

החברה הישראלית בין היבדלות לסולידריות על ערבות וסולידריות במשפט הישראלי

נעם סולברג

“בדידותו של איש האמונה היא חלק בלתי נפרד מן הייעוד אשר ממנו לא ישתחרר לעולם”¹, כך אמר הרב סולובייצ'יק בחיבורו על איש האמונה הבודד. אכן, לא אחת התחושה היא זו שאיש האמונה ניצב בודד במערכה. ערכיו, מאווייו, שאיפותיו ורצונותיו נבדלים מאלו של הסובבים אותו. אמונתו מבססת את בדידותו עד שנדמה כי יש להשלים אתה כגזרת גורל.

ברצוני להציג פן אחר. מחד גיסא, אין ספק שבני אדם מובחנים ונבדלים איש מרעהו ואין בריה הדומה לחברתה; מאידך גיסא, רב המשותף על המפריד. השסעים בחברה הישראלית אמנם בולטים על פני השטח, אך בחינה לעומק של המחלוקות מעלה לא מעט הסכמות, שיתופי פעולה – בכוח ובפועל – חוצים מגזרים, לאומים ותפיסות דתיות.

כך גם בשיח המשפטי. לא אחת נוצר הרושם – וזהו מצג שווא – כי המשפט המודרני-המערבי והמשפט העברי הם תפיסות מתחרות, חלוקות ביניהן על כל אחד מערכי היסוד של השיטה, ו"אין מלכות נוגעת בחברתה אפילו כמלוא נימה". אך עיון מעמיק מגלה כי לא כצעקתה. מחלוקות רבות קיימות בין תפיסות עולם אלו ואין לטשטשן, אך הצגת הדברים כסתירה מוחלטת אין לה על מה שתסמוך. לפני עשרים שנה חלה מהפכה חוקתית בישראל. עיקרה בחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק. הללו עיגנו את מעמדם של ערכי היסוד והזכויות החוקתיות, אלו המכוננות לעתים "נשמת אפה של הדמוקרטיה"², "כללי המשחק" הבסיסיים שעל יסודותיהם אנו מנהלים את חיינו האזרחיים.

1 הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק, "איש האמונה הבודד", בתוך: איש האמונה, מוסד הרב קוק, ירושלים תשנ"ב, עמ' 46.

2 מתוך דבריו של הנשיא אגרנט בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' אברהם בן משה, פ"ד כב (2) 435, 427.

מערך הזכויות מנסה לפתור בעיה סבוכה: כיצד ניתן ליצור מסגרת הסדרית שבה כל אורח יקבל את האפשרות להגשים את עצמו מבלי לפגוע בזכותם של האזרחים האחרים להגשים את עצמם גם הם? הוגים רבים בעולם המערבי ובעולם היהודי עסקו בכך רבות ונכבדות. לא אוכל במסגרת זו לסקור ולו אפס קצהו מהתשובות השונות והמגוונות שניתנו בניסיון להיענות לאתגר המדינתי. אבקש להעיר הערות אחדות (ואולי גם להאיר) על העניין באמצעות הצגת עמדתו של ההוגה היהודי-האמריקאי רוברט נוזיק, וביקורות שנשמעו נגד עמדתו. נוזיק נחשב לאבי הזרם הליברטריאני. ספרו "אנרכיה מדינה ואוטופיה"³ קיבל מעמד מעין תנ"כי בקרב מחזיקי עמדה זו. נוזיק מתחיל את תיאורו מן ה"מצב הטבעי", זה שקדם לקיומה של המדינה. או-אז התקיימו הפרטים השונים בחברה ללא כל מסגרת מכוונת וממשמעת. מערכת הכללים ששררה במצב זה היא "חוקי הג'ונגל" שבהם החזק שורד. העקרונות ההישרדותיים שעל פיהם "אדם לאדם זאב" ו"איש את רעהו חיים בלעו", שררו בממלכה זו. בשל הפחד הקיומי התקבצו בני האדם והקימו מוסדות ציבוריים כדי להגן על עצמם מפני חורשי רעם. המדינה אשר הוקמה על בסיס אינטרסים אלו מספקת לחבריה אך ורק ביטחון, והמתאגדים לא התקבצו מכוח סולידריות חברתית כלשהי המחייבת אותם לדאוג איש לרעהו. הקמת המדינה נועדה למקסם את האינטרסים הפרטיים. מדינה זו מונעת אך ורק מהאינטרסים הכלכליים של פרטיה, ואין לה זכות לפגוע בהם ללא הרשאתם. תפיסתו של נוזיק מעלה על נס את חירות האדם ואת אחריותו, ולפיה על המדינה לספק לאדם ביטחון המאפשר לו לנהל את חייו כרצונו וכראות עיניו ללא כל התערבות מצדה. אלא שתפיסה זו "אליה וקוץ בה". שיטתו של נוזיק מסרבת להכיר בגורם המאחד בין בני אדם, ומבכרת את הגורם המפריד. דוגמה מתחום המיסוי: על פי נוזיק לא ניתן למסות אדם אחד כדי שכספו יועבר לרווחתו של אדם אחר. מעשה זה מוגדר על ידו כלא פחות מאשר גזל! לאדם נתונה זכות קניין, ניתן לפגוע בה אך ורק ברשותו. אדם המעוניין למסור מממונו לאחר רשאי לעשות זאת, ואף רצוי שכך, אך זו פעולה אלטרואיסטית, והמדינה אינה רשאית לכפותה. ברבות השנים הועלו טיעונים שונים נגד תפיסתו של נוזיק. אזכיר שניים מהם. הטיעון על היעדר משמעות לחייו של האדם והטיעון על היעדר סולידריות חברתית.

