

# הפלחת הדאמ בישראל

לרבנן של ר' דוד חמן שלוח ז"ל  
קובץ מאמריהם

האגודה ליבורנות האורה בישראל  
הוצאת עידניהם / ידיעות אחרוניות

## **Human Rights in Israel**

Articles in Memory of Judge Haman Shelah

Association for Civil Rights in Israel

Edanim Publishers / Yediot Aharonot

Editor: *Ann Swersky*

### **ה תוכן**

7	<b>מבוא</b>
11	1. אלי ברינכיא: זכויות אזרח – מבט היסטורי
22	2. גרשון וילר: על חופש הדת והפולחן
36	3. דוד קרצ'מר: הזכות להפגין
48	4. מרדי קרמניצר: חופש הביטוי
61	5. רות גביזון: הזכות לפרטיות ולכבוד
81	6. מיכל שפיר: סובלנות פוליטית ומנהיגות בחברה הישראלית
94	7. צבי אלפלג: זכויות העربים
109	8. אריאל רוזן-צבי: מעמדה של האשה במשפחה בדין העברי

© האגודה לזכויות האדם בישראל, תל-אביב, 1988  
כל הזכויות שמורות לאגודה ולהוצאה לאור עיתונים, בע"מ

מסת"ב 2 ISBN 965-248-093-2

סדר ג'. א.מ. הפקות בע"מ גבעתיים, נדפס בדפוס דפי-נווי, ירושלים

Printed in Israel, 1988

## מבוא

ב-1985 החליט סניף תל-אביב של האגודה לזכויות האזרח בישראל לאדרגן מפגשים של מתנדבים פעילים במסגרת התוכנית התינוכית של הסניף בכתיב הספר התיוכנים באיזור, וליצור במה לדין במושגי היסוד בזכות האדם. כמו כן, הייתה תקווה שההרצאות תמשוכגה קהל נוסף לפיעליות האגודה. לכן שמחנו שהפקולטה לשופטים של אוניברסיטת תל-אביב הסכימה לשותפות וסיפקה מקום למפגשים.

למרבה הצער, לפני פתיחת הסידרה, נרצחו השופט ד"ר חנן שלח ז"ל, רעייתו אילנה, ובתו ציליל, בראש-בורקה. ראייה היה, לדעתנו, לקראאת הסידרה על שמם ולהקדישה לזכרו. הוא היה חבר פעיל באגודה עד שהתמנה שופט בירושלים, ואך

כתב מאמר בספר הקודם, זכויות האזרח בישראל, שהוזא לאור על-ידי האגודה לבזוזו של נשיאה, השופט חיים כהן.

שמונה ההרצאות המופיעות בקובץ שלפנינו היו סידרה חינוכית שנשכה ארבעה חודשים, וסיפקה לנו מה להבעת דעתו ולדינו בעקרונות. פירסמן יחד יספק מקור לכל המתעניינים בוכיות האדם – במערכת החינוך ובתרבות.

אלי בר נבי, פרופסור להיסטוריה באוניברסיטת תל-אביב, בן גיגליו של מושג זכויות הפרט בהיסטוריה עד ימינו, ומהרה בהבדל גדול בין תפיסת המערב את הנושא זהה, כדוגמת החוקה של ארצות-הברית, ובין תפיסת המזרח, דוגמת חוקת בית-ההוציאות של 1918. הוא מגיע למסקנה שקבלת הערכים הקשורים בחופש הפרט היא תנאי כל יעדור לדמוקרטיה חזקה, וקיבלה זו היא תוצאה של חינוך – בבית ובכתבי הספר.

גרשון ויילר, פרופסור לפילוסופיה באוניברסיטת תל-אביב, עומד על מרכזיותה של הדת ברכיבת המוסכמת של המדינה המודרנית, ומתרן אנאולוגיות היסטוריות והשוואות עם מדינות אחרות בעולם, הוא מנסה להעמיד את מדינת ישראל במקומה הנוכחי בשלב זה – שלב ההתהווות, שיכל להוביל למדינה ליברלית השומרת על זכויות הפרט כערך, או למדינה הלכתית הנשלטה בידי קנאים דתיים.



חנן שלח ז"ל

ספר זה מוקדש לזכרם של  
חנן אילנה וצליל שלח  
אמיר באום  
דינה ברι  
אניטה גרייפל  
עופרתית חובל  
שkapחו את חיים בראש בורקה  
כ' בתשרי תשמ"ז  
5 לאוקטובר 1985

דוד קרצ'מר, פרופסור למשפט קונסטיטוציוני באוניברסיטה העברית והתמחה  
בנושא של הזכות להפגין ורואה אותה כזכות בסיסית וכנדבר הפלחי בשלטונו  
דמוקרטי.

מרדי קרמניצר, סגן הדיקן בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית  
בירושלים, עומד על חפש הביטוי במשפט דמוקרטי, ומהיר מפני חולשות  
ונקודות תורפה בחוק הישראלי שעלולות להיות מנוצלות לרעה בידי משטר פחוט  
דמוקרטי מהמשטר הנוכחי.

רות נביון, פרופסור למשפטים באוניברסיטה העברית וראש הקתדרה לזכויות  
האדם ע"ש חיים כהן, נכנסת לעביה המורכבת של הזכות לפרטiot, ומביאה את  
הסתירות, המתחים והחשיבות של הפרטיות בחברה דמוקרטיבית-חופשית. היא גם  
עומדת על הבעייתות בהגנה על הזכות המרכזית הזאת בימינו – עידן המידע  
המוחשב.

מיבל שמיר, מרצה בתוגם המדינה באוניברסיטה תל-אביב, קירה את  
נושא הסובבות – מרכיב מרכזי בחברה דמוקרטית, שבReLUו אי אפשר. הנכוונות  
של החברה לאפשר חופש ביטוי והתרגנות, יציגו ושווין גם לקבוצות המתנגדות  
למשטר הקיים, היא המדד הנכון למידת השמירה על זכויות האדם בחברה זו.  
החברה הישראלית אינה מצטיינת בסובבית מעיקרה.

צבי אלפרג, מרכזו דין באוניברסיטה תל-אביב,לקח על עצמו את הנושא  
טעון-המתח של זכויות ערבים המדינה יהודית. בימים אלה של אי שקט אנו עדים  
עוד יותר למתח הפנימי בחברה שלנו, ודיוון רציני ומרכזי בסוגיה זו הוא יותר  
מקטואלי. המשך קיומה של החברה השדראלית הדמוקרטית, אףלו הקיום  
الלאומי, תלויים בתשובותינו לשאלות המרכזיות הנשאלות כאן.

אריאל רוזנצבי, פרופסור למשפטים באוניברסיטה תל-אביב, בודק את מעמדה  
של האשה במשפחה ואת מושג השוויון בין גבר ואשה בהלכה. אמרו ממחיש את  
בעיית ההפרדה בין ذات ומדינה שעלה במאמר של גרשון וילר על חופש הדת  
והפרלון. נושא זה זוכה לפירוט יתר ולאיזוריים רבים ומאלפים של מקורות ההלכה  
בנישוא. זה.

למאמר זה הערות רבות כי החומר שעליו הוא מבוסס אינו מופיע בΖΩΗ  
בשם מקום אחר וחשוב להפנות את הקורא המעניין למקורות.  
לבסוף, ברצוני להזכיר שנתנו מומגנום מהשכלתם ללא תמורה כספית;  
לפקולטה למשפטים באוניברסיטה תל-אביב, שהעמידה לרשות האגודה את  
אולמות התרצאות ולקרן פורד שמיינה את הוצאה לאור של קובץ המאים  
הנוכחי.

אן פברטקי

רמת-השרון, סיון תשמ"ה

## אלי בר-נבייא

### זכויות אזרח – מבט היסטורי

אתחל בשני ציטוטים של אנשים אלמוניים, האחד, סטודנט קומוניסט צרפתי, שאמר לי בעת ויכוח סוער וקולני למדי – אני היתי בעמי סטודנט בפאריס – את הדברים האלה (וأنסה לשחרר אותם כפי שהו): "זכויות אדם" – כך אמר אותו סטודנט – "אין דבר כזה, זכויות אדם, משש שאין דבר כזה אדם. איןני יודע מה זה אדם. אני מכיר רק יצורים הפועלים במרקם חברתי נתון". שנים לאחר מכן, במונטראיאול הפעם (כבר לא הייתה סטודנט), בעת דין על יהודי ברית המועצות זכויות האדם, התפרק זקן ואמר כך: "זכויות אדם? מה זה זכויות אדם? אנו עם שיש לנו זכויות היסטוריות. מה אנחנו אוקראינים? טאטאריים?"

אל הדבר הזה שאנו קיימ, ושבסופה של דבר, כך מתברר, מעט מאוד אנשים ברחבי העולם נתונים ממוני ואולי עוד פחות אנשים מודעים לו – אני מבקש להתייחס מtopic נקודת מבטו של היסטוריון. חלק מהדברים שאני עמד להגיד כאן עלולים להישמע בנאילים, אך בימים טרופיים אלה אולי גם דברים בנאילים כדאי שיישמעו.

מקובל לחסוב שהרעין של זכויות אדם הוא חדש יחסית. בדרך כלל מזהים אותו עם המאה ה-18, עם המודרניות – ויש בזה ממשו, כפי שעוזר נראה בהמשך. אבל כדי לזכור, שמאו שחר העתים, היו לאדם זכויות מסוימות, זכויות של אדם: זכויות אשר תמיד הוגדרו ביחס אל השלטון המדיני ולעומתו; זכויות "טבעיות", כך נאמר, הטבועות בטבעו של האדם, זכויות שקשה מאוד להגדיר אותן (היום קצת יותר; או פחות), אבל היה חוויה עמומה שהוא, אבל ריאלית מאוד, שהן אכן קיימות.

מודרניים. ראשית, אותו חוק האל, הופך את המדינה שהמלך עומד בראשה למדינה נוצרית – וכמובן, לא יעלה על הדעת שהמלך יעשה דברים בניגוד לאופיה הנוצרית של המדינה. זה אולי נשמע כמו פרואזה, אבל זאת פרואזה שהיתה בעלת משמעות עמוקה מאוד במערב הנוצרית, ואכן דואליות זו של המדינה שאני עוד אספיק לומר עלייה מלאה או שתים, תרמה הרבה ליצירת התודעה של זכויות האדם במערב.

ובצד חוק האל, ניצב עדין אותו חוק טبع עתיק-יווני ומכובד, שוגן אנו לא כל-כך יודעים המשפטנים להגדיר, לא כל-כך יודעים לומר מה הוא כולל, אבל הוא בהחלט קיים. שכן, בכל ספר של הגות מדינית ומשפטית, ניצב אותו חוק טבע המהווה קו גבול לפעליותה של המדינה. למשל, דבר אחד הוא די ברור, כך נדמה לי: העבדות אסורה במערב עלי-פי אותו חוק טבע. זה אומר שבניאדים נולדו בני-חורים, האל עשה אותם בני-חורים ואסור למשהו לשעבד את גופם.

כך למשל, בסוף המאה ה-16, כשהברחו כמה עבדים מספינה ספרדית אל צרפת – המלך הצרפתי או היה הנרי ה-3, ונציג ספרדי בא להזכיר את קניינו – אמר מלך צרפת שאין זה אפשרי, שכן על אדמת צרפת אין העבדות, המונוגדת לחוק הטבע, יכולה להתקיים.

תפתחו את הספר החשוב ביותר בתחום הגות המדינית והמשפטית שנכתב במאה ה-16, ספרו של זאן בזון, "שבעת ספרי הרפובליקה", מעין אנציקלופדיה של המדינה באותה עת. (בזון, אגב, הוא האיש שהגדיר לראשונה, בזכרה מדויקת, את מושג הריבונות). הוא מבחין בין מונרכיה אבסולוטית וריאנס, בזכרה מדויקת, את מונרכיה דספוטית. מונרכיה אבסולוטית, טוען האיש, היא אבסולוטית ומונרכיה דספוטית, עד-יכמה שלאollo הדבר להישמע מוזר. מונרכיה דספוטית, מדובר? משום שבמנרכיה האבסולוטית יש גבולות ברורים לסמכוֹתו של המלך, ואילו במנרכיה הדספוטית – "מנרכיה אדונותית", בלשונו, מונרכיה "ונסה תורהיה" – שם השלט שולט בגופם של נתיניו. לעומת, אין הם אנשים בני-חורים. והנה מצטמצם האבסולוטיזם, בספרו של דבר, לתוך הפוליטי בלבד. אומנם, המלך הוא יכול ליטול מדם את רכשו, אין הוא יכול לפגוע במעטדו החרתי, אין הוא יכול לכלא אדם מבלי להעמיד אותו למשפט, ועוד הרבה דברים מעין אלה, הנשמעים לנו מוכרים.

