, עונש מוות; רקובר, דינים.

⁹⁰¹ תוך ניצול הפוליטיקה האמריקנית, מצליח הרב שניאורסון לקדם כמה יוזמות להפצת אמונה ומצוות לפי דעתו, תוך תמיכת הממשל (הניסיון להחיל את שבע מצוות בני נוח הוכר כחשוב על ידי נשיא ארה"ב והקונגרס [קראוס, שביעי, פרק שבע]). חשוב לציין את המעבר מגרימה דרך כוח הזרוע (אליה כנראה התכוון הרמב"ם), לגרימה בדרך החינוך והשכנוע.

⁹⁰² שניאורסון הוא מראשי המתנגדים לכל פשרה טריטוריאלית ומכריע שלשם כך מותר וחובה לסמוך על הנס, גם אל מול פיקוח נפש בראייה ריאלית. לא מצאתי בדיוניו כל התייחסות למשפט הבינלאומי בנושא.

⁹⁰³ יש ליכור שהמרחק ביניהם איננו גדול. גם הרב כלפון הכהן מדגיש את חשיבות האמונה באלוהים, ליהודים ולכל באי העולם כאחד. וגם הרב שניאורסון מכיר בחשיבות הפעולות התבוניות של האו"ם. אבל ההבדל ביניהם חשוב מהדומה.

3. משפט משווה מאתגר: הרב נפתלי בר אילן.

לעיון בהתייחסות של הרב בר אילן חשיבות משולשת. הוא הכותב המאוחר ביותר שנכנס למחקר הנוכחי, והוא הראשון המנסה לסכם את הפסיקה עד זמנו באופן שיטתי; הוא מבחין בין מרכיבים שונים של המשפט הבינלאומי ובין הנמקות שונות למעמדו של משפט זה (אף שהוא לא מפתח דיון בשתי הבחנות אלו) והוא מציע להתייחס למשפט הבינלאומי כשיטת משפט שחשוב להלכה לעשות איתה משפט משווה. ספרו של בר אילן לא עורר הדים רבים. הניתוח המוצע כאן מבקש לעמוד על מגבלות טיעוניו (ומגבלות הספר), אבל גם לחשוף את תרומותיו הרבות ואת מורכבותו המבורכת. הספר קיבל את הסכמתם של הרב נבנצאל והרב שאר ישוב הכהן, והערותיהם שזורות לאורך הספר. כך שהספר מהווה אולי גם חלון לדעתם של רבנים אלה.

מבוא

- א. עמדה מפורשת לגבי המשפט הבינלאומי
 1. על פי סוגי המשפט הבינלאומי
 2. הסיבות לציות למשפט בינלאומי
 ב. היחס העולה מהשימוש במשפט הבינלאומי במהלך החיבור.
 1. סוגיות במשפט בינלאומי כביטוי להתייחסות ההלכתית למשפט בינלאומי
 2. משפט בינלאומי בכלל החיבור
 ג. משפט בינלאומי כמשפט משווה - דיון
 ד. נספח מתודולוגי: על ניבוי והפרכה בחקר המשפט.

מבוא

הרב נפתלי בר אילן הוא רב השכונות הצפון-מערביות ברחובות ופרסם מאמרים בבימות שונות.⁹⁰⁴ התייחסותו ההלכתית למשפט הבינלאומי הפומבי היא חלק מחיבור מקיף על "משטר ומדינה בישראל על פי התורה".⁹⁰⁵ בחיבור זה חותר בר אילן למלא את צוואת סבו הנצי"ב ואביו (מאיר בר אילן) להסדיר ולסדר "חוקים ומשפטים למדינה ולחיים הציבוריים".⁹⁰⁶ מטרת הספר הוא בירור העמדות השונות באשר לכללים הראויים, ללא פרוט הדינים. בכך הוא מקל על הקורא להבין את כלל מבנה המשטר והחוקה ההלכתיים. הספר יכול לשמש בעתיד גם להסקת ויצירת הפרטים ההלכתיים- על סמך העקרונות, הכללים והתמונה הכללית המצויים בו.⁹⁰⁷ "הספר עוסק בנושאים שמקובל לכלול אותם בחוקות של מדינות".⁹⁰⁸ הצהרה זו תוחמת את תכני הספר אך חושפת גם שיטה מרכזית בחיבור הספר – המשפט המשווה. כדי לקבוע את עקרונות השלטון לפי ההלכה, פונה המחבר לחוקות מדינות העולם, וכן למסמכים בינלאומיים.⁹⁰⁹

⁹⁰⁴ בזמן כתיבת הדברים, אלול תשס"ט, ספטמבר 2009. בחיפוש ברמב"י עולים שמונה מאמרים בביאוריה ומשפט קהילתי ציבורי.

⁹⁰⁵ בר אילן, משטר ומדינה (תשס"ז). על אף שכתובת החיבור לקחה שנים רבות, מועד פרסומו משמעותי, כפי שאראה בהמשך.

⁹⁰⁶ הקדמה, יא. מלבד היותו מימוש צוואה, החיבור מהווה המשך למסורת כתיבה החותר לברר את המשפט העברי בעידן המודרני – הרצוג, תחוקה לישראל; וולדנברג, הלכות מדינה ועוד.

⁹⁰⁷ שם, יד-טו. זהו מאפיין של חקיקה חוקתית. הרב מבקר אמנות בינלאומיות וחוקות הנכנסות לפרטים.

⁹⁰⁸ סייג זה מעמיד את הספר לכאורה בתחומי המשפט העברי הקלאסי – תחומי המשפט הנושקים למשפט המדינתי המודרני. אך מדברי המחבר וממבט חטוף בספר עולה כי המחבר סובר שלא ניתן לנתק חלקים אלה מהיבטים שאין להם מקבילה במשפט המודרני. גם מבחינות אחרות נראה לעניות דעתי שהמחבר קרוב יותר למחנהו של אנגלרד, מחקר מאשר למחנהו של אלון, מחקר (לעיל, מבוא, מתודולוגיה).

⁹⁰⁹ "הספר עוסק בעקרונות השלטון על פי התורה, אך מצאתי לנכון להתייחס לעקרונות, אשר על פיהם מתנהלות מדינות מפותחות בימינו... למסמכים הבינלאומיים העיקריים ביותר העוסקים ביחסים בין

הדיון בכל נושא בספר בנוי משבעה חלקים, אשר כמעט בכל הספר שומרות על סדר קבוע: הגדרת הנושא והשאלות העולות ממנו; פירוט החומר ההלכתי; הגדרת חבות היחיד, החברה והמדינה; הבאת תקדימים והיסטוריה הלכתית-יהודית רלוונטית; דיון בחשיבה מדינית כללית ודיון בחוקות העולם (ומסמכים בינלאומיים);⁹¹⁰ קביעת חובות על פי התורה ודיון בנושא ביחס לימות המשיח.⁹¹¹ כלומר, למקורות ומוסדות המשפט הבינלאומי מעמד הלכתי כפול בחיבור זה: (1) מעמד בהגדרת הנושאים המצריכים דיון (2) בהיותם מוקד השוואה ענייני לכל דיון הלכתי.⁹¹² לכן אתמקד בשני היבטים מהם עולה עמדת המחבר באשר ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

- א. עמדת המחבר ביחס למשפט בינלאומי הנדון במפורש.
 ב. היחס העולה מהשימוש במשפט הבינלאומי במהלך החיבור.

א. עמדה מפורשת לגבי המשפט הבינלאומי

התייחסות ההלכה למשפט הבינלאומי כלול במסגרת סעיף רפט ("משפט בינלאומי"), הכלול בפרק נו שכותרתו "חוץ" (הכוונה ליחסי חוץ, ע"י).⁹¹³ בר אילן פותח סעיף זה בהגדרת משפט בינלאומי, ככולל גם שחקנים מוכרים שאינם מדינות. הפסקה ממשיכה בהבאת שתי התייחסויות הלכתיות שנדונו במחקר זה: עמדת הרב ברויאר ש"החוק חייב להכריע ביחסים בין מדינות" ועמדת בעל החוקת עולם, "דינא דמלכותא בין לאומי דינא".⁹¹⁴

הצמדת שתי אמירות אלה מעניינת. לעיל הראיתי שברויאר אכן רואה בכפיפות לחוק צודק וישר את מהות החיוב שיש במשפט הבינלאומי.⁹¹⁵ אבל ברויאר מבקר את המשפט הבינלאומי בן תקופתו, כמי שלא מצליח ולא יכול להיות חוק שכזה (בין השאר, בהיעדר אכיפה ובכפיפותו לאינטרסים ויחסי כוח). הכרעת הרב שטרן ש"דינא דמלכותא בינלאומי דינא" היא לכאורה הסכמה לקביעה (או הצעה) שהמשפט הבינלאומי הגיע למדרגת חוק מחייב.⁹¹⁶ ייתכן שלפי בר אילן ניתן בשנת תשס"ז (2007) לראות בחלקים של המשפט הבינלאומי חוק מחייב, גם לפי המדדים של ברויאר. ייתכן גם שכדרכו, בר אילן מעמיד אפשרויות זו לצד זו, ללא הכרעה ביניהם.

(1). על פי סוגי המשפט הבינלאומי

בפסקה הבאה בספר, בר אילן מחלק את המשפט הבינלאומי לשלושה סוגים.⁹¹⁷ לכל סוג הוא מצמיד את התייחסות ההלכתית המתאימה: לגבי משפט בינלאומי **הסכמי** מצטט בר אילן

האומות ובזכויות האדם. כמו כן בחנתי חוקות רבות". ההנמקה לבחירה זו היא: "חכמה בגויים תאמין", ומותר לנו ולעיתים אף ראוי לנו להשכיל מדרכי ניהול המדינה באומות העולם". הקדמה, טו.

⁹¹⁰ יצוין שלפני הדיון בחשיבה המדינית יש לרוב מעבר פסקה ולעיתים הפרדה גרפית, ובין הדיון בחשיבה המדינית, חוקות העולם והנורמות הבינלאומיות לבין דיון וקביעת החובות לפי התורה ישנו ציטוט כמעט קבוע "זאת התורה לא תהיה מוחלפת" והפניה לסעיף עג בספר (לעיתים בצירוף הפרדה או סימון גרפיים). **לא** מצאתי שיטתיות בשימוש או בהיעדר הפרדה גרפית כזו.

⁹¹¹ הקדמה, עמ' יז.

⁹¹² לדעתי אין לתת משמעות לקדימות המשפט הבינלאומי לחוקות אומות העולם. אין בר אילן שיטתי בהיבט זה, חוקות אומות העולם ונורמות המשפט הבינלאומי משמשות יחדיו כמוקד השוואה.

⁹¹³ חלק מהנושאים הנכללים במשפט בינלאומי נפרשים לתוך הפרק הבא שכותרתו ביטחון. ראי להלן.

⁹¹⁴ ראה לעיל, פרק א ולהלן נספח יג, בהתאמה.

⁹¹⁵ באופן דומה בר אילן סובר שההלכה מתנגדת לשלטון עולמי, אף שמסיבה שונה מברויאר. בר אילן אומר (בשם הר"ן) ששלטון עולמי יחידי מסוכן לעם ישראל, שלא יוכל לנדוד אם שלטון זה יתנכל לו.

⁹¹⁶ השאלה האם מגבלות המשפט הבינלאומי שוללות את תוקפו לא עולה בדברי ברויאר.

⁹¹⁷ בר אילן מגבה את חלוקת המשפט הבינלאומי לסוגים על סמך הערך באנציקלופדיה בריטניקה על מקורות המשפט הבינלאומי, וכן מקורות ראשוניים - סעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי ואמנת האו"ם.

מקורות המדגישים את החובה לשמור הסכמים.⁹¹⁸ לגבי משפט בינלאומי מנהגי, בר אילן אומר ש"הפוסקים נותנים תוקף למנהגים מקובלים בין האומות".⁹¹⁹ מקור נורמטיבי שלישי מקבל תוקף מכוח "כיבוד עקרונות חוק המוכרים על ידי המדינות הנאורות". התוקף נובע מהפנמתם על ידי המדינה והכרה ב"חוקת משפטי היושר המדיני כשאר האומות והוא משפט המלך".⁹²⁰

מדברים אלה עולה לכאורה כי הסמכות והתוקף ההלכתיים של המשפט הבינלאומי תלוי במקור הנורמה הבינלאומית.⁹²¹ הסכמים חלים מכוח איסור הפרה הלכתי, למנהגים יש תוקף של דינא דמלכותא ועקרונות חוק מוכרים מקבלים תוקף של משפט המלך.⁹²²

(2). הסיבות לציות למשפט בינלאומי

אך זה רק חלק מן ההתייחסות. בפסקה הבאה כותב הרב בר אילן שיש שלוש סיבות לציות למשפט הבינלאומי – דרך ארץ, דרכי שלום וקידוש השם. ומיד בסמוך הוא מוסיף את עמדת הרב ישראלי.⁹²³ להבהרת כל אחד מהסיבות מפנה בר אילן לסימן בספרו, המבהיר את אותו שיקול.⁹²⁴ נדון בהם לפי סדרם:

(א.2). דרך ארץ.

הסעיף דרך ארץ (מא) כלול בפרק ט: "הישר והטוב". החובה לשמור דרך ארץ חמורה והפרתה היא חילול השם.⁹²⁵ החובה היא "שיש לנהוג כמנהגו של עולם". הכוח ההלכתי של דרישה ומצווה זו רב, גם לעקור הלכה. כוח זה חזק עוד יותר בענייני ציבור וביחסים בינלאומיים ויכול ליצור תוקף הלכתי למנהג גרוע (הערה מעניינת בהקשר הנוכחי, לאור הדיונים עד כה).⁹²⁶ דרך ארץ היא עקרון פרשני למצוות התורה והנחת יסוד להבנתן.⁹²⁷ יש לדחות פרשנויות

⁹¹⁸ את הרמב"ם, את המאירי, את התלמוד במסכת יבמות ומקורות נוספים. למרות היכרותו העמוקה עם כתבי הירשנזון הוא לא מצטט אותו כאן. וצ"ע. השווה בר אילן, 1413, ה"ש 5 (לטעם של קידוש ה').

⁹¹⁹ הוא מביא את הרדב"ז התולה זאת בדינא דמלכותא דינא לגבי דיני כיבוש, ואת דברי דבר אברהם המקבילים. בהערת שוליים הוא מביא את שו"ע הרב ואת הרב שרמן(!). הרב ישראלי לא מוזכר כאן.

⁹²⁰ זיהוי עקרונות אלה כיום הוא באופן אינדוקטיבי מתוך השוואה לחוקי המדינות, כפי שעושה בר אילן (השווי בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, נספח).

⁹²¹ מתן תוקף שונה לנורמות בינלאומיות ממקור שונה הינה גישה מוכרת במשפט. שיטת המשפט הישראלית, כשיטות רבות אחרות, מחלקת בין משפט הסכמי למשפט מנהגי לגבי מידת ואופן אימוץ הנורמות על ידי המשפט המדינתי (השווה זילברשץ, המשפט).

⁹²² המקורות ההלכתיים ופרטי הדין אינם ברורים. למשל האם שמירת ההסכמים היא מכוח חילול השם? האם שמירת המנהגים מכוח דינא דמלכותא כפופה למגבלות דינא דמלכותא וכיצד? מהו היקף ההיענות לעקרונות החוק המוכרים? האם על דרך הר"ן בדרוש יא, כמערכת חוקית מקבילה?

⁹²³ "על פי התורה יש לציות לחוקי המשפט הבינלאומי בשל שלוש סיבות: א. 'דרך ארץ'. ב. 'דרכי שלום'. ג. 'קידוש ה'. הרב ישראלי נימוק רביעי (כך במקור): 'כשם שדינא דמלכותא בפנים המדינה היא מטעם הסכמה, כמו כן יש לומר שגם במובן בין ממלכתי דינא דמלכותא הוא מטעם הסכמה זו'. בר אילן, 1414.

⁹²⁴ סגנונו הטלגרפי של בר אילן יכול להוות הסבר להיעדר יחס ברור בין שני חלקי הסעיף ובינו לבין הסעיף הקודם. אבקש בהמשך לטעון טענה יותר מהותית על אי הגדרת היחס בין מרכיבים בכתיבתו.

⁹²⁵ מי שאינו בדרך ארץ "אינו מן הישוב ופסול לעדות.. מחלל את השם ואת התורה". בר אילן, משטר, 186. הרב נבנצאל מעיר שזה רק אם איננו תלמיד חכם "ורק אם גם איננו במקרא ובמשנה". נבנצאל מניח שיתכן תלמיד חכם שאינו בדרך ארץ. ולעניות דעתי, אף שיש מקור לדבריו, צ"ע.

⁹²⁶ "בכמה עניינים מדת דרך ארץ 'עוקרת הלכה'... להתנהגות במידה זו יש השלכות על תחומים רבים נוספים... מחזק את ישובו של עולם ואת השלטון". "בענייני הנהגת הציבור, יותר מאשר בענייני הפרט, מצאנו דוגמאות רבות בהן השלטון רשאי לנהוג במדת דרך ארץ גם במקרים שהיא 'עוקרת הלכה'.. עקרונות היחסים שבין האומות... אנו למדים במידה רבה מ'מנהג העולם'". דרך ארץ יכול אפילו לגרום לתת תוקף למנהג גרוע. בר אילן, משטר 188. כאן יש מקום לחזור גם לדברים קודמים של בר אילן, על פיהם: "מכיון שאין מצוה מוגדרת לנהוג במידת דרך ארץ רשאי כל אדם להפעיל את שיקול דעתו בנוגע לקיומה ואם שגה חלילה לא יענש על ידי בית דין. כמו כן רשאי כל אחד לסטות ממדת דרך ארץ כשיש 'צורך גדול' בדבר, וכאשר הוא פועל לשם שמים". בר אילן, משטר, 188. דברים אלה כלולים בגדר ועשית הישר והטוב. לציבור אין את הפרוילגיה לטעות. ויש לעיין בהשלכות של דין זה.

⁹²⁷ "על שום חשיבות מדת דרך ארץ, יש להבין את התורה מתוך הכרה בחשיבותה.. יש גם להבין את צווי

הסותרות את מדת דרך ארץ, ולהעדיף הבנות של מצוות האל התואמות מידה זו. אך פרטיה ודקדוקיה של מדת דרך ארץ אינן מצויות בתורה. מקורה ונביעתה היא מהחברה, כולל חברת הנוכרים, ומהרגשתו של הפרט.⁹²⁸

הלכה למעשה, דרך ארץ היא גורם פעיל בפסיקה ההלכתית ומהווה הוראה פוזיטיבית בכל מקום בו אין איסור מפורש סותר. עם זאת, האיזון בין מצווה זו עם שיקולים ומצוות אחרות (למשל, עקירת הלכה לעיל) איננו פשוט ומצריך הכרעה של פוסקים מומחים, בהתאמה למקום ולזמן.⁹²⁹

(ב.2). דרכי שלום.

בר אילן מפנה לשלושה סעיפים (סעיפים פט, רט, שכ). הראשון כותרתו 'גדול השלום' והוא חלק מ'פרק יח: דרכי נעם ושלום'. ערך השלום גדול והשאיפה להשכין שלום היא מצוה וקו מנחה בהנהגה אישית, דתית, חברתית וקהילתית. מדובר בעקרון-על תורני המהווה יסוד להגשמת המטרות הלאומיות.⁹³⁰ עקרון זה מהווה עקרון פרשני ועקרון פסיקתי.⁹³¹

הסעיף השני הוא סעיף רט שכותרתו 'דרכי שלום' שהוא חלק מפרק מ: 'יחס הפרט לנכרי'. בסעיף זה נפסק שיש לנהוג אפילו עם עובדי עבודה זרה במידת האחוה, למרות ש"אין התר לעבור על התורה והחוקים... אם אין בכך משום איבה". דרכי שלום מובא כמקביל לדרך ארץ, החשובים לכשלעצמם וחשובים לקידוש שם שמים. כוחו של הכלל דרכי שלום הוא רב, בעיקר אם מצטרף אליו חשש איבה (אז דוחה גם איסורי תורה) – ולכן הפעלתו מצריך שיקול דעת רב.⁹³²

הסעיף השלישי הוא סעיף שכ שכותרתו "אי שיוון לנכרים" השייך לפרק סו: "מעמד הנכרי" (ברמה מדינית-חברתית, לא של הפרט). בר אילן אומר ש"יש לנהוג עם נכרים במדה שאינה שוה", בכפוף לעקרונות אי-השוויון שפירט במקום אחר וביניהם:⁹³³ שאי השוויון לא פוגע בזכויות חיוניות⁹³⁴ ושאי השוויון מתקבל בהסכמה.⁹³⁵ לגבי ההסכמה אומר בר אילן שהנכרים מקבלים את

הקב"ה על פי הנחה זו". שם 189-190.

⁹²⁸ ניתן "להכיר [אותה, ע"י] מתוך התבוננות בחברה, ובכלל זה ממה שנעשה בקרב נכרים" ומהרגשתו של האדם. הפניה לפרישה על הטור, יו"ד, קפב; לנצי"ב (דרך ארץ מתפתחת יותר במצבי שגרה, תוך פיתוח עצמאי של תרבות. לכן, "כמה פעמים עלינו, עם ישראל, ללמוד מהעמים דרך ארץ") ולצדקת הצדיק ("דרך ארץ גם הגויים זהירים ויותר מישראל").

⁹²⁹ "ההוראה ללכת במידת דרך ארץ מותנית בכך שאין איסור מפורש לנהוג כך"; "את המשקל הראוי של דרך ארץ ביחס לשיקולים אחרים יקבעו מורי הלכה"; "כי אין אדם יכול ליתן שיעור בזה אם אין תורה" (חת"ס) ו"יש לבחון את מידת דרך ארץ ילפי המקום ולפי הזמן". בר אילן, משטר, 190-191.

⁹³⁰ "כל התורה כולה... מפני דרכי שלום היא". והשלום הוא "חיוני להגשמת יעודי האומה". בר אילן, 440-441 הציטוט מהתלמוד הוא מגיטין נט ע"ב.

⁹³¹ "דיני התורה... לא נאמרו בדברים שהם נגד הנעם והשלום" וכן לגבי תקנות, והוא מוסיף מהשולחן ערוך: 'דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת'. "לפיכך, בכל פסיקה יש לבחון את ההיבטים השונים לאור עקרון זה... בעת פירוש תקנות עיר...". אמנם, אין השלום ערך עליון. אין לוותר על עקרונות חשובים אחרים. גם ניתן להילחם על עקרונות בשעת הצורך. כדי לשקול ולאזן, יש חובה למנות פרנסים שהשלום הוא ממידותיהם ושרואים את הנולד ויודעים להישמר מפני מחלוקת, ככל האפשר. בר אילן, 443.

⁹³² בר אילן מדגיש: "אין לפרנסים הוראות מוגדרות בנדון דידן, זולת ההוראה הכללית לטפח את השלום ולמנוע מצבים שבהם התרחקות מהגויים תביא לידי איבה וחילול השם"... [לאחר הסייג "זו תורת משה לא תבטלי"]. כיום יש לנהוג בדרכי שלום עם הגויים יותר מבעבר... יתירה מזו. בדורות האחרונים היו מקרים שהם הורו הפוסקים לעבור על איסורי תורה מפורשים כדי למנוע איבה... במקום שאין לחשוש לאיבה יש לנהוג עם גויים כעיקר הדין". הדוגמאות המובאות הן דוגמאות שבהן אין איבה וכנראה גם אין חשש לחילול השם בגלל שהדברים מצויים במחלוקת גם בין מומחי הגויים (הפלות והשתלות איברים).

⁹³³ אי השוויון נובע משיקולים ענייניים: (1) אינטרס פנימי יהודי (השרשת חשיבות שמירת המצוות); (2) נועד למנוע לימוד התנהגות מהנכרים; (3) נובע ישירות מאי שמירתם על חוקי התורה; (4) שמירה על הצביון היהודי של המדינה; (5) מנימוקים בטחוניים. סדר הבאת הנימוקים איננה סתמית ומעניינת. בנוסף יש להקפיד שאי השוויון יהיה רק במידה המתחייבת מהשינוי; שאי-השוויון עקבי (כלומר הוא גורם גם לאפליה לטובה) ושנשמר שוויון בין בני אותו סוג או קבוצה.

אי השויון בנסיבות מסוימות.⁹³⁶ בכל מקרה, הוא אומר שההסכמה צריכה להיבחן כל פעם מחדש וביטול ההסכמה מצריכה התקנת תקנות לביטול ההפליה מפני דרכי שלום.⁹³⁷

(ג.2). קידוש ה'.

סעיף "קידוש השם" (סעיף לא) הוא אחד מחמישה סעיפים ב'פרק ז': יעודים'. קידוש השם הוא מטרת התורה ומטרת עם ישראל והבריאה כולה. חילול השם גדול מכל העוונות וחומרתו מטשטשת את כל ההבחנות האחרות.⁹³⁸ איסור חילול השם נאמר "כהוראה מחייבת **במיוחד לפרנסי ישראל**". הוא ברור ומוגדר בתחום הדתי, אך רחב ופתוח בתחום החברתי:⁹³⁹ "הקביעה מה מביא לקידוש השם או חס וחלילה להפך **תלויה "בפועל, ובזמן, ובמקום, ובמאורע"**.⁹⁴⁰ חילול השם לא נבחן מנקודת המבט של עושה הפעולה (היהודי), אלא בפרשנות סובייקטיבית של ה'אחר', תלוי במה שמוסכם שכלית ואף יש להתחשב בהמון העם.⁹⁴¹ אבל למרות חשיבותו, "לא תמיד מתחשבים בשיקול של חילול השם", ולכן "כאשר מתעוררת שאלה אם יש להתחשב בשיקול של קידוש השם או של מניעת חילול השם יצטרכו מורי הוראה מובהקים לקבוע כיצד לנהוג".⁹⁴² לשלוש סיבות אלה לציות למשפט הבינלאומי מכנה משותף חשוב והוא **היעדר האוטומטיות של הציות והיותו כפוף לשיקול דעת של מורי הוראה על פי עקרונות כלליים**.⁹⁴³

(ד.2). הסכמה – כללית וספציפית - כמקור לתוקף וציות

בסוף הסעיף על משפט בינלאומי, לאחר ציון המשפט הקבוע "זו תורת משה לא תבטל", אומר בר אילן שהמשפט הבינלאומי מחייב ציות מתוקף דינא דמלכותא, המתקיים מכוח הסכמה לקיים את המשפט הבינלאומי בעת הקמת המדינה (עם הפניה לדברי הרב הרצוג).⁹⁴⁴

⁹³⁴ אי הפגיעה בזכויות חיוניות מביא לכך ש"לנכרים זכויות אזרח מלאות במערכת המשפט". שם, 1561.

⁹³⁵ הוא מפנה כאן לסעיף צד בו הוא מפרט כללים אלה ואומר שאי השויון הוא החריג לעקרון השויון.

⁹³⁶ קבלת נימוקים ענייניים; במקומות בהן האפליה דומה לאפליה בהם הפלו הם את היהודים; במקום בו האפליה היא מניעת מעמד-יתר ורק מעמידה אותם במעמד הרגיל על פי משפטם הם.

⁹³⁷ "אולם, כל אי שויון עשוי לגרום למריבה, למחלוקת ולחילול השם, ולפיכך על הפרנסים בכל מקום ובכל זמן לבחון מדי פעם מחדש את היחס לנכרים. במקרה שנכרים כבר לא מסכימים עוד למה שהסכימו אבותיהם בעבר, תהיינה לכך הסיבות אשר תהיינה, על הפרנסים לשקול את האפשרות לתקן תקנות מפני דרכי שלום". שם, 1566.

⁹³⁸ שם, 149-151.

⁹³⁹ "למצוה לקדש את ה' יש שתי משמעויות: מצוות מוגדרות מתחום ש"בין אדם למקום" ומצוה שאינה מוגדרת בתחום ש"בין אדם לחברו" שמשמעותה היא שעל כל אדם מישראל לשקול בכל פעולה שלו שתוודע לזולת האם היא מרבה כבוד שמים ולא להיפך". שם.

⁹⁴⁰ שם, 153, עם הפניה ל' ועשית הישר והטוב'. בר אילן מביא פרטים רבים כדוגמאות (ובניהן שמירת בריתות, הסגרת בני שאול לגבעונים ושמירת הברית של יהושע עם הגבעונים).

⁹⁴¹ "תלוי בפעולת הדבר אצל זולתו", "גם אין מנוס מלהתחשב, לעיתים, בעולם המושגים של אומות העולם". "עולם המושגים" יכול להיות ביטוי בעלמא ויכול להיות היגד מדויק. ההבדל המשפטי בין שתי הפרשנויות גדול. אין בידי להכריע את כוונת המחבר. וצ"ע. כן יש לעיין בביטוי "אין מנוס".

⁹⁴² כל זה שם, 153.

⁹⁴³ מכנה משותף זה שונה במהותו מהאמירה הכללית על המשפט הבינלאומי ומהמוחלטות היחסית של חלות מרכיביו השונים של החוק הבינלאומי: החובה לשמור על הסכמים, חלותו של המנהג (על פי דינא דמלכותא) או תוקפו של דין המלך. אכן סיבות אלה לציות מכירות את הדיון של הנקין, איך וקו, למה (ואחרים) על המניעים של מדינות לצייט למשפט הבינלאומי.

⁹⁴⁴ "הרב הרצוג מדגיש שאומות העולם הסכימו להקמת מדינת ישראל, בתנאי שיהיה בה תוקף למשפט הבינלאומי". בהערתו הוא מפנה לסעיף התואם בחוקה המוצעת של דר' כהן ולהסכמת כל הרבנים (למעט הרב לוי) לסעיף. בהערות הוא מפנה לדברי הרב הרצוג על פיה ישנה כפיפות של "דינא דמלכותא" להסכמת אומות זו (נדמה לי שלדעתו ההסכמה לתנאי של האו"ם דומה ל"הסכמה לשבת בארצו" המהוה סיבה לציות לדינא דמלכותא). זה אולי מסביר את הציטוט לעיל (בתחילת תת-סעיף 2) של הסיבה הרביעית לצייט למשפט הבינלאומי על פי הרב ישראל.

מהו היחס בין ההיגדים השונים על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי? שתי ההתייחסויות הכלליות של ברויאר ושטרן הן נורמטיביות וכנראה לא נובע מהם תוקף או מעמד הלכתיים באופן ישיר. אם כך, נשאר לברר את החלוקה לסמכות לפי מקורות המשפט הבינלאומי מצד אחד, ואת הסיבות השונות לציות למשפט הבינלאומי (שלוש מקורות והרב ישראלי) מצד שני.

הייתי מציע שההלכות הדנות במקורות השונים של המשפט הבינלאומי מתייחסות ליחס ההלכה למציאות שהשתנתה בעקבות המשפט הבינלאומי, במסגרתו או בהשפעתו. כך לגבי המשפט המנהגי (במישור הבינלאומי או המקובל בין המדינות) וכך לגבי המשפט ההסכמי (במידה שבה המדינה כבר קיבלה וחתמה). **חלות המשפט הבינלאומי במסגרת זו היא בתיווך המציאות ולא תלויה בשיקול דעת.**⁹⁴⁵ מעמד המשפט הבינלאומי בהלכה בהקשר זה הוא כחלק מהמציאות, במידה בה המשפט הבינלאומי אכן מהווה מציאות. אבל, מעניין לראות שהמקור המדויק של הנורמה בתוך המשפט הבינלאומי הוא המקנה לו תוקף הלכתי – כל אחד באופן המתאים לו. שלושת הסיבות ההלכתיות לציות למשפט בינלאומי, מתייחסות למשפט הבינלאומי כשיטת משפט ולמוסדותיו, אף אם טרם עיצבו את המציאות. הציות למשפט זה תלוי בשיקול הדעת. הנימוק הרביעי (של הרב ישראלי) הוא יוצא דופן ומיקומו יכול להיות מוסבר בכמה אופנים, אולי בשילוב עם ההפניה לעקרון ההסכמה בשם הרב הרצוג.⁹⁴⁶

ב. היחס העולה מהשימוש במשפט הבינלאומי במהלך החיבור.

ניתן ללמוד על היחס ההלכתי למשפט בינלאומי על ידי בחינת שילוב המשפט הבינלאומי והשפעתו בחיבור כולו. בחינה זו תתחלק לשנים. ראשית אבחן סוגיות במשפט בינלאומי. לאחר מכן אבחן את המקום של המשפט הבינלאומי בכלל הסוגיות הנכללות בספר.

(1). סוגיות במשפט בינלאומי כביטוי להתייחסות ההלכתית למשפט בינלאומי

בר אילן הוא הפוסק היחידי הידוע לי המעמיד לפנינו קובץ "הלכות משפט בינלאומי".⁹⁴⁷ יש לזכור שקובץ זה לא מוגש כספר הלכה מוגמר וממצה. אעמוד רק על חלקי החיבור המבהירים ומעשירים את הבנת יחסו של בר-אילן למשפט הבינלאומי.⁹⁴⁸

(1.א). מוסדות בינלאומיים.

היסוד למוסדות בינלאומיים נעוץ בהכרה לכתחילה בחיוניות קיומן של עמים שונים וזכותן להגדרה עצמית מדינית. לכך מצטרפות הכרה במשטרים של המדינות השונות,⁹⁴⁹ בחוקיהן⁹⁵⁰

⁹⁴⁵ אף שהקביעה שזו המציאות היא תוצאה של שיקול דעת (כמו גם, לעיתים, קביעת מקור הנורמה).

⁹⁴⁶ האחד – שדברי הרב ישראלי נוגעים רק למלחמת הרשות (ובמלחמת מצוה מעמד המשפט הבינלאומי אולי באמת כחלק משיקול דעת (ראה שיטת הרבנים שריר ורונס בגישת הרב ישראלי, לעיל פרק ב). אפשרות שניה היא שלהבדיל משיקול דעת מתמשך ומתמיד, לפי הרב הרצוג שיקול הדעת הופעל עם הקמת מדינת ישראל במסגרת הבינלאומית. משהופעל שיקול דעת זה, חלה דעתו של הרב ישראלי – של חיוב מכוח ההסכמה (יש לחזור ולציין שבעיני ישראלי והרצוג, לא ניתן להרכיב את שיטותיהם לכדי שיטה אחת. אפשרות אחרונה ולא מופרכת היא שבר אילן עצמו מודע לחוסר ההתאמה של נימוקו של הרב ישראלי לפסקה זו. עובדה שהוא לא נכלל במספור וגם אין הפניה לסעיף מתאים לספר. עם זאת, הוא ממוקם בפסקה המתייחסת למשפט בינלאומי כשיטה משפטית ולא כמציאות ברורה קיימת. ואולי ההצבה של כמה אפשרויות זו לצד זו ללא ברור היחס ביניהם או הכרעה ביניהם היא חלק משיטתו של בר אילן.

⁹⁴⁷ קובץ הדומה לקובץ שרצה הרב כלפון לכתוב. ראה לעיל, פרק א.1.

⁹⁴⁸ הרי אין זה מטרת חיבורו והוא מסייג את מטרות חיבורו בכמה פנים, המדגישים את אופיו הכללי, העקרוני והחלקי – ואלה משפיעות על גם על הקובץ הספציפי הנוכחי. אין בכוונתי לעמוד על פרטי הדינים.

⁹⁴⁹ כיבוד מנהיגים, ציות לחוקים, סיוע למשפט (הצודק) המקומי (1402-1403).

⁹⁵⁰ תנאי מעניין היא תליית הציות לחוקי מדינה בין השאר בכך ש "חוקי המדינה אינם פוגעים במדינות אחרות" (1404). לראיה הוא מביא שני מאמרים הדנים ביחס ליצוא נשק (אפשטיין, ייצוא נשק; פולק, סחר

והתנגדות לכינונה של ממשלה עולמית.⁹⁵¹

ביחס לחברות באומות המאוחדות, הוא פותח בעמדה האוסרת חברות שכזו מכוח איסור כריתת ברית עם נכרים. לאחר עמדה אוסרת זו (אותה הוא מעמיד ב"צריך עיון" בהערה) הוא מביא שתי עמדות התומכות בחברות באו"ם ורואות בו חובה ומעשה ראוי.⁹⁵² לטעמו "היחס לאו"ם תלוי בהבנת גדרי האיסור לכרות ברית עם נכרים". לאחר דיון, הוא אומר: "גם במקום שמותר לכרות ברית יש לשקול היטב האם מן החכמה לכרות אותה".

החלטות האו"ם: "על אף חשיבות החלטות האו"ם" הרי שאין תוקף להחלטות "שאינן עומדות במבחן היושר".⁹⁵³ כן אין תוקף להחלטה "המחייבת את ישראל לנהוג בניגוד לתורה".⁹⁵⁴ למרות שייג זה הוא מסיים בדברי הרמב"ם על המלך המשיח שאיתו יכרתו העמים ברית שלום.

בדיונו ביחס לבתי משפט בינלאומיים אומר בר אילן ש"בעת הצורך ובמקרה שאין מנוס מכך, אין מניעה הלכתית מלהזדקק לבתי משפט בינלאומיים". ולגבי בית המשפט הפלילי 'אם.. בית משפט זה פועל כראוי יהא ניתן על פי התורה להסכים להתדיין בו בתנאים ובנסיבות מסוימות'.⁹⁵⁵ בבואו לדון למעשה הוא מפנה לרב הרצוג המזכיר כי ההיזדקקות לבתי דין היא תנאי מתנאי האו"ם להקמת המדינה. הוא ממליץ על שיקול דעת בהיזדקקות למוסדות אלו ובחובת הציות.⁹⁵⁶

(ב.1). מדיניות חוץ

לפי בר אילן לכל יחיד, ובמיוחד לפרנסים, יש חמש מחויבויות: ליחיד (אחר), לציבור (ולאומה), למדינה, לכל אדם באשר הוא אדם ולקידוש השם. בדיונו בחובת מנהיגים ומדינה לפעול לטובת כל יחיד, הוא מצטט את הכרזת האו"ם ואמנותיו.⁹⁵⁷ כשהוא מגיע לדון בחובה כלפי כל אדם הוא מכתיר את הסעיף בכותרת "טובת האנושות".⁹⁵⁸ בר אילן מבסס את מדיניות החוץ על החשיבות העליונה של השלום ועל הדדיות ביחסים, שיסודה בהכרת הטוב. על בסיס זה הוא מבסס יחסי כלכלה, שיתוף פעולה והחלפת מידע, סיוע הומניטרי (למדינות) והשכנת שלום בעולם. מהסעיף נראה כי בר אילן מתרשם מאוד ממיסוד המאמץ הבינלאומי ונוטה לחייב השתתפות במאמצים אלה, תוך זהירות לשמור על הזהות הלאומית והעצמאות התרבותית.⁹⁵⁹

בנשק. הוא מסתפק (במשתמע) אם הפגיעה בארצות אחרות מתאזנת עם טובת עם ישראל (השווי ורהפטיג, מכירת נשק).

⁹⁵¹ עם הפניות לר"ן, לנצי"ב (העמק דבר ברא' יא ד) ולרב קוק. הסיבה: שרידות העם היהודי. (ס' רפז).
⁹⁵² על פי בעל חוקת עולם והרבי מליובביץ. הוא לא מזכיר את הרב חיים דוד הלוי (לעיל פרק ג). הוא גם לא מזכיר את פסיקת הרב הנקין, בני בנים ב, ל האומר בהערה שאין בהצטרפות לאו"ם משום סתירה ו"בגויים לא יתחשב" משום ד"כולו טעם לא שייך בו בחוקותיהם". בסוף הסעיף הבא הוא מצטט את הרב סולובייצ'יק המחייב את החברות באו"ם.

⁹⁵³ הוא מפנה כמובן לשרמן. אבל תמיהה גדולה היא מה עניין זה לעצם החברות באו"ם.

⁹⁵⁴ בר אילן, משטר, 1419.

⁹⁵⁵ הוא מפנה לסעיף שכט ה' בהסגרה. ובאופן כללי: "אין תוקף לפסיקה של בית משפט בינלאומי אם ניכר בה שהיא לא נעשתה בתום לב. אף אין תוקף להחלטה המחייבת את ישראל לנהוג בניגוד לתורה".

⁹⁵⁶ בימינו יש לבחון אם מן התבונה לזיום פניה לבתי משפט אלו מרצון... מלבד זאת, אכיפת ההחלטות של בית המשפט הבינלאומי מסורה לידי מועצת הביטחון, ומכיון ששיקולי מוסד זה הם פוליטיים הרי שבפועל אין לצפות לאכיפה צודקת של פסקי בית משפט זה. נימוק זה מעניין ביותר. בהערה הוא מפנה לסירובה של ארה"ב לקיים פסיקה של בית הדין הבינלאומי.

⁹⁵⁷ 139, הוא גם נעזר במסמכים אלה במסגרת האיזון בין טובת הציבור והיחיד, 142.

⁹⁵⁸ במסגרת זו מצויות החובה האישית, הקהילתית והמדינית לפעול ל"פריחה כלכלית של העולם". סעיף ל. ובסעיף רצב הוא מצטט את מטרות האו"ם הדומות.

⁹⁵⁹ "והנה התכנית של אומות המאוחדות ראשית כל הוא לא ישא גוי אל גוי חרב... וכן שאר התיקונים לצרכי תועלת בני אדם בכל העולם, הכל הוא בתכנית של האו"ם, למשל סוכנות ואירגונים למזון וכלכלה, לחנוך ותרבות, לבריאות ופליטים, לעבודה, לזכויות האדם וכו' וכו', וכל הארגונים עושים גדולות ונצורות במקצוע שלהם בהקף עולמי". הרב כשר, התקופה גדולה, יז כה. מצוטט בר אילן, משטר ומדינה 8-1407.

(ג.1). ביטחון

קיומו של העם וכנראה קיומה של המדינה הם שיקולים עליונים במערכת השיקולים המדינית ההלכתית. מכוח זה⁹⁶⁰ דיני בטחון הציבור חלים כללים, שיקולים והלכות ששונים מההלכות החלים על היחיד או אפילו על הקהילה.

בר אילן אומר כי ישנן דעות רבות על פיהם גם בימות המשיח (להבדיל מה"עולם הבא") עלולות להיות מלחמות.⁹⁶¹ אחרי התנגדות נמרצת למלחמות, מונה בר אילן שני תנאים לפתיחה במלחמה "צודקת"⁹⁶²: תכלית ראויה הניתנת להשגה, והיות המלחמה פתרון יחידי אפשרי. הוא מטיל ספק ביכולת להצדיק יציאה למלחמה בכלל (ובוודאי לכפות גיוס על אזרחים), לאור אמנת האו"ם, חשד במניעי המנהיגים, וההרס העצום של מלחמות בעידן הזה.

בפסקה הבאה (רצד) עומד בר אילן על זכות ההגנה העצמית. לאחר פירוט הלכות "מלחמת ישראל מיד צר" הוא מצטט את סעיף 51 של אמנת האו"ם ודן בהן. זה אחד המקרים היחידים בספר כולו בו אומר בר אילן במפורש "יש לנהוג על פי כללי המשפט הבינלאומי כל עוד הם אינם עומדים בניגוד לתורה".⁹⁶³ לגבי מלחמה יזומה לכיבוש הארץ,⁹⁶⁴ הוא מונה שתי דעות: דעת הרב הרצוג הסובר שיש מצוה, אלא ש"עם זאת, לדעתו, יש צורך לקבל את הסכמת האומות בזמן הזה למלחמה מעין זו".⁹⁶⁵ הדעה השנייה היא דעה האוסרת מלחמה לכיבוש הארץ כנסיבה יחידה.⁹⁶⁶ הסעיף האחרון בפרק זה עוסק במלחמת הרשות (רצו).⁹⁶⁷ בר אילן מביא את דעת הרב ישראלי התולה זאת בנהוג בין העמים; את דעת הרב הרצוג שאוסר לאור התחייבות מדינת ישראל ואת שיקול חילול השם.⁹⁶⁸

(ד.1). זכויות האויב

במלחמה יש צורך באכזריות (כך נפתח הפרק "עת להרוג", וכך מנומקות נורמות הלחימה במקרא).⁹⁶⁹ דיני המלחמה ההלכתיים, המגבילים אכזריות זו, מוצגים כעמדה חלופית לעמדה זו.⁹⁷⁰ בר אילן מכיר בשינויים המוסריים המבוטאים במשפט הבינלאומי בדיני המלחמה.⁹⁷¹ משפט זה זוכה להכרה בחוקות של מדינות רבות ובר אילן מסיים בסייג "זו תורת משה לא

⁹⁶⁰ המשפט הציבורי (במובן הרחב של הביטוי) שונה תמיד מהמשפט הפרטי. קל וחומר בהקשר של ביטחון.

⁹⁶¹ שם, 1428. הוא חוזר על כך מספר פעמים בספר.

⁹⁶² כותרת הסעיף הוא מלחמות ה'. במהלך הסעיף בר אילן משתמש במושג מלחמה צודקת (1429). ישנם סעיפים נפרדים הדנים במלחמת הגנה, כיבוש הארץ ומלחמת הרשות.

⁹⁶³ בהקשר זה הוא מפנה לסעיף של ("עת להרוג" בפרק "זכויות האויב", ראה להלן).

⁹⁶⁴ לאחר דיון במשפט הבינלאומי והערת הסיוג הרגילה הוא עומד על הזכות הבלתי ניתנת לערעור של עם ישראל על ארץ ישראל.

⁹⁶⁵ בהערה הוא מפנה להרצוג, פסקים וכתבים ג, לו, שמלחמת הרשות היתה ברשות האומות (כן יש שם הפניה לשו"ת קול מבושר א מו).

⁹⁶⁶ לכל הפחות יש צורך בהסכמת הציבור. בהתאם לשיטת אבי-זקנו הנצי"ב (העמק דבר, דברים יז יד).

⁹⁶⁷ בר אילן פורש את ההיסטוריה של איסור המלחמה והתוקפנות במישור הבינלאומי; מפנה לחוקות ה"מכירות בתוקף של המשפט הבינלאומי"; מציינן ש"זו תורת משה לא תבטל" ואז: "הפוסקים בדורנו דנים בשאלה האם האמנות הבינלאומיות אשר קובעות כללי יציאה למלחמה תקיפות על פי דין תורה".

⁹⁶⁸ הוא כנראה נוטה לעמדת ישראלי. לאחר הדגשה מחודשת של דעת הרמב"ם שבימות המשיח לא ישלוח המשיח בכל העולם כולו, ישנה הדגשה שהמשיח ישלוח בנחת ולא בהטלת אימה.

⁹⁶⁹ "דפוסי לחימה אלה לא היו חריגים בזמנם". שם, 1609. במסגרת דיונו מתמודד בר אילן ישירות עם הניגוד לכאורה בין המצווה להשמיד את שבעת העמים ואת עמלק לבין המשפט הבינלאומי (סעיף שלא). לטעמו של בר אילן השינוי במציאות (שלא ניתן לזהות) הופך את הבעיה לתיאורטית, עד לימות המשיח. לגבי ימות המשיח הוא מביא מחלוקת לגבי חלות המצווה ומעשיותה. הפתרון הוא מעשי ולא עקרוני.

⁹⁷⁰ כמחלוקת, כהתפתחות הלכתית או כתלויים בשיקול דעת ו"עשיה לשם שמים"

⁹⁷¹ שם, 1614.

תבטל".⁹⁷² לאחר הסייג הוא מביא את דעת הרב הירשנזון (תוקף לחוק הבינלאומי מכוח הסכם ומכוח חילול השם) והרב ישראלי ("תוקף של דינא דמלכותא להסכמות העמים על פי אלו כללים נלחמים"). בפסקה נפרדת הוא מביא את דעת הרב גורן האוסר פגיעה באזרחים, את דעת ערוך השולחן המצביע על הנורמה החדשה הנהוגה בין האומות כבר בימיו ואת דברי הרב הנקין המנמק את האיסור בנימוק תועלתני (סכנה לישראל⁹⁷³) וערכי (חילול השם מול הנורמה הנוהגת) כאחד. מול עמדות אלה הוא מביא עמדות התומכות בקיום הכללים מסיבות תועלתניות גרידא.⁹⁷⁴

על פי הדיונים הישירים במוסדות המשפט הבינלאומי ובנושאי הקלאסיים יש למשפט הבינלאומי מעמד מכובד בכינון המציאות עליה חלה ההלכה. היחס הכללי למפעל המשפט הבינלאומי הוא חיובי, יחד עם ספקנות לא מבוטלת ועם ראייה ריאליסטית של (בעיות ב)תפקוד המוסדות בפועל. במידה בה המשפט הבינלאומי מהווה חלק מהמציאות הוא מחייב (לפחות במידה ואיננו סותר באופן מוחלט את ההלכה). מעבר לכך המשפט הבינלאומי הוא חלק ממרחב שיקול הדעת ההלכתי שיש לקחת אותו ברצינות רבה, כחלק מהפעלת כללי יסוד בפסיקה, מהנהגת החברה, ותוך טיפוח קיומה בהקשר של עמים אחרים (חילול השם, דרך ארץ ודרכי שלום, בהתאמה).

(2). משפט בינלאומי בכלל החיבור

דרך שניה לבדוק את יחסו של בר אילן של המשפט הבינלאומי היא לבדוק את האינטראקציה בין ההלכה לבין המשפט הבינלאומי, כפי שעולה בחיבור כולו. סקירה של הספר מגלה כי המשפט הבינלאומי מובא ונדון בלפחות 129 מתוך 354 סעיפיו (36%).⁹⁷⁵ ניתן לחשוב על כמה סוגי יחסים בין שיטות המשפט ובחנתי את חלוקת ההתייחסויות לפי סוגי היחסים. (א) שתי שיטות המשפט יכולות להסכים או להוביל לתוצאות דומות ("התאמה"), ללא כל קשר ביניהן (שבעים סעיפים, 54%); (ב) סוגיות בהן המשפט הבינלאומי מאומץ על ידי ההלכה, משפיעה עליה או מהווה חלק מהרקע לפרשנות ההלכה (עשרים ושנים סעיפים, 17%);⁹⁷⁶ (ג) סוגיות

⁹⁷² הוא איננו מסביר את שימושו בסייג – האם הכוונה למוסר המקראי או לעמדה ההלכתית המגבילה.
⁹⁷³ בר אילן מביא דברים דומים (איבה וסכנה ש"יאמרו שעם ישראל אינם מתנהגים בכללי הנהגות אומות העולם") בשם הרב אלישיב.

⁹⁷⁴ הבחנתו מדגישה שיש הבדל בין מתן תוקף מבחינה מעשית בלבד, לעומת תוקף עקרוני יותר. בהערה הוא דן בשאלת דרישת ההדדיות בשמירה על הסכמים אלה. הוא מביא את דעת הרב רגנצבורג (משפט הצבא בישראל טו ב) שישראל תחויב רק בקריטריון שנוקט בו האויב. בר אילן מסיק מכך שאם יש הדדיות, היא מחייבת גם לדעת בעל משפט הצבא. לאחר מכן הוא מביא את דעת הסטייפלער. הוא מעיר על דבריו שמדובר בשיקול מעשי ולא ערכי ומעלה את האפשרות שגם הסטייפלער יסבור שיש מקום לשיקולים ערכיים, אלא שהוא לא נגע בהם (ואיני יודע על מה בר אילן סומך בהקשר זה).

⁹⁷⁵ ברוב רובם של הסעיפים בהם לא מוזכר המשפט הבינלאומי – הוא לא רלוונטי (בשמונה סעיפים הוא מדווח שחיפש ולא מצא התייחסות במשפט הבינלאומי!). אני מצאתי 48 סעיפים בהם היה ניתן היה לדון במשפט בינלאומי, להיעזר בו או להשוות אליו, מבלי שהדבר לא נעשה. בכמחצית ממקרים אלו מדובר בהשוואה לעקרונות ותיאוריה של המשפט הבינלאומי. בכשליש מהמקרים מדובר בהיבטים ממשפט בינלאומי שבר אילן מכריז שאיננו משווה אליהם. ראה להלן בטקסט.

⁹⁷⁶ לסעיף זה ניתן למשל לסווג סוגיות בהן הנורמה ההלכתית הבסיסית בתחילת סעיף נראית נוגדת את המשפט הבינלאומי (או שיש מחלוקת הכוללת עמדה מהותית הנוגדת את המשפט הבינלאומי). כאשר לאחר הצגת המשפט הבינלאומי (וחוקות העולם) ולאחר הסייג ש"זו תורת משה לא תבטל", נראה שבר אילן מביא דעות להלכה ולימות המשיח המכריעות לטובת העמדה העולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי, במפורש (אימוץ) או בדרכים אחרות (השפעה, פרשנות). לקושי להוכיח השפעה חיצונית על ההלכה ראי סולובייצ'יק, יינס, הקדמה. אני כאן מסתפק באמירה שבר אילן מציג השפעה. יש להשוות את האמור עם חזרת ההתאמה הפרשנית בדין הישראלי, ראה פסק דין **אייכמן**, 2041 (אגרנט); פסק דין **יתד**, 846 (דורנר); שני, זכויות, 337-340. אמנם נטען גם כי התאמה פרשנית זו עובדת לרוב הפוך – המשפט הבינלאומי מתפרש כתואם את המשפט המדינתי (ההלכה) ככל האפשר.

בהן בר אילן מוצא ומציג ניגוד, מחלוקת או סתירה בין המשפט הבינלאומי להלכה (שלושים וחמישה סעיפים, 27%). מעבר לחלוקה זו, בכחמישה סעיפים (מתוך 48) הוא מתעלם באופן גס, ברור ומכוון מדיון במשפט בינלאומי.⁹⁷⁷ בכארבעים סעיפים קשה לסווג את היחס שמוצא בר אילן בין המשפט הבינלאומי לבין ההלכה. הם מוזכרים זה ליד זה ללא יחס ברור ביניהם (כשליש).⁹⁷⁸ אף שעוד אחזור ליחסים בין מערכות המשפט בחלקים הבאים, ברצוני לציין שיש **התאמה (גסה) בין חלוקה מספרית זו לבין היחס המספרי העולה מהסקירה של הפוסקים בחלק א כולו.** דרך אחרת לבחון את מקומו של המשפט הבינלאומי בספר היא לפי המפתחות.⁹⁷⁹ בר אילן כולל 10 אמנות בינלאומיות ברשימת הספרות. במפתח יש 16 הפניות למושג "משפט בינלאומי", 28 הפניות ל"אומות המאוחדות" ולגבי "אמנות בינלאומיות" כתוב "מופיע בכמעט כל סעיף".⁹⁸⁰

(2.א). סוגיות בהן יש (לכאורה) התאמה.

בצד סעיפים בהם ההתאמה מובנת מאליה (למשל סעיף ל "טובת האנושות"), מעניין להצביע על סעיפים כגון תלות סמכות המשפט בהסכמת העם (ד); טובת היחיד והתחשבות בדורות הבאים (כז-ח); זכויות וחופשים (צח); פגיעות בזולת וביוש (קע-קעא) ומדיניות ענישה (שמח-שנב). בסעיפים אלה עולה שהעמדה ההלכתית הבולטת או הרלוונטית מתאימה לכלל הבינלאומי המוצגת אחריו. לאחריה יש לעיתים השמטה של "זו תורת משה לא תיבטל" (המדגישה את היעדר המתח). במקרים בהם מוזכר הסייג, הדיון שאחריו מקוצר מאוד ולרוב מחזק את ההתאמה.⁹⁸¹

(2.ב). סוגיות בהן יש (לכאורה) אימוץ, השפעה (או פרשנות).

למרות נטייתו למעט בהשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה, זיהיתי כאמור כעשרים ושנים סעיפים בהם בר אילן מציג השפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה, ברמות שונות.⁹⁸² באופן לא מפתיע ניתן לסווג סוגיות אלה לשלוש קבוצות: יחסי המדינה והאזרח, יחס המדינה למדינות אחרות והשוויון בין בני אדם (המופלים לרעה לכאורה בהלכה – ילדים, נשים, נכרים). חלק מריכוז לא מפתיע זה מוסבר בעמדתו **שדיני הציבור שונים מדיני היחיד.** אבחנה זו, המופיעה

⁹⁷⁷ ה"ש 975 לעיל. מדובר במקרים בהם ברור כי בר אילן מודע לרלוונטיות (לאור מקומות אחרים בספר).

⁹⁷⁸ כמובן שישנם סעיפים בהם כמה מסיווגים אלה רלוונטיים (ולכן **הסך הכל הוא יותר ממאה אחוזים**).

⁹⁷⁹ למתודה דומה ראה לעיל במבוא, ספרות.

⁹⁸⁰ כוונתו כמובן לסעיפים רלוונטיים. כ 10% מהספרות הלועזית בביבליוגרפיה, עוסקת במשפט בינלאומי (כמובן ללא ההסתמכות הנרחבת של המחבר על אנציקלופדיה בריטניקה).

⁹⁸¹ בבחינה שניה ושלישית ניתן לראות בחלק מסעיפים אלה התעלמות ממרכיבים בספרות המשפט הבינלאומי ובספרות ההלכה היכולה לצמצם את ההתאמה ולגלות פער. ניתן לראות נטייה לצמצום השפעת המשפט הבינלאומי על ההכרעה ההלכתית המקודמת על ידי בר אילן. שינוי הלכתי, אם זה קיים, מיוחס לרוב לשינויים במציאות שהם חלק מההלכה עצמה ולכן מציגים תמונה של התאמה ולא של אימוץ או השפעה.

⁹⁸² ביניהם ניתן למנות את הוראת שעה לטובת המדינה (עח); אי-שוויון (צד); זכויות וחופשים (צח); מינוי אנשים (קו, קמח); בחירות (קיח); הוראה לא חוקית (קיח); יחס לילדים (קפו-קפז) עם ההתייחסות המאוד מפורטת לאמנה בסעיף קפז, עמ' 924]; עבדות (רסג) [הוא מעיר כי הקבלה היא ברמה המעשית. ברמה הערכית אין בהכרח קבלה או אימוץ של נורמה חדשה]; הדין הבינלאומי ודיני מלחמה (שנדנו לעיל); מעמד נכרים (שיט, שכב) [מציג את האמנות הבינלאומיות ואת אימוצם בחוקת כהן-הרצוג ועל ידי רוב הרבנים בני התקופה ומסכם שמדובר בתהליך מתמשך של שיוויון (ראה 1566-1568)]; סמכויות המשטרה (שכח) וחינוך בנות ומעמד האישה (רעא, שטז, שיח) (בסימן שיח, עמ' 1555-1552, מציג את מידת אימוץ האמנה במדינות שונות, ללא ציון כמות המדינות הגדולה המסתייגת מאמנות אלו על רקע דתי. השמטה זו מגדילה את השפעת הנורמה על שיקול הדעת ההלכתי, לעומת יכולת לצמצמה. גם כאן וגם בדיון על חינוך לאחר האמנה והסייג הקבוע הוא מביא דעות התומכות בהגדלת השיוויון [על פי האמנה או מתוך ההלכה או הצרכים]. עם זאת, הוא מסיים את דבריו בהיעדר "יד ישראל תקיפה" – כלומר ישנם מרכיבים בהם אין התאמה אלא אימוץ או השפעה כפויה).

כדברי בר אילן "בסעיפים רבים", היא חשובה בפני עצמה.⁹⁸³ אבחנה זו הנראית פשוטה, מבוססת בין השאר על דרגות חופש יותר גדולות שיש לציבור בבחירת אורחות חייו ודרכי הנהגתו.⁹⁸⁴ בהנהגה בינלאומית יהיה צורך ברובד נוסף של דרגות חופש.⁹⁸⁵ אלו ימצאו את ביטויים במרחב האפשרויות ההלכתי ובפסיקה ההלכתית. אבל את עיקר הדיון אני מבקש להקדיש לשימוש התכוף של בר אילן בכלל שלכאורה סותר כל אפשרות להשפעה חיצונית על ההלכה: "זו תורת משה לא תיבטל". קריאה בספר מעלה שכלל זה הוא עקרוני והבנתו המעמיקה חיונית.

בכל מאות האיזכורים של משפט זה, מופנה הקורא לסעיף עג ("לא תוסיף ולא תגרע"). סעיף זה פותח את פרק טו "שינויים וחידושים" המגיע אחרי פרק יד "עקרונות הפסיקה". סעיף עג זה מקדם את נצחיות התורה במובן של אי-שינויה המוחלט. יש בה אף סעיפים האומרים במפורש שהמציאות היא בלתי משתנה ושיש להתאים את המציאות אל התורה.⁹⁸⁶ אך אמירות אלה הן חלק מטיעון כולל שיש לקרוא אותו בשלמותו⁹⁸⁷ ובעיקר סעיף עו - "חדשנות בפסיקה".

סעיף עו פותח בסמכות המבוזרת של ההלכה ובציווי של כל רב להורות לפי הבנתו "ואף לחדש הלכות".⁹⁸⁸ הוא מחזק עמדה זו, עם סייג שעל הפוסקים וההלך להיות ראויים.⁹⁸⁹ הסעיף מנמק את ההכרעה הזו דווקא לאחרי המשפט "זו תורת משה לא תבטל", שאמור לכאורה לקבע את ההלכה ולא להכיר בשינויים במציאות. בר אילן אומר: "בדורות האחרונים נעשו שינויים רבים בפסיקה בגלל שינויים במציאות".⁹⁹⁰ הוא מונה 17 תחומים בהם ניכר שינוי בעולם (ללא אזכור משפט בינלאומי). בנוסף הוא מונה שבעה תחומים בהם יש "תהליך של שיפור רוחני" ושישה עשר תחומים בהם "יש תופעה של ירידת הדורות".⁹⁹¹ פוסקים הם בעלי סמכות לפרש את התורה ו"הם אף זכאים לחלוק על קודמיהם". יחד עם סמכות זו, ישנה בעיה בהיות הפוסקים מוכשרים לכך: "לפיכך, על מורי ההוראה להיות מתונים מאד בכל שנוי בפסיקה. ... זהירות ראויה".⁹⁹²

מהי איפה הפרשנות הראויה לקביעה השמרנית והמשמרת - "זו תורת משה לא תיבטל" - האם היא קריאה לא לשנות כלום או שהיא הדגשה של תפישתו של בר אילן על מהות השינוי ומידתו? נראה שבר אילן פוסק שנצחיות מצוות התורה, כלליה ועקרונותיה צריכה להוות את היסוד לשינויים הרבים שהם גם אפשריים וגם נצרכים בפסיקה הלכה למעשה. כך יש ליצור איזון בין

⁹⁸³ (צז-צח). למשל - הלכות ההרחקה בין יחיד יהודי ליחיד נכרי אינם יכולים להיות מועברים לכללים לציבור יהודי כלפי ציבור נכרי. גם בשיקולים הלכתיים ושלטוניים יש להבחין בין היחיד לציבור.

⁹⁸⁴ למשל שיטה כלכלית, החלטות מדיניות. בתחומים אלה יש לכל היותר הנחיה כללית ולא הלכות ספציפיות. זוהי שיטת אבי-זקנו הנצי"ב ושיטת הרב חיים דוד הלוי (לעיל פרק ג), אף שאיננו מפנה אליו. השווה דברים אלה עם צורות שונות של משפט חוקתי בדרגות גודל שונות; ראה רוזן, התאמה.

⁹⁸⁵ ההכרה בייחודיות התרבותית והזכות לשלטון מדיני ומשפט עצמאי לעמים שונים.

⁹⁸⁶ בר אילן, משטר ומדינה, 352-353; 355.

⁹⁸⁷ סעיף עד הדין הגדול וחכמי הדורות כפרשני התורה המסביר ומקדם שונות פסיקתית בתוך כל דור ובמהלך הדורות; סעיף עה המדבר על תקנות, גזירות ומנהגות.

⁹⁸⁸ שם, 369.

⁹⁸⁹ הדעה החולקת מוצגת כפחות חזקה (371). לפשטות של החובה לשנות את ההלכה (ה"ש 25 שם).

⁹⁹⁰ הסעיף החותם הוא ש"חוקי המלך ותקנות הקהילות" המאפשרות התאמות, החייבות להתקבל ב"חכמה" (הפנייתו לסעיף נו מעירת עיניים לאור הסיכום שם, לאחר המשפט המסייג, המחייב בשם הגר"ע גרוזנסקי לתקן תקנות לטובת הציבור בחכמה בעיקר בזמנים אלו). הפרקים הבאים ממשיכים ודנים בשינויים בחוק ובהלכה. פרק טז דן בהוראת שעה ופרק יז על הנהגה בנחת.

⁹⁹¹ ביניהם שהציבור "דורש יותר חופש דעה וביטוי". מה שמסביר את מאפייני הדיון של בר אילן בסעיפים העוסקים בכך.

⁹⁹² שם, 377 (ירידת הדורות בקרב מורי ההוראה).

הקלות היחסית בה ניתן לשנות הלכה למעשה לבין הזהירות הנדרשת בשינוי ההלכה הלאור הערכים העומדים ביסוד הפסיקה (וקל וחומר שיש להיזהר בשינוי בערכים אלה, אם בכלל). יש להזכיר שוב שלפי בר אילן המשפט הבינלאומי השפיע על ההלכה בסוגיות רבות וחשובות.

(ג.2). סוגיות בהן יש (לכאורה) מרכיב של התנגשות, תחרות, סתירה או ביקורת.

בכשלושים וחמישה סעיפים מצאתי שבר אילן מעמיד את ההלכה ואת המשפט הבינלאומי זה מול זה. סתירות אלו נשארות גם לאחר הצגת התפתחויות אפשריות בהלכה, ולכן ברור ששתי המערכות הנורמטיביות מתחרות זו בזו – להלכה או למעשה.⁹⁹³ לעיתים רק קריאה זהירה ומעקב אחרי הפרטים חושף את הסתירה (ניתכן כמובן לחלוק על קריאה זו).⁹⁹⁴ כאשר מובאים דינים או תפישות סותרות ישנה העדפה נורמטיבית של הדין ההלכתי, תוך אופני הצגה שונים של הסתירה. בחלק מהמקרים **ההלכה כמקור לביקורת על המשפט הבינלאומי**. ביקורת חוזרת אחת היא האדישות היחסית של המשפט הבינלאומי לשימוש ברעה בזכויות ובחופש (חינוך רע, שימוש לרעה בחופש הדיבור וכדומה) והיעדר הלכידות החברתית הקיימת בחברה מסורתית.⁹⁹⁵

במקומות אחרים **הסתירה הנורמטיבית מלווה בהכרעה מעשית לנהוג לפי הנורמה הבין-לאומית**.⁹⁹⁶ הכרעה זו מבטאת לעיתים את כוחה המוגבל של קהילת ההלכה אל מול המדינות המודרניות שקיבלו את הנורמה הבינלאומית (בחוקות שלהן). עם זאת, בשימוש שלה בהקשר הבין-לאומי בספר זה, נדמה כי יש בה משמעות נוספת. ספר זה מיועד למדינה "על פי התורה". המחבר מעריך שיש נושאים בהם הקהילה הבין-לאומית חזקה מאוד. עצם קיומה של מדינת התורה בהקשר בין-לאומי (ללא משיח⁹⁹⁷), מגדיר את המצב כ"אין יד ישראל תקיפה".⁹⁹⁸ בסעיף שלא (מחיית עמלק מול איסור רצח עם) הוא הופך את ההלכה להלכתא דמשיחא ממש – הלכה שאיננה שייכת במציאות המוכרת.⁹⁹⁹

במספר מקומות ההתנגשות גוררת, יחד עם העדפת הגישה ההלכתית, **שינוי בהעדפה ההלכתית מזדעה הלכתית אחת לאחרת**.¹⁰⁰⁰ מבחינה רטורית ופסיקתית כתיבתו בסעיפים אלה מורכבת

⁹⁹³ ראה למשל, סעיפים קפד (שיוויין); שכו; שכח; שלא.

⁹⁹⁴ סגנונו הטלגרפי והמקוטע של בר אילן מעמיד לעיתים את החלופות זו לצד זו, ללא ביטוי היחס בין החלופות (כך עושה בר אילן כשיש מחלוקת הפוסקים בה אינו רוצה או יכול להכריע. עם זאת, ראה להלן שכאן אין אדישות בין החלופות).

⁹⁹⁵ ריג-ריד: צירוף בין התאמה לבין סתירה וביקורת. קשה לראות את יחסי הסיבתיות. האם מה שלא מתאים ראוי לביקורת או שדווקא על רקע ההתאמה החלקית מתבררת הביקורת. עח - טובת המדינה והוראת שעה: ביקורת מב"ל ודיון. לשלילה מבקרת ראה סעיף קעה - מניעת עברות; לעומת שלילה של דבר ברור מאליו. ראה רצו; רצו - ענישה.

⁹⁹⁶ בר אילן חוזר ואומר כי בנושא זה או אחר "אין יד ישראל תקיפה" ליישם את ההלכה ואת רוחה. לכן ההכרעה המעשית לא מהווה קבל של ההנמקה או הערכים העומדים מאחוריה. אני מצאתי כעשרים סוגיות בהם נאמר משפט זה בהקשר לנורמה בינלאומית. עם זאת, בר אילן עצמו אומר במפתח עמ' 1753: "מופיע בסעיפים רבים מאוד". הקדים אותו הרב עובדיה יוסף. ראה יוסף, שטחים. (פנחת ודת), 1560-1566 (מעמד נכרי: חובות כלפי הזר; אמנה בינלאומית; אפשרות שינוי; בעיקרון אי שוויון). אבל הראיתי לעיל כי בסופו של דבר יש הכרה בהשפעה של נורמות בינלאומיות על ההלכה בתחום זה (צג - תנאים לשיוויין; צט - פגיעה בזכויות; קיז - זכות לבחור; קסג - עבודה זרה; קסד; קפו-קפז - חובות כלפי ילדים; ריג-ריד - פיתוח אישיות יצירתיות; רכט - אזרחות; רל - תנועה ומגורים; רנה-רנו כלכלה; שכב; של-שלא).

⁹⁹⁷ לגבי ימות המשיח סובר בר אילן שלמרות המשך קיומן של מדינות שונות בתקופת המשיח, המשמעות של העדר שיעבוד מלכויות הוא הפסקת חלות ההגדרה של "אין יד ישראל תקיפה". יש לשים לב שמסקנה זו איננה הכרחית. גם ללא שיעבוד מלכויות הכרה במצב בין-לאומי יכול ליצור סיטואציה של היעדר תקיפות ישראל מבחינה, בגלל רצון ליחסים בינלאומיים, גם בעידן המשיח.

⁹⁹⁸ בר אילן מתייחס רק למדינה. יחס ההלכה (הקהילתית והמערכתית) שלא במסגרת מדינה לא ברורה.

⁹⁹⁹ ישנו מתח בין אי ביטולה של המצוה לבין אי חלותה המעשית באופן מוחלט. בה"ש 36 הוא מקצין לשני הכיוונים: אולי גם לעתיד לבא המצוה לא תחול (בגלל סיבה טכנית) ואולי מצוות אלו עדיין בנות ביצוע. ¹⁰⁰⁰ השווה הלברטל, מהפכות פרשניות.

מאוד. ישנה חלוקה בהצגת העמדות והנימוקים בין הטקסט להערות השוליים¹⁰⁰¹ ובין חלקים שונים בסעיפים אלה, המאפשרים את קריאתם באופנים שונים.¹⁰⁰²

4.2. המשפט הבין-לאומי בחיבור כולו.

בספר ישנן מספר תופעות בספר, בהן יש לדון, כדי להאיר את יחס המחבר למשפט בין-לאומי:

1. העדרו של המשפט הבינלאומי במסגרת מניית השינויים בעולם (סעיף עו). ייתכן שלאור מעמד המשפט הבינלאומי בספר זה מובן מאליו, ואין ללמוד מהיעדר זה. לטעמי, ההסבר לא מספק.¹⁰⁰³
2. המשפט הבינלאומי נעדר בחיבור זה בכמה מקומות בהן איזכורו היה חשוב ומתבקש.¹⁰⁰⁴ בחלק מהמקומות אין לתלות הרבה בהשמטות אלו, מעבר לסגנונו של המחבר והחיבור. עם זאת, בכמה מקומות ייתכן שההתעלמות ממשפט בין-לאומי מכוונת.¹⁰⁰⁵
3. מהו המשפט הבינלאומי עליו מדבר הרב בר אילן? בר אילן מכריז על תשע אמנות מרכזיות ומספר חיבורי יסוד במשפט בינלאומי שהם המהווים עבורו את המשפט הבין-לאומי. לא נראה לעניות דעתי סביר שבר אילן מכריע כי רק לאמנות אלה יש כוח ותוקף של משפט בין-לאומי לצורך דיונו. אמנם היה מפתה לאמר כי האמנות בהם בחר בר אילן מהוות קונצנזוס (עקרון ההסכמה), מקובלות על רוב בני האדם (פתרון הבעיה הדמוקרטית ומקור הסמכות), מיושמות הלכה למעשה (מנהג במונחי הרב ישראל), מדינת ישראל חתומה עליהן (מחייבים כדברי הרצוג). אך לטעמי אין לכך כל ביסוס.¹⁰⁰⁶

4. ישנו למיטב ידיעתי סעיף אחד חריג בספר כולו השונה במבנה שלו באופן קיצוני. סעיף שמב מבוסס כולו על סעיפי אמנה בין-לאומית ועמדת ההלכה מסונפת לסעיפים אלה.¹⁰⁰⁷ מדובר דווקא בסעיף, "הליכים שיפוטיים הוגנים", בה יש מסורת הלכתית ומקורות הלכתיים למכביר.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰¹ ההלכה והמנהג ביחסי הנהגה יהודית ונכרים לא ניתנות לסיכום פשוט במשפט הפותח את סעיף שיט (פעילות למען נכרים): "הפרנסים מצווים לפעול למען כל אדם". המתח הקיים בסעיף זה מודחק להערות השוליים. גישה המהווה עמדת מיעוט הלכתית זוכה לבכורה לאור מתן משקל למציאות, לנורמה הבינלאומית ולחשיבות של נורמה בינלאומית זו - לגבי מעמד יהודים בפזורה. הי"ש 12, 16, 21 שם.

¹⁰⁰² בשני סעיפים עליהם כבר דיברנו, קבלת המשפט הבינלאומי מוצגת כחלק משינוי חיובי במציאות. בסעיף של הוא אומר שבדיני המלחמה חלה התפתחות מוסרית חיובית (עמ' 1613). עמוד לאחריו הוא מצטט (כמעט) רק את הדעות המצדדות בהתאמת גישת ההלכה לנורמות הבינלאומיות (המרכזיות). בהערות שוליים ובהערות אגב בטקסט הוא מציג תמונה מורכבת יותר, והוא נותן מקום להנמקות תועלתניות וזמניות בצד ההנמקות העקרוניות.

¹⁰⁰³ אפשר שבר אילן מבקש להימנע ממצב של השפעה כפולה של המשפט הבין-לאומי (בוודאי לגבי המרכיבים בהם המשפט הבינלאומי מכונן מציאות, כפי שהסברתי לעיל). אפשר גם שהוא לא בטוח שהמשפט הבין-לאומי היא תופעה יציבה מספיק בעולם, כמו השינויים האחרים המוצגים (במקומות אלו מעמד המשפט הבינלאומי מושאר לשיקול הדעת).

¹⁰⁰⁴ במקומות רבים היעדר השימוש במשפט הבין-לאומי מוסבר בהיקף המצומצם עליו הכריז בר אילן בפתיחת ספרו. כך גם עולה מהמפתח בו חסרות אמנות מרכזיות וספרות חשובה במשפט בינלאומי. הבחנות המצריכות הכרעות בסוגיות תיאורטיות במשפט הבין-לאומי גופו, לא מופיעות בחיבור. גם מאפיינים של המשפט הבין-לאומי וסוגיות רבות בו, שהיו יכולות להעשיר את החיבור הנוכחי, חסרות. זאת גם בכמה מקומות בהם יש במשפט הבין-לאומי כדי לבאר או לפתח את ההלכה ואפילו להוות לה תנא דמסייע. אקח כדוגמה את עקרון הפרדת הרשויות. למועצת הביטחון של האו"ם יש מארג תפקידים שאיננו שומר על הפרדת רשויות מוחלטת. יש לה תפקידים שיפוטיים, תפקידים חקיקתיים ותפקידים שלטוניים. היא למעשה מוסד מודרני המפר ביודעין את עקרון הפרדת הרשויות.

¹⁰⁰⁵ אלה נובעים אולי מכוונה להימנע מהתנגשות, או להפחית את עוצמתן (למשל ס' קפה). לחילופין, ייתכן ומדובר בהכרעה עריכתית - החלטה שלא להקיף הכל ולהשאיר בקעות להתגדר בהן (זאת בעיקר כאשר מסעיפים אחרים עולה שבר אילן מודע למה שחסר בסעיף אחר).

¹⁰⁰⁶ ישנן אמנות אחרות שעונות לכללים אלה ויש אמנות בקבוצה זו שלא עונות על כולן. בנוסף, המשפט הבינלאומי חסר מסעיפים הנוגעים לאמנות שהן לב עיסוקו במשפט בינלאומי (למשל סעיף פט שלום).

¹⁰⁰⁷ "נקבע בהכזרה העולמית למען באי העולם... הדיון שלפניו (כך במקור) נערך בעקבות פירוט דרישה זו

ג. משפט בינלאומי כמשפט משה - דיון

המתודה של המשפט המשווה לא מניחה שוויון בין שתי שיטות המשפט המשוותות.¹⁰⁰⁹ למרות זאת, במשפט שמוצאו מאלוהים, יש בעצם ההשוואה משום איום לרציונל הבסיסי של המשפט הדתי. לכן משפט משה כשיטה ליצירתיות ופיתוח ההלכה מצריך דיון. מצד שני, בשיטת משפט דתית הזוכה לרמת ציות ולגיטימציה גבוהים, ניתן לנקוט במשפט משה עם פחות חששות.

בר אילן דן בכך בהקדמתו תוך ציטוט עמדתו של הרב הרצוג השוללת את הגישה ההשוואתית.¹⁰¹⁰ בחיבורו של בר אילן, המתמקד בעקרונות ובכללים החוקתיים ולא בפרטים, הסכנה גדולה שבעתים. הרי בדיון על הרעיונות שמאחורי החוק והחוקה המסדירים את השיטה יש (לכאורה) מקום רק לרעיונות התורניים. הדיון בסוגיית המשפט המשווה מתנהלת מתוך ההלכה ובתוכה.¹⁰¹¹ בר אילן מוכיח כי אם הדבר הוא לתועלת ולא מתוך רצון לחקות את הגוים לשם החיקוי – הדבר מותר ואף רצוי בסוגיות של שלטון ומדינה.

לעניות דעתי, מערכת האיזונים והבלמים שמתואר בטקסט לעיל הוא הצגה של משפט השוואתי מאתגר, כמעט במפורש.¹⁰¹² בר אילן לא בחר במתודה ההשוואתית כדי לאשש את משפט התורה – לא של הראשונים ואף לא של אחרוני האחרונים – ולא כדי להפריכה. ההשוואה נועדה להעשיר ולאתגר יצירה תורנית של עקרונות למשטר ומדינה על פי התורה. ההשוואה משמשת בסיס לשיקול דעת במישור השלטוני, החקיקתי והשיפוטי.¹⁰¹³ מעבר להעלאת נושאים חדשים לדיון הלכתי, יש בכך כדי להעמיד את ההלכה הפסוקה למבחן המציאות ולמבחן ההשוואה המשפטית. מעבר למבחנים אלה, נראה שההשפעה (של משפט בינלאומי) דרך שינוי המציאות (סעיף עז) היא קלה, פשוטה וברורה יותר מאשר השפעה של כללים ופרטים משפטיים שאינם בגדר חלק מהמציאות (סעיף עג). השפעה נורמטיבית ישירה היא הקשה ביותר.

מה בין שימוש במשפט בינלאומי כמשפט משה (בר אילן) לבין מתן מעמד למשפט זה בשיקול הדעת ההלכתי (שריר ורונס, לעיל פרק ב)?¹⁰¹⁴ שילוב המשפט הבין-לאומי במארג השיקולים מתייחס למשפט הבין-לאומי כמי שיש לו כבר מעמד של משפיע על ההלכה וככזה הוא נשקל כאחד מן השיקולים. לעומת זאת, העמדת המשפט הבין-לאומי כמשפט משה איננו נתון לו מעמד אוטומטי של משפיע. זוהי קטגוריה נפרדת ובעלת מאפיינים משלה. יותר מכך, שילוב

כפי שהוא מופיע באמנות וחוקות, ובכל ענין יתבאר גם דין התורה". ייתכן שזהו שריד מצורת עריכה חלופית קודמת, אותה זנח המחבר.

¹⁰⁰⁸ ראה שם ה"ש 2 הפניה לספרו של פרופ' שוחטמן, סדר הדין והפניה בה"ש 3 לחוברת של תקנות סדרי הדין של הרבנות הראשית. שינויים הלכתיים בסדרי הדין מכורח שינוי הנורמות ניתן למצוא גם בבתי הדין הפרטיים לממונות. ראי <http://www.eretzhemdah.org/content.asp?PageId=36&lang=he>

¹⁰⁰⁹ אדרבא, כבוד לרב-גוונים משפטית טומנת בחובה הנחה של התאמה יתרה של שיטת המשפט המקומית לתנאי החברה והמקום על פני משפט מיובא. וכן העדפה למשפט לאומי על פני משפט זר.

¹⁰¹⁰ "השוואה מבחינה רוחנית פנימית היא דבר שחלילה להעלות על הדעת. כי כגובה שמים מארץ, כן גבהה התורה האלוהית שניתנה מהשמים מאיזו סיסטמה של משפט שהיא, פרי מחשבתם ורוחם של בני אדם. אפשר לדבר רק מסברה..." בר אילן, יז, ה"ש 37: הפניה להרצוג, פסקים וכתבים ט, קיא. (רדזינר, הרצוג).

¹⁰¹¹ סוגיה זו מקודדת במצווה של "ובחוקותיהם לא תלכו" מטפל בר אילן בהערה (33) בהקדמה לספרו.

¹⁰¹² שינוי הלכה בזהירות; חלוקה בין הכרה במציאות לעומת שיקול דעת בסוגיות כשהמציאות לא ברורה.

¹⁰¹³ נקודה נוספת העומדת לדיון היא הרקע לנקיטתו של בר אילן, לטענתי, בגישת המשפט המשווה. הרי בר אילן עושה השוואה גם עם החוקות של מדינות העולם. מהו עם כן הרקע לבחירתו זו? בר אילן מעיד על עצמו כי הוא עוסק במחקר הנוכחי כ 20 שנה, כלומר מאז שנת 1987 (שלג, בר אילן). האם רוח התקופה גרם למעבר מגישות היררכיות וגישות של השפעה לגישה השוואתית? אני מקווה לדון בכך במקום אחר.

¹⁰¹⁴ הם מייחסים את מעמד המשפט הבין-לאומי במארג השיקולים בעיקר לחשש מחילול השם והחובה לקדש שם שמים. חובה זו חזקה מבחינה משפטית משיקולי דרך ארץ ודרכי שלום. אני מציע שההבדל ביניהם לבין בר אילן לא מצוי במישור זה.

המשפט הבינלאומי בשיקולים מתמקד בתוקפו המעשי בפועל של המשפט הבינלאומי. השוואה עם המשפט הבינלאומי מעניק לו מקום פוטנציאלי במארג השיקולים כאופציה תיאורטית, גם אם טרם הבשיל למציאות נתונה.

סיכום פרק ד

הפרק כולל שלוש התייחסויות מבניות למשפט הבינלאומי. הראשונה רואה בהלכה את מערכת משפט הלגיטימית היחידה. הכרעה זו איננה גוררת אחריה בהכרח התייחסות אחידה למשפט הבינלאומי. הרבנים זיני, אריאל (והורביץ ומלמד [אבינר]), פרק ב לעיל) רואים במשפט הבינלאומי משפט מתחרה שיש להילחם בו. הרב שניאורסון מכיל את המשפט הבינלאומי בתוך ההלכה, ככלי פעולה בידי האל (כמו שאלוהים אמר על אשור שהוא "שבט אפיי").¹⁰¹⁵ גישה שניה מבחינה מבנית היא ההסתכלות על המשפט הבינלאומי כמשפט משווה.¹⁰¹⁶

גישות אלו אינן כל מערכות היחסים האפשריות בין שיטות המשפט. מערכות יחסים נוספות באות לידי ביטוי בפרקים אחרים בחלק זה: הכלה היררכית של ההלכה במדינה, המוכלת בתורה במשפט הבינלאומי (הרצוג, שטרן, פדרבוש ואבידן), פלורליזם משפטי עם כלללי הכרעה (למשל ישראל); תמיכה בממשלה גלובלית (הרב כלפון); היררכיה משפטית אך לא שלטונית (ברויאר); דואליזם ללא התייחסות למבנה ועוד. העמדות בפרק זה מתייחדות במשקל הרב שיש למבנה היחסים בגיבוש היחס למשפט הבינלאומי. בכך משלים פרק זה את מגוון ההתייחסויות למשפט הבינלאומי במחקר זה בעמדת קצה מבחינה אידיאולוגית ומבנית (ד.1); בעמדה מבנית המכילה את המשפט הבינלאומי בתוך ההלכה (ד.2); ובעמדה הכוללת מספר מאפיינים ייחודיים: התייחסות למשפט הבינלאומי כמשפט משווה, חלוקה בהתייחסות ההלכתית על פי מקורות הסמכות של משפט זה; והבחנה בין תוקף למשפט הבינלאומי מכוח המציאות שנוצרת על ידו לבין הכרה בנורמות ובמוסדות המשפטיים עצמם. חיבור זה גם כולל מעין סיכום או ראיית-על של התחום ההלכתי ומהוה בעיני סיום ראוי ומעין הקדמה לסיכום החלק כולו.

סיכום חלק א

בסיומו של חלק זה יש מקום לחזור ולבחון את מידת ההצלחה לעמוד במטרות החלק הנוכחי. חלק זה הפריך את ההיגדים של וידר וברוידא שהנושא של יחס ההלכה למשפט הבינלאומי הוא "עניין של רושם ראשוני" או ש"מעט נכתב בנושא זה". אני סבור גם שהראיתי שישנו תחום הלכתי של יחס למשפט הבינלאומי, שהוא מובחן מתחומים וסוגיות אחרות וקובע מקום לעצמו. בתחום זה נעשתה עבודה רבה. הצטברות מכלול העמדות מכונן שדה הלכתי מורכב שאליו כדאי וראוי להתייחס בכל התייחסות הלכתית עתידית. חלק א הוקדש לחקר מרכיבי השדה.

אופן ניתוח ההתייחסויות ההלכתיות בחלק זה היה מכוון ל"חילוץ" עמדות הלכתיות ביחס למשפט הבינלאומי, ברמת ההכללה וההפשטה הגבוהים ביותר שניתן לייחס לכל פוסק. באותה עת ביקשתי לבחון את גבולות היכולת להסיק, תיאורטית והלכה למעשה, מן ההתייחסות שלפנינו לסוגיות המרובות ולתחומים השונים במשפט בינלאומי. בכל מקום בו התלבטתי, הכרעתי לצמצם את פרשנותי למה שהיה מונח לפני או שהשארתי את הדברים ב"צריך עיון". אני סבור (והקורא

¹⁰¹⁵ ככזה יש למשפט הבינלאומי ולמוסדותיו תפקיד וגם לגיטימציה וסמכות, אך מוגבלים.

¹⁰¹⁶

ישפוט) שהזהירות המחקרית והיתור על ייחוס כוללני או גורף של עמדות לפוסקים יצא בשכרי במבט על החלק כולו: השדה ההלכתי שמשורטט בחלק זה עומד על רגליים איתנות.

לחלק זה צירפתי נספחים.¹⁰¹⁷ חלק מההתייחסויות נסקרו בנספחים בגלל שהן דומות לעמדות המובעות בטקסט המרכזי. עמדות שיש בהן תרומה עצמאית לשיח ההלכתי הוסבו לנספחים אם חילוץ אותה תרומה מתוך ההתייחסות מורכבת ולא וודאית, או נראית אגבית בכתבי הפוסק. **נספחים אלה משלימים את תמונת השדה ההלכתי כולו. ואני ממליץ לקרוא לקרוא נספחים אלה לפני המעבר לחלקים הבאים.**

הניתוח שבאמצעותו "חילצתי" את העמדה וההנמקה ההלכתיים ביחס למשפט הבינלאומי, טומן בחובו יתרון נוסף. במהלך ניתוח זה עמדו לנגד עיני שאלות רבות, להן יוקדש שאר המחקר. עמדות הפוסקים ביחס לשאלות אלו נחשפו ונדונו במסגרת הניתוח בחלק זה ומאפשרות התבססות עליהן בהמשך. לעניות דעתי, רק מתוך ניתוח דברי הפוסק עצמו מתאפשרת בחינה ביקורתית של ייחוס עמדה או תשובה לכל פוסק. בחלקים הבאים, כשאייחס עמדה לפוסק מסוים אסתפק בהפניה אליו. ההפניה מסתמכת על הניתוח שהצעתי לדבריו בחלק זה ומפנה אליו.

הפסיקות ההלכתיות שלפנינו היו לפוסקים אלו בבחינת הלכה למעשה, וחלקן השפיעו עמוקות על בחירות ועמדות של פוסקים אלה בחייהם. עם זאת, מיעוט השפעתן של הפסיקות הביא לכך שרובן לא יושמו על ידי קהילות ומדינות. במובן זה הן נשארו תלויות בין היותן חוק בספרים לבין היותן מבוססות בחיים, או חוק בפועל.

לבסוף, מטרתו של חלק זה היה לקבץ ולחשוף את מגוון העמדות ההלכתיות והטיעונים ההלכתיים.¹⁰¹⁸ בחלק זה גם הראיתי שמרכיבים רבים מכוננים את ההתייחסות ההלכתית. על ידי החלוקה לפרקים ניסיתי להמחיש את יכולת ההשפעה של כל מרכיב על פסיקת ההלכה. בחלק ניכר מהפסיקות מתבטאים כל (רוב) המרכיבים יחדיו (כפי שמתבטא ברוב הפסיקות). בשולי הדברים הצבעתי על פערים וסתירות ועל אפשרויות נוספות שלא עלו, הן בהנמקות של הפוסקים והן בחלק מההכרעות עצמן ובשיקולים שעמדו בבסיסם.¹⁰¹⁹

הנספחים לחלק א כוללים כעשר התייחסויות הלכתיות נוספות הנספחים לחלק זה וכן עיסוק בכמה סוגיות שעלו במהלך החלק. הנספחים מעשירים את החומר הקיים בפרקים ומהווים חלק מהבסיס לניתוחים שיוצעו בהמשך המחקר.

¹⁰¹⁷ יחד עם הנספחים כדאי לזכור שעמדות נוספות הובאו בהערות השוליים לחלק זה ולא זכו לנספח או פרק (למשל הרבנים גורן, הנקין, סולובייצ'יק, ראטה, קליין).

¹⁰¹⁸ חלק זה כנראה איננו ממצה את החומר ההלכתי הקיים. עם זאת, נחה דעתי שהיקף ומגוון הדעות משרטט היטב את השדה ההלכתי, גם אם איננו ממצה את החומר ההלכתי הקיים. עם זאת, נחה דעתי שהיקף ומגוון הדעות משקף את ריבוי העמדות ואת עומק המחלוקות בתחום הלכתי זה. לעניות דעתי ישנו פער ניכר למדי בין המחקר הנוכחי לחיבורו, דווקא ביחס לעמדות אליהם הוא מתייחס. בנוסף לכך נוספו בחלק זה (ובנספחים) עמדות רבות שמעשירות את התחום ההלכתי מעבר למה שהיה גלוי עד כה, אצל בר אילן ואחרים.

¹⁰¹⁹ אותן ניתן לתלות בראשוניות של חלק מהפסיקות, בהיכרות המוגבלת עם המשפט הבינלאומי, בבחירה של הפוסקים לצמצם את פסיקתם ועוד.

נספחים**טבלת פוסקים**

נספח א: התייחסויות באגודת ישראל.

נספח ב: על ביקורת הלאומיות והתנגדות לאלימות בהגות הציונית דתית.

נספח ג: לימוד הלכות לכוח שלום בין לאומי: הרב רפאל אוורס

נספח ד: ביקורת הרב יהודה שביב על גישת הרב ישראלי

נספח ה: בעקבות פסיקת קיביה בשנות התשעים: הרב נריה גוטל.

נספח ו: אי-הוגנות המשפט הבינלאומי כשולל את תוקפו (במסגרת 'דינא דמלכותא') – הרב פרופ' מתתיהו ברויד.

נספח ז: חוסר הוגנות מבני ומעשי השולל את כוח המשפט הבינלאומי – הדיין אברהם שרמן.

נספח ח: בירור תוקף המשפט הבינלאומי לאור הוגנותו במסגרת דינא דמלכותא

נספח ט: אי בשלות המשפט הבין לאומי כגוף אובייקטיבי ליישוב סכסוכים: הרב יעקב אריאל

נספח י: משפט בינלאומי כמשפט מתפתח: הרב אברהם צבי רבינוביץ

נספח יא: דינא דמלכותא כביקורת על משפט המדינה: הצעתו של פרישטיק.

נספח יב: עם ומדינה כ"גוף אחד"

נספח יג: אימוץ חוקתי תוך כפיפות מוחלטת של המדינה: הרב שטרן בספר חוקת עולם.

נספח יד: משפט בינלאומי כחלק ממשפט המלוכה וכמיישם ערכי התורה: הרב שמעון פדרבוש.

נספח טו: משפט בינלאומי כחלק מדיני המלכות: הערת הרב אבידן.

נספח טז: המשפט הבינלאומי כשליט אימפריאלי: הרב עוזיאל ותמיכתו ברב הרצוג.

נספח יז: הפניה לשיטת הרב וידר.

פוסק	מושג מרכזי	התייחסות מרכזית למשפט בינלאומי	שנים, רקע
הרב הירשנזון	דינים (שבע מצוות), ברית, חילול השם	מב"ל כמכונן מציאות. כפיפות משפטית.	1920-1935 שנות הקמת חבר הלאומים
הרב משה כלפון הכהן מגרבה	תנ"ך, גאולה, תכונות אנושיות,	כפיפות מרצון למניעת סבל אנושי ועולמי	1904-1939. מלחמות, חבר הלאומים וכישלונו
יצחק ברויאר	ריבונות האל זוקק ריבונות אנושית מוגבלת	מימוש חזון הצדק, מב"ל כמאפשר מדינת תורה	1916-1946 מלחה"ע ה-I, II, המנדט, האו"ם
הרב ש"ך	לא להתגרות באומות, אל תאמין	כבדהו (כפריץ) חשדהו (מהותית)	לא לסמוך, אינטרסנטיות
הרב שאול ישראלי (והרבנים רונס ושריר)	דינא דמלכויות מנהג, חילול השם	כפיפות במלחמת הרשות (להתיר); שיקול דעת מול מצוה	פעולת קיביה, מלחמת לבנון, מבצע אנטבה
הראי"ה הרצוג (ועוזיאל)	יד מלכויות תקיפה, תנאי, שותפות	כפיפות כפויה (אימפריאליות)	הקמת המדינה ברשות האו"ם
הרב חיים דוד הלוי	עם לבדד ישכון	ניטראליות בונה	פרסומים בין 1953-1992
הרב שניאורסון	מצוות בני נוח	הפצת קיום מצוות בעולם. משפט בינלאומי ככלי	גאולה
הרב נפתלי בר אילן	זו התורה לא תהיה מוחלפת	משפט משווה	חוקה לישראל על רקע השוואת חוקות ומב"ל
הרב שלמה אבינר	הסכמים	שמירת הסכמים מב"ל כשלב ביניים.	כנראה מלחמת לבנון - 1982-95
הרבנים זייני, ישראל אריאל, אליעזר מלמד	עם לבדד ישכון	חוסר כפיפות, אין מעמד, מוסר תורני, מאבק	מוסר אלוהי עליון - >1985
הרבנים שטרן פדרבוש (אבידן)	דין מלכות	תיווך המדינה	שנות ה-50
הרב עובדיה יוסף	הרחבת משפט פרטי	ניתוח ריאלי	נסיגה, ריבונות יד ישראל תקיפה
Rabbi Jeremy Weider	תנ"ך, בחינת מושגי הלכה	פוטנציאל, עד לבירור (שחשוב) - לא מחייב	אמנות ג'נבה, כללי

נספח א: התייחסויות באגודת ישראל.

מצאתי מעט התייחסויות ספציפיות בכתביה החרדית. השפעתו של הרב ברויאר על ההגות ההלכתית בקהילתו מצריכה בדיקה מדוקדקת.¹ בנספח זה אסקור בקצרה את מה שמצאתי וכן את הגותו של הרב ש"ך. הוא לא עוסק מפורשות במשפט בינלאומי, ככזה. עמדותיו קרובות להגותו של ברויאר וחשובים להבנת היחס של הקהילה החרדית למישור הבינלאומי.

1. אגודת ישראל והעדה החרדית

בועידת היסוד של אגודת ישראל בקטוביץ (1912) נושא הרב ארתור כהן את נאום הפתיחה,² בו הוא פותח בסיפור על חשיבות האחדות של מיעוט ושיתוף הפעולה בין חלשים. לאחר המלחמה, נואם כהן בכינוס בינלאומי של ארגונים אורתודוקסים (19 פברואר 1919).³ על המשמעות הדתית

¹ באופן פרדוקסלי ייתכן שהשפעתו בחוגים חרדים-לאומיים ציוניים גדולה מהשפעתו באגודת ישראל.

² אגודת ישראל העולמית הוקמה בתגובה להצלחת הציונות. הרב ארתור כהן, מיוזמי הקמת האגודה (אך לא ממנהיגי הטיפוסיים א הבולטים), השתתף בקונגרס הציוני ב 1897. שם למד על הסבל היהודי ועל תרונות הפתרון של הגירה לישראל. הוא גם השיג הבטחה לשמירת הזכויות הדתיות תחת התנועה

של המלחמה הוא אומר: "האם יכול להיות שזוהי המלחמה האחרונה? אם רק יכולנו לבנות איחוד אומות המבוסס על צדק, כך שהיריבות המכוערת בין האומות תיפסק והן תושטנה זו לזו יד אחים. אם רק חזון הנביאים של שלום עלי אדמות תוכל עתה להתגשם. אז ... נוכל להבין את משמעותה העמוקה של המלחמה".⁴ על בסיס ראייה זו הוא מקדם את מטרות אגודת ישראל. בקהילתו אומר הרב כהן דברים מפורשים:⁵ "בתחילת המלחמה ניבאתי שאולי גם מלחמה נוראית זו תצמיח גם טוב... אולי חבר לאומים המבוסס על צדק יצמח מתוך השנאה והעוינות.. לא הכל התגשם.. יש פוגרומים... אבל עתה נפתח ארץ הקודש".⁶ הוא רואה את חבר הלאומים בראיה רחבה – פוליטית ודתית. בדומה לברויאר הוא מביט על התחייה הלאומית היהודית כשונה ואחרת, בעיקר בהקשר בינלאומי והיסטורי.⁷

במסגרת פעילויות אגודת ישראל, כתבי מנהיגיה, וספרים על תולדותיה, לא מצאתי עמדה הלכתית או הגותית ביחס למשפט הבינלאומי המתהווה. ניכרת בעיקר חתירה מתמדת לייצוג בינלאומי עצמאי – מול המנדט הבריטי ופורומים בינלאומיים (כולל חבר הלאומים בז'נבה).⁸ זה גם ההקשר בו מצאתי התייחסויות לחבר הלאומים ולמשפט בינלאומי בכתבי העדה החרדית זו בארץ ישראל. מבחינת רוזנהיים ורוב ההנהגה, ובשונה מברויאר, מהווה חבר הלאומים את ה"פריץ" התורן עליו מופנית השתדלנות והדיפלומטיה היהודית.

2. כבדהו (כפריץ) וחשדהו (כאינטרסנט ומוגבל): הרב אליעזר מנחם ש"ך

הרב אליעזר מנחם ש"ך (1898-2001), הנהיג את העדה החרדית בארץ מאמצע שנות ה-80 של המאה העשרים עד מותו.⁹ חשיבותו נובעת מכך ש"הוא שגיבש, יותר מכל אדם אחר, את האידיאולוגיה של החרדיות הישראלית, ועשה אותה למשנה פחות או יותר סדורה".¹⁰ גם בדבריו לא מצאתי התייחסות הלכתית מפורשת למשפט הבינלאומי ולמוסדותיו, אבל ישנה התייחסות נרחבת למציאות הבינלאומית המתהווה, ולמקום של ישראל בין האומות. כמו ברויאר הוא רואה בריבונות, באידיאולוגיות הגדולות ובהשמת האינדיבידואל במרכז העולם, את מקור הרע. כמי

הציונית. כהן, תורה יהודית. במקור פורסם במאמר ל Israelit. אני מודה לנינו, עמנואל כהן, על העמדת הספר לרשותי ועל שסיפר לי על תולדות אבי-סבו. הוא מספר את הסיפור שמאחורי סמל בית רוטשילד המכיל יד עם כמה חיצים. הוא מדגים את חשיבות העניין בהצלחת תנועת הפועלים לשנות את תנאי ההעסקה והחיים של כלל בני האדם. שם, 129. הוא מציין שיש ארגונים יהודיים בעלי יכולת והשפעה, אך יכולת התארגנות זו פסחה על הציבור הדתי, וזו מגמת הכינוס – איחוד זרמי היהדות שומרי המצוות.

³ הרב פותח בברכה למגיעים מארצות רחוקות תוך תלאות רבות. הוא מתאר את מוראות המלחמה ובייחוד על גורל היהודים ומתעכב על הנוראות של מלחמת יהודי נגד יהודי בשני צידי החזית.
⁴ שם, 136.

⁵ דרשה בביה"כ בבאזל, 16 מאי 1920, לכבוד הצהרת סאן ראמו. שם, 146-138. לאחר סקירה של סבלי המלחמה, הוא מזכיר כמה סבל היה גם במהפכה הצרפתית - "למרות זאת, כמה ברכה זה יצר לאנושות ובמיוחד לנו היהודים... מליוני אנשים עברו ממעמד זניח..אזרחים שווי זכויות וערכי החופש האחוה והשיוויון פשו בעולם כולו".

⁶ שם, 140. לדבריו צריך לדעת להודות "לבעל מלחמות מצמיח הישועות". שם, 141.

⁷ ראייתו את הקורה בארץ ישראל ניזונה מראיה בינלאומית השוואתית מחד וראיה חרדית-דתית בעלת מסורת היסטורית ארוכה, מאידך. למשל, הוא משוה בין הקשיים בזמן כורש לבין תקופתו (כולל מאבק עם יושבי הארץ). שם, 146. ובמקום אחר הוא עומד על הלאומיות היהודית הייחודית" (שם, 204).

⁸ רוזנהיים, כתבים א, שכד-שכט; ב, קכ-קכד. ראי גם וינמן, מקטוביץ. רוזנהיים היה שותפו ויריבו הפוליטי של ברויאר בהנהגת אגודת ישראל. ראה ברויאר, דרכי. יש עדיין מקום ניכר למחקר בתחום זה. בין השאר לגבי עמדתו ותורמותו של דה האן בסוגיה זו וגישתם של הרבנים זוננפלד ודושינסקי בגיבוש עמדת העדה החרדית של היישוב הישן.

⁹ בראון, ש"ך עמ' 289-288.

¹⁰ שם, 287.

שחזה בשתי מלחמות העולם, ש"ך מתעב אלימות ומלחמות¹¹ ומבקר בחריפות את הלאומיות. ניתן לומר שהוא מתייחס לעולם הבינלאומי, על הישגיו, תרבותו והסכמיו **בכבוד ובחשדנות**.¹² תיעובו את האלימות ממוקדת באבדן צלם האדם אצל התוקפן. לכן פחות מטריד אותו להיות קרבן לאלימות, כל עוד הקורבנות מצליחים לשמור על צלם האדם.¹³ לפי ש"ך, המלחמות הן תוצר של החלפה של המסורת (בכלל) באידיאולוגיות מתחלפות ושל החלפת החתיירה העקבית והאיטית לאמת האלוהית¹⁴ באותן אידיאולוגיות החותרות למעמד אלוהי לעצמן. כוונתו היא הן לאידיאולוגיות המאליהות את האדם והן לאידיאולוגיות החותרות לשינוי עולם לפי מתווה מסוים. אלה גם אלה מובילות לאלימות ולרוע:

"כולן ביקשו להביא לעולם משטר חברתי חדש, שמעולם לא נוסה בעבר ומעולם לא עמד למבחן, וממילא נדון לכיליון, במוקדם או במאוחר. האנושות כולה נעשתה מעבדת ניסויים אחת גדולה – בבני אדם.¹⁵ ... לא ייתכן משטר חברתי נצחי... קיומו תלוי בכוח הזרוע וכוח לעולם אינו מתמיד לנצח".¹⁶

אידיאולוגיות אלו קיבלו "על עצמם את האחריות העצומה לגורלם של בני אדם כה רבים, כאילו אכן רואים הם בבירור את התהליכים ההיסטוריים הצפויים"¹⁷ חשוב לציין, שבשונה מברויאר, בעיניו ההצלחה של משטר כזה או אחר, כמו גם כשלונו, אינם אות להיותם אמת.¹⁸ היחס לאירוע היסטורי נקבע לדעתו לאור השפעת האירועים על לימוד התורה וקיום המצוות.¹⁹ מבחינתו, יש להתייחס בכבוד לכל משטר ולכל כוח, אבל אין להיאבק בהם.²⁰ עם ישראל נמצא בעיניו כ"שה פזורה בין שבעים זאבים"²¹ ששונאים את עם ישראל ב"שנאה עולמית" שהיא כעין "טבע שני להן [לעמים, ע"י]".²² הדרך הראויה לעם ישראל היא שמירה על בידוד, תוך כבוד לאחר. לאור החולשה המובנית של סדרים פוליטיים אנושיים, סובר ש"ך שאין להמר ולכנס את כל היהודים תחת משטר אחד (גם לא משטר עולמי). הפיזור הוא אמצעי שימור וקיום חיוני לגורל עם ישראל. פעולות זהירות להטבת עם ישראל במציאות מפוזרת זו היא חיובית. מכאן שש"ך תומך בבידוד תרבותי ובידוד ניכר, אך לא מוחלט, מבחינה פוליטית וחברתית. 'עם לבדד ישכון' – המטרה היא לא להתגרות בגויים מצד אחד,²³ אבל בשום פנים ואופן לא להתקרב אלהם.

¹¹ "מלחמה בטבעה מסלקת מהאדם את צלם אלוקים. ...מאבד את שיקול דעתו ועושה מעשים שבעתות שלום לא היה עולה על דעתו ... פורק כל עול ונהיה פרועי". מצוטט שם, 292 וזאת גם לגבי העמים, שם.

¹² בן חיים, **איש ההשקפה**; בראון, ש"ך; ראה גם הורוביץ, ש"ך (עם כמה אמירות בעייתיות מבחינה עובדתית, ראה בראון, שם, ה"ש 27).

¹³ שם, 293.

¹⁴ לביקורתו של ש"ך שתי פנים. 1. מוגבלות כל אידיאולוגיה אנושית לחול על אנשים שונים זה מזה לאורך זמן ולנוכח שינויים. מגבלות זו לא קיימת באמת האלוהית. 2. ביקורת על זריקת הניסיון המצטבר (המסורת האנושית) שהביאה להתפתחות איטית במרחבים קטנים של התארגנות אנושית והחלפתה בריצה אחרי אידיאולוגיות שיביאו את המצב האידיאלי כאן ועכשיו.

¹⁵ בראון, ש"ך, 295.

¹⁶ שם, 298.

¹⁷ שם, 297. אני סבור שיש לכלול בראיה זו, לשיטתו, גם את הפרויקט של המשפט הבינלאומי.

¹⁸ לפי ש"ך, תיתכן הצלחה זמנית של משטר (שאוילי נועד לניסיון של תגובת קהילת המאמינים). מאידך ייתכן (תיאורטית, לא מצאתי זאת בכתביו) כשלונו של משטר ראוי, אם עם ישראל אינו ראוי.

¹⁹ שם, 300-301. יחסו זה להיסטוריה אין פירושה התעלמות. ש"ך מודע להיסטוריה ומנתח אותה. הוא למשל מעיר על הסכנה העצומה שבנשק להשמדה המונית ומתריע מפניה.

²⁰ שם, 303.

²¹ כותרת הפרק הראשון בספרו של בן חיים, **איש ההשקפה** (בן חיים הוא תלמידו של בראון). פרק זה וספרו של בן חיים כולו תומך בנאמר בטקסט כאן, המסתמך על שניהם (ההפניות בעיקר לבראון).

²² בראון, ש"ך, 333, ה"ש 113.

לתפיסתו של ש"ך השלכה הלכתית מעשית. לפי ש"ך אין רשות להוציא למלחמה ללא רשות מהסנהדרין דווקא. רק הסנהדרין יכולה להכריז על מלחמה שחייליה ימנעו מאכזריות וישמרו על צלם אדם. ורק להם שיקול הדעת היכול להתיר זוועה כזו.²⁴ ממילא נובע מדבריו שאין שום יכולת ושום היתר לתמוך במלחמות של מדינות ריבוניות (כולל מדינת ישראל) או להילחם במסגרתן (מרצון, למעט גיוס כפוי).²⁵ הוא אומר במפורש כי זהו הרקע להעדפתו וויתור במישור הבינלאומי, על פני ספק מלחמה.²⁶

עמדה חרדית דומה נוסחה בהקשר לבעיות דת ומדינה בישראל (כביש בר אילן). בשיח דתיים-חילוניים הסביר הרב יעקובוביץ' שהחשיבה החרדית היא מצד אחד ריאליסטית מאוד ומצד שני שוקלת שיקולים לטווח הארוך מאוד. הגישה החרדית נמנעת מכפיית האידיאולוגיה על המציאות ואלוהים מסדר שזה יסתדר לטובה (כמו התועלת הבינלאומית באיסור הדתי לעלות להר הבית).²⁷

נספח ב: על ביקורת הלאומיות והתנגדות לאלמות בהגות הציונית דתית.

ביקורת הלאומיות והתנגדות נחרצת לגרסתה האלימה ניתן למצוא בכתבי הוגים נוספים. לאחר בדיקה ראשונית החלטתי להשאירם מחוץ למחקר הנוכחי. אין בכך כדי לחרוץ באופן סופי את היעדר הרלוונטיות של אנשים אלה, ואני משאיר מקום לבדיקה נוספת בעתיד, לאור ממצאי המחקר הנוכחי (למשל ביחס ליחסי הגומלין עם האנשים והדעות הנסקרים במחקר).²⁸ בין ההוגים המוקדמים ניתן למנות את הרב תמרת²⁹ והרב ריינס, ואחריהם הרב משה עמיאל. שונה מהם, אבל בעל עמדה דומה בהקשר זה, הוא ישעיהו ליבוביץ'.

²³ 'לנענע להם בראש', ראה בראון, ש"ך; בן חיים, איש ההשקפה.

²⁴ בראון, ש"ך, ה"ש 201. לפי נובק, תפישה יהודית, במצב בו הצדק במלחמה איננו ברור, אין מצווה להתגייס לטובת המלחמה ואולי אף חובה לסרב – למשל במלחמת וייטנאם. לעמדה יהודית חופשית של הימנעות מכל השתתפות במלחמה אצל א"ד גורדון, ראה מנדל-לוי, דוקטורט.

²⁵ שם, 312-314. עמדה זו משותפת לו ולרב יואל טייטלבוים, הרבי מסאטמר. ראה שם, ה"ש 200.

²⁶ נראה כי ש"ך היה אומר דברים דומים על השתתפות בכוחות השלום של האו"ם. לפי הניתוח לעיל, ש"ך היה אולי מכבד את הכוונה, אך היה חושד באיכות יישומה. ראה להלן בנספח על הרב אורס. כלומר, החשד העמוק במדינה יכול להוביל לתמיכה בפעילות בינלאומית. מאידך, החשד ביכולת האנושית להביא לשלום בינלאומי יכול להוביל להתנגדות לכוח שלום בינלאומי ולקו מדיני תקיף וחשדני, ככל האפשר.

²⁷ "החשיבה החרדית במימדיה הטבעיים חובקת זרועות עולם כהויתו. היא מצטיינת במעוף של ראייה היסטורית ארוכת-טווח מאד, באידיאליזם יהודי, בדחיפה ליצירתיות אנושית לשם שמים, בדחיפה לבנין יישובו של עולם, ובלהיטות של ממש לבנין יישובה של ארץ-ישראל – ויחד עם זאת, בריאליות מפוכחת, בענוה לאומית, בהכרת מקומה ובנתנת מקום לשעה. ... ובכל אופן: ככלל, חרדים אינם כופים על המציאות את הקונצפציות האוטופיות שלהם. יעקובוביץ' מביא דוגמא ממשית: "אנו חווים בירושלים, כמעט בלי משים, דוגמה מאליפה לכך ... עם כל עוצמת השאיפות היהודיות לגבי הר הבית, מקום בית תפארתנו, הרי דוקא הנוהג שהתגבש מזה דורות רבים בירושלים החרדית, שלא לעלות בהר עצמו כלל, פן נפגע – אולי – בקדושתו, שמצילנו היום מהתגוששות בינלאומית רבתי עם בני דת האסלאם על השליטה בהר! הלא דבר הוא!.. אל נא יקרינו עלינו מהתדמיות השליליות, המחניקות והאכזריות של שלטון הנצרות באירופה של ימי הביניים ושל שלטון האסלאם באיראן של היום. הדתות הללו יצאו ויוצאים לכפות על המציאות הסרבנית את אמונתם האומללה שכבר מזמן הופיע הגואל האחרון, ולכן הלא חייבת ומוכרחה האנושות כולה לעמוד כבר בשיא השלמות הרוחנית; ואילו אנחנו מחכים לגאולה כזו שבגינה יימלא כל העולם דעה את ה', ו"לא יישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה" – ובינתיים יודעים אנו היטב שלא זו בלבד שעדיין לא זכינו לאותה גאולה, אלא שגם המידה של בהירות הדעת.. כבר אבדה לנו בגלותנו". יעקובוביץ', הידברות

²⁸ לסקירה ראשונית בהקשר הנוכחי ראה הולצר, חרב פיפיות. ולגבי ריינס-שמש, ריינס; שפירא, ריינס.

²⁹ לרב תמרת ראה עתה מעבר להולצר, שם גם מאמר בכתב העת חובבי תורה כרך 3 (אנגלית)

נספח ג: לימוד הלכות לכוון שלום בין לאומי: הרב רפאל אורס

הרב רפאל אורס, מאמסטרדם, הולנד³⁰ כתב ספר לימוד³¹ המהווה ניסיון ראשוני (למיטב ידיעתי) להתמודדות עם שאלות הלכתיות על כוח צבאי בינלאומי.³² צבא הולנד עבר שינוי מצבא המתמקד בהשתתפות בהרתעה מפני מלחמת קיום טוטאלית (ברית נאט"ו כנגד המזרח), לצבא ש"התפתח לשותפות אקטבית במשימות שלום בהקשר בין-לאומי. שינוי זה הביא לדיונים חדשים בשאלות של מלחמה ושלום".³³

מהספר ובתוכו לא עולה תפיסה חדשה של יחס למשפט הבין-לאומי, אבל הספר עצמו מהווה התייחסות ייחודית. עצם הבירור כי מותר ואולי אף יש להשתתף, **לכתחילה**, בכוחות שלום של האו"ם הוא בבחינת חידוש.³⁴ בגלל שהספר חדשני ובהולנדית, צירפתי סיכום קצר של כלל הסוגיות בהערות שוליים.³⁵ בטקסט אסתפק בסוגיות המאירות את יחסו למשפט הבינלאומי:

1. חובת ההתערבות במניעת רצח (עם), לנוכח פקודות סותרות המחייבות ניטרליות.

סוגיה זו רגישה מאוד וגם מעשית לאור אירועי סברניצה בשנת 1995. כוח של כ- 110 חיילים הולנדים מכוחות השלום של האו"ם היו אמורים להבטיח אזור בטוח, ובכל זאת נטבחו 7800-8000 מתושבי סברניצה, בבוסניה-הרציגובינה. ב- 2002 התפטרה ממשלת הולנד [!!] לאור ממצאי ועדת חקירה בנושא. את הפרק (18) שעוסק בבעיה, הוא פותח בהערכה חיובית לכוחות האו"ם: "גם אחרי מלחמת העולם השנייה, לא הצליחה האנושות להבטיח שלום וביטחון עולמיים. אבל, הנוכחות של כוחות או"ם באזורים רבים בעולם כן הצליחה להכיל חלק מהסכסוכים

³⁰ הרב רפאל אורס (Raphael Evers), נולד 1954, רב עיר (כמו כן הוא מנהל "הסמינר היהודי הגבוה" באמסטרדם, ומשמש כדיין בבית הדין האירופי (משנת 2008). מעמדו בקרב הציבור הכללי בהולנד גבוה. הוא בעל שני תארי דוקטור אוניברסיטאיים – בפסיכולוגיה ובמשפט. הוא משתתף בוועדות ציבוריות רבות ונחשב מקור ל'עמדת היהדות' בציבור ההולנדי.

³¹ הספר כתוב בהתאם לתפקידו: ספר לימוד והנחיה למפגשי לימוד עם חיילים יהודים בצבא הולנד.

³² אורס, מלחמה ושלום. על הגרסה האלקטרונית של הספר (וגרסת כריכה רכה), שהעביר לי הכותב בטובו, כתוב התאריך 1999. הספר יצא בהוצאה שונה במקצת בסוף שנת 2002, תחת הכותרת: **שלום לא עושים לבד: בעיות מלחמתיות אקטואליות לאור נקודת המבט של התנ"ך**. שם זה מדגיש עוד יותר את מיקוד העיסוק הצבאי בהשכנת שלום, תוך צורך עמוק בשיתוף פעולה בין לאומי.

³³ הקדמה של הרב הצבאי הראשי, עמ' 3. מבוא, עמ' 8. הספר מזדהה עם שינוי המטרות שעבר הצבא.

³⁴ האם מצווה להתגייס לכוחות שלום? למיטב ידיעתי, הרב אורס לא פוסק למעשה חובת גיוס. בנוסף, בדיונו על שטחים ושלום (פרק 11) נראה כי אורס מקבל את תפישתו ההלכתית של הרב ש"ך. לפי שיטת ש"ך מלחמת רשות אסורה לגויים (כמו ליהודים ללא סנהדרין) ויש להימנע מגיוס, כי ההרג והסיכון העצמי בהקשר זה אסורים (ראה בראון, ש"ך). כך שדרגת החיוב להשתתף בכוחות שלום צריכה עיון, לשיטתו. אין ספק שמסגרת פרסום הדברים – ספר המיועד לחיילים **שכבר התגייסו** – משפיע על הניסוח החיובי.

³⁵ (1) מהי המחויבות של כוחות שלום לסכסוך בו הם מתערבים? האם ההתערבות היא של "הכה וברח", או שההכאה מייצרת מחויבות ארוכת טווח לאזור? (עמ' 9); (2) מי מייצר את המטרות של המעורבות הבין-לאומית - האו"ם, ארצות הברית או האיחוד האירופי? מה ההשפעה שיש וצריכה להיות לדעת הקהל ההולנדית? (עמ' 8) (3) מהו היחס בין מחויבות לשלום עולמי לבין דתיות של החיילים, של משפחותיהם ושל החברה בכללה? (עמ' 10); (4) הצדקות להגנה עצמית: לכאורה הגנה עצמית היא זכות בסיסית שאינה צריכה הנמקה. אורס שואל מדוע מלחמת הגנה עצמית מוגדרת מלחמת מצוה (הצלת ישראל מיד צר, רמב"ם), כלומר היא מצווה דתית. הרי לכאורה מספיק שהיא תהיה זכות אנושית ברורה מאליה ללא הציווי הדתי (שיש לו גם השלכות הלכתיות). אורס עונה כי הקיום הלאומי היהודי חיוני למען העולם כולו- ללא התגלמות התורה במערכת חיים חיה (העם היהודי וכנראה מדינה), העולם כולו חסר. מאפיין זה ייחודי לעם ישראל ולא ניתן להעתקה לעמים אחרים; (5) מה היחס בין התפתחויות בתחום הטילים וההגנה מפניהם, לבין המחויבות לשלום עולמי? (עמ' 9); (6) סוגיית הפליטים ופליטים פוליטיים וכלכליים (מהגרי עבודה). (7) שלהי סכסוכים – הדרך הראויה לפיוס לאחר מאבק פנימי ובין-לאומי שכללו זוועות. דיני האבל היהודיים מלמדים דרך לזיכרון ונחמה לאחר סכסוכים בינלאומיים (פרק 10).

נושאים בהם הוא דן ללא התייחסות ישירה למשפט בינלאומי: יחס למיעוטים דתיים ולבוש דתי (פרק 8), סוגיות באיכות סביבה (פרק 9); אדמה ושלום – איך מוקנה ביטחון בהיעדר שלום (פרק 11); סדרי עדיפויות והעדפות בטיפול רפואי (פרק 19). הפרק על עסקאות שבויים מתחיל בציטוט מאמנות ג'נבה, אך עובר למחיר הראוי לתת עבור שחרור שבויים ללא התייחסות למימד של משפט בינלאומי.

המקומיים ולמנוע את הידרדרותם לכלל מלחמות גדולות".

אוורס מציע שיש לבדוק את המקור לנורמות בינלאומיות ולתכניו הבסיסיים של משפט זה:

התנ"ך מניח שלחברה ללא מערכת משפט אין יכולת קיום לזמן ארוך. **המצווה להקים**

ולקיים מערכת משפט צודקת חלה על כל קיום משותף. ..ללא תלות בדת (או קבוצת זהות).

המצווה לכוון סדר משפטי היא **אחד משבע מצוות בני נוח**, שמכוונות לאנושות כולה. ...

המטרה הראשית של התנ"ך היא לא נפש הפרט אלא כינונם של חיים משותפים צודקים. כל

חיים משותפים לאור התנ"ך, צריכים להיות חדורים ברוחה אוהבת של הצדק.³⁶

לדבריו, מצוות **דינים** מחייבת משפט בינלאומי ובתנ"ך ניתן למצוא את הנורמות הראויות

(התייחסותו מאוד מערבית ["לאור התנ"ך"] ולא גלובלית).³⁷ דבריו הם בבחינת הרצוי ("צריכים

להיות"), ולא בהכרח המצוי. אכן, לדבריו ההלכה מחייבת לראות את הדברים כפי שהם, באופן

ריאלי.³⁸ אבל בתוך כך צריך להכיר גם בהתפתחויות החיוביות שהמשפט הבינלאומי הביא.³⁹

ביחס להתערבות בינלאומית, אוורס גורס כי הניסיון ההולנדי מאפשר ומחייב התייחסות אתית

לסוגיה זו.⁴⁰ הוא מחבר תובנות ועקרונות תנ"כיים ומסיק שיש לפעמים להפעיל כוח כדי לעצור

התנהגות פושעת.⁴¹ הוא מכריע כי:

"כאשר ההוראות של חייל בכוח השלום אומרות "אל תתערב" והתנ"ך היה מכתוב התערבות

במקרה קונקרטי להצלת חיים, דברי האל⁴² צריכים לגבור.⁴³

³⁶ השווה ברויאר, לעיל. הוא ממשיך: "התנ"ך מצווה בעצם שמי שמוצא עצמו בחברה לא צודקת ומושחתת, ואין סיכוי נראה לעין לתקן אותה, צריך לעזוב את מולדתו במהירות האפשרית כדי למצוא חברה שיותר מתקרבת לאידיאל התנ"כי (סיפור סדום)". לא ברור לאן ניתן לעזוב אם המצב בין המדינות הוא מצב הטבע של הובס? נדמה שהוא רוצה לומר שאם יש אפשרות להשכין משפט ושלוש בעזרת כוחות האו"ם, יש לעשות זאת. כן יש חובה להימצא במקום בו כוחות אלו נמצאים ולא בשטח ללא חוק וסדר.

³⁷ אוורס מצהיר כי המקור העיקרי להכרעת דעת היהדות בנושאים אלה, הוא התנ"ך. מעיון בספר עולה שמקורותיו כפולים. מהתנ"ך הוא שואב עקרונות וערכי יסוד. בנוסף הוא משתמש בהכללות מהלכות פרטניות של המשפט ההלכתי הפרטי לשם הכרעה בשאלות ספציפיות.

³⁸ אוורס מתייחס לכל המאמצים להשכנת שלום כמאמצים ראויים שדינם להיכשל. למשל, הוא מסייג את אמירתו על השלום כערך מרכזי ביהדות: "יהדות היא דת ריאליסטית.... בעיות בינלאומיות הם חלק מהעולם.... שלום עלי אדמות נדחה על ידי חז"ל לזמנו של המשיח. העולם שלנו דומה יותר לגיונגל של מאבק מתמיד מאשר לחיים משותפים מתוך שלום" עמ' 14. הרמז להובס חשוב, ראה להלן.

³⁹ שיתוף הפעולה הבין לאומי באירופה לא היה אפשרי, או אפילו ניתן לדמיון, לפני מלחמת העולם השנייה. גם האחוה בין העמים היא כיום מציאות ברורה יותר מאשר אי פעם בעבר. אוורס לא חושב שהמשפט צריך לעמוד במרכז המאמצים לקידום אימוץ נורמות בינלאומיות אלא החינוך. על המדינה לצאת מהעמדה הניטראלית שלה ביחס לטוב ולקדם ערכים של סולידריות, שיוויון והגנת הפרט (עמ' 41).

⁴⁰ "רבים עוסקים בעבודה של כוחות השלום הבינלאומיים. הולנד, שתומכת במאמצים אלה באופן מעשי ועדיין משתתפת במשימות שלום רבות, ממלאת תפקיד חשוב בפעולות השלום תחת דגל האו"ם". עמ' 106.

⁴¹ כמה תובנות בהם הוא דן לאורך הספר הם: (1) המשך קיום החברה האנושית מבוסס על משפט צודק. (2) מי שעושה משפט צדק הוא שותף לבריאה (השווה בבלי שבת י ע"א; ארבעה טורים, חו"מ, א). (3) כאשר יש פשעים – התייחסות מרחמת כלפי הפושעים היא אכזריות לעולם. (4) בחברה בה מגלים סובלנות כלפי אי צדק, לא יכולה לצמוח אהבה. הוא חוזר ומדגיש שהדגש על השלום בא יחד עם אמירה מפורשת "הבא להרגך השכם להרגו". הסגנון והתוכן מעידים על התפקיד החינוכי של הטקסט במפגשים עם החיילים.

⁴² חובת ההתערבות להצלת האחר היא מצווה דתית (ויקרא יט, טז): "לא תעמוד על דם רעך". יש להציל נרדף גם מחיר חי רודפו. אי-הצלה מעלה על העומד מן הצד כאילו שפך את הדם בעצמו.

⁴³ "היוצא מן הכלל היחיד הוא שימור האינטרס של האמון בכוחות השלום כניטראליים. אם כוחות השלום יעמדו תמיד לטובת הצד החלש בכל סכסוך, הרי זה ימנע את יעילות כוחות השלום בסכסוכים עתידיים. רק בזה יש לראות הצדקה להוראות האמורות או לקיומן". אוורס מצטט דו"ח הולנדי הטוען כי יש להבחין בין גישה של כוחות שלום כחסרי פניות בסכסוך ולבין העמדתם כניטראליים. העמדה הניטראלית יכולה להביא את כוחות השלום לעמוד מן הצד או לנסות להפיס את דעת הצדדים באופן מתמיד. זה לא יקרה אם כוחות השלום ינקטו עמדה חסרת פניות בסכסוך (עמ' 21). אין דיון במי יכול לקבל החלטה ביחס לתקפות החריג, באופן כללי או במקרה נתון.

הוראות כוחות האו"ם לא יכולים להסתפק רק בהוראה המתירה הגנה עצמית.⁴⁴ הכלל המוביל צריך להיות "לא תעמוד על דם רעך". מחדל מלהתערב כמוה כשפיכות דמים של ממש.⁴⁵ בשאלה נוספת, על חובת הקהילה הבינלאומית לדאוג לנכי מלחמה, הוא מכריע באופן דומה.⁴⁶ ניתן לראות בדברים אלה ביקורת הלכתית על יישום המשפט הבינלאומי על ידי המוסדות הבין לאומיים ועל ידי (צבא) מדינתו. מאותו היגיון נובעת גם הכרעתו שיש אפשרות לתקיפה מונעת.⁴⁷ אוורס עומד על הקושי לאמץ עמדה המתנגדת לאלימות ועל התהליכים המורכבים שרק הם יכולים להצמיח גישה פציפיסטית באופן אחראי, כך שתפתח לשלום.⁴⁸ עם זאת, "התפתחויות בין לאומיות בזמן האחרון ממלאות אותנו בתקווה כי גם האנושות כולה תוכל להגיע לרמה של גרות בין לאומית"⁴⁹ נדמה שזה תפקידו של המשפט הבינלאומי בעיניו.

3. פשיעה בינלאומית. אוורס סובר שכאשר פשעים בינלאומיים זוכים לתמיכה רחבה באוכלוסיה, הפעלת המשפט הפלילי יכול להחריף את הפשיעה ולחזק את הקבוצה התומכת בהם.⁵⁰

4. החיוב המשפטי לדאוג לזולת הוא תמיד על היחיד ולא על המדינה. המדינה יכולה לשמש כשליח או כשותפות, אבל בשום שלב החיוב לא עובר מהיחיד למדינה.⁵¹

עמדותיו קרובות לרב ברויאר. אבל הוא מהווה גם המשך של גישת הרב כלפון בכמה היבטים: הכרעותיו העקרוניות;⁵² דרכו ליצירת נורמה הלכתית המשלבת יסודות מהתנ"ך והכללה

⁴⁴ בפרק 18 הוא מכריע שוב, פעמיים, בעד התערבות. לאחר ההכרעה הראשונה שהיא כמעט העתק של הנאמר לעיל, הוא דן בהרחבה יחסית בחשיבות הניטראליות של כוחות בינלאומיים. ואז הוא מכריע שוב. ישנה **עדיפות של הציווי המוסרי על פני פקודות הכוח הבינלאומי, ואת עדיפות הפקודות של מפקדת הכוחות הבין לאומיים על פני ההנחיה של המדינה השולחת או הוראות האו"ם.**

⁴⁵ "כאשר חיילים שומעים "אל תתערבו בסכסוך" והתורה מצווה להציל חיים, הציווי התנ"כי חייב לגבור. ולכן לקוסובו הכלל הוא – שחוץ מחיי ושלום חיילי כוחות השלום – החיים של המיעוטים הנרדפים ומאוימים קודמים לשיקולים כלכליים של האו"ם. 108-109. לעני"ד דעתי העיקר חסר מן הספר, והיא העדפת חיי החוסים על פני חיי החיילים (ובתוכן החיילים היהודים), או אפילו הכרעה שמותר ל"חלל" שבת כדי להציל – ולא רק חיים מול אינטרס כלכלי.

⁴⁶ "כאשר נכי מלחמה עברו שיקום בבתי חולים צבאים מבריאים, הם לא יכולים להישאר בהם ומוחזרים הביתה. פעמים רבות קורה שנכים אלה נרצחים בשוכם הביתה מחוסר יכולת האוכלוסיה המקומית לדאוג להם. מה מצווה התנ"ך? הוא מכריע כי על הקהילה הבינלאומית לשאת בהוצאות השארת הנכים במחנות של כוחות השלום הבינלאומיים. על כוחות השלום להשתמש באספקת החרום שלהם, כל עוד ובמידה ששימוש זה לא ימנע את פעילות כוחות השלום עצמם, ורק יגרום חריגה בתקציב הכוח.

⁴⁷ הוא מסיק זאת מהאפשרות להגנה עצמית מונעת בעיירות גבול (שו"ע או"ח, שכת, ו). הסקה זו איננה נטולת ספקות. הרב זיון (לאור ההלכה וכן ראה גוטל, אוכלוסיה) דן בכך ומגיע למסקנה שיש להבדיל בין שני סוגים של מלחמה או תקיפה מונעת. אם האויב כבר נערך ומתכוון, התקפה מונעת היא חלק מפרגורטיבה של הצבא והמלך/רשות מבצעת והיא בגדר הגנה עצמית ממש. לעומת זאת, מלחמת מנע מרתיעה – יש להיוועץ בסנהדרין כבכל מלחמת רשות.

⁴⁸ אוורס מסיים את הספר ב"פרק השלום (בעברית באותיות לטיניות): פרק על השלום". הפרק כולל מעל עשרים אמירות תלמודיות על השלום, במישור האישי, המשפחתי הבין-אישי, החברתי והבין-לאומי (למשל שלום=שלמות, הרמוניה. שלום כאחד משמותיו של האל (שבת י ע"ב). אין כלי מחזיק ברכה אלא השלום [משנה עוקצין ג: יב]). השורה המסיימת את הפרק ואת הספר כולה הוא: "כלומר, מדובר בסופו של דבר על העמדה האישית שלנו: שלום!"

⁴⁹ עמ' 17. יש הבדל בין השלום כערך וכמציאות חיובית, לבין שלילת האלימות שבהפסקת האש (הוא מצטט לכך את הרב יצחק עראמה, עקדת יצחק עד). שלום איננו התבודדות של כל אחד בתוכו, אלא חיים משותפים של אנשים שונים זה מזה. כל התפתחות באנושות, בוודאי פיתוח ההיגיון והאהבה, הם איטיים.

⁵⁰ ישנו הבדל בין פשיעה בין לאומית כמו למשל גזענות לבין פשיעה רגילה. בהרבה מקרים יחס גזעני ופוגע בזרים (ועברות בין לאומיות אחרות) לא מהווה התנהגות בעייתית בעיני חלק מהאוכלוסיה – הן עברות קבוצתיות (במובן חדש. לא עברות שמבוצעות כנגד קבוצה, או כנגד יחידים על רקע שיוכם לקבוצה). אוורס מדגיש שגם העבריינים שייכים לרוב לקבוצה. זה מאפיין את העבריינות וחשוב שילקח בחשבון בהתמודדות עם העבריינות. העמדה לדין של יחידים על פשעים אלה מעמיד לדין את הקבוצה התומכת כולה. אם זו קבוצה קטנה הרי שזה מרתיע. אם קבוצה זו גדולה ומשמעותית (תרבותית) זה יכול אף לחזק את הקבוצה או את הבעיה (או את שניהם).

⁵¹ עמ' 19. וקל וחומר לרמה הבינלאומית. מכאן נובע גם המעמד של ההלכה במשפט הפרטי.

מעקרונות מהמשפט הפרטי; פתיחותו לעולם החיצוני וראיית הצורך להתמודד בו ובמסגרתו⁵³ ופרסום הדברים לא בכתביו ההלכתיים (שלושה כרכי שו"ת) אלא בספר חינוך והגות.⁵⁴

נספח ד: ביקורת הרב יהודה שביב על גישת הרב ישראלי

הרב שביב⁵⁵ חולק על הרב ישראלי בכמה פנים. הוא לא רואה היתר למלחמה יזומה בין אומות (לא יהודיות), אלא רק למלחמת מגן (גם על רכוש ועם מדינת ברית).⁵⁶ נימוקיו כנגד ישראלי ראויים לעיון בגלל המודעות שיש בהן להיבטים במשפט בינלאומי, ההתאמה של שיטתו וביקורתו למקובל במשפט הבינלאומי העכשווי והתוספת של הביקורת שלו לדין ההלכתי. אליבא דהרב שביב: (1) אין הסכמה דמוקרטית על לגיטימיות המלחמה;⁵⁷ (2) ההסכמה המפורשת בין האומות היא לביטול המלחמות;⁵⁸ (3) גם אם הייתה הסכמה למלחמות, אין אפשרות לבטל איסור שפיכות דמים בהסכמה;⁵⁹ (4) היות המלחמה תופעה נפוצה (מנהג), היא סיבה להגברת המאבק בתופעת המלחמה ולא סיבה לקבל אותה משפטית;⁶⁰ (5) דינא דמלכותא הנובע מהסכמת בני מדינה, נובע מהיות השלטון "תקנת עולם". מלחמה היא בהגדרה ניגוד מוחלט של תיקון עולם.⁶¹ קשה לתלות בדברים אלה משנה סדורה באשר למשפט הבינלאומי. עם זאת, ניתן לציין את היסוד הנורמטיבי; את האמנות הבינלאומיות ואת היסוד הדמוקרטי כמקורות סמכות מקבילים למשפט זה בעיני

⁵² שהן חלשות בהרבה ממה שהיה מוכן לקבל כלפון. את ההכרעות האלה יש לקרוא על רקע שיוכו החרדי. הרב מפנה את קוראיו למציאות ולמידע כללי פומבי מוסמך (דוחו"ת ומחקרים). אורס מתייחס למחקר מודרני ואף לעמדות דתיות אחרות (למשל התייחסות למסמך היסוד הקתולי – יוחנן, שלום בעולם, בעמ' 13). הוא דומה לכלפון ולברואר גם בקידום מוסדות חינוך חרדיים וקידום עמדה מסתגרת כלפי קהילתו פנימה. כמובן שיש שוני בין תוניס של תחילת המאה העשרים והולנד בסופה של מאה זו ובתחילתו של המילניום החדש. בעיני הדימון, למרות ההבדלים, ניכר.

⁵⁴ הוצאת ספר כזה והניסיון לבחון את המשמעויות של שירות בכוח בין לאומי מבחינה הלכתית-הגותית (והלכה למעשה), הוא חידוש ומהוה מבוא לספרות הלכתית בסגנון השולחן ערוך, אליו שאף הרב כלפון.

⁵⁵ שביב, בציר אביעזר, פרק "זכור מלחמה אל תוסף" [= תחומין ט 205]. יהודה שביב מלמד בשיבת ההסדר הר עציון והעורך של קבצי **בצומת התורה והמדינה** (תשמ"ט). לא מצאתי שהוא מפתח עמדה משלו ביחס למשפט הבינלאומי. נראה שהוא מתייחס לעובדות משפטיות בינלאומיות (קיומן של אמנות), אך המקור לאיסור המלחמות אליבא דידו הוא ההלכה.

⁵⁶ על האומה המסייעת לחברתה מוטל למצות הליכים שונים (סנקציות) בטרם פניה לסיוע מלחמתי. בהיעדר יעילות מותרת מלחמה, תוך חובת צמצום הפגיעה בנפשות.

⁵⁷ "גם עצם ההנחה כאילו תופעת המלחמה היא מוסכמת צריכה לביסוס. דומה שאילו נערכו משאלים אמיתיים בקרב בני אדם, ודאי היה רובם המכריע מביע שאט נפשו מן המלחמה. אכן מרבית האזרחים מתגייסים לצבאות מדינתם... אך כל זה, מסתבר, מתוך הנחה ואמונה שלהגנת מדינתם הם עושים. ואין לראות בהסכמה למוסדות הצבאיים הקיימים משום הסכמה לעצם תופעת המלחמה. שאם כן ניתן היה גם להסיק מן העובדה שכל מדינה מקיימת מערכת משטרית פנימית משום הסכמה עם תופעות הפשיעה" (226-227). ותימה. מקיומה המוסכם של משטרה ניתן להסיק על הסכמה רחבה לאכיפה (ולענישה).

⁵⁸ "באמת, פורמאלית, כבר הסכימו מרבית אומות העולם שאין אומה רשאית להילחם אלא רק להגן על עצמה מפני תוקפנות. כך באמנת חבר הלאומים, כך בהסכם קלוג-בריאן משנת 1928 וכך במגילת האו"ם".

⁵⁹ "יתירה מזאת, אף אם ודאי היתה הסכמה כללית למלחמה, תמוה הוא שיהיה בתוקפה לבטל איסורים חמורים ומפורשים. כלך אצל איסור קל יותר איסור גזל. מצינו דור שלם שהיה כאילו מוסכם על ידו שהותר גזל, הלוא הוא דור המבול. והנה עוון החמס... הביא עליהם את המבול (סנהדרין קח, א). לימים ימצאו לנו ערים בככר הירדן שישדו חוקת שלימה מוסכמת על אזרחיהן והיא מיוסדת על גזל. ועל כך נחתם גזר דינם להפיכה (ראה סנהדרין קט, על אנשי סדום)".

⁶⁰ "נראים הדברים שכשהעבירה מוסכמת והופכת להיות לחם חוק - תרתי משמע - כי אז לא רק שאין זה מיקל אלא מחמיר את המעשה. ואז נחתם גזר דין עליהם, שכל עוד יודעים הם שמעשה העבירה הוא חריג ואין הוא אלא היתפתות ליצר כי אז יש סיכוי לחזרה ולתשובה. אך כשהתופעה מוסכמת עליהם והופכת לנורמת התנהגות קבועה המקובלת על כולם, כי אז כבר אבד כמעט הסיכוי לשינוי ולתיקון. ואם לגבי עוונות שבממון כך לגבי נפשות על אחת כמה וכמה".

⁶¹ "הרי זה דין מקביל לדין ביי"ד. כדרך שבי"ד ממית הרוצחים שנתחייבו מיתה בלא שנוקק הוא להסכמת העבריינים, כן המלך - מלך ישראל - רשאי להורגם, שעל כך ניתן לו דין מלך "להטיל אימה ולשבר יד רשעי עולם" כל זאת ל "תקנת העולם". ואילו מלחמה היא חורבן העולם. וכיצד נבסס היתר להחרבת עולם על דין שכל כולו בא לתקנת העולם?" (שם, בהשמטת הערה)

שביב. מעבר לכך, מפעיל הרב שביב בכלל ביקורתו **עקרון פרשני חשוב** – **"דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום"** - **יש לפרש את המשפט הבינלאומי וגם את יחס ההלכה לסוגיות הנוגעות למשפט בינלאומי באופן המקרב את התוצאה לתיקון עולם**. בשלוש נקודות שונות (לפחות) מראה הרב שביב שבחירתו של הרב ישראלי לא הייתה הכרחית ושעל פי דעתו, הפרשנות והבחירה ההלכתיים צריכים להיות הפוכים.⁶²

נספח ה: בעקבות פסיקת קיביה בשנות התשעים: הרב נריה גוטל.

הרב נריה גוטל⁶³ דן ביחס הראוי לאוכלוסיה אזרחית בזמן מלחמה. בפתח הדיון עולה שניתן מבחינה הלכתית להתייחס לאזרחי אויב באופן שונה מהנהוג בפועל בישראל. על פער זה הוא אומר: **"יתכן שאמנות בינלאומיות המקובלות בעולם מחייבות גם את ישראל ו'מקפאות', ולו לפי שעה, את יישומה המעשי של הוראת התורה**. נימוקים אלה עשויים, אולי, לתת פשר לשתיקת פוסקי דורנו... מהוראת הלכה זו, אשר... אינה נוהגת במלחמות ישראל בימינו". כלומר, **ייתכן** שיש כוח ל"אמנות בינלאומיות המקובלות בעולם" ליהקפאי⁶⁴ את 'היישום המעשי של דין תורה, כי הן "מחייבות גם את ישראל". חיוב זה נתפס כחיוב עצמאי על ידי הפוסקים, לפחות כהנמקה למדיניות של "שב ואל תעשה". בהערה מוסיף גוטל שימידת החיוב מתחזקת לאור הדיון להלן ב"הסכמת האומות".⁶⁵

בהמשך⁶⁶ המאמר, תחת אותה כותרת "הסכמת האומות", דן גוטל במעמד ההלכתי של המשפט הבינלאומי (בנושא זה). דיון זה נסמך על דברי הרב ישראלי, אותם הוא מסכם כך: משפט בינלאומי מבטא את הסכמת רוב העולם לדין 'מלכות' המקבל תוקף משפטי. בכוח הסכמה זו להתיר דיני נפשות (כמו שהוא מתיר כך למלך). ממילא היתר מלחמה – להרוג וליהרג – נובע מההסכמה. מכך ניתן להסיק שהסכמת עמים לאסור מלחמה (דבר רצוי לכשלעצמו, אלו יש להתפלל) יהיה תקף הלכתית.⁶⁷ גוטל מביא בהערה ששמע מהרב יעקב אריאל שכוונת הרב

⁶² כאשר שריר מגן על עמדת ישראלי, הוא עונה לכמה מסעיפי הביקורת, אבל לא לטענה הכללית ולעיקרון הפרשני שהצעתי בטקסט: לעיתים מלחמה היא תיקון עולם וקידוש השם (הדוגמאות שהוא מביא – מלחמה בנאצים וכד' – אינן משכנעות ובוודאי אינן הפרכה של שביב). הוא גם אומר ששביב לא הבין או מתייחס באופן מוטעה לקריטריון ההסכמה של הרב ישראלי. דינא דמלכותא (על פי גרסת ההסכמה או גרסת פרגורטיבת המלכות) מאפשרת להשליט סדר במדינה אל מול יחידים – גם במחיר דמים. ההסכמים בין האומות לביטול מלחמות הן חסרי ערך הלכתי, כמו גם דעותיהם נטולות ההקשר של אזרחים. העובדה היא שאזרחי ארצות מתגייסים – גם מרצון – למלחמות בהן הם מאמינים, מראה על הסכמה בפועל.

⁶³ נולד 1960, ראש מכללית אורות באלקנה ומרצה באוניברסיטת בר אילן. חוקר ופוסק. המאמר גוטל, אוכלוסיה אזרחית - בו אדון, התפרסם בכתב העת תחומין (תשס"ג 2003) וכן בספר "המלחמה בטרור" (תשס"ו 2006), בגרסה מורחבת מעט יותר. ההפניות ללא ציון מיוחד הן לגרסה של תחומין.

⁶⁴ השימוש במושג חדש "הקפאת היישום המעשי של דין תורה" משאיר מרחב פרשנות ניכר. השארת מרחב פרשני זה הוא ראוי במקום בו גוטל מפרש שתיקה של רבנים, הקשה יותר לפרשנות חד משמעית. עם זאת גוטל אומר שלא מדובר בשתיקה אסטרטגית, בה משתמשים במושגים "הלכה ואין מורין כן", "מוטב שיהיו שוגגים", ו"מצווה שלא לאמר דבר שאינו נשמע". ראה גוטל, אוכלוסיה (בספר טרור), ה"ש 33. ניתן לומר שזה כמו בן סורר ומורה או עיר הנידחת - בו הדין הופך תיאורטי - לבחינת דרוש וקבל שכר.

⁶⁵ הדיון המאוחר מתייחס להסכמים. על כך אומר גוטל שאמנם ייתכן והכניסה לאמנות אלו איננו ראוי, ולמרות זאת יש אולי לשמור עליהם. תפישת גוטל דומה לתפישתו של הירשנזון, אף שבמקום שבו גוטל מסתפק, הירשנזון מכריע (גוטל לא מפנה לרב הירשנזון).

⁶⁶ נימוק נוסף העולה בהערת שוליים היא חילול השם. גוטל מסייג את השימוש בנימוק זה בקושי להכריע באופן ההשפעה של שיקולי חילול השם. העורך (יאיר הלוי) מוסיף את השיקול של **פיקוח נפש לאומי**, לאור ההשלכות של הפרת אמנה בין לאומית על יחס האומות לישראל. גוטל, אוכלוסיה (בספר טרור), ה"ש 34.

⁶⁷ "כשם שדינא דמלכותא דינא יסודו בהסכמת בני המדינה ... כך גם דינא דמלכותא שמחוץ למדינה, בסדרים עולמיים ובין-ממלכתיים, מבטא את הסכמת רוב העולם. לכן, אותו תוקף שיש לדינא דמלכותא.. שהוא יכול להקיף גם נפשות, ניתן, במקביל, להסכמה שבין מדינות. ... אם אכן יסוד חוקיות המלחמה נעוץ באותה 'הסכמה' אוניברסלית, הרי חיבים לומר שבמידה ו'יוסכם' אחרת, ורוב באי עולם,

ישראלי איננה ש'הסכמת האומות' עשויה ליצור הלכה מחודשת, אלא שהיא "מביאה להרשאה לנהוג עימם כפי שזדו לנהוג עמנו, בחינת גמולו שב בראשו".⁶⁸

גוטל מוסיף להבנה זו בדברי הרב ישראלי את הטענה שמדובר במלחמת מצווה ונקמה ולכן יש "היתר כפול לימבצע קיביה", גוטל סובר שלפי הרב ישראלי במלחמת מצווה האוכלוסיה האזרחית אשמה בהינזקותם בנוק הנלווה לפעולות המלחמה.⁶⁹ זוהי פרשנות שלו להכרעת הרב ישראלי שהיפגעות חפים מפשע בנוק נלווה היא "דין שמים" (מה שלא אומר שהנפגעים אשמים).⁷⁰ לפי גוטל, הרב ישראלי מרחיב⁷¹ את מסגרת ה'מלחמה' גם על מלחמת הרתעה. היינו: 'נקמה' לא רק במשמעות גמול על העבר, אלא גם כמניעת מעשים עתידיים.⁷² אבל, הוא מכריע **להלכה** כי ניתן לבצע "סיכול ממוקד" גם במחיר נפגעים אזרחים, "כל עוד הדבר לא נעשה במגמה יזומה של הריגת אזרחים". בין הדעות בהערות השוליים, יש שונות רבה. הרב גורן והרב ליכטנשטיין אוסרים זאת מכל וכל ומדגישים את **החובה המוסרית להגן על אזרחים**, אלא שהם מכירים (בצער) בעובדה המבצעית שלעיתים תוך כדי מלחמה נפגעים אזרחים.⁷³ כנגדם הוא מביא

הם או נציגיהם, יחליטו על כיתות חרבותיהם לאיתים וחניתותיהם למזמרות - **בעגלא ובזמן קריב, בע"ה** - אזי ההיתר יתבטל, והמלחמה והכיבוש לא יהיו חוקיים. ברם, כל עוד שמלחמה הינה דבר 'מוסכם' בין האומות, כוחם של ישראל לא גרע מהם, ומותר גם לישראל לערוך מלחמה על אויביו. וכך גם לגבי נפגעים, אשר דרכו של עולם אינה מדקדקת להבחין בה בין צדיק לרשע".

ישראלי מסתמך לפי גוטל על דעת הנצי"ב שגוטל סיכם קודם לכן: "הנצי"ב ... במהלך פרשנותו לדיני מלחמה (דברים כ.). מבהיר (העמק-דבר, שם ח) בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי - אין איסור [=הסתכנות ופיקוח נפש] במלחמה, כמו שאין המלך מוזהר מלעשות מלחמת הרשות הגורם סכנת נפשות, אלא מלחמה שאני, ... הכי נמי אין איסור לאדם להכניס עצמו במלחמה ולסכן עצמו. ... אמנם במקור דבריו מדובר באדם המסכן את עצמו, אך דומה כי הדברים אמורים ככלל, גם ביחס לזולתו, ... משהותרה לך הותרה גם לחברך". כך הנצי"ב מסייג את איסור הריגת אדם (בראשית ט, ה; העמק-דבר) כך: "אימתי אדם נענש? בשעה שראוי לנהוג באחיה, מה שאין כן בשעת מלחמה ועת לשנוא. אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל, כי כך נוסד העולם. וכדאיתא בשבועות להב, 'מלכותא דקטלא חד משיתא לא מיענש', ואפילו מלך ישראל מותר לעשות מלחמת הרשות אף על גב שכמה מישראל יהרגו על ידי זה".

על זה אומר **גוטל**: "דברים אלה חלים לא רק על לוחמי אויב, הנהרגים בקרב ואין נענשים עליהם, אלא גם על אזרחי אויב חפים מפשע. הללו אינם עדיפים, מן הסתם, על אזרחי ישראל, שהם ודאי חפים מפשע, והלוא המלך רשאי להוציא את ישראל למלחמת הרשות, ולסבב בכך מות רבים מהם, אפילו עד שישית? על כורחך, זו משמעות "כך נוסד העולם", רוצה לומר: איסור שפיכת דם לא הוחל לכתחילה על שעה שאינה ראויה לאחווה. יש להניח שאין כוונת הנצי"ב להתיר מגמה מכוונת להריגת חפים מפשע, אך יש גם להניח שדרכה של לחימה נהירה לו ואף על פי כן אינו רואה סיבה להימנע ממנה, גם אם תוצאותיה ברורות בעליל. ... בעת מלחמה אין אדם נענש אפילו על הריגת חפים מפשע, לפחות כאשר הדבר נעשה במסגרת הלחימה".

⁶⁸ ממילא הרב אריאל מבין את דברי ישראלי דווקא בהקשר בו נאמרו ומייחס משמעות הלכתית נמוכה להיגד המפורש של ישראלי שאם תיאסר המלחמה בפועל תיאסר (הלכתית) מלחמת הרשות. **המטרה המרכזית של הרב אריאל הוא כנראה ביטול ההנחה שהמשפט הבין לאומי יכול להשפיע על ההלכה**. ראה להלן שאני, בעקבות יוסט, ישראלי; שריר ורונס וכן אדרעי ולאסט-סטון, מבין את הרב ישראלי אחרת.

⁶⁹ "יש מקום לפעולות תגמול ונקם ... בגדר מלחמת מצוה. וכל אסון ופגע שקורה לפורעים ולבעלי בריתם ולילדיהם, הם הם שעריבים לזה, והם עוונם ישאו. ואין שום חובה להימנע מפעולות תגמול מחמת חשש שיפגעו בזה חפים מפשע, כי לא אנו הגורמים, כי אם הם עצמם ואנחנו נקיים. אכן לפגוע לכתחילה בכוונה בילדים, כזה לא מצינו".

⁷⁰ פרשנות זאת נראית לי מגמתית ולא טעות בעלמא בעיקר לאור דבריו שצוטטו לעיל בה"ש⁶⁷, שהמלחמה לא מבחינה בין צדיק לרשע וזהו דרך המלחמה. לכן הניסוח כאן איננו מקרי.

⁷¹ גוטל אמנם מסייג את החידוש שבדינים הנלמדים ממושג מלחמת הנקמה: "עם זאת, ביחס להסתמכות על 'מלחמת נקמה' דומה כי יישום זה איננו פשוט, שכן לא הובהר בהלכה מה גידרה; מה ומי יוצר סוג זה של לחימה שלא נזכר בספרי פסיקה. זאת ועוד, מאחר והרב ישראלי עצמו מבחין בתוך 'מלחמת נקמה' עצמה, בין הנצחי לבין המשתנה - דין קטנים - הגם שלדבר זה אין תימוכין מפורשים, על כורחך גם לדידו לא ניתן ליישמה כמות-שהיא".

⁷² לפי גוטל לא במלחמת מנע עסקינו, בה יש לאויב כוונת תקיפה מיידית, והמדינה יוצאת למכת פתיחה מונעת (טענת ישראל לגבי מלחמת ששת הימים - בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 85-91). גוטל מתכוון למלחמת הרתעה- התקיפה נועדה להשפיע על דעת הקהל והמוטיבציה לצאת למלחמה בעתיד.

⁷³ גוטל, אוכלוסיה (בספר טרור), הערה 96: ר"ש גורן, משיב-מלחמה ג עמ' רסד: "חובה מוטלת גם על רבני ישראל להפעיל את מידת הרחמנות שבתורה ושבהלכה... [בענין] הריגת חפים מפשע עם מרצחים ללא הבחנה"; ר"ש גורן, שם א, עמ' יד: "על אף מצות הלחימה... מצווים אנו לחוס גם על האויב שלא להרוג

דעות רבות – של הרבנים שפירא, דב ליאור,⁷⁴ יעקב אריאל ואחרים – המכריעים (כנגד המשפט הבינלאומי) כי ההגנה על חיי חיילים (גם חייל בודד) מצדיק אופן לחימה הפוגע באזרחים – כנראה לכתחילה.⁷⁵

דבריו צריכים להיקרא על רקע (ולעומת) המעמד הגבוה יותר של משפט בינלאומי בזמן כתיבת דבריו. גוטל מכריע "ל"התיר" נזק נלווה (collateral damage) לכתחילה הלכה למעשה, מכאן ולהבא, ולא בדיעבד. למשפט הבינלאומי הסותר⁷⁶ אין מקום בהערכת מצב. באופן מוקצן יותר, הרב וייזר מתיר (ממליץ) לכאורה להרוג כל מי שקשור באופן כלשהו לאויב, גם נגד חוקי הצבא.⁷⁷ לרב גוטל יש הערכה (לכאורה) למשפט הבינלאומי והוא אף מקנה למשפט זה תפקיד כמעט-דתי בקידום השלום העולמי. הוא משרטט שני מסלולים בהם יש למשפט זה מעמד הלכתי – דרך דינא דמלכותא אליבא דהרב ישראלי ודרך אפשרות 'להקפיא' את יישום עמדת ההלכה לאור מחויבות למשפט זה. בפסיקתו המעשית בנושא שלפניו הוא לא בוחן את עמדת המשפט הבינלאומי, ולא את החשש מחילול השם (אפילו לא את הצורך ב"הקפאה"). התוצאה ההלכתית למעשה היא כאמור מרחיקת לכת, (הרבה) מעבר לתקדים של הרב ישראלי.

נספח ו: אי-הוגנות המשפט הבינלאומי כשולל את תוקפו (במסגרת 'דינא דמלכותא') – הרב פרופ' מתתיהו ברויד.

במאמר סקירה עקרוני שפורסם בכתב עת משפטי אמריקני,⁷⁸ ברוידא מכריע שאי-ההוגנות של המשפט הבין לאומי מונעת כל אפשרות של קבלתו על ידי ההלכה- משפט זה הוא כולו בבחינת גולנותא דמלכא. ברוידא מתמקד בהקשר זה בהיבטים מפלים כלפי מדינת ישראל ואנטישמיות.⁷⁹ כלל תוקף זה הוא חלק אחד מכללי "דינא דמלכותא", המתלים את תוקף דין המלך בהוגנותו. במאמר מאוחר יותר -בספר על מלחמה ושלום של האיחוד האורתודוקסי בארה"ב - הוא אומר לכאורה אחרת. ברוידא אומר שהמסורת היהודית איננה מגבילה את נתיניה במלחמה, מעבר למגבלות המוסכמות הדדית בהסכמים ואמנות בין הצדדים הלוחמים. מגבלות אלה, החיצוניים להלכה, הם בעלי תוקף מלא, והם "בעלי מעמד של הסכם (עם הפניה להמשך המאמר) או של

אפילו בשעת מלחמה, אלא בזמן שקיים הכרח להגנה עצמית לצורך כיבוש ולנצחון, ולא לפגוע באוכלוסיה בלתי לוחמת ובדאי שאסור לפגוע בנשים וילדים שאינם משתתפים במלחמה".