Robert, Nozick, *Anarchy, state and utopia*, New York 1974.

על פי תפיסת העולם של נוזיק על הפרט אין מוטלות חובות נוספות הגולשות משיח הזכויות. אדם זכאי שיכבדו את זכויותיו ומוטל עליו גם הוא לכבד את זכויותיו של האחר, אך מעבר לכך לא ניתן למצוא ציווי מוסרי נוסף המטיל על האדם חובה כלשהי. ניתן לתמצת את תפיסתו המוסרית של נוזיק בביטוי המקראי "סור מרע". תפיסה של "עשה טוב" נעדרת כליל מעולמו של נוזיק. האדם איננו מגשים מטרה כלשהי בחייו מעבר לחייו הפרטיים, ועל כן לא ניתן להטיל עליו חובות הנובעות מקיומה של מטרה שכזו. לעומת זאת, הוגים מודרניים אחרים, ובראשם אלסטייר מקנטייר,⁴ מחזיקים בתפיסה שעל פיה קיומו של האדם בעולם הוא בעל משמעות. לאדם יש תפקיד וממנו יש לגזור את המשמעויות המוסריות היום-יומיות. מקנטייר מדגיש את קיומה של חובת האדם בעולם. על פי חובה זו מצווה האדם לפעול לטובת החברה שבה הוא חי, ולא להסתפק בהימנעות מפגיעה באחר. לרעיון זה ניתן כמובן למצוא סימוכין בעולם ההלכה היהודית. על פי ההלכה, כאשר מוטלים על האדם שני ציוויים בו-זמנית, מצוות עשה ומצוות לא תעשה, עליו להעדיף את קיום הציווי החיובי, כדברי הרמב"ם בהלכות ייבום וחליצה: "כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה, יבוא עשה וידחה את לא תעשה".⁵ כאשר לטעמה של הלכה זו כתב הרמב"ן בפירושו לתורה שמצוות עשה נובעות ממידת האהבה, ולעומתן מצוות לא תעשה נובעות ממידת הדין, "ולכן מצוות עשה גדולה ממצוות לא תעשה כמו שהאהבה גדולה מהיראה. כי המקיים ועושה בגופו ובממונו רצון אדוניו, הוא גדול מהנשמר מעשות הרע בעיניו ולכך אמרו דאתי עשה ודחי לא תעשה".⁶ על פי הרמב"ן, מצוות עשה דוחה לא תעשה; מבחינה נורמטיבית עדיפה מצוות עשה, משום שהיא מוסיפה טוב בעולם, בשונה ממצוות לא תעשה אשר מתמצית בהימנעות מעשיית רע. תפיסה זו מעלה על נס את חשיבות מעשיו של האדם המבטאים את תכלית קיומו.