תקופה מהפכנית מהרבה מאד בתינות היא התקופה של בזון וגם מן הבחינה המענינית אותנו כאו. ההומנימים מלמד את האדם שאין נשגב ממנו עלי אדמות. הוא מעמיד את האדם במרקם ההוויה וההגות האנושית. מי שמתיחס אל האדם כך חייב להעניק לאדם זכויות, אחד מגדולי ההומניסטים האיטלקים, ג'יבאני פיקו קלה מירנדולה, כתב משפט נפלא, האומר: "בכל אדם קיים ניצוץ אלוהי". וכמובן, אם יש בו "ניצוץ אלוהי" – אז חייב להיות לו גם חופש. חייבות להיות לו זכויות.

"זאת, למרות הכל, העזות לבו לתק?"  
שואל קרייאן את אנטיגונה במחזהו של סופוקליס. ואנטיגונה משיבה:  
"לאonus קאל השמייע את הכרתו פלז,  
ולא גצתה חוק גזנה לבני-אדם  
אלת הגזק בזרחה בצל-שאלות.  
ולא חשבתי, כי כרזוך יפה פחו  
ללחוץ בעז על נורע-اشת לעבר  
על חוק אלוה לא בתוכו, אבל יציב.  
כי לא אטמול נולז – חייו חייעלים,  
ולא נזדע מאימת-גאות-אדם,  
אוiso לאי אבו מאימת-גאות-אדם,  
כי פי – אלים ידרש ביום-משפט".

מה אומרת אנטיגונה? היא מתיחסת למעין חוק. למשפט טבעי או אלהי (במקרה הזה אין זה משנה), חוק שהוא, כך נדמה, עליון, חשוב, נשבג מרצינו של הנשי. היא רוממת לכבודו טרנסצנדנטיות מסוימות, שאל לו לנסיך לבטל אותן, לפגוע בהן. וזהו רעיון שייעבור בחוט-ההשני בדוקטרינה ובפראקטיס הפלוטיאן של המערב מאז ועד היום.

אמת, הבעה של זכויות אדם או יותר נכון, של הזכויות של בני-אדם, יוצאת מן הסמכות וירדת למטה, ובmericה ניצב הנסיך. והשאלה היא מה מותר לו לנסיך ומה אסור לו לעשות. מה הם גבולות סמכותו.

זכויותיהם של הנתינים מעולם לא עמדו במרכזו, מעולם לא עמדו בתשתית התעשייתית והתאורית הפלוטיאנית: לא מהם יראו כדי לבדוק מה תחום פעילותה של המדינה. והחוק הפלוטיאני מבונן לא אמר על כך דבר או כמעט על כך דבר. אבל, שוב, היה משה, דברמה שקשה היה להגדיר אותו, אבל הכל הכירו בקיומו. היה קיים כרעיזן בשיטת הפילוסופיות למיינגן: היה קיים במערב הנוצרי, בחוק הדתי, בחוק האל שנבע מבונן מן התנ"ך, מן הבשורה, מן הברית החדשה וגם המערב הנוצרי ידע אותו חוק הטבע שהוא ירש ישירות מן העתיקים. כך, למשל, לוחם תומס מקווינס, בפירוש, את חוק הטבע, כמהות שהוא, מאריסטו. ורק מוסיף לו, כמובן, את ההשגה האלוהית.

בימי הביניים המרכזים, החל, כאמור, מהמאה ה-13, מתחזקת והולכת המדינה ה"מודרנית" והמערב נכנס אל עידן האבסולוטיזם. ככלומר, אותו משטר שבו המלך הוא הריבון ה"אבסוליטי", דהיינו פטור מחוקים. הוא מדור הסמכות, הוא מקור החוק, אבל הוא עצמו אינו קשור, אינו כובל על-ידי החוק. אך אין זה אומר שמלך אבסולוטי זה יכול לעשות כל אשר חפץ לבו. בטרקטים משפטיים, במסות פילוסופיות, מציבים לסמכוֹתו של מלך אבסולוטי זה לכואלה, גבולות ההופכים אותו לפחות אבסולוטי מהרבה מאוד נסיכים

הרפומציה מוסיפה עוד נדבך חשוב. הרפומציה מעניקה לאדם הבודד את התנ"ך, במשפטו, ואומרת לו: בתן זותי בחר בעצמך! קרא בעצמך! רוח הביקורת החופשית... אמת, זהו גם עידן של מלחמות דת. אך דברים טובים צומחים, כידוע, ממלחמות, ביחוז ממלחמות אזרחיים. והמלחמות האלה, שהיו עקבות מדם וקשות מאד, הצמיחו תאויריה שלימה של חופש פוליטי. אז, בתקופה הזאת, צמח הרעיון של אמנה פוליטית, של אותו חווה הנחתם בין המלך לבין האל, בין המלך לבין העם – אמנה שבסופה של דבר תהווה תשתיית החירות המדינית.

אפשר לומר, כך נדמה לי, שבמסע הארוך של כיבוש וכיוות האדם במאה ה-16 מהויה תקופה זו תקופה חשובה ביותר. ועם זאת, חסר עדין משחו, משהו מהותי, על מנת שモותר יהיה לדבר על זכויות האדם במילוא מוכן המלאה. ושהרעדין הוא דזוקא האדם: האדם היחידי, מתוך התא הביסטי של הקהיליה הפוליטית, בטור *ratio ultima* של המדינה. מה שעדיין אין, זו תחושה שהמדינה נוצרה בשביב האדם הבודד. מה שעדיין אין זו תחושה שהמדינה, הקהיליה הפוליטית, היא ארגינט של יחידים ולא ארגינט של ארגינטים, לא ארגינט של קיבוציים-אדם. אם תבדקו במילון מודרני כלשהו את המושג "מדינה", תראו שהמדינה מוגדרת כקובץ של אנשים, של בני-אדם בודדים. כך, למשל, אצל אבן-שושן שלנו, מוגדרת המלה כך: "ארץ אשר תושבה נתונם לשלטונו מרכזיו מחוק ועצמאי". "תושבה" – ככלומר, אנשים בודדים שתתקבזו יחד.

אבל אם נשוב אל בודן, אל אותו זאן בודן שכتب את ספר הרפובליקה, שם מוגדרת המדינה אחרת למגרין. אצלו כתוב: "רפובליקה, [זהינו מדינה], היא מימש ישיר של מספר משפחות ושל המשותף להן, עם עצמה ריבונית". "של מספר משפחות". לא של בני-אדם בודדים, אלא של קיבוצים, של משפחות. זהוי, אם כן, חברה שונה מהחברה שלנו; זהוי חברה קורפורטטיבית, חברה של שדות, של גופים ושל קורפורציות; חברה המבוססת על פריזיולוגיות; חברה המבוססת על חוסר שוויון אפקטיבי, כמו בכל חברה, אלא על חוסר שוויון מוגדר בחוק.

הרעין של זכויות האדם יצמח ממש עם צמיחת הליבראליזם. אפשר, כמובן, לדון בסיבות צמיחתו של הליבראליזם. יש מי שיאמרו, שהסיבה החשובה היא צמיחתה של הברוגנות, ברגנותו שהוא אינדיבידואליסטי מעצם טבעה. יש שיתלו זאת דזוקא בmphaca המדעית והרצינוניליסטית של המאה ה-17. יש שיאמרו שאויה דואליות בין נסיה ומדינה שרמת עלייה, היא היא הגורם החשוב ביותר; ככלומר, העובדה שמעולם לא הייתה זהות מושלמת במיערב בין נסיה ומדינה, בין אמונה ומדינה כי תמיד "תרבות", שת ישויות שאמנים תמכנו זו בזו, אך היו מודעות לקיומן הדואלי, ולא פעם עמדו בעימות. ויש שיאמרו, שהפיאודליזם, דזוקא הוא, אחד השורשים העבים והחשוביים

של הליבראליזם המערבי. הפיאודליזם, עם הפירמידה שלו של יחס אדם עם אדם, עם הגבולות הברורים שהוא מציב בפני סמכותו של המלך, עם הנוסטלגיה שהוא הותיר בלביהם של האנשים לאחר שחosal על-ידי המדינה הריכוזית. אכן, כמה מגיבורו הליבראליזם הצרפתי, למשל, היה דזוקא סנוירם גדולים, דוכסים ורוזנים, שהתגעגעו ל"חרויות", ככלומר לפריזיאליות, של החברה הפיאודלית.

אך מה חשוב לנו כאן, יותר מהڌيون ההיסטורי הלמדני, הוא הגדרת הליבראליזם לדזוקטרינה של חופש. לשון אחר, כשיתה המושתת על זכויות האדם. שיטה, שלא זכויות האדם אין לה ממשות כלשהי. שכן במרכזה הפילוסופיה הליבראלית ניצבת באמת היחיד. ויחיד זה נושא עמו זכויות מסוימות אשר איןן תליות בדבר, לא במוazio של האדם, לא בעממודו החברתי, אף לא בכישוריו הפיזיים והאנטלקטואליים. זכויות אלה הן אימננטיות להיותו אדם. הן קודמות לכל חוק פווייטיבי. ככלומר, אין כל חוק פווייטיבי המסוג להגביל אותן; אין כל חוק פווייטיבי המסוג לבטל אותן.

עקרונות ליבראלים אלה מוצאים את ביטויים הפווייטיבי ב"מהפכה המפוארת", זו מהפכה האנגלית השנייה של שליה המאה ה-17. ביטויים היורדיים הוא באוטו כתוב זכויות אנגלי משנת 1689, ה-*Bill of Rights*. ביטויים הפלוווטיים הוא בתורתו של לוק, המציע את התשתית הכלכלית והטבעית של אותן הזכויות שבהן פרצה המהפכה.

אולם רק במאה ה-18 אפשר לדבר על זכויות האדם, כשם שמדוברים עליהם היום. רק במאה ה-18 הופכות זכויות האדם למושג מודרני ממש. וזאת משום שהפילוסופיה של עידן ההשכלה יוצרת, בראשונה בתולדות האנושות, אידיאולוגיה של זכויות אדם. מה שהיא קודם תחששה עמהה, הופך עכשו לישיטה, לדזוקטרינה, לאידיאולוגיה של לימה. ובסוף המאה ה-18, בזאת שתי המהפכות הגדולות, המולידות את המודרניות, נכנס חוק הטבע אל חותם החוק הכתוב: הוא הופך בעצםו לחוק פווייטיבי.

שני טקסטים גדולים מציינים את התפתחות זו. הראשון הוא מבון הצערת העצמאות האמריקאית של יולי 1776, השני הוא הצהרת זכויות האדם והארוח של המהפכה הצרפתית, מאוגוסט 1789.

אבות העצמאות האמריקאית קובעים בהצהרת העצמאות, כאמור ברורות מלאיהן – "self-evident" – כי בני-אדם נolidים שווים, כי הבודה העניק להם זכויות מוחלטות מסוימות, וביניהן החיים, החופש, החתרה לעשור... כי משלות קמות בקרב בני-אדם על-מנת להבטיח זכויות אלה וטמוןם של המושלים נובעת ארכו-רוק מהסתמכתם של הנמשלים.

11 מבין 13 המושבות האמריקאיות הראשונות תקנו את החוקה שלהם בכוון זה. 8 מביניהן קבעו בראש החוקיות שלן הצהרות זכויות. כולל הוכירו את מרכזיותו של החופש האינדיבידואלי, אותו חופש אינדיבידואלי הנחשב

והאורה: "מטרה של כל התאגדות פוליטית היא השמירה על זכויותיו הטבעיות והבלתי מתבטלות של האדם; זכויות אלה הנקראות, הנקניין, הבטחו  
והתנגדות לדיכוי".

