

עימותים בין תורה לדמוקרטיה

חזון מדינת התורה עומד בעימות עם מדינה דמוקרטית. ביסוד ההבדל עומדת השאלה של הנורמה הבסיסית¹. מהו מקור הסמכות המשפטית.

לפי התורה הקב"ה ברא את העולם ומנהיגו, ואדם נצטווה לעובדו ולשמוע בקולו. דבר ה' מתגלה על ידי התורה, הנביאים ובית דין הגדול. הנורמה הבסיסית היא התגלות ה' במעמד הר סיני, שבה ניתנה התורה, ומכוחה הסמכות עוברת לחכמי הדור, החל ממשנה רבנו, שקיבל תורה שבע"פ מה' ומסרה ליהושע. מכח זה יש סמכות למקבלי התורה לדורשה ולפרשה, ומכאן גם הואצלה להם סמכות לתקן תקנות נחוצות. סמכות זו נתונה גם לנציגי צבור בתאום עם חכמי הדור.

ולעומת זאת לפי הדמוקרטיה, הרבון הוא העם, שבוחר נציגיו (פרלמנט, כנסת) והם רשאים לחוקק חוקים כרצונם.

עם זאת, ניתן ואף צריך לצמצם את הפער². כך כותב הרב הרצוג³ כי ניתן לקיים משטר על פי התורה "שיתחשב עם האופי הדמוקרטי של המדינה".

ברשימה זו בכוונתי להציג שלושה עימותים אפשריים בין התורה והדמוקרטיה, ולהצביע על אפשרות של גישור ביניהם. שני הראשונים נזכרו במאמרי הנ"ל, והובאו כאן בשינויים קלים. ביסוד העימותים ניצב פער רעיוני, בדבר חופש ושיוויון⁴. כבר כאן נציין את כיוון הפתרון במקרים האמורים. כאשר קיימות דעות שונות, ללא הכרעה ביניהן, נשתדל לאמץ אותן דעות שקרובות לעולם התרבותי המקובל, שאינו סותר את עולמנו התורני⁵.

העימות השלישי עוסק בסכסוך בין יהודי לגוי, ועולה השאלה איזו שיטת משפט נחיל על המקרה. לכל שיטת משפט דרך משלה בתחום זה שנקרא משפט בין לאומי פרטי, להלן נזכר באופן מפתיע כי התורה מוכנה "לוותר" לדין הזר, ונבדוק את ההשלכות לכך במדינת התורה.

א. חינוך בדרכי אלימות

בעולם הדמוקרטי שכבוד האדם נשמר בו, נודע ערך מיוחד לשמירה על גופו. כל פגיעה בגופו אסורה, ואף עבריון בכלל. עונש מוות, למעט חריגים יוצאי-דופן, נשלל, והעונש המרבי הוא מאסר. אף לאסיר יש זכויות, ואין מתירים כל פגיעה בגופו. קרה שעבריון חשוד בהחזקת סמים בלע אותם אל קרבו כדי להסתיר ראיה שתפליל אותו, ונאסר על המשטרה להוציאם בכוח (על-ידי חוקן) אף שאיסור זה יקשה על התביעה להוכיח את חטאו. מפקד צבאי שסטר לילד ערבי חצוף סבל מחקירות והכפשות, ואף משפט הוגש נגדו.

אודה שלא ירדתי לסוף דעתה של הדמוקרטיה בהקשר זה, שכן כבודו של אדם נשמר רק בעירבון מוגבל עקב חופש הביטוי והעיתונות, ואילו גופו מוגן ללא מצרים. על-כל-פנים, זו היא ההסכמה החברתית, ואין היא תואמת את גישת התורה. עונש מוות קיים בדיננו, ועבירות קלות יותר (יחסית) מחייבות עונש מלקות, עונש שיש בו קלון ("ונקלה אחיך לעיניך"). הרמב"ם⁶ מסמיך את הדין להטיל עונש גופני לפי צורך השעה, ומסיים:

ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם, וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת האמת שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד, שכל המבזה את התורה - גופו מחלל על הבריות, והמכבד את התורה - גופו מכבד על הבריות, ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חקיה ומשפטיה.

¹ לבאור מונח זה ראה ספרו של פרופ' מנחם אלון המשפט העברי, פרק ששי.

² על הדרך ועל הצורך בכך כתבתי במאמרי, תורה ודמוקרטיה, בספר השנה של אוניברסיטת בר אילן, כח-כט, רמת גן, תשס"א, עמ' 353.