⁷⁴ שם, בהערה 97: ר"ד ליאור, הערות לספר חבל-נחלתו, ב, עמ' יב: "מותר לצד המתגונן לתקוף גם אוכלוסיה אזרחית מצד העם התוקף. ולכן מותר לצבא ישראל 'להרים' בית שיש בו מחבלים, גם אם נמצאים בתוכו אזרחים או נשים וילדים" (הרב ברוידא קורא את הרב ליאור אחרת, ראה להלן).

⁷⁵ יש הקבלה מעניינת, ושינויים לא פחות מעניינים, בין הדיון בתחומין ד, לבין הדיון בספר ערכים במבחן מלחמה. שניהם התפרסמו בעקבות מלחמת שלום הגליל.

⁷⁶ סוגיית הנזק הנלווה נידונה בהרחבה במשפט הבינלאומי, והאמור כאן לא תואם את המצב המשפטי. ראה בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי, 146-158; 175 והלאה.

⁷⁷ וייזר, טוהר הנשק. ראה שם את הבנת תלמידו את דבריו, ללא הסתייגות הרב. לתגובה חריפה ראה סימון, דת. לתגובתו של וייזר ראה ניב המדרשה יג 211 (תשל"ח-תשל"ט) (ללא תשובה מהותית).

⁷⁸ ברוידא, מבט יהודי. ביקורת מקיפה של המתודולוגיה של ברוידא היא מעבר למטרת החיבור הנוכחי. עיקרי המאמר נסקרו לעיל בפרק המתודולוגיה בתחילת המחקר.

⁷⁹ במאמרי ישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה, טענתי כי מאמר זה מסביר את שתיקתו של ברודא ביחס למשפט בין לאומי במאמרים רבים אחרים בנושאים הקשורים למשפט בין לאומי. טענתי כי השתיקה היא בעצם התנגדות או ביטול, נסתר הבא לידי ביטוי במאמר מ 2005.

משפט בינלאומי מקובל על כל הצדדים (עם הפניה למאמר אחר).⁸⁰ אבל המעיין בהפניות הפנימיות בפסקה זו יגלה שהדברים דומים מאוד לעמדתו כפי שהצגתיה (וראה דיון בנספח ז).⁸¹ בדיון מאוחר יותר עם פרופ' בלידשטיין⁸² מתבררת היטב צורת השימוש שלו במושג "דינא דמלכותא דינא". בלידשטיין ביקר עמדות של ברוידא ברב שיח שהתפרסם בכתב העת מאורות בחזיתות רבות. מכלל הסוגיות, הרב פרופ' ברוידא מגן רק על מהות ואופן השימוש במושג. דינא דמלכותא איננו מושג גלותי, אלא כלי להתמודדות עם מערכות משפט זרות להלכה. הפעלתו של המושג ההלכתי ביחס למשפט הבינלאומי הינו נכון ומוביל לתוצאה הנובעת מאופיו של משפט זה.

נספח ז: חוסר הוגנות מבני ומעשי השולל את כוח המשפט הבינלאומי – הדיין אברהם שרמן.

גם לפי שרמן, המשפט הבינלאומי הוא מועמד להיות דינא דמלכותא שבין מדינות. במשפט זה ישנו פער בין המשפט המוסכם והמוצהר ולבין זה הנוהג בפועל.⁸³ פער זה גורר ומכונן חוסר הוגנות קיצוני שבגינו שרמן קורא לכל המשפט הבינלאומי "דינא דגזלנותא" או "גזלנותא דמלכה". עמדתו מתבטאת כבר במאמר משנת תשנ"ה (1995). שרמן דן שם בשאלה ההלכתית המעניינת שעולה ממצב בו קהילת ההלכה ניצבת מול "דינא דמלכותא אחד סותר את משנהו". שרמן הכריע שהשאלה יכולה להישאר ב"צריך עיון" במקרה אחר, עתידי. לשיטתו, במקרה שלפניו,⁸⁴ אחת

[This] does not mean that there are no limits to the laws of war. ... it means that the Jewish⁸⁰ tradition does not impose upon its adherents any intrinsic limitations on the *halakhah* of war except those that are derived from mutually agreed upon treaties or conventions agreed to by the combatants. Those limitations – external to Jewish law, but fully binding on all Jewish adherents – have the status either of treaties (which as explained below in section vi are fully binding) or international law accepted by the parties (which I explain elsewhere are binding).⁸¹ בחלק VI של המאמר הוא טוען שהסכמים תקפים באופן מלא רק בימות שלום. הסכמים בזמן מלחמה, והסכמים המופרים על ידי הצד השני דורשים ציות רק לאור החשש מחילול השם מהפרתם (כמו הרב אבינר, מבלי להפנות אליו). באופן מפתיע עוד יותר, ומאיר עיניים – המקום האחר אליו הוא מפנה לסמכות כוללת למשפט בינלאומי המקובל על הצדדים (לכאורה דומה לישראל) הוא המאמר בו דנתה לעיל בכתב העת של אמורי. תוצאת המאמר מ 2007 (מלחמה צודקת) איננו שונה מהגרסאות הקודמות של המאמר או של המאמר מ 2005. במאמרו המאוחר ברוידא מגיע למסקנה שכל הפעולות של מדינת ישראל תואמות הן את החוק הבינלאומי והן את ההלכה וכי היד נטויה לעוד פעולות המותרות לפי הכללים המחייבים לדעתו. לכן ייתכן ויש לחפש את הסיבות לפערים ביתרונות הרטוריים או הפוליטיים. בחירתו של ברוידא איך לכתוב לכל פורום מהותית. במאמר "החוצה" הוא בוחר להעמיד את ההלכה בתפקידה הדתי הקלאסי כמבקר את השלטון (במקרה זה את המשפא הבינלאומי) ואילו במאמר הפנימי הוא מראה שגם בהנחה של כפיפות חלקית למשפט הבינלאומי, התוצאה ההלכתית לא תשתנה (כמו הרב ישראל). לקורא העוקב אחרי הדיון גם יתברר שהנחה זו (של כפיפות) המוצגת בשלב זה כעמדה נחרצת הופכת במלוא הדיון לשלב דיוני אפשרי (ולא מעשי) בלבד. הדברים צריכים עיון. מדברים בעל פה עם ברוידא ב 2008 (בכנס במנצ'סטר), אחרי כתיבת המאמר השני, עולה שעמדתו ביקורתית ולא מכירה משפטית-הלכתית במשפט הבינלאומי. עם זאת, לפי עמנואל, מסטר, בכתיבתו, ברוידא מבחין בין חוק עד המלחמה (כללי שימוש בכוח) לדיני המלחמה (המשפט ההומניטארי) (למיטב ידיעתי ללא הפניה לאבינר). בכך הוא מייבא הבחנה שלא קיימת בהלכה לתוך הלכה. כתיבתו סוגה בדיונים בינלאומיים למשל פרק שלם במאמר המוקדש להבדל בין הרג באטום לבין איום באטום. ברוידא גם טוען שהרבנים ישראלים אריאל ליאור גורן ואחרים סוברים שמדינת ישראל לא כפופה לדיני המלחמה ההלכתיים אלא לנורמות הבינלאומיות. לעניות דעתי, לפחות לגבי גורן, וליאור הוא טועה. כאמור, אני גם חולק על עמנואל.⁸² בלידשטיין וברוידא, ויכוח. ניתן היה להרחיב את הדיון בעמדתו לאור מאמריו על הסגרה ושבע מצוות בני נח ולדיון של רבקה עמנואל, מסטר, בדבריו. די לי בשלב זה באמירה שפסיקתו כנראה נובעת מיחסו והערכתו למשפט הבינלאומי, מתוך ההקשר הפוליטי הרפובליקני האמריקני והיהודי-ישראלי וראה להלן.⁸³ בייחוד בהפעלה לא שוויונית של המשפט במוסדות הבינלאומיים ביחס לפעולותיה של מדינת ישראל.⁸⁴ הדיון עולה לאור מצב בו למשל, לפי משפט המדינה שטחי ישראל הם שטח כבוש ולפי המשפט הבינלאומי הוא איננו כזה. על בסיס שיטת ה"דבר אברהם" על כיבוש מלחמה, עולה לכאורה שישנו תוקף למשפט הבינלאומי – וכך נוצרת הכפיפות הכפולה המובילה להתלבטות. על רעיון זה ראה פרק ח, להלן.

משיטות המשפט - המשפט הבינלאומי - איננה בעלת תוקף מבחינה הלכתית. שלטון הנוקט באי שיוויון כלפי נתיניו – יחידים, עמים או מדינות – אינו בעל תוקף של דינא דמלכותא.⁸⁵

ובלשונו: **"הבאנו לעיל את פסקו של ביה"ד הרבני, שהיחס המפלה של השלטון הנאצי כלפי**

העם היהודי הפקיע מהמלחמה את תוקף דין המלכות.⁸⁶ **גם יחסם של אותם גופים**

בינלאומיים - ובכללם: האו"ם, מועצות מדינות אירופה, איחוד המדינות הבלתי מזדהות,

ועוד - למדינת ישראל, במשך כל שנות הסכסוך היהודי-ערבי, גילה עמדה מפלה כלפי

ישראל. לא עקרונות של צדק ויושר הנחו את גישתם, אלא שקולים אחרים לחלוטין.⁸⁷

ההכרעה שמדובר במשפט לא הוגן שעולה לכדי דינא דגזלנותא⁸⁸ - מביא לתוצאה של ביטול תוקפו של משפט זה מבחינה הלכתית.⁸⁹ הכפיפות למשפט הבינלאומי הוא רק במקום בו הוא הוגן, שוויוני וצודק – כלומר, מביא לתיקון עולם.⁹⁰ בבחינה מתוך גרדי דינא דמלכותא, נמצא המשפט הבינלאומי חסר, מפלה ולא צודק. זוהי הכרעה הלכתית, המדגישה את משפטיותו של היחס למשפט הבינלאומי.⁹¹

שרמן וברוידא בוחרים לכאורה להכיר במשפט הבינלאומי כשיטת משפט ואז לבטל את תחולתה וכוחה כלפי קהילת ההלכה, על פני האפשרות לא להכיר במשפטיותה. הכרעתם מחייבת בחינה מתמדת של המשפט הבינלאומי ומוסדותיו. מכך עולה שאם אמנם משפט בינלאומי הוגן כזה יתגלה ויאושר מבחינה הלכתית (הקריטריונים לא לגמרי ברורים), יהיה לו תוקף. אך טיעון זה, הנמצא למשל במפורש בדברי הרב ישראלי והרב גוטל, נעדר מדברי שרמן (ונשלל אצל ברוידא). **היעדרו של טיעון זה יסודו ככל הנראה בגישה שוללת כללית יותר כלפי המשפט הבינלאומי.** לטעמי יש למצוא את מקור שיטתו של שרמן בפסיקות מאוחרות יותר שלו בנושא גיור וגיטין. בסוגיות אלה הוא פוסק בניגוד לכל מסורת הפסיקה לבטל גיטין וגיורים למפרע – תוך יצירת ממזרים בפועל, בפעם הראשונה בכל תולדות ההלכה. פסקתו נובעת כנראה מאינטרסים תכליתיים-חברתיים, קסנופוביים במובהק. החרדה לקהילה החרדית ותחושת

⁸⁵ "גם החוק הבינלאומי צריך לעבור את מבחן היושר המכשיר את חוקי המלכות כדינא דמלכותא, שהרי, כאמור לעיל, דין שמפלה בין אדם לאדם לא נאמר כלפיו הכלל דינא דמלכותא דינא. לא רק אפלייה בין בני אדם בודדים גורעת מתוקפו של דינא דמלכותא, אלא גם "אם מלך גוזר על בני מדינה אחת יותר ממה שגזר על בני שאר המדינות אין דינו דין", כדברי הרא"ש (נדרים כח,א)."

⁸⁶ יש לשים לב, כדי לבטל את סמכות המשפט הבין-לאומי, משווה אותו שרמן לשלטון הנאצי, לא פחות.

⁸⁷ שרמן, מלחמות, 29-30. ההוכחה שלו היא: "השווה להחלטת האו"ם אודות "גזעניות" של הציונות, והחזרה מהחלטה זו - אם הצדק היושר הם המנחים את החלטות האומות המאוחדות, מעיקרא מאי קסברו, ולבסוף מאי קסברו?" [בהתחלה מה חשבו ובאחרונה מה סברו].

⁸⁸ ראי מאמרו שרמן, המשפט; משפט (במאמר זה הוא חוזר בו מקביעות קודמות- שרמן, מלחמות).

⁸⁹ ראה שילה, דינא דמלכותא; הנ"ל, כשדינא.

⁹⁰ שהוא כזכור אחד היסודות להצדקת "דינא דמלכותא". ניתן לנסח נימוק דומה לשאר ההסברים שהוצעו לדינא דמלכותא, כי ההבחנה בין דין מלכותא תקף לבין גזלנותא דמלכה קיים לפי כל ההסברים.

⁹¹ שרמן מדגיש ש"החלטות האומות המאוחדות אינן מקובלות אצל מדינות העולם כחוקים בינלאומיים המחייבים משפטיות את האומות החברות בה. כמו"כ אין המדינות רואות בהחלטות האו"ם כגילוי לנורמות התנהגות וכמשפט מנהגי מוסכם ומחייב, כאשר יש סתירה בין החלטות האו"ם לאינטרסים מהותיים של כל מדינה בפני עצמה, משפטיה וחוקיה. כל מדינה מתייחסת להחלטות האו"ם כגילוי עמדות מדיניות, ולא כביטוי משפטי חוקי או סטטוטורי וגם לא כמשפט מנהגי" (עמ' עב) "החלטות האומות המאוחדות אינן מהוות מבחינה משפטית קביעת המשפט המנהגי הבינלאומי, ואין הם גילויי נימוסי המדינות המקובלות בין העמים.. ויש לומר שגם מדינות העולם רואות כך את התוקף המשפטי של החלטות האו"ם כאשר נקודת הראות של המדינות על החלטות האו"ם היא מדיניות בינלאומית" (עג) ובהמשך "אין ליתן תוקף משפטי-הלכתי של דינא דמלכותא, להכרזות והחלטות האומות המאוחדות משום שאינן עומדות במבחן היושר לאור העמדה המפלה והחד-צדדית..." (עד) ולכן מסקנתו "התוקף הקנייני של כיבוש מלחמה נובע מהכלל דינא דמלכותא ומשפטי המלכויות, ועל פי משפטים אלו ... והחוק הבינלאומי ... שכל הגופים הבינלאומיים ..גילו ..שיקולים.. ואינטרסים... נגועות בעוונות ושנאה" (עה-עו).

הדחייה כלפי השונה והאחר מהווים כנראה אבן יסוד בשיטתו.⁹² במידה וניתוח זה נכון, הרי שניצני תפיסה זו, מתבטאים כבר בדבריו אלה.

הערה: אני לא מתייחס לשרמן כפוסק הלכתי,⁹³ ולכן עלי לנמק את השארת פסקאות אלה (שנכתבו טרם אותן פסיקות) בחיבור הנוכחי. הסיבה להשארתן היא שהשיטה ההלכתית המובעת איננה מיוחדת לשרמן ולא תלויה בהכרח בשאר דעותיו. נדמה שברוידא מסכים איתו הלכתית, אף שהוא איננו חשדן כל כך בהקשרים אחרים.⁹⁴ מאמריו של שרמן, שהתפרסמו בבמות נחשבות (תורה שבעל פה ותחומין), משפיעים על השיח ההלכתי (כפי שמתבטא בהמשך ציטוט דבריו על ידי אחרים). בנוסף, כפי שאראה בפרק ח, יש להתחשב באזלת היד הציבורית והפסיקתית שטרם הוקיעה את הדיין שרמן ומשאירה אותו בתחום השיח הלגיטימי. שרמן, לפי הניתוח שאציע בפרק ח להלן, מגיב לתמריצים בעולם כפי שהוא תופס אותם. לכן בחרתי להביא את הדברים ובצד זה לטעון לבעייתיות שבגישתו ולהיעדר המעמד ההלכתי של דבריו ושל שרמן כפוסק.

נספח ח: בירור תוקף המשפט הבינלאומי לאור הוגנותו במסגרת דינא דמלכותא

לגישה המבטלת את תוקף המשפט הבינלאומי במסגרת דינא דמלכותא, על רקע אי הוגנותו⁹⁵ יש שני יסודות, שאת עקבות לשניהם ניתן למצוא בפסיקתם של ברוידא ושרמן כאחד:

(1) הביקורת על המשפט הבינלאומי כפוליטיקה במסווה משפטי.⁹⁶

(2) חשד במשפט זה ובמוסדותיו לאור התנסות יהודית וישראלית איתו.⁹⁷

בעקבות דבריהם, ניתן וראוי לשאול בדיני "דינא דמלכותא" - האם חוסר ההוגנות נבחנת בכל סוגיה (או תחום משפטי או הקשר) בפני עצמה, או שמא יש צורך באפיון מידת ההוגנות הכללי של ה"מלכותא"?⁹⁸ נניח שהכרענו שישנה חוסר הוגנות בסוגיה, הקשר או ביחס לקהילה מסוימת. מהי ההשפעה של הכרעה זו על הערכת המערכת המשפטית כולה?

זו היא שאלה לא פשוטה. מחד, מעיון במקור הדין עולה כי ההכרעה כי מס מסוים איננו הוגן (בבחינת גזילה דמלכותא) איננה גורמת לדה-לגיטימציה של המלכות כולה⁹⁹ (הרי במצב של הגלות

⁹² בשיא פולמוס הגיור בחר שרמן, בכינוס לצטט את האמירה ש"קשים גרים לישראל כספחת" ואף הוסיף שיש האומרים "כזרעת", ראה <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3578349,00.html>. לפולמוס וניתוח האלימות הרטורית (שאיננה הלכתית לטעמי, עיי) ראה אדרעי, גיור. גם ראיית העולם המשפטית שלו והיחסים עם מערכות המשפט החיצוניות להלכה (ועם פוסקים ומערכות קהילתיות יהודיות שאינן כדעתו) היא במונחים לעומתיים, ביקורתיים, מבטלים ואולי אף לוחמניים.

⁹³ מבחינתי גם לא ייתכן לטעון ששרמן ורוב היהודים שייכים לאותו עם. שהרי סירובו להתחתן בילדיהם, והטלת הספק שלו ביחס לרוב העם, מוציא אותו ואותם מגדר שותפים לאותו עם.

⁹⁴ אך ראה הכהן, קריאה מוטעית.

⁹⁵ השווה פרנק, הוגנות ולהלן פרק ה.3.ד.

⁹⁶ בכך מצטרפים ברוידא ושרמן לשורה ארוכה של מדינאים, הוגים וחוקרי משפט בינלאומי. אלה טוענים שהתחום שקרוי 'משפט בינלאומי' חסר את האלמנט הבסיסי המבדיל אותו מפוליטיקה אינטרנציונלית: מידה מספקת של כלליות, ארגון, מקצועיות וחוסר תלות מספקת, המחויבים כדי להגיע להוגנות ויחס שיוויוני. לדיון בגישות הביקורתיות ראה דינשטיין, המשפט הבינלאומי, פרק א; בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי, 19-22 (באופן שונה). למרות ההשוואה, ההבדל בין ניתוחים אלה לאמור כאן, ברור.

⁹⁷ הסתכלותם על מוסדות המשפט הבינלאומי, דרכי עיצובם ופעולתם (בעיקר ביחס למדינת ישראל ובתקופה הדו-גושית) מביאים אותם ליחס חשדני ומנוכר כלפי המשפט הבינלאומי. בשרמן, המשפט, בולטת נקודת המבט הישראלית והיהודית שמייצרת את היחס החשדני הזה. אמנם ניתן לטעון כי מרכיב זה בדבריו הוא פולמוסי ורטורי, בעיקר לאור מאמרים אחרים בקובץ שהם פחות ביקורתיים. אך אני חושב שהחשדנות כלפי הזר בולטת בתפישתו.

⁹⁸ השווה שילה, דינא דמלכותא, 210-212, 276-280, אבל הוא לא דן (למיטב ידיעתי) בשאלה זו בספר.

⁹⁹ השווה לעניין זה עם וידר, להלן פרק ו; סטון, דת ומדינה, 657.

דה-לגיטימציה שכזו איננה אפשרית ואף לא עולה על הדעת). מאידך, המשפט הבינלאומי אולי איננו מוכר עדיין כמערכת משפט. אולי יש הבדל בין מערכת משפט קיימת ומוכרת (בה ניתן לכל היותר לבטל תוקף של חוק או רשות מסוימת) לבין מצב בו יש דיון אם מערכת מסוימת ראויה להיחשב משפט או "דין מלכות". בבחינה כזו, חוסר הוגנות בנושא חשוב מקרין אולי על המוסד כולו.¹⁰⁰ מעבר לסוגיה העקרונית, יש היבט מעשי. בחינת הוגנותם של עשרות מוסדות ומאות ואלפי ארגונים בינלאומיים, כל אחד בפני עצמו, היא משימה כמעט בלתי אפשרית ובוודאי לא יעילה. מה עוד שב"דינא דמלכותא" כזה קשה לטעון לחלות 'דין מלכות' בנושא אחד "נקי", לכאורה.¹⁰¹ לכן לכאורה מתבקשת הכרעה ביחס למלכות כולה. אבל היחס בין אי-הוגנות מוגבלת או חלקית ליחס למשפט כולו נשאר ב"צריך עיון" (וראה פרק ב.2. בדברי הרב מלמד).

נספח ט: אי בשלות המשפט הבין לאומי כגוף אובייקטיבי ליישוב סכסוכים: הרב יעקב אריאל

הרב יעקב אריאל¹⁰² מבטל את המשקל ההלכתי הנוכחי של המשפט הבינלאומי, מנימוק אחר מזה שבנספחים הקודמים. גם לדעתו כל מדינה היא כגוף אחד, אך מזה נובע שהיתר המלחמה דומה לכללי הסדרת דין 'חוץ-משפטיים' שבין אדם לחברו.¹⁰³ למשל, ההלכה שעושה אדם דין לעצמו¹⁰⁴ וניתן להוסיף גם "כל דאלימ גברי".¹⁰⁵

¹⁰⁰ היות וממצא זה מגלה על התגברות ההיבט הפוליטי על ההיבט המשפטי במערכת זו (טענה זו היא טענה רווחת בביקורת על המשפט הבינלאומי). זהו הניתוח העומד בבסיס הביקורת על המשפט הבינלאומי אצל הרב ברויאר לעיל (פרק א). ניתן למצוא לה הדים גם אצל הרב יעקב אריאל והרב רבינוביץ (נספחים להלן).

¹⁰¹ עדות ותימוכין לכך ניתן למצוא בחזרתו של שרמן מפסיקה קודמת שלו בו יש מעמד חלקי למרכיב במשפט הבינלאומי. ראה שרמן, המשפט הבינלאומי; החזרה היא מאמירתו בשרמן, מלחמות.

¹⁰² נולד 1937. רב העיר רמן גן, היה מועמד למשרת הרב הראשי האשכנזי, פוסק חשוב בציונות הדתית.

לרב אתר אינטרנט, <http://www.haravariel.com/default.asp> (נצפה מאי 2010).

¹⁰³ יש משמעות לשאלה אם הוא מפעיל בכך עקרונות מהמשפט הפרטי (כמו הרב עובדיה יוסף, לעיל, פרק ב, ה"ש 465), או שהוא רואה בעקרונות הפעולה החוץ משפטיים עקרונות של משפט ציבורי, חוקתי או של עקרונות צדק ותורת המדינה והאדם. בחרתי שלא להיכנס לדיון זה במסגרת הנוכחית.

¹⁰⁴ "מעשה נפתח לנו פתח להבין את חוקיותה של המלחמה בכלל, אפילו של מלחמת הרשות, גם כשסיבתה היא כלכלית (עי' ברכות ג ב "לכו ופשטו ידיכם בגדוד"). בין שני בני אדם מקובלת ההלכה עביד איניש דינא לנפשיה (ב"ק כו ב). הוא הדין באומות. אלא שבמישור האישי מתבטאת התיגרה בחבלות בלבד, בעוד שבמישור הציבורי חבלות כאלו משמעותן הריגתם של יחידים מבני האומה התוקפת והנתקפת גם יחד – מותר לאומה לסכן יחידים מבניה אפילו על סיבה כלכלית (מוצדקת כמובן) כשנראה לבית הדין הגדול (שרק על פיו מותר להוציא למלחמת הרשות), שהאומה כולה עלולה להסתכן. ... בגלל הזהירות המרובה שבה יש לשקול את היציאה למלחמת הרשות הגבילה התורה את המלך שלא יוציא למלחמה כזו אלא עפ"י ביה"ד הגדול. וכן הגבילתו ... מגבלות כאלו ימנעו מלחמת רשות שאינה הכרחית.

ואולי זה ההבדל שבין העולם-הזה לבין ימות המשיח. בזמן הזה אין גוף אובייקטיבי, בין-לאומי, בעל סמכות, המסוגל להכריע בסכסוכים בין האומות. משום כך כל עם עביד דינא לנפשיה כשהוא משוכנע בצדקתו - אך בימות המשיח כשיתקיים הכתוב "ושפט בצדק דלים והוכיח במישור לענוי ארץ" (ישעיה יא ד) לא תהיה עוד הצדקה למלחמות. ולכן המשכו של הפסוק "ושפט בין הגויים והוכיח לעמים רבים" הוא "וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרות, לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה" (ישעיה ב ד). אריאל, חרבות ואיתים. לסמכות של המשפט הבינלאומי מכוח האובייקטיביות הגדולה יותר שלו, ראה "אבקש להניח מבלי להוכיח הנחת רקע נוספת, באשר למעמדם של אמנות וחוקים בינלאומיים (להלן החוק הבינלאומי) בדמוקרטיה. ההנחה היא כי דמוקרטיה מחויבות בשמירת החוק הבינלאומי, משום שבאנלוגיה לדמוקרטיה, נקודת המבט שלו רחבה יותר, ניטרלית, לא-משוחדת ואוניברסלית. החוק הבינלאומי בא להסדיר יחסים בין מדינות ובין קהילות בעלות אינטרסים וערכים שונים, באותו אופן בו מסדירה הדמוקרטיה את היחסים בין אנשים בעלי אינטרסים, השקפות וערכים שונים. מכאן נובע, כי מנקודת המבט המוסרית יש לחוק הבינלאומי עליונות על פני חוק או מדיניות של המדינה, ובהתנגשות ביניהם גובר החוק הבינלאומי (ובעיקר החוק הבינלאומי המנהגי)". יוסי זיו "ליבוניץ והסירוב האזרחי" אבי שגיא, ישעיהו ליבוניץ; עולמו והגותו 228 (1995)

¹⁰⁵ ראה לעניין זה דוד, כל דאלימ.

לטעמו של הרב כל עם עושה דין לעצמו, מכיוון שהוא משוכנע בצדקתו. מנקודת מבטו כל עם צודק ואין לעם בעצם נקודת מבט לגיטימית אחרת.¹⁰⁶ **בהיעדרו של "גוף אובייקטיבי, בין לאומי, המסוגל להכריע בסכסוכים בין האומות"**, הוא מצדיק – בדיעבד ובליט ברירה – את המלחמה. הרב אריאל איננו רואה אפשרות בזמן הזה (לפני בוא המשיח)¹⁰⁷ לקיומו של גוף כזה, אך מהסברו עולה עמדה הדומה לעמדתו של ישראלי: אם וכאשר יהיה גוף כזה, הוא ישנה את פני ההלכה. לו יצויר גוף אובייקטיבי שביכולתו להכריע בין עמדות של מדינות נוצרות באופן המקובל עליהן – תיאסר המלחמה (או שלפחות היא תהיה מיותרת). אמנם מדברי הרב עולה שגוף זה יהיה בהר ציון וקול אלוהי ישראל יהיה המכריע,¹⁰⁸ אבל לפי אופן הצגת הדברים על ידי הרב – אין זה הכרחי. במידה ובה זוהי דעת הרב חשוב לנסות ולהבין האם זה נובע מהנחות יסוד דתיות או מהשקפת עולם פוליטית-מדינית שעל פיה גוף אובייקטיבי כזה איננו אפשרי.

על פי הרב אריאל היעדר התוקף של המשפט הבינלאומי תלוי בהיעדרו של מוסד בינלאומי יעיל שישנה את המציאות – מכוח כוחו והוגנותו – וממילא את ההלכה. גם הקריטריון לבחינת משפט זה שונה – כוח האכיפה והאובייקטיביות חשובים מההסכמה.¹⁰⁹ הרב אריאל שונה גם מגישתם של שרמן והרב ברוידא. קריטריון ההוגנות של שרמן נבחן (בעיקר) לפי היחס ליהודים ולמדינת ישראל. לפי הרב אריאל, המבחן הוא בינלאומי והשאלה המכרעת היא האם יש גוף בינלאומי הוגן המסוגל באמת לשנות את המציאות. מן התשובה השלילית לשתי בחינות אלו נובעת הסתייגותו מהכרעת הרב ישראלי לתת מעמד למשפט הבינלאומי כחידוש בתוך ההלכה.

נספח י: משפט בינלאומי כמשפט מתפתח: הרב אברהם צבי רבינוביץ

כאשר הרב רבינוביץ, לשעבר רב חיל האוויר, ניגש לדון בשיקולים מוסריים בנושא מלחמה (בתשמ"ה 1985)¹¹⁰ הוא פותח בהצגת ההקשר ההיסטורי של הנושא.¹¹¹ כמו ברויאר, הוא מזהה את הקשר שבין מדינות ומדיניות לבין מלחמות ומיליטריזם.¹¹² הוא מבקר את הכלים ואת

¹⁰⁶ השווה עם ברויאר המציע את הצדק, הירשנוזן המציע לקחת בחשבון את נקודת המבט האחרת וכלפון המצביע על טובת העולם כנקודת מבט חשובה (כל אלה בפרק א, לעיל).

¹⁰⁷ אריאל, חרבות. המאמר מתשמ"ד 1984. לפי עדות הרב גוטל עמדת אריאל לא השתנתה עד שנת תשס"ו, 2006. ראה פרק ב לעיל, ה"ש 471. שם ציטטתי הערת שוליים בה מעיד הרב גוטל ששמע מהרב אריאל שכוונת הרב ישראלי לא הייתה שהמשפט הבינלאומי משנה את ההלכה, אלא מאפשר הדדיות. שם הערתי שנדמה שהרב אריאל מבקש להקהות את חידושו של הרב ישראלי, שיש ביכולת משפט זר להשפיע על ההלכה גופה. דבריו כאן מבחינה משפטית, סותרים את הערתו ודומים לישראלי. ניסוח דבריו במונחים משיחיים הופכים את העניין להלכתא דמשיחא, בה לפי דעת הרב כיוון ההשפעה יהיה הפוך – מהר ציון לעולם כולו (ראה להלן).

¹⁰⁸ ראה " הרעיון המרכזי הוא שמלכות ה' בעולם מופיעה דרך הצינור הלאומי של ישראל. הלאומיות הישראלית אינה אפוא שוביניזם צר אופק, אלא בשורה אוניברסלית. זו הדרך: מתוך המרכז הלאומי הישראלי תתפשט מלכות ה' בעולם, במעגלים מעגלים, עד שתקיף את העולם כולו. אולם גם אז יישאר ישראל במרכז" ... שישאל נצטוו בסיני תרי"ג מצווה, ואומות העולם שבע מצוות בלבד. מעמד הר סיני היה אמנם לאומי, אך הוא המחייב את העולם כולו. וממילא הלאומיות הופכת להיות אוניברסליות. ועל כך נאמר במעמד הר סיני: "ואתם תהיו לי ממלכת כוהנים" – ישראל צריכים לשרת ככוהנים את העולם כולו... אולם באחרית הימים – נכון יהיה הר בית ה' בראש ההרים ... ונהרו אליו כל הגוים". ירושלים היא אכן עיר "בינלאומית", אולם רק כשעיר ציון תימלא בתוכן עשיר וגדוש כל כך עד שהמים המפכים מתחת מפתן הבית יוכלו להזין נחל... אשר יוכל לרפא". "לאומיות ואוניברסליות בתפילות ראש השנה" באתר הרב, לעיל ה"ש 102.

¹⁰⁹ לא נתברר כל צורכו אם הבעיה היא ביכולת ההכרעה או ביכולת האכיפה.

¹¹⁰ רבינוביץ, שיקולים.

¹¹¹ "החוק הבין לאומי, הן זה הכתוב מאז גרוטיוס בשנת 1625, והן זה הבלתי כתוב, הבדיל רק בין מלחמה צודקת ובין מלחמה בלתי צודקת.. הבחנה.. גמישה מאוד". הוא מציג את השינוי וההתפתחות של המשפט

התכנים של המשפט הבינלאומי, אך גם מכיר בערכם והשפעתם.¹¹³

ראייתו היא ריאליסטית, אך לטעמו, המשפט הבינלאומי מביא שינוי תודעתי, שטומן בחובו פוטנציאל לשינוי בטווח הארוך.¹¹⁴ לפי רבינוביץ, שינוי תפיסתי זו יתפשט מהרמה הגלובלית לרמה המקומית. לדעתו צפוי מצב בו במישור הגלובלי כבר תהיינה תפישות מקובלות, שתזכנה לתמיכת רוב מדינות ותושבי העולם, בעוד היישום בסכסוכים מקומיים ייפגר אחרי התפתחות זו.¹¹⁵ שניות זו כמעט בלתי נמנעת, לטעמו.¹¹⁶ היא מקבילה ליחסו השונה של הרב הירשנזון להסכמים עם מדינות קרובות (איתם יש סכסוכים אינטרסנטיים) לבין הסכמים גלובליים ועם מדינות רחוקות.¹¹⁷ חשיבות הדברים והשפעתם טמונה בהכללת המאמר בספר "ערכים במבחן מלחמה". הספר יצא לאחר מלחמת לבנון הראשונה והוא נקודת ציון בדיון הציבורי בציונות הדתית על מוסר ומלחמה. ישנה חשיבות מיוחדת למבט התהליכי המאפשר תמיכה בפרויקט של המשפט הבינלאומי, ללא אימוץ מקומי מידי ואוטומטי של כל הנורמות.¹¹⁸

נספח יא: דינא דמלכותא כביקורת על משפט המדינה: הצעתו של פרישטיק.

גידי פרישטיק, עורך דין תל אביבי,¹¹⁹ פרסם בשנת תשנ"ב (1992) מאמר בכתב העת סיני.¹²⁰

הבינלאומי לאחר מלחמת העולם הראשונה, ואת התוצאות המעשיות של שינוי זה. אבל, הוא אומר, "עם כל זאת, גם מאז ההגדרה החדשה, לא ידע העולם שקט ממלחמות" ... "רק במאה דהאידנא (ה-20, ע"ס), לאחר ההרס של מלחמת העולם הראשונה, קמה תנועה נגד המלחמה שבסופו של דבר הצליחה להפוך את הקערה על פיה, לפחות מבחינה תיאורטית, ולהכריז על כל מלחמה כבלתי צודקת ... מותרת רק לצורך הגנה עצמית. ... היו להגדרה מחודשת זו תוצאות של ממש [משפטי נירנברג]."

¹¹² "המיליטריזם [היה] .. אחד מעמודי התווך של המדינה והמדיניות בכל רחבי העולם... אי אפשר להתעלם מן העובדה מאז ה"פאקס רומנא" שבא להטיל שלום בעולם, רוויה אירופה דם ושקועה במלחמות" (בהערות שוליים הוא מפנה לרב קוק שמסכם כך את התרבות המערבית).

¹¹³ "תנאי אמנות האג וגינבה מונעים יותר מן הכלל של "מה דעלך סני לחברך לא תעביד" מאשר משיקולים מוסריים טהורים. אבל אין להתעלם מכך שמכשירים אלה מצליחים להחדיר שיקולים אנושיים ומוסריים לתחום של אומנות המלחמה."

¹¹⁴ המעבר ממלחמה כדבר ברור מאליו, למצב בו המלחמה תהיה דבר "אנאכרוניסטי", לא יקרה ביום אחד. תהליך זה עובר דרך מודעות ההמונים ותודעת מקבלי החלטות כאחד. תנאי וגורם מרכזי לכך הוא התהליך בו הקולות החדשים יהיו ריאליסטיים וירכשו מכובדות.

¹¹⁵ "תוך תודעה גוברת והולכת, משתחררות אומות העולם קימעה קימעה מן ההשקפה שנוהג מלחמתי בין בני אדם הוא חוק מעוגן בטבע. [גם ההתפתחות טכנולוגית בכלי המלחמה דוחפת לכך]. ... ואם כי עדיין המה למלחמה, מבקיע הקול של חיפוש שלום יותר ויותר סדקים בחומת האלימות המלחמתית. זו לא תיהרס בעתיד הנראה לעין, אולם היא תיהפך עם הזמן ליותר ויותר אנאכרוניסטית. קולות הקוראים לשלום הפכו להיות יותר מכובדים, הרבה יותר ריאליסטים מאשר בעבר. אולם אין להיתפס לאשליות. כל אלה חלים כמעט סטאטיסטית על המישור הגלובלי, ועדיין לא חדרו לתחומי מחלוקת מקומיים, לאיזו בעירה מסויים, מוגבל. [...] באיזורים אלה, בגלל בעיות מיוחדות בהם, ישאר לדאבוננו האגרוף קמוץ עוד תקופה ארוכה, החרב תישאר שלופה, והקפיץ מתוח]. עם כל זאת ניתן לאמר כי הכמיהה לשלום והחלחה מן המלחמה הפכו להיות נחלת הרבים."

¹¹⁶ חלק מהמקור לרעיון זה הוא תיאורטי. מקור נוסף טמון בהרגשתו של רבינוביץ שישנה בישראל הזדהות רבה עם רעיון השלום ועם ההתנגדות למלחמה, יחד עם קבלת המציאות המלחמתית המצויה בפועל. הרגשתו האישית, וניתוחו את החברה הישראלית, כוללת הן את אי-היכולת לראות את קץ הסכסוך המזוין באזור והן את האימוץ של הנורמות החדשות.

¹¹⁷ אם כן ניתן לסכם את התייחסותו של רבינוביץ למשפט הבינלאומי כחיובי ותורם מבחינה מעשית, אבל באופן מוגבל. באופן מעשי הוא אומר: (1) ההשפעה היא יותר במישור העקרוני, חינוכי וגלובלי מאשר במישור האיזורי-מקומי. (2) ההשפעה היא איטית.

¹¹⁸ דחיית יישום, יכולה לעודד אימוץ מדיניות חדשה, ראה פורת וידלין, קידום הסכמה.

¹¹⁹ לפירוט ביוגרפי נכון לשנת 2006, ראה <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3308142,00.html>

¹²⁰ פרישטיק, דינא דמלכותא. כתב העת סיני יוצא לאור על ידי מוסד הרב קוק. לפי הרב מימון "סיני פתח שעריו לבעלי גישות שונות ובלבד שהדברים לא יחרגו מתחום המותר מבחינת מסורת ישראל המקודשת" (סיני נ, ההדגשה במקור, ע"י) כפי שיתברר להלן, ייתכן מאוד שהפרסום בשנת 1992 איננו מקרי והוא

הצעתו של פרישטיק פשוטה, מקורית¹²¹ ומהפכנית כאחד: המשפט הבינלאומי ישמש בוחן לחוקיות חוקי מדינות, מבחינת ההלכה (מעין בסיס לביקורת שיפוטית, Judicial Review):¹²²

"המדד הרלוונטי לחוקיות דין מלכות הוא המשפט והנוהג הבינלאומי, כפי שהם באותם

באותם ימים. דין מלכות יהיה תקף מדין תורה, הגם שעומד בתנאים שהזכרנו במבוא,

אך ורק אם הדין אינו סותר את הנורמות המנהג והמשפט הבינלאומיים העדכניים"

המשפט הבינלאומי מהווה בעיני פרישטיק תנאי הכרחי, אך לא מספיק. חוקיות דין לפי המשפט

הבינלאומי אינה מייצרת בדיקת תנאים אחרים לתחולתו.¹²³ הוא מפנה לגישה אחרת (של החזון

איי"ש), אותה הוא מכנה "בדומה לפתרוןנו", שהיא הפניה ל"כללי הצדק הטבעי" כמדד ל"חוקיות

דין מלכות". על כך הוא אומר¹²⁴ ש"אפשר לראות במנהג הבינלאומי מדד משפטי-מעשי לכללי

הצדק הטבעי, אליבא דחוקות הגוים". אדרבא, הקריטריון של משפט בינלאומי הוא מעשי יותר.

כללי המשפט הטבעי מוגבלים ביכולתם לייצר נורמה משפטית שהיא גם ספציפית וגם תהנה

מהמעמד של צדק טבעי. ולכן "יש לומר, שהנוהג הבינלאומי הוא שיראה...".¹²⁵ "כמו כן, יש

להיזקק גם למנהגים ולעקרונות הבינלאומיים המהווים היום את המשפט הבינלאומי",¹²⁶ והוא

מסכם: "דין המלכות תקף רק אם הוא חוקי ואינו סותר נורמות בינלאומיות".¹²⁷

אמנם, הוא מסייג ואומר כי "לא כל נורמה בינלאומית כשרה אליבא דדין תורה, אלא היא

עצמה אינה חוקית אם היא מתעלמת, למשל מאיסור גזל או רצח וממילא נורמה כזו לא תשמש

כמדד לחוקיות דין המלכות". הוא גם מסייג בסייג נוסף: "יש לשנן את סכנת הרחבת ציווי דינא

מהווה תגובה מוקדמת מאוד לשינוי במשפט הבינלאומי בעקבות נפילת המערכת הדו-גושית ושינוי התקופה במשפט הבינלאומי (ראה לעיל במבוא).

¹²¹ למיטב ידיעתי הוא הקדים את הרב מלמד שאמר דברים דומים: "אין למלכות או לממשלה לקבוע חוקים שאינם מקובלים בכל המלכויות" (ראה בפרק ב.2).

¹²² פרישטיק דן בתנאי הידוע ומפורסם לתחולת דינא דמלכותא דינא – חוקיות הדין. חוקיות הדין נבחנת

הן במישור המוסדי (הסמכות לחוקק) והן בבחינתו המהותית (הוגנות), כפי שהראיתי ודנתי לעיל.

פרישטיק מצביע על הבעיה של קיומו של תחום אפור ביחס להוגנותם של חוקים. הוא דוחה את האפשרות

לבחון את ההוגנות של החוק לפי הנורמות וכלליה הפנימיים של ההלכה. (אמירתו זו חשובה בעיני גם לגבי

השאלה של אופן הפרשנות ההלכתית הראויה של המשפט הבינלאומי). הוא מכריע בפשטות שהן

התקדימים ההלכתיים והן ההגיון, דוחים אפשרות זו.

¹²³ מכאן עולה שאלה על פרישטיק עצמו. פרישטיק אומר (כפי שאציין מיד) כי ישנן דעות חולקות שלא

נותנות את המעמד המוצע למשפט הבינלאומי. שיטה אחת, עליה הוא מצביע, היא השיטה על פיה אין

בכוח דין חדש להפוך להיות דינא דמלכותא, מעצם היותו חדש. על כך הוא אומר "ממילא אינם מקבלים

את הדין שלנו לקביעת חוקיות כל דין, שהרי גם אם הדין מתאים לנוהג המדינות, בהיותו דין חדש – אינו

תקף. לענין אין ברירה אלא לומר שלא דק המחבר המלומד או בהערתו זו או בניסוח הצעתו. כפי שציינתי,

לענין ההצעה היא שהדין הבינלאומי יהיה תנאי הכרחי, אך לא מספיק ואין כל קושיה משיטת הסוברים

שישנו תנאי נוסף – שהדין לא יהיה יחדש' (על כל הבעייתיות של גישה זו בהלכה).

¹²⁴ "הצד השווה ... שבשניהם מוסכם שעל פי דין תורה פונים למערכת נורמות שונה מזו של

דין תורה ולדעתנו לא בהכרח יש סתירה בין שתי ההצעות

¹²⁵ למרות ביקורתו הוא חוזר להראות את ההתאמה שבין הגישות, במקום בו זה אפשרי. הוא מראה כי

לענין זכויות יוצרים, ה'חתם סופר' קבע "שלמרות שאין לאמץ את חוקי המדינה בניגוד לחוקי התורה,

במקום שהשכל הישר מכיר בצדקת חוק המלכות, יש לאמץ חוק זה" (זהו לא הניסוח של החת"ס עצמו ויש

רבים שיחלקו על הניסוח). לעומתו, "שו"ת הבית יצחק בחר להיתלות במקום ב"שכל הישר" בכללי

המשפט הבינלאומי". והוא מסכם: "בין כך ובין כך, דין תורה נתן גושפנקא להגיון משפטי חוץ-הלכתי".

¹²⁶ פרישטיק מעלה בעיה מעשית, שיש לה מרכיב תיאורטי והלכתי. הוא שואל "מה יהיה גדרו של אותו

משפט? האם רק הסכמים ואמנות יהיו משפט בינלאומי לענין זה, או גם "מנהג בינלאומי לעקרונות

משפט כלליים המוכרים על ידי האומות בנות התרבות" (ניסוח דברים מפנה לסעיף המקורות של המשפט

הבינלאומי ולדיון הפנימי בתורת המשפט הבינלאומי. ראה בן נפתלי ושני, נספח). הוא מכריע ש"יש לפנות

לחכמי [המשפט] הבינלאומי כדי לקבל חוות-דעת בכל נושא ונושא, כמו שפונים לרופא מומחה...".

¹²⁷ בסיכום הדברים הוא אומר "הדבר רלוונטי במיוחד במשטרים לא נאורים – הגם שהם לגיטימיים על פי

דין תורה ואינם נחשבים כ"ליסטים מזויין", בכל זאת ייתכן שיחוקקו חוקים שונים ומשונים – ולהם אין

אנו מחוייבים אם אינם עומדים במבחן המשפט הבינלאומי"

דמלכותא דינא' מעבר לגדריו הקיימים. בדורות הקודמים היו ... שעקרו את כל התורה כולה.. באמתלה.. 'דינא דמלכותא דינא'. היזקקות לדינא דמלכותא ולמשפט הבינלאומי – כן, שימוש במ לעקירת דבר מן התורה – לא ולא".

נספח יא.1: השופט אלון ונקודת המוצא למחקר

בפסק דין שיין¹²⁸ פסק השופט אלון שההלכה לא מכירה בסרבנות סלקטיבית, אלא רק בפציפוזם במלחמת רשות.¹²⁹ ביסוד דבריו של אלון¹³⁰ עומדות שתי הנחות: (1) פקודת הצבא לשרת שרות מסוים היא חוקית לפי חוקי המדינה. (2) הפקודה איננה עברה לפי ההלכה.¹³¹ עמדתו, המנוסחת באופן גורף, איננה רואה אפשרות לעימות בנושא זה בין ההלכה למשפט המדינה. אל מול עמדתו יש הגורסים כי לעיתים יש לסרב לצו המדינה הסותר דין תורה.¹³²

נניח, כתרגיל מחשבתי,¹³³ מקרה בו הוראת ממשלה לצבא - וממילא הפקודות הצבאיות שבעקבות הוראה זו - עומדות בסתירה למשפט הבינלאומי.¹³⁴ אפשרות זו עלתה כשאלה לדין שרמן ועולה כאן בהצעה של פרישטיק. מהי עמדת ההלכה באשר לחוקיות הפקודה? לפי אלון, פקודה שהיא חוקית לפי חוק המדינה היא חוקית על פי ההלכה. גישתו זו סבירה רק אם ההלכה לא מכירה במשפט הבינלאומי, או שהיחס למשפט הבינלאומי בהלכה תלוי בקליטת משפט זה במשפט המדינה.¹³⁵ לפי האפשרות הראשונה הרי סירובו של החייל מוטעה, באשר סירובו מסתמך (בטעות) על חלותו של המשפט הבינלאומי (והיותו סמן מוסרי). לפי האפשרות

¹²⁸ פס"ד שיין, בעמ' 405. הרקע הוא סירוב לשרת בלבנון, ופעולות הצבא להחמיר עם המסרבים כדי להחניק את תופעת הסרוב הסלקטיבי האידאולוגי. לפי אלון השאלה: "נידונה בבתי המשפט בארצות-הברית שאלת סירובם של צעירים להתגייס למלחמה בווייטנאם, שלפי השקפתם ומצפונם, אינה צודקת. בית המשפט העליון בארצות-הברית ... קבע שרק שיקול מטעמים כוללניים שבמצפון נגד אלימות, יש בו כדי להצדיק פטור משירות צבאי, אך לא כן התנגדות שיסודה בעמדה פוליטית באשר לנסיבותיה של מלחמה מסוימת... אין זכות שלא לשרת שירות ... כשההכרעה היא בעיקרה אידאולוגית-פוליטית". אלון לא מנפה לספרות די נרחבת על עמדת ההלכה באותו ההקשר ממש (למשל, לאם, אחרי המלחמה; לאם, פציפוזם; לנדמן, חוק ומצפון). ואולי אין זו השמטה מקרית.

¹²⁹ "זהו מייגון הדעות העיקרי במשפט העברי בנושא, שקרוב הוא ביסודו לנושא של פטור משירות צבא מטעמים שבמצפון; והנימוקים נימוקים כלליים וכוללניים הם, ויסודם באופיו של האדם וביחסו לאלימות ולמלחמה, ולא נימוקים סלקטיביים ומיוחדים לנסיבות של שעה ומקום, שיסודם בהשקפות אידאולוגיות-חברתיות. וגם הנימוקים הכלליים והכוללניים אינם פועלים מופעלים אלא כשמדובר במלחמת רשות, אך לא בשעת חירום, כאשר המלחמה היא מלחמת מצווה". כפי שכבר הראיתי ניתן לתקוף קביעות אלו וראוי מאוד לדון בהם, אך לא במסגרת מחקר זה.

¹³⁰ בשנת 2002 חזר פרופ' אלון לסוגיה זו אשר, כדבריו: "עומדת שוב על סדר יומנו". אלון, מי האיש. ההקשר הוא תנועת הסרוב לשרת בשטחים שעלה (שוב) לדיון באותם הימים.

¹³¹ לאור זאת, שימושו במשפט העברי כאן – לחייב ציות להוראה חוקית של אורגן מדינתי - מהוה חלק ממפעלו לשלב משפט עברי במשפט המדינה ראה הפסקה האחרונה, שם.

¹³² מבחינה מתודית התמקד אלון בסרוב לשרת. אך ניתן היה, ואף ראוי היה לדון בהקשר זה בסוגיית אי הציות לפקודה הסותרת את ההלכה. להמשך הדברים ראי קימלמן, הלכות, 3-252; יצויין כי דיון זה עולה אף ביתר שאת בצד השני של המפה הפוליטית. עד כתיבת דבריו נתפרסמו הדברים הבאים: חזוני, המקור היהודי; ברס, התנגדות לתהליך השלום. אכן, משעלתה מציאות כזו, בה פוסקים רבים קראו לסרוב פקודה סלקטיבי-אידאולוגי – מבנה הטוען של אלון כשל וממקורותיו הוסקה מסקנה הפוכה – שמצווה לסרב לפקודה, ושחובה לנסות ולמנוע מאורגנים מדינתיים לבצע את המדיניות עליה החליטו. עד לכתובת החיבור הנוכחי נוספו בספרות ההלכתית בנושא מאות עמודים המנמקים את החובה ההלכתית לסרב לשרת באופן העוזר לביצוע "תוכנית ההתנתקות". ראי לעיל בדיונו בדברי זיני (פרק 1ד) ומלמד (פרק 2).

¹³³ לאוסרים סירוב ולמצוים על סירוב יש הנחת יסוד משותפת: ההלכה והמשפט הייצוני הן מונוליתיות שהמפגש ביניהם יוצר מציאות מסוימת ומוגדרת. רק כך ניתן לקבוע שחוק המדינה, כפי שהוא, סותר/לא סותר את ההלכה כפי שהיא. החלק הראשון של ההנחה היא שהפסיקה ההלכתית מכילה בתוכה את כלל השיקולים – הפנימיים והחיצוניים – והתוצאה היא תמיד אחידה וחד משמעית. אני אינני סבור כך. ראה להלן פרק ח.

¹³⁴ כמו שקרה בפועל לחיילים מצבא הולנד בסברניצה. ראי אורס, מלחמה ושלום, לעיל נספח לפרק א.

¹³⁵ לפי החוק הישראלי הנוכחי, תחולת המשפט הבינלאומי הרלוונטי תלוי במקורו – אם מקורו במנהג, הרי משפט זה חל במשפט הישראלי ללא קליטתו הישירה ואם מקורו באמנה הרי שלשם קליטתו נדרשת חקיקה שמן הסתם לא קרתה במקרה שכזה. ראה זילברשץ, המשפט הבינלאומי; בנבנישתי, משפט מנהגי.

השנייה מוצע סדר הפעולות המשפטי הבא, כהכרחית: ראשית יש להכריע באשר לקליטת המשפט הבינלאומי בהקשר הנוכחי במשפט המדינה. בשלב השני תיבחן עמדת ההלכה ביחס למשפט המדינה שהושפע מהמשפט הבינלאומי (כאמור, דיון זה חסר אצל אלון בהקשר הנדון אבל הוא משתמע מדבריו). תיאור היחסים המוצעים הוא: משפט בינלאומי <--> מדינה <--> הלכה. לפי מה שמציע פרישטיק, לו יצויר שהמשפט הבינלאומי ייתפס כהוגן (לפחות בתחום מסוים), הרי שההלכה תבחן את חוקיות חוקי המדינה והפקודות לאור הנורמות הבינלאומיות, ללא תלות ביחסים הישירים שבין ההלכה לחוקי המדינה.¹³⁶ זוהי נקודת מוצא אחת למחקר הנוכחי.

נספח יב: עם ומדינה כ"גוף אחד"

נספח זה ידון בטיעון (או הנחה או המשגה) שהמדינה או העם נידונים כ"גוף אחד". תפישה זו מצויה גם בכתבי הרב קוק ומהווה נדבך בהגות מבית מדרשה של "מרכז הרב" (בין השאר הרבנים ישראל, אבינר אריאל וגוטל).¹³⁷ בדברים הבאים אנסה לחקור תפישה זו ולשאול: האם התפישה של כל מדינה כ"גוף אחד" היא חלק מדיני המלחמה (ששם נוצרה תפישה זו¹³⁸) ומוגבלת אליו? או שמא היא תפישה כוללת יותר, המשפיעה למשל על אופן בדיקת ההסכמה למשפט בינלאומי בכלל (ואז החסך הדמוקרטי איננו חסך). בין כך ובין כך יש לברר את מקורה של תפישה זו. האם עמדה זו נעוצה במסורת יהודית או הלכתית, הקשורה להבנה של עמים בכלל, או לפחות של עם ישראל? במסורת המהר"לית העם נתפש (אמנם מבחינה מיסטית) כגוף אחד ממש (אוטוטולוגית). לתפישה זו השלכות רחבות, עמוקות ודי מוחלטות. גישה אחרת תראה בעם "גוף אחד" כדימוי, כהמשגה תרבותית או כהמשגה משפטית-הלכתית, אשר ניתן לווסת את מידת השפעתה לנוכח מושגים והיבטים אחרים. אפשרות אחרת לגמרי היא שמקור התפישה (או כוחה התרבותי-הלכתי) הוא מכוח השפעה של רוח התקופה - מסורות לאומיות, בין אם אורגניות או רומנטיות.¹³⁹ ניתן להציע הסבר תיאורטי לנטייה להחשיב מדינה או עם כ"גוף אחד", הראוי לדיון. ישנה טענה חשובה שהמשפט איננו אחיד בכל סדר גודל. סדר גודל גיאוגרפי, דמוגרפי ופוליטי שונה, משפיע באופן יסודי על המשפט ועל החלתו. דבר זה נכון במיוחד בסדרי גודל שיש להם משמעות מבחינת הסדר המדיני עצמו (עיר, עם, מדינה, עולם). למשל - במישור הבינלאומי כמות שחקנים מוגבלת (עמים, מדינות) היא הדרך הסבירה היחידה לניהול העולם.¹⁴⁰ לכן מבחינה זו, ולהקשר זה, כל

¹³⁶ ניתוח אחר יציע שגם במצב דברים זה אין המדינה נעלמת בשיקולים ההלכתיים. לצורך ההכרעה בחוקיות הפקודה והתאמתה להלכה יש לדון ביחס ההלכה (בסוגיה הנדונה) למשפט הבינלאומי, למשפט המדינה וביחס ההלכה לסתירה – אם קיימת כזו. ראה פרק ח, להלן.

¹³⁷ מרכזיות תפישה זו אצל הרב ישראלי מצריכה דיון. ראה למשל לעניין פדיון שבויים וכמה מדיני המלחמה, ארץ חמדה א, א, יא; עמוד הימני ח-טז (בעיקר יד, ד; שריר, אתקיה צבאית, 431). ראה אבינר, מחיל אל חיל, ב, 59 (בהקשר למחנת היהודית) וביקורתו של בליד שטיין, מעשה שכם. התחקות אחר תולדותיה של תפישה זו (דרך הנצי"ב והמהר"ל מפראג) חורגת מהחיבור הנוכחי, ראה התחלה בבלידשטיין, שם. תפישה זו איננה מיוחדת לחוג "מרכז הרב".

¹³⁸ ראה המקורות של ישראלי ושריר לעניין זה.

¹³⁹ אם היסוד הוא חיצוני, הרי שיש לבחון את התאמתה לעידן אינדיבידואליסטי וגלובלי יותר. בחינה זו יכול שתסתיים בשינוי בעמדה, בשינוי בהפעלתה ובהשפעתה ההלכתית, או לשינוי בהנמקה. כמובן שהתאמה יכולה להתבטא גם בהקצנת העמדה לנוכח השינויים וכן באי-שינוי לאחר שיקול דעת. האם תיאוריות מדיניות מבוססות הסכמה (וזכויות האדם) ושינויים תרבותיים חשובים (למשל, ריבוי זהויות – ראה פרק אחרון להלן) משפיעות על תפישה זו.

¹⁴⁰ ראה לעניין זה את דבריו היפים והמחושבים של עמנואל לוינס, בזמן העמים, 6-3; השווה להבחנה דומה במשפט חוקתי אמריקני רוזן, התאמה (עקרונות חוקתיים "עובדים" בצורה שונה בסדרי גודל שונים – מקומי, מדינתי ופדרלי).

מדינה היא "גוף אחד". הסבר זה איננו מכריח את התוצאות המשפטיות שהוסקו לפי התפישה האורגנית (ביטול הבעיה הדמוקרטית, היחס לאזרחים שאינם לוחמים, היחס לגורלו של אינדיווידואל בשעת מלחמה).¹⁴¹ מצד שני, ההסבר שונה באופן מהותי מההסבר התרבותי או המשפטי-מושגי. הסבר מערכתי זה מצמיח מקום לדיון. זהו, כמדומני, חלק מהדיון על השוני שבין הלכות ציבור לשאר תחומי ההלכה.¹⁴² היבט אחר של הלכות ציבור בא לידי ביטוי בהיעדר הנכונות לקחת סיכונים ברמה הלאומית.¹⁴³ והדברים מחייבים עיון נוסף.

נספח יג: אימוץ חוקתי תוך כפיפות מוחלטת של המדינה: הרב שטרן בספר חוקת עולם.

התייחסות אחת לסעיף 11 בהצעת החוקה של הרב הרצוג נמצא בספר חוקת עולם.¹⁴⁴ בשער הספר כותב המחבר כי ל"עולמיות" התורה שתי פנים: היותה נצחית והיותה "כללית, אנושית או [בעלת] אוניברסליות על-לאומיות". לטעמו, אתגר מרכזי של היצירה ההלכתית בת הזמן הוא לייצר חוק למדינת ישראל שתבטא שני מרכיבים אלה ותאזן ביניהם.¹⁴⁵

הרב שטרן מדגיש את ההתאמה שבין סעיף 1 במגילת האו"ם (ביטול הלגיטימציה למלחמות) וסעיף 11 לחוקה המוצעת (בעיקר בנוסחה הראשון) למסורת התורה.¹⁴⁶ ולכן מבחינת עם ישראל:

"אנו פותחים בשלום תחלה לכל עמי הארץ, ולכל שכנינו ... עם ישראל מבטיח אומות

העולם לעזור בכל כוחם להביא קץ למלחמות ולשפיכות דמים, וחלקינו בכלל העמים

תהיה לבצע ולוותר מזכויותינו למען השלום האמיתי והכללי לכל העולם ולישראל".¹⁴⁷

בנימוק החלק השני של הסעיף – "כי מדינת ישראל תקבל למשפט העקרונות של המשפט הבין-לאומי" – תפישתו של שטרן שונה מנימוקו של הרב הרצוג.¹⁴⁸ שטרן סבור שיש לחתור, מבחינה הלכתית להפרדת הדת מהמדינה.¹⁴⁹ הכפיפות למשפט הבינלאומי מהווה חלק מיחסי דת ומדינה

¹⁴¹ ראה בליד שטיין על עניין זה. למשל ניתן יהיה לטעון כי בעוד קיימת סמכות לשלטון לסכן את אזרחיה שלה בשעת מלחמה, אין זה מנביע שאזרחי המדינה האחרת הם חלק מהמלחמה (אפילו אם המדינה השניה נוקטת באותה מדיניות).

¹⁴² הכהן, הלכות ציבור; בר אילן, לעיל פרק ד. למשל, הדימוי של שבעים השרים או המלאכים המייצגים את אומות העולם בעולם העליון, מתפקדים כבעין קהילה. ראה למשל הרב פיינשטיין שסובר שאסור לתת חן לנכרי בודד אך אין איסור לתת חן לאומה (דברות משה שבת כו צב). וכן שוני בהחלת מצוות ואיסורים ושוני בתכנם ופרשנותם. בר אילן, משטר ומדינה, למשל סעיף סו ליד הערה 23 (326).

¹⁴³ למשל, פרק ב, ה"ש 561 (קוק), 623 (אבינר).

¹⁴⁴ הרב שמואל טוביה שטרן, רב במיאמי ביץ', פלורידה (נפט 2003), פרסם ספרים ומאמרים רבים, ביניהם שמונה כרכים של שו"ת ושני מאמרים שנכללו בקובץ המאמרים החשובים מתוך כתב העת התורה והמדינה - בצומת התורה והמדינה, בכרך ב. הספר יצא בשנת 1950 והוא ערוך על הצעת החוקה של דר כהן. סעיף 11 מובא בתחילת הספר בגרסתו הסופית, הדיון (עמ' 162 ואילך) הוא על גרסתו הראשונית.

¹⁴⁵ בהקדמה: "גודל האחריות שהוטלה על דורנו – הדור שמתפקידו להניח את היסודות המוסריים החוקיים והכלכליים של מדינת ישראל... – בהתאם לחזון נביאינו – לפני העולם כולו... ואנו תפילה שלא נלכד חלילה בלהט הנצחונות והנסים... ושאל נשכח... לעמד על הרמה הגבוהה של הכבוד והאחריות הרבה שהטיל עלינו השם יתברך להיות דור הכובש, היוצר... אכן גדולה ורבה היא האחריות הן כלפי חוץ והן כלפי פנים... כל העולם צופה ומביט לראות את עם ישראל... האיד יהיה נתיב חייהם!..."

¹⁴⁶ הוא מרחיב על ערך השלום בהלכה "אין לך אומה ולשון בעולם המשבחת את ערך השלום וביצוע הסכסוכים בדרכי שלום כמו ההלכה" (162); את החובה לקרוא לשלום בטרם מלחמה, אף במלחמת מצוה. לדבריו "כח ברית השלום וערכה הגדול שהיתה לעם ישראל וכל כריתת ברית שעשו, אף עם אויביהם, לא ביטלה מעולם". הוא מצטט את הרמב"ם: "אסור לשקר בברית ולכזב להם" ו"להיות כנים ונאמנים בברית בין-לאומי", שם, 163.

¹⁴⁷ שם, 164.

¹⁴⁸ אמנם ניתן למצוא גם הנמקות דומות, כמו בהקדמתו: "עלינו לזכור את המוני ישראל בכל ארצות פזריהם ואת רחשי לב כל אומות העולם העוקבות בהתעניינות רבה אחרי כל פעולותינו".

¹⁴⁹ כך עולה מעיון בהסבר לסעיפי החוקה איתם הוא מסכים ומעיון בתיקונים שמציע שטרן.

תחת הנחת מבנה זה.¹⁵⁰ לטעמו, מבחינת ההלכה המדינה היא המחויבת במשפט הבינלאומי.¹⁵¹ הקהילה ההלכתית יכולה לחיות היטב עם (כמעט כל) התוצאות של כפיפות זו. בחלק מהעניינים המציאות עצמה מייצרת שינוי בעמדה ההלכתית¹⁵² ובעניינים אחרים ניתן לקבל את התוצאות ובלבד שהיבטים אלה יטופלו על ידי המדינה והיו בסמכותה ולא תיכפה ביצועם על הקהילה ההלכתית.¹⁵³ עמדה דומה, עם תורה מדינית מורכבת יותר ניתן למצוא בכתביו של הרב דר' שמעון פדרבוש (גם הוא מארצות הברית).¹⁵⁴

נספח יד: משפט בינלאומי כחלק ממשפט המלוכה וכמישם ערכי התורה: הרב שמעון פדרבוש.
לפי הרב פדרבוש¹⁵⁵ המשפט הבינלאומי מחייב את המדינה מכוח דינא דמלכותא שמורחב ומואר מעבר לפירושו המקורי. משפט זה מהווה חידוש המחייב מחקר ותגובה הלכתיים. בכל המקרים בהם עשה פדרבוש מחקר זה הוא גילה שהמשפט העברי הקדים את המשפט הבינלאומי ושימש לו פעמים רבות השראה או מקור. בכל המקרים גם ברור שהנורמה בתורה ובהלכה רחבה יותר ודורשת יותר מהנורמה הבינלאומית. הגותו הבינלאומית היא חלק מתורתו המדינית ("המלוכה").
משפט המלוכה: הקמת המדינה מחייבת בחירות מהותיות ועיסוק הלכתי נרחב.¹⁵⁶ בעקבות הר"ן והרמב"ם הוא מפריד בין מדינת התורה (היכולה להיות אוטופית)¹⁵⁷ לבין מדינת המלוכה. תפישתו המדינית היא רפובליקנית¹⁵⁸ ומבחינה הלכתית הוא סובר שיש חובה להישמע לדינא דמלכותא, (אם זה 'צודק'¹⁵⁹). המשפט הבינלאומי נכלל בכל ונורמות אלו מחייבות דרך המחויבות לחוק המדינה.¹⁶⁰ בלשונו הוא אומר "בגדר זה נכנסים, כמוכן, גם חוקי המשפט

¹⁵⁰ "הצעה זו נכנסת תחת סוג של דינא דמלכותא דינא – דזה שיש לנו חוק ומשפט מחכמי התלמוד (אבות) הווי זהירין בשלומה של מלכות שאילמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו, ויש לנו לשמור החוקים והמשפטים של הארצות אשר אנו יושבים"

¹⁵¹ "המשפט של דינא דמלכותא דינא שייך גם על הרבים וגם על כל הממשלה – לכן ההוראה של "דינא דמלכותא דינא" תהיה לה הארה חדשה ורחבה ביותר ממה שהיתה לה מאז ועד עתה, ויען כי עם ישראל יקיים משפטי ישראל במדינת ישראל ודינא דמלכותא תהיה "דמלכותא" דארץ ישראל ולא ממלכות אחרות, לכן אומרת הממשלת ישראל "דינא דמלכותא בין-לאומי דינא" וממשלת ישראל מקבלת על עצמה, ובעד כל אזרחיה כל המשפטים של האומות המאוחדות אשר עשו אגודה אחת מכל המדינות החופשיות והריבוניות, לשמור על שלומו של עולם, וזכויותיו של כל יחיד ויחיד וזכויותיה של כל מדינה ומדינה. לכן... בצדק יש לנו להוסיף... גם עיקרי המשפטים של כל המדינות אשר מגמתם לחיות חיי שלום וצדק במשפחות הלאומיים". הניסוח של שטרן מראה בצורה יפה את המבנה המשפטי ההיררכי. הוא מדגיש ששימוש במושג 'דינא דמלכותא' הינה הרחבה, הארה חדשה של מושג זה. עם ישראל יקיים את משפט מדינת ישראל. מדינת ישראל תקיים את המשפט הבינלאומי. מכוחה של הממשלה ש/החליטה או תחליט זאת, כל היחידים יהיו מחויבים גם כן.

¹⁵² בעיקר מעמד האישה במרחב הציבורי, סעיף ד.

¹⁵³ למשל, ביחס לנישואי תערובת (170); וביחס לשימור המקומות הקדושים של הדתות השונות, (315).

¹⁵⁴ האמריקניות איננה הסבר לגישה, שהרי עמדה מתבדלת וחשדנית כלפי המשפט הבינלאומי היא עמדה מאוד חזקה בהגות האמריקנית – הכללית והיהודית.

¹⁵⁵ הרב שמעון פדרבוש (1890-1969), נולד בגליציה. הוסמך לרבנות על ידי הרב מאיר אריק והרב שלום שבדרון. היה מנהיג ציוני בפולין וייצג אינטרסים יהודיים בפרלמנט הפולני בשנים 1922-1928 (בו היה עיסוק רב בהכרה בקהילה היהודית כמיעוט לאומי). היה הרב הראשי של פינלנד (1930-1940) ועם התגברות הסכנות היגר לארה"ב שם היה רב ומנהיג ציוני. שרמן, יהדות, 64.

¹⁵⁶ פדרבוש משפט המלוכה, 11.

¹⁵⁷ מיטלמן, פדרבוש, משווה את יצירת הרב פדרבוש להגותו של יצחק ברויאר.

¹⁵⁸ מיטלמן, פדרבוש.

¹⁵⁹ מספיק לוודא את יישום עקרון השוויון במשפט הבינלאומי, כדי להחילו (בכמעט כל התחומים) ללא כל סייג על קהילת ההלכה ופרטיה. אין לזלזל במבחן השוויון. פדרבוש מנתח את מקומה של המדינה המודרנית בהיסטוריה של ההגות הפוליטית העולמית. הוא מציין שהמדינה היוותה תקווה גדולה לאפשרות לכונן מדינה צודקת על בסיס הנאורות. הוא רואה בזוועות המאה העשרים הוכחה לצורך בתפישה מדינית אחרת. (משפט המלוכה, 11). עם זאת, לא מצאתי בכל ספרו הפרכה להנחת יסוד גורפת

הבין-לאומי." המילה "כמובן" היא מעין קל וחומר. אם השלטון היום-יומי היהודי בארץ ישראל הוא ממשפט המלוכה, קל וחומר שכך הוא לגבי המשפט הבינלאומי לה מחויבת המדינה. יחסו של הרב פדרבוש למשפט הבינלאומי הוא רחב יותר. מלבד בחינת הוגנות החוק או מערכת המשפט הבינלאומיים, פדרבוש מחייב לבדוק את סוגיות המשפט הבינלאומי¹⁶¹ בכלים הלכתיים. בכל סוגיה שחקר, מצא כאמור פדרבוש **התאמה מוחלטת בין המשפט הבינלאומי להלכה**. הוא מכיר ב"חידושים" של המשפט הבינלאומי כתקפים הלכתיים, אך הם כולם (ללא יוצא מן הכלל) נתפסים ככאלה שהם כבר חלק מתורת ישראל מדורי דורות:

א. הרעיון של אמונות מוסר בינלאומיות, אוניברסאליות, איננו ברור מאליו¹⁶² ומבוסס על אמונת הייחוד: **"החידוש המפתיע בתורת ישראל היה איפוא, יצירת מוסר בין-לאומי"**.¹⁶³

ב. שוויון הזכויות בין הגר לאזרח הוא חידוש עולמי, והיא המטרה המוסרית של המדינה.¹⁶⁴ ההכרה בשוויון כל בני האדם הביאה לפי פדרבוש לפעמים את חכמי ישראל כמעט עד לידי טשטוש גבולות עמים. מכאן המרחק לביטול הלגיטימיות של מלחמה קצר מאוד.¹⁶⁵

ג. איסור המלחמות והגבלת דרכי הלחימה.¹⁶⁶ במסגרת זו תפקיד חשוב למשפט.¹⁶⁷ **המשפט הוא הכלי להתמודד עם המעבר מהמצוי לרצוי והאמור ל"סגל את המציאות לאט ולהכשירה"**.

שמדינה ליברלית ודמוקרטית תחשב על ידו מדינה בעלת שוויון. עם זאת, בכל ספרו לא מצאתי ערעור על סמכות המשפט הבינלאומי לאור תופעות של חוסר שוויון בתפקוד מוסדותיו (כמו אצל הרב שרמן, למשל. יש לציין עם זאת שדבריהם נכתבו בתקופות שונות).

¹⁶⁰ "הרמב"ם מרחיב הרבה את חוג סמכותו של המשפט הממלכתי ... כלומר כמעט כל החוקים הקובעים את החיים המדיניים והציבוריים הם מסמכות המשפט הממלכתי ... בגדר זה נכנסים, כמובן, גם חוקי המשפט הבין-לאומי, היינו החוקים המחייבים ביחסי מדינת ישראל למדינות אחרות, כמו חוזים צבאיים, מסחריים ומשפטיים התחייבויות למוסדות בין-לאומיים וכדומה. לפי הרמב"ם מתפשט המשפט הממלכתי בכל מקצועות המשפט, להוציא, כמובן, את השיפוט הדתי... לאמור: המשפט הממלכתי דינו דין בכל המקצועות, אם רק אינו פוגע בעקרון השוויון בין האזרחים". פדרבוש, משפט המלוכה, 46 (ההדגשה שלי, ע"י).

¹⁶¹ פדרבוש איננו שיטתי בניתוחו זה. למשל, בדיוניו של פדרבוש בסוגיות אשר בשנים ההן כבר זכו להסדרה בינלאומית – בייחוד ביטול העבדות וזכויות מיעוטים – אין אזכור של משפט בין-לאומי (פדרבוש משפט המלוכה, פרק טז ופרק ו בהתאמה). אין אזכור של המשפט הבינלאומי במובן של האמונות המכוננות את אמת המוסר האנושית המקובלת (עליה הוא מדבר) ושמהוות ביטוי לאמת מוסר זו. גם אין אזכור להתחייבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל. (ראה להלן ליד ה"ש 181).

¹⁶² שאלה זו עולה היום מחדש לאור המחקר בפסיכולוגיה בין-תרבותית וראוי להתייחסות נפרדת. פדרבוש, משפט המלוכה, 187: "כי להכרת בורא אחד לכל העמים והלשוונות היתה תוצאה הגיונית הכרחית, כי כל באי עולם הם בניו של המקום...[היא] מחייבת את הרעיון של אחוות כל הברואים. ההשקפה על אלוהות אוניברסאלית חוללה בהכרח את ההכרה על אחדות האנושות והרחיבה את גבול המוסר השבטי לתורת מידות אנושית כללית". השווה ברויאר, לעיל פרק א.

¹⁶⁴ **"תעודתה של המדינה לפי התורה היא הגנה משפטית ועזרה סוציאלית לכל תושביה ללא הבדל עם וגזע"**. פדרבוש, משפט המלוכה, 21: "ההשתוות הגמורה של הגר לאזרח הארץ הרסה בבת אחת את ההשקפה המקובלת של זיהוי המדינה והעם השליטים".

¹⁶⁵ שם, 188: "הקשר הזה, בין אחדות ה' ואחדות האנושות בא לידי ביטוי הבולט ביותר בנבואה הישראלית. בה... השתכללה גם התביעה המוסרית המוחלטת... בהציבה לראשונה לאנושות את החזון על השלום הנצחי בתור המטרה הסופית לאחרית הימים". ושם, 187: "אמונת הייחוד העברית...[היא] גורם מכריע של שלילת המלחמה"

¹⁶⁶ השינויים ביחס למלחמה מהווים ביטוי לשינויים ב"ערכים מוסריים מחיוב לשלילה ולהיפך". שם, 185. פדרבוש מסכים עם ברויאר על הניגוד שבין המשפט למדינה, ועל חתירת התורה להשלטת המשפט במקום המדינה והחרב.¹⁶⁷ המשפט הוא אימפריאליסטי וחותר למצב בו "כל הארץ משפט": "עצם המלחמה היא תופעה נגד משפטית, הואיל והיא מוסרת לאלימות הכוח הפיסי הכרעת ריב עמים בשעה שהמשפט בא לעולם למנוע כוח האגרופ מהיות חותך ביחסים אנושיים. מגמת התורה היתה להרחיב יותר ויותר את גבולות הסמכות המשפטית על שאלות אשר נועדו עד כה להיות נחתכות על ידי החרב". כלומר, במישור הפנים-ארצי יש הגבלה של יכולת הרשות המבצעת (והשולטת, המלך) לעצב את המציאות בעזרת אלימות בינלאומית. ההכרה המשפטית היא מרכיב חיוני בעיצוב המציאות והיא נתונה למוסדות משפטיים. כך מנסה המשפט לנכס לעצמו חזרה את השליטה על מרכיבים במציאות עליהם הוא איבד שליטה לטובת האלימות. לפי תמונת העולם של פדרבוש, דינו של המשפט להרחיב באופן מתמיד את מרחב

התביעה המוסרית היא ביטול המלחמות, המטרה של המשפט ההלכתי (והבינלאומי בעקבותיו) היא ההומניזציה של המלחמה עד לביטולן (וגם לדאוג להפחתתן).¹⁶⁸

פדרבוש מודע לתהפוכות המשפט הבינלאומי ועוקב אחרי התפתחותו. זה מקל עליו להציג את משפט התורה כעדיף על המשפט הבינלאומי, מבחינה עקרונית או מעשית, בסוגיות רבות. למשל:

א. **איסור התקפת פתע ואולטימאטום.** החוק דומה להלכה, אבל למעשה אין נוהגים לפיו.¹⁶⁹

ב. **יחס לאוכלוסיה לא לוחמת.** התורה אסרה השחתת עצים המורחבת על ידי פדרבוש להשחתה של העורף כולו (תשתית ואוכלוסיה).¹⁷⁰ הוא משליך מדיני התורה¹⁷¹ ואומר בין השאר: **"ועל אחת כמה וכמה שאסורה על פי תורת ישראל הפצצת מושבות התושבים מתוך אירונים.**¹⁷²

בזמן פרסומם, דברים אלה מעוררים לא רק את זיכרון הפרת אמנות ג'נבה במאורעות מלחמת העולם הראשונה, אלא בעיקר את זוועות המלחמה העולמית השנייה.¹⁷³

ג. **מהות החוזה הבינלאומי, מעמדו ותוקפו.** פדרבוש מצר על המעמד הנמוך של חוזים בינלאומיים¹⁷⁴ וטוען כי עמדת התורה שונה, ומקדשת את קיום החוזה.¹⁷⁵ הוא אומר:

גדול חטא הפרת חוזה בין-לאומי משפיכות דמים... לפי דעת רוב הפוסקים המיוסדת גם

על עובדות היסטוריות מותר וגם חובה היא לכרות ברית שלום עם כל העמים. ואף עם

אומות עובדות עבודה זרה היושבות בחוץ לארץ ישראל.¹⁷⁶

תחילת דבריו תואמים את דברי הרב הירשנזון, בתוכן, בסגנון ובצורת ההוכחה.¹⁷⁷ קביעתו ש

"גדול חטא הפרת חוזה בין-לאומי משפיכות דמים" חשובה, כי היא מגדירה את הפרת החוזה

כעברה פלילית ומגדיר את חומרתה כמעין **רמת פשיעה חדשה.**¹⁷⁸

השפעתו ותחולתו על חשבון הכוח. כלומר, הוא אולי מסכים עם יעקב אריאל בניתוח המציאות (לעיל נספח לחק ב) אך חולק על התוצאה.

¹⁶⁸ "רק מתוך ראיית עולם... אפשר היה ליצור תחיקה בין-לאומית על המתקת מוראות המלחמה ולהתאימה ככל האפשר לתביעה המוסרית. אכן התביעה המוסרית... ביטול כל מלחמה... אך המשפט יש לו עניין עם תקופת מעבר לסגל את המציאות לאט-לאט ולהכשירה... ההומניזציה של המלחמה היא מטרת המשפט העברי על המלחמה". שם, 189.

¹⁶⁹ "לפי חוק התורה אסור להתקיף לפתע... מבלי להציע לו קודם שלום... זהו דוגמת חוק ההתראה האחרונה, האולטימאטום, המחייב את העמים כיום על פי החוק הבין-לאומי (חוק שנשאר הלכה עיונית בלבד, אך אין מתחשבים אתו למעשה...)". שם, 202. אין כל דיון במידת הציות המעשי למשפט התורה.

¹⁷⁰ "גם הנהלת המלחמה עצמה לשם הכנעת המתנגד, גדורה בחיובים מוסריים. צמצמה התורה את מוראות המלחמה לחזית בלבד, ואסרה השחתת הארץ, זו שיטת החורבן האכזרי הנקרא scorched earth הנהוגה כיום במלחמה הטוטאליטארית". וכן שם, 205: "המלחמה על התושבים הפרטיים שאינם עומדים בקשרי מלחמה".

¹⁷¹ ההתאמה של דיני התורה לתקופתו נעשים כאילו זה מובן מאליה ולא מצריכים הוכחה או דיון (למשל ההבדל בין ספר למרכז וההתייחסות לעצים בלבד ולא למשאבים אחרים).

¹⁷² שם, 206. לפני הציטוט בטקסט הוא אומר: "שלא להשחית כל דבר המשמש את צרכי בני-אדם, ולהצטמצם רק לקרב שבין הצבאות בלבד ולחמול על כל שאר יושבי הארץ הנכרית, ולהתאמץ להרחיק משדה הקרב את כל האוכלוסיה האזרחית".

¹⁷³ יש לשים לב שייטכן ופדרבוש משתתף בדיון על המוסריות של ההפצצה של ערים גרמניות ויפניות על ידי בעלות הברית ולא רק להתקפות הגרמניות על הערים האנגליות. נושא זה יש לחקור באופן נפרד.

¹⁷⁴ "מה דל הוא כיום ערך החוזה הבין-לאומי. רוב העמים ישמרוהו כל זמן שהוא משמש לצרכם, אבל אם יחדלו להפיק ממנו תועלת יעשהו לנייר לצור בו על פי צלוחית" (השווה ברויאר, אבינר).

¹⁷⁵ "תורת ישראל הורתה את קדושת החוזה...ונאסר באיסור חמור לשקר בבריתם... הפרת הברית, אפילו למראית עין בלבד גורמת לחילול השם ולהרס המוסר הבין-לאומי". פדרבוש מוכיח ממעשה הגבעונים והגמרא ביבמות עח-עט.

¹⁷⁶ שם, 219-220. הרב איננו תמים. הוא עומד על הבעייתיות שבמערך ההסכמים הבינלאומי ומציב לו סטנדרט אלטרנטיבי. למרות זאת, כנגד דעת אבינר והירשנזון, הוא סבור שמומלץ ומצווה למדינה להיכנס להסכמים בינלאומיים.

¹⁷⁷ ראה לעיל, פרק א. פדרבוש בוודאי הכיר את הירשנזון. לא מצאתי שהוא מצטט אותו בהקשר זה. וצ"ע.

ד. **מעורבות בינלאומית**. פדרבוש טוען שיש חובה לעזור לעם מותקף, יש איסור לעזור למתקיף ולמכור לו נשק. בכל מקרה חייבים להטיל גם סנקציות על המתקיפים (כולל מצור המונע אספקה של נשק).¹⁷⁹ בהקשר זה מתבטא פדרבוש בחריפות **כנגד נייטרליות והפאסיביות** "אם הוא נייטרללי ועומד מנגד הרי הוא כאחד מהם..."¹⁸⁰.

ה. רצח עם. זוהי הסוגיה בה מרחיב פדרבוש את הדיבור יותר מכל סוגיה אחרת.¹⁸¹ הוא מציין את זכותו ואת מאמציו של "מלומד יהודי דר' רפאל למקין" על חקיקת "חוק באומות המאוחדות המגדיר השמדת קיבוץ לאומי או דתי כעוון פלילי בין-לאומי".¹⁸² הוא מפרט את פרטי האמנה ואומר שמדינת ישראל חתמה עליו יחד עם עוד שלושים מדינות. פעולות אלו מצמיחות חובה רבנית המוטלת עליו לברר סוגיה זו.¹⁸³

כדרכו מתחיל פדרבוש עם סקירה היסטורית של תפוצת תופעת רצח העם בין העמים בעולם העתיק. משם הוא עובר להוכחת ההתנגדות של המשפט העברי להשמדת עם. בהתחלת דבריו הוא מתמודד עם הטענה כי גם בתורת ישראל יש ציווי על השמדת עמים בכיבוש הארץ. לדבריו, מצווה זו הייתה תגובה לנהוג בעמים,¹⁸⁴ היתה זמנית¹⁸⁵ ואף בזמן תחולתה היא בוטלה עקב התנגדותו המוסרית של משה. לדבריו זו הדעה המקובלת¹⁸⁶ גם במלחמת מצווה וביחס לשונאים.¹⁸⁷

לפי פדרבוש התורה הציע ראשונה את הזכות לקיום לאומי, הזכות להגדרה עצמית והזכות לטרטוריה.¹⁸⁸ פדרבוש מצביע על כך שהשמדת שבט בעם נחשב פשע עצום.¹⁸⁹ מעבר לפשע כנגד בני האדם, יש כאן פשע כנגד האנושות.¹⁹⁰ במאמר בספר, הוא דן בדברי החת"ם סופר,¹⁹¹ שמלך נענש אם הרג יותר משישית מחיילי האויב (או מעמו), ומסיק שישנה חובה להעמיד מנהיגים לדין.¹⁹²

¹⁷⁸ כמו פשע נגד השלום העולמי ועברת התוקפנות במשפט הבינלאומי.

¹⁷⁹ שם, 220.

¹⁸⁰ שם, 21. השווה עם זוהר, חרם, פשע וחטא.

¹⁸¹ פדרבוש כתב שני מאמרים, שאת שניהם פרסם בכמה במות. פדרבוש, מניעת השמדת עם.

¹⁸² פדרבוש אומר שהמוטיבציה למהלך היה הניסיון להשמיד את היהודים במלחמת העולם השנייה. הוא כנראה איננו יודע שמאמרו הראשון בעניין של למקין פורסם כבר בשנת 1933. רק המושג ג'נוסייד הופיע לראשונה אחרי המלחמה. ראה <http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>. ראה גם אמנת מניעת השמדה וחוק העונשין הישראלי.

¹⁸³ "עוד לא התעורר איש לברר **דין בין-לאומי חדש** זה לאור תורת-היהדות. סבורני שזוהי **ממשימות מחוקקי ישראל לבדוק כל בעייה משפטית חדשה לאור משפטנו המקורי**". פדרבוש, מניעת השמדת עם.

¹⁸⁴ בבחינת הגנה עצמית לפי תנאי הזמן והמקום (גם אם משה לא ביטל את המצווה אין היא נוהגת יותר).

¹⁸⁵ "ואין מורין לפיה".

¹⁸⁶ הוא מפנה ליהושע (כפי שנהג למעשה) ולרמב"ן בנושא הקריאה לשלום.

¹⁸⁷ תנחומא: "ראה כמה גדול כח השלום שאפילו לשונאים אמר הקדוש ברוך הוא לפתוח להם לשלום".

¹⁸⁸ "בתורה אנו מוצאים בפעם הראשונה את ההשקפה, שקיום כל עם ושבת בגבולות מולדתו הוא מרצון הבורא ואין לגזול את זכותו זו. את זה הוא לומד מהפסוק: "בהנחל עליון גויים בהנחילו בני אדם יצב גבולות עמים". משה "התנגד לחוק מלחמה כזו שלא התאים להכרתו המוסרית והתנהג בחסד עם שבעת העממים... לפי דעת חכמי התלמוד בטלה מצווה זו לרגל התנגדותו של משה" (המלוכה בישראל, 201). התנגדותו של משה למצוות השמדה היא שהובילה לנתינת וקבלת ה"חוק המוסרי, שהפתיע את העולם הקדום בחידושו שאסור לצאת למלחמה על עם קודם שיקרא לו לשלום". (שם).

¹⁸⁹ מסיפור פילגש בגבעה, שופטים כא.

¹⁹⁰ "אכן שבט אנושי כי יפקד, הרי זו פגיעה חמורה בשלימות העם. אולם מבחינה הבין-לאומית, מלבד החטא שאין לו כפרה על סבל היחיד הנהו קיצוץ בנטיעות הפרדס הרוחני העולמי, בו כל עדה וכל קיבוץ יתרום נופך משלו וצליל מקורי משלו לרקמת-הפלאים המגוונת והאחידה של הוויית האנושיות". הדגשה זו של הפרט בתוך הדיון ברצח עם חשובה ומעניינת. היא מהווה חלק הן מהבנת המשפט העברי בסוגיה והן של הרוחות המנשבות במשפט ההומניטארי הבינלאומי".

¹⁹¹ "כיון שאין לו הרשות לאבד מין או סוג אחד שלם... היינו אם מנהיגי מדינה מאבדים במלחמה יותר מן עשרים אחוז של קיבוץ אנושי לאומי או דתי, חטאו לה' ולאנושיות ולא ינוקו. רבינו משה סופר ניבא וידע מה ניבא. הוא, הגדיר כלאחר יד, את החוק על ג'נוסייד עוד לפני יותר ממאה שנה והכליל בו גם את

פדרבוש רואה באמנה למניעת רצח עם שלב בהתפתחות המוסרית הבינלאומית למניעת אלימות בכלל, המוביל להגנה על כל אדם בודד.¹⁹³ החידוש העולמי של למקין (היהודי) התחיל בחידושו של משה המתגלה בהתנגדותו לציווי האלוהי (שהיה תגובה לנהוג בעמים). האיסור בתורה עבר עיבוד ופיתוח בהלכה עד כדי ניסוח איסור לרצח המוני על ידי החת"ם סופר שהקדים את המשפט הבינלאומי. פדרבוש מגדיר את דברי החת"ם סופר כ"נבואה".¹⁹⁴

בהשוואה לביקורת המעשית והעקרונית על המשפט הבינלאומי, מעניין שהוא לא בוחן את המעשיות, ההוגנות והיעילות של משפט התורה. פדרבוש גם מתעלם לחלוטין מאיסור מחיית עמלק ולא מתמודד איתה במאמרים אלה. באותה מידה הוא לא דן בדעות חלופיות הקיימים במקורות.

פדרבוש כולל את המשפט הבינלאומי בתחומי הסמכות של המלך. לפני מתן תוקף למשפט המלך מפעילה ההלכה, לדעתו של פדרבוש, את מבחן השוויון ובחינה עצמאית של הסוגיה במונחים הלכתיים. נדמה כי התוצאה החיובית של שני מבחנים אלה, לפחות בסוגיות הנדונות על ידי פדרבוש, כמעט ידוע מראש.¹⁹⁵ מכאן שלמשפט הבינלאומי כוח כפול: כוח משפטי מכוח משפט המלך וכוח מוסרי ותורני-הלכתי מתוקף ההלכה עצמה. כוח שני זה אולי מתברר מתוך השוואה והשראה מהמשפט הבינלאומי אבל הוא בלתי תלוי בו לחלוטין וקודם לו.

שני רבנים אמריקנים, שטרן ופדרבוש, בני אותו דור, הם אלה הרואים במשפט בינלאומי חלק ממשפט המלכות (של מדינת ישראל).¹⁹⁶ יחד עם זאת הם גם גורסים שהמשפט הבינלאומי עולה בקנה אחד עם ההלכה (ואולי יותר מכך).

נספח טו: משפט בינלאומי כחלק מדיני המלכות: הערת הרב אבידן.

הרב אבידן¹⁹⁷ כיהן כרב צבאי, כתב ספרים על דיני צבא ומלחמה ומלמד בישיבות הסדר. גם הוא מגיע למסקנה שהמשפט הבינלאומי הוא חלק מדיני המלכות. על השאלה אם אפשר לאכול פירות אויב בשעת מלחמה, הוא אומר שאם עלול להיגרם נזק תדמיתי, הבעיה צריכה להידון במסגרת משפט המדינה ולא במשפט התורה (וכן גם כל שאלות יחסי החוץ).¹⁹⁸ אבידן מוכיח זאת מענישת

הרעיון של הטלת עונשים על שליטי האומות, המתעלמים מן זכות-הקיום של עם אחר". פדרבוש, המלוכה בישראל, 205.

¹⁹² ספק אם הכוונה הייתה הענשה של המלך במשפט בינלאומי. ניתן למשל לפרש זאת כעונש דתי או כמעשה המבטל את לגיטימיות המלוכה וחושף את המלך לשפיטה בסנהדרין. ראה הנקין, ביקורת.

¹⁹³ "המוסר הישראלי נושא נפשו ליום של ביטול מלחמת עמים. בחזון המוסרי של הנבואה אין מקום בין מוסר היחיד ומוסר המדינה". רק נוראות מלחמת העולם האחרונה וההכרה, שכל מלחמה בנשק הקטלני החדש עלולה כיום לאבד את שני היריבים כאחד, הכריחו את העמים ליתן דעתם למשפט בין-לאומי הראוי לשמו ולחוקים מגבילים את הרצח ההמוני בשם 'החוקיות' של המלחמה. עוד רבה הדרך להכרה המוסרית... אולם בתקופת המעבר מהווה החוק נגד ג'נוסייד צעד נכבד ליצירת המשפט הבין-לאומי הרצוי. אמנם אין ביכולתו, אפילו לאחר שיתקבל כחוק מחייב על ידי כל העמים, למנוע שפיכות דמים בין עם לעם בכלל, אך דיו אם ישום רסן למצער לתועבת כליון קיבוצים לאומיים ודתיים לרגל יראת העונש הבין-לאומי השמור לעבריינים. ... ואולי, מהגנת הקיבוץ נגיע פעם להגנת האדם היחיד, לתקופה בה לא ישא גוי אל גוי חרב. שם, 206.

¹⁹⁴ הרב פדרבוש ממשיך בביקורת המשפט הבינלאומי הקיים והצבת ההלכה כחלופה ראויה יותר – בביטול המלחמה בכלל ושמירה על יחידים ולא רק על מדינות כמטרתה הסופית של מערכת משפט זו.

¹⁹⁵ משפט המדינות הרפובליקניות-דמוקרטיות נחשב משפט הגון ומתוקן. לדעתו, בכל הסוגיות המשפט העברי הקדים את המשפט הבינלאומי וגם משמש כביקורת מאתגרת עליו ומרחיק לכת ממנו.

¹⁹⁶ הפרדה בין משפט המדינה למשפט התורה מאפשר את ההתמודדות עם התוצאות של משפט המדינה. השפעת היותם אמריקנים מצריכה בדיקה נוספת.

¹⁹⁷ אבידן, אכילת פרות.

¹⁹⁸ "אם על פי הערכה מוסמכת עלול להיגרם על ידי כך נזק לעם ישראל, כי אז יש אפשרות שהענין כולו חייב להיות נידון כבעיה מדינית ממלכתית ובמסגרת דיני משפט המדינה ולא במסגרת משפט דיני

בני שאול "שלא כדין" בגין מעשי אביהם.¹⁹⁹ אבידן מתלבט האם הפעלת עקרון זה בהקשר הנוכחי שייכת להפעלת סמכות כוח בית הדין (והוראת שעה) ומשום קידוש השם או הפעלת פשוטה של דין מלכות. **ההתלבטות אל מול הטקסט המפורש** (שלכאורה אומרת שהמניע הוא קידוש השם) **מעידה היטב על חוזק השייכות של תחומי המשפט הבינלאומי, לדעתו, לתחום דיני המלכות.**²⁰⁰ למרות דברים ברורים אלו, סבור הרב אבידן להלכה שחיי חיילים ישראלים (ולו חייל אחד) קודמים לחיי אזרחי אויב. הסיבה שלא לפעול על פי העדפה זו היא רק שיקול פרגמטי של חילול השם, אבל בהיעדרו – יש לפעול כך (כנראה) למעשה.²⁰¹

נספח ט: המשפט הבינלאומי כשליט אימפריאלי: הרב עוזיאל ותמיכתו ברב הרצוג.

הרב בן ציון חי עוזיאל (1880-1953), הרב הספרדי הראשי הראשון של מדינת ישראל היה מקבילו של הרב הרצוג ושותפו לעשייה הרבנית בתקופת הקמת המדינה.²⁰² ביסוד שיטתו עומדת המטרה האוניברסאלית של היהדות לגאולת העולם בכלל וממלחמות בפרט.²⁰³ הרב מתנגד לכפיה כאמצעי להשגת הצדק והשלום,²⁰⁴ וסובר שרעיון השלום יכול להתפשט בעולם כולו לטובת ישראל והעולם,²⁰⁵ על ידי עם ישראל: "כל הדברים האלה, בצירופם ואיחודם, מהווים את תעודת גאולתנו, ומתוך הכרת תעודה זו נתאזר חיל למלאות את תעודתנו".²⁰⁶ לחברי ועדה בינלאומית הוא אומר שהם שליחי האנושות וסוכני הגאולה. הוא מבטיל שהיהודים בישראל יענו לאתגר וישתתפו בחזון זה.²⁰⁷ עוזיאל מסכים עם הרצוג שיש לתת למיעוטים בארץ

התורה. [משפט המדינה] באה להשלים את [משפט התורה] בנושאים הנוגעים לכלל החברה הישראלית ותיקונה [כולל המתת עבריינים]... **שאלת תדמית המדינה בעיני העמים ומערכת היחסים שבין עם ישראל לאומות העולם... מסתבר שהיא בעלת זיקה למסגרת משפט המלוכה.**

¹⁹⁹ 'מוטב שתיעקר אות אחת מן התורה ואל יתחלל שם שמים [או יתקדש שם שמים] בפרהסיא'. השווה הירשנזון, פרק א לעיל.

²⁰⁰ באותו אופן פירש פרופ' קירשנבאום את הרמב"ם סנהדרין יח, ו, כמבחין באופן דווקני שהריגת עכן היה על פי הוראת שעה והריגת הנער העמלקי על פי דין מלכות ראה קירשנבאום, הרשעה עצמית.

²⁰¹ אבידן, בעקבות מלחמה. ניתן ליישב את דבריו הקיצוניים (למשל, לתלותם בהקשר ובזמן השונה בהם נכתבו הדברים), אך היעדר ההיבט הממלכתי בולט. ואכמ"ל.

²⁰² ראה גם אנגל, עוזיאל.

²⁰³ **"תעודתה של היהדות היא לקרוא לשלום את כל האדם ללאומיהם וגוייהם, ממלכותיהם וארצותיהם.** גאולת ישראל אינה גאולה עצמית, אבל היא גאולת כל האדם ממלחמותיו המרובות והמשכלות, ומעבודותו לדעות זרות ואמונות טפלות ולממלכות עריצות, או לצביעות דתית מזויפת". עוזיאל, הגיוני עוזיאל, ב, 155.

²⁰⁴ "לא כוח חיצוני יכריח את האדם לצדק ומשפט, אבל ההכרה המצפונית ודעת ה' אמת - היא ורק היא תהיה השופטת ומושלטת, וכדברי ה' על ידי נביאו לאמר: "ושמתי פקודתך שלום ונוגשך צדקה" (יש' ס, יז), וכפירושו המוצלח של ... [הרב] יחזקאל ליבשיץ [מרבני פולין, נלב"ע 1932, המדרש והמעשה, בראשית פי' ויצא ד' נ"ה]: השלום עצמו יהיה המפקד, והצדקה עצמה תהיה הנוגשת לעשות שלום וצדקה בארץ", שם.

²⁰⁵ 'שלום עולמי זה יביא שלום בפמליה של מעלה ובפמליה של מטה, בין ישראל לעמים... ישראל לאביהם שבשמים, ובין האדם לאלקיו, ומלאה הארץ דעה את ה', 'והיה ה' למלך על כל הארץ' (יש' יא 9; זכ' יד 9).

²⁰⁶ אל מול ההתנגדות לדבריו כנאיביים הוא מעמיד חזון בניסוח מעורר השראה: יאמרו הספקנים... יהירות היא זאת לחשוב את עמנו הקטן במספרו והדל בכוחותיו, שיוכל להביא מהפכה כזאת בעולמנו... השאיפה להתרומם אל פסגת ההצלחה האנושית, ולהרים אתנו את כל עולמנו - זו היא שאיפה נאצלה שכל עם וכל לאום צריך ומחויב לשאוף אליה, ולהשיגה בדרך שלום ואהבה, מדע והשכלה". הציטוטים עד כאן מ הגיוני עוזיאל, ב, 155-156. השווה; קוסקנימי, המתרבת העדין (פועלם מעורר השראה של הוגי המשפט הבינלאומי, והיסוד היהודי אצל רבים מהם ראה אצל פז, דוקטורט).

²⁰⁷ "רואה אני בכך לא רק שלוחיהם של ועידת השלום, אלא שלוחיה של האנושיות כולה. השראת שלום בארץ אחת ולעם אחד היא השראת השלום בכל העולם החברותי והאנושי... ותורה הנותנת משפט אזרחי שוה לכל היושבים עליה... חלילה לנו לפגוע ברגשותיהם הדתיים והלאומיים של כל העמים ולשלול את זכויותיהם של כל האזרחים. מכמני עוזיאל, א, תלו. (תשנ"ה). "מלאכי השלום: נאום לפני החברים האמריקאיים של הוועדה הבין-לאומית שבקרה בארץ, 1918". דברים דומים עולים בדבריו כשהוא מופיע לפני ועדת המנדטים של האו"ם (מכמני עוזיאל ד, שער ה), ובתגובתו להצעת החוקה. הצעת החוקה של

שוויון זכויות מלא, מכיוון שלא כבשנו את הארץ אלא היא ניתנה לנו על תנאי שכך נעשה.²⁰⁸ גם שמכות המדינה למשפט הפנימי הפלילי נובע כולו מרשות האומות ולכן מוגבלת על ידה. אבל ניסוחו של עיקרון זה שונה מניסוחו של הרצוג: "המדינה בגבולותיה המצומצמים נתנה לנו מידי האומות המאוחדות שהן **ארתחשסתא של דורנו בנוגע לארץ ישראל**".²⁰⁹

עוזיאל משתמש במושג "דינא דמלכותא" לתיאור הרשות שניתנה לעזרא לשפוט על ידי הצהרת כורש ורשותו של ארתחשסתא. כלומר, המשפט הבינלאומי נתפס כעין שליט אימפריאלי, שלמולו כל שלטון מדינתי הוא כעין שלטון וואסאלי. ניתן לדמות זאת ל"הורמנא דמלכא" – היא הרשות לדון דין ולמשול בקהילה הגלות מיד המלך המקומי.²¹⁰ לעניין המשפט הפלילי המדינתי הוא נותן גם מקור אחר לסמכות הממשלה להעניש (הסכמת גדולי הדור וקבלת הציבור). אבל לגבי היבטים בינלאומיים, מקורות חלופיים אלו לא קיימים, וחל רק הנימוק העיקרי.

הרב עוזיאל מציע (בדומה לרב כלפון) הקמת מוסדות יהודיים עולמיים, במנותק מהמדינה ובמקביל להנהגה הפוליטית של המדינה. ליוזמה זו משמעות בהתייחסות למשפט הבינלאומי (ראה פרק ח להלן) ובהבנת מגבלות המדינה ביחס למטרות העם היהודי ובתוכה של הקהילות ההלכתיות באופן מיטבי – לא כלפי פנים ולא כלפי חוץ, אל מול האומות. לכן, ומסיבות אחרות, הוא רואה חיוניות בהקמת מסגרת שכזו ופועל להקמתה.²¹¹

נספח יז: **הפניה לשיטת הרב וידר**. בגלל מאפייניו המיוחדים תובא עמדת הרב וידר בפרק ו.2.

²⁰⁸ הרב עוזיאל עצמו מתועדת במכמני עזיאל, ד, קנט-קפב; בהרצוג, תחוקה, א, 250-253. לתגובתו להצעת החוקה של הרב הרצוג, ראה שם, 244-249; 254-261.

²⁰⁹ שם, עמ' 245. כך גם יש להבין את הכרתו הפשוטה בחופש הדת והפולחן לכלל הדתות בהצעתו לחוקת מדינת ישראל. זאת, למרות שבהצעתו חסר סעיף מקביל לסעיף יא בהצעת החוקה של הרצוג. שם, 251.

²¹⁰ שם, עמ' 248.

²¹¹ הניסוח מאיר עיניים: "אמנם לא זכינו שיאמר בפרשן נשתון [=מכתב המלך הרשמי, עזרא ד, 18, 23, ז, 11] 'זה דתא די אלקד' [= החוק של אלוהיך, ממשל עצמאי על פי משפט התורה], אבל בכל עניני הנהלת המדינה שהם בגדר דתא דמלכא [=חוק המלך] יש תוקף מלא לדבריהם למנויה של הממשלה עצמה וכל פקידיה היהודים והלא יהודים, לעניני משפטים של די"מ [דין מלכות] ודיני קנסות ועונשים". שם.

²¹¹ ראה מכמני עוזיאל, ה, ריד, שכג, תרא; ודברי הרב עוזיאל בהרצוג, תחוקה, א, 255.

הושאר ריק בכוונה

חלק ב: ניתוח ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבין לאומי

החלק הקודם השאיר, אני מקווה, את הקורא/ת עם שאלות רבות על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מעבר לעמדות הספציפיות. שאלות אלה נוגעות להימצאותם של קווים משותפים, עקרוניים או מוסכמים – בנקודת המבט, באופן ההתייחסות או בהנמקה. בחלק זה אני מתמודד עם אתגר זה, על ידי מבטי-על שונים על החומר ההלכתי הקיים בנושא: (1) בדיקת קיומו של שיח הלכתי על היחס למשפט הבינלאומי (וקיומן של שיחות על תחומי-משנה של סוגיה גדולה זו). (2) סיווג העמדות וניתוח ההתייחסויות ההלכתיות לפי קריטריונים שונים.

בפתיחה לחלק זה אבקש להזהיר שמצאתי שאין עקרונות מוסכמים על כלל הפוסקים; אין אסכולות ברורות החלוקות ביניהן באופן שיטתי ואין קריטריונים על פיהם אפשר לסווג את כלל הפסיקות. הסיבה המוערת לכך היא אי-הבשלת התהליכים ההלכתיים והחברתיים דרכם מתגבש יחס ההלכה לנושאים חדשים ומתחדשים. למשל אראה שהשיח ההלכתי חלקי מאוד.

מעבר לחשיבותו העצמית, ממצא זה גרר עיצוב מחדש של החלק כולו, לאור שתי מטרות חדשות: (1) העמקת ההבנה של ההתייחסויות הקיימות, על ידי ניתוחן במשותף. (2) הבנת רוחבה ועומקה של המשימה לגבש התייחסות הלכתית למשפט הבינלאומי, על כל ההקשרים וההיבטים.¹ בחלקו הראשון של פרק זה אבקש לפתח מבוא לשיח ישיר בין כמה התייחסויות, תוך הדגשת השווה והשונה בין פוסקים ביחס לנושאי שיחה שונים. בחלק השני אציג צורות שונות לסיווג ההתייחסויות ההלכתיות בחלק א, לפי קריטריונים שונים ואנתח אותם כמכלול.

פרק ו יעסוק בהנמקה ובטיעון ההלכתי. בתחילת הפרק אבדוק את השימוש של פוסקים במושגים הלכתיים רבים ומגוונים להמשגת המשפט הבינלאומי. בחלק השני אבדוק את מרכיבי הטיעון שמעבר להמשגה המצויים בהתייחסויות השונות.

שני הפרקים בחלק זה מנתחים היבטים שונים שמתבטאים לרוב באותם תהליכים המתחוללים בהלכה המאפשרים את גיבושן עמדה או עמדות עליהן ניתן לומר שהן יחס הלכתי לנושא מסוים (מעבר להתייחסות של פוסק הלכה),² ניתוח זה מאפשר לרכז תשומת לב להיבטים שונים בפסיקה, ולמשקלם בתהליך ההלכתי – שלא מתאפשרים בנייתם כל התייחסות הלכתית.

פרק ה: סיווג וניתוח העמדות

א. השלמות לשיח ההלכתי: דיונים ומחלוקות.

ב. סיווגים הלכתיים

ג. סיווגים ממשפטי בין לאומי

ד. סיווג תוצאתני

פרק ו: הטיעון ההלכתי: המשגת המשפט הבינלאומי ומרכיבים נוספים.

1. המשגה

2. המשגה הלכתית של המשפט הבינלאומי.

3. מעבר להמשגה

4. הטיעון ההלכתי

סיכום

¹ לאור העושר שיוצג בחלק זה תיראנה אולי חלק מההתייחסויות כחלקיות או בוסריות. בד בבד ייחשף העומק והרוחב של השיח ההלכתי האפשרי אפילו רק לאור החומר הקיים, ויש בכך להעשיר כל שיח עתידי. כמו כן יחשוף חלק זה פערים בהתייחסויות עצמן ובשדה ההלכתי העוסק במשפט הבינלאומי. אלו יהיו אבני בניין להתייחסויות הלכתיות נוספות ולמאמץ מחקרי לשרטוט השדה ההלכתי.

² זו יכולה להיות עמדה של קהילה או קהילות, עמדה משותפת לאסכולה של פוסקים או לבטא הסכמה גורפת למדי של פוסקים רבים.

פרק ה: השיח ההלכתי וסיווג ההתייחסויות ההלכתיות

בחלק הראשון של פרק זה זיהיתי מספר נושאים שמהווים כר פורה לשיח הלכתי בין הפוסקים, שלא מומש (או מוצה) עד כה. התחלות שיח אלה קושרו על ידי במערך מעין-תלמודי לשיח הלכתי מפוברק על משפט בינלאומי, לאור ההתייחסויות בחלק א'. בכך אני מבקש להראות שקיומו של שיח הלכתי חיוני לפיתוח יחס מקיף לסוגיה חדשה ומורכבת כל כך. המחלוקות והשיח מעמידים למבחן הנחות יסוד, הכרעות ושיקולים, מפתחים ומשכללים את הטיעונים, וחושפים היבטים והשלכות חדשות לעמדות השונות.³ באותה עת, מבקש שיח מפוברק זה להדגיש את חסרונו של שיח זה וחסרון התועלות היכולות לצמוח ממנו.

לאחר מכן אסווג את החומר ההלכתי שבחלק א' ואנתח אותו לפי קריטריונים שונים: סיווגים הלכתיים (חלק ב); לפי גישות, קריטריונים ותובנות מ(חקר) המשפט הבינלאומי (חלק ג); וסיווג תוצאתני – אציב את ההתייחסויות למשפט הבינלאומי על משרעת (ספקטרום) – מהתנגדות מוחלטת למשפט הבינלאומי לתמיכה חמה בו (חלק ד).

בכך ממשיך פרק זה ומשכלל את הצגת וניתוח המורכבות שהתחלתי להראות בחלק הראשון. הפרק יעזור במיפוי הדעות הקיימות וחשיפת פערים בין העמדות (המאפשרות גם עמדות והנמקות שעוד לא קיימות), הוא יחשוף נקודות חוזק וחולשה בעמדות השונות וימקם אותם על צירי שיח שונים. פרק זה מתבסס על גישות ממחקר תורת-משפטי של המשפט הבינלאומי ושל ההלכה.⁴

1. השלמות לשיח ההלכתי: דיונים ומחלוקות.

2. סיווגים הלכתיים

- א. נגישות רבנית למשפט הבינלאומי.
- ב. המשפט הבינלאומי וגבולות ההלכה.
- ג. האם ההלכה מדברת לקהילה היהודית או לעולם כולו?
- ד. הגדרות הלכתיות.
- ה. משפט בינלאומי יהודי או יהדות בינלאומית.
- ו. השפעת המדינה על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

3. סיווגים ממשפט בין לאומי

- א. מקור הסמכות של משפט בין לאומי בעיני ההלכה.
- ב. גישות למשפט בינלאומי
- ג. הלגיטימיות וההוגנות של המשפט הבינלאומי
- ד. ההוגנות של המשפט הבינלאומי
- ה. הכוח הממסטר במשפט הבינלאומי
- ו. מעמדו של המשפט בינלאומי כפתרון למצב הטבע העולמי
- ז. ענפים והבחנות במשפט הבינלאומי

4. סיווג תוצאתני

1. השלמות לשיח ההלכתי: דיונים ומחלוקות

חלק גדול מהפוסקים ניגש ליצירת ההתייחסות ההלכתית מבלי להתייחס לפוסקים שקדמו לו. זה מובן למדי אצל שלושת הראשונים (פרק א) שפעלו זה בצד זה, ללא קשר ביניהם.⁵ בדור השני זה

³ פוריותה של האינטראקציה עם שיטתו של הרב ישראלי (על דרך המחלוקות או המשך הפיתוח) מראה זאת היטב. זוהי הסיבה שעמדתו מושארת בשולי השיח בחלק זה, ולא חוסר הרלוונטיות שלו.

⁴ אחשוף את החלקיות הגדולה של התמונה הפרושה לפנינו. בסוף החלק אדון במשמעות של דיון חלקי זה.

⁵ אפיקי הפרסום בהם בחרו שלושת הרבנים לא הוסיפו לסיכוי שהם יקראו זה את זה. בספרי השאלות והתשובות שלהם הנושא שולי. גם החיבורים המרכזיים בהם פרטו את משנתם אינם מיוחדים לנושא.

כבר לא ברור מאליו ולמרות זאת רוב הפוסקים מדגישים את ראשוניותם.⁶ שיטת ישראל מהווה את החריג⁷ המצביע על הכלל – היעדרו של משא ומתן בין הפוסקים. קל וחומר שרוב קטעי השיח הקיימים, מבודדים משיח קודם ומקביל בעולם,⁸ שהיה יכול להעשיר שיח זה.⁹ בדברים הבאים אבקש לחבר בין קטעי שיח שונים המצויים – לדעתי, לדעת חוקרים ולדעת חלק מהפוסקים עצמם – בתוך ההתייחסויות שנסקרו ונותחו בחלק א. בעתיד, לכשיווצר שיח מלא, כל תת-נושא בשיח זה יהיה ראוי לניתוח עצמאי. בחרתי לחבר את קטעי השיח השונים כדי להראות על הקישורים האפשריים ביניהם ולהראות מתוך כך – ביתר שאת – את השיח שחסר בפועל.¹⁰

שיח על יחס ההלכה לתופעה במציאות ראוי לה שיתחיל בדיון על דרך ההסתכלות ההלכתית על המציאות.¹¹ לפי גישה אחת אין מציאות הניתנת לתפישה ועיבוד באופן בלתי מתווך. התיווך נעשה דרך מסגרת היסטוריוסופית המאפשרת מבט אינטגרטיבי, הוליסטי והקשרי המעניק משמעות לבליל האירועים הנקרא היסטוריה.¹² הרב אבינר סובר שלהסתכלות זו משמעות מעשיות לקביעת מדיניות של מדינת ישראל, לכיוונים שונים.¹³ מתוך בדיקת אותו סוג של הסתכלות היסטוריוסופית מעניק הרב ח"ד הלוי משמעות הלכתית עצומה דווקא ליכולת להסתכל במציאות הנוכחית (גם) **באופן לא מתווך**. ראייה זו היא זו שצריכה לשמש בסיס לפסיקת ההלכה.¹⁴ ראייה ריאליסטית זו מובילה לשיקולים ומדיניות בינלאומיים אחרים.¹⁵

⁶ הרב ישראלי לא מצטט בהקשר זה פוסקים בני דורו. הוא מתעלם מדברי הרבנים הרצוג וברויאר (אותם הכיר). גם ב 1966 כשהפסק מתפרסם בעמוד הימני (לאחר פרסומי הרצוג, הלוי ואחרים) אין התייחסות. גם הרח"ד הלוי לא מזכיר את הרבנים כלפון הכהן, ישראלי או הרצוג. שרמן, המזכיר רבנים רבים בסוגיות ספציפיות הנוגעות למשפט בינלאומי, מתעלם מהעמדות העקרוניות של הפוסקים – שמוכרים לו.

⁷ הרבנים אבינר ושיבב חולקים על הרב ישראלי. אחרים ממשיכים אותו (הרבנים שריר, גוטל ורונס).

⁸ לא נמצאה היעדרות בעמדה המשפטית האמריקנית המתבדלת מול המשפט הבינלאומי או בהכרעות המהותיות והפרוצדוראליות של אימוץ משפט בינלאומי במדינת ישראל (זילברשץ, המשפט). ניתן לנמק חלק מנתק זה בהתנגדות למשפט משווה (למשל הרב הרצוג [רדזינר, הרצוג]).

⁹ גישה אחרת נקט הרב כלפון הכהן שרואה ערך בשיח בין פוסקי הלכה למומחי משפט מהעולם כולו והרב בר אילן הנוקט במתודה זו במכוון ובמפורש. אולי ניתן היה להרוויח גם מהניסיון של דתות אחרות, שהתמודדו עם שאלות דומות. למשל, יוחנן, שלום עלי אדמות; שייבני, משפט וראה בנושא זה בהקדמה).

¹⁰ השווי אונגר, אל תירא, המייצר לדעתי שיח מפוברק שכזה.

¹¹ המחלוקת בין אבינר להלוי בנושא זה מתבהרת דווקא על רקע ההסכמה הרבה ביניהם. אבינר והלוי מסכימים ששולם במסגרת המשפט הבינלאומי איננו אידיאלי, וששולם שיכולה מדינת ישראל להשיג במסגרת הבינלאומית הקיימת אידיאלית עוד פחות. הם חולקים באשר לפרשנות שהם נותנים לניתוח המציאות וההשלכות מניתוח זה.

¹² "הריאליזם, לדידו של הרב אבינר, אינו זה המתחשב בשיקולים פרגמטיים אלא זה שלאורו יש לנתח את המציאות ואותו כינה 'הריאליזם המשיחי' " (חמיטובסקי, הלוי). לראיה זו שותפים גם מלמד, הורביץ, שניאורסון, זיני וגנינצבורג – כל אחד לשיטתו (וכן אחרת הלוי, ברויאר, כלפון). אינני רואה באיפיון זה שיפוט שלילי, של גישות אלה. אדרבא, ניתוחים עכשוויים רבים טוענים כי אין אפשרות לאדם לראות את המציאות באופן לא מתווך. ייתכן ולגישות אלה, המפעילות את התיווך באופן מודע ומוחצן, יש תרון על פני גישות אחרות בהן זה נעשה באופן לא מודע, נסתר או מניפולטיבי.

¹³ זוהר אומר "מי שרואה את הגאולה כהכרחית-עכשיו... אין צורך (...מקום) לשיקולים המושתתים על זהירות...או-אז ראוי שמדינת ישראל תנהג לא על פי כללי היחסים הבינלאומיים המקובלים, כדי לקדם את מימוש רצון השם בעולם, ולו על אפן ועל חמתן של אומות העולם... להנחיל את הנחיות ההלכה... במצב בו יד ישראל תקיפה'... שיקולים של 'משום איבה' אינם רלוונטיים". זוהר, האירו, 299-301.

¹⁴ חמיטובסקי, הלוי, 91: בניגוד לתביעת הרב אבינר 'להתעלות מעל ההסתכלות הקצוצה והמקוטעת של המצב ההווה'...[הלוי] ראה במצב האקטואלי ('ההווה' בלשונו של אבינר) את רצון האל ולפיכך ביקש להפריד בין ההווה המתמש ובין הגאולה השלמה העתידית". כלומר, גישת הרב הלוי מושפעת יותר מהמציאות הממשית מאשר מהחזון, באותו אופן בו מושפעת פסיקתו מגישתו החינוכית (ראה רוזנק, חינוך). לגבי היחס בין חינוך לגישה מציאותית, ראה שם. לגישת הלוי שותפים גם הרבנים כלפון הכהן וברויאר. למשמוע ההיסטוריוסופי תפקיד קטן יותר אצל ישראלי, שריר ורונס, בר אילן והירשנזון.

בהיבט אחר של התייחסות הלכתית למציאות, חילק פרופ' רביצקי בין כאלה המגיבים למציאות לכאלה הסוברים שתפקיד ההלכה הוא ליצור מציאות.¹⁶ גישת בניינים תסבור למשל שיש להגיב למציאות מתוך פרספקטיבה אידיאולוגית, וחותרת לשנותה.¹⁷ הדיון ההיסטוריוסופי וניתוח המציאות מעלה דיון¹⁸ לגבי המשפט **בינלאומי כחלק מתהליך הגאולה**.

המשפט הבינלאומי נתפס אצל חלק מהרבנים **כחלק מתהליך הגאולה**.¹⁹ הם מקשרים את גאולת העולם והגעה לשלום בינלאומי לתפוצת הדעת והתבונה בעולם.²⁰ הם גם חושבים שמדינת/עם ישראל צריכה לקדם גאולה זו – כל אחד לשיטתו.²¹ ברויאר, הלוי וכלפון מדגישים **שגאולת ישראל היא חלק מגאולת העולם** כולו ושהיא בעלת משמעות רק ככזו.

אך יש גם הבדל משמעותי ביניהם. הרבנים שניאורסון והלוי לא ראו משמעות הלכתית ישירה לשיוך המשפט הבינלאומי לגאולה,²² בעוד כלפון וברויאר רואים משמעות הלכתית כזו.²³

¹⁵ "אין לנו בסיס לקביעה שהגענו לעידן המשיחי ושעל כן השתנו כללי המשחק הבינלאומיים... עלינו לאמץ שיקולים פוליטיים-מדיניים מקובלים וריאליים בהתוויית מדיניות חוץ וביטחון". זוהר, האירו, 301. דיון נפרד אך קשור ניתן לפתח ביחס ל**דרך ההלכתית אל מול שינויי המציאות**. לפי הרב הרצוג, אין שינוי מציאות ממשי המעורר צורך בשינוי הלכתי עקרוני. יש מקום להשתמש בכלים מסורתיים (פרשנות, תקנות) - כדי לגשר בין ההלכה למציאות. הוא מעדיף להשתמש בתקנות על פני פרשנות מחדשת. כך הנורמה נאכפת וההלכה שומרת על המבנה הקיים שלה. התקנות נשארות חיצוניות לה, ומתקבלות בקלות דווקא מתוך כך ואולי מתוך התפישה שגם יהיה קל לשנות אותן בעתיד (השווה קיי, הרצוג). לפי יוסט, ישראלי, הרב הרצוג גם לא משנה את הסתכלותו החברתית שהיא קהילתית (פרגמטי-טכני), להבדיל מהרב ישראלי המדגיש את השוני היסודי שיש במדינה מקהילה (פרגמטי-עקרוני). לפי הרב הלוי ההכרה במציאות המשתנה מצריכה פניה מחדשת לעקרונות-על (למשל, שהאדם נברא בצלם. השווה שרלו, בצלם). ולהסקת הלכה מתוכם (שגיא וזוהר, יהדות של חיים). גישתו דומה לגישת המאירי ביחס לגויים [הלברטל, המאירי] (עקרוני-טכני, כמו כלפון הכהן ובר אילן). ההתמודדות עם המציאות מצריכה הכרעות ערכיות-אידיאולוגיות ולא פרגמטיות. לכאורה, לדעה של הרצוג יש יותר סיכוי להתקבל על דעת הפוסקים והקהל ההלכתי. למהלך העקרוני (ולשיטה) של הרב הלוי יש בעיית התקבלות. הרב ישראלי מתמודד על ידי פרשנות מחדשת של מושגים ותפישות הלכתיות.

¹⁶ רביצקי, דגמים של שלום, 16. ניתן להציע שילוב של שתי התובנות (חלק מהעמדות מופיעות פעמיים):

ריאליסטי	היסטוריוסופי
ישראלי, ברויאר,	ברויאר, הלוי, כלפון
הרצוג, הלוי	חרדי

¹⁷ בדברי פוסקים רבים ישנו מעבר בין הצגת המציאות לבין ניתוח הדתי ומשמעות תהליכים אלה. אצל חלקם, הפרשנות ותפישת המציאות נמצאים במעין היזון חוזר. בכל מקרה, המשמעות המוענקת למציאות היא העומדת ביסוד מערכת קבלת ההחלטות ולכן היא משפיע על המציאות העתידית. תהליך זה של מעבר רצוא ושוב בין ההתבוננות בהיסטוריה והמישמוע שלו מתגלה כמרכזי בהתייחסויות הלכתיות רבות למשפט הבינלאומי. קראוס, השביעי, מפנה לפרופ' רביצקי כמקור לניתוח זה.

¹⁸ באופן קצת שונה ניתן להציע לחלק את תפישת המשפט הבינלאומי ואת ההוגים כשייכים **לגישה תרבותיות: רומנטית, ריאלי וביקורתית**. נדמה שניתן לומר שהרב כלפון הכהן, הלוי, שניאורסון וקוק הם רומנטיים; הרצוג, בר אילן, ישראלי וממשיכיו הם ריאליסטיים (המחלוקות ביניהם הם במסגרת זו). קשה לי לסווג את אחד ההוגים כשייך באופן עקבי לגישה ביקורתית. אבהיר את דברי – ניתן לבקר או להיות ביקורתי כלפי המשפט הבינלאומי – גם מתוך הגישה הרומנטית או הריאלי. לא זיהיתי הוגה שעיקר גישתו ההלכתית יוצאת מגישה תרבותית ביקורתית.

¹⁹ כלפון הכהן, הלוי שניאורסון וברויאר. לדעת הלוי מדובר במעין "חלון הזדמנויות" ולא תהליך דטרמיניסטי (גם כלפון אנטי-דטרמיניסטי).

²⁰ שניאורסון מדגיש את היות הדעת – דעת אלוהים; וכלפון, הירשנזון והלוי נותנים ערך לדעת הכללית.

²¹ לפי שניאורסון מפעל המשפט הבינלאומי הוא כלי לקידום קיום שבע מצוות בני נוח ואת הגאולה באופן כללי. לפי הלוי מדינת ישראל (והקהילה ההלכתית) צריכה לעצב את עצמה ככלי מיוחד לקידום ולחיזוק המרכיבים הגאולתיים הטמונים במשפט הבינלאומי (פעילות במסגרת המשפט הבינלאומי). הרב כלפון הכהן חותר לעצב את המשפט הבינלאומי. יש לקדם את תהליך גאולתי זה באמצעים בינלאומיים שגרתיים – תמריצים כלכליים ומדיניים. לישראל אין בכך תפקיד מיוחד [אמנם זאת אפשרות (שהיה לישראל תפקיד מיוחד), אך רק אם השחקנים הבין לאומיים ישתכנעו]. ברויאר משלב בין תפישות הרב כלפון הכהן והרב הלוי.

²² גם ביניהם יש הבדל. אצל הלוי, יש פער בין התיאוריה ליישום. כלפון והלוי לא נרתעים משינויים

פוסקים אחרים (מלמד, הורביץ, זיני) מסכימים שהתקופה הנוכחית היא תקופה משיחית ושיש קשר בין גאולת ישראל וגאולת העולם. אבל לפי תפישתם המשפט הבינלאומי היא **מעבד של הגאולה**.²⁴ המשפט הבינלאומי נתפש כמאיים על הייחודיות התרבותית היהודית שהיא חיונית להבאת הגאולה, וכמהוה איום על כינונה של חברה יהודית מדינית, כיסוד כסא האל בעולם.

לשיטת אלה הרואים ערך חיובי במשפט הבינלאומי ניתן להבחין בין אלה הרואים את המשפט הבינלאומי כבעל ערך עצמאי²⁵ לבין אלה המעריכים אותו מכוח היותו חלק מתהליך הגאולה.²⁶ הרב ברויאר, למשל, מדגיש שהמשפט הבינלאומי הוא כולו, לא חלק ממנו ולא היבט ממנו – אלא עצמו, בשרו ומהותו – הוא מרכיב בגאולה, גם כשאיננו אידיאלי.²⁷ דיון אחרון זה מתקשר למחלוקת נוספת בראיית המציאות והגאולה, לגבי היחס ללאומיות ולמשלה גלובלית.

הרב אבינר והרב ברויאר מסכימים שמדובר בזמן גאולה, וגם על כך שלאומיות כוללת בתוכה בהכרח מרכיב אלים וכי ריבונות ומשפט בינלאומי סותרים זה את זה. המסקנה שלהם מסתירה זו – הפוכה!! הרב ברויאר מצמצם את הלאומיות והאלימות והרב אבינר מצמצם את המשפט הבינלאומי (לזמן בו אין אלימות). הם גם חלוקים בדרך הראויה לגאולת העולם. הרב אבינר רואה את הפתרון בשלטון גלובלי, שבמצבו האידיאלי (היהודי) יהיה נקי מהאלימות. ברויאר מתנגד לכך מכל וכל.²⁸ הרב כלפון מסכים עם ברויאר באשר ללאומיות, אבל מסכים עם הרב אבינר בצורך בממשלה עולמית.²⁹

לו נדמיין שיח בין הפוסקים בחלק א על נושאים אלה, נגלה שפוסקים המסכימים בסוגיה אחת, חולקים חריפות בסוגיה אחרת ושיחסם של כל הפוסקים למשפט הבינלאומי מורכב אחרת אצל כל אחד. אנסה להמחיש זאת בחשיפת מורכבות דומה בכבוד למשפט הבינלאומי ובחשד כלפיו. **כבדהו וחשדהו:**³⁰ "כבדהו". יש מניעים רבים לכיבוד המשפט הבינלאומי. הכבוד יכול להיות מכוח הכוח של המשפט הבינלאומי, כמו שיש לכבד את הכוח של כל שלטון (הרב ש"ך, זיני, ומלמד). ישנה גישה על פיה יש לכבד את המשפט הבינלאומי מכוח החשיבות העצמית (הפרגמטית או המהותית) שלו (למשל, אבינר). הרב ברויאר, כלפון והלוי מכבדים את המשפט

הלכתיים או הגותיים לאור ההתרחשויות הבינלאומיות. כלפון עושה זאת בפועל והלוי ככל הנראה לא.
²³ לפי כלפון ההכרעה ההלכתית גוררת כפיפות הלכתית (חלקית) למשפט הבינלאומי העולמי. ברויאר איננו מכריע בכך. הוא מתמקד במשפט הראוי ובבניה חברתית לקראת אפשרות מימוש. רק תהליך מציאותי זה יכול לדעתו לשמש כר לפוסקים גדולי הדור (הוא לא מחשיב עצמו ככזה) לגזור את המשמעויות המעשיות, הלכה למעשה. בכך הוא מסכים עם המהלך שאציע בפרק ח, להלן.

²⁴ יחד עם זאת, יש גם בה מרכיבי חיוביים – כמו הכשרת העולם לפעול כאורגניזם אחד ועוד. הגאולה תלויה כל כולה בגורל עם ישראל ובתפקוד החברה והמדינה היהודית.

²⁵ הרב אבינר נותן למשפט הבינלאומי ערך רק ככלי – כשהוא משרת את הגברת האמון בין בני אדם. אחרים (למשל, גוטל) מקנים לו ערך חלקי במידה בה הוא מקדם למשל את המוסר בדיני המלחמה. לפי גישות אלה אין לו ערך עצמאי משלו המחייב התחשבות גם בלא תרומה לתהליך הגאולתי.

²⁶ הרב כלפון הכהן והרב הלוי רואים במשפט הבינלאומי מפעל חיוני והכרחי ללא קשר לתהליך הגאולה. הוא כמובן (גם) מהווה חלק מתהליך זה, אבל חיוניותו היא עצמאית.

²⁷ הלוי וברויאר מסכימים שיש יכולת לנהוג באופן משיחי מטא-היסטורי בתוך ההיסטוריה.

²⁸ הוא מסכים שהלאומיות היהודית האידיאלית נקייה מתחלואי הלאומיות והאלימות, אך זאת בגלל צמצומה העצמי מרצון מכל שאיפה לשלטון ריבוני בכלל, קל וחומר על העולם כולו.

²⁹ הוא חולק על דעת שניהם שרק שלטון התורה וההלכה בעולם היא היישום המיטבי של חזון הצדק האלוהי ויכול להביא לשלום אמת ולצדק מוחלט. לפי הרב כלפון יש להקים ממשלה עולמית בינלאומית בעלת סמכויות נרחבות עם משפט, אבל התורה היא רק אופציה אחת, שהיהודים רק מציעים לעולם. הרב שניאורסון מצייר תמונה של עולמות מקבילים. בעולם הנראה יש לקדם את האו"ם ובעזרתו את הפצת הדעת, ביטול המלחמות וקיום שבע מוות בני נוח. במקביל מתקיימת מלכות ישראל, באופן נסתר אך ההולך ומתגלה, מתוך יחסי גומלין עם ההתפתחות בעולם הממשי.

³⁰ יחס זה ייחסתי רק לרב ש"ך, אך נמצא כרובד עמוק אצל רבים.

הבינלאומי מכוח **היותו טוב**.³¹ הרב הירשנזון רואה בו מציאות טבעית מרוממת, והוא מכבדה מעצם היותה. הרב הרצוג דורש לכבדה מכוח **קבלתה** על ידי ישראל ולפי הרב ישראלי יש לכבדה מכוח **קבלתה בהסכמת האומות**.

"חשדהו". יש החושדים שהמשפט הבינלאומי מהווה רק כסות לאינטרסים של מדינות ולא באמת מחויבות ל'משפט' הבינלאומי.³² חשדם מבוסס על בחינה מציאותית של הפעלת המשפט הבינלאומי. אחרים טוענים שהבעיה איננה ביישום, אלא במהות. המשפט הבינלאומי לא יכול להשיג את מטרותיו מבחינה **אונטולוגית** – הוא לא יכול להשיג שלום ורווחה עולמיים ולא לממש חזון צדק עולמי.³³ גישה זו יכולה להעצים יחס חשדני, אך גם להפחית חשדות ריאל-פוליטיים.³⁴ לשם הדגמה והמחשה, אני מציע שהפוסקים מתחלקים בשיח זה באופן הבא:

	חשדני מאוד (ושולל)	חשדני וסלחן
אונטולוגי	חוג הרב קוק, זיני גינצבורג	ברויאר
ריאליסטי	שרמן, ברוידא, גוטל	כלפון, הירשנזון, ישראלי, הרצוג

ניתן לחלק את הביקורת על המשפט הבינלאומי באופן נוסף. ברויאר, כלפון והירשנזון מבקרים את המשפט הבינלאומי לאור מטרותיו הוא (מבפנים) ומתוך שאיפה לתקנו. שרמן, ברוידא ואחרים מבקרים את המשפט הבינלאומי מתוך האינטרס ונקודת המבט של מדינת ישראל.³⁵ הדת שימשה באופן מסורתי כמוקד לביקורת מוסרית, משפטית וציבורית אל **מול** המלך והשלטון. מבחינה זו היא שימשה בתפקיד דומה למשפט הבינלאומי, שנתפס גם הוא כמעין נביא תוכחה אל מול המדינה.³⁶ מצד שני, יש בתולדות יחסי דת ומדינה גישה בה הדת תומכת במדינה ואף משרתת אותה. ממילא יחס ההלכה למשפט הבינלאומי יכול לנבוע מעמדתה ועמדת המשפט הבינלאומי כלפי המדינה. בנוסף, המשפט הבינלאומי גם מהווה בעצמו סדר שלטוני, לכן ייתכן שההלכה תבקר את המשפט הבינלאומי כמו כל ביקורת כלפי הסדרה אנושית של המציאות.³⁷

³¹ מבחינה שלטונית, הרב כלפון; היותו צודק, הרב ברויאר; היותו מאפשר גאולה, הרב הלוי.
³² מניתוח זה ניתן לגזור מסקנות סותרות, כמו שעשו הרבנים ברויאר, ישראלי וגוטל, למשל. להסתכלות מציאותית וספקנית זו גם פן הפוך. מכיוון שגישה זו לא משווה את המציאות באופן מתמיד מול אוטופיה שלא ניתנת להשגה, היא תהיה יותר מוכנה להסתפק במשפט בינלאומי כדבר הטוב ביותר האפשרי.
³³ זה מן הנמנע לאור הטבע האנושי הפרטי, הטבע של החברה האנושית והמגבלות האינהרנטיות על דרכי התארגנותה והמגבלות של השכל והמוסר האנושיים לגבש משפט צודק לעולם כולו (למשל ברויאר).
³⁴ כלומר, הגישה האונטולוגית תהיה אולי פחות חשדנית כי היא מתמקדת בכשלים מבניים ולא בכל כשל או ביקורת פרטנית. ואולי דווקא מתוך הוויתור העקרוני על הגעה למצב מיטבי, היא תהיה אולי מוכנה לקבל פתרונות חלקיים לתקופת ביניים.
³⁵ מאמרים רבים מבקשים להעשיר את המשפט הבינלאומי ממקורות היהדות, ותוך כך מבקרים אותו במצבו הנוכחי. ברוידא מתנה את הכרתו במשפט הבינלאומי בהיענות משפט זה לביקורתו.
³⁶ קוסקניימי, המתרבת העדין; פז, דוקטורט.
³⁷ ברויאר, כלפון והלוי מבקרים את המשפט הבינלאומי ואת המדינות מנקודת המבט של ערכים הלכתיים. לעומת זאת, לפי שרמן, ברוידא, יעקב אריאל, ראטה, זיני ואבינר המדינה מזדהה עם הביקורת שלהם כלפי המשפט הבינלאומי. אין זה אומר שאין להם ביקורות גם על מדינת ישראל, אך לביקורת זו בסיסים **אחרים**. באותה מידה ניתן לדון האם תמיכה במשפט בינלאומי מתקיימת במקביל לתמיכה במדינה (כלפון, הירשנזון) או שלא (ברויאר). השווה פרק ח'. ניתן ליצור, למשל, את הטבלה הבאה:

	ביקורת	תגובה ללא ביקורת או תמיכה	תמיכה
כלפי המדינה	שרמן, ראטה,	הרצוג	ישראלי,
כלפי משפט בינלאומי	ברויאר, רונס, כלפון, הירשנזון, הלוי, שרמן, ברויד, ראטה, שריר,	ישראלי, הרצוג	פרק א, הלוי, אבינר בעת שלום, שריר, רונס

אני מקווה שהצלחתי לשכנע שהדיונים בתת פרק זה הם דיונים אופייניים שפוסקים והוגים מנהלים ביניהם, בכתב ובעל פה. כן הראיתי שדיונים אלה יכולים להעשיר את תהליכי גיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. דווקא על רקע זה בולט היעדר השיח הזה, או שכמותו.

2. סיווגים הלכתיים

בתת פרק זה אתמקד בניתוח חלק אי לפי סיווגים פנימיים להלכה וסיווגים מחקר ההלכה.

א. נגישות רבנית למשפט הבינלאומי:

דיון מקדמי הכרחי לדיון ההלכתי עצמו היא לגבי היכולת המוגבלת של פוסקים לגשת למשפט הבינלאומי ולפתח התייחסות הלכתית אליו. היעדר נגישות כזו יוצרת מעין מניעות מוסדית מדיון הלכתי בכך. על מניעות כזו עמד בהקשר של דת ומדינה פרופ' ידידיה שטרן.³⁸ פרופ' שילה אומר ש"הבעיה האמיתית איננה בדיון, אלא בדיין". "הגאון מוילנא כתב 'הדיינים צריכים להיות בקיאין גם בטבעו של עולם בכדי שלא יהיה דין מרומה'.³⁹ שילה מציב רף גבוה מאוד. בין השאר הוא דורש בקיאות ביחסים בינלאומיים, פילוסופיה ומדעי המדינה, יחד עם יכולת ניתוח ההשלכות הבינלאומיות של הפסיקה.⁴⁰

הרב ישראלי מכיר בבעיית הנגישות, ומציב אותה כאחד האתגרים הגדולים לרבנות בת ימינו. לטעמו על הפוסק להתמודד במישור הרעיוני⁴¹ וההלכתי⁴² כאחד. ישראלי מדגיש את השינויים העצומים בעולם כמוקדי אתגר לפוסק ולפסיקה.⁴³ האתגר בארץ ומדינת ישראל גדול עוד יותר. על ההלכה לחדש הנחיות לחיי ציבור ומדינה ועל הפוסק להכשיר עצמו מבחינה הלכתית ונפשית.⁴⁴ לפי ישראלי יש להתמודד מתוך ההלכה, ולא מתוך אימוץ חוק זר.⁴⁵

³⁸ שטרן, נגישות; שטרן, פתחים (בשינויים קלים שאינם לענייננו). אין לראות בפרויקט הנוכחי, או בצייטוט דברי שטרן במבוא משום ביטול קשיים אלה, אלא הזמנה לדיון והתבוננות מחדשת בהם (ישראל-פליס הואור, כשהעולם משתנה).

³⁹ שילה, כשדינא דמלכותא, 74, הציטוט של הגר"א הוא מפירושו למשלי ו, ד. הקדים אותם לוינס, בזמן העמים, 1-3: "... was required for one to sit in the Sanhedrin... no less therefore would be required... to merit the right to be the final judge of one's fellow man... worldly understanding ... enamored of justice and peace.

⁴⁰ שם, 75: כדי שאדם יהיה מסוגל ורשאי לקבוע הלכה בענייני ציבור הוא חייב להיות בקי בעניינים השייכים למדעי המדינה, משטר דמוקרטי, יחסים בינלאומיים, ... על הפוסק להיות בקי בספרות הפילוסופית והמדינית בנדון, בהשלכות הבינלאומיות של מהלכים מסוימים ומעל לכל להעמיק ביסודות הבסיסיים של הדמוקרטיה ורעיונות העולם המערבי שהתפתחו ... עליו להבין את התרומה הגדולה שרעיונות אלו הנחילו לאנושות, וגם להרגיש את רוח הדברים, אפילו אם בסופו של דבר יגיע למסקנה שתפסה זו או אחרת אינה עולה בקנה אחד עם תפיסת ההלכה".

⁴¹ "המאורעות הכללים יש להם משמעות ואנו צריכים לחפש בהם את המשמעות לגבי כנסת ישראל" (ישראלי, הרבנות והמדינה 235).

⁴² למשל על מעמד הנכרי: "גם ברור, שלפי התנאים של היום, יש צורך בהתעמקות במקורות בכדי לקבוע מה אומרת ההלכה עם שינוי התנאים, שאינם כפי שהיו אז" (שם, 209).

⁴³ שם, 118: "התקופה החדשה באירופה העמידה את הרבנות בפני הצורך של הסתגלות לתנאים החדשים של המבנה הכלכלי, התרבותי והחברתי של בני הקהילה. הפיתוח הכלכלי, ההישגים הכבירים של המדעים השונים והשינויים החברתיים והמדיניים, ובעקבותיהם שוויון זכויות של היהודים במקומות מושבותיהם.. חיי הקהילה העצמאיים הלכו והצטמצמו".

⁴⁴ שם, 149: כאן מקבלת הרבנות תפקיד חדש של פתרון השאלות שהחיים המדיניים לכל ענפיהם מעמידים לפני היהודי הדתי ... הוא צריך להיות מוכן לכך הן מבחינת הידיעות ההלכתיות, הן מבחינת הנכונות הנפשית וההבנה לצורך השעה. אם הרבנות .. תתחמק מלתת את התשובה כי אז יתנו החיים את התשובה.

⁴⁵ שם, 53 ("מציאת היתרים היא חלק ממערך התורה. ואם המציאות מחייבת יש להתמודד איתה לא דרך אימוץ חוק זר או שינוי התורה, אלא שימוש בהיתרים"). הניסוח של היתרים לא צריך לבלבל. לפעמים ההתמודדות מחייבת חידוש איסורים ולא היתרים. הניסוח 'היתרים' הוא לפי ההקשר בו הוא מדבר, אבל העקרון הוא עקרון כללי.

על התייחסות ההלכה למשפט הבינלאומי הוא אומר "שקיים בהלכה גם יסוד למשפט בינלאומי וליחסים בין עם לעם".⁴⁶ ישראלי מצטט מדרש בו נאמר שבכל פעם שרבי יהודה הנשיא התכוון למפגש עם רומאים הוא למד מחדש את פרשת מפגש יעקב ועשיו ומצא בה הנחיה שונה ומתאימה.⁴⁷ מדרש זה מחייב את ההתחדשות המתמדת של ההלכה בעיצוב יחסי החוץ של הקהילה. פרופ' שילה מתנגד למתודה המסתפקת בלימוד גרידא ומזהיר גם ממפעלו של פרופ' אלון ושל דר' גרמן (ואחרים), שלומדים הלכות מדינה מהלכות קהילה או מתקדימים מהתנ"ך.⁴⁸ שאלה אחרת היא מהי מידת נגישות הפוסקים במחקר זה למשפט בינלאומי. ישנם רבנים המודעים מאוד לבעיית הנגישות ומתמודדים איתה (כלפון הכהן, רבינוביץ, בר אילן, גוטל, שריר). ישנם כאלה הנמנעים מהצורך בנגישות רחבה⁴⁹ וכמה פוסקים צורכים מידע, אך באופן סלקטיבי ומבוקר, לאור אידיאולוגיה מסוננת (אבינר, הורביץ, זיני, גינצבורג). פוסקים אחרים פחות מודעים לבעיה,⁵⁰ אך לדעתי הם אינם מזלזלים בצורך בידע, אלא אולי לא מודעים לפער הקיים.⁵¹ התרבות ספרות המשפט הבינלאומי בעברית,⁵² משנה מצב זה וכבר מתחיל להשפיע. שאלת נגישותו של הפוסק צריכה להשפיע על ניתוח פסיקתו – כי היא משפיעה על הבנתו לגבי המשפט הבינלאומי אליו הוא מתייחס. מיצוי סוגיה זו מצריך להתחקות אחר היקף ומקורות ידיעותיו של כל פוסק, עובר לפסיקתו.⁵³ מחקרים כאלה חורגים בהיבטים מסוימים ממומחיות ומהיתרון היחסי שלי, ומצריכים שיתופי פעולה עתידיים בין חוקרות וחוקרים מתחומים שונים.⁵⁴

⁴⁶ שם, 47. השווה ישראלי, "הקדמה" התורה והמדינה ה-10 (תשי"ד). (באופן כללי, בתוך שיח מתודולוגי)

⁴⁷ "מצינו במדרש (בראשית רבה עח) שרבינו הקדוש, כשהיה צריך לבא במגע עם המלכות היה לומד בפרשת וישלח את התנהגות יעקב אבינו בפגישתו עם עשיו. מדי פעם היה לומד את הפרשה מחדש! כלומר היה מחפש תשובה לשאלה שעמדה על הפרק, כל פעם היתה זו ודאי שאלה אחרת והוא היה משתדל למצוא את המזלזלים לסיטואציה החדשה בפרשה עתיקת יומין". ישראלי, הרבנות והמדינה, 209.

⁴⁸ שילה, כשדינא דמלכותא, 75: "אין להביא תימוכין הלכתיים לשאלות מדיניות דהיום מהלכות ציבור – המפותחות יפה – של קהילות היהודיות ... לא נוכל ללמוד הרבה בנדון מההיסטוריה היהודית וההלכות שנקמו במשך הדורות ... וגם לא ממלכות ישראל ויהודה... הנסיבות הן כל כך שונות". כבר אנגלרד, הבעיה ההלכתית, עמד על המחלוקת בתפישת המשפט הבין לאומי שמשפיע על תפישת הלאומיות, אך ללא ניתוח או פירוט.

⁴⁹ גישתו של הרב הרצוג, למשל, לא מצריכה נגישות רבה למשפט הבינלאומי. משהסכימה מדינת ישראל להקמתה במסגרת האו"ם, היא מחויבת למשפט הבינלאומי. הידיעות הנצרכות הן טכניות – מה דורש המשפט הבינלאומי ובאיזה תנאים.

⁵⁰ הם משתמשים בנתונים ובמקורות באופן הנראה מזדמן (ו/או מגמתי). לא נראה שהם מילאו אחר התנאים שהציבו ישראלי ושילה לפני גישתם להחלטה או להנמקה.

⁵¹ מי שלא נחשף למשפט הבינלאומי ולמחקר ולהגות הקיימת, אינו יכול למדוד את מידת (אי-) ידיעתו.

⁵² הספרות העברית כוללת את בן נפתלי ושני, משפט בינלאומי; סיבל, משפט בינלאומי וספרות נרחבת בכתבי עת. הרבנים זיני ואבינר משתמשים רבות בספרות בצרפתית. ככלל ניתן לומר שיש הפרדה שפתית בין קהילות הפוסקים בעברית ובאנגלית, כמו בין קהילות החוקרים בשפות אלו. להפרדה זו סיבות רבות. חלק מסיבות אלו נחלשות לאור תהליכי גלובליזציה. להשפעת השפה, ראה אדרעי ומנדלס, גלות יהודית. לשינוי ראה גיליון הנושא (39) של כתב העת Tradition, winter 2006 בעיקר בהקדמה.

⁵³ למשל, מה קרא הרב ישראלי בעשר שנים על המשפט הבינלאומי לפני הכרעתו בסוגיית קיביה? מהיכן הוא שאב את ידיעותיו? מה היחס בין התמונה העולה מהמקורות אלו לבין התמונה העולה מכתביו? מי היו האנשים בסביבתו שאיתם התייעץ? לכך יש לסרוק את המדיה הישראלית הרלוונטית (רדיו, עיתון הצופה, מקורות מידע אחרים שחוקרי הרב ישראלי מעידים שהוא צרך) במשך תקופה ארוכה. פרויקט שכזה לא נעשה עד היום על פסיקותיו בכלל, למיטב ידיעתי. קל וחומר שאין בידנו מידע ספציפי ביחס למקורות ידיעותיו במשפט בינלאומי. אנחנו אפילו לא יודעים מה הוא קרא מהפולמוס היהודי הציבורי (הרווי, לאחר קיביה) לפני פרסום הגרסה הראשונה של דבריו. גם בנייתו דבריו של הרב כלפון הכהן, שעל מקורותיו אנו יודעים לכאורה יותר, ציינתי שמחקר מעמיק יותר היה יכול לשפוך אור נוסף על הגותו.

⁵⁴ השווה יורם שחר (עיוני משפט כו; זמנים 98: מעקב אחרי גלגולי נוסח מגילת העצמאות). ניתן כמובן גם לחלוק על האמור בטקסט ולומר שהתוצאה הסופית היא החשובה, ולא מקורותיה וגלגוליה של העמדה עד לפרסומה. טענתי בטקסט היא שלגבי התייחסות עצמה – הניתוח יהיה מדויק יותר מתוך הבנת

2.ב. המשפט הבינלאומי וגבולות ההלכה.

מהו יחס הפוסקים לטענה שההלכה, מבחינתה הפנימית, מקיפה את כל החיים וחלה על כל העולם ובתוך כך על המשפט הבינלאומי? בחלק א ישנן כמה תפישות עולם הלכתיות חלופיות.

2.ב.1. אין להלכה עמדה ביחס למשפט הבינלאומי הרצוי. עמדה זו מתחלקת לעמדות משנה.

2.ב.1.1. (א). המשפט הבינלאומי הוא במהותו בין עמים שונים. ממילא לא יכולה ההלכה

– כשיטת משפט של עם ישראל - לקבוע באופן חד צדדי מה יהיה המשפט בין מדינות. הגישה הרווחת במקורות היהדות רואה בהתקיימות עמים ומדינות שונות זו מזו חלק מהמציאות וממשיכה להתקיים גם בזמן הגאולה.⁵⁵ ההלכה יכולה לקבוע לאחרים רק בגרסה של משפט יהודי-אימפריאלי, המניח שכולם יקשיבו להלכה ואז הוא לא באמת משפט 'בינלאומי'. למרות הסתייגות זו, עמדה אימפריאלית זו קרובה לעמדת הרבנים זיני, ישראל אריאל, אבינר, הורביץ, מלמד, שניאורסון (כל אחד לשיטתו).⁵⁶

2.ב.1.2. (ב). ההלכה לא פיתחה מענה לתמונת העולם החדשה, ולכן אין לה (עדיין) דגם

אידיאלי למשפט בינלאומי. לפי תת-תפישה אחת אין מענה כזה בהלכה (בגלל בעיית נגישות [לעיל], וברמת פרטי ההסדרה – הרח"ד הלוי). לפי תת-תפישה שנייה, ההלכה פיתחה מענה האומר שמשפט בינלאומי היא בתחום המלכות (הרבנים שטרן, פדרבוש, אבידן, הרצוג) ולכן ההלכה עצמה לא כוללת משפט הבינלאומי; לפי תפישה שלישית (על פיה אין לאקונה מהותית בהלכה: למשל, הרב גורן) ההלכה יכולה לייצר עמדה הלכתית, אך רק לאחר יצירה הלכתית מתוך אינטראקציה עם המציאות. אחרים מתנים יכולת זאת בהתנהלות אידיאלית של מדינת ישראל.

2.ב.2. אין להלכה מה לתרום למשפט הבינלאומי הנוכחי, אבל היא מציעה דגם של משפט

בינלאומי במצב אוטופי. הוגים ופוסקים חרדים מתעלמים (לכאורה) מהמשפט הבינלאומי הקיים. אבל הם דנים במצב הגאולה, מביעים דאגה אוניברסאלית ותקווה לתיקון עולם ודנים גם ביחסי ישראל והאומות, אך ללא התייחסות למשפט בינלאומי.⁵⁷ לא ברור האם יש לדגם האוטופי השפעה בעיצוב יחס ההלכה למשפט הבינלאומי הנוכחי?

לפי גישות נוספות, ההלכה מתייחסת למשפט הבינלאומי הקיים, בין אם יחס זה מושפע מקיומו של משפט בינלאומי הלכתי אידיאלי ובין אם לא. למשל, אצל הרבנים ישראל והרצוג המשפט הבינלאומי הרצוי לא ממלא תפקיד בעיצוב ההתייחסות למשפט הבינלאומי בפועל. אין זה אומר שהם סוברים שאין דגם רצוי שכזה. הרב ברויאר, ובאופן שונה הרבנים כלפון, גורן הלוי והירשנזון סוברים (כל אחד לשיטתו) שיש להלכה הצעה למשפט בינלאומי רצוי – הן במציאות אוטופית והן לגבי המשפט הרצוי כיום. עקרונות ההלכה, כלליה ודיניה, צריכים להיכלל בכל משפט בינלאומי, גם ללא הנחה של כפיפות להלכה או לשלטון יהודי. ניתן לסווג את עמדותיהם כך:

2.ב.3. יש להלכה עמדה ביחס למשפט הבינלאומי הנוכחי; (1) כמעצב מציאות ותרבות (הרב

ההיסטוריה ואמצעי התיווך – אנשים, ספרות ומדיה. ייתכן שלגבי ההשפעה של ההתייחסות יהיה משקלם של אלה נמוך יותר, אף שלא מבוטל לחלוטין.

⁵⁵ בתנ"ך יש לאלוהים תביעות ממלכים ושלטונות לא-יהודיים (למשל, הנביאים עמוס, עובדיה, יונה) ושפיטת עמים וממלכות היא חלק מתמונת הגאולה. אלה יתקיימו כנראה עם משפט ושלטון עצמאיים ומובחנים. גם תמונת הגאולה של הרמב"ם, כוללת את המשך קיומם של עמים אחרים במצב זה. למשיח תהיה שליטה על העמים הקרובים מביניהם (בליד שטיין, על השלטון).

⁵⁶ לפי תמונת עולמם רק שלטון התורה והאלוהים בעולם (דרך עם ישראל) הוא המצב האידיאלי (באופנים שונים). ניתן לומר שהם סוברים שההלכה דוגלת במשפט גלובלי הלכתי, תחת שלטון עם ישראל. עד אז, היחס הנכון למשפט הבינלאומי הוא פרגמטי (באופן שונים).

⁵⁷ לעומתם, אחרים עסקו במצב האידיאלי מתוך השוואה או פולמוס עם המשפט הבינלאומי הקיים.

הירשנזון). (2) ככלי להפחתת סבל אנושי (הרב כלפון, הלוי) ו(3) ככלי להגבלת הריבונות וכוח נגדי ללאומיות חזקה מדי (הרב ברויאר, הלוי). זוהי הגישה הרווחת, ויש ההולכים צעד נוסף: **יש להלכה עמדה ביחס המשפט הבינלאומי הנוכחי כמערכת משפט**. ההלכה מכירה בתוקף של המשפט הבינלאומי הנוהג (ישראל), או המוסכם (הרצוג ואבינר, באופנים שונים), למשל כדין מלכות בין המלכויות – וכיציאה ממצב הטבע (פדרבוש). לפי הרב רבינוביץ' ההלכה רואה במשפט הבינלאומי כלי לקירוב המציאות המשפטית הבינלאומית למצב אידיאלי.⁵⁸

2.ג. האם ההלכה מדברת, בנושא זה, פנימה לקהילה היהודית או לעולם כולו?

