

פיליפ מרכוס*

מ"שיח זכויות" לתפיסת עולם של מצוות

ביהדות אין "זכויות", וטוב שכך



מבוא

- א. ההיסטוריה של שיח הזכויות ואופיו
- ב. הסיבות לכישלון של שיח הזכויות
- ג. התוצאות האבסורדיות של שיח הזכויות
- ד. המחשה לכישלון שיח הזכויות בדיני המשפחה בישראל
- ה. הגישה היהודית ליחסים שבין אדם לזולתו ולחברה
- ו. ה"זכויות" והגישה היהודית

* פיליפ מרכוס, שופט (בדימוס), בית המשפט לענייני משפחה, ירושלים.
www.philip-marcus.com | philipmarcusjurist@gmail.com
חיבור זה מבוסס בין היתר על התזה שהוגשה לתואר שני במשפטים
באוניברסיטת חיפה: "Hohfeld Without Rights".
/http://www.philip-marcus.com/jurisprudence/hohfeld-without-rights
תודתי לעורך על הארותיו והערותיו בהכנת מאמר זה.

מבוא

מאז סוף המאה ה-18 למנ', הבסיס של השיח המשפטי והחברתי בעולם הוא זכויות. אולם נראה, כי "שיח הזכויות", אשר מטרתו המוצהרת היא להביא לעולם טוב וצודק, לעולם של הרמוניה בין בני אדם, ולמניעת מלחמות, נכשל כישלון ברור. הוא לא הצליח ליצור חיי חברה נטולי סכסוכים. אדרבה, טענתו של אדם או קבוצה שיש לו או להם זכויות, מעמידה אותו/אותם בהתנגשות בלתי נמנעת מול אדם או קבוצה הטוענים לאותן זכויות. בין יתר הסיבות לכך ששיח הזכויות לא הצליח במשימתו, יש למנות – קודם כול – את היותו פשטני מדי. לכך יש להוסיף סיבה שנייה, והיא שאין בו מנגנון למנוע התנגשויות או מדרג לחשיבותן של הזכויות, שעל פיהם ניתן להכריע במקרה של סכסוך בין הטוענים לזכויות מנוגדות.

בתקציר שפוחח את ספרו של הרב ד"ר יהודה ברנדס, "יהדות וזכויות האדם: בין צלם אלוקים לגוי קדוש" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2013), הוא כותב כך:

מהו היחס בין שיח זכויות האדם המודרני לבין היהדות? תמצית התשובה על שאלה זו היא שהרעיונות ההומניסטיים והליברליים שביסוד שיח הזכויות המודרני אינם זרים ליהדות. נהפוך הוא: הם קיימים בתוכה ונובעים ממנה מאז המקרא ועד ההלכה וההגות בת זמננו.

על אף ההסתייגות מן הנימה האפולוגטית של דברים אלה, הם מבטאים נכון את התפיסה הבסיסית של היהדות. אין היא שוללת את המטרות של מה שנקרא כיום "זכויות האדם". היהדות הבטיחה מאז ומתמיד ומבטיחה את המימוש של אותן מטרות, אולם לא על ידי הקניית זכויות לאדם, אלא על ידי הטלת חיובים על כל אדם וכל משטר כלפי כל אדם.

להבדיל מרשימה של זכויות נפרדות זו מזו, היהדות בנויה כמערכת מורכבת של ציוויים ומצוות, מעקרונות יסוד ומהלכה למעשה, ויישומם של אלה מובטח על פי כללי לימוד ופרשנות, אשר הם חלק בלתי נפרד משיטת התורה, שבכתב ושבעל-פה.

לא רק בהבטחת המטרות האמורות מדובר במערכת היהודית. השיטה היהודית מתייחסת לכל ענפי החיים והחשיבה. היא אינה מצטמצמת ליחסים הפוליטיים והחברתיים שבין אדם לאדם. היא חולשת גם על היחסים שבין האדם לבוראו ובין האדם לעצמו. כך היא מבטיחה את ההתפתחות התקינה של

נפש האדם ואת יצירת האישיות והזהות הייחודיות של כל אחד ואחת, וכן יחסים תקינים בין אנשים ובניית חברה שמתפקדת היטב. היחס של האדם לעולם מורכב מאחריות ומחויבות כלפי הזולת והתחשבות בו. היהדות מגנה על סביבתו של האדם, הפיזית והאנושית, על ידי כך שהיא מטילה עליו מחויבויות, ועל ידי הטלת מחויבויות על כל אחד מחבריו.

המחויבויות, דהיינו, מצוות העשה והלא תעשה, אינן זהות לכל אדם. התורה מטילה חיובים שונים על אנשים ונשים, על כוהנים לוויים וישראלים, וכן על נוכרים. החיובים משתנים לפי מקום (ארץ ישראל וארצות אחרות) ולפי הזמן (שבת, חג, תענית, ימי חול).

המבנה המורכב של השיטה מבטיח שהאדם והחברה לא ייגררו אחרי סיסמאות פשטניות (slogans). האדם נדרש בכל החלטה להביא בחשבון את השיטה כולה, ולהתנהג בהתאם. אכן, השיטה מצריכה לימוד מתמיד, ובמקום שהאדם לא הספיק ללמוד, ישנה דרך סלולה של פנייה לאדם בקי יותר לקבלת הדרכה, וגם דרך זו מהווה חלק מהשיטה.

להבדיל מהשיטה שלפיה כל משטר, מחוקק, ארגון בינלאומי או אזורי מרכיב רשימה של זכויות כלליות לפי הגישה הפוליטית-פילוסופית-כלכלית של העידן המדובר, השיטה היהודית כוללת חוקים, משפטים וכללי פרשנות, וכן מנגנוני איזון בין החיובים השונים. בתוך מערכת זו ישנם גם חיובים כלליים, בין הבולטים בהם – מצוות התורה (ויקרא יט, יח): "ואהבת לרעך כמוך" (אשר גם היא מפורטת בפרשנות ההלכתית במשך הדורות).

מכל זה נובע, ששיח הזכויות נוגד את השיטה היהודית ברמה העקרונית. אולם לא רק זאת: הוא פועל לרעת הדוגלים בו והמסתמכים עליו גם ברמה המעשית. בהמשך המאמר, תתואר בקצרה ההיסטוריה של שיח הזכויות המודרני, ויובאו דוגמאות לכישלוננו במבחן התוצאות. לאחר מכן תצויר גם השיטה היהודית, המבוססת על מצוות ומחויבויות שבין אדם לחברו ובין אדם למקום – שלא זו בלבד שהיא צודקת ברמה העקרונית, היא גם עומדת טוב במבחן היישום. "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" (משלי ג, יז).

א. ההיסטוריה של שיח הזכויות ואופיו

סמיכות הצהרת העצמאות של ארצות הברית (1776 למנ') והצהרת זכויות האדם והאזרח בצרפת (1789 למנ') אינה מקרית. שתי ההצהרות, והמסמכים

המכוננים שבאו בעקבותיהם – החוקה של ארצות הברית והתיקונים לה, המכונים "מגילת הזכויות" (Bill of Rights) - באו בתגובה למשטרים שנתפסו כרודניים: המלך הבריטי ששלט בצפון אמריקה, וכן שלטונם של המלך, האצולה, והכנסייה, בצרפת. עצם האופי של מסמכים אלה, כתגובה לעוולות של המשטר, גרם לכך שהם לא נוסחו כמקשה אחת מחושבת וקונסיסטנטית, אלא כמצבור של דרישות, אשר מגמתן הייתה לתת מענה לטענות נגד המשטר שהיה בעבר, וכמו כן, על ידי מה שכינו "ערכים דמוקרטיים", למנוע את הישנות המעשים שנעשו על ידי המלוכה (ובצרפת, גם על ידי הכנסייה), בעתיד.