ביקורת נוספת שהועלתה נגד נוזיק מדגישה את היעדרו של ההיבט הסולידרי-חברתי במשנתו. דבריו של נוזיק מזכירים את דבריהם של חז"ל במסכת אבות: "האומר שלי שלי, ושלך שלך זו מידת סדום".⁷ חלוקת הגבולות הברורה, החדה והנוקשה, בין הפרטים השונים בחברה, מוגדרת על ידי חז"ל כמנהג סדום

Alasdair, C. Macintyre, *After Virtue: a Study in Moral Theory*, Nortre Dame 4
 1981 (3rd ed., 2007).

משנה תורה, נשים, ייבום וחליצה ו, יב. 5

רמב"ן על התורה, שמות כ, ז. 6

משנה, אבות ה, י. 7

ועמורה. הד לדברים הללו ניתן למצוא בדברי הנביא יחזקאל בהתייחסו לחטאם של אנשי סדום: "הנה זה היה עון סדם אחותך, גאון שְׁבָעַת לחם ושלֹת הַשֶּׁקֶט היה לה ולבנותיה, ויד עני ואביון לא החזיקה"⁸. הניגוד הבולט בין השלווה, השובע והגאון ובין חוסר התמיכה בעני ובאביון הוא שורש חטאם של אנשי סדום ועמורה.

בהלכה ניתן למצוא ביטויים רבים לערך החברתי-הסולידרי. לדוגמה: "כופין על מידת סדום"⁹. יש מצבים שבהם כופים על אדם לנהוג בצורה סולידרית כלפי האחר גם אם הדבר אינו מתחייב מהזכויות הטבעיות הקנויות לו. כך למשל קובע הרמב"ם בהלכות שכנים:

האחין או השותפין שבאו לחלוק את השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שווה ואין שם מקום "טוב" או מקום "רע", אלא הכל אחד – חולקין לפי המידה בלבד. ואם אמר אחד מהם: תנו לי חלקי מצד זה, כדי שיהא סמוך לשדה שלי ויהיה הכל שדה אחת – שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מידת סדום היא.¹⁰

על פי הדין, כשחלקת שדה אחת נפלה בירושה לשני אחים יש לחלק את השדה ביניהם, אך אם אחד האחים הוא מצרן, כופין את האח השני ליתן לו את החלק הסמוך בחינם.

על פי תאוריה מודרנית, הגישה הכלכלית למשפט¹¹ מקום שיש בו מחלוקת בנוגע לחלוקתו של משאב מוגבל, תתקיים תחרות עד אשר אחד הצדדים יירצה את חברו באמצעות תשלום המבטא את הרווח הצפוי לו, כתוצאה מזכייתו באותו משאב. ההלכה היהודית אינה מחזיקה בגישה זו ואינה מחייבת את האח המעוניין בחלק מסוים דווקא, משום קרבתו לשדה שלו, לכמת את ההנאה הצפויה לו בכסף ולשלם לאחיו בגין הרווח הזה הצפוי לו. חז"ל מבפרים את העצמת הסולידריות בין האחים על פני הערך הכלכלי הטהור. זכות הקניין נדחית מפני ערך אחר, נעלה ממנו.

ביטוי נוסף לסולידריות החברתית נמצא גם ביחסה של ההלכה אל מצוות הצדקה. קריאה פשוטה של מצווה זו יכולה להוביל למסקנה כי מתן צדקה הוא פעולה וולונטרית של האדם, ועל כן אין זה מן הראוי לכפות עליו לקיימה; ברצונו

8 יחזקאל טז, מט.

9 למשל בבלי, בבא בתרא יב ע"ב.

10 משנה תורה, קנין, שכנים יב, א.

11 למשל R. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3, J. L. & ECON. 1 (1960).