1. רוב השיח ההלכתי מתנהל באופן פנימי בקודים, כלים ושפה פנימיים. יש מודעות חלקית לכך שהדברים חשובים לקוראים חיצוניים אבל זו משנית לשיח הפנימי. לכלל זה יש חריגים רבים:
2. הרב כלפון ראה את חכמי ההלכה (ואת עצמו) כחלק מקהילת שיח עולמית רחבה, שכוללת יהודים ולא-יהודים.⁵⁹ הרב הראשי לאנגליה, יונתן זקס, משתתף באופן פעיל בשיח הגלובלי על מלחמת הציוויליזציות, גלובליזציה וחגיגת השונות התרבותית (וכן רבים נוספים).⁶⁰
3. ישנה חשיבות למעמד וקול בינלאומיים לעמדה היהודית. מייצגה הבולט של תפישה זו הוא ברויאר שניצל את עדותו בוועדה הבינלאומית כדי להציג את עמדתו ביחס למשפט הבינלאומי.⁶¹
4. פניה החוצה להצעות לשיפור המשפט הבינלאומי (או ביקורת עליה, אבל ללא דו-שיח).⁶²
5. קול בינלאומי, בתיווך המדינה: הרב חיים דוד הלוי סובר שההלכה תגייד את דברה דרך השפעה על הקול הבינלאומי של מדינת ישראל. פוסקים רבים (כולל הלוי) סבורים שרק למדינת ישראל (או קהילה) המונהגת באופן מיטבי יש מעמד לפנות לעולם.⁶³ בינתיים, השיח הפנימי מיועד להשגת התיקון החברתי הפנימי הנדרש וללימוד תכני הפניה החוצה לצורך העתיד.⁶⁴

⁵⁸ את ההלכה ביחס למשפט בינלאומי ניתן לתאר כ'משפט בינלאומי יהודי' או כ'יהדות/הלכה בינלאומית': פרופ' הלינגר מבחין בין שני טיפוסים אידיאליים בסוגיית המפגש שבין יהדות לדמוקרטיה. על פי גישת 'הדמוקרטיה היהודית' (מרכז הרב, ריינס, עמיאל) היהדות היא עולם ערכי מלא. הגישה אינה נותנת לגיטימציה אמיתית לערכים מערביים ויכולה, לפי הלינגר, להוביל לאימוץ עמדות אנטי-דמוקרטיות. לעומתה, הגישה של 'יהדות דמוקרטית' מעניקה לגיטימיות לעולם הערכים המערבי האוטונומי. עולם זה מהווה מקור לפרשנות עולם המקורות היהודיים. אבל, הוגה יכול לפתח עמדה המכירה בלגיטימיות עצמאית של עולם ערכים. ביקורתיות כלפי עולם ערכים זה, הנובעת מהנגדה בין יהדות לדמוקרטיה, יכולה לדור בכפיפה אחת עם פרשנות דמוקרטית למקורות יהודיים בסוגיות שונות. הרב הלוי הוא מייצג בולט של דגם מורכב זה. (הלינגר, דמוקרטיה והלינגר, הלוי, 99).

⁵⁹ דבריו מכוונים לכמה קהלי יעד; המשפטנים הבינלאומיים; ההנהגה והפעילים הציוניים בנוסף לקהילות ה'פנימיות' המסורתיות – קהילתו שלו (יהדות תוניס) והעולם הרבני – אותם עודד לשיח דומה. גם הרב אורס מנהל שיח גם עם מקבלי החלטות בהולנד ביחס לכוחות ההולנדיים בכוחות השלום הבינלאומיים.

⁶⁰ זקס, המשכיות; כבוד לשוני. במסגרת זו ניתן למנות גם אקדמאים יהודיים המתווכים בין השיח ההלכתי לשיח הבינלאומי. למשל – מיכאל וולצר, סטיוארט כהן, אבי רביצקי, מנחם לורברבוים, ברוידא.

⁶¹ אך אולי כוונתו הייתה לחזק ולבצר את עמדתו ביחס לגורל היהודי בארץ ישראל. ייתכן שפנייתו לא הייתה החוצה ממש – הוא לא חשב להשפיע על כלל המדיניות או המשפט הבינלאומיים.

⁶² בכרך ישראל של מחר, פונים הרבנים יונג, ברויאר ואחרים בהצעות למשפט בינלאומי מתוקן ברוח היהדות. יונג, ישראל של מחר. עמדה זו – המקדמת אימוץ נורמות יהודיות במשפט הבינלאומי – קיימת גם בין חוקרי חברת המשפט העברי. ראה לעיל בהקדמה. כאמור, גישה זו איננה עומדת בלב מחקר זה. עיקר ענייני בפסקה זו היא התהייה האם השיח ביחס ההלכה למשפט הבינלאומי הוא פתוח לחוץ.

⁶³ הרב חיים דוד הלוי והרב ברויאר רואים בעצם העמדת הצדק לפני האינטרס תנאי מספיק לרכישת קול בינלאומי כזה. העמדה החרדית הרווחת מתמקדת בחתירת הפרטים לתיקון עצמם כדי להביא לתיקון עולם. הרבנים הורביץ, אבינר ואחרים עומדים על החיוניות שעם ישראל ומדינת ישראל תהווה חברות לדוגמה – אור לגויים ממש. כזכור, אמר הרב מלמד שכל עוד עם ישראל לא מהווה דוגמה כזו הרי שלא ניתן לכפות את העולם לקיום שבע מצוות בני נוח, כי אין יכולת לדרוש מהעמים לחקות את ישראל.

6. הרבנים בליך, ברוידא ווידר משוחחים עם המשפט הבינלאומי, אבל פששני הצדדים צופים זה בזה מבחוץ ולא כמשתתפים בשיח אחד.⁶⁵

4.2. הגדרות הלכתיות

אינדיקציה מרכזית להבשלתו של תחום הלכתי הוא התגברות השימוש בקטגוריות הלכתיות ולמחלוקת לגבי השימוש בהם. בבחינת החומר בחלק א, מצאתי את הממצאים הבאים:

1. 'לכתחילה' ו'בדיעבד'. שתי הופעות הן אצל הרב הירשנזון הפוסק שלכתחילה יש להשתדל לא להיכנס להסכמים עם עמים קרובים, אך פוסק שבדיעבד, אם הסכמים כאלה נעשו – יש לכבדם. הופעה שנייה היא בדברי הרב גוטל המדגיש שלמרות שאם נפגעו ילדים במלחמה, אין בכך משום איסור, אין לפגוע בילדים בכוונה לכתחילה.

2. מינוחים המצביעים על רמות האיסור והחיוב (מצווה, חובה, רשות (מותר), ואיסור).⁶⁶ קיים שימוש רב יחסית במושגים אלה לתיאור והגדרת היחס למשפט הבינלאומי⁶⁷ וקיים דיון בעזרת מושגים אלה במעמד המשפט הבינלאומי וביחס אליו במסגרת הדיון בסוגיות שונות.⁶⁸ לא מצאתי הרבה מחלוקות ישירות על ובעזרת מושגים אלה.

3. דאורייתא ודרבנן. אין שימוש בהבחנה זו כלל. לא לגבי המשפט הבינלאומי עצמו ולא במסגרת עיצוב ההתייחסות ההלכתית למשפט הבינלאומי. לכאורה נראה פשוט שבהתייחסות ללב המשפט הבינלאומי – מדובר במצוות דאורייתא – איסור רצח ומצוות מלחמה. אבל ניתן לחשוב על סוגיות רבות בהן חלוקה זו יכולה להיות שייכת, אך היא נעדרת מן הדיון.⁶⁹

4. מצווה רבה ומצווה כללית. הרב כלפון הכהן (מצווה רבה) והרב הרצוג (מצווה 'רבה' ו'דרבים') משתמשים במושגים אלה כדי להבהיר את המעמד המיוחד שיש למשפט הבינלאומי. קביעת רמת המצווה או מידת חומרת העברה היא בעלת חשיבות. המשפט הבינלאומי מבקש

⁶⁴ משתהייה מדינת ישראל במצב זה, הרי עצם קיומה כמדינת הלכה במרחב הבינלאומי ייצור שיח ייחודי בין ההלכה למדינות האחרות. יש להניח ששיח זה יכלול עמדות לגבי היחסים בין המדינות.

⁶⁵ השווה דן כהן, הפרדה אקוסטית. כלומר, השיח הוא פנימי, בו אחרים מוזמנים לצפות. עמדה זו גם כוללת מודעות לצופים (אל מול שיח פנימי בו אין צופים או שאין מודעות לצפייה).

⁶⁶ למשל, מצווה להתעניין בעולם כולו ובמשפט בינלאומי (כלפון הכהן). מותר ומצווה לכרות הסכמים בינלאומיים עם עמים רחוקים (הירשנזון); התרת איסור רציחה והתרת מלחמת הרשות לאור המשפט הבינלאומי וההיפך (ישראל); דיני המלחמה [מה שהוסכם מותר מה שלא הוסכם אסור] (שריר); מעבר למותר ולאסור ההלכתיים יש את שיקול חילול השם (רונס ושריר); מותר לעבור על אמתת ז'נבה במלחמה (אבינר); מותר וחובה לכרות הסכמים ואסור להפרם (פדרבוש); מצווה לכונן משפט בין העמים (אורס); מצוות מלחמה ומצוות מעשים שלא תואמים את המשפט הבינלאומי במלחמה (אבינר); מצווה לפעול לגירוש נכרים מהארץ (גם אם לא בכוח, לאור המשפט הבינלאומי) [מלמד]; מצווה לגרום לעמים לשמור דיני נוח, בעזרת משפט בינלאומי (שניאורסון)

⁶⁷ חובה או מצווה לקיים נורמה בינלאומית או איסור לקיימו.

⁶⁸ יש הבדל גדול בין שתי צורות השימוש. במקרה השני, השימוש במושגים ההלכתיים ביחס למשפט הבינלאומי נובע מהנושא ההלכתי העומד לדיון וממוסגר על ידי המושגים הקיימים בנושא זה. לעומת זאת כשבוחרים הפוסקים להתייחס למשפט הבינלאומי או לנורמות בינלאומיות – המוכרזות ככאלה – במושגים הלכתיים, מדובר במהלך משמעותי. גם כאן יש לסייג שלא בטוח שהשימוש במושגים אלה, כולל בתוכו התחייבות מלאה למשמעות ההלכתית של המושגים. ייתכן גם שהשימוש הוא מושאל. למרות שאין לי ספק שאצל הרב כלפון הכהן, הרב ישראלי ועוד – תהיה עמידה הלכתית מאחורי מושגים אלה. למשל הרב כלפון הכהן ראה את עיסוקו במשפט בינלאומי כמצווה, הפוטרת ממצוות אחרות.

⁶⁹ כך למשל הכריעו הפוסקים ש'דינא דמלכותא דינא' הוא דאורייתא (חת"ס יו"ד סי' שיד; ציץ אליעזר ח"יב סי' פג; וכן יחווה דעת ח"ה סי' סד). אבל ראה שו"ת בנין ציון ח"יב סי' טו; שו"ת מהר"ם מינץ סי' ה שפסקו שד"ד מדרבנן. כמובן שמחלוקת זו, והכרעה בה, יכולה להשפיע גם לענייננו; שבע מצוות בני נוח הוא בוודאי שכזה (אף שלא כל פרטי החוקים במסגרת זו יזכו למעמד זה, כמו בכל דין תורה. ראה ליכטנשטיין, שבע מצוות). אך מעמד החיוב לקיים הסכמים או כללים הלכתיים אחרים פחות ברור

לקבוע עברות מסוימות כבעלי חומרה מיוחדת.⁷⁰ לחומרה המיוחדת יכולות להיות השפעה על תחולה (למשל, על תחולה אוניברסאלית⁷¹), על ענישה⁷² ובמקרה של התנגשות עם דינים אחרים.⁷³ ההכרה באפשרות להחיל דרגה מצווה מיוחדת מאפשרת גם הכרה של ההלכה ברמות חומרה שונות אלו. מן ההיבט הפנים-הלכתי,⁷⁴ מעמדן הפורמלי של נורמות בינלאומיות (דרבנן, דאורייתא, מצווה רבה [או כללית]) ישפיע על ההעדפה בין אפשרויות שונות,⁷⁵ ועל האופן בו ישולבו נורמות כאלו בתוך הקטגוריות ההלכתיות.⁷⁶

5. **שיבוץ הלכות משפט בינלאומי בקטגוריות ההלכתיות** יכול להיות רב משמעות. הרצוג פדרבוס ואחרים משבצים את המשפט הבינלאומי בדיני מלכות. יש מי שרואה במשפט הבינלאומי דאגה בסיסית לפרט ולזולת. דרך שלישית היא לראות את המשפט הבינלאומי כחלק מעקרונות היסוד או מצוות כלליות אחרות.⁷⁷ ניתן גם לראות בחלק ממשפט זה חלק מהמציאות, שלא מצריכה הגדרה הלכתית מיוחדת (אלא רק התייחסות אליה כחלק מהמציאות).⁷⁸ ייתכן גם שתחום הלכתי זה גודר בקעה לעצמו ואין לכלול אותו בקטגוריה אחרת (הרב כלפון הכהן; הרב בר אילן). לבסוף ייתכן שהיחס למשפט בינלאומי יתחלק על פני קטגוריות הלכתיות רבות (גם אם מיוחדת לו גם קטגוריה נפרדת). סביר להניח שהוא ישפיע על תחומי הלכה רבים ויתבטא בהם. במצב זה ייתכן ואחד מהקשרים אלה יצבור חשיבות יתר בביטוי היחס למשפט הבינלאומי, גם ללא כוונת מכוון.

⁷⁰ פשעים כנגד השלום, פשעים כנגד האנושות ופשעי מלחמה (למשל, רצח עם, תוקפנות) ראה **חוקת רומא**, סעיף 5. סעיף 98 **לחוק העונשין** בעל הכותרת "גם למלחמה" אוסר רק גרימת מלחמה כנגד ישראל.

⁷¹ אף שלא בטוח שיש תחולה אוניברסאלית אוטומטית על בני עמים אחרים; ראה אנקר, עונש מוות; ברוידא, כפיית שבע מצוות. לתחולה על-טריטוריאלית כלפי יהודים ראה בליך, משפט עברי.

⁷² לגבי ענישה, הציע סטודנט שלי (לצער, שמו אבד לי) שאולי, למרות ביטול עונש המוות למעשה בהלכה, יש לשמר את עונש המוות לפשעים נגד האנושות. הצעה זו יכלה להיות מוצעת רק בקורס מבוא, לפני לימוד הקורס במשפט בינלאומי. שהרי המשפט הבינלאומי הפלילי מתנגד לעונש מוות. למרות זאת, פורמלית יכולה מדינה לחוקק עונש מוות לפשעים מעין אלה כפי שעשתה ישראל **בחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם - תשי"י**, ובחוק **בדבר מניעת הפשע של השמדת עם** מאותה שנה. גם אם מתנגדים לעונש מוות, ההצעה היא בעיני מאירת עיניים לגבי דרך השתלבות אפשרית של המשפט הבינלאומי בהלכה. חומרת העבירה יכול שתביא לענישת מינימום או עונש חובה. ציון חומרת העבירה כחומרה מיוחדת, משפיעה על מרחב שיקול הדעת בענישה גם אם אין עונש חובה. זהו אחד התפקידים של המשפט העברי ההרמנויטי-קלאסי לפי קירשנבאום, הרשעה עצמית.

⁷³ לגבי ההתנגשות עם דינים אחרים – ברור הוא שבמצבים רבים יש להעדיף מצוות עשה אחת על חברתה (העוסק במצווה פטור מן המצווה) או הפרה של איסור אחד כדי לקיים איסור או ציווי אחר (פיקוח נפש דוחה שבת; כבוד הבריות).

⁷⁴ אני סבור שנורמות בינלאומיות שונות תקבלנה כנראה מעמד הלכתי שונה (כך מסתבר לאור השוואה לשיטות משפט מדינתיות). אלא שדיון זה כמעט ולא קיים (למעט אצל בר אילן). אצל רוב הפוסקים, גם אם יש העדפה של נורמה אחת על פני השניה, הדיון לא נסמך על מעמדה של הנורמה הבינלאומית.

⁷⁵ לדיון על איסור תמיכה במלחמה ובהפרות גסות של זכויות אדם (מול צרכים כלכליים ובטיחוניים של מדינת ישראל), ראה פיקסלר, מכירה; פולק, סחר; תמרי, ייצוא נשק; אפשטיין, ייצוא נשק; ורהפטיג.

⁷⁶ כן יש לדון בהקשר ההלכתי בו משובצים דיני המשפט הבינלאומי לפרטיהם. האם רצח עם היא עברה הצריכה להשתבץ בהלכות מלכים ומלחמותיהם, בהלכות רוצח ושמירת הנפש או בהלכות משפט העמים ושלום העולם? שלא קיים כיום? מהם היתרונות והחסרונות של כל אפשרות? דיון כזה לא קיים (למיטב ידיעתי). ראה במבוא לעיל ובמאמרי "כשהעולם משתנה". עברות נגד משפט העמים מקודדים בחוק העונשין בסעיף 16 **לחוק העונשין** במסדרת עברות חוץ: דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ אשר מדינת ישראל התחייבה, באמנות בינלאומיות רב צדדיות ופתוחות להצטרפות, להעניש עליהן; והוא, אף אם נעברו בידי מי שאינו אזרחי או תושבי ישראל, ויהא מקום עשיית העבירה אשר יהא. לאיסור על רצח עם מוקדש חוק מיוחד, **החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם**, תשי"א-1950.

⁷⁷ מעין הלכות יסודי התורה או הלכות דעות. ערכים כגון: חיים, "וחי בהם"; סדר ובטחון, "הווי מתפלל בשלומה..."; "קידוש השם"; החובה לשמור הסכמים (הירשנזון) או הפחתת סבל אנושי (כלפון הכהן).

⁷⁸ הירשנזון הלך, חלקית, בדרך זו. כדי ליצור קטגוריה חדשה, היה ניתן ליצור "מצווה עולמית".

2.ה. השפעת המדינה על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

בחינה היסטורית מעלה שרוב מוחלט של ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבינלאומי קשורות למדינה. עובדה זו לא מפתיעה. המדינה היא הקהילה (היחידה) שנתפסת כרלוונטית לדיון בהלכות אלו, והיא גם זו שמוכרת על ידי המשפט הבינלאומי. עם זאת, יש מקום לשני דיונים בנושא זה.

1. האם יחס ההלכה למשפט הבינלאומי זהה במסגרת מדינה או קהילה

שאלה זו נשאת ב"צריך עיון". רוב הפוסקים כותבים "בה או בעבורה"⁷⁹ חלקם מכירים אמנם בהמשך קיומן של קהילות מחוץ למדינת ישראל (גם בעת הגאולה), אבל הדיון ביחס למשפט הבינלאומי לא מתחבר להגותם ופסיקתם בהקשר זה. משקל ההלכה בקביעת חוקי מדינה 'זרה' ומדיניותה נמוכים מאוד וחוקים אלה, משנקבעו, הם המחייבים. בירור משקלה של טענה זו תידון כאן מיד להלן ובהמשך בפרק ח.⁸⁰ עם זאת, נדמה שטעות היא לפתח את ההלכה ביחס למשפט הבינלאומי רק בהקשר למדינת ישראל. המקום של משפט בינלאומי בהלכותיה של קהילה הלכתית עולמית ומקומית - מחוץ לישראל - מחייב דיון והתייחסות, כמו הדיונים והפעילות לגיבוש זכויות המיעוטים בחבר הלאומים.⁸¹ יחס ההלכה בהקשר קהילתי ובהקשר מדינתי יכולים להיות שונים לגמרי. ייתכן גם שעיקר היחס יהיה דומה אך עם יחסי העדפה וכוח שונים.

2. השונות הנתפסת של התייחסות למשפט בינלאומי מול התייחסות למשפט המדינה

הדיון במשפט בינלאומי יכול להיות דומה ליחס ההלכה למשפט המדינתי בשני אופנים: ייתכן לטעון שמשפט בין לאומי הוא עניינה של המדינה בלבד. לכן היחס למשפט הבינלאומי נקבע על פי היחס למשפט המדינה, שהיא זו שמתייחסת למשפט הבינלאומי. באופן אחר, ייתכן לטעון שמבחינת ההלכה הדיון ביחס לכל משפט זר – יהא אשר יהא – זהה לחלוטין.⁸²

הדיון במשפט בינלאומי יכול להיתפש גם כשונה מהדיון במשפט המדינה בכמה אופנים:

א. בגלל שהמשפט הבין לאומי שונה במאפיינים רבים. לא מצאתי דיון מעמיק בסוגיה זו. למשל, אין דיון בשיוריות של המשפט הבינלאומי הפלילי ובמאפיינים שיוריים חזקים של המשפט הבינלאומי בכלל. הוא פחות אימפריאלי ופחות שואף לריבונות חזקה מאשר משפט המדינה.⁸³

ב. מעצם אופי הדיון של דת ומדינה - משפט המדינה ביחסים אלה יכול להיות רק אחד. מזה נובע שכדי לדון ביחס ההלכה למשפט הבינלאומי יש להמשיג את המשפט הבין לאומי באופן שונה.⁸⁴

⁷⁹ גם הכותבים בחו"ל מתייחסים ברובם, ומכריזים על כך במפורש, למדינת ישראל (למשל, הירשנזון, כלפון, בליך, ברוידא, שטרן, פדרבוש).

⁸⁰ חריגים מהותיים הם אוורס, מלחמה ושלוש והרב שניאורסון (הרב כלפון הכהן עסק בשאלה). וצ"ע. ⁸¹ למקור נוסף על כך ראה ויטל, עם לבדד. זה נכון שבעתיים לפי הגישה החרדית - המסרבת לשים את כל יתבה על ריכוז היהודים במדינת ישראל ורואה בפיזור ובלמים ואיזונים את המפתח לשימור היהדות.

⁸² הרב ישראלי מדגיש את האופן הזהה של פעולת דין 'דינא דמלכותא' בתוך המדינה ובמישור הבינלאומי. זוהי הכרעה מתוך בחירה, כי הוא חולק על עמדה העושה בדיוק הבחנה כזו (שו"ע הרב, לא בהקשר של משפט בינלאומי אלא דיני מלחמה). עם זאת, כבר עמדו רבים על העובדה כי לכאורה הסטנדרט שקובע הרב ישראלי – דין מנהגי הנוהג בפועל – איננו הסטנדרט היחידי שישראלי מפעיל כדי להכיר במשפט המדינה. כלומר, יש בעיניו שונות (וממשיכיו חלוקים באשר להבדל זה).

⁸³ הרב ברויאר חתר שמאפיינים אלה של המשפט הבינלאומי ישפיעו גם על משפט המדינה. לעומת זאת, יש אפילו פוסקים שמציעים להגביר את הזהות בין משפט המדינה למשפט הבינלאומי. הרב אריאל למשל סבר שהיעדר מוסדות אוכפים והתבססות על אכיפת עמיתים וציות אינטרסנטי ו/או וולונטרי שולל מהמשפט הבינלאומי את התואר משפט. אציין שוב שגישתו מוזרה מאוד, הרי גם ההלכה מאופיינת כיום כמו המשפט הבינלאומי, והוא לא שולל ממנה את המעמד של מערכת משפטית. בכלל, מאפיינים רבים המבחינים את המשפט הבינלאומי מהמדינה משותפים למשפט הבינלאומי ולהלכה.

⁸⁴ הרב עוזיאל, הבוחר להגדיר את המשפט הבינלאומי כארתחשטתא, נוקט במהלך התואם את האופציה המוצעת כאן. גם תפישתו התורת-משפטית של הרב עוזיאל הולכת לכיוון דומה, אבל לא במפורש.

ג. בגלל שהאינטרסים, הערכים והמושגים ההלכתיים שרלוונטיים ביחסים עם משפט הבין לאומי שונים מאלה ששייכים ביחסים עם המדינה (ראה פרופ' שטרן לעיל, במבוא).
 לגישה זו יכולים להיות שני כיוונים מנוגדים. יש הרואים במשפט הבינלאומי משפט אידיאולוגי מאוד (או פוליטי מאוד). לפחות אצל חלק מהפוסקים משפט המדינה נתפס כפחות קיצוני מבחינה זאת.⁸⁵ גישה שנייה רואה במשפט הבינלאומי משפט מאוזן ואובייקטיבי, כמוכח על ידי העובדה שהיא מוסכמת על כל כך הרבה מדינות ותרבויות שונות. ככזו, היא זו שמתקרבת – או אמורה או יכולה להתקרב – לשלטון ליברלי מינימליסטי שנמנע מקידומו של טוב מסוים על פני אחר.⁸⁶

3. קריטריונים של משפט בין לאומי

3.א. מקור הסמכות של משפט בין לאומי בעיני ההלכה.

שאלת מקור הסמכות של המשפט הבינלאומי הינה חשובה מאוד.⁸⁷ לשאלה האם המקור הוא משפט הטבע או משפט פוזיטיבי יש השפעה על תחולת המשפט הבינלאומי, על משקלו במשפט הפנימי, על דרכי אימוצו ועוד.⁸⁸ בחיבור זה השאלה היא איך הפוסקים תופשים את המשפט הבינלאומי והאם יש להם העדפה נורמטיבית בסוגיה זו.⁸⁹

1. המשפט הטבעי.⁹⁰ גישה זו מתייחסת למשפט הטבעי כמקור (הסמכות) של החוק, לתוכן החוק, להיקפו וכמקור החיוב של הפרט והחברה לקיים את החוק.⁹¹ יש כמה משמעויות אפשריות לאמירה שמקורו או מהותו של משפט כלשהו הוא משפט טבעי: (א) מכוח הבריאה האלוהית של העולם ישנו משפט המהווה חלק מהטבע; (ב) משפט שהוא נכון כמו מעין חוק טבע. משפט זה ניתן (או לא ניתן) לגילוי על ידי בני אדם; (ג) משפט אנושי המותאם באופן מושלם לטבע האנושי בסביבתו. שתי גישות האחרונות מעלות אפשרות לגלות את המשפט מתוך המשפט המשותף לכלל המדינות,⁹² חברות או בני האדם⁹³ - משפט בינלאומי מנהגי, אמנות עם קבלה גלובלית או עקרונות מקובלים על כל העולם, הם (כנראה) משפט טבעי.

⁸⁵ אלה מתחלקים שוב בין אלה הרואים אידיאולוגיות זו של המשפט הבינלאומי כאחד מנכסיה החשובים והמקוריים בינה לבין ההלכה (ברויאר, פדרבוש, כלפון). אחרים רואים בכך את עיקר ההתנגשות בין ההלכה למשפט הבינלאומי (זיני, אריאל, אבינר, הורביץ, מלמד).

⁸⁶ משטר ומשפט המונע את הרע אבל לא מצווה על הטוב ומשאירה את הגדרת הטוב ואת ההחלטה האם לצוות עליו לכל קהילה ומדינה. רולס, ליברליות.

⁸⁷ לבונטין, המיתוס, אומר שמקורות הסמכות חיוניים לגיבוש משטר של ביטחון בינלאומי.

⁸⁸ עם התפתחות של המשפט הבינלאומי שאלת המקורות נעשית מורכבת. חלק (ניכר) ממה שנכלל כיום במשפט זה, הוא פוזיטיבי. אין זה אומר שחלקו איננו – בבסיס – משפט טבעי. בסוגיות ליבה של המשפט הבינלאומי – דיני מלחמה שלום, זכויות אדם ופשעים נגד האנושות – שאלה זו קריטית.

⁸⁹ גישה זו נושקת לדיון על הגישה התורת-משפטית של חז"ל ושל פוסקים. האם הם רואים בהלכה מערכת הדומה למשפט הטבע או מערכת פוזיטיבית (או תפישה אקלקטית)? דיון זה נדון לאחרונה בכנס תורת המשפט והמשפט העברי, צובא 2010 (וראה סינקליר, מוסר). והוא דומה להפליא לדיון שיש אודות המשפט הבינלאומי. לתפישת הפוסק את ההלכה יש השפעה על תפישתו כלפי מערכות משפט אחרות. ככלל, המחלוקת בתוך המשפט הבינלאומי, על מקור הסמכות של המשפט ועל מידת הקוגנטיות של הנורמות בתוכו (לעומת תלותו בהסכמה), משתקפת בכתיבה ההלכתית. ניתוח זה נעשה לרוב מתוך ראייה הלכתית ולא מתוך המשפט הבינלאומי עצמו.

⁹⁰ על גישת המשפט הטבעי בהלכה נכתב רבות. ראי נובק, משפט טבעי; מק-קוברי, משפט טבעי; לגרוטיוס ראו הוסיק, גרוטיוס. ראה גם סלדן, חוק הטבע (גרוטיוס וסלדן מסתמכים על מקורות יהודים).

⁹¹ 'גרוטיוס' אנציקלופדיה סטנפורד לפילוסופיה, <http://plato.stanford.edu/entries/grotius/#NatLaw> (נצפה אוגוסט 2010). עמדת הפוסקים ביחס להיבטיה השונים של הגישה איננה זהה בהכרח.

⁹² יש נורמות בינלאומיות שיש להם טענה להיות משפט טבעי מכוח כך ש 190-192 מדינות מכירות בנורמה, או בחיוביותו של מוסד (למשל, הצורך באו"ם והכרה באמנת האו"ם או האמנה למניעת רצח עם). מאידך, האם לגבי רצח עם - ממצאי ההיסטוריה או קיומן של נורמות נוגדות בכתבי שלוש הדתות

כמעט כל ההוגים סוברים שישנו משפט טבעי-אלוהי המחייב את המדינות ואת השלטונות מבחינתה הפנימית של ההלכה. לגבי המשפט הבינלאומי עצמו החלוקה סבוכה יותר. הרבנים ברויאר והירשנזון רואים במשפט הבינלאומי, או לפחות בחלקו, משפט טבעי.⁹⁴ הרב הלוי אולי גורס שהעמים מגיעים למשפט טבעי בדרכם שלהם, ובמישור אחר הוא חלק מהגאולה.⁹⁵ הרבנים אבינר, זיני והורביץ מדגישים שהמשפט הבינלאומי מציג את עצמו כמשפט טבעי המיוסד על הנצרות. לכן משפט זה טועה, לעומתי ומנוגד להלכה.⁹⁶ דווקא את החלק הפוזיטיבי הם מקבלים במידה רחבה יותר.

2. **הגישה הפוזיטיבית** או הפורמלית רואה במעשה החקיקה את מקור החוק ובמחוקק את מקור הסמכות (עם תת-שיטות שונות). אין בחוק אלא מה שיש בו מפורשות, מכוח הסכמה ופעולת חקיקה, ואין הוא חל אלא על השותפים לה. זהו המשפט ההסכמי אליו בחר להתייחס הרב אבינר. גם הרב הרצוג מכיר במשפט הבינלאומי כמשפט פוזיטיבי ובמסגרת תפישה זו (וכן אבידן, שטרן ופדרבוש לעניין זה). הרב הירשנזון בוודאי עומד על חשיבות ההסכמה ועל ההסכמים כמחייבים. עמדתו של הרב ישראלי מצריכה עיון ביסוד דינא דמלכותא והמשפט הנוהג בפועל, בשיטתו.⁹⁷

3. **תפישה אקלקטית**. יש מרכיבים במשפט הבינלאומי שנתפסים כמשפט טבעי (ומתקבלים או נדחים ככאלה), ויש מרכיבים שנתפסים כאנושיים (למשל, הרבנים אבינר, הירשנזון וברויאר).⁹⁸

3.3. גישות למשפט בינלאומי

מהי ראיית העולם המאפשרת את המשפט הבינלאומי? האם היסוד הוא רומנטי, אידיאולוגי? או שמא הוא מיוסד על חוויה וניתוח מציאותיים וביקורתיים?⁹⁹ מה המשקל שיש לייחס להתנהגות רציונלית-אסטרטגית בהתנהגותם של שחקנים בינלאומיים ובצמיחתן של נורמות ומוסדות? איך רואה ההלכה את המשפט הבינלאומי? כמה הפוסקים מודעים לגישות השונות ועד כמה הם מפעלים תובנות מגישות אלו בהתמודדות שלהם עם המשפט הבינלאומי?

1. גישה רומנטית-אידיאולוגית. חלק ממחייבי המשפט הבינלאומי וגם חלק ממתנגדיו

המונותיאיסטיות - מעלה ספק לגבי היות איסור זה משפט טבעי? שאלה קשורה, בה אבקש לעסוק במקום אחר, היא שאלת קיומן של נורמות מוסריות אוניברסאליות מבחינה פסיכולוגית.

⁹³ המעבר בין שתי הגישות של משפט טבעי (או בין משפט טבעי לגישה אקלקטית יותר), מהוה את אחת הפסקאות (פסקה 11) הידועות יותר של ההקדמה לגרוטיוס, חוקי שלום.

⁹⁴ ברויאר סובר שמשפט זה מהוה הגשמה של חזון הצדק האנושי, שהוא אמנם לא מושלם אך הוא נטייה אנושית **טבעית** היכולה להתיישם דרך משפט זה. זוהר, מחוייבות; רוטברג, דוקטורט.

⁹⁵ לוביץ, הלוי. לגבי השיטתיות ראו הסתייגות ברזונק, חינוך. הרב שניאורסון מסכים להיבט השני - היות שבע מצוות (והמשפט הבינלאומי התומך בהם) חלק ממשפט הטבע. ראי להלן פרק ו - "דינים".

⁹⁶ פדרבוש ושטרן מנסים לשכנע כי המשפט הבינלאומי הוא מאוד "יהודי" - יסודו בתרבות היהודית ודרישות ההלכה אף קיצוניות יותר. השווה רעות פז, דוקטורט (יהודים לא דתיים כשותפים בכינון המשפט הבינלאומי, והמוטו היהודי המדריך אותם). למול שתי העמדות ניתן לטעון לחילוניות המשפט הבינלאומי הנוכחי (יאניס, דת ומשפט). משפט בינלאומי הנוצר בשיתוף גלובלי, בדגש על העולם השלישי, יהיה בהכרח פחות גרמן-יודיאו-קריסטי (ופחות אימפריאליסטי). השווה פלק ואחרים, משפט.

⁹⁷ מצד אחד יסוד דין דינא דמלכותא הוא בהסכמה אנושית. מצד שני לכאורה מספיק מנהג גורף בעולם כולו ללא הסכמה פורמלית. היחס בין המרכיבים מחייב דיון (תלות דינא דמלכותא במצוות דינים).

⁹⁸ ניתוח זה הוא ראשוני. יש לנתח לפרוטרוט את יחס הפוסקים לא רק למקור החוק וסמכותו, אלא גם לתכני החוק, היקפו ומידת החיוב כלפיו. כן יש לנתח את הסגנונות השונים של אקלקטיות. ניתן לזהות את גישות המשפט הטבעי עם גישות נורמטיביות ואת הגישה הפוזיטיביסטית עם הגישה הפורמלית וניתן לבקר זיהוי זה ואז יש צורך לבחון את הסיווגים המוצעים להגדרה לכל אחת מהקטגוריות.

⁹⁹ לא מצאתי מודעות של פוסקים שיש במשפט הבינלאומי גישות ביקורתיות (גישות פמיניסטיות, גישות עולם שלישי, מוסדות שהפכו למוקדי ביקורת כלפי המשפט עצמו). אבל ראה להלן.

מנתחים משפט זה כרומנטי וכמקדם אידיאולוגיות.¹⁰⁰

2. גישה ריאליסטית.¹⁰¹ גישה זו מנתחת את המשפט הבינלאומי לאור הכרה שהאינטרס המדינתי (בטחון, כוח והשפעה) עומד מעל לשיקולי מוסר, צדק ומשפט.¹⁰² רבים מהפוסקים שייכים בעצמם לגישה זו או מזדהים עם חלק מתובנותיה.¹⁰³ הגישה גם לא שוללת מבט אחר, נוסף, על המשפט הבינלאומי.¹⁰⁴

גישה ריאליסטית-אמפירית ("חדשה") קוראת לבדוק איך המשפט הבינלאומי עובד בפועל (למשל, מה מתמרץ ציות). היא חותרת ליצירת המלצות לחקיקה ולמדיניות מדינתית לאור ניתוח ריאלי.¹⁰⁵ תת-גישה של הגישה הריאלית היא הגישה של **ניתוח כלכלי**. במסגרת גישה זו נעשה שימוש רב בתיאוריות בחירה חברתית, ניתוח כלכלי ותובנות **מתורת המשחקים** כדי להסביר את המשפט הבינלאומי (ולהציע משפט בינלאומי יעיל יותר). גולדסמיט ופוזנר טוענים שמדינות מקיימות רק נורמות שהן רוצות לקיים ושתואמים את האינטרסים שלהם.¹⁰⁶ הניתוח הכלכלי גם מסביר את מבנה מערכת המשפט ומבנה מוסדותיו.¹⁰⁷ לעומתם, מתוך אותה גישה עצמה הראה גוזמן את היעילות של המשפט הבינלאומי ומוסדותיו¹⁰⁸ ואוהלין הראה שניתן לייצר מערכת נורמטיבית, גם אם מניחים שכל השחקנים פעולים מתוך אינטרס עצמי.¹⁰⁹ עד כמה ניתן למצוא עקבות לניתוחים כלכליים בפסיקה? הרב כלפון הכהן עומד על בעיית הנוסע החופשי ומציע לו פתרון באמצעות יצירת תמריצים כלכליים להשתייך למוסדות הבינלאומיים. הרב אבינר מנתח במפורש את הרעיונות המבנית של מערכת ההסכמים ואת היותו נתון להתפרקות על פי הגחמה של ההפרה הראשונה, שחייבת להתרחש מתישהו (קביעה תיאורטית זו היא מעבר לניתוח הריאליסטי). רונס ושריר מבקשים להעמיד מול ניתוח זה תמונה חלופית של מערכת של משחק ארוך טווח עם שחקנים חוזרים במערכת מורכבת.¹¹⁰

¹⁰⁰ כהתגשמות המוסר והחזון הנוצרי (אבינר, זינץ); כתמים מדי (למשל, ברויאר) או כחלק מההתליכים רומנטיים גלובליים (כלפון, הלוי, שניאורסון ואולי קוק).

¹⁰¹ אידיאליסט רומנטיקן מחפש את השיטה הטובה ביותר מציג את השיטה בה הוא תומך ככזו (או חותרת אליה). ריאליסט רואה בכל שיטה כלי (אחד מיני רבים, טוב אך זמני) להשגת מטרות.

¹⁰² לדעת חלקם, "משפט" הוא רק כלי (מניפולטיבי) במסגרת היחסים הבינלאומיים.

¹⁰³ ברויאר מנתח כך את כשלון חבר הלאומים ומזהיר מפני גורל דומה לאו"ם. אבינר מנתח כך את מערכת היחסים הבינלאומית, כמעט כל הפוסקים מגלים ספקנות לא מעטה לגבי היחס שבין האינטרס למשפט ובין המשפט דה-יורה לבין קיומו בפועל (יעקב אריאל, ברוידא, ישראלי וממשיכיו).

¹⁰⁴ כלומר, ייתכן שהמבט הריאליסטי הוא רק על המשפט הבינלאומי (למשל השווה יחסו של ברוידא למדינה האמריקנית (ברוידא, הסגרה) ליחסו למשפט הבינלאומי), וייתכן שלגבי המשפט הבינלאומי גופו יהיה מבט אידיאליסטי ואפילו אוטופי, יחד עם ספקנות הנובעת מתובנות ריאליסטיות. שריר, רונס, שביב, ישראלי ובר אילן רואים במשפט הבינלאומי פרויקט ריאליסטי בעיקרו.

¹⁰⁵ הרב כלפון הכהן והרבנים ישראלי, רונס, גוטל ושריר מפעילים גישה זו בכתיבתם. (למשל, הדיון הביקורתי על שיטת ישראלי, והדיון בשימוש האסטרטגי בהסכמים והצהרות בינלאומיות).

¹⁰⁶ גולדסמיט ופוזנר, גבולות (2005). הטענה הקשיחה היא שמדינה הנשמעת לכלל בינלאומי כנגד האינטרס המדינתי מפרה את חובותיה כלפי אזרחיה. שם וכן גולדסמיט, דמוקרטיה.

¹⁰⁷ העלות של הסכמים רב צדדיים הוא עצום (כולל הקושי לוודא ציות של כל המשתתפים ווידוא היעדר נוסעים חופשיים), רוב הנורמות שמדינות מקיימות, מקורן ברשת עצומה של הסכמים דו צדדיים. ארגונים בינלאומיים והסכמים רב צדדיים הם כסות למציאות זו ואין להם כל משמעות נורמטיבית.

¹⁰⁸ גוזמן, איך. דונוף וטרקטמן, ניתוח כלכלי.

¹⁰⁹ אוהלין, נש. (עם ומתוך העברת הדגש מפרידגמת דילמת האסיר, לפרדיגמת האקויליבריום של נש).

¹¹⁰ בה גם לאחר הפרה ולפעמים ללא הדדיות – שיקולים ארוכי טווח וברמת הפשטה וערכיות גבוהה יותר יכולים לגרום לציות לנורמות בינלאומיות, גם אם לכאורה יש בכך פגיעה ישירה באינטרסים מדינתיים. שימוש זה ב"חילול השם" וקידושו דומה לתפקיד הניתן למוניטין במשפט הבינלאומי. השווי, גוזמן, איך.

3. **ניתוח פמיניסטי** - כותבים רבים (מברויאר, דרך הרב הרצוג ועד הרב בר אילן ופרופי שטרן), ראו את סוגיית מעמד האישה כאחת הנורמות הבינלאומיות שתהווה מוקד מרכזי למתח בין ההלכה למשפט הבינלאומי.

אבל הניתוח הפמיניסטי חזק, רחב ועמוק יותר מאשר דאגה לזכויות נשים. ניתוח דברי הרב ברויאר לאור הכתיבה הפמיניסטית ביחס למשפט בינלאומי חושף היבט חדש ומעניין.¹¹¹ מתברר שהגותו של הרב ברויאר עוסקת בסוגיות והיבטים שהעסיקו את הגישה פמיניסטית למשפט בינלאומי. באופן דומה לעולה מגישה זו, גם ברויאר מחבר בין הסוגיות: עירור בעיית הלאומיות והלאומנות; הקישור שבין הסדר המדיני הקיים לאלומות ולסבל אישי; אי-קבלת הנחות היסוד של הסדר המדיני והבינלאומי והטלת ספק בהם (ערעור ה"גבולות של התחום"); הטלת ספק במוסדות שנועדו להשיג בטחון למוחלשים (זכויות) ככאלה שבעצם מעוצבים על ידי הסדר המדיני הרע הקיים ומשרתים אותו; קריאה לשנות לחלוטין את כללי השימוש בכוח; בחינת המשפט הבינלאומי לפי תוצאותיו על היחיד/ה המוחלש ביותר ועוד.¹¹² ברויאר מציע לבחון את מחויבות מדינות העולם והמשפט הבינלאומי לחזון הצדק האנושי הכללי דרך בחינת 'שאלת היהודי'. באופן דומה מציעות צ'רלסוורת' וחינקין שבכל מקום בו תוצב האישה כקטגוריה הנבחנת בזכויות אדם, נמצא את משטר זכויות האדם, את המשפט הבינלאומי ואת המדינות (לפחות) טעונות שיפור.¹¹³ סוגיות אחרות העולות בספרות הפמיניסטית¹¹⁴ נשארות מחוץ לעולמם של הפוסקים שנסקרו.¹¹⁵

3.ג. הלגיטימיות וההגנות של המשפט הבינלאומי

אל מול הלגיטימיות הבלתי מעורערת (כמעט) של המשפט המדינתי, שאלת הלגיטימיות, על פניה השונים, עומדת בחזית ההגות המשפטית הבינלאומית.¹¹⁶ הלגיטימיות היא גם סוגיה מרכזית

¹¹¹ אני מניח שהקוראת/זוכר/ת שברויאר (וכלפון בהערה הבאה) הם מסורתיים ופטרנליסטיים שראו בסדר העולם הגברי סדר עולם טבעי חיובי. לפי אברהם מלמד ניתן לסווג מישהו כאנטי-פמיניסט רק אחרי פרוץ הפמיניזם, ומתוך התייחסות אליו. (מלמד, היהפוך כושי, הקדמה). ככלל, קשה לטעמי לסווג את שני החכמים האלה כשוביניסטים.

¹¹² בס ומנג'י, משפט בינלאומי; צ'רלסוורת' וחינקין, ניתוח פמיניסטי (הכולל גרסה מעודכנת של המאמר פורץ הדרך מ-1991 שדרכו התוודעתי לניתוח הפמיניסטי). האיתגור של הרב כלפון - הדאגה לפרט ולתוצאה הסופית לגבי יחידים, הצורך בשידוד המוסדות הקיימים כאחת הבשורות המרכזיות של המשפט הבינלאומי (ולא הסתמכות עליהם לגיבוש more of the same) - מהוה גם הוא הקדמה למפעל הפמיניסטי המאוחר יותר. גם הריאליזם הביקורתי של חלק מהפוסקים לא מקבל את הנחות היסוד המבניות ה"גבריות" של חוסר פניות, אובייקטיביות ורציונליות, אלא בוחן את המציאות כפי שהיא. עם זאת, המסקנות של חלק ממבקרים אלה הוא שוביניסטי ברמה המגדרית והלאומית.

¹¹³ לפי בויארין היהודי הגלותי נתפס ואף תפס את עצמו כ"נשי", או לפחות כ"לא-גברי". בויארין, התנהגות, הקדמה. בויארין מציע שהיחס של חכמים לאלומות כנגד נשים קשור למעמדם הם בחברה.

¹¹⁴ חלק ניכר מהשיח על נשים והלכה עדיין מתמקד בנשיותם המינית ותפקידן בילודה וגידול ילדים - ולא באנושיותן, התפתחותן האישית ואישיותן. שוויון בכוח פוליטי ומעמדי הוא בשולי השיח, וזר לדיונים על משפט בינלאומי (השינוי במציאות הוא השיקול המרכזי הנדון). באופן מפתיע ומצער גם לא עמדו רבנים (אלה שנסקרו או אחרים) בראש המאבקים כנגד סחר בנשים ובבני אדם. הדיון ההלכתי על סחר בנשים הזדחל לו בעקבות השיח המשפטי והציבורי הישראלי הכללי (שבסופו של דבר עבר לפעולה עקב לחץ בינלאומי, באמצעות soft power, לגבי המשפט הישראלי ראה רייכמן, כשיושבים לשפוט). לגבי המשפט העברי ראה הכהן, סחר; ויגודה, סחר בבני אדם. הערה התרשמותית - יש מתאם בין התעניינות בנושאים אלה (למשל בכתבי העת דעות, ארץ אחרת) לבין פתיחות למשפט בינלאומי מחד ולתובנות פמיניסטיות מאידך. דוגמה בולטת היא העיסוק בזכויות חברתיות וכלכליות על פני העיסוק בזכויות אזרחיות וסוגיות פוליטיות, כדוגמת תנועת 'מעגלי צדק'; או בית המדרש החברתי ב'בית מורשה'.

¹¹⁵ היעדרן הכמעט מוחלט של נשים מהשיח בדבר הלכה ומוסר ב/ומלחמה (ומשפט בינלאומי) בולט.¹¹⁵ גם כמעט ואין שימוש באמנות בינלאומיות בשיח פמיניסטי דתי. חריג לקביעה זו היא ההצעה להשתמש במשפט בינלאומי לפתרון בעיית העגונות. סויק, בעיית העגונה. הצעה זו היא פמיניסטית לא (רק) כי היא עוסקת בנשים ובעיה הפוגעת בעיקר בנשים. היא פמיניסטית בכך שהיא ממקדת את העניין בפרט ומוכנה להתערב במוסד פטריאכלי פרטי (חציית הבחנת הפרטי/ציבורי באופן כפול, גם לתוך - ותוך עקיפת - המדינה).

בגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי, אבל העיסוק בסוגיה זו איננו משוחח עם הדיונים בנושא זה בספרות הענפה במשפט בינלאומי. ניתוח מלא של סוגיה זו מצריך דיון ארוך, אבקש להאיר בדברים קצרים על היבטים שונים שעלו בחלק א':

לגיטימיות חברתית – ציות: לפי הרב ישראלי התוקף של המשפט הבינלאומי תלוי בלגיטימציה שלו במובן זה, הנבחנת במישור המעשי. מידת הציות ומידת ההזדהות עם החוק כבסיס לתוקפו חוזרות בחלק א' כמוקד דיון מרכזי.

לגיטימיות מכוח המדינה: לשיטת הרב הרצוג (ועוזיאל) ההסכמה לקבלת עצמאות על פי האו"ם, מכוח החלטותיה ובמסגרתה, מהווה הכרעה שאין אחריה עוררין בשאלת הלגיטימציה – הלגיטימיות נתונה כעובדה, משפטית ומדינית.¹¹⁷

לגיטימיות פרוצדוראלית: הרב הלוי מציע להתמקד בפרוצדורה במסגרתה מתקבלת ההחלטה. למוסדות בינלאומיים וקבוצות של מדינות יש מרחב אוטונומי, במסגרתה לגיטימי לקבל החלטות (יש חזקה של לגיטימיות). עם זאת, סמכות לגיטימית זו אינה מוחלטת. היא תלויה בלגיטימיות המוסד ובמקור נוסף ללגיטימיות:

לגיטימיות לאור המטרה המושגת: פוסקים דנים במטרות שמתוך היותן ראויות הן מעניקות לגיטימיות למוסדות הבינלאומיים (ראה להלן, מטרות). לפי הלוי, ההלכה תבחן את התאמת ההחלטה לעקרונות העל של התורה בתחום הנדון – אבל מתוך נקודת המבט של השלטון.¹¹⁸

לגיטימיות תלויה **מקורות המשפט הבין לאומי**: סעיף 38 לחוקת בית הדין מציע את ההסכמים והמנהג כמקורות המשפט הבינלאומי, יחד עם עקרונות המשפט הכלליים, החלטות בתי הדין וכתבי המומחים. סדר הופעת המקורות בסעיף מסמנת העדפה – וההסכמה נחשבת עדיפה על המנהג - מכוח העדפת הספציפי על הכללי, עקרון ההסכמה ועוד.¹¹⁹ רוב הפוסקים לא עוסקים בהבחנה שבין מקורות המשפט.¹²⁰ הם מתייחסים למקור מסוים ומתמקדים בו, מנתחים אותו או מסתמכים עליו (למשל אבינר והירשנזון על הסכמים, ישראלי על מנהג). אחרים לא דנים כלל

¹¹⁶ כך עולה השאלה של מקור הלגיטימציה (המדינות כמקור והחשך הדמוקרטי; ההתרחקות מהמדינות כמקור); של היחס בין ענפי המשפט הבינלאומי ללגיטימציה (הרחבת המשפט מעבר לאינטרס המדינית כמחליש או מחזק, לגיטימציה למשפט מנהגי [דודג', לגיטימיות] מול הסכמי); הפרגמנטציה המוסדית והגיוון הנורמטיבי; היחס בין הוגנות, מטרות וערכי המשפט ולגיטימציה; היחס בין לגיטימית לכוח ולציות; ההבדל בין שלילת לגיטימיות למתן לגיטימציה ובין לגיטימציה חברתית ונורמטיבית; היחס בין אכיפה והמעבר מהסתמכות על מדינות לדגמים חלופיים; שירותיות; קול ואחריות ועוד (פרנק, לגיטימיות; רודיגר וולקר, לגיטימיות; קום, לגיטימיות).

¹¹⁷ שאלות רבות בתחום זה יישארו בחיבור זה בצריך עיון: האם ועד כמה הלגיטימציה ההלכתית תלויה בלגיטימציה הבינלאומית של נורמה או מוסד? (מהו המשקל של לגיטימיות הנובע מהסכמה אוניברסלית (למשל, אשרור אמנה על ידי 190 מדינות)? האם לגיטימות היא כללית או לכלל כלל בפני עצמו? מה היחס בין לגיטימיות מוסדית ולבין לגיטימיות לשיטת המשפט או לנורמות שלה? מהו המשקל היחסי של הצדק (כפי שזה נתפס על ידי המחליט), המנהג והמחויבות המשפטית בגיבוש הלגיטימציה?

¹¹⁸ המבחן הראשון, הכללי, דומה במקצת למבחן של דינא דמלכותא (לפי שרמן, והרבנים וידר, ראטה, ברוידא). אבל מתחם הסבירות נבחן לא מראות עיניה של ההלכה או הפוסק, אלא מראות עיני השלטון עצמו. לכן למשל, אם ההקפדה עם מדינת ישראל לא נובעת משרירות לב אלא משיקולים פוליטיים לגיטימיים של חברות האו"ם, הרי שלגיטימיות המוסד יישמר. במסגרת זו, קריטיקונים כגון שווין, יושר והוגנות כללית הם רק חלק ממרחב השיקולים. המבחן השני שונה לקולא ולחומרה. הלוי דורש שעל ההחלטות לתרום להשגתם של עקרונות-על ראויים בדרך כלשהיא. זה יכול להוסיף דרישה נוספת מעבר לדרישת ההוגנות. באותה מידה ייתכן ופעולה תזכה ללגיטימיות, למרות שהיא לכאורה מפרה את עקרון השוויון הפורמלי, כי היא משיגה מטרה ראויה. השווי הפעלת ס' 8 לחוק **יסוד כבוד האדם וחירותו**.

¹¹⁹ ראה לדיון נרחב, בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי.

¹²⁰ כבר העיר על כך אחיטוב, הרהורים.

במקורות המשפט.¹²¹ כך שישנו דיון – חלקי ומקוטע – בהשפעת מקור הנורמה על הלגיטימציה.¹²² **ההוגנות של המשפט הבינלאומי:** מקור כוח נוסף חשוב של המשפט הבינלאומי היא ההוגנות שלו.¹²³ ההוגנות היא מקור לגיטימיות ואולי תנאי בל יעבור לכך. סוגיית ההוגנות כוללת שאלות כגון מהי ההוגנות? מה היחס בין ההוגנות לבין עצם קיום המשפט והלגיטימיות של מערכת המשפט? מהי נקודת המבט על פיה נקבעת ההוגנות? באיזה היקף היא נבחנת? ומה ההשפעה של היעדר ההוגנות בסוגיה או קטגוריה משפטית מסוימת (או ביחס לאוכלוסיה מסוימת)? את ההוגנות יש לחלק להוגנות מוסדית ופרוצדוראלית והוגנות מהותית וכן יש להבחין בין ההוגנות החוק עצמו לבין ההוגנות בהפעלת החוק. ההוגנות של מערכת, ושיח על ההוגנות זו, מסתמכות על קהילה ועל נכונות למשא ומתן.¹²⁴

להבדיל מסוגיית הלגיטימציה, בסוגיה זו יש שיח הלכתי ער ומפורש. ייתכן לסבור שהוגנות היא תנאי יסוד למשפטיותה של מערכת משפטית.¹²⁵ ברויאר ויעקב אריאל סוברים שהפוליטיזציה של המשפט הבינלאומי מונעת ממנה הכרעות הוגנות, ובכך מונעת ממערכת זו את התואר 'משפט'.¹²⁶ אבל רוב הדעות המבקרות את ההוגנות המשפט הבינלאומי (שרמן, ברוידא, ראטה), דווקא בוחרות להכיר במשפט הבינלאומי כשיטת משפט, ואז מבטלים את הלגיטימיות והתוקף שלה בגלל שהיא לא הוגנת דיה.¹²⁷ ההבדל הוא שהם לא מוצאים בעיה יסודית ומבנית במערכת המשפט הבינלאומי אלא במימוש ובפעולה של המערכת כלפי היהודים וישראל. ייתכן למשל שהם סוברים שלמערכת זו יש תוקף בנושאים אחרים וכלפי עמים ומדינות אחרות.¹²⁸ לעומת אלה, רואה הרב הלוי את ההוגנות הפרוצדוראלית כהגשמת חזון הגאולה וכיהלום שבכתר המשפט הבינלאומי. דעה מעניינת גורסת שהוגנות חייבת להיבחן באופן כללי ולא מנקודת מבט פרויקטוריסטית. דיון בהוגנות (וסוגיות אחרות) ללא דיון עמוק בסוגיית הלגיטימיות גורר אחריו תוצאות הלכתיות שאינן הכרחיות. בין השאר הוא מרדד את הדיון על ההוגנות עצמה. בין השאר יש לבחון את ההוגנות המשפט לאור מטרותיו וכליו. לכך אפנה עתה.

4.3. מטרת המשפט הבינלאומי

מהי המטרה של מערכת המשפט הבינלאומי? את מי היא אמורה לשרת? האם המשפט הבינלאומי השלום (ושאר ההסדרות) הם למען האדם (הפרטי, האינדיבידואל)? האם הפרויקט מונע מכוח דאגה למערכת הבינלאומית (ואולי קיום העולם) או שמא הוא מונע מכוח הדאגה לעם או

¹²¹ מבין הפוסקים שעוסקים בהבחנה ניתן לציין את הרבנים רונס, גוטל ושריר -אף שההבחנה נמצאת בשולי הדיון. הרב בר אילן דן מפורשות באופן ומידת המחויבות השונה לנורמות בינלאומיות שונות לאור מקורן המשפטי. מודעות יש לראות גם אצל הרב וידר (פרק ו, להלן) ומעט אצל הרב פרופי ברוידא.

¹²² כך בנושאים נוספים שהוזכרו בה"ש 116 לעיל.

¹²³ אכן, לאחר התמקדות בלגיטימיות של המשפט הבינלאומי בחר המלומד החשוב תומס פרנק לייחד ספר להוגנותו של משפט זה. פרנק, הוגנות.

¹²⁴ תנאים אלה מהווים אתגר לא פשוט לכל קהילה ולקהילה דתית בפרט. (ראה שם, לתנאים נוספים).

¹²⁵ כך סברה ההלכה, דה יורה, ביחס למשפט מדינת. אך יש לזכור את ההקשר. המוכס השרירותי נתפס כמי שיש עליו חזקה זהו חורג מסמכותו, או שלפחות השלטון לא יגבה אותו פורמלית. לכן יש מתאם בין החריגה מהוגנות והחריגה מהסמכות והלגיטימיות. שאלת היחס בין לגיטימיות והוגנות כאן שונה.

¹²⁶ בחינת ההוגנות בפרטים או במערכת כולה והקריטריון של ההוגנות – חיצוני ופנימי, טהור (כל אי ההוגנות מערערת לגיטימיות) או פרגמטי (רק הפרות וחריגות קיצוניות ובלתי סבירות) – נידונו לעיל א.

¹²⁷ זה מעלה שאלה מעניינת על היחס למשפט והגדרת מערכת משפטית בהלכה. ראה להלן.

¹²⁸ זאת למרות שבדיונים הם מזכירים גם בעיות הוגנות יסודיות ורחבות יותר.

ללאום.¹²⁹ שלוש מטרות אלו הן מטרות שונות לכינון ועיצוב המשפט הבינלאומי. שובל שפט מוסיף בשם ברויאר את המניע של **החתייה לצדק.**¹³⁰ קריטריונים אלו אינם מוציאים זה את זה. ייתכן שילוב של שתי מטרות או של מטרה ראשית ומשנית.¹³¹ ניתן להציע את הסיווג הבא:

למען האדם	פרט	כלפון, הירשנזון, ברויאר (אנושיות),
	אנושות	כלפון,
למען הצדק	ברויאר, יעקב אריאל (אבל לא מושג)	
למען העם	ישראלי, אבינר, הלוי, סולובייצ'יק ¹³²	
למען העולם	כולם, אבל מדגישים: הלוי, ברויאר, הירשנזון,	
למען האל	שניאורסון, הלוי	

המוטיבציה של הפוסק לעיסוק במשפט בינלאומי יכולה להיות שונה מהמוטיבציה של המשפט הבינלאומי לפי תפישתו של אותו פוסק.¹³³ בפסקה זו אסווג את הנעות הפוסקים לדון במשפט בינלאומי: דאגה לעם ישראל, למדינת המושב (כלפון), לישראל ולציונות (הירשנזון, גוטל, שרמן, הרצוג, ישראלי, בר אילן), לקהילת ההלכה ולגורל התורה (הרב ש"ך), לעולם כולו (הרב כלפון, שניאורסון), לאנושות (הירשנזון, קוק), לבני אדם יחידים (ומניעת סבל אנושי, הרב ברויאר, כלפון), לצדק (הרב ברויאר), לשלום (הלוי) ולחיות ההלכה (ישראלי, הלוי).¹³⁴ יש לדון דיון נפרד על המידה בה ניתן להשליך מההנעה של הפוסק על פסיקתו.¹³⁵

3.ה. הכוח הממשטר במשפט הבינלאומי

מהם האמצעים בהם המשפט הבינלאומי משיג את יעדיו, בעיקר לציות לנורמות? פרופ' רביצקי מציע שיש ביהדות כמה דגמים איך מושג השלום.¹³⁶ בכוח הדעת, האהבה, המשפט או השלטון. אני מוסיף שני קריטריונים: שלום בכוח התלות ההדדית (אינטראקציה) ובכוח הכוח (הרתעה). לשלום בכוח הדעת יש שני פנים – רציונליות (**דעת**) ואמונה (**דעת ה'**).¹³⁷ השלום בכוח האהבה

¹²⁹ רביצקי, דגמים, 23 (שלוש סיבות לחתייה לשלום: האדם, החברה/מדינה והמערכת הבינלאומית).

¹³⁰ שפט, ברויאר. להבחנה הרואה בקיום המערכת מטרה נפרדת מקיום העולם ראה ד'אמטו, משפט.

¹³¹ ישראלי, הרצוג, עוזיאל ואחרים אינם עוסקים בשאלה זו, אף שיתכן ויש להם הנחות נסתרות בנידון. כוונתי לא הייתה למצות את החלוקה של ההוגים או לנמק את השיבוץ, שהוא לפעמים קצת בעייתי.

¹³² הרב סולובייצ'יק אומר "תקומת מדינת ישראל... נוטה אני להאמין שארגון האומות המאוחדות נוצר במיוחד לתכלית זו... נדמה לי שאין להצביע על שום הישג ממשי אחר על ידי האו"ם" סולובייצ'יק, קול דודי דופק, 78 (זוהר, האירו פני מזרח, פרק טו; השווה הסכמה ב Tradition, winter 2006 על ידי כמה מתלמידי הרב). אבל בר אילן, לעיל פרק ד, ה"ש 952 מצטט את הרב כמחייב את חברות מדינת ישראל באו"ם. בחומרים שפורסמו עד כה לא מצאתי התייחסויות נוספות בעלות משמעות או מכריעות.

¹³³ השווה גרסטנפלד, יהדות, 59.

¹³⁴ יש שילובים בין מניעים אלה (ישנו הבדל בין גאולת ישראל כחלק מגאולת העולם לבין תפישה הפוכה)

¹³⁵ הבחנה אחרת בין מוטיבציות אינטלקטואליות ותכליתיות: האם המניע הבסיסי לפסיקה וליצירה היא ההגעה להכרעה והנמקה "טובים", או שישנה חתייה להגיע ל"אמת" ההלכתית. להבחנה זו ראה פז, דוקטורט; וכן הנקין, ביקורת.

¹³⁶ רביצקי, דגמים של שלום, 23-25, 26-27, לצורך הדיון במשפט בינלאומי צירפתי דגמים משני דיונים שונים במאמרו של רביצקי. פרופ' רביצקי גם מבחין בין תפישות הרואות שלום כתלוי בביטול הסדר המדיני (אברבנאל, שלא כמו פקס רומנה, בכוח), לגישות הרואות שלום כמיוסד על תיקון הסדר המדיני. השגת השלום בכוח הדעת היא אידיאל בתנ"ך ובנאורות (קאנט, השלום הנצחי).¹³⁷

מדבר על נכונות האדם לוותר, לתת ולראות מעבר לעצמו (תיקון האדם מצריך את תיקון החברה). הדגם השלישי רואה ב**משפט** - ככלי וכמוסד - כוח מארגן מרכזי, הדורש ציות ונענה. הדגם של **שלטון** חותר כמטרה (או כאמצעי) לאיחוד השלטון, שרק הוא יכול לייצב את המשפט. גישה חמישית רואה ב**אינטראקציות מתמשכות** את הבסיס להצלחת המשפט הבינלאומי בכדאיותו – הן בין מדינות ובין אנשים בכלל. הגישה האחרונה לא מקבלת שניתן להנחיל משפט ללא אכיפה כוחנית. הפוליטיקה (כמערכת החלטות על הפעלת כוח) היא יסוד המשפט.¹³⁸ ניתן לסווג כך:¹³⁹

שלום בכוח הדעת	כלפון, קוק, הלוי, אורס, ברויאר, שניאורסון (דעת ה')	בכוח החינוך: ברויאר, כלפון, יונתן סקס ודוד הרטמן ¹⁴⁰
שלום בכוח האהבה	כלפון הכהן, אבינר והורביץ (אהבה אחרת מהאהבה ה"נוצרית"), קוק,	
שלום בכוח המשפט	ברויאר, יעקב אריאל,	מתוקף המשפט – הרצוג (לא מכוחו)
שלום בכוח השלטון	כלפון, אבינר, שניאורסון?	
תלות ואינטראקציה	ישראלי, הרצוג, הירשנזון, שריר ורונס	(אבינר מתנגד...)
שלום בכוח הכוח	ש"ך, י"ד הגוים תקיפה' (בגרסאות שונות)	ברויאר (בדיעבד)

3.1. מעמדו של המשפט בינלאומי כפתרון למצב הטבע העולמי

היכן עומד המשפט הבינלאומי לדעת הפוסקים במרחב הפתרונות האפשריים, ביחס לפתרונות אחרים? בין השאר מתייחסים הפוסקים למשפט כ:

- (1) אפשרי – הרב ח"ד הלוי, הרצוג (אדיש לתוכן, התנאי הוא שהמדינה קיבלה על עצמה).
 - (2) הכרחי – הרבנים כלפון, הירשנזון, ברויאר.
 - (3) הטוב ביותר הקיים – למשל, על מוסד האו"ם – הלוי, פדרבוש ושטרן. אבינר סובר שההסדרה אמנם לא יציבה, אבל ללא שלטון יהודי עולמי- זה כנראה הפתרון הטוב ביותר האפשרי.
 - (4) אידיאלי (הטוב ביותר ללא תלות בנסיבות) – הרב כלפון הכהן, שניאורסון (לתפקידו המוגבל).
- בנוסף ניתן להבחין בין יחס למשפט הבינלאומי כשלב לקראת משהו אחר, המשפט הבינלאומי כחלק ממערכת שלמה (חיובית, הכרחית או מקובלת) או כמערכת המזיקה להשגת פתרון לעולם:
- (5) שלב – ברויאר, אבינר וקוק, עוזיאל, הורביץ.
 - (6) חלק ממערכת - הירשנזון, כלפון הכהן, בר אילן.
 - (7) רע, מזיק - ברויאר (כישלון), אבינר, זיני, מלמד, הורביץ (כמטרה, להבדיל מחיוביות כשלב)

3.2. ענפים והבחנות במשפט הבין לאומי

המשפט הבינלאומי מקיף תחומים רבים. בספר של פרופ' סיבל יש שלושים נושאים שונים מאוד זה מזה, המוסדרים כיום במסגרת המשפט הבינלאומי.¹⁴¹ בהקשר זה ניתן לבדוק האם

¹³⁸ הגישה מובחנת מגישת השלטון. לטעמה לא ייתכן שלטון גלובלי ללא הפעלה ואיום מתמידים בכוח.
¹³⁹ כדי לדייק יותר, היה צריך ליצור רישום תלת-מימדי או לסווג הוגים בטבלה ארבע פעמים לפחות. יש להבחין בין משפט בינלאומי עכשווי ומשפט בינלאומי אפשרי (או אידיאלי), במקביל לחלוקה בין לכתחילה ובדיעבד. כן יש להבדיל בין גורמים לציות לכתחילה (דעת, אהבה, משפט ושלטון) לבין גורמים המוודאים ציות בדיעבד (כוח, משפט, שלטון) ופוסקים המשלבים ביניהם (למשל ברויאר).
¹⁴⁰ הוגים אלה, המדגישים את החינוך כגורם המרכזי עליו יקום או ייפול כל סדר עולמי, לא נסקרו בחיבור זה. להרטמן ראה הרווי, זרים בביתנו; לזקס, בעיקר זקס, כבוד לשוני. השווה רוזנק, חינוך.

כשפוסקים מתייחסים לתחומים המוסדרים גם על ידי המשפט הבינלאומי (מעבר למשפט המדינה), הם מפגינים מודעות לכך ומתייחסים לכך?¹⁴² האם בהתייחסות הלכתית כללית יש מודעות להיקף המשפט הבינלאומי והאם יש כוונה שההכרעה תשפיע בכל ההקשרים השונים? רוב הפוסקים לא מודעים להיקף של המשפט הבינלאומי ומורכבותו.¹⁴³ אלה שיותר מודעים מסייגים את תחולת הכרעתם.¹⁴⁴

ניתן לשאול גם האם פוסקים מודעים לחלוקות פנימיות בתוך המשפט הבינלאומי. לחלוקות אלו (למשל, המדרג הנורמטיבי; משפט קוגנטי ודיספוזיטיבי; 'עד המלחמה (ad bellum)' ו'בתוך המלחמה (in bello)'; הסכמים דו-צדדיים ורב-צדדיים) יש להוסיף את הפירור (פרגמנטציה) של המשפט הבינלאומי – ריבוי המוסדות, הכללים וההסדרות, שאינן תמיד מתואמות.¹⁴⁵

חלק מחלוקות וסוגיות אלו ידועות לפוסקים והם מתייחסים (באופן ראשוני ולעיתים שטחי) לחלוקות ולמשמעותם המשפטית.¹⁴⁶ לעומת זאת לא מצאתי כל התייחסות לפרגמנטציה במשפט הבינלאומי – אף שיש לדיון זה השלכות משמעותיות לפלורליזם נורמטיבי וליחסים עם הדתות.¹⁴⁷

בין הנורמות למוסדות: ניתן להבדיל בהתייחסות בין המוסדות של המשפט הבינלאומי – האו"ם, ארגונים בינלאומיים, בתי הדין הבינלאומיים – לבין הנורמות המשפטיות של משפט זה. ניתן למשל, לקבל נורמה מסוימת אך לכפור בסמכות מוסד מסוים לפרש או לאכוף נורמה זו. ניתן גם לסבור שמוסד מסוים הוא חיובי, תוך התעלמות/התנגדות מנורמות שנקבעו במוסד זה (הרב הלוי).¹⁴⁸ הבחנה זו נמצאת בחומר שלפני בשלבים ראשוניים מאוד.¹⁴⁹

פיתוח משברי או מתמיד: הילרי צ'רלוורת' טענה שחלק ניכר מהפיתוח של המשפט הבינלאומי נעשה במסגרת, סביב ובעקבות משברים. היא מציעה לפתח את המשפט הבינלאומי באופן

¹⁴¹ סיבל, משפט.

¹⁴² מיצוי של סעיף זה חורג מהחיבור הנוכחי ואיננו מתאים לשלב הנוכחי של התמודדות ההלכה עם המשפט הבינלאומי. באופן התרשמותי, מעט מאוד מהמשפט הבינלאומי הנדון ברוב פרקי ספרו של רובי סיבל זוכה להתייחסות הלכתית. בחלק מהנושאים משלמים הכותבים מעין מס שפתיים ומזכירים את קיומה של אמנה בינלאומית, אך היא משמשת להמחשת השינוי בנורמה החברתית הרווחת, דעת הקהל או איזון האינטרסים הממלכתי ולא זוכה לניתוח הלכתי כמסמך משפטי מחייב בעל הגיון משלו. סריקות רבות של פסיקה עדכנית הניבו איזכורים מעטים מאוד של משפט בינלאומי.

¹⁴³ אחיטוב, הרהורים, כבר העיר על אי ההתייחסות של ישראל והוגים אחרים להבחנה בין משפט דיספוזיטיבי ומשפט קוגנטי. ראה לעיל, פרק ב.2. שאבינר לא לוקח בחשבון את סוגיית המוניטין והיקף מארג ההסכמים הבינלאומיים של המדינות המהוות חלק מכינון המציאות הכלכלית והפוליטית שלהן. גם ספק בעיני למשל, אם ביקורתם ושליטתם של הרב זיני, הורביץ ואחרים תחול באותה מידה ופשטות על פעולות האינטרפול, ארגון העבודה הבינלאומי, אמנת קיוטו, הבנק העולמי או על עצם החברות באו"ם. אינני חושב שהתייחסותם הבסיסית תשתנה, אך יישומה וניסוחה יהיו אולי שונים.

¹⁴⁴ אצל הרב הלוי אי-ההכרעה בפרטים היא חלק משיטתו; הרב וידר מציין במפורש שהתייחסותו היא כללית ולא לפרטי המשפט הבינלאומי (וכן שריר, רונס, בר אילן).

¹⁴⁵ קוסקניימי, דו"ח הועדה; וראה גרסטנפלד, יהדות, על אותו ממצא ביחס יהדות לאקולוגיה.

¹⁴⁶ החלוקה בין משפט עד המלחמה לבין משפט בתוך המלחמה (שריר, ברוידא, אבינר); בין משפט מנהגי והסכמי (ישראלי - שריר, רונס, גוטל; אבינר, רבינוביץ, בר אילן); תחומי משפט רבים – כלכלה, זכויות, פשע, חינוך (כלפון כהן, בר אילן); סוגי הסכמים שונים (הירשנזון).

¹⁴⁷ לא ניסיון למצוא שותפים פנימיים (מבחינה פוליטית), ניסיון ללמוד על הפלורליזם הפנימי במשפט זה (מבחינה משפטית והלכתית) ולא בניסיונות (הקיימים) לנבא את כיווני ההתפתחות העתידיים של מערכת היחסים עם המשפט הבינלאומי (מבחינה תיאורטית ומעשית כאחד).

¹⁴⁸ ניתן לקבל לחלוטין את סמכות המוסדות (למשל, הרצוג), ללא קבלה אוטומטית של כלל הנורמות הנובעות ממוסדות אלו (אלא לאחר תהליך, ובמידה הנדרשת).

¹⁴⁹ היכרות חסרה עם מאות הארגונים והמוסדות מהווה מכשול מבני לדיון זה. כמו כן חסרה הבנה מעמיקה בתהליכי יצירת אמנות בינלאומיות, אישורן ואשרורן ושל יחסי הגומלין בתוך המערכת המוסדית של המשפט הבינלאומי ובין אלה לריבוי הנורמות והשונויות הקיימת בהן (קוסקניימי, פרגמנטציה – דו"ח הועדה).

מתמשך, ולמקדו בחיי היום-יום ולא לעצבו באירועים קיצוניים וביחס אליהם.¹⁵⁰ באופן בלתי תלוי אך דומה טען הרב אבינר שהמשפט הבינלאומי היחידי שיכול לקבל לגיטימיות הוא משפט בינלאומי של שגרה ולא "משפט" (שלטעמו איננו משפט) שממוקד בניחול משברים כגון מלחמות. ברויאר וכלפון מודעים לפרץ היצירה ועליית הנכונות לשינוי (וזיהוי הטעון תיקון) הקיימת בשעת משברים ובמסגרת תהליך יישובם וטוענים שיש לנצלם. הם גם מבכים את אבדן המחויבות ושינוי הפוקוס עם הכניסה לשגרה ומנסים למצוא כלים למניעת תהליך זה. רבינוביץ רואה במאפיין זה חולשה מבנית, אחרים רואים בפיתוח המשברי מאפיין גאולתי (הלוי, כלפון, קוק). כך שישנה מודעות להשפעת המשבריות על חולשתו ועל חוזקו של המשפט הבינלאומי.¹⁵¹ האם פיתוח יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מאופיין במשבריות? פוסקים יוזמים וצופי פני עתיד, מפתחים את השיח ההלכתי ביחס למשפט הבינלאומי לשמו. הם דוגלים בפיתוח משפט שגרותי (כלפון, הלוי, גינצבורג). למולם, ישנם פוסקים המגיבים (רק) לשאלות ספציפיות (בוערות) העומדות בפניהם (ישראלי, אוורס, הרצוג). בתוך עומדים פוסקים המתעוררים לעסוק בנושא בהקשר מסוים (לרוב, מדינת ישראל וציונות אבל גם מלחמת העולם הראשונה), אבל לא מגיבים לבעיה קונקרטית העומדת על הפרק, אלא מנסים לפתח מבט כולל, הכולל גם שגרה וגם משברים (כלפון, הירשנזון, ברויאר, אבינר, זיני, מלמד).¹⁵²

4. סיווג תוצאתני¹⁵³

ניתן להעמיד את כלל בעלי ההלכה המובאים בחיבור זה על משרעת (ספקטרום) אחת, המבטאת את התוצאה ההלכתית ביחס להתייחסותם למשפט הבינלאומי¹⁵⁴ - למשל, מחיובו לשלילתו? דרכו של סיווג זה שהוא מאפיל על הסיווגים האחרים ולכן בחרתי דווקא לסיים בו את הפרק.

(א) **אי הכרה בסמכות וחשיבות המשפט הבינלאומי** מתוך ביקורת על חוסר בשלותה כמערכת משפט (רבינוביץ, יעקב אריאל) או מתוך הצגתו כחלופה שמתחרה בהלכה שחותרת לאימפריאליזם משפטי – (הרוביץ, אבינר, מלמד, זיני, גינצבורג וישראל אריאל).

(ב) **ביקורת על אי הגינותו של המשפט הבינלאומי** (ברוידא, ראטה, וידר, שרמן),¹⁵⁵ ועל **בעיות מבניות** בתוכו (אבינר, יעקב אריאל, ישראלי, שריר, שביב) **שמאפשרות או אף מחייבות התעלמות ממשפט זה או צריכתו באופן מוגבל ככל האפשר או סלקטיבי**.

¹⁵⁰ צ'רלסוורת', תחום משברי (2002).

¹⁵¹ אין בכך כדי לומר שהפוסקים הפנימו את מלוא משמעות טענתה של צ'רלסוורת'.

¹⁵² לאור רביצקי, דגמים, 16 חילקנו את הפוסקים בין כאלה המגיבים למציאות נתונה (הרבנים הרצוג, ישראלי, פדרבוש, אבידן), לכאלה הרואים את עיקר תפקיד ההלכה ליצור מציאות.

¹⁵³ לעבודה בצורה דומה ראי למשל קראוס, תגובות; בראון, מקומה של ההיסטוריה; רוס, אורתודוקסיה. ההבדל בין חיבור זה למאמרים שלהם שבעוסקם בנושא ספציפי היה קל להם, יחסית, לסדר את ההוגים בנושא זה על משרעת באופן מיידי. בחיבור זה, לאור המורכבות של ההתייחסויות לנושא ענק – אליו ניגשים הפוסקים באופנים שונים – בחרתי קודם להשיג את העמדות בפני עצמם ולהציע את הסיווג כאחד הניתוחים האפשריים. עם זאת, אני מסיים עם סיווג זה כי הוא מאיר עיניים בהיבטים רבים. לעבודה דומה לנעשה כאן ראי גרסטנפלד, יהדות, 63 והלאה.

¹⁵⁴ יש לשים לב לשני פערים בהצגת סיווג זה. אין בו גישה המתעלמת עקרונית מהמשפט הבינלאומי. כפי שצוין בטקסט עד כה, לא מצאתי גישה שניתן לסווג אותה כדוגלת בכך – גם אם היו כאלה שהן קרובות. כן לא מיוצגת בסיווג זה הגישה החרדית. לעניות לדעתי גישה זו מבקשת כי הכרעתה התרבותית המפורטת בטקסט לא תייצר תוצאה ממשית באופן ישיר.

¹⁵⁵ ניתן לטעון שהגישות הראשונות – יחד עם הגישה השוללת כל דיון במשפט בינלאומי – הן פיקטיביות, שהן בבחינת מן השפה ולחוץ, אקט פוליטי-חינוכי של הפוסק. טענה דומה נשמעת לגבי גישה הכופרת ביכולת ההלכה להיות מושפעת מן החוץ. אבדוק טענה זאת בהירות.

- (ג) **משפט בינלאומי הוא בתחום הפוליטי, בו אין להלכה העדפות מעבר לשמירת מעמדה היא.**¹⁵⁶
- (ד) **הכרה בהשפעת המשפט הבינלאומי (1) על המדינה (2) על קהילות ואנשים – בהיקפים שונים ובאופנים שונים שיידונו להלן בפרק ז.**¹⁵⁷
- (ה) **משפט משווה חשוב (בר אילן).**
- (ו) **משפט בינלאומי כביטוי לשינויים בעולם, לנורמות נוהגות. כמעט כל הפוסקים פונים למשפט הבינלאומי כביטוי למציאות ולנורמות, אלא שמטרת ותוצאת פניה זו – שונה מפוסק לפוסק.**¹⁵⁸
- (ז) **המשפט הבינלאומי, או חלק ממרכיביו, הם התגשמות חלק מאידיאל הלכתי או מגאולת האנושות (הרבנים כלפון, הירשנזון, ברויאר, שניאורסון, חיים דוד הלוי)**
- הגבלת ההצגה למשרעת מהתנגדות לתמיכה לא ממצה את העמדות הקיימות (קל וחומר – את אלה האפשריות). אשלים את התמונה עם אפשרות אחת כזו:
- (ח) **התייחסות מובדלת (מתוך תפיסה פרגמטית, משפטית או שיוך לקטגוריות הלכתיות):**
- חלקים שונים של המשפט הבינלאומי (אבינר, הלוי, שריר, שביב, ישראלי, בר אילן).**
- משפט הבינלאומי בהקשרים שונים (אבינר, הלוי, הירשנזון, ישראלי, שריר, רונס).**

סיכום פרק ה:

לעיתים נדמה שישנה בכורה לשתי עמדות דתיות (הלכתיות) המתייחסות למשפט הבינלאומי.¹⁵⁹ העמדה האחת גורסת אין מקום ליחסי גומלין כלל ובמסגרת כל יחס גומלין יש לשלול את המשפט הבינלאומי. מצד שני יש בימה לקולות דתיים המאמצים את (כל) תכני המשפט הבינלאומי ומקדמים אותם, כפי שהם.¹⁶⁰ על פי שתי תפישות אלו אין למעשה יחסי-גומלין בין הדת למשפט הבינלאומי. האחת מבטלת את המשפט הבינלאומי (מהותית ומשפטית), והשנייה מבטלת את ההלכה בפני המשפט הבינלאומי (אם לא להלכה, אז למעשה).

בניתוח התוצאתני, אבל גם בפרק כולו, עלה שכמותן ומשקלן של עמדות קיצוניות אלה קטנה. כן מצאתי שההנמקות לעמדות ההלכתיות בכלל ולעמדות המתקרבות לעמדות הקיצוניות בפרט, הן מורכבות מאוד.¹⁶¹ כך שמצד אחד ממצאי המחקר הנוכחי מצביעים על התועלת לצמצם את תשומת הלב הממסכת¹⁶² הניתנת לקולות הבולטים וללמוד את התחום ההלכתי במלואו. מצד שני

¹⁵⁶ תת גישה אחת מציבה את תרבות ההלכה כתרבות ביקורתית לכל שלטון, לכל הפעלת כוח ולפוליטיקה. גישה זו איננה שוללת את המשפט הבינלאומי ככזו (ואולי גם תומכת בתפקידה הביקורתי כלפי המדינות – הרב הלוי). תת גישה אחרת רואה את המשפט הבינלאומי כתחום עיסוקו של השלטון וככזה מחוץ לטווח העיסוק ההלכתי הישיר (פדרבוש, שטרן, אבידן, הרצוג).

¹⁵⁷ מכוח היררכיה נורמטיבית (כלפון הכהן, הירשנזון, ברויאר); מבנית-משפטית (הרצוג); כוחנית (בלית ברירה – יוסף, מלמד); הסכמת המדינות (ישראלי, הירשנזון); המנהג הנוהג (הירשנזון, ישראלי); או מכוח היותו קירוב למשפט טבעי ומוסר כלל-אנושי (כלפון הכהן, הירשנזון, ברויאר, הלוי, שניאורסון).

¹⁵⁸ למשל – אבינר, מלמד, הורביץ וזיני מסיקים מעיון זה את השלייה, חוסר היציבות והאשליה הטמונים בשינויים בעולם. הירשנזון מוצא במשפט הבינלאומי ביטוי למשפט הטבעי המחייב הלכתית.

¹⁵⁹ השפעת העמדות הקיצוניות על השיח הפנים-דתי שונה. שתי העמדות שוללות זו את זו ומציגות את העמדה השניה כקיצונית ממה שהיא (כחלק מדה-לגיטימציה). עם זאת, העמדה ה'פרוגרסיבית' היא לרוב בעלת השפעה חלשה בקהילה ההלכתית פנימה. לעומת מעמד גבוה יותר לעמדה ה'פונדמנטליסטית' בשיח הפנים-דתי. פער זה יסודו באינטרסים פוליטיים חיצוניים ופנימיים כאחד (ראי פרק ח להלן).

¹⁶⁰ העמדה ה'בדלנית-פונדמנטליסטית' זוכה לבולטות עקב קיצוניות ההתבטאויות והמעשים המיוחסים לחלק מהאוחזים בה. העמדה ה'פרוגרסיבית' זוכה לקול בגלל שהיא מוצגת כתמיכה פנים תרבותית במשפט הבינלאומי וכמפגינה את אופייה העל-תרבותי של המשפט הבינלאומי.

¹⁶¹ למשל, הרב כלפון הכהן שלכאורה קרוב להכפפת ההלכה למשפט הבינלאומי, בוודאי שאיננו מבטל את ההלכה מפניה. גם הרבנים זיני וגניצבורג, על עמדותיהם וביטוייהם החריפים – מנהלים בעצם

יש גם מקום להתמקד בדעות הקיצוניות וללמוד אותן במקורן ולעומקן, על מורכבותן.¹⁶³ הפרק הראה והמחיש את החלקיות של השיח ההלכתי והתרבותי (היהודי-קהילתי והשיח הציבורי בישראל) ביחס למשפט הבינלאומי.¹⁶⁴ קיומו של שיח, ולו בחלק קטן מהדיונים שהוצעו בפרק זה, יעשיר את התהליך ההלכתי ויתרום לכל העמדות. פריסת השיקולים השונים מאפשר חיבורים שונים בין תפישות, ביקורות, עמדות והנמקות מאלו שקיימים בחלק א. כך תגדלנה האופציות ההלכתיות - הן להכרעה עצמה והן להנמקה - וכן מרחב האופציות הציבוריות. אני מבקש לחזור ולדון בהחלטה המתודולוגית שעמדה ביסוד פרק זה. אני סבור שיש טעם רב בהצעת דרכי ניתוח, גם ללא מיצוי הניתוח של כל פוסק לפי כל דרך. כמו כן יש טעם בהצעת סיווג, גם ללא סיווג כל הפוסקים לתאים מובחנים בטבלה, או תוך סיווג פוסק לשניים או שלושה סיווגים שונים - ללא הסבר מפורט. אין בחירה זו נובעת רק ממגבלת המקום בחיבור זה. היא נובעת מהתפקיד שלקחתי על עצמי ומהמגבלות האינהרנטיות של המחקר הנוכחי. כדי לסווג בביטחון רב פוסקים לתורת משפט מסוימת או לטעון שהם נוקטים בדרך מסוימת בראיית המציאות - יש צורך בסקירת כלל פסיקתו של הפוסק, יחד עם ההקשר בו הוא פעל.¹⁶⁵ הניתוח בפרק זה מתבסס על ממצאי חוקרים אחרים,¹⁶⁶ ועל סיווגים (עם ההסתייגויות לעיל) על פי החומר הקיים.¹⁶⁷ מטרתו של פרק זה היה להפרות את הממצאים בחלק א בעזרת "חיתוכי רוחב" שונים, כך שהדיון בשאלה - 'מה יחס ההלכה למשפט הבינלאומי' - ייצא מועשר. מטרה זו הושגה לטעמי. וודאי שיש מקום להעשרה נוספת של הדיון, בין השאר על ידי הצעות המחקר המפורזים בפרק ובהערות השוליים. "לא עליך המלאכה לגמור - ולא אתה בן חורין ליבטל ממנה".¹⁶⁸

אינטראקציה עם המשפט הבינלאומי, אף שהם דוחים אותו ברוב רבדיון, חלקיו היבטיים והנמקותיו. ממצא זה חשוב. אינטראקציה עם המשפט הבינלאומי (גם אם היא מובילה לדחיית הנורמה הבינלאומית או הכרה במשפט זה) היא שלב חיוני בהיכרות עם משפט זה. היכרות זו מאפשרת חלופות כגון פרשנות (גם אם מגמתית), ציות או הפנמה. כהן, ביקורת על סמך קו, למה. מודל התיווך של עמיחי כהן במאמר כהן, בתי המשפט, איננו ישים באופן ישיר להלכה. עם זאת, התובנה של שניהם ששלילה מנומקת מהוה הכנסה חיובית של המשפט הבינלאומי לשיח הקהילתי/מדינתי הוא נכון בעיני. עם זאת, אני מבקש להוסיף את טיעון המראה: גם הכנסה של נורמה בינלאומית, תוך ביקורת חריפה והצגתה כמצב בדיעבד - "אין יש ישראל תקיפה", "חשש איבה" - יכול ליצור התייחסות כללית שוללת.

¹⁶² מבחינה קוגניטיבית, קשב במופנה להיבט אחד, מפחית מהצורך והיכולת להידרש להיבטים אחרים.
¹⁶³ המורכבות המתגלה בכמעט כל העמדות מעוררת התנגדות על ידי שתי העמדות הקיצוניות. אלו שוללות לגיטימציה מעמדות מורכבות. גם בהיבט זה יש לעמדות הקיצוניות - השפעה רבה וכוח (כלפי חוץ ופנים כאחד) רב. על כך עמד בהקשר אחר רביצקי, **חרות על הלוחות** (1999); ראה הנקין, ביקורת.
¹⁶⁴ הפרק חשף מחלוקות הפנימיות בתוך עמדות הנראות כזהות; את המוטיבציות השונות; את התפישות השונות של מהות המשפט הבינלאומי ואת השונות במידת ההיכרות עם המשפט ועם ההגות הסובבת אותו.
¹⁶⁵ כמוכן, שמבחינה פורמלית היה כל פעולת סיווג (או היעדרה) מחייב דיון מעמיק, תוך חזרה לדברי הפוסק והוכחת הדברים. במסגרת מגבלותי בחיבור זה הנחתי את הטמעת החומר שבחלק א והסתמכתי על זכירתו או היכולת הקלה יחסית לחזור אליו.

¹⁶⁶ למשל חורב (מסטר) על הרב כלפון; רוטברג (דוקטורט) על משפט טבעי בשיטת הירשנזון וצבי זוהר.
¹⁶⁷ אני גם מוכן לקבל שבהיבטים מסוימים ייטען שסיווג של פוסק מסוים לתפישה מסוימת איננה מוכחת בחלק א, או אף שניתן לשבצו בסיווג שונה.
¹⁶⁸ משנה, אבות, סוף פרק ב.

פרק ו: ההמשגה של המשפט הבינלאומי

מבוא

השימוש במושגים ובקטגוריות הלכתיות מהוה נדבך חשוב בהתייחסות הלכתית. בחינת הבחירה במושגים ואופן השימוש בהם, מהוה כלי מחקרי מרכזי בהבנת יחס ההלכה למשפט הבינלאומי - כמו שעשה פרופ' שוחטמן בבחינת יחס ההלכה למשפט הישראלי.¹⁶⁹ אפתח בשאלה מהו המקום שתופסת ההמשגה בדיון ההלכתי. לאחר מכן אדון בהמשגות השונות שניתן להחיל על המשפט הבין לאומי. חלק מהפוסקים משתמשים במושג אחד, המנחה ומבנה את הדיון במשפט הבינלאומי.¹⁷⁰ אחרים, כמו הרב הירשנזון, מתייחסים למשפט הבינלאומי באופן תוך שימוש בכמה מושגים הלכתיים שונים. בחלק השלישי של הפרק אדון ביחס בין השימוש במושגים לבין חלקים אחרים בטיעון ההלכתי ומרכיבים אחרים בתהליך ההלכתי.

1. המשגה

2. התלבטות המשגתית: ברידא, בר אילן ווידר.

- 2.א. בחינה דוגמטית והעמדת חלופות.
- 2.ב. בין דינים, דינא דמלכותא ושיקולים אחרים: הרב ג'רמי וידר.
 1. מקורות מושגיים כדגם למשפט הבין לאומי.
 2. הסכמים בהלכה.
 3. שיקולים אחרים.

3. המשגת המשפט הבינלאומי

- הסכמים
- מנהג
- דינים (שבע מצוות בני נוח)
- דינא דמלכותא דינא
- חילול השם
- דין מלכות
- שלוש שבועות
- אין יד ישראל תקיפה
- עקרונות ומושגים נוספים

4. מעבר להמשגה

5. מעבר לטיעון: על שתיקה ומעשה

1. המשגה

חלקים 2-3 של פרק זה יוקדשו לניתוח השימוש במושגים הלכתיים לשם התמודדות עם תופעת המשפט הבינלאומי. מיקוד זה, מצריך דיון מוקדם על התפקיד של ה'מושג' ואופן חקירתו.¹⁷¹ שימוש במושגים¹⁷² הוא תמיד חלק מהקשרים היסטוריים ופוליטיים. משמעותם של מושגים

¹⁶⁹ אליאב שוחטמן, הכרת ההלכה (שלושה מסלולים למתן לגיטימציה לחוקי הכנסת: משפט המלך, דינא דמלכותא דינא ותקנות הקהילה - הוא מעיר שהיחס יכול להיות שונות ביחס לתחומי משפט שונים). השווה גרמן, מלך ישראל (המגיע למסקנה שונה).

¹⁷⁰ למשל, הרב ישראלי וממשיכיו. עבור פוסקים אלה, ההמשגה מכוננת חלק ניכר מההתייחסות ההלכתית ומביאה לתוצאה ההלכתית. זה כמובן לכאורה, כי מתוך 'דינא דמלכותא' ניתן להגיע לתוצאות הפוכות.

¹⁷¹ על פי הגישה שתואר להלן, ה"ש 173 והלאה, המיקוד במושגים, בתהליך הבחירה בהם, בקשרים ביניהם ובמשמעות המוענקת להם בקהילת שיח נתונה (בהקשר ההיסטורי המיידי בה מוענקת/מתקבעת המשמעות החדשה), מטילים אור על המשמעות הפוליטית והפרגמטית של ההיגדים הפוליטיים המלאים. ¹⁷² השימוש במושגים מושפע מהמציאות והשימושים הלשוניים משפיעים בתורם על המציאות. זה נכון שבעתיים למונחים בשיח הפוליטי ובחשיבה הפוליטית, קל וחומר למושגים משפטיים ועוד יותר להלכה.

משתנים לאורך הזמן, אבל המושגים משמרים במשמעותם ובדרך שימושם את היסטוריית השימוש בהם.¹⁷³ ממילא המיקוד במושגים וניתוח השימוש בהם, ממקם שימוש זה באופן חזק בהקשר השיח הבו-זמני של כל שימוש.¹⁷⁴ בחקר השימוש במושג יש להבחין בין הוגים המקבעים את משמעות המושג, לבין הוגים שתורמים למשמעות החדש שלו.

בחקר המשגה בהלכה הראה אריאל פורסטנברג את השינוי במשמעותו של מושג הלכתי, ממשמעותו בתקופת המשנה למשמעות שונה בתקופת התלמוד.¹⁷⁵ פרופ' שטרן מדגיש שבבא פוסקים לנסח את עמדתם בעזרת מושגים, הם תמיד בוחרים בין כמה אפשרויות. כל האפשרויות יכולות להיות בשימוש של פונדמנטליסטים ושל הוגים מקבלי שינוי כאחד.¹⁷⁶ הרב ח"ד הלוי, המודע לאפשרות של שינוי במשמעותם של מושגים, מתנגד להתמודדות בעזרת שינוי כזה.¹⁷⁷ דרכו השמרנית לכאורה של הרב הלוי מאפשרת לו אולי חופש פעולה נרחב יותר מאשר על ידי שימוש במושגים קיימים.¹⁷⁸

2. התלבטות המשגתית: ברידא, בר אילן ווידר.

מחלק א עולה שישנם מושגים רבים דרכם המשיגו פוסקים את המשפט הבינלאומי. רק שלושה פוסקים (וידר, ברידא ובר אילן) עומדים על ריבוי זה.

2.A. בחינה דוגמטית והעמדת חלופות. הרב בר אילן מציב כמה מושגים זה לצד זה, ללא דיון מהותי. פרופ' הרב ברידא בוחר להציג ארבעה מושגים באופן דוגמטי ולהראות את התאמתם האפשרית – כפי שהם – למשפט הבינלאומי, במסורת השיטה הדוגמטית הא-היסטורית. הרב וידר בוחן את המושגים השונים, עומד על שינויים שיש להכניס למשמעותם ההלכתית כדי להתאימם למשפט בינלאומי ומתייחס ליתרונות ולחסרונות היחסיים של המושגים השונים. אסקור בקצרה את דברי ברידא¹⁷⁹ ואז אעבור להצגה נרחבת של וידר.

ברידא פותח עם משפט גלובלי מבוסס **הסכמים**. הנחת היסוד היא שהסכמים הם תקפים וכובלים.¹⁸⁰ לטעמו, ייסוד משפט עולמי על ידי הסכמים יהיה בבחינת מילוי של מצוות **דינים**

¹⁷³ לחקר מושגים היסטוריה ארוכה. גם להתמקדות בחקר המושגים כדי לדלות מידע על הרעיונות, הערכים וההכרעות החברתיות יש היסטוריה משלה. כוונתי לחקר ההיסטוריה של המושגים (Begriffsgeschichte של ריינהארט קוזלק (1923-2006) לתיאור האסכולה ראי ריכטר וריכטר, מבוא) והרעיונות (להבדלים בין היסטוריה של הרעיונות להיסטוריה של המושגים (ולמעבר ביניהם) ראי טריבה, הפרויקט; ריכטר, היסטוריה). אין בכוונתי ולא ביכולתי לבצע בפרק זה פרויקטים ענקיים לפי המסורת הגרמנית או מסורת קיימברידג' בתחומים אלה, ובוודאי לא לנצל את היתרונות של שתיהן בעת ובעונה אחת (איהלינן, סמנטיקה ופרגמטיזם (אני מודע לביקורת על המאמר). אציע כאן את עיקרי התובנות שעמדו לנגד עיני בכתבת הפרק. תובנות אלו ידגישו היבטים בפרק זה ויעשירו את הקריאה.

¹⁷⁴ גם על ידי מעקב אחרי ההתפתחות והשינויים שהמושגים עוברים בחשיבה הפוליטית לאורך הזמן.

¹⁷⁵ פורסטנברג, השבת אבדה; השווה גרסטנפלד, יהדות, 64 העובד באופן דומה עם פחות מודעות.
¹⁷⁶ 1. שימוש במושג "רדום" והחלתו תוך הדגמת הרלוונטיות שלו – אם על דרך הרחבתו המפורשת או פרשנותו. 2. שינוי במושג קיים ופעיל – אם על דרך אבולוציה הדרגתית שלו או על דרך פרשנות או הרחבה. 3. שימוש במדרגי ביניים, או בשילוב מושגים כדי להפחית את עוצמת השינוי הנדרש.

¹⁷⁷ הוא סבור שיש להשאיר את המושגים כפי שהם ולהתמודד עם המציאות החדשה על ידי חזרה לעקרונות העומק של השיטה – בתנ"ך. שטרן, הלוי. הכותבים בשגיא וזוהר, יהדות של חיים, מסכימים.

¹⁷⁸ רביצקי, הלוי. תובנה זו מדגימה את המשקל של המטען הקודם של המושג על כל שימוש עתידי בו.

¹⁷⁹ דבריו הוצגו במבוא (מההיבט האקדמי) ובנספח ו לחלק א (עמדתו). כאן אעמוד על עיסוקו בהמשגה.

¹⁸⁰ הוא מסיק שהסכם תקף אף שהושג במרמה, מפני **חילול השם** (רמב"ם (הלכות מלכים ו, ג), רדב"ז שם – נלמד מהגבעונים. רד"ק יהושע ט, ז). השאלה של הפרת חוזה תלויה בתפישת ההפרה על ידי אחרים. (הקריטריונים אינם אובייקטיביים אלא תלויי תפישה (ברידא, משפט יהודי, 84). על פי הרד"ק יהושע ט, ז, זה נכון גם את תפישת האחרים מיוסדת על טעות בתפישת המציאות.

ושבע מצוות בני נוח. עם ביצוע ואכיפה ראויים, "ייתכן שההלכה תחייך לעבר הצעה כזו לאוניברסאליות של הצדק, אם היה מבוצע כראוי".¹⁸¹ אז (כמו הסדר בסעיף 38) עובר ברוידא **למנהג ומכריע** ש"משפט גלובלי יכול לייצר חיובים שאין כמותם בהלכה".¹⁸²

'דינא דמלכותא דינא' היא המסגרת להבנת מערכות משפט¹⁸³ אחרות ולהתייחסות אליהם, ולכן "הוא צריך להיות רלוונטי לדיון גם במשפט גלובלי" ובעל תוקף.¹⁸⁴ לאחר דיון ביסודות השונים לדין 'דינא דמלכותא' ולמגבלותיו, הוא מסכם שהבשלתו של משפט גלובלי יהיה בעקרון בעל תוקף ובעל יכולת לייצר נורמות ומציאות משמעותיים מבחינה הלכתית.¹⁸⁵ אין ספק באשר לתחולה של משפט בינלאומי כזה בין העמים לבין עצמם. לכן התוצאות של הפעלת משפט זה בין גויים יהיו בעלי תוקף מבחינת יהודים.¹⁸⁶

בחינת **כלל המושגים** יחדיו מעלה ש"משפט עולמי יכול אם כן להיות אפשרי בתוך ההלכה, אך אפשרות זו נדחית על ידו לאור הפוליטיזציה של משפט זה וחוסר הוגנותו כלפי ישראל.¹⁸⁷ סקירתו דוגמטית, ואופן בחינתו היא התאמה של מציאות למושגים הלכתיים "קבועים" (סטטיים).¹⁸⁸ הרב וידר הולך בדרך אחרת ומקורית. שיבצתי את התייחסותו כאן (ולא בחלק א), כדי להדגיש את תרומתו זו:

2.ב. בין דינים, דינא דמלכותא ושיקולים אחרים: הרב ג'רמי וידר.

במאמר שכותרתו "משפט בינלאומי והלכה" (2008) דן הרב ג'רמי וידר בשאלות מפתח העומדות במרכז המחקר הנוכחי, באופן שמעשיר את הדיון בפרק זה.¹⁸⁹ הוא דן בהכרת ההלכה במשפט הבין-לאומי בכלל, ובתפישת ההלכה את עמדת מדינת ישראל, בפרט.¹⁹⁰ וידר מבחין בין מקורות

¹⁸¹ שם, 85-86. (במילותיו הגישה "מתאימה" [consistent] עם שבע מצוות)

¹⁸² אבל רק כמנהג עסקי משותף ומצוי. שם, 89. כל מנהג בענייני כלכלה אם אינו סותר הלכה – תקף (ממנהגי הסוחרים). זאת גם אם רוב הנוהגים אינם יהודים ואפילו אם בסיס המנהג הוא חוק חילוני (גם אם סותר כלל בריר מחדל הלכתי). ניתן כך גם ליצור מציאות **משפטיות** שההלכה כלל לא מכירה בהם (למשל להקנות דבר שלא קיים או למישהו שלא קיים). יש סוברים שהמנהג רק מאפשר להשיג את מה שההלכה מכירה בו באופנים אחרים.

¹⁸³ יש לשי לב לבחירה הפשוטה במונח "מערכות משפט".

¹⁸⁴ "בתנאים מסוימים ולמטרות מסוימות, חוק חילוני תקף ויעיל מבחינה משפטית", שם. מהתאמת המושג למשפט המדינה, לא נובעת בהכרח התאמה למשפט הבינלאומי. אך זה לא נבחן ישירות במאמר.

¹⁸⁵ "אם משפט גלובלי יתגשם לידי מערכת משפטית, אין סיבה להניח שמושג זה לא יחול... דוקטרינות רחבות של חוק יחיבו כחוק הארץ... כמה פוסקים פוסקים בבירור.. שמשפט חילוני המאורגן באופן כזה יכול אפילו להשיג דברים שהיו עד כה בלתי אפשריים תחת המשפט של ההלכה".

¹⁸⁶ משפט גלובלי... יהיה מערכת יעילה ותקפה (a fully effective mechanism). כשחקנים שלישיים, שחקנים יהודיים לא יצטרכו לתהות באשר ליעילות של המשפט הגלובלי בהקשרים אלה. שם, 94.

¹⁸⁷ כזכור, ברוידא מביע חשדנות כלפי משפט גלובלי, "intemperate faith in and an unbridled pursuit of world law solutions might still be a bad idea

ואומר: "סמכות לבדה לא מספיקה ליצירת חוק בהלכה. חוק צריך להיות מבוסס על עמודי הצדק וההוגנות בנוסף לתפישות בסיסיות של טוב ורע... לפני שחוק יכול להיות בעל תוקף חייבים להיות הוגנות תהליכית ומהותית במערכת המשפטית... גזלנותא דמלכותא לא דינא... ההלכה מתעקשת שלאף אדם אין מחויבות לציית למערכות שלטון לא צודקות unjust regimes (שם, 95), וזוהי הכרעתו: "אני חושד וסבור שמשפט גלובלי אף פעם לא יקיים את צמד התנאים הזה, המצריך את הדה-פוליטיזציה של משפט בינלאומי. שהעולות של החוקים יישפטו על ידי אותם אמות מידה כמו עולות החלשים, שחוקים ונטולי-כוח יוכפפו לאותן ציפיות התנהגותיות ושקהילת העמים תגיע לסטנדרטים אלה, בלי לרמוס את החרות ואמונות של המיעוטים. הסטנדרטים עצמם צריכים להיות צודקים במשמעות העמוקה של המילה הקדושה הזו". שם, 95-96.

¹⁸⁸ הוא לא הזכיר במאמר כולו פוסק מודרני אחד, כולל פוסקים המוכרים לו היטב, העוסקים בנושא.

¹⁸⁹ וידר, משפט בינלאומי. מכהן כר"מ וראש ישיבה בישיבת יצחק אלחנן, בישיבה יוניברסיטי בניו יורק. תודתי לפרופ' סוזן לאסט-סטון שהפנתה את תשומת ליבי ולרב וידר שחלק עימי את הטיוטא, שכותרתו

שוניים שניתן להשתמש בהם כדגם מושגי¹⁹¹ למשפט הבין לאומי; לכך הוא מוסיף דיון במעמדם של הסכמים ובשיקולים פרגמטיים. לדעתו, הסכמים ושיקולים פרגמטיים אינם מושגים הלכתיים המוחלים על המשפט הבינלאומי.

1.3.2. מקורות מושגיים כדגם למשפט הבין לאומי.

לפי וידר התורה וההלכה מכירות במלחמות ובתוצאותיהן, למעשה וגם להלכה.¹⁹² לדעתו, יסוד דין זה לפי הרמב"ם הוא 'דינא דמלכותא דינא' המורחב לרמה הבין לאומית. מכך נובע שיש דין במישור הבין לאומי, הכולל חוקים ומגבלות ויש כפיפות לדין זה.¹⁹³ בגלל שהאפשרות להשליך מדין בודד למערכת משפטית שלמה היא מוגבלת, הוא פונה לחפש דגם מושגי. רק דגם מושגי יכול להכיל גם את פרטי הדינים וגם לשמש יסוד להתייחסות למשפט הבין לאומי כולו. הוא מציע לבחון שני מושגים - 'דינא דמלכותא דינא' ו'דינים', באמצעות שלוש מבחנים:

(א) איך משליכים מדגם שלטוני פנימי למערכת משפטית חוצת גבולות?

לגבי 'דינים' הוא אומר שרק לפי גישה מסוימת ניתן לאפשר (אך לא להכריח) קיומו של משפט חוצה גבולות.¹⁹⁴ תמיכתו בכיוון זה מיוסדת על טיעון מקורי: המקור של הציווי לבני נוח הוא לפני דור הפלגה, ולכן חל על האנושות כולה. משפט האומות מאוחר לציווי זה ולכן תלוי בקיומה של מערכת הסדרה בין האומות.¹⁹⁵

המושג 'דינא דמלכותא דינא' הוא מועמד טוב יותר בעיניו להמשגת המשפט הבין לאומי. כדי שיתאים, יש צורך להרחיב את מושג ה"מלכות" העומד בבסיסו לכלל (אזרחי) העולם.¹⁹⁶ אבל, 'דינא דמלכותא' זכה לשימוש נרחב בעבר, ושימוש זה מגביל את אפשרות ההרחבה של חל מהגרסאות: דינא דמלכותא מכוח בעלות המלך על הקרקע, אינה ישימה במישור הבינלאומי.¹⁹⁷ שתי גרסאות אחרות של דינא דמלכותא כן ישימות. האחת, אותה מפעיל הרב ישראלי, מבססת את הדין על הסכמה.¹⁹⁸ הבסיס השני של דינא דמלכותא שניתן להרחבה למישור הבינלאומי,

היתה *Geneva Convention and Halakha: Some Preliminary Thought*. אין הבדל מהותי בין שתי הגרסאות, מלבד הכותרת. שינוי הכותרת משמעותית, אך לא ברור ממה נובע השינוי.

¹⁹⁰ וידר מסייג את משימתו לבחינת היחס הכללי למשפט בינלאומי (המנהגי וההסכמי) ולא לפרטיו.

¹⁹¹ יש לשים לב שהוא מדבר על 'דגם מושגי' ולא על מושג.

¹⁹² וידר מניח שהיתר להילחם (להבדיל מהכרה בדיעבד בתוצאות מלחמת מגן) מכריח את קיומם של חוקי מלחמה. הנחה זו מופרכת בתולדות המשפט הבין לאומי וצ"ע. הדיון מתחיל ב"עמון טיהרו בסיוח", כהכרה בלגיטימיות של מלחמות והכרה בתוצאותיה של מלחמה לגיטימית. הוא מצייץ מחלוקת ראשונים, כשחלקם נוטה להכיר גם בתוצאות של מלחמה לא לגיטימית; הרמב"ם דוחה עמדה זו.

¹⁹³ הוא מצטט בהקשר זה את הנצי"ב, שמתיר מלחמה כי כך דרכו של עולם. הסקה זו לא הכרחית.

¹⁹⁴ הוא דן במחלוקת רמב"ם-רמב"ן לגבי תוכן המשפט שבני נוח נדרשים לדון. לפי הרמב"ם יהיה צורך להכניס את כל דיני המשפט הבין לאומי לתוך ששת המצוות (השווה ליכטנשטיין, דינים, שמנסה לעשות זאת ללא קישור ישיר למשפט בין לאומי). לפי דעה אחת בדעת הרמב"ן, דינים מוגבל לתורה שבעל פה. לפי גישה שנייה (רמ"א) יכולה הקהילה הבין לאומית להרחיב את הדינים מעבר לדיני נוח שבתורה שבעל פה, על פי המנהג ועל פי ההיגיון.

¹⁹⁵ "לא ברור למה תכיר ההלכה במושג המאוחר של אומות נפרדות, אם אלה אינן מחוברות יחדיו באמצעות 'דינים'". שם, 246. ההצבה ה'היסטורית' של 'דינים' כחל על עולם "מאוחד" מניחה (אבל גם מנביעה) כי ההתחלקות ללאומים כפופה למערכת משפט שקדמה לחלוקה זו.

¹⁹⁶ לחילופין ניתן לגזור עקרון הניתן להרחבה, למשל שעל בסיס דינים שבשבע מצוות בני נח יש נכונות (הסכמה) או מחויבות להיות נשלט על ידי חוק. לא ברור למה לפי וידר קל יותר לעשות הרחבה זו מדינא דמלכותא מאשר ממצוות דינים עצמה (ע"י).

¹⁹⁷ ניתן לחלוק על כך. ייתכן והעולם הוא של האנושות כולה ושל השלטון כפי שהאנושות תקבע.

¹⁹⁸ המבנה התיאורטי והמשפטי הספציפי שמציע וידר הוא למיטב ידיעתי מקורי שלו ועולה בקנה אחד עם הצעתו לעיל לגבי מצוות דינים כקודמת למגדל בבל. לפי וידר, כלל יושבי העולם גם הסכימו לחלק את העולם למדינות. לכן מגעים בין מרכיבי העולם נשלטים על ידי כללים שנקבעו או שייקבעו להסדרתם. המלכות הרלוונטית היא מלכות עולמית תיאורטית, בה מסכימים על חלוקה למדינות ולכללי הסדרה

הוא היותו **חלק מתיקון עולם**. הצורך ב"מעין משפט טבעי כלשהו" (זהו הניסוח של וידר) שיסדיר את ההתנהלות למען שלום העולם, תקף גם במישור הבינלאומי.¹⁹⁹

(ב) האם המושג מחייב משפט בין לאומי או רק מכיר בו אם הוא קיים?

אם המשפט הבינלאומי תקף **מכוח דינים**, יהיה חיוב על כל אומה גם ליצור וגם לאכוף משפט בינלאומי. גם אם תהיה בעיה לדרוש אכיפה מכל מדינה ומדינה, החיוב ליצור משפט שכזה יישאר בעינו לכל מדינה בפני עצמה.²⁰⁰ אם התוקף נובע מ'דינא דמלכותא', מידת החיוב יהיה תלוי בתת-הדגם של דין זה. התבססות על הסכמה לא תחייב ליצור משפט כזה אם איננו קיים, ובוודאי לא מחייב מנגנון אכיפה.²⁰¹ לפי המניע הוא תיקון עולם, מידת החיוב יהיה תלוי במידת היותו תורם לכך. על כל פנים, המושג יהיה ישים מבחינה זו באותה מידה במישור הלאומי והבינלאומי.²⁰²

(ג) האם המשפט ישים למדינת ישראל הלכתית?

יהודים כפופים לשבע מצוות בני נוח ובתוכם למצוות דינים.²⁰³ לכן משפט בינלאומי שנוצר במסגרת 'דינים' יחייב השתתפות יהודית במנגנון זה, ויחייב ביחס להיבטים הבינלאומיים של התנהלותה. אם נבחן את השאלה לאור 'דינא דמלכותא', ישנו דיון נרחב על חלות דין זה על מלך ישראל.²⁰⁴ אם משפט בינלאומי חל מכוח הסכמה או תיקון עולם, הוא יחול גם על ישראל.

סיכום ביניים מתודולוגי ומהותי: הרב וידר מציג שני מושגים היכולים להוות התייחסות למשפט הבינלאומי בכללו ומסגרת להסקת דינים פרטניים במשפט זה. הוא בוחן אותם – כל אחד בפני עצמו ובאופן השוואתי – לאור שלוש שאלות מהותיות, העומדות בלב השאלה ההלכתית. הוא מכיר במורכבות השאלה, עומד על תת-גרסאות שונות של כל מושג, על הצורך לבצע שינויים בהבנת המושגים ובהפעלתם ורק לאור כל אלה עורך השוואה ביניהם. לאחר בחינה זו הוא עובר לדון בהסכמים ובשיקולים אחרים. עם זאת, הרב וידר לא בוחן, במסגרת תהליך זה, את השימוש שעשו כבר פוסקים במושגים אלה.

שבין מלכויות אלו. וידר טוען שזוהי דעתו של ישראלי. אינני בטוח שזה נכון, אף שהרב ישראלי אכן מבסס את דינא דמלכותא מכוח הסכמה. **בכך מטפל וידר בבעית החסד הדמוקרטי**. התיאורטיות של הצעתו לפתרון דומה לקביעת יסוד הדין המדינתי על בסיס 'חוזה חברתי' תיאורטי או היסטורי.

¹⁹⁹ לפי וידר זה מתחזק לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות וההשפעה והתלות ההדדיים בין המדינות בעולם. בכל מקרה משפט בינלאומי יהיה תקף על סמך דינא דמלכותא, רק כשיופעל באופן עקבי ושוויוני. ההפניה היא לתשובות הרשב"א ג, שצג; "רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם. שאם אתם מעמידין הכול על הדינין הקצובים בתורה ... נמצא העולם חרב ... וכמו שאמרו ז"ל: "לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה". ... ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמם". בכל הכבוד, ההנמקה התומכת במלכות "שאלמלא היא איש את רעהו חיים בלעו" (כמו בהובס, הליתן) לא תומך במשפט טבעי או במשפט הוגן. אדרבא. הוא יכול לתמוך בכל משטר שאיננו כאוטי.

²⁰⁰ הפעילות ליצירת משפט בינלאומי לא תלוי ביישומו בפועל. יש לכך השלכה לעיסוק במחקר של משפט בינלאומי כמחויבת דתית (כלפון הכהן) וכן לפעילות במסגרת משפט בינלאומי והמחויבות אליו, גם ללא הדדיות. זאת, כל עוד ניתן לראות איך פעולות אלו תורמות לכינונו העתידי של משפט בינלאומי מתפקד.

²⁰¹ נדמה שכאן הוא נוקט בתפישת הסכמה ריאלי, ולא תיאורטית שכן הוא מעלה את הבעיה הדמוקרטית. המידה בה הניסוחים שונים זה מזה במכוון איננה ברורה דיה בשלב זה.

²⁰² למרות האמור כאן, וידר מצהיר שאיננו דן במידת הרציות של המשפט הבינלאומי, אלא ביחס ההלכה אל המשפט הקיים.

²⁰³ כפי שאראה להלן, זה לא נטול ספקות אך מבטא את דעת הרוב.

²⁰⁴ אם הדין נובע מבעלות על הקרקע היא לא חלה על מלך ישראל כי הקרקע שייכת לעם ולא למלך. אבל גרסה זו של הדין ממילא לא יכולה לכלכל משפט בינלאומי.

2.ב.2. הסכמים בהלכה.

הסכם שנכרת בשבועה ללא רמאות הוא כובל מבחינה הלכתית, והפרתו היא הפרת שבועה.²⁰⁵ ביטול השבועה על בסיס טכני (גם אם הבסיס תקף ואפשרי) יהיה בגדר חילול השם.²⁰⁶ אל מול אלה עומדת ההלכה שהסכם לא יכול להיות בסתירה למצוות התורה, והסכם שכזה דינו להיבטל. לפי וידר הסכם שאיננו סותר את ההלכה כליל, אלא יש בו רק מרכיבים סותרים - יהיה תקף, בכל המצבים. אם אין בהסכם כזה תנאי המאפשר ביטול, הרי שביטולו החד צדדי ייחשב כנראה חילול השם.²⁰⁷ שמירת ההסכם התקף תחייב הפרת ההלכה בשב ואל תעשה (הימנעות מקיום מצוות עשה), אבל לא תתיר את קיומו במצבים בהם שמירת ההסכם תחייב הפרת הלכה בקום ועשה (כנגד מצוות לא תעשה). אבל, גם כאן בכפוף לשיקולי חילול השם).

3.ב.2. שיקולים אחרים

בנוסף לאמור לעיל, וללא קשר אליהם, ישנו שיקול נוסף: **סיכון חיים** עקב בידודה של ישראל, אם תסרב להישמע למערכת המשפט הבינלאומי. התלות ההדדית בין מדינות הופך את הסיכון הזה לשיקול ריאלי וחשוב, ויכול לגרור חיוב להתייחס **כאילו** יש מחויבות מוחלטת למשפט זה.²⁰⁸ אף שהרב וידר לא משתמש במושג, נראה לי כי הקוראת/ת מזהה את שיקול "משום איבה".²⁰⁹ שיקול פרגמטי שני הוא **חילול השם** (מעבר להשפעת שיקול זה במסגרת המושגים או ההסכמים). גם במקרים בהם הלכה מתירה פעולה מסוימת, אם עשייתה נחשבת בעיני הגויים כלא מוסרית או לא ראוי, ההלכה תאסור את ביצועה. שיקול זה מהווה גם בסיס לשינוי ההלכה.²¹⁰ וידר לא רואה ב'הסכמים' וב'שיקולים אחרים' דגם מושגי למשפט הבינלאומי. הסיבה לכך לא ברורה לי עד הסוף, אך ברור ממבנה הטיעון שלו שזו דעתו ושהכרעה זו משמעותית מבחינתו. אני מציע שתי מגבלות שאולי עומדות בבסיס הכרעה זו: הסכמים, איבה וחילול השם אינם "דגם מושגי" כי (1) לא ניתן לבסס עליהם התייחסות כוללת למשפט הבינלאומי; (2) לא ניתן להסיק מהם פרטי דינים שאינם מפורשים בהם. אם אלו הן הסיבות, הן אינן חזקות - לעניות דעתי.²¹¹ שלושת המושגים – הסכם, איבה וחילול השם - מופיעים בספרות ההלכתית באופנים המפריכים את טענת וידר.²¹² לכן אולי יש לנמק את הכרעתו בכל ששיקולים אלה יוצאים מגדר הדיון

²⁰⁵ תוך דיון בהסכם יהושע עם הגבעונים, וסוגית התלמוד שדנה בהסכם זה תוך דיון בשבועות ונדרים.

²⁰⁶ כמו הירשנזון לעיל, פרק א, ללא הפניה אליו.

²⁰⁷ לעומת זאת, ביטולו לאור ביטול של הצד השני מבטל את תוקפו. זאת, למעט במצבים בהם עניין זה עצמו מוסדר אחרת בחוזה. גם כאן הוא דומה, אך לא זהה, להירשנזון, שם.

²⁰⁸ "בהיעדר התגלות אלוהית מפורשת אסור להתעלם משיקולים ריאליים ולהתבסס רק על אמונה באל. על המדינה לעשות כל צעד סביר וזהיר להגן על אזרחיה. מכיוון שהיא תלויה בחברות אחרות בקהילה הבינלאומית ... היא צריכה לקחת בחשבון את המשפט הבינלאומי. זה לא אומר שהמשפט הבינלאומי מחייב באופן מוחלט, אלא שעל המדינה היהודית להתנהג לעיתים **כאילו** היא כזו. ומכיוון שמדובר על פיקוח נפש, זה יחול גם המקרים בהם מדובר על מקרים בהם המשפט הבינלאומי סותר שיקולים הלכתיים אחרים". שם, 258-259. שיקול זה והשיקול הבא מחייבים להצהיר שהמשפט מחייב, גם אם סבורים שלא כך הוא המצב – אם זוהי הדרישה של העולם הבינלאומי. **זוהי עוד סיבה למה קשה לסמוך על העמדה המשפטית המוצהרת**, ודיון מקביל לכך קיים במשפט הבינלאומי במסגרת גישות ריאליסטיות, כלכליות וכאלה העוסקות במוניטין.

²⁰⁹ זוג השיקולים הפרגמטיים הופיע אצל פוסקים רבים, למשל אצל הרב הרצוג.

²¹⁰ הדוגמא היא הביקורת של הרומאים על ההלכה, ירושלמי ב"ק ד, א דף ד ע"ב.

²¹¹ למשל, **חיוב לקיים הסכמים מכונן תודעה כוללת יותר** כלפי הנורמות הכלולות בהן והמוסדות המוקמים במסגרתם. אלה ואלה מקבלים חיים משל עצמם. כמו בכל הסכם, פרטים וסוגיות שאינם מפורטים בהסכם מושפעים מפרשנות ההסכם ומהחיוב לקיימו. תובנות תורת-משפטיות כלליות אלה מטילות ספק בהבחנה שעושה וידר. ניתן גם להראות טיעונים מקבילים ל'משום איבה' וחילול השם.²¹² בסוגיית דת ומדינה, היחס לאומות העולם ובהקשר של משפט בינלאומי ויחסים בינלאומיים.

ההלכתי, הם לא 'דגם מושגי' החי ומתקיים בהלכה: ²¹³ בכולם יש שיקול דעת פוליטי, פסיכולוגי וסוציולוגי – שאיננו כפוף לכללי פרשנות ומגבלות הלכתיים. השיקולים נוצרים כתוצאה מפעולות שאינן כפופות לרוב להלכה, ולא מהוות חלק ממנו. הם גם מעוצבים על פי תפישת המציאות של ה'אחר', ולא של הפוסק או של גורמים פנימיים לקהילת ההלכה.

כך או כך, מסקנתו של וידר מעניינת מאד – מבחינת התוכן ומבחינת הפרוצדורה. הוא כותב ש"יש מספר דגמים הלכתיים שיכולים לשמש מסגרת תיאורטית להלכה להכרה ביישום המשפט הבינלאומי", אבל "אף אחד מהם איננו מוגדר דיו להיחשב מחייב ונובל". באופן מוזר, ²¹⁴ וידר נמנע מהפעלת כללי הכרעה ודיון בכללי ההכרעה המתאימים למצב בו המסגרת ההלכתית עדיין לא מוגדרת, ²¹⁵ וממשיך את הטיעון על בסיס הכרעה שהמושגים לא מחייבים כלל: "בהיעדר מערכת (דגם, מסגרת) כזו, המדינה היהודית עדיין תהיה כבולה לדיני המלחמה הכלולים במקורות המשפט העברי, אבל לא למשפט הבינלאומי המנהגי" (כנגד ישראל). למרות הכרעתו "ברור מאליו, שהסכמים שהמדינה תבחר להיות חתומה עליהם יהיו כובלים. במידה שבה הסכמים אלה יחייבו לעיתים פעולות שסותרות הלכה, הם יהיו כפופים לשיקולים ההלכתיים של נשבע לבטל את המצווה" ויחילול השם". ²¹⁶

צורת ההכרעה ותוכנה יכולות להיות תוצאה של מדיניות פסיקתית, של גישה סגנונית או של שיקולים פוליטיים (במובן הרחב של הביטוי). לי נראה שמדובר במדיניות פסיקתית. ההשלכות ההלכתיות האפשריות משימוש בדגמים המושגיים הן מרחיקות לכת ומורכבות כאחד (ותלויות בתת-גרסה של המושג בה עושים שימוש). דרך הפסיקה היא להתקדם – לאחר קביעת העקרונות וחקירת האפשרויות – לאור מצבים קונקרטיים (אמיתיים או מדומים), לאט לאט. כך ניתן לבחון את המשמעויות של החלופות השונות, את ההקשר הרלוונטי, את ההשפעה על תחומי הלכה והכרעה נוספים ועוד. ²¹⁷ בנוסף, נראה כי עמדת המוצא של וידר היא ספקנית ואולי אף ביקורתית כלפי המשפט הבינלאומי. תחושה זו מתחזקת לאור הכרעתו המפורשת בניגוד לרב ישראלי בדבר מעמדו של משפט בינלאומי מנהגי בדיני המלחמה. הכרעה זו איננה מנומקת ולא עולה באופן פשוט ממהלך הניתוח ההלכתי כולו (בדיון היא רק מוצגת כאפשרות).

יחד עם הרב וידר, ישנם שלושה פוסקים הדנים על העדפות בין מושגים שונים למשפט הבינלאומי. הרב ברוידא הוא פוזיטיביסט דוגמטי בדיון זה. ²¹⁸ הרב וידר ריאליסטי יותר בתפיסתו המשפטית ומקבל את היכולת ואת ההכרח של שינוי בהבנת מושגים הלכתיים וביישום

²¹³ ראה בהרחבה בדיון בחלוקה מקבילה של בר אילן, לעיל בפרק ד.

²¹⁴ לא ברור שיש צורך שהדגם המושגי יהיה - "מוגדר דיו" – כדי לחייב, לפחות חלקית. יותר נראה שמידת החיוב תלוי בהכרעה במחלוקת ביסוד דין 'דינא דמלכותא' ובמידת ההסכמה עליה. וידר גם איננו דן באפשרות שיסודות הדין (לפחות ביחס למשפט בינלאומי) אינם בגדר נתונים במחלוקת, וכן באפשרות שהם יסודות מצטברים או חלופיים.

²¹⁵ כללי הכרעה: אם החיוב הוא מדאורייתא, לחומרה ואם מדרבנן, לקולא. דיון באופן ההכרעה: הכרעה בדיני ציבור, והאם כללי ההכרעה ההלכתיים עצמם מושפעים מנושא הדיון.

²¹⁶ שם, 260.

²¹⁷ כותרת הרצאתו ובטיוטא כלל את הביטוי "התבוננויות ראשוניות", הכולל הזמנה לדיון והכרזה שיש בדברים הוראה להלכה ולא למעשה. הפרסום בספר תחת כותרת בטוחה יותר מלמדת אולי שלפי התגובות להרצאה (לפחות שני שומעים ראו אותה כמשמעותית - הפרופסורים לאסט-סטון וברוידא) הוא סבר שהוא אכן מצליח לכוון מסגרת לדיון. ההכרעה הנוכחית נמצאת כבר בטיוטא, והשינוי הוא בכותרת. ²¹⁸ לפי ברוידא, מבט, הוא שמע את ההרצאה של וידר וקרא את הטיוטא. סיווג כתיבתו במאמר זה מחוזקת לאור הטיפול השונה שלו במושגים במאמרו ברוידא, מלחמה צודקת (מאמר בעל גרסאות רבות, עליו הוא עובד מזה זמן רב). לכן, בחירותיו המתודולוגיות אינן סתמיות.

שלחם. הוא גם מודע לאופן הפעולה השונה של המושגים השונים ולאינטראקציה שבין המושגים למציאות. תרומתו של הרב בר אילן היא בהעמדת האפשרויות הרבות זו לצד זו, עם הבחנה בין "מקור לחובת ציות" לבין "מקור למעמד".

3 המשגת המשפט הבינלאומי

אפנה כעת להצגת המשגות וניתוחן.²¹⁹ בכל מושג אתחיל מסיכום ההתייחסויות למשפט הבינלאומי באמצעות המושג על ידי פוסקי זמננו. לאחר מכן אציע ניתוח לשימוש זה לאור יסודות המושג וגלגוליו בספרות ההלכה.²²⁰

רוב הפוסקים שנסקרו רואים במשפט הבינלאומי (גם) תופעה חדשה, בבחינת 'פנים חדשות',²²¹ בין אם הם רואים תופעה זו בחיוב או מבקשים להיאבק בה.²²² רובם רואים את עצמם כחלוצים בגיבוש ההתייחסות ההלכתית למשפט הבינלאומי או כממשיכים מיידים של החלוצים.

זיהוי 'פנים חדשות' מזמין ומחייב דיון שבו ייבחנו הצורך והאפשרות לכינון אכסניה מושגית ייחודית, חדשה או מחודשת למשפט הבין-לאומי. ההכרעה שמדובר בתופעה חדשה, מזמינה אפשרות לחרוג מהשימוש במושגים הקיימים.²²³ כך נוצרת האפשרות ליצור קטגוריה הלכתית חדשה או מושגים חדשים לשם התמודדות עם התופעה החדשה. שימוש ב'פנים חדשות' מאפשר לכאורה לשמר את המבנה ההלכתי הקיים. הוא מאפשר לפרש את המושגים ההלכתיים המקובלים באופן שמרני ולשמור על יחסי הגומלין בין הקטגוריות ההלכתיות הקיימות.²²⁴ אך זאת רק לכאורה, שהרי כניסת 'הפנים החדשות' למרחב ההלכתי הקיים משנה מרחב זה - בין על ידי הרחבת המרחב כולו, על ידי צמצום מרחבי משנה אחרים או על ידי שינוי גבולות פנימיים. בטווח הבינוני ובטווח הארוך, האירוח והאזרוח של 'פנים חדשות' ישפיעו לא פחות מאשר שינוי מושגים הלכתיים קיימים, אף שההשפעה תהיה שונה: שימוש במושגים שגורים מגביל את הפוסק, אך נותן תוקף רב לפסיקה ומקל על שילובה בשיח ההלכתי בקרב ציבור נרחב. שימוש ב'פנים חדשות' מקנה אמנם לפוסק חופש נרחב יותר בגיבוש ההתייחסות לתופעה החדשה, אך מפחית את יכולת השכנוע, הן כלפי החברים בשיח ההלכתי והן כלפי הציבור. בחלק א' הראיתי כי **רוב הפוסקים בוחרים להשתמש במושגים קיימים, לפחות כחלק מהדיון ומהנמקת הכרעותיהם. עם זאת, קל לראות שאין מושג הנתפס כמושג היכול - בעצמו - להמשיג את המשפט הבינלאומי במדויק ולהנחות את הדיון על יחס ההלכה למשפט זה. הם דנים במושגים**

²¹⁹ סדר הצגת הדברים יהיה טכני - אתחיל בהצגת המושגים המופיעים גם כמקורות המשפט הבינלאומי בסעיף 38 לחוקת בית הדין הבינלאומי (הסכמים, מנהג). לאחרים אדון ב'דינים' וב'דינא דמלכותא דינא' כדרך קודמי לפי קריטריון הפופולאריות אמשיך ב'חילול השם', "יד ישראל תקיפה", דין מלכות ועוד.

²²⁰ ייתכן לטעון שטיעון המבוסס על מושגים הלכתיים נוטה להיות מעגלי, אך לא כך מצאתי בפוסקים שנסקרו בחלק א ואין זה הכרחי. למשל, מניחים את התאמת המושג, אז דנים רק על היבטים במשפט הבינלאומי שמתאימים או נוקטים בפרשנויות של המושג המקלים על תהליך הזיהוי ואז מגלים שישנה התאמה. בעיה זו חריפה יותר במושגים מסוימים מאשר באחרים. אזהר מכך ואדון בכך בפרק זה.

²²¹ אביעד הכהן, דוקטורט, מזהיר את החוקר לוודא היטב שאכן בעלי הלכה רואים בתופעה מסוימת תופעה חדשה. הרי ייתכן ומעבר למס שפתיים ואף חתירה להציג את התמודדותם כחידוש, הטקסט עצמו מעיד שהפוסקים רואים בתופעה כתופעה מוכרת. במקרה שלפנינו המצב הוא לדעתי כמעט הפוך.

²²² יוצא דופן יחידי בולט בהקשר זה הינו אולי הרב ש"ך המסרב לראות במשפט הבינלאומי פריץ ששונה מבחינה מהותית מפריצים קודמים. אחרים, כמו הרב רבינוביץ והרב יעקב אריאל, לא מעניקים למשפט הבינלאומי שם של תופעה, אלא מקפידים לסווגו כתופעה בהתהוות. אך גם לטעמם, לכשיתגבש המשפט הבינלאומי, הוא יהיה חידוש.

²²³ ראה למשל אסטרטגיות שנבחנו על ידי אביעזר רביצקי ליחסי דת ומדינה (רביצקי, דת ומדינה).

²²⁴ רביצקי, הלוי, 255.

רבים ואף משלבים שימוש במספר מושגים. הטבלה הבאה מסכמת זאת באופן סכמטי:

הירשנזון, אבינר, וידר, ישראלי, גוטל, רונס, מלמד, שריר, ברויאר, כלפון, הרצוג, בר אילן, אוורס, ברויד, שרמן, רבינוביץ.	הסכמים
הירשנזון, ישראלי, שריר, רונס, גוטל, ברוידא, שרמן, אבינר, שביב, בר אילן, הלוי, כלפון.	מנהג
הירשנזון, ישראלי, שניאורסון, וידר, גוטל, ברויאר, שריר, שרמן, בר אילן (פרימר ונובק).	דינים
ישראלי, שריר, רונס, אבינר, ברוידא, ראטה, גוטל, וידר, בר אילן, זוין, שרמן, זוין, שטרן,	דינא דמלכותא
הירשנזון, ישראלי, שריר, רונס, וידר, אבידן, הרצוג, כלפון, הלוי, ברוידא, בר אילן, פדרבוש	חילול השם
הרצוג, שטרן, פדרבוש, אבידן, בר אילן, עוזיאל.	דין מלכות
ישראלי, מלמד, הרצוג, הלוי, יוסף, בר אילן, גינצבורג ואריאל, שריר,	אין יד ישראל תקיפה

3.א. שמירת הסכמים.

המושג והדיון במשפט הבינלאומי: שמירת הסכמים הוצג כיסוד להתייחסות הלכתית למשפט הבינלאומי על ידי הרב הירשנזון, אבינר, וידר ורבים אחרים. להסכמים יש יתרונות יחסיים על פני מקורות אחרים של המשפט הבינלאומי.²²⁵ ההסכמים מעצם טבעם מותאמים לזמן, להקשר, למציאות ולצרכים של הצדדים.²²⁶ ריבוי מצטרפים יכול להעיד על התחולה הרחבה ועל ההתאמה של העקרונות העומדים מאחורי ההסכם לרצונות הצדדים. כל הסכם מעיד על ההתאמה של הפרטים ומנגנוני האכיפה לרצונות הצדדים.²²⁷ הסכמים גם מחייבים מוסדות מסדירים (בתי משפט) וכללים לגבי הסכמים (כמו **אמנת האמנות**), המייצרים יחדיו מכלול משפטי כולל יותר. **אבל, לעומת יתרונות אלה, החולשה המרכזית של 'הסכמים' כהמשגה של המשפט הבינלאומי היא היעדרה של התייחסות נורמטיבית בכלל. ולמפעל של המשפט הבינלאומי לכתחילה בפרט.** אין חובה להיכנס להסכמים או לעודד את כריתתם.

היחס למשטר ומשפט המבוסס על הסכמים ולקיומם מתחלק לשתי אסכולות מרכזיות. הגישה המחייבת: המלומד דניאל אלעזר הרחיב לדבר על הברית כמוסד מכוון של החשיבה הפוליטית היהודית, שהשפיע לדעתו רבות על ההגות הפוליטית המערבית בכלל והאמריקנית

²²⁵ אל מול דעה זו משתמע מהרב שריר ש'דינא דמלכותא' חזק יותר מהסכמים ('אין חייב (רק) משום איבה או הסכמים אלא משום דינא דמלכותא') - המנהג נתפס כספציפי יותר מאשר הסכמים. אולי יש לומר שמבחינת דיני ההסכמים ההלכתיים, ההתנהגות בפועל מהווה מעין שיעבוד הגוף המכוונת מחויבות להתנהגות עתידית ובכך נותנת תוקף להסכם. אחד מהבעיות של חוזי במשפט העברי היא ההתחייבות לקיים הסכמי מופשטים. דרך אחת להתגבר על המופשטות של ההסכם היא החלת ההתחייבות על חפץ ממש או שיעבוד הגוף. יש לזכור שישראלי וממשיכיו לא מסתפקים בתיאור ההתנהגות אלא מפנים להסכמה - לאמנות בינלאומיות של דיני מלחמה. יש לזכור שלפי שריר, דינא דמלכותא לפי הרב ישראלי מבוסס גם הוא על הסכמה.

²²⁶ בעוד המנהג או כלל משפטי או חוות דעת מומחה אינם בהכרח עונים לכל ההיבטים יחדיו.

²²⁷ הסכמים הם לרוב מאוחרים בזמן וספציפיים יותר Lex Specialis. לכן פרישטיק, הסובר שלמשפט הבינלאומי יש מעמד של ביקורת שיפוטית על משפט המדינה, מסתמך בעיקר על המשפט ההסכמי. רק משפט זה, הבהיר והספציפי, יכול לשמש אבן בוחן לנורמות לאומיות. אל מול הכרעה זו עומדת הכרעת של הרב שריר ש'דינא דמלכותא' חזק יותר מהסכמים.

בפרט.²²⁸ הרב הירשנזון סקר את כלל הבריתות בתנ"ך ובהיסטוריה היהודית והוכיח את האופן בו הבריתות מכוננות את האנושי, את האנושות, את היחסים עם אלוהים ואת המציאות. לכן החיוב לשמור הסכמים היא חובה בסיסית, אפילו טבעית,²²⁹ העולה בסיפורי המקרא בהקשרים בינלאומיים.²³⁰ הרב הירשנזון ראה בהסכמים כאמצעי חשוב לשינוי המציאות המכוננים אותה מחדש באופן המבסס התקדמות מוסרית. באופן דומה אמר רבינוביץ שאמנות בינלאומיות: "מצליחים להחדיר שיקולים אנושיים ומוסריים לתחום של אומנות המלחמה" (וכן פדרבוש).²³¹ לפי אבינר האמון הבסיסי שנוצר מקיום הסכמים ושמהוה את היסוד לקיומם, חיוני לקיום של חברה אנושית. לכן בימי שלום הסכמים חשובים מבחינה פסיכולוגית, חינוכית ושלטונית.

הגישה הספקנית והשוללת: המלומד דוד נובק הבחין בין הסכמים לבין בריתות. לדעתו, הסכמים בין בני אדם (ומדינות) הן הסדר חלש, פגיע ולא יציב (כמו אבינר).²³² הרב יהושע הגר-לאו סקר כל הבריתות של ישראל עם אומות העולם ומסיק שיש חובה לאמץ גישה ריאליסטית, חשדנית ותועלתנית כלפי הסכמים וכלפי משטרים המיוסדים על הסכמים. לדעתו הגויים אף פעם לא קיימו את חלקם בהסכמים, אם היה להם אינטרס להפר אותם.²³³ גם הרב ברויאר מבקר בחריפות של משפט בינלאומי המתבסס על הסכמים,²³⁴ כמו גם התייחסות הלכתית למשפט בינלאומי על בסיס זה. ההסכמה לוקה בשני פנים. מבחינה מהותית הסכמים לא יכולים לקבוע מה מוסרי, שהרי ניתן להסכים על דברים לא מוסריים.²³⁵ מבחינת ה"משפטיות", היעדר האכיפה המוסדית נוטלת מהסכמה בין צדדים (גם מדינות) את השם 'משפט'. לפי אבינר והורביץ הסכמים אף פעם לא יציבים. הם לא יכולים לכונן מציאות אמיתית אלא רק מציאות אשלייתית.²³⁶

דיון במחלוקת: התמיכה של חלק הפוסקים בחשיבות ההסכמים, בתוקפם ובחובה לשמור עליהם כוללת בתוכה מודעות לגישה הריאליסטית והספקנית.²³⁷ מלומדים מצביעים על כמה היבטים שמעודדים ציות למשפט המבוסס על הסכמים, מתוך הכרה בחולשה המבנית של הסכם יחיד מבוסס אינטרסים. לטעמם המשפט הבינלאומי מתבסס על: (1) תלות הדדית ארוכת טווח

²²⁸ מספר הפרסומים הוא עצום, ראה למשל דניאל אלעזר, ברית וחרות, ופירוט פרסומים ב

<http://www.jcpa.org/dje/books/kincon-ch1.htm>; <http://www.jcpa.org/dje/index-cov.htm/>

²²⁹ "טבעי ומקובל בכל העמים. התורה מאמצת יסודות טבעיים אלה והם נעשים לצו האל אף על פי שמקורם חיצוני". זוהר מחויבות 193, על הירשנזון. וראה שם 192: "היסוד לקיומו של עולם...הסכמים".

²³⁰ למשל ההסכם בין לוט לאבר(ה)ם המהוה את היסוד ליציאת אברהם למלחמה להגן על בן בריתו; ההסכם בין יהושע לגבעונים וההסכם בין שלמה לחירם מלך צור. ראה גם ויינפלד, ברית; הנ"ל הברית והחסד; סגל, ברית; קרביץ, הברית; אייזן, ברית; יספן, ברית; וראה גפני, על בריתות (כולל השפעת חוק זר על החוק המקראי); שיפמן, הבנה רבנית (על המושג הברית).

²³¹ מערכת הסכמים המבוססת על אינטרסים יכולה להצמיח מערכת נורמטיבית מחייבת. אוהלין, נש.

²³² המעמד המכונן והגבוה של בריתות ביהדות נובע מהקשר המשולש של ברית, בו גם לאלוהים יש מעמד בברית בין בני האדם. נובק דן בפער זה ובאפשרות לכונן בריתות בין בני אדם, עם - וגם ללא - אלוהים. נובק, ברית ונובק, חוזה. נובק גם עומד על הבלבול והיעדר ההבחנה בספרות היהודית והכללית בין החוזה לברית במקורות היהדות ובהגותה. נחזור לדבריו כשנבחן את ברית שבע מצוות בני נוח. הערכה כוללת של התזות המוצעות על ידי נובק ואלעזר, וישומן על משפט בינלאומי חורגת מהמחקר הנוכחי.

²³³ הגר-לאו, האמת והשלום.

²³⁴ עם זאת - מוסדות המשפט הבינלאומי, שכוננו באמצעות ועל בסיס הסכמים בינלאומיים, זוכים לתמיכתו ומהווים יסוד להתקדמות המוסרית שיש במשפט הבינלאומי. ברויאר לא דן בכך אך נראה שלדעתו מרגע שמוסד שקם מכוח הסכם, עומד על רגליו ופועל כראוי, הוא גדול מההסכם שכונן אותו.

²³⁵ לביקורת זו שותפים רבים (שריר, אבינר, שביב).

²³⁶ גם הסכמים הנעשים לכאורה מאהבה ואמון הם ביטוי של אינטרסים ומהווים חלק מעולם תכסיסני. לכן לפי הרב אבינר, בזמן מלחמה אין מקום לשמירת הסכמים ולהסכמים בכלל.

²³⁷ הירשנזון מחייב לשמור על הסכם בשבועה גם אם הוא מופר על ידי האחר. פדרבוש דן במתח במפורש.

ומרובת פנים בין מדינות, חושפת את המדינה הסוררת לסנקציות בתחומים רבים.²³⁸ (2) ריבוי ההסכמים מייצר תמיכה מבנית לקיומו של כל הסכם בודד. (3) מערך ההסכמים הנרחב מאפשר להגיע להסכמות המותאמות באופן מיטבי לכל מדינה ולכלל המדינות בטווח הארוך.²³⁹

השלכות הדיון ההלכתי הקיים: האם ניתן להשליך מחובת שמירת הסכמים במשפט הפרטי לדיון הנוכחי?²⁴⁰ באופן כללי ניתן לאמר שאין דיון במעבר מ'חוזים' פרטיים להסכמים בין מדינות;²⁴¹ בהבדל שבין חוזים דו-צדדיים לאמנות רב-צדדיות; בין אמנות סגורות לאמנות פתוחות לחתימה; בין אמנות דקלרטיביות לבין אמנות מכוננות ועוד.²⁴² ישנו רק דיון ראשוני ביותר על היעדר תוקפו של חוזה בעלמא (אסמכתא) והצורך בפעולה ממשית של מחויבות לכינון המחויבות. לא מצאתי כלל דיון בהכרעת ההלכה שיש תוקף לחוזה לא חוקי – חוזה הסותר את ההלכה.²⁴³ בעניין זה מבחינה ההלכה בין תוקפו של ההסכם לבין האיסור לעשות את המעשה האסור.²⁴⁴ מאידך, דווקא בהקשר זה מתברר שההסכמים אינם קובעים את הנורמות, אלא כפופים להם.²⁴⁵ התחלת דיון בנושא זה נמצא בכתיבתו של הירשנזון, שהבחין בין שלושה **סוגי הסכמים** – הסכמי אי התקפה, הסכמי שיתוף פעולה ובריתות עולם. רק ברית עולם מחייבת לדורות. הירשנזון דגל בהסכמי "עולם" בהסדרה הגלובלית. הסכמים אלה מתאימים פחות לניהול גבולות וסכסוכים – אשר בהם יש צורך ביכולת לשנות ולהתאים את המערך ההסכמי למציאות המשתנה.²⁴⁶ במצבים אלה יש להשתמש בבריתות של שיתוף פעולה.

הסכמי מדינת ישראל: פוסקים רבים התייחסו להסכמי השלום הבי-לאטריים עליהם חתמה מדינת ישראל (ולהסכמי ביניים עם הפלסטינים).²⁴⁷ אופן ההתייחסות מתחלק בין **דיון ישיר** על

²³⁸ הרב אבינר מזכיר את התלות ההדדית, אך לא עומד מתייחס לממצאים הקיימים בזמן כתיבתו. הוא מתבסס על תפישה פשוטה יחסית של המערכת הבינלאומית (קאנט). הוא יכול היה לבסס את חלק מטיעונו על הביקורת של מלומדים רבים, כפי שסוכמה למשל על ידי גלודסמיט ופוזנר, גבולות.

²³⁹ רק לאחרונה הצטרפה גישה חדשה באמנות בינלאומיות (גישת קייפטאון), המאפשרת לכל מדינה לאשרר אחד מכמה פרוטוקולים אפשריים. סונדל, גישת קייפטאון. לפי מאמר מ-2007-8 שלא הצלחתי לאתר שנית, ריבוי ההסכמים (הסכם שונה לכל נושא, הסכמים בי-לאטריים רבים, אי פתיחת הסכמים קיימים אלא עריכת הסכמים משלימים) מייצב את סך המערכת הבינלאומית. ריבוי ההסכמים גורם לכך שהפרה מזדמנת (גם אם היא חמורה) לא מאיינן את כל מערכת היחסים ההסכמית. היא מאפשרת למדינה או מדינות הנפגעות להגיב רק במסגרת ההסכם המופר או לבחור להגיב בהפרה גם במסגרת הסכם נוסף. ריבוי ההסכמים מאפשר גם להגיע לכיווןן מיטבי יותר של המוסכם למציאות השונה בכל הקשר.

²⁴⁰ בר אילן מצטט את הרמב"ם, את המאירי, את התלמוד במסכת יבמות ומקורות נוספים המדגישים את החובה לשמור הסכמים. מעמד חוזה לא חוקי לא נדון, אך לדעתי הוא חשוב.

²⁴¹ על חוזים במשפט הפרטי ראי: ורהפטיג, התחייבות; ליפשיץ, אסמכתא; ורהפטיג, חוזים. בשנים האחרונות נערך דיון מרתק בהשלכה של דיני ההתחייבות למישור המנהלי - דרורי, הבטחה; בן יצחק, על ההבטחה; ויגודה, סייגים; ראה הכהן, הבטחות. המעבר להסכמים בינלאומיים לא נדון עד כה. לאמנה בינלאומית ראה בעברית דינשטיין, אמנה.

²⁴² השימוש במונח '**אמנה**' מעניין, שהרי להיות בעל אמנה היא תכונה אישית חשובה (בבלי שבת לא ע"א) ומי שמוכרז כמחוסר אמנה מטילים עליו סנקציות חברתיות של חרם ונידוי (ראה פס"ד קל בנין, 295).

²⁴³ למשל, שוחטמן, אי חוקיות (בהסתמך על ספרו מעשה הבא בעברה, תשמ"א). אם, ורק אם, כל מהותו של ההסכם היא ביצוע מעשה העברה – ההסכם בטל. אם לא, לא רק שההסכם תקף אלא שניתן לתבוע את מימוש החלק החוקי שבו.

²⁴⁴ ישנו הבדל בין הסכם לא מוסרי - שמהותו היא לעשות בהכרח מעשה לא מוסרי – לבין הסכם בו יש חלופות נוספות או שהמעשה הלא מוסרי מהווה חלק מהתוצאות של ההסכם. השווה סטטמן, אי-ציות. למרות המשך קיומו העקרוני של החוזה, גם לא חוקי, אין לזלזל בהגבלת כוחם של הסכמים בהלכה.

²⁴⁵ ליפשיץ, קדושת החוזים, הראה כי הסכמים בין פרטים כפופים לערך חירות האדם ולא יכולים לבטלו. חלוקה זו מזכירה את החלוקה לשלוש סוגי שלום של אבינר, אך אין ביניהם קשר. וידר מחייב רמת ציות גבוהה להסכמים (ללא חלוקה ביניהם) וממליץ להימנע מכניסה להסכמים שסותרים הלכה.

²⁴⁷ קריגר, אוסלו; גרשוני, הסכמי השלום; ורנר, כריתת ברית; מגנצא, ברית; כן מצאנו מחקר ועיון

ההסכמים המודרניים²⁴⁸ **לבין התייחסות מתוך דיון בהסכמים התנ"כיים**²⁴⁹. מבחינה מהותית ישנה מחלוקת על הרשות להיכנס להסכמים אלה, דיון על מידת המחויבות של מדינת ישראל להסכמים (גם לאחר שנחתמו) ומידת התוקף של הסכמים אלה כלפי אזרחים במדינה.²⁵⁰ רובו ככולו של הדיון מתמקד בהקשר הבי-לאטרלי ובהקשר הפנים מדינתי. ההקשר הבינלאומי הכולל של הסכמים וקיומם, של סוגיית המוניטין כמדינה שומרת הסכמים, ושל ההשפעה של ההסכמים על העולם כולו כמעט ולא נדון ובמידה שכן, מצוי בשולי הדיון. התחלה לדיון זה מצוי כבר בדברי הירשנזון, שהדגיש את הצורך לחלק בין שלוש שאלות שונות:

שאלת שמירת הסכמים תתומים שהיא לדעתו חובה כמעט מוחלטת, גם כנגד ההלכה ובוודאי גם כשזה סותר את האינטרס המדינתי.²⁵¹ פוסקים אחרים רואים בהסכמים עליהם חתמה המדינה חוזה חילוני ואינטרסנטי לכל דבר. לכן, על אף הנטייה הברורה לשמור על הסכמים, יהיה ניתן להפר את ההסכם הפרה יעילה, למען מטרה ראויה.²⁵² הרב ישראל מתייחס להסכמים (בדיני מלחמה) המקוימים בפועל כמשפט מחייב, באופן שהפרת ההסכמים פוגם בחוקיות המלחמה כולה.²⁵³ מצד שני הוא גם סובר שאין צורך לקיים הסכמי הסגרה תתומים (שלדעתו לא יגרור חילול השם או פגיעה בינלאומית).²⁵⁴ לפי הרב מלמד ההפרה של חובה המצויה בהסכם מפורש מגביר את אלמנט חילול השם שבהתנהגות. לכן חובה לדעתו, לבעלי תפקידים רשמיים, להציל פצועי אויב ולטפל בהם.²⁵⁵ הרב ברמה מציע לשלב שני קריטריונים בדיון על החובה לקיים הסכם (1) האם מדינת ישראל חתמה באופן רשמי ו (2) מהי מידת שמירת ההסכם על ידי הצד שכנגד.²⁵⁶

מחודשים בבריתות המקראיות (שחלקם עיונים פוליטיים מאוד): גרינץ, ישעיה והגבעונים; אריאל, הברית עם צור; חרל"פ, הברית; אלגביש, הברית; השווה לאסלאם רייטר, מלחמה ושלוש.

²⁴⁸ זה פותח לרוב בניתוח אסטרטגי ופוליטי בינלאומי. לאחר מכן ישנו דיון על האיסורים ההלכתיים הישירים שההסכם מחייב את הצד היהודי להפר, דיון על תפישת המציאות, פרשנותה ועל האידיאולוגיה המונחת ביסוד ההסכם.

²⁴⁹ הפותח בדיון בסתירה לכאורה בין המסופר בתנ"ך לבין ההלכה. בחלק ממאמרים אלה ישנה השלכה ישירה למציאות המודרנית ובחלקה היא רק רמזות במקום ותאריך הפרסום, ובאופן הניסוח.

²⁵⁰ האם יש חובה או האם מותר לבצע פעולה הנחשבת כאיסור תורה או איסור דרבנן הנובע מההסכם.

²⁵¹ זאת בוודאי כל עוד ההסכמים מקוימים על ידי הצד השני, החובה לקיים הסכמים היא גבוהה מאוד. כאשר ההסכמים מלווים בהבטחה או שבועה בשם השם, מחויבות זו גבוהה עד כדי חובה למסור עליה את הנפש. לפי הרב הירשנזון (ואחרים) הזהות הנתפסת שבין מדינת ישראל, עם ישראל ואלוהי ישראל, הופכת כל מחויבות בינלאומית של ישראל לבעלת מעמד כאילו היא מלווה בשבועה בשם האל. זהו בעצם יישום של גישת המוניטין כבסיס לשמירת המשפט הבינלאומי (גוזמן, איד). אלא שלהבדיל מהמוניטין הרגיל – המוניטין של מדינה מקיימת הסכמים/נורמות, מדובר גם במוניטין מוסרי ודתי. לפי הנמקות אלה יש לכאורה מקום לחלק בין סמכות הסכמים כלפי קהילות במדינת ישראל ובקהילות יהודיות מחוץ לישראל. הירשנזון ואחרים מדגישים את מכפיל העוצמה – הן של המחויבות המוסרית הבסיסית והן של הסיכוי לחילול השם בהפרת ההסכמים. למולם עומדים אבינר ואחרים על האיולות שבלקחת סיכונים ועל אבדן המוניטין המסוכן שבשמירה "תמימה" על הסכם שאין לו תוקף ריאלי. ביקורת נוספת המרומזת בספרות היא החסך הדמוקרטי בכלל ובהקשר של קהילות דתיות בפרט. נטען כי ההסכמה היא של המדינה, המונעת ממניעה שלה לחתום על ההסכמים. לעיתים הסכמים אלה משרתים אג'נדות (נוצריות, כלכליות, גלובליות או של רוב מבין מדינות העולם), שיש סיבה לקהילה או ליחידים להתנגד להם. דיון זה איננו ממוצה בחומר שלפנינו.

²⁵² זאת, מעבר לבטלות החוזה עם הפרתו על ידי הצד האחר, ומעבר לאפשרות לפרש אותו באופן המצמצם ביותר האפשרי (קיומה של אפשרות זו עולה בין השאר ממידת החריפות שבה יוצא נגדה הרב הירשנזון). המטרה הראויה המרכזית הנדונה היא המשך קיומה של מדינת ישראל וניצחונה.

²⁵³ בכוח הפרה כזו להפוך הריגה מלחמתית לרצח פלילי ממש. ציון ההסכמים מיותר לכאורה, שהרי המבחן הוא המנהג הנוהג בפועל. לעניות דעתי יש להבין את הפניה להסכמים כמגדיר את הנורמה הספציפית שקשה לעיתים לאתר מתוך המנהג. השווה בן נפתלי ושני, המשפט הבינלאומי.

²⁵⁴ הסכמי הסגרה מקוימים כעניין שבשגרה, לכן ההכרעה מצריכה עיון. ואולי אין להכליל מפסיקה זו.

²⁵⁵ לעיל, חלק א. ישנם שני דיונים חוזרים בספרות. טיפול בלא-יהודים בכלל בשבת וטיפול באויבים (רונצקי ואחיטוב, חילול שבת).

שאלת הכניסה להסכמים ככל שההסכמים מחייבים יותר מבחינה הלכתית, האזהרות מפני כניסה להסכמים אלה – אם הם סותרים את ההלכה או מגבילים את חופש הפעולה של ישראל ויהודים כלפי סביבתם המשתנה - חריפה יותר.²⁵⁷ לגבי הסכמים גלובליים שאין בהם סתירה ישירה להלכה, והסכמים עם מדינות רחוקות שסיכויי המחלוקות העתידיות איתם לאור שינוי מציאות נמוכה, חלוקים הפוסקים. מי שרואה בהסכמים כלי חשוב בהבניית המציאות – יתמוך מאוד בכניסה להסכמים כאלה (הירשנזון, פדרבוש). מי שספקני ביחס לכוח של הסכמים, לא יתמוך בכניסה אליהם לכתחילה אך יקבל את תוקפם של הסכמים בדיעבד, כל עוד הם מקוימים.