סעיף 4 מגדר את החופש כך: "חופש, פירשו יכולתו של כל אדם לעשות כל דבר שאינו מזיק לזרות. לנן אין שום סיגים לשימוש האדם בזכויותיו הטבעיות פרט לסיגים הנחוצים כדי להבטיח גם לבני החברה האחרים את ההנאה מאותו הזכאות עצמן. סיגים אלה יכולים להיות בתוקף החוק בלבד".

ואילו סעיף 5 מנוסח כך: "אין החוק רשאי לאסור אלא פעולות האמורות להזיק לחברה. אין למניע שום פעולה שהחוק לא אסר אותה, ואין להכריח אדם לעשות דבר, שהחוק לא פקד לעשותתו".

ומן העקרונות הכלליים האלה נובעות החרויות הפרטיקולאריות. החופש הפיזי, שהוא מגדיר סעיף 7: "אין להאשים, לאסור או לכלוא אדם אלא במקרים שנקבעו עלי ידי החוק ובצורות שקבע החוק..."; חופש הדעה והמצפון (סעיף 10): "אין להטריד שום אדם בגל דעתו, ואפילו בগל השקטה והדחתות... בתנאי שאין בגילויים בפועל משום הפרת הסדר הציבורי הנקבע עלי ידי החוק"; חופש המחשבה והדעות (סעיף 11): "הבעה חופשית של מהות? ככלות הכל, טרם כתבו את החוקה עצמה".

ובכן, נדמה היה להם שדורף ביותר להגדר במשמעות התבונה את אשר נמצא בטבע, את אשר כל אחד חש באוטה צורה עמויה בעמקי ליבו. אחד מהם אומר זאת מפורשות, באמצעות היסודות של האסיפה הלאומית: עליה, על ההצעה הנגדית כבר בעצומה תקופה של אנרכיה ושל אלימות המוניה – מה דוחף אותם לכתוב וזקן ההצעה זכויות הארץ. האם אין שום דבר דוחף

בחופש זה במקרים שנקבעו עלי ידי החוק"; וכך וכו'.

בדיבוב עם החופש קובעת ההצעה את השווון. הסעיף הראשון, אולי המפורנס מכול, אומר כך: "יכל בני-האדם גולדים ונשארים בני-חורים ושווי-זכויות" (פסקוק שהוא כולל מני המשפט הראשון של האמנה החברתית של רוסו). ההבדלים החברתיים אינם יכולים להיות מושגים אלא לטובות הכלל בלבד". ומכאן העקרון המרכזי של שוויון בפני החקוק. סעיף 6:

"החוק הוא ביטוי של דעתן הכלל. כל האורחים רשאים להשתתף ביצירתו בעצמן, עלי ידי כוחם. חוק אחד צריך להיות לכל, הן מכחינת החסות שהוא מעניק והן מבחינת העונש שהוא מטיל. כל האורחים שווים בעיני החקוק וכוכבים

במידה שווה להתקבל לכל מישור היסוד, המישור והשרוטים הציוריים,

בהתאם ליכולתם ובלי כל הבדל אחר, למעט ההבדלים המותנים עלי-ידי סגולותיהם וכשרונותיהם...".

כאמור, זה יהיה הדגם של ההצעה זכויות ברוחם העולים במרוצת השנים, הן משום שההפקה נוחשבת בעיני בני-הדור כמאורע העצום ביותר בתולדות האנושות, והן משום שב<sup>17</sup> סעיפה, היא נראית כהצהרה השלימה ביותר שקשה מאוד לארוע ממנה ולהסביר לה.

ואכן במאה ה-19, בבריתן אירופה ובארצות הברית הלטינית, כתובים חוקות אשר

למניניות של החופש האורחתי. אבל גם את חשיבותו של החופש הדתי, הנחשב למכסים מומך של החופש האורחתי. ובין שני הקצוות האלה, החופש אינדיידואלי מצד אחד וחופש דתי מצד שני, כל יתר זכויות שאנו מכירים: קניין, התאספות, ביתוי וכו'.

על מחברי ההצעה העצמות האמריקאיות השפיעו רבות ההוגים האירופאים של תור ההשכלה. ובתוכה הם, מחברי החוקה האמריקאית, השפיעו השפעה כבירה על ראש הממשלה הגדולה של 1789. יש מעין קפיצה גדולה מעלה האוקיינוס. ואחת האפיוזות היפות ביותר בתולדות הרעיונות היא מעבר זה של רעיונות מצרפת, מאנגליה, אל אמריקה וחזרתם אל היבשת הייננה, באמצעותם של האירופים שהלחמו שם למען העצמות האמריקיניות.

ב-26 באוגוסט 1789, חיברו חברי האסיפה המכוננת הצרפתית את ההצעה זכויות האדם והארוחה. והצהרה זאת תהיה במרוצת השנים המודל, הדגם של ההצעה זכויות.

מעניין לראות מה דוחף את האנשים הללו, בתקופה קשה כל-כך – תקופה שההפקה הנגדית כבר בעצומה תקופה של אנרכיה ושל אלימות המוניה – מה דוחף אותם לכתוב וזקן ההצעה זכויות הארץ. האם אין שום דבר דוחף

ובכן, נדמה היה להם שדורף ביותר להגדר במשמעות התבונה את אשר נמצא בטבע, את אשר כל אחד חש באוטה צורה עמויה בעמקי ליבו. אחד מהם אומר זאת מפורשות, באמצעות היסודות של האסיפה הלאומית: עליה, על ההצעה הנגדית, להזכיר על מה שככל אחד יודע, על מה שככל אחד חש בלבו. ואכן, בחוקה הראשונה הזאת של המהפכה הצרפתית, זכויות הופכות לאבן-הפינה של המבנה הפוליטי כולם. אומר אחד החברים באסיפה המכוננת זיאן זיזוף מוניאה, את המלים האלה: "כדי שהחוק תהיה טובה, עליה להיות מושתתת על זכויות האדם". כבר לא מזובר באחד מסעיפי החוקה, אלא באבן-הפינה של המבנה הפוליטי כולם. זהה תכליתה של חוקה, לגונן על זכויות האדם. "יש איפוא", ממשיך מוניאה ואומר, "בטרם כתובים חוקה, להכיר תחילתה את זכויות שאוון מעניק חוק הטבע ליתדים כולם". ברור ששוב אין זו חbara של קורופורציות. אלא חbara של ייחדים. ויחדים אלה, זכויותיהם מבוססות על העקרונות החיברים לשמש בסיס לחברה מכל סוג שהוא. כל סעיף מסעיף החוקה יהיה תוצאה של עקרון.

מדובר, אם כן, בזכויות כלליות, אוניברסליות, מעבר למקרה, מעבר למצב הנטוני, החבוצני, הפוליטי והתרבותי. מדובר בזכויות שהן חובה, משום שהן מעוגנות בחוקה.

כאמור, המדינה קיימת למען היחיד, למען הגנה על כישוריון, על זכויותיו הטבעיות. וזאת אומרת, קבוע מפורשות סעיף 2 בהצהרת זכויות האדם

הביקורת המארקיסיטית. אם נזכיר ביציאות שהבאתי בתחילת דברי. אמר אותו סטודנט: אין אדם; האדם הבודד אינו קיים; מה יש, אם אין – יש יצור הנ蝸ן בתהילך מסוים, חברתי-כלכלי, הוא תהליך הייצור. ה"אדם", המופשט הוא יצור פשוט איינו קיים בטבע.

ואנו, אם בכלל מדברים על זכויות אדם – וואי אפשר שלא לדבר על כך – אין זכויות האדם נזובות, מבחןתו של המארקיסיט, מאיושתו טبع אנווי, (שכנובן הוא איינואמין בקיומו – אין דבר כזה "טבע האדם"), אלא מן ההגדרה של האדם כתה, כמכלול חברתי מסוים. כМОון הפרטפקטיבת תחיה שונת לאלווטין, וגם תפקידה של המדינה יהיה שונה של יהלוטין.

ואכן, נתיחס לרגע אל החוקה של לנין, מ-1918, (אגב, שם שולחוקה זאת מענין), היא נקרה: "הצחרת הזכויות של העם העמל והמנוצל". לא מדובר כאן בזכויות יתדים, אלא בזכויות הקולקטיב. לא מדובר בזכויות אדם, אלא בזכויות העם כולם). מענין להשוות את החוקה הזאת עם החוקה האמריקאית, למשל, התיקון הראשון של החוקה האמריקאית קובע, שהונגראס לא יחווק חוקים אשר יגבילו את חופש הביטוי והעתונות. גם בחוקה הרוסית מ-1918 יש סעיף זהה, ושם כתוב כך: "על-מנת להבטיח את חופש הביטוי להמוני המנויצלים בתבוט התרומות של העיתונות בהון ויינטו לעמליים כל האמצעים הטכניים והחמורים לפרסום עתונים, ספרים וכו'". אמצעים טכניים. יש להיבט קצת מצחיק, אבל זה מאד משמעתי. ככלומר, המערב מבקש מן המדינה לשפט בצד ולא להתערב, לא להגביל. לנין מבקש מהמדינה כן להתערב ולספק את האמצעים הטכניים לשמר על אותו חופש ביטוי. – שב, לא ליתדים אלא לקובוצה.

אם החוקה האמריקאית אוסרת הגבלת זכויות העם להתאגד או להתאסף, החוקה הרוסית של 1918 מבקשת גם כן להבטיח את חופש התאחדות, ולשם כך היא מבטיחה שוכן תנאים חומריים: תאורה, הסקה, ריהוט וכדומה. המערב מבקש למנוע מן הסמכות, מן השלטון, להגביל את זכויותasis. הסובייטים אינם דנים בזה, זה פשוט לא מענין אותם. בזמןנו היה ויכוח (הוא קצת שכד לאחרונה) באונסק"ו על סדר תקשורת חדש בעולם. הוא קשרו שירות לתפישה הזאת של חופש הביטוי.

אם כך, אין מדובר – וזה נימוק נפוץ למדי – באיזושהי פרורוטה, באיזושהי השחתה של אידיאל יפה, שהמשמעות המסוימת הזה השחתת אותו והפרק אותו לדבר פחות יפה. אני טוען, שמעטםطبع העמוק עווינים המשטרים המארקיסיטיים או הפשאודומארקיסיטיים את מושג זכויות האדם, משום שהמושג הזה נוגד לפילוסופיה שלהם, את תפישת עולםם. וכמוון, מה שנכון לגבי המארקיסיטים נכון לגביהם כל שיטה אידיאולוגית טוטלית-אריתריה, אשר אינה רואה באמם אלא חלק ממוכנה חשובה מנגנו.

1812: החוקות השונות או הפרויקטים השונים לחוקות של המודדים האיטלקים מאוחר יותר; חובות המתישבים באמריקה הלטנית או החוקה הבלגית של 1841 – בכל פעם אחריו מהפכה, כמוון, או בעקבות מלחמת עצמאו. ומאותר יותר בפורטוגל, ב-ז'ון, במזרח אירופה... אין מוצאים את השפעתה של ההצהרה הזאת גם במאה העשרים בהצהרה האוניברסאלית של זכויות האדם (1946), שתליה באולם הכנסה לפוקולטה למשפטים, ובאמנה האירופאית של זכויות האדם, (רומא, נובמבר 1950).

כמוון, אין זה מספיק לכתוב הצהרות יפות. יש צורך גם לבנות תשתיות – חברותית, כלכלית, מנטלית, תרבותית – על מנת שהצהירות האלה יהיו גם אופרטיביות. ואכן במרוצת השנים הובעה בקרורת, לפחות פעמים קשה, משנהו בין היתר: מן הימין השמרני, קודם כל, אשר טען שזכויות האדם פוגעות בשלימות האומה. עתנו העיקרית: האומה אינה ארגינאט של יחידים אלא גוף ארגני, חי, פועל, נושא, החשוב בהרבה מכל אחד מבני-האדם המרכיבים אותו, על-כן זכויות אדם פוגעות בשלימותה זהה. בכלל, סכסוכים, עימותים, הם דבר אבסורדי. מושם שהחברה נתשפה כגוף, כאמור, ואין להעלות שסתומים אינם לגיטימיים וכי כל שCONDOR פרט ולזכויותiso הספציפיות פוגעת בשלימות הארגניזם החברתי.