יעשה וברצונו יחדל. יחד עם זאת, פוסקים רבים ובראשם הרמב"ם גורסים כי "כופין על הצדקה".¹² בהלכות מתנות עניים מגדיר הרמב"ם את החזון הקהילתי האידאלי:

כל עיר שיש בה ישראל חייבין להעמיד מהם גבאי צדקה, אנשים ידועים ונאמנים, שיהיו מחזירין על העם מערב שבת לערב שבת, ולוקחין מכל אחד ואחד מה שהוא ראוי ליתן ודבר הקצוב עליו; והן מחלקין המעות מערב שבת לערב שבת, ונותנין לכל עני ועני מזונות המספיקין לשבעה ימים, וזו היא הנקראת 'קופה של צדקה'. וכן מעמידין גבאין שלוקחין בכל יום ויום מכל חצר וחצר פת ומיני מאכל או פירות או מעות ממי שמתנדב לפי שעה, ומחלקין את הגבוי לערב בין העניים ונותנין לכל עני ממנו פרנסת יומו, וזהו הנקרא 'תמחוי'.¹³

בהמשך דבריו מתייחס הרמב"ם גם לחיובו של כל פרט לתמוך במוסדות הקהילתיים:

מי שישב במדינה שלשים יום כופין אותו ליתן צדקה לקופה עם בני המדינה, ישב שם שלשה חדשים כופין אותו ליתן התמחוי, ישב שם ששה חדשים כופין אותו ליתן צדקה בכסות שמכסים בה עניי העיר, ישב שם תשעה חדשים כופין אותו ליתן צדקה לקבורה שקוברין בה את העניים ועושין להם כל צרכי קבורה.¹⁴

הנה כי כן, קיומם של מוסדות הצדקה הציבוריים אינו תלוי ברצונו של כל איש ואיש. כל אחד מחויב לתרום את חלקו ולתמוך במוסדות הצדקה הקהילתיים. אם לא יעשה כן, יכפו זאת עליו פרנסי הקהילה.

כלל הלכתי ידוע הוא שאין בית הדין כופה על אדם לקיים מצוות עשה שהמקרא מציין את שכרה. לאור זאת שואל הריטב"א בפירושו למסכת ראש השנה מדוע כופין על הצדקה, הרי הצדקה היא מצוות עשה ששכרה בצדה? תשובתו החשובה והעמוקה עומדת על כך שהסיבה לכפייה איננה בחיובו של האדם במצווה, אלא בחיובו הממוני כלפי הנזקק. אליבא דריטב"א, ממונו של הפרט משועבד לנזקק ואי מתן הצדקה מונע מהנזקק לקבל את הממון המגיע לו. רעיון זה מבטא תפיסה שונה לחלוטין מהתפיסה של נוזיק, אשר רואה את הנתינה לאחר כאקט וולנטרי-רצוני התלוי אך ורק ברצונו הטוב של האדם. ההלכה

12 לשיטת הרמב"ם, ראו משנה תורה, זרעים מתנות עניים ד, י.

13 שם, ט, א-ב.

14 שם, ט, יב.

היהודית רואה את האדם כמחויב להעניק מכספו לאחר. לא זו אף זו, כספו של הפרט אינו שייך לו. נכסיו המיועדים לצדקה שייכים למעשה לנזקק ובית הדין כופה על האדם להעניק לנזקק את שלו.

ציינתי שתיים מן הביקורות נגד התפיסות האינדיבידואליסטיות הקיצוניות המבוטאות, בין היתר, על ידי העמדה הליברטריאנית של נוזיק. אבל יש בה גם יתרונות. העמדה הליברטריאנית מעניקה חופש בחירה ומטילה אחריות רבה על האדם. התערבותה המינימלית של המדינה בחיי הפרט מעניקה לו חופש גמור לבחור כיצד לנהל את חייו ועל מה לבזבז את כספו. בידי הפרט מצוי הכוח להחליט מהו סדר העדיפויות האישי הראוי לו, ללא התערבות חיצונית הטרונומית. אך לחופש יש מחיר. האדם החופשי ניצב בודד במערכה, ללא המטרייה החברתית המגנה על האזרח ברגעי מצוקה, חולי ואבטלה. החופש הניתן לאדם מטיל עליו אחריות כבירה לכלכל את מעשיו כראוי. האדם נושא בכל המשמעויות הנובעות ממעשיו, על הצלחותיו ועל כישלונותיו. להצלחה אין שותפים, ולכישלון אין אחים.

