

פרק יט. מדינה דמוקרטית¹**צז. פגיעה ביחידים לטובת הכלל**

כותב הראייה קוק: "אין היחיד נטבע בים הכלל... כגדולתה של הנשמה הכללית, הרוכבת בגאון על במתי שמים וארץ, הן היא הפרטיות הגדולה של כל נפש מישראל, של כל נשמה פרטית. עולם מלא הוא".² כותב הרב סולובייצ'יק: "... לעולם אין היחיד מתבטל כנגד הצבור ואין הצבור מתקפח בגין היחיד, או היחידים. לכל אחד מהם נתבצר לו מקומו שלו".³

החלטות שיש בהן משום פגיעה ביחידים מתקבלות רק בתנאים ובנסיבות מיוחדים⁴

כותב הרש"ר הירש: "הציבור לא נועד לחנוך את היחיד. להפך, בכחו הנצחי והבלתי מוגבל... חובתו של הציבור להשלים את היחיד".⁵

חיזוק הדת פוסק רבי שלמה דוראן: "החכם ה"ר אברהם יצ"ו... בינו ובין החומה יש שם מקום חרב ונעשה בורסקי והקהל ישצ"ו קנאוה ורצו לעשות שם בית המטבחי... והנה החכם הנז' רצה לעכב על הקהל מלעשות שם בית המטבחיים... מצד הריח של בית המטבחיים. גם בזה אם יתבאר שאפשר שיהיה אפי' לאחר זמן טענת החכם היא טענה שהרי היזק גמור הוא".⁶ פוסק כנסת הגדולה: "רבים שבאו לעשות מצוה בממון אחר אם מנע אותו אחר ממונו מהמצוה לא מיקרי מעכב את הרבים לעשות מצוה".⁷ פוסק הרב משה זכות: "... דאין לרבים ולהקדש להזיק הקדש אחר ולא להזיזות בשום היזק בעולם".⁸

תיקון העולם פוסק מפורש בתורה: "ארור אפס כי עז ועברתם כי קשתה...", ומבאר הרש"ר הירש: "עם הנחת אבן הפינה של עם ישראל, מטילים קללה על כל התפרצות הפוגעת במוסר ומשפט, ולו גם נעשתה לטובת הכלל. סבורות המדינות והאומות כי טובת הכלל מקדשת את הכל... הנה צוואת היסוד של עם ישראל מטילה קללה על ערמה ואלומות שנעשו למען המטרה הצודקת ביותר של טובת הכלל... גם בחיי הכלל ולמען הכלל יש לטהר לא רק את המטרות אלא גם את הדרכים והתחבולות".⁹ פוסק הרב ישראלי: "בשום פנים ואופן אסור להציל, אפילו רבים וחשובים, כשהצלתם מחייבת הריגתו (או אפילו גרם הריגתו) של אחד

¹ המושג דמוקרטיה מקורו ביונית. דמוס = עם קרטוס = שלטון, דהיינו שלטון העם.

² עולת ראייה ב ריש פרקי אבות. וראה אורות ישראל ו ב. וראה סעיף כז.

³ על התשובה עמ' 87. וראה אגרות הראיה א קי.

⁴ ראה סעיף צח הערה 37 וסעיף צט.

⁵ פירוש הרש"ר הירש על התורה בראשית יט א.

⁶ תשב"ץ חוט המשולש ד טור ראשון נז. וראה שו"ת הרמ"ה רפה: "הכין חזינא לי דקוטרא ובית הכסא דלית להו חזקה... אבל הכא מאן יהיב להו רשותא לשבעה טובי העיר למימחל אנזקיה דהאי".

⁷ שיירי כנסת הגדולה יו"ד שלד הגהות הטור ס"ק קלה.

⁸ שו"ת הרמ"ז לז. וראה שם: "ואם בנימוסי העכו"ם ובחוקתיהם יש כח ואל לבית תפלתם לקחת קרקע שאינו שלו להרחיב גבולו לא כאלה חלק יעקב". וראה שם סימנים לח - מו. וראה שו"ת מהרש"ם ג קפב, שיחיד רשאי לדרוש הריסת בית מדרש שנבנה ללא רשותו על קרקע השייכת לו.

⁹ רש"ר הירש בראשית מט ז.

שאינולא זה לא היה נהרגי".¹⁰ פוסק הרב זילברשטיין: "אין לנו להתיר הכאת ישראל למען מניעת המחלוקת".¹¹

זו מדת התורה. הרמב"ם כותב: "... וזיכוי אלף חוטאים עדיף ורצוי מלהרוג נקי אחד באחד הימים".¹² כותב הרב שפרן: "לכל אדם פרטי יש חשיבות וערך, גם בשעה שנוגע לעניני המדינה. כמו שמצינו מפורש בתורה: 'ודברו השוטרים אל העם לאמר מי האיש אשר בנה בית חדש ולא חנכו וגו' אשר נטע כרם וגו'... אשר ארש אשה ולא לקחה ילך וישוב לביתו".¹³ כותב הרב ישראל: "מודגשת השמירה על כבוד האדם... זכות מיוחדת במינה היתה ניתנת ליחיד לא להשתתף במלחמת הצבור (מלחמת רשות) אם בנה בית חדש וכו'. כל אלו מראים על המגמה של שמירת הפרט ורשות היחיד שלו מפגיעה".¹⁴

גם בשעת חירום אין התר לפגוע ביחידים אלא במסגרת התורה והחוקים.¹⁵

פרנס הפוגע ביחיד בניגוד לתורה ולחוקים עובר על איסורים רבים.¹⁶

אין תוקף להחלטה של פרנסים הפוגעת ביחידים בניגוד לתורה ולחוקים. הרי"ף פוסק: "קהל שהתנו בחרם שלא יפדו שבויים עד זמן קצוב אין חרם זה ולא תנאי זה דבר שיש בו ממש, שאין נשבעין לבטל המצוה".¹⁷ האבני נזר מורה שיחיד שבנה סוכה על אדמת הציבור רשאי לפרקה ואין הציבור יכול לחייבו למכור אותה לציבור.¹⁸

פרנסים הפוגעים ביחידים שלא כדין נענשים בחומרא. אומר הנביא יחזקאל: "כה אמר ה' אלוקים הנני אל הרעים ודרשתי את צאני מידם והשבתיים מרעות צאן ולא ירעו עוד הרעים אותם והצלתי צאני מפיהם ולא תהיין להם לאכלה".¹⁹ אומרת הגמרא: "וכן מנהגו של נחוניא חופר בורות שיחין ומערות, שהיה חופר ופותח ומוסר לרבים... אמר רבי אחא: אף על פי כן מת בנו בצמא",²⁰ ומבאר המהר"ל: "אף על גב שעשה בור זה כדין מכל מקום הבור הזה היה מזיק לקצת בני אדם (שהיו נופלים לתוכו)... וכיון שבא ע"י הבור הזה רעה למי שהוא נפרע מן נחוניא".²¹ כותב צדקת הצדיק: "צריך להזהר מלגרום צער לשום בריה אפילו לצורך מצוה

¹⁰ הרב שאול ישראל, "הצלת רבים מול מעטים בהתמוטטות בנין", תחומין ד עמ' 143. וראה נפתלי בר אילן "תרומת לב להשתלה", אסיא פ"ג – פ"ד תשרי תשס"ט עמ' 108 – 118.

¹¹ חשוקי חמד על סוכה עמ' תמד. וראה שו"ת שארית ישראל או"ח יג, שאסור להוציא שם רע מתוך שאיפה להשקיט ריב ומדון.

¹² ספר המצוות ל"ת רצ. וראה רמב"ם סנהדרין יד ז ובירור הלכה על סנהדרין עט ב ציונים ג ה ו בענין רוצח שהתערב באחרים. וראה רמב"ם סנהדרין יז א: "לפיכך אמרו חכמים שאפילו הבריא ביותר מכין אותו שלשים ותשע, שאם יוסיף לו אחת נמצאת שלא הכהו אלא ארבעים הראויות לו".

¹³ שו"ת הרב"ז ג לו.

¹⁴ הרבנות והמדינה עמ' 278.

¹⁵ ראה סעיף שכה.

¹⁶ ראה סעיף מו.

¹⁷ שו"ת הרי"ף בילגורי תרצ"ה סימן לא.