חלות הסכמים על צדדים שלישיים: הירשנזון סובר שנורמות גלובליות המקודדים בהסכמים מחייבים את כלל יושבי תבל, גם ללא חתימה. גם הרב ברויאר שביקורתי מאוד לגבי הסכמים, מעניק כוח ותולה תקווה רבה במוסדות בינלאומיים שהוקמו מכוח הסכמי שלום והסכמים בינלאומיים. נדמה שהוא סובר שהמוסדות (כמו נורמות) מקבלים חיים ותוקף משל עצמם.

3.ב. מנהג

המושג והדיון במשפט הבינלאומי: גם המנהג נדון על ידי הפוסקים – כמכונן את המשפט הבינלאומי, כמקור לתוקפו, כגורם שיש לבדוק וכשיקול הלכתי. בין השאר הרב הירשנזון ראה במנהג הרווח בין האומות כחלק מהמציאות.²⁵⁸ לפי הרב ישראלי "מה שנהגו בו המלכים והמלכויות השונות נחשב כהסכמה כללית של באי העולם" ומחייב מבחינה משפטית.²⁵⁹ יש מחלוקות לגבי היקף תוקפו ההלכתי של המשפט המנהגי בדעת הרב ישראלי.²⁶⁰ בר אילן מסכם ש: 'הפוסקים נותנים תוקף למנהגים מקובלים בין האומות'... 'דוגמאות רבות בהן השלטון רשאי לנהוג במדת דרך ארץ גם במקרים שהיא 'עוקרת הלכה', כולל "לתת תוקף למנהג גרוע".²⁶¹

אף שהמנהג מופיע כמקור שני למשפט הבינלאומי המודרני, מהבחינה ההיסטורית הוא היה ראשון²⁶² או לפחות מרכזי יותר בעבר.²⁶³ התנהגות עקבית מתוך כפיפות לנורמה המשותפת

²⁵⁶ אמנות ז'נבה ופרוטוקולים 1-3 תקפים כלפי חיילים של מדינות שומרי הסכמים. אין חובה לשמירת הפרוטוקול הרביעי מול ארגונים שלא רואים עצמם מחויבים להסכמים כלל. ברמה, הגשת עזרה. השווה סומר, ואף על פי כן.

²⁵⁷ כך גם ישראלי לגבי הסכמי הסגרה.

²⁵⁸ לדעתו, המנהג קודם להסכמים מבחינה מהותית, באומרו שהכלל שיש לשמור הסכמים יסודו בכלל מנהגי המהות חלק מהמציאות. הוא מחייב התאמה נורמטיבית לנורמה המנהגית היותר מחמירה. השווה גוזמן, איך ולסיבל, משפט בינלאומי, 57.

²⁵⁹ לכן המנהג מייצר נורמה המבוססת על ההסכמה המנהגית. במקומות אחרים נראה כי לפי ישראלי המנהג היא תנאי בחלות המשפט ההסכמי או עומד במנוגד לו, אבל איננו מקור למשפט או לתוקפו. נראה שיש מחלוקת בהבנת הרב ישראלי בנקודה זו. הרב אבינר מבין את המנהג כמקור סמכות עצמאי בעיני ישראלי "מה שמכריע הוא ההסכמה או המנהג הנהוג בין העמים". שרמן הסביר שחוסר הבהירות נובעת מהמעמד הגבוה של המשפט הבינלאומי המנהגי בזמנו של ישראלי.

²⁶⁰ יש הסוברים שיש לו תוקף רק במלחמת רשות וביחס למרחב שיקול הדעת של הרשות. יש סוברים שלדעת ישראלי יש תוקף למשפט המנהגי גם במלחמת מצווה. הרב שריר והרב רונס מעניקים משקל למנהג המקובל בין העמים כחלק ממערכת שיקול הדעת, אך לא כחיוב מוחלט.

²⁶¹ בר אילן, משטר ומדינה, 188. בפרק ד, לעיל, הערתי על בעייתיות במקורותיו. כן אמר ש"עקרונות היחסים שבין האומות... אנו למדים במידה רבה מ'מנהג העולם'". גם לפי ברוידא, התנהגות בפועל של יהודים (שומרי מצוות!) יכולה ליצור מחויבות מכוח המנהג. נדמה שכוונתו היא שזיהוי מנהג מהוה שיקול הלכתי. אבל אולי לדעתו 'מנהג' מהוה דרך להתייחסות 'הלכתית' למשפט הבינלאומי. זוהי פרשנות חתרנית אך מעניינת, שאני די בטוח שהרב ברוידא לא התכוון אליה.

²⁶² המערכת המנהגית היוותה מרכיב מרכזי בהתפתחות של המשפט הבינלאומי. חלק מההסכמים המהווים לכאורה את המקור למשפט הבינלאומי כיום, נחשבים בספרות כהסכמים הצהרתיים – המצהירים על דין הקיים על בסיס המנהג – ולא כהסכמים מכונני נורמה.

לארצות רבות, מצמיחה ציפייה לגיטימית להתנהגות דומה בעתיד ומחויבות משפטית לקיום הנורמה.²⁶⁴ מפתה להתבסס על מושג "המנהג" כמקור למחויבות הלכתית למשפט הבינלאומי. המלומדת רעות פז טוענת שהמרכזיות של המנהג בתורה המשפטית הבינלאומית של לאוטרפכט מבוססת על הערכתו לתפקיד החשוב של המנהג בתולדות הקהילה וההלכה היהודית. אכן בהלכה, המנהג הוא מקור להלכה, אמצעי לבירור ההלכה במקרי ספק ולעיתים הוא אף עוקר הלכה.²⁶⁵ מקור כוח ההלכתי של מנהג: בסוגיה זו נחלקו הפוסקים מאז ימי התלמוד. חכמים נתנו שני הסברים שבקריאה פשוטה מעלים קושי ביישום המושג למשפט בינלאומי נוהג.²⁶⁶

- 1) מנהג הוא נורמה של גדולי דור קודמים שהוראתם נשכחה, אך מנהגם נשתמר.²⁶⁷ הסבר זה לא יכול להסביר את התוקף ההלכתי של משפט בינלאומי מנהגי חדש (נניח איסור רצח עם), אלא אולי (ובדוחק) משפט מנהגי עתיק יומין (למשל, חסינות דיפלומטית).
- 2) מנהג הוא גילוי של נורמה ראויה בחסד האל דרך מנהגי עמו (השגחה) ובאמצעות עמו. על פי הסבר זה נצטרך להרחיב את הסייעתא דשמיא לכלל האנושות, ובאופן ספציפי למדינות ולמנהגייהן.²⁶⁸ על כך בדיוק חולקים הרב אבינר, הורביץ, זיני וגניצבורג. לטעמם לא ייתכן שהעולם ישמש כלי להתגלות חיובית שיש לאמץ.²⁶⁹ אפשרות אחרת טמונה בפסיקת הרב פיינשטיין לגבי צוואות שקבלת מנהג עולמי על ידי הקהילה היהודית מהווה אישור מנהגי לחוק המנהגי.²⁷⁰ כלומר, אימוץ המנהג הזר הוא גילוי רצון האל. מגבלות הכוח של המנהג כמושג הלכתי.

- 1) מנהג מול הלכה: יש המערערים על עצם כוח המנהג לעמוד מול הלכה פסוקה או אף מושגים הלכתיים אחרים.²⁷¹ לטעמם מנהג יכול לשמש רק לבירור ההלכה במצבים בהם

²⁶³ אמירה זו היא כללית ויש לסייגה מעט. בעולם עתיק המשפט הבינלאומי כלל הן מנהגים והן הסכמים. כך גם הקביעה השירותית משהו, אבל המקובלת, שהמשפט הבינלאומי המודרני מתחיל בהסכמי ווסטפאליה. הטקסט מבוסס על המקובל בספרות, ראה: בנבנישתי, משפט מנהגי; באירס, מנהג, כוח.

²⁶⁴ היו שביקרו את הסתמכות על מנהג, כי מדינות לא נוהגות כפי שהן נוהגות – מתוך תחושת מחויבות לחוק (Opinio Juris), אלא מאינטרס (ראי למשל גודלסמיט ופוזנר, גבולות). החולקים סוברים שכפיפות ומחויבות לחוק, המהווה חלק ממנהג שמחייב משפטית, איננו מחייב מחויבות אידיאלית או אלטרואיסטית (נורמן וטרכטמן, המשחק המנהגי). גם בעיני הרב ישראלי, המנהג הנוהג צריך להיות מנהג הנסמך על מחויבות להתנהגות הזו. מחויבות זו לא חייבת לנבוע מהסכמה מוסרית לחוק או מסברה שהחוק מחייב – אלא מספיק שהיא נובעת מתפישה של הדדיות אל מול מדינות אחרות.

²⁶⁵ פז, דוקטורט, 227. אלו, המשפט העברי, פרקים כא-כב; הנשקה, מנהג.

²⁶⁶ הסבר אפשרי שלישי הוא שהמנהג משקף את החכמה המצטברת (של ניסוי וטעייה) של רבים, לא מצויה במרכז השיח ההלכתי על מושג "המנהג". הסבר זה כמעט תמיד מתחבר להסבר על השגחה אלוהית, כפי שמתבטא בביטוי "אם לא נביאים הם, בני נביאים הם". מכאן שגם בדיון על החכמה המצטברת, יש מקום לדיון ערכי הגותי בתחולת ההשגחה על אומות העולם, באופן שהתגלות זו מייצרת חיוב על ישראל.

²⁶⁷ ראי לעיל וכן טננבאום, מנהג. אלו אולי שתי האמירות התלמודיות: "צא וראה מה העם נוהג" ו"אם לא נביאים הם בני נביאים".

²⁶⁸ אמנם יש לומר שהשימוש במלכי אומות העולם לביטוי רצון האל מצוי כבר במקרא. גם הציפייה ממלכי האומות שנהגו "כראוי" (והדרך היחידה להסביר איך הם ידעו מה ראוי, הוא על פי המצוי בין המלכים "טובים") מניח מעין השגחה פרטית של אלוהים על האומות ומלכיהן. זהו אכן המהלך של הרב כלפון, הרב הלוי והרב הירשנזון. הירשנזון רואה במנהג העמים מרכיב של המציאות. ההלכה צריכה להיפסק מתוך מציאות זו (זהו עקרון הלכתי, מכוח הכרה במציאות כמבטא את רצון האל). הלוי וכלפון רואים בפיתוח המשפט הבינלאומי (ובנאורות וערכיה האוניברסאליים וההומניסטיים) התגלות של רצון האל לגאול את העולם. וכן החזיקו באופנים אחרים, למשל הרב שניאורסון והרב גוטל.

²⁶⁹ במידה בה המשפט הבינלאומי מגלם מסר ערכי (ולא אינטרס), הוא מגלם מסר זר ושלילי.

²⁷⁰ הרב פיינשטיין מסתמך על מנהג שלומי אמוני ישראל לירושה על פי מנהג המדינה (אגרות משה, אבן העזר, א, קד-קה, קמז). אזי ייתכן והחסד האלוהי מוענק רק ליהודים המאשרים את המנהג הכללי.

ההלכה (או פרט מפרטיה) לא ידועה. פוסקים גם מדגישים את תלות הכוח של המנהג באי-הגדרתו כמנהג טעות או מנהג שטות. באופן מבני, מנהגים הלקוחים מן החוץ ומנהגים המושפעים מן החוץ כפופים יותר לביקורת זו.

(2) מנהג מול מוסר: ישנה מגבלה מוסרית ומהותית ביכולת מנהג לקבוע נורמות באופן גורף. מבחינה מהותית עצם הקביעה שיש מנהג (גם אם הוא עקבי ומתוך מחויבות נורמטיבית) לא יכול לקבוע נורמה ראויה. זה בוודאי נכון לגבי מנהג חיצוני לקהילת ההלכה.

מבחינת ההלכה רק מנהגים מסוימים מקבלים כוח נורמטיבי,²⁷² והשאלה היא איזה מנהגים יכולים לקבל כוח כזה והאם משפט בינלאומי שייך לקבוצה זו. **בחינה זו היא חיצונית למושג המנהג עצמו.** לכן אולי לא ראינו ולו פוסק אחד שאצלו מושג המנהג מופעל לבדו למתן תוקף למשפט הבינלאומי. **כמו בהסכמים, חולשה נוספת במושג 'מנהג' גלומה בהיעדר רציות נורמטיבית. המשפט הנוהג מקבל תוקף, אך אין חובה לייצר מנהג או לייצר מנהג מסוים ולא אחר. אל מול שני מושגים אלה, המושג הבא כולל בתוכו אופציה לאמירה נורמטיבית חיובית ליצור משפט בינלאומי ולקיימו.**

3.ג. דינים (שבע מצוות בני נוח).

המושג והדיון במשפט הבינלאומי: המשפט הבינלאומי מרחיב את החובה לחיות תחת משפט - כמגדירה חברה אנושית וכתנאי לתיקון עולם - לרמה הגלובלית וליחסים בין מדינות. מוזכר ונדון מבחינה הלכתית הירשנזון, ישראלי, שניאורסון, וידר, גוטל, ברויאר, שריר, ואחרים. הרעיון שלפי התורה וההלכה ישנם שבע מצוות המחייבות את כל בני האדם בעולם, שימש כבסיס לגיבוש משפט בינלאומי (על בסיס משפט טבעי) אצל הוגים חשובים במשפט הבינלאומי. במובן זה, מבחינת המשפט הבין-לאומי, מושג זה נראה דרך המלך להתייחסות הלכתית.²⁷³ בכלל שבע המצוות ישנה מצוות 'דינים' - החובה לקיים מערכת משפטית - בין אם זו עצם קיומה של מערכת משפטית, או כזו האוכפת את ששת המצוות.²⁷⁴ הדיון בשבע המצוות ובמצוות דינים הוא רחב,²⁷⁵ כמו גם הדיון על יישומם והשפעתם במחשבה הפוליטית המודרנית (האמריקנית).²⁷⁶

1) משפט בין-לאומי כמילוי מצוות 'דינים' במישור הבין-לאומי.

שאלה זו ניתנת להתחלק לכמה שאלות משנה, שלא לכולם יש תשובה בחומר שלפנינו. האם עצם קיומו של משפט בינלאומי (ולו רע למדי, מוטה וחלש) מהווה קיום של מצוות דינים? ניתן לטעון כי (כמעט) כל משטר משפטי עדיף על מצב הטבע האנרכי ויש בכוחו לקיים המצווה. כפי שנאמר על רומא 'הוה מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא היא איש את רעהו חיים בלעו'.²⁷⁷

²⁷¹ באופן דומה פרישטיק מעלה את השאלה של היחס בין המשפט ההסכמי, המנהגי וכללי המשפט הכלליים וטוען שעל הפוסקים לפנות למומחי משפט בינלאומי להכרעה בכך (ולא להכריע בעצמם).

²⁷² הרי מנהג לרצוח לא יכול להתיר רצח, ומנהג לעבוד עבודה זרה לא יכול לחייב לעשות זאת.

²⁷³ גרוטיוס, משפט מלחמה ושלום, ספר I; לקס, גרוטיוס; להשפעה כללית על המשפט הבינלאומי ראה רוזנבלט, סלדן, פרק שיש (135-158) (השפעה מגרוטיוס על סלדן ועד לפופנדורף); מק-קוברי, משפט טבעי ודת; יאניס ואונס, דת ומשפט, עמ' 177-190.

²⁷⁴ פירוט שבע המצוות נמצא במחלוקת בבבלי, סנהדרין נו ע"ב (בי מנשה לא כולל את מצוות דינים).

²⁷⁵ ראה רקובר, דינים; הנ"ל, משפט עברי; אנקר, עונש מוות; הנ"ל, היבטים של אינטראקציה; פרימר, דיני נוח; לאסט-סטון, דיני סיני; נובק, משפט טבעי; הנ"ל, הלא יהודי; בן אמוזג, ישראל והאנושות.

²⁷⁶ רוטשטיין, דיני נוח; איידלברג, שבע מצוות.

²⁷⁷ נובק, תיאולוגיה יהודית. מן הצד השני אפשר לשאול האם ייתכן שמשפט בינלאומי אידיאלי לא יהוה

הרבנים ברויאר ווידר מותחים קו היסטורי בין הציווי לחיות תחת משפט לאחר המבול, לבין ההתכנסות מרצון של האומות תחת משפט בינלאומי. אך לא כל מערכת בינלאומית ראויה לדעתו לשם "משפט", גם אם הוא אינו דורש שמערכת המשפט תהיה אידיאלית.²⁷⁸

האם המשפט הבינלאומי המוכר לנו היום, במצבו הנוכחי, מהווה קיום של מצוות דינים? הרבנים הירשנזון, שניאורסון, אוורס, וידר (וכן נובק וכנראה בליך ואולי פדרבוש, אבידן ושטרן) סוברים שהוא מהווה קיום של מצוות דינים. גם לפי הרב ישראלי מצוות דינים היא הבסיס לדינא דמלכותא דינא, בוודאי בהקשר הבינלאומי (ולכן כנראה גם הרב עוזיאל מסכים).²⁷⁹

האם יש תנאים למשפט בינלאומי כדי שיהווה קיום של מצוות דינים?²⁸⁰ נראה כי תנאי ההוגנות הבסיסית והיסודית (גוטל, שרמן, ברוידא) ותנאי יכולת האכיפה (יעקב אריאל, רבינוביץ, ברוידא) מהווים לדעת חלק מהפוסקים תנאים כאלה. אף שספק אם תנאי ההוגנות אכן מהווים תנאי לקיום מצוות דינים באופן בו הציבו אותו פוסקים אלו.

2) 'דינים' כמסגרת מושגית הלכתית להתייחסות למשפט הבינלאומי.

פרופ' פרימר אומר ש'האוניברסליות והגמישות של שבע מצוות בני נוח מספקים מסגרת ראויה ומספיקה ליחסים משפטיים בין יהודים ללא יהודים'.²⁸¹ הרב וידר סובר ששמיכות בין הציווי על שבע המצוות לבין פיזור האנושות, מייצרת תלות בין הלגיטימיות של המדינות וסדר עולמי, לבין קיומו של חוק אוניברסאלי מחייב.²⁸² וידר מעיר שהחלת המושג מחייבת דיון בפרטי הדגם המושגי המוצע: האם שבע המצוות הן שבע מצוות או מייצגות מצוות רבות יותר?²⁸³ מהו היחס בין מצוות 'דינים' לבין מושג שבע המצוות?²⁸⁴ (וכן: האם 'דינים' היא חובה לחיות תחת משפט²⁸⁵ לבין 'דינים' כהחלת משפט מסוים [למשל ובעיקר, שבע המצוות היהודיים]). האם המצוות (תהיינה אשר תהיינה) מתפרשות על פי המסורת הרבנית או שהעמים יכולים לפרשם כרצונם? האם אכיפת משפט שהגויים המציאו (בנוסף לששת המצוות) מהווה חלק ממצוות דינים?²⁸⁶ מהו

קיום של מצוות 'דינים'? ניסוח זה מבקש להציב אתגר תיאורטי בעיקרו ולבדוק דרכו את יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. אלא שבניסוח זה ישנו מוקש. הרבנים גינצבורג, זיני, מלמד, אבינר והורביץ יסברו – כל אחד באופן שונה – שהמשפט הבינלאומי המקיים את מצוות דינים יאכוף את הגרסה ההלכתית של שבע מצוות, ואולי גם ידרשו את אכיפתם על ידי שלטון יהודי.

²⁷⁸ גם הוא סובר שרק משפט בינלאומי אידיאלי מהווה מיצוי של החובה תחת מצווה מורכבת זו.

²⁷⁹ וכן בלידשטיין, יהדות רבנית, 35.

²⁸⁰ כלומר, רק משפט מסוים [אבל אפשרי] יהווה מילוי של מצוות דינים.

²⁸¹ פרימר, דיני נוח, 102. המאמר כולו יפה לדיונו הנוכחי.

²⁸² ברויאר ממקם את הרגע ההיסטורי במגדל בבל, אך ההבדל איננו עקרוני.

²⁸³ ליכטנשטיין, שבע מצוות (אהרן ליכטנשטיין [לא זה שכיחן כראש ישיבת הר עציון]) סופר שישים ושישה מצוות הכלולים בשבע המצוות (אין דיון במשפט בינלאומי).

²⁸⁴ כן יש לדון בטעם מצוות דינים והתאמתם של הטעמים האפשריים למשפט הבינלאומי. אם דינים נועד לאכוף את ששת המצוות, הרי שששת המצוות הם המרכז, ו'דינים' משני להם. אזי שבע המצוות הם המשפט האוניברסאלי הבסיסי במובן זה שהן מגדירות את העמים המתורבתים – מושג בעייתי בתולדות המשפט הבינלאומי. העמים בני התרבות כללו את הארצות הנוצריות או את אירופה. שבירת המעגל המצומצם של המשפט הבינלאומי, כך שיפנה אל כלל מדינות ועמי העולם ויכלול אותן בתוכו החל רק בתחילת המאה העשרים. גם כיום טוען זרם בהגות המשפט הבינלאומי כי המשפט הבינלאומי הקיים מתעלם מהעולם השלישי ומותאם לאינטרסים, לתרבות ולערכים של העולם ה"ראשון". פלק ואחרים, משפט בינלאומי. אם הטעם למצוות דינים היא עצם החובה לחיות תחת משפט, הרי שהציאה ממצב הטבע היא המטרה, וכל משפט המגשים מטרה זו (ולו חלקית), יגשים את מטרת מצוות 'דינים'.

²⁸⁵ כך סוברים הן הרב רפאל אוורס, מלחמה ושלוש והן נובק, תיאולוגיה. נובק אומר שקשה לחשוב על פוסק שיכפור בכך, בהנחה שהכפיפות למשפט תוציא את העולם ממצב הטבע (הנחה המצריכה בדיקה)

²⁸⁶ הנצי"ב ציין כי על בתי הדין של הגרים תושבים לדון לפי אומד דעתם ואין הם מחויבים בדין תורה (העמק שאלה, בראשית שאילתא ב'. וראה שו"ת מנחת יצחק, חלק ד, סימן נב ד"ה (ג) 'ולעניין'). החזון

היחס בין קיום מצוות דינים על ידי שלטון זר לבין החלת שבע המצוות על ידי יהודים ותחת שלטון יהודי?²⁸⁷ האם חובה להטיל עונש מוות בשפיטה תחת דיני נוח?²⁸⁸ בנוסף ניתן לשאול: האם 'דינים' יכלול את כלל מערכת המשפט הבינלאומי ומוסדותיו, רק את דיני הסדרת השימוש בכוח ודיני המלחמה או רק את מה שניתן לכלול, דרך פרשנות ותקנות – במסגרת שבע מצוות בני נוח?²⁸⁹ האם יש נורמות, הסכמים או מוסדות שלא יכולים להיכלל תחת 'דינים'?

שבע מצוות, משפט טבעי והלכה: שאלה זו קשורה בשאלה רחבה יותר, הנוגעת ליחס בין 'דינים' ו'שבע מצוות בני נוח' לבין 'משפט טבעי' ו'מוסר טבעי'? ומה ההשפעה של קשר זה על ההתייחסות למשפט בינלאומי.²⁹⁰ מי שאיננו מכיר במשפט חיצוני לגיטימי, מזהה משפט טבעי עם התורה וההלכה. אזי שבע המצוות הן המשפט הטבעי של אומות העולם והמשפט הבינלאומי ייבחן לאור התאמתו אליהם. מי שמוכן להכיר בקיומו של משפט טבעי חוץ תורתני,²⁹¹ יבדוק איזה היבטים במשפט הבינלאומי נובעים ממשפט טבעי ומבטאים אותו. אלה יזכו למעמד הלכתי מיוחד – במסגרת ההלכה פנימה ולאכיפה במסגרת מצוות דינים.²⁹² תת-סוגיה בדיני האכיפה היא:

כפיית שבע מצוות והתערבות בינלאומית: לפי ההלכה, עם מקיים שבע מצוות בני נוח- "אין רשאי לבא עליהן במלחמה".²⁹³ לאי-קיום שבע מצוות בני נוח יש משמעות שונה, מורכבת יותר.

איש כתב כי על גרים תושבים לחוקק חוקים כדי לקיים את מצוות הדינים, בה הם מחוייבים (חזון איש, בבא קמא, י, סימן א. הרב אברהם ישעיהו קרליץ, 1878-1953, בשנת 1933 עלה ארצה והפך למנהיג הרוחני של הציבור הליטאי-ישיבתי בארץ, ושל הציבור החרדי בכלל, אף שמעולם לא נשא תפקיד רשמי).

²⁸⁷ ישנו פער בין שבע מצוות בני נוח תחת שלטון ישראל, המקבל גוון פרטיקולריסטי, לבין תחולתו מחוץ לשלטון ישראל, בו מתבטא היבטו האוניברסאלי. יש מקום להשוואה בין דיון זה להבדל שבין שיפוט אוניברסאלי (המבטא את התרבות והאינטרסים של המדינה) לבין שיפוט בינלאומי. ראה לעת עתה רוטשטיין, דיני נוח; ברוידא, כפיית שבע מצוות. מקור חשוב לדיון זה, היא ההכרה ב**יכולת של שלטון יהודי להעדיף שפיטה על ידי גוים**, כפי שפוסק הרמב"ם: "חייבין בית דין של ישראל, להעמיד שופטים לאלו הגרים התושבים, לדון להן על פי משפטים אלו, כדי שלא יישחת העולם. **אם ראו בית דין שיעמידו שופטים מהן, מעמידין; ואם ראו שיעמידו להן מישראל, יעמידו**". רמב"ם הלכות מלכים, י, יד [יא]. חלק ממבקרי ההקבלה בין שבע מצוות בני נוח למשפט הטבעי או למשפט הבינלאומי נוגע ל**כפייה הדתית הגלומה בהמשגה של שבע מצוות**. לפי הרב שניאורסון חובת ישראל לגרום לגויים לקיים את שבע מצוות בני נוח נדחה לזמן בו הפצת המצוות לא תעורר את חמת הגויים ותסכן את ישראל. הוא סבר שמשנת 1980 עברה הסכנה וישנה אפשרות לגרום (בשכנוע ולא בכפייה) לעולם לקיים את שבע המצוות. למשפט הבינלאומי ולאום תפקיד חשוב במהלך זה. ראה קראוס, השביעי. לורברבוים, גבולות, מציינ שהיעדר החובה לכפות על עמים אחרים את התורה ושבע מצוות בני נוח מונע מלחמות דת על פי הלכה.

²⁸⁸ שאלה זו חשובה בין השאר לאור הרתיעה של המשפט הבינלאומי מעונש המוות. לדיון נרחב, הסתייגויות וחילוקי דעות, ראה בליך, עונש מוות; אנקר, עונש מוות (אף שמקובל לחשוב שעונש המוות הוא חובה, ישנן דעות שהוא רשות); ברוידא, כפיית; ראה גם קירשנבאום, הרשעה עצמית, 279-282.

²⁸⁹ משפט בינלאומי יכול להיתפס כ(1) הרחבה של שש המצוות, כ(2) החלה ישירה של מצוות "דינים", או כ(3) תוכנה של מצוות דינים. פרימר, דיני נוח, דן בטוב טעם בסוגיה זו, הן בטקסט (לקראת סיום) והן בהערות השוליים לאורך כל המאמר. גם פרופ' שבתאי רוזן במאמרו נוגע באפשרות זו. לעיל, ה"ש 275.

²⁹⁰ על משפט בינלאומי כמשפט טבעי הרחבתי לעיל בפרק ה.

²⁹¹ המדובר בגרסת משפט טבעי של חוקים הניתנים לגילוי על ידי בני האדם. המשפט הבינלאומי מוסכם על רוב המדינות (המייצגות את רוב בני האדם, שגדלו בתרבויות שונות ובעלי אינטרסים דומים). ההסכמה הגלובלית מהווה מעין ביטוי לאוניברסאליות של הערכים המקודמים על ידי משפט זה והסכמה על אופני יישומו. הצגת השאלה במסגרת הדיון על שבע מצוות בני נוח ומצוות דינים מרמזת שיש משמעות פנים-הלכתית אפשרית לתופעה זו. גם במחלוקת מקבילה סבר הרב ליכטנשטיין, שלמוסר טבעי חיצוני להלכה יש משמעות בהלכה. ליכטנשטיין, מוסר והלכה. זה פותח שני פתחים לדיון שההבדל ביניהם הוא טכני בעיקרו: (1) מתן תוקף לחלקים של המשפט הבינלאומי המבטאים לדעת פוסק (כמו הרב הירשנזון) משפט טבעי, וככזה משמעותיים מבחינה הלכתית; (2) מתן תוקף לכללי מוסר המקובלים באופן אוניברסאלי, או נורמות מוסריות אנושיות בסיסיות מבחינה הגותית-פילוסופית כלפי ההלכה והקהילות ההלכתיות, מתוך קביעתם כמשפט טבעי (ראו לעיל ה"ש 275; ליכטנשטיין, שבע מצוות; מק-קוברי, משפט טבעי; שגיא, עונשו (בעיקר עמ' 510); הוסיק, גרוטיוס; ריטר, שיח זכויות; ג'ורג', אתיקה).

²⁹² אמנם, ייתכן גם להתייחס למשפט הבינלאומי – גם מתוקף מצוות דינים – ללא כל התייחסות למשפט טבעי (למשל הרב כלפון, ישראלי, הרצוג), אבל נראה שכיוון זה מפתה (וכך עשו הירשנזון וברוירא).

²⁹³ חזון איש על רמב"ם הלכות מלכים, ו, ד; וד"ה "לדעת". ראה שריר, אתיקה צבאית.

לפי הרב שריר אין חובת כפיה אלימה של שבע המצוות בזמן שלום, כלפי עם זר ורחוק. רק אם יש מלחמה עם עם קרוב, הנמצא בקשר עם עם ישראל (חי בתוכו), כפיית שבע המצוות היא חלק ממטרות המלחמה.²⁹⁴ גם על זה אומר הרב שריר: "ברור כי יתחת ידינו... מצב מדיני התלוי בנסיבות בינלאומיות".²⁹⁵ אסכם את הדיון במצוות 'דינים' בשני היבטים:

המשגה: יש מסורות הלכתיות הממשיגות את המשפט הבינלאומי דרך מצוות 'דינים', ויש מסורת חלשה יותר המשווה משפט זה ל'שבע מצוות' או מכלילה אותו בתוכן.²⁹⁶ להמשגה זו משמעות הלכתית תיאורטית רבה, אך משמעותה המעשית מוגבלת, לא מוגדרת ונתונה במחלוקת.²⁹⁷

תחולה: מי שסובר שבמשפט בינלאומי יש משום קיום מצוות "דינים" (ואולי אף לחלק ממי שאינם סוברים כן²⁹⁸), הרי שבעקרון חלים דינים אלה גם על הקהילה ההלכתית הכפופה לאותה מערכת משפט.²⁹⁹ לפי המשגה זו, המשפט הבין-לאומי יחייב יהודים אפילו שלא מכוח חוק המדינה ויחייב את מדינת ישראל. תוצאה זו נכונה בין אם סוברים שעם ישראל לא יצא מגדר בני נוח ולכן התארגנות חיובית של בני נוח מחייבת.³⁰⁰ וגם אם סוברים שעם ישראל יצא מגדר בני נוח,³⁰¹ דיני נוח יחולו דרך העקרון "ליכא מידעם דאסור לבן נוח ולישראל שרי".³⁰² פרופ' פלק מציע שלפי שיטה זו יש לבצע מהלך מכוון של הכנסה מחודשת של עם ישראל לגדר בני נוח.³⁰³

3. ד. דינא דמלכותא דינא.

המושג והדיון במשפט הבינלאומי: דינא דמלכותא היא כלל שהוא בשר מבשרה של ההלכה,³⁰⁴ וגורר לפחות חיוב התחשבות בחוק הזר.³⁰⁵ מספר טעמים ניתנו להכרה במשפט זר במסגרת ובאמצעות 'דינא דמלכותא דינא',³⁰⁶ כאשר חלק מהפוסקים משלבים בין טעמים אלה:

²⁹⁴ שריר, שם, 428, על סמך ישראלי עמוד הימני טז, ב, ה-ז.

²⁹⁵ שריר, שם, 429, ה"ש 10. הוא סובר שאין חובה וזכות להתערבות כל עוד המדינה לא מסכנת את השלום העולמי ואת הסדר של המשפט הבינלאומי. גם אם מדינה מפרה את המשפט הבינלאומי, אך לא את השלום, והשפעת הנורמות היא מקומית ולא משפיעה מחוץ למדינה ש מחלוקת. לפי שריר אין זכות התערבות. לפי אוורס, פדרבוש, ברויאר, כלפון, הירשנזון, ואחרים יהיה תלוי מהי ההפרה. אם ההפרה היא רצח עם, פגיעה ביחידים, קבוצות ודתות – יש אפשרות תלונה בפורומים בינלאומיים וקיימת לעיתים חובת התערבות, אפילו התערבות קשה. אם ממילא יש מלחמה עם מדינה המפרה את שבע המצוות, הרי שהכנסת אותה מדינה לקבוצת מדינות שומרות החוק היא חלק ממטרות המלחמה.²⁹⁶ זאת והבדיל מהיות המשגה אופציה בלבד כמו אצל הרבנים ברוידא ווידר.

²⁹⁷ מחלוקות אלו לא מונעות אמירות מאוד ברורות של חלק מהפוסקים באשר לחובה לחיות תחת משפט, אם אפשרות זו קיימת. פוסקים אחרים מנסים לדון בחיובים ספציפיים הנובעים מהחובה הכללית. וצ"ע.

²⁹⁸ "דרך ארץ קדמה לתורה", ויקרא רבה ט, ו. קדושין, פולחן, 49-57; בלידשטיין, יהדות רבנית, 30.

²⁹⁹ סנהדרין נט ע"א – מצוות בני נוח שנשנו בסיני חלים על ישראל ועמים. שלא נשנו – רק על ישראל. פרימר, דיני נוח, סובר שזו עמדת הרמב"ם. ראה שילה, יושר, 747 שאומר בשם הרב מלצר (אבן האבל, על רמב"ם נזקי ממון ח ה) שכשגוי מקיים מצוות דינים כראוי – ניתן ורצוי לייבא נורמות.

³⁰⁰ "דמה שנוגע לדיני המשפטים אין חלוק נכרי מישראל (שערי יושר לר"ש שקופ, א, יד), ראה שגיא, יהדות; פלק, ערכי משפט, עמ' 74-77.

³⁰¹ נדרים לא ע"ב. ראה פלק, שם, 76. וראה דיונו המאלף של פרימר, דיני נוח לגבי מגבלותיה של עמדה זו.

³⁰² בבלי, סנהדרין נט, א, ותוספות שם. יש לדון ביישמות עקרון זה כעקרון מדיני ובינלאומי. ראה להלן.

³⁰³ פלק, ערכי משפט, 77.

³⁰⁴ לפי הרב ישראלי "דינה דמלכותא הוא דין תורה לא פחות מאשר דין תורה. אם יש לפנינו דין שכזה של דינא דמלכותא הרי באותו רגע שהמלכות משתמשת בסמכות... באותם הגבולות והסמכויות שניתנו לה... זהו בעצם רוח התורה וזה פסק הלכה לפי דין תורה... דין תורה אומרת: מכיון שישנם תנאי חיים וחברה שונים, ניתנת סמכות למלכות". ישראלי, הרבנות והמדינה 184, 279. דברים אלה אינם רחוקים מתפיסתו של הרב ח"ד הלוי. למעמד הדין – דאורייתא או דרבנן ראי לעיל פרק ה, ה"ש 69.

³⁰⁵ הרב אליעזר מלמד אומר "כלומר, מותר לשלטון המקובל לחוקק חוקים ולתקן תקנות, ואף בתי הדין הרבניים בבואם לפסוק הלכה צריכים להתחשב בחוקים אלו כמחייבים". מלמד, פניני הלכה, 137..

- 1) הסכמת העם, חוזה חברתי.³⁰⁷
- 2) המלך הוא מקור סמכותו. חובת הציות היא כמתארחים בארצו של המלך. המלך הוא בעליו של המדינה.³⁰⁸ הישיבה בארצו היא חסד של המלך, ויש חובה להישמע למארח.³⁰⁹
- 3) הכוח האינהרנטי של מלך³¹⁰ ומלכות.³¹¹
- 4) חלות מכוח מצוות 'דינים'.³¹²
- 5) הצורך בחוק אל מול אנרכיה.³¹³
- 6) תיקון עולם ושלוש המדינה – לפי זה לא רק בממון אלא גם בעונשין.³¹⁴

הרב ישראלי מחיל באמצעות מושג זה את המשפט הבין לאומי על קהילת ההלכה, לפחות בתחומי ה"רשות" ההלכתיים. רבנים רבים מקבלים את ההמשגה כרלוונטית לדיון הלכתי במשפט בינלאומי.³¹⁵ אף שלמיטב ידיעתי **שלושת המגיבים** בפרק א' לעיל, לא השתמשו בו כלל.³¹⁶

³⁰⁶ רבנו יונה (בבא בתרא נד) נראה כאומר שהדין מיוסד על יסוד הפקר בית דין הפקר. ניתן לערער על הנמקה זו וכן יש לחקור את מקור סמכות זו עצמה של בית הדין. לכאורה **חסר נימוק אחד** והוא שיש לקבל את דין המלך מכוח כוחו הכופה של המלך (ניתן למצוא רמז לגישה זו התולה את חלות הדין בקיומה של סמכות מלכותית לעונש מוות). ניתן להיעדר נימוק זה שלושה נימוקים; חוסר הרלוונטיות לסוגיית התלמוד המתירה מעבר על גשר שנבנה מעצים מופקעים; הניסוח המשפטי של הכלל "לכתחילה" ולא בדיעבד; הבנה כי ציות לחוק מכוח פיקוח נפש איננו חידוש או דין נפרד.

³⁰⁷ רשב"ם, בבא בתרא נד ('שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך'); רמב"ם גזלה ואבדה, ה, יח. שילה, כשדינא, 70 מסכם: 'ביסוסם התיאורטי והמעשי על הסכמת התושבים. שלטון [כזה] הוא לגיטימי ויש לציית לחוקיו... מי שאיננו... מכונה מורד במלכות... מתחייב על כך בנפשו'.

³⁰⁸ לפי הידבר אברהם גישתם של הר"ן והרשב"א קניין של המלך על מדינתו מיוסד על דיני כבוש מלחמה. (יש בכך אפשרות של טיעון מעגלי). יסוד זה לדיון בעייתי למשפט הבינלאומי ומצריכה התאמה.

³⁰⁹ רשב"א ור"ן, נדרים כח ע"א ('דינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם: אם לא תעשו מצותי, אגרש אתכם מן הארץ'). אור זרוע, תמוז: 'והיינו טעמא... שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו. אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו... לאו כל כמינה למיגזליה'.

³¹⁰ לגרסה זו מספר הסברים. לפי הראשון סמכות המלך היא מכוח האל – 'טעם דד"ד - ה' השליט את המלכות על ממון בני אדם לעשות בו כרצונם, אפילו בישראל, שנאמר (נחמיה ח) "ועל גויתנו משלים ובבהמתנו כרצונם" (תשובות הגאונים, אסף תשב"ב, עמ' עה). לפי הסבר שני זהו מהות המלכות: חת"ם סופר (ח"ו"מ מד): "נראה לי [ש] שורשו בנוי אהא דשמואל שבועות לה ע"ב: "ומאתים לנוטרים את פריו", עיין שם [מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענשא, ... , [דלאו דוקא קטלא, אלא לרבותא נקיט, אפילו אי צריך למקטל כגון למלחמותיו, כמו שכתבו תוספות שם, כיון דצורך נטירת הכרם הוא, היינו תיקון המדינה, שפיר דמי. כל שכן ממונם אפילו בשעת שלום לצורך הנהגה, שפיר דמי. והא דחד משיתא דהיינו חומש מלבר, מאתים מאלף, ... כן נראה לעניות דעתי, דליכא מידי דלא רמיזא באורייתא. ראה גם הקדמה הרב אפשטיין לערוך השולחן "כבוד המלך" (וניתן להסיק מדבריו לכל שלטון ולאו דווקא למלכות). הרב מנשה קליין (משנה הלכות ה, קיב; ו, רעז) סובר שזה חל רק על מלך שלא נתון לביקורת שיפוטית, התלויה בשיקול דעת (ערכאות), אלא שליט טוטלי. יש הסוברים שהכוח נובע מיכולת המלך להמית (יחווה דעת ב, כח). מה יהיה דינו של המשפט הבינלאומי המתנגד לעונש מוות?

³¹¹ רמ"א, ח"ו"מ קסג שכל תקנות והסכמות הציבור אין צריך קניין. והסיקו מזה פוסקים קל וחומר למלכות ושלטון. יש דווקא תוקף לחוק המלוכה ולא לחוק המלך באופן אישי, אם זה חורג מדיון המלוכה. תשב"ץ, א, קנח. רשב"א, רנד. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא, נה ע"א.

³¹² רש"י, גיטין, ט ע"ב; ר' איסר זלמן מלצר (אבן האזל, הלכות נזקי ממון, ח, ד): "ונראה שמה שכתב רש"י דעל הדינים נצטוו בני נח הוא חד טעמא עם דינא דמלכותא דינא, והיינו דכיון דבני נח נצטוו על הדינים, ממילא יכול המלך לעשות תקנות מועילות לתיקון המדינה, כמו לחייב יושבי המדינה במס לתיקון המדינה". וכן ראה בליד שטיין, יהדות רבנית, 35.

³¹³ שלמה לוריא, ים של שלמה.

³¹⁴ שו"ת רשב"א, ג, שצג; דרשות הר"ן, יא; רמב"ם הלכות רוצח פ"ב, ד-ה: ובמפורש חת"ם סימן מד, לעיל ה"ש 310; רבינו תם, תשובות בעלי התוספות, יב. וכן סובר הרב ישראלי: משפט המלכות... מוגדר בדינא דמלכותא.. דהיינו כל שהוא לתיקון העולם... השלום. ישראלי, הרבנות והמדינה, 279.

³¹⁵ כולל הרב זיון בהזכרה אגבית (זה לא מרכז דיונו או טיעונו), אך קיימת: "דין דינא דמלכותא בין מלכים" זיון, לאור ההלכה (המלחמה) [ב: תוקף כיבוש המלחמה], עמ' יח-כד.

לא כל הגרסאות של דינא דמלכותא יכולים להמשיג את המשפט הבינלאומי ללא התאמות³¹⁷ (רק טעם ההסכמה ושלושת הטעמים האחרונים – ביחד או בנפרד – יכולים להתאים למשפט הבינלאומי ללא שינויים או פיתוח).³¹⁸ אכן, ישראלי, שטרן³¹⁹ ווידר הציעו התאמות כאלו.

אבל מסורת הפסיקה המשתמשת במושג "דינא דמלכותא" היא ארוכה מאוד.³²⁰ במסגרת דיונים אלה והחלטות המעשיות שנבעו מהן, נקבעו לגבי דינים רבים, המשפיעים על הפעלתו. עיקרם של דינים אלה נועד לפתור בעיה אחת. כל הכרה בדין הזר (או בתוצאות הדין במקום בו אין אוטונומיה משפטית³²¹) מכילה בתוכה סיכון לאבדן המשמעות של הלכה. סיכון זה התעצם כשההלכה נתנה לגיטימיות לשיטת משפט של מלכות חזקה, הרואה עצמה כשיטת משפט מלאה היכולה להחליף ולבטל את משפט ההלכה. ההלכה איזנה סכנה זו בכמה אמצעים:

1) איסור ערכאות ואיסור 'בחוקותיהם לא תלכו'. אל מול ההכרה בדין המלכות, ישנו איסור

להתדיין בערכאות זרות³²² ואיסור מפורש לאימוץ נורמות זרות.³²³

קבלה מפורשת להתנהג לפי חוק העמים באופן כולל, אין לה תוקף גם אם אין כוונה למרוד בה.³²⁴ כמו כן, אסור לכתחילה לדון 'לפניהם' – לפני בתי משפט לא הלכתיים – ויש להתדיין לפני בתי דין שדנים על פי דין תורה.³²⁵ לדין זה יש סייג על פיו מותר לפנות לערכאות כדי "להציל מידם"³²⁶ הבנה רחבה של סייג זה מאפשר פניה לערכאות בכל עניין בינלאומי פומבי.³²⁷ אבל מעבר לכך יש

³¹⁶ למחקר ראה בעיקר את מחקרו של שילה, דינא דמלכותא דינא; ומאז רבים – בלידשטיין, מדינת ישראל, עמ' כא-מב; אריאל, באהלה של תורה, ד, ס' טז; זולדן, מלכות, עמ' 99-108; בארי, סמכות. ההצעה להשתמש בהמשגה זו למשפט בינלאומי נדונה על ידי רוזן, השפעת היהדות (בכל גרסאות המאמר, בקצרה), וכן עלה במסגרת דיוניהם של פרימר, דיני נוח; והלברשטם, ניתוח אינטרסנטי.

³¹⁷ אם, למשל, דינא דמלכותא תלוי במלכות דווקא, אז לא ניתן להחיל אותה על מערכת המשפט הבינלאומית החסרה ממשלה גלובלית. גם אם דינא דמלכותא הוא מכוח הסכמת העם (למשל בהתנהגות - "לשבת בארצו"), או אירוח הקהילה במדינת המלך – לא ניתן להעתיק טעמים אלה באופן פשוט.

³¹⁸ גם בגרסאות אלה יש מסורת פסיקה המבינה את המושג באופן המצריך לעיתים התאמה, אך התאמה זו קטנה יותר ולא מהותית.

³¹⁹ הרב שטרן מבין שמי שכפוף לדינא דמלכותא היא ממשלת ישראל. היא זו המכירה בתחולת דין המלכותא הבינלאומי עליה ומכוח זה על אחריה ועל קהילות ההלכה. ברור לרב שטרן שמדובר בפן חדש של דין זה וככזה יש להתייחס אליו. נספח יג לעיל.

³²⁰ מסורת זו התחילה בהתמודדות היחיד והקהילה עם שלטון טוטלי (מלוכני), בה היהודים היו בני חסות או אזרחים נחותים (שמואל שילה מעיר כי הכרה בדין הזר הייתה קיימת גם בתקופת התנאים. למרות חשיבות הבחנתו לסוגיות רבות, אינני רואה בה נפקות לענייננו). לאחר מכן נעשה שימוש במושג זה להתמודדות עם מדינות הלאום המודרניות ובייחוד המדינות הדמוקרטיות, בהן היהודים היו שווים זכויות. לאחר מכן נפתח דיון ענף וחריף בהקשר להפעלת דין זה במסגרת מדינת ישראל וביחס למדינה זו (באופן פרדוקסלי, לפי דעתו של הר"ן דינא דמלכותא לא יכול לחול בארץ ישראל השייך לעם ישראל ולא למלך).

³²¹ מימרה אחת של שמואל מעניקה לגיטימיות הלכתית לתוצאה של מעשה משפטי של המלכות (הפקעת עצים). בסוגיות אחרות נראה כי המימרה מכשירה את פעולת גביית המיסים או את הדין עצמו.

³²² "בדברים התלויים בשיקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות שמחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיים הקודמים בספריהם ... וקצתם שחידשן להם לפי מצב המדינות, ודנים על פיהם בשקול דעתם - מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקדו לומר עליהם דינא דמלכותא דינא, אבל הם ערכאות של נכרים שהזהירה אותנו התורה הקדושה שלא לדון בפניהם אפילו בדברים שדיניהם שווה לדיני ישראל ואמרו חז"ל כל ההולך לפניהם כאילו הרים יד בתורת משה רבינו עליו השלום". מהרי"א ענין, ד. משנה הלכות, ה"ש 315 לעיל. איסור ערכאות נדון כבר לעיל. חלק א, ליד ה"ש 58.

³²³ ראה את הרלוונטיות החלקית בלבד לענייננו, מובשוביץ, בחוקותיהם.

³²⁴ בארי, סמכות. כן ראה לענייננו פרישטיק, דינא דמלכותא.

³²⁵ מלמד, פניני הלכה, 137.

³²⁶ "כשהיה לנו דין עם אחד מאומות העולם צריכין אנו לדון עמו בערכאותיהם כמשפט המדינה ודוקא להציל מידם". שו"ת מהרי"א ענין, ד.

³²⁷ הבנה שיחסיים בינלאומיים הם יחסי גומלין תחייב הסכמה להכרעה בערכאות גם בזומת הצד שכנגד וגם בהקשרים בהם אין יתרון מיידי. אולי זו הסיבה שהרב שניאורסון הופך את המשמעות השגורה של "ערכאות" מביטוי רתיעה לביטוי של תוקף משפטי בהקשר הבינלאומי "עד כדי כך שמנהיגי אומות

לזכור שהמשפט הבינלאומי העכשווי איננו הצעה למשפט גלובלי המעוניין להחליף את המשפט המקומי (המדינתי או אחר).³²⁸ החלק הקוגנטי שבו מניח הסכמה מרצון והתאמה עם המשפט המקומי (גם אם זה לא תמיד נכון). שירות זה יכולה להשפיע על מגבלה זו ולבטלה.³²⁹

(2) צמצום התחולה של ההכרה בחוק הזר מבחינות רבות:

(א) הכרה רק בדין שהוא לצורך המלוכה.³³⁰ נראה שיש לצרף לפחות חלקים ניכרים מהמשפט הציבורי לכלל אינטרס שלטוני או ציבורי.³³¹

(ב) הכרה רק בדין מלכות שזוכה להכרה. ההכרה בשלטון מהוה את התנאי היסודי להיותו של דין המלכות ברור, מקובל ומחייב. ספקות באשר לתוקפו של השלטון (יעקב אריאל, רבינוביץ) מקרין על מידת המחויבות לחוקים.³³² ניתן גם לומר שיש איזון בין משפט חזק מדי שמהווה איום קיומי לבין משפט חלש מדי, שאין לו תוקף.³³³

(ג) לא כנגד דין תורה. פוסקים³³⁴ הבחינו בין דיני תורה שונים ודיני מלכות שונים.³³⁵ הרב ישראלי מבין בפשטות שבכוח 'דינא דמלכותא' לבטל איסור 'לא תרצח'.³³⁶ לעומת זאת, בהקשרים אחרים עומד הרב ישראלי על דין תורה כנגד נורמה והסכס.³³⁷ נדמה שהכרעתו היא ש"בדברים בהם יש משום תקנה – שעיקרם יסוד תקנתי, לתקן העולם – בזה דינו דין גם אם הוא שלא כפי הדין המקובל".³³⁸ תנאי זה מהווה כמעט תמיד את אחד ממוקדי הדיון – גם אם לא במפורש. שהרי כל שאלת הציות נובעת מהסתירה לחוק התורה או להלכה. הסייג

העולם ... מחליטים ומכריזים **מדעתם** (וב"ערכאות שלהם" שיש להם תוקף ד"דינא דמלכותא דינא").
 מרגע שאיסור הערכאות בטל לעניין מסוים, פסיקת ערכאות מקבלת מעמד של דינא דמלכותא.

³²⁸ חלק מהמשפט הוא שירות, וחלק מניח למשפט המקומי שיקול דעת רחב לגבי אופני ומידת האימוץ.

³²⁹ הדיון באיזון בין קבלת החוק הבינלאומי כדינא דמלכותא לבין החשש מביטול ההלכה, כמעט ונעדר מהפסיקות שראינו. אמנם יש לצפות שעם עליית מעמד המשפט הבינלאומי, דיון זה יתעורר ביתר שאת – בעיקר לגבי גרסאות סמכותניות וכוללות יותר כגון משפט גלובלי. באופן דומה לנאמר בטקסט טענתי בחלק א שלפי הכללים הרתיעה מפני הסגרה למדינה זרה יכול ולא תחול על משפט בינלאומי (הרב ישראלי). פרק ב.1.3 בסוף (בטקסט והערות שוליים)

³³⁰ דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא ... דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שורש קפח), רמ"א חו"מ שסט, א.תשב"ץ, א, קנח (לפי הרב קארו – רק באינטרסים כלכליים. לפי הרמ"א – כלכלה ואינטרסים ציבוריים כלליים [גם בריאות וביטחון]. לפי הש"ך – בענייני ציבור רק להחמיר על ההלכה לא להפך אותה) ולדעת פוסקים רבים גם חוק פלילי.

³³¹ מו"ר עו"ד דוד משען טוען, ולטעמי בצדק רב, שהאינטרסים של מדינה מודרנית – להבדיל ממלכים בימי הביניים – רחבים בהרבה. הם כוללים הסדרה של החיים האזרחיים כולם ובייחוד היבטים הנוגעים לזכויות אדם, מעמד אישי ועוד, בהם יש התנגשות ישירה עם הדין הדתי. הרצאה בכנס נתניה, יוני 2009 (חלק ממחקר לתואר שלישי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, טרם הוגש).

³³² בבלי, מגילה יד; רמב"ם גזלה ואבדה, ה, יז-יח. דיון זה תלוי במהותו של המשפט הבינלאומי וביסודות תוקפו. אם התוקף נובע מהמדינות, הרי שלהן אין בעיית הכרה. דבר זה נכון שבעתיים באמנות אשר לא כוללות הקמה של גופים מיוחדים ליישום האמנה (אולי אמנות הכוללות מוסדות כאלו, מחייבות הכרה מעשית במוסדות להקניית תוקף לנורמה).

³³³ המשפט הבינלאומי אמון על מציאת נקודת איזון בין שני אלה לצורך קיומו, ללא קשר להלכה.

³³⁴ שו"ת תשב"ץ, א, קנח; שו"ת רשב"א, ו, רנד. סייג זה לא יכול להתקבל כפשוטו, לא יכול להיות שדינא דמלכותא לא יכול לבטל איסורים (לפחות לא איסורי דאורייתא). הרי הדין המקורי של שמואל הוא בדיוק על עקירת איסור גזל מהתורה.

³³⁵ ש"ך, חו"מ עג, ס"ק לט.

³³⁶ אם נשתמש בטיעונו של הרב אבינר באופן הפוך מהשימוש שלו עצמו בטיעון, ניתן להסיק שאם ניתן לבטל כך איסור 'לא תרצח' בוודאי שדינא דמלכותא מבטל איסורים אחרים.

³³⁷ הוא מחבר את גבולות התחולה ואת יסוד הדין בדרישה שיהיה לתיקון העולם. ישראלי, עמוד הימני, עמ' 45: "שעיקר התנאי וההגבלה שבדינא דמלכותא הוא שזה יהיה באמת לתיקון העולם. ועל כן בין נכרי לנכרי או ישראל ונכרי דין המלכות הוא דין שבמקרה זה שייך לראות בזה תקנת העולם".

³³⁸ ישראלי עמוד ימני, 45-46.

לדינא דמלכותא' מחייב לדון במערכת האיזונים הכוללת בין מערכות המשפט ובין הנורמות המתחרות בתוך ההקשר הספציפי. כדוגמא ניתן להבדיל בין המצבים השונים הבאים:

מחייב לשנות או להתאים את ההלכה עצמה.	מחייב יחידים או מדינות לעבור על דין תורה ³³⁹	
		ביטול זמני ³⁴⁰
		ביטול לתמיד, עקרוני

ד) החוק צריך לקיים תנאים מסוימים: להיות אפקטיבי בתיקון העולם;³⁴¹ להיות ברור;³⁴² להיות הוגן³⁴³ ולזכות בהסכמת העם.³⁴⁴

תיקון עולם: לא ברור אם תנאי זה מקובל על כלל הפוסקים ותואם לכל הטעמים לדיון.³⁴⁵ גם לא ברור מי מכריע בשאלה אם יש תיקון עולם ומתוך איזה נקודת מבט החלטה זו מתקבלת.³⁴⁶

חוק ברור: הדרישה לחוק ברור היא חשובה ויכולה למשל להביא להעדפה של אימוץ משפט הסכמי (הנוהג בפועל) על פני משפט מנהגי ואפשר שההעדפה תהיה הפוכה (הרב ישראל).³⁴⁷

הוגנות: המשפט הבינלאומי איננו הוגן באופן כללי (יתרון למדינות חזקות, השיח המשפטי מכסה מדיניות כוחנית ואי ציות למשפט כשסותר אינטרסים) ובייחוד ביחס למדינת ישראל וליהודים. תנאי זה והכרעה זו מצוטטים בהרחבה (לרוב בהסכמה).³⁴⁷ לעומתם אומר הרב ישראלי (שלא

³³⁹ ויש להבדיל בין קום עשה לבין שב ואל תעשה ובין דאורייתא ודרבנן.

³⁴⁰ כלומר, ייתכן ובהקשרים מסוימים תהיה פסיקה שלכאורה "מקפאה" את דין התורה. אז לא משנים את דין התורה, אף שיש שינוי בהתנהגות. רמב"ם הלכות ממרים, פרק ב; גוטל; מלמד (איבה, עת לעשות).
³⁴¹ אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חקים בעירו דינו דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמענישין המקלקלים כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה ודין בכל אלו וכיוצא באלו דין. שו"ת הרשב"א א, תריב. וראה בית יוסף, חו"מ שפח. שילה, כשדינא, מסכס ואומר ששלטון או חוק שאינם נתמכים על ידי העם, מאבדים את בסיסם לגיטימיות שלהם ונפתח פתח של ממש לאי-ציות של התושבים; וכן הוא אומר שאין חובה לציית לחוקים שהם בלתי מוסריים בעליל (על פי מעשה המיילדות). (בעמ' 70).

³⁴² דלא שייך דינא דמלכותא דינא אלא בדברי חוק ומשפט חקוק מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק ושקול הדעת... (שו"ת מהרי"א ענין, סימן ד).

³⁴³ שילה, כשדינא דמלכותא מסכס ואומר שדין זה נועד "למנוע חדירה עמוקה מדי של דין זר אל תוך ההלכה... בירור של בעיות קונקרטיקות... הגינותם של דיני המלכות... יכולת החברה היהודית לעמוד בהם... המושג... "גזילא דמלכותא"... הבחנה בין חוקים צודקים לחוקים שאינם צודקים. המקור להבחנה עולה בבירור מן התלמוד אל תוצאותיו מרחיקות לכת יותר. קביעת חכמי ההלכה כי יש להכיר רק בחוק שאינו מפלה בין אדם לאדם, מצאה בתלמוד רק סימוכין קלושים, אם בכלל.

³⁴⁴ יש הכוללים את שני התנאים האחרונים בתנאי של תיקון עולם ויש המכלילים אותם זה בזה. מכיוון שבנושא שלנו נידונו במיוחד שני ההגבלות האלו, מניתי אותם בנפרד.

³⁴⁵ למשל, אם התוקף נובע מכוח המלך או בהסכמת הקהל, לא בטוח שזהו תנאי עצמאי או תנאי כלל. אמנם ניתן לומר שכוח המלך או הסכמת הקהל מייצרים חזקה משפטית שהנורמה נועדה לתיקון עולם, אך בפשטות אין זה הכרחי. מצד שני ניתן לחבר חלק מהתנאים עם חלק מהטעמים. למשל, דינים הנוהגים לתיקון עולם חלים רק אם אכן יש בהם תיקון עולם; אלה שחלים מכוח המלך או מלכות חלים רק כשהם לטובת המלך או המלוכה.

³⁴⁶ ניתן לומר שהשלטון מכריע ובלבד שנקודת המבט שלו תהיה או אובייקטיבית או כוללת גם את נקודת המבט של הקהילה ההלכתית. מצד שני ייתכן לטעון כי המכריע הוא הפוסק, אבל תיקון העולם יבחן אך ורק מתוך נקודת המבט המדינתית. הרב גוטל אומר שהשאלה נענית מתוך מבט פנים-יהודי ו'התחשבות' הלכתית עם 'אמירת' העולם כאחד. גוטל, אוכלוסיה אזרחית. להיבט העקרוני הוא מביא ראיה מהחזון-איש (יו"ד ב, טז) להשעיות דין "מורידין ולא מעלין" בזמן הזה. העובדה שכיום "נכרתה האמונה מן דלת העם" גורמת לכך, ש"אין במעשה ההורדה גדר הפירצה אלא הוספת הפירצה, שיהיה בעיניהם כמעשה השחתה ואלימות ח"ו. וכיון שכל עצמנו לתקן, אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון".

³⁴⁷ ראה שרמן והרב ראטה. השווה לרב גוטל: "הוא הדין ביחס להצבת ה'הסכמה' על תשתית דינא דמלכותא, אשר אחד ממבחניו היסודיים: היותו שיוויוני. לא יתכן לבוא בטענות ובהאשמות כלפי ישראל מצד אומות הפועלות כך כלפי אויביהן. מוסר כפול אינו יכול ליצור תביעה הלכתית". גוטל, אוכלוסיה אזרחית. ההסקה ההלכתית בטיעון הפוכה מהטיעון של ישראלי – ישראל אומר שדינא דמלכותא תלוי בהסכמה ולא להיפך. לטענה שלוש רמות: היבט המוסרי, אין מקום לטיעון מוסרי אם האומות עצמן לא עומדות ברף המוסרי. בהיבט המשפטי, מכיון שמדובר בדינא דמלכותא מדין הסכמת

בהקשר של משפט בינלאומי³⁴⁸, שאם מידת האפליה כלפי יהודים הוא כמו לכל מיעוט זר נכבש – דינא דמלכותא חל למרות האפליה. גם הרב אליעזר מלמד מכיר בכך שאינטרסים, פוליטיקה וכוח נמצאים תמיד כחלק ממערכת משפט ותיתכנה חקיקות מוטות. רק אפליה החורגת ממתחם הסבירות תוביל לביטול חלותו של חוק.³⁴⁹ תוצאה חשובה של הפעלת תנאי זה הוא שהמשפט הבינלאומי יהיה כפוף לביקורת ככל שלטון אחר, שיש חובה למחות כנגד עוולותיו.³⁵⁰

תנאים אלה עומדים בפני עצמם, אבל יחד הם משמשים להגביל את הנכונות להכרה בחקיקה זרה רק לאותה חקיקה הראויה להיות מועמדת להכרה כזו.³⁵¹ **הכללים מאפשרים בחינה של שיטת משפט זרה שלמה, של מרכיביה השונים ושל הנורמות שלה - תוך השארת ההכרעה לכלליה ומוסדותיה הפנימיים של ההלכה ולקהילה ההלכתית.**

התאמת המושג: את ההתאמה למשפט הבינלאומי יש לבחון לאור התנאים והרציונלים המוצעים.³⁵² עם זאת ניתן ויש לעשות התאמות – למשל בכך שהסכמת הכלל המעניקה כוח לממשלה, לא תהיה חלשה מסמכות מלך בדין דינא דמלכותא.³⁵³ טיעון רב-רבדי זה שייך, בהתאמות המתאימות, למשפט הבינלאומי כפי שזה מתגבש והולך.

בחירה במושג: הרב ישראלי בחר בהמשגה זו להתייחסות למשפט בינלאומי. הוא דחה במפורש עמדה שהייתה לפניו שדינא דמלכותא בין המלכויות שונה מדינא דמלכותא ה'רגילי'. מתוך אפשרויות הפירוש השונות של הכלל דינא דמלכותא, הוא בחר להציג דינא דמלכותא במישור הבינלאומי המורכב מיסוד ההסכמה וממצוות דינים.³⁵⁴ אין כאן העתקה ישירה, אלא יצירה

האומות, אם אין קיום למעשה של ההסכמה התיאורטית, הרי שאין באמת הסכמה על התנהגות זו. אז ניתן לטעון שני טיעונים. טיעון משפט בינלאומי פנימי – שלא מתקיים משפט מנהגי, שקיימת התנהגות סותרת עקבית או שקיימת נורמה של הפרת ההסכם. השני פנימי להלכה - יישום לא שוויוני של חוק מונע ממנו גדר של דינא דמלכותא. מישור שלישי לא מפורש בדבריו, אלא גלום בדבריו ובדברי דב ליאור המצוטט על ידו. מישור זה הוא המישור הרטורי – הניסיון לשכנע בצדקת הדרך (בהקשר של קיביה) על ידי הצדקת היכולת להתעלם מביקורת חיצונית צבועה.

³⁴⁸ ישראלי, פעולות, 281.

³⁴⁹ 'זה דווקא בעול מובהק, שאי הצדק בו נוקב עד לתשתית המלוכה או הממשלה. אבל שחיתות והפלות רגילות, שמצויות בכל שלטון כמעט, אינן מבטלות את הכלל "דינא דמלכותא". שאם כל שחיתות תבטל כלל זה, לא יהיה מקום בעולם שיחול בו הכלל "דינא דמלכותא דינא". מלמד, פניני הלכה, 129. יש לשים לב גם בהבדלים בין הרב ישראלי ולרב מלמד. הרב ישראלי מתמקד באפליה של חוקים מסוימים. הרב מלמד בוחן את השלטון כולו, לאור ההפליה בחוקים

³⁵⁰ רבי חיים אור זרוע ... במקרה שמעשה מסוים אינו סביר הוא אינו זוכה להסכמת התושבים ...

אין להסתפק באי-ציות לחוק בלתי חוקי. חובה על האדם למחות... עיקר דבריהם של נביאי ישראל... לפעילות מאומצת זו של נביאי ישראל אין אחר ורע בעולם העתיק... (שילה, כשדינא).

³⁵¹ לפי שילה "בתקופה הבתר-תלמודית ... כל דין זר עבר תהליך של בדיקה קפדנית, אשר בסופה נקבע אם יש לאמצו אם לא". שילה, כשדינא, 71.

³⁵² מי שמסתמך על יכולת הגירוש וההוצאה להורג של השלטון כתנאי לחלות דין מלכות, יתקשה לבסס את תוקפו של המשפט הבינלאומי. הרי לשלטון זה אין ריבון ברור, וככלל אמצעי האכיפה שלו מוגבלים מאוד. למרות שלכשישיג משפט זה כוח אכיפה ממוסד יותר, ייתכן וזה יחיל את המשפט גם לפי גישה זו. אם התוקף נובע מהסכמה (מלמד, פניני הלכה, 113), אזי דין שברור שאיננו זוכה להסכמת העם/עולם, או שמעמיד בספק את הסכמת העם/עולם לשלטון כולו, איננו תקף. מאידך, אם ישנה הסכמה עולמית רחבה, ייתכן והדין יעמוד גם אם רוב חברי הקהילה היהודית לא מסכימים. אם התוקף של דין המלכות נובע מכוח האל, הגיוני שחוק הסותר את ההלכה יהיה חסר תוקף: "הוראה המחייבת עשיית מעשה האסור על פי ההלכה, איננה בת תוקף כלפי יהודים... ועליהם לשרב לקיימה" (שילה, כשדינא). מאידך ניתן לטעון כי קיום השלטון הזר מצביע על נכונות האל לכופף (זמנית) חלק מדיני התורה לקיום השלטון.

³⁵³ מלמד, פניני הלכה, 127-129. (אין דין טובי הקהל במשפט הבינלאומי לאור הבעיה הדמוקרטית [ע"י]). לדעתו תקנות קהל מקבלות כוח של מנהג וחזקה ונובעים מדין שותפים: "שבכל ענייני הציבור יש לקהל דין של שותפים, שהרי אם לא יתארגנו יחד בכל הנוגע לדברים הציבוריים עלולים כולם להיזקק ולכן בעל כורחם נעשים... כל בני המדינה שותפים וערבים זה לזה". מלמד, פניני הלכה, 4-133. וכן הרב הרצוג.

³⁵⁴ אבל כזה שדומה לדינא דמלכותא הפנים-מדינתי לשיטתו. הלברטל, מהפכות, כבר עמד על כך שחשיפת

משפטית.³⁵⁵ התפישה המשפטית-דתית של הרב ישראלי שעמים ומדינות הן יישויות משפטיות אורגניות,³⁵⁶ מאפשרת לו לדחוק הצידה את החסך הדמוקרטי. החובה להישמע לחוק הבינלאומי איננה ישירות כלפי כל יחיד, אלא מתווכת על ידי המדינה, המחוזקת מבחינה שלטונית. יחד עם אלה הוא משמר מעמד להלכה כבוחנת נורמות חיצוניות וכשוקלת את אימוצן.³⁵⁷

3.ה. חלול השם

המושג והדיון במשפט בינלאומי: המושג משמש בסיס לשמירת הסכמים ומנמק איסור לערער על חלותם של הסכמים באופן היכול להתפרש כדקדקנות או משחקי מילים.³⁵⁸ המושג משמש גם יסוד עצמאי למתן תוקף למשפט הבינלאומי ולנורמות הנובעות ממנו. התנהגות הסותרת נורמות הנתפשות כמקובלות בעמים המתוקנים, וקל וחומר המקובלים בעולם כולו – מהוה חילול השם.³⁵⁹ כך אומר הרב אבידן,³⁶⁰ פרופ' סילמן ביחס לפקודות צבאיות³⁶¹ וכבר עמד על השימוש במושג זה ביחס למשפט בינלאומי ויחסים בינלאומיים פרופ' סטיוארט כהן.³⁶²

מושג זה³⁶³ מהווה מצווה³⁶⁴ מהתורה: "ולא תחללו את שם קדשי, ונקדשתי בתוך בני ישראל".³⁶⁵ השימוש במושג לא מצריך הסבה או שינויים.³⁶⁶ עם זאת, ברור כי ההפעלה של מושג זה נתונה לשיקול דעת ותלויה בהבנת המציאות הרלוונטית. בשיקול דעת זה יש לחלק בין הכרעה במקרה פרטי לבין החלטה עקרונית להישמע לנורמה בינלאומית או להתחייב להתנהג לפיה.³⁶⁷

הבחירה ההלכתית מבחירה את הבחירה הערכית המכוננת את תהליך הפסיקה.
³⁵⁵ גם אם הגדרת היצירה נתונה במחלוקת אריאב יוסט מביא את הדוגמא של דינא דמלכותא בין מלכויות כדוגמא מובהקת בה הרב ישראלי משנה מושג הלכתי לפני הפעלתו המחודשת. יוסט, ישראלי.
³⁵⁶ בליד שטיין, מעשה שכם.

³⁵⁷ פיקאר, נכרים; יוסט, ישראלי. כלומר, אופן שימושו בדינא דמלכותא נובע מתפישת עולם משפטית ואידיאולוגית ומשרת שתי מטרות אסטרטגיות בפסיקתו (לפחות).
³⁵⁸ אצל הרב הירשנזון, ישראלי, שריר, רונס, וידר, ברוידא ואחרים. שימוש זה במושג יסודו בדיונים התלמודיים ונפסק להלכה בהקשרים רבים. הוא מועתק לעניין הסכמים בינלאומיים בפשטות רבה למדי.
³⁵⁹ האיסור הבסיסי חל על כל יחיד, אבל חל מדין קל וחומר על התארגנות יהודית בולטת יותר, כגון קהילה או מדינה. יש לציין שלכאורה (באופן פרדוקסלי) מושג זה מחיל נורמות בינלאומיות רק על מדינה יהודית, על קהילות יהודיות כשהן מתפקדות במישור הבינלאומי באופן ישיר ואולי על יהודים יחידים, בעלי כוח רב, הנתפשים כיהודים בעיני העולם. אין בכוח מושג זה לחייב מדינות אחרות או את העולם.
³⁶⁰ אם על פי הערכה מוסמכת עלול להיגרם על ידי כך נזק לעם ישראל, כי אז יש אפשרות שהענין כולו חייב להיות נידון כבעיה מדינית ממלכתית ובמסגרת דיני משפט המדינה ולא במסגרת משפט דיני התורה. [משפט המדינה] באה להשלים את [משפט התורה] בנושאים הנוגעים לכלל החברה הישראלית ותיקונה [כולל המתת עבריינים]... שאלת תדמית המדינה בעיני העמים ומערכת היחסים שבין עם ישראל לאומות העולם... מסתבר שהיא בעלת זיקה למסגרת משפט המלוכה... "אבידן, אכילת פרות. הרב אבידן מביא את ענישת בני שאול "שלא כדק" על פי התלמוד, מתוך העקרון ש"מוטב שתיעקר אות אחת מן התורה ואל יתחלל שם שמים [או יתקדש שם שמים] בפרהסיא".

³⁶¹ "יש להביא בחשבון גם את סוגיית חילול השם – סוגיה שיש לה משמעות מרחיקת לכת בנוגע למעמדם ההלכתי של ערכי מוסר כללים המקובלים בדור מהדורות". סילמן, הפקודה הצבאית, עמ' 189, הערה 20.
³⁶² לסיכום דבריו ראה עמנואל, מסטר.

³⁶³ מצוות קידוש השם ומצוות ההימנעות מחילול השם הן שתי מצוות מובחנות, אשר פעמים רבות הולכות יחדיו. ביחס למשפט הבינלאומי התמקדות הפוסקים היא בכוח של החובה להימנע מחילול השם.

³⁶⁴ ספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה סג; ספר החינוך, מצווה רצה.
³⁶⁵ (ויקרא כב 32) וכן ויקרא יח 21; יט 12; כב 2.

³⁶⁶ כבר התלמוד ראה את המוניטין הבינלאומי של היהודים והיהדות כמצדיקים מעבר על חוקי התורה (הסגרת בני שאול, שבעות יהושע לגבעונים ומעשה צדקיהו).

³⁶⁷ למשל איסור ערכאות, התלוי לדעת חלק מהפוסקים באיסור חילול השם. השווה ישראלי, הסגרה, עם דיון מאוחר יותר, עם תובנות אגב לגבי עמדת ההלכה על המשפט הבינלאומי בבלייד, משפט עברי וענישה.

שוני זה יכול להשפיע לשני הכיוונים.³⁶⁸

הירשנזון מבחין בין נורמות שמהוות חלק מהמציאות המוסרית (שעבירה עליהם הוא חילול השם בטוח) לבין נורמות מתהוות, בעיקר על ידי הסכמים, שיש אולי אפשרות להימנע מהתחייבות אליהם. מקובל על הפוסקים שחילול השם דוחה הלכה ומצוות. אבל, במצב בו נורמות זרות נכפות על הקהילה היהודית עד כדי ביטול התורה כולה, הרי שחובת קידוש השם לכאורה מחייב לקיים את מצוות התורה.³⁶⁹ זוהי הסיבה שבגללה מעמיד הרב שריר הכרעה בסוגיות אלו בצריך עיון. אעיר מספר הערות על מושג זה של קידוש השם:

- 1) המושג שם דגש על התפקיד האקספרסיבי של המשפט הבינלאומי וההלכה.³⁷⁰
- 2) המושג שם דגש על ההיבט התרבותי, בו המשפט הבינלאומי וההלכה הם מכונני תודעה.
- 3) המושג הוא בעצם העצמה של מנגנון המוניטין.³⁷¹
- 4) יישום הכלל 'קידוש השם', מעמידה את המוניטין הפוליטי (דרך הדימוי של הכוח והעוצמה של ישראל ואלוהיו, דברים, ד, לד) אל מול המוניטין התרבותי-מוסרי (דרך איכות הנורמות היהודיות, האלוהיות והשמירה על נורמות אלו, דברים ד, ח).
- 5) השאלה של עוצמה וחולשה, של קידוש השם וחילולו, תלויים בגורמים רבים:
 - א) נקודת המבט: נראה כי יש הסכמה רחבה שקידוש השם הוא שיקול פנימי הנקבע ונמדד על פי קריטריונים חיצוניים (הירשנזון, שריר, רונס, מלמד, בר אילן ואחרים). הגדרת קבוצת האחרים הרלוונטית היא סוגיה לא מוכרעת.³⁷²
 - ב) יש עוצמה גם בנכונות לספוג קורבנות בשם תרבות.³⁷³
 - ג) מהי ההגדרה של המוסר והתרבות המכוננות את קידוש או חילול השם? רוב הפוסקים נרתעים מקביעה שנורמה הלכתית מסוימת, בפני עצמה ובמהותה, מהווה חילול השם לאור נורמה בינלאומית סותרת. לפי הרבנים גינצבורג, ישראל אריאל והורביץ דווקא כניעה למוסר המעוות של המשפט הבינלאומי והעדפתו על פני מוסר התורה – הוא המהווה חילול השם.³⁷⁴

³⁶⁸ שהרי הנזק של חילול השם יכול להיות גדול יותר, אבל גם השיקולים מהצד השני יכולים להיות משמעותיים יותר. רונס ושריר מעמידים את האיום הקיומי של עם ישראל אל מול אבדן התדמית המוסרית. אבדן עם ישראל – כולל המשפט, המוסר והתרבות היהודיים - הם ככל הנראה חילול השם גדול יותר מאשר זה הנובע מסתירה בין נורמה בינלאומית לבין ההלכה. נראה שרונס ושריר מדברים בעיקר על החלטות אד-הוק ולא על החלטות עקרוניות, כפי שאכן קורה במצבים מלחמתיים

³⁶⁹ למעשה, יש להעיר כי במצב של עימות שכזה, עמדת ההלכה פחות ברורה ממה שנדמה. חובת קידוש השם מחייבת למסור את החיים, כי ההנחה היא ששלטון זר הכופה נורמה על יהודים יכפה אותם בכוח הזרוע. המצב העומד לדיון בחיבור זה הוא מצב בו מדינת ישראל מתלבטת בין עברה על נורמה בינלאומית (הרג אזרחים, פתיחה במלחמה, העברת אוכלוסיה לשטח כבוש) לבין מעבר על איסור תורה או הפסד יוקרה ניכר (למשל, נפילת חיילים בשבי).

³⁷⁰ במשפט עצמו, וכן בקיומו או בהפרתו של המשפט, יש אמירה ערכית וחברתית שהיא מעבר לנורמה או להתנהגות עצמן. גם למשפט הבינלאומי ולהלכה יש תפקיד ומרכיב אקספרסיבי. גסינגר ושטיין, אקספרסיבי; סלואן, התפקיד (בענישה פלילית בינלאומית).

³⁷¹ כאשר מדובר במנגנון הפנימי, הרגיש להערכות חיצוניות. המוניטין היא מנגנון אכיפה מרכזי של המשפט הבינלאומי הפומבי. מדינות ושחקנים החורגים מהנורמות, שאינם מצייתים למוסדות או שלא מקיימים התחייבות חשופים למעקב, לפרסום בושתם (כפי שזו נתפסת) ולירידה במוניטין (הכללי או הרלוונטי). שם וכן גוזמן, איך; גינצבורג ומקאדמס, שפיטה. משקל המוניטין בציות למשפט הבינלאומי נתון למחלוקת (שי דותן הגיש על כך מחקר לתואר השלישי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב).

³⁷² (האומות המתקונות, מומחים, הכללתם של מתנגדים לישראל, תפקיד התקשורת ועוד). על כל הנאמר בסעיף זה, ראה גם הכהן, למה יאמרו הגוים; רונצקי ואחיטוב, חילול שבת.

³⁷³ אם לא מפסידים הכל, יש ערך לנכונות להקריב למען שמירת נורמות בינלאומיות (רונס, ע' אריאל, שם).

³⁷⁴ הרב מלמד, שמסכים איתם, סבור שבהקשרים נקודתיים עלול להיווצר חילול השם מאי-טיפול בשבוי.

ד) אם יש הסכמה שנוצר - או עלול להיווצר - חילול השם, האם ההכרעה היא אוטומטית ומוחלטת כך שתימנע התוצאה? או שחילול השם מהווה מרכיב אחד בשיקול דעת של הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת? שאלות אלה נשארות בחומר שלפנינו במחלוקת ובצ"ע.

3.1. דין מלכות

המושג והדיון במשפט בינלאומי: מדברי הרבנים הרצוג, פדרבוש, אבידן, שטרן ואולי מלמד עולה אופציה הלכתית נוספת הדומה לדינא דמלכותא, אך מובחנת ממנה. על פי תפישה זו, משפט בינלאומי שייך לפרגורטיבה של המלך - או בהיעדרו, של המדינה. סמכותו של מלך - כל מלך - היא רחבה בעיני ההלכה.³⁷⁵ לכן אין להלכה מה לומר על המשפט הבינלאומי - לא בשאלה על הציות למשפט הבינלאומי (אם המלך יכריע שיש לציית, יש לציית) ולא נקיטת עמדות במישור הבינלאומי (וכן ביחס למשפט). על הכרעה זו חלים המגבלות הרגילות של דיני המלכות. אמנם, יש לבחון עד כמה מושג זה יכול לעמוד בפני עצמו- מהו מקורו, היקפו ומהי מידת תוקפו.³⁷⁶ האם קביעה זו נכונה לכל נורמה בינלאומית? מהו היחס בין דין המלכות לבין הכללים משום דרכי שלום ומשום איבה, המקושרים אליו?³⁷⁷ והרי יש להלכה מה לומר לכל מדינה, קל וחומר למדינה יהודית המתנהלת על פי ההלכה, כפי שסובר הרב הלוי (וכן הרב פדרבוש)?

תקנות חכמים ותקנות הקהל: לטעמי, השימוש בתקנות הקהל ובתקנות חכמים ממוסדות (של הרבנות הראשית לישראל) כדי להתמודד עם המשפט הבינלאומי דומה מאוד להתייחסות דרך דין מלכות.³⁷⁸ יש בהתמודדות כזו משום העברת ההכרעה למישור המוסדי הלאומי.³⁷⁹ ככאלה, הם **כלים** להתמודדות הלכתית-קהילתית **לאחר** ההכרעה לגבי היחס למשפט ולנורמות הבינלאומיים.

3.2. אין יד ישראל תקיפה.

המושג והדיון במשפט בינלאומי: לפי הרב ישראל, מדינת ישראל בחרה שיד ישראל לא תהיה תקיפה,³⁸⁰ כי קיום המדינה תלוי בנכונותה לריבונות מוגבלת ביחסים הדדיים עם מדינות ועמים אחרים.³⁸¹ הרב הרצוג רואה את עצם הקיום של המשפט הבינלאומי כמכונן מצב שאין יד ישראל

³⁷⁵ שמואל שאמר 'דינא דמלכותא', אמר גם שבסמכות מלך להוציא למלחמה במחיר דמים של שישית (מעמו או מעם אחר) הרי שהוא לא נענש. בבלי, שבועות לה ע"ב; שו"ת חתם סופר, א, (או"ח), רח.

³⁷⁶ הרצוג, זכויות מיעוטים, מביא את המגן אברהם (הלכות לולב, תרנו ס"ק ח): "שמשום שלום המלכות מותר לעבור על ל"ת [=לא תעשה] אף שהחשש פחות או יותר רחוק שתצא מזה סכנה לציבור". וראה שו"ע הרב הלכות הפקר והשגת גבול ג, צ, שמשפטי המלכות הם דין גמור כשל תורה.

³⁷⁷ גרשוני, משפט המלוכה, עמ' מ; ז'ולדן, מלכות, 200-205.

³⁷⁸ כמו שהיו להתמודדות עם המדינה והמודרנה. הרצוג, תחוקה; אלון, המשפט העברי; הכהן, דוקטורט; גרמן, מלך; קיי, הרצוג.

³⁷⁹ בתקנות הקהל הדברים מדברים בעד עצמם. לגבי תקנות חכמים, הרי שתקנות חכמים רלוונטיות לא ינבעו מפרשנות הלכתית, אלא מהפעלה של הסמכות המנהלית שלהם כרשות מבצעת של הקהילה. כלומר, כדי לקבוע תקנה המקנה מעמד לנורמה בינלאומית יש לגבש עמדה ביחס לנורמה זו. אם יחס זה לא מתגבש באמצעות כלים הלכתיים אחרים, הרי שהוא מתגבש מתוך הכרעה פוליטית ביחס לנורמה. הציות לתקנה המותקנת מכוח הציבור או סמכות חכמים הוא ציות מוסדי, המכיר בכוח העצמאי של מוסדות אלו לחוקק. ההבדל הוא במידת הכללת הנורמות בקורפוס ההלכתי.

³⁸⁰ לפי הרמב"ם (הלכות עבודה זרה, י, ו), כאשר "יד ישראל תקיפה" יש לנהוג בחוסר סובלנות כלפי שהות של עובדי עבודה זרה בין יהודים בארץ. דין זה, ודומיו, לא חלים כאשר יד ישראל איננה תקיפה.

³⁸¹ הרב ישראל לא גורס שהיעדר תקיפות ישראל צריך לנבוע מהפעלה של כוח כלפי ישראל. גם אם מדינת ישראל בוחרת להיות במצב של חוסר תקיפות גלובלית, המצב ההלכתי הנוצר הוא חוסר תקיפות, על כל ההשלכות הנובעות מכך. ראי לעיל בפרק ב. ראי גם בדברי הרב שריר, אתיקה, 429, ה"ש 10.

תקיפה. הקמת מדינת ישראל ברשות האו"ם ובמסגרת המשפט הבינלאומי קובע מצב זה כעובדה. הרב מלמד גורס שלחצים בינלאומיים יכולים למנוע את הגדרת המצב כ"יד ישראל תקיפה" ומייצרים תקיפות של הגויים.³⁸² הרב הלוי מסכים שלא יחסי כוח מגדירים אי תקיפותה של ישראל. לדעתו אפילו נורמה מוסרית סותרת מהוה יד גויים תקיפה על ישראל.³⁸³ לפי הרב מלמד **התנאי ל"יד ישראל תקיפה" היא שהשלטון היהודי יהיה שלטון אידיאלי.**³⁸⁴ הגדרת המצב של מדינת ישראל כמצב בו "יד הגויים תקיפה" או "אין יד ישראל תקיפה" נוגעת למחלוקות אידיאולוגיות על תהליך הגאולה ומקומה של מדינת ישראל במסגרת זו. השימוש המושכל בשני המונחים מצביע על כך שבעיני הפוסקים **משמעותם ההגותית וההלכתית לא זהה.** ייתכן והמצב כיום הוא - לא "יד ישראל תקיפה" ולא "יד הגויים תקיפה".³⁸⁵

כיוון אחר לגמרי לשימוש במושג זה, שלא מומש עד כה, מצוי בתשובה של הרב כלפון הכהן. הוא מעלה אפשרות על פיה "בזמן הזה שכל כך הממשלה מקפדת ומדקדקת ... לברר האמת, הוי ליה כאלו ידינו תקיפה". לפי תפישה זו, התפשטות הנורמות המתקנות מאפשרת להניח ששבויה לא נאנסה במאסר ולהתיר את האישה לבעלה, וזה משמעות המושג יד ישראל תקיפה.³⁸⁶ מושג זה (ברוב גרסאותיו) לא ממשיג את המשפט הבינלאומי עצמו ולא את יחסי הגומלין עם משפט זה. הוא מגדיר את המצב הנוצר בעקבות קיומו של המשפט הבינלאומי, ולאור האופן בו נתפשת השפעתו. רק למיעוט הרואה במשפט הבינלאומי עצמו כמי שידו תקיפה על ישראל, יש במושג משום אמירה על המשפט עצמו.

ח.3. שלש שבועות

המושג והדיון במשפט בינלאומי: יש פיתוי בהתאמת המשמעות המילולית של "שלא ימרדו באומות" למשפט בינלאומי. השימוש נדיר, כנראה בגלל שמקורו בדברי אגדה, מידת תלותו בקיומם ובתחולתם של השבועות האחרים איננה ברורה.³⁸⁷ כשמתמשים בו המושג ותוצאותיו ההלכתיים נתונים לפרשנות³⁸⁸ ואינם מוסיפים תוכן לאיסור כללי לפעול בניגוד לדעת העמים. **האפשרות להשתמש במושג:** לפי האגדה בתלמוד, שלוש שבועות השביע הקודש ברוך הוא עם

³⁸² "אבל כאשר יד הגויים תקיפה עלינו, אנו אנוסים מלקיימה. ויתכן שהיום, בעקבות הלחצים הבינלאומיים, אנו נחשבים כמי שיד הגויים תקיפה עלינו".

³⁸³ "גם הלך רוח בינלאומי, שבו פעולות של דיכוי ואפליה נחשבות לתופעה שלילית, מהוה יד תקיפה" שאינה מאפשרת לנו לנהוג לפי דרישות ההלכה המקוריות. לפי זוהר, האירו, 301, כשיש יד ישראל תקיפה אין משום איבה. ושאלה מעניינת היא אם ניתן לאמר הפוך – כשאין משום איבה (אולי מכוח משפט בינלאומי חזק), מדובר ביד ישראל תקיפה.

³⁸⁴ רק מצב כזה יכול לייצר מצב הלכתי של יד ישראל תקיפה. אמירה זו מעניינת וחשובה. כי היא אומרת שכיבוש אימפריאלי כוחני של ישראל לא יכול, בפני עצמו, לייצר מצב של "יד ישראל תקיפה" על כל המשתמע מכך. כלומר, ישנם מקורות רבים להיעדר תקיפות ישראל או לתקיפות העמים על ישראל. לפי הרצוג (ומלמד) זה נובע מעצם הקיום במסגרת בינלאומית. לפי ישראלי זה נובע מבחירה של הגבלת הריבונות. לפי הלוי זה נובע מפרויקט זכויות האדם ומפרויקט המשפט הבינלאומי.

³⁸⁵ יש להשוות זאת לדיני התעניות – "בזמן שיש שלום - יהיו לששון ולשמחה, יש שמד - צום, אין שמד ואין שלום, רצו - מתענין, רצו - אין מתענין" (ר"ה יח).

³⁸⁶³⁸⁶ שות"ת שואל ונשאל, א, אבה"ע ל.

³⁸⁷ הרב טייטלבוים הסובר (בספרו ויואל משה) שהשבועות חלות, רואה את השבועות כחלות יחדיו. למרות שספרו יצא ב 1959, הוא לא מזכיר (למיטב ידיעתי) את המשפט הבינלאומי בהקשר זה או אחר.

³⁸⁸ אין מסורת של עימות של מושג זה עם מושגים ואינטרסים אחרים של הקהילה ההלכתית.

היציאה לגלות. את ישראל השביע בשניים: 'שלא יעלו כ/בחומה', ו'שלא ימרדו באומות'.³⁸⁹ השבועה השנייה היא לכאורה שבועה להישמע לאומות העולם. הרב הירשנזון סובר שהשבועות לא מונעות את העליות הציוניות לישראל,³⁹⁰ ומדגיש שאיסור המרידה באומות הוא איסור מרידה של אזרחים בשלטון הנוהג בארצם בלבד. גם הרב ישראלי סובר ש'שלא ימרדו' קיים רק בתוך מדינות והוא לא רלוונטי בין מדינות.³⁹¹ הרב ישראלי תולה ברב עובדיה יוסף גישה הפוכה, המונע החזקת שטחים כנגד אומות העולם בין השאר מחשש מרד בגויים. זוהי המשגה אפשרית (אם מקבלים שהשבועה בתוקף, אבל שהיא לא חלה רק בתוך מדינה), אך לא משתמשים בה.

ט. עקרונות ומושגים נוספים:

1. דרכי שלום ומשום איבה

זוג מושגים זה משולב בטיעונים של פוסקים רבים ובאופן מעניין עצם השימוש בו נמצא במחלוקת. לעיל סיכמתי את דברי בר אילן ביחס למושג זה ודנתי בו מספר פעמים. כאן אבקש לתמצת את העיקר ולהוסיף מבט כללי.

דרכי שלום הינו מושג הלכתי המאפשר דו קיום (מוגבל) עם מי שבלא שיקול זה, היה מן הראוי שלא להתקשר עמו. לפי פוסקים רבים, זהו מושג מרכזי בהתמודדות עם לא יהודים.³⁹² יסודו של הכלל בתלמוד (המתבסס על תקדימים ונורמות במקרא).³⁹³ הרמב"ם העניק לדרישה התלמודית לנהוג בדרכי שלום ביסוס תיאולוגי ותחולה אוניברסאלית.³⁹⁴ בפשטות, יש לתת למושג פירוש פרגמטי, אבל הוא מבטא גם תכלית ערכית של "השכנת שלום בעולם" (ובין ישראל לעמים).³⁹⁵

³⁸⁹ ואת האומות השביע שלא ישתעבדו בישראל יותר מדי). בבלי, כתובות קיא, רביצקי, הקץ המגולה, 300 והלאה; נספח על שלושת השבועות, 214 והלאה. שבועות אלו, ובעיקר "שלא יעלו כחומה", עמדו בלב מחלוקת אידיאולוגית חריפה בקשר לעמדת התורה וההלכה ביחס לציונות. בקליפת האגוז ניתן לאמר שרוב הדיון התנהל סביב השבועה הראשונה – שלא יעלו כ/בחומה. הפוסקים חלקו האם הסכמת האומות (בועידת סאן-רמו, הצהרת בלפור והחלטת עצרת האומות המאוחדות) מבטלת את האיסור שלא יעלו כ/בחומה, והאם היא מסירה מעליה המונית ארצה את הפרת השבועה שלא ימרדו באומות.
³⁹⁰ הרב הרצוג סבר שמותר להילחם לצד העמים שהם בעלי המנדט על הארץ ורשות העולם בכלל. רק מרידה באומות המחזיקות בארץ ישראל (הנושא בסוגיה התלמודית) אסורה (הרצוג, תחוקה, א, 121. ואולי גם ארץ המושב לכאורה רלוונטית. ע"י). הרב הירשנזון מציין שאולי יש לבדוק לפני מלחמה את צדקתה בעיני האומות "מלחמה ברשות העמים". מלכי בקדש, א, 105; לעיל פרק א.

³⁹¹ בין מדינות יש יחסים בינלאומיים ומשפט בינלאומי – מרידה לא שייכת. חוות בנימין יג; חלק א, ליד ה"ש 481-482. גם הוא מבטל את השבועות לאור ההחלטות הבינלאומיות. הרב צבי יהודה הכהן קוק מנתח בנפרד את החלות של שתי השבועות בהקשר של דיון על מפעל ההתנחלויות (לנתיבות ישראל, ג, 217-218). הרב צבי יהודה קוק מסתמך כנראה על ישראלי הנ"ל.
³⁹² הרב אונטרמן שהשתמש במושג להסדרת היחסים עם הגויים בכלל, קבע תחולה רחבה ותוקף ניכר לכלל: "אין לתת את התואר של שמירת מצוות למי שמסרב לקיים חיובים מוסריים הנוגעים לזולת, כמו התקנות של דרכי שלום" (אונטרמן, דרכי שלום; נדון ברביצקי, הלוי, 259). לפי פוסקים אחרים (למשל, הרב חיים דוד הלוי) מושג זה נצרך כדי להתגבר על איסור מפורש של קשר עם עובדי עבודה זרה ("אפילו העכו"ם ציוו חכמים לבקר חוליהם ולקבור מתייהם עם מתי ישראל ולפרנס ענייהם בכלל עניי ישראל מפני דרכי שלום הרי נאמר טוב ה' לכל ורחמיו על כל מעשיו. ונאמר - "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיהם שלום." רמב"ם, הלכות מלכים, י, יב). לטעמו, יחסים הוגנים וטובים עם לא יהודים שאינם עובדי עבודה זרה (וכן יחסים מדיניים בכלל, וכנראה גם יחסים קורקטיים עם עובדי עבודה זרה רחוקים גיאוגרפית – אינם מצריכים מושג הלכתי מיוחד, אלא מחויבים מהתנהלות אנושית בסיסית.

³⁹³ ראה לעיל בסיום פרק ד, בסיכום תולדות דין זה אצל הרב בר אילן.

³⁹⁴ בליד שטיין, תיקון עולם; נדון ברביצקי, הלוי, 259.

³⁹⁵ רביצקי, הלוי, 258. בליד שטיין, יהדות רבנית, 30 אומר שמפני דרכי שלום איננו נובע מאינטרס וציניות אלא זהו כלל הלכתי שהוא תוצאה של מגורים משותפים ואינטראקציה ותלות הדדית – והוא לכתחילה. עם זאת, המושג הוא כללי ולא מהוה כלל פסיקה או כלל התנהגותי ברור (אלא מאפשר היענות לצרכים הנקבעים על ידי המציאות). חלות המושג ותוצאותיו ההלכתיות נתונות לשיקול דעת.

המושג נמצא בשימוש אצל פוסקים רבים ביחס לזכויות מיעוטים.³⁹⁶ בהקשר זה שולל הרב הלוי את השימוש במושג דווקא בגלל שהוא פרגמטי מדי. לטעמו יש להתמודד עם מציאות הזר באופן בסיסי, ערכי ואנושי. מכיוון שדרכי שלום חל על אלא שלא ניתן לתקשר איתם (עובדי עבודה זרה), הוא לא מתאים לרוב – אם לא כל – הגויים בני זמננו. זה נכון – בקל וחומר, לגבי התייחסות המדינה והממשלה לציבורים גדולים (לא יחסים אישיים).

המושג "מפני איבה" נחשב פעמים רבות מושג הראי של מושג דרכי השלום – בבחינת סור מרע ועשה טוב. זה נכון בעיקר לפוסקים הגורסים ש"דרכי שלום" הינו כלל פרגמטי של חיים משותפים. אני סבור שהכלל "מפני איבה" עומד בפני עצמו, המחייב לעיתים חריגה מהתנהגות הלכתית, כדי למנוע איבה בינאישית ובינקבוצתית.³⁹⁷ לפי הרב הרצוג, הסכנה הקיומית למדינת ישראל עולה כדי "איבה" ומכריחה את מדינת ישראל להכפיף את עצמה למשפט הבינלאומי.³⁹⁸ גם הרב שריר מציין שציות לחוק בינלאומי יכול היה להיות על בסיס ההימנעות מאיבה.³⁹⁹ שניהם (בדומה לדרישת הרב הלוי) דוחים הנמקה הלכתית על בסיס זה ומעדיפים הנמקה חלופית, כל אחד לשיטתו. למרות זאת, עבור אלה המתנגדים למשפט הבינלאומי ברמה הקרונית, כמו הרב מלמד, הכלל עובד. לטעמו, אמנות בינלאומיות (ונורמה בינלאומית ברורה) מייצרות חזקה שעברה על האמנות תייצר מצב של "איבה" וזה מצדיק הכרעה לטפל באויבים פצועים בשבת.⁴⁰⁰

2. "הוא מתפלל בשלומה של מלכות שאלולא מוראה איש את רעהו חיים בלעו" (אבות ג, ב)

תפקיד המדינה הוא למנוע שלטון אלימות בחברה וחזון אחרית הימים רואה מצב דומה בין ארצות. גם אם עדיפה מלכות שמים על "מלכות" ארצית, "מלכות" ארצית זו עדיפה על פתרון אלים של סכסוכים, ברמת המדינה כמו ברמת הפרט.⁴⁰¹ עקרון זה מניח שכמעט כל שלטון, ולו טוטליטרי ואף רודני, עדיף על אנרכיה. תובנה זו איננה מושג הלכתי, אך ייתכן ועומד ביסוד כמה מהדעות שסקרנו. עם זאת, הוא גם פותח פתח לשאלות באשר לדרך להשגת המטרה הראויה.⁴⁰²

3. אין דבר שלנכרי אסור ולישראל מותר.

³⁹⁶ הרב אבינר רואה בכך את הבסיס ליחסים עם עמים סביבנו המעוניינים ביחסים אלה. הרב הרצוג הכניס את המושג כמטרה וככלל המכוון את מדיניות ישראל, לתוך ניסוח החוקה. הרב שניאורסון משתמש במושג כדי לתאר את מטרת האומות המאוחדות והרב בר אילן מציין אותו כאחת משלוש סיבות לציות למשפט הבינלאומי. דרכי שלום אמורים לדעתו גם להתוות את עקרונות המשא ומתן המדיניים (רדיפה אחר הסכמה ולא כפייה) ותחזוקת היחסים הבינלאומיים (נכונות לפתוח מחדש הסכמות).

³⁹⁷ הרב בר אילן מציין שהנימוק "מפני איבה" הוא חזק יותר מהנימוק "מפני דרכי שלום". מפני איבה ניתן לדחות איסורים שלא ניתן לדחות מפני דרכי שלום.

³⁹⁸ הרצוג, זכויות מיעוטים, בה"ש 13: "עיי' ג"כ חתם סופר יור"ד סי' קלא בסוף התשובה, ... שיש חשש של איבה בצורה כזאת שיכול להביא לידי תוצאות של אבידת נפשות מישראל, ומובן שזה נמסר לשכלו ומצפונו של הרב המורה. עיין גם כן שו"ת בית אבי"י להגאון רבי אריה ליב ברודא מלבוב תשובה סי' י א"ח, תשובה חשובה בנוגע למסורת על פה מועד ארבע ארצות להתיר לרופאים יהודים לרפא בשבת אף במלאכה דאורייתא חולים אינם יהודים (שו"ת דברי חיים חלק ב' א"ח סי' כה), ועין רמ"א א"ח סי' שלד וכו'. כללו של דבר לא כל האיבות שוות, ולא כל העניינים שווים, ויש שמתירים איסור דאורייתא, ואפילו חילול שבת, אך הכל תלוי במצב, לפי הערכת בקיאים במצב ומומחים בהלכה". אמנם, הוא אומר במפורש שאין כל צורך בנימוק זה ושיש נימוקים טובים ממנו. אגב דחיית ההנמקה על ידי החשש מאיבה, הוא מדגיש את החוזק של נימוק זה בהקשר הלאומי אחרי השואה.

³⁹⁹ גם הוא, כמו הרב הרצוג לפניו, מכריע שמקור החיוב הראוי הוא אחר. החיוב מדין דינא דמלכותא הוא המקור הנכון יותר, לפי הבנתו את שיטת הרב ישראל.

⁴⁰⁰ החומר לפנינו מראה שימוש רב יותר ב"משום איבה" מאשר "מפני דרכי שלום" וגם שימוש שונה (ולא מקביל) בשני המושגים. דיון בתופעה זו חורג מהדיון הנוכחי.

⁴⁰¹ נובק, תיאולוגיה; הרב הלוי לפי זוהר, האירו פני מזרח; פלק, ערכי משפט, 76. רונובוים, המשפט הבינלאומי. גם רוזן, השפעת המשפט (בכל הגרסאות) מדגיש את השלום כקו מנחה ביחס המשפט העברי. ⁴⁰² אבל המושג מעורר גם שאלות רבות: האם 'פקס רומנה' אימפריאלי עדיף על משפט בינלאומי חלש?

עקרון זה - "ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור" - מופיע בתלמוד, ונלמדים ממנו הלכות רבות.⁴⁰³ נחלקו הפוסקים לגבי היקף ההסכמה על הכלל, על מקור תוקפו ועל מעמדו.⁴⁰⁴ כן לא ברור האם הוא כלל עצמאי או שהוא כלל שרק חושף שיש איסור אחר (שהוא מקור הסמכות לאיסור). גם רמת האיסור הנובע מהכלל איננו מוכרע (מדאורייתא או מדרבנן).⁴⁰⁵

כלל זה מצטרף לדיון⁴⁰⁶ על היחס בין המוסר המקובל בעמים והמוסר המחייב את ישראל. יחס זה בין הנורמות ההתנהגותיות-מוסריות מתקשר לדיון על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. אלא שכלל זה לא יכול לעמוד לכשלעצמו.⁴⁰⁷ בבסיסו זהו כלל פרשני לאזהרות בתורה ובהלכה, לא לחיובים חיצוניים להלכה.⁴⁰⁸ לכן אולי, אף ששמעתי בעל פה הצעה להשתמש במושג למשפט בינלאומי,⁴⁰⁹ לא מצאתי שימוש כזה בכתובים.

4. דעלך סני לחברך אל תעביד.

כלל ההדדיות (כלל הזהב) כבסיס ליחס ההלכה למשפט בינלאומי היא בגדר הצעה מעניינת. הכלל לוקה בחוסר הגדרה, בתלות באינטרסים ונקודת מבט מוטה וכן ליקויים נוספים ההופכים אותו לכלל מסייע על עקרון-על, אבל לא למושג משפטי שמיש. אמנם שמעתי הצעה להשתמש בכלל זה,⁴¹⁰ אך הדברים לא יצאו מגדר דרשה, ולא מצאתי שימוש בו בכתובים.

5. "עם לבדד ישכון ובגויים לא יתחשב", "ובחוקותיהם לא תלכו".

ביטוי זה זכה כבר לדיון ועיון במהלך העבודה. יש לציין את השימוש הרב בו, יחסית, בכתובה ההגותית וביחס ליחסים הבינלאומיים של מדינת ישראל. השימוש ההלכתי בו מועט מאוד. לפי מושג זה אין הישגות הישראלית-יהודית, מדינה או ממלכה, צריכה להתחשב בדעת המדינות, פוליטית או משפטית, אלא לנהל את מהלכיה על פי צו האל והחכמים.⁴¹¹

6. משפט על-קהילתי ובית דין של ירידים.

לפי הרב שבתאי רפפורט⁴¹² ההלכה יודעת להתייחס למשפט בינלאומי מתוך ניסיונה בפלורליזם משפטי בתוכה. פלורליזם זה מתבטא ביכולת לכלכל מערכת הלכתית גלובלית המכילה בתוכה שונות, והיכולת לכונן מוסדות בעלי תוקף במסגרת זו.⁴¹³ תובנה זו שייכת כמעט במלואה למשפט הבינלאומי הפרטי, שאיננה עומדת לדיון במחקר זה.

האם משפט בינלאומי שלא מצליח למנוע מלחמות ורצח עם עונה לתיאור של מלכות המונעת אכילה הדדית? מהי עמדת הרב ברויאר ביחס למלכות כפתרון למניעת מצב הטבע? האם שותפות, מחויבות וולונטריות ותלות הדדית יכולות להחליף את מורא המלכות?

⁴⁰³ המקור: בבלי, סנהדרין נט ע"א. יישום: למשל ביחס להפלות – שות אגרות משה, יו"ד, ב, סימן ס'.
⁴⁰⁴ יש הסוברים שהיא דעת מיעוט של רבי ישמעאל (לחם משנה על הרמב"ם, הל' מלכים ט, יג; שו"ת חתם-סופר, יו"ד סי' יט ד"ה 'ואי היה').

⁴⁰⁵ ראה שו"ת משפטי-עוזיאל ח"ג סי' מו אות ד.

⁴⁰⁶ בפרק ה על מוסר טבעי ולעיל במצוות דינים.

⁴⁰⁷ הרי לא יעלה על הדעת לטעון שלכל יהודי יהיה אסור כל מה שאסור לכל גוי לפי כל שיטות המשפט. אלא ודאי יש להחיל את הכלל על חוקים מסוימים ואולי על אנשים הגרים בקרבה גיאוגרפית. כן ספק גדול אם הכלל יכול למשל לבטל מצוות עשה מפורשת, בגלל שאסור לנכרי לעשות כן (למשל שחיטה...).

⁴⁰⁸ הרי מכוח הכלל אנו מסיקים שאין דבר בו בן נוח מוזהר ואילו ישראל לא מוזהר עליו.

⁴⁰⁹ מפי הרב יהושע בן מאיר, כנס מוסר ומלחמה, נוה אילן, ספטמבר, 2009.

⁴¹⁰ בכנס מוסר ומלחמה, נוה אילן, ספטמבר, 2009, הציע הרב מרדכי הלפרין כלל זה כמקור עדיף על פני המקור של 'ליכא מידעם' שהציע הרב יהושע בן מאיר. לעניות דעתי, יסוד זה נמצא אולי בבסיס הגותו של הרב יצחק ברויאר. בשיחה בעל פה הסכים איתי הרב פרופ' הלפרין שכדאי לבדוק זאת.

⁴¹¹ גרסא זו גורסת לרוב כי משפט בינלאומי אמיתי הוא שלטון האל בעולם והחלת המשפט העברי על עמי העולם ("יבוא כל בשר להשתחוות", "לשפוט את הר עשיו והייתה לה' המלוכה").

⁴¹² דברים בעל פה, כנס באוניברסיטת בר אילן, 2009.

סיכום ביניים: המשגת המשפט הבינלאומי

בשנת 2009 היו שלוש ניסיונות להתמודדות עם המשפט הבינלאומי דרך שלושה מושגים מתת-הפרק הנוכחי של המושגים המשניים.⁴¹⁴ ניסיונות אלה מעידים על צורך גדול בשיח למצוא המשגה הלכתית מתאימה למשפט הבינלאומי, על חוסר שביעות הרצון עם ההצעות הקיימות או על חוסר ההיכרות איתן. חולשת הניסיונות חושפת את חוסר הבשלות של השיח. כאמור לעיל, רוב הפוסקים שנסקרו רואים במשפט הבינלאומי (גם) תופעה חדשה, בבחינת 'פנים חדשות'.⁴¹⁵ הרב כלפון הכהן והרב הלוי מייצרים התייחסות לפנים החדשות ללא שימוש במושגים הקלאסיים, אלא בעזרת חזרה לתנ"ך ולהנחות היסוד המקראיות של היהדות כולה.⁴¹⁶ ייתכן וחיפוש מושג אחד מוטעה מעיקרו ויש צורך בדיון המשגתי לכל סוגיה בנפרד (למשל בהתאמה לתחום הרלוונטי במשפט בין-לאומי. אין להניח מראש שההלכה תתייחס למשפט הבין-לאומי כאל מקשה אחת, דרך מושג אחד.⁴¹⁷ למרות האמור, ייתכן לטעון שהמוסדות והרעיון של משפט בינלאומי ראויים להמשגה כוללת אחת ושהדיון על זהות ההמשגה המתאימה לכך, חיוני. צירוף מושגים: הרב הירשנזון⁴¹⁸ מייסד אכסניה ייחודית בצירופם של מושגים רבים ברבדים שונים לכלל בניין חדש המתמודד עם המשפט הבינלאומי. הרב ישראלי צירף כמה מושגים למושג המרכזי כדי לעצב אותו מחדש לתפקידו. הוא גם גרס שיש לפתח התייחסות חדשה המתאימה לכל סוגיה ספציפית, אבל יש לעשות זאת על סמך חזרה לאותם טקסטים שמכוננים את יחס ההלכה לסוגיה הכללית.⁴¹⁹ בדברי ישראלי יש תיאור מעניין של התהליך בו נקבעת ההמשגה ההלכתית. לרוב⁴²⁰ ההלכה תכריע תחילה מבחינה ערכית או פוליטית בשאלות החדשות. מן ההכרעה היא תגזור את יחסה למשפט הבין-לאומי ורק לבסוף היא תתאים את המושגים.⁴²¹ הרב בר אילן נוקט בהבחנה ובצירוף יסודות כאחד.⁴²² מצד אחד הוא סובר שמרכיבים שונים

⁴¹³ לבית דין של ירידים ראה אסף, בתי דין. לבית דין של ארבע ארצות ראה כ"ץ, מסורת ומשבר.

⁴¹⁴ הרבנים הלפרין (כלל הזהב) וכן מאיר (כל מה שאסור לנכרי) בכנס על דיני מלחמה של העמותה לקידום המשפט העברי ושל הרב רפפורט (משפט על-קהילתי) בכנס מיוחד של המכון הגבוהה ללימודי יהדות והפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן.

⁴¹⁵ אביעד הכהן, דוקטורט, מזהיר את החוקר לוודא היטב שאכן בעלי הלכה רואים בתופעה מסוימת תופעה חדשה. הרי ייתכן ומעבר למס שפתיים ואף חתירה להציג את התמודדותם כחידוש, הטקסט עצמו מעיד שהפוסקים רואים בתופעה כתופעה מוכרת. במקרה שלפנינו המצב הוא לדעתו כמעט הפוך.

⁴¹⁶ ניתן לצרף את הרב עוזיאל המשתמש במושג מוכר באופן מושאל, כדי להמשיג את המציאות החדשה.

⁴¹⁷ עמדותיו של הרב ח"ד הלוי, עמדת הרב ישראלי (לפי הבנתי) ועמדת הרב אבינר הן דוגמאות להערכה מبدלת של ההתפתחויות במישור הבין-לאומי. הרב הלוי מקנה למשפט הבינלאומי מעמד הגותי מרכזי, מעמד חשוב בגיבוש מדיניות החוץ ולא נותן לו (כמעט) מעמד בסוגיה הלכתית מעשית. הרבנים רונס ושריר מציעים כי לפי ישראלי הדיון במשפט בינלאומי במלחמת מצווה מחייבת המשגה שונה. אכן, ייתכן ועיקר חידושם הוא בעצם ההבחנה שניתן להתמודד עם תופעה אחת בשני מצבים שונים בעזרת מושגים הלכתיים שונים). הרב אבינר סובר שיש לחלק את ההתייחסות למשפט הבינלאומי בין מצבי מלחמה למצבי שלום (כנגד ההיגיון של המשפט הבינלאומי עצמו).

⁴¹⁸ כך אצל רוזן, השפעת המשפט ופלק, ערכי משפט וגם בחקר מקרא (גרינברג, אנושות).

⁴¹⁹ ישראלי, הרבנות, 209 (רבי לומד מחדש פרשת יעקב ועשיו לפני מפגשים עם רומא). לעיל פרק ב. למרות ההקשר המקורי של המדרש, הרב ישראלי לא ציטט אותם בהקשר של יחס למשפט בינלאומי, אלא כהנחיה כללית. זה מחזק את הבחנתנו ואת הבחנתו של אריאב יוסט שטיפולו של הרב ישראלי בנושאים מתחדשים בכלל ובנושאים הנודעים למדינה בפרט הוא שיטתי ופועל על בסיס עקרונות קבועים. אמנם גם לדעתו לעיתים ההמשגה היא השלב הראשון בתהליך ההלכתי, אבל זהו אולי היוצא מן הכלל.

⁴²¹ למשל שלטון עולמי או משפט בין-לאומי מבוזר, ראו וידר, אבינר וכלפון (יש חיוב בשלטון גלובלי, לפי אבינר שלטון יהודי) וברויאר (מתנגד לחלוטין) מול הלוי (אין העדפה למשפט בינלאומי מסוים);

⁴²² לנוכח מורכבות התהליך, נדמה שהרב בר אילן רק הניח את היסודות לשיטתו ולא הכריע ביחס שבין שתי שיטות ההתמודדות, כמו גם ביחס שבין המושגים במסגרת צירופם המשותף.

של המשפט הבינלאומי מחייבים שימוש במושגים הלכתיים שונים. מצד שני הוא מכיר בכך שהתמודדות עם המשפט הבינלאומי מצריך צירוף של מספר מושגים, על מרכיביהם וגרסאותיהם.

4. מעבר להמשגה

מעבר ל'פנים החדשות', חיוני שהדיון ההלכתי לא יתמקד רק בהמשגה. לא ניתן ולא רצוי לצמצם את החשיבה ההלכתית למציאת קטגוריה הלכתית ולהפעלתה.⁴²³ ברמה התיאורטית, ההלכה מתקיימת בעולם ממשי הכולל בני אדם, אירועים-בעיות-סוגיות וסביבה - תנאים היסטוריים והקשר תרבותי. המשגה אינה תלויה בהיבטים אלה, או למצער – לכל היותר - כופה את עצמה עליהם.⁴²⁴ גם ברמה התיאורטית, אף שהמושגים כאמור מופיעים בכתובה ההלכתית בת זמננו, רוב הפוסקים אינם מבססים את הכרעתם על עצם המשגה. הטיעון ההלכתי כולל (מלבד המושגים ההלכתיים) ניתוח מציאות, אידיאולוגיה, בחינת חלופות, שיקולים הגותיים, אנושיים ומטא-הלכתיים ודימוי מילתא למילתא -- המצטרפים יחדיו לטיעון.

ההתייחסות לבתי המשפט הבין-לאומיים (הפליליים, אבל גם הממוניים) יכולה לשמש דוגמה לחלק ממגבלות ההתייחסות המושגית. בית דין בינלאומי לא ייחשב כמובן בית דין עברי או משפט המלך, אבל גם לא מתאים להגדרה של 'ערכאה של גויים'.⁴²⁵ בתי דין אלה הם משהו "חדש". מיקוד דיון מורכב שכזה בהמשגה, יכול לעוות את הדיון ואת התוצאה. הוא מונע התייחסות לפרטים, עלול ליצור סתירות פנימיות ולהשפיע על ההלכה (בגלל שינוי המושגים) ללא כל צורך. בחלק א' עלו מספר היבטים שיכולים להשפיע על עצם ההכרעה, על ההנמקה או על שניהם.⁴²⁶

(1) תמונת העולם שיש לפוסק והצורה בה נתפס המשפט הבינלאומי על ידו

תמונת העולם של הפוסק ותפישתו את מהות פרטי הסוגיה העומדת לפניו משפיעות על ההלכה. א) השפעת המציאות עצמה על ההלכה. בסוגיה זו יש שני קטבים, מפוסק ה"מנווט את העקרונות ההלכתיים על פי הגיונם הפנימי, מבלי להתייחס למציאות" ועד לפוסק "מנווט את ההלכה כמתחייב מרוח תקופתו".⁴²⁷ בחינת החומרים בחלק א' איננה תומכת בגישה הקיצונית שההלכה מתאימה את עצמה למציאות בבחינת רדוקציה של זו לתוך זו.⁴²⁸ מאידך, גם הגישה ה"טהרנית" על פיה המציאות איננה משפיעה כלל, נראית מופרכת.⁴²⁹

⁴²³ לביקורת מרתקת בכיוון זה ראה ברויאר, הכוזרי החדש, 119.

⁴²⁴ לאסט-סטון, סובלנות.

⁴²⁵ הקטגוריה המשפטית המתבקשת היא 'ערכאות של גויים'. הצצה מעבר למושג תטיל ספק בהתאמתו. (1) מדובר במוסד חדש (גולדסטון, ישראל ובית הדין); (2) בית הדין הוא מערכת שיורית (ראי להלן, פרק ז.1.א); (3) בית הדין הבין-לאומי עונה לדרישות הסייג המופיעות ב'שולחן ערוך', שבמסגרתו אפשר, ואולי אף חייבים, להזדקק לערכאות גויים זו (ראה להלן, שם, לפרטים). במצב זה העמים חייבים לשפוט, שהרי אנשי שכם נדונו על כך שלא שפטו את שכם (רמב"ם, הלכות מלכים ומלחמותיהם, ט יט. ראו זוהר, חרם, פשע); ייתכן אפילו שאי-שיתוף פעולה עם בית הדין יהיה חילול ה'. חילול השם הוא נימוק לאיסור ערכאות (ישראל, שם), אך הנימוק יכול להוביל גם לתוצאה ההפוכה (השוו רונס, שאלות).

⁴²⁶ הטענה שמרכיבים אלה משפיעים על התהליך ההלכתי, וקביעת היחס ביניהם, מצריך דיון שהוא בבחינת חיבור מחקרי בפני עצמו. במחקר זה אניח את נכונותה של הטענה ואשתמש בה כאמצעי לניתוח.

⁴²⁷ פאלוך, הלוי. ושם (לקוטב ההלכתי ה"טהור") הפניה לשגיאה על הרב סולובייצ'יק; לגבי קוטב ההקשרי גולדמן ובו ששון, מציאות (הציטוט השני). חוקרים רבים עסקו בסוגיה ובהיבטיה המתודולוגיים. כך, פלוגתא; תא שמא, תשובת הרמב"ם; פלוגתא; סולובייצ'יק, יינם, 8-10; וקסמן, סוציולוגיה.

⁴²⁸ על כגון זה כותב פרופ' שגיא: "משתמע לכאורה מניתוח זה כי העיקרון המטא-הלכתי נועד להתאים את ההלכה למציאות. אם ... יוצא שההלכה מניחה את התשתית לשלילתה העצמית. זאת במצבים שבהם הפער בין המציאות האנושית החברתית, התרבותית, הכלכלית או הערכית לבין ההלכה מתגבר עד ללא נשוא. מסקנה זו היא אבסורד הן מבחינה דתית הן מבחינה משפטית". שגיא, התורה והחיים, 156.

⁴²⁹ וכבר כתב על כך הרב חיים דוד הלוי דברים חריפים. ראה פאלוך, הלוי; שגיא וזוהר, יהדות של חיים.

ראינו שיש הבדלים מהותיים בין שלושת הכותבים הראשונים (לפני מלחמת העולם השנייה) לבין הפוסקים האחרים; בין הכותבים בישראל ובין אלה הכותבים מחו"ל.⁴³⁰ הרצוג, הלוי, כלפון, ברויאר, ישראלי, הירשנזון משתיתים את יסודות פסיקתם על ניתוח המציאות ועל המציאות המשתנה כמחייבת התמודדות הלכתית מחודשת. גם חלק ממי שזו איננה עמדתם העקרונית, מקנים מעמד למציאות בפסיקת ההלכה למעשה (אבינר, מלמד, ואפילו זינר).⁴³¹ לפי מלמד, הערכת מציאות חיצונית משפיעה על הפסיקה (המוסלמית), וזו משפיעה על ההלכה גופה.⁴³²

ב. היקף המסגרת הנידונה ואופן הפסיקה- מהעצים ליער או מהיער לעצים? סוגיה זו לא רק תלויה בראיית העולם של הפוסק, אלא גם בגישתו ההלכתית. האם הפוסק מתחיל מגיבוש התייחסותו הכללית למשפט הבינלאומי, או מהכרעה בסוגיות ספציפיות? חלק מהפוסקים מכריעים הכרעה עקרונית וכללית (כלפון, הלוי, שניאורסון, הרצוג, שטרן, פדרבוש, ברויאר, הירשנזון, שרמן, הורביץ). אבל לא מכל התייחסות כללית גוזרים פרטים.⁴³³ אחרים ממוקדים בסוגיות ספציפיות (ישראלי, ראטה, עוזיאל, אבינר, אוורס). מההתייחסות אלו תצמחנה, עם הזמן וההצטברות, התייחסות או התייחסויות⁴³⁴ כלליות יותר.⁴³⁵ אבל גם כאן, לא מכל התייחסות לפרטים מכלילים הפוסקים (בשלב זה) להתייחסות כללית.⁴³⁶

ג. תמונת העולם של הפוסק. כלומר, תפישתו הכוללת את המציאות – החל מפסיכולוגיה אנושית, דרך יחסים בינלאומיים ועד למידת הבשלות של המשפט הבינלאומי, הגינותו ויעילותו. יש גם שונות בתפישת העולם באשר למטרות המשפט בכלל והמשפט הבינלאומי בפרט; ליחס בין המשפט ההסכמי למנהגי; ליחס בין האינטרס המדינתי לבין הציות למשפט הבינלאומי; לגבי היקף תמונת העולם שיש לקחת בחשבון בכל פסיקה – האם האינטרס המדינתי של מדינת ישראל, של העם היהודי, או של העולם כולו צריכים לכוון את הפוסק? ולגבי היקף הזמן – האם בסוגיות כגון אלה יש להכריע רק לפי ההשפעה המיידית או שיש לקחת בחשבון השפעות עתידיות, תהליכיות, שהפסיקה תהווה תרומה להן?

(2) תפיסה אידיאולוגית;

תמונת העולם האידיאלית, האוטופית, אותו רואה הפוסק בעיני רוחו משפיעה יחד עם התמודדותו עם המתח שבין האוטופי למצוי, ובין ההלכה למציאות.⁴³⁷ הקריאה ההיסטוריוסופית

⁴³⁰ את זה ציין, בהקשר לדיון באקולוגיה, גם גרסטנפלד, יהדות, 15.

⁴³¹ יש גם הרואים את השפעת המציאות ככפולה (בר אילן, הירשנזון).

⁴³² אליעזר מלמד, פניני הלכה, עמ' 117, ה"ש 5 (מעניין שהוא מציין דינמיקה כזו ביחס לחובה להשפיע על ההלכה המוסלמית, אך מתעלם מדינמיקה זו בהקשר להלכה).

⁴³³ הרב וידר מסייג במפורש שהתייחסותו למשפט הבינלאומי היא כאל יער בלבד, ללא התייחסות לעצים. למשל הרב הלוי עומד על הצורך בהכרעות ערכיות כוללות ביחס למשפט הבינלאומי (וכן שניאורסון). עם זאת, הוא ממעט לגזור מיחס עקרוני זה מסקנות או טיעונים הלכתיים, למעט בתחום אחד מרכזי – יחסי החוץ של מדינת ישראל. בתחום נושק – זכויות האדם, הוא גוזר מסקנות מעשיות הלכה למעשה אבל מעקרון צלם אלוהים שבאדם (ראה גם שרלו, צלם) ללא התייחסות למשפט בינלאומי.

⁴³⁴ לכאורה רק בכיוון זה יש לגיטימיות לשונות בהתייחסויות שונות למשפט בינלאומי (בהקשרים שונים, בהיבטים שונים או בחלקים שונים של ההלכה). אבל גם שיטה שמתחילה מגיבוש התייחסות כללית, תגיע לרוב להבחנות פנימיות – בצורת סייגים, חריגים וכדומה שעם הזמן מצטברים להבחנות עקרוניות.

⁴³⁵ ראה לאסט-סטון, סובלנות על חיוניות גישה זו להלכה (כן ראה ישראל-פליסהאור, ריבוי וגיוון).

⁴³⁶ ארבעת המקורות בהם נדמה שהרב ישראלי מבטא את תפישתו באשר למשפט בינלאומי נכתבו כולם כתגובה לאירוע מסוים ובהקשר מסוים. החל מהטקסט המרכזי בתגובה לאירוע קיביה ולתגובות הבינלאומיות והיהודיות לאירוע זה, דרך תגובה לפעולת אנטבה, בירות, עסקאות לשחרור שבויים וסוגיית ההסגרה, ועד להתמודדות עם דברי הרב עובדיה יוסף על החזרת שטחים תמורת שלום.

⁴³⁷ ייחדתי את פרק 2 לנסות ולהדגים את השפעת האידיאולוגיה על עיצוב הפסיקה. אבל ניתן לראות השפעה זו לא רק בפרק זה אלא גם אצל הרב ברויאר, הרב כלפון, הרב זינר וגיינצבורג והרב שניאורסון.

של הרבנים וידר, ברויאר, הירשנזון, הלוי ושניאורסון – מעצבת את תפישת המשפטית את העולם הבינלאומי. האידיאולוגיה מכוננת את הבנת העבר ואת הציפיות לעתיד ודרכם את ההווה. האידיאולוגיה משפיעה גם על תפישת התפקיד של העם היהודי, ביחס לעצמו וביחס לגויים. תפישת תפקיד זו משפיעה בתורה על ההלכה.⁴³⁸

(3) שיקולים פנים הלכתיים.

במסגרת שיקולים אלה אני כולל את הדיון ההלכתי הפורמלי, שימוש בתקדימים, דימוי למקורות סמכות, שימוש בכללי פסיקה מקובלים ושיולים פורמליים. אלה מהווים את עיקר הפסק, ומהווים את יסודו ואת גופו הלגיטימי.⁴³⁹ השיקולים מתחלקים לשיקולים הלכתיים – שיקולים באשר לנורמות ההתנהגות ולשיקולים מטא-הלכתיים, שהם, כדברי גולדמן: "נורמות שאינן נורמות התנהגות ["הלכה"]", כי אם נורמות או עקרונות לפירוש ההלכה ויישומה".⁴⁴⁰

מסורת הפסיקה: מסורת הפסיקה כוללת העדפה לפוסקים מסוימים, לדרך בה מדמים דבר לדבר, למידת הנכונות להכיר בתופעה כחדשה ולדרכי ההתמודדות עם תופעה כזו, לנטייה להחמרה או להקלה, ליחס להלכות ציבור (למשל, המקום לשיקולים פוליטיים והיסטוריים בהלכה).⁴⁴¹ בתוך כך ישנן חלוקות בדבר תפישת מהות עבודתו של הפוסק. פרופ' כץ מחלק את סגנונות הפסיקה בין "צָבָע, המפרש ומטעים את הקיים מבלי להערב בבניין עצמו", לבין "הבנאי, הנוגע גם בשלד ההלכתי".⁴⁴² על אף הסיווג הברור לכאורה של חלק מהפוסקים בנושא שלנו⁴⁴³ (צבעים = ברויאר, הלוי, שניאורסון, הורביץ, זיני, הרצוג, אבינר, בר אילן; בנאי = כלפון, הירשנזון), חלק מהפוסקים, למשל ישראלי, לא נופלים בקלות כזו לאחת משתי הקטגוריות.⁴⁴⁴ לא מצאתי הבדלים בין פסיקה ספרדית ואשכנזית, והשפעת מסורות פסיקה שונות צריכה עוד עיון. השפעת ההכרעה וההנמקה על תחומי הלכה רחבים: השימוש במושג הלכתי מסוים מחייב בחירה בפרשנות מסוימת שלו או בהצעת פרשנות חדשה. הכרעה פרשנית זו יכולה לשנות את השימוש העתידי במושג זה לאור ההכרעה הנוכחית.⁴⁴⁵ כך מעבר להמשגה, באופן כללי גישה פרשנית המשמרת את הפרשנות הקיימת של המושגים יכולה להביא לתוצאה מהפכנית על ידי שימוש בכלים אחרים ותוצאה המשמרת את הסטטוס קוו ההלכתי יכולה להיות מנומקת

⁴³⁸ למשל, חלק מהגותם של הרבנים ברויאר, אבינר, מלמד, הורביץ, זיני וגינצבורג נובעת מתפישת מקדמית כי בני האדם לא יכולים להגיע בעצמם למצב אוטופי (כל אחד לשיטתו ובאופן שונה). קל וחומר ברור הוא בעיניהם שהגויים לא יכולים לעשות זאת, ועוד מחוץ לתורה ובניגוד לה (לעיתים). מאידך, גישתו של הרבנים כלפון והלוי התולה את גאולת ישראל בגאולת העולם עומדת בבסיס חגיגתם את ההתפתחויות המוסריות והארגוניות, על כל חסרונותיהם, כצעדים במסגרת הגאולה האנושית.

⁴³⁹ לפי גרסה קיצונית של התפישת כל שאר המרכיבים הנמנים בתת פרק זה, יכולים להשפיע על הפסק באופן לגיטימי אך ורק אם יתורגמו לשיקול פנים הלכתי. ראה ישראל-פליסהאור, פסיקה.

⁴⁴⁰ ציטוט זה מכתבי גולדמן מובא אצל שגיא, התורה והחיים, 151. מאמר זה הוא מדריך יפה להגותו של פרופ' גולדמן. כלומר המושא של עקרונות אלה אינו מציאות שעליה או בה יש להחיל אותם, כי אם ההלכה עצמה, שעל פיהם יש להבינה. במובן זה, לפי פרישטיק, המשפט הבינלאומי משמש במהותו כמעין מטא-הלכה למשפט המדינה. המעמד של המשפט הבינלאומי כמטא-הלכה להלכה היא העומדת למבחן.

⁴⁴¹ הבדלים בין למשל, חסידים-מתנגדים, אשכנזים-ספרדים, חרדים-ציונים..

⁴⁴² כץ, הלכה, 9-34. לפי פאלוך, הלוי, הרב הלוי שייך בחלוקה זו לצבעים.

⁴⁴³ הגדרתם העצמית של חלק מהפוסקים (בעיקר כצבעים) איננה מונעת את הגדרתם החיצונית על ידינו כבנאים. בין אם במישור ההכרעה ההלכתית ותוצאותיה על קהילת ההלכה (שינוי נורמטיבי מכוון) ובין בהנמקה (שהיא אמנם מסורתית ו"שמרנית", אך חתרנית או אולי בעלת פוטנציאל לשינוי ההלכה).

⁴⁴⁴ ועיין בהקשר לדרך פסיקתו בהקשר זה אצל יוסט, ישראלי.

⁴⁴⁵ לכן הרב הלוי לא השתמש במושגים קיימים. שגיא וזוהר, יהדות של חיים (ראה לעניין זה וסטרייך, הלוי, שם למבט מלא יותר) לתובנה דומה מכיוון אחר לגמרי, ראה פורסטנברג, השבת אבידה. זהו אחד הבסיסים למחלוקת של אבינר ושריר על ישראלי.

בפרשנות רדיקלית של מושגים שעשוי או עלול להשפיע עמוקות על פסיקות עתידיות.

מידת שיקול הדעת ההלכתי: אחת מסוגיות הליבה בהתמודדות עם סוגיות הנתפסות כחדשות (או חשודות ככאלה) היא מידת שיקול הדעת הנתפס של הפוסק (ומה יכול להגביל אותו).⁴⁴⁶ סוגיה זו צריכה להיבחן בכמה אופנים. האופן בה הפוסק תופס לעצמו את מרחב שיקול הדעת צריך להיבחן בנפרד מהאופן בה הוא מציג את הפעלת שיקול דעתו לעיני הציבור. שני אלה לא מחייבים את החוקר בקביעת מידת שיקול הדעת שיש לאותו פוסק או לפוסקים בכלל. אלה קשורות גם למרחב שיקול הדעת שהפוסק חושב שיש למי שקבע את המשפט הבינלאומי (מלך דינא דמלכותא) מול שופט (ערכאות). בסך הכל הפוסקים בחלק א מפגינים שיקול דעת נרחב.

(4) **המקום של שחקנים נוספים בתהליך ההלכתי:** הפוסק איננו לבד בתהליך הפסיקה. תפישתו את המציאות תלויה בסוכני מידע.⁴⁴⁷ ביניהם יש להבחין בין סוכנים כללים כגון תקשורת, ספרות ומחקר ובין סוכני מידע ספציפיים – גורמים שהרב מתייעץ איתם, המכוונים את סדר יומו; את האנשים איתם הוא נפגש והאוספים עבורו מידע.⁴⁴⁸ פוסקים אחרים משפיעים דרך יחסיהם עם הפוסק, דרך מחויבותו להתייחס להכרעותיהם ולהנמקותיהם ובגלל שהם קהילת השיח, ההתייחסות וההשוואה הרלוונטיים ביותר עבור הפוסק.⁴⁴⁹ מנהיגי הקהילה משפיעים כסוכני מידע וכיועצים פוליטיים לתהליך הפסיקה – הן ביחס לקהילה והן בהקשר ליחסי החוץ שלה. מעבר לכך, הם מהווים גורם כוח עצמאי בו צריך הפוסק להתחשב.⁴⁵⁰ בהקשר למשפט הבינלאומי יצטרפו למנהיגי הקהילה גם מנהיגים פוליטיים ושופטים של מדינת המושב, שישקפו את הגורמים המשפיעים מבחינת המדינה.⁴⁵¹ חברי הקהילה משפיעים יחד עם מנהיגי הקהילה (וגורמים נוספים) בהעלאת השאלות ההלכתיות המשמשות בסיס לתהליך ההלכתי, בתיחומם ובניסוחם (הניסוח הרבה פעמים חשוב מאוד, לא פחות מעצם השאלה ותיחומה). חברי הקהילה הם גם אחד מנמעני הישירים של ההכרעה וההנמקה ההלכתיים.⁴⁵² בנושא שלנו נדמה שהשפעת ההנמקה על חברי הקהילה גבוהה יותר מההכרעה, שפעמים רבות לא משפיעה ישירות. **האקדמאים** חברי קהילת ההלכה מהווים קבוצה ייחודית, צירפתי על כך דיון קצר בנספח ג להלן.

(5) **סוג הטקסט בו מתפרסמת דעת הפוסק, קהל היעד וההקשר בו מתבקשת חוות דעתו.**

הרב כלפון מתנסח באופן שונה בדרשות ובקונטרסים. הרב הלוי משנה את אופן הנמקתו בין ספרו לבין מאמריו בעיתון הצופה. יש גרסאות שונות של המאמר של הרב ישראלי על קיביה, כנראה לא רק לאור מעבר הזמן, אלא גם בגלל מקומות הפרסום. כך גם במאמר של ברוידא בכתב עת

⁴⁴⁶ הרב הלוי, עם כל הכרתו בהשפעת המציאות ונכונותו להתמודד, "לא היה מוכן לאשר עמדה הטוענת שניתן להגיע לכל יעד אפשרי, על ידי שימוש בטכניקות הלכתיות". פאלוך, הלוי, 114.

⁴⁴⁷ השפעות שכאלה צוינו בדיונים על הרב כלפון, ברויאר, ישראלי, הלוי, שניאורסון.

⁴⁴⁸ אלה האחרונים מודעים יותר להשפעת הבחירות שלהם על תהליך הפסיקה. יש לציין שהשימוש בסוכני מידע תלוי כמובן גם (אבל לא רק) בפוסק עצמו. זה, בתורו, תלוי במידת המודעות של הפוסק לאפשרות של עיוות המידע ולהשפעתה על הפסיקה. כמובן שלא ניתן, במסגרת מחקר זה, לתת דין וחשבון מלא על ההשפעה של כל אחד מגורמים אלה, על יחסי הגומלין שביניהם ועל היחס שביניהם לתהליך הפסיקה. נושא זה יידון חלקית במסגרת פרק ח, להלן.

⁴⁴⁹ ברור סביב הרב ישראלי וממשיכיו, וכן עלה בדיונים אצל הרב הרצוג, ברויאר, וידר, וברוידא.

⁴⁵⁰ ראה למשל, כץ, מסורת ומשבר. בחומר שלפנינו השפעה זו לא ניכרת, אבל ניתן למצוא רמזים אצל הרב כלפון, הרצוג, ברויאר, הלוי, ישראלי ועוד.

⁴⁵¹ לא מצאתי כל הפניה לגישה המשפטית הישראלית למשפט בינלאומי ואף לא לעמדות מנהיגים. אני מקוה לבדוק בעתיד כתיבה פובליציסטית, לבדוק ממצא זה.

⁴⁵² יש הטוענים כי חברי הקהילה מתייחדים בכך שהם בעיקר נמעני ההכרעה וכי ההנמקה כתובה עבור קהל אחר – בעיקר קהילת הפוסקים. לעניות דעתי, בנושא המחקר הנוכחי, זה לא נכון.

משפטי, לעומת מאמרו בספר של ארגון האורתודוקסיה המודרנית (ובאתר האינטרנט JLAW) ומגמתו הפולמוסית במאמריו בכתב העת מאורות. מו"ר פרופ' אדרעי סבור שזיהוי קהל היעד או מטרת הכתיבה חיונית להבנת העמדה וההנמקה. כך הוא טוען שדברי ישראל כווננו בעיקר כתגובה למאמרו של לייבוויץ על קיביה. אף שאני מסכים באופן כללי לחשיבות הזיהוי, לא מצאתי בחומר שלפני בחלק א' ראיות חותכות וספק אם זהו הסבר ממצה להכרעות ולהנמקות. כמובן שגם ההקשר המיידני שהניע לכתיבה, משפיע על הפסיקה.⁴⁵³ גל הפסיקה הראשון התעורר לאור מלחמת העולם הראשונה, התארגנות חבר הלאומים וקריסתו. במקביל החלה פסיקה שההקשר שלה היה הפרויקט הציוני. הכתיבה בהקשר זה זו גברה עם הקמת המדינה.

לא מצאתי התייחסויות מיידיות לאירועים חשובים כגון הכרזת האו"ם על הציונות כגזענות (1975), אמנת קיוטו או כינון בית המשפט הפלילי הבינלאומי.⁴⁵⁴ מלחמות ישראל והסכמי השלום היו, לעומת זאת, מוקד כתיבה חשוב. הסכם השלום עם מצרים, מלחמות לבנון הראשונה והשנייה,⁴⁵⁵ שתי האינתיפאדות, הסכמי המסגרת עם הפלסטינים ואפילו ההסכם עם ירדן. בשני אירועים לאחרונה היה ניתן לראות את ההשפעה של ההקשר על הניסוח ואף על התכנים. מצד אחד עמדו תגובות, שיעורים ופעילויות סביב רצח העם בדברפור.⁴⁵⁶ מן הצד השני עומד השיח סביב ה'התנתקות', גדר ההפרדה,⁴⁵⁷ השיח על מבצע 'עופרת יצוקה' בעזה (ודו"ח גולדסטון), והשיח המשפטי והציבורי על השתלטות על האוניה הטורקית "מרמרה" ("המשט הטורקי"). האירועים משפיעים על בעלי כל הדעות (גם על מבקרי המשפט הבינלאומי וגם על תומכיו), אבל ההשפעה ניכרת ביותר אצל בעלי דעות מורכבות ומותנות – שרגישותם להקשר חזקה יותר. חלק מהשפעה זו תידון בפרק ח, להלן.

(6) השפעת התוצאות הצפויות של הפסיקה.

את התוצאות של הפסיקה יש לבחון בהשפעה ממשית בעולם, וכפי שהן נתפסות בעיני הפוסק ובעיני קהילות ההלכה. התוצאות של פסיקה לעבור על המשפט הבינלאומי (למשל הגעה למצב של חילול השם, "איבה" או פיקוח נפש אישי או לאומי) נדון על ידי רבים - ביניהם הרבנים הרצוג, מלמד, הירשנזון, ישראלי ורונס). אך שיפוט זה זכה לביקורת עקרונית ומעשית על ידי פוסקים

⁴⁵³ דברי ישראלי נאמרו בהקשר מסוים מאוד מבחינת ההקשר המשפטי (דיני המלחמה) ומבחינת ההקשר היסטורי (פעולת קיביה והקשרה הלאומי והבינלאומי – בפוליטיקה ובפולמוס ציבורי). ייתכן לומר ששני הקשרים אלה מחזקים את היכולת להכליל מדבריו לתחומי הלכה אחרים. שהרי דיני מלחמה הם דיני נפשות שאין חמורים מהם, וההקשר ההיסטורי הוא הקשר בו היחסים עם מוסדות המשפט הבינלאומי לוקים, בלשון המעטה (עידוד פעולות הפדאיון על ידי ועדת המעקב של האו"ם וגינוי של ישראל במועצת הביטחון של או"ם). ממילא ניתן לטעון שהדברים הם בבחינת קל וחומר להקשרים אחרים ולמצבים בהם התפקוד הבינלאומי טוב יותר מאשר במצב זה. מאידך ניתן לטעון שיש קושי להכליל ומידת ההסקה מדברי ישראלי נשארים ב"צריך עיון". למשל, האם לפי הרב ישראלי רצח עם ועינויים יהיו אסורים בהלכה, בגלל איסורם במשפט הבינלאומי? כלומר, האם ייתכן ליצור איסור חדש – בעל מאפיינים הלכתיים ייחודיים (למשל היתר הסגרה, ענישה מיוחדת) – ולא רק החזרת איסור רציחה המקורי למקומו בהיעדר הסכמה (כמו לעניין מלחמת הרשות). אמנם הדבר ייתכן, אבל ייתכן ויסבור שאין אפשרות לאסור איסור מוחלט דבר שהתורה מצווה עליו (בהקשר מסוים) או מתירה בהקשר מסוים. באופן דומה ייתכן גם לטעון שהרב גורן, המרחיב על מוסריותו העילאית של מוסר התורה, יגרוס רק שאין בידי המב"ל להתיר את האסור על פי התורה. אבל ייתכן שהוא יסבור שיש בכוח המשפט הבינלאומי לאסור את המותר (או אפילו המצווה) על פי ההלכה, לאור תפיסתו הבסיסית של עליונותו ההכרחית של מוסר התורה. ראה לעיל, חלק א, פרק ב, בהערות שוליים, על עמדת הרב גורן.

⁴⁵⁴ אולי מכיוון שלא סקרתי עיתונות יומית. לכך יש להקדיש מחקר נפרד.

⁴⁵⁵ למשל גיליון שלם של כתב העת, Tradition, winter 2006.

⁴⁵⁶ ראו למשל דף מקורות <http://www.edah.org/darfur.cfm> ושיעור מוקלט של הרב קלפר באתר

www.summerbeitmidrash.org

⁴⁵⁷ עניין הגדר; עניין חבל עזה.

אחרים. צפיית תוצאתה של פסיקה מלווה באי-וודאות רבה. קל וחומר שזה המצב לגבי ההשלכות ארוכות הטווח של פסיקה - השפעתה על פסיקות עתידיות,⁴⁵⁸ יישומה המילולי בהקשרים אחרים, השפעת פרסום ההכרעה וההנמקה בעיני קוראים רבים ושונים, ועוד.⁴⁵⁹ עם זאת, הבחינה של השפעת פסיקות קודמות והעלאת אפשרויות שונות להשפעת הפסיקה העומדת לדיון מהוה חלק מפסיקה בכלל, מפסיקה בדיני ציבור ופסיקה בעניינים של משפט בינלאומי.

פסיקת ההלכה, כפעולה אנושית ותופעה חברתית, היא מורכבת עוד יותר מהמתואר עד כה. אופן השפעתם של הגורמים השונים, השפעתם היחסית⁴⁶⁰ ויחסי הגומלין שבין מרכיבי הפסק - חורגים מגבולות המחקר הנוכחי. עם זאת, אני מקווה שהמחקר הנוכחי תורם עוד תרומה לביסוס ההבנה שפסיקת ההלכה אכן כוללת בתוכה, לרוב, רבים ממרכיבים אלה. אני סבור שמרכיבים אלה ואחרים, משפיעים על הפסיקה מכמה אופנים. השפעתם המרכזית היא על ידי הפנמת השפעותיהם לתוך התהליך הקוגניטיבי של מעשה הפסיקה במובנו הרחב.⁴⁶¹ מלבד השפעה זו, חלק מהגורמים משפיעים על ידי תרגומם לשפה הלכתית וחלקם משפיעים "מבחוץ".

הטיעון ההלכתי: מבנה הטיעון ההלכתי מכונן את האינטראקציה בין מרכיביו. הטיעון כולל בתוכו את האיזון שבין כל המרכיבים שנדונו עד כאן ושמטבטא בהכרעה ובהנמקה. מבחינת ההכרעה חשוב למשל האם ההתייחסות למשפט הבינלאומי מוצגת כהצעה, כדעה לגיטימית אפשרית או כפסיקת הלכה ברורה. כן ישנה חשיבות האם ההתייחסות למשפט הבינלאומי היא מרכז הפסק או שהיא צדדית או משנית לו, ואפילו בבחינת אוביטר דיקטום.⁴⁶² מבחינת ההנמקה ישנה חשיבות רבה לאופן הצגת הבעיה שהובילה לפסיקה, למגוון השיקולים והמקורות, למושגים בהם נעשה שימוש ולאופן המעבר מהדיון לשלבי ההכרעה. תוכן ומידת חוזקן ההלכתי והציבורי של ההנמקות להכרעה צריך להיקרא יחד עם היקף התחולה מבחינת סוגיות, זמן, מרחב ומצבים. ניתוח שכזה איננה מטרה בפני עצמה במחקר זה וחורג ממנו. הניתוח נעשה בחלק א', היכן שהיה מידע מספיק והיה בניתוח כדי לתרום למחקר הנוכחי. ריכוז הדברים האמורים בפרק זה מאירים, אני מקווה, את הניתוח של הטיעונים בחלק א' ויוכלו להעשיר מחקרים עתידיים.

3.1 מעבר לטיעון – על שתיקה ומעשה.

בחלק זה אבקש להעיר ולהאיר בקצרה על שתי דרכים לא מילוליות אלה ליצירת ומסירת הלכה. **שתיקה:** מה ניתן להסיק מפוסקים ששותקים במקום בו היינו מצפים מהם להתייחס למשפט בינלאומי, בין אם לחיוב או לשלילה? נדמה שיש לחלק בין פוסקים שונים. יש פוסקים המתעלמים

⁴⁵⁸ פסיקה נקודתית יכולה להשפיע על ההלכה, למשל דרך השפעה ישירה על הלכה אחרת (חומרה בדין אחד גורר קולא בדין אחר), שינויה של קטגוריה הלכתית, העדפה של ערך או אינטרס מסוים

⁴⁵⁹ אחת התוצרים של המחקר הנוכחי היא מיפוי של חלק מהמחירים והתועלות שבגישות השונות למשפט הבינלאומי בהלכה. בתוך כך אני שב ומדגיש את הצורך לנתח בנפרד את השפעת התוצאה ההלכתית ואת השפעת ההנמקה על הקהילה ההלכתית, על ההלכה ובעולם הממשי. חלק מהמחירים והתועלות הובהרו כד כה, ועוד אוסיף לכך בחלק ג', להלן.

⁴⁶⁰ למשל ניתן לטעון שמרכיבים שיופנמו על ידי הפוסק כחלק מתודעתו, ולא ייתפסו כמרכיבים חיוניים ישפיעו במידה שונה מאשר גורמים בנתפסים אצל הפוסק כחיצוניים. כן יש להבדיל בין מרכיבים המיתרגמים בקלות למושגים הלכתיים, לבין כאלה המנוסחים בלשון זרה.

⁴⁶¹ ראה ישראל-פליסהואור, פסיקת הלכה כהתרחשות קוגניטיבית.

⁴⁶² זכור לדעתי בפסיקת הלכה יש לאוביטר (אם הוא ברור ומנומק) מעמד גבוה יותר מאשר שיש לו במשפט המערבי (הישראלי והאנגלו-אמריני). עם זאת יש לו מעמד נמוך מאמירה העומדת במרכז הפסק.

(כמעט) לחלוטין ממשפט בינלאומי.⁴⁶³ לגבי פוסקים אלה אפשר להניח שראיית עולמם איננו כולל מעמד כלשהו למשפט הבינלאומי. גם אזכור אגבי, בהקשר מציאותי, של מוסד בינלאומי או מושג ממשפט בינלאומי, לא משנה בהכרח את הנחת היסוד הזו.⁴⁶⁴ שונים הם פני הדברים לגבי פוסקים שלהם משנה סדורה בהתייחסות למשפט הבינלאומי, בין אם באופן כללי או באופן ספציפי בסוגיה מסוימת. ביניהם ניתן למנות את הרב הלוי (המתעלם ממשפט בינלאומי בפסיקתו למרות הגותו הנועזת, השיטתית והגורפת בנושא) והרב ישראלי.⁴⁶⁵ שתיקתם של אלה משמעותית.⁴⁶⁶

מעשה: המעשה הינו מקור חשוב לקביעת ההלכה. מעשה חכמים מהווה מקור לחיקוי והינו בעל סמכות ללא תלות בהנמקה שלעיתים מלווה אותו ומשתרע מעבר להנמקה. המעשה הוא צורה של קביעת הלכה ולעיתים הוא מנגנון לקביעתה ולקביעה. עשיית המעשה הפומבי מקבע את ההלכה ומעלה את המחיר של שינוי עתידי של ההלכה.⁴⁶⁷ כך ניתן לומר שמצד אחד, הנחיות מעשיות רבות ומעשים רבים בפועל של פוסקים ושל קהילות הלכתיות, יכולים להיות נידונים מתוך הקשר למשפט הבינלאומי ומהווים מעין פסיקה במעשה.⁴⁶⁸ מצד שני, הפוסקים אינם – לרוב – נושאי המשפט הבינלאומי וגם לא שחקנים פעילים במסגרות בינלאומיות. גם ההד הציבורי והתוצאות המעשיות של חלק גדול ממעשים אלה של בעלי ההלכה נחשב⁴⁶⁹ לזניח ברמה הלאומית, המדינית והבינלאומית. לכן, עד היום, מרכיב זה בהתגבשות ההלכה הוא בעל משקל מועט.

אזכיר בקיצור דוגמא אחת שכדאי לדון בה בהרחבה במחקר נפרד: מפעל ההתיישבות או התנחלות, ביהודה ושומרון וחבל עזה (הגדה המערבית). מפעל התנחלויות נוגד לדעת רוב המומחים הרוב המדינות את המשפט הבינלאומי, דבר שהתברר זמן קצר יחסית לאחר תחילתן (1974).⁴⁷⁰ היוזמה למפעל ההתנחלות הייתה של רבני "גוש אמונים" (לאחר מכן רבני יש"ע), מתוך

⁴⁶³ כפי שאפשר לומר למשל על הרב סולובייצ'יק, הרב ש"ך, הרב עובדיה יוסף או הרב צבי טאו.

⁴⁶⁴ ניתן לתהות בזהירות על היעדר זה לאור עמדות הלכתיות, פוליטיות או הגותיות בכתבי פוסקים אלה.
⁴⁶⁵ למרות ספקות שונים, בחרתי כזכור לחזור לעמדת המוצא שניתן במקרה זה ללמוד מהכתוב וגם מן ההיעדר. מלבד המאמר על קיביה והתמודדותו של הרב ישראלי עם הרב יוסף, פסיקותיו לגבי אירועים איננה כוללת התייחסות למשפט הבינלאומי. בנייתו לעיל ייחסנו משמעות להיעדר זה, על רקע מודעותו לרלוונטיות האפשרית של המשפט הבינלאומי. ייתכן היה גם לטעון כי לאור הכתיבה הפובליציסטית בהקשר ובתגובה לאירוע שמתנהל או שזה עתה קרה, יש לייחס פחות משקל להיעדר. האמור בטקסט מבוסס על כך שבחר להשאיר את הדברים כך במהדורות המסודרות של הדברים (עמוד הימני וחוות בנימין) גם לאחר ולאור הביקורות והמחלוקות סביב דבריו.

⁴⁶⁶ כך הראיתי כיצד הרב גוטל תוהה על שתיקת הפוסקים ומתמודד עם פרשנות שתיקתם.

⁴⁶⁷ יתקע ואחר כך נדון' אומר רבן יוחנן בן זכאי המבקש לקבוע שתוקעין בשופר בשבת ביבנה. כאשר לאחר התקיעה הוא מתבקש לדון הוא אומר: כבר נשמעה תקיעה ביבנה. בבלי, ראש השנה כ"ט ע"ב. יש טענה מעניינת האומרת שבכל ההלכות הללו, שנקבעו על ידי תקדים המעשה, ההלכה לא נקבעה לפי התקדים (ואי-תקיעת שופר בשבת היום היא דוגמא לכך).

⁴⁶⁸ ראה למשל דברי שטרן, דת, לעיל בתחילת ההקדמה. אך כבר אמרתי שהחולשה היחסית של המשפט הבינלאומי ושל ההלכה כאחד, מעלות את הסבירות שהמשפט הבינלאומי לא נתפס כרלוונטי להתנהגות זו ולהכוונתה. החולשה הנתפסת של ההלכה משאירה את הנורמה ההלכתית מתחת ל"ראדאר" של מוסדות המשפט הבינלאומי. החולשה הנתפסת היחסית של המשפט הבינלאומי מאפשר לקהילה הדתית לפטור את עצמה מביקורת או השפעה ישירים (ועקיפים) של משפט זה. כפי שצוין לעיל, ההתחזקות היחסית של שתי מערכות המשפט מעלה את ההסתברות להתנגשות.

⁴⁶⁹ "נחשב" – כי למשל, אפליית נשים, זרים, נכים, קבוצות מיעוט דתיות ועוד איננו טריוויאלי כלל וכלל. כמו גם התנהגויות אחרות הסותרות לכאורה הסכמות ונורמות בינלאומיות.

⁴⁷⁰ החלטת מועצת הביטחון 446 (1979); פסק דין **דויקאט**, סעיף 8; ס' 49 לאמנת ז'נבה הרביעית. ראה דיון והפניות בפסק דין **חבל עזה** ופסק דין **הגדר**, פסקה 120; בן נפתלי, גרוס ומיכאלי, כיבוש; גרוס, בניית חומה. אמנם, ישנן דעות סותרות, אך נדמה שהדעה של הגורמים הבאים, הרלוונטיים לצורך התייחסות למשפט הבינלאומי – ברורה: המדינות החתומות יחד עם מדינת ישראל על האמנות הבינלאומיות (לגרסה ההסכמית), דעת המוסדות הרלוונטיים (אולי לגרסת דינא דמלכותא), דעת מדינות המושב של כל הקהילות היהודיות למעט במדינת ישראל (לגרסת המלוכה), דעת הקהל העולמית

אידיאולוגיה דתית בעיקרה.⁴⁷¹ רבנים חרדים התנגדו לו בתחילתו (למשל, הרב ש"ך שראה בזה "התגרות באומות").⁴⁷² עם זאת, לא מצאתי (כמעט) דיונים על מעמד המשפט הבינלאומי בדיון על הנורמטיביות של מעשה ההתנחלות - לא עובר לתחילת מפעל ההתנחלויות, לא בדיונים הנרחבים על פינוי ימית בהסכמי השלום עם מצרים ובכלל.⁴⁷³ השתיקה בעת המעשה,⁴⁷⁴ והנטייה הברורה לתת למעשה ליצור מציאות וכך לדבר ולפסוק הלכה, בולטים מול עיסוק הלכתי במשפט בינלאומי בהקשרים אחרים על ידי חלק מאותם פוסקים.⁴⁷⁵ למשל, בתחומים אחרים ישנה הכוונת התנהגות עקבית למדי של קבלת אמנות בינלאומיות אזרחיות, כלכליות, וסביבתיות שוב, ללא דין מפורש). ניתן לזהות גם יחס מעשי שונה ביחס להסכמים מדיניים (ביקורת והסתייגות) וליצוג במסגרות בינלאומיות (תמיכה וניצול). בנושאים אלה ניכרת הפעלה עקבית של לחצים מצד נציגי הקהילה ההלכתית על הנושאים והנותנים בשם מדינת ישראל בצד חתירה להשתתפות ישירה.⁴⁷⁶

סיכום פרק ו:

ניתוח הטיעון ההלכתי בפרק זה התמקד בעיון במושגים ההלכתיים בעזרתם ממושיגים פוסקים את המשפט הבינלאומי. ניתחתי את ריבוי המושגים והראיתי את מידת המודעות של פוסקים למושגים אחרים ולגרסאות שונות של המושגים. ניתחתי את השימוש שנעשה במושגים על רקע המסורת ההלכתית הארוכה של רוב המושגים ואגב כך גם נחשפו קשיים והזדמנויות הלכתיות והגותיות שלא הודגשו בספרות עד כה. לאחר מכן הצגתי את מרכיבי הטיעון ההלכתי שמעבר להמשגה. גורמים ומרכיבים אלה באים לידי ביטוי בהתייחסויות הלכתיות למשפט הבינלאומי. הטענה שגורמים אלה משפיעים על הפסיקה לא מוכחת במחקר זה, אך המחקר הנוכחי מהווה ראיה נוספת לטענה זו. עם זאת, אף אחד מגורמים אלה לא נמצא כגורם מכריע בפסיקה, ולא נמצא כמאפיין את ההתייחסות ההלכתית למשפט בינלאומי. לצד קביעה זו, אני מבקש להזכיר שגם ההמשגה ההלכתית לא נמצאה כמכריעה את הדיונים ההלכתיים, אלא מצאתי שברוב ההתייחסויות ההלכתיות ההמשגה משרתת את ההכרעה. המקום הניכר שהוקדש בפרק זה להמשגה נובעת מהחשיפה של מניעים ומרכיבים העומדים מאחורי היחס ההלכתי למשפט הבינלאומי הגלומים בבחירת ההמשגה ובדיונים על בחירה זו. בהצעת המחקר הצעתי שאולי המחקר הנוכחי יאפשר לבחון את מידת ההשפעה היחסית של גורמים שונים על פסיקת ההלכה. מהחומר שלפני לא ניתן לקבוע מסמרות בעניין זה. כן ציינתי

(הרלוונטיות לגרסת חילול השם). כן משמשות ההתנחלויות עילה מרכזית לעימותים בינלאומיים (יצוין, עילה איננה סיבה), הרלוונטיות לגרסה של משום איבה ודרכי שלום.