באופן מפתיע במקצת, תפיסה זו אינה זרה לרוח היהדות. במבט ראשון נרתע האדם המאמין, הדתי, מאותו חופש – חירות האדם – שביסוד הערכים הליברליים המודרניים, חופש שאינו מתיישב לכאורה עם עול של תרי"ג מצוות, אך לאמתו של דבר מהי "חירות האדם" אם לא חופש הבחירה? כדברי הרמב"ן, "היות מעשה האדם רשות מוחלטת בידו, אם ירצה יעשה ואם לא ירצה לא יעשה"¹⁵ או כדברי הרמב"ם, "יסוד תורת משה רבנו ע"ה וכל ההולכים אחריה הוא שהאדם בעל יכולת מוחלטת, כלומר שיש בטבעו ובבחירתו וחפצו לעשות כל מה שביד האדם לעשות"¹⁶. זוהי חירות האדם. מהו עקרון השוויון שכה

15 רמב"ן על התורה, בראשית כב, א.

16 מורה נבוכים ג, יז.

מרביתם לדבר עליו בשיח החוקתי המודרני אם לא "משפט אחד יהיה לכם כגור
 כאזרח יהיה?"

בהרצאה בכנס לפתיחת שנת המשפט התשע"ב באוניברסיטת חיפה (ב')
 במרחשוון תשע"ג (18 באוקטובר 2012)¹⁷ הזכרתי ביקורת ידועה על האופן שבו
 פותחו בישראל הזכויות החוקתיות: על חקיקת המחוקק, על יצירת המשפט, על
 התהליך ועל התוצאה. דיברתי על מגבלות החירות האישית; על תוצאות הלוואי
 הלא-רצויות של העלאת שיח הזכויות על ראש שמחתנו; על כך שבצד זכויות
 אדם, יש צורך באחריות האדם: אחריות כלפי זולתו, כלפי החברה וכלפי המדינה.
 בפרפרזה ניתן לומר שהחופש, הציווי והאחריות, ירדו כרוכין מן השמים. חלק מן
 הדברים שם לא היו ערבים לאזוני חלק מן השומעים, אבל יש גם צד שני למטבע.
 גם אותו צריך להשמיע. הוא נגזר מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית
 ודמוקרטית. נכון הדבר שחוקי היסוד נחקקו בכנסת ולא בבית הכנסת. פרשנותם
 המחייבת נעשית בבית המשפט ולא בבית המדרש, אך תוכנם יונק מערכיה של
 מדינת ישראל כמדינה יהודית, לא פחות מאשר מערכיה של מדינת ישראל כמדינה
 דמוקרטית. לא אכחד, ברור שאין זהות מוחלטת, יש פערים ידועים בין דמוקרטיה
 ליהדות ולבטח אין לטאטא אל מתחת לשטיח אכזבות של קהילות מגוונות
 בפסיפס הישראלי ביחס לחלק מערכי היסוד. מצב הדברים איננו כליל-השלמות,
 אבל בחלקו הניכר הוא טוב מאוד. צריך להודות בכך, ולהודות על כך. צריך
 להכיר ולהעריך גם דבר חלקי. אנחנו רגילים בבית המשפט, דבר יום ביומו,
 להציע הצעות פשרה. בתביעה על מיליון שקלים לעתים אנו מצביעים על סיכונים
 וסיכויים ומציעים להתפשר על רבע מיליון. בעלי הדין שוקלים כל אחד מנקודת
 מבטו אם טוב ציפור אחת ביד מאשר שתיים על העץ, ומקבלים החלטה. בעניינים
 ממוניים יודעים להעריך גם דברים חלקיים. בענייני ערכים קשה יותר להתפשר.
 אך זו טעות שלא להעריך את החלקי, אלא רק את השלם. הפרפקציוניזם לא יקדם
 אותנו. צריך להתברך בערכי היסוד גם אם אינם חופפים לחלוטין השקפת עולם
 של מגזר כזה או אחר בחברה הישראלית. ערך רב צפון בהם; גם יהודי, גם
 דמוקרטי.