אך דוקא מן השמאלי באה הביקורת הקשה ביותר. בשמאלי הושמעה הביקורת של פורמליזם. כך נטען, שהזכויות האלה הן יפות מאוד, אבל הן פורמליות; אלה דברים שיפה מאוד לקרוא אותן בחברה זו או אחרת, אבל אין בהם ממש. רוסו בזמןנו, לעג לאוֹתָה דמוקרטייה-באמת-זיגים ההופכת את העדר לאזרחים פעם בכל 4 שנים. הזכויות הן איפוא פאסיביות ואין מומשות כל היום.

טוקוויל. תפס לראשונה בזורה מזהירה את אחד הקשיים, אחד הסתירות העמוקות והמשמעותיות ביותר בזורה עדין המודרני: הניגוד שבמי חופש לשווון בשליש המהפכני הקדוש: חופש, אחווה, שוויון – הוא הראה לראשונה בזורה כל-כך משכנית שלפחות שנים מהם אינן הולכים יחד: חופש מלא ושווון מלא הם דבר והיפוכו. אך הביקורת הקשה ביותר הייתה בתהום החברה. נתן שככל הזכויות האזרחיות האלה, היפות כל-כך, אין להן תוקף ממש אדם רעב ונבער אין טעם לחת לו זכויות אזרחיות. יש לתת לו קודם לעבוד, יש לתת לו לאכול. לפעריה היה ביטוי נפלא, הוא אמר: כמה מצחיק הוא האורח שמת מרעב. ובאמת, מה הטעם להעניק זכות בחירה לאדם שאנו יודע קרווא ונתובן לאדם הגועז? מה הטעם בזכויות אלה בעולמו של דיקנס? וכבר אמר מישחו שליליבראים הקלסטיים זהה דומה ללו ליבראלי, עם תרגולות ליבראליות, שבו מסתובב חופשי שועל ליבראלי מאוד.

כמוון שבתחום הזה, הביקורת השלימה כמעט מכל הבדיקות היהת

להוציא את כל היתר. דוקא משומש המושט היחידי המסוגל להגן על זכויות האדם.

הצורה היא שהדמוקרטיה היא משטר שברירי ביותר, משומש שהיא חייבה לסמוך על השכל הישר ועל המידות הטובות של האורת. הדמוקרטיה היא עצם לוקסוס של עמים שביעים, מופתחים ותרכזים. הדמוקרטיה היא המשטר היחיד המכחיב הפגנמה של ערכיהם, של אותם ערכים שעלייהם הוא מושחת.

אולי עצוב הוא עד מאד "مسע ההתעדורות" שלנו בכתב-הספר, ההטעסקות הקדרנית שלנו בזכיות האדם ובdemocratie; וגם סדרת ההצלחות הזאת, שהיא לי הנבוד לפתחה אותה. שכן בחברה שבה ערבי הדמוקרטיה זכויות היחיד מובנים מאיליהם, אין צורך בכלל אלה. בחברה שכזאת זכויות האדם נספגות בבית, בבית-הספר וברחוב. הן בעצם "שביעות", כמו האויר שאנו גושמים. בישראל אין המצב כך, אם להתבטה בלשון המעטה, ואולם במודעתה זו עצמה טמונה, אולי, פתח תקווה.

זה אומר שהן בתאוריה והן בפראכיסיס הפליטי, אין להפריד זכויות אדם מן הדמוקרטיה הליברלית.

אין זה אומר, עם זאת, שלביבורת של פורמליזם, שהשמאל הטיח כלפי הגישה הליברלית הקלאסית, אין כל תוקף. עובדה היא, שאחרי מלחמת העולם הראשונה הוושם דגש יותר ויתר דוקא על המצב החברתי, והווחاب תחום חירות הפרט, תחום זכויות הפרט, גם אל התחום החברתי.

דוקא משומש שהוא ברור, שקשה להסתפק בזכויות הפליטיות בלבד, ומשום ההשפעה הכבירה של המהפכה הרוטית ושל המרכיבים במערב (אלו מארכיזום שרירימון ארון כינה אותן: "האופים של האינטלקטואלים"), סבלו זכויות האדם ממש רע בקרב האינטלקנציה של השמאלי. מואנ-פל סארטר עד הרברט מארקוז. מיגור שלם ודומיננטי של האינטלקנציה המערבית ראה בזכויות האדם מסך עשן צבעו של חברהמושחתת ומונכרת.

נדמה לי שלאחרונה, בעשור האחרון ממש, הפסידה ברית-המעוצמות במערכת האידיאולוגית הגדולה הניטשת מזו מהפכת אוקטובר. מבודפשט לפראג, מפראג לקלאובל, מקאובל לווארשה, ירצה קרנה של "מולדת הסוציאליזם". סולז'ניცין הצלית יותר מקרואוץ'נקו ומארטור קסלר, פושט משומש שבא ברגע גוח יותר מקודמי. התברר יותר וייתר שלא מדובר רק בשיטת המשותחת על הכוח העירום, כי אם גם במושטר שפשט את הרגל בתחום הכלכלי ואשר הזכיה חוסר יכולת מדדים לשמר אף על הזכיות החברתיות שאמוררות היו להציג את קיומו. הזכיות האלה כוללות את הזכות להתאחד סינדיקאלית, לרמת-יחסים מינימלית, לפנאי וכו' – בכלל אלה, אךctr, יש למיערב, לדמוקרטיה הליברלית, מה להציג. לא שהמערב "פתר" את הניגוד הבסיסי בין חופש לשווון – זה, מן הסתם מסוג הדברים שאין "פוטרים" לעולם: אך הוא הצליח לרך את הסתירה הזאת באופן ממשוני – אני מדובר על הפתרון הסוציאל-דמוקרטי.

נדמה לי, שפולין שיחקה כאן תפקיד מכריע. פולין הייתה למדינה היחידה באירופה, שבה הרגו כוחות מושטרה וצבא פועלים שוכבים. ומאז 10 שנים עבר, אם אינני טועה, שוב מדברים הרבה על זכויות אדם במערב. ואולי גם משחקת כאן לא מעט אותה התפוררות של האידיאולוגיות הגדולות, שלא פעם שמננו לב אליה: פושט, לא מאמנים יותר בשיטות פילוסופיות טוטאליות סדרניות. ככלות הכל, אלה שהחמו למען קמבודיה היו עדים למיצן הצגת בכורה היסטורית של ג'ונסיד עצמי. היישש האידיאולוגי הוליד במערב מעין אידיאולוגיה חדשה: זו של זכויות האדם.

גילושוב,笠اط לאט, (זוהי, נדמה לי, המגמה הדומיננטית במערב היום), כולל בקרב השמאלי (כמוון), שהדמוקרטיה היא אכן הגרואה שבמשטרים,

הדברים יתברר כי בדוני על נסיבותו ההיסטורית של אחרים לא הרחktiy לכת  
אפילו במלוא הנימה מבעיתינו החשובות.

רעין הבחירה והבחירה, לא זו בלבד שמעיד על קווים פסיכולוגיים מסוימים  
אצל הדוגל בו, אלא הוא גם מזקמן הצד העיוני בכל הנוגע ליכולתנו להגיע  
אל האמת בסוגיה כלשהי, שרעין הבחירה והבחירה נוגעים בה. המעניין בספר  
של האיאטולה חומינסקי, "ModelProperty", יראה שם מעין קריקטורה של  
תפיסת המדינה בהלכה היהודית. על-ההכללה המוסלמי, הפקיה, יורש את  
סמכויותיו של האימאם בתור עשו דברו של הנביא. זהה שיטת שלטון שאין  
ביה דין על מטרות, (שכן אלו כבר סודרו אחת ולתמיד בקורסן), אלא על  
אמצעים בלבד. כל ענייני הפוליטיקה נעשים עניינים אדמיניסטרטיביים  
גרידא, מפני שעצם העלתה רעיון חדש בדבר מטרות, תיחסב לעולם ככירה  
בעיקר. הדברים אצלנו אודות היופי, כביכול, של "הרוחות היהודיי" ועל  
אובדן האנטיימות והבטחון שהרשו בו לעמוד המבוכה שהביא עמו העידן  
המודרני, הריהם, בדומה להולכים בדרכו של חומינסקי, שלו לים מכל'וכל את  
הצדוק האינטלקטואלי של דיוון-אגב-שאלות בדבר צידוקן או שלילתו של  
מטרות ישנות שנטקו. הגורסים כך מוכנים, אמנם, להרשאות, בתנאים אלה  
או אחרים, את צידוקן היחסי והמשני של תקנות-הציבור באמצעות  
אדמיניסטרטיביים בלבד. עם זאת מוחדים הם בדעה שאין הדת יכולה לדור  
בכפיפה אחת עם דין חופשי אוזמות תכליות חי'יאדם ואודות תכליותיה של  
החברה המאורגנת. כאמור, התפיסה של חומינסקי כמו כן כקריקטורה של עמדות  
של בעלי-ההכללה יהודים, לפחות של הקיצוניים שבינם.

כידוע, בא האיסלאם אחריו היהדות ולמד ממנו. אולם היהדות עצמה  
מאוחרת היא, ומאחרת בככל הנוגע להבנת השותפות החברתית בrama עיונית  
סבירה. יש לומר מיד שמקורות עצמה בלבד לא השיגה עד היום לא רק את  
רמותם של הפילוסופים, אלא אפילו את רמותה של הנזרות שהיתה מסובכת,  
כיוון, בשך מאות שנים בחלוקתם עם המדינה, ולמעשה בחלוקתם עלי  
אופייה של המדינה הנוצרית.

## 2

لامיתו של דבר, הסתמכותה של המדינה עם הדת מתהילה ברגע שהמדינה  
מגיעה לרמת מודעות עיונית, ככלומר – בפילוסופיה של אפלטון. בדרך-כלל  
דנים אנחנו בשאלה כיצד ראה אפלטון, וכיצד ראו פילוסופים אחרים, את  
המדינה הטובה, דהיינו – מהי לדעתם המדינה הטובה, על-פי שיטותיהם  
השונות. אולם, יש לשים לב שאצל אפלטון, כבר בראשית דיוינו, מתעוררת  
שאלה חשובה לא פחות: כיצד ניתן להציג שלטונו של אדם על חברו, וכייז  
אפשר להביא את האדם לציוו. לא נעלם מעניין אפלטון שאין בני אדם אוחבים

## גרשון ווילר

### על חופש הדת והפלחה

כיבدونי מארגני סדרת הרצאות זו כאשר הזמיןوني לתרום מכוחותי הצנועים  
לפעול וזה המקודש לזכרו של שופט עברי, חתן שליח המנוח. מותו מהויה אך  
תחנה אחת, מכאהה בפני עצמה, וועירה מן הבחינה ההיסטורית, בדרך  
גיבושה של האומה, דרך שאנו הולכים בה אך כמאה שנה; דרך רחוקה, שוננת  
רטוש, אבוי של חמן שלת, היה בין מורה המעטים. שכן גם זאת מלבד מה  
ההיסטוריה: אפשר גם לאפשר לבת בדרכך, אפילו בדרכך רוחקה, בלי לדעת מה  
טיבה ומה יעדת. אלמלא כך, לא היה החכם טורה להזהיר אותנו בעצה: "דע  
מיין אתה ולאן אתה הולך".