⁴⁷¹ כפי שעלה בבירור בעמדת המתנחלים בפסק דין **דוּיקָאָת** (אלון מורה).

⁴⁷² בן חיים, איש ההשקפה; בראון, ש"ך.

⁴⁷³ לעומת זאת ישנם דיונים על היחס בין ההלכה לחוקי המדינה, על המשמעויות הפוליטיות של ההתנחלויות ועל המעמד ההלכתי שלהם ושל האפשרות לפנות אותם.

⁴⁷⁴ הלמידה ממעשה קשורה בטבורה ללמידה משתיקה. שהרי, אם המעשה מלווה בהכרעה והנמקה, הלימוד הוא מהמפורש ולא מהמעשה עצמו (אלא אם כן הוא חורג מהגרסה המילולית).

⁴⁷⁵ העיסוק האחד הוא בעניין קיום המצוות התלויות בארץ ביחס להתנחלויות (המתקשר גם לאפשרות או הזכות של ממשלה למסור שטחים במסגרת הסכמים; ראה למשל שרמן, לעיל וקריגר, החזרת שטחים). העיסוק השני היה ביחס לתוכנית ההתנתקות בקיץ 2005. אף שלא היה דיון בהקשר זה בחוקיות ההתנחלויות, הייתה הצעה למנוע ממדינת ישראל את הפינוי, מכוח החוק הבינלאומי (כפשע נגד האנושות [!]). (דון-יחיא, תכנית התנתקות; פסקי דין **ננגו**; **בר חן**; **חבל עזה**; לעיל, הרב זינל).

⁴⁷⁶ החרדים נרתעים מ"התגרות באומות" והיו מעדיפים ייצוג עצמאי. הציונות הדתית ה"ימנית" – מנסה להשפיע גם על דעת הקהל ונציגי המדינה לכיוון שלהם (עם חתימת מחקר זה ניכר שינוי במגמה זו).

בהצעת המחקר שבחינת הפסיקה תאפשר אולי גם לחשוף את התהליך ההלכתי בו משתתפים גורמים רבים אלה. עם סיום המחקר מצאתי שממצאי המחקר הנוכחי אינם מיוחדים, אלא מהווים דוגמה לאופן בו מתרחש עיבוד קוגניטיבי של נתונים מרובים בתהליך קבלת החלטות שיפוטי או חקיקתי, עם נקודות ייחוד מסוימות. מכיוון שכך, בחרתי להקדיש לכך מחקר נפרד ולהציג את הדיון בכך מהמחקר הנוכחי.⁴⁷⁷ ייחדתי מקום לדיון קצר בשתיקה ובמעשה כאופן התייחסות למשפט הבינלאומי. כמו בפרק ה, בגלל תלותי בחומר ההלכתי שהצגתי בפרק א, לא מיציתי בדיונים אלה (ובוודאי בחלק השני) את הדיון המחקרי האפשרי, אלא רק את הדיון המתאפשר לאור החומר הקיים.

סיכום חלק ב:

בסיכום (חלקי) חלק זה אטען להיעדרה של פרדיגמה הלכתית ביחס למשפט הבינלאומי ואדון באפשרות להערכת משקלן של העמדות ההלכתיות השונות.

היעדר פרדיגמה: בשני החלקים עד כה הראיתי שבהתייחסות ההלכתית למשפט הבינלאומי אין הסכמה על הגדרת המציאות ועל העובדות הרלוונטיות לפסיקת ההלכה. אין גם הסכמה באשר לשאלות ההלכתיות שיש לדון בהם. לבסוף, ישנה מחלוקת בדבר דרך ההתמודדות עם השאלות. מצב זה נקרא על ידי תומס קון 'מצב קדם-פרדיגמתי'.⁴⁷⁸ לעבודה מחקרית⁴⁷⁹ או משפטית שלא במסגרת פרדיגמה, יש השלכות (שאינן בהכרח שליליות),⁴⁸⁰ ביניהן- חוסר בהירות תאורטית; קושי להכליל מעמדות ספציפיות; היעדר שיח⁴⁸¹ והיעדר יכולת הערכה.

חוסר בהירות תאורטית -- ההתאמה אד-הוק של מושג לסוגיה במשפט בין-לאומי -- יכולה להביא למצב של שימוש לא עקבי (ואף סותר) במושגים, אפילו על ידי אותו פוסק. היעדר בהירות באשר למציאות עליה מדברים או השאלות הרלוונטיות, אינו מאפשר בחינה אמיתית של פתרונות חלופיים ושל הנמקות חלופיות ובחירה ביניהם.⁴⁸²

דרך אחרת להראות את חוסר הבהירות היא בעזרת דגם שמפתח בימים אלה מו"ר עו"ד דוד משען.⁴⁸³ בהתאמה לדגם של משען מצאתי במחקר זה שישנן **מוטיבציות הלכתיות** שונות להכרה

⁴⁷⁷ כוונתי לישראל-פליסהואור, פסיקה. להרצאה - www.youtube.com/watch?v=cCJvMe8ydzw (מהדקה ה 24).

⁴⁷⁸ תומס קון, המבנה של מהפכות מדעיות, תל אביב תשל"ז, בעיקר עמ' 15--22. טענה זו טענתי כבר במאמרי, ישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה.

⁴⁷⁹ מחקר אפשרי גם ללא פרדיגמה (קוהן, שם, עמ' 21).

⁴⁸⁰ ראו גלן, מסורות, 86-115.

⁴⁸¹ בפרק ה ובתחילת פרק ו הראיתי שהשיח ההלכתי על נורמות של משפט בינלאומי ועל המשפט הבינלאומי עצמו – הריאלי, התיאורטי, הטכני, הפורמלי והעקרוני - לוקים בחסר (כמו לגבי יהדות ואקולוגיה, גרסטפלד, יהדות 15, 55). היעדר השפה המשותפת הוא המונע את השיח ההלכתי, את תהליך הביקורת ואת ההעשרה ההדדית שחיוניים לתהליך ההלכתי. היה ניתן גם לומר, לו זה היה נצרך – שהיעדר השיח מהווה הוכחה חזקה להיעדרו של פרדיגמה. השיח החיוני יכול להתאפשר רק במסגרת פרדיגמה או כמה פרדיגמות ברורות ומוסכמות.

⁴⁸² המחלוקות בהבנת שיטתו של הרב ישראל הם דוגמא טובה. פערים רבים ושאלות פתוחות רבות נמצאו גם בשיטותיהם של הרבנים כלפון, ברויאר, הירשנזון, הלוי ואבינר. ביטוי מסכם להיעדר הבהירות באה לידי ביטוי בדברי הרב בר אילן.

⁴⁸³ דוקטורנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. משען כותב על יחס ההלכה למשפט המדינה ופיתח את הדגם לשם מחקר זה. בטיטות קודמות היה לי דגם דומה, אך הבהירות ובעיקר הפשטות המבהירה של הדגם של משען, גרמו לי להעדיף את הצעתו על פני הצעתי. נקודת המוצא של משען היא הרתיעה של מערכות משפט להכיר במערכת משפט אחרת, הנכונות שלהן להכיר בגלל מניעים

במשפט הבינלאומי;⁴⁸⁴ ישנן עמדות שונות ביחס להיקף ההכרה במשפט הבינלאומי;⁴⁸⁵ וישנה שונות עצומה בכלים ההלכתיים באמצעותם נוצרת ההכרה.⁴⁸⁶

משען מציע שיש לבדוק את מידת ההתאמה בין שלושה מרכיבים אלה.⁴⁸⁷ האם הכלי ההלכתי אכן משיג את היקף ההכרה המנומק על ידי המוטיבציה?⁴⁸⁸ הבחנתו (ביחס לשיח על דת ומדינה) היא שרוב השיח נסוב על הכלים ההלכתיים. יש דיון מועט ברציונל או בהיקף ההכרה הראויים ומתי מעט על המתאם ביניהם.⁴⁸⁹

משען מציע לבחון האם ברור לנו מהי עמדת הפוסק בשלוש המימדים. רק בהירות זו תאפשר לבחון את ההתאמה בין שלושתם כקריטריון חשוב למעמד שיש לתת להתייחסות ההלכתית. ניתן גם לשאול - מהו הסדר בתהליך ההכרעה ההלכתי - האם הרציונל, ההיקף או הכלים מהווים את נקודת המוצא?⁴⁹⁰ האם תהליך ההלכתי כולל בתוכו שלב של היזון חוזר בו נבדקת ההתאמה?⁴⁹¹ היעדר התשובה לשאלות אלו ביחס לחומר במחקר זה, מדגיש את חוסר הבהירות התיאורטית. הקושי להכליל ולהסיק - היעדרה של פרדיגמה פוגע באפשרות ההכללה וההשלכה מפסיקה נתונה

שונים והנטייה לצמצם הכרה זו. כמו בכל שיטת משפט, המטרה היא שההלכה היא זו שתהיה (בעיני עצמה) מקור הסמכות של המשפט הזר, מתוך שימוש במושגיה הפנימיים להכרה זו. עם פרסום עבודתו של משען, יהיה אפשר לחזור ולבחון את ההתאמה שבין ממצאי המחקר הנוכחי לממצאיו. בינתיים אני מבקש כזכור לנצל את הפרדיגמה המוצעת לסיכום המחקר עד כאן.

⁴⁸⁴ למשל, מוטיבציה הלכתית פנימית (בקשה לצמצם את תחולת ההלכה; חוסר רצון או יכולת לפתח משפט בינלאומי שיזכה להכרה (כפי שהציע הרב גורן), מוטיבציה חיצונית (לחצים, כדאיות) ומוטיבציה סוציולוגית (לחץ מחברי הקהילה, סדר חברתי, הכרה במדינה). ייתכנו גם שילובים של מוטיבציות שונות.⁴⁸⁵ עד כמה ובאיזה תחומים אני מקבל את המשפט הזר (במקום המשפט ההלכתי). היקף זה יכול להיתחם במונחי המשפט הבינלאומי (מנהגי ולא הסכמי או ההיפך), במונחים הלכתיים (לכתחילה-בדיעבד, מלחמת רשות - מלחמת מצוה, דאורייתא - דרבנן) או במונחים מציאותיים (ימי שלום או ימי מלחמה (או צירים בין תנאים אלה).

⁴⁸⁶ או היחס למשפט הבינלאומי. כמובן שיתכן שלא יהיה מדובר בכלי אחד אלא בצירופם של כלים שונים (המושגים ההלכתיים, הקטגוריה המשפטית ועוד).

⁴⁸⁷ כשעו"ד משען ניתח בעזרת כלים אלה את יחס ההלכה למשפט המדינה הוא עמד על נקודות רבות ששייכות גם להתייחסות ההלכה למשפט הבינלאומי. (1) מבחינה אנליטית דרך המלך היא התעלמות מכל משפט חיצוני. ההתעלמות גורמת התרחקות מההתנהגות בפועל. ככל שפער זה גדל, הופך המשפט המתעלם ללא רלוונטי. (2) אין הכרח שההכרה בין מערכות משפט תהיה סימטרית, או שיהיה מתאם באופן בו שתי מערכות המשפט רואות זו את זו. (3) יש הבדל בין התנגשות דינים אקראית ומקומית לבין התנגשות אינהרנטית ועקרונית. (4) משען מעריך את ההלכה כמערכת גמישה המכירה בקלות יחסית במערכות אחרות (גמישות ללא ריבונות). בכך היא דומה (על ידי אמצעים הלכתיים שפותחו לכאורה מתוך אילוץ), למשפט בינלאומי שפותח מראש כמשפט שלא ייצור התנגשות דינים אינהרנטית. לפי הרמב"ם, הר"ן וסיעותיהם - זהו לא מצב של בדיעבד, אלא מבנה ההלכה מלכתחילה (וראה לאסט-סטון, דת ומדינה). מצד שני, ההלכה כוללת מרחב של איסור והיתר שבה שאלת תוקף החוקים הזרים כלל אינו מרכזי. הדתיות גורמת גבולות נוקשים בתחומי הלכה אלו.

⁴⁸⁸ או האם היקף ההכרה מתאים למוטיבציה והאם המוטיבציה מתאימה לכלי ההלכתי. ניתן גם לנתח מהו המימד המשפיע ביותר על גיבוש עמדתו של הפוסק.

⁴⁸⁹ גישתו של משען איננה נטולת בעיות. במשפט בינלאומי פרטי אנו סבורים שהתחרות בין שיטות המשפט מתרחשת רק כאשר שתי מערכות המשפט טוענות לתחולה באותו שטח, באותו זמן ועל אותם נמענים. הבלעדיות במשפט המודרני מתמקדת על לגיטימציה בלעדית על שימוש בכוח להסדרה. בגישה זו, מערכות נורמטיביות אחרות שלא משתמשות בכוח תהיינה מקובלות. משען משליך תובנות אלו לסוגיית דת ומדינה. לעניות דעתי יש להרהר בכך: למשפט דתי יש מערכות כוח חלופיות שאינן מזוהות ככאלו על ידי המשפט המודרני אבל צריכות לעורר דאגה דומה. באותו אופן יש שוני בחפיפה המרחבית, הטמפורלית והאישית.

⁴⁹⁰ וידר יוצא מהכלים, עובר להיקף (יכולת ההרחבה) ואז דן ברציונל. ישראל יוצא מהרציונל, עובר לכלים ומגיע (כנראה, לדעת) להיקף. הרב כלפון יוצא מהרציונל, ממנו להיקף ואז מוצא כלים.

⁴⁹¹ למשל, לעניות דעתי יש בשיטה זו משום דרך נוספת להכריע במחלוקת בפרשנות הרב ישראלי. הרב הלוי עוסק לאורך השנים בעדכונים של תפישתו ההגותית - בעיקר ביחס שבין הרציונל לכלי ההגותי. ישנה התאמה רבה יותר בין המימדים אצל הרב הירשנזון מאשר אצל הרב הרצוג. גם שיטת הרב ברוידא ושרמן (שימוש בדגלנותא דמלכא לצמצום ההכרה במשפט הבינלאומי לוקה בחוסר התאמה. קשה הגן על ההיגיון בהיקף המוצע על ידי הרב אבינר לאור הכלים, אף שהוא תואם (חלקית) את הרציונל.

למצבים אחרים שלא נדונו על ידי הפוסק. הכללה או השלכה כאלה מסתמכים על ההנחה שישנה פרדיגמה מסוימת עומדת בבסיס הפסיקה וחיפיה מאפשרת את ההסקה.⁴⁹² כאשר בסיס זה נעדר, אפשרות ההסקה מצטמצמת או נעדרת כליל.

הערכת משקלן של הגישות ההלכתיות: בהיעדר פרדיגמה, ישנה יכולת נמוכה להעריך את משקלן היחסי של התייחסויות הלכתיות זו מול זו. עמדה חזקה לכאורה במסגרת פרדיגמה אחת, תיראה חלש מאוד במסגרתה של פרדיגמה הלכתית אחרת.⁴⁹³ המחלוקת על שיטת הרב ישראלי מתקיימת מתוך קבלת פרדיגמה די ברורה המאפשרת לפוסקים ולקורא לגבש את דעתו. השוואה בין ישראלי לכלפון הכהן, שניאורסון, גינצבורג או זיני – כמעט בלתי אפשרית.

אין בכך כדי לומר שפוסקים הם נטולי כל יכולת להעריך את משקלן של עמדות ביחס למשפט הבינלאומי. אציין כמה מרכיבי הערכה שעליהם נסמך פוסק בבחינת משקל עמדות. מרכיבים רבים אלה משפיעים יחדיו על מידת הקבלה של הפסיקה על ידי הציבור: איכות הטיעון והשתלבותו הנתפסת של הטיעון בשיח ההלכתי;⁴⁹⁴ קריאת המציאות באופן הנתפס על ידי הקהילה כקריאה נכונה או כקריאה מנהירה במיוחד; מעמדו האישי של הפוסק וכן גודל ומעמד הקהילה המכפיפה עצמה לפוסק (אלה פעמים רבות תלויים זה בזה);⁴⁹⁵ מידת ההסכמה בין פוסקים עם הפסיקה (וכן מידת ואופן הציטוט שלה); התועלת או ההישגים הממשיים שמביאה הפסיקה לקהילה ההלכתית והדים לפסיקה משחקנים אחרים.⁴⁹⁶ ניתן לראות בבירור שהתלות של משקל המרכיבים השונים בקיומה של פרדיגמה מוסכמת שונה ממרכיב למרכיב.⁴⁹⁷ כאשר למשקל של הפסיקה יש להבחין בין מידת קבלת ההכרעה ההלכתית לבין מידת קבלת ההנמקה. ייתכן שפסיקת הפוסק תתקבל הלכה למעשה, אך הקהילה תייצר או תאמץ מערכת הנמקה חלופית, שהיא שתשרוד בשיח ההלכתי, תשתלב בו ותפרה אותו. ייתכן גם מצב הפוך – הקהילה תקבל את אופן הניתוח, אך למעשה, תאמץ לעצמה תוצאה הלכתית אחרת.

בהיעדרה של יכולת להציג פרדיגמה אחת, או אפילו מחלוקת על קביעת הפרדיגמה – חלק זה ביקש להציג מעין מפה פרדיגמאטית – מפה של המחלוקות, סוגיות היסוד והכלים – שמתארת את האפשרויות הקיימות והמסתברות בשלב זה. מפה זו יכולה לאפשר שיח בין בעלי דעות שונות

⁴⁹² לכן לכאורה ברור כיצד הפוסק תופס את המציאות ומגדיר לעצמו את השאלות ואת דרכי ההתמודדות. על בסיס זה, קל יחסית להסיק מפתרון מסוים לשאלה ידועה על הכרעותיו הערכיות וההלכתיות. הסקה זו יכולה אז לשמש בסיס להשלכה ולהסקה. לכל היותר, במצב של ריבוי פרדיגמות, יטעה המסיק כאשר לפרדיגמה הרלוונטית – טעות שקל מאוד לחשוף. במצב שכזה, שלב חשוב בניתוח הפסיקה היא בדיוק חשיפת הנחות היסוד (= הפרדיגמה) מתוך הפרדיגמות האפשריות (ואלו ידועות לכל, כדרכן של פרדיגמות). יש בדברי קריאה לזהירות בהסקה של התייחסות עקרונית מפסיקה הלכתית מקומית, גם אם הסקה זו מקובלת בציבור - בוודאי נכונה בנושא הנמצא בשלב הקדם-פרדיגמטי.

⁴⁹³ למשל הערכה שונה של המציאות; או שמה מהוה חלול וקידוש השם.

⁴⁹⁴ לפי הכהן, קריאה, שני גורמים אלה חשובים יותר בטווח הבינוני, מְזוהות הפוסק ומסמכותו הנתפסת.

⁴⁹⁵ וכן ראשוניות הפוסק – היותו הראשון שמנסח בעיה מסוימת ופוסק בגינה פסיקה (לרוב הראשון הוא המגדיר את גבולות השיח בתחילתו. עם זאת, הוא יכול באותה מידה לעורר התנגדות).

⁴⁹⁶ גם הדים חיוביים (מגורמים חיצוניים הנחשבים חשובים וחיוביים) וגם הדים שליליים (ממי שנתפסים כיריבים ואויבים) יכולים לתת מעמד גבוה לפסיקה מסוימת.

⁴⁹⁷ במצב קדם-פרדיגמטי עדיין ניתן יהיה להעריך את איכות הטיעון ההלכתי (גם אם הוא ייתפס כמוטעה מבחינה פרדיגמאטית לפי תפישת המעריך), את ההערכה הכללית לה זוכה הפוסק או קהילתו; את מידת ההסכמה הכללית איתו ומידת ההסכמה בסוגיה הנדונה ועוד. גם במרכיבים אחרים ניתן יהיה להעריך את המשקל שייחוס להתייחסות הלכתית מסוימת – בקהילה מסוימת או על ידי קבוצת פוסקים נתונה. למשל, ניתן להעריך בביטחון רב למדי שמשקל פסיקתו של הרב ישראלי ייתפס כגבוה בקהילה הציונית-דתית בכלל ובחוגי מרכז הרב בפרט (בגלל מעמדו האישי וההסכמה הרחבה באשר לתפישת העולם). לעומת זאת, יהיה קשה יותר להעריך את המשקל שיינתן להתייחסותו של הרב חיים דוד הלוי.

מתוך הבנת המחלוקות המרובות ביניהם, לשכלל דעות קיימות, לנבא או ליצור דעות מורכבות או דעות ביניים, ועוד. מפה זו חיונית למחקר ההלכה בכלל ולמחקר סוגיה חדשה ומתהווה בפרט. במחקר זה השתדלתי לתת לקורא מידע מספיק להערכת העמדות השונות לאור קריטריונים אלה.⁴⁹⁸ הערכתם של קוראים שונים איננה זהה, ותעשה שימוש במרכיבים השונים באיזונים שונים. אני כן מקווה שחלק זה העמיק את היכולת להעריך את ההתייחסויות השונות, ומעבר לכך, העשיר את המבט הכולל על השדה ההלכתי שמתייחס למשפט בינלאומי, על כלל מרכיביו. אל מול ממצאים אלה, עולים מחלק שני זה של המחקר ממצאים ומסקנות שלא עלו בניתוח כל עמדה בפני עצמה בחלק הראשון.

1. אף שרוב הפוסקים נוקטים לכאורה עמדה פשוטה, ניתוח עמדותיהם וקריאה מדוקדקת של כתיבתם של הפוסקים בחלק זה חשף בעמדותיהם מורכבות רבה. הניסיון למצוא חוקיות פשוטה על בסיס היסטורי, אידיאולוגי, מסורת פסיקה וכדומה נכשל. בניתוח רוב הפסיקות נתגלו היבטים תיאורטיים ואידיאולוגיים שלא נתגלו בניתוח ההלכתי בחלק הראשון. לאחר ניתוח הפסיקות כמכלול, מתגלה לעיני הקורא שדה הלכתי מורכב.
2. בתהליך יצירת התגובה למשפט הבינלאומי כרוכים יחדיו הנטייה לשמרנות הלכתית והרתיעה מהצהרה על חדשנות הלכתית, יחד עם הכרה ברורה בצורך להתמודד עם העולם כפי שזה מתגלה לעיני הפוסק. יש לזכור שהפוסקים הנזכרים במחקר זה הם מיעוט בקהילת הפוסקים, ושרוב הפוסקים אינם מתמודדים. מאפיין זה יכול לפעול לכיוון של חופש יצירתי גדול יותר לפוסקים הכותבים ויכול לגרור פוסקים לזיהרות ולשמרנות.
3. היעדר הפרדיגמה עליה עמדתי כאן איננו יכול להסתיר את העושר שנפרש בחלק זה. הספרות ההלכתית ביחס למשפט הבינלאומי כולל בתוכו עשרות ומאות רעיונות המהווים בסיס לדיונים תיאורטיים, פרגמטיים ואידיאולוגיים – מדיניים והלכתיים – אפשריים וחיוניים. אלה יכולים להתחבר לשדות שיח ודיונים הלכתיים ומשפטיים שמתקיימים כבר או להוות בסיס לשיח הלכתי מעמיק לגבי היחס המורכב והכולל למשפט בינלאומי.
4. בייחוד כדאי לציין שהשדה ההלכתי הקיים כולל ייצוג יפה למסורות פסיקה שונות, לפיזור גיאוגרפי והיסטורי ניכרים ולשיטות אידיאולוגיות רבות.

יחדיו ניתן לומר שתחום הלכתי זה מתהווה, גם אם הוא עדיין לא מתארגן. דינמיות זו בגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מובילה אותי לסיכום החלק הנוכחי והמעבר לחלק השלישי במחקר זה. הניתוח עד כה התייחס להלכה ולמשפט הבינלאומי כנתונות וקבועות. ההתייחסויות ההלכתיות נותחו ככאלה שנאמרו בנקודת זמן נתונה, בהתייחסות לתנאים ההיסטוריים הנתונים באותו רגע. דנתי בדינמיות רק לגבי התפתחות בתפיסת הפוסק, מסיבות פנימיות או לאור שינוי המציאות. אני סבור שגישה מחקרית זו אינה מספקת. יש להשלים אותה עם ניתוח מערכת היחסים הדינמית בין מערכות המשפט. לכך יוקדש חלק ג.

⁴⁹⁸ קריטריון אחד ראוי לציון חוזר בשלב זה – חסרונם היחסי ("היחסי" – כי באורתודוקסיה המודרנית או הציונות הדתית, הרבנים הרצוג, ישראלי והלוי כן שייכים לליגה זו. הרב שניאורסון שייך לליגה זו מבחינה אחרת. אבל למרות הערה זו, עיקרו וליבו של מחקר זה נסמך על יצירתם והתייחסויותיהם של פוסקים אחרים.) של פוסקים מ'השורה הראשונה' במחקר זה. פוסקים אלה לכאורה שותקים, או לא מטפלים בנושא. בשלב זה הייתי מציע לנסח זאת אחרת – הם לא נדרשים לנושא. הם לא נדרשים עקב מאפייני המציאות שלא מכריה עדיין הכרעה ויכולה לחיות עם גוונים וריבוי וליהנות מתקופה של ניסוי ותהיה וטעייה. הם גם לא נדרשים על ידי המציאות – על ידי קהילתם ועל ידי שחקנים אחרים.

חלק ג: ניתוח תהליכי:

ההשפעה של מערכת יחסי הגומלין בין שיטות המשפט - הנורמות המשפטיות, השחקנים והמוסדות - על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.

מבוא לחלק ג

א. מערכות המשפט הנפגשות: ההלכה והמשפט הבינלאומי.

ב. מפגשי משפט

המשפט הבינלאומי וההלכה הן שתי מערכות משפט הנמצאות בתהליכים דינמיים של יצירה ושינוי, שמהווים כל אחד מוקד למחקר אינטנסיבי. מערכת היחסים בין שתי מערכות דינמיות אלו יכולה להיחקר במסגרת דיסציפלינות רבות. בחלק הנוכחי אתמקד על כמה היבטים בולטים שבהם מערכת היחסים הדינמית משפיעה על גיבוש התייחסות הלכה למשפט הבינלאומי. הפרק השביעי¹ יוקדש לניתוח השפעת תפישת יחסי הגומלין בין מערכות המשפט על ההלכה; לבחינת ההשפעה שיש להשפעות קיימות של המשפט הבינלאומי על ההלכה; ולאופן בו ההלכה קולטת נורמות ומושגים ממשפט זר בכלל וממשפט בינלאומי בפרט. הפרק השמיני² אטען שכדי להבין אל נכון את יחסי הגומלין של ההלכה עם המשפט הבינלאומי יש להכניס לתמונה את המדינה. יחסי הגומלין של המדינה עם ההלכה ועם המשפט הבינלאומי (כל אחת בנפרד) עתיקות יומין ומפותחות יותר, מאשר מערכת היחסים הבינלאטרלית - בין ההלכה למשפט הבינלאומי - העומדת במרכז מחקר זה. לכאורה המדינה גם משמשת גורם מתווך (בלעדיו) בין שתי מערכות אלו. הפרק יידון ביחסים אלה כמערכת יחסים מרובת משתתפים. המיקוד במחקר זה הוא במבט הלכתי על המפגש בין שיטות המשפט, המתרכז מעצם טיבו במתחולל בצד ההלכתי של המפגש. חלק זה מתרכז בהשפעת הדינמיקה בין מערכות המשפט על ההלכה. לכן אקדים לחלק זה סקירה קצרה של המאפיינים של מערכות המשפט שרלוונטיים למפגש המשפטי וסקירה קצרה על מפגשים משפטיים.

¹ המבוא לחלק כולו ופרק זה הוצגו בסמינר לתלמידי מחקר לתואר שני, בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בהנחיית פרופ' אדרעי. אני מודה לכל המשתתפות ומשתתפים ובייחוד לזיו בורר.

² פרק זה הוצג פעמים רבות. בכל אחת מהן פותח היבט אחר של המחקר בנושא, שחלקים ממנו לא מופיעים בגרסה הנוכחית. הפרק הבסיסי הוצג בסמינר לתלמידי מחקר לתואר שלישי בהנחיית פרופ' חנוך דגן ובסמינר המחלקתי של הפקולטה למשפטים במרכז הבינתחומי בהרצליה וגרסה מתקדמת יותר הוצגה בכנס האגודה הישראלית למשפט וחברה, ירושלים, דצמבר 2008. (אני מודה לכל המשתתפות והמשתתפים ובייחוד על ההארות וההערות). המודל שמפותח בפרק, עם דגש על ההקשר הגלובלי, הוצג בכנס Judaicafest, במנצ'סטר, 2008 (אני מודה לפקולטה ולאגודה הבינלאומית למשפט עברי על מימון נסיעתי לכנס). מאמרי ישראל-פליסהואור, הלכה, מסכם כיוון זה. השפעת המודל והניתוח המוצע על יחסי הגומלין הפנימיים בתוך העם והתרבות היהודיים פותחו לקראת כנס Migration, Communication & Home: Jewish Tradition, Change & Gender in a Global Context, Sofia, Bulgaria, June 2009. מאמר בכיוון זה הוגש לשיפוט (אני מודה לכל המשתתפות). מאמר המבוסס על המודל בפרק זה, אך חורג ממנו ועוסק במערכת היחסים הכוללת בין משפט בינלאומי ומערכות משפט דתיות הוצג בכנס ASIL, וושינגטון, מרץ 2010 (אני מודה מאוד לקרן Pauline Goldberg על מימון הנסיעה לכנס). תקציר המאמר עתיד לראות אור כישראל-פליסהואור, יחסים (אני מודה ליו"ר המושב ולמעירות ולמאירים בכנס עצמו) כן תודה לפרופ' לרנר על הערות בונות).

א. מערכות המשפט הנפגשות: ההלכה והמשפט הבינלאומי.

הנחת יסוד במחקר זה מתייחסת הן להלכה והן למשפט הבינלאומי כמערכות משפט, השונות אמנם ממערכות המשפט המדינתיות המודרניות (על גוויניה) ושונות זו מזו. בחלק זה אני מבקש להתבסס על מחקרים העוסקים במפגשים ויחס גומלין בין מערכות ושיטות משפט. לצורך כך אני מבקש בחלק זה של ההקדמה לבסס טיעון – שאולי ברור מאליו – שאכן ניתן להיעזר בספרות זו לחקר המפגש בין ההלכה למשפט הבינלאומי.

לגבי המשפט הבינלאומי, ההנחה שמדובר במערכת משפטית הוטלה בעבר בספק. היעדרו של ריבון ברור, חוסר הבהירות לגבי מקורות החוק, היחס השונה (מהותית) בין כוח, פוליטיקה ואינטרסים לבין חוק ומשפט – מהווים אתגרים לא פשוטים. הספקות נוגעים גם לפרגמנטציה של המשפט הבינלאומי, לפיתוח המואץ יחסית של מנגנונים לא-פורמליים והתפתחות של תהליכים אלטרנטיביים למשפט שעוד לא התגבש מבחינה מוסדית.³ עם זאת, כל אלה אין בהם כדי לשלול מהמשפט הבינלאומי את המאפיינים המרכזיים של מערכת משפט ואת ההכרה בה ככזו.⁴

המשפט הבינלאומי כשיטת משפט הוא שונה ממשפט מדינתי, ייחודי ובעיקר – דינמי. הוא משפט השואב את הנורמות שלו בעיקר מתהליכי הצמחה (bottom-up) – מנהג והסכמים של נתיניו. הוא גם ניזון מרעיונות ומסורות שונים, ומפיתוחים של מערכות המשפט החברות בו.⁵ משפט זה נמצא, גם בעיני עצמו, בתהליכי צמיחה, פיתוח והתעצמות – כלומר שינוי – מתוך יחסי גומלין עם סביבתו. גם המשפט הדתי, או לכל הפחות ההלכתי (לצרכי מחקר זה) לא קופא על שמריו במאה השנים האחרונות. השינויים בעולם ובקהילות הדתיות היוו ומהווים את המניע ואת ההקשר לתהליכים הלכתיים המתמודדים עם שינויים אלה.⁶ כלומר – שתי מערכות המשפט הנפגשות הן שיטות משפט שנמצאות, מסיבות פנימיות וחיזוניות, בתהליכי שינוי.⁷

לגבי ההלכה, הספק שבעצם הגדרת ההלכה כמערכת משפט⁸ נעוצה בתהייה אודות מעמד ההלכה כמערכת משפט לאחר תהליך האמנציפציה. לדעת רבים וטובים, חדלה ההלכה לתפקד כ"מערכת משפט" והפכה להיות מערכת כללים פולחנית, ללא מנגנון אכיפה ריכוזי.

הקהילה היהודית וההלכה עברו שינויים בעקבות האמנציפציה. חברות בקהילה הפכה לוולונטריות. הציות להלכה הוא רצוני, ואינו נכפה מבחוץ. אמנם אנו עדים להפעלת כלי אכיפה

³ בנבישתי, מושג המשפט; לגבי פרגמנטציה ראה קוסקניימי, דו"ח לוועדת חוק. לסיכום הטעונוים ראה גם <http://lawiscool.com/wp-content/uploads/2009/06/isinternationallawlegalsystem.pdf>.

⁴ הכרעה זו נובעת מתהליכי ביזור במשפט המדינתי, ומהתבססות מרכיבים מרכזיים במשפט בינלאומי (רשויות תקינה, בתי משפט, מנגנוני אכיפה ומארג נורמות מפותח ומחייב).

⁵ המאמר הקלסי הוא לאוטרפכט, החלטות. כל הנימוקים בגינם חשוב המשפט הפנימי למשפט הבינלאומי, נכונים גם לגבי ההלכה (ומערכות משפט דתיות ולא מדינתיות אחרות).

⁶ בכך עסקתי בהרחבה בחלק הראשון של ישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה. ⁷ אין בכך כדי להצביע בהכרח על השפעה הדדית שהרי ניתן לטעון שבזמן שינוי ממניעים פנימיים תהיה יתר זהירות מפני השפעה חיצונית.

⁸ בתולדות מחקר המשפט הדתי ישנו ערעור רחב היקף על הטענה כי מערכת הכללים והנורמות הדתית היא מערכת משפט (אנגלרד, חוק דתי). נדמה שמבחינת תוכן החוק, אין ספק בהיות ההלכה מערכת משפטית. בעקבות פרופ' בן-מנחם, מערכת משפט ניתן לבחון את ההלכה לאור כללי שלטון החוק של פולר, נגלה על נקלה שההלכה עומדת בתנאים אלה. פולר, מוסריות החוק: (1) כלליות: קיומם של כללים. (2) פומביות: נגישות לחוקים (ראה דוד משען, ידיעת החוק). (3) prospectivity אין עונשים אלא אם כן מזהירים וכן עונש שמענו, אזהרה מניין? (4) בהירות (ראה משען, שם). (5) חוסר סתירה (יש כללי הכרעה). (6) ניתן לביצוע (אין גוזרין גזרה אלא אם כן הציבור יכול לעמוד בה; ולגבי התורה: לא בשמים היא... בפיך ובלבב לעשותו). (8) מופעלים. זהו ההיבט היחיד בו סוטה חלק מההלכה מכללי פולר. יש חוקים שהם בבחינת יהלכות לעתיד לבא ויש אפילו כמה שהם בבחינת "דרוש וקבל שכר". אבל עיקר ההלכה הוא הלכה למעשה. עיקרון זה הוא מכללי העריכה של השולחן ערוך. השווה עם הקסלי, דת, (מבוא, ג'קסון ודיון).

המבוססים על הלכידות הקהילתית והתלות ההדדית המכוננת בתוכה.⁹ אבל סנקציות אלו – חריפות ככל שתהיינה – עומדות אל מול יכולת וזכות היציאה, שמקורה באמנציפציה ואל מול הגבלתן האפשרית על ידי המדינה. קהילות וולונטריות אלו זוכות להצלחה מרשימה. ההלכה מנחה את ההתנהגות של נתיני קהילות הלכתיות במידה רבה והיצירה המשפטית בקהילות אלו מרובה.¹⁰ כמו לגבי משפט בינלאומי, ישנה כיום הסכמה רחבה שההלכה היא מערכת משפטית.

למשפט בינלאומי ומשפט דתי יש הרבה מן המשותף. כוחן של שתי מערכות המשפט מבוסס יותר על לגיטימיות מאשר על הפעלת כוח (power/violence), והן מסתמכות יותר על מעורבות של שחקנים מאשר על כפייה מוסדית.¹¹ המשפט הבינלאומי וההלכה מכירות בחלותן ותוקפן של מערכות משפט אחרות, הזרות להן (בחלק מהתחומים). אני מקווה לדון בדמיון במקום אחר ניתן לנסח את המאפיין האחרון כפלורליזם מובנה. ההלכה מכירה במערכות משפט אחרות כמוונות את התנהגות חברי הקהילה וכמארגנת את חיי הקהילה. ההלכה מכירה גם במורכבות העולם.¹² פרופ' לאסט סטון מציעה שבעלי הלכה מכירים, מעודדים ו"מעריכים שונות, ריבוי וייחודיות... למרות זאת, המסורות הנפרדות הן [בעיניהם] תלויות אהדדי – שהן חולקות מטרות ופרויקטים משותפים. ולכן אינטראקציה משפטית ושותפות חברתית בין קבוצות מובחנות, חולקות ונאבקות, אפשריים והכרחיים".¹³ "היכולת לבנות גשרים אמיתיים, ליצור תלות הדדית ושיתוף בין מסורות... היא חלק מדפוס החשיבה".¹⁴ דברים זהים ניתן לכתוב על המשפט הבינלאומי. מהעולה עד כאן ברור שלצרכי מחקר זה אכן מדובר (גם) במערכות משפט במובן הרחב. כן עולה שקשה לפוסקים לבקר את משפטיות המשפט הבינלאומי בהקשרים אלה.¹⁵

מצד המשפט הבינלאומי, בפרדיגמת ווסטפאליה רק מדינות הם נושאי המשפט הבינלאומי, ומערכות המשפט המדינתיות הן היחידות המוכרות על ידה. אך המשפט הבינלאומי מכיר בכך שהמשפט המדינתי איננה מערכת המשפט היחידה המכוננת את התנהגותם של בני אדם וקהילות.¹⁶ לכן, למרות שעיקרי הפרדיגמה נשאו במקומם, נוצרו כלים משפטיים וארגוניים לתת

⁹ בעצם הגדלת עלויות היציאה exit, ראי ברמן, כת (ובגרסה חדשה בברמן, קיצוניות).

¹⁰ למחקרו של פרידמן, התומכים בנאמר כאן, ראה www.biu.ac.il/SOC/so/mfriedman.html.

¹¹ על זה בדיוק הביקורת של המשפט הבינלאומי (זה ה"דתיות") של המשפט הבינלאומי. מוטיבציה דתית (במובן רחב) היא חיונית להצלחת שלטון גלובלי, ראה ריצ'רד פלק, דת ושלטון אנושי, 29. יש למשפט הבינלאומי (במידה מוגבלת) עניין בקול דתי תומך ומפרה. ראי פרק, אנרגיה רוחנית; תומס, עליה ובספר תומס, העליה הגלובלית. לביקורת על הסתמכות על כוח מניע רוחני שכזה ראה רבקיין, חוק.

¹² לאסט-סטון, סובלנות אומרת שהגישה הסקפטית לטענות לאמת וחוסר הדוגמטיות הם מיסודות הפלורליזם ההלכתי. הימנעות מפני קביעת 'אמיתות' גורפות ומוחלטות מתבטאת במבנה ההלכתי. ההלכה מייצרת מרחב בין האמת לשקר בעזרת לוגיקה קזואליסטית תלוית הקשר, שהיא מוגבלת ויורדת לפרטים. שם, 107 (בגרסה האנגלית; על סמך גלן, מסורות). השווה זיון, דתיות פלורליסטית וזיון, דת ללא אשליה.

¹³ לאסט-סטון, שם (תרגום שלי, ע"י). יש כאן הכרה במנגנוני התיאום העצמי בין קהילות בעלות שונות הלכתיות. השווה פיישר, הפרטת המשפט. תפישת העולם המתוארת היא המאפשרת את הפלורליזם, את סבילתו ואולי אף את רצייתו.

¹⁴ בשם גלן, מסורות. לגבי הרב קוק ראה הפניות אצל הלינגר, דמוקרטיה. ראה עוד זיון, דתית פלורליסטית, 97 (ושם ה"ש 21). לדימוי של גשר עוד נחזור כשנעסוק בהשפעה בין מערכות המשפט.

¹⁵ למשל שלילת מעמד המשפט הבינלאומי בגין חוסר בשלות מוסדית (רבינוביץ') או חוסר אכיפה ריכוזית (הרב יעקב אריאל).

¹⁶ חשיבותה של ההלכה ליחידים ולקהילות מאמינות ושומרות, נראית כברורה מאליה. גם חשיבותו של משפט מדינתי ובינלאומי, במידה שבה זה האחרון משפיע על חייהם של יחידים וקהילות, ברור. המחקר ממוקד במישור בו שתי שיטות (או יותר) מבקשות להשפיע על היחיד או הקהילה באותו הקשר. המשפט

קול (voice) ולהכיר בפעילותם של שחקנים-שאינם-מדינות (Non-State-Actors NSA).¹⁷ פעילותם של שחקנים אלה היא על-לאומית או רב-לאומית (בעיקר ארגונים או חברות עסקיות).¹⁸ המשפט הדתי הוא סוג אחד, ייחודי, של מערכת משפט שכזו.¹⁹ בעבר נראה היה כי עיקר הקשר בין משפט דתי לבינלאומי הוא דרך המדינה והמשפט המדינתי ובמסגרתם. אבל, מהמחקר עד כה עולה כי עליית מעמד הפרט, מאפייני הקהילה, ההקשר הגלובלי וירידת-מה במעמד המדינה – מאפשרים ומכריחים מפגש ישיר בין מערכות המשפט. אחת הדרכים בהם משפט הבינלאומי (ומשפט מדינתי) מתמודד משפטית עם ההלכה, היא על ידי הגדרתה כדת ולא כשיטת משפט. הגדרת ההלכה כדת וכדת "בלבד" היא בעייתית.²⁰ הגדרת 'דת' בכלל היא דבר בעייתי. ביקורת רבה הוטחה²¹ בניסיון להגדיר מבחינה משפטית את הפגיעה ב'דת'. למשל נמתחה ביקורת על כך שהמשפט תופס את הדת באופן חד ממדי, למשל כ"זכות". אך דת היא תרבות והיא מורכבת לפחות מאמונה, מזהות ומהיות ההלכה דרך חיים – משפט.²² דת היא ציבורית ופוליטית ולא רק עניין פרטי.²³ היא פרקסיס פרטי, קהילתי ועל-קהילתי. היא מערכת רוחנית ותרבותית, בנוסף להיותה מערכת משפטית. בנוסף, לרוב הדתות יש, ובמידה רבה הן הינן, השקפת עולם. הן רואות את עצמן כמערכות טוטאליות אלטרנטיביות.²⁴ יש למשפט דתי

המדינתי הוא היחיד שטוען לבלעדיות. המשפט הבינלאומי (במבנה השירי הנוכחי שלה) וההלכה (לפי חלק מהתפיסות) צנועות יותר. אך כל השיטות שואפות להשפעה על עיצוב חי היחיד, הקהילה והעולם. מינון ההשפעה של כל שיטת משפט על היחיד והקהילה אינם ברורים, כמו גם ההשפעה של עצם המפגש המשפטי. למפגש עצמו (אפילו בנקודה מסוימת בלבד), ישנה השפעה על שיטות המשפט השונות. ההשפעות לא מתבטאות רק בנקודת ההשפעה, אלא באות לידי ביטוי בהיבטים אחרים בחיי היחיד והקהילה ומצריכים עיון רב (למשל יש לכך השפעה על עיצוב זהותם של היחידים. ראה גוף ודן, זהות וזהות בעולם גלובלי, תוך התייחסות לעליית מרכיב הדת). שיטות המשפט המעורבות הן שחקניות חוזרות לטווח ארוך. אופי וצורת המפגש מכונן במידה רבה את טווח ועוצמת האינטרסים של השחקנים השונים.

¹⁷ ראה ארטס, שחקנים שאינם מדינות (מאמר זה יצא מאז במספר מהדורות, בין השאר בספר בשם זה בעריכת המחבר); מיכאלס, משפט.

¹⁸ לאחרונה ההסדרה הפנימית של ארגונים אלה (בעיקר הגדולים והרב-לאומיים שביניהם) זכו להתייחסות מחקרית כשיטה משפטית (כולל היבטים "חוקתיים") ועלו שאלות כגון מחויבותם בכיבוד זכויות אדם ועוד. ראה טאובנר, משפט עולמי. וראה סימפוזיון, חברות.

¹⁹ מעבר לכך, התפישה שכל יסוד המשפט הבינלאומי הוא בפעולת המדינות היא תפישה פוזיטיביסטית תמימה וחלקית. למשל ההסתמכות על משפט טבעי; הפיתוח של המשפט הבינלאומי על ידי מומחים ואקדמאים; וההשפעה המוסדית של פורומים בינלאומיים. אלה אפילו גורמים לסוכנים של מדינות לחרוג מהאינטרס הצר של מדינתם הם (בבנישתי, יציאה וקול). בעצם המשפט הבינלאומי איננו כבר, וכנראה אף פעם לא היה, לחלוטין בין לאומי. זו הסיבה שבגללה חוקרים והוגים הציעו את המונח transnational law.

²⁰ יש לזכור את השונות שבין מערכות (משפט) דתיות שונות. הניתוח להלן יתמקד, כמובן, בהלכה. יש להיזהר מהשלכה פשוטה מהאמור כאן לדתות אחרות.

²¹ ראה גן, מורכבות (הגדרת משפט כ"דתית" כמעשה אלים. בעיית ההכללה, כי רוב הדתות הדורשות מעמד לעצמן, שוללות מעמד דומה מדתות אחרות).

²² בבחינת דתיות המשפט, פרופ' בן מנחם בוחן שלוש כיווני חקירה: מקור החוק, תכני החוק (עליו דיברנו לעיל) ודרך הפעולה המערכתית של החוק. בן מנחם מציע להניח שכל מערכת משפטית מקדמת גישה אידאולוגית. עם זאת הוא מציע להבחין בין מערכת משפטית המקדמת תכנים אידאולוגיים בכלים כלליים, לבין עיצוב הכלים המשפטיים (חקיקה, ושיפוט ופרשנות) כמקדמים את אותן אידאולוגיות ממש. בבחינת דתיות המשפט בהקשר זה מציע לקוראיו לבחון לא רק את ההגדרות והביטויים המפורשים אלא (גם) את המופעים בפועל של שיטת המשפט. מסקנתו היא שהמשפט התלמודי הוא דתי מכיוון שהוא מסתמך על היושרה (אינטגריטי – יראת שמים) של הדיין במערכת הנשלטת על ידי אנשים ולא על ידי חוקים. אף שדבריו אינם חסינים מביקורת, ראייה חלקית ניתן להביא ממקבילות בשיח על המשפט הבינלאומי. השווה גולדסטון, ישראל ובית הדין, 20-21. קוסקניימי, המתרבת העדין.

²³ ראה פסק דין חורב (ברק וחשין).

²⁴ וסטרברוק, חוק. בתוך השיטות הדתיות המונותאיסטיות, ההלכה תופסת מקום ייחודי. ההלכה לא ידועה כזו שנסוגה מהמרחב הפוליטי (כמו הנצרות) או כשואפת להשתלט עליו (זרמים בנצרות המיסיונרית ובאיסלאם). אמנם יש זרמים כאלו בהלכה, אך הם משניים באופן יחסי.

מקום מיוחד במיפוי המשפטי של העולם,²⁵ כגלובלית ומקומית²⁶ כאחד. ישנו גם מטען היסטורי הנוגע לשימוש בכוח הדתי בהקשר הבינלאומי. משפט דתי (ויהודי) היווה את אחד מהמקורות ההשראה ואחד המקורות ההיסטוריים למשפט הבינלאומי ולזכויות אדם, אף שהוא לא המקור המשפטי או הפוליטי.²⁷ מוטיבציה דתית משמשת גם מנוע לקידום מטרות משותפות של דתות ומשפט בינלאומי. באותה מידה בוצעו בשם הדת עוולות קשות, המנוגדות למשפט הבינלאומי.²⁸ בהקשר זה יש למשפט הדתי, ברוב המדינות ובעזרתן, מעמד מוגן.²⁹ מאפיינים אלה, שאולי עיכבו בעבר את התייחסות המשפט הבינלאומי למשפט הדתי כמערכת ושיטת משפט, מהווים דווקא תמיכה חזקה בשימוש בכלי הניתוח המוצעים בחלק זה להבהרת מערכת היחסים בין המשפט הבינלאומי להלכה ולניתוחם.

ב. מפגשי משפט

גישה מוניסטית: לפי תפישה מוניסטית של המשפט³⁰ אין מקום למפגש בין שתי מערכות משפט,³¹ בכל 'מפגש' יש היררכיה ומערכת יחסים שברורה מראש (כפיפות א' לב', להיפך או כפיפות למשפט-על ג').³² לפי גישה זו ניתן להציג שהמשפט הבינלאומי הוא מערכת משפט המכוננת בעיקרה על ידי מדינות. ככזו, היא לכאורה כפופה למערכות משפט אלו מבחינה נורמטיבית. לעומת גישה זו סבר המלומד קלזון³³ שכל מהותו של המשפט הבינלאומי היא לשמש משפט-על מחייב למשפטים הלאומיים שכפופים לו.³⁴ מיסוד המשפט הבינלאומי - ארגון האו"ם

²⁵ למיפוי השיטות המשפטיות ראה - גלן, מסורות; דין, מפות של ריבונות.

²⁶ גלובלית - אזרחים במדינות שונות (שאף יכולות להיות במלחמה ביניהן) נשמעים לאותה מערכת משפט דתית, מכבדים ואף מציינים למנהיגים דתיים זהים, מקיימים ביניהם יחסי משפחה, תרבות והשפעה ותלות הדדיים. ברדלי, דת וגלובליזציה; ראי ספרשטיין, דרשות (על השוואה בין שתי דרשות בו זמניות, באנגליה ובגרמניה, במלחמת העולם הראשונה). נושא זה אף עלה בדיונים על שרות בצבאות מדינות אויבות (Tradition, 2006). מקומית - הדת מהווה שיטת משפט קבוצתית שמהווה אלטרנטיבה (מתחרה) למשפט המדינה. חוזקה של שיטה זו בביסוסה הקהילתי והתרבותי החזק. היא ממוקמת בין היחיד למדינה, אך לרוב היא איננה מתווכת ביניהם. ההלכה וחלק ממוסדותיה המשפטיים קודמת למדינה, היא איננה שואבת מהמדינה את הלגיטימיות והיוקרה שלה ואף לא את תוקפה וכוחה.

²⁷ מיצובה המסורת של הדת היהודית היא אל מול השלטון, השליטים ומערכות המשפט - באופן ביקורתי. כמוכן נביאי התנ"ך הם דוגמא טובה לכך. בכך היוו מקורות היהדות מקור לחלוצי המשפט הבינלאומי. אך להשפעה זו הסברים רבים ומורכבים יותר. ראי למשל רוזן, השפעת היהדות; פז, דוקטורט.

²⁸ משטרים דתיים ומשטרים שנתמכו והושפעו מתפישות דתיות, אחראיות להפרות ניכרות של המשפט הבינלאומי בהיבטים רבים. למערכות משפט דתיות יש היסטוריה ארוכה ומורכבת של חוסר סובלנות, עידוד למלחמה, אפליה ה"אחר", עינויים והפרות אחרות של זכויות אישיות וקבוצתיות.

²⁹ הפרת זכויות אדם שאם נעשות על ידי מדינה גוררות סנקציות, יכולות להיות מוגנות בהקשר דתי.

³⁰ השווה אנגלרד, חוק דתי, 33, 37-38.

³¹ הערה מינוחית: המושג "מפגש" מטעה. שיטות המשפט נמצאות במגע מתמיד, ולכן - מכיוון שלא היה רגע בו הן היו מבודדות - אין רגע בו הן "נפגשות" (למרות נכונות הטענה מבחינה תיאורטית, ניתן לתהות על נכונות הטענה ביחס לשיטת משפט דתית, שלא היתה במגע עם משפט בינלאומי מתהווה ובוטרי). במונח מפגש אני מתכוון לשלב בו נוצרת מודעות ליחסי הגומלין (זה לא חייב להיות בו זמנית בשיטות השונות).

³² המשפט של כל מדינה הוא אוטונומי וחסין מפני ההתערבות של משפט זר. מכאן גם חשיבותו הדוקטרינרית של המשפט הבינלאומי הפרטי כמיישב את ההתנגשויות בין שיטות המשפט. תובנה זו עלה גם בגישה הדואליסטית (להלן). כל שיטת ומערכת משפט נפגשה מאז ומעולם עם שיטות משפט של מדינות ותרבויות שכנות. מכוח זה נוצרה תובנה שמעבר שחורות ואנשים מחייבות כללי ברירת דין (המשפט הבינלאומי הפרטי מהווה את מערכת כללי ההכרעה בסוגיה ספציפית וקונקרטית עליה חלים כללים של שתי מערכות משפט ויותר (ראה אלון, התנגשות הדינים; התנגשות; קירשנבאום וטרפימוב, הכח הריבוני; הלברשטם, ניתוח. במחקר זה אני מתמקד בתוצאות הפנימיות שיש למפגש ההלכה עם משפט בינלאומי).

³³ במובן של קלזון. סיבל, משפט בינלאומי, 29 ה"ש 6. אנגלרד, חוק דתי.

³⁴ המשפט הבינלאומי המנהגי המחייב את כלל השחקנים הבינלאומיים; כללים משפטיים מחייבים (מכוח תפיסת משפט טבעי כלשהו); הסכמה של מדינות לחייב שיתוף פעולה של מדינות אחרות (ראה למשל

ומוסדותיו (כולל השיפוטיים) וארגונים בינלאומיים - נותן עוצמה למשפט הבינלאומי באופן שאיננו תלוי לחלוטין במדינות.³⁵ מבנה היררכי מניח כי ה'מפגש' או החיכוך בין מערכות המשפט מתנהל על פי כללי המערכת המכפיפה, וכי ההשפעה היא (לפחות ברובה) ממנה למערכת הכפופה. אך הנחה זו איננה הכרחית. ביחסי דת ומדינה, הן המדינה והן הדת רואות עצמן - מתוך משפטן שלהן - כבעלות ריבונות מוחלטת ובלעדית.³⁶ על פי תפישת כל אחת, הסמכות של המערכת השנייה נובעת אך ורק מתוך ההכרה המוענקת לו בתוך השיטה המשפטית עצמה.³⁷ לכן במערכת יחסים זו לא ניתן להניח שהיחס בין שיטות המשפט ברור ומוסכם.³⁸

גישה דואליסטית: תפישה זו מכירה ביכולתן של שתי שיטות להתקיים במקביל ללא קשר ברור, או יחסי תלות, ביניהן. תקפות חוקים לפי כל שיטה תלויים באותה מערכת משפט, ללא כפיפות למערכות משפט אחרות.³⁹ תת גישה אחת גורסת, שכדי לקיים דואליזם, יש צורך בנתק בין השיטות. תת-גישה אחרת גורסת שתיתכן חפיפה או מערכת קשרים מהותית בין מערכות המשפט.

למעשה, אנשים ומוסדות מתנהגים כאילו קיימות שיטות משפט רבות, ושנשים ועניינים רבים מושפעים מיותר משיטה משפטית אחת.⁴⁰ אם מוכנים לקבל שבהיבטים מסוימים חברים בקהילת ההלכה מושפעים ממשפט זר (במקרה זה בינלאומי), באופן שלא נשלט לגמרי על ידי הקהילה וההלכה. מעבר לכך שומרת כל תרבות, לכאורה, על אוטונומיה משפטית, אך לא על בידוד משפטי. היו ויש תמיד השפעות הדדיות. אפשר לנתח את המפגשים בין שיטת המשפט הפנימית לאלו החיצוניות מכמה היבטים שונים. לשם בחינתה של התופעה הדינמית, אנו נזקקים למחקר על מפגשים משפטיים והשפעות משפטיות.⁴¹

מפגש משפטי נוצר כשיטות משפט מתחככות זו בזו, בפועל או בתיאוריה, מרצון או מתוקף הנסיבות.⁴² המשפט הבינלאומי - מעצם מהותה - נמצאת במגע עם כלל מערכות המשפט בעולם, וזהו אחד ממאפייניה המיוחדים.⁴³ השפעת משפט זר⁴⁴ ומשפט הבינלאומי על המשפט הפנימי הוא

בחוקת רומא) ועד לאמצעי כפיה לשיתוף פעולה וציות לחוקים, כללים ופסיקות בינלאומיות. עצם קיומו של תחום מחקר הנקרא ציות למשפט הבינלאומי מראה כי זוהי תופעה ראויה למחקר. שהרי ציות זה כולל לכאורה תמיד מצב בו שחקן בינלאומי מקבל על עצמו את הדין הבינלאומי כנגד רצונו המידי. ראה למשל שולץ, ציות; הנקין, איך; גוזמן, איך. אך ראה לביקורת גולדסמיט ופוזנר, גבולות.

³⁵ הדינמיקות של ועדות משפט של האו"ם והועידות לכינון אמנות בינלאומיות הן כר לפעילות שחלקה עצמאית ולא פועל יוצא של אינטרסים מדינתיים גרידא. ראה בנבינשתי, יציאה וקול. סלוטר (סדר עולמי; קהילה; משפט ויחסים) המשכה קו זה בדברה על הכוח של הרשות העל-לאומיות. לדיון בשאלה איזה מוסדות בינלאומיים חזקים יותר - אלה התלויים במדינות או העצמאיים יחסית ראה יו ופוזנר, תיאוריה.

³⁶ והשווי רז, הגיון מעשי, 156.

³⁷ אנגלרד, חוק דתי, 41-45.

³⁸ היחסים אינם ברורים אפילו במפגש במגרש הביתי של אחת השיטות. בפורומים לאומיים יש ויכוחים על מעמד המשפט הבינלאומי ובפורומים בינלאומיים יש ויכוחים על מידת ההיענות למדינות.

³⁹ זו כמובן גישה פוזיטיביסטית. ראה סיבל, משפט בין לאומי, 28. אבל ראה לביקורת, אנגלרד, חוק דתי.

⁴⁰ למרות האמור בטקסט ברור כי ישנם תחומים בהם אין שתי מערכות נורמטיביות שחלות בו זמנית. להרבה חוקים דתיים אין מפגש או חיכוך עם נורמות בינלאומיות (וכן הוא המצב בכיוון ההפוך)

⁴¹ ראה לטענה דומה על משפט מדינתי ומשפט בינלאומי: ברמן, ממשפט בינלאומי.

⁴² פטריק גלן, מסורות משפטיות סוקר את "המסורות המשפטיות של העולם". המבט על כלל שיטות המשפט מניח את היסוד לדיון מחודש במפגשים בין שיטות משפט בעולם. עצם אפשרות השרטוט של כלל שיטות המשפט השונות בעולם, והניסיון למצוא בהם סימנים - לשייך אותם למשפחות ולאפיון אותם בהיבטים שונים - היא תוצאה של תהליכי הבינאום או הגלובליזציה של העולם. הרי בעולם העתיק, אופק המידע היה מוגבל. תרבויות הכירו שיטות משפט שכנות, ואולי כמה שיטות משפט אימפריאליסטיות. החשיפה למכלול היא בפני עצמה משהו חדש. אמנם גם בימינו אין קשר הכרחי ומפגש בין כלל שיטות המשפט הנסקרות. עצם המפגש, היקפו ועוצמתו, תלויים בקרבה הגיאוגרפית שבין הקהילות, מעמדה של כל שיטה משפטית ביחס לשנייה, מעמדה ביחס לכלל השיטות ובגורמים נוספים. עצם ההיכרות עם שיטות

נושא שזוכה למחקר רב ברוב המדינות בעולם,⁴⁵ כמו גם בישראל.⁴⁶ פרק ז יסתמך על מחקר זה.⁴⁷

מבחינת המשפט המדינתי נמצא הבדל בין חיכוך עם משפט בינלאומי בפורום פנימי לבין חיכוך בפורומים חיצוניים (בינלאומיים). בפורומים פנימיים שוקלים תכנים משיטות משפט אחרות במהלכי חקיקה; בתכנון וביצוע של מדיניות של הרשות המבצעת⁴⁸ ובמסגרת פורומים משפטיים – בכתבי טענות ובפסקי דין.⁴⁹ ניתן לזהות השפעה נורמטיבית ומוסדית. יש השפעות גם כאשר המפגש מתחולל בפורומים בינלאומיים. החלוקה החשובה היא על פי אופי המפגש. יש הבדל בין מפגש קואופרטיבי (במסגרת משא ומתן ושיתוף פעולה) לבין מפגש שמהותו התנגשות (בין אם משפטי, פוליטי או אף מלחמתי).⁵⁰ גם במפגש התנגשותי, יש משמעות לעוצמה (מבחינה מבנית).⁵¹

פרק ז יתמקד במערכות היחסים בין מערכות המשפט, בהשפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה ובדרכי ההטמעה של השפעה זרה בהלכה. להשפעות של שיטת משפט אחת על השניה כתוצאה ממפגש ביניהן הוצעו המשגות רבות ומעניינות. אנגלרד מציע "קבלה (acceptance)" ומבחין בין הכנסה של תוכן משפטי לבין הפניה לשיטת משפט זרה.⁵² ווטסון הציע "השתלות משפטיות", וכן אדון בהצעות נוספות – תרגום משפטי, דיאלוג בין שיטות משפט ועוד.

משפט מרובות ומגוונות וההכרה בהם, יכול להיות אקדמי גרידא, ללא כל השפעה. למשל, יש להניח שגם בעת הזאת ההשפעה של המשפט המיקרונוזי על המשפט הגרמני הוא מועט, למרות שתכני מערכות המשפט, מוסדותיו ומאפייניו נגישים לחברי שתי הקהילות. מיעוט האינטראקציה והיעדר המוטיבציה להיזון הדדי כלשהו, מפחית את הסיכויים ליחסי גומלין בין שיטות המשפט.

⁴³ ייחוד זה מבדיל אותה משאר מערכות המשפט. כל מהותו של המשפט הבינלאומי הוא מפגש משפטי עם משפטים לאומיים. לעומת זאת ברוב שיטות המשפט המדינתיות והדתיות, המפגש עם שיטות משפט אחרות איננו חלק ממהותן. על בסיס אבחנה זו אפשר למשל להבדיל בין המשפט המוסלמי שלא כולל בתוכו, אינהרנטית, מפגש משפטי לבין המשפט הקתולי שמניח תמיד את קיומו של משפט אחר.

⁴⁴ בלב המחקר על השפעה משפטית בין מערכת משפט עומדות שיטות משפט של מדינות ותרבויות חזקות שיש להם יחסי גומלין נרחבים עם שיטות מגוונות ושהשפעתן מגיעה למרחקים. המחקר מתמקד בשיטות משפט קולוניאליסטיות ואימפריאליסטיות (בעבר ובהווה) ולאחרונה במשפטן של מעצמות מסחריות.

⁴⁵ נושא זה נמצא בליבו של המחלוקת בבית המשפט העליון בארצות הברית והדיון החוקתי האמריקני. ראה פסקי דין **רופר ואטקינס** (עם דעות המיעוט המבקר של *Scalia (Roper)* ו *Rehnquist (Atkins)*). לופיז, מקום מצאה שבית המשפט הליון האמריקני לוקח בחשבון את האינטרסים של מדינות אחרות ודן ברצינות רבה בסמכות השיפוט שיש או אין לבית המשפט. אבל בית המשפט נרתע משימוש במשפט בינלאומי בדיון בהיבטים של מהות ותכני המשפט. אבחנה זו יסודה בפרשנות של החוקה האמריקנית. ראה גם סקליה וסטיבנס, רלוונטיות חוקתית; השווה הערה, השפעת דין זר (ממצאים דומים). אבל ראה עמיחי כהן, בתי משפט (חיזוק הריבונות אל מול המדינה. שימוש בשפה פנימית באימוץ נורמה חיצונית)

⁴⁶ פרק ז' ניזון מהדיון על היחס בין משפט מדינתי לבין המשפט הבינלאומי. פעולות הרשות המבצעת (כולל חקיקה) במדינת ישראל בנושא הלבנת הון וסחר בבני אדם קשורות ישירות למידת הלחץ הבינלאומי על המדינה (ראה להלן 138 והטקסט אליו מתייחסת הערה זו). על אופני השימוש במשפט בינלאומי במשפט לאומי והפנמתו ראי בבנישתי, ספקות; שופטים; שתיקת החוק במלחמה; תפקיד בתי המשפט.

⁴⁷ על היכולת ללמוד מהמחר על מפגשים משפטיים אלה על המשפט בין ההלכה למשפט הבינלאומי ניתן ללמוד למשל מאנגלרד, חוק דתי, המסיק מהיחס בין המדינה למשפט בינלאומי על יחסי דת ומדינה.

⁴⁸ על התהליך הביורוקרטי כסוכן הפנמה, ראה למשל כהן, הפנמה.

⁴⁹ איחוד התפקידים שקיים לכאורה בהלכה, הופך אבחנות אלו - בין הרשויות - לפחות חשובות. אך זאת כאמור רק לכאורה. גם בהלכה ישנם שחקנים רבים המעורבים בגיבוש ההלכה (כך, **מסורת ומשבר**, פרק תשיעי) – הקהילה, מנהיגיה ופוסקים מקומיים ועל-מקומיים. חשיבות המוסדות המשפטיים השונים שמשותפים בייצור, שינוי ויישום משפט בצד פרשנותו (התפקיד המסורתי של בית המשפט), הרט וסקס, התהליך המשפטי; פולר, צורות משפטיות. להלכה ראה לעיל בסוף פרק ז).

⁵⁰ בהקשר של מבי"ל ודת ראה אוונס, חרב דו-צדדית. אופי המפגש לא תמיד נבחר על ידי הצדדים. היבטים מבניים משפיעים או אפילו קובעים את דרכי ההתנהלות של שחקנים ואלו הופכים סוגים מסוימים של אינטראקציות ליותר זמינים לצדדים. לעיתים המשפט עצמו - של אחד הצדדים, של שניהם או כללי ההכרעה בסכסוכים - מעודד סוג אינטראקציה אחד על פני משנהו. השווה רוזן צבי, חזירים (הכרעה משפטית היא לרוב ומבחינה מבנית עימותית יותר מהכרעה פוליטית).

⁵¹ המחקר מבדיל בין "כוח" ל"כוח רך". ניי, כוח עדין. כן ראה סלוטר, סדר עולמי וכתבתו של בבנישתי.

⁵² אנגלרד, חוק דתי.

פרק ז: מערכות יחסים בין שיטות המשפט והשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה

בחלק הראשון של פרק זה אדון באופני ההשפעה השונים של המשפט הבינלאומי על ההלכה, לאור צורות יחסי הגומלין ביניהם. אחרי דיון קצר בטענה שאין יחסי גומלין, אציג סוגים מבניים שונים של יחסי גומלין ואעמוד על אופני ההשפעה האפשריים במסגרת כל מבנה יחסים. בחלק השני אדון באופני ההטמעה השונים של נורמות זרות לתוך ההלכה. גם כאן אצא מהצגה של אופני ההטמעה השונים ואז אציג אופני הטמעה שניתנות לזיהוי בחומר ההלכתי שלפנינו. אסיים את הפרק בבחינת האופנים בהם ההשפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה (בעבר) יכולות להשפיע על גיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. הרעיונות העומדים בבסיס פרק זה הוצגו בקצרה במאמרי "כשהעולם משתנה" (2011). המאמר תוקן בפעם האחרונה בסוף 2009⁵³ והטענות בפרק זה חדשים, מעודנים, מפורטים ומוכחים יותר.

1. סוגים של יחסי גומלין והשפעה משפטית

א. התבדלות, עצמאות ו self sufficiency.

ב. היררכיה

ב.1. היררכיה כפויה

ב.2. היררכיה מקובלת

ב.3. היררכיה מרצון

ג. יחסי גומלין לא היררכיים

ג.1. הזמנת חוק זר, יחסי גומלין כהזדמנות.

ג.2. תגובה למציאות – יחסי גומלין כעובדה.

ג.3. השפעת הסביבה על מנהג ישראל – שהוא כהלכה.

אינטראקציה - סיכום ביניים

ג.4. השוואה מאתגרת

ג.5. המשפט הזר ככלי פרשני

2. תהליך ההטמעה ההלכתי – דימויים ומציאות

א. יחסי כוח ואופן ההשפעה

ב. תהליכים הלכתיים וקהילתיים בקליטת השפעה משפטית בינלאומית

(1) השתלה

(2) תרגום

(3) דיאלוג

סיכום

⁵³ אני מודה למשתתפי הכנס וחברים על הערות מוקדמות ולקוראים האנונימיים ולעורכים על הערות והארות רבות וטובות.

1. סוגים של יחסי גומלין והשפעה משפטית

הדיון במבנה יחסי הגומלין מציג דגמים שונים שניתן לראות אותם כמייצגים ראיות עולם שונות. ניתן גם לראות כל חלק כדן בהיבט של יחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הבינלאומי. תת-פרק א עוסק בחלקים בהם אולי אין יחסים או שהיחסים הם יחסים של דחייה ומאבק. תת-פרק ב' דן ביחסים שהם במהותם היררכיים. בהיבטים וסוגיות אלו – מרגע שנוצר חיכוך או מגע, הוא מתנהל תחת מערכת יחסי הכלה וכוח ברורים. חלק ג' עוסק בהרחבה יחסית בהתייחסות ליחסי הגומלין כבעלת מבנה לא היררכי.

א. התבדלות, עצמאות ו self sufficiency.

האם תיתכן הלכה (או שיטת משפט דתית) שלא תושפע כלל ממשפט זר? במחקרו הענף על 'דינא דמלכותא דינא' מציג שילה עמדה זו כנפוצה אך שגויה (לגבי ההלכה).⁵⁴ בתחילת חלק א תיארתי גישה הלכתית התומכת בהתבדלות הקהילה היהודית מהאומות מבחינה חברתית. במבוא ובחלק א טענתי שגישה זו איננה ריאלית ביחס למשפט מדינתי, אך הוא בוודאי לא ישים לקהילה או מדינה הלכתית ביחס למשפט בינלאומי. דווקא מתוך ראיית ההלכה כמערכת דתית מלאה וכוללנית – נראה שההלכה לא יכולה להתעלם מהתופעות החדשות אליהן מגיב המשפט הבינלאומי ושאותן היא מנסה להסדיר.⁵⁵ ההלכה נתבעת, על ידי מנגנוני הפנימיים, להתמודדות. הכרעה⁵⁶ שתחומים מסוימים נמצאים מחוץ לטווח ההסדרה ההלכתי – כפי שטוען הרב הלוי - היא עצמה הכרעה הלכתית (ומלווה בהיכרות מעמיקה ובהנחיות למעשה).

גישה אחרת דוגלת בהתבדלות משפטית, נורמטיבית, בין ההלכה למשפט זר. החוק האלוהי נתפס כממצה, הכרחי ומספיק. בהתאמה ישנם איסור הליכה בחוקות הגויים ואיסור ההיזקקות לערכותיהם השיפוטיות. ההלכה היא מערכת סגורה: "הפוך בה והפוך בה דכולה בה".

גרסה אחת של תפישה זו מחזיקה כי אין ולא תיתכן לאקונה בהלכה, וכי כל שאלה ניתנת למענה מתוך מקורות ההלכה עצמה. הדיון באפשרות קיומה של לאקונה בהלכה, עולה לכאורה מאמירה מפורשת של הש"ך שיש לאקונה המתמלאת לעיתים מכוח דינא דמלכותא [!].⁵⁷ החזון אי"ש שולל אפשרות זו מכל וכל.⁵⁸ לפי רות' אין החזון אי"ש טוען שהכל כבר כתוב בהלכה.⁵⁹ טענתו של החזון אי"ש צריכה, לטעמו, להתפרש באופן הבא: לאחר תהליך הסקת ההלכה בתחום בו היא לא הייתה ידועה, מתברר למפרע שלא הייתה לאקונה.⁶⁰ כלומר, ניתן להגן על עמדה חלשה על פיה

⁵⁴ שילה, דינא דמלכותא; שילה, יושר. לאור העובדה שהטענה נפוצה, אדון בשני גרסאות שלה. ראשית אדון באופציה של היעדר השפעה לאור חוסר יחסי גומלין. לאחר מכן, אדון באפשרויות ליחסי גומלין שאינן גוררות השפעה.

⁵⁵ בין אם מדובר על מציאות חדשה כמו נשק להשמדה המונית, ובין אם מדובר על מציאות קיימת אך עם התייחסות משפטית חדשנית יחסית כמו איסור רצח עם ופשעי מלחמה.

⁵⁶ ההלכה לא תשאיר תחום או שאלה ללא הסדרה הלכתית ('רשות') ללא דיון הלכתי. הדוגמא של רות', מעבר הגשר, דיני החלל החיצון, היא ממשפט בינלאומי. דרכה של ההלכה היא לדון ומתוך כך לגבש הלכה.

⁵⁷ ש"ך חושן משפט עג יד ס"ק לו, לח: "וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא" (ציטוט בהסכמה מהראב"ד בס"ק לו), וראה שם ס"ק לח באריכות). לדיון ראה רות', מעבר הגשר, 755-756.

⁵⁸ חזון אי"ש חושן משפט טז, א; לעיל תחילת פרק א, ליד ה"ש 53.

⁵⁹ הרי לא זו בלבד שיש תחומים בהם אין (עדיין) עמדה הלכתית, יש תחומים בהם יש שאלות פוטנציאליות שעדיין לא נשאלו – ולכן ברור שקיימות לאקונות בהלכה.

⁶⁰ זהו ככל הנראה הפשט של הביטוי "ליכא מידי דלא רמיזא באורייתא" (ראה תענית ט, ואין זה פשט הדברים – אך מבחינה תרבותית זה משמעות האמירה). התוצאה ההלכתית לא נמצאת בתורה במפורש, אלא תוכן הרמז מתגלה לאחר התהליך ההלכתי, יהא אשר יהא.

ההלכה היא מערכת סגורה, שלא צריכה להיזקק למקורות חיצוניים ומתנגדת לכך.⁶¹ גישה זו מקבילה לגישה המוניסטית ולגישה דואליסטית השוללת היעזרות בנורמות זרות במשפט פנימי. האם תיתכן אינטראקציה ללא השפעה זרה? לפי רות' - תיאורטית, כן. בכל דיון על נושא חדש (או היבט חדש בשאלה קיימת) פוסק יכול לייצר תשובה מתוך ההלכה גופה או לאמץ תשובה ממשפט זר (בהנחה שזה הוגן, שוויוני וישר). בחירה מודעת בבידוד היא אפשרית.⁶²

כדאי לזכור שהצהרה על אפשרות קיומה של השפעה ממשפט זר כוללת בתוכה שני מהלכים לא פשוטים - ההכרה בחסר (זמני) בהלכה והבחירה במקור זר על פני פיתוח פנימי. תיתכן גם עמדה על פיה ההיזקקות למשפט זר כרוך בהעמדת הפתרון הספציפי או מערכת המשפט הזרה לבחינה אל מול עקרונות היסוד של ההלכה. **דיונים דומים קיימים בקליטת משפט זר ובינלאומי למשפט המדינתי**. סוגיה זו נמצאת במחלוקת מפורשת בין הרב ישראלי והרב גורן לגבי מוסר מלחמה. שניהם מסכימים שיש חסר בהלכות המלחמה המודרנית. הרב ישראלי אומר שבמלחמת הרשות ההלכה תאמץ את הנורמות הבינלאומיות.⁶³ פתרון זר זה יכול גם להשתנות מפעם לפעם. הרב גורן, לעומתו, סבור שעל ההלכה לגבש התמודדות עם הלכות המלחמה המודרניות מתוכה פנימה.⁶⁴ הלכה זו תהווה חלק קבוע מגוף ההלכה.⁶⁵ אבחן עתה את בסיס העמדה המתבדלת.

1) הלכות התבדלות

הרתיעה מהחוק הזר כמקור להכוונת התנהגות בקהילה היהודית מתבטאת בעיקר בשני כללים - 'בחוקותיהם לא תלכו' ו'ערכאות של גויים'. שני כללים אלה מקבילים לשני דיונים על מבנה מערכת היחסים בין המשפט הבינלאומי למדינות הלאום - הדיון על אימוץ נורמות והדיון על כפיפות (לשיפוט). אבחן עתה את התאמת המושגים למשפט בינלאומי ואת מידת ישימותם.

לכלל 'בחוקותיהם לא תלכו' שני נימוקים. הדגשתם של הרבנים מלמד, זיני וגניצבורג שיסוד המשפט הבינלאומי בנצרות, נועדה אולי לעורר את איסור הליכה בחוקות הגויים מנימוק שהיא עבודה זרה.⁶⁶ אך נראה שכוח נימוק זה כלפי המשפט הבינלאומי חלשה יחסית.⁶⁷ נימוק שני לאיסור זה הוא **הבדלה חברתית ונורמטיבית מן הגויים**. ההבדלה החברתית איננה רלוונטית במידה רבה. לגבי ההבדלה הנורמטיבית, נדמה שציות לרוב הנורמות הבינלאומיות איננו נכלל בגדר איסור זה. המשפט בינלאומי איננו מיוחד ללא יהודים וציות לא מהווה הידמות לגוי.⁶⁸ רוב הנורמות והמוסדות הם לתועלת ומשום "טעם" ולכן אינם בבחינת 'חוק' - ומותר לקבלם.⁶⁹ כן

⁶¹ כאמור, יש דיון דומה ביחס למוסר (ליכטנשטיין, מוסר והלכה, 62-68); השווה שגיאה, הלכה.

⁶² יש שיאמרו שהפוסק "בוחר" מניין לשאוב את התשובה ולכן פוסקים יכולים לבחור (לעיתים הבחירה קיימת, מודעת ואף מפורשת בדברי הפוסק) באופן מודע להתנתק מהשפעה חיצונית. אני סבור שלפוסקים רבים במהלך הדורות אין בחירה. נסיבות חיי חלק מהם מונעים מהם את האופציה של היזקקות למשפט זר. אצל פוסקים אחרים, בנסיבות או בסוגיות אחרות - אי-ההיזקקות היא הנדירה. (ראי מאמרי, פסיקה) ⁶³ לאסט-סטון, דת ומדינה.

⁶⁴ השווה אדרעי, רוח אלוהית, 270-271, וה"ש 40.

⁶⁵ מעניין להשוות נימוק זה לנימוקו המהותי של השופט Scalia בויכוח בבית המשפט העליון בארה"ב. סקליה וסטיבנס, רלוונטיות חוקתית.

⁶⁶ הנכונות של המשפט הבינלאומי להגן על עובדי עבודה זרה מכוח זכויות דתיות יכולה להיות הנמקה נוספת (אף שטרם מצאתי נימוק זה בכתובים).

⁶⁷ ראה מובשוביץ, ובחוקותיהם.

⁶⁸ הלכות עבודה זרה יא, א. "כל דבר שהוא מיוחד לנכרי וישראל עושהו להתדמות להם הוא עובר בלאו".

⁶⁹ ראה על כל זה אצל מובשוביץ, שם. בניסוחו של פרופ' בלידשטיין: "דפוס תרבותי או מנהג חברתי גרידא, גם אם מיוחס לנוכרים, אין עליו איסור". (בלידשטיין, יהדות רבנית, 52, ושם ה"ש 148 למקורות). באופן מעניין עולה שכל התחום המקביל במשפט הזר למה שמכונה על ידי אלון "משפט עבריי", הוא לא בבחינת חוק.

הכריע, בפשטות, הרב הנקין.⁷⁰ נדמה לי שאין אפשרות לקבוע שיש לכך הסכמה גורפת ביחס לכלל הנורמות הבינלאומיות.

איסור ערכאות של גויים אוסר על יחידים ומוסדות (דתיים) לפנות לערכאות שאינם ערכאות של תורה. בצד ביצור איסור זה לאורך הדורות, ניתן לראות גם כרסום בהיקפו של חלות האיסור.⁷¹ כן ניתן לראות שנקבעו תנאים לעקיפתו ושיש דיון על מידת תחולתו על מערכות משפט במדינות דמוקרטיות או בישראל.⁷² עם זאת, כוחו של איסור זה רב והוא מהווה את אחת מהנקודות העומדות במרכז הדיון הציבורי בעקבות עליית מעמד הדת בישראל.⁷³ לשם החלת האיסור על משפט בינלאומי, יש לדון בפרטיו וטעמיו של איסור ההתדיינות בערכאות.

מבחינת הפרטים, איסור ערכאות לא חל כאשר הצדדים נאלצים⁷⁴ לדון בערכאות. שתי הנסיבות המוזכרות בפסיקה רלוונטיות למשפט בינלאומי: אם צד אחד לא כפוף למשפט ההלכה, או אם המערכת ההלכתית לא יכולה או מעוניינת לדון או לאכוף.⁷⁵ בהקשר בינלאומי אין לרוב אפשרות להתדיינות הצדדים לפני ערכאה יהודית-הלכתית.⁷⁶ פרטים אלה דומים לכללי השיוריות וההשלמה (subsidiarity, complementarity, ראה להלן) במשפט הבינלאומי.⁷⁷

מבחינת ההנמקה, הנמקה אחת לאיסור ערכאות הוא חילול השם: עצם ההיזקקות למשפט זר מפגין את חולשת משפט התורה (או חולשתה הנתפסת). פניה למשפט מדינתי מהווה חילול השם. אבל המשפט הבינלאומי לא מהווה בהכרח איום שכזה. אמנם קיימת תפיסה ששיפוט בינלאומי ומוסדות בינלאומיים פוגעים בריבונות המדינות וחוסן.⁷⁸ אך זהו מבט חלקי. אדרבא, שיוריות המשפט הבינלאומי הפלילי,⁷⁹ כמו גם בתחומים אחרים, נותן במה ניכרת לכל מדינה, תרבות וקהילה- להבדיל ממשפט המדינה.⁸⁰ ישנה דרישה למיצוי ההליכים במשפט המדינתי - כל עוד זה

⁷⁰ אין במשפט בינלאומי משום 'ובחוקותיהם'. הנקין, שו"ת בני בנימין ב, ל: אין בהצטרפות לאו"ם משום "בגויים לא יתחשב" משום ד"כולו טעם לא שייך בו בחוקותיהם". בר אילן, משטר, הקדמה, ה"ש 33 ולידו.

⁷¹ אסף, בתי הדין, פרק ראשון (היתר בחלק מהקהילות אך איסור גורף באופן כללי).

⁷² מנחם אלון סובר שהאיסור לא חל על מערכת השיפוט הישראלית. כך סבר כנראה גם הרב גרודז'ינסקי. אך רבים פוסקים אחרת. ראה שפירא, משפט ושיפוט; חיים כהן ניסה להראות (ערכאות, 307-308) שאפילו הרב מירון, מגדולי המתנגדים בכתב ובתיאוריה להיזקקות למשפט הישראלי, נזקק לה למעשה.

⁷³ אצל הרב עובדיה יוסף במסגרת "החזרת עטרה ליושנה". בציבור הדתי-לאומי בהקמת בתי דין לממונות וכתביה סביב נושא זה (בעיקר בכל שנה בקריאת פרשת משפטים). בציבור החרדי (האשכנזי) זאת ברירת המחדל לבני הקהילה. הציות לנורמה זו היא אחת מהמחויבויות דרכן מוגדרת השייכות לקהילה.

⁷⁴ או עם קבלת רשות להתדיין לפני ערכאות.

⁷⁵ ראה גם לאחרונה בסיכומו של הרי"ד בלייך בתחילת הכרך החמישי לבעיות הלכתיות עכשוויות.

⁷⁶ השווה לגבי המשפט האמריקני קראוס, התדיינות. לראיית איסור ערכאות כיחסי, עובדה שיש לה השלכות הן לאיסור והן להיתר, ראה אריאל, בתי המשפט. איסור תורה תלוי בזמינותו של משפט תורה בעל מעמד מוחלט גבוהה יותר. כאשר משפט שכזה לא זמין או שהוא בעל מעמד גבוה יותר רק באופן יחסי, הרי האיסור הוא מדרבנן. הוא לא דן על שיפוט בינלאומי. אך המסקנה מדבריו נראית ברורה.

⁷⁷ עם זאת, ניתן לחשוב על מקרים בהם תעלה שאלה מעין זו לדיון בענפים מסוימים של המשפט הבינלאומי וביחס למתדיינים ספורים. הסגרת פושע יהודי לבית דין בינלאומי על ידי קהילה או מדינה יהודית (ישראלי, הסגרה; אלון, הסגרה). תביעה של יהודים כנגד קהילה יהודית ומדינה התומכת בקהילה (פסק דין שערי צדק שנידון בבית הדין לזכויות אדם של אירופה, ECHR). התובעים היו חרדים בדלנים, וזה מעניין. במקרים אלה חוזרת למקומה שאלת הפורום המשפטי הראוי לדיון בסוגיה בינלאומית.

⁷⁸ ברומהל, צדק בינלאומי (יש סתירה מובנית בין פרידגמת וסטפליה לבין המשפט הפלילי הבינלאומי).

⁷⁹ ראה חוקת רומא.

⁸⁰ "מעריך הכוחות השיפוטי הגלובלי בנוי לעודד מדינות להפעיל את סמכות השיפוט שלהן". בן נפתלי ומיכאלי, סמכות השיפוט, 142. ראייה דומה מקודמת על ידי בילסקי, סמכות טריטוריאלית (משמעות לכללים רק במסגרת הקהילה והפוליטיקה שלה. כל ניסיון להחלה חיצונית לא תשפיע על הקהילה). המשפט הבינלאומי הוא שיורי במהותו וככזה יש בו פוטנציאל של חיזוק הריבונות ושל כוחות תרבותיים.

נתפס כאפשרי וצודק. התערבות רוב הערכאות הבינלאומיות היא רק לפי בקשת הצדדים,⁸¹ לאחר מיצוי ההליכים במישור המדינתי או לאחר התבררות היעדר היכולת להתמודדות ברמה זו.⁸² **האופי השיווי של המשפט הבינלאומי והתמקדותו בהיבטים שלהלכה אין (כיום) יומרה להצליח להסדירם, מבטלת את החשש הפורמלי של חילול השם.**

הנמקה של **חילול השם** יכולה גם לתמוך בגישה הפוכה, של חובת היזקקות למשפט הבינלאומי. אי-שיתוף פעולה עם המשפט הבינלאומי, ואפילו אי-אימוץ פורמלי של נורמות ממנה או אי-ציות למוסדות משפט זה – יכול ליצור חילול השם (ראה בעיקר אצל הרב הירשנזון והרב ישראלי לעיל). הנמקה שנייה היא התמיכה באידאולוגיה של מערכת משפט שאיננו משפט התורה, על ידי פניה למערכת זו. מכאן מובן איסור ערכאות ביחס למשפט של דת אחרת, או למשפט של שלטון זר המזוהה במובהק עם דת שכזו. אך זהו לב הדיון באשר לאיסור ערכאות במדינת ישראל. מהי מהות האידאולוגיה של משפט במדינה דמוקרטית שמצדיקה איסור ערכאות? ומהי מהות ומידת האידאולוגיה של השיפוט הבינלאומי.⁸³ האם כל אידאולוגיה של שיטת משפט זרה היא פסולה ומהוה עילה לאיסור ערכאות? הרבנים גינצבורג, הורביץ, מלמד וזיני רואים בכל שיתוף פעולה עם המשפט הבינלאומי שיסודו בנצרות כניעה לתרבות זרה. לעומתם סוברים רבנים אחרים שהמשפט הבינלאומי מקדם את האידאולוגיה התנ"כית או היהודית.⁸⁴ מהדברים עולה שהגישה של בידול משפטי – מוסדי ונורמטיבי – היא גישה בעלת משקל בהלכה, אך יישומה למשפט בינלאומי איננו נטול ספקות ומצריך פיתוח הלכתי, מוסדי ופוליטי ניכרים.

2 מהלכה – למעשה

בפרקים ב' ו-ד' הראיתי גישות הרואה במשפט הבינלאומי משפט שיש איסור להיזקק לו או שמצווה להתעלם ממנו, באופן גורף וכולל.⁸⁵ הרב ישראל אריאל כותב שאין כל תחולה למשפט בינלאומי שאיננו בנוי על אדני התורה. הרבנים מלמד, הורביץ, זיני וגינצבורג גורסים שהמשפט הבינלאומי במהדורתו הנוכחית משקף אידאולוגיה מתחרה לרעיונות התורה, החותרת לתחרות מוסדית מול ההלכה.⁸⁶ ככזה חלים על ההיזקקות למשפט בינלאומי איסורי תורה ממש. על הפוסק להתעלם מהמשפט הבינלאומי כמשפט ומתכניו של משפט זה. עליו להתמקד בניתוח המציאות ולהתמודד עם אתגריה בעזרת השקיה ממקורות קלאסיים שעסקו ביחסים בינלאומיים,

⁸¹ או באישורם. הסכמה כללית, מכוח אמנה, מייצרת את ההסכמה בכל עניין.
⁸² הדברים בוודאי נכונים לגבי בית המשפט הבינלאומי הפלילי (ICC), ונכונים גם לגבי בית המשפט האירופי לזכויות אדם ומוסדות שיפוטיים אחרים (למשל ICJ) בו ללא הסכמת הצדדים הפסיקה היא בגדר פסיקה מיעצת ולא כופה). ראה סיבל, משפט בינלאומי.

⁸³ הרב דייכובסקי העלה את השאלה מהו היחס, במשפט הישראלי המודרני בין איסור ערכאות לבין הלכת "דינא דמלכותא דינא". אם הרשות השופטת היא רק מפרשת חוקים, הרי שעל פסיקותיה, כל עוד הן צודקות ומקובלות על הציבור (ראה בהמשך), חל דין דינא דמלכותא (היכול לתת תוקף לחוק הזר) ולא איסור ערכאות. שפירא מפקפק בנכונות פרשנותו של דייכובסקי לגבי המשפט הישראלי, לאור גישת הנשיא ברק למפעלו של בית המשפט. מעניין שלא מצאנו חלוקה שכזאת בארצות המשפט המקובל, בהם החקיקה השיפוטית ברורה מאליה. מעשים שבכל יום שקהילות ויחידים נזקקים לבתי המשפט בארצות אלו.

⁸⁴ לפי ההלכה יש איסור לפנות לערכאות גם אם אלו דנים לפי דין תורה. כלומר, האיסור הוא מוסדי ולא נורמטיבי. אך איסור זה תלוי כנראה בדחיית ערכאה יהודית-הלכתית רילית, וזו לא קיימת.

⁸⁵ הטענה הינה גם תיאורית. אין חידוש על ידי השפעה חיצונית על ההלכה. מה שהיה הוא שיהיה ואין חדש תחת השמש. כל השפעה חיצונית לכאורה על ההלכה היא בעצם אשליה. היא מבטאת התפתחות הלכתית פנימית. לעמדה על פיה כלל השיקולים הנתפסים כחיצוניים להלכה, הם בעצם חלק ממנה, בשר מבשרה. ראה גוטמכר, אחריות להלכה; קופל, מטא-הלכה, 132-134. לטענה דומה, אך שונה, ראה מאמרי, פסיקה.

⁸⁶ אריאל, על ישראל; רט, נקמה; הרב זיני, הורביץ וגינצבורג, לעיל חלק א. לרב אבינר (ובכולד, טבח המדיינים) עמדה דומה, מורכבת קצת יותר. השווה ליחס האסלאם למשפט הבינלאומי, ווסטרברוק, חוק.

מהמסורת הפוליטית היהודית שפותחה באפלי שנות עצמאות וגולה ומראייתו האסכטולוגית.⁸⁷ היבטים אלו כולם מגיעים לידי ביטוי בתשובת בעל משנה הלכות,⁸⁸ בו נדרש הרב לעניין אישה התובעת את בעלה בערכאות על שהשיא את בתו הקטינה. הרב יוצא כנגד ההליכה לערכאות, כנגד אימוץ נורמות זרות ונגד כפיפות למוסדות הזרים. בהקשר זה הוא גם מונה את האו"ם. ערכאות אלו נגועות בהפליה, בפעולות נגד עם ישראל ואלוהיו ומקדמות נורמות שקהילת ההלכה לא יכולה לקבל.⁸⁹ הרב דן כדוגמה במגילה לזכויות הילד. הוא מודע לה ולאפשרות השפעתה, ושולל אותן.⁹⁰ גם מבחינה עובדתית, חלק מהחוקרים חולקים על פרופ' שילה וטוענים שההשפעה של החוק הזר על ההלכה – לפחות ביחס ליחידים – היא מעטה ושולית.⁹¹ פרופ' בלידשטיין אומר ש"מה שעולה הוא תמונה של היכרות ניכרת עם חוקים זרים⁹² אבל קבלה מועטה שלהם".⁹³ והכללה רחבה יותר: "יחידים"⁹⁴ יהודים לא אמורים לקבל פתרונות של מערכת זרה... גם אם התוצאה מקובלת מבחינת ההלכה. **המחסום הוא מוסדי, מבני, לאומי**.⁹⁵ לטעמי,⁹⁶ יש מקום לבדוק את ההשפעות חיצוניות באופן מערכתי ולהתמקד במערכות היחסים ומנגנוני ההכרעה וההטמעה.⁹⁷

3 המדינה כחוצצת ומדינת הלכה כשחקנית

גישה אחרת הטוענת לחוסר השפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה, מגיעה למסקנה זו על ידי הגדרת הפעילות הבינלאומית כעניין של המדינה.⁹⁸ לפי עמדה זו, המשפט הבינלאומי ישפיע רק על

⁸⁷ נמצא למשל היתר פשוט לפיתוח נשק להשמדה המונית, ללא כל דיון במציאות המשתנה (רגנשבורג, **משפט הצבא**); כתיבה על רצח עם על בסיס מצוות מחיית עמלק ושבעת עמים (הס, רצח עם); וראה לעיל בחלק א: הרב אבינר, זיני, גינצבורג (השווה פלדמן, זכור עמלק).

⁸⁸ חלק יד, נו. הרב מנשה קליין, חי רוב חייו בארצות הברית, כיהן כאב"ד אוגוואר. כיום חי בארץ. רוב ספריו זמינים ב <http://www.tshuvos.com/default.asp> (נצפה ספטמבר 2010)

⁸⁹ "ואוי נא לנו שאותן **הערכאות** שמימות עולם שפטו להרוג ולאבד את כלל ישראל חס וחלילה [מאברהם אבינו שדן אותו נמרוד בערכאות לשרפו באור כשדים, פרעה במצרים לטובעם בים סוף, המן בשושן ... , וכן בזמן הצלב הנוצרים ובזמן היטלער וגם בזמן הזה כולם ח"ו בדעה אחת על ה' ועל משיחו [=לכולם מזימה כנגד הדת היהודית, אלוהים והעם היהודי]". **ולאחרונה רואים יותר באו"ם (יוניטעד נעשאנס)** שלעולם רובם ככולם נגד עם ישראל ועושין חוקים ואם הורגים מעם ישראל ח"ו כמה אינו נוגע להאו"ם ואם ח"ו איזה ישראל הורג ערבי הם כבר על ה' ועל משיחו, כידוע. ומה לי להרבות בדיבורים. והם יהיו נטורי התורה שלנו לכוף הבעל ליתן גט ואם לאו יניחוהו במשמר, לכוף האב לזון את בניו, ושלא לקדש את בתו, ולגרש כפי רצונם בכפיה מהערכאות?? ... **וחוקקים חוקים שמי שמכה את בנו ללימוד התורה או מצער את בנו למולו והוא קטן ומצער עצמו וחותר חלק מגופו אין לך אכזר גדול מזה, או לקום ללמוד תורה או להניח תפילין ולקיים מצות, או שישמור את השבת ...**"

⁹⁰ הפרזתו בתכני האמנה ובמידת הפעלתה (למשל, התעלמותו מחופש הדת) מעידה על מלחמתו בתחולת המשפט הבינלאומי והחשש מכל הכרה בו. השווי גן, זכויות הילד ליחס הימין הנוצרי לאמנה.

⁹¹ ובוודאי שעליה לעמוד בשולי חקר ההלכה. ראה את המחלוקת בין כ"ץ, פלוגתא לבין תא-שמע, פלוגתא. וכן את דעת סולובייצ'יק, יינס, הקדמה.

⁹² היה ידע של חוק זר, עד כדי קיומה של הנחה במקור תנאי שדיינים יכלו להחליט לפי הדין התורני או הזר, כרצונם. בלידשטיין, יהדות רבנית (עמ' 37). (להלן בלידשטיין). כאן בלידשטיין מסכים עם רות' לגבי הבחירה ומסכים עם הטענה הבסיסית שהתבדלות איננה אפשרית ואף לא ראויה מבחינה הלכתית.

⁹³ בלידשטיין, שם, 32. ושן "לכן, ללא תלות בהמשכיות שקיימת (בין דיני נוח לדין תורה, ע"י) מבחינה פנומנולוגית, התלמוד לא יחפש את המקבילה הזרה או ינסה ללמוד ממנה..."

⁹⁴ יש לשים לב לסייג הזה. פרופ' בלידשטיין איננו טוען לאי השפעה חברתית או מוסדית.

⁹⁵ שם, 34 (ההדגשה שלי, ע"י).

⁹⁶ הגיע הזמן לבחון היטב את השיטות השונות הדוגלות בהיעדר השפעה או השפעה מועטה. גם בתחום המחקר הנוכחי, ובקריאתי המחודשת בספרות המחקר – נראה שקשה להגן על הגישות השונות בשיטה זו.

⁹⁷ כשדחית ההשפעה הזרה היא חלק מהתופעה הכוללת של יחסי גומלין ומנותחת בהיבטיה השונים ככזו.

⁹⁸ אף שטייען זה נשמע נוצרי (תן לקיסר אשר לקיסר), יש לו מקום בהלכה. עמדה זו נתמכת בהקשרים שונים על ידי פוסקים בני זמננו. (הרב גרודז'ינסקי; הרבנים שטרן, פדרבוש ואבידן. הרב הרצוג). ראי דיון בפרק ח, להלן.

דין המלך או על משפט המדינה.⁹⁹ המימד הפוליטי המקומי - ישראלי או זר - ישמש חיץ בין הקהילה ההלכתית והמרחב הגלובלי ובין ההלכה לבין המשפט הבינלאומי.¹⁰⁰ לפי שיטה זו, ההשפעה על הקהילה ההלכתית היא לוקלית ומתבטאת, אולי ולכל היותר, דרך חוקי המדינה. באופן פרדוקסלי, לפי גרסה אחת של גישה זו המשפט הבינלאומי יהיה דווקא באינטראקציה אינטנסיבית מאוד עם ההלכה. זה יקרה עם היווצרותה של מדינה המתנהלת על פי ההלכה בין מדינות אחרות שאינן כאלו.¹⁰¹ במסגרת המתח שבין משפט המדינה להלכה, נשמע לעיתים קול הקורא להקמת מדינה בעלת הגדרה עצמית על בסיס דתי (כמו למשל איראן והוותיקן)¹⁰² - המהווה הגשמה של השבת מלכות ישראל והחזרת עטרה ליושנה.¹⁰³ קיומם של קולות הלכתיים אלו מזמינה בדיקה של משמעות הצעה זו.¹⁰⁴ דווקא ההיפרדות מהמדינה והסירוב לשלם את מחיר ההכרה במדינה ובחוקיה, מעלה בחריפות את אותן שאלות - ביחס למשפט הבינלאומי. ישנה כתיבה מעטה על עמדת ההלכה לגבי המשפט הבינלאומי במצב שכזה, בו ההלכה תהפוך למשפט של מדינה כלשהי ממדינות העולם. מדברי הרב הרצוג עולה שאם ההגדרה עצמית של מדינה זו היא בחסד האומות, הרי אותה מדינה תכיר (בהכרח) בכללי המשפט הבינלאומי. אם מדינה זו תקום מכוח עצמה, ומדינות העולם יכירו בה מכוחה של אותה מדינה - ייתכן והרב הרצוג היה סובר אחרת. מהדיון לעיל במושג "יד ישראל תקיפה" עולה כי יש מחלוקת לגבי ההגדרה של מצב בו מדינה כזו לא צריכה להתייחס לדעת הקהל, יחסים הבינלאומיים ונלורמות הבינלאומיות. ישראל אריאל, גינצבורג ואחרים סבורים כי גם בכל מצב על המדינה להתעלם מהמשפט הבינלאומי (מה שנראה לא מעשי) ו/או להיאבק בה - אידאולוגית ומעשית. מדינות הבחורות בדרכם של אריאל, גינצבורג וזיני - הלכה למעשה - נקראות בספרות 'מדינות סוררות'¹⁰⁵ Rogue states. ספרות זו וממצאה טרם נדונה על ידי פוסקים אלה, וגם לא על ידי ברי

⁹⁹ לפי עמדה שלישית היא תהיה עוד מערכת משפט הטוענת לסמכות על היחיד, וחייב היחיד להיענות לה נקבע על פי כוחה או על פי מוסריותה. כך לדברי שי עקביא וזנר (בעל פה). וזנר מפרש כך גם את עמדת ר"ש שקופ, וזנר, דוקטורט.

¹⁰⁰ כלומר ההלכה תושפע מהמשפט הבינלאומי רק כאשר למשפט זה יש תוצאה ממשית במציאות במשפט המדינה. אזי תתייחס ההלכה לתוצאה ללא קשר למקורה (ראה להלן). על הרדה מעין זו בהקשר זה דת ומדינה ראה דרוש יא בדרשות הר"ן וראה דיון מושגי המשווה בין הגישה הראשונה (כגישת הרמב"ם) וגישה זו אצל אביעזר רביצקי, דת ומדינה.

¹⁰¹ לפי החזון של "לא ישא גוי אל גוי חרב" זו תהיה המציאות גם באחרית הימים האוטופית, הניסית. בימות המשיח לא יהיה שעבוד מלכויות, אבל אפילו לא שלום עולמי. ממילא תהייה אינטראקציות בינלאומיות הכוללות עימותים המצריכים הסדרה.

¹⁰² תביעה להגדרה עצמית על בסיס דתי נראה כאפשרי במשפט הבינלאומי. רונן (רונן, חתירה, 9-12; 24-52) מונה חמישה סוגים או גלים היסטוריים של חתירה לעצמאות (לאומי, מעמדי, מיעוטים, גזעי ואתני). (Cassese, קסס, הגדרה עצמית, 119) מונה את הדת כמיעוט רלוונטי בהקשר זה (אך משאיר עמידה בכמה קריטריונים בספק). לי נדמה שלפי הקריטריונים שלו - התנאים התקיימו כבר בקשר למה מיעוטים דתיים וניתן לפחות לטעון להתקיימות התנאים ביחס לקהילות ההלכתיות. ב 1995 טען קסס כי אין בנושא זה הכרעה משפטית (מנהגית או אחרת; קסס, 121). לגבי הכרה במדינות חדשות על פי ההלכה ראה בר אילן, משפט ומדינה, 1402-1404.

¹⁰³ לא ברור שמדינה זו תתנהל על ידי ההלכה. (ראי למשל, דרשות הר"ן, דרוש יא; לורברבוים, פוליטיקה; רביצקי, דת ומדינה; בליד שטיין, דמוקרטיה). אך בהחלט יש טענה כזו.

¹⁰⁴ אמנם לרוב, הקהילה הדתית והקולות הדתיים לא תבעו הגדרה עצמית על בסיס דתי, אפילו בתגובה למצבים קשים. דתות, והקהילה ההלכתית בתוכן, בחרו לרוב מסלולים אחרים - השפעה על מדיניות מדינת המושב (למשל ניסיונו של הרב הלוי לגרום לקהילתו להשפיע על יחסי החוץ של ישראל) או המתנה תוך חתירה לשליטה גלובלית. סיבה נוספת מצויה כנראה בכך שהדת תופשת את עצמה כקודמת למערכת המדינות המודרניות ועל כן מעדיפה את הקיום מחוץ למערכת זו ובאופן בלתי תלוי בה. אמנם, השערות אלו מצריכות בדיקה ומעקב. אבל זוהי ההעדפה הפנימית של קהילות דתיות (והלכתיות). השאלה התיאורטית בעינה עומדת.

¹⁰⁵ מונח זה נמצא תחת מחלוקת וזכה לביקורת של ז'אק דרידה (2005) ונועם חומסקי (2000). הנתען

הפלוגתא שלהם. הרבנים ברויאר וחיים דוד הלוי טוענים שמדינת תורה מהווה הזדמנות להראות שעצם ההתארגנות כמדינה לא מחייבת התנהגות כאחת מהמדינות. הם קוראים לנצל את המדינה כדי לקדם אג'נדה מוסרית כלל עולמית, ללא התחשבות אינטרסנטית בכלל. בפרק הבא אציע את מה שיקרה לדעתי בהכרח במצב שכזה. על כל פנים הגדרת מדיניות שכזו חייבת להיות החלטה הלכתית מודעת, הבנויה על היכרות עמוקה עם המשפט הבינלאומי, הגותו ומוסדותיו.

4) בין התעלמות והתבדלות לבין דחייה, מאבק וביקורת

האם התעלמות מוחלטת מהמשפט הבינלאומי אפשרית? לטעמי, מדינת הלכה מנועה מכך מבחינה ריאלית. אני סבור שגם קהילה דתית המבקשת להסתגר ולהתבדל לחלוטין – ובכך לאפשר לעצמה להתעלם מהיבטים בעולם החיצוני (ובתוכם המשפט הבינלאומי), לא תוכל לעשות זאת הלכה למעשה. כפי שטענתי כבר, הזרימה המתמדת של משאבים, אנשים ורעיונות קיימת גם בקהילות הסגורות ביותר.¹⁰⁶

לכן, **התעלמות לכאורה של פוסקים ממשפט בינלאומי מתפרשת על ידי, בדרך כלל, כהתעלמות אסטרטגית המהווה גרסה של דחייה.**¹⁰⁷ טענה זו חשובה. ישנו הבדל עקרוני בין התעלמות מהמשפט הבינלאומי לבין דחייתו (מכל סיבה שהיא – אי הכרה בו כשיטת משפט, דחיית הסמכות או דחיית נורמה מסוימת). לפי המלומד הרולד קו – דחייה היא שלב מכריע המתחיל תהליך של היכרות עם המשפט הבינלאומי, שמוביל להטמעה של משפט זה בקהילה.¹⁰⁸ גם אם ההתנגדות לא מובילה להטמעה יש לזכור שהתנגדות היא פרי אינטראקציה, ושלחתנגדות יש השפעה רבה על ההלכה (לא פחות מאימוץ והטמעה).¹⁰⁹

הגורם המארגן של הפרק הוא אופי יחסי גומלין בין מערכות משפט. דגמים אלה של יחסי גומלין לקוחים מספרות על יחסי גומלין בין מערכות משפט, וספרות על השפעות של מערכות משפט זו על זו. ההצגה של מבנים שונים של יחסי גומלין זה בצד זה מבטאת את המחלוקת שיש בין הפוסקים על מבנה מערכת היחסים הקיים והמבנה הראוי.¹¹⁰ בנוסף, ייתכן שמערכת היחסים תתפקד באופן שונה שונים בענפי משפט שונים. במהלך הפרק אשבץ סוגיות, נורמות ותובנות שלטענתי ניתן לראות בהם השפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה. שיבצתי את ההשפעות השונות לסוג מערכת היחסים שמאפשרות או מעודדות השפעות אלה, אך אין לראות בכך טענה חזקה שההשפעה אכן התרחשה כתוצאה ממערכת יחסים מסוימת. זיהוי השפעה של משפט

בטקסט כבר נאמר על מדינת ישראל של היום (ועל ארצות הברית) על ידי בלוס, מדינה. מונחים נוספים מעניינים בהקשר זה הם: *pariah states, backlash states* והמונח הדיפלומטי *states of concern*.¹⁰⁶ נדמה שהדברים פשוטים, וכבר עמד עליהם בהקשר אחר בלנק, ערים, בשם רבים וטובים. הפיגוע נגד בית חב"ד במומבאי (2009), היא דוגמה מצערת אך טובה; תוכנית ה"התנתקות" ומבצע "עופרת יצוקה" ותפקיד הרבנות הצבאית והראשית בהכנות לקראתה מהוות דוגמאות טובות. אך יותר קל לראות זאת בחיי היום-יום, ביחסי הגומלין עם התקשורת העולמית, הכשרות העולמית ועוד. ראי להלן בחלק זה.¹⁰⁷ זוהי טענה גורפת המפרשת שתיקה, שבדרך כלל מצריכה זהירות. במאמרי ישראל-פליסהואור, כשהעולם משתנה, נתתי שתי דוגמאות בהן שתיקה התבררה לאחר זמן כתוצאה של התייחסות דוחה. הסבר דומה הראיתי בחלק א ביחס לרב ש"ך, ונדמה לי שממצאי לגבי הרב גינצבורג, זיני, מלמד והורביץ מצביעים על כיוון דומה. עם זאת, יש להמשיך את המחקר על מתעלמים רבים אחרים. יעד בולט למחקר בכיוון זה היא גישת הרב טייטלבוים, מחסידות סאטמר (לא מצאתי עד היום הוכחה לכאן או לכאן).¹⁰⁸ קו, למה; כהן, ביקורת. כן יש להבדיל בין ביקורת לדחיה, ובין ביקורת מהזדהות לביקורת חיצונית. **אזהרה:** לאור דברי קו, ניתן לראות בקריאתי מעין הנחת המבוקש, ואכן הנחתי זו עומדת להפרכה וצריכה להיבחן שוב ושוב ביחס להתייחסויות הלכתיות עתידיות.¹⁰⁹ טענה להיעדר יחסי גומלין והשפעה מחייב לראות גם היעדר ריאקציה שמרנית (כמו שהיעדר אורתודוקסיה בחלק מהקהילות הספרדיות מוסבר על ידי היעדר התמודדות עם הגרסה המערבית אירופאית של המודרנה. ראה צבי זוהר, האירו פני מזרח. מאז טענה זו נעשתה מורכבת יותר.¹¹⁰ דיון נוסף על מבנה היחסים ניתן למצוא בפרק ח להלן.

בינלאומי על ההלכה חשובה, כי העובדה שהייתה השפעה, משפיעה בתורה על יחסי הגומלין בהווה ובעתיד ועל יחס ההלכה – פוסקיה ומנהיגי הקהילה – למשפט הבינלאומי.¹¹¹ ההבדל המרכזי שבין השפעה שהיא תולדה של מדרוג (כפוי או מקובל פנימית) לבין השפעה שהיא תולדה של יחסי גומלין היא מידת ואופן ההטמעה של ההשפעה. במסגרת יחסים היררכית (זמניים ומצביים או יותר קבועים) יש שתי החלטות דיכוטומיות: האחת היא מיידית – לציית או להיאבק, והחלטה זו תלויה באיזון אינטרסים. ההחלטה השנייה היא האם מעמד הדין הוא לשעה (כל עוד יד המלכות תקיפה) או שניתן או צריך להטמיע אותו בהלכה גופה. כשהשפעה היא תוצאה של אינטראקציה, התהליך הוא יותר מורכב. השפעה יכולה לקרות בשלב זיהוי והגדרת הסוגיה, בשלב איסוף הנתונים ובאופן ניתוחם. ההשפעה משתרעת על החלטות של הפרט, על תהליכי חקיקה ופסיקה ועל התהליך הפרשני.¹¹² בכל המישורים הללו נקודת המוצא היא יחסי הגומלין. למשל, יש לזכור שלפוסק יש השפעה לא רק על המימד ההלכתי, אלא על האינטראקציה עצמה ולכן גם על תוצאותיה.¹¹³

ב. היררכיה - מדרוג

גרסה אחת של מערכת יחסים היררכית בין ההלכה למשפט הבינלאומי גורסת כי כמו כל משפט - המשפט הבינלאומי כפוף להלכה. בפרק ד הראיתי שכך, כנראה, רואה הרב שניאורסון את יחסי הגומלין. גם הרבנים גינצבורג וזיני יכולים לתמוך בגרסה תיאורטית של יחס זה. אלא שיש הבדל ביניהם. הרב שניאורסון תופס כך את מערכת היחסים גם ללא הסכמת המשפט הבינלאומי לכפיפות זו. גינצבורג וזיני סוברים כך רק אם ובמידה שבה המשפט הבינלאומי יקבל על עצמו יחס כפיפות זה. גם אם מקבלים מבנה זה, מזהירים הרבנים גינצבורג ואריאל מפני השפעה אפשרית של המערכת הכפופה על המערכת המשפיעה.¹¹⁴ רוב הפוסקים לא רואים את מערכת היחסים הריאלית ככזו, ולא מקנים מעמד הלכתי עכשווי למערכת יחסים אוטופית כזו (גם אם זוהי תמונת העולם האוטופית שלהם). הם גם לא מסכימים לפרשנות אידיאולוגית-הלכתית נורמטיבית כזו של המציאות הנוכחית. שארית תת-פרק זה, הדן ביחס היררכי, ידון איפה בתיאור יחס גומלין בו למשפט הבינלאומי מדורג מעל להלכה. אינטואיטיבית, נראה מופרך שההלכה ומצוות התורה תהיינה כפופות למשפט הבינלאומי. מערכת עתיקה ומסורתית לא תכפיף עצמה למשפט זר. בוודאי שהיא לא תכפיף עצמה למערכת שהחלב עדיין בין שיניה, ללא תלות בעוצמתה או ברלוונטיות שלה. האם נדמיין למשל שעצם קיומה של אמנה בינלאומית למניעת אפליה נגד נשים תביא לתפישת האישה כבעלת זכויות וחובות הלכתיות שוות? האפשרות שתהיה כפייה היררכית כזו עולה בדברי פרופ' שטרן, שנדונו

¹¹¹ הקביעה שישנה השפעה של המשפט הבינלאומי לא אומר שההלכה מקבלת את המשפט הבינלאומי, ואף לא שהיא מרוצה מההשפעה הקיימת. גם אינני טוען שקבלה של נורמה אחת מגבירה את הסיכוי לקבלת נורמות נוספות. אדרבא, לעיתים נורמה מסוימת מאפשרת, גורמת ולעיתים אף מכריחה לדחות נורמה אחרת או אפילו את השיטה כולה או אחד ממוסדותיה.

¹¹² ראי דברי מו"ר קירשנבאום, יושר, לגבי דיני היושר שיכולים להתבטא במישור האישי, השיפוטי, החקיקתי והפרשני. מפעלם של גרוטיוס (Hugo De Groot) וסלדן, היא דוגמה להשפעה-השראה של המשפט המקראי והרבני על המשפט הבינלאומי, ללא כפיפות וללא סמכות.

¹¹³ לפירוט ראה להלן בפרק זה, בפרק ח ובמאמרי, פסיקה.

¹¹⁴ מכאן ברור חששם הגדול מהשפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה והקהילות ההלכתיות, אם מערכת היחסים היא אחרת. עוד יש לציין שהרב אבינר מציע ליצור כפיפות היררכית על ידי כיבוש ושליטה גלובליים. לטעמו, רק הכפייה תייצר קבלה רצונית.

בתחילת המבוא למחקר.¹¹⁵

מיעוט ניסיונות הכפייה של המשפט הבינלאומי על ההלכה, לפי שטרן, נעוץ בחולשתן היחסית של שתי מערכות המשפט. למשפט הבינלאומי הישן הייתה רלוונטיות מעטה לחיי הפרט והקהילה התת-מדינתיים. לעומת זאת, המשפט הבינלאומי (החדש) דואג לאדם, לפרט ולהסדרת זכויות אזרחיות, חברתיות וקהילתיות בתוך מדינות. בעקבות זאת, מעוניינים כיום גורמים בינלאומיים באינטראקציה עם גורמים הנתפסים כמשפיעים על חיי בני אדם ומשקיעים ביחסים אלה. אבל גם עם התחזקות השפעת המשפט הבינלאומי עדיין ייתכן שלא תהיה כפיה, לאור תפישה רווחת שההלכה ממעטת להשפיע על חיי בני אדם. מכאן, **שככל שתהיה יותר אוטונומיה שיפוטית הלכתית וקהילתית, יגדל הלחץ להתחשבות במשפט הבינלאומי**. למשל, אם בית הדין לענייני ממונות יכריע בסכסוכי עבודה, יעלה הסיכוי שהשפעות פסיקותיו יידונו בבית הדין של ארגון העבודה הבינלאומי ופסיקות בית דין זה יעמדו לפני הפוסקים. לכן, אני צופה שנושאים כגון דיני האישות (הזכות להינשא) ודיני חינוך (עצמאות זרמי החינוך הדתיים) יהיו בין הראשונים בהם תתרחש אינטראקציה המשפט הבינלאומי להלכה כמערכת משפט.¹¹⁶ בנושאים כגון דיני פליטים, דיני החלל החיצון או משפט בינלאומי פלילי לא צפויה אינטראקציה כזו בקרוב. יש לשים לב שלפי שטרן, לכשתתרחש אינטראקציה, היא תתרחש במסגרת מבנה היררכי. לפני שאעבור לתיאור יחסים היררכיים שונים, אבקש להראות בקצרה שגם במקורות הקלאסיים ניתן למצוא מספר אופנים של סדר עולמי (או בינלאומי) היררכי¹¹⁷:

1. **משפט על לאומי**. כאמור לעיל בפרק הראשון, ההלכה מכירה כמובן מאליו בקיומו של משפט החל על כלל העמים. המקרא המכיר בקיומן של מדינות שונות ("יצב גבולות עמים"¹¹⁸) רואה אותן כפופות, ביודעין או שלא, לחוק האלוהי.¹¹⁹ שופט כל הארץ הוא המגביל את שלטון העריצים, בעמים ובישראל. התחשבות זו עם שליטי ועמי העולם חלה, ואולי ביתר הקפדה, על ישראל. האכיפה האלוהית במקרא משתמשת בעמים ובמנהיגים – כלפי עמים אחרים, וכלפי ישראל – "אשור שבט אפי"¹²⁰. התערבות בינלאומית זו דומה להתערבות בינלאומית המודרנית.¹²¹ גרסה אחת של אוטופיה זו היא שלטון יהודי על העולם. שלטון יהודי היררכי, אחדותי ומוניסטי מתואר כ"ידבר עמים תחתנו ולאומים תחת רגלנו" (תה' מז). על שלטון שכזה מדבר הרב אבינר

¹¹⁵ "הגביר (יש לשים לב למינוח ההיררכי) איננו נייטראלי... יבוא יום והוא להערכתו קרוב למדי, שבו אמנות והסכמים בינלאומיים אשר ייקבעו ויפורשו על ידי **מוסדות בינלאומיים, יציגו תכנים ונורמות שייעמדו כחלופה משמעותית, ובהמשך אף כחלופה כופה, מול ההלכה היהודית על ביטוייה בחוק הישראלי**... אפשר שדיני האישות ההלכתיים ... יידונו בעתיד בבית דין בינלאומי, ושם ייקבעו שיש לשנותם משום שהם נוגדים היבטים של "שוויון", כפי שיקבע באמנות בינלאומיות לזכויות אדם ויפורש של ידי טריבונאלים בינלאומיים". שטרן, דת ומדינה, 7. את דבריו יש לקרוא לאור עמדתו הסקפטית לגבי האפשרות לדיון הלכתי בעניינים מדיניים. ראה לעיל, בתחילת המבוא.

¹¹⁶ השפעה חיצונית על ההלכה תנבע גם ממקורות חודרים נוספים (אנושית, כלכלית ותרבותית), כגון העסקת עובדים זרים בתוך הקהילה הדתית בישראל, בהן ההגנות הגלותיות חלשות יותר וגידול האינטראקציה עם מהגרים ופליסטינים; קבלת תרומות כספיות מחוץ לקהילה; וחשיפה תרבותית למזרח ולמערב כאחד. מאידך, כמו שבאירופה, לאחר תקופת חשיפה והגירה אינטנסיביים יש תגובת נגד של חוקי הגירה וגאווה תרבותית פנימית, גם ההלכה עשויה/עלולה להקים מחיצות חדשות ולחזק גבולות.

¹¹⁷ אין בכך כדי להצביע על רציותם של יחסים כאלה. המקורות מהווים כלי אפשרי להתמודדות והמשגה.

¹¹⁸ דב' לב, ח. ראה רש"י ותרגום השבעים שם.

¹¹⁹ כפי שיתגלה לעתיד לבא כש"יבוא כל בשר להשתחוות" (ישעיה סו, כג).

¹²⁰ ישעיהו, י, ה; לא רק ש"יעלו מושיעים בהר ציון לשפוט את הר עשיו והייתה לה' המלוכה" (עובדיה א, כא), אלא ש"על שלושה פשעי דמשק ועל ארבעה לא אשיבנו" (עמוס א).

¹²¹ הרב כלפון הושפע ממקורות אלו, ומדבר על הבטחת צדק עולמי על ידי התערבות חיצונית במדינה עם שלטון פושע. ראה לעיל פרק א. אחרים עומדים על החובה להתערב והאיסור לעמוד מנגד. כלומר, אולי מצוות דינים בין העמים (זוהר, חרם, פשע) היא המנגנון ההופך את העמים למכשיר האכיפה האלוהי.

כשלטון גלובלי היכול להביא לשלום קבע עולמי. בין תלמידי הרב קוק יש מחלוקת האם ישנה משמעות למשטר גלובלי לא יהודי, כהכנה לשלטון יהודי שכזה (הורביץ, מלמד).

2. **צדק בינלאומי** - ההלכה כפופה ליכולת להצדיק את עצמה במונחי צדק בינלאומיים. טיעונים כאלה ודאגה כזו מצויים כבר בטענתו של יפתח למלך עמון שאין לו עילה לפתיחה במלחמה.¹²² גם התלמוד הבבלי (סנהדרין צא ע"ב) מספר על קבלת כפיפות כזו:

כשבאו בני אפריקיא לדון עם ישראל לפני אלכסנדרוס מוקדון אמרו לו ארץ כנען שלנו היא ... שוב פעם אחת באו בני מצרים לדון עם ישראל לפני אלכסנדרוס מוקדון ... תנו לנו כסף וזהב שנטלתם ... אמר להן אף אני לא אביא לכם ראייה אלא מן התורה ... תנו לנו שכר עבודה של ששים ריבוא ששיעבדתם במצרים שלשים שנה וארבע מאות שנה¹²³ אמר להן אלכסנדרוס מוקדון החזירו לו תשובה ... ושוב פעם אחת באו בני ישמעאל ובני קטורה לדון עם ישראל לפני אלכסנדרוס מוקדון אמרו לו ארץ כנען שלנו ושלכם¹²⁴ ... תנו לי רשות ואלך ואדון עמהם לפני אלכסנדרוס מוקדון ...¹²⁵

אלכסנדר מוקדון היה שליט של האימפריה, והמשפט לפניו איננה התדיינות בינלאומית, אלא הכרעת שליט בסכסוך בין נתיניו.¹²⁶ עדיין ההתדיינות לפני אלכסנדר משקפת תכנים מעניינים. האגדה מעמתת בין ישראל לשכנים הקרובים, שהיו את עיקר ההקשר הבינלאומי של עם ישראל. נמעני אגדה זו הם בני הקהילה ההלכתית ותפקידה של האגדה היא להצדיק את ישראל מבחינה בינלאומית, בעיני הקהילה המקומית ועל פי תרבותה (התורה). באגדה זו קיימת גם אפשרות שיהיה על הנציג היהודי להצדיק את עצמו גם במונחים לא יהודיים – מונחי צדק בינלאומיים.¹²⁷

חשיבות תרבותית פנימית לצדקת העם היהודי במישור הבינלאומי מצויה גם בדרשה הבאה:

ר' יהושע דסכנין בשם ר' לוי¹²⁸ פתח: "כח מעשיו הגיד לעמו לתת להם נחלת" וגו' (תהלים קיא: ו) - ... מפני אומות העולם שהיו מונים את ישראל ואומ' להם: הלא אומה של בזוזות אתם אתמהא?! וישראל משיבים להם: ואתם לא בזוזת היא בידכם? הלא "כפתרים היוצאים מכפתור השמידום" וגו' (דברים ב: כג). העולם ומלאו שלהקב"ה הוא, כשרצה נתנו לכם וכשרצה נטלו מכם ונתנו לנו. הדא הוא דכתיב "לתת לכם נחלת גוים" (תהלים קיא: ו) ... לדרשה-אגדה זו הד עצום, לאור החלטת גדול הפרשנים, רש"י, להציבה בתחילת פירושו לתורה: "אמר רבי יצחק... שאם יאמרו אומות העולם ליסטים אתם שכבשתם..."¹²⁹ הרב הירשנזון אומר שבחירתו של רש"י מצביעה על החשיבות העצומה שיש להעניק לבדיקת צדקת העמדה היהודית

¹²² שופטים יא.

¹²³ זהו מקור מעניין המניח שאפשר לתבוע בדיעבד (רטורואקטיבית) פיצוי בגין עבדות היסטורית. נושא זה נדון היום בשיטות משפט שונות ובמשפט הבינלאומי. ראה דגן, השבה ועבדות (והתייחסותו לוולדרון).

¹²⁴ טענת בני ישמעאל היא לשותפות, וטענה זו נדחית על ידי הצד היהודי. השווה לגנז, זכויות היסטוריות.

¹²⁵ השווה לנוסח **במגילת העניות**: בתביעת הישמעלים הם משתמשים בפסוק שונה. על פי הפסוק שם לא ארץ ישראל היא ירושה משותפת אלא עצם הברית עם אברהם הייתה לכלל זרעו, ולכן מגיעה ירושה משותפת [!]. השווה גנז, זכויות היסטוריות.

¹²⁶ השווה בבלי, יומא סט ע"א: "שבקשו כותיים את בית אלהינו מאלכסנדרוס מוקדון להחריבו ונתנו להם באו והודיעו את שמעון הצדיק ... אמרו לו יהודים שמרדו בך ... כיון שראה לשמעון הצדיק ירד ממרכבתו והשתחוה לפניו אמרו לו מלך גדול כמותך ישתחוה ליהודי זה אמר להם דמות דיוקנו של זה מנצחת לפני בבית מלחמתי אמר להם למה באתם אמרו אפסר בית שמתפללים בו עליך ועל מלכותך שלא תחרב יתעוך גויים להחריבו". זהו אחד המקורות לתפילה לשלום השליט. זהו גם מקור לפוליטיקה בינלאומית יהודית.

¹²⁷ באופן משתמע עולות שאלות חשובות: האם ייתכנו נימוקים טובים יותר לצד היהודי, שלא מן המקורות היהודיים? מה היה קורה אילו הנציג הלא-חכם היה נכשל וחכמים היו נקראים לדיון? האם הכרעה של אלכסנדר כנגד ישראל היה דורש ציות מצד העם?

¹²⁸ אמורא ארצישראלית בן סוף המאה השלישית ותחילת המאה הרביעית (בראשית רבה א).

מבחינה בינלאומית בשיח הפנימי (הכפיפות לצדק זה יכולה להיות כפויה או רצונית). לפי ברויאר יש לכך השלכות נרחבות ומעשיות יותר. חזון שלטון הצדק במשפט עולמי לא יהיה שלטון של ישראל (כמו אבינר), אלא של המשפט ושל אלוהים. מדינת התורה תהיה כפופה למשפט זה.

3. **מעין ביקורת שיפוטית:** המשנה (בבא קמא, ד) פוטרת יהודי מלשלם נזק ששורו עשה לשור של גוי ומחייבת את הגוי אם שורו הזיק לשור של יהודי¹³⁰ בתלמוד הירושלמי יש מחלוקת. רב מנמק את הדין בכל שהאל התיר את ממונם של הגוים. רבי אבהו בשם ר' יוחנן מסביר שהמשנה מחילה על הגוי את משפט הגויים המחייב בנזיקין כאלה.¹³¹ ואז מספר התלמוד סיפור¹³² שמלכות רומא שולחת שליחים לבדיקת המשפט המקומי. השליחים משבחים את שיטת המשפט אך מוצאים שני פגמים של הפליה כנגד לא יהודים. רבן גמליאל מתקן מיד את ההלכה, באמצעות גזרה, "מפני חילול השם".¹³³ מהותי לציין שהנימוק של רבן גמליאל הוא "מפני חילול השם". **הביקורת, שבאה מכוח יחסי הכפיפות, מצמיחה מציאות שהיא בגדר חילול השם.** חשוב להדגיש שבמקרה זה לכאורה היה ניתן להפיס את דעת השליחים, ולהמר על מניעת חילול השם – שהרי השליחים אומרים "בדבר זה אין אנו מודיעים".¹³⁴ כלומר, שינוי ההלכה כתוצאה מהביקורת היא במידה מסוימת תוצאה של בחירה.¹³⁵ מקור זה מתאר תהליך ישיר של השפעה על ההלכה במסגרת יחסים היררכיים – השפעה הנכנסת לגופה של ההלכה ומשתמרת בה.¹³⁶

באופן דומה מציע הרב כלפון הכהן שתהיה ועדת חוקה בינלאומית שתבקר את חוקי כלל האומות ותקבל דוחות תקופתיים על חקיקה ופסיקה של כל הלאומים, כולל של המדינה היהודית.¹³⁷

4. **לחץ חיצוני, שינוי פנימי** - כפי שנראה בהמשך, לעיתים הכפיפות לא באה לידי ביטוי בהכרה מפורשת בכפיפות, אלא היא עולה מהנסיבות. בהקשר הישראלי נטען, למשל, שחקיקות ופסיקות

¹²⁹ מקור דברי רש"י סבוכים. ראה בילקוט שמעוני (רמז קפז על פרשת בא "החודש הזה לכם..) והשווה תנחומא בראשית ס' י, ופסיקתא זוטרתא בראשית. ראה <http://sf.tapuz.co.il/shirshur-241-87664596.htm> (נצפה מרץ 2007).

¹³⁰ יש לקרוא פסקה זו עם תחילת המשנה: "שור של ישראל שנגח לשור של הקדש ושל הקדש שנגח לשור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו ולא שור של קדש". בוודאי שאין כאן השפלה או אפליה לרעה של הקדש. אבל ראה בהמשך.

¹³¹ "רב אמר: 'ראה ויתר גוים' התיר ממונם של עכו"ם ... רבי אבהו בשם רבי יוחנן אמר כדיניהן". אולי מדובר בדיון בין גויים, ראה שם: "א"ר לא על הדא איתאמרת אלא כהדא דתני רבי חייה שור של עכו"ם שנגח שור של עכו"ם אחר חבירו אע"פ שקיבל עליו לדון בדיני ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם על הדא איתאמרת ר' אבהו ר' יוחנן כדיניהן". (ירושלמי בבא קמא פרק ד ה"ג, יט ע"ב). רוקח, ליסטס.

¹³² "מעשה ששילח המלכות שני איסטרטיוטות ללמוד תורה מרבן גמליאל ולמדו ממנו מקרא משנה תלמוד הלכות ואגדות ובסוף אמרו לו כל תורתכם נאה ומשובחת חוץ משני דברים הללו שאתם אומרים בת ישראל לא תיילד לעכו"ם אבל עכו"ם מיילדת לבת ישראל ברשותה גזיר[ל]ו של ישראל אסור ושל עכו"ם מותר. באותו שעה גזר רבן גמליאל על גזילות עכו"ם שיהא אסור מפני חילול השם. שור של ישראל שנגח לשור של עכו"ם פטור ... בדבר הזה אין אנו מודיעין אפי' כן לא מטילן לסולמית דצור עד דשכחון" (שם)

¹³³ על חשיבותה של אגדה זו לענייננו עמד כבר כהן, ערכאות. כפי שהראיתי לעיל, להלכה אכפת מדעת העמים על ההלכה. ההימנעות מחילול ה' הכרוך בקיום חוק או פסיקה הנתפסים בעיני הגויים כלא צודק והשתדלות לחתור לקידוש ה' על ידי חקיקה ופרשנות שתציב (או לכל הפחות תציג) את ההלכה כמוסרית, יכולות לגרור שינויים מהותיים. דברים ד, ו: "הוא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים", יהושע והגבעונים, משה בסיני; כהן ערכאות, 318. הכהן, למה יאמרו הגויים.

¹³⁴ כלומר, בגלל חוות הדעת החיובית הכללית הם מוכנים להעלים את הפגם הזה (או לדווח עליו בצנעה).

¹³⁵ השווה אדיה, דיאלוג; הלברטל, מהפכות.

¹³⁶ עם זאת מעמדה נשאר שונה מהלכות אחרות.

¹³⁷ בעיני הרב יעקב אריאל ביקורת שיפוטית ושיפוט עולמי על פי צדק עולמי הם המנדט הפוטנציאלי החשוב של האו"ם, אם הוא ילווה ביכולת אכיפה. היעדר המעמד למשפט הבינלאומי נובע מהיעדר האכיפה. אבל לו יצויר שתהיה יכולת כזו – הרי שכמו כל המדינות, גם המדינה היהודית תהיה כפופה למשפט עולמי זה.

שאין בהן אזכורים למשפט בינלאומי, הם תולדה של לחץ בינלאומי או איום בלחץ שכזה.¹³⁸ גם את העלייה בהיזקקות למקורות בינלאומיים בכתובה הלכתית ניתן לייחס ללחץ חיצוני (לעיתים אולי אין השפעה ישירה, אלא היא מתווכת על ידי המדינה). למשל עם התגברות הביקורת הבינלאומית על מדינת ישראל בנושא השתלות איברים, יש התייחסות הלכתית להיבט הבינלאומי של פרקטיקה רפואית זו.¹³⁹ נדמה שאפשר לזהות התעוררות דומה גם בכתובה לגבי מעמד הילד,¹⁴⁰ סחר בנשים¹⁴¹ ועינויים.¹⁴² אביעד הכהן הראה שההלכה מושפעת מדעת הקהל, הפנימי והחיצוני, באחת משתי הדרכים שצוינו זה עתה.¹⁴³ לעיל בפרק ו הראיתי שאחת הדרכים בהם 'יד הגוים תקיפה' על ישראל איננו על ידי הפעלת כוח או אפילו כוח משפטי. יש הסוברים שעצם קיומם של נורמות, או לחילופין קיומו של לחץ בינלאומי – מהווה עילה לשינוי פנימי. כן הראיתי איך מבקש הרב כלפון להשתמש בלחץ חיצוני – כלכלי, משפטי ומדיני – לעידוד חברות מדינות במערך הבינלאומי ולציות לנורמות בינלאומיות.¹⁴⁴ להלן אראה שיש פוסקים שמכירים בכפיפות משפטית ואז אציג דגמים מבניים של יחסי גומלין.

1. היררכיה כפוייה

בסוגיות בהן נתפס שיש כפיה נורמטיבית שלא ניתן לחמוק ממנה במחיר סביר, מכירים פוסקים רבים בהכרה הלכתית של מצב זה.¹⁴⁵ על כן אומר הרב מלמד שיש לטפל בפצועי לוחמי אויב, גם בשבת.¹⁴⁶ ככלל, תופסים פוסקים רבים את המשפט הבינלאומי כחלק ממה שיוצר את המצב ש"אין יד ישראל תקיפה". הרב הרצוג מציג היררכיה וכפיפות שנובעת מכך שעדיין יד המלכות [=העולם] תקיפה על ישראל.¹⁴⁷ כפיפות זו נוצרה משום שהמדינה קמה ברשות האומות והצלת ישראל תלויה במדינה והסכמת העולם להקמת המדינה וקיומה. לפי דעתו אין כאן כנראה כפיפות עקרונית, אלא זמנית (גם אם ארוכת טווח). יחסי כפיפות באים לידי ביטוי גם בדימוי של הרב

¹³⁸ רייכמן, כשאנו ישובים לשפוט, 81-82; בן נפתלי ומיכאלי, סמכות השיפוט, 158. "דווקא יצירת ערוצים בינלאומיים.. לביקורת שיפוטית יצרו תמריץ לצבא לקבל את "חותמת" בג"ץ על כשרות פעולותיהן"; בילסקי, תפקיד המשפט, 206. ראה גם כהן, בתי משפט ובאופן כללי ניי, כוח עדין. דוגמאות נוספות היא הקמת הרשות למלחמה בהלבנת הון בעקבות האיום בהכנסת מדינת ישראל לרשימה השחורה של ארה"ב. סנקציות בינלאומיות היו חלק ממנגנוני שינוי במדינות רבות, בהן דרום אפריקה.

¹³⁹ בויגודה, מכירת איברים 9, יש היבט בינלאומי אך לא כשיקול שיש בו כדי להכריע. במאמר מאוחר יותר (ויגודה, מכירת איברים 19) – ההיבט הבינלאומי בולט יותר. בפסק הלכה שפרסם הרב רא"ם הכהן אחד משלושת הנימוקים המכריעים בעד חיוב נשיאת כרטיס תורם כמצווה הוא ההיבט הבינלאומי "שכן במציאות "הכפר הגלובלי" המרחק הפיזי איבד מתוקפו. לכך יש להוסיף כי כל חתימה מקרבת את מדינת ישראל לאפשרות להשתמש בבנק האברים הבינלאומי", <http://www.otniel.org/show.asp?id=23918>, (נצפה, ינואר 2010).

¹⁴⁰ קפלן, זכויות הילד, 322 (יש הפניה לאמנה לזכויות הילד, אך רק כמוכיח מציאות ומשפיע על המשפט הישראלי). שמואלי, ענישה גופנית ("התמורות... בזכויות האדם בכלל ובזכויות הילד בפרט... משפיעות גם על גישת המשפט העברי" (367). המחבר לא מראה את השפעת המשפט על ההלכה. בראור, חינוך, מעמיד את מקורות היהדות והמב"ל זה לצד זה, ללא אינטראקציה. לדיון ראה דייכובסקי, משברים.

¹⁴¹ ראי רובינשטיין, סחר בבני אדם, 15-19. השווי הכהן, סחר בבני אדם. המשפט הבינלאומי לא מוזכר. לחץ בינלאומי וההקשר הבינלאומי במסגרתו שינתה מדינת ישראל את גישתה, והרלוונטיות של לחץ כזה לשיקולים הלכתיים לא מוזכר במפורש, אלא ניתן להסקה מההפניות והנאמר בהן. השווי ויגודה, סחר.

¹⁴² ויגודה, חקירות שב"כ (2000), וכן טיוטת הרצאתו בכנס בבוסטון, 2004 (בשניהם אין המחבר משתמש במשפט הבינלאומי כגורם משפיע); השווי ויגודה, עינויים (2007), מוזכרת פסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם, אבל לקולא). השווי סטטמן, עינויים; פסק דין העינויים.

¹⁴³ הכהן, למה יאמרו הגויים (מקדיש שני עמודים למשפט בינלאומי וממליץ על מחקר בתחום)

¹⁴⁴ אופן אחרון זה, אף שהוא כופה, לא מתבטא תמיד במבנה היררכי. יכולה להיות כפיה גם בין עמיתים.

¹⁴⁵ קבלת כפיה זו יכולה להיות מתוך השלמה או קבלה פרגמטית-מכשירית ולא קבלת הסמכות.

¹⁴⁶ פרק ב, לעיל; כן ראה את נימוקו של הרב רונצקי בויכוחו עם אחיטוב (רונצקי ואחיטוב, חילול שבת).

¹⁴⁷ הרי לכאורה, לפי הרמב"ם, אנחנו עדיין במצב של "שיעבוד מלכויות" – גם אם אופי השעבוד השתנה. אין בין עולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכויות בלבד (בבלי, ברכות לד; רמב"ם, הלי מלכים, יב).

עוזיאל של האו"ם כארחתחשסתא (שליט-על אמפריאלי). פוסקים נוספים הסוברים שייד האומות תקיפה על ישראל' (בכל הגרסאות שנדונו לעיל, פרק ו) מתארים בעצם יחסים היררכיים (למשל הרב עובדה יוסף). **כפיפות זו ניתנת להתפרש ככורח או פשוט כעובדה**. הרב חיים דוד הלוי גורס כי עצם קיומן של נורמות בינלאומיות, לחץ בינלאומי, דעת קהל בינלאומית - וקל וחומר לחץ של מדינות ומוסדות בינלאומיים - מגדיר את המצב כ"יד הגויים תקיפה"¹⁴⁸. אכן, היררכיה כפוייה היא מצב מוכר לקהילה ההלכתית מהגלות הארוכה, ולכן ההסתגלות ההלכתית לגביו ידועה ונתונה. ההנחה היא שבמצב זה, יש לעשות ככל האפשר לשמור על ההלכה, אך בהיעדר אפשרות כזו, כל הסתגלות היא זמנית וחיצונית ומחירה הפנימי קטן.

2. היררכיה מקובלת

להבדיל מהיררכיה כפוייה, על גווייה, יעסוק סעיף זה באופנים שונים בהם ההלכה **מקבלת עליה את המשפט הבינלאומי באופן היררכי**.

מי שסובר שבמשפט בינלאומי, או במשפט הזר ככזה, יש משום קיום מצוות "דינים" (ואולי אף לחלק ממי שאינם סוברים כן¹⁴⁹), הרי שבעקרון חלים דינים אלה גם על הקהילה ההלכתית הכפופה לאותה מערכת משפט.¹⁵⁰ הרב הירשנזון אומר, באופן הדומה להפעלת משפט טבעי, ש"הנורמות האנושיות הכלליות חלות על היהודי". גישה דומה ניתן לדלות מדברי התלמוד "ליכא מידעם דאסור לבן נוח ולישראל שרי"¹⁵¹. ההלכה לעולם תדרוש דרישות מוסריות יותר גבוהות מאשר משפט העמים הסובב.¹⁵² מכאן ששינוי במצב בעולם מציב רף הלכתי מינמלי חדש להכוונת התנהגות. רף זה נכפה באופן היררכי, כקודם לדיון ההלכתי וכבלתי תלוי בו. מבחינה מהותית מתקבלת מציאות זו כחלק מההלכה, מעיצובה וממהותה. יחד זו היררכיה מקובלת.¹⁵³

קשה להפריז בעוצמה ובהיקף שבה משפיעה המציאות - שהמשפט הבינלאומי הפומבי מהווה חלק ממנה - על הקהילה ההלכתית ועל ההלכה.¹⁵⁴ דוגמא פשוטה היא השפעת הסכמי סאן-רמו על היחס למדינת ישראל, לציונות ולביטול איסור שלשת השבועות לעלות לארץ (גם בעיני פוסקים

¹⁴⁸ ראה לעיל בפרק ו. כלומר **תיתכן כפיפות נורמטיבית מבלי לקבל את הכפיפות המוסדית**.

¹⁴⁹ לעיל פרק ו, בחינת "דרך ארץ קדמה לתורה" (בהערת שוליים, שם. הוסף פרימר, דיני נוח).

¹⁵⁰ סנהדרין נט ע"א - מצוות בני נוח שנשנו בסיני חלים על ישראל ועמים. שלא נשנו - רק על ישראל. פרימר, דיני נוח, הסובר שזו עמדת הרמב"ם. והשווה בלידשטיין, שם (מסכים). שילה, יושר, 747 בשם הרב מלצר (אבן האבל, רמב"ם נזקי ממון ח ה): אם גוי מקיים מצוות דינים כראוי - ניתן ורצוי לייבא נורמות.
¹⁵¹ בבלי, סנהדרין נט, א, ותוס' שם. השווה שילה, יושר, 744 (לא ייתכן שמשפט העמים יהיה מוסרי ממשפט התורה). והשווה חולין לג.

¹⁵² פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יו"ד ב', סימן קל; ולדנברג, שו"ת ציץ אליעזר, ח, טו: ו (אצל שניהם זה לא מעיקר הדין או המוסר - אלא מחשש חילול השם או איבה).

¹⁵³ לאור השינויים במשפט הבינלאומי בו ריבונותן של מדינות מוצרת על ידי החוק והמוסדות הבינלאומיים, יש אולי למערכות המשפט הלאומיות מה ללמוד מהמשפט העברי בהתמודדותן עם המשפט הבינלאומי. המשפט העברי הוא מערכת המשפט המלאה היחידה המוכרת לי שהתקיימה לאורך מאות שנים במסגרת של ריבונות חלקית וללא בלעדיות. ייתכן ודווקא במסורת המשפט העברי הגלות יש עקרונות חשובים למדינה המודרנית בתוך העולם המשפטי הבינלאומי החדש. הרי האפשרות לכפיפות מרצון, הקיימת בהלכה, לא בהכרח פגעה בריבונותה ואולי אף העצימה אותה (השווה כהן, בתי המשפט). כפיפות זו גם לא פגעה בזהות התרבותית והלאומית של היהדות (ראי להרחבה ביאלה, כוח; דיין, הערה; לורברבוים, פוליטיקה). השווה קמנץ, היהודי (הדלאי לאמה מזהה ביהדות מקור פוטנציאלי לקיום בגולה ומתעניין בו). מעבר לכך, מעלה תובנה זו ספק בחתירת שיטות משפט למוחלטות, לסמכות ולכוח אכיפה (הרטמן, ההלכה, 393). למשפט הבינלאומי ולהלכה יש השפעה רבה על גם ללא היותם השחקן היחיד אל מול קהילת היעד שלהם. לפי תובנה זו, יש להלכות מלכים האוטופיים, בהם ההלכה היא ריבונית ואף על-ריבונית אולי (גם או בעיקר) תפקיד רטורי, חינוכי ומאזן. לפחות לפי הרב ברויאר, יש לפרש זאת כך, יותר מאשר כשאיפה פוליטית ממשית.

¹⁵⁴ בפסקה זו אינני טוען להשפעת המשפט הבינלאומי ישירות. ההשפעה של המציאות כוללת בתוכה באופן מובנה את המשפט הבינלאומי, המכוון, מאפשר ומבטא את המציאות. האיגוד האמריקאי, מאה דרכים.

חרדים רבים).¹⁵⁵ הסכמים אלו כונו על ידי הרב עוזיאל והרצוג כמשפיעים מבחינה מהותית יותר מהצהרת כורש. ישנה קבלה ברורה מאליה של נורמות רבות בדיני עבודה, מיסוי, בריאות. גם אם אין הסכמה למלוא ההיקף של השינוי במעמד ילדים, נשים ונכים ובזכויותיהם – השינוי מהמצב המסורתי גדול לעין ערוך מהפער הנשאר.¹⁵⁶ בסוגיות אחרות (מוסר מלחמה) חלק מהפוסקים מדגישים את הפער הנורמטיבי (השווה לעיל פרק ד, את סקירתו של הרב בר אילן). גם אצל רוב בעלי גישה זו ישנה קבלה פשוטה מאליה של השינויים במבנה העולם, קבלה של תחולת הסכמים בינלאומיים ומוסדות בינלאומיים והסתמכות עליהם.¹⁵⁷

אצל הרב כלפון הכפירות נובעת מהמציאות החדשה של משטר בינלאומי שרק הוא יכול, בעיניו, למנוע או להפחית סבל אנושי כלל עולמי והכפירות היא חלקית ואינסטרומנטלית.¹⁵⁸ גם הרב ברויאר רואה את מדינת התורה כבעלת ריבונות מוגבלת וכפופה לכללי הצדק העולמי ולמוסדות השיפוטיים הבינלאומיים. כך אולי יש לפרש גם את דברי הרב ישראלי בתשובתו לרב יוסף, שמדינות בוחרות לוותר על ריבונות מוחלטת למען יחסים בינלאומיים, מסחר ושאר אינטרסים. אצל שלושתם **הכפירות היא מבחירה**, מסיבות שונות. כיוון אחר של כפירות מרצון היא בעקבות מחויבות להסכמים.¹⁵⁹ הרב הירשנזון אומר שכדאי שלא להיכנס להסכמים בינלאומיים בעייתיים.¹⁶⁰ אבל אם נכנסים לברית, אזי "והם [בריתות בין ישראל לעמים] נעשים לצו האל אף על פי שמקורם חיצוני".¹⁶¹ ישנה הסכמה רחבה גם אצל פוסקים אחרים יש לכבד הסכמים חתומים (למעט, לפי הרב אבינר, בזמן מלחמה).

במלחמת הרשות, הרב ישראלי מקבל כפיפות לחלק ניכר מדיני המלחמה, מכוח היותו מקובל בין העמים. הכרעה זו והדוגמא בה משתמשים הפוסקים – החובה להכריז על מלחמה – פותח מקום לדיון מרתק. דין תורה שיש לקרוא לשלום משפיע על המשפט הבינלאומי ונקלט בתוכו. נורמה בין לאומית זו מתקבעת כמנהג ולכן מחייב, לדעת הרב ישראלי, את מדינת ישראל. כלומר, הנורמה עצמה לא משתנה, אבל מקור החיוב המשפטי משתנה. המחויבות הבינלאומית משנה את מקור התוקף של הדין, מדין דתי לדין בין לאומי. המחויבות מכוח הדין הבינלאומי מעלימה את המקור העברי לנורמה הבינלאומית בשיח ההלכתי.¹⁶²

ג. יחסי גומלין לא היררכיים

תמונת העולם בתת-פרקים א-ב פשטנית למדי. היא לא עולה בקנה אחד לא עם המציאות

¹⁵⁵ לגבי הרב שמחה הכהן מדווינסק (בעל משך חכמה) ראה רבינוביץ, הגאון; ובפרק ד של ספר **קול התור** (תשנ"ד); לרב וולדנברג ראה ציץ אליעזר ג, ט; הכרזת האומות כמו כורש, ציץ אליעזר ז, מח).

¹⁵⁶ אין בכך כדי לזלזל בפער נשאר זה, או להמעיט מהעוול הנגרם בגינו. יש לקרוא פסקה זו כתיאורית ולא כשיפוטית – לא בכיוון האפולוגטי ולא בכיוון הביקורתי.

¹⁵⁷ עולם המסחר היהודי היה בינלאומי שנים רבות לפני ה"גלובליזציה". עם זאת, עולם זה עבר שינוי מהסתמכות גבוהה מאוד על קשרים אישיים וקהילתיים לפעולה במסגרת הבינלאומי, חוקיו ומוסדותיו.

¹⁵⁸ זוהר, מדינת ישראל, מסכם זאת כך: "העם היהודי יהיה בעל ריבונות לא-פחותה מזו של כל עם אחר. ... בעולם שאליו צופה הרב כלפון כל ארצות העולם תהיינה כפופות לשלטון כלל-עולמי".

¹⁵⁹ השווה להפנמת הסכמים בינלאומיים במשפט המקומי בישראל, זילברשץ, המשפט הבינלאומי. (רשות מבצעת יכולה לחתום על הסכם, יש חובה להציג אותו לרשות המחוקקת אך ללא חקיקה מעמדה כתקנה, נמוך ממעמדו של חוק). נדמה שמעמד ההסכם לפי הירשנזון דומה למעמד שלפי הצעתה של זילברשץ מוענק למנהג בינלאומי, בין מעמדו של חוק למעמדה של חוקה. ראה שם.

¹⁶⁰ ובכלל להסכמים בינלאומיים.

¹⁶¹ הירשנזון, לעיל הערה 93.

¹⁶² כך הוא גם בסוגיות נוספות (למשל, זכויות מיעוטים פרק ב.1). הרב פדרבוש סבר שחשיפת מקור הדינים במשפט העברי חיוני להתמודדות ההלכתית. החלפת המקור היהודי במקור זר יכול להיתפס כאיסור תורה.

המורכבת יותר אותה ניתן לחוות באופן בלתי אמצעי ולא עם עמדות מרכזיות בתורת המשפט של ההלכה ושל המשפט הבינלאומי כאחד. לכן אקדיש את החלק הזה לבחינת מערכת היחסים בין ההלכה למשפט הבינלאומי כמערכת של יחסי גומלין (שבמסגרתה ישנה גם השפעה משפטית).¹⁶³

1.1. הזמנת חוק זר, יחסי גומלין כהזדמנות.

שילה¹⁶⁴ מציע את הדימוי של גשר כדי לתאר מעבר של משפט משיטה לשיטה.¹⁶⁵ בעקבות מחקריו על דינא דמלכותא דינא,¹⁶⁶ מתאר שילה את יחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הזר כ"הזמנה" יזומה ומפורשת של המשפט החיצוני לתוך ההלכה,¹⁶⁷ אם זו עומדת בתנאי שוויון ויושר.

מהם המניעים להיזקקות למשפט זר? מה יכול להניע חכם להזמין משפט זר לעבור לתוך גדר ההלכה? רותי¹⁶⁸ מונה את המניעים הבאים: (1) קושי אינטלקטואלי או מצפוני לטעון לדמיון בין מציאויות קודמות למציאות החדשה או הכרה ביכולת המוגבלת של הפוסק להחיל את ההלכה כמות שהיא על המציאות. בשני האופנים יש הודאה היווצרותה המעשית של לאקונה.¹⁶⁹

(2) חסכון – אם יש במשפט הזר פתרון הנתפס כמיטבי, תיתכן העדפה של אימוץ הפתרון על פני המאמץ לפתח פתרון אורגני מתוך המסורת.¹⁷⁰ לנטייה זו¹⁷¹ יש להוסיף את הנסיבות הריאליות – כפיה או אינטרסים פנימיים המובילים להיזקקות לחוק הזר.¹⁷² הרבנים כלפון, ברויאר, הירשנזון, הלוי, בר אילן ואולי אפילו גוטל, שריר ורונס רואים במפגש עם המשפט הבינלאומי הזדמנות – כל אחד בהיבטים אחרים (ולו קטנים ומקומיים) ולשיטתו.

דימוי הגשר מאומץ על ידי רותי, אך הוא רואה בו כלי למערכת דימויים עשירה יותר. בצד הדימוי של הזמנת נורמה זרה על ידי הפוסק, מוסיף רותי שתי דינמיקות נוספות שאף הן מתרחשות על הגשר. האחת היא אימוץ נורמה מתוך אינטראקציה במציאות. כלומר המעבר הלוך ושוב על הגשר מחבר את המציאות של הקהילות ואת שיטות המשפט שלהן. חיבור זה הוא המשפיע על ההלכה. התוספת השנייה היא אימוץ מתוך היסחפות לאור מנהג שהשתרש בין הגויים ובעקבותיהם בקרב ישראל.¹⁷³ הגשר מאפשר חדירה של אנשים ורעיונות לצד היהודי, המוביל

¹⁶³ השווה לדיון באופציות הנדונות בפרק זה לגבי יחס ההלכה למשפט הזר בגלות; לנדמן, הלכה.

¹⁶⁴ שילה, יושר.

¹⁶⁵ דימוי זה זכה לשימוש מעניין ונרחב אצל המשפטן היהודי אמריקני המנוח רוברט קובר. בעקבות שימוש בדימוי הייתה על כך כתיבה מעניינת. ראה ברמן, גישה.

¹⁶⁶ שילה **דינא דמלכותא**. ראה גם רקובר, דינא דמלכותא; וראה בספרו **שלטון החוק**.

¹⁶⁷ הדימוי של הזמנת משפט זר מאפשר כמה המחזות או המחשות. לפי גישה אחת הלאקונה או הצורך דוחפים את הפוסק ללכת אל מעבר לגשר ולחפש שם פתרון. לפי גישה שניה, הפוסק עומד בקצה היהודי של הגשר ומאפשר לנורמה הנמצאת שם (ואולי אפילו נדחפת) להיכנס.

¹⁶⁸ רותי, מחלוקת.

¹⁶⁹ ראה הפניה של שילה, יושר 748 לרב הרצוג בספרו משפט המלך. הרב חיים דוד הלוי מסכים עם הקושי לדמות מילתא למילתא, אבל הפתרון שלו הוא פנימי, לא חיצוני (נכונותו לתת מקום למשפט חיצוני נובע מסיבות אחרות).

¹⁷⁰ רביצקי עומד על כך שחכמים התייחסו לתולדות העמים שבקרבתם הם יושבים כמעבדה פוליטית חיה. הדיון הפנים-יהודי לא התרכז מעולם בדגמים שלווים והרמוניים אלא התמקד בהתנגשות בין נבואה ומלוכה בין המשפט ובין הכוח. מול דגם מאוחד רמב"ם ניצב דגם של דו קיום וכפילות של ר"ן - parallel implementation שמאוד רלוונטי לדיון שלנו. גם תורות פוליטיות אחרות, כתורת האברבנאל, מעניקות לנו נקודות מבט חשובות (החשיבות של עירוב שיטות ממשל - מלוכה, אריסטוקרטיה ודמוקרטיה יחדיו - פיזור מקורות הכוח). ראה רביצקי, דת ומדינה.

¹⁷¹ הדוגמה הזמינה היא אימוץ עצת יתרו לגבי מבנה מערכת המשפט. לעניין זה ראה מלמד, עצת יתרו.

¹⁷² השווה שאוור, פוליטיקה ותמריצים.

¹⁷³ הדרך הראשונה ראי שילה, יושר. לביקורת ושתי הדרכים הנוספות ראי רותי, מחלוקת; וראי אנגלרד, חוק דתי, המבדיל בין אימוץ חיצוני דרך כללי ברירת דין, לבין הפנמה.