יתר על כן, אני מבקש ללכת צעד אחד קדימה. לא רק להתבסס מן הערכים
 היהודיים הגלומים בערכי הדמוקרטיה; לא להצדיק את זכויות היסוד רק בגלל

17 נעם סולברג, "שמרו משפט ועשו צדקה" דין ודברים ח (1) (תשע"ד), עמ' 13.

"מוצאן" היהודי של חלקן, אלא להעריכך כמות שהן. במאמר שכתב הרב יהודה זולדן הוא ציין שהציונות הדתית השכילה לפרוץ אל מעבר לסדרי הלימוד והנושאים הרגילים אל כל מרחבי התורה, אולם השפעתה נותרה בעיקר פנימית-מקומית. הרב זולדן כתב על היציאה מן המצר אל עולמות חדשים של השפעה-תורנית על הכלל, על השלטון ועל סדרי החיים הלאומיים. כדי שלימוד התורה יהיה רלוונטי ומשמעותי לחיים כאן ועכשיו, עם חיבור ברור לעבר ולעתיד לנו ולעם כולו, כלשונו, מונה הרב זולדן כמה פרמטרים: סגנון דיבור וכתובה שצריך להיות בשפה ישראלית ולא בסגנון ישיבתי; פסיקת הלכה לאומית וציבורית; תחומי תורה נוספים, פיתוח מקורות בסוגיות שלטון, מדינה וחברה, עניינים שבשנות גלותנו לא נדונו, ועוד. לדעתי חסר בדברי הרב זולדן דבר חשוב: כדי לממש אותו חיבור עם העם כולו יש צורך בהדדיות. יש צורך בהכרת הערך הצפון בזכויות היסוד החוקתיות. לא כמחווה של רצון טוב כלפי מי שאינם אמונים על שמירת תורה ומצוות; לא כצעד בונה אמון שתכליתו היא בעצם "לגייר", להשפיע השפעה תורנית על הכלל; לא רק כדי לתקן את הזולת, אלא כדי לבנות את עצמי. אור החיים אומר בפרשת יתרו שהתורה שקדה לייחס ליתרו את העצה הטובה על ארגון מערכת המשפט כדי "להראות ה' את בני ישראל, הדור ההוא וכל דור ודור, כי יש באומות גדולים בהבנה ובהשכלה. וצא ולמד מהשכלת יתרו בעצתו ואופן סדר בני אדם אשר בחר, כי יש באומות מכירים דברים המאושרים".¹⁸ לעתים נוטים לשכוח במקומותינו כי יש באומות גדולים בהבנה ובהשכלה; כי יש רבים וחשובים המכירים דברים המאושרים גם אם אינם שומרי תורה ומצוות. מן הראוי לזכור ולהזכיר כי לא רק ללמד אחרים נועדנו, אלא גם ללמוד מהם; לא רק להשמיע, אלא גם להאזין; לא רק להעניק, אלא גם לקבל.

התמודדויות רבות שלחלקנו נראה שהן אך ורק מנחלת יושבי בית המדרש, הן למעשה אותם אתגרים שאִתם מתמודדים המלומדים באוניברסיטאות ובמכללות בישראל ובעולם. הבדלי שפה וטרמינולוגיה מקשים לעתים לראות את הצד השווה, מדגישים את השונה ומעמיקים את הפירוד, אך המתבונן מבעד למסכים החוצצים יוכל לראות כי דיאלוג מפרה בין מחזיקי תפיסת העולם היהודית ובין מחזיקי תפיסת העולם הליברלית יכול וצריך להתקיים לרווחת כולם. לא השכלנו עדיין לחבר בין הדבקים, ליצור מסגרת המעניקה הזדמנות שווה לכל אחד

18 אור החיים על התורה, שמות יט, כא.

מהמחזיקים בתפיסת טוב שונה משל חברו, לשוחח בכנות על האתגרים שאֵתם הוא מתמודד.