¹⁸ שו"ת אבני נזר חו"מ ח.

¹⁹ יחזקאל לד י.

²⁰ בבלי בבא קמא נ א.

²¹ חידושי אגדות בבלי ב"ק נ א. ושמא היה עליו להמלך בבית דין, ראה סעיף ר הערה 18.

כמ"ש 'על כל לוחציו' – אפילו גבאי צדקה. ואדונירם על המס דשלמה המע"ה לחצוב אבנים לבנין בית המקדש, דאין לך מצוה גדולה מזו נענש מדה כנגד מדה רגמו בו אבן".²²

אם מתעורר צורך לפעול למען הכלל ואין מנוס מלפגוע ביחידים, על מורי הוראה לשקול את ההחלטה על פי גדרי הוראת שעה.²³

בכל מקרה של ספק לגבי דבר ה' על הנביא לפרשו ולבצעו מבלי לפגוע באף אחד.²⁴

גם כיום אין הפרנסים רשאים לפגוע ביחידים באופן ישיר אלא בתנאים ובנסיבות מיוחדים. כותב הרב זילברשטיין: "כאשר הרב י. מ. גרשטנקורן זצ"ל, ראש המועצה הראשון של בני ברק, בא אל החזו"א... אמר לו מרן זצ"ל שלפי דין תורה אסור להפקיע קרקעות מתושבי העיר, גם אם הדבר נעשה לטובת התושבים עצמם".²⁵

גם בימות המשיח אסור לפגוע ביחידים אלא בתנאים ובנסיבות מיוחדים.²⁶

*

המחשבה המדינית בימינו מדגישה, שאין לפגוע בזכויות בסיסיות של אזרחים, גם בשעה שרוב מוחלט תומך בהצעה כל שהיא וגם בשעה שהוא פועל לטובת הכלל.²⁷

אפילו בשעת חירום רשאי השלטון לפגוע באזרחים רק במגבלות הנקובות בחוקה או בחוקים.²⁸

²² צדקת הצדיק קעה.

²³ ראה סעיפים עח פא.

²⁴ ראה סעיף לב הערה 45.

²⁵ עלינו לשבח ויקרא עמי שטז. וראה חזו"א חו"מ בבא בתרא ד טז. וראה סעיף רנז הערות 83, 84, ואכמ"ל.

²⁶ וראה שיעורי תורה לרופאים רפט: "וידוע הדבר, שלפני דורות ניתנה רשות ליהודים מאומות העולם, להקריב קרבן פסח במקום המקדש... ומספרים שהגאון 'בעל בית הלוי' אמר: יכול אני למצוא פתרון לכל הבעיות הנ"ל ולהתיר את הקרבת הפסח, אולם אינני יכול למצוא היתר לדם של יהודי אחד שישפך על ידי המוסלמים עקב קרבן הפסח". וראה שאל אביך ויגדך עמי רנג: "... ובא ושאל להגה"צ מרן ר' יחזקאל לוינשטיין זצ"ל. וענה לו בלשון הזה... יש לנו בקבלה ברורה כי אם נוצר מצב כזה של הזדמנות לבנות את בית המקדש אבל יש בזה חשש של חלישות הדעת למישהו כי אז מוטב להניח ולא לבנותו". ודבריו צ"ע, שהרי מפורש בשו"ע חו"מ קנו ג: "וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מילי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו". וראה פתחי חושן ה פרק טו לד ובס"ק עד. וראה סעיף צט.

²⁷ החשש מפני עריצות הרוב נדון במחשבה המדינית המודרנית בכתבי טוקוויל (Alexis Tocqueville), מיל (John Stuart Mill), הפדרליסט פרק ה מס' 10 ועוד.

²⁸ ראה סעיף שכה.

צח. זכויות וחופשים

המדינות הדמוקרטיות מכירות בדרישה של יחידים שהשלטון יגן עליהם ולא יפגע באינטרסים חיוניים שלהם, גם בשעה שהוא פועל לטובת הכלל.¹

המושג זכויות אזרח² נכנס לשימוש לאחר מלחמת העולם השנייה.³ המבוא למגילת היסוד של האו"ם קובע שאחת ממטרות הארגון היא לאשר מחדש את האמונה בזכויות האדם הבסיסיות.⁴

ההכרזה לכל באי עולם קובעת: "... הכרח חיוני הוא שזכויות האדם תהיינה מוגנות בכח שלטוני של החוק".⁵ אמנות בינלאומיות רבות, שעליהן חתומות כל מדינות העולם,⁶ עוסקות בדרישה לשמירת זכויות וחופשים⁷ ואף להרחבתן.

זכויות וחופשים מתחלקים לארבעה סוגים עיקריים⁸

א. **זכויות אזרחיות בסיסיות**⁹ א. זכות לחיים. ב. זכות לחירות. ג. זכות לבטחון אישי, הכוללת את הזכות לכבוד ולפרטיות. ד. זכות לקניין וחופש הקניין.¹⁰ ה. זכות לעבודה וחופש

¹ ראה Human Development Report 2000 עמ' 22: "גם אם עינינו בידי המשטרה, והענשת עבריינים ללא משפט תקטין את מספר מעשי הרצח במדינה הרי שמדיניות מעין זו לא תחשב כמדיניות מקובלת". וראה ספר המצוות ל"ת רצ שדבריו מובאים בסעיף צז הערה 12.

² קיימות הגדרות רבות למושג זכויות אזרח. ההה"מ 826 מגדיר: "אינטרסים המוגנים על ידי הדין...". Human Development Report 2000 עמ' 22 מגדיר: זכויות הפרט קובעות מהן גבולות ההפסדים שנדרשים יחידים לשאת בהם על פי חוק, ולו גם למען קידום מטרות חברתיות נעלות.

השיטה המכירה בזכויות האזרח עומדת בניגוד להשקפה הפוזיטיביסטית, שלפיה על המחוקק לא מוטלות מגבלות כל שהן, ועומדת בניגוד להשקפת הקומוניסטית והפשיסטית, שלפיה על השלטון לפעול לטובת הכלל ללא התחשבות ביחידים, ראה The Constitution of Liberty פרק 16.

³ ראה human rights, Historical development, EB (2008). וראה שם, שהמושג זכויות אזרח החליף את המושג זכויות טבעיות (natural rights) שהיה מקובל לפני כן במחשבה המדינית והפילוסופית. על זכות טבעית ראה סעיף ג הערה 15.

⁴ ראה פתיחה למגילת היסוד של האו"ם: "Reaffirm the faith in fundamental rights".
⁵ הקדמה להכרזה. ההכרזה התקבלה בח' כסלו תש"ט בפריו ברוב של 48 מדינות, בהמנעות שש מדינות בעלות משטר קומוניסטי, דרום אפריקה וערב הסעודית, וללא התנגדות.

⁶ ראה מבוא הערה 33.

⁷ מקובל לחשוב שההבדל בין זכויות ובין חופשים הוא, שעל המדינה להקצות את כל המשאבים הנוצרים כדי להגן על זכויות או לממש אותן אולם היא אינה מחויבת להקצות משאבים כדי לאפשר לאזרחים להנות מחופשים. לדוגמה, על המדינה לממן חינוך ובריאות של כל אחד, אולם היא אינה חייבת לממן פרסומים של מי שרוצה לבטא את עצמו. העוסקים בתורת המדינה לא תמיד מקפידים על אבחנות אלו. לעיתים אמנות משתמשות בניסוחים כגון "הזכות לחופש מ...".

⁸ קיימים סוגים רבים ומגוונים הן בספרים העוסקים בנושא זה והן בחוקות המדינות השונות. ראה ICL חוקת סלובקיה סעיפים 11 – 50, שם מחולקים זכויות אזרח לשבעה חלקים. ב Human Development Report 2000 עמ' 2 הזכויות מחולקות לחמשה סוגים א. אזרחיות. ב. פוליטיות. ג. כלכליות. ד. חברתיות ותרבותיות. יש העושים הבחנה בין זכויות אדם, שהן רוב זכויות האזרח הבסיסיות והן מוענקות לכל אדם באשר הוא ובין זכויות אזרח ליברליות, פוליטיות וזכויות תביעה המוקנות בשלמות רק לאזרח המדינה.

⁹ ראה המשטר במדינת ישראל עמודים 351-352.