## 1

הבא בשעה זו לברור וללבן בפומבי הלכות הדת והמדינה, מוצא עצמו  
בהכרח מבית אחריה בבחינת "מיין באת" ותולח עיניו במרקחים בבחינה "לאן  
אתה הולך". חשוב הדיוון העיוני בסוגיה זו, שכן השיח השגור אצלנו נושא,  
כמעט בדבר מובן מלאיו, על ההנחה שמדובר בעניין ייחודי לישראל, וזאת לנו  
מה ללמידה, מ טוב ועד רע, מתוללותיהם של הגויים. גדול, איפוא, כוח הרעיון  
של האומה העברית, שכן מקופלת בו האמת שאנו בין האנשים... לא  
יחידי-סגוליה: מכאן גם שהדת היהודית דת היא בין הדותות. לפיך אפתח  
בדברים הנראים אולי רוחקים ממצוותינו בשעה זו, ותקוותי היא שהמשר

יפה, כמובן, כל עוד אין שואלים יותר מדי שאלות על יסודות הספר המצוין. אך דרכן של שאלות להישאל. שאלת אחת שעלתה מיד, נגעה לשוני הקים בין המדיניות. אם הסדר הנכו של המדינה הוא עניין לדיעה מדעית, כי או שאלה היא, כיצד קרה שאנו הדבר מתmesh באופן אוניברסלי ובכל מקום. אפלטון תירץ שאלה זו, לשביות רצונו ולשביעות רצונם של כל המלאים-אמת-עצמם, בכך שהשוני בא מנו הבהירות. הם, המסתכנים הלו, פשוט אינם מבינים ואינם יודעים. ברם, כבר אריסטו לא הסתפק בחשوبة סתמית זו, ובஹותו ביוולוג, התיחס אל השוני בו המדיניות כפי שהתייחס אל השוני הדבר והסוגוני בין פרפרים. הוא התעניין בכלום ונספה כל שידו השיגה. אמרם שהיה לו לאristו אוסף חוקות שהשתווה ברוב גוינותו לאוסף הפרפרים שלו. מן הבדיקה המתודולוגית, גישתו של אריסטו העמידה את חקר המדינה על בסיס היסטררי. החוקים, לשיטתו, לא ניתנו לעילדי האלים, וגם לא היה להם תוקף טרנסצנדנטי כמו בשיטת אפלטון, אלא הם היו בגדוד תוצר ההיסטורי. המבין את המדינה בדרך זו יתייחס אליה מן הסתם באופן אינטראנסטי. כך עדין אנחנו, כבר בעולם העתיק, לאותה מחלוקת המכשפת, בכיוון, את כל מהשבותינו בדבר המקנה עד עצם היום הזה. או שאנו מספרים לעצמנו סיפורים וזכרים בסדר טוב, אפללו במחair של שקר עיוני, או שישודים אנו את האמת על המדינה כמעשה ידיו של האדם, ואו עליינו לקבל שכל אדם יתייחס אליה כעשה חשבונות אנוכיים. ייתכן שהפרט יתייחס אל המדינה כמתהשפן תועלתיו ואינדיבידואליסטי, ויתכן גם שיתיחס אליה כאל מעשה ידיו של קולקטיב אנושי אשר אליו הוא משתיך מתוך הזדהות שברצונו.

על כל-פניהם, כבר בשלב זה של דיאלוגו ניתן לאבחן את שורש המחלוקת בישראל בנושא המדינה. בעלי ההלכה מספרים סיפור שאינו אמין עוד. הם בעצם יודעים זאת, ועל כן כמעט אין הם טורחים עוד לשכנע אותנו בדבר אמתות הספרור שלהם. ואין פלא הדבר – לא רבים מסוגלים כיום להאמין באמונה שלמה שאלהים הבלתי-נראה ברא את העולם, הטירה עצמו לקבוע כליה התנהגות לבני-האדם ברואיו, טרחה במוחך לכפות כליה התנהגות אלה על קבוצה אנושית נבדלת והוא בכבודו ובעצמו ישפט את בני-האדם אחריו מותם, כל אחד מהם בנפרד, על מעשיהם עלי אדמות. והוא הספרור הבסיסי של הדת ואין הוא מתקבל במוחך על הדעת. לפיכך, נ��ו תכxis מעניין ועשוי את ההיסטוריה של הדת, שהיתה אצל אריסטו ראשית הספר, למקורה החשוב הנורמאטיבי. לפי שיטה זו, הנפוצה כ丢失, הדת מהיבית מפני שאבותינו האמינו בספרור שמאחרורה. הוואיל ואין הטוענים כך מוטרדים מdagות פילוסופיות, אין הם נזקקים לשאלת – כיצד מבער החיבור מעובדה ההיסטורית אל נורמה פועלות-מחיקת עכשוו.

ספריםיהם להם ברצונויותיהם. כל אחד מתנו רוצה להיות חופשי ככל יכולתו, ואין לנו מקבלים הגבלות על רצוננו אלא כתוצאה של כפיה ישירה, או אם מספרים לנו סיפור משכנע כלשהו. תולדותיהם של הספרים המשכנעים האלה, שאינם הספרדים היחידים, מהווים חלקית את תולדותיה של עיית הדת במדינה.

אפלטון ידע, שאפילו תהא בידו תשובה מניה את הדעת על השאלה מה מצדיק שלטון, עדיין יזדקק לתשובה לשאלת האחורה – כיצד להביא בני-אדם לציוויליזציה שליטון מוצדק. לא אאריך בדיון בעניין הראשון: הכל יודעים שאפלטון גרש שהידיעה מצדקה שליטון, כלומר – הידוע מוסכם לשולטם מי שאינו יודע, מכוח ידיעתו. כך הסマー אפלטון את המליך-הפליטוף לשיטון. אבל, כיצד להביא לכך ציוויליזציה שאינם פילוסופים, כלומר – את אלה אשר בבעורותם אינם מבינים אתipi הצדוק האפלטוני? כאן נועז שורש הדת במדינה. אפלטון הורה שיש לספר ספרו לנחותים לשיטון, והוא גם קבוע מה צריך להיות אופיו של ספרו זה. הוואיל וכותב את דבריו עבר פילוסופים, קרא לילד בשמו. הספרור שמספרים באמצעות הכנעה קריי בפיו – חד וחblk – השקר האציג. למדנו שאין ההורנו מוסgel לקלות את האמת ואינו ראוי אלא לשקר המתאים לשכלו הנחות. על-פי שיטת אפלטון, מצד האמת נועד לפוליס ולהוקתו מעמד טרנסצנדנטי, באשר הם מבטאים אמת שמעבר לניסינו של הפרט. בזאת הוא הולך בעקבות המסורת היוונית הקוזמת לזמןנו, שגורה את החוקים מעת האלים. למשל, הטיסודים קבוע שרראש האלים, ואוס שםו, הוואיל מדור החוקים. אפלטון ידע שלא די בספרו יפה, והමבקש לדעת מהו התרגום המשעי של ספררו עיין בספר מדינת המשטרה בספר החולמים שלו. השוט אינו מספיק לשם הכנעה, מכל מקום – לא להכנעת הלב; והספרור אינו מכנייע את הגוף. רק היצירוף של הספרור והשות עושה את בני-האדם צייתנים. ואין הבדל אם חכם הוא השליט האפלטוני, כפי שאפלטון מכתיב זאת, או בור וטיפש: מכל מקום דיקטטור הוא, ואין לצייר זכות לבדוק את רמת חוכמתו. השליט מוחזק כיוודע, ועל כן הספק בנדון הריהו ככפירה, דהינו – פשע. כבר פוליבוס, ההיסטוריון הגדול, העיר (ס' 6, סעיף 56) שתפקידו של הדת להוכיח את הבריות במצב של פחד ויראה מפני העונש האלוהי. הוא גם מוסיף, ברוח מליצי-וישר של הדת בימינו, שיטיעות הבריות וטפשות הן בדוחנן את האלים, שכן דחיה זו כרוכה בביבול הסדר הפוליטי הטוב. גם יוסף בר-מתתיהו הסביר את ייחודה של הדת היהודית באומרו שבניגוד לשיטות הפילוסופיות הרווחות, לפחות יראת האלים מצויה במנין המעלות הטובות, הרי משה, מייסד הדת היהודית, קבוע שהמעלות כולן הן חלקים של הדת ושל יראת האלוהים. בלשון פשטה – הדתiot אינה מעלה בצד אמיית האמת, אלא, אצל היהודים, אמיית האמת היא ציווי דת בצד שאר הציוויים. כל זה עולה

על הגוף בלבד. עם זאת מקבל גלסים שהסמכות המלכותית אף היא מקורה אצל אלהים, ובתור שכואת היא בעלת מקור עצמאי. האפיפיור גרגוריוס ה-7 (1081) מכיר אף הוא בשורש הנפרד של שתי הרשות, ומיחס את המלכות ליצרים השפילים של האדם, ליצר השלטון שבו, לבוגדנותו וליצר השוד שלו. בעל-יריבו, הקיסר הנרי ה-4, טען כנגדו שהמלוכה ותיקה מן הכנסייה. האפיפיור אינזנטינוס ה-3 (1198) משליל את משל המשם והירה: המשם מופקדת על יום הנשומות, ואילו הירח – על הלילה של הגוף, ומילא מקבל הירח את אוירו מן המשם, וכך הוא תלוי בה, ואין צורך לומר שסמכתה של רומה היא המשולה לשמש. החיק לכת מוכלם האפיפיור בוניפטוס ה-8 (1302) שהצהיר, ששת הרכבות, הרוחנית והזמנית" אחת, נתנות ברשות הכס הקדוש, המעביר את השימוש בחרב המלכות למלכים, ומכאן שמרות הכנסייה חלה במלואה, ללא סיג, גם על המלכים. יומרות אלו של הכנסייה לשולטון מלא הגיעו אל קיצין מיד עם הצהרתתו של בוניפטוס, שכן בקץ של השנה שלאחריה (1303) פרצו חיליו מלך צרפת אל מקום מושבו של האפיפיור והוא מת, תוך שבאותם, מן העלבון ומם הבושה. בחשבונו סופי, לא היו לאפיפיור די דיווייות.

הנצרות אמורה להגשים את מלכות השמיים עלי' אדמות, ועם זאת הבחנה בין הכהונה (Sacerdotium) לממלכות (Regnum) (Regnum) אינה מוטלת בספק במסגרת תורתה. אף שדוקטרינה זו נסחה באופנים שונים, כפי שריאנו, עדיין נותרה בעינה לפחות השאלה המעשית, כיצד יש לקבוע את היחסים הפונקציונאליים בין שתי הדרישות. דוקטרינת הכנסייה קבעה, בכל גירסאותיה, שהכנסייה חשובה ואצללה מן המלכות, כי בעוד שהמלכות מטפלת בענייני הגוף, מדעות עוסקת בעסקי הנפש. וזה דוקטרינה המוכרת לנו מדברי הרמב"ם ומדעת הרוחות אצלנו אורות הדינה, בבחינת רשות שכ' צידקה בפונקציות הגשמיות שהיא מקימת. מכל מקום, אף אם הכנסייה חשובה יותר, עדיין אין ההברור כיצד חיית חשיבות זו יכולה לידי ביטוי הולכה למעשה. התורה הנוחה ביותר בנדון זה לנכensis היא תורה מלאה הסמכויות (Plenitudo Potestatis), לפיה האפיפיור יכול להתערב בעסקי מדיניות כל הנראה לו, אפילו עד כדי הורדת מלכים מכסם והעלאת אחרים תחתיהם. עם התוצאות המדיניות בעת הרפורמאנית נושא האפיפיורים מהleshig עוזמה כזו, ואנו פותחה השיטה של סמכות בלתי ישירה (Potestas Indirecta), לפייה יתעורר האפיפיור בעסקי מדיניות רק אם המלך כופר בעיקר, מפלג את הכנסייה וכו'. במקורה כזו, האפיפיור משתמש בשלושה אמצעים, לחוד או יחד, הכל לפי המצב: הוא מחרים את המלך הקופר, משחרר את נתיניו משכונות האומנים שלהם, ונוער במלכים קתולים הנסאים לו ומשדרם למלחמה שטרתה הפלת המלך הkopfer. הכל יודעים כיצד נסחים מאבק זה. המלך הנרי ה-8, כמו המלכה