לא סתם נמצא צורך מדי פעם לשנות את העקרונות; וזאת מפני שההתרחשויות לאחר המהפכות חשפו חיש מהר את הליקויים שבניסוח הראשוני. די לציין את התיקונים שנעשו לחוקה של ארה"ב ואת מלחמת האזרחים העקובה מדם שהתרחשה בה, וכן את העובדה שבצרפת, אחרי פרק זמן קצר, הפכה הרפובליקה למשטר של קיסרות ומלוכה,¹ וחזור חלילה: החוקה בצרפת כיום היא החמישית במספר.

אף כי מדינות אחרות שינו את שיטת המשטר במשך המאות ה-19 וה-20, ואימצו הצהרות של חירות ושוויון ולצדן התחייבות לשמירה על זכויות האדם והאזרח² – לא נראה שמצבם של העמים והמדינות השתפר בגלל ההצהרות האלה. השינויים במדינות ה"נאורות", כגון: הרחבת האוכלוסיות שהורשו להצביע בבחירות, שיפור בתנאי העבודה של הפועלים, מתן סעד ממשלתי לנזקקים וכיו"ב – לא נעשו באופן סיסטמתי על בסיס חקיקה שנבעה מן החוקות של המדינות השונות, או מן הזכויות המוקנות להם במסמכים המכוננים. הם נעשו לאחר פעולות כוחניות של קבוצות אינטרסנטיות, שנאלצו ברגיל לפעול באלימות פיזית, או בשביתות ובהפגנות, נגד המשטר. אף שהמדינות והעמים הצהירו על אחווה בין כל בני האדם, המלחמות של המאה ה-20 היו לא פחות אכזריות, והשמדות עם (השוואה הנאצית, שהתבססה על

1. המהפכה בצרפת: 1789, נפוליאון הראשון, קיסר, 1804-1814; לואי ה-18, מלך, 1814-1824; שרל ה-10, מלך, 1824-1830; לואיס פיליפ, מלך, 1830-1848; נפוליאון השלישי, מלך, 1852-1870.

2. ראה לכך שהלשון האוניברסלית כביכול של ההצהרה משנת 1948 לא השיגה את מטרתה, יש בכך שעל פי בדיקה שנעשתה לקראת כתיבת מאמר זה, יותר מ-120 אמנות, הצהרות, הסכמות ומסמכים, הדנים בזכויות האדם וקבוצות אנושיות, מצויים ברשימה המופקת על ידי האו"ם.

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>

העמדה שהיהודים הם נטולי זכויות-אדם כי אינם בני אדם, רציחותיו של סטלין, ועוד דברים איומים שנעשו ברואנדה, בקמבודיה, בניגריה, ובמדינות רבות אחרות) התקיימו במדינות ובין מדינות שבהן היו חוקות מגובשות שבהן הובטחו זכויות האדם.

לאחר מלחמת העולם השנייה והשואה, חשבו המדינות על הדרך למנוע מלחמות והשמדות עם, ויצרו בשנת 1948 למנ' את "הצהרה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם", כאחד ממסמכי היסוד של האו"ם. הצהרה זו נעשתה ונחתמה בידי כל מדינות העולם בתקווה שעצם קיומן של ההצהרות ימנע מלחמות, רצח עם ועינויים, ויביאו כדבר מובן מאליו לאהבה בין מדינות, עמים ואנשים. המדינות באירופה, המקום שבו החלו שתי מלחמות העולם והשואה, חיברו אף הן אמנה להגנה על זכויות האדם ועל חירויות היסוד שלו.

ניתן לומר שהזכויות המוצהרות נשארו על הנייר בלבד. זאת, בין היתר, מן הטעם שאין מערכות המסדרות את היחסים בין הזכויות המוצהרות, מה גם שאין מנגנוני אכיפה כלפי מדינות המפירות את הזכויות הללו בשיטתיות. בתי המשפט הבינלאומיים פועלים רק בין מדינות המסכימות לסמכותם, ובתי המשפט לזכויות האדם פוסקים רק בסוגיות פרסונליות שבהן בתי המשפט של מדינה מסוימת פעלו, לפי הטענה, בניגוד לזכויות של האדם הבודד. עד עצם היום הזה, מנסים מחוקקים למלא את הזכויות המוצהרות הללו בתוכן, ובתי המשפט העליונים עוסקים בפרשנות המונחים, עד כדי המצאת זכויות מחדשות ומשונות, אשר אף הן מחייבות פרשנות ותיקון. בהמשך יובאו דוגמאות לכך.

יש לשאול, מדוע אמנות והצהרות, מסמכים והסכמים, בינלאומיים, ובתוך המדינות עצמן, מאות במספר, לא שיפרו במידה ניכרת את מצבם הפוליטי והביטחוני ואת איכות חייהם, של בני אנוש רבים?

ב. הסיבות לכישלוננו של שיח הזכויות

כאמור, שיח הזכויות נוצר לא על בסיס עיוני או מחקרי אלא כתגובה למערכות שלטוניות אשר היו פגומות ולא אנושיות. התגובה איננה סיסטמטית, כי אם סדרה של רעיונות אשר הקשר הפנימי בינם לבין עצמם אינו ניתן לאיתור. אלה שהגו את הרעיונות האלה לקו גם במה שניתן לכנות "היהירות היוונית", דהיינו: התפיסה, המבוססת על הפילוסופים היוונים הקדומים, אשר גורסת שהאינטלקט האנושי מסוגל ליצור פתרון לכל בעיה. גישה זו רווחה

במאה ה-18; דגלו בה הוגי דעות צרפתיים ואחרים, אשר ראו צורך להשתחרר מאמונות דתיות ולהחליפן בפילוסופיה רציונלית, מדעית כביכול. הם התייחסו לכל אחת מהעוולות של המשטר הקודם, ובדרך של עיצוב זכויות. הם סברו שמצאו פתרונות כוללניים לעוולות האלו, ואף דרך למנוע מהשלטונות העתידיים במדינותיהם מלפעול ברודנות ובעריצות נגד העם והפרט. הגישה היוונית הזאת, כפי שתורגמה על ידי מתנגדי שלטון המלוכה והכנסייה, שללה בין היתר את היות האדם מורכב מגוף ונפש, מהיגיון ויצרים. בהשתחררם מהתפיסה הנוצרית, שהציגה את האדם כ'חוטא' מאז החטא הקדמון בגן עדן, ותלוי רק בחסד עליון לשם גאולה, הם בחרו גם בשיטה אשר נותנת מקום עליון וכמעט בלעדי לאוטונומיה האישית של האדם הבודד, אותה כינו בכינויים של 'חירות' או 'חופש אישי'. הכלי לביטוי עצמאות זו של הפרט – בכינוייה השונים – הוא הזכויות האישיות.