חופש הביטוי למשל תופס מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם, והוא כלל אינו זר לעולמה של היהדות. אחת ההצדקות לזכות זו בנויה על הדגשת החשיבות בשמירה על ייחודיותו של הפרט, וכלשון התלמוד במסכת ברכות, "כשם שפרצופיהם שונים כך דעותיהם שונות"¹⁹. ייחודיות זו היא המאפשרת את הפריחה הכלכלית, התרבותית, החברתית, המדעית והטכנולוגית שאותה אנו חווים במאות השנים האחרונות. החופש הניתן לפרט לחלום, להעז ולממש את משאלותיו, יוצר הזדמנויות אדירות ל"יְכַבְּשֶׁה" (בראשית א, כח), לקידום המין האנושי ולפריצות דרך תרבותיות ומדעיות בתחומים שונים ומגוונים.

חופש הביטוי נועד, בין היתר, לקדם הגשמה זו. בספרו "על החירות"²⁰ מתאר ג'ון סטיוארט מיל את החברה האידאלית בעיניו, זו המקיימת שוק חופשי של "רעיונות ודעות". בשוק זה רשאי כל אדם להציע את מרכולתו לחבריו והם בוחרים אם לאמץ את רעיונותיו או לדחותם. שוק זה יתקיים אך ורק אם האדם ירגיש חופשי להביע את רעיונותיו ללא מורא וללא פיקוח. החכמה הציבורית, אליבא דמיל, היא החכמה הנוצרת בקרב הנושאים והנותנים בשוק, בבחינת "ומינך ומנאי תסתיים שמעתתא" [=ממני וממך יתברר הדבר].

מתפיסה זו נגזרת חשיבותו של חופש הביטוי. השמעת דעות לא פופולריות, גם כאלה הנחזות לרבים כ"מוקצות מחמס מיאוס", מסייעת לנו לבחון את עצמנו ולצרף את מחשבותינו בכור ההיתוך התרבותי. אכן, חופש הביטוי בעולם הדמוקרטי רחב מ"מקבילו" היהודי, אך לזה וגם לזה יש גבולות. ראוי וניתן להתווכח על הגבולות, אך אל להם לטשטש את עצם קיומה של הזכות שנפלה בחלקנו לחיות במדינה שבה חופש הביטוי ממומש בגאון.

וכל מחלוקת התנאים והאמוראים, והגאונים והפוסקים באמת, למבין דבר לאשורו – דברי אלקים חיים המה, ולכולם יש פנים בהלכה. ואדרבה: זאת היא תפארת תורתנו הקדושה והטהורה. וכל התורה כולה נקראת 'שירה', ותפארת השיר היא כשהקולות משונים זה מזה, וזהו עיקר הנעימות. ומי שמשוטט בים התלמוד, יראה נעימות משונות בכל הקולות המשונות זה מזה.

19 בבלי, ברכות נח ע"ב.

20 John Stuart Mill, On Liberty (1869).

עיקר הנעימות, אומר לנו ר' יחיאל מיכל עפשטיין בהקדמתו לערוך השולחן, הוא בשונות, לא באחידות.

כבוד האדם הוא מופע נוסף של שיח הזכויות. זכות זו מבוססת בעיקרה על הגותו של הפילוסוף עמנואל קאנט אשר קבע: "נהג באדם כמטרה בפני עצמה ולעולם לא כאמצעי בלבד".²¹ לדידו, כל התייחסות אל האנושי כאמצעי למטרה אחרת הרי היא השפלה ופגיעה בכבודו הבסיסי של האדם. אך מהו למעשה כבוד האדם – ערך ליברלי מודרני – אם לא אותה קביעה נצחית מקדמת דנא של ר' עקיבא כי "חביב אדם שנברא בצלם [...] שנאמר 'כי בצלם א-לוקים עשה את האדם'?"²²