## 3

אופנתיו של המהulk ההיסטוריוסופי הזה במסגרת המהלקה הדתית בנושא המדינה, זורקת אור חזק במיוחד על התוצאות העגומות של העובדה שאין אנו מתייחסים לניסויים של אחרים, ושאן אנו מוגלים בבחינתה של מסורת לאומיות וכחישבה פילוסופית. נחוור-נא, איפוא, אל מה שהתחלנו בו: נסיונים של אחרים, נסיונים של הנוצרים. קשה לנחש היום מה היו פנוי הדברים בתורת המדינה, או במציאות המדינה בכלל, איל מול ירד על העולם גורם דתי חדש לגמרי ובעל-היוمرة שיש לו, ורק לו, כתר החוכמה, וכך גם כתר האמת. לתורת המדינה הנוצרית יש בעיה יהודית, ודומני שחייב לעמוד על כך. מיתוסesis היסוד הדתי היהודי מלמד Cainו התורה יקרה את העם, אף-על-פי שנאמר "היום הזה נהיתה הארץ לעם" בהקשר של הכניסה לא-ארץ. הקושי כאן נוגע לסוגיה ידועה בתורת האמונה החברתית – היה בהכרה שתי אמונות, או די לנו באמנה אחת? הייש לומר שלאמנה הקובעת את הריבון (Pactum Subjectionis) קודמת בהכרה אמונה היוצרת את השותפות בין אלה הקובעים, בתוך גוף מלודך, ריבון לעצם (Pactum Societatis)? ? תפיסת המיתוס היהודי שהוווכרה לעיל גורסת שני שטי אמונות: יש רק הכרה בין העם ואלהוין, ורק ברית זו, אף אם היא נכרת פעםיים או יותר, היא-היא העשויה אוסף של בני-אדם לעם. אולם גם במסגרת המשבגה ההלכתית נתעורר כאן קצחו של ספק. הרוב חיים הירשנוזן, שתורתו המעניינת הובאה לשימוש לב' דודנו. בספרו של הפרופ' שביד, דמוקרטיה והלכה, טען בדור שלפניו שעם יכול היה לקבל על עצמו על תורה ומצוות רק בתנאי שכבר היה קודם עמו, דהיינו – היה עמו בלא תורה ומצוות. עינינו הראות שהמלוקת הזאת טרם עברה מן העולם, שכן העמדות העכשויות בעניין דת ומדינה בישראל ניכרות וモוחות על-פי המבחן: האם גורסת בעל העמדה הנדרונה שיש או שאין ישראל מחוץ לתורתו. אבל, נחוור-נא, בנצרות עסקין. ובכן, מבחינת הנצרות לא יכול היה להיות ספק כלשהו שהמדינה, הקיסרות הרומיות של הום והוא, קדמה לנצרות בזמן ועמדו בראשות עצמה וכן רב לפני ירידת המשיע. לשון אחר – המדינה הייתה בגדיר נתון עבור הנצרות, ושום דבריהם אודות "עם האלים", בתתייחסות לכנסייה, לא היה בכוחם להסות את העובדה שלקירות ותק וקיים עצמי בלתי-תלוי בעצם קיומה או אי-קיומה של הנצרות. תורה המדינה הנוצרית מבוססת, איפוא, על ההנחה שמדובר תמיד בשתי רשותות נפרדות, כנסייה מודה ומדינה מודה. הנחה זו משותפת לכל הדוקטרינות הנוצריות בנדון זה. ראשון הפסקים היה האפיפיור גליסוס, והוא פסק בשנת 494 שיש שתי רשותות, ומבין שתיהן סמכותו של הכס הקדוש חשובה מן הסמכות המלכותית, באשר היא מופקדת על עסקי הרוח וגאולת הנשמה בעוד שהמלוכה עניינה בשםירה על הגוף בלבד. עם זאת מקבל גלסים שהסמכות המלכותית אף היא מקורה

ה יתכן רק בתנאי שהוא אידי שמידה שווה לאמיתותן-ככיוול של כל הדותות  
ולן. וمعنىין לציין כי מוקול, במשמעותו "בורלי וזרני", מעיד על התופעה  
ሞודרה שהמלכה אליזבט השכילה להיות, בעת ובעונה אחת, גם אידישה לדת  
אם נעדרת סובלנות בעניינה. עצם העניין, הפרשה האנגלוית של המחלוקת  
דתית נסתיימה בסובלנות, דהיינו, במידה גדויה של אידישות ציבורית  
עסיקם של כל-אחד כולם.

ברור כמשמעות שאין אידישות כוות קיימת, ועוד שנים רבות לא תהיה קיימת, אין במדינת ישראל. במקום שאין האידישות מצויה, גם הסובלנות לא תהא אצוויה, ועל כן, שום עמדה, דעתה או התייחסות דתית לא יכולה להיוות לסתור פוליטית לחילופין. ולמען לא נחשוב שבודדים אנחנו כבילה להיוות זאת, יורשה לי לצטט מרשימת הטיעויות שננדנו על ידי הכנסייה הקתולית, Syllabus errorum מהפ魯סם. בדצמבר 1864 הוכרזה כתטעות אטורה התיזה באה: "למדינה החילונית, בהיותה ראשית ומקור כל החוקים, סמכות חוקית אין לעשות לה סייגים כלשהם" (זוהי טעות מס' 39). נקרא לילד בשם: זהי דוקטורינה של ווסטמינסטר, המקובלת גם במדינת ישראל, כפי שהוא לא עם עליידי בית-המשפט העליון שלנו. איננו יכולים לקוטר לאידישות חברית לילית בעסקיו הדת, שכן המיגוז הדתי במחברה שלנו רואה את התנהגוות של מיגור الآخر כפגיעה ישירה בו, ולכן אין הוא יכול להעתלם ממה שעושים אחרים. לשיטם, אף המדינה חייכת לקדם את האינטרסים של דם.

5

הdoctorת רינה החקותית של ווסטמינסטר, כפי שהכל יודעים, שנואה במחולקת במדיינת ישראל ומחלוקת זו היא היא הקרויה אצלנו בעית הדת והמדינה. לא בלבד שמאפע לפעם חזרה ומזהירה סמכות רבניית כלשהי שאין חוק מדינה מקרים עלייה, לפחות במקרים של התגשויות החוק עם ההלכה; אלא השפט המדינה גופו מקיים את המחלוקת באשר הוא משחרר את הדיינים בכתה-הדין הרבניים, השופטים את העם מכוח חוק חילוני של הכנסת, מחובת אמונה לאותה הכנסת עצמה. הדיין חייב אמוניים רק לחוק שעל-פיו והוא שופט, הינו להלכה, וזה דבר החוק היהודי.

אם בסיפוררים אנו עוסקים – יש לנו סיפור שונה בתכלית השוני מזו הספר של העם האנגלי. עם זאת, כך נדמה לי, לא לשווואנו אנו עוסקים כאן בתולדותיה של ממלוכות דתית באורה ארץ אימה מופלאה. הספר שلنנו אמן שונה, אבל שוננה גם סיפורם של האנגלים כיום מסיפוריהם שרך פזוי יתימר לדעת מה היה נחננו נחונים בתהיליכם ההיסטוריים אדיירים שדרק פזוי יתימר לדעת מה היה

ליליזבט אחריו, הוחרמו, אך נתיניהם לא מרדו בהם ומלך צרפת וספרד לא  
ככל להם. אבל בזה לא תם סיפור ההתגשות בין דת למדינה. הכנסתיה  
אקליסטית איבדה את עליונותה, אבל הצורך בספרורים לא הגיע אל קיצו, שכן  
שם הממלכות העצמאיות נזקקו לטיפורים מן הסוג שהתחולתי בהן. גם הן לא  
יככלו להכניין את נתיניהן בעלי אמצעים דתיים. אחד הספרורים שנזקקו להם בעת  
זו זאת היה הסיפור בדבר הכוח האלוהית של מלכות, שכן אם סמכותו של המלך  
אה מאלווהים, כי או יש טעם מספיק לדירוש שיצתו לו – אין סמכותו פחותה

△

בנוקודה זו יש לשים לבנו לא רק אל השוני הגדל בין ירושלם לעמים, אלא אל ההבדלים המשמעותיים בין אנגליה לשאר עמי אירופה. אם יש ארץ שבניה לא תחרשו מן הדוקטרינה שעצם קיומם, בתור גוף פוליטי, הקשור להחיותם נוצרים וכופפים לנכס הקדוש ברומא, ארץ זו היא אנגליה. היתה אנגליה מודעת היסטורית חזקה ביותר לכך שקיומה של האומה האנגלית משחר ההיסטוריה, וביטויה המובהק של היסטורייה זו אינו אלא החוק של הכנסייה האבפטוליטית, בוגן פילמר והוכס, טענו שאחדותה נובעת מן החוק שהוא רצונו של המלך, ואם הקתולים ישבו בשל הממלכה האפיפיור שהוא המענק קיומם לממלכות, כי אז ישבו רוב האנגלים, כפי שאנמנם השיבו במעשה ההיסטרי שלהם, שלא היו בבריטים מיעולם – אנגליה קיימת בחוקיה. ג'יימס הראשון, האינטלקטואל המצרי עתה-היא, כדריך האינטלקטואלים, איש מדינה כושל, ושתען למסוכות האבפטוליטית אל המלך, אפילו הוא הכיר בכך שהגיג אל כס-המלחמות מכוחו של המשפט מקובל של אנגליה. במחולקת בין שתי העמדות, האם המלך עושה את החוק או החוק עושה את המלך, ניצחה באנגליה, ללא עורין, העמדה השניתה. הרפורמציה האנגלית חיסלה באופן פרטני כל יומרה נסיתית אפשרית הווות את הגורם המענק והות לגיטימית לגוף הפוליטי. הרפורמציה כוננה את הכרנסיסיה של אנגליה בראשות המלך ומכאן היפה הדת באופן גלי לגורם ולולטי. "השאלה איננה" אמר באקסטר לאחר שובו של צ'ארלס השני למלון, אם יש הגמוניים או לא, אלא אם יש משמעת או לא". היה צורך להסביר ולספר ייפוריים, ולמסד אותם. הפילוסוף דוד יומן יפה על הדילמה הניצבת בפניו בכל הנוגע לעסקי דת – הוא יכול לקחת את העניין ברצינות ולהיות אשלייט ב亞יזו דת, ואנו עליינו להדוף את חסידי שאר הדתות והכתות ולגרום בזה איזדים בחברה; או, לחילופין, הוא יכול לשמור על השקפת החברתי. אבל

תחת שלטונו של אטאטורק בשנות העשרים של המאה הנוכחית. קשה לומר שנסיגונן של שתי מדינות אלו מהוות הצלחה מוזרה. אנו חיים כיום, במדינת ישראל, בתחנת-בנינים בכל הנוגע ליחס בין הדת למדינה. כל סיורינו פשרות, ועליכן איש אינו מרוצה. הכל רואים שאנו עוד הקהילה מימים עברו, ואין פלא שהמסרבים מכל וכל להיות חלק של הפשרה הדינאמית הזאת מסתగרים מפני השינוי. אני יודעת שרבים הם הסבורים שדוררתי חדש, שלמד את סיורי הטכנולוגיה, ישכיל להשתלט על המדינה ולהשליט עליה סדרי הלכה. אינני מאמין באפשרות זאת, שכן אין סיבה להניח שהדינאמיקה הפנימית של החינוך המודרני-טכנולוגי תהא שונה ממשיא בכל מקום אחר בעולם. אולי תהיה נסיגה למשך דור אחד, אולם הזרה בתשובה אינה חוויה העוברת בירושה. עם מודרני שחיו מודרגנים על בסיס הטכנולוגיה והמחקר המדעי, חזקה עליו שיקבע לעצמו דפוס-יחסים המתאים לו.

הרחמתי לפת, ולרגע נסתכתי במבט אל העתיד. נשוב אל מוצבנו כיום, מוצבנו המבובל, המרגיז והמתסכל. אמרתי קודם שאיש אינו מרוצה, וזה דבר חשוב מאד. חשוב לא פחות, שرك מעטים, מעתים מודרני, מיאשים מן המצב הקיים עד כדי נוכנות לשנותו בכל מחיר. מעתים הם מיידי האנשים מטעמידת, ופחות בהרבה מספרם של המוכנים להתייאב בגופם נגד אלה. בסך הכל, ככל משלימים עם מצב שאנו מושלים, ורק מעטים נדחפים אל אותו מקום צר שבנו מתנהל הבירור העיוני אודוט המצב. יש לנו מRAIN הסכמה לאומית, שלא כדאי, לפחות בשלב זה, לבירר עד תום את הסוגיות השינויים במחלוקת בקשר לuemda הפליטי של הדת; ואולי זהו סימן שעמננו, למרות הכל, הוא עם חכם ונבון.