גישה זו שוללת את חיי החברה כאידיאל. לפי תפיסתם, החברה נוצרת רק בגלל אילוצים קיומיים של הפרט. בהיותם ערים לכך שחיהם של האנשים הבודדים יהיו רוויי חיכוכים, הם חיפשו עיקרון מוסרי יסודי שיארגן את תפיסת הצדק המשפטי, ולשם כך יצרו כלי לא פחות לקוי: השוויון. השוויון גורס שלכל אחד זכויות שוות, ושכל הצרכים של האדם ניתן לספק בהכרתו כשווה לכל אדם אחר. ללא בחינה עמוקה של תוכן הזכויות, וללא היררכיה של זכויות, וללא הגדרה מדויקת של מושג השוויון, נפתח לרווחה השער לסכסוכים בלתי נגמרים בין פרטים וקבוצות נפרדים הדוגלים בזכויותיהם.

הערך של אחווה אוניברסלית, המופיע בהצהרה של המהפכה הצרפתית, נעלם לחלוטין תוך פרק זמן קצר מאוד, כאשר אנשי המהפכה ראו כתפקידם הראשון לרצוח את האנשים הקשורים לבית המלוכה ולאצולה.

הערכים העליונים המדומים האלה: חופש או חירות, שוויון, אחווה (Liberte, Egalite, Fraternite) וכיו"ב, אשר הופיעו על דגליהן של התנועות המהפכניות, הם ערטילאיים. אין לצד הסיסמאות האלו, אשר אכן מחממות את לב האדם, כל עומק. יוזכר כי בזמן הטבעת המונחים האלה, למעלה מ-90% מהאוכלוסייה לא ידעו קרוא וכתוב, ולא היה להם שמץ של חינוך בסיסי אשר יאפשר להם לחקור ולהבין את המונחים האלה. קל היה להלהיט בעזרתם את ההמונים להפיל את המשטר הקיים. לא הייתה בכך חשיבה עמוקה בדבר המשמעות של המונחים, לא כל שכן בדבר יחסי הגומלין שבינם לבין עצמם. בשימוש במונחים אלו חסרה גם כל הכרה במורכבות של חיי האדם, בהבדלים בין בני האדם, בחיי משפחה, ובחיים בתוך חברה.

משיח הזכויות נעדר גם בסיס ערכי או אתי. השיח הזה מתיימר לתת פתרונות לבעיות מסוימות ללא רעיון מארגן בסיסי. אלה שחתרו להיפטר מהגישות הדתיות, ובכלל זה מן ההיררכיות של המושגים והשיח המוסרי ששימשו להסדיר את היחסים בין אנשים במשטרים שהם ביקשו להחליף, לא הציעו דרכים חלופיות לפתרון הסכסוכים בין אנשים וקבוצות.³ כתוצאה מכך, מתוך שברית האמון בערכים יסודיים, שיצר העולם הפוסט-מודרני,⁴ ענייני זכויות האדם הפכו לעניין של אופנה אידיאולוגית, המשתנה לפי הרוחות הנושבות. עבור אנשים רבים, קובעי האופנה הם אמצעי התקשורת אשר משרתים אינטרסים כלכליים או תנועות רודפות שלטון.

מטבע הדברים, השיח החדש מעלה את החשיבה של האדם וצרכיו כמושג עליון שאין בלתו. לפי תפיסת הזכויות, החברה היא ישות חוזית, לשם השגת מטרות משותפות שהאדם הבודד אינו יכול להשיג לבדו: הגנה מפני פגעי הטבע ומפני קבוצות אחרות, עשייה משותפת לשם הישגים כלכליים משותפים, וכיו"ב. אולם אין דרישה שמי שמצטרף לחברה מסוימת יהיה מחויב להמשך קיומה של אותה חברה. בהיות החברה חוזית, כל אדם יכול להפר את התנאי הבסיסי ביותר בחוזה החברתי ולהתנכר לחברה שבה הוא חי ללא נקיפות מצפון, גם אם אינו עוזב אותה לגמרי ואינו מהגר למקום אחר. יתר אנשי החברה יכולים לנסות לגבות ממנו מחיר על התנכרותו ועל הנזק אשר הוא גורם בכך, ואף לאלץ אותו באמצעים כוחניים, כמו בעזרת המשפט הפלילי, לחזור לתפקד בחברה כעבד של האחרים, אבל אינם יכולים להביא אותו להזדהות ולסולידריות עימה.

3. "Milton Himmelfarb argued that the confidence of eighteenth century revolutionaries in the universal acceptance of natural rights like liberty presupposed a tradition of civility and moral discourse which had been brought into being by the institutions of the historic religions." David Sidorsky, Introduction to *Essays on Human Rights: Contemporary Issues and Jewish Perspectives* (David Sidorsky, ed.) 5739-1979 Jewish Publication Society of America, p. xxx

4. התנועה הזאת לוקה אף היא ביהירות היוונית. היא מאמינה שכל ההבדלים בין המינים, וכן האיסורים על התנהגות הומוסקסואלית ועל איסורי עריות – כולם מיוצרים על ידי בני אדם הנמצאים במעמד של שליטה, במטרה לדכא אוכלוסיות אחרות. משום כך, לשיתתם, הפה שאסר הוא הפה שיתיר; בני אדם אחרים – האוחזים כעת במעמד של שליטה – פועלים בימים אלו כדי להחזיר את הזכות לכל אדם לעשות כרצונו בעניינים אלה ולדכא את האוחזים בעמדות הישנות.

ג. התוצאות האבסורדיות של שיח הזכויות

מה שמוכיח את כישלוננו של שיח הזכויות הוא המקומות האבסורדיים שאליהם הוא מגיע. ונביא דוגמאות אחדות לצאצאיה המעוותים של צורת החשיבה היהירה והפשטנית הזאת – הסבורה כי ניתן לבנות תיאוריות חובקות כול ולהחיל אותן בכוח על המציאות.

אולי הראשון שבהם הוא **המרקסיזם**, אשר שם לו את האינטרסים של הפועלים והפרולטריוט בראש דגלו, ואשר שולל משטר יציב על ידי העמדת התזה של מהפכה מתמדת. הגישה הזאת הביאה בין היתר למלחמת אזרחים עקובה מדם ברוסיה אחרי 1917 ולמשטר הטוטליטארי של סטאלין, אשר רצח מיליוני אזרחים בשם קידום עקרונות הקומוניזם.

פרי נוסף של הגישה האמורה הוא **הפאשיזם**, באיצטלה של סוציאליזם בגרמניה, אשר התחבר עם הלאומנות המעוותת בגרמניה ואיטליה, ובכך יצר את הנאציזם, אשר העניק שוויון זכויות רק לבני אומה אחת, ואי שוויון ושליטת זכויות, עד כדי דה-הומניזציה של היהודים, מצד היטלר ימ"ש ומיליוני הרוצחים שעזרו לו בשואה.

תוצאה נוספת קיימת כיום. בעידן החדש נוצרה שלילת האמת כערך המרכזי של הפוסט-מודרניזם, וכל קבוצה מייצרת את ה"אמת" ההיסטורית שלה, כולל היותה "עם", כשהיא מצפה שכל העולם ייתן כבוד לשקרים שלה. כחלק ממזימה זו, מי שאינו מקבל את הסיפור הבדוי, ונשען על האמת ההיסטורית ועל ערכים מסורתיים, נחשב פשיסט, בעל פוביות חולניות, חשוך, וכיוצא באלה כינויים, עד כדי שלילת האפשרות להתבטא – "זכות" לחופש הביטוי ול"שוויון" וכדומה נשללות ממנו לחלוטין.