¹⁰ ראה סעיף רנו.

- העיסוק. ו. זכות לנשואין וחופש בחירת בן זוג. ז. חופש תנועה ומגורים. ח. זכות להליכים ראויים של הדין. ט. זכות לאזרחות.
- ב. **זכויות ליברליות** א. חופש המחשבה. ב. חופש הדת. ג. חופש המצפון. ד. חופש הדעה. ה. חופש הבטוי וחופש קבלת מידע. ו. חופש מחקר מדעי. ז. חופש לפעילות יוצרת.
- ג. **זכויות פוליטיות** א. חופש ההשקפה הפוליטית. ב. חופש ההתכנסות. ג. חופש ההתאגדות ובכלל זה חופש התאגדות במפלגה פוליטית. ד. זכות לבחור ולהבחר. ה. זכות להתמנות לשירות הציבורי. ה. זכות למקלט מדיני.
- ד. **זכויות תביעה**¹¹ א. זכות לחופש ממחסור. ב. זכות לשירותי רווחה. ג. זכות לביטוח סוציאלי. ד. זכות אמהות וילדים להגנה מיוחדת. ה. זכות לחינוך. ו. זכות לטיפול רפואי. ז. כמה מדינות מכירות בזכות לתרבות.¹²
- התורה מצוה על כל אדם מישראל ובכללם על הפרנסים לשמור על זכויות האזרח הבסיסיות.¹³ התורה אף מעניקה זכויות אזרח נוספות¹⁴ על אלו המופיעות באמנות.¹⁵
- התורה מצוה להעניק חופש עיסוק, חופש בחירת בן זוג וזכות לאזרחות, כל עוד הם אינם עומדים בניגוד להלכה.¹⁶
- התורה מצוה להעניק זכויות ליברליות ופוליטיות אולם האמנות מעניקות זכויות ליברליות ופוליטיות יותר נרחבות מאלו שהתורה קובעת.¹⁷
- התורה מצוה להעניק זכויות תביעה,¹⁸ ומוסיפה עליהן זכות ללימוד תורה ולשירותי דת.¹⁹

¹¹ המדינה מכירה בזכות אזרחים לתבוע מהרשויות מימון שירותים מסוימים. זכות מעין זו מכונה בשם זכות תביעה או בשם זכות חיובית.

¹² ראה סעיף רכה.

¹³ על המונח זכויות ראה פירוש המשניות לרמב"ם, הקדמה עמ' טז: "ולא ירדוף אחרי המנוחות והתענוגות כדי שלא יופקרו זכויות בני אדם וכבשוהו התאוות". וראה מו"נ ג נג: "אבל מילת צדקה היא נגזרת מן צדק... ופירושו להביא לכל בעל זכות את המגיע לו, וליתן לכל מצוי מן הנמצאים כפי הראוי לו". וראה שו"ע אבהע"ז סט א: "כשנושא אדם אשה מתחייב לה בעשרה דברים וזכה בה בדי' דברים...".

¹⁴ ראה, לדוגמא, סעיף קסז.

¹⁵ על הזכות לחיים - לפי הה"מ 863 ולפי הסדר שם - ראה סעיפים שמח שכח רצג קסז. על הזכות לחירות ראה סעיפים קנט שכח רסג. על זכות לבטחון ראה סעיפים רמ - רמה. על הזכות לכבוד ולפרטיות ראה סעיפים קנח קסה. על הזכות לקנין וחופש הקנין ראה סעיף רנו. על הזכות לעבודה ראה סעיפים רסב - רסו. על חופש בחירת בן זוג ראה סעיף קפג. על חופש תנועה ומגורים ראה סעיפים רל רלב. על הזכות להליכים ראויים ראה סעיפים שמא - שמב שדס. וראה סעיף שדס הערה 46. על הזכות לאזרחות ראה סעיף רלג.

¹⁶ ראה סעיפים רסב קפב רלג שכא.

¹⁷ על חופש המחשבה ראה סעיף קנח. על חופש המצפון ראה סעיפים רי קצח. על חופש הדת ראה סעיף רי. על חופש מחקר מדעי ראה סעיף רכא. על החופש לפעילות יוצרת ראה סעיף ריד. על חופש הדעה, חופש קבלת מידע וחופש הבטוי ראה סעיפים ריז - רכ. על חופש ההשקפה הפוליטית ראה סעיף ריז. על חופש ההתאגדות ראה סעיפים רכט קכא רכט. על חופש ההתכנסות ראה סעיף רכח. על הזכות לבחור ראה סעיף קיז. על הזכות להבחר ראה סעיף קז. על הזכות להתמנות לשירות הציבורי ראה סעיף קמח. על הזכות למקלט מדיני ראה סעיף רלג.

¹⁸ על זכות לחופש ממחסור ראה סעיף רסז. על זכות לשירותי רווחה ראה סעיף רסח. על זכות לביטוח סוציאלי ראה סעיפים רסד רסט. על זכות אמהות וילדים להגנה מיוחדת ראה סעיפים קפה קפז. על הזכות לחינוך ראה סעיפים רעא - רעח. על זכות לטיפול רפואי ראה סעיף רפ. על זכויות בתחום התרבות ראה סעיף רכה.

בהקניית זכויות וחופשים יש לפעול על פי הכללים הבאים

- א. אזרח זכאי לכל הזכויות והחופשים שהמדינה מעניקה.²⁰
- זו מדת התורה.²¹
- ב. זכויות או חופשים המוגדרים כקיומיים או חיוניים יש להעניק גם לתושב חוץ.
זו מדת התורה.²²
- ג. זכויות וחופשים יש להעניק לכל אחד במדה שווה.²³
זו מדת התורה.²⁴
- ד. הרשויות אינן רשאיות להתנות זכויות וחופשים בדרישות שרירותיות.²⁵
זו מדת התורה.²⁶
- ה. הרשויות אינן רשאיות להעמיד תנאים שלא כל האוכלוסיה יכולה לעמוד בהן כדי לקבל זכויות וחופשים.²⁷
זו מדת התורה.²⁸
- ו. הרשויות אינן רשאיות לשלול זכויות או חופשים אפילו ממי שמסכים לכך.
על פי התורה, השלטון רשאי לשלול חלק מהזכויות והחופשים ממי שמסכים לכך מרצונו הטוב,²⁹ אך התורה מיפה את כח הציבור לשלול מהשלטון אפשרות זו.³⁰
- ז. ההכרזה קובעת: "כל אחד זכאי לתקנה יעילה מטעם בתי הדין... נגד מעשים המפירים את זכויות היסוד שניתנו לו על פי החוקה והחוקים".³¹
- על פי התורה, אי אפשר לתבוע את הפוגע בכמה מהזכויות ומהחופשים, אך התורה מיפה את כח הציבור להחליט להעניש את הפוגע בחופשים ובזכויות המוגדרים בחוק.³²

¹⁹ ראה סעיפים קע רמו.

²⁰ ראה המשטר במדינת ישראל עמ' 352.

²¹ ראה סעיף קנו.

²² ראה סעיף רסז. ראה, לדוגמא, סעיפים רלג רמה רסח רפ.

²³ ראה הכרזה סעיף ב 1. וראה סעיף צג הערה 21.

²⁴ ראה סעיפים צג צד רמה רמז רסח רעד רפ.

²⁵ ראה, לדוגמא, אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 1040 25. עם זאת, הרשויות

רשאיות לדרוש דרישות סבירות. לדוגמא, למרות זכות ההתקהלות ניתן לקבוע תקנות שלפיהן אין לקיים

אסיפות במקום ובשעה הפוגעים בזולת, ראה A Theory of Justice עמ' 203.

²⁶ מצות ואהבת לרעך כמוך מחייבת גם את השלטון, ראה סעיף נד הערה 12.

²⁷ ראה המשטר במדינת ישראל עמ' 371. לדוגמא, התנית זכות בחירה בהשכלה מינימלית.

²⁸ ראה סעיפים רמה רמז רסח רעד רפ.

²⁹ על חובת השלטון להגן על אזרחים, שמתוך חולשה או מצוקה מסכימים לותר על זכות או חופש, ראה סעיף רסט.

³⁰ ראה סעיפים יט כב.

³¹ הכרזה סעיף ח.

³² ראה סעיף ש.