## 6

יונתן רטווש אמר פעמי שהאומה העברית חיה תחת כיבוש יהודית, תחת שלטונו וזה, כשם שחייתה בשנים שלפני קום המדינה תחת שלטונו בריטי. לאור השיקולים שניסיתי להעלות עד כה, ניתן להוסיף לדברי רטווש, שלא זו בלבד שהאומה נתנה לשפטן זה, אלא שככל החיים בארץ נתונים לשפטן זה. החלונים ודאי רואים שלטונו זה בתי-הדין הרבניים, אותן מוסדות המתאים בתיאורם לבתי-הדין של הכנסתה שבטולו עם שחרור העמים מכבי הכנסות. אולם, גם זאת יש לומר, הדתיים בהכרח רואים בתי-הדין של המדינהعرוכות אשר עם קיומו הם משלימים, מכוח תירוצים אלה או אחרים, ללא חזווה. מבחינותם, לגיטימי יותר היה אילו כל בתי-הדין היו בתי-הדין עלי-תורה, כשם שבחינה חילונית עדיף היה שתבדין רבניים לא היו קבועים, משום בחינה שהיא, על הארץ באשר הוא יהודי על-פי ההלכה.

סוף. בתי-הדין הכנסתיתים עמדו עצם בגרונם של המשפטנים האנגלים שהחמו על עליונות המשפט המקומי בארץ. השופט הדגול קוּק (Coke), שהתייצב מול "המלך-פילוסוף" ג'יימס השני, ניסה לצמצם את סמכותם של בתי-הדין אלה, שעצם קיומם היה מבוסס על ההנחה שהאנגלים, מכוח נתינותם, הם חברי בכנסייה הלאומית. חוק הסובלנות של 1689 שם קץ לסמכותם של בתי-הדין אלה לשפט בני-אדם שאיןם כופפים להם מרצונם הטוב. על אירוע זה אומר אחד ההיסטוריונים החשובים של התקופה: "מן הבדיקה הזאת, בא הגז עלי-מי-הביבניים". ומאותה בחינה, מתבקשם הדברים להיאמר, עדין לא בא הגז על-מי-הביבניים בישראל, ורק ימים יגידו מה הוא גורם.

אבל, גם זאת חייבם אנו לומר, אין אנו שרים עוד לגמרי בחשכת ימי-הביבניים. הכל תלוי, כפי שאמרת בהתחלה, בספרור שאנו מספרים לעצמנו. והנה, עינינו הרוות ואונינו השומעות נשנתנה הספרור הלאומי. بلا הבדל מה אומרים האידיולוגים, ולא תלוות בעובדה המוזרה שהחוק הישראלי אינו מכיר את הלאומיות הישראלית בלבד, צומח וגדל לצד עינינו מהו חדש, שייהי טיבו מה שהיה, ודאי אין הוא עוד בגדיר הקהלה הדתית של ימי-הביבניים. "היום נהיותם לעם", אמרו על מעמד הכרזות העצמאיות אף הוא ניתן בסגולות מכוננות: עם עצמאותנו נהינו אומה.

ההילכים חברתיים לעולם איטיים הם, ותמיד איטיים בהרבה מן המיתול בלבותיהם של האידיולוגים. עוד במאה הקודמת הלאומיות האירופית נחשבה לכפירה נוצרית, ובעם זאת למדת הכנסתיה לחירות עם המדינה הלאומית. בטרם נסיק מסקנות חפוזות מן הדוגמה הזאת, علينا לשים לב לעוד גורם, הוא הגורם הגיאוגרפי. אנחנו שוכנים לחופי הים התיכון. עוד לפני דור או שניים היה המושג המרכזי של הארגון החברתי כאן המילת, הישות הלאומית-הדתית הבלתי-ישראלית. הדת, במובן זה, הייתה מגדירה את הלאומיות. המתבונן בלראמיות המודרנית לחופי הים התיכון, טוב יעשה אם יזכיר שהמדובר בלאומים אשר ברובם עדין לא לגמרי יצאו מגדר המילת. הלאומיות הערבית, חרף דבריה הטעילים על מדינה דמוקרטית-חילונית, שרויה עדין עמוק בדעות המילת, ואין כמיהתה אל אחדות האומה מקדמת אותה בכיוון איו-تفسה מודרנית יותר של ריבונות לאומית.

דאולה הערבית ודאי שאינה מדינה לאומית מודרנית, ואין פלא שאחרי אלפיים שנה של קהילתיות, אף אנחנו מהטסים בצדינו לקראת מדינה שכואת במלוא מודרניות. יש גם לזכור שמלל המדינה השוכנות סביב הים התיכון, רק שתים ניסו להפריד, על דרך החקיקה, בין מוסדות הדת למוסדות המדינה. צרפת הגיעה לשלב זה בהתקפותה רוק בسنة 1905, וקבעה את הפרדה בחוק ב-9 בדצמבר של אותה השנה. המדינה השנייה שניסתה זאת הייתה טורקיה

חופש דת ופולחן פירשו שבל אדם ינаг עלי-פי רצונתו בעסקי הדת והפולחן, דהיינו – יקיים פולחן כלשהו כרצונו, ולא יהיה להיות שותף לפולחן כלשהו נגד רצונו. ככלנו יודעים שאין חופש כוה קיים בישראל, באשר מסירת האוכלוסייה לידי שיפוט זר שהוא דתי, מחייבת את כולנו להשתתף, מפעם לפעם, בהליכים דתיים. החובה להופיע בפני תיידין רבניים היא FAG'ה בחופש הדת עלי-פי אמות'המידה של המערב הנאור, שאילו אנחנו מנסים לשירות את עצמנו.

אולם, ברור לכל שאיןנו שייכים למערב הנאור, חרף משאלות לבנו. אנחנו חלק של אגן הים התיכון, ובנהה שיש להתייחס אל זכויות האדם באופן היסטורי-אזרחי, הרי סביר שנשווה את עצמנו עם האומות שבשכנותן אנחנו חיים. אין צורך להזכיר מלים כדי להראות שעלי-פי אמות'המידה של המזרח-התיכון, זכויות האדם מושגשות אצלונו באופן יוצאת הרגיל. ויש לדראות בכך פלא לא מבוטל, לא רק מפני שעולים אצלונו על שכנוינו, אלא בעיקר משומם שרמתנו הגבואה בכל הנוגע לזכויות האדם, כולל חופש דת ופולחן, באה לנו לא מקורות עצמנו, אלא במתנה ההיסטורית מפתיעת מן החוץ. כי גם זאת אדריך לדעת: לחברת היישרالية לא היו מקורות ילידיים שהם יכולת היתה לשאוב ערבים אינדיבידואליסטיים כגון זכויות פרט בעסקי אמות'ה. הדת היהודית, למרות עצם תיחכום של מלומדייה בלבד, היא אטומה מצד הדעות. אין לה, ומועלם לא היתה לה, פילוסופיה רואייה לשם זה, פילוסופיה שענינה לא אפולוגטיקה אלא בירור האמת העיוונית לשמה. ומה שהסדר היה לדת היהודית במסורת של חופש החקירה, השלים מה על דרך הגינוי והניזוי של המסתכנים בכגן זה. צאו וראו מה דין של קופרים בעיקר קופרים בתורה, אפיקוראים, עובדי-כוכבים ושאר בריות שאניהם מקבלים על עצמן על תורה ומצוות, ותראו מה גודל הנס שוכנו בכללו הזכיות שיש לנו. והנס הזה יגדל בעינינו שבעתים אם נזכיר מה היה השורש הרועוני השני שמננו שב היישוב העברי, בטרכם מדינה, את מזונו הרותני. הסתציאלים הדמוקרטי, ולפעמים גם הליברלי, המופיע דרך קבע כאביר החופש, עשו מאותו חומר שמננו מרכיבת, עלי-פי אימרתו הקשה והקளעת של ניטה, החברת החופשית – ברזל עשו-מעץ. בקיצור – אין לנו מוסרת לבראלית של חירות, ולא יכולנו ללמד אותה לא מן הדת, לא מן הסוציאליסטים ולא מן השכנים, אלא רק מן הזרים במערב. אמת, אנחנו מגיעים אל רמתן של ארצות המערב בכל הנוגע לזכויות האדם, אבל פלא שאיןנו רוחקים ממנה עוד יותר.

אם בUCKRON-Colon חיות תחת שליטון זה, הרי למעשה יש בינו מידה רבה של הסכמה. רובו של העם מוכן לאמץ חוקים גזולים של הלהבה, אפילו אם כרוך הדבר בקבלת מרותם של בתיהם-משפט הזרים לסמכתה של המדינה. מן הצד השני, רוב רוכבם של הדתים מוכנים לקבל על עצם את חוקי המדינה בתורת תקנות ציבור; מילא רגילים הם במצב שבו ההלכה מתגדרת במקומה בעוד סביבה שלטת משפטית זרה. لكن, אין פלא שהניגוד החמור הזה בין דת המדינה מגיע למודעות הציבור רק בקשר למקרי גבול, כאשר יש התנגדות ספציפית בין שתי המערכות. لكن מופיעה המחלוקת שהיא חותמת-פילוסופית במהותה, כאילו היה פוליטית-פאנציאונאלית-ימפלוגתית. ואנמנם כך הדבר במובנים-מה: הפרשה והפרטון הם תמיד פוליטיים-פאנציאונליים.

והנה מADIUS אנו אל הנושא שנקבע לדין זה, ואנו כבר מבינים שהוא במידת-מה שלוי למד. הלכתי בדרך הרוחקה כי בקשתי להראות, שאין בעית היחס בין הדת למדינה באלהiley מיצוי, כפי שרבים טבורים, בסוגיות חופש הדת והפולחן. סוגיה זו אמנים מהו חלק של הבעיה הכללית, אך אינה ממשאה אותה. כוונתי עד כה היה להראות שהמצטמצמים בדיניהם לעניין חופש הדת, אינם אלא טועם. יש לראות את התמונה הכלולית, והיא תמונה ההיסטורית. חופש הדת והפולחן – מוכחות האדרון – לכוון מסמרות בנוגע לזכויות האדם מעתים, והם נתרבו בשנים האחרונות, לקובע מסמרות בדוגלים בחוק הטבעי. אין זה מכוחה של תורה זו או אהרת מבית-מדרשם לדון בפירוש התורה הזאת, אולם יכולם אנו לומר בוודאות: חלה על הדינונים – בעניין החוק הטבעי העratio היזודה של קאנט בדבר שעוריית הפילוסופיה. אם אחרי שנים כה רבות של דינונים אין הסכמה בין המתדים לגבי מהו החוק הטבעי, סקרה היא שיש איזה פגם במתוזולגיה של הדין. וגם זאת ניתן לקבעו: אחרי שנים רבות של דינונים, אין הסכמה בשאלת מהן הזכויות הטבעיות של האדם, אם אכן יש כלו. טען הפרופסור הארט, במאמר מפורסם, שם יש זכויות טבעיות בכלל, כי אז יש לפחות זכות טבעית אחת והיא – הזכות לחופש. אולם, איןנו יכולים לנזור למוחקים כדי למצוא בני-אדם המשמשים בתיבה "חופש" כאילו הייתה זו מילת גנא.

לפיכך, נדמה לי, אין מנוס מן המסקנה שזכויות האדם הן תוכזר ההיסטורי. עם החלוף הזמן יש שינוי, אולי התפתחות בתפיסה הכללית ביחס לזכויות אלו. הטוען ביום בישראל שזכויות הטבעיות נפגעו על ידי סיורים משפטיים אלה או אחרים, לא למד את טיעוני מאיה מקור ראשון הקרי טبع, אלא מדיניות אחרות, בעיקר במערב, שם הוכרו זכויות אלו כסיגים לשיטון ולכוחו לכפות רצונו על האזרחים. חופש הדת והפולחן שייך לאוון זכויות שמזון הוכרו ללא עוררין בכל מדינות המערב המתורבות. עובדה היא, שבhousing עם המערב הנאור אנחנו מפגרים, כאשר איןנו נהנים מן הזכות לחופש דת ופולחן המוכרת שם.

שונים של המצב כיום, לא תוענקנה זכויות לאדם, או תשללהו ממנו, מכוח שיערכו לעדיה דתית כלשהי. תקוותנו שבעווד דור או שניים לא יבינו עוד בנינו ונכבדנו כיצד יוכלו אנו לקיים הגבלות כלשהן על חופש הדת והפולחן בישראל. או אפשר יהיה לומר שהאומה העברית הגיעה אל נחלתה, נחלת תרבות אנושית כללית, בארץ שהיא שלה בלבד.