דוגמה לכך היא התופעה הידועה בשם "הפוליטיקה של הזהויות" (Identity politics). בהיעדר ברית חברתית, ובהיעדר מחויבות של פרטים לחברה, התגבשו קבוצות על בסיס תפיסה משותפת של היותם קרבנות בגלל אפיון משותף: צבע העור (Black lives matter); נטייה מינית (להט"ב וכיו"ב); מגדר (הפמיניזם הרדיקלי וקמפיין Me-Too); תומכי הערבים הפלסטינאים; וכדומה. מה שמאגד קבוצות אלו הוא התפיסה שהשלטון מפלה אותן לרעה בכך שאינו נותן להן את מה שמגיע להן על פי זכויותיהן. הן מתאגדות יחד (intersectionality) כדי להפגין ולנהל מסעות תעמולה ציבוריים, תוך ניצול הזכות לביטוי חופשי, כדי לפגוע במי שאינו מסכים עם עמדותיהן. דוגמה מכוערת לכך: אירועי "שבוע האפרטהייד" המתקיימים בקמפוסים של

האוניברסיטאות והמכללות בארה"ב, כאשר כל הקבוצות ביחד טוענות טענות נגד מדינת ישראל ותוקפות באלימות את הסטודנטים היהודים אשר תומכים בה.

מן הצד האחר, פיתחו קבוצות מסוימות תשובה מנצחת לכל מי שמבקר את התנהגותן הפוגעת באחרים חפים מפשע. דוגמה בולטת לכך היא השתקת כל ביקורת על האסלאם או על מוסלמים. תחת הכותרת 'איסלמופוביה'⁵, הן דורשות להשתיק כל מי שמתבטא בצורה ביקורתית נגד הטרורזים האסלמי, מכוח הטענה שבכך מופרת "זכותם" שלא להיעלב בגלל דתם או מוצאם. זכות זו נוצרה ללא בסיס משפטי או חוקתי, ופוגעת, כמובן, בזכותם של המבקרים לביטוי חופשי; אותה זכות אשר הם תומכים בה ומנצלים אותה עד תום לצורך מטרותיהם.⁶

אם לא די בדוגמאות אלה כדי להמחיש את התפיסה הבלתי סבירה של שיח הזכויות, אני מציע לראות את החוק שנחקק לאחרונה בניו זילנד, המקנה זכויות ל...נהר הוונגנואי. חקיקה זו באה להגן על הנהר מפני ניצול לרעה של האוצרות הטבעיים שבו. אולם במקום לעשות זאת בהטלת חיובים על בני אדם להימנע מפעולות מזיקות, ומתוך אימוץ אמונתם האלילית של השבטים המקומיים, המחוקק קובע כי הנהר הינו אישיות משפטית ויש לו כל הזכויות, הכוחות, החיובים והמחויבויות⁷ שיש לכל אישיות משפטית אנושית:⁸

14 Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person

ד. המחשה לכישלון שיח הזכויות בישראל המשפחה בישראל

הדין במדינת ישראל אימץ את שיח הזכויות. אבות היישוב הביאו עימם את שיטות החשיבה האירופיות המודרניות, ובכלל זה – שיח הזכויות, השוויון, החירות וכיו"ב. בשאיפה להיות עם כמו כל העמים, מערכת המשפט קיבלה,

5. השימוש במונח 'פוביה' מגדיר את אלה שמצביעים על הרצחנות של תנועות אסלמיות מסוימות כלוקים בפחדים לא-רציונליים, וכך גם את הטוענים שיחסים אינטימיים בין גברים הם תועבה, כפי שנכתב במפורש בתורה, כ'הומופובים', דהיינו, כחולי נפש.

6. דוגמאות חריפות ורבות מספור לכך ניתן למצוא בספרו של דאגלאס מאריי, "המוות המוזר של אירופה".

7. חובה או חיוב – כלפי אדם ספציפי. מחויבות – כלפי כל זולת, אף אם אינו ספציפי.

8. Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2016

יחד עם המשפט המקובל הבריטי, את שיח הזכויות, כנתון בסיסי. מדינת ישראל הצטרפה ומצטרפת לאמנות ולהצהרות של האו"ם. המחוקק קלט את השיח הזה אל תוך החקיקה, בפרט בחוקי היסוד.

מובאת כאן דוגמה לכישלוננו של שיח הזכויות, מתוך הפסיקה של בתי המשפט בתחום דיני המשפחה. היקפו של המאמר הנוכחי אינו מאפשר הבאת דוגמאות אחרות, אך בכל תחומי המשפט ישנן התדיינויות אשר אלמלא שיח הזכויות היו מיותרות, או שההכרעה בהן הייתה מהירה יותר והגיוינית יותר.

ונפתח בדוגמה אחת: גבר ואישה שלא היו נשואים קיימו יחסים אינטימיים כמה פעמים בהסכמה מלאה, ולאחר מכן נפרדו. האישה גילתה שהיא בהיריון, אך לא הודיעה לגבר. בשל הבושה שחשה מכך שנכנסה להיריון בהיותה רווקה, היא החליטה שאיננה רוצה לגדל את התינוק. היא יצרה קשר עם רשויות הרווחה, והודיעה על רצונה למסור אותו לאימוץ, גם זאת מבלי לעדכן את הגבר, שהוא אביו של התינוק. האם אומנם מסרה לרשויות הרווחה פרטים אחדים על זהותו של האב, אך התנגדה בכל תוקף לכל ניסיון שלהם לפנות אליו. סמוך לאחר הלידה, הובא עניינו של הילד לדיון בבית המשפט, אשר קבע כי בשל התנגדותה של האם אין אפשרות סבירה לזהות את האב, למוצאו או לברר את דעתו, ולאור זאת נמסר הילד לזוג אשר ביקש לאמצו. לימים, האב גילה על דבר הלידה, ופנה לבית המשפט לקבל את בנו כדי שיוכל לגדלו.

לאחר דיונים ופסקי דין והחלטות של בית המשפט לענייני משפחה, של בית המשפט המחוזי ושל בית משפט העליון, ניתן פסק דין ברוב דעות (בע"מ 9447/16, פלוני נ' היועמ"ש, מיום ב' באדר תשע"ז, 28.2.2017, פורסם ב"נבו"), שאכן האב זכאי לגדל את בנו וכי הבן יימסר לו.

על בסיס תיאור זה, ישאל כל בר דעת: מדוע נאלץ האב לעבור תהליך משפטי כה מסובך, ארוך ויקר, ומדוע נאלץ הילד לבלות חודשים רבים עם זוג שרוצה לאמצו, ואז להיפרד ממנו? ומדוע שלוש ערכאות משפטיות התלבטו בשאלה זו? האם לא טבעי הוא שהאב יגדל את בנו?

תשובתנו ברורה: החוק בישראל מתבסס על שיח הזכויות, וההליך המשפטי התנהל על בסיס השיח הזה – זכויות האם, זכויות הילד, זכויות האב וזכויות הזוג המבקש לאמץ. שיח הזכויות אינו מתאים לסוגיה מסוג זה. הוא זה שגרם לתסבוכת המשפטית, ולבסוף, למצב שבו חמישה שופטי בית משפט העליון, גם אלה של הרוב שהחליטו כי הילד יגדל אצל אביו, מצאו כל אחד הנמקה שונה כדי לבסס את הכרעתו.