- ח. רק המחוקק הראשי רשאי לקבל חוקים המכירים בזכויות או בחופשים נוספים, ורק הוא רשאי לקבל חוקים המבטלים הכרה בזכויות או בחופשים.³³ יחד עם זאת, לבית הנבחרים סמכות ליפות את כוחה של הרשות המבצעת לשלול זכויות או חופשים על פי חות דעת של מומחים מקצועיים.³⁴
- על פי התורה, גם לרשויות המקומיות יש סמכות לבטל זכויות או חופשים או להוסיף עליהם,³⁵ אולם התורה מיפה את כח הציבור לקבל החלטה שלפיה רק השלטון המרכזי רשאי לעסוק בחקיקה מעין זו,³⁶ וליפות את כוחם של עובדי הציבור לשלול זכויות או חופשים בניסיונות מיוחדות ובהליכים מיוחדים.
- ט. המחוקק רשאי לבטל או לשלול זכויות או חופשים רק בתנאים ובנסיבות המפורטים בחוק, ורק בהליך מיוחד.³⁷
- י. מי שנפגע משלילת זכויות או חופשים על ידי הרשויות, רשאי לתבוע את המדינה בבית משפט.³⁸
- זו מדת התורה.³⁹
- יא. כל אחד זכאי לקבל מידע על אודות זכויותיו ועל הדרך למימושו.
- זו מדת התורה.⁴⁰
- יב. שלילת זכויות או חופשים כעונש תתכן אך ורק בהליך משפטי ראוי.
- זו מדת התורה.⁴¹

³³ משמעות הדבר שרק המחוקק הראשי רשאי לשלול זכויות מכלל הציבור.

³⁴ לדוגמה, המחוקק עשוי להסמיך רופא פסיכיאטר להחליט כי חולה זקוק לאשפוז כפוי.

³⁵ על סמכויות הרשויות המקומיות לקבל תקנות על פי גדרי הוראת שעה והפקר ב"ד ראה סעיפים עח פ.

³⁶ ראה סעיפים יט כב קמ. על שיוון בכל רחבי המדינה ראה סעיף צג. ראוי לציין, כי בית משפט העליון בארצות הברית החליט בפרשת *Miller v. California* 413 U. S. 15 (73), שיש לקבוע את הקף חופש הבטוי לפי מושגי המוסר של הקהילה המקומית (Local community). וראה *Constitutional Law* 16.60. ראה *Robert A. Schapiro, "State Constitutional Law", Virginia Law Review*, 84: (1998) 389 - 457. לבתי משפט על ויכוח בשאלה האם בתי משפט של המדינות רשאים לפרש את חוקות מדינותיהם בהתאם לתרבות המקומית וכי בשונה מפירוש שנתן בית המשפט העליון של ארצות הברית לכלל המדינה, ראה מקומיים בודאי יש סמכות להטיל עונשים מתוך שיקולים קהילתיים ראה סעיף שנט. להבדיל, שאלה דומה בהלכה בענייני איסור והתר ראה ריטבי"א שבת צב א ד"ה ואנשי הוצל רובא דעלמא. וראה להלכה פמ"ג על או"ח תקיא א"א ט וכן ביאור הלכה שם אין עושין מוגמר וכו'.

³⁷ ראה סעיף קכט הערה 17, שבעניני מס לא די בהחלטת הפרנסים ובענין הסכמת אדם חשוב. מכאן, שלמרות שהפרנסים נחשבים כבית דין, ראה סעיף כ הערה 21 וסעיף כב הערה 27, ובית דין בתר בית דין לא דייקא, קיימת אפשרות לדרוש מהפרנסים להמלך ברשות נוספת. נראה להוסיף ולומר שאפילו במקומות שבהם הפרנסים לא נהגו להועץ באדם חשוב, יש מקום לדרוש מהם לקבל הסכמת אדם חשוב או בית דין חשוב לכל החלטה הפוגעת בזכויות או בחופשים. וראה סעיף קכט הערה 22 והערה 25. גם מי שיאמר שלא בענין הסכמה של אדם חשוב להחלטה הפוגעת בזכויות יודה שקיימת אפשרות לערוך ביקורת שיפוטית על כל החלטה, ראה סעיף קנה.

³⁸ ראה אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 1040, סעיף 3 א - ג.

³⁹ ראה סעיפים רמה שטו.

⁴⁰ ראה סעיף שו.

⁴¹ ראה סעיף שמא.

לזכויות תביעה כללים נוספים

- יד. כל אזרח זכאי לנגישות נוחה לשירותים הניתנים במסגרת זכויות התביעה.⁴²
 זו מדת התורה.⁴³
- טו. על השירותים הכלולים במסגרת זכויות התביעה להיות ברמה גבוהה.
 זו מדת התורה.⁴⁴
- טז. על המדינה לממש זכויות תביעה תוך כדי שמירה על כבודו, פרטיותו, תרבותו וערכיו של כל אחד.
 זו מדת התורה.⁴⁵
- יז. כל אחד זכאי לקבל מידע על אודות השירותים הניתנים במסגרת זכויות התביעה.
 זו מדת התורה.⁴⁶
- יח. מי שאינו מקבל זכות תביעה רשאי לתבוע אותה בבית משפט ולעיתים אף לדרוש פיצויים.
 על פי התורה, כל חוק שמתקבל על ידי השלטון מחייב אותו גם מבחינה ממונית.⁴⁷
- יט. כל אחד רשאי לסרב לקבל כל זכות שהיא מזכויות התביעה.
 התורה מתירה לכל אחד לותר על זכויותיו כל עוד צעד זה אינו מסכן את חייו,⁴⁸ אינו מונע ממנו מלמלא את חובותיו,⁴⁹ ואינו גורם לפגיעה בזולתו.⁵⁰

הזכויות והחופשים מפורטים בחוקות של מרבית המדינות,⁵¹ ובחלקן מפורטים גם הכללים שעל פיהם הם מוקנים.⁵² בכמה מדינות קובעת החוקה שיש להקים נציבות לזכויות האזרח.⁵³

⁴² למשל, הזקוק לטיפול רפואי יקבל את השירות במרחק סביר מביתו.

⁴³ ראה סעיפים קע רמה רמז רסח רעד רפ.

⁴⁴ ראה סעיפים קע רמה רמז רסח רעד רפ.

⁴⁵ ראה סעיפים רמה רמז רסח רעד רפ.

⁴⁶ על חובה מעין זו ראה רמב"ם נחלות ז ו.

⁴⁷ אחרונים מבחינים בין זכות ובין זכות תביעה. ההבדל היסודי ביניהם הוא בשאלה האם בעל זכות שזכותו לא מומשה יכול לתבוע את המדינה ולדרוש פיצויים על העול שנעשה לו. על פי התורה, מרבית המצוות שבין אדם לחברו אינן מקנות זכות תביעה. עם זאת, ביד הציבור לקבל תקנות שלפיהן מתחייבת המדינה ורשויותיה מכירות בזכויות מסוימות כזכויות תביעה על כל המשתמע מכך.

⁴⁸ ראה סעיפים רסח רפ.

⁴⁹ ראה סעיף קנו.

⁵⁰ ראה סעיף קסז.

⁵¹ ראה ICL חוקת גרמניה סעיפים 1 – 19; חוקת איטליה סעיפים 13 2-4 – 28; חוקת סלובקיה 11 – 34 ועוד.

⁵² ראה ICL חוקת סלובקיה 14 שכל אחד ראוי לזכויות בסיסיות, וראה שם 12 (2) שהזכויות מוקנות לכל אדם באשר הוא; חוקת ברזיל 5 XLI וחוקת סלובקיה 13 (3); חוקת גרמניה 23 (1). וראה חוקת ברזיל 5 XXXV שיש להעניש את הפוגע בזכויות ובחופשים; חוקת פורטוגל 27 (5) שאזרח שנשללה ממנו חירותו על ידי המדינה שלא כדין זכאי לדרוש פיצויים; חוקת רומניה 49 (1), שהחלטות בדבר זכויות אזרח צריכות להתקבל על ידי בית הנבחרים; מעין זה ראה חוקת שוויצריה 36 (1); וראה חוקת שוויצריה 2 (1) שעל הממשלה הפדרלית להגן על זכויות האזרח. ראוי לציין כי אף האמנות אינן מפרטות את כללי הזכויות והחופשים ומסתפקות בשלשה בלבד: א. שלילת זכויות וחופשים צריכה להיות במסגרת החוק. ב. שלילת זכויות היא שווינית. ג. מי שנפגעו זכויות וחופשיו רשאי לתבוע לדין את הפוגע.