³ עי' 'תחוקה לישראל על פי התורה', תשכ"ט, ח"א, עמ' 205.

⁴ במאמרי הנ"ל נגעתי בהיבט הרעיוני, אך אין כאן מקום להאריך.

⁵ כפי שבואר במאמרי הנ"ל. וראה מה שכתב הרב יחיאל י' וינברג (פורסם בשו"ת שבט מיהודה להרא"י אונטרמן, אה"ע, סי' יב) בעניין הפקעת קדושין לשם טיהור ממזרים במכתבו לרב אונטרמן: "ואגלה להדר"ג מה שבלבי: שמקום שיש מחלוקת הראשונים צריכים הרבנים להכריע נגד אותה דעה, שהיא רחוקה מדעת הבריות וגורמת לזלזול וללעג נגד תורה"ק".

⁶ פכ"ד מהל' סנהדרין. ***

הרי לפנינו, שהמושג "כבוד האדם" אינו דוחה או מסיר את הערך של "כבוד התורה", אלא מושג זה עצמו של "כבוד האדם" מוגדר ומותנה על-ידי "כבוד התורה", המתבטא בציות לחוקיה.

אכן, ביחס לעונש גוף מתקיימים דברינו שלעיל, שכן אין אלה נוהגים בזמננו⁷. אולם עימות בתחום זה קיים בימינו באשר לשימוש במכות בחינוך. החוק אוסר כל תקיפה, ואינו מוציא אלימות חינוכית מן הכלל. כך, לא רק מורה, אלא גם אב, עלול למצוא עצמו עומד למשפט על סטירה שנתן לבנו, וכבר היו דברים מעולם. ואילו לפי התורה, זו דרך לגיטימית, ולפי חלק מן המקורות, אף רצויה.

אלא שלפי דרכנו נאמר, שמכיוון שאין המקורות חד-משמעיים בנידון, מן הראוי לאמץ את המגמה השוללת, כפי שיבואר להלן, ולמעט במכות ככל האפשר, במיוחד ביחס לתלמיד. נסקור כמה מקורות בעניין זה. הפסוק במשלי אומר "חושך שבטו שונא בנו" (יג, כד). המשנה במכות פרק שני אומרת כי אב שהיכה את בנו ורב שרדה בתלמידו, ומתו בשגגה, אינם גולים, והטעם הוא: משום שעסקו במצוה⁸. בשו"ע⁹ נפסק: לא יכה אותו המלמד מכת אויב מוסר אכזרי, לא בשוטים ולא במקל אלא ברצועה קטנה.

יש להיזהר מהפרזה, ובמקום אחר נאסר להכות בן גדול, שעלול להחזיר מכות¹⁰. אך עצם השימוש באמצעי זה מותר, ואכן כן נהגו בקהילות שונות¹¹ כשראו בדרך זו אמצעי לעיצוב דמותו הרוחנית של הבן והתלמיד¹². אולם בימינו, בעיקר עקב עליית ערך הפרט ועליית המודעות לכך, נשתנה המצב. ר' אלעזר פאפו, מחבר הספר פלא יועץ, ערך הכאה, מתנגד להכאת ילדים¹³.

הרב יצחק לוי, שר החינוך והתרבות לשעבר, פרסם מאמר¹⁴ שבו הוא קורא להתחשב בהתייחסות המקובלת בימינו לנושא זה.

אין ספק שהיום, כאשר יש יחס שלילי גמור לעונש ההכאה גם מצד אנשי המקצוע וגם מצד חוק המדינה, עונש ההכאה נהיה פחות ופחות אפקטיבי ויותר ויותר מזיק.

בפסוק "חושך שבטו..." אפשר לפרש "שבט" כהטלת מרות, ולא דווקא מקל. כבר ראינו הסתייגות מהכאת גדול. גם בקטן ממש נאמר בספר חסידים (סי' תתקיט): ****

ילד קטן שאינו מבין על מה מכין אותו, אם הוא יושב אצל אביו וספרים לפניו, והקטן כורע להשתין או לעשות צרכיו, אל יגער בו, כי לא ידע להבין שבשביל הספרים מנעו, ויעצור עצמו משום פחדו ויבא לידי סכנה.

במסכת שמחות (ב, ד) מסופר על ילד שברח מבית-הספר, ילד אחר שבר צלוחית, וכאשר אבותיהם הראו להם באוזן כאיום על עונש צפוי, הלכו והשליכו עצמם לבור. מכאן דן הרב מ' פיינשטיין שאין לראות ילד כזה כמתאבד, שכן עשה מעשהו בצל האיום.