על אף חילוקי הדעות בבית המשפט העליון בכל הנוגע לפרשנות הוראות החוק, לתקינות ההליך, ולסוגיות אחרות, כל השופטים ביססו את הכרעותיהם על הזכויות של הנוגעים בדבר. ואלה הן הזכויות: של האם – לפרטיות ולאוטונומיה; של האב – להיות הורה, לגדל את ילדו ולחיי משפחה; של הילד – לטובתו, ובכלל זה – לחיי משפחה, לגדול במשפחתו הביולוגית ולגדול במסגרת יציבה; של המבקשים לאמץ – לחיי משפחה. זכויות אלו מתבססות על פרשנות, לעיתים יצירתית, של הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובפרט למושג "כבוד".

כפי שצינתי מכבר, במאמרי "כי כבד אכבדך מאוד: כבוד האדם – בין השיח החוקתי לשיח היהודי"⁹, המונח 'כבוד' אינו מצמיח זכויות. הכבוד מבטא יחס של חשיבות והערכה למושא הכבוד. אולם נראה שהכבוד משנה את משמעותו לפי נקודת מבטו של האדם. נראה לי שאם האדם דורש שיכבדוהו רק משום שהוא אדם, אין זה כבוד אמיתי. כבוד האדם הוא רק יחס החשיבות וההערכה שהזולת או החברה רוחשים לו לאדם בגלל תכונותיו, התנהגותו או מעמדו. על כן, לעיתים עלולים מעשיו ומידותיו של האדם לשלול ממנו את כבודו. נקודת המבט לעניין זה צריכה להיות אובייקטיבית, מה החברה והבריות חייבים לאדם בהתאם למעשיו, ולא סובייקטיבית, מה האדם סבור שמגיע לו כזכות בלי קשר למעשיו.

אף על פי כן, מפרשי החוק, לעיתים קרובות ללא אחיזה בהוראות החוק עצמו, יצרו מתוך "הזכות לכבוד" דברים חדשים, כגון: הזכות להורות והזכות לאוטונומיה, והתוצאות הן פסקי דין מסוג זה שהבאנו.

על פי סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בו נאמר: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו" – הפרטיות היא ערך שראוי להגן עליו, על ידי מניעת פגיעה בו על ידי אחרים ללא רשות. אך למרבה הצער, על ידי כינוי ערך זה כזכות, הפרטיות הפכה ממגן לחרב: הפרטיות הפכה לערך יסודי שהאדם יוכל לגזור ממנו כל מיני זכויות שהן תולדותיה של "הזכות לפרטיות". המקום המשפטי הנכון שיש לפרטיות של האדם הוא כערך שהשלטון וכל פרט חייב להימנע מלפגוע בו; משמעות הדבר היא שהשלטון קובע, בדרך של חקיקה ופרשנות שיפוטית, את המקרים שבהם הפגיעה בפרטיות תהיה מותרת (מניעת פשעים, מניעת התפשטות של מחלות מידבקות, וכיו"ב). הכינוי "זכות" מעביר

9. פרשת השבוע, גיליון מס' 290, פרשת בלק תשס"ז (המחלקה למשפט העברי, משרד המשפטים עם המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת שערי משפט).

את כל קלפי המשחק למי שטוען לפרטיות, ומונע מהרשויות לקדם אינטרסים ציבוריים חיוניים ודחופים.

שיח הזכויות פותח פתח להמצאות חדשות. בהיעדר מנגנון המגדיר מה הם האינטרסים שיש להגן עליהם, רשימת הזכויות גדלה לפי רצון קובעי המדיניות, במענה לכל רוח נושבת. לדוגמה, להבדיל ממושג ה"פרטיות", המושג "אוטונומיה" אינו מוזכר כלל בחוקי היסוד של מדינת ישראל. אולם כך כתבה כב' השופטת איילה פרוקצ'יה בחוות דעתה בבע"מ 377/05 פלונית ופלוני ואח' נ' פלוני ופלונית ואח' (ניתן י"ב בניסן התשס"ה, 21.4.2005, פורסם ב"נבו"):

אלה מושכלות היסוד: הזכות להורות וזכותו של ילד לגדול בחיק הוריו הטבעיים הן זכויות שלובות זו בזו, היוצרות יחדיו את הזכות לאוטונומיה של המשפחה.

וכן:

הזכות להורות הינה אחד היסודות המרכזיים בקיום האנושי. **"הזכות להורות היא ביסוד-כל היסודות, בתשתית-כל התשתיות; היא קיומו של המין האנושי, היא שאיפתו של האדם..."** (בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים ואח', פ"ד נז(1) 419, בעמוד 447). (הדגשה במקור, פ.מ.) היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות ומן ההגשמה של עקרון האוטונומיה של רצון הפרט המהווה אחד היסודות של כבוד האדם.

מוסד האימוץ נועד להתמודד עם מצבים קיצוניים בהם האוטונומיה של המשפחה והקשר הטבעי בין הורים לילדים אינם יכולים להתממש כראוי.

מקרה מיוחד המצדיק התערבות שלטונית באוטונומיה המשפחתית... הוא זה שבו הורה נתן הסכמתו לאימוץ. משעשה כן, הוא פתח במו ידיו את הדלת להכנסתם של שלטונות האימוץ ובתי המשפט, ורק באישור בית המשפט הוא יוכל לחזור בו מהסכמתו.

בחוות דעת זו ניתן לראות דוגמה חיה לבעייתיות של "שיח הזכויות", שמעצם טיבו לא נותר כרשימה סגורה, ויש לו נטייה "להתנפח" בלי גבולות ובלי בקרה. התסבוכת המשפטית האומללה הזאת סביב אימוצו של התינוק הייתה נמנעת לחלוטין אם הדיונים היו מתבססים על **מחויבויות**. במאמרי על

מחויבויות הוריות¹⁰ ציינתי, כי לבני זוג המקיימים יחסים אינטימיים יש מחויבויות כלפי העובר שעשוי להיווצר וכלפי הילד שייוולד. מחויבויות אלו כוללות בתוכן את החובה לדאוג לבריאותו הפיזית והנפשית של הילד, ושיתפתח ויגדל בסביבה אוהבת, ושיכיר את שורשיו כדי שיפתח זהות נורמטיבית. אין כל צורך לדון בזכות האב להיות הורה, או בזכות האם לא למלא תפקידיה כהורה. הפרטיות והאוטונומיה אינן זכויות, כי אם פועל יוצא מן המחויבויות של גורמים אחרים, ובכלל זה המדינה, להימנע מלהתערב בהחלטות האדם ללא הצדקה על פי דין.

העמדת הצרכים של הילד: לגדול בקרב בני משפחתו, לא להיות מנותק מהורה, וכיוצא באלה כ"זכויות" – מעמידה את בית המשפט במשימה בלתי אפשרית. כאמור, אין בשיח הזכויות דרך לדירוג של הזכויות השונות, ואף המנוגדות. אין תשובה לשאלה, אם האם וזכויותיה חשובות יותר מהילד, אם הפרטיות והאוטונומיה שלה גוברות על הצרכים של הילד, או מדוע הזכות של הילד משמעותית יותר מזכויותיה של האם. המחויבויות הן קבועות, וביניהן – החובה להתחשב בזולת. בוודאי האוטונומיה והפרטיות של האם לא יצדיקו סירוב למלא מחויבויותיה כלפי הילד.