זכות הקניין: בתחילת המאמר ציינתי כי על פי תפיסתו של נוזיק זכותו של האדם לקניין היא מוחלטת ואין לפגוע בה. יש המכנים זאת "שרירות בעלים". אדם רשאי להחליט כיצד לנהוג במשאבים השייכים לו כראות עיניו, ולאיש אין הזכות לכפות עליו שימוש הנוגד את רצונו. לעומת תפיסה זו ניתן לתאר את מושג הקניין כמוסד המשקף ערכים נוספים ובמיוחד ערכי קהילה וצדק חלוקתי. על פי תפיסה זו, בעל הנכס איננו רשאי לנהוג בשרירות; עליו להתחשב בסובבים אותו. כך למשל ההלכה: "זה נהנה וזה לא חסר"²³ הקובעת כי לא ניתן למנוע שימוש בזכות קניינית של אדם אם השימוש אינו מפריע לו, מצביעה על הפנמת הערכות ההדדית אל תוך מוסד הקניין. עקרונות הצדק החלוקתי אף הם נחזים לפי תפיסה זו כחלק אינטגרלי מדיני הקניין, ובאים לידי ביטוי למשל בהגבלת קניינו הפרטי של האדם ובדאגה לחלש ולנוזק באמצעות מוסד המיסוי.

עינינו הרואות אפוא כי זכויות היסוד החוקתיות אינן זרות ליהדות. תוכנן ומגבלותיהן נתונים במחלוקת, אך הגרעין המרכזי שריר וקיים. סוגיות מעין אלו נדונות דבר יום ביומו בבתי המשפט, בבתי המדרש, באקדמיה ובכל אתר ואתר. חוקי היסוד הם כלי מחזיק ברכה. על התוכן המדויק נמשיך להתווכח. לדעתי, כברת דרך ארוכה עשינו בנושא זכויות אדם. יש צורך בעידון ובהשלמה כדי להגיע לשיווי משקל ולטיפוח הערך המוסף שהוא אחריות האדם – אחריות כלפי זולתו, כלפי החברה וכלפי המדינה. זהו השילוב הראוי למדינה יהודית

21 Ymmanuel Kant, *Grundlagen Zur Metaphysik Der Siten* [foundations of the metaphysics of morals] 77 (1785); לתיאור התפתחות מעמד כבוד האדם בישראל ובאומות, ראו Izhak Englard, *Human Dignity: From Antiquity to Modern Israel's Constitutional Framework*, 21. *Cardozo L. Rev.* 1903, 1904 (2000).

22 משנה, אבות ג, יד.

23 ראו בבלי, בבא קמא כ-כא.

ודמוקרטיה: זכויות האדם ואחריות האדם. ברם, לצורך מיצוי הוויכוח וזיקוקו שומה עלינו לזכור ולהזכיר, ללמוד וללמד את התרומה של שני חלקי המשוואה, גם של היהדות וגם של הדמוקרטיה.²⁴

24 אבי-מורי, ד"ר שאול סולברג, הפנה אותי לדברי הראי"ה קוק: "החנוכה [...] בהקבלה להוראת חנוך, היא מציירת את כל המאורות הפרטיים שצריכים להאיר באומה, אור התורה, אור הנבואה, אור החכמה, אור הצדק, אור הגבורה, אור השמחה, אור החסד, אור האהבה וכיו"ב. שרק טרם הוכרה התכלית העליונה של החיים נראים לנו האורות הרבים, הפרטיים, כאילו הם דברים נפרדים, וצריכים לפעמים להיות עומדים בפירודם כדי שלא תמחה צורת כל אחד מהם ע"י עירוב פרשיות. ולפעמים הפירודים מביאים ג"כ סכסוכי דיעות, יש נוטה לאחד המאורות ביותר ונדמה לו שמי שנוטה אל חברו הוא ממעט צביונו של אותו המאור החביב עליו ושהוא מכיר ביותר ביקרתו. ומתוך שכל אחד מתגדר להגביר ולהאדיר את הצד הטוב שנפשו נוטה אליו, הכלל מתבנה והשכלולים מתרבים. אבל הפירודים ג"כ לא יהיו קיימים לעד, שהרי כ"ז שיש פירודי דיעות אין הקדושה מתבססת בעולם. ועיקר הברכה היא ברכת השלום, והיא תתקיים בעתיד בהיות ההכרה ברורה לכל כי כל המאורות הפרטיים הכל הוא נר אחד" (עולת ראייה, א, עמ' תלה).