לכן הרב יצחק לוי מסיים כי לאור המקורות המסתייגים ובהתאם לרוח התקופה, נראה שיש להרחיק עצמנו מלהכות כלל¹⁵.

ב. שררה ברבנות

עימות אחר העוסק בערך השוויון נמצא בסוגיית המינויים לתפקידי רבנות. האם במינויים אלה כל המועמדים שווים, או שמא יש עדיפות לאחד מהם שלא מכוח כישוריו?

⁷ אין עונש מוות ללא סנהדרין ומקדש (סנהדרין, נב, ב), ואין עונש מלקות ללא סנהדרין.

⁸ ראה מכות, ח, ב, ובתוספתא, ב"ק פ"ט ה"ג - נאמר גם שאם הזיקו - פטורים, אלא אם-כן חיבלו יותר מן הראוי. הפוסקים גם אינו ענישה דרך כעס, ראה שבות יעקב, ח"ג, סי' קמ.

⁹ י"ד סי' רמה, י. הפרזה במכות היא עילה לפטורי מורה, ראה נמוק"י, בבא מציעא, סו, א לדפי הר"ף.

¹⁰ ראה מועד קטן, יז, א, שו"ע י"ד סי' רמ, כ.

¹¹ וראה איגרת הגר"א לאשתו ובניו בנסיעתו לא"י, פורסמה בכמה סידורים.

¹² ראה מאמרו של הרב א' שרמן, אלימות הורים ומורים, תחומין, טז, עמ' 160.

¹³ וראה עוד ספרו של הרב אלישא אבינר, אמונת החינוך, ירושלים תשס"א, עמ' 221.

¹⁴ הרב יצחק לוי, הכאת ילדים (תגובה), תחומין, יז, עמ' 157.

¹⁵ ראייה לגישה זו יש להביא מתשובת הרב יחיאל י' וינברג, שו"ת שרידי אש, ח"ב סי' מט, ירושלים תשנ"ט, בנוגע לכפיית בן ישיבה צעיר שנלכד בתאות משחק אחיזת עיניים, וז"ל: "אכן מטעמים פדגוגיים יש להניע מאמצעי כפייה בנוגע לבן הסוטה מהדרך הכבושה. כבר הזכיר כת"ר את האיסור להכות בנו הגדול, וצדק כת"ר שלא דווקא מכה ביד אלא כל אמצעי כפייה בכוח עלול להביא לידי תוצאות הפוכות מהרצוי. וכבר הוכיחו הפדגוגים המודרניים, שהכפייה או ביצוע רצון בכוח מעורר בנער מבוגר עקשנות יתר ונטייה למרידה".

כדי להבהיר את הבעיה, ננתח פסק-דין רבני שפורסם בפד"ר¹⁶. בפסק-דין זה נידונו שאלת פיטורי רב וכן העסקתו לזמן קצוב מראש. וזה סיפור המעשה בקצרה: רב התמנה על-ידי המועצה הדתית לשמש כרב שכונה לתקופת ניסיון. לפני גמר התקופה פיטרה אותו המועצה על-סמך התקשי"ר (הוראות נציבות המדינה בדבר העסקת עובדים) שחל על עובדי מדינה, ולדעתה של המועצה - גם על רבנים שהתמנו על-ידיה. הרב הגיש ערעור על פיטוריו, ובית-הדין קיבל טענתו, ודן באריכות בשאלת מינויו ופיטוריו של רב בכלל.

בתפקיד בעל שררה ידוע הכלל כי מי שזכה בו, זוכה לו ולבניו אחריו. הרמב"ם מדמה זאת למלך. וז"ל: "מאחר שמושחין המלך, הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל (דברים יז, ט)... ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויים שבישראל ירושה לבנו עד עולם..." (הל' מלכים פ"א, ז).

ביחס לרב נחלקו הפוסקים אם גם מינוי זה עובר בירושה, שכן הגמרא ביומא עב, ב, אומרת כי ג' כתרים הם, כתר כהונה זכה בו אהרן, לו ולבניו; כתר מלכות, זכה בו דוד, לו ולבניו; וכתר תורה הפקר הוא, וכל הרוצה בא ונוטל. בסברה מובן כי תורה תלויה באישיותו וביגיעתו של האדם, ופתוחה היא לכל, ללא ייחוס כלשהו. עם זאת פוסק הרמ"א ב"ד סי' רמה, כב: "מי שהוחזק לרב בעיר אפי' החזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדולתו אע"פ שבא לשם גדול ממנו, אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת". החתם סופר אומר בתשובותיו (או"ח סי' יב-יג) שעקרונית, אין בתורה ירושה כאמור, אלא שברבנות בימינו, וכבר מצינו כן בהלל ושושלתו, יש גם שררה, נוסף לעניין התורה. הרב משמש גם כמנהיג, והוא מעין מלכות. בדרך זו הולך גם האבני-נזר (יו"ד סי' שיב אות נג).