להשתלטות נורמטיבית שזוכה להכרה הלכתית. שלושת התיאורים עולים בקנה אחד עם דברי אלון, שנאמרו על דיני ממונות: "חכמי ההלכה ידעו את החוק הנוהג בבתי המשפט הכלליים,¹⁷⁴ ולעיתים אף המליצו על קבלת נוהג משפטי זר שנראה להם. פעמים הכירו חכמי ההלכה בתועלת החברתית המיוחדת שבמשפט הזר, ואף לא נרתעו מלשבח את השיפוט אצל הגויים, כשהתנהל בדרך טובה יותר מאשר אצל היהודים.¹⁷⁵ מידה מסוימת של קליטת הוראות שבחוק הזר באה לו למשפט העברי באמצעות המקור המשפטי של המנהג.¹⁷⁶

הרב אליעזר מלמד אומר שיש להשפיע על ההלכה המוסלמית על ידי שינוי המציאות בה פועלים חכמי השריעה. שינוי המציאות ישפיע על הערכת המציאות, זו תשפיע על ההלכה למעשה וזו יכולה להשפיע על עיקרי ההלכה גופה.¹⁷⁷ אפרט עתה שני דגמים נוספים שהוצעו על ידי רות'.¹⁷⁸

2.ג. תגובה למציאות – יחסי גומלין כעובדה משפיעה

במציאות של חיים משותפים, בהם הקהילה ההלכתית חיה באינטראקציה עם לא יהודים. כך נוצרים מצבים משפטיים בהם גם בהתדיינות בין שני יהודים מתבטאים תוצאות של החיים המשותפים הללו. חיים אלו מתנהלים לפי החוק הזר וההכרה בתוצאותיו היא כמעט מובנת מאליה. אמנם יכול הפוסק לבחון את הגינותו של החוק והצדק שבהכרה בתוצאותיו, אבל רק פגיעה קשה בצדק יכולה להצדיק את ביטול הוודאות המשפטית שבבסיס החיים המשותפים.¹⁷⁸ העובדה של החיים המשותפים, היא עצמה עובדה משמעותית. המקרא חתר לקיומה של קהילה יהודית בלבד בארץ ישראל, יחד עם מיעוט של גרי צדק ובני עמים רחוקים שאינם איום תרבותי. בני התרבות הסובבת נחשבו איום תרבותי ואויב פוטנציאלי (בסדר הזה). זו ראיית העולם במסגרתה עיצבה התורה את יחסי הגומלין עם הזר והשונה.

הקשרים ההדוקים שנוצרו למעשה שינו תמונה זו. שני זוגות מושגים נוצרו במסגרת עיצוב היחסים. המושגים 'חילול השם' ו'קידוש השם' קיבלו משמעות חדשה. מושגים אלה כוננו מערכת שיקולים בעיצוב ההתנהגות הפנימית לעיני הגויים ובעיצוב יחסי החוץ של הקהילה. המושגים 'משום איבה' ו'משום דרכי שלום', נוצרו מלכתחילה כמעצבים את החיים המשותפים עם עמים סובבים ועם לא-יהודים הגרים בתוך הקהילה היהודית. 'מפני איבה' קשור לחשש של מיעוט מפני ידו של הרוב ומנסה למנוע פיקוח נפש קהילתי. אבל המושג גם מבטא חרדה לגורל היחסים בין הקהילות, שהאינטראקציה ביניהן היא עובדה קיימת ואולי אף רצויה.

גם הביטוי 'מפני דרכי שלום' איננו (רק) אינטרסנטי וציני, אלא הוא תוצאה של מגורים משותפים, של אינטראקציה ושל תלות הדדית. הוא מהווה חלק מכינונם של יחסים אלה לכתחילה.¹⁷⁹

רוקח מסכם ראיית עולם זו ומרחיב אותה למישור הבינלאומי: "אם בתקופה העתיקה, שבה הייתה הריכוזיות השלטונית הלאומית והבינלאומית מועטה, התחשבה ההלכה במציאות השוטפת, [אז] בימינו, בעידן הגלובליזציה, על אחת כמה וכמה שחייבת היא למנוע אפליה לרעה של הגויים. כיום ברור שאי אפשר לומר שעם ישראל הוא "עם לבדד ישפן ובגוים לא יתחשב", אלא כל יהודי העולם "עֲרָבִים זֶה בָּזֶה".¹⁸⁰

¹⁷⁴ דברים אלה מקובלים על בליד שטיין, יהדות רבנית. בהמשך הם כנראה חולקים.

¹⁷⁵ בתקופות אחרות שיבחו הלא-יהודים את משפט החכמים ונזקקו לו (אסף, בתי הדין, פרק ראשון).

¹⁷⁶ אלון, המשפט העברי, 56-58 (בהשמטת הערות שוליים).

¹⁷⁷ מלמד, פניני הלכה, עמ' 117, ה"ש 5.

¹⁷⁸ אלו הם, כזכור, הנסיבות המקוריות של דין דינא דמלכותא דינא.

¹⁷⁹ בלידשטיין, יהדות רבנית, 30. כך הבין הרב ח"ד הלוי ביטוי זה במחלוקתו עם הרב אונטרמן.

בין הרואים על האינטראקציה בדרך זו יש למנות את הרבנים הירשנזון, הרצוג, כלפון, ישראלי – תלמידיו וממשיכיו - בר אילן, הלוי ועוד. ככלל, שמענו קולות מעטים מאוד המתנגדים ברמת העיקרון למוסדות הבינלאומיים או כופרים בהכרה בהיותם חלק מהמציאות של קהילת ההלכה.¹⁸¹ חלק מקבלת השינוי כשיקול הלכתי, נובע מקבלתו כעובדה, הנובעת מהתנסות מתמדת בעולם שהמשפט הבינלאומי כונן (למשל, מעמד האישה הילד והנכה).¹⁸²

תיאודור דונקלגרוון (Theodor Dunkelgrun) הצביע על שייכות לקבוצת מיעוט, על נרדפות ועל יצירה בתנאי גלות כמגבירים את המודעות לאתגר חיזוני.¹⁸³ הקיום בגלות (או התחושה ש'אין יד ישראל תקיפה' לנוכח העולם) מחריפים את המודעות לסביבה ואת הצורך באדפטציה. הזדהות עם המדינה ובעיקר עם מדינה תקיפה, מפחית אולי מהמוטיבציה להתמודדות. מה שיכול להסביר את המהלך של הרבנים הורביץ, מלמד, אבינר, זיני, גינצבורג ואריאל.¹⁸⁴

ג.3. השפעת הסביבה על מנהג ישראל – שהוא כהלכה.

החזון אי"ש אומר בהקשר לחלות דין דינא דמלכותא¹⁸⁵ שאם בני הקהילה ההלכתית מתנהגים בפשטות לפי נורמות זרות, הרי שהתנהגות זו היא בעלת משמעות הלכתית. פוסקי ההלכה לוקחים מנהג זה בחשבון בבואם לאמוד את כוונת הצדדים, את ציפיותיהם ואת הלגיטימיות של פעולותיהם.¹⁸⁶ אופן התחשבות זה בדין הזר יכול להיות רלוונטי רק אם אכן הקהילה ההלכתית שומרת בפועל על אותו חוק. לכן קשה להשליך אותו ישירות לעניין המשפט הבינלאומי.¹⁸⁷ לטעמו של פרופ' שילה, אימוץ חוק במדינה דמוקרטית דרך ה'מנהג' סבוכה. לשם כך יש להכיר בחשיבות ההלכתית של פיתוח המשטר הדמוקרטי הייצוגי ולקבל את עקרון שלטון החוק (בעיקרון). לשינוי זה יש להוסיף את הצמצום בפיתוח ההלכה ואת צמצום יכולת תגובתה של המערכת ההלכתית למציאות הסבוכה המשתנה. אלה יחדיו, מביאים פוסקים מובילים לקבל את חוק המדינה כחוק תקף באופן גורף.¹⁸⁸ לפי הסבר זה וקריטריונים אלו - המשפט הבינלאומי ראוי

¹⁸⁰ רוקח, ליסטים, 93-94.

¹⁸¹ חלק מהמתנגדים לציונות מבטאים זאת בחתירתם לייצוג עצמאי במוסדות בינלאומיים – עד היום.

¹⁸² החומר בחיבור זה יכול לשמש להמשך המחקר על מתי מכירה ההלכה בשינוי בעולם, מהם התנאים להכרה זו, מהם אופני קליטת והגדרת השינוי ומהן דרכי ההיענות של ההלכה לאתגר שמציב השינוי.

¹⁸³ הוא מצביע על דמיון בין שתי הברחות/בריחות בארון. גרוטיוס הוברח בתיבת הספרים שלו ממאסר עולם פוליטי בארמון Loevestijn אל גלות שתימשך עד מותו. שם, בגלות, פיתח את עקרונות העולם החדש – המשפט הבינלאומי. גם רבן יוחנן בן זכאי שניתח את המציאות אחרת מסביבתו, מוברח ממצור בארון, וגם הוא משנה את ההלכה והתרבות היהודית מתוך הכרה שהעולם השתנה. (הרצאה בכנס פוליטיקה היבראיקה, מרכז שלם, קיץ 2004 (תקציר ברשות הכותב)) השווי שטראוס, רדיפה. רבן יוחנן בן זכאי שינה הלכות (אל מול שינוי מציאות), בין השאר דרך המעשה – "נתקע ואחר כך נדון - כבר נשמעה קרן ביבנה" (ר"ה כט:) ודרך תקנות. הדגש המוסדי והתהליכי במקורות הנוגעים למהפכה של רבי יוחנן יכול להיות מקור לחשיבה על תהליכי הכרעה לגבי שינוי, אימוץ והטמעה.

¹⁸⁴ ניתוח זה וההמלצה לשינוי הפרדיגמה שבעקבותיו עולה בקנה אחד עם רז-קרוצקי, גלות.

¹⁸⁵ יודינא דמלכותא מכריע את האומד (אומד הדעת של הצדדים, ע"י) וכיון שמורגל אצלנו דינא דמלכותא אף שזה רק בתנאים מיוחדים זה משפיע על בני אדם לסמוך בסתמא על שיעור שהם דנים...ונמצא דאנו דנים בדיננו ולא בדיניהם'. חזון אי"ש, חו"מ, טז א (464).

¹⁸⁶ רות', מחלוקת, מביא דוגמא מקבילה (עליה עמדת לעיל) בה הרב פיינשטיין מכיר בתוקף צוואות שנוגדות את ההלכה, כפועל יוצא של הסתמכות הקהילה על החוק הקיים והמנהג שנוצר לפיו.

¹⁸⁷ ניתן לטעון שרוב הקהילה ההלכתית מקבלת את עצמה את החוק הבינלאומי, וקבלה דה-פקטו זו קיימת למעט במקומות בהן בעלי הלכה מגלים דעתם נגדה.

¹⁸⁸ הוא מעיר כי ייתכן והפסיקה משקפת הצדקה של מנהג רוב הקהילה הדתית. גם ככזו, ההנמקה חשובה.

פחות לאימוץ ממשפט מדינתי.¹⁸⁹ ההלכה תשקול לאמץ נורמה בינלאומית רק כאשר המשפט הבינלאומי כבר משפיע על ההתנהגות של הקהילה או המדינה היהודית הלכה למעשה. קיומו של מנהג בינלאומי מחייב שכזה, משנה את יחס ההלכה לפעולות של יחידים ומדינות.¹⁹⁰

ההלכה מגיבה עם כן למדינות ותרבויות אחרות. ההלכה גם הושפעה לא מעט ממנהגים, חוקים ואף מערכות משפט של מדינות ודתות אחרות.¹⁹¹ אם כך בהלכה ממש, קל וחומר בתורת המדינה והיחסים הבינלאומיים.¹⁹² התלות הבינלאומית קשה להכחשה ויעידו על כך למשל רפואה ציבורית, תקשורת ותחבורה בינלאומיים, מיסוי ודיני עבודה. מרגע שנרמות בינלאומיות בתחומים אלה חדרו לקהילת ההלכה,¹⁹³ יהיה למציאות משקל רב בכל התנגשות עתידית בין מציאות זו לשיקול הלכתי נוגד.¹⁹⁴

לעומת האמור כאן, הרב ישראלי לא דורש שהמנהג העולמי יחדור לקהילה ההלכתית בטרם שיחייב הלכתית או יהווה שיקול הלכתי. די לו שהמנהג יהיה רווח בפועל בין האומות. גם אצל הרב הירשנזון המנהג בין ה"אומות המתוקנות" מחייב את עם ישראל, ללא קשר אם עם ישראל כבר נוהג כך (ראה לעיל, פרק ו: מנהג).¹⁹⁵

עד כאן עסקנו באינטראקציה שתוצאותיה במציאות ובאינטראקציה חברתית והשלכתה על המשפט. עתה נעבור לאינטראקציה בין שתי שיטות המשפט עצמן. חלק מהאינטראקציה יכולה להתרחש על ידי מעבר אנשים, רעיונות ומשאבים משפטיים משיטת משפט אחת לשנייה.¹⁹⁶

4.4. חפיפה או שותפות חלקית

יש הבדל מהותי בין יחסי דת ומדינה המודרניים ליחסי הקהילה הדתית מול הפריץ או המלך בעבר. ההבדל נעוץ בהזדהות החלקית של רוב הקהילה הדתית ותפישתם את ההלכה עם המדינה

¹⁸⁹ משפט מדינתי נתמך, במדינות דמוקרטיות על ידי רוב מעשי של כלל התושבים ולרוב (בחוק הוגן וכללי) גם על ידי רוב הקהילה היהודית, וכך הופך לנהוג ומקובל. הבעיה הדמוקרטית של המשפט הבינלאומי, המבקרת משפט זה על היותו יציר ממשלות ואורגנים בינלאומיים, ללא הסכמת (רוב) הציבור הגלובלי – נותן לו לגיטימציה מופחתת. גם עקרון שלטון החוק לוקה במישור הבינלאומי. עם זאת ייתכן ותכונות אחרות של המשפט הבינלאומי יכולים להצדיק פניה שכזו במידה לא פחותה.

¹⁹⁰ כל למשל תיאסר מלחמת רשות שנוגדת את המשפט הבינלאומי. ראה הרב שאול ישראלי עמוד הימני טז (לעיל פרק א) ודעות הרב קוק והחזון אי"ש לפי רביצקי, מלחמה אסורה.

¹⁹¹ צבי זוהר, האירו פני מזרח; יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, 255-310; הנ"ל, מסורת ומשבר, בעיקר פרק ה.

¹⁹² למשל, בלידשטיין, עקרונות מדיניים; פרימר, דיני נוח.

¹⁹³ זאת, בין אם עמדו על הבעייתיות ההלכתית שהם יכולים לעורר ובין אם לא.

¹⁹⁴ פיזור הקהילה ההלכתית במדינות רבות מחייבת פוסקים לקחת בחשבון פיזור זה. זה מתבטא בהתחשבות בתנאים השונים, אבל גם בעוצמה המיוחדת שיש לקבלה אחידה של נורמות זרות בקהילה היהודית הגלובלית, על השונות שקיימת בפזורה זו. על הפוסק להתאים את הפסיקות ההלכתיות לכלל האינטראקציות המשפיעות על הקהילה ההלכתית. לכך אחזור בפרק ח. זהו תחום חדש לחלוטין של סדר העולם החדש שהציעה סלוטר, סדר עולמי. התלות ההדדית היא לא בין השופטים ובעלי התפקידים, אלא של הקהילות עצמן. כמו שקיומם של אזרחי מדינה כמהגרי עבודה במדינה אחרת משפיע על יחסי שתי המדינות, כך פיזורן של הקהילות הדתיות משפיע. אמנם יש לסייג שלחברי הקהילות יש נאמנות רבה למדינת המושב והזדהות איתה, אבל במישור הפסיקה, ההתחשבות בפזורה על ידי פוסקים מובנת מאליה.

¹⁹⁵ ההערה בטקסט והדברים להלן משלימים את הנאמר בדברי לעיל על עמדת ישראלי ועל המושגים בפרק ו. דינרי, **חכמי אשכנז**, (143-144) כותב ש"אמנם אין לקבל דינא דמלכותא במקרים שהוא נגד

ההלכה, אך יש לו תוקף גם נגד דין תורה, אם אפשר להציע באמצעות המנהג באופן מעשי לאותה תוצאה... כשהקהילות נהגו למעשה כאותו דינא דמלכותא, הרי זה כאילו קיבלו עליהם דינא דמלכותא" ושם בהערה (140) "המהרי"ל מדגיש את הצורך בצירוף המנהג לדינא דמלכותא", אך המנהג עצמו איננו מספיק.

הדברים תלויים במחלוקת רש"י ורבנו תם על בסיס ומהות חידושו של שמואל.

¹⁹⁶ עד כה, המעבר בין שיטות המשפט עצמן היה בעיקרו מעולם ההלכה לעולם המשפט הבינלאומי: מהשפעת ההיבראיסטים במאה השנים הראשונות של המשפט הבינלאומי; השפעת האמנציפציה והשאלה היהודית על שאלות של זכויות האדם; ומשקלם העצום של משפטנים יהודים (לא דתיים) בפיתוח המשפט הבינלאומי. ראה פז דוקטורט ובמבוא לעיל. נדמה שעדיין אין תופעה של תנועה הפוכה.

המודרנית והמשפט המודרני.¹⁹⁷ ההבדל נעוץ בהיות המדינה דמוקרטית והבדל זה מתחזק במדינה דמוקרטית עם קהילה הלכתית משמעותית. לא רק שהשותפות של חברי הקהילות ההלכתיות במדינות מושבם היא מהותית, אלא שישנה חפיפה חלקית בין שיטות המשפט – בתכנים, בעקרונות ובערכים. בכותרת תת-הפרק כתבתי 'חפיפה' ו'שותפות', כי המעניין הוא ששני המאפיינים קיימים. ישנה זהות או חפיפה כפי שצוין, אבל מעבר לכך ישנה תחושה ברורה של שותפות (חלקית) בין הקהילות למדינה ובין שיטות המשפט. שותפות זו מתבטאת בחלק מהמוסדות הפוליטיים והמשפטיים בשתי המערכות.

ישנה כמובן עמדה לגיטימית המכחישה כל חפיפה שכזו. אלא שיש לזכור שעמדה זו היא עמדת מיעוט מובהקת (בחומר במחקר זה, וכוללת בחלק א' כנראה רק את הרבנים גינצבורג, ישראל אריאל וזיני¹⁹⁸). לטעמי ניתן לומר את אותו הדבר, אולי אף ביתר שאת (בגלל שהמשפט הבינלאומי מהווה איום קטן יותר), ביחס ליחסי הגומלין בין ההלכה למשפט הבינלאומי. הרב פדרבוש מגדיל את תחום החפיפה ומתאמץ להראות את החפיפה הרבה בין מערכות המשפט הרבנים הירשנזון, כלפון, ברויאר והלוי מדגישים את השותפות האסטרטגית בין המשפט הבינלאומי וההלכה מבחינה ערכית ומבחינה מוסדית. כך רואה זאת גם הרב שניאורסון, אף שלדעתו השותפות היא בהנהגת תורת ישראל. הרב גוטל ואחרים מבטאים הערכה רבה לחלק מהשינויים שהמשפט הבינלאומי הביא בדיני המלחמה, והערכה זו מבטאת בשפה הלכתית והיא בעלת השלכות הלכתיות. תחושת שותפות זו קשורה – בראייה רחבה – בזהות האינטרסים ההיסטורית; בשמירת הזכויות הקבוצתיות והדתיות לאחר מלחמת העולם הראשונה; בתמיכה בהתגבשות הציונות; בהכרה בקהילה היהודית ובתגובות למלחמת העולם השנייה ונוראותיה. שותפות זו מתבטאת בחיבור *Israel of tomorrow* (1946), כמו גם במעמד הגבוה של יהודים לא דתיים במשפט הבינלאומי.¹⁹⁹ נציגי הקהילה משתתפים תדיר בפורומים בינלאומיים.²⁰⁰

ההשפעה של חפיפה חלקית זו ושל השותפות על ההלכה ועל מקבלי ההחלטות ההלכתיים איננה השפעה מבחוצץ, אלא השפעה המתרחשת בתוך מחשבות הפוסק עצמו. התפקידים שנושא הפוסק וההתנסויות שלו, ושל בני קהילתו, מעצבים את הפסיקה. פסיקות פוסק שהתנסויותיו וחוויות בני קהילתו מצויים בתחומי החפיפה והשותפות שלו תהיינה שונות מפסיקות פוסק שלא התנסה בתחומי החפיפה.

ד. השוואה מאתגרת

יחסי הגומלין של משפט משווה אינם כוללים בהכרח קשר פיזי ממשי או מעבר משפטי (ולכן דימוי הגשר לא רלוונטי). לשם משפט משווה מספיקה ידיעה או מעקב אחרי התרבות והחברה האחרת. ניתן לדמות זאת למעקב במשקפת או בטלוויזיה, גם בהיעדר גשר.

¹⁹⁷ ראה למשל ברוידא, הסגרה; אלון, הסגרה (אך ראה ישראלי, הסגרה).

¹⁹⁸ לגבי כל השאר ניתן לזהות תחומי חפיפה ושותפות חלקיים. כפי שציינתי לעיל, אפילו הרב זיני הציע שותפות חלקית כשכינה את ההתנתקות פשע מלחמה (השווה פסק דין ננדו).

¹⁹⁹ פז, דוקטורט וכן למשל הפרופ' הנקין, רייסמן, רוזן ורבים אחרים. גם בדור החוקרים הנוכחי יש ייצוג מכובד למשפטנים, כולל מישראל, בעלי נוכחות בינלאומית.

²⁰⁰ בעדויות בועדות בינלאומיות לגבי המנדט (הרבנים הרצוג, עוזיאל וברויאר); בכנסים בינדתיים (ראה מאמריו של גושן-גוטשטיין) ובכנסים של ארגונים בינלאומיים ופעילות בינלאומית (Jewish world congress, הרבנים הראשיים לישראל. ראה למשל לאו, אל תשלח).

משפט משווה כולל בתוכו אתגר²⁰¹ לשתי מערכות המשפט המשוות. הילרי צ'רלסוורת' (Charlsworth) גורסת כי המשפט הבינלאומי מהווה (או צריך להוות) אתגר משמעותי לכל מערכות המשפט הדתיות.²⁰² היא מציינת בעיקר (אך לא רק) את האתנוצנטריות והשוביניזם כמוקדי אתגר. זוהי הערכה מחוץ למערכת ההלכה וניתן למצוא לה הד פנימי בשיח ההלכתי.²⁰³ אך האתגר בהחלט לא מסתכם בכך. המשפט הבינלאומי מאתגר תפישות יסוד בהשקפת העולם, כמו גם פרטי הלכה מרובים, כפי שעלה בארבעת החלקים הקודמים ובעיקר בעבודתו הנרחבת של בר אילן (פרק ד, לעיל).²⁰⁴

איתגור של מערכת משפט מביאה לדינמיקה פנימית באותה מערכת. תפקיד המשפט הזר הוא בהצבת האתגר.²⁰⁵ לאתגור כזה של מערכת משפט כוח עצום, אף שכיוון ההשפעה לא ברור מראש. לפעמים ההשוואה היא כוח המקבע את המשפט הקיים ומאושש בעיני חברי הקהילה את הלעיונות המשפט הפנימי. פעמים אחרות האיתגור הוא מניע חזק ליצירה ולשינוי. הגישה המשווה מתבטאת בעיקר בחיבורו של הרב בר אילן, מוזכרת אצל הרב כלפון ואצל הרב פדרבוש. באופן פרדוקסלי, לעיתים דווקא ההגמוניה השלטת השוללת את המשפט הבינלאומי ואת השפעתו תטה להיזקק למשפט הבינלאומי כגורם מאתגר כדי לעורר התנגדות ובכך לקבע את המשפט המסורתי (הרב גינצבורג). באותו אופן לעיתים אלה הרוצים לתת תוקף למשפט הבינלאומי ולאמצו, יכחישו את פעולת ההשוואה (הרב ישראלי, הרצוג וח"ד הלוי, לשיטותיהם).

ה. המשפט הזר ככלי (פרשני, רטורי, מעשי)

אפשרות אחרונה להשפעה היא שימוש במשפט הזר ככלי לצרכי ההלכה או הקהילה ההלכתית. עצם קיום המשפט הבינלאומי משנה את העולם.

המשפט הבינלאומי משנה את תנאי היסוד בהם מתקיימות קהילות ההלכה. המשפט הבינלאומי משמש כלי משפטי, מדיני ופוליטי ומהווה זירת פעולה להטבת מצב הקהילות וההלכה. המשפט הבינלאומי יכול להיות כלי רטורי בידי מנהיגים פוליטיים והלכתיים וכלי לפעולה מעשית לקידום מטרות הקהילה או שיטת המשפט שלה. למשל, פורום בינלאומי יכול לשמש כמגן על הקהילה מפני המדינה. ניתן לתבוע בפורומים מדינתיים אדם או את המדינה, על סמך נורמות בינלאומיות. ניתן להשתמש בכלל בינלאומי כדי לקדם אינטרס או דין הלכתי מסוים. בכל מקרה שכזה השימוש במשפט הבינלאומי כְּכֵלִי, משפיע על יחס ההלכה למשפט זה בטווח הקצר והארוך.

²⁰¹ על משפט משווה מאתגר ראה חנוך דגן, על בעלות ושינוף, פרק ב; שטרן, דת ומדינה, ב-ד.

²⁰² אף שחלק מזכויות האדם במב"ל יסודם (לפחות חלקית) במקורות היהדות – עיבודם הנוכחי מהווה אתגר לדתות רבות, ובתוכן היהדות (צ'רלסוורת', אתגרים; ראי גם ג'ורג', אתיקה גלובלית; פלק, ערכי משפט). כמובן שהיחסים במשפט משווה הם דו-צדדיים, והאתגר הוא גם למשפט הבינלאומי, ראי הוולנד, אתגר הפונדמנטליזם. לחברה הישראלית-ראי פרט, בקר וערב, 141-143 (פרט הוא שם עט לפרופ' אביגדור לבונטין, שכתב את לבונטין, בטחון). למשפט הישראלי ראי שני, השלכת, 56.

²⁰³ להד בכתובה בפמיניזם האורתודוקסי למשל רוס, ארמון (אתגר הפמיניזם כהתגלות, 55-56; חילול השם; יחסיות תרבותית, חשיבות ההקשר התרבותי, 110, 216), וכן הרטמן, פמיניזם; בעניין מוסר מלחמה ראה כרמי, האם דת; שרלו, מוסר מלחמה.

²⁰⁴ אולי הבולט מכולם הוא היחס לרצח עם. איסור רצח העם שהוצע על ידי למקין, רצח עם, נתפס מצד אחד כחינוכי, רצוי וראוי לשורדי שואה. ראה הרב גרשוני, מצות מחיית עמלק; פדרבוש, השמדת עם; הני"ל, מניעת השמדת עם. מאידך, במסורות הדתות השונות, ובמסורת היהודית יש מצוות והיסטוריה של השמדות המוניות. ראה בר-טוב ומק, בשם אלוהים; פלדמן, זכור עמלק (להיסטוריה ולעמדת המקורות היהודיים בתקופה היוונית והרומית). שגיא, עונשו של עמלק, כבר עמד על התהליך בו מתבצע הדיון.

²⁰⁵ כמובן שזו רק דינמיקה אפשרית אחת. בהרבה מקרים האיתגור מתחיל בתחושת אי נוחות המתמרצת את שיטת המשפט לפעולה של השוואה. במקרים אחרים ההשוואה היא תוצאה של אינטראקציה או היררכיה, אפילו תוך כדי התנגשות. לעיתים ההשוואה היא חלק ממהלך פנימי (ממוקד או רחב היקף).

מציאות המשפט הבינלאומי, על כלליו ומוסדותיו, יכול להיות כלי לפיתוח הלכתי בתחומים שונים. כך למשל, הציע Cwik לנצל את כללי המשפט הבינלאומי המנהגי לאכיפת מניעת עיגון באופן גלובלי ולסיוע בשחרור עגונות.²⁰⁶ תעשיית הכשרות הבינלאומית מושפעת מהחוק הבינלאומי ומנצלת כללי סחר ופיקוח להסדרתה.²⁰⁷ תקשורת, תנועה ומסחר בינלאומיים מבנים את הקהילות ההלכתיות ושינו את פניהן בחמישים השנים האחרונות.

כיוון אחר הוא השימוש במשפט הבינלאומי לפרשנות של ההלכה הקיימת.²⁰⁸ למשל, אפשר שבהינתן כמה אפשרויות, תהיה לעמדת המשפט הבינלאומי השפעה על קביעת ההלכה (בדומה לחזקת ההתאמה²⁰⁹ במשפט הישראלי). שימוש כזה יכולה לנבוע מכמה סיבות: מרצון פוליטי להקל או להקשות על היחסים בין קהילת ההלכה למשפט הבינלאומי (להגדיל או להקטין את החפיפה); משיקולים תורת משפטיים של הנחה על המשפט הרצוי לאדם/קהילה, או על המשפט הנכון יותר; או משיקולים פנים קהילתיים.²¹¹

2. השפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה.

המציאות הגלובלית משפיעה על דרכי ההתארגנות של הקהילה ההלכתית. מהי התחולה הטריטוריאלית של ההלכה – מהי מידת הסמכות של בית דין רבני ישראלי על זוג ממונקו? באופן כללי יותר – מהו אופי היחסים בין קהילות, שיוך היחיד לקהילה ומעמד ההלכה הקהילתית במבט בינלאומי? מהם מנגנוני התאום הבינלאומיים²¹² של ההלכה בין קהילות בפועל? ומהם המנגנונים הראויים? מי שעומד על הקשר בין השאלות הוא הרב כלפון הכהן (לעיל פרק א). כן ניתן לשאול, מהי ההשפעה של הגלובליזציה, התלות הבינמדינית וקיומם של מוסדות בינלאומיים? התשובות לשאלות אלו מכניסות דרגה של מורכבות לממצאי פרק זה. נורמה בינלאומית (או כלל ומוסד בינלאומיים) יכולים לייצר תגובות סותרות בשני תחומי הלכה שונים או תחת תנאים שונים. לכן ייתכן שההשפעה על ההלכה תהיה תלויה בסדר התרחשות האירועים והגעתם לפני הפוסקים. התשובות לשאלות אלו קשורים באופי ומבנה מערכת היחסים בהם דנתי. אדגים זאת באמצעות דוגמא אחת של השפעות סותרות של גלובליזציה על ההלכה. להלכה יש כמה דרכים לצמצום העולה האישית העולה מהכרזה על אדם כממזר: הימנעות רוב בתי הדין על

²⁰⁶ סויק, בעיית העגונה ("All efforts and attempts have been local ... customary Int. Law can help [...] in protecting] Agunot's violated human rights")

²⁰⁷ ראי סגמון, כשרות (ההלכה לא נתפסת במאמר כשיטת משפט. מיקוד המאמר הוא על כשרות בתוך ארה"ב וההתייחסות למשפט הבינלאומי חלקי בלבד. המאמר הוא נקודת מוצא מצוינת למחקר עתידי.

²⁰⁸ השווה למשל ווקר, משפט בינלאומי.

²⁰⁹ שני, זכויות, 297 (ושם).

²¹⁰ שימוש במב"ל כמקור פרשני אפשרי (אך נתון במחלוקת) בכמה ארצות אשר אינן מאמצות מב"ל באופן אוטומטי (למשל, אוסטרליה, ווקר, שם; ארה"ב היולט, משפט בינלאומי).

²¹¹ שאלה מרתקת בהקשר זה היא שאלת פרשנותו של המשפט הבינלאומי – האם הפוסק קורא את המשפט הבינלאומי ומפרש אותו לפי המקובל במשפט הבינלאומי, או שהוא מפרש אותו בכלים הלכתיים ואף לפי תפיסתו הוא? בראיה ראשונית נראה כי חולקים בכך הרבנים פדרבוש (הלכתי) מול הירשנזון וכלפון (בינלאומי).

²¹² בעצם, הסוגיות שהעסיקו את הקהילות במוצאי ימי הביניים לגבי היחסים ביניהן, וביניהן לאיגודי קהילות, קהילות גדולות וגדולי ישראל – הן השאלות במשפט הלכתי בינלאומי שהעסיקו גם חלק מהפוסקים במחקר זה. כך, מסורת ומשבר, פרקים 12-13, ובעיקר 144-149, 155-159 (ירון, בין ישראל לעמים, מביא בשם הרב קוק הקבלה בין היחסים בין השבטים למשפט בינלאומי). שיפוט הלכתי אוניברסלי תלוי ביכולת להצדיק אותה לנוכח דעה הגורסת שיש שונות תרבותית לגיטימית בין קהילות. לביקורת על שיפוט המנותק מההקשר הפוליטי-קהילתי-טריטוריאל ראי בילסקי, סמכות טריטוריאלית.

הכרזה והכלל שממזר להצליח להיטמע בקהילה רחוקה שלא ידעו שהוא ממזר, ילדיו ייחשבו כשרים. המציאות המודרנית מחלישה שני מנגנונים אלו.²¹³ "העולם" היהודי ההלכתי חשוף לפסיקות של בתי דין רבים, גם למיעוט שלא נשמע לכלל להימנע מהכרזה. גם היכולת להיטמע הצטמצמה מאוד כתוצאה מדרכי התקשורת והתחבורה. אין בעצם לאן לברוח מפני מערכות המידע המודרניות. כל פסיקה מתפרסמת והתקשורת מונעת כל היטמעות.

אל מול הבעייתיות בדין זה, גם לבעיית העגונה היבט מודרני וגלובלי. היכולת של סרבן גט לברוח ולהשתמט מפני בית הדין קטנה. ישנה יכולת להיעזר ביחסים הבינלאומיים, בתקשורת ובאמצעים טכנולוגיים גלובליים לאתר ולזהות סרבני גט ולפעול לשחרור העגונות.²¹⁴ על רקע זה טען בית הדין הרבני העליון בירושלים כי יש לו סמכות לדון בעגינותה של כל אישה בנישואין של יהודים (דתיים) הנמצאים בארץ, אף ששניהם אזרחי חוץ בלבד. משדחה בג"ץ עמדה זו, הוגשה הצעת חוק ברוח זו לכנסת הששה עשר.²¹⁵

הסתכלות על שתי הסוגיות יחדיו יגלה כי יש התומכים בעידוד קצרי תקשורת ובידוד הקהילות בעניין אחד ובגלובליזציה הלכתית בעניין השני ולהיפך. יותר מעניין הוא שחלק מהפוסקים יכריעו בסוגיה האחת ללא מודעות להשלכותיה על הסוגיה השנייה.

אציג עתה במרוכז כמה השפעות של המשפט הבינלאומי, לאור הנאמר עד כה.

1. לעיתים הלכה תלויה במציאות או הגדרה משפטית חיצונית. למשל, ככל שהמשפט הבינלאומי מהווה חלק מקביעת גבולות, הוא מהווה חלק מהשיקולים שקובעים את קדושת ארץ ישראל.²¹⁶ שינוי במעמד הילד, כפי שמתבטא באמנות בינלאומיות, נתפס כמשפיע על מעמד וזכויותיו.²¹⁷ צבי מרקס הראה שההלכה מוכנה להכיר בשינוי מצבו של הנכה בחברה ולשנות את מעמדו בהלכה.²¹⁸ באופן דומה, שינוי ממשי במעמד האישה²¹⁹ הוא העומד בבסיס השינוי ההלכתי, גם אם זה כרוך באופן מסורתי עם התנגדות דתית חריפה.²²⁰ הבטחת שיתופו בחברה של הנכה (והשינוי במעמד האישה), שהוא תוצאה של השינוי הבינלאומי – יוצר שאלות הלכתיות חדשות שעומדות בבסיס היצירה ההלכתית.²²¹

²¹³ יש בהלכה למעשה כללי ראיות נוקשים ובתי דין נמנעים, ככל יכולתם, מהכרזה על אדם כממזר. בנוסף ישנו כלל שממזר 'כיוון שנטמע נטמע'. כלומר, בעולם העתיק הייתה לממזרים אפשרות להישאר בקהילה היהודית אם רק יגלו לקהילה רחוקה מספיק. משהצליחו להיטמע בקהילתם החדשה זמן מספיק (כמה דורות), שוב אסור להרהר אחר מוצאם. בעולם העתיק כוחה של פסיקה של בית דין מקומי קטן היתה מאוד מוגבלת ואילו בתי דין בעלי השפעה רחבה נמנעו לרוב מהכרזה גורפת על פסיקתם. בעולם היום כל פסיקה של כל הרכב מקבל (או לפחות יכול לקבל) תהודה גלובלית. אמנם, ניתן לטעון שבית דין לא יכריז ללא התייעצות עם גדולי הדור ושהתייעצות זו היא כעת הרבה יותר מהירה וזולה. אך נדמה שמנגנון זה עובד ביתר יעילות לחומרה מאשר לקולא. יש מקום לשער שהשימוש בתקשורת כדי למנוע נישואין עם ממזר תהיה יותר יעילה מאשר תקשורת למניעה על הכרזתו כממזר.

²¹⁴ אמנם הדין הבינלאומי מונע התערבות של בית דין במדינה אחת בענייניהם של אזרחי מדינה שכנה וברוב המדינות השלטון מנוע או נמנע מפני התערבות והיחלצות לעזרתן של עגונות.

²¹⁵ פסק דין רבני סבג; פסק דין רבני פלוני; פסק דין סבג. חוק הרחבת סמכויות; דרורי, שיפוט בינלאומי. דייכובסקי, בתי הדין, פרק יג. כן טוען בית הדין לסמכות-על לגבי גיור כהלכה.

²¹⁶ לדעת הרב גורן ושרמן, משפט בינלאומי. השווה סטטמן, גבולות; לורברבוים, גבולות.

²¹⁷ שמואלי, ענישת ילדים; בראור, חינוך.

²¹⁸ תפקיד האמנות הבינלאומיות בדבריו של מרקס עבר שינוי ממשקל זעיר בדוקטורט ועד למשקל רב יותר בספר שיצא ב 2002. מרקס, נכות. (השפעה משפת הזכויות ומשפט בינלאומי של נורמות וראיית עולם). האמנה לזכויות אנשים עם מוגבלויות התקבלה לאחר צאת הספר (2006, תחולה מ-2008).

²¹⁹ למשל מימוש זכות ההצבעה, היותה סוכן כלכלי עצמאי דה-פקטו, חינוך ועוד.

²²⁰ מספר ההסתייגויות שצירפו מדינות לחתימתן על האמנה למניעת אפליה נגד נשים הוא הגדול ביותר מכל אמנה בינלאומית אחרת. ראה הוולנד, אתגר הפונדמנטליזם.

²²¹ הקמפיין של ארגון מעגלי צדק (2007) להנגשת בתי כנסת לכסאות גלגלים, כבר הביא לעלייה בשאלות

2. חוק או הסכם בינלאומי יכול לגרור אחריו בעיה הלכתית לא פשוטה. הסכם גלובלי לפיו העולם יתנהל לפי לוח שנה שיזיז את השבת מיום ליום בשבוע (על ידי הוספת יום מחוץ לימי השבוע הרגילים), הנו פוטנציאל לצרות קשות לקהילה ההלכתית. הרב יעקובוביץ', מזהיר מסכנה זו וסוקר את ההשפעה על דתות אחרות כדי לזהות שותפים למאבק בהחלטה בינלאומית זו.²²²

3. שינוי והתאמה של כלל הלכתי מוכר לאור המציאות: למשל, שינוי חובת הקריאה לשלום בטרם יציאה למלחמה כל שתכלול חובת מיצוי של תהליכים בינלאומיים כגון בורות, שיפוט ומשא ומתן.²²³ מאידך ייתכן ויתור על חובה הלכתית קיימת לקריאה לשלום, במקומות בהן מתיר זאת החוק הבינלאומי.²²⁴ חלוקה של מקורות מים שלא על פי כללי הקניין ההלכתיים, כפי שנעשה עד היום בהסכמים בינלאומיים – זכה לאחרונה לדיונים ולכתיבה מקיפה.²²⁵

4. היווצרותן של סוגיות הלכתיות חדשות, או שינוי סוגיות מוכרות עד לבלי הכר: למשל סחר בנשק, סחר בבני אדם בכלל ובנשים בפרט, עברות פליליות בינלאומיות; כוחות שלום בינלאומיים (אוורס) ונשק השמדה המונית.

3. תהליך ההטמעה ההלכתי – דימויים ומציאות

האם אימוץ חוקים בינלאומיים במשפט העברי הקלאסי מתרחש במפורש או שהוא קורה רק למעשה, ללא ביטוי מילולי?²²⁶ הראיתי בחלק א ובפרק זה שיש אימוץ מפורש ושיש גם סיבות טובות להניח שיש בנוסף ובמקביל אימוץ שאיננו מתומלל או מפורש. מהו הנוהל המוסדי והתהליכי בו יאומץ מנהג או תאומץ חקיקה, בין אם באופן מפורש או לא?²²⁷ למיטב ידיעתי לא קיים דיון על המימד המוסדי של תהליכי האימוץ של נורמות בינלאומיות. לגבי המימד התהליכי והמושגי ישנן התייחסויות של פוסקים, כל אחד לשיטתו. מהי הדרך ההלכתית בה מתבצע תהליך האימוץ?²²⁸ הרב הרצוג בחר (כדרכו) את התקנה (כתקנת רבן גמליאל לגבי גזל הגוי). הרבנים פדרבוש, הירשנזון, כלפון והלוי הלכו בעיקר בדרך הפרשנות. הרב ישראלי התמקד במנהג. בפרק א הראיתי כיצד, לפי חלק מהרבנים יש לשלוט על ההשפעה מהדין הזר על ידי בחינת שיטת המשפט (ברוידא, שרמן, ראטה) ובחינת הנורמות נורמה (ישראלי) לפי כללים ומדדים הלכתיים. על דרך הפרשנות, או מתוך המנהג? הדיון עודנו באיבו.²²⁹

כוונת תת-פרק זה הוא להעשיר את הדיון על התהליכים הפנימיים שמתרחשים בעקבות

הלכתיות הכרוכות בעצם הגעתם של יותר נכים לבתי כנסת בשבתות ובימי השבוע. גם עצם שאלת ההנגשה נדונה שוב בהקשר זה (www.mtzedeck.org.il). השווה מורי וחברי הרב שאול ענברי, נגישות למקום יעקובוביץ', לוח השנה. כן למשל ההסכמים שנתנים מעמד שווה לדתות "מיעוטים" בישראל.

²²³ ראה בדיון אצל פדרבוש (פרק ג), גוטל (פרק ב)..

²²⁴ עמדת הרב ישראלי בסוגיית קיביה.

²²⁵ אלוור, שימוש; סויק, ניתוח השוואתי.

²²⁶ במשפט הישראלי – מעבר מס' 4 לחוק העונשין "עברות נגד האנושות" לס' 16 לחוק העונשין (תשנ"ד).

²²⁷ "עבירות נגד משפט העמים". ראה לפידות ווייץ, סמכות השיפוט, 104-100; זילברשץ, המשפט הבינלאומי.

²²⁸ השווה זילברשץ, שם (נוהלי האימוץ במשפט הישראלי).

²²⁹ עמנואל, מסטר, גורסת שיש לחלק בין הוגים המתאימים את התוצאה ההלכתית למשפט הבינלאומי הנוכחי, ללא ייבוא המשפט הבינלאומי עצמו; הוגים המדגישים את הפער ואת הנתק העקרוני אבל מגשרים בתחומי עניין מסוימים; הוגים הנמצאים בשיח (גלוי או נסתר) עם המשפט הבינלאומי ומייבאים ממנו מושגים ומינוחים, אבל מבלי אימוץ הכרחי של הנורמות הבינלאומיות ולבסוף, כאלה הרואים את עצמם עסוקים בשיח פנימי לחלוטין ביחס לסוגיות שעלו במשפט הבינלאומי.

²²⁹ למשל, האם איסור רצח עם, סחר בבני אדם, ושימוש בנשק להשמדה המונית ימצאו את מקומן בהלכה? שאלת משנה מרתקת אחרת היא מיקומם של חוקים אלו, אם יתקבלו בהלכה – למשל, בהלכות מלכים או בהלכות רוצח ושמירת הנפש. ומה יהיה מקור ורמת סמכותם של דינים אלו? דאורייתא או דרבנן (באמצעות פרוש ודרש), תקנה, מנהג או קטגוריה שונה?

ההשפעה, תהא מקורה אשר תהא. בהקדמה לחלק ה' תיארתי את הספרות המשפטית המשתמשת במושגים "קבלה", "השתלה", "תרגום", "דיאלוג" ו"ביקורת". אבחן כעת את חלקם.

1. יחסי כוח ואופן ההשפעה.

כשמדברים על השפעה (בכל דרך שהיא) ויחסי כוחות בין משפיע למושפע, כדאי לעסוק לא רק במבנה היחסים, כגון היררכיה ויחסי גומלין. כדאי לבדוק את יחסי הכוחות במסגרת היחסים – מיהו החזק ומיהו החלש, מיהו הרוב ומיהו המיעוט. למשל, מבחינה מבנית נהוג במחקר על דת ומדינה, לצייר את המדינה כחזקה ואת הדת כחלשה.²³⁰ לטעמי – קהילה דתית נוהגת לעיתים קרובות כמו קבוצת רוב וכמו קבוצת מיעוט בעת ובעונה אחת. קהילה דתית עכשווית מודעת להיותה מיעוט בעולם המודרני ותובעת זכויות עקב מעמדה כמיעוט. היא גם רוצה להשפיע כמיעוט על ידי נקיטת עמדה עקבית מאוד המוצגת כאמת מוחלטת וכחיונית ויסודית לקיומה.²³¹ מאידך, הן במישור הפנימי בקהילה והן במישור הפוליטי היא נוהגת לעיתים כבעלת "רוב" וכמי שחזקה יותר.²³² קבוצת רוב יכולה לתבוע ציות, הקשבה, כניעה והתחשבות בצרכיה באופנים פוליטיים. לכן אינני גורס שכדי שהמשפט הבינלאומי ישפיע הוא צריך להיות בעמדת כוח, אלא אני מדגיש את השוני בדרך שבה משפיע החזק על החלש ולהיפך. לפי אבחנה זו והדברים שלעיל, באופן פרדוקסלי לכאורה, עיקר ההשפעה של משפט זר על ההלכה הוא אולי באופנים בהם משפיע מיעוט על הרוב ולא באופן בו משפיע רוב על מיעוט. למיטב ידיעתי, האופן הכפול של התפיסה העצמית והשלכותיה ליחסי דת ומדינה לא נחקרו עדיין ובוודאי לא בהקשר הבינלאומי.²³³

2) **דימויים על תהליכים הלכתיים וקהילתיים בקליטת השפעה משפטית בינלאומית:** תת-פרק זה יוקדש לתהליכים הפנים הלכתיים ופנים קהילתיים, המתרחשים לאחר השפעת דין בינלאומי על הקהילה, השיח או ההלכה. אלון אומר שבשלב הראשון – הבחנה בין דין שיישאר חיצוני לבין דין שיכנס להלכה.²³⁴ ניתן להכיר בתוקפו של דין זר, וניתן לקלוט את הדיון הזר לתוך ההלכה.²³⁵ אלון אומר שקליטת דין זר דורש את עיכולו לתוך ההלכה. ניסיון לעכל דין המנוגד לעקרונות היסוד של השיטה, יגרור פליטה של הוראת דין זו מהמערכת לאחר זמן.²³⁶ הוא מבדיל בין שלוש

²³⁰ ולכן צריך להגן על הדת, כולל באמנות בינלאומיות. ראי ויטה וויור, זכויות אדם דתיות.

²³¹ זוהי הדרך בה מיעוט משפיע לפי ממצאי הפסיכולוגיה החברתית, ראה מאמרי, פסיקה.

²³² למשל, הקהילה ההלכתית כמייצגים את עם ישראל לדורותיו בעבר ובעתיד, ולכן "רוב" היסטורי; "רוב" מהותי – רוב של המייצגים של "ישראל סבא" (או אפילו רוב "היהודים האמיתיים"); או טענה לאמת ולכן לעמדת כוח מוסרית.

²³³ אני מקווה לעסוק בהיבט זה של יחסים עם הקהילה הדתית בקרוב.

²³⁴ דינא דמלכותא לא מתקיים רק במצב של לאקונה, אלא גם במצב של סתירה. כאשר ישנה התנגשות דינים בין המשפט הזר השולט לבין ההלכה. ההתלבטות עליה מצביע אלון שונה מאשר במצב של היזקקות למשפט זר למילוי לאקונה. השווה עם קירשנבאום וטרפימוב, הכוח הריבוני (במקרים רבים הקונפליקט הוא לא ממשי. לצד אחד יש לאין ערוך יותר אינטרס בהחלת חוקיו מאשר לצד שכנגד. לעיתים יש אינטרס להחלה של שני מערכות החוקים במקביל. מצבי הקונפליקט הם מצבי סתירה בהם יש לשתי המערכות אינטרס שווה, חלש או חזק. פוברסקי, הלכה וחוק, מבקר קשות את התזה של קירשנבאום וטרפימוב. ההלכה לא נכנעת לאינטרס חיצוני אלא ממלאת את אינטרס שלה, למשל לחוק וסדר, באימוץ חוק זר. כדוגמא הוא מביא מצב בו החוק הזר נתפס כמוסרי יותר, מוביל ליותר סדר חברתי ועוד. עיין עוד הלבשרטס, ניתוח אינטרסטי.

²³⁵ "העיקרון של דינא דמלכותא דינא הביא פעם בפעם לא רק להכרה בתקפו של הדין הזר – כשהדין נשאר חלק מן המערכת המשפטית הזרה – אלא גם לקליטתן של הוראות חוק ממערכת משפטית אחרת לתוך מערכת המשפט העברי. ולעיתים נחלקו חכמים, אם עקרון משפטי מסוים ניתן לקלטו כחלק ממערכת המשפט העברי, או שיש להכיר בו רק כעקרון משפטי מחייב מכוח הדין של 'דינא דמלכותא דינא' " אלון, **המשפט העברי**, 66 (בהשמטת הערות). וראה לעיל הי"ש 1955.

²³⁶ "כאשר נקלט עיקרון זר במערכת המשפט העברי עבר עיקרון זה "עיקול" פנימי, באופן שיתאים לעקרונותיו הכלליים ולמגמתו של המשפט העברי, וכאשר לרגל נסיבות חברתיות מסוימות נקלטה הוראה

צורות קליטה: קליטת מוסד משפטי כמות שהוא; קליטת מוסד משפטי תוך התאמתו וקליטת עקרון זר ופליטתו לאחר מכן.²³⁷

בדברי אלון יש רמז על קשר שבין היחסים המבניים לבין גורלו של הנורמה לאורך זמן. לנורמה הנקלטת באמצעות 'הזמנת משפט זר' או 'אימוץ מנהג רווח' יש סיכויי עיכול טובים יותר מאשר במקרה של "אימוץ הוראה זרה המנוגדת לעקרונות היסוד". חוק זר שנכפה על ההלכה – סופו להיפלט, בעוד שחוק שמוזמן להיכנס למסגרת ההלכה, או שכבר נמצא בתוכו מכוח המנהג הרווח – יישאר וייטמע בהלכה.²³⁸ יש לסייג טענה זו במעט. לעיתים גם חוק כפוי הופך לחוק נקלט מרצון, כפי שהראיתי לעיל. השפה של אלון מזכירה שפה של השתלות רפואיות, עם תגובות חיסוניות, דחיית אבר וקבלתו. אבחן דימויים אלה ואת משמעותם המשפטית.

השתלה: דימויים של השתלה נמצאים הן בחקר השפעת משפט זר על ההלכה²³⁹ והן ביחסים בין המשפט הבינלאומי למשפט המדינתי.²⁴⁰ הספרות הרחיבה את היריעה על מגוון אופני ההטמעה של משפט בינלאומי במשפט מדינתי, מעבר ליכולתי למצות אותה כאן.²⁴¹ אין הד לספרות זו ולחלק ניכר מהתובנות הטמונות בה בספרות ההלכתית שלפני במחקר זה.

ברצוני לדון בדימוי של אלון הדומה ל'דחיית השתלה', שנראה לי חיוני ומאיר עיניים ביחסים שבין ההלכה למשפט הבינלאומי. אבקש להשלים את דברי אלון שנורמה הסותרת את ערכי היסוד, תיפלט עם אפשרות לסוף אחר. השתלה של מרכיב הסותר את הנחות הבסיס של השיטה אפשרית, אבל רק עם דיכוי כוחני של ערכי יסוד אלו (כמו תרופות מדכאות מערכת חיסונית בהשתלות איברים).²⁴²

דחיית שתלים הוא חלק אינטגרלי מתחום ההשתלות – יש השתלות שלא ניתנות לביצוע ללא סיכון חיי הנתרם ויש השתלות שלא כדאי לבצען כי מחירן גבוה מדי.²⁴³ הכרה בכך מעודדת מחקר על דרכים להגבלת הדחייה ועל ייצורם של שתלים מלאכותיים (אוניברסאליים) שלא יעוררו דחייה. במובן זה הן האימוץ של חוקים, נורמות וכללים בינלאומיים והן דחייתם המיידית או

זרה, המנוגדת לעקרונות היסוד של המשפט העברי – נפלטת הוראה זו כעבור זמן מתוך מערכת המשפט העברי". אלון, **המשפט העברי**, 56-58 (בהשמטת הערות שוליים) המשך הדברים שצוטטו ליד ה"ש 1766. שם, עמ' 58, ה"ש 44.

²³⁸ טענה דומה ניתן לטעון על שינוי הלכתי פנימי על דרך הכפייה. תקנת רבן יוחנן בן זכאי לתקוע בשופר בשבת על ידי הצבת עובדה "נתקע ואחר כך נדון... כבר נשמע שופר ביבנה" לא החזיקה מעמד לדורות. הערה מעניינת זו (תודה למורי וידידי אריאל בלום על נקודת מבט זו) ראויה למחקר נוסף. ראה לעת עתה בבן מנחם, ווזנר והכט, המחלוקת בהלכה, הקדמה.

²³⁹ ראה תיאורו של אלון, לעיל ליד ה"ש 23636 והדיון בטקסט הנלווה.
²⁴⁰ ספר היסוד: ווטסון, השתלות; ראי (נפצה ספטמבר 2010) www.alanwatson.org/readings.htm. מאז ראה גילספי גלובליזציה והשתלות; שאוור, פוליטיקה ותמריצים; מטיי, שלושה דגמים; הנ"ל, יעילות (ראה להלן על ממצאי מחקרים אלו); נלקן ופייסט, התאמה. ניתן לראות את העמדה הנמנעת ממפגש והשפעה במונחים של מי שמעדיף את למות עם חלקי גופו שלו, על פני כל השתלה של איבר זר.

²⁴¹ כשעו"ד ספרד מתאר את מידת ההיקלטות של משפט בינלאומי במשפט המדינתי הוא אומר: "לא די בהכרה בתקפות השדות המשפטיים הבינלאומיים הרלוונטיים לתיק... יש דרכים רבות ליישם את הוראות החוק המשפט הבינלאומי, ומידת ההפנמה של האימוץ לחוק המקומי יכולה לנוע בספקטרום רחב – מהבנה שמשפט זה מגיע עם "תרמיל" של כתיבה... פסיקה.... ופרשנות.. – בצד האחד – ועד לעקירה של סעיפי המשפט הבינלאומי מתוך המצע האורגני שלהם, הטמעתם בתוך דוקטרינות מקומיות... – בצד האחר". ספרד, ליטיגציה, 163. למקורות ראה ה"ש 240 לעיל, וכן קובץ המאמרים של הכנס Histories of Legal Transplantations הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 11-13 יוני 2008 (שמור אצל הכותב). יש גם ספרות על השתלה של מוסדות משפטיים וחברתיים.

²⁴² כתיבתו של שרמן מהווה דוגמה לסינון משפט בינלאומי לפי עקרונות היסוד, בייחוד עקרון השוויון והיושר, של ההלכה. לכן כל הכרה היא בלתי אפשרית, קל וחומר שהשתלה איינה אפשרית. אחרים דווקא עומדים על ההתאמה החלקית שבין שיטות המשפט שמאפשרות השתלות מסוימות, או בתנאים מסוימים.
²⁴³ ככל שערכים אלה יסודיים יותר, יהא גורל השתל (ולעיתים גורל האורגניזם כולו) יותר תלוי באותן תרופות מדכאות. אכן, לעיתים הגוף לא מסוגל לחיות עם תרופות אלה ואי אפשר לעשות את ההשתלה.

'פליטתם' לאחר זמן הם חלק מיחסי הגומלין של כל מערכות המשפט עם המשפט הבינלאומי (כמו שהם חלק מהתהליך של הגלובליזציה²⁴⁴). בחינת תוצאות ההשתלות בשיטות המשפט השונות, מהווה שדה מבחן להתאמה אוניברסלית של המשפט הבינלאומי. זה נחשב אחד מהתפקידים של משפטים מקומיים (מדינות) ושל תרבויות וזוהי דרך חשובה בה תורמות שיטות משפט אלו להתפתחות המשפט הבינלאומי.²⁴⁵

המושג "השתלה" משפטית, וקביעת תחום המחקר של מעבר נורמות תחת כותרת זו, זכה לביקורת רבה. דימוי ההשתלה מניח שהמערכת הקולטת חולה, אפילו בסכנה.²⁴⁶ מושג ההשתלה מעורר דימוי של העברת אבר כמו שהוא, אף שבהשתלות כבר מדברים על השתלות של חלקי איברים, ושל איברים שעברו מניפולציה במהלך ההשתלה. הצלחת השתלות נתפסת כתלויה ביכולת החיבור של האיבר למערכת הקולטת ובמניעת הדחייה. הדחייה נחשבת מנגנון טבעי, הכרחי ובלתי נמנע – מה שאיננו נכון בהשתלות משפטיות.

דימוי ההשתלה מניח שהנתרם הוא היוזם של האינטראקציה ושהנתרם/איש המקצוע מחפש באופן אקטיבי את תורם המתאים לנתרם. המבט הפשוט לכאורה, שמידת האימוץ של חוק זר תהיה תלויה ב"אמת" או ה"יעילות" של הסדרה משפטית זרה בעיני ההלכה היא כמובן חלקית במקרה הטוב. השפעתם של אינטרסים של מערכת המשפט ש"תורמת" את ההסדרה, של צדדים שלישיים וגורמים נוספים – איננה פחותה. גם אינטרסים של קבוצות לחץ פנימיות ומשא ומתן ביניהן ונסיבות היסטוריות מהווים חלק מהמוטיבציה להשתלה ומשפיעים על הצלחתה.²⁴⁷

מסקנות מעניינות ניתן להסיק ממחקרים אמפיריים על יעילות ההשתלה של משפט מערבי אזרחי - מסחרי בעיקרו - בתרבויות מזרחיות. נמצא שבמידה שבה מבנה המשפט והחברה המסורתית לא מהווים כר נוח להפעלת המושגים החדשים הזרים, האפשרות לדחייה או שינוי המושגים היא קלה ופשוטה. השתלה תתרחש אז רק אם בנוסף להשפעה עצמה קיימות גם לחץ (חיצוני ופנימי) לאמץ חוק זר ולחץ של שינוי במציאות שלא ניתן להכחשה.²⁴⁸

כן נמצא²⁴⁹ שמשפט בינלאומי לא משפיע באותה מידה ובאותו אופן על קהלים שונים במדינה הנתרמת. מושגים זרים מאומצים במהירות על ידי אליטות שהאימוץ משרת את האינטרסים שלהם. לעומת זאת, החלחול לשרדות המסורתיות של החברה היא איטית ולעיתים חסומה כליל. משפט בינלאומי מתקבל בקלות על ידי מי שחונך בשיטה מערבית ונמצא באינטראקציה מתמדת עם גורמים בינלאומיים. להשתלה ש תוצאות שונות אצל מנהיגים מסורתיים החיים בניתוק יחסי מהמציאות הבינלאומית ותרבויות אחרות. אצלם, אותם כלים ומושגים משפטיים, גם אם נקלטים, עוברים תרגום המשנה את הקשרם ומשמעותם. הממצאים מראים שמעבר להצלחת ההשתלה יש לבדוק את "איכות החיים" של המושג. נמצא שהצלחה להשפיע ולשנות כרוך לעיתים בתקופת הביניים של חוסר יציבות – הן של המושגים המשפטיים הזרים המושגים בתקופת המקורית והן של המערכת כולה – לאורך זמן (הנמדד בעשרות שנים). גם בקהילות

²⁴⁴ מצד אחד ישנה השפעה גלובלית מצד שני השפעה זו מייצרת התגברות של נטיות לחיזוק תרבות מקומית ודחיית נורמות חיזוריות.

²⁴⁵ במובן זה לא ייתכן משפט בינלאומי ללא התייחסות – קבלה, שינוי או דחיה - של משפט מדינתי, תרבותי ודתי (רנדריה, מצב הגלובליזציה).

²⁴⁶ רק היבט זה בדימוי ההשתלה דיו להפעלת דין ערכאות של גויים והתנגדות הלכתית לכל השתלה.

²⁴⁷ שאור, פוליטיקה ותמריצים, 44.

²⁴⁸ לממצאים שונים מעט (התאמה בתנאים, צורך אמיתי ויכולת העברה במוסדות השיפוטיים והחקיקתיים ראי ברקוביץ ואחרים, אפקט ההשתלה.

²⁴⁹ גילספי, גלובליזציה והשתלה.

ההלכתיות יש קהלים המושפעים באופן שונה ממשפט זר. מנהיגי הקהילה ופרנסי הציבור היוו תמיד קבוצה המושפעת יותר מהמשפט הזר.²⁵⁰ החכמים דומים ככלל יותר למנהיגים המסורתיים במחקר. הם מנהיגים בזכות עצמם ומהווים מעין אליטה מקבילה. מעמדם הגבוה של החכמים יצר עימות סביב אימוץ נורמות זרות ואפשר ביקורת של תהליך האימוץ.

דימוי ההשתלה גם מאיר את עינינו לגבי תהליך ההטמעה במערכת הקולטת. גוף משפטי, כמו איבר, לא יכול לחיות בריק. יש לקשור אותו בגוף הקולט למערכות המתאימות שיאפשרו את תפקודו (לאיברים אחרים), את אחזקתו (דם, עצבים) ולנהל מעקב – אחרי ההשתלה עצמה ואחרי המערכת כולה, לאור ההשתלה.

כמה מאפיינים של השתלה עולים מתוך השוואת לדימוי הקרוב להשתלה, אך שונה ממנו – והוא הרכבה בוטנית.²⁵¹ גם כאן לוקחים ענף מעץ אחד ומרכיבים אותו לעץ אחר: השתלה היא פעולה של מומחים, ולא יכולה להתבצע על ידי לימוד הפעולה הטכנית עצמה. בנוסף, השתלה מוצלחת דורשת שיתוף פעולה בין צוותים שונים ובעלי מקצוע שונים.²⁵²

הרכבה זו פעולה פשוטה שניתן ללמוד אותה ונעשית על ידי כל חקלאי. המוטיבציה להרכבה היא השבחה בעוד המוטיבציה להשתלה היא הצלה. כמו כן, היעילות נמדדת באופנים אחרים וגם תנאי ההשתלה המוצלחת שונים מתנאי ההרכבה. לטעמי, דימוי ההרכבה שווה בדיקה, כמו גם האופן בו ההשוואה בין שני הדימויים יכולה להעשיר את השימוש בדימוי ההשתלה.

תרגום: פרופ' אנגלרד עומד על אופן אחר לייצר יחס למשפט זר: קבלה חלקית, באמצעות הפניה. ההלכה מפנה לחוק הזר ולא "מעכלת" אותו בהלכה עצמה. הדיון בעצם הפסיקה המכריעה על ההפניה ובוודאי כל יצירה עתידית בסוגיה הכוללת עתה הפניה לדיון זר, נעשית בשפה ההלכתית.²⁵³ לכן, למרות שמירת המרחק, ישנו צורך ב"תרגום". על תרגום אומר יוסקה אחיטוב:

"במישור ההתנהגותי לא יכול יהודי אורתודוקסי שלא להיזקק לשפה ההלכתית, על מושגיה ההלכתיים ועל הגדרותיה השאובים מן המקורות. שפה זו היא השפה הלגיטימית היחידה שבה הוא אמור לפעול. שימוש בטרמינולוגיה אחרת יפה וקולע ככל שיהיה, לעולם לא יוכל להוביל למסקנות מעשיות אופראטיביות בציבור האורתודוקסי.²⁵⁴

מתרגמים זקוקים להיכרות אינטימית עם שתי השפות. החתירה להכרת המושג המקורי על רקע הקשרו המקורי והניסיון למצוא לו מקבילה בשפת המטרה היא אומנות וגם פוליטיקה. בחלק מהמקרים התרגום איננו מיידי ומפורש, אלא יכול להיות תהליך ארוך שחלקו נסתר.²⁵⁵ להבדיל מהשתלה, אין כמעט תרגום השומר על מבנהו המקורי של המושג המתורגם ותרגום איננו סוף פסוק ותמיד ניתן לחפש ולמצוא תרגום מתאים יותר. תרגומים רבים יכולים להתבצע ולהתקיים בו זמנית. זה שונה משיתוף פעולה בין גורמים מומחים רבים לשם השתלה אחת, שמבחנה הוא

²⁵⁰ השווה למשל, יעקב כץ, מסורת ומשבר.

²⁵¹ ראי די, מספר בעיות (למרות בעיות רבות במאמר קצר זה, יש בו רעיונות יפים שמצריכים פיתוח).

²⁵² מסיבות אתיות, רפואיות וארגוניות ישנה הפרדה בין הצוות הקוצר לבין הצוות המשטיל. השתלה מוצלחת מצריכה צוות המכיר לעומק את המערכת התורמת ויודע לגזור ממנה את האיבר המושטל.

²⁵³ הוצע שיש יתרונות במושג של 'תרגום' משפטי על פני דימוי ההשתלה. ראה לנגר, תרגום.

²⁵⁴ מו"ר יוסקה אחיטוב, הרהורים. על המעבר מהשתלה הלכתית לתרגום משפטי, ראה לנגר, תרגום.

²⁵⁵ לפי זה חלק מאופני ההשפעה והמפגש סמויים מן העין. ייתכן גם ייתכן שנמצא שינוי או התפתחות משפטית בהלכה, המנוסח כל כולו בכלים הלכתיים פנימיים אך שמבטא תגובה לתהליך או נורמה בינלאומיים. נגלה גם התנגדות לכל ניסיון לחשוף קשר כזה והכחשה של קיומו. מצב זה יכול מצד אחד לגרום "לפספוס" של אינטראקציה קיימת על ידי שחקנים וחוקרים בינלאומיים. מצד שני, עם גילוי מצב שכזה נוצרת דילמה, כי חשיפת ההקשר יכולה להשפיע באופן ישיר על גורל השינוי או ההתפתחות ועל מידת התקבלותו, הטמעתו והשפעתו על מערכת המשפט הדתית.

בבחינת להיות או לחדול. בתרגום ניתן להציע תרגומים רבים והמבחן הוא בהתקבלות התרגומים השונים. פרופ' זליגמן מזהיר שאסור להסתפק בחיפוש מקבילה מדויקת במקורות הדתיים.²⁵⁶

לעיתים ההחלטה לתרגם או לא לתרגם היא פוליטית-הלכתית. השימוש המוגבר במושגים כגון פלורליזם, הומניזם וגלובליזציה משמעותית ליכולת השפעת מושגים אלה בקהילת ההלכה. העמדה מפורשת של מושגים זרים מול מושגים הלכתיים והגותיים מגופה של ההלכה מאוד יעילה בהחנקת תהליכי הטמעה, גם אם החלו.²⁵⁷

דרכו של הרב הרצוג היא להכניס נורמות זרות בכלים הלכתיים פנימיים (תקנה) או בפרשנות מחודשת של כללים כך שתתאפשר התאמה נורמטיבית. דרכם של הרבנים כלפון, הלוי, ישראלי ואחרים היא לדון בנורמות זרות בכלים ומושגים פנים יהודיים לחלוטין. אחרים (הירשנזון, פדרבוש) מבצעים את התרגום באופן (כמעט) מפורש. לעיתים ישנו דיון על התרגום ומשמעותו. למשל, ובאופן חשוב, עמד החוקר והרב נובק על ההבדל שבין 'חוזה', 'אמנה', 'הסכם' ו-'ברית'.²⁵⁸ התרגום לשפת ההלכה חותר לשימוש מסורתי במושגים להשגת שינויים (או מניעתם) בתוצאה המעשית.²⁵⁹ עמיחי כהן עמד על החשיבות בשימוש בשפה המשפטית הפנימית דווקא בעת אימוץ החוק הבינלאומי. לשיטתו, זוהי דרך מרכזית לחיזוק הריבונות של מערכת המשפט הפנימית אל מול המדינה (הרשות המבצעת והמחוקקת) והעולם כאחד.²⁶⁰

דיאלוג: הרב אהרן ליכטנשטיין יוצא נגד חד הכיווניות והחד פעמיות שבדימויים של השתלה ותרגום. לטעמו, ההלכה לא מסתפקת בשילוב המרכיב החיצוני בהלכה או ייצוא ההלכה לעולם. ההלכה דורשת חדירה הדדית, של משפט בינלאומי להלכה ושל ההלכה לשיקולים הבינלאומיים של המדינה ולמשפט הבינלאומי.²⁶¹ אמנם, הדיאלוג כולל מאמצי תרגום מתמידים, אך הוא דו-צדדי. הדיאלוג גם יכול להוביל להשתלה, לביקורת או לקבלה – אבל כל אלו מבוססים על הדיאלוג ולא מהווים את התחלת התהליך ולא מהווים את מיצוי.

אימוץ המושג "אימוץ" של נורמות זרות משמש בשפה כביטוי תיאורי ולא טעון דימויים. בעיני, מונח רב משמעי זה מעניין ומרתק.²⁶² א.מ.צ הוא בעל משמעות של כוח, עוצמה ותעוזה. משמעו

²⁵⁶ בהקדמה ל JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 2, תורגם כהקדמה לפישר וזליגמן, ענן[ל הסובלנות. לאסט-סטון, סובלנות, מציינת בצדק שלעיתים צירוף מושגים וכללים שונים בשפה ההלכתית יכולים להביא לתוצאה הדומה למושג משפטי זר מסוים (למשל, סובלנות). ולעיתים יש לשים לב שבמסגרת ההלכה היסוד של מושג הלכתי יהיה שונה, וכך גם אופן וטווח פעולתו.

²⁵⁷ ראה למשל פלק, תורה, המשתמש ב'ריבוי אנפין' במקום פלורליזם ובעקבותיו את מאמרי, ריבוי וגיוון.
²⁵⁸ ראה לעיל, פרק 1 ביחס להסכמים. וכן נובק, ברית; נובק, חוזה. בחירת הרב אבינר לדבר על מעמד הסכמים בינלאומיים ולא על אמנות, איננה מקרית.

²⁵⁹ יוסט, ישראלי, רואה בכך תרומה מרכזית של הרב ישראלי. מלאכת התרגום מהמשפט הבינלאומי להלכה מתחילה לעיתים בבחינת יכולת ההכלה של מושגים הלכתיים ובבחינת טווח השינוי האפשרי שלהם. למשל שינוי המושג "חולה לפנינו" לאור המציאות כך ש'חולה' יתפרש אולי גם כלל החולים במחלה, ו'לפנינו' יכול אולי לכלול חולה בארצות הברית או כלל החולים במאגר איברים בינלאומי (כפי שעשה הרב רא"ם הכהן); "משום דרכי שלום" – יכול להתפרש כשלום מדינה, העולם ושלוש הדורות הבאים (כפי שרואים הלוי וכלפון).

²⁶⁰ כהן, בתי המשפט. שדה ה'תרגום' הוא השדה בו פעילים מאוד חוקרים במשפט עברי, מסורת פוליטית יהודית ומחשבה יהודית. הם רואים את עצמם ככשירים לביצוע פעולת התרגום (לשני הכיוונים). אכן, חלק מהמחקרים שנסקרו בחיבור זה הם מפעלי תרגום של ממש (למשל רביצקי, מלחמה אסורה; דוד, בין התנ"ך לשואה (נשק להשמדה המונית); קימלמן, יהדות, מלחמה והנ"ל, הלכות מלחמה; פר, הבית השלישי (נשק להשמדה המונית) ורבים אחרים). בכך הם מתחרים (גם אם לא בכוונה) בפוסקים. נדמה שזה גם הבדל בין תרגום להשתלה. בתרגום חוקרים ופוסקים הם מתחרים. רוב החוקרים לא עצמם כראשי צוות השתלה (אבל ראה לגבי אלון, ספיר, שני תלמידי חכמים), אלא לכל היותר חברי צוות.

²⁶¹ נאמר לגבי הקשר בין החילוני והדתי בחיי הפרט). מצוטט ונדון אצל בילר, שילוב, ליד ה"ש 43. לשימוש בדימוי 'דיאלוג' וליחס של ביקורת דיאלקטית בהקשר של משפט בינלאומי ראה אדיה, דיאלוג.

²⁶² גילוי נאות, אני אב מאמץ לשתי בנות.

לעניינו היא הכנסה של נורמה זרה והכנסתה הביתה כחלק אינטגרלי (כמו טבעי?) של המערכת או המשפחה, מבחינה משפטית ותרבותית. תהליך זה כרוך לרוב בהכרזה על היות המאומץ 'בר אימוץ', בבחינת הגורם המאמץ ובנטילת אחריות מנהלית ומהותית על הצלחת האימוץ.

סיכום פרק ז:

שאלת יחס ההלכה למשפט הבינלאומי לא מוכרעת באופן חד פעמי, נטול הקשר. ההכרעה מושפעת מהאופן בו נתפסים יחסי הגומלין בין מערכות המשפט. אופי יחסי הגומלין לא קובע את היחס, אלא הופכו למורכב יותר. תיתכן דחייה מוחלטת של משפט בינלאומי הנחשב כבעל מעמד היררכי כופה (או תיאורטית אפילו חלק מהמציאות) ותיתכן קבלה מרצון מתוך השוואה בלבד (ושאר אפשרויות). אבל מבנה היחסים משפיעה על היחס ועל אופן הטמעת נורמות, אם זו מתרחשת. ציינתי שאין הכרח שיחסי הגומלין בין שתי מערכות המשפט (מבינת ההלכה) תהיינה דומים בכל תחומי המשפט או לגבי כל תחומי ההלכה.²⁶³

טענתי כי המשפט הבינלאומי כבר השפיע על ההלכה. השפעה זו מתבטאת במציאות בה פועלת הקהילה (דרך המדינה ובהשפעה על העולם כולו), בנורמות שאומצו מדעת ובבלי דעת (חלקן דרך משפט המדינה), בשפה (למשל 'זכויות'), בשיקולים ותפישת עולם ועוד. ההשפעה הקיימת של המשפט הבינלאומי על הקהילה ההלכתית וההלכה היא חלק מכל דיון הלכתי עתידי על המשפט הבינלאומי. הקשר בין השפעות העבר להכרעות והנמקות עכשוויות הוא מורכב.²⁶⁴ גם מידת ההסכמה בין הפוסקים על השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה איננה ברורה.²⁶⁵

נושא שלישי בו עסק הפרק הוא דיון התחלתי באופני ההטמעה השונים של הדין הזר בהלכה. הצגתי שלושה דימויים של הטמעה הנידונים בספרות והראיתי ששלושתם רלוונטיים ובאים לידי ביטוי בחומרים שנדונו במחקר זה. אופי מערכת יחסי הגומלין, והניסיון של השפעות קודמות (והטמעתן) משפיע על אופן ההטמעה של הדין הזר. ובכיוון השני, אופן ההטמעה של דין משפיע (או יכול להשפיע) על אופי היחסים והשפעות עתידיות.

ניתן לסכם שהגורמים שנדונו בפרק זה משפיעים על היבטים רבים של פסיקת ההלכה וגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי בכלל ולנורמות ומוסדות בפרט. הם משפיעים על המציאות ותפישת העולם המעצבות את השאלות המובאות בפני הפוסקים. הם משפיעים גם על אופן הגדרת הסוגיה הנדונה וניסוח השאלה, על המושגים בהם משתמשים הפוסקים, על השיקולים הפוליטיים והציבוריים ועל ההנמקות של הדין.

אופיו ההתחלתי של פרק זה מדגיש שוב את בוסריותו של התחום ההלכתי הנחקר ואת החשיבות שיש לקיומו של דיון הלכתי מקיף בפרוצדורה הראויה לאימוץ נורמות ומושגים במשפט בינלאומי והכרה במוסדותיו, כפי שפרופ' זילברשץ פתחה דיון זה במשפט הישראלי.

²⁶³ ייתכן למשל, שבמלחמת רשות היחס הוא היררכי ואילו במלחמת מצווה יחסי הגומלין אינם היררכיים (הרב ישראלי). יתכן שבזמן שלום יש יחסי גומלין מרצון ואילו היחסים מתנתקים לחלוטין בזמן מלחמה (הרב אבינר). מבחינת המשפט הבינלאומי ניתן למשל לשער שבתחומי סחר או סביבה מערכת היחסים תהיה פחות היררכית מאשר בפשעי מלחמה חמורים. בתחומים ותיקים (תקשורת, תחבורה) יחסי הגומלין הם חלק מהמציאות, בעוד בחלקים אחרים הם חלק מיחסי גומלין אקטיביים הנתונים למשא ומתן.

²⁶⁴ מבחינת ההכרעה, יש מקום לבחינת התוצאות של השפעות קודמות על הקהילה ועל ההלכה. השפעת עבר משפיעה גם על תפישת השאלה, תפישת העולם ועל שיקול הדעת באופנים שונים. מבחינת ההנמקה, ייתכן ומי שרוצה לאמץ נורמה דווקא יכחיש השפעה קודמת (או יתעלם ממנה) וייתכן שישתמש בה.

²⁶⁵ הדיונים הקיימים נקראים על ידי כמגמותיים (למשל, מתנגדים למשפט בינלאומי המפריזים בהשפעתו ולהיפך). דיון זה כרוך בהשפעת המדינה, הטכנולוגיה והגלובליזציה על ההלכה. הדחייה דה-יורה של כל השפעה זרה בקהילה החרדית, בקהילות חרד"ליות, פונדמנטליסטיות ורומנטיות אנטי-מודרניות או מתבדלות), מצריכה עיון (לעיתים דווקא ההתנגדות מעידה על הכרה בהשפעה).

פרק ח: מודל רב משתתפים של יחסי החוץ של קהילת ההלכה והשפעתו על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי

כדי להשלים את הבנת ההתמודדות של ההלכה עם המשפט הבינלאומי, אראה בפרק זה גורם נוסף המשפיע על גיבוש יחס ההלכה למשפט זה. אטען שבנושאים בהם אין הכרעה נתונה ובעלת תוקף והסכמה רחבים, ישנה השפעה רבה לתמונת העולם של הפוסק, לעובדות המובאות בפניו, לניסוח השאלה ולתמריצים. מרכיבים אלה מעוצבים, ביוזעים או שלא ביוזעין, על ידי שחקנים רבים בקהילה ומחוצה לה. אני מראה בפרק זה שמערכת היחסים מרובת המשתתפים, הכוללת את המדינה, המשפט הבינלאומי ושחקנים נוספים מעצבים חלקים גדולים של הנחות היסוד לפסיקה ולכן בכל דיון על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי יש לבחון את מערכת היחסים ואת התמריצים והסנקציות המופעלים בהם. בנוסף, אני טוען שניתן להשפיע על גיבוש היחס ההלכתי דרך מרכיבים אלה. השפעה זו לא פחותה ואף חזקה ועמוקה יותר מאשר דרכי השפעה אחרות. כדי להוביל למסקנה זו, אני מציג מחדש חלקים רבים של תמונת העולם שהוצגה עד כה במחקר. מבחינה זו, ישמשו מרכיבי הטיעון בחלק זה העמקה והרחבה של חלקי טיעון במבוא ובפרקים הקודמים (שם הפניתי לפרק זה בהערות השוליים).

א: ההקשר המשתנה של קהילת ההלכה.

1. המודרנה והמדינה כסביבה המשמעותית של ההלכה.
2. עידן הגלובליזציה: ירידת קרנן של המדינה והמודרנה.

ב: השפעת השינויים על ההלכה.

1. שינוי בביסוס הסמכות והלגיטימיות של ההלכה.
2. שינוי במרחב ההיווצרות של ההלכה, השפעתה ותחולתה.
3. שינויים בחיים הדתיים ובראיית העולם.

ג: דרכי התמודדות, מגבלותיהן והצורך בשינוי פרדיגמתי.

1. ההתמודדות עם השינויים
 - א. דרכי התמודדות ואסטרטגיית התאמה.
 - ב. אחדות מול ריבוי וגיוון בהלכה בקהילה יהודית, במדינה ובעידן הגלובלי
2. הצורך בשינוי פרדיגמטי למערכת מרובת משתתפים.

ד: מודל רב משתתפים

1. קואליציות ותמריצים
2. השלכות המודל ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי

ה: השלכות המודל ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי

ו: דיון בהתנגדויות למודל ולשימוש בו.

1. נכונות הנחות היסוד
2. סדר במערכות כאוטיות
 - א. בעיית הכאוס.
 - ב. סדר בכאוס: מערכות המתארגנות בעצמן.
3. השלכות תיאולוגיות.

ז: רשתות, זהות והלכה למעשה

1. רשת קהילות וזהות יהודית בעידן הגלובלי
2. רשתות והלכה למעשה.
3. הלכה למעשה

מבוא

מבנה בפרק זה יהיה כדלקמן. בפתיחתו אבחן את הדינמיות של מערכת יחסי הגומלין בין הקהילות ההלכתיות לבין העולם הסובב אותן (ובין לבין עצמן). בחינת מערכת היחסים תיעשה

מנקודת מבטה של ההלכה.²⁶⁶ אפתח את הטיעון בהצגה חוזרת של שינוי ההקשר בו מתקיימת קהילת ההלכה (בו דנתי במבוא). בחלק ב אציג את ההשפעות של שינוי ההקשר על ההלכה. בחלק ג אעמוד על אופני ההתמודדות של ההלכה והקהילה ההלכתית עם ההקשר הסובב ואעמוד על השינוי ההכרחי באופני התמודדות אלו. בחלק ד אציג את המודל החדש המתאר לדעתי בצורה הטובה ביותר את ההיבט הפוליטי, החברתי והתרבותי (הפנימי והחיצוני) המשמשים בסיס לפסיקת ההלכה ומשפיעים עליו. בחלק ה אדון בהתנגדויות למודל ואטען להתאמתו של המודל לערכים יסודיים ולהנחות יסוד - מבניות ומהותיות - של ההלכה. כלומר אטען שמודל זה גם מתאר נכון יותר את המציאות וכי הוא גם נכון יותר מבחינה הלכתית והגותית.

אני דוחה את הפתרון (שמופעל עתה הלכה למעשה) להוסיף לשיח הקיים עוד כמה זוגות יחסים, כמו "יהדות וגלובליזציה", "הלכה ורב תרבותיות" – או "הלכה ומשפט בינלאומי". זהו ניסיון, כמו שמתאר תומס קון, לשמר את הפרדיגמה בכל מחיר.²⁶⁷ במקום זאת צריך לתת משקל לפעילויות שחוצות גבולות ותיחומים.²⁶⁸ ריבוי זהויות, ויחסי-גומלין מרובי מישורים ומשתתפים, הם תאור מציאות ולא תיאוריה. ריבוי מסגרות התייחסות, והיכולת והלגיטימיות לנהל פרקטיקות שיח (discourses) מרובות בעת ובעונה אחת, ובאופן שלא תמיד מתאימות זו לזו, היא מצב רווח, לא נדיר. זאב פלק הראה²⁶⁹ למשל את האופן בו משפיעה נתינת מעמד לנשים, נכים, אקדמאים, חילוניים ולא-יהודים בתוך תהליכים הלכתיים-יהודיים. גם אם לא על ידי השתתפותם הרשמית, תגובותיהם ועצם ההתייחסות אליהם מהווים חלק ממה שמעצב את הקהילות ואת ההלכה בהן – גם במרחב האורתודוקסי.²⁷⁰ כל אלה יחדיו מחייבים שינוי פרדיגמטי; ראייה אחרת של העולם, של יחסי החוץ של ההלכה, של השאלות הרלוונטיות ושל הדרכים לענות עליהם. **בסוף הפרק אציג את השפעת המודל על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.**

א: ההקשר המשתנה של קהילת ההלכה.

הקהילה ההלכתית מתקיימת ופועלת בסדרי גודל שונים – המקומי, המדינתי,²⁷¹ האזורי והגלובלי.²⁷² קהילות הלכתיות מהוות רק חלק מהקהילה היהודית או העם היהודי, בכל סדרי גודל אלו, הנמצאים בתורם ביחסי גומלין עם העולם החוץ-יהודי. ההלכה מתעניינת ואמורה לחול

²⁶⁶ מהניתוח המערכתי יעלו ממצאים, שלהם השלכה רחבה יותר מאשר הבנת יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. הדברים יוצגו באופן צנוע, כפי שהם עולים מהניתוח הנוכחי. אציג את ההשלכות הרחבות יותר תוך שיג ושיח עם ניתוחים ועמדות של הוגים וחוקרים. מבחינת ההשלכות הרחבות יותר, יש לראות בדברים שלהלן הזמנה לדיון ולא את סיכומי.

²⁶⁷ במובן בה הבין אותו (או הסביר אותו) אימרה לקטוש, בדברו על מערכות מחקריות (לקטוש, שיטה).

²⁶⁸ ראה בנבנישתי, לחלוק משאבים חוצי גבולות.

²⁶⁹ פלק, הלכה (בעולם מודרני ופוסט מודרני). ראה גם איזנשטדט, ריבוי מודרניות.

²⁷⁰ דוגמאות טובות: ההתנגדות לזכות בחירה לנשים וההצבעה שלהן בפועל היום, לעומת בחירת נשים (ומה היה קורה אם מפלגה ללא אישה א היתה יכולה לרוץ בבחירות), עבודת נשים מחוץ לבית, נפיצות התופעה של 'תורתו' אומנותו' (ראי ברמן, כת סובסידיה והקרבה. (אמנם יעקב רוזנברג ביקר מאמר זה. ברמן מתייחס לביקורת במאמר משנה זו שנמצא באתר שלו), יחס להפעלת כוח וביחס לזרים ועוד. מודל המועדון של רוזנברג שימש בסיס למאמר של פרידמן, מודל המועדון והקצנה דתית.

²⁷¹ בסדר הגודל המדינתי, יש למדינות מסוימות משקל מיוחד בשיקול הדעת ההלכתי (ישראל, ארה"ב).

²⁷² **מקומי** - מרא דאתרא ושער העיר. **מדינתי** - התארגנות קהילות על בסיס מוסדות דתיים לאומיים מדינתיים (רבנות ראשית, CRIF בצרפת, Chief Rabbinate באנגליה, OU, RCA בארה"ב). **אזורי** - כוונתי לשלושה מובנים לפחות: (1) שונות הלכתית על בסיס אזורי - גליל מול יהודה, אשכנז וספרד; (2) התארגנויות אזוריות גיאוגרפיות של קהילות (ועד ארבע ארצות [ראי אסף, בתי דין], ועד הרבנים האירופי [ראי <http://www.rce.eu.com/> (נצפה ספטמבר 2010), מקווה טהרה המשרת אזור גיאוגרפי בו כמה קהילות) ו(3) זרמים הלכתיים שהם "אזוריים" במובן מושאל. **גלובלי** - לפחות בשני מובנים חשובים -

על הקהילה היהודית, ואף להתייחס ליחסי החוץ של הקהילה עם העולם.²⁷³ כל המרכיבים הללו עברו ועוברים שינויים בעקבות תהליכי חברתיים, תרבותיים וטכנולוגיים המכונים יחדיו 'גלובליזציה'.²⁷⁴ בצד השפעת שינויים אלה על יחידים ועל הקהילה, הם משפיעים על ההיבטים הפוליטיים של הקהילה - ההנהגה הקהילתית, הפוליטיקה המדינתית, והדיפלומטיה היהודית. ההיבטים אלה מהווים רקע לפסיקת ההלכה בנושאים רבים, בין השאר ביחס למשפט הבינלאומי.

א.1. המודרנה והמדינה כסביבה המשמעותית של ההלכה עד מלחמת העולם השנייה.

קהילת ההלכה המודרנית התגבשה והתקיימה בסביבתה - פרויקט הנאורות ומדינת הלאום. הנאורות הבטיחה להשתמש במדע ובתבונה למגר בורות, מחלות וסבל. כדי לסיים את מלחמות הדת, במסגרת השלום של 1648, היה חיוני להתנתק מהדת וממטא-נרטיבים.²⁷⁵ התבונה והמדינה היו אמורים להיות ריבוניים ומספיקים בחתירה לאמת ולטוב אנושי ו'להתקדם' (progress) אל עבר השלום הנצחי של קאנט.²⁷⁶

משפט, פוליטיקה וחברה היו מועמדים להיות מובנים, מנובאים ונשלטים בעזרת התבונה והמחקר המדעי ומונחים על ידי מוסר אוניברסאלי.²⁷⁷ אמונה, דת ומשפט דתי הפכו 'מיותרים' ומוגבלים לתחום הפולחן הדתי. פרויקט הנאורות ממוקם בתוך מדינת הלאום המודרנית ומערכת המדינות הבינלאומית, שנחשבו הכרחיים ומספיקים לקדמה. בתוך המדינה, הפרדה חזקה בין הפרטי לציבורי חתרה להחליש כל אופן התארגנות שבין היחיד למדינה ולערער על הלגיטימיות שלו.²⁷⁸ פעולה זו פעלה גם על הקהילה היהודית, שלחבריה הביאה הנאורות את האמנציפציה.²⁷⁹ החיים הדתיים נעשו לכאורה פרטיים ולא רלוונטיים למישור הציבורי. כוחה של ההלכה בקהילה ההלכתית - הפתוחה והחדירה, המאוימת והמשתנה - נחלש.²⁸⁰ כוחה הפוליטי של הקהילה ושל מעצבי ההלכה הלך ונעשה מוגבל, ובסיס כוחם ואופן פעולתם השתנו מאוד.

הקהילה היהודית התארגנה מחדש על בסיס וולונטרי. מחויבות הפוסק המסורתית לכל היהודים הגרים באזור מסוים²⁸¹ השתנתה למחויבות למסגרת החברות הוולונטריות.²⁸² עם זאת, ברוב המדינות נוצר ביטוי ארגוני חשוב ומשפיע של הקהילה ההלכתית/יהודית ברמה המדינתית.

א.2. עידן הגלובליזציה: ירידת קרנן של המדינה והמודרנה

שתי מלחמות העולם היוו מכה קשה לנאורות, למדינה ולסדר העולמי הישן. העולם, הידע,

הקהילה היהודית העולמית וההקשר הגלובלי כהקשר בו מתקיימת הקהילה היהודית (השווה לכפילות זו, הרב כלפון הכהן, פרק א).

²⁷³ ההלכה מתייחסת ליחסי החוץ של ההלכה, ליחסים בין המדינות ובין העמים. ראה פריז, הלכה. ²⁷⁴ על גלובליזציה (בגרסה "חלשה") ראה דוד הלד, גלובליזציה. למבט אחר ראה לוק, הגל השלישי. בהקשר הישראלי ראה רם, גלובליזציה; שגיב, גלובליזציה; ביחס לקהילה ההלכתית ראה זקס, מסורתי; רוזנברג, גלובליזציה; יוסף, גלובליזציה; אלינסון, גלובליזם; אלעזר, יהדות.

²⁷⁵ ולהחליפם במטא-נרטיבים אחרים. ראי בהמשך. ²⁷⁶ גרוס, השלום של וסטפליה; לביקורת התיאור ההיסטורי וחישיפת משמעויותיו ראה קנדי, דימויים. קאנט, השלום הנצחי. כבר גרוטיוס, מלחמה ושלום, Prolegama, para. 11, הציע את האפשרות של

משפט ללא אלוהים. אך את הצעד המרכזי עשה Vattel. ראה יאניס, דת ומשפט ²⁷⁷ נוצרו שלושה תחומי ידע ומחקר מתמחים - משפטים, סוציולוגיה ומדעי המדינה ויחסים בינלאומיים - שהפרדה ביניהם העתיקה ומשעתקת את הפרדת הרשויות הקיימת לכאורה במציאות.

²⁷⁸ פרוג, העיר; בלנק, מקומיות; בלנק, העיר. (מרכזיות הפרט וזכויותיו התאימו למדינת הלאום) ²⁷⁹ זו כמעט ופרקה את הקהילה. ראה יעקב כץ, יציאה; מסורת ומשבר.

²⁸⁰ כמו בכל הדתות. ראה למשל גדיקס, רוחניות, פונדמנטליזם.

²⁸¹ קהילה וולונטרית אינה בהכרח חופפת לקהילה גיאוגרפית מסוימת ויכולה אפילו להיות גלובלית. עם זאת, חלק מחיי הקהילה הדתית נשאר גיאוגרפית באופיה. ההתארגנות המקומית היא לעיתים תת-קבוצה או ביטוי מקומי של הקהילה הוולונטרית העל-מקומית.

²⁸² השווה עם מחקריו של פרידמן, לעיל ה"ש 10; בייחוד פרידמן, מרא דאתרא; סמכות רבנית.

המחשבה ורגשות נעשו שבורים, יחסיים, טנטטיביים ופגיעים. המודרניות (הפוליטית, המשפטית והמדעית) שהחליפה את המטאנראטיבים הישנים של הדת, הוחלפה עכשיו בעצמה.²⁸³

ריבונותן של מדינות נחלשה.²⁸⁴ במונחים של יעילות, לגיטימיות ועוצמה – המקומי,²⁸⁵ האיזורי²⁸⁶ והגלובלי קיבלו (מחדש) מקום. אלו התחזקו ודרשו כוח חברתי, פוליטי ומשפטי-נורמטיבי. הם קראו תגר על המדינה כתשובה לגורל האנושות ולגורל היהדות, והציעו את עצמם כבסיסים חלופיים לאופני ההתארגנות וההתפתחות של האנושות והיהדות. הנאורות אותגרה פילוסופית, חברתית ופוליטית,²⁸⁷ האזרחות המדינתית המודרנית כבר לא מהווה זהות יחידה, הכרחית ומספיקה.²⁸⁸ חברות בהתארגנויות רבות וריבוי זהויות הוא ממאפייני הפרט בן זמננו.²⁸⁹

עם ירידן קרנן (אך לא היעלמותן!!) של המדינה והמודרנה – עלתה מחדש גם קרנה של הדת (במרחב הציבורי).²⁹⁰ שחקן ישן-חדש זה הינו – ונעשה – שחקן חשוב, משפיע ויחודי, במישור המקומי, הלאומי והבינלאומי. גם הקהילה היהודית והמערכת ההלכתית החיונית שלה, חוזרת למרחב הציבורי.²⁹¹ הדת, שאיננה נסמכת על המדינה ולא תלויה בה, מאתגרת את המדינה ומאיימת עליה מבפנים ומבחוץ.²⁹² במונחי פרופ' בנבנישתי²⁹³ קהילות דתיות הן בעלות כוח של ארגונים גדולים (מספר חברים, פיזור גיאוגרפי, משאבים וניסיון כלכליים, ארגוניים) ובעלות עוצמה של ארגונים אידיאולוגיים וקבוצות אינטרס קטנים (שפה משותפת, מנגנון עיבוד, העברת הפצת מידע, מטרות וערכים משותפים, מבנה וניסיון ארגוני, מסירות הנעה והשפעה). הדת

²⁸³ ההתקדמות המתמדת לאמת ולשלום – התנפצה לרסיסים. ראה קוטלר, מחשבות; גדיקס, רוחניות.

²⁸⁴ רודולף ופיסקטורי, דת על-לאומית.

²⁸⁵ ראה בלנק, מקומיות. זהו קיום של עקרון השיוריות/משניות subsidiarity. עקרון זה גורס כי החלטות צריכות להתקבל במישור המקומי ביותר (הנמוך ביותר) שבו יעיל לקבל אותן. העקרון פותח על ידי האפיפיור ליאו השלוש עשרה (1891) בהצהרה האפיפיורית על דברים חדשים (ליאו, דברים חדשים). העיקרון התקבל לעקרונות האיחוד האירופי – ראה סעיף 5 לאמנת האיחוד ובסעיף 9 להצעת החוקה האירופית (2004). המקור לתרגום העברי (הלא מספק) לקוח ממריון-יאנג, הגדרה עצמית, ליד הערה 10. עקרון זה נלמד בפשטות מעצתו של יתרו למשה למנות שרי עשרות, מאות ואלפים ולעצתו לאפשר לבעיות להיפתר ברמה הנמוכה האפשרית. לדוגמה בתולדות ישראל ראה למשל בשן, יהדות מרוקו, 314-316.

²⁸⁶ אל מול התפישה המאחדת של הרב עובדיה יוסף (מנהג בית יוסף בישראל), צמחה התנגדות על בסיס רצון לשימור המנהגים של ארצות המקור – בעיקר מרוקו ותוניס. ביטוי מוקדם של הגישה השמרנית יש במפעלו של הרב משה כלפון מגירבה. במשפט הבינלאומי יש מקום ניכר לארגונים ומוסדות אזרחיים.

²⁸⁷ על ידי אקסיסטנציאליזם, פמיניזם, רב-תרבותיות (בהקשר הישראלי ראי נחתומי, **רב תרבותיות** ופוסט-מודרנה. ביהדות ראה זיון, דת ללא אשליה. זאב פלק, תורה והגות; הנ"ל, הלכה; וכן זקס, כבוד לשוני; הנ"ל, מסורתי; הנ"ל, עם אחד; משבר וברית.

²⁸⁸ פלורליזם, רב-תרבותיות, הפרטה ומסורת. הובהרה המוגבלות של השליטה הרציונלית. הוטחה ביקורת על מערביות חשיבה זו. בנוסף נתגלתה מוגבלות דגם המדינה להבטחת שלום, רווחת וזכויות הפרט.

²⁸⁹ בן פראל ובן חיים, זהויות. (על ריבוי מודרניות, ראה את מאמרו של פרופ' איזנשטדט ז"ל, מודרניות). לנצרות ראה צ'ידיסטר, אזרחות גלובלית. ליהדות בלנצ'רד, איך לחשוב. הרב סולובייצ'יק (מחשבת הרב 127) סובר ליהודי בן זמננו זהויות ומחויבויות מרובות. כשבר אילן מצטט זאת הרב נבנצאל מתנגד בהערה למחויבות הכפולה. בר אילן, משטר ומדינה 1412, ה"ש 49.

²⁹⁰ תומס, עליית הדת (religion has not disappeared and has not modernized in such a way that it can be discounted or ignored). קסנובה, דתות; היינס, דת בפוליטיקה עולמית; דוגלס וסמפסון, דת; הובר ופיקטורי, דת על-לאומית; נוסנר, שלטון האל; באייר, דת וגלובליזציה; הקלו ומקקליי, דת חוזרת. חשוב לציין שמדובר בתהליכים מקבילים. אין הסכמה שהתהליכים קשורים סיבתית.

²⁹¹ בישראל היה לקהילה הדתית מעמד גם בשלב קודם. עדיין האמור בטקסט נכון בשינויים המתחייבים.

²⁹² ל"דת" כתופעה מאפיין ייחודי – להבדיל מארגונים וחברות (גם בינלאומיות) המקבלות את ה charter שלהם ממדינה או מערכת המדינות הבינלאומית – הדת כתופעה, כמוסד, וכמערכת משפט קודמת למדינה, בלתי תלויה במדינה (מלבד צורת ההתארגנות המעשית שלה), לא שואבת את הלגיטימיות שלה מהמדינה, וממוקמת חזק בין היחיד למדינה – ו... יותר ויותר פרוסה באופן על-לאומי.

²⁹³ בנבנישתי, יציאה וקול. הדת היא ארגון בסדר גודל עצום שיכולת ההתארגנות, ההשפעה, העברת והטמעת מידע ואידיאולוגיה, יכולת גיוס תמיכה והתארגנות שלה דומים לארגון קטן.

וההלכה הם כוח²⁹⁴ לאומי, בינלאומי המושרש היטב בקהילה (grassroot).²⁹⁵ אבל, במרחב הגלובלי והפלורליסטי, כוח זה הוא עכשיו רק אופציה אחת מבין כמה, ולכן הוא מוגבל ויחסי. התהליכים ההיסטוריים שאתגרו את המודרנה מאתגרים גם את היהדות ואת ההלכה.²⁹⁶ הם מציבים שאלות תיאולוגיות, קיומיות, רוחניות, ארגוניות ומעשיות. ההלכה מתמודדת גם עם שאלות תיאורטיות, מבניות, תהליכיות ומהותיות לגבי מנגנוניה הפנימיים במציאות הנתונה.²⁹⁷ הפיזור המרחבי של קהילת ההלכה עובר שינויים בהתאמה, כשהמאפיין המרכזי היא ריבוי אופני ההתארגנות המקבילים זה לזה. בחלק מהמקרים השינויים אינם מובילים לפתרונות חדשים אלא לחידוש דגמים מהעבר.²⁹⁸ ההלכה כמערכת משפטית משקפת תופעות אלה, ובאותה שעה היא גם משפיעה עליהם, מעדנת אותם ולפעמים אף יוצרת אותם. בתת-פרק הבא אתמקד בתיאור ההשפעה של השינויים על ההלכה (אלה חיוניים למודל שאציג בהמשך).

ב: השפעת השינויים על ההלכה.

המציאות המורכבת מציבה כמה אתגרים להלכה, הקשורים זה לזה. ב.1. שינוי בבסיס הסמכות והלגיטימיות של ההלכה. ההחלטה והטיעון ההלכתי לא יכולים יותר להתבסס על טענה לאמת יחידה.²⁹⁹ אמנם, עדיין רוב הפסיקה ורוב קהילות מבקשות להיות האופציה הטובה ביותר ומדברות בין השאר על אמת, לא-יחסית ומוחלטת. אבל אמירה זאת נאמרת במרחב תרבותי יחסי. גם בחינה של הפסיקה בפועל מגלה סובלנות רבה והתנהגות פלורליסטית³⁰⁰ המוכחשת לעיתים בתוקף.³⁰¹ הסמכות המופחתת של מרא דאתרא (הרב הקהילתי) משנה את דפוסי הסמכות. קהילות מעורבות מפחיתות את בהירות המנהג כבסיס לפסיקה. גם מרכיבים אחרים של הפסיקה ההלכתית, כגון תפישת מציאות והמשגה הלכתית ברורים היום פחות מבעבר.

אינדיבידואליות וגלובליות אישית ותרבותית צומחים בצד מתן מקום מחודש לקהילה ולשיח

²⁹⁴ פרק, אנרגיה רוחנית (לדת יש כוח ולא רק אנרגיה), כן ראה קנדי, לאבד אמונה.

²⁹⁵ השווה הוולנד, אתגר; אבל ראה אדהנקרינג, דת תחת גלובליזציה: Globalisation of Religions is qualitatively different from what is understood as globalisation; להלכה ראי בלייך, משפט עברי.

²⁹⁶ ראי גדיקס, רוחניות. ליהדות ולהלכה, ראי להלן.

²⁹⁷ אני אבקש למקד את עצמי במבט מהמישור ולמישור ההלכתי. מקום ההלכה בחיי הקהילה היהודית בת זמננו הוא נושא מורכב. לצורך דברי מספיק לי להניח כי ההלכה היא אחד הגורמים, המשפיע, יחד עם גורמים אחרים, על היחיד, הקהילה והמרחבים הסובבים.

²⁹⁸ המודרנה והמדינה שברו מסורת של איזון כוחות בין הקהילה, ההנהגה הפוליטית וההנהגה ההלכתית. האופי המקומי, שנחלש, זוכה לאחרונה לעדנה. גם האופי העל-לאומי של קהילת ההלכה, שנחלש בגלל התמסדות בתוך ולפי מדינות הלאום, חוזר ומתעורר בהתארגנויות - מהן ישנות-חדשות ומהן חדשות לגמרי (למשל, באיחוד האירופי).

²⁹⁹ בכך אני חולק על ערוסי, דוקטורט. ראה זקס, התמדת האמונה; בן מנחם, הכט וזנר, המחלוקת בהלכה. הטענה נדונה במאמרי ישראל-פליסהואר, ריבוי וגיוון הלכתי.

³⁰⁰ ההלכה עומדת בהגדרה הקלסית של גריפית'ס לפלורליזם משפטי, ראה גריפית', מהו פלורליזם; ראה ציטוט ודיון אצל גדירוב, פלורליות, ליד ה"ש 26. ההלכה איננה משתבצת היטב במדרג שמציע גדירוב בין העדר פלורליזם לבין פלורליזם מוחלט. הגדרה מתאימה יכולה להיות: "ריבוי בתוך שיטה משפטית בה יש הכרה הדדית בעצמאות משפטית של תת-שיטות שונות והכרה בטענתם לאמת ולבכורה. יחד עם זאת ישנה הכרה משותפת בתלות ובקשר הדדיים, המכוננות את המשותף בין הקהילות".

³⁰¹ מסע החורמה של ה"מתנגדים" כנגד ה"חסידיים" התמסס לקבלה ושיתוף פעולה. דעת התורה המחייבת חיי קהילה לומדת של "תורתו אומנותו" נכונה רק בישראל ולא בארצות הברית או אירופה. השולחן ערוך, המהווה את ספר הפסיקה החשוב של קהילת ההלכה, כולל את הריבוי ההלכתי כמרכיב אינהרנטי בדמות הצמדת הגהות הרמ"א לדברי המחבר. ראה וורצברגר, פלורליזם והלכה; ג'קסון, משפטים עבריים; אלון, פלורליזם; וגיליון הנושא "פלורליזם משפטי" של Cardozo Law Review, כרך 12, 1991.

ההלכתי הישן.³⁰² הציות להלכה איננו עוד חלק אוטומטי מהשיוך הקהילתי וממסורת הטיעון ההלכתי.³⁰³ הציות לחוק הופך להיות תהליך של החלטות מתמידות על בסיס ריבוי זהויות, השתייכויות ותפקידים.³⁰⁴ בהכללה ניתן לומר שההלכה לא מסתמכת יותר על מסורת, ניסיון ויחסי כוח מקובלים.³⁰⁵

ב.2. שינוי במרחב ההיווצרות, ההשפעה והתחולה של ההלכה. כיווץ המרחב והזמן בעזרת הטכנולוגיה משנה את המשא ומתן ההלכתי חוצה הגבולות. פיזור, נגישות ותיעוד המידע משנה את אופי ההתייעצות ההלכתית של חברי קהילה ושל פוסקים. התייעצות במסרונים ובאתרי אינטרנט הם אנונימיים.³⁰⁶ מבחינת חברי קהילה נעלם הרבה פעמים המפגש המתמיד על פני חיים, פנים-אל-פנים, בין שואל למשיב.³⁰⁷ ראיית כל מקרה ואירוע כייחודי – שרק מהצטברות רבים מהם עולה הלכה עקרונית, נעשה נדיר.³⁰⁸ מאגרי מידע ומחשוב³⁰⁹ מאפשרים חשיפת השואלים והמשיבים למגוון אפשרויות פסיקה. ישנה השתתפות רבה יותר של חברי קהילה, ביניהם כאלה השואבים כוח מהכשרתם האקדמית.³¹⁰ מבחינת הפוסקים, כמויות מידע עצומות ובעלות שונות רבה נגישות לפוסק בן זמננו. כמו כן הפוסק הינו חלק מקהילות שיח רבות ומגוונות והוא רגיש לקבוצות התייחסות רבות שהן רלוונטיות עבורו.³¹¹ גם המרחב והאוכלוסייה המושפעת מפסיקה הלכתית משתנה.³¹² הלכה גלובלית יכולה להציע (וחלקית) לכפות פתרונות ונוהגים הלכתיים באופנים עליהם לא היה ניתן לחשוב בעבר.³¹³ מצד שני הנגישות של קהילות שונות זו מזו אחת לשנייה מגדיל את הלגיטימיות הנתפסת של פלורליזם הלכתי.

ב.3. שינויים בחיים הדתיים ובראיית העולם.

תחבורה, מסחר ותנועה עולמיים מהווים חלק מהגדרת העולם היהודי. מוסדות יהודיים דואגים לצרכים יהודיים באשר הם שם. רשתות של לימודים (דף יומי), פעילות, מסחר ושידוכים מגדירים ומגדירים מחדש ללא הרף את גבולות העולם היהודי.³¹⁵

³⁰² מי שנענה להשקפת עולם זו ומפנים אותה הוא הרב חיים דוד הלוי. בפרק ג לעיל הראיתי איך תובנה זו מעצבת את גישתו למשפט בינלאומי. השווה נוסנר, שלטון האל.
³⁰³ על כך כבר עמד הרב משה כלפון מגרבה, לעיל פרק א, באומרו שבעידן הזה אין אפשרות לכפות את הדת ואת הנורמות הדתיות. על ההנהגה הדתית למצוא אמצעים אחרים להכוונת התנהגות.
³⁰⁴ ראי להשוואה בתרבות הישראלית: קימרלינג **מהגרים**, חלק שני: קץ ההגמוניה והריבוי התרבותי.
³⁰⁵ ספראי ושגיא, סמכות ואוטונומיה; סוקול, אוטונומיה.
³⁰⁶ שלושה כנסים על אינטרנט ויהדות, <http://www.kipa.co.il/kenes08/info.asp>; ויינשטיין, מרא דאתרא. האנונימיות מאפשרת דיונים בנושאים שקודם לכן לא היו עולים על הבמה הציבורית (כגון הומוסקסואליות). בכך הם משפיעים על ההלכה והקהילה כאחד.
³⁰⁷ אין זה אומר שאין רב קהילתי איתו נפגש חבר הקהילה מידי יום. אבל השאלות הגדולות מוכרעות על ידי ראש הקהילה הוולונטרית. לשינוי בתפקיד הרב ראה פרידמן, מרא דאתרא.
³⁰⁸ השווי, לאסט-סטון, סובלנות.
³⁰⁹ פרויקט השו"ת; אוצר הפוסקים; [hebrewbooks.com](http://www.hebrewbooks.com) ועוד, ראה באתר העמותה למשפט עברי וכן בפורטל <http://www.babakama.co.il/?sid=1>.
³¹⁰ להשתתפות חברי קהילה (laity) השווה עם תהליך וותיקן II. ותיקן II הוא מקרה מבחן מעניין המאושש, לטעמי, את הניתוח המוצע בפרק זה. ראה למשל אומאלי, ותיקן II; לינדן, ותיקן II. למסמכי הכינוס ראה: www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/index.htm. להשתתפות אקדמאים ראה רביצקי, הלוי; רונצקי ואחיטוב, חילול השם.
³¹¹ השווה דבורקין, אימפריית החוק; להשפעת קהילות במשפט בינלאומי, סלוטר, סדר עולמי; קהילה.
³¹² גם בעבר מערכת השו"ת היתה גלובלית, אך באופן שונה. נכון הוא ששאלה נשלחה על פני תבל לפוסק מרוחק – ושההתכתבות בין הפוסקים היתה חובקת עולם. אבל התשובה היתה חוזרת לקהילה השואלת ורק ברבות הזמן היתה משפיעה דרך פרסומה בספר. הדינמיקה היום שונה.
³¹³ לעניין הכשרות, סיגמן, כשרות. על המלחמה בעגינות ראה לעיל ה"ש 215, והטקסט שם.
³¹⁴ וכן כנס שליחי חב"ד (קראוס, השביעי); כנסי "לימוד" (<http://www.limmud.org/>); וכן כנס שליחי חב"ד (קראוס, השביעי); כנסי "לימוד" (<http://www.limmud.org/>); ועוד. (<http://www.limmudinternational.org/about-us>); ועוד.

המבנה והפיזור המשפחתי והקהילתי המשפיעים על התנהגות אישית וקהילתית, משתנים. השפעת המשפחה והקהילה על הזהות של הפרט יורדת, וניכרת עליה בהשפעתם של ריבוי זהויות וקשרים חוצי גבולות, יחד עם הצורך בייחוד ובולטות אישית. גלובליות מחזקת תקשורת בין קהילות דתיות מפוזרות. שיח בין קהילות דתיות ושיח בין-דתי מדגישות את יחסיות הטענות לאמת של כולם.³¹⁶ המטרה כבר איננה (לרוב) לכבוש את הכול, אלא אינטרס בכל מקום.³¹⁷ מעבר לקשר בין פוסקים, קהילות (שו"תים) וסוחרים, יש תיאום פוליטי וחברתי נרחבים. מבחינת הפוסק, מבנה הקהילה הוולונטרית מייצר חברה ייחודית. בעידן של ריבונות שמבוססת על אכיפה, לכמה מנהיגים הלכתיים יש עוצמה עולמית וציות נרחב ללא הפעלת כוח. הסמכות מתבססת על כפיפות רצונית וכוחות קהילתיים. עוצמה זו מושגת בעזרת חינוך, סגולות המנהיג, שכנוע,³¹⁸ יחד עם שימוש בסנקציות קהילתיות - איום למנוע מחורגים את היתרונות הנתפסים של שיוך לקהילתם.³¹⁹

ג: דרכי התמודדות, מגבלותיהן והצורך בשינוי פרדיגמתי.

בתת-פרק זה אני לטעון שמבחינה נורמטיבית יש לשנות את פרדיגמת החשיבה על המבנה הארגוני של הקהילה היהודית והשפעתו על התהליך ההלכתי. לשם כך אראה שהאופנים בהם קהילת ההלכה התאימה את עצמה למודרנה ולמדינה, אינם מתאימים ומספיקים לצורך הסתגלות לעידן הגלובליזציה כפי שהוצגה. בחלק הראשון של תת-פרק זה אעמוד על פערים בשלושה מרכיבים של התאמה: (1) מנגנוני ההתמודדות ואסטרטגיית ההתאמה; (2) הארגון הדתי במדינת הלאום ובאמצעותה; (3) חשיבות האחידות הפנימית. בחלק השני אדגיש את הצורך בשינוי פרדיגמטי.

1.1. ההתמודדות עם השינויים

1.1.א. מנגנוני התמודדות ואסטרטגיית התאמה

שני דרכי התמודדות מרכזיים עזרו בעבר להלכה ולקהילה ההלכתית להתמודד עם העולם החיצוני.³²⁰ שני הדרכים הופכים במציאות החדשה ללא יעילים, לא אפשריים ולכן ללא רלוונטיים.³²¹

השתלטות יהודית: האמונה, התקווה והתפילה שעל פיה לעתיד לבוא תהיה הכרה גלובלית באמיתותה ועדיפותה של התורה ושל היהדות. תפישה זו שימשה פעמים רבות כנחמה על המצב

³¹⁵ מיתוגי כשרות ויודאיקה עולמיים דומים להפליא למקדונלדס וקוקה קולה (ויש מקום לדבר על האינטראקציה ההלכתית המורכבת עם שני אלה).

³¹⁶ במקום להסתמך רק על כללים פנימיים, יחסי גומלין והכרה הדדיים עם ה"חוץ" משמשים בסיס לשימור הקהילה האידיאולוגית ולהגדרת גבולותיו המשתנים. לשיח בין דתי ראה גושן-גוטשטיין, פלורליזם; הנ"ל, תיאולוגיה; שכטר, מפגש היהדות; זקס, כבוד לשוני; הנ"ל, מסורתי. קהילה מוגדרת על ידי יחסיה עם כל ה"אחרים" - מבפנים ומבחוץ – נכים, נשים, ילדים. זילברשטיין וכהן, האחר; דויטש ובן ששון, האחר. יחס לאחר מבטא את הזהות הפנימית ומעצב אותה. נובק, הלא-יהודי; הנ"ל, תיאולוגיה.

³¹⁷ בגורל היהודים והעולם, לאחרון ראה <http://www.tevelbtzedek.org>; שוורץ, יהדות ושרידות.

³¹⁸ טיעונים הלכתיים ויכולת שיווק של ההחלטות באופן בלתי תלוי בהנמקה.

³¹⁹ ברמן, כת; הנ"ל קיצוניות על היתרונות שבהשתייכות והפעלת מניפולציות על יתרון זה.

³²⁰ ניתוח זה דומה אך לא שווה לניתוח של הרב דר' יונתן סקס (An Agenda of Future Jewish Thought, בתוך זקס, מסורתי, 107). הסתגרות וחתירה להשתלטות דומים לשני מונחי התמודדות של הפסיכולוג הבינתרבותי שלום שוורץ, התמודדות מתוך שליטה (mastery) והרמוניה (harmony). ראי שוורץ, ערכים אוניברסאליים. ראה מאמר של קרומר "התבדלות וכיבוש: שתי דרכי התמודדות חרדית עם המודרנה" בתוך בילברסטיין, פונדמנטליזם, 164.

³²¹ פרופ' ידידיה שטרן מראה באריכות את הנזקים של גישות אלו למדינה הדמוקרטית ולמדינת ישראל ואת הנזקים העצומים לקהילת ההלכה ולהלכה עצמה. שטרן, דת מדינה ב, ד. בהמשך אחלוק על שטרן ואמליץ על דרך שהוא דוחה. כאן אני מסכים עם דבריו.

הירוד הקיים. היא שימשה גם כהצדקה לפשרות בטווח הקצר, בהיותן מקדמות את המטרה ארוכת הטווח – "והיה ה' למלך על כל הארץ".³²² מאידך, היא שימשה גם כהצדקה לעמדה המתנגדת לכל פשרה, כי סוף הגאולה וההכרה לבוא – במהרה בימינו.³²³

ההיכרות עם ההיקף של העולם, על שלל התרבויות וגווני האוכלוסיות שבו, גורמת להתרחקות של אופציה זו לכלל אוטופיה. לאחר כשלוני ניסיונות ההשתלטות של הדתות, של האימפריות ושל האידיאולוגיות, השתלטות של תרבות אחת לא נראית סבירה ברמה הגלובלית.³²⁴

התבדלות והתמודדות: נתק של היהדות או של ההלכה מהשפעות חיצוניות ויחסי גומלין עם העולם, בבחינת "עם לבדד ישכון ובגוים לא יתחשב".³²⁵ אופציה זו נראית עוד פחות סבירה מהשתלטות. מנהיגים ופוסקים לא מרשים לעצמם להתעלם מהשפעה והזרמה של משאבים, אנשים ורעיונות – גם לתוך הסגורות שבהלכות היהודיות.³²⁶ התלות של קהילות סגורות במשאבים חיצוניים (תרומות, מצרכים) ובחירתם החוזרת ונשנית להתגורר בערים, מכריחה אותן לקיים יחסי חוץ.³²⁷ נכון שישנה חתירה לקיומן של קהילות קטנות ככל האפשר, "טהורות" ומיוחדות מבחינה אידיאולוגית. אך באופן פרדוקסלי, חתירה זו עצמה מזקיקה קשרי גומלין עם קהילות אחרות לצורכי קיום מוסדות, קשרי חיתון ועוד. החתירה לעצמאותן של קהילות אלה היא שמעניקה לכל אחת מהן מרחב תמרון רב יותר בקשרי החוץ שלה.³²⁸

בתהליך ההתמודדות עם המודרנה, החילון והמדינה, קהילת ההלכה פעלה במסגרתה של פרדיגמה³²⁹ ברורה. הפרדיגמה מניחה ראיית עולם על פיה העולם בנוי³³⁰ ממעגלים קונצנטריים – מקומי, מדינתי, אזורי וגלובלי. קהילת ההלכה (או היחיד הדתי) מוכלת במדינה שמוכלת בעולם.³³¹ גם שחקנים חיצוניים שהיו ביחסי גומלין עם קהילת ההלכה פעלו במסגרת פרדיגמה זו. בדגם זה עולה תמונה מוכרת. מקום המפגש הלגיטימי היחיד בין הדת למשפט הבינלאומי הוא המדינה. מפגש זה מתרחש על רקע של מערכת הכלה והיררכיה נתונים.³³² כלומר, גם אם יש ויכוח על המדרגים, מוסכם במעין גישה קלסיאנית, שהיררכיה חייבת להיות. לרוב ישנה תפישה ברורה של מיקום היחיד הדתי והקהילה הדתית בתוך סכמה מרחבית זו – בתוך המדינה שמוכלת

³²² זכריה יד; ראה בליד שטיין, לשלטון בחרתנו?; הנ"ל, על השלטון.

³²³ הרבנים גינצבורג, ישראל אריאל, זיני והורביץ ובאופן חלש יותר - הרבנים מלמד ואבינר,

³²⁴ לפחות ללא התערבות ניסית. דרך התמודדות של טמיעה מוחלטת מהוה תמונת ראי לזו שנדונה כאן. דרך זו איננה הדרך של קהילת ההלכה וקרנה ירד, כחלק מתגובה של חיזוק תרבותי אל מול הגלובליזציה.

³²⁵ במדבר כג, ט. ראי שימושים בפסוק זה שרלוונטיים לנטען כאן אצל רבינוביץ', עם זו יצרת.

³²⁶ ראה בלנק, עיר ועולם; הנ"ל, לוקליות. הניסיון בעולם לקיים קהילות כאלה ברמות שונות מראה שלא ניתן לתחזקן לזמן ארוך. סאסן, המדינה.

³²⁷ הראשונה ששמה לב לתופעת הבחירה להתיישב בערים, והסתרה עם הנטייה להתבדלות, היא למיטב ידיעתי קוסינאו, עירוניות רבנית, בעמ' 37. ראה גם גוטוירט', חסידות וחיי עיר; לוין, פרבריות והלכה.

³²⁸ דוגמא חשובה היא החתירה של אגודת ישראל לייצוג עצמאי מול המוסדות הבינלאומיים. בתקופת טרום המדינה היו אלה רבניה של ירושלים (הרב זוננפלד והרב דושינסקי) בישראל ונציגי אגודת ישראל באירופה (ראה רוזנהיים, כתבים). לאחר קום המדינה הקול המרכזי בסוגיה זו הוא של נטורי קרתא.

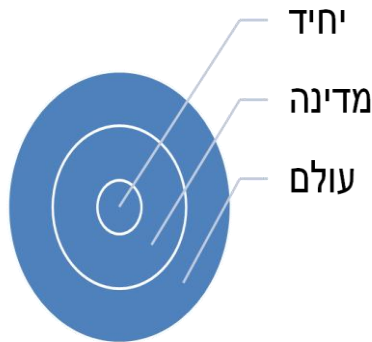
³²⁹ אני משתמש ב"פרדיגמה" במובן של קוין, מהפכות מדעיות: מערכת הנחות מוסכמת המזהה את התופעה, את השאלות הרלוונטיות ואת האופנים בהם לגיטימי לחש פתרון. יש לשים לב שהפרדיגמה לא מניחה הסכמה או אחדות דעות. אדרבא, רק במסגרת של פרדיגמה ניתן לחלוק ולהתווכח.

³³⁰ ייבוא הניתוח המרחבי-משפטי לחקר ההלכה מתבקש. בלומלי, דלני ופורד, מקראה בגיאוגרפיה משפטית; רוזן צבי, לקחת מרחב ברצינות. יש בידי טיוטה המהוה מבוא לחקר הלכה ומרחב.

³³¹ במובן מסוים ההלכה רואה את עצמה כמעגל החיצוני בתמונה זו – כטקסט שמגדיר את העולם כולו. אבל בהיבטים המעשיים נדמה שהמוצע בטקסט הוא תיאור מהימן (ראה דיון בתחילת פרק ז לעיל).

³³² זוהי תמונת העולם של הרבנים הרצוג, פדרבוש ושטרן.

בעולם.³³³ מיקום זה מייצר תמונה של מערכות יחסי גומלין דו-צדדיות (דת-יחיד; יחיד-מדינה) או דת-מדינה; מדינה-בינלאומי או גלובלי). המדינה היא המתווכת בין המשפט הבינלאומי להלכה ואין ביניהם מגע ישיר.



לפי ניתוח זה גם ברור למה רק עם ירידת קרנה של המדינה נוצר העיסוק ביחס שבין משפט בינלאומי לדת.³³⁴

איור 1: תמונת העולם בפרדיגמה דואלית היררכית.

על פי ראייה זו, ההלכה והקהילה רואות את כלל העולם החיצוני להן באופן בי-לאטרלי כ"חיצוני" – כ"אחר".³³⁵ בין אם כוחות חיצוניים אלה נתפסים כ"חיוביים" או כ"שליליים", הם מקובצים יחדיו וזוכים לאותו יחס הנקבע כיחס הראוי לתת ל"אחר".³³⁶ יחסי הגומלין מובנים בפרדיגמה של אנחנו-הם.³³⁷ במסגרת זו הבדלים פנימיים ב"הם" – פחות חשובים.³³⁸ בעיות כגון דת-מדינה, תורה-מדע, פתיחות-סגירות, שיתוף פעולה-תחרות – נתפסות לא כשונות זו מזו ושאיכות לתחומים שונים (הלכתי, פוליטי, חברתי), אלא כחופפות, כביטויים שונים של אנחנו-הם.³³⁹ במצב זה הבחירה בין דרכי ההתמודדות האפשריות³⁴⁰ עם היבטים שונים – נתפסת כדילמה אחת.³⁴¹ זאת, גם אם מדובר בסדרי גודל שונים ובהקשרים שונים.³⁴² במצב שכזה נדרשת הכרעה באשר למיקום הגבול בין ה"אנחנו" ל"הם", בין ה"פנים" ל"חוץ".³⁴³ יהודה לייב גורדון ובעקבותיו ההשכלה היהודית הציב את הגבול בסף הבית,³⁴⁴ הרצל בחר למקם

³³³ כאשר ה"דת" מסומנת בעולמו של היחיד. (הנשיא ברק בפסק דין חורב, המגן על רגשות/זכויות דתיות. גם אליבא דחשין, הקהילה הדתית והזכויות הקהילתיות הרחבה של המרחב הפרטי (שם).

³³⁴ ראה לעיל, מבוא.

³³⁵ ראה לעיל ה"ש 3166.

³³⁶ מנהיגים ופוסקים משתמשים בביטויים משפטיים ("דינא דמלכותא" או גזלנותא דמלכא"), תרבותיים ("חכמה בגויים תאמין" או "בשר חמורים בשרם") ופוליטיים (הווה מתפלל בשלומה של מלכות" או "כן יאבדו כל אויביך") בעלי שיפוט חיובי או שלילי באופן התואם את הפרדיגמה.

³³⁷ ביטוי מעניין לחפיפה זו ניתן לראות במאמר של אביעד הכהן, למה יאמרו הגויים. כן ראי שכטר, מפגשי היהדות. ליחס הבי-לטרי "אנחנו-הם" ראה ברבי, הם ואנחנו (ראי גם davidberreby.com).

³³⁸ למשל אציל פיאודלי, קיסר צרפתי, פילוסוף, מדען, ציוני תרבותי ואחרים. לצרכים מסוימים ראו פוסקי ההלכה את ההנהגה הפוליטית היהודית שייכת ל"הם". בהקשרים אחרים ראתה קהילה יהודית אחת קהילה אחרת כחיצונית. ראה גם פלק, ערכי משפט; הנ"ל, הלכה והנ"ל, תורה. לגבי ישראל, שנהב ויונה גזענות, חלק א (הישראלי הלבן).

³³⁹ התמודדות עם ערך הומניסטי, נורמת התנהגות או ממצא מדעי מטופלים כביטויים של ה"אחרות".

³⁴⁰ דחייה, השתלבות או היטמעות. ישנן אסטרטגיות נוספות. ראה הרטמן, הרמב"ם, 8-20. כותרת המשנה של שכטר, מפגש היהדות הוא "דחיה או שילוב". כן ראה סילברסטיין, פונדמנטליזם. דוגמא לדחייה מוחלטת היא הורביץ, מלחמת תרבות.

³⁴¹ המדינה הטילה את ההחלטה בדילמה על היחיד, בין השאר מחוסר נכונותה להעניק תפקיד, משקל וזכויות לקהילה. בתוך המדינה, הפרדה חזקה בין הפרטי לציבורי חתרה להחליש כל אופן התארגנות שבין היחיד למדינה ולערער על הלגיטימיות שלו. ראי פרוג עיר. אבל, ההחלטה היא לרוב קהילתית, ביוזמת הפרטים. ראי זקס, התמדת האמונה.

³⁴² כך ההכרעות הם דיכוטומיות – דינא דמלכותא דינא או גזלנותא דמלכא.

³⁴³ ניתוח זה מבהירה את העיסוק הנרחב מאוד בתחום של דת ומדינה – כי זה נחשב מקום החיכוך.

את הרבנים בבתי הכנסת.³⁴⁵ שני אלה הם בעצם יישומים של חלוקת הפרטי מהציבור.³⁴⁶ אחרים בחרו אחרת, אבל כולם מסכימים שיש גבול, והוא אחד ויחיד.³⁴⁷ גם אם יש מחלוקת על מיקומו ועל מידת חדירותו.³⁴⁸ תמונת עולם זו משותפת לכל השחקנים, פנימיים וחיצוניים כאחד.³⁴⁹

ג.1. (ב) אחדות מול ריבוי וגיוון בהלכה, בקהילה יהודית, במדינה ובעידן הגלובלי.

המתח שבין אמת אחידה ויחידה המבוססת על היררכיה לבין הלכה מרובת גוונים, מרכזי לתולדות ההלכה.³⁵⁰ אחרי כל ניסיון לאחד את ההלכה, באו תהליכים משפטיים וחברתיים שהחזירו ריבוי קולות ומחלוקות. מנגנונים הלכתיים אחרים תמיד ווידאו שהשונות ההלכתית תישאר מספיק קטנה כדי לשמר את אחדות הקהילה, המסורת, התרבות והזהות היהודית.

המדינה, האמנציפציה, הנאורות והמודרניות בכללה התערבו במתח זה. פרדיגמת דת ומדינה, מסורות פוליטיות וסיבות אחרות גרמו לכך שהיה למדינות נוח לנהל מגעים עם ארגון דתי יציג בחלק גדול מהמדינות, אכן צמח ארגון יהודי יציג שכזה. ארגון זה, שמאגד קהילות מקומיות שונות הוא לרוב לא לחלוטין וולונטרי, והוא לרוב מבטא "קול" יהודי אחד, ייצוגי. ה"קול" הזה היה פעמים רבות "קול" יהודי-הלכתי אורתודוקסי הולך ומקצין.³⁵¹

הקהילה הוולונטרית סיפקה את האידיאולוגיה, את הנורמות התנהגות ואת החברות. המוסדות היהודיים הלאומיים סיפקו את הארגון, את השירותים הדתיים ואת יחסי החוץ של הקהילה. תחת התארגנות זו ולנוכח אידיאל החתירה ל"אמת" בחברה, גישת ההלכה האחידה הייתה לעמדה הרשמית של הקהילה. קהילות חתרו לאחדות פנימית, כל תת-קהילה שאפה להיות הקול

³⁴⁴ "היה אדם בצאתך ויהודי באהלך"; גורדון, הקיצה עמי.

³⁴⁵ ראה הרצל, מדינת היהודים, פרק 5. באופן מעניין נתן הרצל לרבנים תפקיד בהקמת היישוב. ההתארגנות לעליה לארץ תוכננה להיות מונהגת על ידי רבנים שיגבשו קבוצות שירצו לעלות. רבנים אלה יקבלו תחרות בין הרבנים בגיבוש הקבוצה בארץ. מכיוון שהרצל לא התכוון שהם יעלו עם קהילתם הוא יוצר מעין תחרות בין הרבנים בגיבוש הקבוצות הללו. גם לא ברור איך לאחר המסע ייטלו הגופים שמציע הרצל את כוחם את הרבנים. נושא זה מצריך עיון נוסף.

³⁴⁶ פישר, חוסר סובלנות, הציע כי במדינת ישראל של שנות התשעים חלוקה זו קיימת באופן הפוך – הציבורי הוא יהודי והפרטי הוא ליברלי.

³⁴⁷ גבול אחד זה צריך להיות יעיל מבחינה חברתית, פוליטית והלכתית, בכל סדר גודל חברתי וגיאוגרפי.

³⁴⁸ מרילין ברור, פסיכולוגית חברתית נודעת מציעה – שבמסגרת ראיית עולם שכזו הגבול יוצב במקום הנותן ליחיד או לקהילה מובחנות אופטימלית. כלומר, המקום בו יושג איזון מיטבי בין להרגיש מיוחד ונפרד לבין להרגיש שייך ומוטמע (המאמר המקורי הוא מ 1991, למאמר מעודכן יותר ראי ברור, מובחנות אופטימלית). מיקומו של גבול זה הוא כמובן תלוי תרבות ותלוי הקשר.

³⁴⁹ לניתוח זה ולמתח זה ביטויים מרחביים. למשל, המאבק להגדרת תחום עצמאי בעניין *Kiryas Yo'el* (פס"ד קרית יואל; בווארין, קרית יואל), ההתנחלויות, כביש בר אילן (פסק דין חורב) וויכוחים על הקמת עירובין בעולם (ראה קופר, שטח תלמודי; קופר, מרחב וחוק); כאמור, אני מקווה לעסוק בכך במקום אחר. וכן במחקר. השווי את ערוסי, התנגשות הדינים עם ישראל-פליסהואור, ריבוי וגיוון הלכתי.

³⁵¹ לנקודה חשובה זו ראה סנדר, חדירת הרעלה. ההגמוניה השלטת בקהילה נוטה מסיבות פנימיות ופוליטיות להקצנה מתמדת ולהשתקת עמדות אחרות. סנשטיין, חברות צריכות מחאה; הני"ל, למה קבוצות מקצינות; פרידמן, מודל השוק. בעברית ראי ליטבק ולימור, קנאות. אל מול האמת המודרנית מציבה הקהילה אמת משלה, הזקוקה לטיפוח מתמיד של כוחה. כלומר התופעה החברתית והתורנית של אחדות הלכתית היא לפחות 'תואמת' מודרנה, ואולי אף מושפעת ממנה. הגישה האחדותית משתלבת היטב עם גישה מקבילה בתורת המשפט הכללית, הרואה במשפט האחד והיחיד במדינה נתונה את אחד ממאפייניו המהותיים המשטר המדינתי המודרני. "המחשבה המודרנית תואמת יותר היררכיה הלכתית מרכזית" (ליכטנשטיין, רבנות). השווה לדברי הר"ן: "כדי שתסודר ותמשך ההנהגה ותעלה אל ראש אחד מיוחד ממנה ולא תפסד בריבוי ראשים" (דרשות הר"ן, דרוש שמיני). למרות שהמודרנה והנאורות הציבו חלופה חילונית לדת, הן הסכימו עם הגישות הדתיות על רעיון הקידמה, על עיקרון היכולת להשגת האמת, על החשיבות הבלעדית לחתירה לאמת זו ועל החתירה לאחדות שלטונית. גם מסורת המחקר של המשפט העברי בהנהגת פרופי מנחם אלון תומכת ביכולת להסיק בכל רגע ובכל נושא נתונים עקרון הלכתי, לזהות את יישומו האופטימלי במציאות הנוכחית ובכך לאפשר לשילוב של המשפט העברי במשפט המדינתי האחד. ראה שפירא, משפט ושיפוט. על דברים אלה עמד בן מנחם, המשפט העברי והשווה עם סנדר, לחדור את הרעלה. כן ראה כץ, דעת תורה; קפלן, דעת תורה.

הדומיננטי של היהדות, ולשלוט במוסדותיו. גבולות קהילת ההלכה נקבעו בעיקר באמצעות מוסדות אלה המרכזים את יחסי החוץ, ושנתפסו לכן כמשקפים את הקהילה היהודית.³⁵² למדינה היה אם כן כוח רב והשפעה על המאבק הפנימי על האמת הדתית ההגמונית.

אני מציע להבין את המאפיינים האלה של הקהילה היהודית ושל ההלכה **על רקע היחסים עם המדינה ועל רקע המודרנה**. המדינה משפיעה בכך שקהילה מאוחדת היא בעלת כוח והשפעה רבים יותר. ההכרה של המדינה נותנת לארגון כוח נוסף המבצר מעמד זה כלפי פנים וכלפי חוץ. לקהילה הדתית ולמדינה היה עניין בכינון גופים ייצוגיים לקהילות ההלכה ברמה הלאומי.³⁵³ התארגנות יחידים דתיים בקהילות המוכרות על ידי המדינה, משפיע מאוד.³⁵⁴ התארגנות זו עיצבה את תפישת העולם ואת יחסי הגומלין והכוחות.³⁵⁵ בגלל התהליכים שתוארו לעיל, מוסדות דתיים לאומיים אלו מאותגרים עכשיו על ידי גורמים פנימיים רבים.³⁵⁶ עם ירידת האינטרס של המדינה בגופים אלה, שרידותם לטווח ארוך נתונה בספק.³⁵⁷ הקול היהודי הממוסד מפנה את מקומו למקהלת קולות יהודיים. גם במסגרת יחסי החוץ, פוסקים ומנהיגים יהודיים לא יכולים להתייחס לכל ה"חוץ" באופן אחיד. הם צריכים לשקול את ההשפעה העולמית של פסיקות, הסכמים ויחסים מקומיים.³⁵⁸

מצידה של המדינה, היא כבר איננה חופשית לבנות את יחסיה עם הקהילה הדתית כרצונה. התחייבויות בינלאומיות ושחקנים אחרים³⁵⁹ משפיעים על יחסים אלה. שחקנים אחרים אלה משפיעים גם על הקהילה ההלכתית במידה לא פחותה מהשפעתה של המדינה, והשפעתם היא לעיתים מחוץ לשליטת המדינה. פרדיגמת דת-מדינה איננה משקפת יותר את השיח הקיים ולא מהווה את השיח היעיל והרצוי.³⁶⁰ מן הצד השני, באותה מידה, התפתחות התחום של 'דת ומשפט בינלאומי' לא יכול להתעלם מהמדינה. המדינה לא נעלמת. בצורה חזקה יותר אומר: **הבניית תחום העניין החדש במחקר עד כה כמפגש בין הדת למשפט הבינלאומי, היא המשך מוטעה של**

³⁵² ליתר דיוק, מידת הכוח המוענק על ידי המדינה נמצא ביחס ישר למידת ההשפעה על גבולות הקהילה. כך למשל בגרמניה, הקהילה המאורגנת היא בעלת כוח כמעט מוחלט. לעומת זאת בישראל, הכוח החזק המוענק לנציגי העדה החרדית והכוח המופחת לרבנות גרמו להעברת הכוח ממוסד אחד למשנהו.

³⁵³ למדינה קל יותר לתקשר עם הקהילות ולהפעיל לחץ לכיוון של התאמה למדינה והקהילה מקבלת קול, נראות ומכובדות, יחד עם הקלה על דרכי התפעול הקהילתיים.

³⁵⁴ מאז הסנהדרין הצרפתי, מוסדות אלו עברו שינויים ומבוטאים כיום באיחוד האורתודוקסי (OU)

ואסיפת הרבנים (RCA) האמריקניים, הרבנות בישראל והרבנויות הראשיות באירופה.

³⁵⁵ מעבר ליחסי הכוח המקומיים, קהילות ויחידים צוברים כוח על ידי פניה לקהילות אחרות, לעולם היהודי, ליהודים ידועי שם בעולם³⁵⁵ או למוסדות בינלאומיים.

³⁵⁶ השינויים בזהות היחיד (ריבוי ההשתייכויות) ועל ידי ירידת קרנה של המדינה. הלגיטימיות של התארגנות אחידה וריכוזית מאותגרת על ידי הנגישות לשונות וְלמגוון התרבותיים וההלכתיים (השונות והגיוון נגישים לכל חברה וחבר בקהילת ההלכה הן ליד הבית והן, דרך התקשורת, בעולם כולו). שסעים גדלים והולכים מקשים על המשך החזקתם של גופים מרכזיים. יותר ויותר נשמעים קולות המערערים על גופים אלה. קולות אלה קוראים לסגירתם, להחלפת הנהגתם ולהקמת גופים מתחרים.

³⁵⁷ הריבוי והגיוון הנוצרים גורמים לכך שכוח המיקוח של הקהילה היהודית יורד לאור הפחתה בלכידות, באחדות ובציות הפנימיים. ראי להלן.

³⁵⁸ ההשפעה האפשרית של פסיקה בהקשרים רבים ושונים, חלקם לא ידועים לפוסק, צריכים להילקח בחשבון. חילול השם או קידושו נבחן עתה לא רק ביחס לפרהסיא המיידית, אותו הם מכירים ועליו הם יכולים להשפיע באופן ישיר. הם צריכים לשקול את שיקוליהם ביחס לאימפקט התקשורתי העולמי.

³⁵⁹ המכוונים יחדיו NSA שחקנים שאינם מדינות, ראה בס ארטס, שחקנים שאינם מדינות.

³⁶⁰ ערעור זה על מבנה השיח המודרני נכון גם לשני תחומים נוספים – הפרקטיקה והמחקר של המשפט הבינלאומי והשיח המתפתח של דת ומשפט בינלאומי. השיח הבינלאומי המוכר שמתנהל בין מדינות, על מדינות ולמען כבר התערער ועובר שינוי. בעיקר עיסוק באופני השתתפותם של חברות בינלאומיות וארגונים בינלאומיים. הדת, על מערכות המשפט והנהגת הקהילות, היא אמנם מועמד נוסף ייחודי. עם זאת, הוא אחד מיני מועמדים רבים.

אותה הפרדיגמה הבי-לאטרלית. הדרך לבחון את יחס ההלכה למשפט הבינלאומי לא יכול להיות ממוצה רק בהוספת עוד יחס זוגי נוסף לצד יחסי דת ומדינה. תובנה זו נכונה הן לתהליך ההלכתי ופנימי והן למחקר ההלכה. מתובנה זו עולה גם צורך לחשוב מחדש על סוגיית דת ומדינה. ביסוד טענתי עומדת ההכרה שהריבוי והפיצול מתבטא גם בדת עצמה. הגישה האינטלקטואלית, התרבותית והדתית השנייה - של יהדות מגוונת ומרובת אנפין³⁶¹ - לא נעלמה. תחת מעטה האחדות הרשמית, כוחות הריבוי והגיוון צברו עוצמה וביטוי. גורמים מרכזיים היו השינויים בעולם, התגברות הצורך להבטיח את קיום והמשכיות העם היהודי והצורך בצבירת עוצמה מספרית כלפי חוץ.³⁶² צורך זה סתר את הנטייה לקהילה קטנה וטהורה. אלה הצריכו צבירת ציבור יהודי גדול ככל האפשר. לכן, אפילו קהילות חרדיות וסגורות קיבלו בדיעבד הגדרה רחבה, מגוונת ומרובת אנפין של הקולקטיב היהודי. האתגרים שעמדו בפני היהדות הזקיקו פיתוח של תשובות לגיטימיות רבות.³⁶³ ההקשר האינטלקטואלי (הפוסט-מודרני) והתרבות הגלובלית עודדו ריבוי וגיוון והפחיתו בצורך להציג אמת אחת יחידה ומוחלטת.

ההלכה הכירה בערך הרב וביתרונות שיש בשונות וגיוון (המוגבלות) של דרכי ארגון, מוסדות ובתוכן ההלכה. ריבוי וגיוון מאפשרים (1) התאמה לצרכים ותנאים לכל מקום וזמן; (2) תהליך תחרותי ותהליכי ניסוי וטעייה בהתמודדות עם העולם.³⁶⁴ (3) שיפור מתמיד של טיעונים הלכתיים התומכים בפתרונות המוצעים. המצב הפלורליסטי גם מאפשר יציאה מקהילה אחת לקהילה אחרת מבלי לעזוב את הקהילה ההלכתית. האלמנטים הדומים בין קהילות מפחיתים את מחיר היציאה.³⁶⁵ הם מעודדים את התחרות המבוססת על מעבר וגם הפריה הדדית. תחרות גם מעודדת בחינה עצמית קהילתית ודוחפת לשיפור עצמי מתמיד בקהילה, בהנהגה ובתהליך ובהנמקה ההלכתיים.³⁶⁶

לריבוי המגוון גם חסרונות, בעיקר עבור אלה הרואים בהלכה אמת מוחלטת.³⁶⁷ ריבוי ופיצול מפחית את כוחה של עמדת הקהילה ההלכתית במשא ומתן עם שחקנים אחרים.³⁶⁸

2. הצורך בשינוי פרדיגמטי למערכת מרובת משתתפים.

המעבר מעידן המדינה לעידן הגלובלי, מגביר את הצורך, הנכון ממילא, בשינוי הפרדיגמה הבי-

³⁶¹ זהו הכינוי של פלק, תורה והגות, לפלורליזם. יש חשיבות לשימוש במונחים עבריים ויהודיים פנימיים.

³⁶² יש כאן ביטוי לתוצאות השואה, ולצרכיה הדמוגרפיים של הקיום היהודי בישראל ובארצות אחרות. אין לראות בכך הסכמה שלי עם ניתוח זה, אלא הצבעה על צורך נתפס, שהיה בעל השפעה ניכרת.

³⁶³ בתוך ריבוי זה היו בהחלט גם גישות שטענו לאמת מוחלטת ולהדרה של פתרונות אחרים.

³⁶⁴ תחרות משפיעה גם על קהילות שיש להם מוטיבציה פנימית, ראה סמית, חקירה (book V, art. III); בארו ומקקלירי, דת.

³⁶⁵ יצירת קוי דימיון "איזוריים" בין קהילות דומות (במנהג, לשון, קרבה גיאוגרפית ומאפיינים אחרים) מפחיתים עוד את מחיר היציאה.

³⁶⁶ השווה למאמר היסודי המקדם תחרות בין רשויות מקומיות, טיבו, תיאוריה.

³⁶⁷ (1) הריבוי פוגע בדימוי של ההלכה לאלה שעבורם ההלכה היא מערכת של אמת אלוהית הניתנת להשגה על ידי בני אדם. (2) לבעלי גישה זו ודומות לה, הריבוי בהכרח נותן תוקף לפסיקות, נימוקים ופתרונות שגויים. גם מי שסובר שיש יותר מתשובה נכונה אחת לשאלה הלכתית, סובר לרוב שישנן גישות שגויות. גישה הלכתית רלטיביסטית היא נדירה עד לא קיימת (זאת להבדיל ממספר גישות של אמיתות מרובות).

³⁶⁸ הפחתת הכוח נובעת מחולשת הכוח הפוליטי של הקהילה, אבל גם בגלל היחלשות נתפסת של הטענה עצמה – חיוניותה לקהילה הדתית ומידת קשיחותה. לעמדה הלכתית אחידה יש מעמד מעין חוקתי במשא ומתן, במובן זה שהיא לא יכולה להשתנות (בקלות) ובוודאי אין השינוי בסמכותו של מנהל המשא ומתן. (כך השיגו קהילות דתיות הישגים בתחומים כגון מעמד האישה, מקומות קדושים, זכויות קבוצתיות ועוד) כאשר יש שונות בעמדה ההלכתית היא נתפשת כיותר גמישה. יש לכך הד בהלכה. לפי הרמב"ם, עמדה שלא נפלה בה מחלוקת היא "הלכה למשה מסיני" (הקדמה לפירוש המשנה). לכן היא בעלת מעמד גבוה או קשיח יותר. לפי ניתוח זה נמצא שאופן הצגת העמדה הדתית היא פעמים רבות מניפולטיבית.

לאטרלית. כדי להמחיש זאת, אבקש לשרטט בפירוט רב יותר את התוצאות של יחסי דת ומדינה המוכרים. בתמונת ראי לנאמר לעיל, המדינה רואה בדת תופעה חד-מימדית שטוחה. לכן, כדי לנהל משא ומתן עם נציגי הדת היא מזהה את ה"דתי" הקיצוני ביותר שאיתו ניתן לסגור עסקה. נציג זה מקבל מהמדינה מעמד בו יש לו כוח רב בפוליטיקה ובשיח הקהילתיים. הנציג בתורו יפעל מתוך כוונה קבל לגיטימציה מאלה שהושארו בחוץ במהלך זה. בכך הוא לכאורה ישרת גם את האינטרס המדינתי, על ידי הכללת ציבור נרחב יותר ביחסי הגומלין. למעשה, התוצאה הרווחת היא נתינת כוח והגמוניה לנציג מאוד קיצוני ואף פונדמנטליסט של הדת.³⁶⁹

קשר זה בין המדינה לדת רע ומזיק, קודם כל לדת עצמה. לאלה החותרים לאמת הלכתית, הבעיה טמונה בכך שהכוח מוענק לנציג לא על רקע צדקתו או צדיקותו. לבעלי גישות הלכתיות פלורליסטיות כל הצגה של עמדה אחת ויחידה כעמדת היהדות (לשון יחיד) היא בעייתית. אלה גם אלה מתנגדים לראיית הדת כתופעה רדודה וחד-ממדית.³⁷⁰

באופן הנוגד את האינטואיציה, **גישה אחדותית לא מחזקת את הלכידות הפנימית.** המאבק לייצוג קהילת ההלכה בפרדיגמה זו היא משחק "סכום-אפס", הכל או לא כלום. לכל תת-קהילה, משחק סכום אפס היא יותר איום מאשר הזדמנות. התחשבות במחיר זה, המוכר מהגותו של ג'ון רולס³⁷¹ ננקט במפורש על ידי הרב אלעזר מנחם ש"ך. הוא אומר **שכל אסטרטגיה הכוללת בתוכה אפשרות לכיליון או הפסד של הכל, איננה לגיטימית מבחינה הלכתית**, בגלל סכנתה לתורה ולקהילה.³⁷²

מדהבי סנדר³⁷³ אומרת כי ירידת קרנה של המדינה ותהליכי הגלובליזציה מאפשרים עכשיו לשחקנים בינלאומיים ולתת-קהילות שאינן דומיננטיות³⁷⁴ לחתור לריבוי דתי מגוון. גם המדינה העוברת שינויים³⁷⁵ במקביל, צריכה לחתור לכך.³⁷⁶

מבחינת ההלכה, יש בכך משום חיוב. תפישת ה"אנחנו-הם" איננה אופן ההסתכלות ההלכתית היחידה, אלא רק גישה אחת בתוכה, שזכתה בבכורה בעזרת ובשירות מדינת הלאום.³⁷⁷ שיתוף הפעולה עם מדינת הלאום גם הוא לא טבעי ביהדות. עמדה טבעית הרבה יותר היא עמדת הנבואה אל מול כל כוח מוחלט (מדינה).³⁷⁸ פירוק הכוח המוחלט אמור לאפשר מבט מורכב יותר. בנוסף, ההלכה איננה רק מערכת המשגה תיאורטית (גם לא בריסקאית)³⁷⁹ אלא אנשים ממשיים וניסיון

³⁶⁹ ניתוח זה מיוסד על דבריה של סנדר (הרעלה ומחוזק על ידי הספרות בה"ש 35151 לעיל).

³⁷⁰ לניתוח דומה של השפעה רעה של יחסי דת ומדינה על הדת ראה שטרן, מדינה, ב-ד.

³⁷¹ רולס, תיאוריה; רולס משליך את תפישתו על הנושא שלנו בספרו, ליברליות.

³⁷² ראה אבישי בן חיים, איש ההשקפה.

³⁷³ סנדר, לחזור את הרעלה. אני מודע לקריאה אחרת של סנדר ולמאמריה הנוספים המפתחים כיוון אחר.

³⁷⁴ אלה ייטיבו לעשות אם לא ינסו להחליף את הנציג הקיים, ולא ינסו לגרום למדינה להכיר בהם (שיטת הבג"צים). לפי ניתוח זה עליהם לפעול למיסודו של ריבוי מגוון בתוך קהילת ההלכה פנימה. ראי בהמשך.

³⁷⁵ רבות נכתב על המדינה היותר מופרטת, פלורליסטית או רב-תרבותית. תופעות אלה אינן דומות ואפילו לא עולות בקנה אחד זו עם זו. ראה טליה פישר, נומוס; הביקורת על המאמר באתר האינטרנט של כתב העת TIL ובתשובה של המחברת, שם (נצפה לאחרונה אוגוסט 2009).

³⁷⁶ ליפשיץ וספיר, שירותי הדת טוענים (בפרק ב.3.ג.) שיש לקדם הפרטה של שירותי הדת. הטיעון הנוכחי הוא חלק מטיעון כולל יותר בעד הפרטת התהליך ההלכתי ויצירת תחרות בו. השווה שטרן, מדינה ב, אופציה ב (הנדחית על ידו).

³⁷⁷ לנאמר בטקסט יש משמעות תיאולוגית. הדגם הרווח של אלוהות חסינה, ריבונית, מושלמת ובלתי תלויה היא העומדת ברקע דימוי דומה של המדינה ושל האדם (לפחות הגבר). ביקורת תיאולוגית פמיניסטית עסקה בדימוי זה ובפגעיו. ראה המפסון, אחרי נוצריות; ביאלה, אלוהות פגיעה; ישראל-פליסהואר, כשהעולם משתנה.

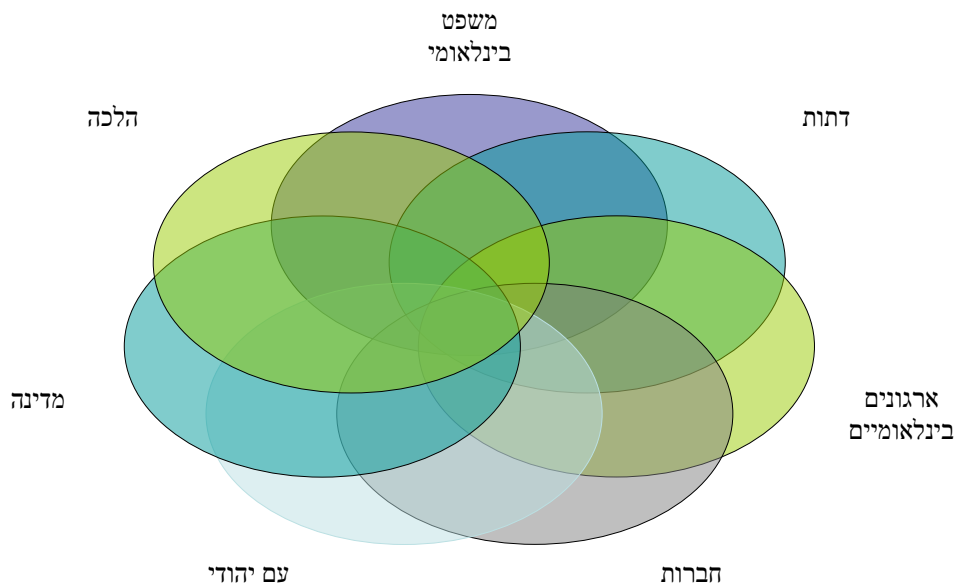
³⁷⁸ השווה לתפקיד משפט בינלאומי (חוקת), וון בוגדנדי, חוקתיות.

³⁷⁹ במונחי ניתוח זה גישת בריסק ודרכו ההלכתית הדיכוטומית של הרב סולובייצ'יק היא מודרניסטית.

אנושי.³⁸⁰ מבט מורכב הצומח מלמטה לא יכול להיות מוגבל לראיה דיכוטומית של האנושות, המשפט והעולם.³⁸¹ כל אלה מחייבים שינוי פרדיגמה.

ד: מודל רב משתתפים עם חפיפה חלקית.

אני מציע, שחשיבה על הלכה וקהילה הלכתית בהקשר הנוכחי צריך להתבצע – במחקר ובמעשה – במסגרת חשיבתית של מודל מרובה משתתפים.³⁸² במודל שכזה יהיה מקום למשפט הבינלאומי, למדינה ולהלכה בעת ובעונה אחת. המודל של יחסי גומלין אלה כולל גם שחקנים נוספים כגון רשויות מקומיות, מוסדות חברות וארגונים אזוריים ובינלאומיים, דתות אחרות וקבוצות אינטרס (למשל של איכות סביבה, פמיניסטיים).³⁸³ קבוצות יהודיות לא הלכתיות יכולות להיחשב כשייכים לקהילה ההלכתית ולעיתים כחיצוניים לה. עמדת ההלכה ביחס למשפט הבינלאומי יתגבש ויצטרך להיחקר במסגרת יחסי הגומלין שמודל זה מתאר.



איור 2: מודל רב משתתפים

דגם זה³⁸⁴ מתאר בצורה טובה יותר את המציאות ומהווה כלי לניתוח תהליכים – לפוסק ולחוקר כאחד. יחסי הגומלין בין השחקנים ניתנים להצגה בצורה הטובה ביותר כרשת או מארג עם נקודות מוקד (hubs).³⁸⁵ למשל, באיור הבא הצגתי את המדינה כמוקד יחסים כזה, מוקד שהוא מרכזי ובעל עוצמת יתר ולעיתים אף משמש מתווך, מפריע או משפיע על יחסים בי-לאטרליים:³⁸⁶

³⁸⁰ למבט כזה על ההלכה ראה גלן, שיטות משפט; לאסט-סטון, סובלנות.

³⁸¹ ייתכן גם שעבר זמנם של דגמים דיכוטומיים במדעי המדינה, החברה והמשפט.

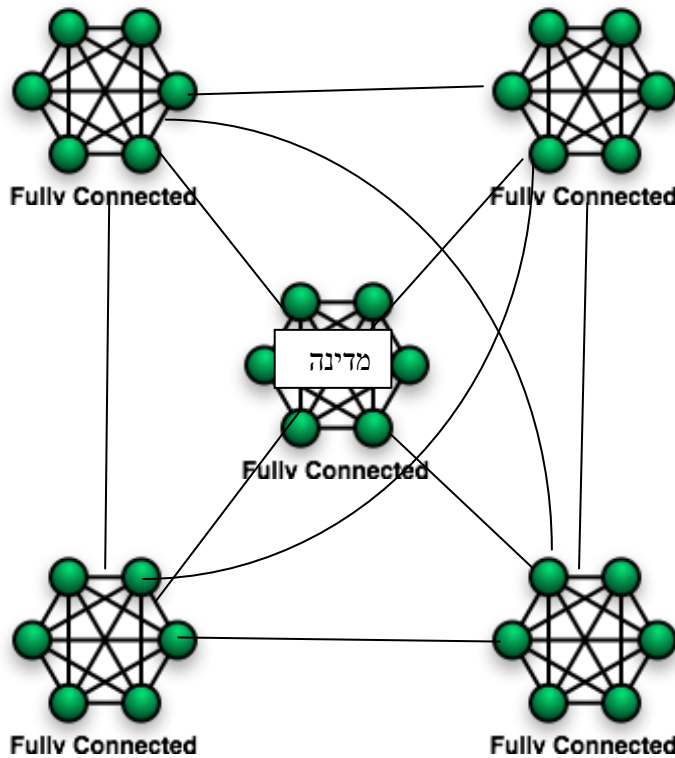
³⁸² לאחר פיתוח המודל שמחתי לראות שכיוונתי לדעת חברי ומורי ישי בלנק. ראה בלנק, לוקליות וסדר עולמי ובנלק, ערים והעולם. יחסי הגומלין במערכת זו היא מרובת רבדים – של שיח, תרבות, משפט/הלכה וכוח. ראי לאסט-סטון, סובלנות ופלורליזם. ראי גם דיון, מפות; גדירוב, פלורליזם; ארציר ואח', תרבויות.