קיימים הבדלים בין המדינות השונות לגבי השאלות הבאות - מה כלול בכל זכות,⁵⁴ מה הם סדרי העדיפויות כאשר זכויות שונות מתנגשות זו בזו,⁵⁵ האם ניתן להגביל זכויות או חופשים הפוגעים בערכי יסוד של המדינה וכד'.⁵⁶ לשאלות אלה התורה נותנת מענה משלה.⁵⁷ זכויות תביעה גורמות להוצאות כספיות גדולות מאד, שלעיתים אין מדינות יכולות לעמוד בהן. אי לכך, קובעות האמנות הבינלאומיות שלמדינות יש רשות להעניק זכויות התביעה בהתאם ליכולתן הכלכלית ומתוך שאיפה לשיפור מתמיד.⁵⁸ זו מדת התורה.⁵⁹

גם כיום יש להעניק זכויות וחופשים רק על פי התורה, אולם לאור העובדה שיד ישראל אינה תקיפה,⁶⁰ מן הראוי שהפרנסים יעניקו זכויות וחופשים כמקובל במדינות המפותחות ויגבילו אותם רק בתנאים ובנסיבות המצדיקים זאת.⁶¹

בימות המשיח תהא יד ישראל תקיפה להעניק זכויות וחופשים על פי התורה.⁶² הרמב"ם פוסק: "ובאותו הזמן לא יהיה שם לא רעב ולא מלחמה ולא קנאה ותחרות שהטובה תהיה מושפעת הרבה וכל המעדנים מצויים כעפר..."⁶³. מסתבר, שתהיה אז אפשרות להקצות את כל המשאבים הנחוצים למימון זכויות התביעה.⁶⁴

⁵³ ראה ICL חוקת דרום אפריקה 184 שיש להקים נציבות זכויות האזרח (The Human Rights Commission); וראה שם חוקת הונגריה 32B שיש למנות נציב תלונות הציבור מטעם בית הנבחרים (The Parliamentary Ombudsman) שיהיו לו סמכות לחקור מקרים הכרוכים בהפרת זכויות אזרח. וראה חוקת פולין 208 – 212. ⁵⁴ בארה"ב פרש בית המשפט העליון את החוקה באופן שאסור למדינה לתמוך בשום צורה שהיא בבתי ספר דתיים, ראה 17.4 Constitutional Law. וראה סעיף קסא. ⁵⁵ לדוגמא, בשנת תרי"ז (1857) הכריע בית משפט העליון של ארצות הברית בפרשת דרד סקוט כנגד סנדפורד Dred Scott v. John F. A. Sanford, 60 U.S. 393 (1856) (וראה Dred Scott decision (EB (2008)), שעבדים אינם נחשבים כאזרחי ארצות הברית. עוד הכריע בית המשפט שהחלטת בית הנבחרים האמריקאי לשלול את זכות הקנין של בעלי העבדים אינה במסגרת הסמכויות המוקנות לו על פי החוקה. שמונה שנים לאחר מכן שונתה החוקה האמריקאית ובתיקון השלשה עשר לחוקה נאסרה עבדות מכל וכל. ⁵⁶ ראה George P. Fletcher, "Constitutional Identity", Cardozo Law Review 14 (1993) pp. 737 – 746, שדן בהחלטת בית המשפט העליון בארצות הברית שלפיה חופש הבטוי כולל את הזכות לשרוף את דגל המדינה, ולדעתו, בגרמניה לא היו מפרשים את חופש הבטוי באופן כה גורף. וראה The Principles of Political Thought עמ' 116, שלאור הניסוח הכולל והמקיף של זכויות האזרח קיימים הבדלים קיצוניים בין הפירושים הניתנים לזכויות אלו במקרים קונקרטיים. ⁵⁷ ראה בעיקר סעיפים רי - רלג, רנו רנח רסב רפ. ⁵⁸ ראה, למשל, כתבי אמנה 1037 2 2 – 3. וראה Human Development Report 2000 עמ' 81, שגם מדינות מפותחות עשויות להתעלם מן הצורך לקדם אוכלוסיות חלשות. ⁵⁹ ראה סעיף צב. ⁶⁰ ראה סעיף פו. ⁶¹ ראה סעיף צט. בהצעת חוקה של ד"ר כהן, תחוקה לישראל ג על פי התורה עמ' 5 – 16, מוקדש פרק ב לזכויות אזרח. מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על פרק זה, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם. ⁶² ראה, לדוגמא, סעיף קפג. וראה סעיפים רי - רלג. ⁶³ רמב"ם מלכים יב ה. ⁶⁴ דיון בשאלה אם יהיו עניים בימות המשיח ראה סעיף קצג.

צט. פגיעה בזכויות ובחופשים

ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת: "לא יוגבל אדם בזכויותיו ובחירויותיו, פרט לאותן ההגבלות שנקבעו בחוק על מנת להבטיח את ההכרה בזכויות ובחירויות של הזולת ואת יחס הכבוד אליהן, וכן את מילוי הדרישות הצודקות של המוסר, של הסדר הציבורי ושל טובת הכלל בתוך חברה דמוקרטית. לעולם לא ישתמשו בזכויות ובחירויות אלה בניגוד למטרותיהן ולעקרונותיהן של האומות המאוחדות".¹

האמנות הבינלאומיות קובעות שבטחון לאומי,² בטחון הציבור,³ הסדר הציבורי,⁴ בריאות הציבור,⁵ מוסר הציבור⁶ ומניעת פגיעה בזולת⁷ מצדיקים פגיעה בזכויות.

חלק מהחוקות מפרטות לאיזה תכלית ניתן להצדיק פגיעה בזכויות.⁸

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמדה שאינה עולה על הנדרש".⁹ כיוצא בזה קובעות חוקות של מדינות אחרות.¹⁰

כמה מדינות קבעו בחוקתן, שכאשר קיים צורך חיוני ברור ומיידי, מותר להגביל זכויות גם ללא אסמכתא חוקית.¹¹

¹ הכרזה סעיף כט (2) – (3).

² National Security. ראה האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 1040 סעיפים 12, 14, 1, 3, 18, 19, 3, 21, 22.

³ Public Safety. ראה האמנה הבינלאומית שם סעיפים 18, 19, 3, 21, 22.

⁴ Public Order. ראה האמנה הבינלאומית שם סעיפים 12, 14, 1, 18, 19, 3, 21, 22.

⁵ Public Health. ראה האמנה הבינלאומית שם סעיפים 12, 18, 19, 3, 21, 22.

⁶ Public Morals. ראה האמנה הבינלאומית שם סעיף 14 ו-1 הדן באפשרות לפגוע בזכות נאשם למשפט פומבי מנימוק זה. מעשים המוגדרים כפוגעים במוסר הציבורי הם בדרך כלל מעשים שאינם פוגעים ישירות בגופו או בזכויותיו של הזולת. החוק אוסר אותם בעיקר כאשר שהם נעשים בפומבי, בעיקר בכל הנוגע להתנהגות לא צנועה, להתבטאות פוגעת וכד'. וראה ההחלטה 869 שמנימוק זה מטילים הגבלות על פרסום חומר תועבה, על פרסום המשדל לעבירות, על כניסת ילדים לבתי שעשועים וכד'.

⁷ ראה סעיפים 12, 14, 1, 18, 19, 3, 21, 22.

⁸ ראה חירות ומשטר מסמך 6 הצהרת זכויות האדם והאזרח של צרפת סעיף ה: "אין החוק רשאי לאסור אלא פעולות העלולות להזיק לחברה". ראה ICL חוקת שויצריה 36 (2). וראה שם חוקת סלובקיה 23, שניתן לפגוע בזכויות לצורך שמירה על איכות הסביבה.

⁹ חוק יסוד כבוד האדם וחירותו סעיף 8 ו-1.