אומנם, ביחס לירושת רבנות נחלקו הדעות למעשה, כפי שהאריך בית-הדין הרבני בפד"ר י, עמ' 38 ואילך, ואין כאן המקום לפרט. אך ביחס לרב הממונה עצמו, בוודאי שאין לפטרו כל עוד לא סרח. גם הצורך בהסכמת הציבור למינוי - הוא דורש קודם בבית-כנסת וכדומה, ובדרך-כלל נבחר גם על-ידי נציגי הציבור - מורה על תפקידו הייחודי לעומת משמשים בקודש אחרים, כשוחט וחזן. כאן עלתה הבעיה כאשר המינוי מראש הוא לזמן ובתנאים מגבילים (תקופת ניסיון). הרבה דיו נשפכה בשאלה זו, כאשר אחד ממוקדי הדיון היה דברי הרמ"א הנ"ל, שבהמשך דבריו שם על אי-סילוק הרב הוא אומר:

ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם.

בית-הדין מצמצם משמעות הוראה זו בכמה אופנים:

א) יש אחרונים שפירשו כי הלכה זו לטובת הרב נאמרה, שהוא רשאי לעזוב את משרתו בתום התקופה, אבל הקהל מצידו אינו רשאי להפסיק את העסקתו כשהוא רוצה (חתם סופר, או"ח סי' רו). רק במקרה שקיים במקום מנהג עתיק ומבוסס למנות לזמן, הדבר אפשרי, אחרת יש חשש שיבואו לחשוך ברב כי חטא, וחטאו הוא העילה לפיטוריו (ע"פ הגמ' בגיטין ס, ב), ובכלל יש פגיעה בכבוד התורה בפיטוריו של רב. לפי שיטה זו, אין לקבל את הוראות התקשי"ר במקרה שלפנינו, לא רק מפני שאינן דנות במפורש במינוי רב, אלא שאנו גולשים כאן לתחום של איסורא, בניגוד לממונא, שדינא דמלכותא לא חל בו. בנידון דידן אין מדובר רק באי-המשך העסקה בתום הזמן המוסכם, אלא בפיטורין במהלכה של תקופת הניסיון, ולא בזה דיבר הרמ"א הנ"ל. אכן, גישה זו מקובלת בימינו ביחס לרב עיר, שאינו עובר תקופת ניסיון, בדומה לשופטים ודיינים, שכן, "סעיפי הנסיון אינם הולמים ופוגעים בעצם מהות התפקיד", וכן יש לנהוג גם ביחס לרב שכונה.

ב) נוסף לאמור יש לזכור כי יש שיטות החולקות על הרמ"א ואינן מכירות בחלות של תנאי סילוקו. הריב"ש בתשובותיו סי' רעא לא הסכים להורדת רב על-פי הגמרא בברכות כח, ב, המספרת שכאשר מינו את ר' אלעזר בן עזריה במקום רבן גמליאל לנשיא, אף שהחזירו אחר-כך את רבן גמליאל, לא סילקו את רבי אלעזר בן עזריה מהתפקיד, כי "מעלין בקרש ואין מורידין". וכן פסק להלכה החקרי-לב (או"ח סי' כב) כי אין לסלק רב מכהונתו אפילו התנו עימו מראש על מינוי לזמן.

לסיכום, מצינו שלוש שיטות בשאלת מינוי לזמן.

1. ניתן להתנות על כך.

2. ניתן להתנות כך רק במקום שיש בו מנהג עתיק בנידון.

3. לא ניתן להתנות על כך.

ובנידון דידן לדעת הכל אין לקבל תנאי התקשי"ר על פיטוריו, ללא נימוקים, של הרב הממונה במהלכה של תקופת הניסיון.

עד כאן סיכום פסק-הדין הרבני להלכה, וכעת נעמוד על קושי רעיוני העולה מן הדברים.