³⁸³ לניתוח במונחי עוצמה של שחקנים שאינם מדינות ראה ארטס, שחקנים (מאמר וספר).

³⁸⁴ האיור הוא כמובן פשטני מעט ונועד להמחשה בלבד. אין הכרח שכל מערכת תהיה בעלת חפיפה עם אחרות, וייתכן שמערכת אחת תהיה מוכלת בתוך השנייה במבנה היררכי ואפשרויות נוספות.

³⁸⁵ מינוחים אלה לקוחים מחקר רשתות (עצביים או ממוחשבים). מוקד הוא נקודה אליה מתנקזים יחסים (רבים יחסית). כמו ברשתות רבים, ישנן נקודות שהן מוקדים מרכזיים ובעלי עוצמה רבה יותר מאחרות,

איור 3: רשת או מארג (network) של יחסים, עם המדינה כמוקד.



כל "שחקן" ברשת זו מורכב בעצמו מרשת של קהילות ושחקנים. אם אתמקד לרגע בשחקן "הלכה" הרי שלפי האמור לעיל הוא מייצג מארג (matrix) של אפשרויות הלכתיות, שחקנים הלכתיים וקהילות הלכתיות. האפשרויות, שחקנים וקהילות מחוברות בינן לבין עצמן ברשת ומקושרות זו לזו. גם קהילות ההלכה הן מארג, וכן העם היהודי, המשפט הבינלאומי ועוד.

שתי מורכבויות לא ניכרות לעין באופן ההצגה בתרשימים:

1. בשונה מהדגם המקובל של דת-ומדינה, אין רק קשר אחד בין ה"דת" ובין ה"מדינה". ישנו מארג יחסי גומלין מורכב בין מרכיבים פנימיים רבים של כל רשת עם שחקנים אחרים ורשתות אחרות.

2. בעצם מדובר על כמה רשתות יחסי גומלין – משפטיות, פוליטיות, חברתיות וכלכליות – בין אותם שחקנים, שחופפות באופן חלקי בלבד. רשתות אלה קשורים ביניהם לבין עצמם, וייצוגם מחייב יותר משני ממדים. כן יש לזכור ש

במערכת מרובת משתתפים כזו, יש תמיד יותר מדילמה אחת, ולא ניתן לבצע חפיפה בין דילמות שונות. יש גם תמיד יותר מגבול אחד לקהילה, כלפי שחקנים ובמסגרת הקשרים השונים. למשל, יש שחקנים חיצוניים איתם קל לשתף פעולה (למשל, בני דת אחרת) אבל שלא ניתן להעלות על הדעת הזמנה של השפעה תרבותית מהם על ההלכה. עם אחרים קשה מאוד לשתף פעולה, אבל אימוץ כללים משפטיים מהם הוא דבר נפוץ (למשל מדינת הלאום הניטראלית). לכן, פתרונות

כפי שמתבטא במספר קרי הגומלין, כיווניותם ועוצמתם. כמובן שתיכונה רשתות עם יותר ממוקד אחד או מוקדים בעלות עוצמה שונה.

³⁸⁶ אפשר לראות שחלק מהיחסים באלכסון מתווכים על ידי המדינה וחלק לא.

הלכתיים הם הרבה פעמים מרובי פנים ורבדים.³⁸⁷

יחסי הגומלין וההשוואה המתמדת עם כל השחקנים האחרים (במידות שונות) מובילים לכך שההלכה תשאל, תשתיל או תתרגם תכנים משחקנים שונים. כמוכן שפעמים רבות, גם לאור היחסים וההשוואה, היא תישאר בעמדתה (לעיל, פרק ז). המודל המוצע ממחיש שבמובן מסוים שחקנים רבים "מתחרים ביניהם" להיות מוקד השוואה והשראה לקהילת ההלכה.³⁸⁸ ההלכה יכולה לשאול ממקורות רבים. כאשר ההלכה בוחנת תוכן חיצוני היא עושה זאת במישורים תיאורטיים, פוליטיים וחברתיים כאחד (בין אם על ידי הפוסק או בתהליך מרובה משתתפים). בחינת התוכן החיצוני מתבצע בכלים הלכתיים ובמערכותיה הפנימיות של קהילות ההלכה.³⁸⁹

1. קואליציות ותמריצים

יחסי הגומלין (כמו גם ההימנעות מהם בניסיון להסתגרות) מעצבות את ההלכה, את הזהות של חברי הקהילה ואת מבנה הקהילה. מערכת יחסי גומלין זו איננה נתונה, אלא נתונה לשינויים ומהווה במידה מסוימת תוצאה של בחירה (גם אם מוגבלת).³⁹⁰ במערכת מרובת המשתתפים יש תהליך מתמיד ליצירת קואליציות, להצעת תמריצים ולהטלת סנקציות. בשלב הראשון אני אציג את השפעת קואליציות על שחקנים. ניסוח זה מחליף את השפעת היחס עם המשפט הבינלאומי על ההלכה והקהילה (או על המדינה).³⁹¹ הקואליציות המרובות מכוננות מערכות יחסים מורכבות, שהן מצע הדיון הנוכחי.

במערכת זו, מטרת כל שחקן היא לעצב את המערכת כולה כך שתהיה קרובה ככל האפשר למצב שנחשב בעיניו מיטבי.³⁹² אבל, וזה אבל גדול – לכל שחקן, ההישרדות על ידי התאמה לעולם, ובכל רגע נתון, חשובים יותר ומובילים לשינוי העדפות.³⁹³ חוק השימור העצמי הזה חל לרוב גם על קואליציות שנוצרות,³⁹⁴ וכמוכן שכלל זה חל גם על המערכת כולה.³⁹⁵

1.A. קואליציות ויחסי גומלין: יחסי הגומלין היכולים להשפיע על ההלכה כוללים שיתוף פעולה,³⁹⁶ הכרה והתחשבות חד או דו צדדיים, אבל גם ניצול או עימות.³⁹⁷ קואליציות הם

³⁸⁷ כפי שהם היו בעבר והינם גם היום מחוץ לטווח ההשפעה של התהליכים שתוארו לעיל.

³⁸⁸ תהליך הלכתי זה מושפע ממערכת היחסים הפוליטית בין הקהילה לאותם שחקנים, ממבנה הקהילה, מהאינטרסים שלה ועוד. כל אלה, בתורם, מעוצבים חלקית לאור הבנתם את התהליך ההלכתי ורצונם להשפיע עליו. וכן להיפך וחוזר חלילה.

³⁸⁹ תהליך זה עצמו נתון להשפעה חיצונית. בסופו של יום תהליכי הבחינה הקהילתיים יודעו לשחקנים האחרים, הם יכולים לקחת אותם בחשבון ואינטראקציה זו משנה של מערכת יחסי הגומלין.

³⁹⁰ במערכת היחסים הבינלאומיים שביסוד המשפט הבינלאומי המוכר, השחקנים הם מועטים וידועים (מדינות ומספר קטן של ארגונים בינלאומיים) ומערכת יחסי הגומלין שלהם די קשוחה. במערכת מרובת המשתתפים עצם קיומם של היחסים איננו ברור מאליו (ויכול בעצמו להוות תמריץ חיובי או שלילי).

המודל המוצע מהווה גם תגובה להשתלבותם של שחקנים נוספים במרחב הבינלאומי. ההכרה ביחידים, ארגונים לא ממשלתיים (NGO) וחברות על-לאומיות (TNC).

³⁹¹ כדוגמא אביא את בראון-וייס ויעקובסון, ליצור קשר (עם עמידה על השפעת מידע ותמריצים).

³⁹² ושאר השחקנים ימוקמו במערכת באופן מיטבי מבחינתו.

³⁹³ ד'אמתו, משפט בינלאומי.

³⁹⁴ מחיר היציאה מקואליציה אחת לשנייה גבוה לאין ערוך מתזוזה בתוך אותה קואליציה. (למשל מיקום הימין הקונסרבטיבי או השמאל האורתודוקסי. היחס בין תלות רב בישיבה בה לעומת הכוחות בקהילתו.

³⁹⁵ לכל הניתוח בפרק זה ראי טאובנר, משפט עולמי; מרי, משפט בינלאומי. ברמן, גישה (מזכיר דת בעמ' 312); מרי ורגינול, משפט; בורק-וייט, פלורליזם; זומבנסן, פלורליזם (עוסק בדת כמערכת תרבותית, לא משפטית); קירש, הטיעון; מיכאלס, אתגר.

³⁹⁶ למשל ייתכן וקואליציה מפורשת ורשמית תהיה אסורה, כמו בין שתי קבוצות דתיות או בין דת ומדינה. ייתכן גם וזה ייחשב מזיק מבחינת התועלת שבעניין. באותה מידה תיתכן קואליציה (פוליטית) בין שחקנים שלא משתפים פעולה.

שיתופים בין שחקנים שונים על בסיס אינטרסים או הזדהות רעיונית. בכלל זה יש לכלול קואליציות רשמיות, אבל גם קואליציות לא רשמיות ואף נסתרות.³⁹⁸ ישנן דוגמאות רבות לקואליציות שכאלה.³⁹⁹ ברשת מרובת שחקנים, קיומן של קואליציות ואינטראקציות מרובות (ואף סותרות) אפשרי ונפוץ. המארג של היחסים איננו אחיד (היחסים אינם שווים או תואמים).⁴⁰⁰ את המודל והשלכותיו פיתחתי במסגרת חיבור אחר. כאן אסתפק בהמחשת ההשלכות של המודל למטרת מחקר זה: השפעת הקואליציות על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. לצורך זה אציג כמה סוגים של קואליציות:

הלכה ומדינה נגד משפט בינלאומי: מנהיגים הלכתיים משפיעים על המדינה להסתייג מתחולת אמנות בינלאומיות מסוימות (שוויון נשים) בתחום הדתי. המדינה מנמקת את עמדתה כנגד כלל או מוסד בינלאומי מסוים במחויבות לעמדה דתית.⁴⁰¹ הרב הירשנזון כבר עמד על כך שהצגת הנמקה דתית לעמדת מדינה במשא ומתן בינלאומי גורם לעמדה הזו להיתפס יותר קשיחה. תפיסה זו משותפת לשחקנים הבינלאומיים ולעיתים גם למדינה הטוענת. השלכה אחרת של הקואליציה היא שפוסקים טוענים שאם משפט המדינה לא קולט נורמה בינלאומית מסוימת, לא חלה עליהם המחויבות לנורמה או אפילו החובה לבחון את העמדה ההלכתית ביחס לאותה נורמה. הרבנים זיני, מלמד ואבינר נוקטים עמדה קרובה.⁴⁰²

מדינה ומשפט בינלאומי נגד מדינה: מדינות כופות על קהילה דתית אלמנטים מסוימים בטענה של לחץ בינלאומי.⁴⁰³ מדינות מהוות כלי מרכזי להכוונת התנהגות, גם של קהילות דתיות. יחד עם המוסדות הבינלאומיים, נקבעים זכויות האדם הדתיות (וה'חילונית'), המעצבות את הגבולות של הקהילות הדתיות, את דרכי התארגנותם וחלק מכלליהם הפנימיים. עד היום עקרון חופש הדת קבע שמדינות ומוסדות בינלאומיים לא מתערבים ברוב הנורמות הדתיות. אך זו קביעה של המדינות ושל המשפט הבינלאומי, היכולה להשתנות. זוהי תמונת העולם (היחידה) לפי הרב זיני.

קהילה הלכתית מקומית ומשפט אזורי כנגד מדינה וקהילה הלכתית לאומית: קהילת "שערי

³⁹⁷ גם יחס חד צדדי משפיע על שני השחקנים. עצם העלאת איטרס של שחקן אחר כשיקול, גם אם שיקול זה נדחה – הוא משמעותי. בוודאי שיש השפעה להצעה להכיר בשחקן או באינטרסים שלו, במתן זכות או קול.

³⁹⁸ קואליציות יכולות להיות פורמליות (למשל, דת ממוסדת) או לא פורמליות; גלויים, מוחבאים ואף מוכחשים; זמניים או לטווח ארוך; למטרות מסוימות (הצבעה, עניין) או עקרוני וגורף. כל צירוף של הנ"ל יוצר מבנה מערכת יחסים שונה. דוגמא טובה היא ארגון האסיפה האסלאמית, אליו מינה הנשיא אובמה נציג קבוע בשנת 2010, <http://www.oic-oci.org/home.asp>, נצפה יולי 2009).

³⁹⁹ פרופ' סילביו פרי (Silvio Ferrari) הציג בכנס משפט וחברה (תל אביב, 2009) שניים מהקואליציות הבאות. בשיחה אישית הוא אמר לי שבטיטא אחרת הוא מרחיב את מגוון הקואליציות באופן דומה למוצע כאן (הטענה המרכזית שלו שם שונה).

⁴⁰⁰ מבנה מערכות היחסים איננו מקרי, ולכן ברוב המקרים כלל ההשפעות לא יכולות לבטל זו את זו.

⁴⁰¹ לאמנה הבינלאומית למניעת אפליה כנגד נשים יש את מספר ההסתייגויות הגבוה ביותר, רובן עם הנמקה דתית. ראי <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw>. כן ראה גן, הימין (התנגדות הימין הנוצרי לאישור האמנה לזכויות ילדים על ידי ארצות הברית).

⁴⁰² המצב הנוכחי בו הקהילה ההלכתית ההגמונית משכנעת את המדינה להשתחרר ממחויבויות בינלאומיות בשם הדת, מחזקת את הדת. באופן פרדוקסלי, המב"ל מהווה לחץ על המדינה לתת חופש לדת, בעוד זו חסינה בפני המדינה והמב"ל כאחד, אף כשהיא שוללת זכויות אדם או פוגעת בהם. השווי סנדר, חדירת הרעלה. זוהר, האירו פני מזרח, עומד על תופעה זו במפורש בהקדמה, תוך מתן דוגמאות במהלך הספר. במשפט הבינלאומי עמד על כך כהן, בתי המשפט.

⁴⁰³ ראה עקבות לתהליך שכזה אצל הרב הרצוג. השווה עם החלטת הוותיקן לשנות מדיניות בת 80 שנה לפיה החוק האיטלקי מופנם באופן כמעט אוטומטי. מעתה יותנה כל אימוץ חוק כזה בביקורת של האפיפיור. לפי חלק מהמשקיפים, זה נובע מהשפעת האיחוד האירופי, ארגוני זכויות ואחרים על החוק האיטלקי. ראה דיווחים מיום 2 לינואר 2009: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/Europe/7807501.stm>; <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3649022,00.html>.

צדק" מצרפת תבעה את מדינת צרפת ואת הארגון היהודי המדינתי היציג (איחוד הקהילות היהודיות בצרפת) בבית הדין האירופי לזכויות אדם, על שלא מאפשרים לה להקים מערכת שחיטה משלה.⁴⁰⁴ ניתן לדמיין פניה של קהילה דתית בישראל המופלית לרעה כנגד המדינה והרבנות הראשית בפורום בינלאומי. דוגמאות אלו ממחישות מאפיין של הדת כלא תלויה במדינה, ואת יכולתה לשלב כוחות הן עם המדינה והן עם כוחות אחרים.

בני דתות שונות כנגד מדינה ונורמות בינלאומיות: התפקיד החיוני של קואליציות, ושל התועלת שבמודל המוצע מתבטא בתופעה המרתקת של שיתוף פעולה בין-דתי. תופעה זו, שנחשבה בעבר כבלתי נתפסת, היא כיום מחזה שכיח למדי, המכוון כמעט תמיד ביחס לשחקנים אחרים (ולרוב כנגדם).⁴⁰⁵ היבט אחרון זה איננו הכרחי (למשל, שיתוף פעולה למען הסביבה).

מהן דרכי ההשפעה של הקואליציות? הקואליציות מגדירות ומגבילות את מרחב שיקול הדעת של מנהיגי הקהילה והפוסקים. הן לעיתים יהוו שיקול מכריע בקביעת הלכה, לכאן או לכאן. מעבר לכך, מארג יחסי הגומלין (קואליציות ויריבויות) עם כלל השחקנים (כולל הבינלאומיים) הם חלק מתמונת העולם של הפוסקים. סכום כל היחסים משפיע עמוקות על מבנה העולם בתוכם חיים הפוסק וקהילתו. מבנה זה מעצב את המציאות, התרבות והתודעה של הקהילות – הוא מהווה יסוד לחינוך, לשיח הקהילתי, להתעוררות השאלות ההלכתיות לניסוחן ולעיצובן, ומסמן את מרחב הפתרונות והתוצאות האפשריים, מדגיש מושגים הלכתיים מסוימים ועוד.

יודגש, אינני מדבר רק על החשיבות של יחסי גומלין וקואליציות בין הפוסק לשחקנים אחרים. יש לזכור שיש בקהילה ההלכתית "שחקנים" אחרים, שהשפעתם על הפוסק וההלכה רבה: מנהיגים פוליטיים (כולל של מיעוטים ו"אחרים"), מחנכים, גיבורי תרבות ונושאי תרבות (נשים, זקנים), רבנים אומנים ועוד. מעבר להם יש את הקהילה/קהילות – על המוסדות, הטקסים, הביטוי המרחבי והדינמיקות שלהן. לקהילה כוח רב בעיצוב הקהילה.⁴⁰⁶ למשל – שחקנים יכולים להשפיע על גודלה של קהילה, על כללי החברות בה ועל היקף השירותים הניתנים על ידה. כך מושפעת האטרקטיביות של השייכות לקהילה וכוחה של הקהילה כלפי חברה. שחקנים יכולים להשפיע על הקשרים שבין שחקנים אחרים ויכולים לנסות ליצור קשר בלתי אמצעי עם חברי הקהילות מעל ראשיהם של השחקנים – בעזרת התקשורת או בדרכים אחרות, ולתת להם קול.⁴⁰⁷ כבר בשלב זה ניתן לטעון בבהירות רבה למדי שמארג יחסי הגומלין הדינמי משפיע על היחס של ההלכה למשפט הבינלאומי ולסוגיות במשפט בינלאומי. השפעה זו חזקה ומהותית יותר בתחומי הלכה בה אין עדיין דעה הלכתית מקובלת וברורה. אני מבקש להוסיף לכך רובד נוסף, תמריצים. **תמריצים:** הכרה מודעת ועמוקה בחיוניות המודל – בקהילה היהודית ומחוצה לה – מאפשרת

⁴⁰⁴ פס"ד **שערי שלום** התביעה נדונה ונדחתה.

⁴⁰⁵ למשל שיתוף הפעולה בין נוצרים יהודים ומוסלמים קיצוניים למדי כנגד מצעד הגאווה בירושלים, <http://web.israelinsider.com/Articles/Culture/5258.htm> (31 march 2005). שיתוף פעולה והעשרה הדדית פמיניסטית www.wfu.edu/news/release/2008.02.12.t.php. קריאת הארכיבישוף מקטנברי למדינה למען אימוץ חלקי של השריעה המוסלמי ולשימור זכויות דתיות למוסלמים באנגליה, <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article3328024>.

⁴⁰⁶ הקהילה מבטאת את הסכימה (מלשון סכום) הרלוונטית של סך ההשפעות של השחקנים המשפיעים עליה (לאחר הסתירות והביטולים והחיזוקים ההדדיים). בנוסף, לעיתים כוח הקהילה חזק יותר מכל השחקנים האחרים יחדיו – כפי שמתבטא בוותיקן II ובחשיפת הניצול המיני בכנסיה הקתולית. כוח הקהילה מבטא בכוחו של המנהג בהלכה, באמירה "אם לא נביאים הם בני נביאים הם (בבלי, פסחים סו).
⁴⁰⁷ לעניין זה ראה סבל ודורף, התנסויות דמוקרטיות.

יצירת מערכת תמריצים וסנקציות בין השחקנים.⁴⁰⁸ תמריצים אלה הם לרוב עדינים אך רבי משמעות לשכלול מערכת יחסי הגומלין,⁴⁰⁹ עיצוב האינטרסים וקביעת עמדות של השחקנים.⁴¹⁰ הרב משה כלפון הכהן מג'רבה עמד על חשיבותן של תמריצים להכוונת התנהגות של מדינות במשפט בינלאומי. הוא ממליץ לתמרץ מדינות לחברות פעילה ובונה בחבר הלאומים באמצעות חבילה של תמריצים וסנקציות שיגרמו להן לחבור למפעל חשוב זה.⁴¹¹ מתוך אותה תובנה מגיע הרב חיים דוד הלוי למסקנה שחבירה לעולם הדיכוטומי של מאבק האימפריות והמלחמה הקרה מפחית את כוחה והשפעתה של קהילת ההלכה כקול מוסרי במישור הבינלאומי. מכאן חיוניותה של הניטרליות.⁴¹² גם הרב יונתן זקס זיהה את החשיבות של התמריצים והשפעתם.⁴¹³ מהי השפעתם של התמריצים? בראון-וייס ויעקובסון⁴¹⁴ הראו את השפעתם הרבה של תמריצים וסנקציות על ציות של מדינות להתחייבויות סביבתיות. אלי ברמן הראה כיצד תמריצים וסנקציות כלכליים (במובן הרחב של ביטוי זה) משפיעים (אפילו) על קבוצות פונדמנטליסטיות.⁴¹⁵ התמריצים המשפיעים על קהילת ההלכה נתונים לשינויים בידי כל שחקן במישור הבינלאומי ועל ידי קואליציות שנוצרות ביניהם. קואליציות ותמריצים אלה יחד הם חלק מתמונת העולם של הפוסק. הם מכוננים את השאלות ואת הגישות בסוגיות שעל הפרק; הם נותנים מושג על השחקנים האחרים; מדגישות אפשרויות פעולה ומשפיעות על הטיעון ההלכתי המנמק ומלווה את ההחלטה, כלפי פנים וכלפי חוץ כאחד. עם הזמן, התמריצים והקואליציות מצטרפים ומשתתפים בעיצוב פני הקהילה, תרבותה וראיית העולם שלה – ונעלמים מהעין.

תמריצים שונים מקואליציות ויחסי גומלין בכך שהם יחסית קלים לשינוי. גם קל יותר להתאים תמריצים וסנקציות לשחקנים שונים, נושאים שונים ולמטרות שונות. שחקנים יכולים לנסות מערכת תמריצים (כוללת), לשנותו ולשנותו שוב – עד שמוצאים התאמה מיטבית או מתוך התאמה להתפתחות של עמדות משפטיות והלכתיות, יחסים ותמריצים של שחקנים אחרים.⁴¹⁶ מאפיין ייחודי של אופן השפעה זה הוא שזהו אופן בו משפט זר משפיע מבלי לכפות תוכן הלכתי ומבלי שההלכה מאמצת חוק זר בכוונת מכוון. ההנחה היחידה שיש להניח היא שתמריצים חיצוניים משפיעים על התהליך ההלכתי, במודע או שלא במודע. מודעות למודל מאפשרת השפעה על תהליכים פוליטיים וחברתיים בקהילה ההלכתית וסביבתה שבתורם יעצבו את הרקע לפסיקה.⁴¹⁷ למשל, ניתן באמצעות הקואליציות והתמריצים לגרום לפוסק להפנים החצנות או לאפשר את החצנת העלויות של הפסיקה על גורמים אחרים.⁴¹⁸

⁴⁰⁸ כל עוד משמעות המודל לא מופנם, יהיה זיהוי חסר של שחקנים ואופציות רלוונטיים.

⁴⁰⁹ ניי, כוח עדין; בראון-וייס ויעקובסון, ליצור קשר.

⁴¹⁰ להשפעה חוצת גבולות כזו ראה דמרוש, פוליטיקה.

⁴¹¹ ראה לעיל, פרק א.

⁴¹² לעיל, פרק ג.

⁴¹³ כפי שהוא מונה מרכיבים רבים אחרים של הטיעונים בחיבור זה (כגון ריבוי וגיוון, הניתוח המוסדי ועוד). למיטב ידיעתי מרכיבים אלה משמשים אותו בהיבטים וטיעונים אחרים ולא לנטען כאן. ראה חיבוריו; המשכיות האמונה; מסורתי; כבוד לשוני.

⁴¹⁴ בספרם ליצור קשר. השווה רייכמן, כשאנו יושבים (השפעת כוח לא כל כך עדין על הפסיקה הישראלית)

⁴¹⁵ ברמן, כת; הנ"ל, קיצוניות.

⁴¹⁶ שהרי באותה מידה שההלכה מושפעת מתמריצים חיצוניים, יכולים גם פוסקים ואנשי קהילת ההלכה ליצור את המציאות עבור השחקנים האחרים וכן הלאה (גם התמריצים שמציבים הפוסקים משפיעים על ההלכה, כי הם הופכים לחלק ממנה או מוצדקים במסגרתה).

⁴¹⁷ בעצם האמירה היא שהחוק הדתי היא תוצאה של תוכן, תהליך מוסדות ואנשים כמו בכל מערכת משפט. ככזו, גם אם היא איננה נתונה דה יורה להשפעה חיצונית – כמו עמדת השופט Scalia בבית המשפט

לפני שאפנה להשלכות של ניתוח זה ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי, אוסיף שתי הבהרות: (1) השיח המשפטי-הלכתי, הפוליטי והחברתי משתנה ברמות התארגנות שונות. תכני ואופני השיח המתאפשרים, יעילים ומוצדקים ברמה המקומית אינם מתאימים באותם קריטריונים ברמה האזורית או הגלובלית.⁴¹⁹ תובנה זו מובילה למסקנה שנראה השפעה שונה של יחסי הגומלין המתוארים ברמות התארגנות שונות של הקהילה, וברבדים שונים של ההלכה (דאורייתא מול דרבנן, איסורא מול מלכותא). (2) הניתוח המערכתי המוצע גורס שהשפעת המודל איננה תלויה בהכרח בהפנמתו או בפעילות מודעת לאורו. במידה בה המודל מתאר נכון יותר את המציאות הוא משפיע ללא תלות בכך. עם זאת, מבחינת יעילות של המערכת ושל שחקניה ומבחינת יכולת השחקנים למקסם את מטרותיהם, על מרכיבי המודל, כלליו ומשתניו להיות מופנמים ומופעלים.⁴²⁰ לפי הממצאים במחקר זה נראה שפוסקים רפלקטיביים מודעים למרכיבי המודל. רבים מהם מודעים לפחות לכוח הפוליטי שלהם ולהפעלתו ואף נותנים עליו דין וחשבון.⁴²¹ דתות בכלל וההלכה בפרט נחשבות למגיבות מעולות להשפעה חיצונית בשני אופנים. דרך אחת היא דחיית הזר ודרך שניה היא התאמה למציאות והטמעתה פנימה, בבחינת "ולא נודע כי באו אל קרבנה". כל עוד שתי האסטרטגיות עומדות בפני הפוסקים, כוח עדין – קואליציות, יחסים, תמריצים וסנקציות – יכולות להטות את הכף לכאן או לכאן. בהינתן שיש יותר אפשרויות, כפי שתואר עד כאן, הכוח של גורמים אלה גדול יותר ויכולתם להשפיע על גוונים בהכרעה (ולא רק על הכרעה לכאן או לכאן) גבוהה יותר.

ההשפעה של גורמים אלה (להבדיל מכפיה או השפעה ישירה) היא מיוחדת. גורמים אלו יוצרים מציאות שמשפיעים על התהליך ההלכתי ואולי אף לוחצים עליו – אך לא כופין עליו. התהליכים הפנימיים יכולים להגיב בשינוי, שילוב והטמעה, פשרה, פיתוח וחיידוש או בפרשנות. הם יכולים גם להתנגד, למחות, לדחות או לעשות מניפולציות. בכל מקרה כזה נוצרו יחסי גומלין המערכת הושפעה.⁴²² אדרבא, עצם האפשרות לדחייה של הנורמה הזרה (ונשיאה בתוצאות) מבטיח שכל קבלה, הטמעה או פשרה תהיה תוצאה של בחירה.⁴²³ **התוצאה של התהליך ההלכתי הוא פנימי ולא כפוי מבחוץ ולכן לגיטימי.** אמירה אחרונה זו חשובה במיוחד

לרוב מבנה היחסים והתמריצים לא נוצר (בעיקרו) כדי להשפיע על פסיקה מסוימת. בגלל ריבוי השחקנים, היחסים והנושאים – המוטיבציות ליצירת הקואליציות, מערכות יחסי הגומלין ומערך

העליון האמריקני – היא מושפעת מהעולם, כפי שהוא נתפס על ידה, על ידי שיקולים מטא-הלכתיים או משפטיים, על ידי מטרות שימור וחיזוק המערכת כולה, על ידי trade-offs בין אינטרסים וכד'. דבר זה מובן לנו לגבי המדינה, אבל נכון גם לגבי הדת – גם בגרסתה הפונדמנטליסטית ביותר.⁴¹⁸ ראה גם סזקין, ניתוח פוליטי.

⁴¹⁹ לטענה זו בצורה יפה לגבי שיח ומשפט חוקתי שונה לפי גדלים שונים של אוכלוסיה ורמת ארגון (מקומי, מדינתי, פדרלי) ראה רוזן, התאמה. לעיל טענתי כי יחסי גומלין עם משפט דתי דומים ליחסי גומלין עם משפט חוקתי. להסכמה עם ההבחנה העקרונית שבטקסט ראה את הרב שלמה אבינר, מחיל אל חיל; הרב אליהו זיני, מוסר בשעת מלחמה, בשם הרב אליהו בן אמוזג, בן המאה התשע עשרה (על גישתו שלג, בן אמוזג). השווה ניבור, אדם מוסרי, ותגובה מנקודת מבט יהודית גורדיס, פוליטיקה.

⁴²⁰ לחוקרים (בתחומי הדעת השונים, חקר ההלכה, תורת המדינה, משפט, סוציולוגיה, היסטוריה ועוד) אין את הפריבילגיה הזו. במידה בה המודל מתאר נכון יותר את המציאות ומסביר טוב יותר את התוצאות של תהליכים, עליהם להחליף את המודלים הקודמים במודל החדש. ראי ד'אמתו, משפט בינלאומי.

⁴²¹ הם רפלקטיביים על השפעת תמריצים עליהם ומודעים להבדל שבין תהליך ההכרעה ושיקולי ההנמקה ההלכתיים. מעבר לנאמר בטקסט, הירשנזון מכיר בהשפעת קואליציות ותמריצים בתקופתו. הרב ישראלי וגדעון פרישטיק עוסקים האינטראקציה משולשת בין ההלכה, המדינה ומשפט בינלאומי. אך אינטראקציה זו מבודדת ולא ברור עד כמה ההתייחסות היא מערכתית.

⁴²² כזכור, קו, איך, אומר שלעיתים דחיה היא שלב הכרחי בתגובה אחרת, מאוחרת יותר.

⁴²³ זה ההבדל המהותי בין הכוח העדין לכפיה.

התמריצים הרבה יותר מורכבות ורחבות. לכן אמרתי לעיל, שככל שהשחקנים יותר מודעים הם יוכלו להשיג תוצאות קרובות יותר למטרותיהם. אבל זה לא יהיה כי הם ימצאו את המנוף הנכון ואת מידת הכוח הנכונה שיש להפעיל. ההצלחה תנבע מתהליך של יצירת מערכת היחסים ארוכת הטווח, היכרות מעמיקה עם השחקנים האחרים - הקווים האדומים, הדינמיקות הפנימיות והתמריצים הרלוונטיים והשפעתם – תוך שינוי והתאמה מתמידת שלהם.⁴²⁴ אתן שתי דוגמאות:

1. בסעיף 19 **לאמנת וינה** כתוב: A State may, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless ... the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.⁴²⁵

על פי האמנה, מותר למדינות שחותמות ומאשררות אמנות להגיש הסתייגויות שיפטרו אותם מקיום חלקים באמנה. אבל אסור להגיש הסתייגויות הסותרות את מטרות מהות ומטרת האמנה. בכלל זה, לא ניתן יהיה להסתייג בגלל הלכה דתית הסותרת את מטרת האמנה, הגנה עליה או תמיכה בה. באופן מתאים כתוב בסעיף 28(2) **לאמנה למניעת אפליה כנגד נשים** (CEDAW):

A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.⁴²⁶ ישנה הסכמה רחבה שסעיף זה באמנה לא קוימה, ולאמנה זו הוגשו הסתייגויות רבות על רקע ההגנה על אפליית נשים במסגרת הדתות ולאור קבלת משפט דתי כלגיטימי – כולל הסתייגויות של מדינת ישראל.⁴²⁷ כלומר, כיום מדינה יכולה גם לחתום על האמנה (וליהנות מהרווחים הכרוכים בכך) וגם להיענות לדרישות או צרכי הקהילה הדתית שבה. זוהי דוגמה קלאסית של החצנת עלויות על ידי המדינה והקהילה הדתית כאחד. אם הסעיף ייושם, המדינה צריכה לבחור בין לחתום ולהתעמת עם קהילת ההלכה לבין לא לחתום. הדילמה של המדינה תועבר חלקית או במלואה גם לקהילה ההלכתית. מצב דברים זה יוצר תמריץ חזק יותר ליצירתיות הלכתית בקהילה הדתית (כפי שראינו אצל הרב הרצוג, לעיל פרק ג). בכל אופן הוא משנה את היחס שבין מערכת היחסים לבין ההכרעה ההלכתית.

כיום קהילות דתיות נהנות מקול, מעמד ואף עוצמה בפורומים בינלאומיים רבים. נניח שגוף כזה (למשל, האיחוד האירופי) יצהיר כי פסיקה דתית מסוימת תגרור אחריה הסרת ההגנה החוקתית לזכויות דתיות מאותה דת (או מזרם מסוים שלה); או שלבני דת זו לא יהיה ייצוג או קול voice במוסדות בינלאומיים.⁴²⁸ או שתבוטל האפשרות לחינוך לדת זו (בין אם בכלל או בכספי מדינה).

⁴²⁴ גרינברג, נשים טבעה את האמרה "Where there is a rabbinic will, there is a halachic way". פעילים ופעילות חתרו מאז בשני דרכים להבאת שינוי בהלכה: ניסוח דרכים הלכתיות להשגת התוצאות המבוקשות והפעלת לחץ על פוסקים לשינוי המוטיבציה שלהם. צעתי הנוכחית נמנעת מהדרך הראשונה כמעט כליל, למעט בעידוד הגילוי של ריבוי האופציות העומדות בפני כל פוסק. לגבי ההיבט השני, במקום להתמקד ברצון הרבני, הצעתי מציעה להתמקד בתנאים שהצמיחו ועיצבו את הפסיקה הנוכחית. ההנחה היא שכשתנאים משתנים, פוסקים יונעו ממוטיבציות אחרות ויבחרו או ייצרו דרך חדשה, שתמיד זמינה.

⁴²⁵ **אמנת וינה** (אמנת האמנות) 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

⁴²⁶ על הסתייגויות מאמנות בינלאומיות ראה http://untreaty.un.org/ilc/summaries/1_6.htm.

⁴²⁷ ראה General Recommendation No. 4 (reservations). Report of the Committee on the EDAW, (sixth session), 1987, para. 579; General Recommendation No. 20 (reservations). Report of the Committee on the EDAW, (eleventh session), 1992, p. 1; Statement on reservations to the CEDAW adopted by the Committee on the EDAW. Report of the Committee (eighteenth and nineteenth sessions), 1998, II, ch. I A. למבט כללי ראי

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations.htm>

⁴²⁸ כלים כאלה כבר נמצאים בשימוש ביחסים שבין המשפט הבינלאומי, האירופי והמדינתי. ראי דה וט,

או שיפורק המוסד הלאומי ההגמוני המייצג את אותה דת. טענתי היא שברור הוא ששיקולי הפסיקה ישתנו וההנמקה תשתנה, אפילו אם ההכרעה דה-יורה תישאר זהה. אחזור לדיון זה לאחר שאציג את השלכות המודל, את ההתנגדויות לו ואת ההפרכות להתנגדויות אלו.⁴²⁹

ה. השלכות המודל לניתוח יחס ההלכה למשפט הבינלאומי

עתה יש לקרוא מחדש את ממצאי המחקר בפרקים הקודמים, לאור דברים אלה.

1. מי מהפוסקים רואה את יחס ההלכה למשפט הבינלאומי כדינמי? האם יחס זה תלוי ביחסי הגומלין, בתמריצים או בסנקציות? איזה מהעמדות ההלכתיות הן עמדות מוחלטות, שאינן תלויות בהני"ל? מהי מידת ההסכמה של הפוסקים עם הניתוח שהצענו.

2. מה היחס בין המודל הנוכחי לכלי המחקר והניתוח שהוצעו במחקר הנוכחי.

בסקירת העמדות שנותחו במחקר זה ניתן לאמר בשלב זה את הדברים הבאים:

הרב ש"ך – עמדותיו של הרב ש"ך ועמדות חרדיות נוספות שנסקרו במחקר זה (רוזנהיים, כהן, ברויאר) לא ניתנות להבנה ללא הניתוח המוצע. ניתוק ממדינת ישראל וחתירתם לייצוג עצמאי בפורומים בינלאומיים מביאים היבט זה לידי ביטוי. לשם דוגמא אציין את רתיעתו של הרב ש"ך מריכוז כל היהודים במקום אחד ושאיפתו לחלק את הקהילה בין מיקומים גיאוגרפיים שונים.⁴³⁰ עמדה זו כמעט מכריחה את מנהיגי הקהילה לניהול תפישת עולמם באופן המוצג בטקסט באופן רציף. הבנה זו מעמיקה את הניתוח שהצעתי למשמעות שמעניק הרב ברויאר למצבי הביניים – שבין המצוי לרצוי. גם הניתוח ההיסטורי שלו וניתוחו עולים בקנה אחד עם הניתוח המוצע.

הרב כלפון הכהן – המבנה הכפול של הנהגת העולם נותן ייצוג עצמאי לקהילות ליד ייצוג המדינות. המודל המקביל הכפול של ההנהגה הפוליטית וההלכתית היהודית ניתנת להבנה טובה יותר תחת הנחות היסוד של המודל. הרב כלפון הכהן רואה את עמדתו ככזו שהתפתחה ותמשיך להתפתח מתוך משא ומתן הלכתי וניתוח המאורעות.⁴³¹ כן הוא זה שמזהה במפורש את הערך של תמריצים לעידוד שותפות במוסדות משפטיים בינלאומיים וציות לנורמות בינלאומיות. מבלי להכריע, הייתי אומר שגם הרב הירשנזון רואה את הדברים באופן דומה למדי. הרב הלוי אומר במפורש בהחלטות הלגיטימיות המתקבלות במרחב הסמכות הניתן לשלטונות, מהוה את היסוד להתמודדות ההלכתית. הרב הלוי מניח שיש מרחב לגיטימי כזה במדינה והן במשפט הבינלאומי.⁴³²

הרבנים זיני, ישראל אריאל וגניצבורג דוחים את הניתוח המוצע, כל אחד מסיבותיו הוא.

הופעת מערכות, בעמוד 618. החקיקה האוסרת לבישת רעלה בציבור והרואה בכפיית אשה ללבוש בורקה עברה פלילית מהוה – בין השאר – סנקציה כזו. באופן מעניין ייתכן שדווקא שחקנים בינלאומיים יוכלו לנקוט בסנקציות כאלה, בגלל שמחויבותם לחוק הבינלאומי איננו ברור מאליו (בנבנישתי, יציאה וקול, 178-179). שינוי התמריצים כמו אלו שבטקסט משנה את מערך התמריצים של שחקנים דתיים, הן הפוסקים – הגמוניים ואלטרנטיביים כאחד – והן פעילי ציבור דתיים המשפיעים על עמדת המדינה. במצב דברים שכזה צפוי שוני בין עמדות של מדינות וקהילות דתיות שונות, מה שמעשיר את הניסיון ומאפשר תהליכים שלא מתאפשרים בקול דתי הגמוני יחיד. הבה נניח למשל כתרגיל מחשבה, שממשלת צרפה הייתה טוענת שקהילת שערי צדק היא קהילה שאיננה ראויה להגנת עצמאותה וחזיוקה, כי בכך תתחזק הפרת זכויות האדם בקהילה פנימה. ונניח שאז הקהילה הייתה צריכה לבחור בין שחיטה עצמאית בחסות פסיקת בית הדין האירופי לבין המשך אפליית נשים או נכים בתוכה. עצם העמדתה של דילמה זו לפני הפוסק היא בבחינת שינוי והשפעה על התהליך ההלכתי. יכולת העמדת התמריצים איננה ייחודית למשפט הבינלאומי. ניתן גם לטעון שיכולתה חלשה מיכולותיהם של שחקנים אחרים.

⁴²⁹ להלן, הי"ש 451.

⁴³⁰ בן חיים, איש ההשקפה.

⁴³¹ הוא גם אומר שבנושאים בהם יש התלכדות אינטרסים בין הדת למדינה יש מקום לחקיקה העולה בקנה אחד עם הדת. ההנמקה לחקיקה זו תנוסח במונחים משפטיים-חברתיים.

⁴³² ג'י'וזון, הלוי, 81. המציאות הזו מוכרת כחדשה, ראה הלינגר 109-110 מפנה לעשה לך רב, ז, רלא.

שלושתם רואים במשפט הבינלאומי יריב עקרוני ותמידי. הכרעתם העקרונית מנותקת מקואליציות ותמריצים ומבחינתם כלל השחקנים החיצוניים דינם אחד. אמנם, גינצבורג ואריאל עומדים על יכולת ההשפעה של מושפע על המשפיע, אבל מבנה המערכת הוא "הם-אנחנו" היררכי. עם זאת, מבחינה מעשית הרב זיני מוכן לגייס את המשפט הבינלאומי לצרכיו ואולי אף לנסות ולפעול יחד, כנגד המדינה בהתנתקות. מכיוון שתהליך זה לא מוצה, השלכותיו לא התבררו.

הרבנים מלמד ואבינר מסכימים עם הקודמים שהמבנה המשפטי באוטופיה היא היררכית. אבל הם כנראה נותנים, לא במפורש, משמעות לתהליכים הריאליים המתוארים בניתוח המוצע. בעיקר, הם מעמידים את המדינה והמשפט הבינלאומי באור יחסי – ואת היחס אליהם כתלוי ביחסי הכוח, במטרות ובהקשר.

הרב ישראלי וממשיכיו. הרב ישראלי מכיר בדינמיות של הלכות משפט בינלאומי, ולדעתו הדין של היתר מלחמת רשות יכולת להשתנות לפי החלטות השחקנים. לפי קריאתו של הרב גוטל הרב ישראלי עקב אחר ההתפתויות בדיני המלחמה ומנתח אותם בניתוח סוציולוגי רחב. כמו כן ברור לו שהמשפט כמערכת איננה היררכית. אבל נדמה לי שניתוח שלו הוא ניתוח של כמה מערכות יחסי גומלין זוגיים. התמקדותו במנהג בפועל, בלי לתת משמעות להתבטאויות של השחקנים מצמצם מאוד את השפעת הקואליציות והתמריצים. לעומת עמדתו, עמדת שני הרבנים שריר ורונס נעשה בהיר הרבה יותר לאור הנאמר בפרק זה. לדעתי הרב שריר לא היה מסכים דה יורה עם המודל והשלכותיו, בעוד הרב רונס היה נוטה להסכים עם ההשלכות, ואולי גם עם הניתוח.

הרב ברוידא (ושרמן) – רואה את מערכות היחסים כמערכת של התקשרויות בי-לאטרליות. ייתכן לטעון שהוא מושפע מתמריצים, אך יותר נראה לאמר שהוא שיפוטי כלפי המערכת הזרה ושופט אותה לפי האינטרסים הפנימיים (בלי לבדוק אם השחקנים השונים מושפעים מיחסי גומלין וכדומה). שרמן מוכן במפורש לבדוק את מעמדו של המשפט הבינלאומי, אבל גם נרתע מכך וגם עושה זאת במנותק מהיחס למשפט המדינה.

הרב הרצוג – לפי הניתוח לעיל, הרב הרצוג רואה את העולם המשפטי כקלסיאני, שלא יכול להכיל את הניתוח המוצע. עם זאת, הרב כן רואה מערכת יחסים מורכבת בין הקהילה ההלכתית, המדינה והמשפט הבינלאומי. הוא גם מכיר בחיוניות לתרגם את הלחץ הפוליטי, החברתי והמציאותי (הוא מכיר מפורשות בתמריצים אלה) לכלים הלכתיים פנימיים.

עם כן, המודל החדש יכול לחזק את הניתוח שמוצע בחיבור זה. המודל תומך בניתוח יחס ההלכה למשפט הבינלאומי בארבעת הדרכים בהם נקטנו בפרקים השונים בחלק א (היסטוריה, אידיאולוגיה, משמעות המדינה, ומשמעות מבנה היחסים), ומדגיש את קשרי הגומלין שבין ניתוחים אלו. ניתן גם להציע שפרק זה מבקר את היכולת להסיק עמדה עקרונית של פוסק לגבי יחסו למשפט הבינלאומי, מתוך התייחסותו. לפי הניתוח בפרק זה הפסיקה בסוגיה מסוימת, שהיא בהכרח בהקשר ובמסגרת מערכת יחסי גומלין (אמיתית ונתפסת) מסוימת, איננה בהכרח חופפת עמדה עקרונית ביחס למשפט הבינלאומי. אכן, אזהרה זו הייתה לנגד עיני ואני מקווה שדבר זה ניכר בניתוח בחלק א. מאידך יש לזכור שהפסיקות הללו – המקומיות והפרטניות – הן המייצרות את יחסי הגומלין בפועל בין השחקנים ואת הגישה שתצבור כוח בטווח ארוך.⁴³³ לחלק ב חשיבות רבה בשני היבטים. חלקו הראשון מראה את החיתוכים הרבים של החומר

⁴³³ כזכור, טענתי כי אין מספיק חומר (מגוון מספיק במספיק סוגיות) כדי לבצע ניתוח זה.

ההלכתי. אלה מכוננים את מכלול יחסי הגומלין - פוטנציאליים וקיימים - עם דעות הלכתיות אחרות, עם המדינה, עם תיאוריות משפטיות ופוליטיות ועם המשפט הבינלאומי, מוסדותיו ומחקרו. בשני החלקים ניתן לראות את מגוון האופציות ההלכתיות הקיימות ואת הלגיטימציה הרבה שיש לרובן בעיני הפוסקים. ריבוי זה מהווה יסוד לתמונת העולם כפי שהוצעה בפרק זה. מעבר לכך, הראה חלק זה את היות ההלכה במצב פרה-פרדיגמטי מבחינות רבות. במצב זה רגישות המערכת להשפעות ולתמריצים גבוהה.

ההשפעות של המשפט הבינלאומי על ההלכה והדרכים בהם מוטמעים השפעות אלה בהלכה (פרק ז) מעשיר את הבנת המודל ואת ניתוח החומר ההלכתי לאורו. המודל המוצע מוסיף לניתוח זה כלים להערכת מידת הישארות השפעה בהלכה, ומאפשר לבחון את השפעת הדינמיקה על המערכת ההלכתית בכללותה.⁴³⁴

ה: דיון בהתנגדויות למודל ולשימוש בו.

1. נכונות הנחות היסוד ההלכתיות

הניתוח המוצע לעיל מקבל תגובות סותרות עם הצגתו. מצד אחד יש האומרים שהמודל מתאר את הברור מאליו ומהצד השני יש המערערים על נכונותו מכל וכל. עיקר הביקורת ממוקדת בשלוש הנחות היסוד של המודל: (1) הקהילה ההלכתית איננה מקבלת את גישת הריבוי המגוון כמייצג נאמנה את עמדת ההלכה בפועל, ובוודאי לא את תפיסת העולם ההלכתית של הפוסקים המשפיעים; (2) קהילות הלכתיות רבות אינן חותרות ליחסי גומלין, בוודאי לא עם מי שמאוד שונה מהם. הקהילות המסתגרות חותרות להיות קטנות וטהורות. כאשר מתקיימים יחסי חוץ, כל אפשרות שיחסי הגומלין ישפיעו על ההלכה נבחנת בקפידה. לכן האפשרות להשפעה מבנית של יחסי הגומלין על התהליך ההלכתי (אפילו שלא במודע) הוא נמוך מאוד. הקואליציות הנוצרות הן עם קהילות דומות, במעגלים קונצנטריים ההולכים ומתרחבים. (3) ישנו ערעור על ההנחה שתמריצים פוליטיים ומשפטיים משפיעים על עולמו של הפוסק ועל פסיקתו. טענה חלשה יותר היא שההשפעה של כוחות ושיקולים הלכתיים פנימיים הרבה יותר חזקה מאשר כוחם של כל הקואליציות והתמריצים החיצוניים. לכן לשם הבנת ההלכה ולשם פסיקת הלכה, ניתן להתעלם מהיבטים אלה.⁴³⁵ התוצאה ההלכתית (ולרוב הניסוח הוא בלשון יחיד!) מסתמך על שיקולים פנימיים, מסורת ואמת. התמריצים פועלים רק בשולי הפסיקה. הם משפיעים בעיקר על ה"אריזה" של הפסיקה, על הנמקתה בכלי התקשורת כלפי חוץ. לכל היותר, התמריצים ישפיעו על אופן היישום של הפסיקה, וגם זאת רק לנוכח חולשתה של קהילת ההלכה.

הטענה הראשונה מצריכה טיפול מפורט נפרד, שאיננו חלק מהמהלך הנוכחי. את עיקרי הדברים

⁴³⁴ אתן בשלב זה כמה דגימות מדוגמא אחת בולטת של ההתנחלויות (הראויה לניתוח מלא לאור המודל הנוכחי). למדינת ישראל היה נוח שמפעל ההתנחלויות יתבצע "כנגד" רצונה על בסיס דתי וקהילתי ("מלמטה"). הקהילה הדתית קלטה מסר זה, והוא הוביל לשתי תגובות מהופכות. רבני הציונות הדתית דחפו ליישוב ההתנחלויות תוך שתיקה בנושא של המשפט הבינלאומי (השתיקה איננה מבטאת חוסר מודעות. בעניין זה הייתה אינטראקציה מעניינת. ראה פסק דין **דויקאט** (אלון מורה), והספרות שמנתחת התרחשויות אלו). לעומתם גרסו חלק מראשי הציבור החרדי כי יש בהתנחלויות משום מרידה באומות. עמדה זו, ששייכת מסורתית לנטורי קרתא, אומצה באופן נרחב (ראה בן חיים, איש ההשקפה). הנימוק השני הוא פיקוח נפש. היחס בין נימוקים אלה משתנה בפרסומים ותקופות שונות. השתיקה של רבני יש"ע מופרת בתקופת ההתנקות. אז היה ניסיון, קצר טווח, לגייס את הטיעון המשפטי הבינלאומי (לא את המוסדות הבינלאומיים) בשיח הישראלי הפנימי, כדי למנוע את פינוי והריסת היישובים (ראה לעיל, למשל אצל הרב זיני וכן דון יחיא, תכנית ההתנתקות). ההתנגדות של הקהילה החרדית להתיישבות בהתנחלויות נחלשת למול קשיי הדיור והעידוד המסיבי של המדינה להתיישבות בשטחים.

⁴³⁵ המחלוקת שבין תא-שמע, פלוגתא וכך, פלוגתא. לעמדת ביניים עיין בסולובייצ'יק, יינס, הקדמה.

כתבתי במקום אחר.⁴³⁶ שתי הטענות האחרות יטופלו בחלק הבא, כי הן משקפות מחלוקות סוציולוגיות, משפטיות ופסיכולוגיות שאינן ייחודיות לקהילת ההלכה ולפוסקי הלכה בלבד. אני טוען שהמודל נכון, מבחינה תיאורית ומבחינה נורמטיבית, גם לקהילות חרדיות או חסידיות קטנות. הניתוח עבורן יכול להיות שקוף - כלומר, לא מפורש ולא נגיש לחברי קהילה ולפוסקים.

2. סדר במערכות כאוטיות

a. בעיית הכאוס.

בין פוסקים וחוקרים קיימת נטייה להתעלם מתמונת המציאות המוצעת ולהישאר עם תמונת העולם הישנה - מערכת מאורגנת, מוכתבת, אחידה, בי-לאטרלית, קונצנטרית, של אנחנו-הם.⁴³⁷ הם טוענים שכמעט בלתי אפשרי להכיר את כל ההשתייכויות ורבדי הארגון ובוודאי לא לנתח במשותף. המערכת המוצעת במודל היא כל כך סבוכה, כאוטית ובלתי-ניתנת לניבוי - עד שעדיף להתעלם ממנה או לשבור אותה למרכיבים קטנים, פשוטים ונשלטים יותר. מה עוד שריבוי הכוחות והגורמים נתפסים כמבטלים זה את זה.⁴³⁸ כן נטען שריבוי גדול מדי של שיקולים איננו מעשי בתהליך הפסיקה ההלכתי. קל וחומר שהוא לא מעשי בתהליך הפוליטי של הקהילה ההלכתית הקטנה והחלשה. לכן יש לזנוח אותו.

חלק מהמחלוקת היא תיאורית, מה קורה בפועל בקהילה ההלכתית ובתמונת עולמם של פוסקים. רובד שני של המחלוקת היא נורמטיבית - מהי תמונת העולם שראוי שיהיה לפוסקים ולמנהיגי הקהילה ההלכתית.⁴³⁹ רובד שלישי הוא מהי הפרדיגמה במסגרתה יש לחקור את ההלכה (ואת יחסי דת ומדינה ויחסי ההלכה והמשפט הבינלאומי). שני המודלים טוענים לכוח הסברי רב יותר של התהליכים הקהילתיים ושל ההלכה. בתשובתי אתרכז בקהילות בטענת הכאוס, וממנה תתאפשר השלכה על כל הרבדים,⁴⁴⁰ בהמשך פרק זה (תת-פרק ו).

b. סדר בכאוס: מערכות המתארגנות בעצמן.

המבנה, אופן הארגון ויחסי החוץ של קהילות ההלכה לדורותיהם המוצגים בצדק על ידי דר טליה פישר כמרובת מרכזים - לא גרמה לקהילה הלכתית או ליחסי החוץ שלה להיות כאוטית. גם היותה של המציאות רבת פנים, מגוונת ומורכבת וכוללת שחקנים מרובים לא גרם לכך. אסביר: מחקרים⁴⁴¹ מלמדים שמערכות מורכבות מסוימות יכולות לארגן את עצמן (גם אם באופן שונה ברמות שונות). אכן, אחת ההוכחות ליכולת זו במחקר היא מתולדות ההלכה והקהילה ההלכתית

⁴³⁶ ישראל-פליסהואור, ריבוי הלכתי מגוון.

⁴³⁷ זוהי תמונה ברורה, משעממת, גם אם היא אולי לא מתארת במדויק את המציאות. גם במחקר, יש לנתח כל זוג יחסים בנפרד. באותה מידה יש להמשיך לנתח משפט, פוליטיקה וחברה רק בנפרד זה מזה. את זה בהחלט צריך לעשות. הבעיה היחידה היא עם המילה "רק". ראי להלן.

⁴³⁸ רבים מהם פועלים בכיוונים מנוגדים ורוב השפעותיהם תבטלנה זו את זו ולכן אולי אפילו מוצדק להתעלם מהן - שהרי השיירים יהיו זניחים ובוודאי בלתי ניתנים לצפייה, רעש של ממש.

⁴³⁹ באותה מידה קיימת מחלוקת לגבי שחקנים אחרים, כגון הנהגת המדינה ושחקנים בינלאומיים. חוץ מהפסקה הסמוכה, כל שאר הטיעון נכון גם לגביהם.

⁴⁴⁰ בתשובתי גם אטען כי באופן חלקי, בעיית הנציג במסגרת יחסי החוץ של קהילת ההלכה (מי מייצג את הקהילה ואת ההלכה כלפי שחקנים אחרים ומהו אופי יחסים אלו) קשורה או חופפת לשאלה היהודית הפנימית של פלורליזם, עליו עמדתי לעיל. בעצם אטען שבמסגרת המודל המוצע ישנה דרך זהב המשלב באופן מקסימלי את יתרונות האחדות ואת יתרונות הפלורליזם כאחד.

⁴⁴¹ בתחום תיאוריות מערכתיות (ראה טאובנר, משפט עולמי), תיאוריה פוליטית-כלכלית ומחקרים במשפט וכלכלה. לניתוח כלכלי של המרחב הפוליטי והמוסדי ראה קוטר, החוקה האסטרטגית. לסיכום המחקר ראי טליה פישר, הפרדת המשפט; הנ"ל, הפרדת המשפט ובפירוט ישראל-פליסהואור, ריבוי וגיוון בהלכה. אני מודה לד"ר פישר על העמדת מחקרה לרשותי ועל שיחותינו.

בעידן הטרומ-מודרני וגם בקהילות הלכתיות היום [!!!].⁴⁴² המשפט וההלכה הם מוצרי רשת שערכן גדל ככל שמספר המשתמשים גדל.⁴⁴³ דינים רבים (למשל, דיני אישות וגיוור) יש להם משמעות מעשית רק בקהילה רחבה. ההגות, מההלכה וספרות השאלות ותשובות עולה שברוב הקהילות היהודיות נמנעים ומונעים כל אפשרות מעשית של קהילות קטנות טהורות מנותקות. מוטיבציות רבות וצרכים רבים מבטיחים תהליך של יחסי-גומלין ושיתופי פעולה בין-קהילתיים שמטרתם ליצור ציבור על קהילתי נרחב. זהו המניע המרכזי שהבטיח תמיד השקעה עצומה ביחסי הגומלין בין הקהילות היהודיות על פני העולם, שכללו תמיד תיאום משפטי.⁴⁴⁴ אמנם, ניתן למצוא במסגרת זו קהילות שקשריהם הם קונצנטריים ובי-לאטרליים, אבל קשה למצוא ולו קהילה אחת שזה מאפיין קשריה היחיד, וסוג קשרים זה הוא בכל מקרה חלק קטן מסך מארג יחסי הגומלין.

הניתוח המערכתי והכלכלי גם מלמדים שתהליכי הגומלין המקשרים והמתאמים לא יביאו לאחידות או להשתלטות של קהילה אחת על המערכת כולה. לכל הפחות, התהליכים לא מאפשרים להשיג שליטה כזו באופן הניתן לשימור - תחרות חדשה קום תקום.⁴⁴⁵

המערכת כוללת שני כוחות סותרים ומשלימים – כוח מאחד וכוח הדוחף לריבוי וגיוון. למערכת כזו – מורכבת כל שתהיה - יש, בכל זמן נתון, מספר מוגבל של נקודות שיווי משקל.⁴⁴⁶ המערכת לא יכולה, מעשית, להתארגן בכל הסידורים שאפשריים מבחינה תיאורטית. בהינתן תנאים מסוימים - המתקיימים ביחס למשפט והכוונת התנהגות בהקשר הקהילתי, ההלכתי והעולמי - יש מספר מוגבל של רשתות היכולות לייצר יציבות (הלכתית) יעילה.⁴⁴⁷ באופן יותר מדויק, ישנו מספר מוגבל של סידור הרשת,⁴⁴⁸ שיחד עם סוגי מוסדות מסוימים וטיעונים הלכתיים תואמים יכולים לייצר יציבות כזו. מרחב האפשרויות המעשי איננו אינסופי אלא מוגבל ורק מתוכו ניתן לבחור. לכן, אל מול מערכת כל תמריצים חיצוניים ופנימיים נתונה,⁴⁴⁹ העולם היהודי יארגן את עצמו באחד ממספר מוגבל של צורות ארגון אפשריות. אם נדייק נאמר שמרחב הבחירה של כל פוסק

⁴⁴² פישר, הפרדת המשפט עמ' 9; ראה עתה פישר, הפרדת המשפט, 522. כן ראה איידלברג, שיפוט.

⁴⁴³ ראה פישר, שם וישראל-פליסהואור, ריבוי וגיוון: לטלפון לא היה כל ערך עבור המשתמש הראשון. ערכו גדל ככל שליותר אנשים יש מכשיר דומה. זוהי כלכלה אחרת ממוצרים כגון יהלומים או מזון.

⁴⁴⁴ מבחינת ההלכה מנגנוני השימור העצמי שנוצרו בתולדות ההלכה, שמנעו ריבוי וגיוון יתר בין הקהילות שוות, ריכוז הלכתי בחיבורי הלכה מרכזים ומצמצמים – ארבעה טורים, שולחן ערוך ובדור האחרון שולחן ערוך מקור חיים, מעברי אוכלוסיה וחיתון בין-קהילתי, הגבלה עצמית פסיקתית. ראה גם גולדמן, סמכות. ההלכה הכירה גם את הבעייתיות שבריבוי וגיוון ואת היתרונות שבאחידות ואחידות הלכתית (רמב"ם, עובדיה יוסף. ראה ערוסי, דוקטורט), הנהגתית וחברתית. יתרונות אלה באים לידי ביטוי בולט בכוח רב יותר ביחסי החוץ של הקהילה ההלכתית. אבקש לטעון כי יתכן ליהנות מהיתרונות של שתי הגישות, תחת מערכת מורכבת שלא תהיה כאוטית.

⁴⁴⁵ כך קרה לאחר כל מאמץ להאחדה עד השולחן ערוך. השולחן ערוך עצמו, באופן פרסומו, ממחיש את האמור בטקסט. השתלטות אפשרית רק בכוח, למשל באופן זמני, תחת כוחה של מדינת הלאום).

⁴⁴⁶ המונח בתיאוריה אבולוציונית (ותיאוריה של מערכות מורכבות) הוא Multiple Equilibria. בהינתן מערכת שהיא בנקודת שיווי משקל, ניתן לנתח את מידת הכוח או את אופן שינוי המפה שצריך כדי להזיז אותה מנקודת שיווי משקל זו לנקודת שיווי משקל אחרת. ראי המחקר על epigenetic Landscape. לסיכום רלוונטי לענייננו ראי סנדרס, אורגניזם. יישום הקרוב לנאמר בטקסט ניתן למצוא באנציקלופדיה לבעיות העולם, סדר דרך כאוס. לניתוח דומה ראה טאובנר, חוק עולמי; מרי, משפט בינלאומי; ד'אמטו, משפט בינלאומי; סבל ודורף, התנסויות דמוקרטיות. לרוב, יחיד או קהילה יכולים לשנות (במעט) את מצבם ללא ערעור שיווי המשקל הקיים. שינוי גדול יותר משפיע על יחסי הגומלין ואיננו בכוחו של היחיד, למעט במקרים נדירים.

⁴⁴⁷ מערכות מורכבות הן דינמיות עד להגעה למצב יציבות שכאלה. אין זה אומר שהמערכת נעה בכוונת מכוון אל עבר נקודת האיזון, אלא שהתוצאה של הדינמיות תיבלם עם ההתקרבות לאחת מנקודות אלו.

⁴⁴⁸ סידור הרשת כולל שיתופי פעולה [קואליציות], מערכות תמריצים.

⁴⁴⁹ הכוונה לתמריצים הלכתיים, הנהגתיים וקהילתיים. מאפיין מרכזי שמשפיע למשל על עיצוב מפת יחסי הגומלין וגבולות הקהילה הוא השפה. השווה מנדלס ואדרעי, גלות יהודית חצויה.

מוגבל עוד יותר – כי חלק מהאפשרויות היציבות אינן רלוונטיות עבורו או עבור קהילתו וחלק ממרכיבי הפתרון נתון באופן קשיח ברגע ההחלטה ולא נתון לשיקול דעתו.

עם היווצרותן של קואליציות היוצרות מצב מאוזן יחסית, המפה הכללית יכולה להשתנות בשלושה דרכים: (1) שינוי מדיניות על ידי אחת הקואליציות; (2) שינוי קטן במבנה הקואליציות; (3) שינוי כללי של המפה כולה (reshuffle). בשתי האופציות הראשונות, תמונת העולם של כל שחקן לא משתנה (שהרי כוחה היחסי ומערכות יחסיה של קהילתו קבועים יחסית). בנוסף, בהינתן היווצרות מפת קואליציות ברמת ארגון אחת (ובהיבט מסוים), צורות הארגון האפשריים ברמות אחרות ובהיבטים אחרים מוגבלים על ידה. כך גם לגבי מערכת תמריצים ולגבי היחס שבין תמריצים לקואליציות וביניהן לבין ההכרעות ההלכתיות והנמקותיהן.

הגורמים שיכולים להשפיע על הבחירה בין האפשרויות השונות – ניתנים לחיזוי, ולשליטה בעזרת תמריצים והשפעה. כלומר מדינות⁴⁵⁰ ושחקנים אחרים יכולים להשפיע על התהליכים בקהילה היהודית בעזרת התמריצים והשותפויות המוצעות.⁴⁵¹ כמובן שיתכן גם שתמריצים אלה יפעלו לסגירת קהילת ההלכה ולהקצנתה. הביקורת הפנימית השניה – שישנן קהילות מסתגרות – לא מפריכה את המודל אלא מוכיחה אותו מבחינה תיאורית ונורמטיבית כאחד. קהילות אלה הן תגובה למערכת יחסי גומלין ותמריצים שכוננו על ידי שחקנים אחרים – יותר מאשר על ידי מוטיבציה פנימית שלהן. גורמים מערכתיים אלה והתהליכים הפנימיים של הקהילות, משפיעים על עיצובן יותר מאשר מקורות הלכתיים והגותיים ומסורות פסיקה.⁴⁵² עם זאת, מאוד ייתכן שלרשתות מסוימות בתנאים מסוימים ובסוגיות מסוימות התמריצים המרכזיים תהיינה פנימיים מבחינה הלכתית, בעוד רשתות אחרות תהיינה חשופות יותר להשפעה חיצונית.

על פי ניתוח חלופי⁴⁵³ מערכות מרובות משתתפים וכאוטיים נמצאים לרוב במצב לא יציב (Non-

⁴⁵⁰ זאת כמובן עם ירידת כוחה של המדינה. כלומר, כאשר מדינות הלאום לא תתערבנה בעזרת כוחן לכפות אחידות (שהיא לטעמי מערערת ולא מייצבת, רעה יותר ממטיבה). לשם הפנמה מקסימלית של עלויות במסגרת רבת משתתפים, כדי ליצור תמריץ להכללה גבוהה יותר של המרחב ההלכתי ולכן למתינות רבה יותר ופשוט מהשיקול כי הלגיטימציה מתחילה מהסכמת הקהל – העתיד נמצא בהפרטת הרבנות והתהליך הפסיקתי ובנייתו מלמטה.

⁴⁵¹ לטיעון דומה (אך לא זהה) ראי גביוון, הלוי. כל הספר בו מופיע המאמר (שגיא וזוהר, יהדות של חיים) מעמיק את הטיעון. למשל, נניח שגורם חיצוני כלשהו יהי מוכן להעניק קול או השפעה רק לדת שבה רשומים כמיליון מאמינים. זה ישפיע על המוטיבציה להתפצלות על רקע מחלוקות אידיאולוגיות או מעשיות, על המתחים הפנימיים ועל דרכי יישוב סכסוכים בתוך הקהילה.

מנחם פרידמן אמר שהקהילה הדתית הוולונטרית דוחפת להקצנה כי אין לה אחריות על מגוון אוכלוסיה אלא רק על חלקיה שלה (זו דוגמא למצב בו עיצוב גבולות הקהילה משפיעה על עמדות הלכתיות). היא תטה להיות יותר פורמליסטית – בבחינת ייקוב הדין את ההר. אבל הלחץ של חברי הקהילה היא בדיוק תמריץ לפוסק. ההשפעה המתוארת תתקיים רק כל עוד זוהי תמונת העולם וזוהי מערכת התמריצים. אכן ניתן לראות כי קהילות אלו משקיעות מאמץ רב בדה-לגיטימציה של קואליציות ותמריצים שיכולים להפר את מבנה התודעה הקיים אצל מנהיגיהם.

פעילות ישירה לשנות את ההלכה נתפסת (בצדק) כלא-לגיטימית. שימוש בכוחה הכופה של המדינה לשינוי ההלכה או התוצאה ההלכתית בעייתית. הבעייתיות היא הלכתית, חוקתית ולאור המשפט הבינלאומי. לעומת זאת, עידוד תחרות פנימית, יצירת תמריצים ליצירת קואליציות ותמריצים ישירים המעצבים את עולם הפסיקה היא גם לגיטימית וגם יעילה. לפי הניתוח המוצע, לשחקנים לא הגמוניים בקהילת ההלכה כדאי יותר להיאבק בתוך הקהילה ההלכתית מאשר לפנות לבג"ץ ולהשתמש בכוחה של המדינה. ולשחקנים חיצוניים (המדינה) כדאי יותר להשפיע על ההקשר מאשר להתערב בתהליך ההלכתי. למשל, אם תינתן הכרה לנישואין הנערכים על ידי קהילות (או מארג קהילות) המונות יותר ממיליון בני אדם. בתנאים אלה קהילות פונדמנטליסטיות תידחפנה להתפשר ולהתקשר עם קהילות אחרות. הם לא היו עושות זאת אילו המינימום היה 250,000 או שתהיה הכרה בקהילה בכל גודל שהוא. גם דיני הנישואין עצמם יושפעו ממערכת תמריצים זו, אף שאין בתקנה הטכנית עצמה כל העדפה לדינים כאלה או אחרים.

⁴⁵² למשל במחלוקת על הגיור, ומאבק הסמכויות בין בית הדין הרבני לבית המשפט העליון (והגעה עד כדי ביטול גט למפרע היוצר ממזרים) בישראל; ראה למשל אדרעי, גיור.

⁴⁵³ אנציקלופדיה לבעיות העולם, סדר דרך כאוס. השווה יבלונקה ולמב, אבולוציה בארבעה ממדים.

(equilibrium). גם לפי ניתוח זה אין במערכת אי-סדר נטול מגבלות. מערכות כאלו מייצרות המסללה (מלשון מסלול) בין מצבי עולם ונקודות שיווי משקל נתונות. גם בזמן שינוי, הדינמיקות מובילות בהסתברות גבוהה את המערכת לאורך מסלולים מסוימים יותר מאשר לאורך מסלולים אחרים. בתוך מסלולים אלה ניתן לחזות באופן די טוב את מידת, קצב ומשך השינוי. נקודת שיווי המשקל תהיה לעולם לאורך מסלולים אלה, וניתן לחזות גם את יציבותו של שיווי המשקל. במידה בה אני משכנע, מחקר על אודות נקודות שיווי המשקל חיוני. חשיבות רבה יש לחקר התהליכים הקהילתיים וההלכתיים שמובילים אליהם ונובעים מהם. על אלה להיות מוקד המחקר המשפטי-חברתי של ההלכה כמערכת משפט, ולשמש רקע למחקר של התמודדויות הלכתיות בטווח הבינוני והארוך. זה נכון עוד יותר בחקר התמודדות ההלכה עם תחומים חדשים יותר בהם הקיבעון הפרדיגמטי לא קיים או חלש, כמו יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.⁴⁵⁴

3. השלכות תיאולוגיות

במונחים מטא-הלכתיים ותיאולוגיים אני מבקש להוסיף שניתן לדבר על שני סוגי אחדות ואחידות הלכתיים. ניתן לדבר על זהות אחת ואחידות טוטאלית (שלטענתי היא בלתי אפשרית ומופרכת) של קהילת ההלכה. יש התולים את קידוש שם אלוהים באחדות עלי אדמות.⁴⁵⁵ במקום אחר עמדתי על ההשלכות של תפישה זו ביחס לקהילה ההלכתית וביחס ליחס ההלכה למשפט הבינלאומי.⁴⁵⁶ ניתן להציע אחדות אחרת. ניתן לדבר על אחדות במובן זה שכל הקהילות ההלכתיות שייכות לאותה רשת⁴⁵⁷ ושרשת זו יציבה, יעילה ומשפיעה כל כך שהשייכות אליה מגדירה חלק ניכר מפעולות הקהילה ומזהותה. גם קיום רשת עולמית כזו (משפט בינלאומי שעובד ומקדם ואף מביא לשלום) יש בה משום קידוש שם אלוהים עד כדי היותו בבחינת הטרוטופיה (אוטופיה אפשרית עלי אדמות).⁴⁵⁸

ו: רשתות, זהות והלכה למעשה

1. רשת קהילות וזהות יהודית בעידן הגלובלי

אני מבקש להדגיש יתרון נוסף בתמונת עולם זו. יחידים בני דורנו הם הרבה פעמים בעלי זהות עצמית מורכבת ומרובת פנים, המתבטאת לעיתים בחברות במספר קהילות או שיוכים בו זמנית - שכולם חשובים לזהותו של היחיד.⁴⁵⁹ קהילות המודעות להיבט זה יכולות להתמודד עם מאפייני

⁴⁵⁴ מבחינה נורמטיבית, לשם החזרת הגיוון והריבוי ההלכתיים ושרידות ההלכה בעולם המשתנה, חיוני לנתק את התהליך ההלכתי מהמערכת המוסדית הקיימת. התהליך הלא ממוסד יתבסס על תהליכי ארגון ומיסוד מהמסד לטפחות (bottom-up). קהילות תקבלנה סמכויות לפי מספר חבריהן ותמריץ זה יחייב יצירת קואליציות נרחבות, שיעצבו את התהליך ההלכתי (וההנהגתי והחברתי). ראה על כך – ישראל פליסה ואור, ריבוי וגיוון.

⁴⁵⁵ "את ה' האמרת היום וה' האמירך היום" - אמר להם הקדוש ברוך הוא לישראל: אתם עשיתוני חטיבה אחת בעולם, ואני אעשה אתכם חטיבה אחת בעולם - אתם עשיתוני חטיבה אחת בעולם, שכתוב 'שמע ישראל ה' אלהינו ה' אחד', ואני אעשה אתכם חטיבה אחת בעולם, שנאמר: 'ומי כעמדך ישראל גוי אחד בארץ' (בבלי, ברכות ו ע"א ומקבילות [חגיגה]).

⁴⁵⁶ בהתאמה: ריבוי וגיוון הלכתיים; ישראל-פליסה ואור, כשהעולם משתנה.

⁴⁵⁷ שהיא בעלת תת-רשתות שקשריהן הפנימיים חזקים, אבל שגם קשריהן זו לזו מהווה חלק מהגדרתן.

⁴⁵⁸ תפישה זו אולי גם מניחה אחדות דומה באלוהות עצמה. רעיון זה שאוב מתיאולוגיה פמיניסטית. יש לציין שתחילתה של מסורת פמיניסטית זו היא בתיאולוגיות נוצריות קתוליות. הדיון בתפישה הוא לשם הדיון ולא טענה נורמטיבית בתיאולוגיה יהודית.
⁴⁵⁹ גם על נקודה זו עמד זקס, התמדת האמונה.

זה של חבריהן באחת משתי דרכים; (1) על ידי מתן רשות לחברי קהילה להשתייך לכמה קהילות או (2) על ידי הפנמה של ריבוי הזהויות ולנסות לענות בדיוק רב על צרכיהם של חברי קהילה.⁴⁶⁰ בהצעתי טמונה אפשרות לדרך שלישית. ההצעה הרי מכירה בריבוי ארגונים, מוסדות ושיתופי פעולה בתוך ומחוץ לקהילה ההלכתית. זה יכול להיות בסיס לכל קהילה לשאוף למערכת מורכבת של יחסים, הסכמים ושיתופי פעולה.⁴⁶¹ זהותה של חברת הקהילה מושפעת הן מקהילתה והן ממערכת יחסי הגומלין שלה עם קהילות אחרות.

גישה זו המבנה את המערכת מהמסד לטפחות (bottom-up) יוצרת פלורליזם כפול, או ריבוי מגוון (ולא רק ריבוי וגיוון כשני מאפיינים עצמאיים). במישור הראשון ישנם הבדלים ודמיון בין קהילות בחיי היום-יום במונחי פולחן, הלכה, תרבות ואופני ארגון. במישור השני, קהילות דומות יוכלו להציע חוויית יהדות שונה על ידי "סל" הקשרים שלהן לקהילות אחרות ולעולם החיצוני. באותה מידה, קהילות מאוד שונות זו מזו תוכלנה להציע "סל שירותים" מאוד דומה (למשל, סל השירותים "מוכר על ידי הקהילה האורתודוקסית"), דרך יחסי גומלין שכאלה.⁴⁶² דווקא החופש ממגבלות כוחניות מלמעלה הן המאפשרות היווצרות של מבנה חזק ויציב שכזה. המערכת מציעה, מעודדת ואף מבטיחה שונות ויכולת התאמה למצבים, תנאים וצרכים. כל אלה תורמים למתח רוחני, תרבותי, הלכתי ואינטלקטואלי מפרה. היא יוצרת הזדמנות ומקום לחוויה דתית ולפעולה אנושית. הגישות השונות מייצרות זהויות אישיות וקהילתיות צומחות ומתפתחות, שיש בהן מימד יציב מצד אחד ומימד דינאמי מצד שני.

2. רשתות והלכה למעשה.

בסיום פרק זה ברצוני לטעון טענה חזקה, שבשלב זה אני מסייג אותו לתחום המחקר של יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. אטען שלניתוח המוצע כאן – לקואליציות, לתמריצים ולמציאות הנוצרת על ידם – יש משקל רב יחסית למשקלם של שיקולים הלכתיים טקסטואליים-פורמליים. קבלה הרצונית של סמכות הלכתית ושירותים הלכתיים על ידי קהילה הינו חלק מהבסיס לתהליך ההלכתי.⁴⁶³ חברי קהילה אלה יוצרים עבור הפוסקים חלק מתמונת המציאות. חלק אחר נוצר על ידי הכשרתם של הפוסקים ומערכות יחסיהם האחרות. אבל הפוסקים שרויים לרוב בתווך של רשת קשרים שכזו. מארג הקשרים יחד עם קהילות מהווים כבר חלק ניכר ביצירת וקביעת (1) הגדרת השאלה ההלכתית (אם בכלל יש שאלה ומהי השאלה); (2) אם ולאיה פוסק (או פוסקים?) לפנות? (4) האם לפנות לפתרונות חברתיים ופוליטיים (אליהם יכול הפוסק להתייחס בדיעבד ועליהם הוא רק יכול לנסות להשפיע) או לבקש פסיקת הלכה; (4) יצירת חלק מהמציאות והשפעה על העובדות הנתפסות בעיני הפוסק רלוונטיים לתהליך הפסיקתי.

⁴⁶⁰ ולספק להם את בדיוק אותה זהות מורכבת ומרובת פנים אותה הם מחפשים, בתוך קהילה פנימה (זה מגביל מאוד את גודלה המקסימלי של הקהילה).

⁴⁶¹ קהילה הלכתית יכולה לחלוק את הנטל של החזקת מקווה או עירוב עם קהילות מסוימות, בעודה מקדמת יוזמות חינוכיות או פוליטיות עם קהילות אחרות. היא יכולה לשתף פעולה באיכות סביבה עם הרשויות המקומיות, ועם בני דתות אחרות ביוזמות לעיצוב המרחב או השידור הציבורי (גם כנגד רשויות אלה). קהילה יכולה שלא להציע שירותים ליהודים לא-הלכתיים או חופשיים. אבל היא יכולה להכיר בתוצאות ההלכתיות של פעולות אלה עצמן, כאשר הן מבוצעות על ידי קהילה אחרת איתה יש לה הסכם הכרה הדדית.

⁴⁶² באופן מעניין קיימת טענה במחקר שאם קהילות מאוד ריכוזיות, קטנות ו"טהורות" תיצורנה יחסים רק עם דומותיהן כדי שהסל יהיה זהה לסל הפנימי שלהן. הרשת הנוצרת היא פחות יציבה לטווח ארוך.
⁴⁶³ גם יהודים הסובבים את הקהילה וצורכים בה צורכי דת, אך לא חברים בה, משפיעים.

השפעות אחרות של הקהילה (חינוך, מסורת) ומארג הקהילות והקשרים משפיעות על (5) הקטגוריות ההלכתיות והתקדימים ההלכתיים בהם ניתן לעשות שימוש. הם גם מעלים לתודעה של הפוסק; (6) מהם התמריצים הנתפסים כרלוונטיים ושיש לקחת בחשבון (פנימיים וחיצוניים כאחד); (7) מהם התוצאות הרצויות מבחינה פוליטית ותרבותית (8) מכוונים בעזרת ציפיות תרבותיות, מסורתיות, חברתיות ופוליטיות את המבנה המצופה של הטיעון ההלכתי כך שישכנע את ממועניו השונים באופן מיטבי (ייתכן באופן שונה לממוענים שונים).

מרכיבים אלה הם חלק מתמונת עולמו המתמשכת של הפוסק, הן בפסיקה עצמאית שלו והן בתגובותיו לשחקנים ופוסקים אחרים. בנוסף, מרכיבים אלה משפיעים על מידת הציאות של הקהילה לפסיקת הפוסק ואת מידת הקבלה של הנמקותיו. אלה בתורם משפיעים על הלגיטימציה של העמדה ההלכתית והשפעתה למעשה.

הפוסק מצידו איננו פסיבי בתהליך. הוא בתורו ירצה להשפיע על המיקום של קהילתו במארג היהודי והכללי, כך שייצג נכון יותר את עמדתו ההלכתית והאידיאולוגית. לשם כך הוא יפעל להציב לקהילתו תמריצים מתאימים. במקרים קיצוניים הוא יתפטר מתפקידו (או יאיים בכך – כמו איום בפרישה ממשא-ומתן, הסכם או ארגון בינלאומי). אך לרוב הפעלת הכוח תהיה עדינה יותר ותתבטא בהוראה, בפסיקה תוך ניצול יכולותיו המנהיגויות. ההנהגה הפוליטית ושחקנים אחרים יפעילו את כוחם באופנים שונים על שני שחקנים אלו. בנוסף, ישנם גורמים עליהם לא הרחבת - מסורת, פוליטיקה, פולחן דתי ויחסים אישיים. כל אלה ואחרים יצמצמו את מרחב הבחירה של כל השחקנים. אינני נותן עדיפות לניתוח המוצע אלא מקדם את חשיבות הדיון בו.⁴⁶⁴

סיכום פרק ח: באופן פשוטני ניתן לומר כי יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מושפע ויושפע תמיד ממערכת היחסים של קהילות ההלכה עם המשפט הבינלאומי, מוסדותיו ושחקנים אחרים. כאשר המשפט הבינלאומי ייתפס כתואם את ההלכה וכבעל זהות אינטרסים ובעל יחסי גומלין חיוביים – ההלכה תכיר בו ותאמץ נורמות ממנו. לעומת זאת, כאשר המשפט הבינלאומי ייתפס ככופה, כזר וכלעומתי – כלפי המדינה או אחד מבני בריתה (למשל מדינת הלאום), היחס יהיה שלילי, דוחה, ביקורתי ולעומתי.⁴⁶⁵

כלומר, שיתוף פעולה בין המדינה לקהילת ההלכה אל מול המשפט הבינלאומי לא יתבטא רק בסוגיה ספציפית, אלא ישפיע על מערך שלם של קשרים ושיקולים. ניסיון לגייס את המשפט הבינלאומי כנגד המדינה בסוגיה אחת בלבד, תוך שימור הנתק ממנה, ייחנק באיבו. אבל, אין נתק בין המערכות וניתן לראות את ההשפעה של הקואליציות ושל התמריצים על עמדות הלכתיות ועמדות לא הלכתיות. ניתן גם לראות התאמה בין תמונת העולם של הפוסקים לבין דעותיהם. גם המרכיב הדינמי קיים בפסיקה, הן בהתפתחות ההלכה והן בפרשנות סבירה הרואה בחלקים מסוימים בפסיקה (גם) הכוונה ליצירת קואליציות עם שחקנים אחרים (בחירה בשחקנים אלה או דחייתם, ועיצוב היחסים) והצבה של תמריצים וסנקציות עם וכלפי שחקנים אלה.

⁴⁶⁴ מודעות גבוהה יותר מאפשרת מצב מיטבי בו נקודת האיזון שבין ריבוי עמדות לאחדות במישור ההלכתי, הפוליטי והארגוני-חברתי תהיה מיטבית מצד אחד, ולא מקובעת וניתנת לשינוי ולהתאמה מצד שני. כלומר, כוחה של רשת מתבטאת בהימצאותה בשיווי משקל במרבית הזמן ובתנועה מהירה ויעילה בין נקודות, עם עליית הצורך בהתאמה. הריבוי חיוני לניסוי וטעייה וכך לשכלול ההכרעה והטיעונים. האחדות נצרכת לצבירת כוח פוליטי וקיבוע המסורת ההלכתית. אחד הדברים שכדאי לחפש במחקר עתידי הוא טיעונים ומושגים הלכתיים המפתחים יכולת כזו.

⁴⁶⁵ יהיה מדויק יותר אם נאמר כי היחס מושפע ממערכת יחסים זו בהשוואה ומתוך התחשבות בכלל מערכות היחסים של קהילת ההלכה, ומתוך איזון עם עמדות ומסורות הלכתיות.

יש גם השפעה על ההנמקה ההלכתית. למשל, השימוש הרווח במושג "דינא דמלכותא" איננו נובע בהכרח מהתאמתו למשפט הבינלאומי ואף לא מהכרעה מודעת להתייחס למשפט זה כמו למדינה או שלטון זרים. הכשרת הפוסקים מעצבת את זמינותם של מושגים הלכתיים, ומשפיעה על היתפסותם כמתאימים לבעיות מסוימות.⁴⁶⁶ כמובן שישנו גם היזון חוזר בין ההכרעות האפשריות לבין ההנמקות הזמינים.

סיכום חלק ג

חלק זה הציג מימדים דינמיים של החקר יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. אני סביר שזיהיתי ארבעה מימדים חשובים – תפישת מבנה היחסים; השפעות קודמות של המשפט הבינלאומי על ההלכה; תפישת אופני קליטת השפעות זרות לתוך ההלכה והשפעת הקואליציות והתמריצים במערכת מרובת המשתתפים. כוונת חלק זה לא הייתה למצות את הדיון בכל אחד ממרכיבים אלה היכול וראוי לפרנס מחקר עצמאי ומלא, שחלקו הגדול חורג מגבולות מחקר זה. עם זה, נדמה לי שהסבת תשומת הלב למעמד של כל ארבעת המימדים בגיבוש היחס למשפט הבינלאומי הוא חיוני. אני גם סבור שהצגתם המשותפת ומיקומם בתוך מודל מערכות היחסים בפרק ח מהוה נדבך משמעותי בהבנת ההתייחסויות ההלכתיות בחלק א ולהערכת ניתוחם בחלק ב. חקר הדינמיקות במוצע בחלק זה בוודאי רלוונטי למחשבה באשר לכיווני התפתחות אפשריים של ההלכה בתחום זה בעתיד.

עם זאת, לא היה באפשרותי למצות את הדיון בחלק זה עד תומו. במחקר זה לא בחנתי את כלל יחס השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה, אלא רק את ההשפעות הבולטות העולות מתוך החומר ההלכתי שנסקר בחלק א. כן ניתן לטעון שישנם עוד מימדים דינמיים חשובים עליהם לא עמדתי. אבל, ניתן להעמיד חלקים ניכרים מהניתוחים המוצעים בחלק ג לביקורת מחקרית (סמי-) אמפירית. ניתן לבדוק את המשקל היחסי של השפעות שונות על פסיקה או הנמקה. ניתן לבדוק מבחינה כמותית ואיכותית את השימוש בהנמקות ומושגים שונים. ניתן לבדוק חלקים מהתהליך הקוגניטיבי המוביל לפסיקת ההלכה, כפי שעושה הפסיכולוגיה החברתית לגבי גזרי ופסקי דין. ניתן להציע ניבויים על העדפות הלכתיות תחת תנאים שונים (תנאים בפסיקת ההלכה, קואליציות שונות, תמריצים שונים ופוסקים ממסורות ומאפיינים שונים). ניתן להעניק הסתברויות שונות לפסיקות הלכתיות שונות תחת תנאים מסוימים ולבחון את מימושם. עם הצטברות הנתונים לאורך זמן (לאור מורכבות המודל) יהיה אפשר גם לבצע רגרסיות וניתוח נתיבים (path analysis) היכולים לבדוד את המשקל היחסי של המרכיבים השונים. חלק מניסויים אלה מצריכים מעבדה, אבל עם מספיק נתונים וזמן מספיק – חלק מההשערות ניתנות לבחינה בעזרת "ניסויים טבעיים" הקיימים במידע היסטורי.⁴⁶⁷ אפשרות זו שאני מעמיד, להפרכת חלק מהניתוחים המוצעים במחקר זה, הם המבוא לסיכום המחקר כולו.

⁴⁶⁶ סוגיות אלה עצמן אינן מגיעות לפוסק באופן גולמי. הן מגיעות לתודעת הפוסק דרך מיסגור קוגניטיבי וסינון מידע. אלה אמנם מתבצעים לפעמים באופן מודע ומכוון, אבל טענתי הקשה היא שהם מתרחשים תמיד, בהכרח, ובאופן סמי-אוטומטי. על כך הרחבתי בישראל-פליסהואור, משחק מכור.

⁴⁶⁷ דיאמונד ורובינסון, ניסויים טבעיים.

נספח מתודולוגי

במהלך המחקר עלו מספר סוגיות הראויות לדיון מתודולוגי. לסוגיות אלו מוקדש נספח זה. **מעמדם של אקדמאים מתוך קהילת ההלכה בשיח ההלכתי:** אקדמאים הם קבוצה בתוך חברי הקהילה. ככאלה, אין הם שונים מחברי קהילה אחרת בעלי השכלה רלוונטית – למשל בעלי הסמכה לרבנות, תלמידי חכמים או בעלי מעמד גבוה (lay experts). אלה מהווים תת-קהל לרב הפוסק בקהילתו. הם לרוב משפיעים על ניסוח השאלות ועל קביעת סדרי העדיפויות ההלכתיים (כמו מנהיגי הקהילה⁴⁶⁸ ופעילים אחרים). עם זאת, מספר אקדמאים - החוקרים את ההגות היהודית ואת ההלכה - תופסים מקום מיוחד המחייב דיון.⁴⁶⁹ לחוקרים אלה יש ידע ספציפי רב, הנאסף בשיטות שונות מאלה של הפוסק. פסיקת הפוסק מהווה מושא למחקר ולהערכה (ולעיתים לשיפוט) של חוקרים אלה. חלק מהחוקרים גם אינם מסתפקים במחקר פאסיבי המנתח את האופציות ההגותיות וההלכתיות הקיימות, אלא מבקשים לעיתים להשתתף בדיון הציבורי ואף בדיון ההלכתי. בדיון הציבורי יש להם מקור סמכות ועוצמה שונה ועצמאי מהסמכות הרבנית, שהוא לעיתים משמעותי.⁴⁷⁰

הם עושים זאת על ידי השתתפות פעילה בדיון הציבורי, המשפיע על הידע ועל הציפיות של החברי הקהילות ההלכתיות והשחקנים האחרים (ראה פרק ח). פרסומיהם חושפים תקדימים ואפשרויות הלכתיות שאולי לא היו ידועים לפוסקים רבים. הניתוח שלהם את המקורות, את השימוש בהם ואת התוצאות הצפויות מפסיקות שונות – כמו גם חשיפתם של שיקולים ותהליכים שעד התקופה המודרנית (למעשה מאה השנים האחרונות) נשארו נסתרים, משפיעים גם הם על כל פסיקה עתידית.⁴⁷¹ חוקר הוא לעיתים (גם) בבחינת צופה-משתתף בשיח ההלכתי, המציע את הסוגיה ההלכתית ולאורה מגבש עמדה הלכתית הראויה לדעתו, כמשתתף בשיח ההלכתי עצמו.⁴⁷²

⁴⁶⁸ הכרעות של קהילות דתיות על תהליכים בין לאומיים נעשית לרוב בהנהגה קהילתית או פוליטית של הקהילה באופן שאיננו חלק של תהליך הלכתי פנימי ואיננו תוצאה שלו.

⁴⁶⁹ בהקשר של המחקר הנוכחי ניתן לציין (לפי הא"ב) את מו"ר אריה אדרעי, יוסף אחיטוב, יעקב בלידשטיין, דוד זוהר, נעם זהר, צבי זוהר, סוזן לאסט-סטון, מנחם לורברבוים, דני סטטמן, זאב פלק, ראובן קימלמן, אביעזר רביצקי, אליעזר שבייד, וידידיה שטרן. דוגמאות יפות לשיח הלכתי כזה ניתן למצוא בתכתובת בין פרופ' רביצקי לרב חיים דוד הלוי ביחס ליחס לגויים (רביצקי, הלוי) ובין אחיטוב לרב רונצקי, (אחיטוב ורונצקי, חילול שבת) ישנה כתיבה על lay experts. ראי ה"ש 31010 לעיל. תת-דיון זה איננו נוגע לבעלי תפקיד כפול – הרבנים-פרופ' בלייד, ברוידא ונובק. לכך יש להקדיש דיון נפרד, אף שרוב הנאמר כאן נכון לגביהם בשינויים המתחייבים.

⁴⁷⁰ אבל חוקרים אלה מגדירים את עצמם כחברים בקהילת ההלכה, והם מציגים את סמכותם כנובעת (בעיקר מטיעוניהם. אמנם הם עושים שימוש במעמדם כחוקרים, אך לא בעמדה שהיא בעלת השפעה ישירה על הציבור (כלומר, לא בעמדתם כשופטים כמו אלו).

⁴⁷¹ במסטר שמוגש בימים אלה לאוניברסיטה הלאומית של אירלנד (וטיטוט מאמר), דנה רבקה עמנואל בשיח ההלכתי על מתקפת מנע – והיא לא מבחינה כלל בין פוסקים לבין הוגים ואקדמאים. בעיניה כולם שותפים (אולי לא שווים) לשיח ההלכתי. (עמנואל, מסטר: מלחמת מנע). גישה זו נראית טבעית לחוקרי משפט. בסקירת וניתוח עמדות משפטיות תינתן במה לעמדות המובעות בחקיקה, בפסיקה ובמחקר קודם, אף שלמקורות אלו מעמד שונה מבחינה משפטית. מבחינת הניתוח התיאורטי ואף בדיון נורמטיבי – תינתן לעמדה אקדמית ראויה משקל רב. רוב האקדמאים במחקר זה לא רואים את תרומתם שלהם או את תרומת חבריהם כשוות מעמד בחקר ההלכה למעמדן של פסיקות של "פוסקים" או הגותם של גדולי תורה. חלקית זה נובע מהאופי השונה של התרומה עצמה, אשר מוצעת לרוב כאפשרות, כפרשנות או כניתוח אפשריים ולא כפסיקה. עם זאת גם גורלן של אמירות נורמטיביות ברורות איננו טוב יותר. ההבדל השני הוא שבאופן מסורתי ישנו הבדל דומה בין ראש הישיבה לבין הפוסק. האחריות הציבורית של הפוסק, רגישותו למציאות ולתנאי השאלה – מעמידים אותו במקום שונה מאשר ראש הישיבה התיאורטי. עם זאת, ובייחוד בנושאים של דת ומדינה וקל וחומר ביחס למשפט הבינלאומי – ניתן למצוא בספרות ביקורת ניכרת על נגישות הפוסקים למציאות שאליה הם אמורים להתייחס. גורם שלישי, מהותי יותר, המעמיד את דעתו של האקדמאי מחוץ לגבולות חקר ההלכה היא המעמד המוקנה לעמדות אלה בזרמים המרכזיים של השיח ההלכתי. נדיר למצוא התייחסות לעמדה של אקדמאי בשאלת ותשובות ובשיח הלכתי. אימוצה של תובנה או חידוש על ידי פוסק הלכה, בין אם מתוך מתן קרדיט לחוקר או בלעדיו, הוא הנותן לדעה זו

גם כשהחוקר מנתח עמדה הלכתית בכלים אקדמיים, ניכר לעיתים שהוא מתערב בשיח ההלכתי עצמו ומנסה להשפיע על תוצאותיו. במחקר הנוכחי בחרתי להתייחס לדעות אלו כבעלי מעמד נפרד ששייכותו לשיח ההלכתי מצריך דיון נקודתי.⁴⁷³

לגבי הצגת יחס ההלכה למשפט הבינלאומי מחוץ לקהילת ההלכה (בישראל ובעולם) – פוסקים, מנהיגים וחוקרים הם שותפים וגם מתחרים באותו שיח. מעמד זה בשיח החיצוני משפיע גם על השותפות והתחרות בשיח ההלכתי הפנימי – וחוזר חלילה. לטעמי, גבולות השיח הזה, כמו גבולות השיח ההלכתי עצמו, אינם מקובעים. אין בנמצא שיח הלכתי מוגדר שניתן לשפוט לגביו האם היגדים אקדמיים הוא חלק ממנו. ישן הגדרות שונות של גבולות השיח ההלכתי, ושיפוט שונים של ההיגדים האקדמיים. שייכותו של היגד לשיח תלוי בהגדרות אלה, שלא רק שאינם מקובעים, אלא נמצאים במאבק מתמיד שמגדיר את שדות השיח ומשפיע על תכנון.⁴⁷⁴ המלחמה על הכללת הדעות האקדמיות בשדה השיח ההלכתי, היא הכרעה הלכתית, ציבורית ואקדמית.⁴⁷⁵

על ניבוי והפרכה בחקר המשפט.

במדעים מדויקים ומדעי החברה, גזירת השערות שניתנות להפרכה והעמדתם בניסיון הוא כלי מרכזי להערכת טענה ולהתקדמות הידע.⁴⁷⁶ לעומת זאת, במחקר משפטי אין צורך לכאורה להעמיד היפותזות שניתנות להפרכה.

בכנס הבינלאומי השני לפילוסופיה של ההלכה (ירושלים, 2004) הצגתי את מגוון ההתייחסויות למשפט בינלאומי בהלכה והערתי על העדרו הבולט של יחס למשפט זה כמשפט משווה. חסרון זה עלה במסגרת שני אופני ניתוח של השדה ההלכתי. מתוך התאמה זו הצבעתי על הסבירות שאפשרות זו תיושם בעתיד. חיבורו של בר אילן, המשלים את מגוון ההתייחסויות לפי הניבוי, מהווה לכאורה מעין אישוש לניתוח התיאורטי.⁴⁷⁷ אמירה זו מסויגת. כמו שאי-קיומה של הגישה ההשוואתית לא היוותה הפרכה של הניתוח, כך גם קיומה לא מהווה אישוש מוחלט שלה. עם זאת, אני חושב שיש משמעות מסוימת לאישוש הניבוי, שדי בה כדי לשמש מצע לדיון מעניין על שימוש רב יותר במתודה של גזירת השערות והעמדתן להפרכה או לאישוש, בחלק⁴⁷⁸ מחקר המשפט.

מעמד. לרוב הדעה תצוטט בשמו של הפוסק המאמץ ללא ציטוט המקור. חשיבותו של תהליך זה ניכר גם בכתיבה האקדמאית הבוחנת את מעמד העמדה האקדמאית בקליטתה בפסיקה.

ניתן לראות ניצנים של התייחסות שיטתית של פוסקים לכתיבה אקדמית זו. באקדמות ח פרסם הרב הנקין ביקורת על ספרו של אביעזר רביצקי, חרות על הלוחות. הנקין מבקר כתיבה אקדמית בגין כמה תופעות הנפוצות בה. הרב הנקין מתייחס לפרופ' רביצקי כמי שרוצה להיות חלק מהשיח ההלכתי וככה הוא מבקר אותו. בעצם הביקורת הוא נותן לו מקום (מצומצם) בשיח. על חתירת רביצקי לשותפות בשיח ההלכתי ולהשפעה עליו ראה רביצקי, הלוי (ובכלל כתביו).

⁴⁷² גם אם סגנון הכתיבה שונה. הבולט הוא פלק, ערכי משפט.

⁴⁷³ אפשר לדמות חלקים משיח זה לגישות אלון ואנגלרד לגבי משפט עברי (ספיר, שני תלמידי חכמים).

⁴⁷⁴ בורדיה, כוח החוק (ראה דיון דומה אבו-רמזאן ומונטרסקו, היברידיות, ליד ה"ש 20).

⁴⁷⁵ את הכרעתי במחקר הנוכחי יש לראות כהכרעה אפשרית אחת, המחייבת דיון ולא כעמדה סופית ומגובשת. נדמה לי –בקצירת האומר – שהמעמד של היגדים ואקדמאים שונים משתנה בקהילות שיח הלכתי (חרדי, ספרדי, אורתודוקסי-מודרני-אנגלו-סקסי) שונות. (תודה לאריאל פיקאר על שיחה מועילה)

⁴⁷⁶ אמנם, ישנם תת-תחומים בחקר המשפט בהם מתודה זו נכנסת אגב המחקר הבין-תחומי (או שמא הרב תחומי והאינטגרטיבי). בתחילתו של מחקר זה הייתי בוגר טרי של לימודים מתקדמים בפסיכולוגיה חברתית. דרך המחשבה שלי בתקופה זו משקפת השפעה זו ואלו התבטאו בגרסאות הראשונות של הצעת המחקר ובמאמר שהגשתי לפרסום בשנת תשס"ה.

⁴⁷⁷ ראה בקצרה מאמרי, כשהעולם משתנה. קביעה זו מסויגת כי אין לנו שליטה על משתנים מתערבים (Confounding factors). הדומיננטיות של גישה או המשגה למשפט הבינלאומי תלוי בגורמים רבים.

⁴⁷⁸ אין המדובר דווקא במשפט עכשווי. אם חוקר משפט השוואתי מעלה השערה לקיומו של פתרון מסוים תחת תנאים מסוימים ניתן לבחון זאת על ידי בחינה של מאגרים אנתרופולוגיים. למהלך דומה, אף כי לא זהה, ראה דגן, עשיית עושר. למחקר היסטורי על מדגמים רחבים ראה דיאמונד ורובינסון, ניסויים.

סיכום

לא עליך המלאכה לגמור ולא אתה בן חורין ליבטל ממנה
(אבות סוף פ"ב).

במחקר זה ביקשתי להגדיר את שדה הפסיקה המתיחס למשפט הבינלאומי ולנתח אותו. במהלך המחקר תיארתי וניתחתי את העמדות ההלכתיות הקיימות. הצגתי את מכלול העמדות כשדה או תחום והצעתי ניתוחים שונים המציעים את גבולות התחום ומפות שונות לסידורו.¹ בחנתי את התהליך בו מתגבש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי אצל הפוסקים השונים, בשיח ההלכתי המועט ובתהליכים הקהילתיים וההלכתיים ארוכי הטווח. מלבד סיכום העולה מן המחקר אבקש בדברים אלה ליחד מקום להצבת המגבלות של המחקר הנוכחי, לדון בכמה ביקורות אפשריות עליו ולהציב כמה אתגרים לעתיד.

חלק א מהווה כינוס ראשון של העמדות ההלכתיות המתיחסות למשפט בינלאומי. העמדת נושא זה כמטרת המחקר יצר אפשרות לקריאה ממוקדת בכתבי הפוסקים, שהעלתה ממצאים רבים שיש בהם משום חידוש. זאת, גם לגבי פוסקים שדבריהם בנושא כבר נחקרו.² לגבי פוסקים אלה התמוקדתי במקורות שלא זכו לתשומת לב מחקרית, בחנתי מחדש את הנחות היסוד ואת הממצאים והצעתי ניתוח שלעיתים שונה מקודמיו. הניתוח הממוקד ביחס הפוסקים למשפט הבינלאומי והבחינה יחד עם פוסקים ואפשרויות הלכתיות אחרות, העלו שאלות וחשפו היבטים בפסיקה שטרם נדונו. בנוסף לכך, ריכזו המחקר לראשונה מבט מחקרי על עמדותיהם של הרבנים ברויאר, אבינר, הרצוג, גינצבורג-אריאל-זיני, שניאורסון ובר אילן. יחד עם ההצגה המרוכזת של כעשרים עמדות הלכתיות שונות, תמונת השדה ההלכתי כוללת גם את היעדר התייחסותם של רוב הפוסקים לנושא.

בכל התייחסות הלכתית ניתחתי את ההכרעה בסוגיה שעמדה לפני הפוסק, את התוצאות הנלוות להכרעה זו מבחינת סוגיות נוספות ואת העמדה ביחס למשפט הבינלאומי העולה מהדברים. הקדשתי תשומת לב לבדוק את אופן ההתמודדות – ניתוח הסוגיה, איסוף המידע, והתהליך ההלכתי כפי שאָלו עולים מהטקסט. אחד מממצאי המחקר הוא ההשפעה של גורמים רבים, על גיבוש העמדות ההלכתיות וההתייחסות ההלכתית. מיקדתי את תשומת הלב לארבעה מהם, על ידי חלוקת חלק זה לארבעה פרקים המאורגנים סביב גורמים אלה. במקביל ביקשתי להבהיר את הרקע האישי להתייחסויות ההלכתיות ואת ההיגיון ההלכתי והחברתי שלהן. הצגת העמדות בחלק מעמידה במרכז התמונה את הפוסק בעל הדעה.³

העמדות בפרק הראשון ממחישות את השפעת המרכיב ההיסטורי על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.⁴ בפרקים הבאים הראיתי את השפעת האידיאולוגיה והשפעתם של מרכיבים אחרים.

¹ מחקר נורמטיבי היה כולל הנמקה למתודה הנורמטיבית, קריטריונים להערכת העמדות השונות ולהכרעה בדבר הראוי מבחינה נורמטיבית והצגת עמדה עדיפה לאור הקריטריונים.

² הרבנים הירשנזון [זוהר ושבדיד], כלפון [זוהר וחורב], הלוי [זוהר], ישראלי [אדרעי, לאסט-סטון].

³ אחד התפקידים של התמקדות בכותב, ביוצר או בפוסק "מאפשר את ההגבלה של התפוצה המסוכנת (הסרטנית) של משמעויות" (פוקו, כותב, 108). כלומר, שיח הממוקד ב"אמירת דבר בשם אומרו" מגביל את יכולתם של פועלים אחרים בשדה השיח למשמע את השדה כולו באופן אחר, כפי שעשיתי למשל בחלק ב.

⁴ עמדות אלו ספוגות ברושם שהותירה מלחמת העולם הראשונה. לאחר מלחמת העולם השנייה, ישנו

בחלקים ב-ג של המחקר הנוכחי ביקשתי להניח את התשתית לחקר יחס ההלכה למשפט הבינלאומי כתחום הלכתי. שאלתי את שאלות המחקר, הצעתי את דרכי המחקר והפעלתי אותם כמיטב יכולתי על החומר ההלכתי הקיים. המצב הפרגמנטרי של החומר ההלכתי לא אפשר מענה מלא על רוב השאלות. למרות מגבלות אלו, נדמה לי שהתשובות החלקיות הראו את העושר שטמון בניתוח כלל החומר ההלכתי באופנים רבים ובמסגרת גישות שונות. ממצאים רבים בחלק זה מאירים את העמדות ההלכתיות כהתייחסויות שמתמודדות עם שאלות מורכבות באומץ ובמקוריות. זאת, לעיתים במקביל ולעיתים אף לפני שנושאים אלה נידונים במחקר המשפט הבינלאומי. פעמים אחרות חושף הניתוח הכרעות שהן בעלות רלוונטיות גם מעבר נושא הספציפי הנדון, לעיתים ללא מודעות הפוסק.

בניתוחים בחלק השני נמצא ששאלות רבות נדונו על ידי חלק קטן מהפוסקים בלבד וכן שרוב הפוסקים עסקו רק במעט מהשאלות. ברוב הסוגיות ישנן מחלוקות בין הפוסקים, כשעמדותיהם במחלוקות השונות לרוב לא תלויות זו בזו (אורתוגונאליות). כלומר, הסכמה בין שני פוסקים במחלוקת אחת לא מנבאת הסכמה או מחלוקת בסוגיה אחרת. לאור מצב זה, הניתוחים השונים לא אפשרו מיפוי שיטתי אחד של העמדות השונות, אלא הציעו דרכי מיפוי שונות. המיפויים חושפים היבטים הגותיים עמוקים בעמדות השונות, גם אם אף אחד מהם לא מסביר את התחום כולו. לכן לטעמי, הניסיון למפות הינו נכון והתוצאה משקפת את מצבו של התחום ההלכתי.

הקדשתי פרק למחקר ההנמקות ההלכתיות. מחקר ההנמקות שונה במהותו ממחקר ההכרעה ובלתי תלוי בו. למשל, הסכמה על ההמשגה 'דינא דמלכותא דינא' יכול להוביל לעמדות הפוכות ביחס למשפט הבינלאומי - מכפיפות למשפט הבינלאומי ועד לביטול תוקפו המשפטי. ניתן גם להגיע לתוצאות מאוד דומות בדרכים הלכתיות שונות. במסגרת חקר ההנמקה התרכזתי בעיון בהמשגות ההלכתיות המרובות שהוצעו למשפט הבינלאומי. לאחר עיון זה הראיתי כי ההמשגה איננה הכלי או המרכיב המרכזי בגיבוש היחס ההלכתי למשפט הבינלאומי. גם הראיתי שפוסקים לא מפעילים את ההמשגה כמו שהיא קיימת בהלכה. הם משלבים מושגים, בוחרים בפרשנות מסוימת או מחדשים פרשנות למושג, כדי להתאימו למשפט הבינלאומי, כפי שזה נתפס על ידם. שוב, אף שלא מצאתי הסכמה על המשגה ראויה, חקר השימוש המגוון בהמשגות הצליח להעשיר את ההבנות השונות לגבי יחס ההלכה והפוסקים למשפט הבינלאומי.

בחנתי מרכיבים נוספים של ההנמקה וביררתי את משקלם בגיבוש היחס ההלכתי למשפט הבינלאומי. מכלל הניתוחים הסקתי שאין למצוא מרכיב יחיד שיש לו כוח הסברי רב לגבי התחום כולו.⁵ לכן הפרק מציג את מרכיבי הנמקה זה לצד זה ללא דיון בבניית הטיעון, המצריך עיון נוסף. בחלק השלישי בחנתי את יחס ההלכה באופן תהליכי-מערכתי. במסגרת זו הצעתי שלושה תחומי עניין למחקר: 1. המידה בה קיימת השפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה, יש בה כדי להשפיע על יחס ההלכה כלפי המשפט הבינלאומי. 2. אופן ההשפעה של המשפט הבינלאומי על ההלכה. משפיע גם הוא על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. במסגרת זו חילקתי את ההשפעות לאור מבנה היחסים במסגרתם היא מתרחשת (למשל, היררכי, אינטראקטיבי והשוואתי). כמו כן

עיסוק רב במשפט בינלאומי בהקשר למדינת ישראל. הרב ברויאר, הרב הרצוג והרב עוזיאל מופיעים לפני הועדות הבינלאומיות וניתן לראות את היחס בין ההקשר ההיסטורי, עמדותיהם ופעילותם. בדיקת יחס זה עמד במרכזו של הפרק הראשון, אבל עובר כחוט השני במחקר כולו.

⁵ אין לראות בתיאורים אלה משום עמדה מחקרית על משקל מרכיבי ההנמקה היחס למשפט הבינלאומי, אלא שיקוף של המצב כפי שהוא בחומר שהיה לפני. עם ההצטברות של חומר הלכתי נוסף יתאפשר לבחון ניתוח זה ביחס למרכיבים השונים המשפיעים על בניית הטיעון ההלכתי ושמוכונים אותו.

הבחנתי בין מנגנוני ההטמעה וההפנמה שונים (למשל, השתלה ותרגום). 3. מערכת היחסים בין הקהילות השונות והשחקנים השונים. זו מעצבת את התהליכים ההלכתיים דרכם מתעצב יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. מערכת היחסים מגדירה את מרחב השיקולים הנכללים בפסיקה ומשפיעה על התוצאות של העמדות ההלכתיות השונות.

מצאתי שיחס הפוסקים למשפט הבינלאומי מורכב. יש למשל עמדות המקבלות את תוקפו ואת סמכותו ומביעים תמיכה בפיתוחו והרחבת תחולתו. כמעט כל המחזיקים בעמדות אלו גם מבקרים את המשפט הבינלאומי בביקורת מוסרית, מעשית ופוליטית. הביקורות מבקשות לחזק את מעמד המשפט הבינלאומי, אל מול מדינות הלאום. רוב התומכים מוכנים גם לשלם מחיר עבור תמיכתם. למשל, הפוסקים המוקדמים (בפרק א') מוכנים במסגרת תמיכתם לצמצם או להגביל את החזון הלאומי-ציוני ולהתאימו לחזון המשפט הבינלאומי הראוי בעיניהם. העמדות המחייבות משפט בינלאומי הן מגוונות. יש המכפיפות את המדינה ואת הקהילה ההלכתית למשפט הבינלאומי כעובדה (הירשנזון), כבחירה היסטורית ראויה (ישראלי והרצוג), כתוצאה של כוח וסמכות (עוזיאל ומלמד), כבחירה מדינית לגיטימית (ישראלי והלוי) וכמצב ראוי וחיוני לשלום העולם ולצדק (כלפון, ברויאר, הלוי).

למול אלה ישנן עמדות השוללות כל סמכות מהמשפט הבינלאומי על רקע ערכיו הסותרים את ההלכה (זיני, מלמד, גינצבורג), אמיתתה המוחלטת, העצמאית והבלעדית של התורה (גינצבורג וישראל אריאל, הורביץ) וחוסר ההוגנות, הבשלות, היעילות והלגיטימיות של משפט זה (ברוידא, שרמן, ראטה, יעקב אריאל).

בין עמדות אלה יש עמדות ביניים רבות אשר אינן פשרה בין עמדות הקיצון אלא מהוות עמדות ביניים מהותיות וענייניות, כמו: כפיפות בענייני הרשות מדין דינא דמלכותא המקוים בפועל (ישראלי), מתן סמכות למשפט הסכמי בימי שלום (אבינר, הירשנזון), משפט בינלאומי כשיקול מוניטין אסטרטגי בדיני ציבור בענייני מצווה (ישראלי, רונס, שריר), הכרה בתפקידו הגלובלי של המשפט הבינלאומי לקידום קיום שבע מצוות בני נוח ושלום העולם (שניאורסון, הורביץ), חשיבות המשפט הבינלאומי בגיבוש יחסי החוץ של מדינה (הלוי), יחס שונה למרכיבי המשפט הבינלאומי על פי מקורותיו (בר אילן) או על פי תחומי הלכה שונים (ישראלי, הוי, בר אילן) ואת התפקיד של משפט בינלאומי כמשפט משווה (בר אילן).

עמדות אלו מנומקות במגוון נימוקים. פוסקים בחנו והשתמשו במגוון המשגות למשפט הבינלאומי – דינא דמלכותא, מנהג, הסכמים, "דינים" ושבע מצוות בני נוח, חילול השם, דין מלכות ועוד. שיקולים "חיצוניים" לכאורה – כגון שיקולי מדיניות, קידום שלום העולם, הדימוי של מדינת ישראל, שלום יהודים ברחבי העולם – מהווים לרוב חלק מהדיון ההלכתי המהותי.⁶ עם זאת, הראיתי גם מקרים בה שיקולים שכאלה משפיעים על התוצאה ההלכתית מחוץ לדיון ההלכתי הסדור ובלא תלות בו. כך למשל מפגינים חלק מהמתנגדים החרדיים למשפט הבינלאומי נכונות להורות על ציות למשפט זה (ואף שיתוף פעולה איתו או הכרה חלקית בו) לאור נסיבות וצרכים של המדינה והחברה (הרב מלמד, זיני).

⁶ על טענה זו הרחבתי במקום אחר: ישראל-פליסהואור, "פסיקת הלכה כהתרחשות קוגניטיבית" (בשיפוט, "ההלכה כהתרחשות", הוצג בכנס הבינלאומי הרביעי לפילוסופיה של ההלכה, דצמבר 2010, ירושלים).

כינוס ההתייחסויות ההלכתיות למשפט הבינלאומי, לראשונה תחת קורת גג אחת, מאפשרת מבט-על על תחום הלכתי זה, שהולך ונוצר. ההלכה בתחום זה נמצא במצב הקדם-פרדיגמטי. אין הסכמה בין הפוסקים על מהותו של המשפט הבינלאומי, מאפייניו, היקפו, על כוחו או על תוקפו. ברוב התחומים אין גם הסכמה על התופעות המחייבות התייחסות בתוך המשפט הבינלאומי. ככלל, אין גם הסכמה באשר לדרך ההלכתית שבה ובאמצעותה יש להתייחס למשפט הבינלאומי. הפוסקים עושים שימוש במושגים הלכתיים רבים, בונים טיעונים השונים מאוד זה מזה ואף סותרים זה את זה מבחינה מבנית. בחלק ב' הראיתי שלא ניתן ליצור מחנות ברורים של פוסקים שיסכימו ביניהם ברוב המחלוקות.

ההתפצלויות והתפצלויות המשנה משרטטים תחום של הלכה שעדיין לא ניתן לומר עליו שהוא מתפתח במסלול ברור או לכיוון ברור, אלא תחום הלכתי שהוא (עדיין) בהתהוות. כל אלו יחד, הפוסקים ההכרעות וההנמקות, מהווים את יסודות ומרכיבי התחום ההלכתי של יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. במחקר ביקשתי להציע דרכי המחקר הראויים של תחום הלכתי זה ולבחון את הפעלת כלי המחקר על החומר הקיים. החלק השלישי שסיים מחקר זה התמקד בניתוח התהליכים שמתרחשים בתחום זה. ניתוח זה מצטרף לניתוח הסטטי ומשלים אותו.

מגבלות המחקר וביקורת עצמית:

מטרת המחקר שלי הייתה להיענות לאתגר להציע "תיאוריה כללית על יחס... ההלכה למשפט הבינלאומי". חיבור זה לא נענה לאתגר מקורי זה במלואו. במחקר הצעתי התייחסויות הלכתיות רבות, בהן גלומות אופני יחס הלכתיים רבים ומגוונים. טענתי אמנם שהולך המתגבש תחום הלכתי העוסק ביחס ההלכה למשפט הבינלאומי, אך גם הבהרתי שאני סבור שתחום זה איננו מגובש ומובנה. הצעתי דרכים מרובות לניתוח ומיפוי התחום ההלכתי המתגבש, ולא מצאתי גישה או מרכיב מסוים היכולים לשמש מנוף לגיבוש תיאוריה על יחס ההלכה למשפט הבינלאומי. במקום זאת, הצעתי הבנה אחרת שמבקשת להתמודד עם האתגר באופן שונה.

הצעתי לראות את התחום המתגבש כתחום הנמצא בתהליכי עיצוב ובניה ראשוניים ומצוי עדיין בשלב הפרה-פרדיגמטי. התחום מתאפיין בהיעדר שיח הלכתי ומיעוטן של דינמיקות הלכתיות וקהילתיות שחיוניות להתגבשותו של תחום הלכתי מוגדר. רק תהליכים נעדרים אלה יכולים להצמיח העדפה לפרדיגמה, שרק במסגרתה ניתן להציע 'תיאוריה' (בלשון יחיד). לפי דעתי, הדינמיות של התחום איננה תלויה בהיעדר הפרדיגמה, אלא היא נקודת מוצא חיונית למחקר.

מחלוקת על גבולות התחום ההלכתי החדש ומחלוקות על תכניו ומבנהו, הם תהליכים חיוניים.⁷ עם זאת, גם התגבשותו של התחום ההלכתי באופן כזה או אחר איננו בבחינת סוף פסוק. התגבשות פרדיגמה אמנם מגדירה את מה שבתוך השיח ומה שמחוץ לו, אבל המאבק על גבולות אלו יכול להימשך. גם בתוך התחום ההלכתי, עלייתה של פרדיגמה מסוימת מהווה מקור להמשך יצירה של אופציות נוספות והעמקה במסגרת פרדיגמה זו, ויכולה להצמיח גם את התהליכים שיובילו להחלפתה. לכן, הריבוי המגוון של העמדות וההנמקות ההלכתיות לא צפוי לדעתי להיעלם בתהליכי הגיבוש של השדה ההלכתי, אלא ימשיכו להוות גורם הלכתי מכונן.⁸

⁷ זוהי אחת הסיבות שנתתי מקום לעמדות שונות, ללא תלות במעמדם של הפוסקים שנקטו בעמדות אלו. ⁸ התחבטות תרבותית משתרעת מעבר לשיח מודע או מחלוקות. ריבוי משמעויות וגישות – גם ללא עימות ישיר – מהווה צורה מיוחדת וחשובה של גיבוש משמעות של תרבות ושל שיטת משפט (השווה ענת רוזנברג, דוקטורט).

המחקר הנוכחי נענה לאתגר שהוצב בתחילתו, שלא על ידי הצגת תיאוריה שמגדירה את יחס ההלכה למשפט הבינלאומי, אלא על ידי הצעת תיאוריה על גיבושו של יחס זה. התגבשות יחס ההלכה למשפט הבינלאומי הוא תהליך מתמיד. תהליך זה כולל את יחסי הגומלין בעבר, את אופן תפישת מערכת היחסים ואת המנגנונים ההלכתיים להפנמת השפעות חיצוניות לתוך ההלכה. שלושה גורמים אלה משפיעים בשני אופנים. ראשית מדובר בדגם **תיאורי**, על פיו היחס של הקהילות ושל הפוסקים מושפע מגורמים אלה. בנוסף, מושפעת הכרעת כל פוסק מהאופן בו הוא **תופס** את יחסי הגומלין. גם השפעת תפישת הפוסק מתחלקת להשפעת תפישתו את המצוי והשפעת תפישתו את הרצוי.⁹ כזכור, הצעתי לראות את הדינמיקה כולה במסגרת דגם יותר מורכב, על פיו יחסי ההלכה והמשפט הבינלאומי מעוצבים במסגרת מערכת מרובת משתתפים, על כל מרכיביה והשלכותיה.

מֵעֶבֶר לפער שבין מטרת המחקר לתוצאותיו, אני מודע למגבלות הרבות במחקר זה, שאיננו ממצה ואיננו מושלם. אמנה כמה ממגבלות המחקר ואדון בהם בקצרה.

בחלק הראשון אני בטוח שישנן דעות הלכתיות נוספות אליהן לא הגעתי. אכן, ישנם כמה סוגי מקורות שכלל לא נבדקו באופן שיטתי. למשל לא סרקתי את התקשורת הכתובה והאלקטרונית וכן תיעודים של שיעורים ושיחות. הגעתי למקורות שכאלה רק אצל פוסקים שכבר נכללו במחקר עקב¹⁰ פרסומיהם האחרים.

גם לא הצלחתי להגיע לכל החומר הרלוונטי אצל חלק מהפוסקים בהם עסקתי. לגבי הפוסקים שבדבריהם העמקתי בחלק א' ניסיתי ככל יכולתי למצוא את האפשר. הסמכתי על מחקרי קודמי והתייעצתי עם מומחים, אבל סביר שלא הגעתי לכל החומר הרלוונטי.¹¹ הדברים נכונים בוודאי לגבי פוסקים שבעמדותיהם עסקתי בנספחים, בהתייחסויות קצרות ובהערות השוליים. אני גם מכיר בכך שכמה הנחות, פרשנויות וניתוחים בחלק זה נתונות במחלוקת ויזכו לביקורת. ביקורות אלו אינן מגבלה במחקר, אלא מציבות את ממצאיו לביקורת, הפרכה ופיתוח עתידיים – וטוב שכך.

הכרעותי המתודולוגיות במחקר כולו, אבל בעיקר בפרק החמישי והשביעי, פתוחים לדיון וביקורת. אני מודע לכך שבחלק מהכרעות אלה בחרתי לסלול לי דרך חדשה, אבל ככלל אני סבור שגישתי המינימליסטית נוטעת את יתדותי – הן בתיאוריה והן במעשה – בקרקע בטוחה למדי. גם בחירתי בריבוי מתודות איננה חפה מביקורת. הביקורות המתודולוגיות יכולות לגלות מכשלות יסודיות יותר במחקר ומבחינה זו הן מטרידות יותר. אבל, השקיפות המתודולוגית מהווה בעצם הזמנה לבצע מחקרים נוספים תחת הנחת יסוד אחרות.

אני גם סבור ואף מקווה שהדגם שהצעתי בפרק האחרון יעורר ביקורת ומחלוקת. פרק זה מציע מודל שממנו ניתן לגזור ניבויים על תהליכים ביחסי הגומלין, על תהליכים קהילתיים ועל תהליכי

⁹ נניח למשל פוסק שחושב שיחסי ההלכה והמשפט הבינלאומי צריכים להיות יחסים של אינטראקציה, אבל שהם כרגע מתנהלים באופן היררכי. או ניתן לתאר פוסק אחר שחושב שכרגע תכנים רבים מושתלים לתוך ההלכה בכפיה ואילו הוא סבור שהדרך הלגיטימית להטמעת ערכים חיוביים זרים הוא באמצעות תרגום מרצון. היחס למשפט הבינלאומי, אופן ההכרעה בסוגיה מסוימת וניסוח ההנמקה יושפעו מתפישות אלו ומהאינטראקציה עם המציאות.

¹⁰ כדאי לבצע מחקר שכזה בשיתוף פעולה עם חוקרי תקשורת. אני ממליץ שבשלב ראשוני מחקר שכזה יתמקד בתאריכים בעלי משמעות ובבדיקת תגובות לאירועים בינלאומיים.

¹¹ כך למשל, עם סיום המחקר, מסר לי דר' בני בראון שיש תיעוד של עדות הרב ברויאר לפני ועדת פיל.

פסיקה. ניבויים אלה ניתנים כמובן לבחינה ולהפרכה. זה בעיני כוחו של הפרק, וגורלו של המודל המוצע תלוי בתוצאות של בדיקות אלו.

השלכות המחקר:

עם מודעות למגבלות המחקר אני מציע אותו לקהל הקוראים ולקהילת המחקר. שלושה קהלי קוראים, שמשתתפים בגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי, יכולים למצוא בו עניין:

1. פוסקים.

המחקר מהווה כינוס של הדעות ההלכתיות הקיימות, היכול לשמש כזרז לתהליך שכלולו של שיח הלכתי זה. אופני ההצגה והניתוח,¹² יש בהן כדי להעשיר את תהליך הפסיקה. המחקר מציע לפוסקים מבט על תפישותיהם של בעלי מחלוקתם, ומבט על השלכות אפשריות של עמדותיהם.¹³ עצם ההעמדה של פסיקה למחקר ולביקורת חברתית יש בה כדי להשפיע על מידת המודעות העצמית ועל תהליכי הפסיקה עצמם.

2. קהילות הלכתיות.

לחברי קהילות ההלכה המחקר מספק מבט על מגוון וריבוי הדעות ההלכתיות בתחום זה. המחקר גם משתף את הקהל בהיבטים שונים של תהליך הפסיקה. מעבר לעניין האינטלקטואלי של לימוד תורה לשמה, נחשפת השותפות שיש לקהילה בפסיקה, ונחשפת גם יכולת הקהילה להשפיע על הפסיקה. השפעה זו יכולה להיות במודע או שלא במודע מבחינת חברי הקהילה, כלומר ההשפעה קיימת גם אם אינם מודעים לה. והיא יכולה להיות במודע ושלא במודע מבחינת הפוסקים, כלומר היא תתרחש גם אם פוסקים מודעים לכך שחברי קהילתם מנסים להשפיע על התהליך ההלכתי.

3. שחקנים מחוץ לקהילת ההלכה.

לשחקנים חיצוניים יש עניין אינטלקטואלי במחקר ועניין פוליטי-יישומי בממצאיו. השתדלתי שהמחקר יהיה קרי, מעניין ומעשיר לקורא הסקרן. הקורא הישומי יוכל להנות מחשיפת המגוון הלגיטימי הקיים בפסיקה ומעושר האפשרויות הנפתחות לאינטראקציה עם קהילות ההלכה ושחקנים הלכתיים. אדון בהיבטים שונים אלה בדברים הבאים.

העשרת המשפט הבינלאומי ותרומות למפעל המשפט הבינלאומי:

המשפט הבינלאומי מתעניין במשפט המדינתי ביחס אליו מסיבות רבות. כל הסיבות הללו נכונות גם להתעניינות במשפט דתי בכלל ובפרט - במחקר זה ובמצאיו. בפסקה זו אקרא לשני סוגי המשפט, המדינתי והדתי, משפט מקומי (local).¹⁴ לאוטרכט כבר ציין שהחלטות מקומיות משמשות כמעין חוות דעת מומחה באשר לטבעו ותוכנו של המשפט הבינלאומי. כן יש בהן תרומה לקביעת המשפט המנהגי.¹⁵ סיבות נוספות להתעניין בהחלטות של שיטות משפט מקומיות¹⁶ הם שהחלטות אלו הם כלי להחלת המשפט הבינלאומי למעשה וליישומו תוך אפשרות לכיוונונו (fine-

¹² הצעת ההתייחסויות בהקשרן ההיסטורי, הניתוחים השונים, הצגת המרכיבים המשפיעים על הפסיקה, חשיפת התוצאות אפשריות של הפסיקות השונות, הגיון באופני ההנמקה והדיון בסוגיית המשגה ועוד.

¹³ המחקר גם מצביע על סוגיות שהמיקוד בהם חיוני מבחינה פנים הלכתית לפוסקים, כמו סוגיית נגישות הפוסקים למשפט בינלאומי, חשיבות השיח וההתנסות, גיבוש כללים להחלטה על אימוץ והטמעה ועוד.

¹⁴ אין בכך כדי לומר שהמשפט הדתי הוא מקומי. אדרבא, אופיו העל-לאומי מחרף את הנתען בטקסט.

¹⁵ ראה לאוטרכט, החלטות. העשרת המשפט הבינלאומי מתוך עיון בהלכה היא מטרת רוזן, השפעת.

¹⁶ השווה נפזיגר, תפקיד הדת המונה חמש תרומות אפשריות של הדת למשפט הבינלאומי.

(tuning) והתאמתו לתרבויות מקומיות;¹⁷ פורומים מקומיים מאפשרים השתתפות רחבה יותר בעשייה המשפטית הבינלאומית ומגבירים את הבסיס הדמוקרטי של המשפט הבינלאומי;¹⁸ לפורומים לאומיים-תרבותיים יש השפעה חינוכית גדולה ועמוקה יותר על האוכלוסייה המקומית ועל סוכנים לאומיים מאשר פורומים בינלאומיים (מבחינה מוסדית, תרבותית וביכולת לעצב התנהגות דרך יצירת תמריצים רלוונטיים). דיונים הלכתיים יש בכוחם להגביר מודעות ובסופו של דבר ציות לנורמות בינלאומיות;¹⁹ בפורומים מקומיים נחשפות בעיות חדשות שעל המשפט הבינלאומי להסדיר, פתרונות וגישות חדשות ומקוריות ומוצגים בהם שיקולים חדשים. יש בכך כדי לשנות את סדר היום ואת התכנים והתהליכים של המשפט הבינלאומי. לבסוף ישנה סיבה שמנוגדת חלקית למניע הראשון והשני לעיל, שדיברו על המשפט המקומי ככלי לחשיפת המשפט הבינלאומי (לשון יחיד). חשיפה להחלטות מקומיות יכולה לשנות את תפישת המשפט הבינלאומי ממשפט אחד לפלורליזם משפטי. השונות של המשפטים הבינלאומיים (לשון רבים), או השונות בתוך המשפט הבינלאומי, מועצמת ומודגשת. אזי לא ניתן יהיה לקבוע את "טבעו ותוכנו" (לשון יחיד) של משפט זה. בשיטה זו של פיתוח ומחקר של המשפט הבינלאומי מגוון ומרובה פנים, הדגש יהיה על פיתוח הכללים למערכת משפטית כזו ופחות בחתירה למציאת המשפט האחד והנכון.²⁰

יחסי המשפט הבינלאומי עם ההלכה והמשפט הדתי

לפי האמור בחלק ג ובעיקר בפרק ח, המידע המוצע במחקר זה והמודעות לדינמיקה הפנימית בקהילות ההלכה ופסיקה, מעשירה את יחסי הגומלין של שחקנים שונים במשפט הבינלאומי עם פוסקים, מנהיגים ועם קהילות ההלכה.²¹

בכוונת חיבור זה להוות תשתית לביצוע מעין ניסוי חי בתחום זה. בכוונתי להציע את החומרים הראשוניים ואת ניתוחם לשחקנים השונים. בצד הפרסום והעדכון המתמידים אומן הוספה של חומר רלוונטי לגבי דתות אחרות. למאגר זה אני קורא Religious International Legal Materials. אבצע מעקב אחרי אופן השימוש במאגרי המידע על סידוריהם השונים ולבחון בעזרת מעקב זה את הניבויים העולים בחלק ג ובעיקר בפרק ח.

הדגם המוצע בפרק ח גם מזמין מחקר מעמיק לגבי עיצוב מערכת היחסים של המדינה ושחקנים בינלאומיים עם שחקנים שונים בקהילות ההלכה. העניין התיאורטי הוא כמובן בבחינת המודל ובחינת נכונות הטענה של הכוח ההסברי של המודל ביחס לגיבוש יחס ההלכה למשפט הבינלאומי.²² מבחינה מעשית, המחקר מעשיר את מגוון האפשרויות ליחסי גומלין של שחקנים מדינתיים ובינלאומיים עם שחקנים בקהילות ההלכה בסוגיות של משפט בינלאומי. עם זאת, ממצאי המחקר לא מאפשרים יישום ישיר. היצירה של מערכות יחסים והימנעות מהם, ההצבה

¹⁷ במובן זה, עצם קיומן של החלטות מקומיות רבות יותר חשוב מניתוחם או תיעודם. ראה סיבה אחרונה.

¹⁸ בנבישתי, שופטים ויחסי חוץ, אומר ביחס לפורומים מדינתיים: "sometimes the only opportunity for individuals... participate in the democracy-deficient process of shaping international law" ראה גם הנ"ל, יציאה וקול; הנ"ל ספקות שיפוטיות וכן גרוס, בניית החומה. אינטראקציות אלה כוללות - דרישה ליישום, לביקורת, להגבלה ולפרשנות של המשפט הבינלאומי.

¹⁹ קו, למה. הגברת ציות או הזדהות אינן התוצאה ההכרחית או הרצויה במחקר זה. היא תוצאה אפשרית. במשפט עברי ראה זוהר, חלופות; הרטמן עשה לבך. במשפט בינלאומי ראה סונדל, גישת קייפטאון.

²⁰ השווה BRADIN CORMACK, A POWER TO DO JUSTICE 28 (2007) (חשיבות איתגור השיח המקובל).

²¹ מודעותם המקבילה של הפוסקים מונעת שימוש במידע ובחשיפה למניפולציות פשוטות וגסות.

²² את עיקרי הדברים פרסמתי בישראל-פליסהואור, יחסים. יש בידי טיוטא מפורטת של טיעון זה.

של מערכות תמריצים וסנקציות מסוגים שונים, מצריכים עיון ממוקד לפני כל יישום. המחקר הנוכחי מהווה גם תרומה כללית יותר לחקר הדתות ולמחקר יחסי הגומלין בין המשפט הבין לאומי לדתות. המחקר מציג דרכים בהן ממשיגה ההלכה את העולם, את ההתרחשויות הבינלאומיות, את המשפט הבינלאומי, את מוסדותיו ואת האכיפה במשפט זה.²³ המחקר גם מציג לשחקני המשפט הבינלאומי אופן שונה לתפוס את ההלכה והדת. המחקר מפרש את תפיסת הדת כמונוליתית, קבועה ו"ידועה". במקום זה מציג המחקר את ההלכה כבעלת מורכבות פנימית ומדגישה את הדינמיות של תגובת הדת לתופעות חדשות.²⁴ המחקר מדגיש את המקום להתייחס להיבט המשפטי של התופעה הדתית ואת הרווח של ניתוח התהליכים ההלכתיים והקהילתיים בעזרת כלים מחקר המשפט. כן מדגיש המחקר את הכרחיות האינטראקציה שבין קהילות דתיות (גם 'קיצוניות') והעולם שמסביב. בפרק האחרון הפניתי תשומת לב גם ליחס שבין הפרט למשפט הדתי, לקהילה ולגורמים נוספים, תוך עיון בסוגיית הזהות.²⁵

חקר ההלכה :

מחקר זה מהווה נדבך נוסף ומקרה מבחן מעניין לחקר התמודדות ההלכה עם תופעות חדשות ועם תופעות דינמיות – תופעות (חדשות או ישנות) שהן עצמן בתהליכי שינוי.²⁶ התרומה מתמקדת בבחינת דרכי ההתמודדות של הפוסקים השונים, בכלי הניתוח המוצעים ובגישה התהליכית המוצעת בו. חלק מהפוסקים מביעים נכונות להכרה בתופעה ובחידוש שבה. אחרים מכחישים את קיום התופעה עצמה או את החידוש שבה. יש המתמודדים עם התופעה בשמחה ויש הנרתעים מהתמודדות זו. לגבי דרך ההתמודדות, עלו במחקר גישות רבות.

התמודדות עם שיטת משפט זרה חדשה איננה ככל התמודדות הלכתית עם תופעה חדשה. יש בהכרה במערכת משפט זרה איום על ההלכה עצמה, שאיננו תלוי בהיות התופעה חדשה או בתהליכי שינוי. איום זה מונח ביסוד הדיון ההלכתי לגבי הכרה במשפט זר. יש לציין שהמשפט הבינלאומי שונה משאר מערכות המשפט הלאומיות, בהיותה שיורית. בחומר שלפנינו רוב הפוסקים לא מבחינים בהבדל זה. פער זה מצריך התייחסות ומחקר, אבל הוא זה המאפשר להשליך מהמחקר על התמודדות ההלכה עם משפט מדינתי זר.²⁷

²³ המחקר מציג מבט מבפנים על הגורמים המעצבים את תפיסות העולם, שבתורם משפיעים על תהליכי הקליטה, ההמשגה והפסיקה לגבי המשפט הבין לאומי. למשל: איך הדת חווה/תופסת את המרחב הבינלאומי – דרך המדינה, דרך קהילות הפזורה שלה (diaspora), בצריכה ישירה (תקשורת)? איך אינפורמציה על העולם מעובד ומועבר בין גורמים שונים בקהילה. מהו המידע המגיע לפוסקים? מהן הנחות היסוד, התפיסות בסיסיות על העולם? מה היחס בין תפיסות אלו לקליטת מידע בנושא המשפט הבינלאומי? איך משפט דתי ממשג את מה שהוא חווה/תופסת? ולבסוף, מה דומה ושונה ומהם יחסי הכוחות והגומלין בין מנהיגים פוליטיים לפוסקים; מהי השפעת הקהילה ומהי השפעת יחידים בתוכה.

²⁴ תפיסה זו משליכה גם על התהליך ההלכתי-משפטי הפנימי בתוך הדת פנימה. לעמדה זו בהקשר של עליית מעמד הדת בעולם הגלובלי והפוסט-מודרני, ראי סקס, שרידות האמונה (1991, 2005).

²⁵ אלו שתי סוגיות ענקיות: (1) האוטונומיה של הפרט ביחס למערכות המשפט שהפרט לכאורה כפוף להם (ראה למשל ספראי ושגיא, בין סמכות לאוטונומיה ובאופן כללי למשל גליון 6 (3) של כתב העת

Globalizations) (2) ריבוי הזהויות של היחיד והשלכותיהם לקהילה ההלכתית ולהלכה. יש מעט כתיבה על ההשפעה על התהליך ההלכתי עצמו. עסק בכל מורי וחברי שי עקביא וזנר.

²⁶ השינויים ההיסטוריים – של המשפט הבינלאומי, של העם היהודי, של קהילות ההלכה ושל ההלכה עצמה – ליוו את הניתוחים ואת ההתייחסויות ההלכתיות עצמן.

²⁷ במהלך המחקר הצגתי את הפער שבין יחס ההלכה למשפט הבינלאומי לבין יחס ההלכה למשפט המדינתי בכלל והמשפט של מדינת ישראל בפרט. ציינתי שבאופן מבני לא ניתן לבצע השלכה פשוטה של הניסיון ההלכתי עם המדינה להתמודדות

המחקר גם תורם נדבך או מקרה מבחן נוסף לחקר השימוש בהמשגות הלכתיות בפסיקה; המחקר על יחס ההלכה לכוח ולאלימות; המחקר של המסורת הפוליטית היהודית; הנגישות של פוסקים לנושאים פוליטיים; התפישות התורת-משפטיות של פוסקים ועוד.

נושא המחקר – יחס ההלכה למשפט הבינלאומי – גם מצמיח אפשרויות מחקריות שהן בבחינת הזדמנות. למשל חקר השפעת המשפט הבינלאומי על ההלכה, שלא עמד במרכזו של המחקר הנוכחי, יכול לתרום לחקר השפעות זרות על ההלכה. חקר ההשפעה של משפט בינלאומי מאפשר בידוד של משתנים שלא מתאפשרת בדיון על השפעת משפט מדינת המושב של הקהילה ההלכתית. במחקר הקיים, אין לרוב נפקות מעשית בין ההנמקות השונות לאימוץ דין מדינת המושב. ישנה מערכת משפטית ונורמטיבית זרה אחת שרלוונטית, ואת השפעותיה מקבלים או דוחים.²⁸ השפעת המשפט הבינלאומי מאפשרת בחירה בין השפעות שונות. חקר הבחירה בין השפעות שונות יש בה כדי לחשוף תהליכים.²⁹ למשל, פוסק יכול לאמץ כלל מאמנה בינלאומית (למשל, מעמד הילד או הנכה, איסור שימוש בגז שמזיק לאוזון) לפני או באופן שונה ממה שבחר לאמצו המחוקק המדינתי; מצבים אלה, ואחרים, מאפשרים את הבירור של היחס בין ההנמקות השונות לאימוץ חוק זר ואופני הטמעתו, כמו גם הימנעות מאימוצו.

המחקר הנוכחי מעלה שאלות מעניינות שלא נדונו בו בהרחבה.

מערכת היחסים המורכבת שבין חקר המשפט הבינלאומי לחקר היחסים הבינלאומיים מעלה את הצורך לבחון את היחסים הבינלאומיים של קהילות ההלכה ואת עמדות ההלכה ביחס ליחסים אלה של מדינת ישראל ומדינות אחרות. הערה זו מדגישה את הצורך לייחד מחקר ממוקד ביחס ההלכה למשפט בינלאומי ולנורמות בינלאומיות בקהילות הלכתיות במדינות מושב שונות.

בתחילת המחקר ציינתי שיחס ההלכה למשפט הבינלאומי מתקשר לסוגיות עומק בהגות היהודית. בין השאר ציינתי שתפישת המשפט הבינלאומי משליכה על האופן בו הפוסקים והקהילה רואים את עם ישראל, את העולם, את ההיסטוריה ואת האנושות. המחקר מתקשר לנושאים כמו מקום עם ישראל בעולם ("עם לבדד ישכון", "או לגויים"), האם ההתגלות והתורה הן אוניברסאליות או פרטיקולריסטיות, האם התורה היא מתכון לתיקון עולם, להסדרה של החיים בין הבריות או מערכת מצוות מיסטית. מה יחס ההלכה למציאות, מה מניחה התורה ביחס למצב הטבע ומהי האוטופיה אליה חותרת היהדות.

המחקר מצביע על סוגיות הלכתיות שהעיסוק ההלכתי בהן הוא חיוני ואף דחוף, כמו למשל דיון על מנגנוני האימוץ של משפט זר בכלל ומשפט בינלאומי בפרט. תחומים נוספים סומנו על ידי במהלך המחקר כראויים לעיון מחקרי (כמו למשל ניתוח הלכתי של סוגיות במשפט בינלאומי).

את תרומות המחקר לחקר הפילוסופיה של ההלכה מניתי במאמרי "כשהעולם משתנה". עם סיום המחקר מצאתי שהמחקר עורר אותי לעסוק בהיבטים של חקר ההלכה שמנותקים מיחס

²⁸ אמנם ניתן לחפש מצבים בהם פוסקים אימצו נורמה מסוימת זרה שלא ממדינת המושב שלהם, משיטת משפט שלישית שהייתה מוכרת להם (למשל מדינת המוצא בקהילה מהגרת - אז משפיעים כללי הלכה נוספים של שימור מנהג מקום המוצא). אבל דוגמאות שכאלו מעטות, לכל היותר.

²⁹ הלברטל, מהפכות פרשניות. למשל הבחנה בין השפעת כוח, משפט ותרבות; ובין קבלה כללית לבין קבלה של נורמה ספציפית. חוק בינלאומי יכול להיות ללא מנגנון אכיפה או סנקציה כלפי היחיד, אבל לשקף מנהג רווח; לחילופין הוא יכול להיות חידוש ולא משפט מנהגי, אבל נתמך על ידי הממשלות (חוק).

ההלכה למשפט הבינלאומי ומתמקדים בתהליכי פסיקת ההלכה באופן כללי – אצל הפוסק הבודד ובתהליך ההלכתי הקהילתי.

נושא ראשון מתקשר להתמודדות ההלכה עם נושא חדש או משתנה. יש מקום לבחון את ההצעה שלי שהתפתחות תחום הלכתי מצריך מסה קריטית של התייחסויות הלכתיות. יש מקום לבחון את התקיימותו של פרה-פרדיגמתי בתחום מתגבש שכזה. האם ניתן להבחין בשלב כזה בדיונים הלכתיים בעבר? האם קיומו של שלב כזה, והתמשכותו, קשורים לתנאים היסטוריים, תרבותיים או הלכתיים מסוימים? מהם התפקידים של תהליכים קהילתיים והלכתיים בגיבוש גישה הלכתית הגמונית או מובילה? ניתן למשל לטעון טענה חלופית שבנושאים מסוימים פסיקה סמכותית מסוימת יכולה בבת אחת להגדיר את התחום, לקבוע בו מסמרות פרדיגמטיות ולהכריע בה.

עניין רב מצאתי בניתוח פסיקת ההלכה כתהליך קוגניטיבי. מחקר זה בא לענות על יכולת הפוסק להכיל את מכלול ההיבטים והמידע ולעמוד על אופן הטמעתם של מרכיבי הפסיקה השונים בתהליך קבלת ההחלטות ובתהליכים המובילים לניסוח ההנמקה ההלכתית. טענה מרכזית במחקר זה מתמקדת במחלוקת סביב הטענה שגורמים ומרכיבים רבים משפיעים על ההלכה מבחוץ. במחקר אני מראה איך תהליכים קוגניטיביים אחראים על הפנמת רבים מגורמים אלה לתוך ההתרחשות הפסיקתית.

השילוב של אופן ניתוח זה עם ממצאי פרק ח במחקר הנוכחי, מאפשר לבחון מחדש שאלות בחקר ההלכה כגון השימוש בהנמקה תכליתית בפסיקת ההלכה. שילוב שני הדגמים מאפשר גם לנבא את מידת היצירתיות ההלכתית, להצביע על תנאים המגבירים ומחלישים יצירתיות זו, ועוד.

אסיים מחקר זה בתקווה שתרומות המחקר הנוכחי לא יתמצו בנאמר כאן. אני מקווה שקוראים שונים ימצאו בו עניין מכיוונים שונים ושאני אזכה ללמוד מקריאות אלה.

תם ולא נשלם, שבח לאל בורא עולם

ביבליוגרפיה¹

- אבו רמדאן ומונטרסקו, היברידיות משפטית: קואופטציה תוך איסלמיזציה של בתי הדין השרעיים בישראל", **משפט וממשל** יא 435 (תשס"ח)
- אבו רמדאן, אכילת פרות, אכילת פרות של אברהם אבידן "אכילת פרות של אוכלוסיה אזרחית שלא ברשות, במלחמת שלום הגליל", **ערכים במבחן מלחמה** 208 (תשמ"ה)
- אבידן, בעקבות מלחמה
- אבינר, הסכמים
- אבינר, טוהר הנשק
- אבינר, יוצר אור
- אבינר, מחיל אל חיל
- אבינר, על הארץ
- אבן חן, מדיניות
- אברהם, משפט עברי
- אגמבן, אדם
- אגמבן, מצב החירום
- אדיה, דיאלוג
- אדרעי, גורן
- אדרעי, גיור
- אדרעי, חוק, פרשנות
- אדרעי, רוח אלוהית
- אדרעי ומנדלס, גלות יהודית
- אדרעי, משפט עברי
- אוהלין, נש
- אוונס, חרב דו
- מוסא אבו רמדאן ודניאל מונטרסקו, "היברידיות משפטית: קואופטציה תוך איסלמיזציה של בתי הדין השרעיים בישראל", **משפט וממשל** יא 435 (תשס"ח)
- הרב אברהם אבידן "אכילת פרות של אוכלוסיה אזרחית שלא ברשות, במלחמת שלום הגליל", **ערכים במבחן מלחמה** 208 (תשמ"ה)
- אברהם אבידן, **בעקבות מלחמת יום הכיפורים: פרקי הגות, הלכה ומחקר** (תשל"ד)
- שלמה אבינר, "תוקף הסכמים בינלאומיים בעתות מלחמה", **מחיל אל חיל** 155 (תש"ס)
- שלמה אבינר, "טוהר הנשק", **הליכות צבא** (חוברת מאמרים בהוצאת ישיבת עטרת כהנים, ירושלים, ללא תאריך). פורסם לאחר מכן **בעטורי כהנים**, גליון 90, אב תשנ"ב, (זמין <http://www.daat.ac.il/daat/tsava/tohar-2.htm>)
- שלמה אבינר **יוצר אור** (תשס"ו)
- שלמה אבינר, **מחיל אל חיל** (תש"ס).
- שלמה אבינר **על הארץ לבטח: שו"ת האינתיפאדה** (בית אל, תשנ"ה)
- יעקב אבן חן, 'פעילות המדינית של הרבנות הראשית תרפ"א-תש"ח', **הרבנות הראשית לישראל שבעים שנה לייסודה**, ב, 993 (תשס"ב).
- מיכאל אברהם, "האם ההלכה היא משפט עברי", **אקדמות** טו 141 (תשס"ד)
- GIORGIO AGAMBEN, *HOMO SACER: SOVEREIGN POWER AND BARE LIFE* (1998)
- GIORGIO AGAMBEN, *STATE OF EXCEPTION* (2005)
- Robert Ahdieh, *Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts*, 79 N.Y.U. L. REV. 2028 (2004).
- אריה אדרעי, "מלחמה, הלכה וגאולה: צבא ומלחמה במחשבת ההלכה של הרב שלמה גורן", **קתדרה** 125, 119 (תשס"ז).
- אריה אדרעי, "ואין אחריותם עלינו? עוד לפולמוס הגיור", **אקדמות** כד 178 (תש"ע).
- Aryeh Edre'i, *Law, Interpretation and Ideology: The Renewal of the Jewish Laws of War In the State of Israel*, 28 CARDOZO L. REV. 187 (2006)
- Aryeh Edre'i, *Devine Spirit and Physical Power: Rabbi Shlomo Goren and the Military Ethic of the Israel Defense Forces*, 7 TH. INQ. L. 255 (2006)
- Aryeh Edre'i and Doron Mendels, *A Split Jewish Diaspora: Its Dramatic Consequences*, 16(2) J. FOR THE STUDY OF THE PSUEDOEPICRAHA 91 (2007)
- אריה אדרעי, "מדוע לנו משפט עברי" **עיוני משפט** כה 467 (תשס"ב)
- Jens David Ohlin, *Nash Equilibrium and International Law*, CORNELL L. REV. (forthcoming), Available at [ssrn=1677501](https://ssrn.com/abstract=1677501).
- Carolyn Evans, *The Double-edged Sword: Religious Influences on International*

¹ כל ההפניות לאתרי אינטרנט נבדקו בחודשים אוגוסט-נובמבר 2010 (אלא אם צוין אחרת)

- Humanitarian Law*, 6 MELBOURNE J. INT. L. 1 (2005) צדדית
- RAPHAEL EVERS, OORLOG EN VREDE (2004) אוורס, מלחמה
- DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION, A GUIDE TO INFORMATION AT THE UNITED NATIONS (1995) או"ם, מדריך
- JOHN W. O'MALLEY, WHAT HAPPENED AT VATICAN II (2008) אומאלי, ותיקן
- ירון אונגר, "אל תירא אברהם" – על מוסר הלחימה בישראל", **פרשת השבוע** 230 (תשס"ו) אונגר, אל תירא
- איסר יהודה אונטרמן "דרכי שלום והגדרתם" **קול תורה** (ניסן תשכ"ו). אונטרמן, דרכי שלום
- אפרים א' אורבך, "יכל המציל נפש אחת..." גלגוליו של נוסח, תהפוכות צנזורה ועסקי מדפיסים", **תרביץ** מ 268 (תשל"א) אורבך, כל המציל
- Harry M. Orlinsky, *Nationalism-Universalism and Internationalism in Ancient Israel*, ESSAYS IN BIBLICAL CULTURE AND BIBLE TRANSLATION 78, NY 1974 אורלינסקי, לאומיות
- Michael B. Oren, *Jews and the Challenge of Sovereignty*, 23 AZURE 27 (2006) אורן, יהודים
- יוסף אחיטוב, "הרהורים בדבר עתיד היחסים כלפי החילוניים", **בחבלי מסורת ותמורה** 36 (תש"ן) אחיטוב, הרהורים
- יוסף אחיטוב, "מלחמות ישראל וקדושת החיים", **קדושת החיים וחרוף נפש** 255 (ישעיהו גפני ואביעזר רביצקי (עורכים) ירושלים, תשנ"ג). אחיטוב, מלחמות
- Pasi Ihalainen, *Between Historical Semantics and Pragmatics: Reconstructing Past Political Thought Through Conceptual History*, 7 JOURNAL OF HISTORICAL PRAGMATICS 115 (2006) איהלין, סמנטיקה ופרמטיזם
- יהושע איזנשטט-ברזילי, "ראשית ייחוסיו המשפטיים הבין-לאומיים של העם בישראלי", **המשפט העברי** א (תרפ"ו), 56-74; [פורסם גם בתוך הנ"ל, **ציון במשפט**, תל אביב תשכ"ז, 97-119]. איזנשטט-ברזילי, ראשית
- PAUL EIDELBERG, TOWARD A RENAISSANCE OF ISRAEL AND AMERICA: THE POLITICAL THEOLOGY OF RABBI ELIYAHU BENAMOZEGH (2009) איידלברג, שבע מצוות
- Paul Eidelberg, *Judiciary: A Model for Israel's Supreme Court*, (no date) www.foundation1.org/papers-articles/judiciary/supreme-court-model.htm איידלברג, שיפוט
- Arnold Eisen, *Covenant*, CONTEMPORARY JEWISH RELIGIOUS THOUGHT: ORIGINAL ESSAYS ON CRITICAL CONC.EPTS, MOVEMENTS AND BELIEFS 107 (A. A. Cohen & P. Mendes-Flohr (eds.), NY 1987) אייזן, ברית
- Shmuel N. Eisenstadt, *Multiple Modernities*, 129 DEADALUS J. OF THE AM. AC. OF ARTS AND SCIENCES 1 (2000) אייזנשטדט, מודרניות
- עדו אלבה, "בירור הלכות הריגת גוי", **ברוך הגבר** 101 (תשנ"ה). אלבה, בירור
- דוד אלגביש, "כריתת הברית בין יהושע ובין הגבעונים" **טללי אורות** ז (תשנ"ז), זמין ב - <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/taleley/kritat-2.htm> אלגביש, הברית
- דוד אלגביש, **השרות הדיפלומטי במקרא ובתעודות מן המזרח הקדום**, ירושלים תשנ"ח. אלגביש, השרות הדיפלומטי
- HILAL ELVER, PEACEFULL USES OF INTERNATIONAL RIVERS (2002) אלור, שימוש
- מנחם אלון, **המשפט העברי** (ירושלים, תשמ"ח) אלון, המשפט העברי
- מנחם אלון, "דיני הסגרה במשפט העברי", **תחומין** ח 263 (תשמ"ז). אלון, הסגרה

- Menachem Elon, *Conflict of Laws*, ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Vol. V, 882 אלון, התנגשות
- Menachem Elon, *Conflict of Laws*, PRINCIPLES OF JEWISH LAW 715 (1975) אלון, התנגשות
הדינים
- מנחם אלון, "עוד לעניין מחקר המשפט העברי" **משפטים** ח 99 (תשל"ז). אלון, מחקר
- מנחם אלון, "מי האיש הירא ורך הלבב ילך וישב לביתו": הפטור מגיוס וסרבנות הגיוס, **פרשת שבוע** 87 (שופטים תשס"ב). אלון, מי האיש
- Menachem Elon, *Law, Truth, and Peace: "The Three Pillars of the World"*, 29 אלון, משפט, אמת
N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 439 (1997)
- מנחם אלון " יועתה כתבו לכם את השירה הזאת: על פלורליזם בעולמה של הלכה" **פרשת השבוע** 46 (וזאת הברכה, תשס"ב). אלון, פלורליזם
- יעקב אלטמן, "האם המוסר תלוי בדת?" **המעין** תשס"ו, זמין ב - אלטמן, ביקורת
<http://www.notes.co.il/uripaz/15960.asp>
- David Ellenson, *Globalism and the Jewish Conscience*, JEWS AND JUDAISM IN אלניסון, גלובליזם
THE 21ST CENTURY 23 (2007)
- GABRIEL A. ALMOND, R. SCOTT APPELBY & EMANUEL SIVAN, STRONG אלמונד, אפלבי
RELIGION: THE RISE OF FUNDAMENTALISMS AROUND THE WORLD (2003) וסיון, דת חזקה
- DANIEL J. ELAZAR, COVENANT AND FREEDOM IN THE JEWISH POLITICAL אלעזר, ברית
TRADITION (Philadelphia 1981). וחרות
- Daniel J. Elazar, *Jewish Civilization and Polity in a Globalized World: A New אלעזר, יהדות
Vision for Organized Jewry*, //jcpa.org/dje/articles2/vision99.htm
- יהודה חי אלקלעי **מנחת יהודה** (תר"ג) אלקלעי, מנחת
יהודה
- גליה אמיתי, "אאמו"ר הרב חיים דוד הלוי זצ"ל", **יהדות של חיים** 385 (תשס"ז). אמיתי, הלוי
- Abdul An-Naim, *Human Rights in the Muslim World: Socio-Political אן-נעים, זכויות
Conditions and Scriptural Imperatives*, 3 HARV. HUM. RIGHTS J. 13 (1990) אדם
- דוד אנגל, "מצב היהודים בפולין והדיונים על אמנת המיעוטים בוועידת השלום בפריז, 1919 – הערכה חדשה" **קעמ"י** 12, ב 183 (תש"ס) אנגל, מצב
היהודים
- MARC D. ANGEL, LOVING TRUTH AND PEACE: THE GRAND RELIGIOUS אנגל, עוזיאל
WORLDVIEW OF RABBI BENZION UZIEL (2006)
- MARC ANGEL AND HAYYIM ANGEL, RABBI HAIM DAVID HALEVI: GENTLE אנגל ואנגל, הלוי
SCHOLAR AND COURAGOUS THINKER (2006)
- יצחק אנגלרד, "הבעיה ההלכתית של מסירת שטחים מארץ ישראל: משפט ואידיאולוגיה" **הפרקליט** מא 13 (תשנ"ג). אנגלרד, הבעיה
- ITSHAK ENGLARD, RELIGIOUS LAW IN THE ISRAELI LEGAL SYSTEM, Jerusalem אנגלרד, חוק דתי
1975
- יצחק אנגלרד, "מחקר המשפט העברי מהותו ומטרתו", **משפטים** ז 34 (תשל"ו) אנגלרד, מחקר
- יצחק אנגלרד, "שילוב הדין היהודי במערכת המשפט הישראלית" **הגות והלכה – ספר הכינוס השנתי למחשבת היהדות** (תשכ"ט) [= **המשפט העברי ומדינת ישראל, לקט מאמרים** 110 ירושלים, תשכ"ט] אנגלרד, שילוב
- S. James Anaya, *Book Reviews and Notes: International Organizations and Ethnic Conflict*, Edited by Miton J, Esman and Shilbey Telhami, 91 AJIL 566 אניה, ביקורת
(1997).