ישנם גם אינטרסים של המדינה: שילדים לא יזנחו, לחזק את חיי המשפחה, וכן לקיים הסדרים ברורים וניהול תקין של הליכים משפטיים. אלה אינם נגזרים משיח הזכויות, כי אם מן התפקיד המרכזי של המדינה – הגנה על אזרחיה, ובפרט לדאוג לחלשים, שבשל חולשתם אינם מסוגלים לדאוג לעצמם ואין מי שיעשה כן בשבילם.

בעניין הנדון, המדינה הייתה צריכה להתערב, כי האם לא מילאה את מחויבותה לדאוג שלילד יהיו חיים עם ההורה הביולוגי שלו, דהיינו: אביו. המדינה חייבת להתערב, אך רק במידה הדרושה לשם מילוי מחויבויות ההורים שניהם כלפי הילד. במקרה זה, השימוש בשיח הזכויות אינו נחוץ, ואפילו מזיק.¹¹

10. "מחויבויות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי הורים-ילדים", רפואה ומשפט, גיליון מס' 48, אוקטובר 2015.

11. גישה זו מהווה את הבסיס לתזה שהגשתי במסגרת לימודי תואר שני במשפטים (LL.M) באוניברסיטת חיפה – Hohfeld Without Rights (מופיע באתר <http://www.philip-marcus.com/jurisprudence/hohfeld-without-rights/>).
 כעת אני כותב ספר, ששמו "Why Rights are Wrong and What to Do About Them".

השיח המתמקד במחויבויות – של הורים כלפי ילדיהם, וכן של רשויות המדינה, ובכללן רשויות הרווחה ובתי המשפט, כלפי הילד – היה מונע את ההתדיינות, ומביא לידי העברת הילד לאביו, בכפוף רק לבחינת היכולת שלו לגדל את הילד, עם או בלי תמיכה מגורמים אחרים כמו בני משפחתו כנהוג, וזאת מייד לאחר שנודע לו כי הוא אב לתינוק וכי האם איננה רוצה לגדל אותו.

אף על פי כן, על בסיס אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, 1989, הוגשה לכנסת הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012. בנייר עמדה ביקרתי את יסודות ההצעה, וציינתי שאמנה זו מתבססת על שיח הזכויות שבכלל אינו מתאים לילד ביחסיו עם הוריו. וכך כתבתי שם:

מקובל עלי גם כי מימוש הצרכים של הילד אינו נגזר מזכויות הילדים, כי המונח "זכות" מתפרש כדרישה שניתן לתבוע אותה בדין. אך, כפי שצינתי פעמים רבות, תינוק בן יומו אינו יכול לתבוע את הדרישה למילוי הצרכים שלו, ואין זה רצוי להעניק למתבגר האפשרות לתבוע את זכותו להחליט בדברים שהתפתחותו הרגשית והשכלית מונעת ממנו את היכולת לקבל החלטה מושכלת בהם. מילוי הצרכים של הילד נגזר ממילוי מחוייבויות הוריו, וכפי שהצעתי במאמרי על מחוייבויות הוריות, אין בכך משום פגיעה בהורים. בנייתו של הופלד,¹² לצד המחוייבויות – duties של ההורים, יש להם סמכויות – powers וחסינויות – immunities. די באלה כדי לאפשר להם למלא את תפקידיהם ללא הפרעה, כל עוד הם ממלאים את מחוייבויותיהם כשורה.

ה. הגישה היהודית ליחסים שבין אדם לזולתו ולחברה

שיח הזכויות נעדר כליל מהחשיבה היהודית התורנית. הבסיס לגישה היהודית הוא בשלושה רעיונות: שלאדם בחירה חופשית, שהאדם חי מטבעו בחברה אנושית, ושהאדם מסוגל ומחויב לנצל את יכולותיו ולתעל את יצריו.

באשר הוא אדם אשר נברא בצלם אלהים (הקב"ה, כמובן, איננו מוגבל), האדם הוא בן חורין. מצד שני, האדם אינו מושלם. הוא נברא עם יצרים. השכל שלו פועל בצוותא עם גופו ורגשותיו, והאדם מחויב להפעיל את שכלו כאשר

12. ע"י בהערה הקודמת.

הוא מגיב לכל גירוי רגשי או גופני, ולא להיגרר אחרי האינסטינקט. משום כך, החירות של האדם אינה ערך בפני עצמו, כפי שטוענים הפילוסופים של הזכויות. החירות צריכה להיות מוסרית, במינוח של הרב שמשון רפאל הירש (להלן – רש"ר). האדם, בגלל מוגבלויותיו והשפעת רגשותיו וחושניותו, אינו יכול להשיג את המוסריות לבדו. התורה מורה לאדם מה צריכה להיות דרך החשיבה שלו, וכיצד הוא צריך להתנהג, כדי שהחירות שלו תהיה מוסרית. במימוש החירות שלו, הוא חופשי לבחור בין חלופות. התורה מעניקה לו את המידע כדי שיבחין מהי ההתנהגות המוסרית ומה לא; אם הוא בוחר בדרך המוסרית, טוב, ואם בדרך האחרת – הרי הוא חוטא, על כל המשמעויות שיש לכך.

תורתנו הקדושה, אשר מבקשת להסדיר את היחסים שבין האדם הבודד לבין זולתו (הקב"ה עצמו, אדם אחר או החברה בכללותה), עושה זאת על ידי הטלת מגבלות על החופש. גם כל משטר אנושי מחוקק חוקים לשם אותן מטרות.

בלשונו של הרש"ר, לכל אדם יש כוח התנגדות. האדם יוכל לבחור להתנגד לה' ולהיכנע לחושניות הבהמית, ולחלופין, לבחור בה' ולהתנגד לתכתיבים האלה (ראה פירושו לתורה, פרשת אחרי מות, ויקרא טז, י).

החירות אפוא איננה זכות או אוסף של זכויות. היא המצב הנתון הראשון. התורה, במתן חוקים, מצוות ותקנות, מורה לאדם כיצד להתמודד עם האישיות שלו ועם יצרו, כדי שהוא יישאר חופשי, בעלים על עצמו ואחראי לעצמו. החיובים המוטלים עליו כלפי הזולת קיימים כדי שהוא יוכל להמשיך להיות חופשי ולחיות בחברה. התורה נותנת סמכויות לאלה הממונים על שלמות החברה, כדי שהם ישמרו על החירות של כל אדם ככל האפשר, וכדי שיגבילו את החירות באמצעות הטלת איסורים ומטלות, רק במידה המצומצמת ביותר האפשרית הנחוצה לצורכי החברה המסוימת. ניתן להגדיר את החופש בכך שכל מה שאדם מסוגל לעשות, מותר לו לעשות, אלא אם כן מוטלת עליו מגבלה – או על ידי הבורא יתברך, או על ידי גורם שלטוני מוסמך. ההסמכה תלויה בחברה – יכול שיהיה מלך או נשיא, יכול שיהיה פרלמנט, וכל עם או חברה בוחרים לעצמם את שיטת הממשל. אולם גם לשלטון אין חופש מוחלט. יש לו חובה לנהל את החברה לטובת נתיניה, וחובה עליו להימנע מפגיעה בחירותם של הנתינים אלא בחקיקה בהתאם לדיני החברה, ובמידה המינימלית הנחוצה להשגת המטרות של החברה. החוקים האנושיים גם כפופים למצוות הבורא: ליהודים – התורה, ולאינם יהודים – שבע מצוות בני נח.