¹⁰ ראה ICL חוקת הונגריה 54 (1), חוקת רוסיה 35 (3) ו-40 (1) וחוקת שויצריה 9, שאסור לרשויות השלטון לפגוע באזרחים בשירות לב. וראה ICL חוקת רומניה 49 (1), שחופשים וזכויות ניתן להגביל רק אם באופן מוחלט אין מנוס מכך; שם חוקת הודו 19-6-2, שפגיעה באזרח צריכה להיות סבירה; שם חוקת שויצריה 36 (3) שההגבלות על זכויות יסוד צריכות להיות יחסיות למטרות המבוקשות ומעין זה גם בחוקת רומניה 49 (2); שם חוקת סלובקיה 13 (4) שאין רשות לנצל את ההגבלות המוטלות על זכויות וחופשים לשום מטרה אחרת זולת המטרה לה הן נועדו.

¹¹ ראה ICL חוקת שויצריה 36 (1). וראה שם חוקת איטליה 17 (3) שאין למנוע אסיפה אלא אם כן יש נימוקים מוכחים הנוגעים לבטחון הציבור ולבטיחות. על הכלל שאין פוגעים בזכויות אלא אם כן קיימת סכנה ברורה ומיידית ("clear and present danger") במשפט האמריקאי ראה Constitutional Law פרקים 16.15 – 16.16. קיימים מקרים שבהם בית הנבחרים מיפה את כוחן של רשויות מנהליות לשלול זכויות באופן זמני. וראה סעיף צח הערה 34.

*

על פי התורה, מותר לפגוע בזכויות ובחופשים¹² רק אם נתמלאו התנאים הבאים¹³

- א. הפגיעה מיועדת לחיזוק הדת ולתיקון העולם¹⁴
- ב. אין מנוס מלפגוע
- ג. הפגיעה מדתית
- ד. הפגיעה אינה יתר על הנחוץ¹⁵
- ה. הפגיעה היא לשם שמים
- ו. הציבור הרחב מבין שהפגיעה מוצדקת¹⁶

החלטה בדבר פגיעה בזכויות מתקבלת בנוהל מיוחד.¹⁷

הפוסקים דנים במקרים שבהם התורה אוסרת לחלוטין פגיעה בזכויות.¹⁸

גם כיום תקפות כל ההוראות הנוגעות להגבלת זכויות וחופשים.¹⁹

¹² קיימות שלש השקפות יסוד בנוגע לזכויות אזרח וחופשים. א. המבוא להכרזה לכל באי עולם קובע: "הואיל והכרה בכבוד הטבעי אשר לכל בני משפחת האדם ובזכויותיהם השוות והבלתי נפקעות הוא יסוד החופש, הצדק והשלום בעולם...". ב. במדינות בהן המשטר קומוניסטי ובאחדות מהמדינות האסיתיות השלטון סבור שלו הזכות הבלעדית להחליט מה היא טובת המדינה, ולכן הוא זה שקובע את הזכויות והחופשים בהתאם להשקפותיו, לשאיפותיו ולצרכיו. ג. מדינות מוסלמיות ואפריקאיות אחדות מכירות בכבוד הטבעי, אולם סוברות שיש לכבד גם ערכים המעוגנים בתרבות העם ובדתו. וראה סעיף ק הערה 6; סעיף קסא הערה 39. על שלש ההשקפות ראה International Human Rights in Context עמ' 517 – 665.

ההשקפות השונות באו לידי בטוי בהצבעה באו"ם על אישור ההכרזה לכל באי עולם, ראה סעיף צח הערה 5. דיון על זכות התאגדות לנהל את ענייניהן כרצונם, גם אגב פגיעה מסוימת בזכויות אזרח של בני ההתאגדות אחרות, ראה וויל קימליקה ורפאל כהן אלמגור, "מיעוטים עדתיים תרבותיים בדמוקרטיה ליברלית", סוגיות יסוד בדמוקרטיה הישראלית עמ' 187 – 209. וראה סעיף צח הערה 36.

¹³ עקרונות אלו מבוססים במדה רבה על דברי החפץ חיים הלכות לשון הרע כלל י ב. וראה חזו"א חו"מ בבא בתרא יד יז: "... דבר שהכרעת הדעת לקבוע המנהג הישר אף שיקופח בזה היחיד זהו בכלל מגדר מלתא, כמו שתיקנו חכמים כמה תקנות מפני תיקון העולם". וראה סעיף פא.

¹⁴ הגבלות על זכות הנשואין ראה סעיף קפג. הגבלות על חופש הדת ראה סעיף רי. הגבלות על חופש הדעה והדבור ראה סעיף ריט. הגבלות על חופש העיסוק בהשכלה ובאומנות ראה סעיפים רכא – רכה. הגבלות על חופש העיסוק הכלכלי ראה סעיפים רנו. הגבלות על בחירת מקצוע ראה סעיף רסב. הגבלות על הזכות לחינוך גבוה ראה סעיף רעח. הגבלות על טיפול רפואי ראה סעיף רפ. על מעצר חשוד ראה סעיף שכח.

¹⁵ ראה, לדוגמא, סעיפים פח שכה.

¹⁶ ראה סעיף פא. וראה סעיפים שא שח שכד שכה. על זכות יחידים לפגוע בזולת על פי עקרונות אלו ראה סעיפים קעג קפא קפו רעה שכו.

¹⁷ ראה סעיף צח הערה 37.

¹⁸ ראה א"ת ערך יהרג ואל יעבר. על חריגים ראה סעיף סז הערה 10; סעיף סח הערה 16.

¹⁹ ראה תחוקה לישראל על פי התורה ג הצעת חוקה עמ' 5 – 16. ההצעה נותנת דוגמאות, שמהן ניתן להסיק כי פגיעה בזכויות מותרת מנימוקים של הוראות בטחון, סדר, נמוסין וצניעות (סעיף 15); הגנה על זכויות אדם וחירויות יסוד ושמירה על המשטר הדמוקרטי (סעיף 16). מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיפים אלו, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם.

ק. יעודי התורה ודמוקרטיה

המומחים למדעי המדינה סוברים, ששיטת המשטר הטובה ביותר היא השיטה הדמוקרטית. מעלותיה העיקריות הן – כיבוד זכויות אזרח וחופשים,¹ הקפדה על שלטון החוק,² דאגה לצרכי הכלכל³ והפרט,⁴ שמירה על יחסי שלום בין הקבוצות השונות של הציבור,⁵ חילופי שלטון בדרכי שלום ויכולת הסתגלות לשינויים המתרחשים במדינה ובעולם.

פרופ' אליעזר שביד כותב על דמוקרטיה בכלל ועל דמוקרטיה בישראל בפרט

- "הנחת יסוד של החשיבה הפוליטית הדמוקרטית שבה מתבטא יתרונה על החשיבה הפוליטית של משטרים טוטליטריים, היא ההכרה המופנמת... שאין דגם שלטון אידיאלי. אדרבא, כדי שמשטר דמוקרטי יתפקד בצורה ההולמת את ערכיו, הוא חייב לעמוד לביקורת מעדכנת, מתקנת ומשפרת כמידת האפשר. שנית, שהמשכיות על בסיס מסורת שלטונית המשתנה רק בדרך של עדכון ושיפור, ולא בדרך של הפכה, היא תנאי יסודי לאופי הדמוקרטי של התהליך הפוליטי".⁶

¹ מאה וארבעים וארבע מדינות חתמו על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (כתבי אמנה 1040). ארבעים ושש מדינות לא חתמו על האמנה ושלוש חתמו אך לא אשרו את האמנה, ראה דו"ח האו"ם Human Development Report 2000 עמ' 48 – 51.

² אין קשר הכרחי בין היות המדינה דמוקרטית ובין השמירה על שלטון החוק, אולם ההנחה היא שבמשטר דמוקרטי ליברלי קיימים יותר מנגנונים המבטיחים את שלטון החוק, וראה סעיפים קנ – קנה.

³ ראה Development as Freedom עמ' 16, שמעולם לא היה רעב מתמשך במדינה דמוקרטית, וראה The Law of Peoples עמ' 16. היו שטענו שמדינות דמוקרטיות כלל אינן נלחמות זו בזו אך מחקר מודרני המצוטט בספר מלחמה ואסטרטגיה עמ' 276, בדק את אמיתות טענה זו בין השנים 1916 – 1965, והגיע למסקנה שאין ערובה לכך שלא תהא מלחמה בין דמוקרטיות אך מלחמה מעין זו היא נדירה, ומספר החללים שנפלו במלחמות בין דמוקרטיות היה קטן יחסית.