- Embodying Discontinuity: Order Through Chaos*, ENCYCLOPEDIA OF WORLD PROBLEMS AND HUMAN POTENTIAL EDITED BY THE UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS, 4th ed. (1994-1995), vol. 2, commentaries, chapter 11.2, (<http://www.uia.be/en/node/159?kap=50>)
- אנציקלופדיה לבעיות העולם, סדר
- אהרן אנקר "עונש מיתה בשבע מצוות בני נוח – חובה או רשות" **עיונים במשפט עברי** (בהלכה 85 (תשנ"ט)
- אנקר, עונש מוות
- Arnold (Aharon) Enker, *Aspects of Interaction between the Torah Law, the King's Law, and the Noahide Law in Jewish Criminal Law*, 12 CARDOZO L. REV. 1137 (1991)
- אנקר, היבטים
- שמחה אסף, **בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד**, ירושלים תרפ"ד.
- אסף, בתי הדין
- GEDALIAH AFTERMAN, UNDERSTANDING THE THEOLOGY OF ISRAEL'S EXTREME RELIGIOUS RIGHT: 'THE CHOSEN PEOPLE' AND 'THE LAND OF ISRAEL' FROM THE BIBLE TO THE EXPULSION FROM GUSH KATIF, PhD Dissertation, Melbourne 2007
- אפטרמן, דוקטורט
- ARTHUR EYFFINGER, THE 1899 HAGUE PEACE CONFERENCE (1999)
- אפינגר, כנס השלום
- יעקב אפשטיין, "ייצוא נשק" **תחומין** יא 409 (תש"ף)
- אפשטיין, ייצוא נשק
- Ari Ackerman, *Individualism, Nationalism, and Universalism: The Educational Ideals of Mordecai M. Kaplan's Philosophy of Jewish Education*, 74 J. OF JEWISH EDUCATION 201 (2008)
- אקרמן, אינדיווידואליזם
- Bas Arts, *Non-State Actors in Global Governance: A Power Analysis*, WORKSHOP PAPER, at http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2003_04online.pdf
- ארטס, שחקנים
- יעקב אריאל, **באהלה של תורה** ד (תשס"ג)
- אריאל, באהלה
- יעקב אריאל, "בתי המשפט לאור ההלכה", **בצומת התורה והמדינה** ב (תשנ"א).
- אריאל, בתי המשפט
- יעקב אריאל, "הברית עם צור", **תחומין** ד 267 (תשמ"ג)
- אריאל, הברית
- יעקב אריאל, "חרבות ואיתים", **תחומין** ד 189 (תשמ"ד)
- אריאל, חרבות
- ישראל אריאל, "ישראל — גוי אחד בארץ", **צפיה** ג 135 (תשמ"ט)
- אריאל, ישראל
- ישראל אריאל **על ישראל גאותו** (תשנ"ט)
- אריאל, על ישראל
- תמר אריאלי, "השבוייה באשקלון ומושג הגבול במקורות חז"ל", **גרנות** 3, 101 (תשס"ג)
- אריאלי, גבול
- Robert J. Araujo, *The International Personality and Sovereignty of the Holy See*, 50 CATH. UNI. L. REV. 291 (2001)
- אריו, האישיות הבינלאומית
- KEVIN ARCHER, M. MARTIN BOSMAN, M. MARK AMEN & ELLA SCHMIDT, CULTURES OF GLOBALIZATION : COHERENCE, HYBRIDITY, CONTESTATION (2009)
- ארצ'ר ואח', תרבויות
- PETER BEYER, RELIGION AND GLOBALIZATION (2000)
- באיר, דת
- MICHAEL BYERS, CUSTOM, POWER AND THE POWER OF RULES (1999)
- באירס, מנהג, כוח
- Barro, Robert, and Rachel M. McCleary. "Religion and Economic Growth". Available at [ssrn=406054](http://ssrn.com/abstract=406054) and at http://www.economics.harvard.edu/faculty/barro/files/Religion_and_Economic_Growth.pdf
- בארו ומקקלירי, דת

- בארי, סמכות
בדר, סקירה
- ישראל בארי, "סמכות המלכות במדינת ישראל" **בצומת התורה והמדינה** א 33 (תשנ"א)
- Gamal M. Badr, *A Survey of Islamic International Law*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 95 (1999)
- בדרין, משפט
- MASHOOD A. BADERIN, INTERNATIONAL LAW AND ISLAMIC LAW 213-147 (2008)
- בדרמן, דת ומקורות
- David J. Bederman, *Religion and the Sources of International Law in Antiquity*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 1 (1999)
- בואד, מצב של צורך
- Roman Boed, *State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongfull Conduct*, 3 YALE HUM. RIGH. & DEV. L. J. 1 (2000).
- בויארין, התנהגות
- DANIEL BOYARIN, UNHEROIC CONDUCT: THE RISE OF HETEROSEXUALITY AND THE INVENTION OF THE JEWISH MAN, Uni. of Callifornia Press, 1997.
- בויארין, קרית יואל
- Jonathan Boyarin, *Circumscribing Constitutional Identities in Kiryas Yoel*, 106 YALE L. J. 1537 (1997)
- בویل, יסודות
- FRANCIS ANTHONY BOYLE, FOUNDATIONS OF WORLD ORDER (1999)
- בוכוולד, טבח המדיינים
- Ephraim Buchwald, *The Massacre of the Midianites. Does Judaism Countenance Genocide?*, www.njop.org/html/MATOTMASEI1999.htm
- בורגנסקי, הלוי **יהדות של חיים** 43 (תשס"ז)
- ישראל בארי, "יחס ההלכתי של הרב חיים דוד הלוי לחילוניים", זוהר ושגיא,
- בורדיה, כוח החוק
- Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 HASTINGS L. J. 814(1987)
- בורן והנגי, החסד
- HANS BORN AND HEINER HANGGI, THE 'DOUBLE DEMOCRATIC DEFICIT': PARLIAMENTARY ACCOUNTABILITY AND THE USE OF FORCE UNDER INTERNATIONAL AUSPICES (2004)
- בורק-וייט, פלורליזם
- William W. Burke-White, *International Legal Pluralism*, 25 MICHIGAN J. OF INT'L L. 962 (2004)
- ביאלה, אלוהות פגיעה
- תמר ביאלה "אלוהות פגיעה" **כתב יד** (אצל הכותב, 2002)
- ביאלה, כוח
- DAVID BIALE, POWER AND POWERLESSNESS IN JEWISH HISTORY, NY 1986
- ביאלה, תיאולוגיה פמיניסטית
- תמר ביאלה, " "קרבה אל נפשי גאלה" – הפמיניזם כמעשיר את התיאולוגיה והיצירה הנשית", **להיות אישה יהודיה**, ג, 279-284
- ביברפלד, יהדות
- Philip Biberfeld, *Judaism and international law*, ISRAEL OF TOMMOROW 187 (1949)
- בילסקי, סמכות טריטוריאלית
- ליאורה בילסקי, "בין סמכות שיפוט טריטוריאלית לאוניברסאלית: על שינוי היחס למדינת-הלאום במשפט הבינלאומי הפלילי", **עיני משפט** כז 655 (תשס"ד - 2003)
- בילר, שילוב
- Jack Bieler, *Integration of Judaic and General Studies in the Modern Orthodox Day School*, www.lookstein.org/integration/bieler.htm#_edn43#_edn43
- בימן, ברויאר
- Asher D. Biemann, *Isaac Breuer: Zionist Against His Will?*, 20 MODERN JUDAISM (2000), 129-146.
- בלום, מדינה
- WILLIAM BLUM, ROGUE STATE: A GUIDE TO THE WORLD'S ONLY SUPERPOWER (2006)
- בלוס, חוק דת
- Lasia Bloss, *European Law of Religion – Organizational and Institutional*

- Analysis of National Systems and Their Implications for the Future European Integration Process*, JEAN MONNET WORKING PAPER 13/03, N. Y. U. (2003) אירופי
- יעקב בלידשטיין, "דמוקרטיה והלכה" **תרבות דמוקרטית** 2, 9 (תש"ס) בלידשטיין דמוקרטיה
- יעקב בלידשטיין, "ההלכה- עולם הנורמה היהודי" עמיחי ברהולץ, **מסע אל ההלכה: עיונים בינתחומיים בעולם החוק היהודי** 21 (2003). בלידשטיין, ההלכה
- יעקב בלידשטיין, **עיונים במחשבת ההלכה והאגדה** (תשס"ד). בלידשטיין, הלכה ואגדה
- Gerald J. Blidstein, *Rabbinic Judaism and General Culture: Normative Discussion and Attitudes*, JUDAISM'S ENCOUNTER WITH OTHER CULTURES: REJECTION OR INTEGRATION 1 (1997) בלידשטיין, יהדות רבנית
- יעקב בלידשטיין, "לשלטון בחרתנו: המימד המדיני של רעיון בחירת ישראל בספרות חז"ל", **עיונים במחשבת ההלכה והאגדה** 61 (תשס"ה). בלידשטיין, לשלטון בחרתנו
- יעקב בלידשטיין "מעשה שכם – ענישה קולקטיבית וההגות היהודית בת זמננו" **עיונים במחשבת ההלכה והאגדה** 437 (תשס"ה). בלידשטיין, מעשה שכם
- יעקב בלידשטיין, "על השלטון האוניברסלי בחזון הגאולה של הרמב"ם", בתוך **ערכים במבחן מלחמה** 155 ירושלים תשמ"ג [=עיונים במחשבת בהלכה ובאגדה, 115]. בלידשטיין, על השלטון
- יעקב בלידשטיין, **עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם: עיונים במשנתו ההלכתית**, רמת גן תשמ"ג. בלידשטיין, עקרונות
- Gerald J. Blidstein, *Tikkun Olam*, 29 TRADITION 14 (1995) בלידשטיין, תיקון עולם
- Gerald J. Blidstein and Michael J. Broyde, *Ethics and Warfare Revisited*, 6:2 MEOROT 1 (2007) ברוידא ובלידשטיין, ויכוח
- JEHUDA DAVID BLEICH, CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS I-V, 1977-2005 בלייך, בעיות
- יהודה דוד בלייך, "הסגרת פושע לעם נוכרי", **תחומין** ח 197 (תשמ"ז) בלייך, הסגרה
- Jehuda David Bleich, *Jewish Law and the state's Authority to Punish Crime*, 12 CARDOZO L. REV. 829 (1991) בלייך, משפט עברי וענישה
- Jehuda D. Bleich, *Capital Punishment in the Noachide Code*, JUBILEE VOLUME IN HONOR OF RAV SOLOVEITCHIK, vol. 1, 193 (1984) [=CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS, 341-367] בלייך, עונש מוות
- Judith Bleich, *Rabbinic Responses to Conscription*, 39(4) TRADITION 29 (2006) [=WAR PEACE AND THE JEWISH TRADITION 415 (2007)] בלייך, תגובה
- Tsvi Blanchard, *How to Think About Being Jewish in the Twenty-First Century: A New Model of Jewish Identity Construction*, 79 J. OF JEWISH COMMUNAL SERVICE 37 (2002) בלנצ'רד, איך לחשוב
- Yishai Blank, *Localism in the New Global Legal Order*, 47 HARV. INT'L L. J. 263 (2006) בלנק, לוקליות
- Yishai Blank, *Cities and the World*, 44 COLOMBIA J. OF TRANSNATIONAL L. 875 (2006) בלנק, ערים
- Jack Bemporad, *Norms of war in Judaism*, WORLD RELIGIONS AND NORMS OF WAR 106 (2009) במפורד, נורמות

- בן-אמוזג, ישראל
 בן גוריון, חזון
 בן חורין, ברוך
 בן חיים, איש
 בן יצחק, ההבטחה
 בן מנחם, המשפט
 העברי
 בן מנחם, מערכת
 משפט
 בן מנחם, הכט
 ווונזר, המחלוקת
 בן נון, לאומיות
 בן נפתלי, גרוס
 ומיכאלי, כיבוש
 בן נפתלי ומיכאלי,
 סמכות
 בן נפתלי ושני,
 המשפט
 הבינלאומי
 בן עזר, אין
 שאננים
 בן רפאל ובן חיים,
 זהויות
 בן ששון, מציאות
 בנבנישתי, יציאה
 וקול
 בנבנישתי, לחלוק
 משאבים
 בניבנישתי, מושג
 המשפט
 בנבנישתי, משפט
 מנהגי
 בנבנישתי, ספקות
 שיפוטיים
 בנבנישתי, שופטים
 ויחסי חוץ
- אליהו בן אמוזג, **ישראל והאנושות**, ירושלים תשכ"ז.
 דוד בן גוריון, **חזון ודרך**, א-ב (תשי"א)
 מיכאל בן חורין (עורך), **ברוך הגבר** (תשנ"ה)
 אבישי בן חיים, **איש ההשקפה - האידיאולוגיה החרדית על פי הרב שך** (2004).
 אלישי בן יצחק, "על ההבטחה המנהלית", **פרשת השבוע** 153 (וארא, תשס"ד)
 חנינה בן מנחם, "המשפט העברי והמשטר החוקתי במדינת ישראל: ההלכה, המדינה והמודל הקהילתי", **מסע אל ההלכה: עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** 461 (2003)
 Hanina Ben Menachem, *Talmudic Law: A Jurisprudential Perspective*, CAMBRIDGE HISTORY OF JUDAISM, vol. 4: The Late Roman Period 877 (2006)
 חנינה בן מנחם, ניל הכט ושי עקביא ווונזר, **המחלוקת בהלכה**, א-ג (תשס"ג)
 יואל בן נון, "לאומיות ואנושיות וכנסת ישראל", **יובל אורות** 169 (1986)
 Orna Ben-Naftali, Ayal M. Gross & Keren Michaeli, *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Terrorist*. 23 BERKELEY J. INT'L L. 551 (2005)
 ארנה בן נפתלי וקרן מיכאלי "סמכות השיפוט האוניברסלית והשיח המשפטי המדינת" **המשפט** ט 141 (תשס"ד)
 ארנה בן נפתלי ויובל שני, **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום** (תשס"ז).
 אהוד בן עזר, **אין שאננים בציון** (1985)
 אליעזר בן רפאל וליאור בן חיים, **זהויות יהודיות בעידן רב מודרני** (2006)
 מנחם בן ששון, "תוקפה של המציאות לאור ההלכה" **בחבלי מסורת ותמורה** 51 (תש"ן)
 Eyal Benvenisti, *Exit and Voice in the Age of Globalization*, 98 MICHIGAN L. REV. 167 (1999)
 EYAL BENVENISTI, SHARING TRANSBOUNDARY RESOURCES: INTERNATIONAL LAW AND OPTIMAL RESOURCE USE (2002)
 Eyal Benvenisiti, *The Conception of International Law as a Legal System*, 50 GERMAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 393 (2008)
 Eyal Benvenisiti, *Custumary Law as a Judicial Tool for Promoting Efficiency*, THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON INTERNATIONAL COOPERATION: THEORETICAL PERSPECTIVES 85 (2004)
 Eyal Benvenisti, *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts*, 4 EJIL 193 (1993)
 Eyal Benvenisti, *Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institute de Droit International's Resolution on 'The Activities of National Courts and the International Relations of their State*, 5 EJIL 423 (1994)

- Eyal Benvenisti, *National courts and the war on Terrorism*, ENFORCING INTERNATIONAL LAW NORMS AGAINST TERRORISM 307 (2004) בנבנישתי, שתיקת החוק במלחמה
- Eyal Benvenisti, *The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists*", 8 EJIL 596 (1997) בנבנישתי, תפקיד בתי משפט
- DORIS BUSS & AMBREENA MANJI (eds.), INTERNATIONAL LAW: MODERN FEMINIST APPROACHES (2005) בס ומנג'י, משפט בינלאומי
- Larry C. Backer, *The Fuhrer Principle of International Law: individual Responsibility and Collective Punishment*, 21 PENN STATE INT'L L. REV. 509-567 (2003) בקר, עקרון המנהיג
- Avi Beker, *Diplomacy without Sovereignty: The Rescue Activities of the World Jewish Congress*, NATIONAL JEWISH SOLIDARITY IN THE MODERN PERIOD 304 (Sde-Boker, 1988) בקר, דיפלומטיה
- נפתלי בר אילן, **משטר ומשפט במדינת ישראל** (תשס"ח) בר אילן, משטר ומשפט
- י' בר אשר **ישיבת הגויים בארץ לפי המשפט העברי** (תשמ"ט) בר אשר, ישיבת הגויים
- דוד בר חיים, **"ישראל נקראים אדם", צפיה ג** (תשמ"ט) בר חיים, ישראל
- O. BARTOV AND P. MACK, IN GOD'S NAME: GENOCIDE AND RELIGION IN THE TWENTIETH CENTURY (2000) בר-טוב ומק, בשם אלוהים
- EDITH BROWN WEISS AND HAROLD K. JACOBSON, ENGAGING COUNTRIES: STRENGTHENING COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL ACCORDS (2000) בראון-וייס ויעקובסון, ליצור קשר
- בנימין בראון **"להשכיל את רצון ה' מן המציאות: הפולמוס על מקומה של ההיסטוריה בקביעת דרכה של היהדות" מאה שנות ציונות דתית ג: היבטים רעיוניים** 77 (תשס"ג) בראון, מקומה של ההיסטוריה
- בנימין בראון, **"הרב שך: הערצת הרוח, ביקורת הלאומיות וההכרעות הפוליטיות במדינת ישראל"**, **דת ולאומיות בישראל ובמזרח התיכון** 278 (תשס"ג) בראון, ש"ך
- יעקב בראור, **"יצחק ברויאר כמשפטן"**, **יצחק ברויאר: עיונים במשנתו** 67 (תשמ"ח) בראור, ברויאר
- י' בראור, **"החינוך בעידן של זכויות"**, www.daat.ac.il/daat/chinuch/baror-1.htm בראור, חינוך
- DAVID BERREBY, US AND THEM: THE SCIENCE OF IDENTITY (Chicago, 2008) ברבי, הם ואנחנו
- Tamsin Bradley, *Religion and Globalisation: Bringing Anthropology and International Relations Together in the Study of Religious-Political Transnational Movements*, 6(2) GLOBALIZATIONS 265 (2009) ברדלי, דת וגלובליזציה
- THOMAS BRUDHOLM AND THOMAS CUSHMAN, THE RELIGIOUS IN RESPONSES TO MASS ATROCITIES: INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVES (2009) ברודהולם וקושמן, הדתיות
- Marylin B. Brewer, *Optimal Distinctiveness, Social Identity, and the Self*, HANDBOOK OF SELF AND IDENTITY 480 (M. Leary and J. Tangney, Eds., 2003) ברור, מובחנות אופטימלית
- מרדכי ברויאר, **"עם ומדינה במשנתו של יצק ברויאר"** **יצחק ברויאר: עיונים במשנתו** 163 (תשמ"ח) ברויאר, ברויאר
- יצחק ברויאר דרכי** (תשמ"ח) ברויאר, דרכי
- יצחק ברויאר הכוזרי החדש: דרך אל היהדות** (תשס"ח) ברויאר, הכוזרי החדש

- ברויאר, יהדות יצחק ברויאר, "יהדות והבית הלאומי" **ציוני דרך** 189 (תשס"ז)
- ברויאר, מדינת השלום יצחק ברויאר, "מדינת השלום" **ציוני דרך** 231 (תשס"ז)
- ברויאר, מוריה יצחק ברייער, **מוריה** (תשי"ד)
- ברויאר, משפט האשה יצחק ברויאר "משפט האשה, העבד והנכרי" **ציוני דרך** 97 (תשס"ז)
- ברויאר, נחליאל יצחק ברויאר, **נחליאל** (תשי"א).
- ברויאר, סבנו עורכים (ללא שם), **סבנו: ד"ר יצחק ברויאר** (לקט אמרות ודברים, תשנ"ו)
- ברויאר, עדות יצחק ברויאר, "עדות לפני ועדת החקירה האנגלו-אמריקאית לענייני ארץ ישראל", **יצחק ברויאר: עיונים במשנתו** 203 (תשמ"ח)
- ברויאר, שורש Isaac Breuer, *Die Wurzel des Kreiges*, 3 JÜDISCHE MONATSHEFTE 214 (1916)
- ברויאר, שני יצחק ברויאר "שני מקלות הרועים", **ציוני דרך** 123 (תשס"ז)
- ברוידא, כפיית שבע מצוות מיכאל ברוידא, "חובתם של יהודים לעודד שמירת שבע מצוות בני נוח על ידי נכרים", **דיני ישראל** יט, פז-קיב (תשנ"ז--תשנ"ח).
- ברוידא, ליצור Michael J. Broyde, *Forming Religious Communities and Respecting Dissenter's Rights: A Jewish Tradition for Modern Society*, RELIGIOUS HUMAN RIGHTS I: RELIGIOUS PERSPECTIVES 203 (1996)
- ברוידא, מבט יהודי Michael J. Broyde, *A Jewish Law View of World Law*, 54 EMORY L. J. 79 (2005)
- ברוידא, מלחמה צודקת Michael J Broyde, *Just Wars, Just Battles and Just Conduct in Jewish Law: Jewish Law is Not a Suicide Pact!*, WAR AND PEACE IN THE JEWISH TRADITION 1 (2007)
- ברוידא, מסירת עבריינים Michael J. Broyde, *Informing on Others for Violating American Law: A Jewish Law View*, at <http://jlaw.com/articles/mesiralaw2.html>, 41 pages.
- ברוידא וויטה, זכויות אדם MICHAEL BROYDE AND JOHN WITTE, HUMAN RIGHTS IN JUDAISM: CULTURAL, RELIGIOUS, AND POLITICAL PERSPECTIVES (1998).
- ברומהל, צדק בינלאומי BRUCE BROOMHALL, INTERNATIONAL JUSTICE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: BETWEEN SOVEREIGNTY AND THE RULE OF LAW (2004)
- ברטל, פוליטיקה ישראל ברטל, "פוליטיקה יהודית טרום-מודרנית: ועדי הארצות במזרח אירופה" **החזרה להיסטוריה: הערכה מחדש** 186 (1999).
- ברמה, הגשת עזרה דרור ברמה, "האם יש חובה להגיש עזרה למחבל פצוע?", YNET, 20 אוגוסט 2007, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3439603,00.html>
- ברמן, גישה Paul Schiff Berman, *A Pluralist Approach to International Law*, 32 YALE J. OF INT'L L. 301 (2007)
- ברמן, יסודות היסטוריים Harold J. Berman, *The Historical Foundations of Law*, 54 EMORY L. J. 14 (2005).
- ברמן, יחסי גומלין HAROLD J. BERMAN, THE INTERACTION OF LAW AND RELIGION (1974)
- ברמן, כת Eli Berman, *Sect, Subsidy and Sacrifice: An Economist's View of Ultra-Orthodox Jews*, 115 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 905 (2006)

- Paul Schiff Berman, *From International Law to Law and Globalization*, 43 COLUM. J. TRANS. L. 485 (2005) ברמן, ממשפט בינלאומי
- ELI BERMAN, *RADICAL RELIGIOUS AND VIOLENT: THE NEW ECONOMICS OF TERRORISM* (2009) ברמן, קיצוניות
- Louis R. Beres, *Opposing the 'Peace Process': Israel, Civil Disobedience and the Principle of Higher Law*, 13 ARIZONA J. INT'L AND COMP. L., 117- 132 (1996). ברס, התנגדות לתהליך השלום
- Abraham Berkowitz, *John Selden and the Biblical Origins of the Modern International Political System*, 6 JEWISH POL. STUD. REV. 27 (1994). ברקוביץ, סלדן
- David Berkowitz, Katharina Pistor and Jean-Francois Richard, *The Transplant Effect*, 51 AM. J. OF COMP. L. 163 (2003) ברקוביץ ואח', אפקט ההשתלה
- אליעזר בשן *יהדות מרוקו, עברה ותרבותה* (2000) בשן יהדות מרוקו
- אליעזר בשן, "ר' משה כלפון הכהן אב"ד גירבה – קוים לדמותו", *ספר הזיכרון לדב רפל 69* (תשס"ז) בשן, רבי משה
- Peter Jones, *Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights*, 21 HUM. RIGH. Q. 80 (1999) ג'ונס, זכויות אדם
- William P. George, *Looking for a Global Ethic? Try International Law*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 483 (1999) ג'ורג', אתיקה גלובלית
- Bernard B. Jackson, *Jewish Law or Jewish Laws*, 8 JEW. L. ANN. 15 (1989) ג'קסון, משפטים עבריים
- רות גביזון, "הייתכן מפגש אמיתי בין דתיים לחילוניים בישראל? תרומתו של הרב ח"ד הלוי", *זוהר ושגיא, יהדות של חיים 69* (תשס"ז). גביזון, הלוי
- Fredrick M. Gedicks, *Spirituality, Fundamentalism, Liberty: Religion at the end of Modernity*, 54 DEPAUL L. REV. 1193 (2005) גדיקס, רוחניות
- Javid Gadirov, *Plurality of Legal Systems and Religious Freedom*, www.strasbourgconference.org/papers/Plurality%20of%20Legal%20Systems%20and%20 גדירוב, פלורליות
- JOANNE GOWA, *BALLOTS AND BULLETS: THE ELUSIVE DEMOCRATIC PEACE* (1999) גווא, בחירות וכדורים
- ANDREW T. GUZMAN, *HOW INTERNATIONAL LAW WORKS* (2008) גוזמן, איד
- Andrew T. Guzman, *The Design of International Agreements*, 16 EJIL 579 (2005) גוזמן, המבנה
- דניאל גוטיין "הדיפלומטיה היהודית במאה ה-19: ראשית הלואמיות היהודית?" *לאומיות ופוליטיקה יהודית: פרספקטיבות חדשות 159* (תשנ"ז) גוטיין, הדיפלומטיה
- Jacques Gutwirth, *Hasidism and the Urban Life*, 38 JEW. J. OF SOC. 105 (1996) גוטוירט', חסידות
- נריה גוטל, "לחימה בשטח רווי אוכלוסיה אזרחית", *תחומין* כג 18 (תשס"ג) [= (עם תוספות) *המלחמה בטור: קובץ מאמרים בענייני מוסר והלכה 105-43* (תשס"ו)]. גוטל, אוכלוסיה
- דוד גוטמכר "אחריות להלכה, התחדשות כהלכה – העקרונות השמרניים של האורתודוקסיה" *אקדמות* י 101 (תשס"א); גוטמכר, אחריות
- CHRISTOPHER C. JOYNER, *INTERNATIONAL LAW IN THE 21TH CENTURY: RULES FOR GLOBAL GOVERNANCE* (2005) ג'וינר, משפט
- ROBERT GOLDBERG, *THE NATIONS THAT KNOW THEE NOT: ANCIENT JEWISH* גולדברג, עמים

ATTITUDES TOWARDS OTHER RELIGIONS (1998)	אשר לא ידעוך
ריצ'רד ג' גולדסטון, "ישראל ובית הדין הפלילי הבינלאומי", המשפט 15 (תשס"ג)	גולדסטון, בית הדין
Jack L. Goldsmith, <i>Liberal Democracy and Cosmopolitan Duty</i> , 55 STANFORD L. REV. 1667 (2003)	גולדסמית, דמוקרטיה
JACK L. GOLDSMITH AND ERIC A. POSNER, <i>THE LIMITS OF INTERNATIONAL LAW</i> (2005)	גולדסמיט ופוזנר, גבולות
RICHARD JOLLY, LOUIS EMMERIJ AND THOMAS G. WEISS, <i>UN IDEAS THAT CHANGED THE WORLD</i> (2009)	ג'ולי, אמרי ווייס, או"ם
DOUGLAS JOHNSTON & CYNTHIA SAMPSON, <i>RELIGION, THE MISSING DIMENSION OF STATECRAFT</i> (1994)	ג'ונסטון וסמפסון, דת המימד החסר
PATRICIA GOFF & KEVIN C. DUNN (eds.), <i>IDENTITY AND GLOBAL POLITICS: THEORETICAL AND EMPIRICAL ELABORATIONS</i> (2004)	גוף ודן, זהות
MARC GOPIN, <i>HOLY WAR, HOLY PEACE: HOW RELIGION CAN BRING PEACE TO THE MIDDLE EAST</i> (2002)	גופין, מלחמה קדושה
יהודה לייב גורדון "הקיצה עמ"י" (1863), כל שירי גורדון , חלק א: שירי היגיון, תל אביב 1929. זמין ב http://benyehuda.org/yalag/yalag_023.html	גורדון, הקיצה עמי
Robert Gordis, <i>Politics and the Ethics of Judaism</i> , in Daniel Elazar (ed.), <i>MORALITY AND POWER</i> (1990)	גורדיס, פוליטיקה
שלמה גורן, "בעיית השמיטה בהתנחלויות" משנת המדינה 281 (תשנ"ט).	גורן, בעיית השמיטה
שלמה גורן "מאמריו של הרב ש. גורן והערות הרב" תחוקה לישראל על פי התורה א, 146 (תשמ"ט)	גורן, מאמרים
שלמה גורן משיב מלחמה ירושלים תשמ"ו.	גורן, משיב מלחמה
שלמה גורן, תורת המועדים (תשנ"ו)	גורן, תורת המועדים
גושן-גוטשטיין, "פלורליזם בין-דתי: אתגרים ופרמטרים לקראת גיבוש תיאולוגיה יהודית של דתות העולם" פישר וזליגמן, ע[נ]ל הסובלנות 330-354 (תשס"ח)	גושן-גוטשטיין, פלורליזם
אלון גושן-גוטשטיין "לקראת תיאולוגיה של השיח הבינדתי" אקדמות יח 9 (תשס"ז)	גושן-גוטשטיין, תיאולוגיה
John Gillespie, <i>Globalisation And Legal Transplantation: Lessons From The Past</i> , 6 DEAKIN L. REV. 286 (2001)	גילספי, גלובליזציה
ישראל צ' גילת, דיני משפחה: יחסי הורים וילדים, מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך (תשס"א)	גילת, ילדים
יצחק גינצבורג, מלכות ישראל א, (תשנ"ט)	גינצבורג, מלכות
יעקב משולם גינצבורג, משפטים לישראל , ירושלים תשכ"ז.	גינצבורג, משפטים
Tom Ginsburg and Richard McAdams, <i>Adjudicating in Anarchy: An Expressive Theory of International Dispute Resolution</i> , 45 WILLIAM AND MARY L. REV. 1229 (2004)	גינצבורג ומקאדמס, שפיטה
קליפורד גירץ, פרשנות של תרבויות , 1990	גירץ, פרשנות
PATRICK GLENN, <i>LEGAL TRADITIONS OF THE WORLD</i> (2004)	גלן, מסורות משפטיות

- גלעד, דיפלומטיה חיים גלעד "דיפלומטיה ואסטרטגיה בשתי מלחמות עם בני עמו" **בית מקרא נח (תשל"ד)**.
גן, הימין
- Jeremy T. Gunn, *The Religious Right and the Opposition to U.S. Ratification of the convention on the rights of the Child*, 20 EMORY INT. L. REV. 111 (2006).
גן, מורכבות
- Jeremy T. Gunn, *The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law*, 16 HARV. HUM. R. J. 189 (2003)
גנות, הערה
- Basheva E. Genut, *Note: Competing Visions of the Jewish State: Promoting and Protecting Freedom of Religion in Israel*, 19 FORDHAM INT'L L. J. 2120 (1996)
גנו, זכויות
- חיים גנו "זכויות הסטוריות" **משפטים** כא 193 (1992).
גסינגר ושטיין, אקספרסיבי
- Alex Geisinger and Michael Ashley Stein, *A Theory of Expressive International Law* 60 VANDERBILT LAW REVIEW 77 (2007).
גפני, על בריתות
- Edward McGlynn Gaffney, *Of Covenants Old and New: The Influence of Secular Law on Biblical Religion*, 2 JLR 117 (1984)
גרוו, עידנים במשפט
- WILHELM G. GREWE, *THE EPOCHS OF INTERNATIONAL LAW* (2000)
גרוטיוס, חוקי שלום ומלחמה
- DE GROOT HUGO (GROTIUS), *DE JURE BELI AC PACIS* [1646] (*On the Law of War and Peace*), (Kelsey F.W. Trans. & Scott J.B. intro.) NY 1964
גרוס, בניית החומה
- Aeyal M. Gross, *The Construction of a Wall Between The Hague and Jerusalem: The Enforcement and Limits of Humanitarian Law and the Structure of Occupation*, 26 LEIDEN J. OF INT'L L. 393 (2006)
גרוס, שלום ווסטפאליה
- Leo Gross, *The Peace of Westphalia, 1648-1948*, 42 AM. J. INT'L L. 20 (1948)
גרוסבי, לאומיות
- STEVEN GROSBY, *BIBLICAL IDEAS OF NATIONALITY, ANCIENT AND MODERN* (2002)
גרינבוים, שני כרוזים
- יצחק גרינבוים, "שני כרוזים" ו-"מדוע יצרנו את ברית המיעוטים?", **מלחמות יהודי פולניה: תרע"ג-ת"ש 151 ירושלים-תל אביב (תש"א)**.
- Moshe Greenberg *Mankind, Israel and the Nations in Hebraic Heritage*, NO MAN IS ALIEN: ESSAYS ON THE UNITY OF MANKIND 15 (1971)
גרינברג, אנושות
- Jonathan D. Greenberg, *Does Power Trump Law*, 55 STANFORD L. REV. 1789 (2003)
גרינברג, האם כוח מנצח חוק
- BLU GREENBERG, *ON WOMEN AND JUDAISM: A VIEW FROM TRADITION* (1981)
גרינץ, הסכם יהושע והגבעונים
- Jehoshua M. Grintz, *The Treaty of Joshua with the Gibeonites*, 86 JAOS 113 (1966)
גריפית', מהו פלורליזם
- John Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, 4 J. LEGAL PLURALISM 1 (1986)
גרמן, מלך ישראל של ההלכה (תשס"ג).
- גרשון גרמן **מלך ישראל: ריבונות לדורות בראי ההלכה ומעמד של חוקי הכנסת בעולמה**
- MANFRED GERSTENFELD, *JUDAISM, ENVIRONMENTALISM, AND THE ENVIRONMENT: MAPPING AND ANALYSIS* (Jerusalem 1998)
גרסטנפלד, יהדות
- Michael Graetz, *War and Peace*, ETZ HAYIM 1382 (2001);
גרץ, מלחמה
- הרב יהודה גרשוני, "הארות והערות לגבי מלחמת שלום הגליל", **ערכים במבחן מלחמה** 144 (תשמ"ה)
- גרשוני, הארות

יהודה גרשוני, "בענין הסכמי השלום בין ישראל לאומות העולם" קול יהודה ריא (תש"ן)	גרשוני, הסכמי השלום
יהודה גרשוני "מצות מחיית עמלק" בצומת התורה והמדינה א 76 (תשנ"א)	גרשוני, מצות מחיית עמלק
יהודה גרשוני, משפט המלוכה: על הלכות מלכים להרמב"ם (ניו יורק, תש"י).	גרשוני, משפט המלוכה
George W. Downs and Michael A. Jones, <i>Reputation, Compliance and International Law</i> , 31 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 95 (2002)	דאונס וג'ונס, שם, ציות
Anthony D'Amato, <i>International Law as an Autopoietic System</i> , DEVELOPMENTS OF INTERNATIONAL LAW IN TREATY MAKING 335 (2005)	ד'אמטו, משפט
RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE (1986)	דבורקין, אימפריית החוק
חנוך דגן, "דיני עשיית עושר - בין יהדות לליברליזם" מנחם מאוטנר ודניאל גוטווין (עורכים), משפט והסטוריה 165-190 (1999)	דגן, דיני עשיית עושר
Hanoch Dagan, <i>Restitution and Slavery: On Incomplete Commodification, Intergenerational Justice, and Legal Transitions</i> , 84 B.U.L. REV. 1139 (2004)	דגן, השבה ועבדות
צילי דגן מיסוי בינלאומי (2004)	דגן, מיסוי
חנוך דגן, "הערות על 'בעלות ושיתוף'", מחקרי משפט יד 229 (1997)	דגן, על בעלות
Hanoch Dagan, <i>The Realist Conception of Law</i> , 57 UNIV. OF TORONTO L. J. 607 (2007)	דגן, ריאליזם
Erika De Wet, <i>The Emergence of International and Regional Value systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order</i> , 19 LEIDEN J. OF INT'L L. 611 (2006)	דה וט, הופעת מערכות
בנימין דה פריס "הלכה", אנציקלופדיה עברית יד 498-510 (תשכ"ד).	דה פריס, הלכה
Jossi David, <i>Between the Bible and the Holocaust: Three sources for Jewish Perspectives on Mass Destruction</i> , ETHICS AND WEAPONS OF MASS DESTRUCTION 385 (2004)	דוד, בין התנ"ך לשואה
Jossi David, <i>The One Who is More Violent Prevails – Law and Violence From a Talmudic Legal Perspective</i> 19 CAN. J. OF LAW AND JURISPRUDENCE (2006)	דוד, כל דאלים
William S. Dodge, <i>Customary International Law and the Question of Legitimacy</i> , 120 H. L. REV. 19 (2007)	דודג', לגיטימיות
חיים דויטש ומנחם בן-ששון (עורכים) האחר – בין אדם לעצמו ולזולתו (2001)	דויטש ובן ששון, האחר
ריסה דום "אי עברי בארץ האיים, כתב העת "היהודי" בעריכת סובאלסקי (1897-1913)" דברי הקונגרס העולמי התשיעי למדעי היהדות 251-256 (תשמ"ו)	דום, אי עברי
דון יחיא, "התגובות למלחמת לבנון בציבור הציוני דתי", מלחמת לבנון והשפעתה על החברה והפוליטיקה הישראלית 31 (תשס"ג)	דון יחיא, אבינר
אליעזר דון-יחיא, תכנית ההתנתקות: הלכה מול דמוקרטיה, יהדות ומדינה: מסות ומחקרים (2005)	דון-יחיא, תוכנית
Jeffrey L. Dunhoff and Joel P. Trachtman, <i>Economic Analysis of international Law</i> , 24 YALE J. INT'L L. 1 (1999)	דונוף וטרכטמן, ניתוח כלכלי
Jack Donnelly, <i>State Sovereignty and Human Rights</i> ,	דונלי, ריבונות

- http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers/hrsov%20v4a.htm; מדינה
- Jianzhong Dai, *On Several Problems in Legal Transplantation*, 2(3) J. OF POL. AND L. 107 (2009) די, מספר בעיות
- JARED DIAMOND AND JAMES ROBINSON, *NATURAL EXPERIMENTS OF HISTORY* (2010) דיאמונד ורובינסון, ניסויים
- שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך ביניהם בענייני משפחה" **מאזני משפט** ד (ספר שאקי) 261 פרק יג (תשס"ה). דיכובסקי, בתי הדין
- שלמה דיכובסקי, "משברים במשפחה, תפקודי משפחה", מכללת תלפיות תש"ס דיכובסקי, משברים (<http://www.daat.co.il/daat/mishpach/mashberim-4.htm>)
- Perry Dane, *Maps of Sovereignty*, 12 CARDOZO L. REV. 959 (1991) דיין, מפות ריבונות
- Perry Dane, *Commentary: Pluralities of Justice, Modalities of Peace: The Role of Law(s) in a Palestinian-Israeli Accommodation*, 32 CASE WESTERN RESERVE J. OF INT'L L. 273 (2000) דיין, הערה
- ידידיה אטר דינרי **חכמי אשכנז בשלהי ימי הביניים: דרכיהם וכתביהם בהלכה** 140 (תשמ"ד) דינרי, חכמי אשכנז
- יורם דינשטיין **המשפט הבינלאומי והמדינה** (1971) דינשטיין, המשפט
- יורם דינשטיין, "מהי אמנה בינלאומית", **עיוני משפט** ב 1 (1972). דינשטיין, אמנה
- YORAM DINSTEIN, *WAR, AGGRESSION AND SELF-DEFENCE* (2003) דינשטיין, מלחמה
- Lori F. Damrosch, *Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible influence over Domestic Affairs*, 83 AJIL 1 (1989) דמרוש, פוליטיקה
- Meir Dan Cohen, *Decision Rules and Conduct Rules: Acoustic Separation in Criminal Law*, 97 HARV. L. REV. 625 (1984) דן-כהן, הפרדה אקוסטית
- משה דרורי, "תוקפה של הבטחה מנהלית", **תחומין** כח 225 (תשס"ח) דרורי, הבטחה
- Moshe Drori, *International Jurisdiction of the Rabbinical Courts in Israel*, 42 JUSTICE 30-34 (2006) דרורי, שיפוט בינלאומי
- שלמה דשן, "הדתיות של המזרחים: ציבור, רבנים ואמונה", **אלפיים** 44 (תשנ"ד) דשן, דתיות מזרחיים
- שלמה דשן "עירנו אי-ג'רבה: התמודדותם של רבי כלפון משה הכהן ובני דורו עם ניצני המודרנה" **תרשיש: מחקרים ביהדות תוניסיה ומורשתה** ה 361 (תשס"ט) דשן, עירנו
- שלמה דשן, "קווים למבנה החברתי של קהילות יהודי גרבה ודרום תוניסיה מסוף המאה היט עד לשנות ה-1950", **ציון** מא (תשל"ו) דשן, קהילות גרבה
- שלמה דשן ומשה שוקד **יהודי המזרח: עיונים אנתרופולוגיים על עבר ועל הווה** (תשמ"ד) דשן ושוקד, יהודי המזרח
- ASIL, *INTERNATIONAL LAW: 100 WAYS IT SHAPES OUR LIVES* (2006), available http://www.asil.org/files/asil_100_ways_05.pdf האיגוד האמריקני, מאה דרכים
- יורגן הברמס **חברה וזהות בימינו** 105 (1991) הברמס, חברה וזהות
- יהושע הגר-לאו **האמת והשלום: בריתות, הבטחות והסכמים בין עם ישראל ואומות העולם** (תשס"א). הגר-לאו, האמת והשלום
- THOMAS HOBBS, *LEVIATHAN*, London 1909 הובס, לויתן
- SUSAN HOEBER-RUDOLPH & JAMES PISCATORI (EDS.), *TRANSNATIONAL* הובר-רודולף ופיסקטורי, דת

RELIGION AND THE FADING STATE (1997).

Courtney W. Howland, *The Challenge of Religious Fundamentalism to the Liberty and Equality Rights of Women: An Analysis under the United States Charter*, 35 COLUMBIA J. OF TRANSNATIONAL L. 271 (1997). הוולנד, אתגר הפונדמנטליזם

PHYLLIS HOLMAN WEISBARD AND DAVID SCHONBERG, JEWISH LAW: BIBLIOGRAPHY OF SOURCES AND SCHOLARSHIP IN ENGLISH (NYU, 1989) הולמן-ויסברד ושוברג, ביבליוגרפיה

הולצמן, בן אמוזג גייתית הולצמן, "אוניברסליות ולאומיות, ישראל והעמים, בהגותו של הרב אליהו בן אמוזג", פעמים 74, 104 (תשנ"ח)

אלי הולצר, 'חרב פיפיות בידם' – אקטיביזם צבאי בהגותה של הציונות הדתית (תשס"ט) הולצר, חרב פיפיות

Isaac Husik, *The Law of Nature, Hugo Grotius, and the Bible*, 2 H. U. C. ANN. 381 (1925) הוסיק, גרוטיוס

יאיר הופמן, הנבואות על הגויים במקרא, תל אביב תשל"ז הופמן, הנבואות על הגויים

רבקה הורביץ "מבוא" יצחק ברויאר: ציוני דרך (תשס"ז) הורביץ, ברויאר

אלי הורביץ, מלחמת התרבות (התשס"ז) הורביץ, מלחמת תרבות

משה הורוביץ, שהמפתח בידו (הוצאת כתר, 1989) הורביץ, ש"ך

T. Hughlett, *International Law: The Use of International Law as a Guide to Interpretation of the United States Constitution*, 45 OKLAHOMA L. REV. 169 (1992) היולט, משפט בינלאומי

PAUL HEELAS, RELIGION, MODERNITY AND POSTMODERNITY (1998) היילס, דת מודרנית

JEF HAYNES, RELIGION IN GLOBAL POLITICS (1998) הינס, דת

MOSHE HIRSCH AND EYAL BENVENISTI, THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON INTERNATIONAL COOPERATION: THEORETICAL PERSPECTIVES (2004) הירש ובנבנישתי, השפעת המשפט

הרב חיים הירשנזון, אלה דברי הברית: מתבארות בו כל הבריתות בישראל הנזכרות בתנ"כ ותנאיהן, כחן הדתי, המוסרי, ההלכתי וההיסטורי, א-ג, ירושלים תרפ"ו-תרפ"ח. דברי הברית

חיים הירשנזון, מוצאי מים (תרפ"ד) הירשנזון, מוצאי מים

חיים הירשנזון, מלכי בקודש א-ד, סנט-לואיס (תרע"ט-תרפ"ח) הירשנזון, מלכי בקודש

חיים הירשנזון, נימוקי רש"י (תרפ"ט 1929) הירשנזון, נימוקי רש"י

אביעד הכהן, "ביבליוגרפיה", ערכים במבחן מלחמה 252 (תשמ"ד) הכהן, ביבליוגרפיה

משה כלפון הכהן, "גאולת משה – מאמרים ורעיונות לישוב ארץ ישראל", זכות משה 32 (תשל"ח) הכהן, גאולת

אביעד הכהן, פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי 34-35 (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית ירושלים, הפקולטה למשפטים, תשס"ג). הכהן, דוקטורט

משה כלפון הכהן, דרכי משה א-ב, בתוך תורת משה נתיבות תשנ"ג הכהן, דרכי משה

משה כלפון הכהן, דרש משה, ירושלים, תשל"ז הכהן, דרש משה

רא"ם הכהן, "פירוורים מפסיקה בהלכות ציבור", המלחמה בטרור 107 (תשס"ו) הכהן, הלכות ציבור

הכן, ויקהל	משה כלפון הכהן, "ויקהל משה", זכות משה (תשל"ח)
הכהן, זכות משה	משה כלפון הכהן, זכות משה , נתיבות, תשל"ח
הכהן, יחיד בדורו	שמואל אבידור הכהן, יחיד בדורו (1980).
הכהן, כלביא יקום	שאר ישוב הכהן, "התמודדות ההלכה מול שינויים תרבותיים וערכיים בחיי הפרט והחברה", כלביא יקום 160 (תש"ס)
הכהן, למה יאמרו הגויים	אביעד הכהן "למה יאמרו הגויים: תדמית ישראל בעיני העמים כשיקול בהכרעת הדין וההלכה במשפט העברי", עם לבדד: מולדת ופזורה 88 (תשס"ו)
הכהן, מטה	משה כלפון הכהן, מטה משה (1926)
הכהן, סחר	אביעד הכהן, "על איסור הסחר בבני אדם", פרשת שבוע 179 (כי תבא, תשס"ד).
הכהן, קריאה מוטעית	.Aviad Hacoen, <i>Misreading, Misrepresenting and Rabbinic Politics: A Response to Rabbi M. Broyde</i> , 5(1) THE EDAAH JOURNAL http://www.edah.org/backend/JournalArticle/5_1_Continued.pdf
הכהן, שואל ונשאל	משה כלפון הכהן, שו"ת שואל ונשאל (תשמ"ט),
הכהן, תורה וחיים	משה כלפון הכהן תורה וחיים תשמ"ה
הלברטל, המאירי	משה הלברטל, בין תורה לחכמה: רבי מנחם המאירי ובעלי ההלכה המיימונים בפרובנס (תש"ס)
הלברטל, מהפכות	משה הלברטל מהפכות פרשניות בהתהוותן (תשנ"ט)
הלברשטם, ניתוח אינטרסנטי	Malvina Halberstam, <i>Interest Analysis and Dina DeMalkhuta Dina A Comment on Aaron Kirschenbaum</i> , 12 CARDOZO. L. REV. 951 (1991)
הלד, עולם	DAVID HELD, <i>A GLOBALIZING WORLD? CULTURE, ECONOMICS, POLITICS</i> (New York, 2000)
הלד, גלובליזציה	David Held, <i>Globalisation: The Dangers and the Answers</i> , (http://www.opendemocracy.net/globalization-vision_reflections/article_1918.jsp#six)
הלוי, בין ישראל לעמים	חיים דוד הלוי בין ישראל לעמים (תשי"ד).
הלוי, גאולת עולם	חיים דוד הלוי, "גאולת עולם וגאולת עולמים" שערים כ"ו, אב תשכ"ז [=דת ומדינה, 21-22] (תשכ"ט).
הלוי, דרכי שלום	חיים דוד הלוי, "דרכי שלום ביחסים בין יהודים לשאינם יהודים" תחומין ט 73 (תשמ"ט)
הלוי, דת ומדינה	חיים דוד הלוי דת ומדינה (תשכ"ט)
הלוי, השלום	חיים דוד הלוי, "השלום והשלכותיו", תורה שבעל פה כא, לט (תשמ"מ)
הלוי, אתחלתא	חיים דוד הלוי, "אתחלתא דגאולת-עולם בתש"ן" הצפה 19.1.1990 (מוסף שבת) [=תורת חיים, בראשית, קמח-קנו].
הלוי, מדינה	חיים דוד הלוי, "מדינה ניטראלית" הצפה טו כסלו, תשכ"ט [=דת ומדינה 40-35].
הלוי, עשה לך רב	חיים דוד הלוי עשה לך רב א-ט (תשל"ו-תשמ"ט)
הלינגר, דמוקרטיה	משה הלינגר "דמוקרטיה יהודית לעומת יהדות דמוקרטית" תרבות דמוקרטית 9, 85 (תשס"ה).
הלינגר, הלוי	משה הלינגר, "יהדות ודמוקרטיה במשנת הרב חיים דוד הלוי", זוהר ושגיא, יהדות של חיים 87 (תשס"ז)
המפסון, אחריו נוצריות	DAPHNE HAMPSON, <i>AFTER CHRISTIANITY</i> (1996)
הנקין, איך	LOUIS HENKIN, <i>HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY</i> (1979)

- הנקין, איסור הרב יהודה הרצל הנקין, "איסור הריגת גוי ורציחת מחבל כפות", **שנה בשנה** תשנ"ה, זמין ב www.yesodot.org.il/show_List.asp?parentMenuId=298
- הנקין, ביקורת יהודה הנקין, "ביקורת ספרים על אביעזר רביצקי, חרות על הלוחות", **אקדמות** ח 179 (2000)
- הנקין, יהדות Louis Henkin, *Judaism and Human Rights*, 25(4) JUDAISM 435 (1976).
- הנשקה, מנהג דוד הנשקה, "מנהג מבטל הלכה", **דיני ישראל** יז, קלה (תשנ"ג-תשנ"ד)
- הס, רצח עם ישראל הס, "רצח עם: מצווה מהתורה" **בת קול** (עיתון הסטודנטים של אוניברסיטת בר אילן, 26 פברואר 1980)
- הערה, השפעת דין זר Note, *Foreign Law Inspiring National Law: Lessons from Grotorex v. Grotorex*", 61 CAMBRIDGE L. J. 386 (2002)
- הק, זכויות אדם Rosalind I. J. Hack, *Human Rights: An Important and Challenging New Field for the Study of Religion*, NEW APPROACHES TO THE STUDY OF RELIGION, VOL. II 165 (2003)
- הקלו ומקליי, דת HUGH HECLLO & WILFRED M. McCLAY (EDS.), *RELIGION RETURNS TO THE PUBLIC SQUARE: FAITH AND POLICY IN AMERICA* (2003)
- הקסלי, דת ANDREW HUXLEY, *RELIGION, LAW AND TRADITION* (2002)
- הרווי, זרים בביתנו Warren Zev Harvey, *Strangers in our Home: Hartman on Peace with the Palestinians*, JUDAISM AND MODERNITY 345 (Jonathan Malino, ed. 2004)
- הרווי, לאחר קיביה זאב הרווי, "לאחר קיביה ישעיהו ליבוביץ, חיים יהודה רות ונחמה ליבוביץ", **ישעיהו ליבוביץ: בין שמרנות לרדיקליות** (אבי רביצקי [עורך], 2007).
- הרט וסקס, התהליך המשפטי HENRY M. HART AND ALBERT M. SACKS, *THE LEGAL PROCESS: BASIC PROBLEMS IN THE MAKING AND APPLICATION OF LAW* (1994)
- הרטמן, ההלכה דוד הרטמן "ההלכה כבסיס ליצירת השתייכות מדינית" **עם ועדה** 379 (תשמ"א) 393.
- הרטמן, הרמב"ם DAVID HARTMAN, *MAIMONIDES: TORAH AND PHILOSOPHIC QUEST* (1977)
- הרטמן, עשה לבך DAVID HARTMAN, *A HEART WITH MANY ROOMS* 1999 [= **עשה לבך**] דוד הרטמן, [חדרים חדרים (תשס"ה)].
- הרטמן, פמיניזם TOVA HARTMAN, *FEMINISM ENCOUNTERS TRADITIONAL JUDAISM: RESISTANCE AND ACCOMMODATION* (2007)
- הרצוג זכויות מיעוטים יצחק אייזיק הלוי הרצוג, "זכויות המיעוטים לפי ההלכה", **תחומין** ב 169 (תשמ"א), 175-179.
- הרצוג, מינוי נוכרים יצחק אייזיק הלוי הרצוג "מינוי נכרים לתפקידים ציבוריים", **תחומין** כג 348 (תשס"ג)
- הרצוג, פסקים וכתבים יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **פסקים וכתבים**, א-ג (תשמ"ט-תשנ"ו)
- הרצוג, תחוקה יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה** א-ג (תשמ"ט)
- הרצל, מדינת היהודים בנימין זאב (תיאודור) הרצל, **מדינת היהודים** (גרמנית, 1896; מיכל ברקוביץ, מתרגם, 1922) (זמין, http://benyehuda.org/herzl/herzl_003.html)
- ואזנה, גבולות נילי ואזנה **כל גבולות ארץ** (תשס"ז).
- וונר, דוקטורט שי עקביא וונר **חשיבה משפטית בישיבות ליטא בראי משנתו של הרב שמעון שקופ** (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית ירושלים, הפקולטה למשפטים, תשס"ה)

- ALAN WATSON, *LEGAL TRANSPLANTS: AN APPROACH TO COMPARATIVE LAW* (1974) ווטסון, השתלות
- אליעזר וולדינברג, *הלכות מדינה א-ג (תשי"ב)* וולדינברג, הלכות מדינה
- MICHAEL WALZER, MENACHEM LORBERBAUM, NOAM J. ZOHAR & ARI ACKERMAN, *THE JEWISH POLITICAL TRADITION, II: MEMBERSHIP* (New Haven and London 2003) וולצר ואח', מסורת פוליטית
- מיכאל וולצר ואח', *מחשבה פוליטית יהודית* (כרך א' מתוך חמש, תשס"ח). וולצר ואח', מחשבה פוליטית
- THOMAS ALFRED WALKER, *A HISTORY OF THE LAW OF NATIONS* (Cambridge, 1899) וולקר, היסטוריה
- Armin Von Bogdandy, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, 47 HARV. INT'L L. J. 223 (2006) וון בוגדנדי, חוקתיות
- Kristen Walker, *International Law as a Tool of Constitutional Interpretation*, 28 MONASH U. L. REV. 85 (2002) ווקר, משפט בינלאומי
- Christopher G. Weeramantry, *Preface*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW, VII-X (1999) וורמנטרי, הקדמה
- Mark Washofsky, *Responsa and Rethoric: On Law, Literature and the Rabbinic Decision*, PERSUING THE TEXT 360 (1994) ושופסקי, שו"ת
- מיכאל ויגודה "חקירות שב"כ לאור המשפט העברי" *חוות דעת של משרד המשפטים*, מרץ 2000, <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/havat/7-2.htm> ויגודה, חקירות שב"כ
- מיכאל ויגודה, "חוות דעת מס' 9 – מכירת איברים"; "תרומת איברים מן החי והמסחר בהם", *אסיא ע"א-ע"ב* (כרך יח, ג-ד) 5-24 (תשס"ג), ויגודה, מכירת איברים 9
- מיכאל ויגודה, "חוות דעת מס' 19, מכירת איברים – סמכות החקיקה וגבולותיה", *חוות דעת של משרד המשפטים* (טבת, תשס"ד). ויגודה, מכירת איברים 19
- מיכאל ויגודה "סחר בבני אדם לעיסוק בזנות", *חוות דעת של משרד המשפטים*, 27 יולי 2004. ויגודה, סחר בבני אדם
- מיכאל ויגודה, "סייגים לתוקפה של הבטחה מנהלית", *תחומין* כח 236 (תשס"ח) ויגודה, סייגים
- מיכאל ויגודה "כאשר יענו: דרכי חקירת מחבלים" *פרשת שבוע* 274 (2007-תשס"ז) ויגודה, עינויים
- Jeremy Weider, *International Law and Halakha*, WAR AND PEACE IN THE JEWISH TRADITION 239 (2007) [=draft: *Geneva Convention and Halakha: Some Preliminary Thoughts*] וידר, משפט בינלאומי
- John Witte, *Law, Religion and Human Rights*, 28 COLUMBIA HUM. RIGHTS L. REV. 1 (1996). ויטה, חוק, דת וזכויות
- JOHN WITTE & J. D. VYVER, RELIGIOUS HUMAN RIGHTS VOL. I: RELIGIOUS PERSPECTIVES; VOL. II: LEGAL PERSPECTIVES (1996) ויטה וויור, זכויות אדם דתיות
- DAVID VITAL, *A PEOPLE APART: A POLITICAL HISTORY OF THE JEWS IN EUROPE 1789-1939* (Oxford, 1999) ויטל, עם לבדד
- שמעון ויזר, "טוהר הנשק – חליפת מכתבים", *ניב המדרשיה* יא 29 (תשל"ד). זמין <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/niv/tohar-2.htm> ויזר, טוהר הנשק
- P. Weil, *Le Judaisme et le Developpment du Droite International*, 151 RECC. וייל, משפט

- DES COURSE DE L'ACADEMIE DE DROIT INT. 255 (1979) (French) בינלאומי
- Moshe Weinfeld, *Berit: Covenant V. Obligation*, 56 BILBICA 120 (1975) ויינפלד, ברית
- משה ויינפלד, "הברית והחסד: המונחים וגלגולי התפתחותם בישראל ובעולם העתיק",
לשוננו לו 85 (תשל"ב) ויינפלד, הברית והחסד
- עזריאל ויינשטיין, "מרא דאתרא" דעות 16, 8 (2006) ויינשטיין, מרא דאתרא
- George Wilkes, *Judaism and justice in war* JUST WAR IN COMPARATIVE PERSPECTIVE 1 (Paul F. Robinson, ed. 2003) וילקס, יהדות וצדק
- צבי וינמן, *מקטוביץ עד ה באייר* (1995) וינמן, קטוביץ
- David A. Westbrook, *Islamic International Law and Public International Law: Separate expressions of World Order*, 33 VIRGINIA J. OF INT'L L. 819 (1993) וסטרברוק, חוק
- אלימלך וסטרייך, "שיפוט ומשפט במשנת הרב חיים דוד הלוי: בין הרב עוזיאל לבין הרב עובדיה יוסף", זוהר ושגיא, *יהדות של חיים* 129 (תשס"ז) וסטרייך, הלוי
- אלימלך וסטרייך, *תמורות במעמד האישה במשפט העברי: מסע בין מסורות*, תשס"ב. וסטרייך, תמורות
- Chaim I. Waxman, *Toward a Sociology of a Psak*, 25 TRADITION 12 (1991) וקסמן, אל וסוציולוגיה
- איתמר ורהפטיג (עורך) *אפיקי יהודה: ספר הזכרון לרב יהודה גרשוני* (תשס"ה). ורהפטיג, אפיקי יהודה
- איתמר ורהפטיג, *ההתחייבות - תוקפה, אופיה וסוגיה*, ירושלים תשס"א. ורהפטיג, התחייבות
- איתמר ורהפטיג (עורך), *תשובת הראי"ה הרצוג על זכויות מיעוטים* (תשס"ט). ורהפטיג, הרצוג
- שילם ורהפטיג, *דיני חוזים במשפט העברי* (ירושלים תשל"ד). ורהפטיג, חוזים
- יעקב ורהפטיג, "מכירת נשק לגוים", *תחומין* יב 240 (תשנ"א) ורהפטיג, מכירת נשק
- שמואל ב' ורנר (תש"ם), "כריתת ברית ועשיית שלום בין ישראל לעמים לאור ההלכה", *תורה שבעל פה* כא, נב-נט (תש"ם) ורנר, כריתת ברית
- Walter Wurzburger, *Pluralism and the Halakha*, 4(2) TRADITION 4 (1962) ורצברגר, פלורליזם
- צבי זוהר, "אשרור דתי של הציונות כתנועה לאומית חילונית: פרק במשנתו של הרב כלפון משה הכהן" *ישראל* 2, 107 (2002) זוהר, אשרור דתי
- דוד זוהר *מחויבות יהודית בעולם מודרני הגותו של הרב חיים הירשנזון* (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית ירושלים, תש"ס). זוהר, דוקטורט
- צבי זוהר, *האירו פני מזרח*, תשס"א זוהר, האירו פני מזרח
- צבי זוהר "אוניברסאלית, ארץ ישראלית וציונית-דתית: השקפתו של הרב הלוי", זוהר ושגיא *יהדות של חיים* 175 (תשס"ז) זוהר, הלוי
- NOAM J. ZOHAR, *ALTERNATIVES IN JEWISH BIOETHICS*, 1998 זוהר, חלופות
- Noam J. Zohar, *Boycott, Crime and Sin: Ethical and Talmudic Responses to Injustice Abroad*, 7 ETHICS AND INT'L AFFAIRS 39 (1993) זוהר, חרם, פשע וחטא
- צבי זוהר "מדינת ישראל העתידי - בין תכנון לחזון" [פרק במשנתו של הרב כלפון משה הכהן], *ספר היובל לכבוד הרב ד"ר משה עמאר* (שם זמני, בדפוס) זוהר, מדינת ישראל

דוד זוהר, מחויבות יהודית בעולם מודרני (ירושלים, תשס"ג)	זוהר, מחויבות
צבי זוהר "עצמאות הפוסק בהווה כלפי הפסיקה בעבר" בין סמכות לאוטונומיה 304 (1997)	זוהר, עצמאות
צבי זוהר ואבי שגיא, יהדות של חיים: עיונים ביצירתו ההגותית-הלכתית של הרב חיים דוד הלוי (תשס"ז)	זוהר ושגיא, יהדות של חיים
שלמה יוסף זיון, לאור ההלכה (תשי"ז)	זיון, לאור ההלכה
יהודה זילדן, מלכות יהודה וישראל (תשס"ב)	זילדן, מלכות
יהודה זילדן, "רשות במלחמת מצווה, מצווה במלחמת רשות" דף שבועי 511 (שופטים, תשס"ג)	זילדן, רשות
Peer Zumbansen, <i>Transnational Legal Pluralism</i> (January 26, 2010). CLPE RESEARCH PAPER No. 01/2010. (http://ssrn.com/abstract=1542907)	זומבנסן, פלורליזם
גילי זיון, דת ללא אשליה: נוכח עולם פוסט-מודרני עיון בהגותם של סולובייצ'יק, ליבוביץ, גולדמן והרטמן (תשס"ו)	זיון, דת ללא אשליה
גילי זיון, "הגות דתית פלורליסטית: עיון בהגותו של אליעזר גולדמן" דעת מא 75 (תשנ"ח)	זיון, דתיות פלורליסטית
יפה זילברשץ, "המשפט הבינלאומי במשפט החוקתי", משפט וממשל ד 49 (תשנ"ז)	זילברשץ, המשפט הבינלאומי
אליהו זיני, "גירוש מגוש קטיף כפשע נגד האנושות", ד' אב, תשס"ה, אתר ישיבת אור וישועה, http://www.orvishua.org.il/heb/files/art/1123700191.pdf	זיני, גירוש
אליהו זיני, 'ההתנגדות לכיבוש היא המשחיתה' מיום כו אב תשס"ו, אתר ישיבת אור וישועה, http://www.orvishua.org.il/heb/files/art/1156276565.pdf	זיני, התנגדות
אליהו זיני, 'התנגשות הציוויליזציות', כסלו תשס"ו, אתר ישיבת אור וישועה http://www.orvishua.org.il/heb/files/art/1133776677.pdf	זיני, התנגשות
אליהו זיני, 'בין חיילים גבורים ומוסריים ובין הנהגה בלתי-מוסרית ואכזרית', ב אב תשס"ו, http://www.orvishua.org.il/heb/files/art/1153949387.pdf	זיני, חיילים
אליהו זיני, "על המוסר בשעת מלחמה", ערכים במבחן מלחמה 25 (תשמ"ג)	זיני, מוסר
אליהו זיני, 'המסקנות ממבצע יריחו', יט אדר תשס"ו, http://www.orvishua.org.il/heb/files/art/1143209143.pdf	זיני, מסקנות
י' זיסקינד (תשל"ו), "חזקה בדיפלומטיה במזרח הקדום [זכות למדינה להעניק או לתבוע קרקע על יסוד חזקה]", בית מקרא כא 524-528 (תשל"ו).	זיסקינד, חזקה בדיפלומטיה
איל זמיר, "על המחקר המשפטי האינטגרטיבי", טיוטא שהוצגה בסמינר מחלקתי, דין ודברים ד (תשס"ח)	זמיר, מחקר משפטי
משה זמר הלכה שפויה (1993)	זמר, הלכה שפויה
JONATHAN SACKS, <i>THE PERSISTENCE OF FAITH</i> (1991: 2005)	זקס, המשכיות
JONATHAN SACKS, <i>THE DIGNITY OF DIFFERENCE: HOW TO AVOID THE CLASH OF CIVILIZATIONS</i> (2003)	זקס, כבוד לשוני
JONATHAN SACKS, <i>TRADITIONAL IN AN UNTRADITIONAL AGE</i> (1996)	זקס, מסורתי
יעקב (יונתן) סקס, משבר וברית: מחשבה יהודית מודרנית ופוסט-מודרנית (תש"ס)	זקס, משבר
JONATHAN SACKS, <i>ONE PEOPLE? TRADITION, MODERNITY AND JEWISH UNITY</i> (1993)	זקס, עם אחד
יאיר חדד, צדקת משה: מוסר, הנהגות והליכות חיים למורינו ר' משה כלפון הכהן זיע"א , ירושלים תשס"ח	חדד, צדקת משה

- חורב, מסטר
דפנה חורב, **תגובתו של הרב משה כלפון הכהן מג'רבא (1874-1950), למלחמת העולם הראשונה ולהקמת חבר הלאומים**. (עבודה לקבלת תואר שני, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית ירושלים, תשס"ח)
- חזוני, המקור היהודי
יורם חזוני, "המקור היהודי למסורת האי-ציות", בתוך, **אי-ציות ודמוקרטיה 13** (י' ויינשטיין (עורך), ירושלים התשנ"ט).
- חזן, כרך
הרב משה ישראל, **שו"ת כרך של רומי 1876** [1991]
- חזן, רבי משה
אפרים חזן, "רבי משה כלפון הכהן – תורה, הנהגה וצונות", **הצפה** טז מרחשוון תשס"ו (18.11.2005)
- חינקין, ארגונים
Christine Chinkin, *The Role of NGO's in Standart Setting, Monitoring and Implementation of Human Rights*, THE CHANGING WORLD OF INTERNATIONAL LAW IN THE TWENTY-FIRST CENTURY 45 (1998)
- חמיטובסקי, הלוי
יצחק חמיטובסקי "עוז ושלום: פשרה טריטוריאלית בעידן הגאולה בהגותו של חיים דוד הלוי" **ישראל 8**, 73 (2005)
- חל"פ, הברית
יעקב חל"פ, "הברית עם הגבעונים והברית בין שלמה לחירם מלך צור", **שנה בשנה 17** (תשס"ב)
- טאובנר, משפט עולמי
GUNTHER TEUBNER, *GLOBAL LAW WITHOUT A STATE* (1997)
- טבנה, הכוח
ALBENA TAVENA AND IVANKA GEZENKO (EDS.), *THE POWER OF CIVIL SOCIETY IN A TIME OF GENOCIDE: PROCEEDINGS OF THE HOLY SYNOD OF THE BULGARIAN ORTHODOX CHURCH ON THE RESCUE OF THE JEWS IN BULGARIA 1940-1945* (2005)
- טברסקי, הלכה והגות
יצחק טברסקי, **הלכה והגות: קוי יסוד במשנתו של הרמב"ם**, ב (תשמ"ז)
- טויבל, יישום אמנת האו"ם
T.S. Twibell, *Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under the Shari'a (Islamic Law): Will Article 78 of the CISG be enforced when the Forum is an Islamic State?*, 9 INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVES 25-92 (1997).
- טיבו, תיאוריה
Charles M. Tiebout, *A Pure Theory of Local Expenditures*, 64 J. POLITICAL ECONOMY 416 (1956)
- טננבאום, מנהג טריבה, הפרויקט
אברהם טננבאום, "על חכמת הציבור וקביעת הלכה", **פרשת השבוע 338** (בא תשס"ט)
- טריבה, הפרויקט
Keith Tribe, *The GG Project: from History of Ideas to Conceptual History*, COMPARATIVE STUDIES IN SOCIETY AND HISTORY 31 (1989)
- טשרניחובסקי, אני מאמין
שאול טשרניחובסקי, "אני מאמין", **שירים** (אודסה, 1894)
- יאניס, דת ומשפט
Mark W. Janis, *Religion and International Law*, ASIL INSIGHTS, November 2002 (available at <http://www.asil.org>).
- יאניס, הקדמה
Mark W. Janis, *Introduction*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW XI-XIV (1999).
- יאניס ואונס, דת ומשפט בינלאומי
MARC W. JANIS & CAROLYN EVANS, *RELIGION AND INTERNATIONAL LAW* (1999 [=2004])
- יבלונקה ולמב, אבולוציה
חוה יבלונקה ומריון ג' למב, **אבולוציה בארבעה ממדים**, עם עובד תשס"ט.
- יו ופוזנר, תיאוריה
John Yoo & Eric Posner, *A theory of International Adjudication*, Working

- Papers, International Legal Studies Program, UC Berkeley (2004),
<http://escholarship.org/uc/item/2z93m9r2>
- JOHN XXIII, PACEM IN TERRIS, www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_jxxiii_enc_11041963_pacem_en.html יוחנן, שלום בעולם
- Louis (Leo) Jung, *Jewish Foundations of the New World Order*, ISRAEL OF TOMMOROW 3 (NY 1946) יונג, יסודות יהודיים
- LOUIS (LEO) JUNG (ED.), ISRAEL OF TOMMOROW NY 1946 יונג, ישראל של מחר
- אריאב יוסט, "פסיקת ההלכה של הרב שאול ישראל, נוכח אתגר הריבונות היהודית במאה העשרים" (עבודת גמר לימוסמך בדיני ישראל, אוניברסיטת תל אביב, תש"ע) יוסט, ישראלי
- עידן יוסף, "גלובליזציה", <http://www.kipa.co.il/jew/print.asp?id=474> יוסף, גלובליזציה
- עובדיה יוסף, 'מסירת שטחים מארץ ישראל במקום פיקוח נפש', **תחומין** י 34 (תשמ"ט) יוסף, שטחים
- שמואל יעקובוביץ', "הידברות בירושלים? – דיוני 'המפגש עם אנשי מחשבה חרדים' במועצת העיר ירושלים" (17 ספטמבר 1995) נספח ל**דין וחשבון** הועדה הציבורית לגיבוש המלצות בדבר מדיניות כוללת בענייני תחבורה בשבת ברחוב בר-אילן, 169 (תשנ"ז) יעקובוביץ', הידברות בירושלים
- עמנואל יעקובוביץ', "השינויים בלוח העולמי וסכנתם ליהדות: סקירה היסטורית", **שנה בשנה תשכ"ה** 101 (תשכ"ה) יעקובוביץ', לוח השנה
- צבי ירון, "בין ישראל לעמים", **משנתו של הרב קוק** 285 (ירושלים תשל"ד) ירון, בין ישראל לעמים
- עמוס ישראל-פליסהואור, "ביקורת חרדית של ריבונות, אינדיבידואליזם ומושג זכויות האדם: הגות לאומית ובין לאומית דתית של הרב דר' יצחק ברויאר", **המשפט** (יולי 2011) ישראל-פליסהואור, ברויאר
- Amos Israel-Vleeschhouwer, *Jewish law in the Age of Globalization: Conceptual Impacts, Multi-player Interaction and Halachic Re-organization of the Jewish 'Community'*, 18 EUROPEAN REVIEW OF HISTORY 57 (2011) ישראל-פליסהואור, הלכה
- Amos Israel-Vleeschhouwer, *Engaging Religious Laws, Players and Communities*, 104 ASIL PROCEEDINGS (2011, Forthcoming) ישראל-פליסהואור, יחסים
- ישראל-פליסהואור "כשהעולם משתנה - משפט הבינלאומי בפילוסופיה של ההלכה" **הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי** 295 (מאגנס, ירושלים, בדפוס). ישראל-פליסהואור, כשהעולם
- עמוס ישראל-פליסהואור, "פסיקת הלכה כהתרחשות קוגניטיבית", טיוטא 2011, הוגשה לשיפוט לספר בהוצאת ון-ליר ומאגנס (אבינועם רוזנק, עורך), **הלכה כהתרחשות**. ישראל-פליסהואור, פסיקה
- עמוס ישראל-פליסהואור, "ריבוי וגיוון הלכתיים – לכתחילה" (2010) **משלב** מב, באתר <http://sites.google.com/site/mishlabim/new-mishlav/mishlav42> ישראל-פליסהואור, ריבוי וגיוון
- שאול ישראלי, **ארץ חמדה** (תשנ"ט) ישראלי, ארץ חמדה
- שאול ישראלי, "הסגרת עברייני לשיפוט זר", **תחומין** ח 287 (תשמ"ז) ישראלי, הסגרה
- שאול ישראלי **הרבנות והמדינה** (תשס"א) ישראלי, הרבנות
- שאול ישראלי, **חוות בנימין** (תשנ"ב) ישראלי, חוות בנימין
- שאול ישראלי, "פעולות תגמול לאור ההלכה", בצומת התורה והמדינה ג 253 (תשנ"א) ישראלי, פעולות

שאלו ישראלים עמוד הימני (תשכ"ו)	ישראל, עמוד הימני
עמיחי כהן, "ביקורת על משפט בין לאומי בין מלחמה לשלום", הפרקליט מט 543 (תשס"ח)	כהן, ביקורת
AMIHAI COHEN, DOMESTIC COURTS AND SOVEREIGNTY, HEBREW UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW RESEARCH PAPER NO. 7-06 (2006)	כהן, בתי משפט
Stuart A. Cohen, <i>The Rediscovery of Orthodox Jewish Laws Relating to the Military and War (Hilhot Tzavah U'Milhama) in Contemporary Israel: Trends and Implications</i> , 7 ISRAEL STUDIES 12:2 (2007)	כהן, גילוי
Haim H. Cohn, <i>Jewish Aspects of international Law</i> , 10 INT'L ASS. OF JEWISH LAWYERS 1 (1975)	כהן, היבטים יהודיים
Amihai Cohen, <i>Bureaucratic Internalization: Domestic Governmental Agencies and the Legitimization of International Law</i> , 36(4) GEORGETOWN J. INT'L L. 1079 (2005)	כהן, הפנמה
HAIM H. COHN, HUMAN RIGHTS IN JEWISH LAW, NY 1984	כהן, זכויות אדם
Stuart A. Cohen, <i>The Quest for a Corpus of Jewish Military Ethics in Modern Israel</i> , 26 JOURNAL OF ISRAELI HISTORY 35 (2007)	כהן, חיפוש
שמעון כהן "ליבו במזרח" (http://www.inn.co.il, 10.3.08)	כהן, ליבו במזרח
Stuart A. Cohen, <i>Unlicensed War in Jewish Tradition: Sources Consequences and Implications</i> , 4 JOURNAL OF MILITARY ETHICS 198 (2005)	כהן, מלחמה
BOAZ COHEN, JEWISH LAW AND ROMAN LAW (1966)	כהן, משפט עברי
חיים הרמן כהן, "על ערכאות של גויים וערכים של יהודים", משפט וממשל ד 299 (תשנ"ז).	כהן, ערכאות
Stuart A. Cohen, <i>the Changing Jewish Discourse on Armed Conflict: Themes and Implications</i> , 17 TERRORISM AND POLITICAL VIOLENCE 353 (2005)	כהן, שיח
ARTHUR COHN, OF ISRAEL'S TEACHING AND DESTINY: SERMONS, STUDIES AND ESSAYS (1972)	כהן, תורה יהודית
אברהם כהנא, שו"ת דבר אברהם (תרס"ו 1906)	כהנא, דבר אברהם
יעקב כץ, בין יהודים לגויים, ירושלים תשל"ז	כץ, בין יהודים
יעקב כץ, גוי של שבת: הרקע הכלכלי-חברתי והיסוד ההלכתי להעסקת נכרי בשבתות ובחגי ישראל (תשמ"ד)	כץ, גוי של שבת
יעקב כץ, "דעת תורה – הסמכות הבלתי מסויגת שטוענים לה בעלי ההלכה" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל 95 (1997)	כץ, דעת תורה
יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ו	כץ, הלכה
יעקב כץ היציאה מן הגטו תל אביב, 1985.	כץ, יציאה
יעקב כץ, מסורת ומשבר: החברה היהודית במוצאי ימי-הביניים, י-ם תשמ"ו	כץ, מסורת
יעקב כץ, "פלוגתא בדבר ההפלה בים ובנהרות", תרביץ ס 667 (תשנ"א)	כץ, פלוגתא
Shalom Carmy, <i>Is Religion a Primary Cause of War? An Essay in Understanding and Self Examination</i> , 10 TORAH U'MADDA 35 (2002-3)	כרמי, האם דת
מנחם מ. כשר, התקופה הגדולה (תשכ"ט)	כשר, התקופה הגדולה

- לאו, אל תשלח
 ישראל מאיר לאו, **אל תשלח ידך אל הנער** (2004)
- לאו, מצב העובדים
 LEO XIII, RERUM NOVARUM (THE CONDITION OF THE WORKING CLASSES), 1891,
www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_15051891_rerum-novarum_en.html(1891)
- לאוטרפכט,
 החלטות
 Hersch Lauterpacht, *Decisions of Municipal Courts as a source of International Law*, 10 BRITISH YEARBOOK OF INT'L L. 65 (1929)
- לאם, אחרי
 המלחמה
 Norman Lamm, *After the War – Another Look at Pacifism and Selective Conscientious Objection*, CONTEMPORARY JEWISH ETHICS 221 (1978)
- לאם, פציפיזם
 Norman Lamm, *Pacifism and Selective Conscientious Objectors in Jewish Law*, THE JEWISH DIRECTORY AND ALMANAC 361 (1984)
- לאסט-סטון, דיני
 סיני
 Suzanne Last Stone, *Sinaitic and Noahide Law: Legal Pluralism in Jewish Law*, 12 CARDOZO L. REV. 1157 (1991)
- לאסט-סטון, דת
 ומדינה
 Suzanne Last-Stone, *Religion and State: Models of Separation from within Jewish Law*, 6 I-CON 631 (2008)
- לאסט-סטון,
 יהדות
 Suzanne Last Stone, *Judaism and Postmodernism*, 14 CARDOZO L. REV. 1681 (1993)
- לאסט-סטון,
 סובלנות
 סוזן לאסט-סטון, "סובלנות לעומת פלורליזם ביהדות", **ע[נ]ל הסובלנות** 219 (תשס"ח)
- לבונטין, בקר וערב
 פרט (שם עט לאביגדור לבונטין), **בקר וערב**, 141-143.
- לבונטין, המיתוס
 AVIGDOR V. LEVONTIN, THE MYTH OF INTERNATIONAL SECURITY (1957)
- לבמור, חשיבה
 מחדש
 Saul Levmore, "*Rethinking Group Responsibility and Strategic Threats in Biblical Texts and Modern Law*", 70 CHICAGO-KENT L. REV. 85 (1995)
- לדרהנדלר, הדרך
 לוביץ, הלוי
 ELI LEDERHENDLER, THE ROAD TO MODERN JEWISH POLITICS (1989)
 רונן לוביץ "חסידי אומות העולם במשנת הרח"ד הלוי: הקבלה והמשפט הטבעי בשאלת היחס לנכרי", **יהדות של חיים** 215 (תשס"ז)
- לוי, תחום אוירי
 רפאל לוי, "חדירה לתחום האוירי ודין המשפט העברי", **עורך הדין** 3, 7 (תשל"ח)
- לוי, הוראת משפט
 עברי
 Samuel J. Levine, *Teaching Jewish Law in American Law Schools: An Emerging Development in Law and Religion*, 26 FORDHAM URBAN L. J. 1041 (1999)
- לוי, פרבריות
 והלכה
 Michael Lewyn, *Suburban Sprawl, Jewish Law, and Jewish Values*, 13 SOUTHEASTERN ENVIROMENTAL L. J. 1 (2004)
- לוינס, בזמן
 העמים
 IMMANUEL LEVINAS, IN THE TIME OF THE NATIONS (1994)
- לופיז, מקום
 לוצאטו, על
 החמלה
 Ana Peyro Lopis, *The Place of International Law in Recent Supreme Court Decisions*, 4 GLOBAL LAW WORKING PAPERS (2005)
 שמואל דוד לוצאטו **על החמלה וההשגחה** (תשס"ח)
- לוק, הגל השלישי
 Martell Luke, *The Third Wave in Globalisation Theory*, 9(2) INT'L STUD. REV. 173 (2007)
- לורברבוים, גבולות
 Menachem Lorberbaum, *Making and Unmaking the Boundaries of the Holy Land*, STATES, NATIONS AND BORDERS: THE ETHICS OF MAKING BOUNDRIES 19

(2003).

- לורברבוים, פוליטיקה
 מנחם לורברבוים, **פוליטיקה וגבולות ההלכה** (תשס"ו);
- לזרסון, שורשים
 Max Laserson, *Hebrew Roots of International Law*, 36 MENORAH J. 174 (1948)
- ליבוביץ, לאחר
 ישעיהו ליבוביץ, 'לאחר קיביה', **בטרם**, קפ"ט, ב"קצ"א, 1953/4 [=פורסם גם בספר
יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל (2005)]
- ליטבק ולימור, קיצוניות
 מאיר ליטבק ואורה לימור, **קנאות דתית** (תשס"ח)
- לייטמן, הדור
 מיכאל לייטמן, **הדור האחרון** (כתבי ר' יהודה אשלג) (תשס"ה)
- ליכטנשטיין, מוסר
 Aharon Lichtenstein, *Does Jewish Tradition Recognize an Ethic Independent of Halakha?*, MODERN JEWISH ETHICS: THEORY AND PRACTICE 62 (1975) [Hebrew version 46 DEOT 1977]
- ליכטנשטיין, רבנות
 הרב אהרן ליכטנשטיין "הרבנות הראשית לישראל: מבט הלכתי עכשווי" **הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה** (תשס"ב)
<http://www.daat.ac.il/daat/eZRACHUT/harabanut1-2.htm>.
- ליכטנשטיין, שבע מצוות
 AHARON LICHTENSTEIN, THE SEVEN LAWS OF NOAH (1986).
- לינדן, ותיקן
 IAN LINDEN, GLOBAL CATHOLICISM: DIVERSITY AND CHANGE SINCE VATICAN II (2009)
- ליפשיץ, אסמכתא
 ברכיהו ליפשיץ, **אסמכתא - חיוב וקניין במשפט העברי** (ירושלים, תשמ"ח)
- ליפשיץ, דוקטורט
 ברכיהו ליפשיץ **קים ליה בדרבה מיניה** (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית ירושלים, הפקולטה למשפטים, 1979).
- ליפשיץ, קדושת חוזים
 ברכיהו ליפשיץ, "אנכי אערבנו מידי תבקשנו": בין קדושת החוזים לחירות האדם, **פרשת השבוע 7** (מקץ, תשס"א).
- ליפשיץ וספיר, שירותי הדת
 הדר ליפשיץ וגדעון ספיר, "חוק שירותי הדת בישראל: דיון נורמטיבי ומנהלי לקראת רפורמה" **מחקרי משפט** כג 117 (תשס"ז)
- למקין, רצח עם
 Raphael Lemkin, *Genocide as a Crime under International Law*, 41 AM. J. INT'L L. 145 (1947)
- לנגר, תרגום
 Maximo Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations*, 45 HARV. INT. L. J. 1 (2004)
- לנדמן, הלכה
 LEO LANDMAN, JEWISH LAW IN THE DIASPORA: CONFRONTATION AND ACCOMMODATION (1969)
- לנדמן, חוק ומצפון
 Leo Landman, *Law and Conscience: The Jewish View*, 18 JUDAISM, 17 (1969)
- לפידות, מקומו
 רות לפידות, "מקומו של המשפט הבינלאומי הפומבי במשפט הישראלי", **ארבעים שנה למשפט הישראלי** 807 (תש"ן)
- לפידות, סימפוזיון
 Ruth Lapidot, *Symposium: The Fundamental Agreement Between the Holy See and the State of Israel: A Third Anniversary Perspective: Freedom of Religion and of Conscience in Israel*, 47 CATH. UNI. L. J., 441 (1998).
- לפידות ווייץ, סמכות השיפוט
 רות לפידות ודורון וייץ, "סמכות השיפוט האוניברסלית בישראל", **המשפט** ט 95 (תשס"ד)
- לקטוש, שיטה
 IMRE LAKATOS THE METHODOLOGY OF SCIENTIFIC RESEARCH PROGRAMMES (1978)

- Phyllis S. Lachs, *Hugo Grotius's use of Jewish Sources in on War and Peace*, 30 RENAISSANCE QUARTERLY 181 (1977) לקס, גרוטיוס
- NATAN LERNER, RELIGION, BELIEFS AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS (2000) לרנר, דת
- NATAN LERNER, RELIGION, SECULAR BELIEFS AND HUMAN RIGHTS: 25 YEARS AFTER THE 1981 DECLARATION (2006) לרנר, דת, אמונות חילוניות
- NATAN LERNER, GROUP RIGHTS AND DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL LAW (2002) לרנר, זכויות קבוציות
- EPHRAIM MEIR, LEVINAS'S JEWISH THOUGHT: BETWEEN JERUSALEM AND ATHENS (2008) מאיר, לוינס
- DAVID N. MYERS, *Isaac Breuer and the Jewish Path to Metageschichte*, RESISTING HISTORY: HISTORICISM AND ITS DISCONTENTS IN GERMAN-JEWISH THOUGHT 130 (2003) מאירס, ברויאר
- ראובן מאמו "קווים מנחים לתהליך הכשרת מורי הוראה במשנתו החינוכית של הרב משה כלפון הכהן זצ"ל", **המאיר לארץ** 459 (התשס"ה)
- צבי מגנצא "כריתת ברית עם עכו"ם: כריתת ברית שישבו בארצנו" **מגן צבי** שד (תשל"ט)
- יוסף אליהו מובשוביץ "ובחוקותיהם לא תלכו" **תורה שבעל פה** מד, פו (תשס"ד)
- SAM A. MULLER, INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THEIR HOST STATES (1995) מולר, ארגונים
- ROBERT MULLER, NEW GENESIS: SHAPING A GLOBAL SPIRITUALITY (1993) מולר, התחלה חדשה
- Kara Mundy, *The Role of International Norms in American Jurisprudence*, Paper Ohio State University (2009), (https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/1811/36532/1/The_Role_of_International_Norms_in_American_Jurisprudence.pdf) מונדי, תפקיד
- MATTHIAS MORGENSTERN, FROM FRANKFURT TO JERUSALEM: ISAAC BREUER AND THE HISTORY OF THE SECESSION DISPUTE IN MODERN JEWISH ORTHODOXY (2002) מורגנשטרן, מפרנקפורט
- אריה מורגנשטרן **משיחיות ויישוב ארץ ישראל** (1985) מורגנשטרן, משיחיות
- Thomas P. Murtha and Stefanie A. Lenway, *Country Capabilities and the Strategic State: How National Political Institutions Affect Multinational Corporations' Strategies*, 15 STRATEGIC MANAGEMENT J. 113 (1994) מורטה ולנוי, חברות
- שביט מטיאס ומירי שרון (תשס"ג), "בית הדין הפלילי הבינלאומי", **המשפט** 15, 14-2003) בית הדין מטיאס ושרון, בית
- Ugo Mattei, *Efficiency in legal transplants: An essay in Comparative Law and Economics*, 14 INT'L REV. L. & ECON. 3 (1994) מטיי, יעילות
- Ugo Mattei, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, 45 AM. J. COMP. L. 5 (1997) מטיי, שלושה דגמים
- ALAN MITTELMAN, BETWEEN KANT AND KABBALA: AN INTRODUCTION TO ISAAC BREUER'S PHILOSOPHY OF JUDAISM (1990) מיטלמן, ברויאר

- Alan Mittleman, *Two Orthodox Jewish Theories of Rights: Sol Roth and Isaac Breuer*, 3 (3-4) JEWISH POLITICAL STUDIES REVIEW 49 (1991) מיטלמן, זכויות
- Alan Mittleman, *Mishpat Hamelukhah and the Jewish Political Tradition in the thought of R. Shimon Federbush*, 10 (3-4) JEWISH POLITICAL STUD. REV. 67 (1998) מיטלמן, פדרבוש
- <http://www.nrg.co.il/online/11/ART1/006/089.html>, "חזון העצמות", אהרן מיכאלי ואפרים חדד, חזון העצמות
- Ralf Michaels, *The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism*, 51 WAYNE L. REV. 1209 (2005) מיכאלס, משפט
- Ralph Michaels, *Global Legal Pluralism*, 5 ANN. REV. L. AND SOC. SC. 243 (2009) (ssrn=1430395) מיכאלס, פלורליזם
- יעקב קופל מיקלישנסקי, "חקת שלום: הצעה להלכה במשפט הפלילי הבין לאומי במדינת ישראל", **הדאר** כח 718-720 (תש"ט-תש"י). חקת שלום מיקלישנסקי, חקת שלום
- יעקב קופל מיקלישנסקי, "המשפט הפלילי הבינלאומי על פי המשפט העברי", **גוילין ורשה** א 58 (תרצ"ז) מיקלישנסקי, המשפט
- יעקב קופל מיקלישנסקי, "יסודות בינלאומיים במשפט העברי", **ערכים והערכות** א, ירושלים-תל-אביב תשל"ו, 11-27. מיקלישנסקי, יסודות
- אברהם מלמד **היהפוך כושי ערו: האדם השחור כ"אחר" בתולדות התרבות היהודית** (2002) מלמד, היהפך כושי
- אליעזר מלמד, **פניני הלכה: מענייני העם והארץ** (תשס"ה) מלמד, פניני הלכה
- Avraham Melamed, *Jethro's Advise in Medieval and Early Modern Jewish and Christian Political Thought*, 2 JEWISH POLITICAL STUD. REV. 3 (1990) מלמד, עצת יתרו
- נעמי מנדל-לוי, "מיזוג אופקים" **בראי המשלב המקראי בהגות הציבורית של מנהיגי הציונות הסוציאליסטית בארץ ישראל**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה (האוניברסיטה העברית, נובמבר 2008) מנדל-לוי, דוקטורט
- Hilaire McCoubrey, *Natural Law, Religion and the Development of International Law*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 177 (1999) מק-קוברי, משפט טבעי
- MARSHALL H. McLuhan, *THE GUTENBERG GALAXY* (Toronto 1962) מקלוהן, גוטנברג
- Sally Engle Merry, *International Law and Sociolegal Scholarship: Toward a Spatial Global Legal Pluralism*, 41 STUDIES IN LAW, POLITICS AND SOCIETY 149 (2008) מרי, משפט בינלאומי
- Sally Merry and Balakrishnan Rajagopal, *International Law and Global Legal Pluralism*, PAPER PRESENTED AT TEL AVIV UNIVERSITY GLOBALIZATION SEMINAR (on file with author) מרי ורג'גופל, משפט
- איריס מריון-יאנג "הגדרה עצמית כהעדר יחסי שליטה" **גליון עדאלה אלקטרוני** 12 (2005) מריון יאנג, הגדרה עצמית
- צבי מרק **מגילת סתרים** (תשס"ו). מרק, מגילה
- TZVI C. MARX, *DISABILITY IN JEWISH LAW* (2002) מרקס, נכות
- דוד משען, "ידיעת החוק - פיקציה או אידיאל? היבטים פילוסופיים ומשפטיים", **פרשת שבוע** 37 (ואתחנן, תשס"א) משען, ידיעת החוק
- DAVID NOVAK, *COVENENTAL RIGHTS: A STUDY IN JEWISH POLITICAL THEORY* נובק, ברית

(2000)

DAVID NOVAK, THE IMAGE OF THE NON-JEW IN JUDAISM: AN HISTORICAL AND CONSTRUCTIVE STUDY OF THE NOAHIDE LAW (1983) נובק, הלא-יהודי

David Novak, *Religious Human Rights in Judaic Texts*, RELIGIOUS HUMAN RIGHTS, I, 175 (WITTE & VYVER, EDS., 1996) נובק, זכויות אדם דתיות

DAVID NOVAK, THE JEWISH SOCIAL CONTRACT: AN ESSAY IN POLITICAL THEOLOGY (2005) נובק, חוזה

DAVID NOVAK, NATURAL LAW IN JUDAISM (1998) נובק, משפט

David Novak, *Jewish Theology and the International Society*, INTERNATIONAL SOCIETY: DIVERSE ETHICAL PERSPECTIVES 185 (1998) נובק, תיאולוגיה

David Novak, *The Jewish View of War*, LAW AND THEOLOGY IN JUDAISM I, 125 (1974) נובק, תפישה יהודית

ARTHUR NUSSBAUM, A CONCISE HISTORY OF THE LAW OF THE NATIONS (1954) נוסבאום, היסטוריה

JACOB NEUSNER (ed.), GOD'S RULE: THE POLITICS OF WORLD RELIGIONS (2003) נוסנר, שלטון האל

George Norman & Joel L. Trachtman, *The Customary International Law Game*, 99 AJIL 541 (2005) נורמן וטרכטמן, המשחק

HAYIM SIMHA NAHMANI, HUMAN RIGHTS IN THE OLD TESTAMENT (1964) נחמני, זכויות אדם
אוהד נחתומי (עורך) **רב תרבותיות במבחן הישראליות** (תשס"ג) נחתומי, רב תרבותיות

REINHOLD NEIBUHR, MORAL MAN IMMORAL SOCIETY (2002) ניבור, אדם מוסרי

JOSEPH S. NYE, SOFT POWER: THE MEANS TO SUCCESS IN WORLD POLITICS (New York, 2004) ניי, כוח עדין

DAVID NELKEN AND JOHANESS FEEST, ADAPTING LEGAL CULTURES (2001) נלקן ופייסט, התאמה

James A. R. Nafziger, *The Functions of Religion in the International Legal System*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 155 (1999) נפזיגר, תפקידי הדת

Saskia Sassen, *The State and Globalization*, 25 MICH. J. INT'L L. 1141 (2005) סאסן, המדינה

Saskia Sassen, *Globalization, the State and the Democratic Deficit*, 17 July 2007, (<http://www.opendemocracy.net/node/34067/pdf>) סאסן, גלובליזציה

CHARLES SABEL AND MICHAEL C. DORF. A CONSTITUTION OF DEMOCRATIC EXPERIMENTALISM (Cambridge, 2006) סבל ודורף, התנסויות

Alan F. Segal, *Covenant in Rabinnic Writings*, 14 STUDIES IN RELIGION 53 (1985) סגל, ברית

Marc S. Cwik, *The Aguna Divorce Problem in Jewish Society: Exploring the Possibility of an International Law Solution*, 17 WISCONSIN INT'L L. J. 109 (1999). סויק, בעיית העגונה

חיים סולובייצ'יק, **יננס: סחר ביננס של גויים - על גלגולה של הלכה בעולם המעשה** (2003) סולובייצ'יק, יננס

יוסף דב סולובייצ'יק, קול דודי דופק (תשל"ז), סולובייצ'יק, קול

- <http://www.daat.ac.il/daat/vl/koldodidofek/koldodidofek01.pdf> דודי
- הלל סומר, "ואף-על-פי-כן חול תחול (לתחולתה של אמנת ג'ינבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בזמן מלחמה, 1949, בדין הישראלי)", **עיוני משפט** יא(2), 263 (תשמ"ו) כן
- Mark J. Sundahl, *The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law*, 44 COLOMBIA J. OF TRANSNATIONAL L. 339 (2006) סונדל, גישת קייפטאון
- MOSHE Z. SOKOL (ED.), *PERSONAL AUTONOMY AND RELIGIOUS AUTHORITY* (1992) סוקול, אוטונומיה
- Yuksel Sezgin, *A Political Account for Legal Confrontation Between State and Society*, 32 STUD. L. POL. AND SOC. 199 (2004) סזקין, ניתוח פוליטי
- דני סטטמן, "אי-ציות לחוק: תשובה לאמיר הרוביץ", **עיון** נ"ה 437 (2006) סטטמן, אי ציות
- Daniel Statman, *Man-made Boundaries and Man-Made Holyness in the Jewish Tradition*, STATES, NATIONS AND BORDERS: THE ETHICS OF MAKING BOUNDRIES 41 (2003) סטטמן, גבולות
- דניאל סטטמן, "שאלת המוחלטות המוסרית של האיסור לענות", **משפט וממשל** 3(ד) 161 (תשנ"ז) סטטמן, עינויים
- Helen Stacy, *Relational Sovereignty*, 55 STANFORD L. REV. 2029 (2003) סטייסי, ריבונות
- רובי סיבל, **משפט בינלאומי** (תש"ע). סיבל, משפט בינלאומי
- Shayna M. Sigman, *Kosher Without Law: The Role of Non-Legal Sanctions in Overcoming Fraud Within the Kosher Food Industry*, 31 FLORIDA ST. UNI. L. REV. 509 (2004) סיגמן, כשרות
- Meir Seidler, *Isaacs Breuer Concept of Law*, PROCEEDINGS OF THE EIGHTH INT'L CONGRESS OF THE JEWISH LAW ASS. 167 (1996) סידלר, ברויאר
- DAVID SIDORSKY (ED.), *ESSAYS ON HUMAN RIGHTS – CONTEMPORARY ISSUES AND JEWISH PERSPECTIVES*, (Philadelphia 1979) סידורסקי, חיבורים
- Melanne Andrimbecca Civic, *A Comparative Analysis of the Israeli and Arab Water Law Traditions and Insights for Modern Water Sharing Agreements*, 26 DENVER J. INT'L L. POL. 437 (1998) סויק, ניתוח השואתי
- ROBERT A. SEIPLE & DENIS R. HOOVER, *RELIGION AND SECURITY: THE NEW NEXUS IN INTERNATIONAL RELATIONS* (2006) סייפל והובר, דת וביטחון
- LAURENCE SILBERSTEIN (ED.), *JEWISH FUNDAMENTALISM IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* (1993) סילברסטיין, פונדמנטליזם
- LAURENCE SILBERSTEIN AND ROBERT L. COHN (EDS.) *THE OTHER IN JEWISH THOUGHT AND HISTORY: CONSTRUCTIONS OF JEWISH CULTURE AND IDENTITY* (1994) סילברסטיין וכהן, האחר
- יוחנן סילמן, "הפקודה הצבאית לאור ההלכה" **ערכים במבחן מלחמה** 183 (תשמ"ה) סילמן, הפקודה הצבאית
- אוריאל סימון "דת מוסר ופוליטיקה" **בתפוצות הגולה** יח(2) 8 (תשל"ז) סימון, דת
- עקיבא ארנסט סימון "השאלה הערבית כשאלה יהודית", **אין שאננים בציון** 137 (1985) סימון, השאלה
- Symposium: Transnational Corporations and Human Rights*, 1/05 GLOBAL LAW WORKING PAPERS (2005), סימפוזיון, חברות

http://www.nyulawglobal.org/workingpapers/gl_2005.htm

- סינקלר, מוסר
דניאל סינקלר, "מוסר ומשפט טבעי במשפט העברי : אכילת בשר אדם כמשל", **פרשת השבוע** 281 (שמיני, תשס"ז), <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/281-2.htm>
- סלדן, חוק הטבע
JOHN SELDEN, THE LAW OF NATURE AND NATIONS ACCORDING TO THE HEBREWS (1640)
- סלדן, על השליטה
JOHN SELDEN, OF THE DOMINION, OR, OWNERSHIP OF THE SEA (1652) (available at <http://www.archive.org/details/ofdominionorowne00seld>)
- סלואן, התפקיד
Robert D. Sloane, *The Expressive Capacity of International Punishment: the Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law*, 43 STAN. J INT'L L. 39 (2007)
- סלוטר, משפט ויחסים
Anne-Marie Slaughter Burley, *International Law and International Relations Theory: a Dual Agenda*. 87 AJIL 205 (1993)
- סלוטר, סדר עולמי
ANNE MARRIE SLAUGHTER, A NEW WORLD ORDER (2004)
- סלוטר, קהילה
Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, 44 HARVARD INT'L L. J. 191 (2003)
- סלזקין, מאה יהודית
YURI SLEZKINE, THE JEWISH CENTURY (Princeton, 2004)
- סמית, חקירה
ADAM SMITH, AN INQUIRY INTO THE NATURE AND CAUSES OF THE WEALTH OF NATIONS (1791) (<http://www.adamsmith.org/smith/won-index.htm>)
- סנדלר, יחסים
Shmuel Sandler, *Towards a Theory of World Jewish Politics and Jewish Foreign Policy*, 2(3) HEBRAIC POLITICAL STUDIES 326 (2007).
- סנדר, חדירת הרעלה
Madhavi Sunder, *Piercing the Veil*, 112 YALE L. J. 1399 (2003)
- סנדרס, אורגניזם
Peter T. Saunders, *The Organism as a Dynamical System*, THINKING ABOUT BIOLOGY, III, 41 (1993)
- סנשטיין, חברות
CASS R. SUNSTEIN, WHY SOCIETIES NEED DISSENT (2003)
- סנשטיין, למה קבוצות
Cass R. Sunstein, *Deliberative Trouble? Why Groups Go to Extremes*, 110 YALE L. J. 71 (2000)
- סעדון, חינוך
חיים סעדון, "חינוך", **תוניסיה** 85 (תשס"ו)
- סעדון, עתונות
חיים סעדון, "עיתונות", **תוניסיה** 141 (תשס"ו)
- סעדון, ציונות
חיים סעדון, "ציונות", **תוניסיה** 171 (תשס"ו)
- ספיר, שני תלמידי
גדעון ספיר, "שני תלמידי חכמים שהיו בעירנו", **עיוני משפט** כה 189 (תשס"א)
- ספראי ושגיא, בין סמכות
זאב ספראי ואבי שגיא (עורכים), **בין סמכות לאוטונומיה** (תל אביב, 1997)
- ספרד, לטיגציה
מיכאל ספרד, "לטיגציה בינלאומית בבית המשפט המקומי: בין דילול משפטי לבדלנות שיפוטית - תמונת מצב, **המשפט** 15, 73 (תשס"ג)
- ספרן, מאבק בינלאומי
חנה ספרן, "מאבק בינלאומי, ניצחון מקומי: רוזה וולט שטראוס והשגת זכות הבחירה לנשים 1919-1926", **העבריות החדשות** 330 (תשס"ב)
- ספרשטיין, דרשות
MARC SAPERSTEIN, JEWISH PREACHING IN TIMES OF WAR 1800-2001 (2008)
- סקליה וסטיבנס,
Antonin Scalia & Stephen Breyer, *Transcript of Scalia-Breyer Debate on*

- Foreign law: *Constitutional Relevance of Foreign Court Decisions* (2005),
<http://www.freerepublic.com/focus/news/1352357/posts> רלוונטיות
- משה עמאר, "ספרות רבנית", חיים סעדון **תוניסיה 99** (תשס"ו). עמאר, ספרות
- משה א. עמיאל, **לנבכי התקופה: פרקי הסתכלות במהות היהדות** (תשמ"מ) עמיאל, לנבכי התקופה
- Rebaka Emanuel, *Preemptive War and International Law in Jewish Legal Discourse, submitted to National University of Ireland, GALWAY (NUIG) FOR THE LL.M. IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, IRISH CENTER FOR HUMAN RIGHTS (TO BE SUBMITTED, OCTOBER 2010, ON FILE WITH AUTHOR)* עמנואל, מלחמת מנע
- שאול ענברי, **נגישות למקום** (תשי"ע) ענברי, נגישות
- רצון ערוסי **התנגשות דינים בפסיקת ההלכה הבינעדתית בישראל** (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים, תשמ"ז). ערוסי, התנגשות
- משה פאלוך, "משנתו ההלכתית של הרב חיים דוד הלוי", **פעמים 81, 108** (תש"ס) פאלוך, הלוי
- שמעון פדרבוש "השמדת עם במשפט העברי" **מצפה רעה** (תשי"ג) פדרבוש, השמדת עם
- שמעון פדרבוש "מניעת השמדת עם במשפט ישראל" **בנתיבות התלמוד 200** (תשי"ז) פדרבוש, מניעת
- שמעון פדרבוש **משפט המלוכה בישראל** (תשי"ב) פדרבוש, משפט המלוכה
- Chaim Povarsky, *Jewish Law V. The Law of The State: Theories of Accomodation*, 12 CARDOZO L. REV. 941 (1991) פוברסקי, הלכה וחוק המדינה
- יוסף פולק, "סחר בנשק, מדינת ישראל וההלכה", **דיני ישראל יז, ט** (תשנ"ג-תשנ"ד) פולק, סחר
- LON FULLER, *THE MORALITY OF LAW* (1964) פולר, מוסריות
- Lon Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. REV. 353 (1978) פולר, צורות וגבולות
- Michael Foucault, *What is an Author?*, THE FOUCAULT READER 101 (Paul Rabinow ed., 1984) פוקו, כותב
- JONATHAN FOX & SHMUEL SANDLER, *BRINGING RELIGION INTO INTERNATIONAL RELATIONS* (2006) פוקס וסנדלר, הבאת הדת
- Ariel Furstenberg, *Restitution of Lost Property in the Tannaitic and Amoraic Halakhah: A Preliminary Philosophical Study of the Forming of a Conception* 29 AJS REVIEW 1 (Hebrew section, 129 (english abstract) (2005) פורסטנברג, השבת אבדה
- אריאל פורת ועמרי ידלון, "קידום הסכמות חברתיות על ידי דחיית מועד ביצוען", **עיוני משפט כח 717** (2004) פורת וידלון, קידום
- REUT YAEL PAZ, *A GATEWAY BETWEEN A DISTANT GOD AND A CRUEL WORLD: THE CONTRIBUTION OF 20TH CENTURY JEWISH GERMAN SPEAKING SCHOLARS ERICH KAUFMAN, HANS KELSEN, HERSCH LAUTERPACHT AND HANS J. MORGENTHAU TO THE PROFESSIONALISATION OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS* (Ph.d. Dissertation, Bar Ilan Faculty of Law, 2008); פז, דוקטורט
- FABIO PETITO & PAVLOS HATZOPOULOS, *RELIGION IN INTERNATIONAL RELATIONS: THE RETURN FROM EXILE* (2003) פטיטו והצופולוס, דת
- A. Paine, *Note, Religious Fundamentalism and Legal Systems: Methods and Rationales in the Fight to Control the Political Apparatus*, 5 INDIANA J. OF פיין, הערה

- GLOBAL L. STUD. 263 (1997)
- פיקאר, הלוי אריאל פיקאר, " ילהוסיף ללכת בדרך ההלכה...! – תפקידו וסמכותו של הפוסק כפרשן וכיוצר", זוהר ושגיא, **יהדות של חיים** 235 (תשס"ז).
- פיקאר, נכרים אריאל פיקאר, "מעמד הנכרי במדינת ישראל בפסיקות רבני הציונות הדתית", **ראשית** 1, 187 (תשס"ט)
- פיקסלר, מכירה אוהד פיקסלר, "מכירת נשק לגויים", **דף קשר** 905 (ישיבת הר עציון, 2003)
- פיש, לשלוט באחר מנחם פיש "לשלוט באחר – האתגר ההלכתי בחידוש הריבונות" **האחר: בין האדם לעצמו ולזולתו** 225 (2001)
- פישר, הפרדת המשפט טליה פישר, **הפרדת המשפט מהמדינה**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים (תשס"ד).
- פישר, הפרדת המשפט טליה פישר, "הפרדת המשפט", **עיוני משפט** ל 517 (תשס"ח).
- פישר, חוסר סובלנות Shlomo Fischer, *Intolerance and Tolerance in the Jewish Tradition and Contemporary Israel*, 2 J. OF HUM. RIGH. 65 (2003)
- פישר, יוסף Shlomo Fischer, *Excursus: Concerning the Rulings of R. Ovadia Yosef Pertaining to the Thanksgiving Prayer, The Settlement of the Land of Israel, and Middle East Peace*, 28 CARDOZO L. REV. 229 (2006)
- פישר, נומוס Talia Fisher, *Nomos Without Narrative*, 9 TH. ENQ. L. 473 (2008)
- פישר וזליגמן, עול שלמה פישר ואדם זליגמן, **ע[ו]ל הסובלנות: מסורות דתיות ואתגר הפלורליזם** (2007)
- פלדמן, זכור עמלק LOUIS H. FELDMAN, REMEMBER AMALEK! VENEGANCE ZEALOTRY AND GROUP DESTRUCTION (2004)
- פלך, דת RICHARD FALK, RELIGION AND HUMANE GLOBAL GOVERNANCE (2001)
- פלך, הלכה Zeev Falk, *Jewish Religious Law in the Modern (and Postmodern) World*, 11(2) J. OF L. AND REL. 465 (1994-1995), www.law.harvard.edu/programs/Gruss/falk.html
- פלך, זכויות אדם RICHARD FALK, HUMAN RIGHTS AND STATE SOVEREIGNTY (1981)
- פלך, יחסים בינלאומיים זאב פלך **היחסים הבינלאומיים במזרח הקדמון** (תש"י)
- פלך, ערכי משפט זאב פלך, **ערכי משפט ויהדות**, ירושלים תש"מ.
- פלך, תורה והגות זאב פלך **תורה והגות: לקראת פילוסופיה של ההלכה** (תשס"א).
- פלך ואח', משפט RICHARD FALK, BALAKRISHNAN RAJAGOPAL AND JACQUELINE STEVENS, INTERNATIONAL LAW AND THE THIRD WORLD (2009)
- פר, הבית השלישי Warner D. Farr, *The Third Temple's Holy Of Holies: Israel's Nuclear Weapons* (1999, <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/cpc-pubs/farr.htm>).
- פרוג, עיר Gerald E. Frug, *The City as a Legal Concept*, 93 HARV. L. REV. 1059 (1980)
- פרוסט, הגל Mervyn Frost, "Is Hegel of Use in the Search for Ethical Foreign Policies?" Paper, 49th annual meeting of the ISA, San Francisco, USA, 26.3.2008, [available www.allacademic.com/meta/p253645_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p253645_index.html)
- פרח, חשיבה מחדש BHIKHU PAREKH, RETHINKING MULTICULTURALISM : CULTURAL DIVERSITY AND POLITICAL THEORY (2000)

- פרידמן, מרא דאתרא
מנחם פרידמן, "מרא דאתרא – ממנהיג לפקיד, סקירה היסטורית-סוציולוגית", **מנהיגות ומנהיגים** 85 (2000)
- פרידמן, מודל השוק
מנחם פרידמן, "מודל ה'שוק' והקצנה דתית", **בחבלי מסורת ותמורה** 91 (תש"ן).
- פרידמן, סמכות רבנית
Menachem Friedman, *Halachic Rabbinic Authority in the Modern Open Society*, JEWISH RELIGIOUS LEADERSHIP, IMAGE AND REALITY II, 757 (2004)
- פרידמן ורדזינר, חוקה
שוקי פרידמן ועמיחי רדזינר, חוקה שלא כתובה בתורה (תשס"ז), http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP_69/A_Identity/Publications_Catalog_2069_ChapterA.aspx
- פרידלנד, כתבים
נתן פרידלנד, "כוס התרעלה", **כתבי הרב נתן פרידלאנד** 13 (תש"מ)
- פרימר, דיני נוח
Dov Frimer, Israel, *The Noahide Laws and Maimonides: Jewish-gentile Legal Relations in Maimonidean Thought*, 2 JLAS 89 (1986)
- פרישטיק, דינא דמלכותא
גדעון פרישטיק, "דינא דמלכותא והמנהג הבינלאומי", **סיני** קי, קעז (תשנ"ב)
- פרמון, מרטיריות
Bernard K. Framon, *Martyrdom, Suicide and the Islamic Law of War: a Short Legal History*, 27 FORDHAM INT'L L. J. 299 (2003, ssrn= 597822)
- פרנק, הוגנות
THOMAS M. FRANCK, FAIRNESS IN INTERNATIONAL LAW AND INSTITUTIONS (1998)
- פרנק, לגיטימיות
THOMAS M. FRANCK, THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS (1990)
- פרנקל, נבואה
יונתן פרנקל, **נבואה ופוליטיקה: סוציאליזם, לאומיות ויהודי רוסיה, 1863-1917**, (1989)
- פרק, אנרגיה רוחנית
William W. Park, *Spiritual energy and Secular Power*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 259 (1999).
- צידסטר, אזרחות גלובלית
David Chidester, *Global citizenship and world Religions in Religion Education*, OCCASIONAL PAPERS SERIES 1, HUMAN SCIENCE RESEARCH COUNCIL (Cape Town, 2002), books.google.co.il/books?isbn=079692077X
- צידסטר, נצרות
DAVID CHIDESTER, CHRISTIANITY: A GLOBAL HISTORY (2000)
- צירלסוורת', אתגרים
Hilary Charlesworth, *The Challenges of Human Rights Law for Religious Traditions*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 385 (1999).
- צירלסוורת', תחום משברי
Hilary Charlsworth, *International Law: A Discipline of Crisis*, 65 MODERN L. REV. 377 (2002)
- צירלסוורת' וחינקין, ניתוח פמיניסטי
HILARY CHARLSWORTH AND CHRISTINE CHINKIN, THE BOUNDARIES OF INTERNATIONAL LAW: A FEMINIST ANALYSIS (2000)
- צוריאל, אהבה אוניברסאלית
משה צוריאל, "אהבה אוניברסלית - על יחס חיובי לאומות העולם" www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=4453
- צוריאל, עם לבדד
משה צוריאל, "הן עם לבדד ישכון", www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=4913
- קאלישר, דרישת ציון
צבי קאלישר **דרישת ציון** 1862
- קאנט, שלום נצחי
EMANUEL KANT, PERPETUAL PEACE (1795)
- קדושין, פולחן
M. KADUSHIN, WORSHIP AND ETHICS 49-57 (1964)
- קו, למה
Harold H. Koh *Why do Nations Obey International Law* 106 YALE L. J. 2599

(1997)

- קוהן, מבנה מהפכות
קוהן תומס, **על המבנה של מהפכות מדעיות** (תשל"ז).
- A. Claire Cutler, *Critical Reflections on the Westphalian Assumptions of international Law and Organization: a Crisis of Legitimacy*, 27 REV. OF INT'L STUD. 133 (2001) קוטלר, מחשבות ביקורתיות
- Louis Kutner, "The Talmud and the Proposal for World Habeas Corpus in Historical Perspective", 5(2) COMMON LAW LAWYER 3 (1980) קוטנר, תלמוד
- Mattias Kumm, *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, 15 EJIL 907 (2004) קום, לגיטימיות
- MILTON R. KONVITZ, JUDAISM AND HUMAN RIGHTS, NY 1972 קונביץ, יהדות
- Jennifer Cousineau, *Rabbinic Urbanism in London: Rituals and Material Culture of the Shabbath*, 11(3) JEW. SOC. STUD. 36 (2005) קוסינאו, עירוניות
- MARTTI KOSKENNIEMI, FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW: REPORT OF THE STUDY GROUP OF THE ILC COMMISSION, 58th session, A/CN.4/L.682 (2006), (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/77/PDF/G0661077.pdf?OpenElement>) קוסקניימי, דו"ח לועדת החוק
- MARTTI KOSKENNIEMI, THE GENTLE CIVILIZER OF NATIONS (1999) קוסקניימי, המתרבת
- MARTTI KOSKENNIEMI, FROM APOLOGY TO UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT (2005) קוסקניימי, מאוטופיה
- MOSHE KOPPEL, META-HALAKHAH (1997) קופל, מטא-הלכה
- Mark Copelovitch, *Uncertainty, Context, and the Duration of International Agreements*, Paper, ISA 49th ANN. CONVENTION: BRIDGING MULTIPLE DIVIDES, San Francisco 26.3.2008 www.allacademic.com/meta/p252189_index.html קופלוביץ, אי-ודאות
- DAVINA COOPER, GOVERNING OUT OF ORDER: SPACE, LAW AND THE POLITICS OF BELONGING (1998) קופר, מרחב וחוק
- אברהם יצחק הכהן קוק, **אגרות הראי"ה** (ירושלים תשכ"ו) קוק, אגרות הראי"ה
- אברהם יצחק הכהן קוק, **אורות** (תשכ"ג) קוק, אורות
- אברהם יצחק הכהן קוק, **אורות הקודש**, א-ד (תשכ"ג-תש"ן) קוק, אורות הקודש
- אברהם יצחק הכהן קוק, **אורות התשובה** (תרפ"ד) קוק, אורות התשובה
- צבי יהודה הכהן קוק, **לנתיבות ישראל ג** (תשנ"ז) קוק, לנתיבות
- אברהם יצחק הכהן קוק, **מוסר אביך**, (תשכ"ו) קוק, מוסר אביך
- אברהם יצחק הכהן קוק, **ערפלי טהר** (תשמ"ג) קוק, ערפלי טהר
- אברהם יצחק הכהן קוק, **קבצים א-ח** (תשס"ז) קוק, קבצים
- Barbara Koremenos, *International Law for an Uncertain Environment*, <http://www.wcfia.harvard.edu/sites/default/files/KoromenosND.pdf> קורמנוס, משפט

- Alexander Kaye, *Two authorities Ruling as one: legal positivism and Religious Zionism*, Draft 2009 (on file with author). קיי, הרצוג
- ראובן קימלמן, "הלכות מלחמה ומגבלותיה", *קדושת החיים וחירוף הנפש* 233 (תשנ"ב) קימלמן, הלכות
- Reuven Kimmelman, *Judaism, War and Weapons of Mass Destruction*, ETHICS AND WEAPONS OF MASS DESTRUCTION 363 (2004) קימלמן, יהדות,
- ברוך קימרלינג מהגרים, *מתיישבים וילידים, חלק שני: קץ ההגמוניה והריבוי התרבותי* (2004) קימרלינג, מהגרים
- Nico Krisch, *The Case for Pluralism in Postnational Law*, LSE SOCIETY AND ECONOMY WORKING PAPER, ssrn=1418707 קירש, הטיעון
- אהרן קירשנבאום *הרשעה עצמית במשפט העברי* (תשס"ה) קירשנבאום, הרשעה עצמית
- AARON KIRSCHENBAUM, EQUITY IN JEWISH LAW, I-II (1991) קירשנבאום, יושר
- Aaron Kirschenbaum & Jon Trafimow, *The Sovereign Power of the State: A Proposed Theory of Accommodation in Jewish Law*, 12 CARDOZO L. REV. 925 (1991) קירשנבאום וטרפיימוב, הכח הריבוני
- מנשה קליין, *שו"ת משנה הלכות א-ז* (תשס"ט), www.tshuvos.com/tshuvos.asp קליין, משנה הלכות
- ROGER KAMENETZ, THE JEW IN THE LOTUS (1995) קמנץ, היהודי
- David Kennedy, *Losing Faith in the Secular: Law, religion, and the Culture of International Governance*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 309 (1999) קנדי, איבוד אמונה
- David Kennedy, *Images of Religion in International Legal Theory*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 145 (1999) קנדי, דימויי הדת
- David Kennedy, *The Move to Institutions*, 8 CARDOZO L. REV. 847 (1987) קנדי, המעבר למוסדות
- David Kennedy, *A New Stream of International Scholarship*, 7 WISCONSIN INT'L L. J. (1988) קנדי, זרם חדש
- JOSE CASANOVA, PUBLIC RELIGIONS IN THE MODERN WORLD, 1994 קסנובה, דתות
- ANTONIO CASSESE, SELF DETERMINATION OF PEOPLES, CAMBRIDGE 1995 קסס, הגדרה עצמית
- ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL LAW, Oxford 2005 קסס, משפט בינלאומי
- לורנס קפלן, "דעת תורה – תפישה מודרנית של הסמכות ההלכתית", *בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל* 105 (1997) קפלן, דעת תורה
- מרדכי מנחם קפלן, *דת האומיות המוסרית: תרומת היהדות לשלום העולמי* (תשס"ה) קפלן, דת האומיות
- יחיאל קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל", *המשפט* ז 303 (תשס"ב) קפלן, זכויות הילד
- MORDECHAI M. KAPLAN, JUDAISM AS A CIVILIZATION: TOWARD A RECONSTRUCTION OF AMERICAN-JEWISH LIFE (1934) קפלן, יהדות כתרבות
- MORDECHAI M. KAPLAN, THE FUTURE OF THE AMERICAN JEW (1949) קפלן, עתיד
- MORDECHAI M. KAPLAN A NEW ZIONISM (1959) קפלן, ציונות
- יצחק קראוס, *השביעי: משיחיות בדור השביעי של חב"ד* (2007) קראוס, השביעי
- Rabbi Simcha Krauss, *Litigation In Secular Courts*, קראוס, התדיינות

http://www.jlaw.com/Articles/litigation_in_secular_courts1.html

- קראוס, תגובות
יצחק קראוס, "התגובות התיאולוגיות להצהרת בלפור", **מחקרים בציונות דתית ובמשפט עברי לכבוד זרח ורהפטיג 81** (תשס"א).
- קרביץ, ברית
Leonard Kravitz, *The Covenant in Jewish Tradition: Historical Considerations*, ISSUES IN THE JEWISH-CHRISTIAN DIALOGUE: JEWISH PERSPECTIVES ON THE COVENANT, MISSION AND WITNESS 13 (1979)
- קריגר, מסירת שטחים
בן ציון קריגר, "מסירת שטחי ארץ ישראל לנכרים", **תחומין ח 310** (תשמ"ח)
- קריגר, אוסלו
בן ציון קריגר, "היש לקיים הסכם שלום הסותר את התורה" **תחומין טו 31** (תשנ"ה)
- קרליץ, חזון אי"ש
ישעיהו קרליץ, **חזון אי"ש 1965**
- קרצ'מר, אמנת גינה
דוד קרצ'מר, "אכיפתה ופירושה של אמנת גינה IV – דרכו של בית המשפט העליון", **משפטים כו(1) 49** (תשנ"ה)
- ראדהקרישננפ, דת תחת גלובליזציה
P. Radhakrishnanp, *Religion under Globalisation*, 27 ECONOMIC AND POLITICAL WEEKLY (2004)
- ראונה, זכויות רבינוביץ, הגאון
LEROY S. ROUNER (ED.), *HUMAN RIGHTS AND THE WORLD RELIGIONS* (1988)
- רבינוביץ, עם זו יצרתי
חיים ראובן רבינוביץ, "הגאון מאיר שמחה הכהן מדווינסק זצ"ל", **שנה בשנה** (תשל"ט)
- רבינוביץ, שיקולים נחום אליעזר רבינוביץ, "עם זו יצרתי ליי", **דברים ושבתי דברים 671** (2007)
- רבינוביץ, שיקולים אברהם צבי רבינוביץ, "שיקולים מוסריים בנושא מלחמה", **ער כים במבחן מלחמה 41** (תשמ"ג).
- רביצקי, דגמים אביעזר רביצקי, "דגמים של שלום בהגות היהודית" **על דעת המקום 13** (כתר, ללא תאריך [=דעת 17, 5 (תשמ"ו)])
- רביצקי, דת ומדינה אביעזר רביצקי, **דת ומדינה במחשבת ישראל 1998**
- רביצקי, הלוי אביעזר רביצקי, "דרכי שלום ומעמדם של גויים לפי הרמב"ם: חליפת מכתבים עם הרב חיים דוד הלוי", **זוהר ושגיא, יהדות של חיים 255** תשס"ז
- רביצקי, הקץ המגולה רביעזר רביצקי, **הקץ המגולה ומדינת היהודים** (תשס"א)
- רביצקי, התנגשות אביעזר רביצקי, "העם היהודי והתנגשות הציויליזציות", **דברים ושבתי דברים 723** (2007)
- רביצקי, חרות אביעזר רביצקי, **חרות על הלוחות 1999**.
- רביצקי, מלחמה אביעזר רביצקי "האם פיתחה היהדות מושג של 'מלחמה אסורה' ", **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 523** (תשנ"ח)
- רביצקי, ש"ס אביעזר רביצקי (עורך), **ש"ס - היבטים תרבותיים ורעיוניים** (2006)
- רבקין, חוק ללא מדינות
JEREMY RABKIN, *LAW WITHOUT NATIONS* (2005)
- רגנשבורג, משפט הצבא רגנשבורג, משפט הצבא
אלתר דוד רגנשבורג **משפט הצבא בישראל** (תש"ט)
- רדזינר, הרצוג עמיחי רדזינר, "ייחסו של הגר"א הרצוג למשפט השוואתי", **משואה ליצחק 506** (ירושלים תשס"ט)
- רדזינר, מחקר עמיחי רדזינר, "המשפט העברי אינו הלכה - ובכל זאת יש לו ערך", **אקדמות טז 139** (תשס"ה)
- רובינשטיין, סחר אליקים רובינשטיין, "סחר בבני אדם לעיסוק בזנות", **קריית המשפט ב** (תשס"ב), 15-19.

- Guy Roberts, *Jewish Sources of and Views on the Laws of War*, 37 NAVAL L. REV. 221-223 (1988) רוברטס, מבט יהודי
- WOLFRUM RÜDIGER & RÖBEN VOLKER (EDS.), *LEGITIMACY IN INTERNATIONAL LAW* (2008) רודיגר וולקר, לגיטימיות
- Shabbtai Rosenne, *The Influence of Judaism on the Development of International Law*, 5 TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL RECHT 119 (1958) רוזן, השפעת היהדות 1958
- Shabbtai Rosenne, *The Influence of Judaism on the Development of International Law: An Assessment*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 63 (1999) [=soft-cover edition, Brill, 2004] רוזן, השפעת היהדות 1999, 2004
- שבתאי רוזן, "השפעת היהדות על הדין הבין-לאומי: תכנית למחקר" הפרקליט יד 3 (תשי"ח) רוזן, השפעת היהדות תשי"ח
- Mark D. Rosen, *The Surprisingly Strong Case for Tailoring Constitutional Principles*, 153 PENN. L. REV. 1514 (2005) רוזן, התאמה
- SHABBTAI ROSSENNE, *THE PERPLEXITIES OF MODERN INTERNATIONAL LAW: GENERAL COURSE ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW* (2002) רוזן, מוזרויות
- Shabbtai Rosenne, *The Concept of 'Territorial Sea' in the Talmud*, 10 ILR 503 (1975) רוזן, מושג הים
- שבתאי רוזן "משפט הים בתלמוד" דיני ישראל ו 177 (תשל"ה) רוזן, משפט
- Shabtai Rosenne, *Sovereignty Within the law: Jewish law*, AN INTERNATIONAL LAW MISCELLANY 549 (1993) רוזן, ריבונות
- Issachar Rosen-Zvi, *Pigs in Space: Geographic Separatism in Multicultural Societies*, in CURRENT LEGAL ISSUES: LAW AND SOCIOLOGY 225 (2006) רוזן צבי, חזירים
- ISSACHAR ROSEN-ZVI, *TAKING SPACE SERIOUSLY: LAW, SPACE AND SOCIETY IN CONTEMPORARY ISRAEL* (2004) רוזן צבי, לקחת מרחב ברצינות
- ש' רוזנבוים "המשפט הבינלאומי בישראל בימי קדם" (תמצית הרצאה) המשפט העברי א 204 (תרפ"ו). רוזנבוים, המשפט הבינלאומי
- JASON P. ROSENBLATT, *RENAISSANCE ENGLAND'S CHIEF RABBI: JOHN SELDEN* (Oxford: Oxford University Press, 2006) רוזנבלט, סלדן
- שלום רוזנברג, 'גלובליזציה ואתיקה: פרספקטיבה יהודית' /6985/hagut.org/http:// רוזנברג, גלובליזציה
- יעקב רוזנהיים, כתבים, א-ב (תשל"ל-תשמ"א) רוזנהיים, כתבים
- אבינועם רוזנק, ההלכה הנבואית: הפילוסופיה של ההלכה במשנת הראי"ה קוק (תשס"ז) רוזנק, ההלכה
- אבינועם רוזנק, הרב קוק (2006) רוזנק, הרב קוק
- אבינועם רוזנק, ההלכה כמחוללת שינוי: עיונים ביקורתיים בפילוסופיה של ההלכה, מאגנס תשס"ט רוזנק, חינוך
- שעיה נחליאל-רוטברג, הדמוקרטיה בתפישתו של הרב חיים הירשנזון (חיבור לקבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית ירושלים, תשס"ט-2008). רוטברג, דוקטורט
- Gidon G. Rothstein, *Involuntary Particularism: What the Noahide Laws Tell Us about Citizenship and Alienage*, Working Paper, <http://law.bepress.com/expreso/eps/174> רוטשטיין, דיני נוח
- JOHN RAWLS, *POLITICAL LIBERALISM* (1993) רולס, ליברליות

- JOHN RAWLS, THE LAW OF PEOPLES (1999) רולס, משפט
- JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE. New York: Basic Books, 1975. רולס, תאוריה
- D. RONEN, THE QUEST FOR SELF DETERMINATION (1979) רונן, חתירה
- יצחק רונס "שאלות על מוסר מלחמה יהודי ואמנות בינלאומיות" **צהר** כט 33 (תשס"ח) רונס, שאלות
- Yitzchak Roness *Family Planning and Halakha: The Postponement of Mitzvat Peru U-Revu*, 3 MILIN HAVIVIN 73 (2007) רונס, תכנון
- אביחי רונצקי ויוסקה אחיטוב, "חילול שבת וחילול ה': חלופת מכתבים" (וכן חליפת מכתבים עם יונתן בשיא על מוסר מלחמה (מלחמת לבנון), רונצקי, **כחצים ביד גיבור**, **שאלות ותשובות בענייני צבא ומלחמה**, ג, 144 (תשס"ב) 1996 [=מימד 16, 16 (1999)] רונצקי ואחיטוב, חילול שבת
- Tamar Ross, *Modern Orthodoxy and the Challenge of Feminism*, JEWS AND GENDER: THE CHALLENGE TO HIERARCHY 3 (2000) רוס, אורתודוקסיה
- תמר רוס, "אורתודוקסיה נשים ושינוי ההלכה: ניתוח תיאולוגי והבטים פרשניים", **מסע אל ההלכה** 387 (2003) רוס, אורתודוקסיה
- TAMAR ROSS EXPANDING THE PALACE OF TORAH: ORTHODOXY AND FEMINISM (2004) [תמר רוס, **ארמון התורה ממעל לה: על אורתודוקסיה ופמיניזם** (תשס"ז)] רוס, ארמון
- Kal Raustiala, *Form and Substance in International Agreements* 99 AJIL 581 (2005) רוסטיאלה, צורה ומהות
- דוד רוקח, "ליסטים עליך, ישראל! הניסיון החוזר לגזור את ארץ ישראל מבעליה" **נתיב** 93-94 (תשס"ד), <http://www.nativ.cc/sept03/rokeah.htm> רוקח, ליסטים
- RICHARD RORTY AND GIANNI VATTIMO, THE FUTURE OF RELIGION (2005) רורטי ווטימו, עתיד הדת
- CECIL ROTH, A LIFE OF MENASHE BEN ISRAEL (1945) רות', מנשה בן ישראל
- Jeffrey I. Roth, *Justification for Controversy under Jewish Law* 76 CALIFORNIA L. REV. 337 (1988) רות', מחלוקת
- Jeffrey I. Roth, *Crossing the Bridge to the Secular Law: Three Models of Incorporation*, 12 CARDOZO L. REV. 753 (1991) רות', מעבר הגשר
- אמנון רז-קרקוצקין, "גלות בתוך ריבונות: לביקורת "שליטת הגלות בתרבות הישראלית", **תיאוריה וביקורת** 4, 23-55 (1993) רז-קרקוצקין, גלות
- JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASON AND NORMS (1990) רז, הגיון מעשי
- אבי רט, "נקום נקמת בני ישראל", <http://www.kipa.co.il/jew/show.asp?id=1876>, 12/22/2002. רט, נקמה
- M. A. Ritter, *Universal Rights Talk / Plurality of Voices: A Philosophical-Theological Hearing*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 417 (1999) ריטר, שיח זכויות
- יצחק רייטר, **מלחמה ושלוש ויחסים בינלאומיים באסלאם בן זמננו: פתוות בנושא השלום עם ישראל** (2008) רייטר, מלחמה
- Amnon Reichman, *When We Sit To Judge We Are Being Judged: The Israeli GSS Case, Ex Parte Pinochet and Domestic/Global Deliberation*, 9 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 41 (2001) רייכמן, כשיושבים לשפוט
- Michael H. A. Reisman, *Islamic Fundamentalism and its Impact on International Law and Politics*, RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 357 (1999) רייסמן, פונדמנטליזם

- Melvin Richter, *Begriffsgeschichte and the History of Ideas*, 48 J. OF THE HISTORY OF IDEAS 247 (1987) ריכטר, היסטוריה
- Melvin Richter and Michaela Richter, *Introduction: Translation of Reinhart Koselleck 'Krise'*, 67 J. OF THE HISTORY OF IDEAS 343 (2006) ריכטר וריכטר, מבוא
- אורי רם, **הגלובליזציה של ישראל** (2005) רם, גלובליזציה
- עינת רמון, "לאומיות, עמימות מוסרית ואפולוגטיקה דתית: שורשי ההשלמה הציבורית עם דיכוי נשים בהלכה היהודית ובחוק הישראלי", **פלילים י 327** (תשס"ב) רמון, לאומיות
- Shalini Randeria, *The State of Globalization : Legal Plurality, Overlapping Sovereignties and Ambiguous Alliances between Civil Society and the Cunning State in India*, 24 THEORY, CULTURE & SOCIETY 1 (2007) רנדריה, מצב הגלובליזציה
- רקובר, **אוצר המשפט** (תשנ"א) רקובר, אוצר המשפט
- נחום רקובר "דינא דמלכותא דינא" **הגות: בין ישראל לעמים 75** (תשל"א) רקובר, דינא דמלכותא
- נחום רקובר, **המשפט כערך אוניברסלי: 'דינים' ב'בני נוח'** (תשמ"ח) רקובר, דינים
- נ' רקובר, **גדול כבוד הבריות: כבוד הבריות כערך-על** (התשנ"ט) רקובר, כבוד הבריות
- NACHUM RAKOVER, MODERN APLICATIONS OF JEWISH LAW, I-II (1992) רקובר, יישומים
- Nachum Rackover, *Jewish Law and the Noahide Obligation to Preserve Social Order*, 12 CARDOZO L. REV. 1073 (1991) רקובר, משפט עברי
- Emmanuel Rackman, *Talmudic Insights on Human Rights*, 1(2) JUDAISM 233 (1952) רקמן, תלמוד וזכויות אדם
- Frederick Schauer, *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, 44 CENTER FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT WORKING PAPERS (2000) שאוור, פוליטיקה ותמריצים
- יהודה שביב **בציר אביעזר** {תש"ן} שביב, בציר
- אליעזר שביד, **דמוקראטיה והלכה** (ירושלים תשנ"ז). שביד, דמוקראטיה
- אליעזר שביד, "מדינת התורה' במשנתו של יצחק ברויאר, **יצחק ברויאר: עיונים במשנתו 125** (תשמ"ח) שביד, ברויאר
- אליעזר שביד, "התמודדות ההלכה עם אתגרי העידן המודרני מחוץ למסגרת הממלכתית", **בדרכי שלום - עיונים בהגות יהודית מוגשים לשלום רוזנברג 581** (תשס"ח), שביד, התמודדות ההלכה
- אבי שגיא "הרב חיים דוד הלוי: מבוא לפילוסופיה של ההלכה", **יהדות של חיים 311** (תשס"ז) שגיא, הלוי
- אבי שגיא "הלכה ושיקול דעת, אחריות וציונות דתית" **בין סמכות לאוטונומיה 195** (1997) שגיא, הלכה
- אבי שגיא, **יהדות: בין דת למוסר**, תל אביב 1998 שגיא, יהדות
- אבי שגיא "עונשו של עמלק" **רב תרבותיות במדינה תרבותית ודמוקרטיה 510** (תשנ"ח) שגיא, עונשו של עמלק
- אבי שגיא, "ציונות דתית: בין סגירות לפתיחות" **יהדות פנים וחץ – דיאלוג בין עולמות 124** (תש"ס) שגיא, ציונות דתית
- שגיא, התורה אבי שגיא, "התורה והחיים – ההלכה בהגותו של אליעזר גולדמן", **תרבות דמוקרטית 8, 145** (2004) שגיא, תורה
- אבי שגיא וצבי זוהר, **גיור וזהות יהודית** (1994) שגיא וזוהר, גיור

- שגיב, גלובליזציה
 אסף שגיב, "גלובליזציה": כתב הגנה", **תכלת** 18, 3 (2004).
- שוגרמן, היחס למיעוטים
 אמנון שוגרמן, "היחס למיעוטים במדינת ישראל", **ניב המדרשיה** יח 265 (תשמ"ה), זמין
<http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/niv/shugerman>
- שוורץ, יהדות
 RICHARD SCHWARZ, JUDAISM AND GLOBAL SURVIVAL (2002)
- שוחטמן, אי
 אליאב שוחטמן, "תוצאותיה של אי-חוקיות במשפט העברי ובמשפט המדינה: מעשה הבא
 בעברה", **פרשת השבוע** 112, (ויקהל, תשס"ג).
- שוחטמן, הכרת
 אליאב שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", **שנתון המשפט העברי** טז-יז 417
 (תש"ן-תשנ"א)
- שוחטמן, יחסים
 אליאב שוחטמן, יחסי יהודים עם נוכרים: "מפני דרכי שלום" ו "משום איבה", **מחניים** 1,
 52 (תשנ"ב)
- שוחטמן, מעמד
 הלכתי
 אליאב שוחטמן, "מעמדם ההלכתי של בתי המשפט", **תחומין** יג 337 (תשנ"ג)
- שולץ, ציות
 CONSTANZE SCHULTE, COMPLIANCE WITH DECISIONS OF THE INTERNATIONAL
 COURT OF JUSTICE (2004)
- שוראקי, מסורת
 יצחק שוראקי **מסורת בעידן המודרני: חכמים ספרדים בדורות האחרונים** (תשס"ט)
- שורץ, הלוי
 דב שורץ, "תמורות בהגותו המשיחית של הרב חיים דוד הלוי", **יהדות של חיים** 331
 (תשס"ז)
- שחר, הכרזה
 יורם שחר, "הטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות", **עיוני משפט** כו 523 (תשס"ג)
- שחר, גרוס
 וגולדשמידט
 יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט, "מאה התקדימים המובילים להלן בפסיקת בית
 המשפט העליון – ניתוח כמותי", **משפט וממשל** ז 243 (2004)
- שטיין, בוז, משבר
 Ted L. Stein, *Contempt, Crisis, and the Court: The World Court and the
 Hostage Rescue Attempt*, 76 AM. SOC. INT'L L. NEWSLETTER, 499 (1982)
- שטרן, דת ומדינה
 ידידיה צ' שטרן, "דת ומדינה במצור", **דעות** 25, 6 (תשס"ו)
- שטרן, הלוי
 ידידיה צ' שטרן "הלכה קבועה בעולם משתנה: מדיניות וחברה ביצירתו של הרב ח"ד
 הלוי", זוהר ושגיא, **יהדות של חיים** 357 (תשס"ז)
- שטרן, חוקת עולם
 שמואל טוביה שטרן, **חוקת עולם** (תש"י)
- שטרן, מדינה ב
 ידידיה שטרן, **מדינה ומשפט והלכה: ב. עושר שמור לבעליו לרעתו: מקומם של המשפט
 ושל ההלכה בחברה הישראלית**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה 31 (2002)
- שטרן, מדינה ג.
 ידידיה צ' שטרן, **מדינה, משפט והלכה: ג. דת ומדינה: תפקידה של ההלכה**, מכון ישראלי
 לדמוקרטיה, נייר עמדה 48 (שבט תשס"ד-2004)
- שטרן, מדינה ד.
 ידידיה צ' שטרן, **מדינה, משפט והלכה: ד. מה יהודי במשפט הישראלי**, מכון ישראלי
 לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 65 (תמוז תשס"ו-2006)
- שטרן, נגישות
 ידידיה צ' שטרן "נגישותה של ההלכה לסוגיות מדיניות" **משפט וממשל** ד 215 (תשנ"ז)
- שטרן, פתחים
 ידידיה צ' שטרן, "פתחים להתחדשות הלכתית בנושאי דת ומדינה", **מסע אל ההלכה** 438
 (עמיחי ברהולץ, עורך, 2003).
- שייבני, משפט
 SHAYBANI, THE ISLAMIC LAW OF NATIONS, (Trans. and intro. M. Khadduri),
 Maryland 1966
- שילה, יושר
 Shmuel Shilo, *Equity as a Bridge Between Jewish Law and Secular Law*, 12
 CARDOZO L. REV. 737 (1991)
- שילה, כשדין
 שמואל שילה, "כשדין דמלכותא אינו דינא", 69 (1998) 10 JEW. POL. STUD. REV.
- שילה, דינא
 דמלכותא
 שמואל שילה **דינא דמלכותא דינא** (תשל"א).

- Lawrence H. Schiffman, *The Rabbinic Understanding of Covenant*, 84 *Review and Expositor* 289 (1987) שיפמן, הבנה רבנית
- LAWRENCE SCHIFFMAN AND JOEL B WOLOWELSKY (EDS), *WAR AND PEACE IN THE JEWISH TRADITION* (2007) שיפמן ווולובלסקי, מלחמה
- JACOB J SCHACTER, (ED.), *JUDAISM'S ENCOUNTER WITH OTHER CULTURES: REJECTION OR INTEGRATION* (1997) שכטר, מפגש היהדות
- יאיר שלג, "בחזונו, עם ישראל עומד במרכזו של "חבר העמים האברהמי", **מוסף הארץ**, haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=214768, 1.10.2002 שלג, בן אמוזג
- יאיר שלג, "הכינו את השביסים", **מוסף הארץ**, 30.1.2008, haaretz.com/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=949639 שלג, בר אילן
- בנימין שמואלי, "ענישה גופנית של ילדים בידי הוריהם על פי המשפט העברי – גישות מסורתיות וזרמים מודרניים", **פלילים** י 365 (תשס"ב) שמואלי, ענישה גופנית
- קרל שמידט, **תיאולוגיה פוליטית** (גרמנית, 1922; בעברית - רסלינג, 2005) שמידט, תיאולוגיה
- יהודה שנהב ויוסי יונה, **גזענות בישראל** (2008) שנהב ויונה, גזענות
- יובל שני, "השלכת כניסתה לתוקף של חוקת רומא מבחינת מדינת ישראל", **המשפט** ט 54 (תשס"ד) שני, השלכת
- יובל שני, "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי: איזה שימוש יכולים בתי-המשפט הישראליים לעשות בהן?" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (שני ורביץ עורכים) 297 (תשס"ה) שני, זכויות
- יובל שני, "ישראלים על ספסל הנאשמים: השלכות כניסתה לתוקף של חוקת רומא מבחינת מדינת ישראל", **פלילים** י 28 (תשס"ג) שני, ישראלים
- מנחם מענדל שניאורסון, **בשורת הגאולה** (ברוקלין, תשנ"ה) שניאורסון, בשורת הגאולה
- שובל שפט "התיאולוגיה הפוליטית של יצחק ברויאר", **האלוהים לא ייאלם דום: המודרנה היהודית והתיאולוגיה הפוליטית** 122 (תשס"ט) שפט, ברויאר
- יהודה שפיגל, **התנ"ך כערש משפט העמים** (תש"ף) שפיגל, התנ"ך
- יעקב שפירא "משפט ושיפוט - מחלוקת חדשה גם ישנה: הפרדת הדת מהמדינה או הפרדת הדתיים מהמדינה: גבולות סמכות השיפוט בהלכה היהודית ובבתי הדין הרבניים" **שערי משפט** ג, 425-476 (תשס"ד). שפירא, משפט ושיפוט
- Marc Shapiro, *Book review of Jewish Commitment in a Modern World: Rabbi hayyim Hirshenson and his Attitude To Modernity (Hebrew) by David Zohar*, 5 THE EDAAH J. 2 (5765-2005) שפירו, ביקורת
- HEINZ H. SCHREY, HANS H. WALTZ & W. A. WHITEHOUSE, *THE BIBLICAL DOCTRINE OF JUSTICE AND LAW*, London 1955 שריי ואח', דוקטרינה תנ"כית
- אברהם שריר, "אתיקה צבאית על פי ההלכה", **תחומין** כה 426 (תשס"ה) שריר, אתיקה צבאית
- יובל שרלו, **בצלמו** (תשס"ט) שרלו, בצלמו
- יובל שרלו, "שאלות על מוסר מלחמה", **צהר** י"א, 97 (תשס"ב) וכן "תגובה לתגובה" **צהר** יב 138 (תשס"ג). שרלו, מוסר
- אברהם חיים שרמן, "המשפט הבינלאומי (במלחמה) לאור משפטי התורה", **תורה שבעל פה** מב, נט (תשס"ד) שרמן, המשפט
- אברהם חיים שרמן, 'מלחמות ישראל - תוקפן ההלכתי לקביעת הריבונות בשטחי ארץ-ישראל', **תחומין** טו 23 (תשנ"ה) שרמן, מלחמות

שרמן, משפט	אברהם חיים שרמן, "משפט ומוסר מלחמה", תורה שבעל פה מג, סג (תשס"ג)
תא-שמע, תשובת הרמב"ם	1 MAIMONIDEAN, "תשובת הרמב"ם בענין ההפלגות בנהרות בשבת", STUDIES 23 (1990)
תא-שמע, פלוגתא	ישראל מ' תא-שמע, "על ה'פלוגתא' בדבר ההפלגה בים ובנהרות", תרביץ ס 673 (תשנ"א)
תומס, העליה הגלובלית	SCOTT M. THOMAS, <i>THE GLOBAL RESURGENCE OF RELIGION AND THE TRANSFORMATION OF INTERNATIONAL RELATIONS: THE STRUGGLE FOR THE SOUL OF THE TWENTY-FIRST CENTURY (2005)</i>
תומס, עליה	SCOTT M. THOMAS, <i>The Global Resurgence of Religion, International Law and International Society</i> , RELIGION AND INTERNATIONAL LAW 321 (1999)
תורפ, טיפול מיוחד	Teresa Thorp, <i>Special and Differential Treatment: The Legitimacy of a Cultural Dialectic</i> , 2(5) THE INT'L J. OF ENVIRONMENTAL, CULTURAL, ECONOMIC AND SOCIAL SUSTAINABILITY 119.
תמרי, ייצוא נשק	מאיר תמרי, "ייצוא נשק" ממלכת כהנים וגוי קדוש (תשנ"ז).
תשבי, תורת הרע	ישעיהו תשבי, תורת הרע והקליפה בקבלת האר"י (תשל"ט)

חקיקה ופסיקה

אמנה לביטול אפליה	האמנה הבינלאומית בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, 1979, כ"א 31, 179 (CEDAW)
אמנה לזכויות אנשים עם מוגבלויות	<i>Convention on the Rights of People with Disabilities</i> , 13 Dec, 2006, http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml
אמנה לזכויות הילד	האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, 1989, כ"א 31, 221.
אמנה נגד פשיעה בין לאומית	<i>Convention against Transnational Organized Crime</i> , 15 Nov. 2000, UN Doc. A/55/383
אמנת האמנות (אמנת וינה)	<i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , 21 March 1986, 25 ILM 543
אמנת מניעת השמדה	אמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, 1948, כ"א 1 (5), 65.
אמנת מניעת סחר	אמנה בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות, 1926, כ"א 202; אמנה להשבתת הסחר בבני אדם וניצול זנותם של אחרים, 1950, כ"א 62
אמנות האג	<i>Hague Conventions: For the Pacific Settlement of International Disputes</i> , 29 July 1899, 32 Stat. 1779, 187 C.T.S. 410; <i>Convention and Regulations Respecting the Laws and Customs of War</i> , 18.10.1907, 1 Bevans 631; <i>Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land</i> , 18.10.1907, 1 Bevans 654.
אמנת האו"ם	ראה מגילת האומות המאוחדות, (זמין באנגלית (http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml)
אמנות זינבה	אמנת ג'נבה: בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1 (30) 453; בדבר טיפול בשבויי מלחמה, שם, 559; להטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדות הקרב, שם, 387; להטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי אוניות מבין אנשי כוחות המזוינים בים, שם (31), 423.
אמנת האיחוד	<i>Treaty establishing the European Community</i> , OFFICIAL JOURNAL C 325

(2002)	
<i>Covenant of the League of Nations, Treaty of Versailles, 28 July 1919, 225 Consol. T.S. 189</i>	אמנת חבר הלאומים
האמנה הבינלאומית נגד עינויים וצורות אחרות של יחס או ענישה אכזרית, בלתי אנושיים או משפילים, כ"א 31, 1039, 249.	האמנה נגד עינויים
G.A. Res. – 4686 (החלטה 3379), G.A. Res. 3379 (1975) שבוטלה אח"כ בהחלטה 4686 (1991)	החלטת האו"ם, ציונות
חוק העונשין תשל"ז-1977	חוק העונשין
חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית) (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005 (ס"ח תשס"ה מס' 2025, 10.8.2005 עמ' 945)	חוק הרחבת סמכויות
חוק יסוד כבוד האדם וחירותו , תשנ"ב-1992 (ס"ח התשנ"ב, עמ' 150)	חוק יסוד כבוד
חוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע של השמדת עם תש"י – 1950, ס"ח תש"י, 137	חוק מניעת השמדה
חוק למניעת סחר בבני-אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ג-2003; חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006	חוק מניעת סחר
<i>Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 59 Stat. 1055</i> ; <i>Court of Justice, 26 June 1945, 59 Stat. 1055</i>	חוקת בית הדין הבין לאומי
Rome statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 2187 U.N.T.S. 3	חוקת רומא
<i>Charter of the United Nations, =] 203, (19) 1, 1945, כ"א 1 (19), 203</i>	מגילת האו"ם
<i>Atkins V. Virginia, 536 U.S. 304, 315 (2002)</i>	פסק דין אטקינס
ע"פ 336/61 אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 2033.	פסק דן אייכמן
בג"ץ 7710/05 הרב ישי בר חן נגד אריאל שרון - ראש ממשלת ישראל, תק-על 2005(3), 2400	פסק דין בר חן
בג"ץ 390/79 עזת מחמד מוסטפה דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פד"י לד(1) 1 (1979).	פסק דין דויקאת
בג"ץ 7957/04 מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד ס(2) 477 (2005)	פסק דין הגדר
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ADVISORY OPINION, ICJ REPORTS 2004, 136</i>	פסק דין הגדר (האג)
ד"נ 13/80 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה(2), 785 (1981)	פסק דין הנדלס
בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' מדינת ישראל, פד"י נג(4), 817 (1999)	פסק דין העינויים
<i>Leila Sahin V Turkey 44774/98 (2005) ECHR</i>	פסק דין הרעלה (טורקיה)
<i>Dogru v. France, 27058/05; Kervanci v. France 31645/04 (2008) ECHR</i>	פסק דין הרעלה (צרפת)
בג"ץ 1661/05, בג"ץ 1798/05, בג"ץ 2252/05, בג"ץ 2703/05, בג"ץ 3059/05, בג"ץ 3127/05, בג"ץ 3205/05, בג"ץ 3208/05, בג"ץ 3761/05, בג"ץ 4004/05, בג"ץ 4014/05, בג"ץ 4054/05, המועצה האזורית חוף עזה ואח' נגד כנסת ישראל ואח', תק-על 2005(1), 2461 (9 יוני 2005)	פסק דין חבל עזה
בג"ץ 5016, 5025, 5090, 5434/96, ליאור חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', תק-על 97(2) 611 (1997)	פסק דין חורב

פסק דין יתד	בג"צ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו (5) 834
פסק דין לוטוס	<i>The Case of the S.S. Lotus</i> , P.C.I.J. Ser A. No. 10 (1927) 2
פסק דין ניקרגואה	<i>Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America)</i> , Merits, Judgement, 1986 I.C.J. Reports 14, 106
פסק דין ננגו	בג"ץ 7918/05, דוד ננגו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', (לא פורסם, 22.8.2005)
פסק דין סבג	בג"ץ 6751/04, סבג נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נט(4) 817 (29.11.04)
פסק דין סובול	ע"א 807/77, המ" 427/78, יצחק סובול ואח' נ' זאב גולדמן ואח', פד"יי לג(1) 789 (1979)
פסק דין פלונית	בבג"צ 228/64 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי, ירושלים, פ"ד יח(4) 141 (1964)
פסק דין פסחוביץ	ע"פ 308/75 פסחוביץ נ' מ"י, פד"יי לא(2) 449 (1976)
פסק דין קל בנין	ע"א 6370/00, קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה, פ"ד נו(3) 289 (2002)
פסק דין קרית יואל	<i>Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet</i> 512 U.S. 687 (1994)
פסק דין רבני סבג	ס"ג/4485, ב.צ. נ' כ.ח. (2/3/03)
פסק דין רבני פלוני	פלוני, תיק 1-53-1239 פלוני נ' אלמונית בית הדין הרבני הגדול יא תמוז תשס"ד
פסק דין רופר	<i>Roper v. Simmons</i> 125 S Ct. 1183, 1200 (2005)
פס"ד שיין	בג"ץ 734/83 שיין נ' שר הבטחון פד"יי לח(3) 393 (1984)
פסק דין שערי שלום	<i>Cha'are Shalom VeTsedek v. France</i> , ECHR 27417/95 (2000) 351
פסק דין שקולניק	ע"פ 3235/94 שקולניק נ' מדינת ישראל. פ"ד נא(2) 261.

מקורות ראשוניים²:

תנ"ך – מהדורת ברויאר.
 פרשנות תורה – מהדורת מקראות גדולות (וכן מהדורת תורת חיים)
 העמק דבר, ירושלים תשל"ה
 רש"י הירש, ירושלים תשמ"ו
 פרשנות נ"ך - מהדורת מקראות גדולות.
 מדרשים – אלא אם צוין אחרת, גרסת פרויקט השו"ת.
 משנה - משניות אלבק, פרשנות מהדורת ע"א פירושם.
 תוספתא – מהדורת צוקרמנדל.
 תלמוד בבלי - מהדורת וילנא
 תלמוד ירושלמי – דפוס ונציא
 פרשנות תלמוד – אלא אם צוין אחרת, מהדורת וילנא, פרויקט השו"ת.
 רמב"ם (נושאי כלים) – מהדורת וילנא (וכן מכון ממרא ופרויקט השו"ת).
 שולחן ערוך (ונושאי כלים) – מהדורת וילנא (ופרויקט השו"ת).
 דרשות הר"ן, ירושלים תש"ס
 שאלות ותשובות – גרסאות פרויקט השו"ת (אלא אם צוין אחרת)

² מצויינת המהדורה בה השתמשתי כעניין שבשגרה, אלא אם כן צוין אחרת בהערת השוליים הרלוונטית. כזכור, המחקר הנוכחי עוסק באופן בו קראו ולמדו פוסקי המאה האחרונה את המקורות. לכן העיסוק בחקר המקורות וגרסאותיהם איננו במוקד המחקר.