ניתן כעת לבחון את התוכן של החופש, אשר משמעותו היא חירותו של האדם לממש את רצונותיו בניצול יכולותיו – במעשיו, בדיבוריו ובמחשבותיו. לשם כך אין צורך להשתמש בשפה של זכויות, ולא להשתמש, בקשר לזכות כלשהי, במונחים מוגזמים כמו "טבעית", "טוטאלית" או "מובנת מאליה". על בסיס זה, אין צורך להבחין בין סוגים שונים של זכויות. אולם נשאלת השאלה, כיצד האדם מוגן מפני מעשי הזולת, אדם או שלטון, העלולים לפגוע בו? והתשובה היא: באמצעות המגבלות המוטלות עליהם; על השלטון להימנע מלהגביל את החירות של האזרח, ועל האנשים האחרים החובה לפעול על פי מערכת החוקים והמצוות החלים עליהם, אשר מגבילים אותם לשם קיום החברה האנושית. התוצאה היא, כמובן, שבמעט מאוד תחומים האדם הוא בעל חופש מוחלט לעשות ככל העולה על רוחו. על השלטון מוטלת חובה נוספת: הקמתן וניהולן של מערכות משפט אשר ידונו בטענות נגד האדם או השלטון, כי הם אינם פועלים על פי החוקים והדינים החלים עליהם, וכן לפסוק בחילוקי דעות בדבר היקף החיובים על פי החוקים והדינים.

בכתביו, התייחס הרב יצחק ברויאר, נכדו של הרש"ר הירש, לשיח של הזכויות מנקודת מבט יהודית-תורנית. הוא הסביר את התוצאות ההרסניות ששיח הזכויות גורם להן, מאפשר אותן ומעודד אותן. הדברים המובאים להלן הם מתוך המאמר של עמוס ישראל פליסהאואר, "ביקורת חרדית על ריבונות, אינדיבידואליזם, ומושג זכויות האדם: הגות לאומית ובין-לאומית דתית של הרב ד"ר יצחק ברויאר" (משפטים טו(2) תשע"א, עמ' 607-646). ההפניות להגותו של הרב ברויאר הן למאמר זה.¹³

לדברי פליסהאואר (שם, ה"ש 143), ציין הרב ברויאר כי

המבט המערבי גורס כי זכויות נובעות מעצם היותם של יחידים, ומאישיותם הייחודית. ברויאר גורס כי מבט זה על האנושות הוא פרימיטיבי. נקודת המוצא של מערכת ערכית הקודמת את המציאות לא יכולה להיות זכויות, ואף לא יחידים או אישיות. החזון הקודם למציאות הריאלית מובנה על ידי חובות ולא על ידי זכויות; על ידי חובה לצדק ולא כדבר נכון כשלעצמו ולא על בסיס פרטים ממשיים

13. דבריו של ד"ר ברויאר עצמו מופיעים במאמרו "משפט האישה, העבד והנוכרי", בספרו "ציוני דרך", עמ' 55-86. נדפס גם ב"מוריה", הוצ' מוסד הרב קוק תשמ"ב, עמ' 75, ומופיע באתר האינטרנט של מרכז "אחוה".

שענייניהם בהכרח יתנגשו... הוא מבטל בזה את הפרויקט המודרני של זכויות.
ובהמשך (ה"ש 144):
התמקדות התורה באנושות מכונן אותה לתפיסה של חובות (לעומת האינדיבידואליזם והאוניברסליות המובילים למערכת זכויות).

מתוך האמור, מסקנתנו היא שהשיטה התורנית מתבססת על ההכרה בכך שחיי החברה והאדם הם מורכבים. החשיבה אשר הביאה את השיח של זכויות, והעלאת מילים אחדות – כמו: חופש, שוויון, אוטונומיה, וכדומה – למעמד של אלילים, אינן משאירות מקום או צורך לניסיון רציני לנתח אותן ואת היחסים ביניהן. פרשנות המושגים המופשטים האלה נשארת בידי השלטון ובתי המשפט, אשר תפסו לעצמם את התפקיד המסורתי של הכנסייה והאצולה. שליטת המדינה בחינוך של כלל האוכלוסייה, התוקף המוחלט של החוקה והצהרות העצמאות, ועימן האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם, החליפו את הקטכיזם (catechism)¹⁴ של הכנסייה הקתולית, כדבר שיש לדעת ולשנן, אך לא לנתח ולבחון לעומק.

מנגד, היהדות התורנית מחייבת בדיקה עמוקה של כל מושג, הבחנה בין מושגים ומתן פרשנות לכל ביטוי בהתאם להקשר שבו הוא נכתב או מיושם. הכלים לעשות זאת הם חלק מהתורה עצמה. נוסף על כך, מלאכת הניתוח והבנת המושגים ויישומם בפועל היא מתפקידו של כל יהודי. מקדמת דנא היהדות שמה דגש על החובה על כל יהודי ללמוד וללמד.

ו. ה"זכויות" והגישה היהודית

נביא כאן כמה דוגמאות של יישום הגישה היהודית ביחס לדברים הנתפסים בשיח העכשווי כ"זכויות":

1. **"הזכות לחיים"** איננה אלא החובה המוטלת על השלטון ועל כל פרט להימנע מפגיעה בחיי הזולת, אלא על פי הלכה ודין. בארה"ב, המתנגדים להפלות טוענים בשם זכותו של העובר לחיים, והתומכים בהפלות דוגלים בזכות האישה על גופה ובזכות שלה לבחור אם להיות בהיריון או לא. ויש ויכוחים, אם גם

14. קטאכיזם – "מדריך אמונה", הצהרה ששימשה את הכנסייה הנוצרית לצורך החדרת עיקרי האמונה שלה בציבור הרחב וכל ילד היה חייב לדעת לדקלמה בעל-פה.

העובר הוא אדם מוגן, בעל זכויות משלו? מאיזה שלב בהתפתחות? ומה מעמדו כאשר הוא מסכן את אימו (מה שנקרא בשפה ההלכתית "רודף")?
 ההלכה נותנת תשובות לשאלות אלו כאשר נבדקות הנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה, מבלי להזדקק למושג ה"זכויות".
 ההלכה עונה גם על שאלות הקשורות למעמדם של בעלי חיים, מתי וכיצד ניתן להמיתם ולאיזו מטרה; וזאת מבלי לנסח זאת כשאלה אם יש לבעלי חיים "זכות לחיים" ולתהות אחר מה שכלול בזכות זו.

2. "הזכות לקבל טיפול מציל חיים": כאשר יש שני חולים ואמצעים רפואיים מוגבלים, כך שניתן להציל רק אחד, כיצד לפעול?
 תשובות לשאלות אלו אינן נמצאות בסיסמאות כמו "הזכות לחיים", או הזכות לקבל טיפול, אלא בדיון מעמיק בהגדרה הספציפית של החיובים השונים, של הגורמים הרפואיים המטפלים בחולים הספציפיים, בהתחשב במצבם הרפואי והמשפחתי, וצרור של שיקולים אחרים. ההכרעה בסיכומו של דבר נעשית על ידי בעל הסמכות ההלכתית, אשר בקי דיו במדעי הרפואה, ובכלל זה רפואת הנפש, וכן במצבו המשפחתי של החולה והעמדתם בכל השיקולים בהיררכיה של חשיבות.