נעמוד בקצרה על קושי פנימי וחיצוני בהקשר זה. נפתח בקושי הפנימי. בפסק-דין רבני אחר¹⁷, 48 שעוסק בפיתורי מורה, נאמר על-פי הגמרא בב"ב כא, א, כי מותר לפטר מורה אף שלא פשע כדי למנות מורה טוב ממנו. טובת הילדים לנגד עינינו, ולכן בדין ניתן לפטר מורה בתלמוד תורה, אם כי אין לפגוע בשכרו עד סוף השנה¹⁸. לכאורה, שני פסקי-הדין סותרים זה את זה. הכיצד? בכל אחד מהם נוצר עימות בין שני אינטרסים או ערכים, ואנו נדרשים להעדיף את האחד על האחר !

במקרה הראשון (של המלמד) לפנינו מורה טוב, שמצליח להנחיל תורה לתלמידיו, והנה בא מורה טוב יותר, ואנו מסלקים את הראשון מפני השני. מצד אחד עומדת טובתו הפרטית של מורה א, אך זו נדחית מפני ערך כללי של תלמוד תורה, - "יגדיל תורה ויאדיר". ואף שמבואר שם כי יש לצמצם את הפגיעה בראשון (אפשר שהרמב"ם אינו פוסק כן ; יש לשלם לו את שכרו עד סוף השנה, ואף ללא ניכוי של "פועל בטל"), בכל זאת יש זכות לפטרו, ובתום השנה אין בעיה לפטרו מפני רעהו הטוב ממנו.

כנגד זה, במקרה השני (של הרב), לפנינו רב שאינו מצליח כל-כך בתפקידו. הציבור, באמצעות המועצה הדתית, רוצה לפטרו, ולהביא רב אחר טוב ממנו, אך הוא מנוע כמעט מלעשות כן. הרמ"א הציע כעין פשרה. בתחילת אותה הלכה הנ"ל (סי' רמה, כב) הוא כותב כי יכול לבוא רב אחר לצד הראשון, אף שמתחרה עימו, אך אי-אפשר לסלק ולהחליף את הראשון בשני כאמור (ראה שו"ת רע"א [מהדורא תניינא] סי' יב, וברכת שלמה, חו"מ סי' יט). יתר על-כן יש דעות הסבורות כי אף בתום המועד המוסכם אין לסלקו (ויש עוד הסבורים כי זכה גם לבנו אחריו). ומדוע ? האם טובת הפרט עומדת כאן מול הערך של הפצת תורה ? והרי בעניין המלמד אמרנו להיפך, ואפילו במלמד שמצליח בתפקידו, כי הערך הכללי של תלמוד תורה גובר על טובת הפרט.

על כורחך שכאן נכנס גורם חדש, והוא כוחה של שררה. לתפקיד של שררה יש מעמד מיוחד, שמצדיק לא רק את אי-פיתוריו, אלא גם קביעות ואף הנחלתו לבנו אחריו.

2. הלכה דמוקרטית

וכאן אנו מגיעים לקושי ה"חיצוני", והוא התנגשות בין עולם ההלכה לבין עולם הדמוקרטיה. בעולם הרמוקרטי של ימינו כל בני-האדם שווים, ואין עדיפות מקדמית בהשגת משרה, להוציא כישורים מקצועיים. כל אדם נידון לפי כישוריו ותו לא. מינוי לתפקיד נעשה בדרך-כלל על-פי מכרז פתוח או בבחירות. אין מושג כזה של ירושת משרה. אומנם, בעל התפקיד עצמו יש שהוא מקבל קביעות ללא אפשרות פיתוריו, כל עוד לא סרח. קביעות זו באה להבטיח לעובדים ביטחון כלכלי, ויש מדינות שמתנגדות אף לזה. בכל זאת, בתפקידים מסוימים בעלי חשיבות ציבורית, כשופט, מקובל שאדם מתמנה לכל ימיו. אך דווקא בתפקיד שדורש הסכמה ציבורית על-ידי בחירות מקובל שבעל התפקיד מבקש את אמונו הציבורי מדי פעם בפעם.

אף-על-פי שאין זהות בין הלכה לדמוקרטיה, ברור שניתן למצוא יסודות דמוקרטיים גם בהלכה, כגון:

אין ממנים פרנס על הציבור אלא אם-כן נמלכין עימו תחילה - ברכות נה, א ;

אין גזרין גזרה על הציבור, אלא אם-כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה - ע"ז לו, א,

ועוד, ויקצר המצע מלהאריך.