⁴ ראה: Richard J. Anderson, "Democratic Rights at National and Workplace Levels" בקובץ: The Idea of Democracy, עמ' 118 – 148, שהמבחן העליון של כל שיטת משטר הוא יכולתה להגן על הזכויות הבסיסיות של האזרחים. לדעת הכותב, בתנאים של היום נראה שאין תחליף לדמוקרטיה. וראה Democracy and its Critics עמ' 311, שיחודו של המשטר הדמוקרטי ליברלי בא לידי בטוי בתחומים הבאים. א. מבטיח חירות מירבית לכל אחד לפעול כפי הבנתו וכפי מצפונו וכד'; ב. מאפשר פיתוח האישיות בכל התחומים; ג. מאפשר לכל אחד להגן על האינטרסים שלו ולקדם את מטרותיו ביחד עם אחרים. וראה שם עמ' 51, שהמדינה הטובה האפשרית, היא זו המצמצמת למינימום את הכפייה ומגדילה למקסימום את ההסכמה, בתוך הגבולות שנקבעו על ידי התנאים ההיסטוריים, ובכפוף לרדיפה אחר ערכים נוספים ובכללם אושר, חירות וצדק. כאשר שופטים על פי מטרות אלו, המדינה הטובה ביותר היא מדינה דמוקרטית. וראה The Constitution of Liberty עמ' 107, המונה את מעלות השיטה הדמוקרטית: א. זו השיטה היחידה שבה ניתן לקבל החלטות ואף להחליף שלטון בדרכי שלום. ב. במשטר דמוקרטי יש הכי הרבה סכויים שחירות האזרח תשמר. ג. זו שיטה המבטיחה שהמון העם יזכה לחינוך ראוי, שכן הוא מחזיק בידו את זכות הבחירה. לדעתו זו המעלה החשובה ביותר של הדמוקרטיה.

⁵ ראה The Constitution of Liberty עמ' 402 שהשיטה הדמוקרטית היא היחידה המאפשרת לחברה הטרוגנית לחיות ביחד בדרכי שלום.

⁶ אליעזר שביד, "מדינה יהודית דמוקרטית: מאמר פילוסופי-פוליטי היסטורי, דברים ושברי דברים עמ' 359 – 367, 394. וראה What is Political Philosophy? עמ' 38, Liberalism, Constitutionalism and Democracy עמ' 67. פרופ' האיק (Hayek), בספרו The Constitution of Liberty עמ' 106, כותב שדמוקרטיה היא כנראה השיטה הטובה ביותר להשגת מטרות מסוימות, אך אינה מטרה כשלעצמה. במבוא של A Preface to

- "המורשת הפוליטית של עם ישראל כפי שהיא מתבטאת בתנ"ך, ואחר כך המורשת הקהילתית של העם היהודי בגולה, הן מן הדוגמאות המעניינות ביותר של חקיקה והנהגה דמוקרטיות שהייתה להן השפעה גם על התגבשות הרעיון הדמוקרטי בתרבות המערב בזמן החדש. בחינת מצבה, אתגריה ובעיותיה של הדמוקרטיה היהודית לאומית הישראלית כיום מחייבת מודעות לשני הקשרי זיקה אלה: הקשר הזיקה למורשת התרבותית של העם היהודי מזה והקשר והזיקה לתהליכי התגבשות של הדמוקרטיה הלאומית המודרנית בארצות המערב מזה".⁷

*

בדרכים רבות מבטיח המשטר הדמוקרטי את הגשמת יעודי התורה, אולם אין באפשרותו לעשות זאת בשלמות מהסיבות הבאות⁸

- משטר דמוקרטי אינו פועל להגשמת כלל יעודי התורה⁹ ואף אינו מתחייב לתת צביון יהודי למדינה.¹⁰
- עשויות להתקבל החלטות שהן בניגוד לתורה¹¹
- למנהיגות הרוחנית סמכויות מצומצמות בלבד¹²

עם כל זאת, פוסק הרב הרצוג: "מדינתנו דמוקרטית תהא, ומוכרחת היא להיות דימוקרטית".¹³

Democratic Theory כותב המחבר שעוד לא הוכרע האם הדמוקרטיה מבוססת באופן מהותי על שיקולים מוסריים או על שיקולים מעשיים. וראה The Idea of Democracy עמ' 118 – 148 שבתנאים של היום כנראה אין תחליף לדמוקרטיה, אך אם תמצא דרך אחרת להגן על זכויות אזרח, אין כל מניעה מליישם אותה. אלעזר שביד שם עמ' 366. וראה סעיף ו הערות 20 – 22. וראה סעיף קסא הערה 39. וראה הערה 22.

⁷ ראה סעיף יד על המשטר האידיאלי.

⁸ ראה, לדוגמא, קסא – קסד קע רי ריט.

⁹ ראה לנבוכי התקופה עמ' 282: "הציונות החילונית... סותרת את אחד העיקרים שבא עוד לפני י"ג העיקרים של הרמב"ם... והוא כי אין אומתנו אומה אלא בתורתה". וראה לפרקים עמ' רל: "הממשלה העברית הכריזה על האופי החילוני של המדינה, ולא התביישה להצהיר בפומביות צווחנית כי מדינת ישראל היא מדינת החוק ולא מדינת ההלכה. ואנו יודעים את פירושו של חוק זה, שאינו אלא פתיחת שער לכל רוחות הנושבות מאירופה ומאמריקה. הפרזיולוגיה הנישאת בפי דברי המדינה על המורשה הגדולה והנצחית של עם ישראל, איננה יותר ממליצה ריקה, אפילו אם היא משתמשת בפסוקים לקוחים מדברי הנביאים הקדושים, כל עוד אינה מצטרפת לשפת המעשים והמימוש הריאלי". וראה דברי הגות והערכה, מה דודך מדוד עמ' 89, בהספד על הגר"י: "שהמדינה לא מצאה מקום במערכת חשיבתו ההלכתית ובסולם הערכים ההלכיים שלו. לא היה לאל ידו לתרגם את האידיאה של ריבונות מדינית חילונית לתכנים ולערכים הלכיים".

¹⁰ ראה סעיף מו. ראה תחוקה לישראל ג על פי התורה, הערות הרבנים להצעת חוקה של ד"ר כהן עמ' 39: "הרבנים מגנים, שבין העיקרים לא נקבע הכלל, ששום חוק לא יוכל להתנגד לדיני התורה".

¹¹ ראה סעיפים קכט קל קלז.

¹² תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 222. וראה סעיף כח הערה 16. וראה הצעה לחוקה, תחוקה לישראל על פי התורה ג עמ' 5 – 16 סעיף 2: "ישראל היא רפובליקה רבנית, חפשית, דמוקרטית". מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיף 2, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם.

נראה שלכך כמה טעמים

- א. המשטר הדמוקרטי מבטיח חופש דת לכל אחד.¹⁴
- ב. יד ישראל אינה תקיפה לפעול להגשמת יעודי התורה במלואם.¹⁵
- ג. בתנאים של ימינו, משטר דמוקרטי עדיף על פי משטרים אחרים המוכרים לנו.¹⁶ כותב הרב כלפון משה הכהן: "ועוד הפליא ה' חסדו אלינו כי כל העמים והמלכים הנאורים נתנו חופש ודרור גמור בכל דבר דת ודין ואין כל מעצור בשמירת הדת בשום צד ואופן... כי זה עיקר וקיום כל היסודות אשר לכל ממלכה ובוזה רק בזה היא צועדת הממלכה קדימה לפניו ולא לאחור".¹⁷
- ד. מקימי המדינה התחייבו בפני מדינות העולם שהמדינה תהא דמוקרטית.¹⁸

בכל הדורות, גם בקהילות שפרנסיהן לא פעלו תמיד על פי דין תורה, הכירו חכמי ישראל בתוקפו של שלטון של הקהלה¹⁹ או של איחוד קהילות.²⁰ החכמים סברו שבתנאים הקיימים יש לפעול להשגת יעודי התורה קמעא קמעא.²¹

וכל מי שבידו הדבר מצווה לפעול כדי שמדינת ישראל תהיה יותר יהודית. כותב הרב הרצוג: "... רצוננו - שאיפתנו שהיא תהא דימוקרטית ברוח הישראלית המקורית, ברוח של יואהבת