3. "הזכות לביטוי חופשי": לכל אחד היכולת לדבר, והחופש להתבטא כפי מצפוננו, אלא אם כן התבטאות שלו עוברת על המגבלות שאותן הוא חייב לקיים. במישור ההלכתי, יש דיני לשון הרע, רכילות, הלבנת פנים וכיוצא באלה, ובמישור האזרחי ישנם חוקים האוסרים פגיעה בביטחון המדינה, בסודות צבאיים, בהעברת מידע חסוי על ידי רופאים ועורכי דין, בהעברת מידע על ידי עובד למתחרים של מעבידו, ועוד. לא קל לצייר את הגבולות בין המותר והאסור, אך הטענה כי יש "זכות לדיבור חופשי" מחרישה את האוזן.

כך בתחומים נוספים רבים.

לאחרונה עסוקים בתי המשפט במדינות שונות בעולם בענייני דת. בית משפט העליון בהודו קבע שגירושין שנעשו בידי גבר מוסלמי על ידי "טלאק משולש", אף שהם מוכרים ותקפים בשריעא, אינם חוקיים – וזאת מטעמים של **זכויות האישה**.¹⁵ בית המשפט העליון בארה"ב נתן גושפנקא חוקית ל"נישואין" בין גברים הומוסקסואלים על בסיס **הזכות לשוויון והזכות**

15. Shayara Bano v. Union of India, 2017 SCC OnLine SC 963.

לפרטיות¹⁶; בית המשפט לערעורים באנגליה הפך החלטה קודמת, לפיה לא יאולצו ילדים יהודים חרדיים להיות בקשר עם אביהם הטרנסג'נדר המציג את עצמו כאישה, וחייב אותם לפגוש אותו, בהסתמך על **זכויות ההורה לקשר עם ילדיו**,¹⁷ מבלי לבחון את טובת הילד בהקשר זה.

על פי הנחיות הגוף הממונה על פיקוח על החינוך OFSTED, בית ספר יסודי חרדי לבנות בלונדון ייאלץ להיסגר אם לא יקיימו שם לימודים על יחסים הומוסקסואליים או לסביים, מטעמים של שמירה על "הזכות לשוויון" לזוגות חד-מיניים; וזאת תוך פגיעה קשה בצורת החינוך שבחרו הוריהן.

בשם סיסמאות של זכויות, מחוקקים ובתי משפט מתעלמים מן החובה לאפשר לאנשים לפעול על פי אמונתם הדתית, אף על פי שזו מעוגנת בעקרון חופש הדת במדינות שונות, ומותנית רק בכך שאמונות ומעשים כאלה אינם מנוגדים לחובה המוטלת על כל אזרח לשמור על חוקי המדינה.

כל נהג חופשי להחליט אם יאסוף טרמפיסט, ו**לטרמפיסט אין זכות לכך שיסיעו אותו**. הדיון צריך להיות מבוסס על האדנים של "ואהבת לרעך כמוך" (ויקרא יח, יט), "ועשית הישר והטוב" (דברים ו, יח), וכי"ב.

לגבר אין זכויות על גופה של אשתו, והיחסים בין בעל ואשתו מבוססים על חיובים הנובעים מברית הנישואין, ועל חובתו של כל אחד להתחשב בצרכים וברצונות של זולתו, וכן במרקם של המצוות הקשורות ביחסים בתוך המשפחה. על החייב מוטלת החובה לפרוע את חובו. על המוצא חפץ אבוד מוטלת חובה להשיב אבידה. כל מי שנפגע על ידי כך שזולתו אינו ממלא את חובתו לשלם לו, וכן מי שאיבד חפץ שלו, הכוח והרשות בידו לפנות לערכאה המוסמכת כדי שתאכוף את מילוי החובה. בכל הדוגמאות הללו, שיח הזכויות מיותר, ואף מזיק.

וכבר כתבתי **שאין לאדם "זכות לכבוד"**, אלא שעל כל אדם מוטלת החובה ליתן כבוד ראוי לזולתו, באשר הוא אדם.¹⁸

אלה דוגמאות מיני רבות לכישלוננו של שיח הזכויות וליתרונותיה של הגישה היהודית.

Obergefell v. Hodges 772 F. 3d 388 .16

Re M (Children) [2017] EWCA Civ 2164 .17

18. פרשת השבוע, גיליון מס' 290, פרשת בלק תשס"ז (המחלקה למשפט העברי, משרד המשפטים עם המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת שערי משפט).

סיכום

"שיח הזכויות" אין לו מקום ביהדות. לעומתו עומד "שיח החובות" היהודי, הכולל מחויבויות כלפי הזולת, התחשבות בו, ואחריות הדדית. "שיח חובות" זה מעוגן בתורת ישראל שניתנה על ידי הקב"ה בהר סיני. הוא מציג תפיסה של מוסר, הנובע בין היתר מהכרת האדם עם שני יצריו, הטוב והרע, וממורכבות האישיות של כל אחד ואחד. ההגות היהודית לדורותיה מסבירה ומפתחת את הבסיס הפילוסופי של שיח זה כקוהרנטי ומתאים לכל אדם ולכל דור.

מנגד, ל"שיח הזכויות" אין תשתית פילוסופית קוהרנטית, ואף עקרונות יסוד איתנים אין לו. התפתחותו של "שיח הזכויות" התחילה מהתמרמרות כלפי שיטות משטר בעבר, ומניסיון לטפל בכל אחת ואחת מצורות הדיכוי שזיהו יוצריו במה שהיה קודם.¹⁹ הוא נובע מחיי המעשה, ומחפש מערכת כללים שתבטיח חיים טובים בחברה אנושית נתונה. אולם אם ננסה לבחון עד כמה הצליח "שיח הזכויות" לממש את הציפיות שנתלו בו, ניווכח לראות את הפער הגדול בין התיאוריה המופשטת לבין חוסר היכולת לממש אותה בצורה מספקת. מבחן נוסף ש"שיח הזכויות" נכשל בו הוא היעדר מנגנון הכרעה בין זכות לזכות, ובין הטוענים זה נגד זה לזכותו באותה זכות. נעדרים גם מנגנוני אכיפה ודרכי יישום מעשיות.

ברמה המעשית, השימוש הגובר בשפת הזכויות יוצר תסבוכות משפטיות מיותרות, המביאות במצב הטוב להימשכות של הליכים משפטיים [כולל ערעורים] הפוגעים קשות בחיים החברתיים, ובמצב הרע – למלחמת אזרחים ולמלחמות בין עמים עקובות מדמם של מיליונים. ומנגד, נראה כי העקרונות של המוסר היהודי, המשתמש בשפה של חובות, הם פשוטים בהרבה ליישום. על פי היהדות התורנית, יחסים חברתיים בנויים על אדנים של אחווה, שלום ומניעת פגיעה בזולת. יש לתת משקל מתאים, על פי הדרכים שהתורה מעמידה לרשותנו, למצוות עשה, למצוות לא תעשה ולדרכי קיומן. אין מקום ל"זכויות" בשיח היהודי. יש בתורתנו הקדושה התייחסות מושלמת לכל מגוון היחסים האנושיים: בין אדם למקום, בין אדם לחברו, בין אדם לקהל ולחברה, וגם בין אדם לעצמו – ללא היזקקות לשיח הזר של זכויות, אשר פוגע, בסופו של דבר, הן באלה שטוענים שהם אווזים בהן והן באחרים מסביבם.

19. ראה ספרו של אלן דרשוביץ, *Alan Dershowitz, Rights from Wrongs, A Secular Theory of the Origins of Rights* (2004, New York, Basic Books)