אך דומה שדווקא המקרה שלפנינו בעייתי יותר. ניתן להבין שיש תפקידים שדורשים קביעות, ומי שזכה בהם זכה לו ולזרעו, כמו כהונה ומלכות. הרמב"ם כאמור מרחיב זאת לכל שררה, וקשה לדעת האם ומדוע רמטכ"ל, למשל, יזכה בתפקיד לבנו¹⁹ אכן, חכמי ההלכה בימינו טוענים כי חלק הגון של המשרות בימינו, אם לא רובן, אינן בגדר "שררה", ועדיין אני מהרהר בקול אם לא הלכו כאן בדרך הפוכה : מכיוון שאין הציבור רוצה כי שר או נשיא וכיוצא באלה ימונו לכל ימיהם, ועוד הם וזרעם אחריהם, אם כן אין זה בגדר "שררה".

על כל-פנים, דווקא עניינו של רב הינו בעייתי יותר. אם אתה בא מצד התורה שבו, שהיא תפקידו העיקרי, הרי תורה אינה בירושה כאמור, ודווקא בתורה יש למנות את הטוב ביותר, אפילו על-חשבון מי שלא התרשל כלל כנ"ל. על כורחך שאתה בא מצד השררה שבדבר, שהיא החלק הטפל והקשה יותר (ראה אבות א, יג - נגד שמא...; ד, ה - אל תעשם עטרה... ועוד). כך אנו נמצאים במלכוד מסוים, כאשר מצד אחד מבליטים את חלק התורה שבתפקיד, שהוא העיקר, ומצד אחר נאחזים בחלק המשני של השררה, כדי להתנחל בתפקיד של הרבצת תורה. כל זאת, לעיתים, על-חשבון התורה עצמה, כאשר מונעים את התפקיד מאדם מתאים יותר. אכן,

¹⁷ פד"ר יד, 99.

¹⁸ שם התעוררה השאלה אם המורה פשע אם לאו. ואין כאן מקום להאריך.

¹⁹ אמנם אפשר שרמטכ"ל דומה למשוח מלחמה - תפקיד שאינו עובר בירושה, ראה רמב"ם, הלכות כלי המקדש, פרק רביעי הלכה כא.

בהקשר זה עולים היבטים נוספים של מניעת מחלוקת, יציבות במשרה ציבורית כה חשובה, הכשרה מרובה לתפקיד שמבטיחה בדרך-כלל הצלחה ואולי עוד טעמים שאינם כה גלויים. עם זאת, לאור האמור, נראה לי כי בנסיבות מתאימות, מן הראוי לצמצם במידת האפשר את ההיאחזות בקרנות השררה. אומנם, במקרה הנידון קבע פסק-הדין בצדק כי לא לכבוד הוא להתייחס לרב שכונה כאל תפקיד רגיל המאפשר פיטורין ללא נימוקים במהלכה של תקופת הניסיון. אך מצד אחר, איני רואה סיבה מספקת לשלול אפשרות של מינוי רב לזמן בנסיבות מסוימות, בהתאם לאופיו של הציבור במקום וכיוצא בזה.

ג. משפט בין לאומי פרטי

אחד העימותים הרציניים בין הלכה ודמוקרטיה קיים בשאלת היחס לגוי. הגוי מופלה לעומת היהודי. אכן ליהודי יש יותר חובות (תרי"ג מצוות) ויותר זכויות. על כל פנים למעשה אין לגוי משפט שווה ליהודי. בעולם הדמוקרטי הדוגל בשוויון לא תעלה על הדעת הפלייה של איש על רעהו על רקע אתני. השאלה היא מסובכת, ודורשת בעיקר בירור רעיוני, שאין כאן מקומו כאמור. בשורות הבאות ברצוני לנגוע בשאלה אחת, שבה דווקא הגוי מופלה לטובה. המשפטנים דנים בשאלה של קונפליקט בין שתי שיטות משפט. למשל, אזרח אנגלי עורך חוזה עם אזרח הונגרי. איזו שיטת משפט תפרש ותכריע בסכסוך שביניהם? ואם תאמר שבחוזה יקבעו כרצונם מראש, מה הדין אם לא קבעו? ומה הדין בנזיקין, שבו אין אפשרות לקבוע מראש? כל שיטת משפט מתייחסת לכך וקובעת כללים בנידון. בהלכה מצינו התייחסות לסכסוך שבין יהודי לגוי, שלכאורה מפלה את היהודי לטובה. וז"ל הברייתא בב"ק קיג,

א:

ישראל וכנעני אנט²⁰ שבאו לדין, אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל - זכהו ואמור לו: כך דינינו, בדיני כנענים - זכהו ואמור לו: כך דינכם, ואם לאו - באין עליו בעקיפין (בחכמה - רש"י) דברי ר' ישמעאל; ר"ע אומר: אין באין עליו בעקיפין, מפני קידוש השם.