¹⁴ ראוי לציין, שבמדינת ישראל כיום משרדי הממשלה והצבא שובתים בשבתות ובמועדי ישראל ונשמרת בהם הכשרות. ברוב המדינה אין תחבורה ציבורית בשבת. נשואין וגירושין הם כדת משה וישראל. אסור ליבא מוצרי מזון טריים שאינם כשרים. חוק השבות מאפשר לכל יהודי להתישב בארץ ישראל. כל נהנה מחופש דת אפילו בצבא. המדינה תומכת בלומדי בתורה ופוטרת אותם משירות צבאי ועוד ועוד. פרט לחוק אחד שהתקבל לפני יותר מששים שנה הכנסת אינה מקבלת חוקים בניגוד לתורה, ראה סעיף קסד הערה 44. וראה שו"ת משנה הלכות יד קכב, המשבח את החוקה האמריקאית המפרידה בין דת ומדינה. וראה שו"ת משנה הלכות ד יח: "ומ"ש דהא דהתירו לבני" לילך לצבא מטעם פיקוח נפש פגעו בה, דאם לא ירצו אז יאמרו עלינו מרגלים אתם ואין רוצים לעבוד עבודת המלך, ויגזרו עלינו גזירות רעות... ובודאי במלכות הזאת שאנחנו גרים בה שהוא מלכות של חסד...". לשיטתו צ"ע מפני מה אין היהודים מצוים לעזוב את ארצות הברית ולעבור למדינה שאין בה גיוס חובה?

¹⁵ ראה סעיף פו.

¹⁶ על חסרונות משטר מלוכני ראה סעיף ד. בענין תכנית החלוקה כותב הרב פרנק: "... אם אין בידינו להוציא את כל ארץ ישראל – למה נוותר ונפסיד גם את המחצה? הרי בודאי מה שאפשר להציל עלינו להציל", ראה ד"ר איתמר ורהפטיג, "עמדת רבנים בפולמוס חלוקת הארץ" (תרצ"ה) תחומין ט, עמ' 277 ובשאר חלקי המאמר. על החלטות שהן בבחינת הרע במיעוטו ראה סעיף עח. וראה חוקת עולם א עמ' 63 – 64: "אין לנו רשות לבטל עצם הדין של יסוד מלכות בישראל כי יש תקוה לאחריהנו... ואם אנו מחליטים כבר כעת בקבלת החוקה שמהיום והלאה מלכות ישראל בטלה אנו עוקרים מצוה אחת מן התורה, שהיא מן המצוות העיקריות של המשטר וסדר המדיני בישראל". לפיכך הוא מציע לקרוא למדינה בשם "מלכות ריבונית חפשית דימוקרטית". ניסוח הצעה זו נראה כחוכא וטלולא שהרי מלכות ודמוקרטיה הן תרתי דסתרי. בכל מקרה, כל הרבנים שדנו בהצעת החוקה של ד"ר כהן לא חששו לטענה של החוקת עולם.

¹⁷ דרכי משה פרשת תזריע.

¹⁸ ראה סעיף שכא הערה 23.

¹⁹ על השלמה עם שלטון שאינו אידיאלי ראה בעיקר סעיפים קיט קכא קלב קלט.

²⁰ ראה רמב"ם סנהדרין ב ה; רמב"ם חנוכה ג א. וראה עין איה שבת א פרק שני רנט, שמבאר מפני מה שיבח רבי יהודה את השלטון הרומי. ראה גם סעיף רב בענין היחס למלך רשע.

²¹ ראה סעיף ס.

לרעך כמוך' ושל 'צדק צדק תרדוף'. אין זה הכיוון שלנו שהדימוקראטיה שלנו תהא חיקוי גמור, מעשה קוף, משועבדת ברוחה אל הדימוקראטיות של הגויים. רצוננו לקבל השראה והדרכה ממעיין החיים שלנו, ממקור ישראלי.²²

כל יזמה לחיזוק יהדותה של המדינה צריכה להתבצע בנחת ובדרכי נעם ושלוש. כותב הראי"ה קוק: "סדרי החברה האנושית הם שלשלת גדולה, והפרטים רבים עד אין חקר והם אחוזים זה בזה... על כן אין למהר להתפרץ להרס סדרי החברה המדינית גם אם יראה בה פרטים רבים שאינם לפי הצדק והיושר לפי דעו... ובאשר אי אפשר לאדם להקיף את כל ארחות החברה האנושית לכל פרטיה, על כן לא יוכל להשען על בינתו, כי במקום הירוס איזה סדרים שיתוקנו לפי השערות בטובים מהם, לא יגרם על ידי זה קלקול רב ביתר הסדרים הרבים הנעלמים מעיניו. על כן בענין רב ועצום כזה... ראוי להתנהל בנחת לפי סדרי התורה וארחות הצדק בשלוש וריעות...".²³

פוסק הרמב"ם: "המלך המשיח עתיד לעמוד ולהחזיר מלכות דוד ליושנה לממשלה הראשונה".²⁴

השנויים המיוחדים לעתיד לבא לא יתחילו בתחום הפוליטי. הרמב"ם כותב: "... ואמר 'השיבה שופטינו כבראשונה ויועצינו כבתחילה ואחרי כן יקרא לך עיר הצדק', וזה יהיה בלי ספק כאשר יכשיר ה' לבות בני אדם וירבו במעשה הטוב ותגדל תשוקתם לה' ולתורתו ויתרבה ישרם לפני בא המשיח".²⁵ כותב הרש"ר הירש: "לא מבחוץ יבוא תיקון לעולם. לא בכפיית שלטונות וחקיקת מחוקקים... רק המהפכה הפנימית של הרוח והנפש רק היא תעמיד דור אנשים המתחנכים לחובה".²⁶ כותב הרב סולובייצ'יק: "ההתעוררות הדתית הכללית שלה אנו מייחלים, לא תתקיים בזירה הפוליטית. נחוצה התעלות מעבר לגבולות הצרים של הפוליטיקה... למישור עליון של תנועת רוח חובקת זרועות עולם".²⁷

²² תחוקה לישראל על פי התורה א עמ' 222. על הבדלים בין השקפת התורה ובין השקפות אחרות בענין זכויות אזרח ראה הרב אברהם שרמן, "חוקי יסוד זכויות האדם לאור תורת ישראל ומשפטיותה", תורה שבע"פ לו ירושלים תשנ"ה עמ' עט - צג, צ, הרב שלמה דיכובסקי, "תחומי החיכוך בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים", תורה שבע"פ הרצאות בכינוס הארצי השלשים לתורה שבעל פה, ירושלים תשמ"ט עמ' כז - מב, וכן ד"ר ג. גרמן, "מדינה יהודית ודמוקרטיה", תחומין יח עמ' 474 - 483.

²³ עין איה שבת א פרק ראשון לב. וראה אגרות הראיה א אגרת פט. וראה סעיף ס.
²⁴ רמב"ם מלכים יא א. וראה סעיף ז. וראה מלכי בקדש א עמ' 36: "כי הדמוקרטיה תהי בטבע האנוש ולא תצטרך עוד לממשלה ומשטר כלל כי כל הטוב אשר אנו מבקשים על ידי הממלכה והמשטר יהיה בטבע האנושית המתוקנה וישאף רק אל הדעת והתבונה". וראה סעיף נב, שלדעת הרמב"ם בימות המשיח "עולם כמנהגו נוהג".

²⁵ משנה עם פירוש הרמב"ם סנהדרין א ג.

²⁶ הרש"ר הירש בראשית יח, יז-יט.

²⁷ דברי השקפה עמ' 216. וראה ראה סוף סעיף ד ו סעיף פו. ראה The Constitution of Liberty פרק שלישי סעיפים 1-2, שגם במילי דעלמא מוכיח הנסיון ההיסטורי כי התקדמות בתחומים השונים חלה בדרך כלל לא כתוצאה מניהול ריכוזי שלטוני, אלא כתוצאה מהתקדמות של יחידים שהרבים באים בעקבותיהם. ראה גם שם עמ' 112 שמתבע הדברים מנהיג פוליטי פועל רק כאשר הוא מצפה לתמיכה ציבורית רחבה ולפיקך אין לצפות ממנהיגים פוליטים לרעיונות רוחניים חדשים.