משמע שלעולם הולכים לפי השיטה המטיבה עם היהודי.

אולם הרמב"ם מחדש, כי הלכה זו נאמרה ביחס לגוי שהוא בחזקת עובד עבודה זרה, שאז אכן מופלה הוא לרעה, וכפי שמוסבר בב"ק שם, לח, א. מכיוון שלא שמרו את שבע מצוות בני נח שנתחייבו בהם, נפגעו בזכויותיהם המשפטיות. אבל בגר תושב שקיבל עליו שבע מצוות בני נח, הדין שונה, ולעולם דנים בדיניהם. וז"ל הרמב"ם בהל' מלכים, י, יב:

שני עכו"ם שבאו לפניך לדין בדיני ישראל, ורצו שניהן לדין דין תורה דניו, האחד רוצה והאחד אינו רוצה אין כופין אותו לדין אלא בדיניהו, היה ישראל ועכו"ם, אם יש זכות לישראל בדיניהו דנין לו בדיניהם, ואומרים לו כך דיניכם, ואם יש זכות לישראל בדיניהו דנין לו דין תורה ואומרים לו כך דינינו. ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב אלא לעולם דנין לו בדיניהם.

יוצא שהמצב הבסיסי הוא שדנים על פי דינם, אלא שהם קלקלו לעצמם כנ"ל.

כאן עולה שאלה חדשה. מה דין גויים הגונים בימינו, ששומרים שבע מצוות בני נח? כיום, ללא שנוהג דין יובל, אי אפשר לקבל גוי כגר תושב²¹. ובכל זאת, אם הוא מקיימם, מה דינו? במקום אחר²² דנתי בשיטת הרמב"ם בנידון והצבעתי על שתי שיטות חלוקות, האם "למשוך" לכיוון גר תושב, או לכיוון גוי עכו"ם? על כל פנים, כאשר אנו מדברים על מדינת התורה, העולם יהיה מתוקן יותר, ואולי גם היובל יחזור, ועמו אפשרות לקבל גר תושב. משום כך נתייחס כאן לגוי הגון כגר תושב. מה התוצאה? אם יהודי עורך חוזה בלונדון עם אנגלי, ולא קבעו מראש דבר, הסכסוך ביניהם יפתר לפי הדין האנגלי.

ועדיין צריך להבין מהי הסברה? אפשר להבין שלא להפלות לרעה גר תושב, אך מדוע להפלותו לטובה? אכן מבחינת התוצאה אין זה אומר שתמיד הוא יזכה בדין, אבל עצם הבחירה המשפטית בדינו אומרת, שמעדיפים אותו במדת מה. אולי יש כאן התחשבות בגוי, שלא יקרא תיגר. כך מצינו ביחס לתפילת גוי. שלמה המלך אומר במלכים א, ח, מא:

וגם אל הנכרי מעמך ישראל הוא, ובא מארץ רחוקה למען שמך... ובא והתפלל אל הבית הזה, אתה תשמע השמים מכוון שבתך ועשית ככל אשר יקרא אליך הנכרי, למען ידעו...

ואומר רש"י (פס' מג):

²⁰ מלים אלה הן תיקון הצנזורה.

²¹ ראה ערכין כט, א.

²² ראה מאמרי, יחסו ההלכתי של הרמב"ם למוסלמים, מעליות (בטאון ישיבת ברכת משה, מעלה אדומים) כח, עמ' .

ובישראל הוא אומר ונתת לאיש ככל דרכיו. לפי שישראל מכיר בהקב"ה יודע שהיכולת בידו, ואם אין תפילתו נשמעת תולה את הדבר בעצמו ובחטאו, אבל עכו"ם קורא תיגר ואומר, בית ששמו הולך לסוף העולם, נתייגתי בכמה דרכים ובאתי והתפללתי בו ולא מצאתי בו ממש, כשם שאין ממש בעבודה זרה. לפיכך ככל אשר יקרא אליך הנכרי...

אם כן, יתכן לומר גם בנידון דידן, שהיהודי לא יקרא תיגר, אבל כדי להרגיע את הגוי, מעדיפים את משפטו. אמנם כל זה אמור בחוץ לארץ, אבל בארץ ישראל, במדינת התורה, יונהג משפט תורה אחד, אחד ויחיד לכל. ואז תעלה שאלה אחרת, כיצד יפתר סכסוך בין יהודי לגוי?

תחילה יש לשאול, כיצד יפתר סכסוך בין שני גויים? יש הבדל בתחום המשפט בין דין ישראל לדין בני נח. הגמ' בסנהדרין נז, ב אומרת, כי בן נח שחטא נהרג בעד אחד ובדין אחד בלא התראה, מפי איש ולא מפי אשה, ואפילו קרוב, וכן נפסק ברמב"ם בהל' מלכים, ט, יד. אם כן, כשיבוא לפני בית דין שלנו²³ סכסוך בין שני גויים, הרי הדין אומר כי די לתובע להוכיח טענתו בעד אחד. אם כן יתכן, שאכן נדון כן ביניהם, אלא אם כן נקבל תקנה, שגם הם ידונו כדינו, ואין מוציאים ממון אלא על פי שני עדים.

על כל פנים, בהנחה שיהיה הבדל בתחום זה, נחזור לשאלת הסכסוך בין יהודי לגוי, שבאה לפני בית דין שלנו. הגוי תובע את ישראל על פי עד אחד, לכאורה לפי הרמב"ם נפסוק לו כדיניהם, ואז יזכה בדין. אמנם אותו עד הוא יהודי, ולא גוי הפסול לעדות, אלא אם כן תהיה תקנה להכשיר גם פסולי עדות²⁴. ואם תאמר, כיצד יעיד יהודי לטובת גוי? והרי הלכה מפורשת אומרת בשו"ע חו"מ, כח, ג:

אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש ישראל יודע עדות לעובד כוכבים נגד ישראל, ואין עד אלא הוא, והעובד כוכבים תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו; ואם העיד, משמתין אותו.

אולם השו"ע מדבר על סתם גוי, אבל אנו מדברים על גר תושב, שלפי הרמב"ם דינו שונה. ואם צודקים אנו בהנחתנו, שמותר לו להוציא ממון על פי עד אחד, ובסכסוך בין יהודי לגוי הולכים לפי דיניהם, נמצא גם שמותר לעד יהודי להעיד לו, שהרי הוא מוציא ממון כדין. אכן נתקבל תוצאה מוזרה: גוי שתובע ממון מיהודי בעד אחד יזכה בדין, ואילו יהודי שתובע ממון מיהודי, צריך שני עדים דוקא. לכאורה הפליה לטובת הגוי.

אכן יש שיגידו, כי במדינה מתוקנת צריך שמשפט אחד יהיה לכולם, ולא יתכן להפריד בין האזרחים לפי גזעם. אך פשוט הוא, שגם במדינת התורה, שמשתדלת לא לפגוע בדמוקרטיה, לא יהיה מנוס מלהבחין בין יהודי לגוי. לא רק נישואין עם גוי אסורים, אלא גם בתחום הממוני יש הבדל. רבית מותרת דוקא איתם, שותפות עם גוי, ובעיקר בהקשר של שבת, שונה משותפות עם ישראל, דרכי הקנין שונות ועוד דוגמאות רבות מורות על הבדל בין יהודי לגוי, גם כשהוא גר תושב. לכן אין להרתע מהבדל גם בתחום המשפט, וביחוד שכפי הדוגמה שהבאנו, הבדל זה יכול לפעול לטובתם.

סיכום

הבאנו שלשה עימותים אפשריים בית התורה לדמוקרטיה. דוגמאות אלו אינן ממצות את הבעיה. אך לא הבאתי את אלו, אלא להראות על כוון דרך, שלפיו צריך ואפשר לצמצם את הפער, כך נפנים בקרבנו ונחנך את הציבור, כי חזון מדינת התורה הוא בר ביצוע, ואינו צריך להרתיע, גם ציבור האמון על ערכי הדמוקרטיה.

²³ אמנם לא מן הנמנע הוא, כי הם ידונו בפני בית דין של גויים, אלא שגם בית דין זה ידון לפי משפט המדינה, שהוא משפט התורה. אלא שמשפט התורה עצמו מבחין (בב"ק, שם) בין "דיננו" לבין "דיניהם", ולכל הפחות יש לומר כן ביחס לפרוצדורה, היינו למשל, כי בן נח נידון בעד אחד, כאמור.

²⁴ עיי' ספרו של הרב הרצוג, חוקה לישראל על פי התורה, ח"א, פ"ד.