לרובה הצער, אין בטחון בעtid. יש לבני גם דאגה שמא יתמשח טرسיט אחר. ויש לדאגה זו על מה לסמוך. עמו נתרך ברוח הקיצוניות הדתית האידיאולוגית, ובפיצו לפוגם זה הוא גם לוקה לאימעט בחוכמה פוליטית מעשית. ההיסטוריה הפוליטית שלנו אינה מודדת, אנחנו ודים לא מן המצליחים במדינאות. יש לנו גם מידת לא מבוטלת של יציר להרס עצמי. ולגופו של העניין הנזון: להקל חשב של הצייר הדתי לא איכפת כלל שלא היה מדינה, כל עוד יסרו הנורמים למשמעות הרבניים. לפי התסריט השני, תחרוס התאווה הדתית את המדינה. ואם כך יהיה, כי או יתרבר שחוופש הדת והפולחן לא יהיה פריט אחד במסכת על זכויות האדם, כי אם גורם אסטרטגי מרכז שקיים המדינה כולה תהיה תלוי בו.

יש, כמובן, עוד אפשרויות על דרך הפשרה. אך דומני שאמרתי די כדי להראות שאין אנו בודדים כאשר אנו מתייסרים בשל סוגיה זו. הלכו לפנינו בדרך זו עםים חשוביים וגדולים, כל עם בשם הספר הסගולי שלו. אנחנו עדים מתחשים את הספר שלנו.

7  
מה היא על הזכות לחופש דת בישראל? זה תלוי בהתקנתה ההיסטורית של זהות ישראל. עדין לא הוכרע מדינתו של מי היא מדינת ישראל. אני יודע באיזה מידת רצינות יש להתייחס אל הצהרות פרוצדורליות, אפילו אם הן יוצאות מן הכנסת, לפחות מטעם ישראל שיכת לעם היהודי. מן הסתם, מתוכונים המצהירים זאת לא רק אל העדה הדתית היהודית בארץ, אלא גם אל זו המפוזרת בחו"ל הארץ. ברור מעל לכל שפק שדמותה של החברה הישראלית, אופן הבנות העצמיות ותפיסת עצמה כבעל זכויות אלו או אחרים, תיבענה בה, מתוך צייתה טבעית מן המצויאות החברתיות והמדיניות של הארץ. עובדות החיים המכניות בדרך כלל את האידיאולוגיות שאינן פונקציונאליות. כך דרכו של עולם. אם כך יהיו הדברים גם בארץ, ילך ויתגבש מה גוף לאומי מלבד אשר יעניק לעצמו זכויות על-פי הבנות את מצבו.

חברה של בני-חורים דרכה לקבוע עצמה מטרות וייעדים, ולחוקק חוקים שנועדו לאפשר השגתם של מטרות וייעדים אלה. אומה של בני-חורים אינה ריזאה בקיום חוקים כשליהם את מטרת קיומה. ההיסטוריה מלמדת שהמציאות גורמת לשינוי החוקים, ולא הדבקות בחוקים קובעת את פני המציאות. אומה חופשית, לפי לключи ההיסטוריה, אינה סובלת לאורדר-ז'ימים כפיפות לרשות שיפוטית זרה לה ולמציאותה. האומה החדשה שתוקם מה ספר לעצמה סיור חדש. אולי הוא יראה חדש מאד, ואפשר שיזמה מארד לסיפור הישן.

כאן, בסיום הדיון החתוּף הזה על מצבנו בתחום חופש הדת, כבר מבקשים אנו הצצה אל מאחוריו פריגוד העתיד. מה לעשوت, אין הצצה כואת אפשרית. אני עצמי הוגה בשני תסריטים שונים, ואני יודע שהם אינם בלבד עלי. תסריט אופטימי, תסריט של תקווה. הוא נשען על העובדה שרוב רובו של העם פשוט אינו מאמין לסיפור אגדות האלים הבורא, המכתיב כליל התנהגות והמנה רבניים לפרש עבורים כללים אלה, בסוף הימים, והוא שישפט את בני-האדם על מידת ציונותם. סיפור זה מנוגד לשכל הישר, לכל סברה המאפיינת את האדם המודרני, שקשה להאמין שלאורך ימים יצליחו לכפות עליינו רצונם מי שאין להם מה לומר לנו מלבד לזעוק "אסורי!" נוכחות מעשינו השיגותים ביותר. יש ימים, אולי רוב הימים, שבהם אני מאמין כי יש לנו תקווה, ושרשים אנו לדבר על תקווותנו. אנו מקווים שהאומה המקימית את המדינה לא תרצה להתאבד, ושעל כן תסכל עצמה הבנה עצמית מן הסוג המועליקומה. תקוותנו גם שאומה זו תרצה להיות אומה נוארה ככל האפשר, ושיהיא חלק אחר הדוגמאות ההיסטוריות החשובות של מדינות נאותות ותעניק לעצמה זכויות אנוש בהתאם לכך. תקוותנו שזכויות אלו תהיה מובססת על הבחנה המקובלת בכל ארץ התרבות – זכויות אורה, זכויות אדם לכל מי שמצוין בתחום שיטת שיפוטה של המוניה. תקוותנו שבניגוד להיבטים

ואולם, ברור שההפגנה, כדרך ביטוי, שונה מדרכי ביטוי אחרות. יש הטוענים שהבדל בין ההפגנה לבין מה שמכונה "דיבור טהור", מצדיק הבחנה עקרונית בין הזכות להפגן והזכות להביע בעיה ב"דרך טהורת" הטענה היא שגם במדינה דמוקרטית שבה מקרים בחשיבות חופש הביטוי ומגינם עלי, אין צורך להעניק הגנה מיוחדת לזכות להפגין, וניתן אפילו לבטלה. הרעיון הזה בא לידי ביטוי בפסקידין קני. במקורה זה חוקקה עירונית מונטנרייאול חק עוזר שאסר על הפגנות בתוך העיר מונטנרייאול. בבית המשפט נתען שתוק העוזר איננו חוקי מכיוון שהוא פוגע בחופש הביטוי. בית המשפט דחה את הטענה של אחריד בקובעו שאין קשר בין הנושא הנדון זהה לבין חוקה עירונית אלא של פעולה המשפט הקנדי שאלת הזכות להפגין איננה שאלה של ביטוי אלא של פעולה קבועה, ופעולה קבועה איננה להגנה במסגרת חופש הביטוי.

נחוור לשאלתו: מה מאיין את ההפגנה? בראשו ריאשנה, נראה לנו,

הנוכחות הפיזיות של מי שרוצה להתבטא וממי שרוצה להביע את דעתו במקום

המיועד גם לפעלויות אחרות. אפשר לומר – וזה הגדרה די מוקלט בספרו

האמריקאית – שכאן מדובר ב"שימוש לצורכי ביטוי במקום ציבורי".

#### *'Expressive use of public places'*

ברגע שמדוברים את ההפגנה בדרך זו, מבנים היטב מה הבעייתיות של הזכות הזאת. אם אני משתמש במקום ציבורי למטרותי במרקחה זהה לצרכי ביטוי – עלולות מטרות אלה להתגונש עם שימושיהם של אחרים, היכאים גם הם להיות באותו מקום. אפשר לומר, שזו הבעייתיות המיוודדת של הזכות להפגין. הטענה שהזכות להפגין איננה נכללת בתחום הטענה שחולש החופש הביטוי יש לה היבט אחר: שכוחם הביטוי אנחנו מודברים על התוכן של מה שאים אומר. היסוד של הביטוי הוא שאל לה למדינה להטיל הגבלות על התוכן של הדברים שאני רוצה לומר, אבל שנית להטיל הגבלות על דרכי הביטוי. אם המדינה רוצה להטיל הגבלות גם על דרך הביטוי המיוודדת הזאת, הדרך של ההפגנה, מותר לה לעשות כן.

איני מקבל את הטיעונים האלה. מוכן שם בראצוני להיכנס לדירת שכני ולהרצות בפנוי על דעתו הפליטית, חייב אני לקבל את רשות לך. אם יסרב להכניסני אין אני יכול לטעון שהוא פגע בזכותו לחופש ביטוי. אך ניתנו לעשوت הקבלה בין מצב זה לבין מצב בו רשותו של השולטן מחייבת לאסור הפגנות במקומות ציבורי – בלי שתהיה הפליה כלשהי בין הפגנות מסוימות האם אין אפשרות לטעון שכן נציגי הציבור החליטו להקדים את המקום הציבורו לשימושים אחרים העולמים להפגע מקיומו של הפגנות במקומות מייחד ומה מאיין אותה. ניתן להגדיר הפגנה כדרך אחת להביע דעתה בנושא מסוים. יוצא, אם כן, שלכוארה ראוי הפגנה להגנה חלק מאותן זכויות הראיות להגנה במסגרת הכלולה של חופש הביטוי.

## דוד קראצ'מר

### זכות להפגין

כבוד גדול בשביili להרצות מסגרת זו את זוכרו של חבר חמן שלת. לא אספיד את חמן כאן. רק אומר שחלק מהדברים שADBר עליהם הערב הם דבריהם שליליהם גם דברתי אותו. כאשר עבדתי על הנושא של הוכחה להפגין, עמדתי בקשר הדוק עם חמן שלת, שהיה כבר שופט בירושלים. דיברנו על כל הנושאים הבעייתיים, והוא עזר לי לפחות חלק מן הבעיות המרכזיות בנושא. פעמי אחת, זכרו לי, דין חמן שלת, במרקחה של הפגנה בלתי חוקית, הוא שלח אליו את פסק-הדין. עינתי בפסק-הדין לפני שהכנתי את הרצאתי. המקרה היה מקרה של הפגנה בארמונו-הנציב בירושלים, הנמצא עצמי בידי האו"ם. כמה אנשים של מאיר כהנא נכנסו לשוחה וביקשו לעלות על גג הבניין ולתלו שם דגל. עזרו את המפגינים והעידו אותם לדין בשל עבירות הסגת גבול והתകלות אסורה.

במשפט זה לא התעורר עניין עקרוני, ועל כן לא עמד השופט שלח בפסקידינו על הנסיבות העקרוניים של הזכות להפגין, שיענינו אותן הערב. הוא הרשע את האנשים בעבירת התקלות אסורה. אני וזכר שהוא דיברarti לפני שכחBob את פסק-הדין גם על הנושאים העקרוניים. הוא היה כמורן עיר מאד לקשר של הנושא הזה לזכויות האזרח, נושא שהיה קרוב מאד ללבו. בנסיבות של הזכות להפגין. איני רוצה להיכנס לפרטים ערבים: אין בראצוני לחתה "הרצאה משפטית יבשה". את עניין בצד העקרוני של הבעיה. והשאלה הראשונה תהיה: למה לנו להכיר בזכות להפגין?

כדי לענות על השאלה הזאת علينا לנתח את ההפגנה ולשאול את עצמנו מה מיהר ומה מאיין אותה. ניתן להגדיר הפגנה כדרך אחת להביע דעתה בנושא מסוים. יוצא, אם כן, שלכוארה ראוי הפגנה להגנה חלק מאותן זכויות הראיות להגנה במסגרת הכלולה של חופש הביטוי.

על הפגנות ב-Boston Common. ביהם"ש העליון ציטט מתוך הסכמה הנמקתו של השופט הולמס בבית המשפט של מס'סאוסטן:

"For the legislature absolutely or conditionally to forbid public speaking in a highway or public park is no more an infringement of the rights of a member of the public than for the owner of a private house to forbid it in his house".

כפי שאמרתי איני מקבל את הדעות האלה, ואסביר למה. חלק את הדיון לשני חלקים. ראשית אתייחס ליתרונות של ההפגנה כדרך ביטוי מיוחדת. לאחר מכן מתייחס לטעמים המיחדים להגנה על חופש הביטוי, ואבדוק אם לאור טעמים אלה ניתן להצדיק הגבלות על דרכם ביטוי של היהודים עליהם.

מהם היהודונים של ההפגנה? למה אנשים יוצאים להפגנה? בראש וראשונה אפשר לומר, שהוא דרך מיוחדת של ביטוי הפתוחה גם לאנשים או לשכבות מסוימות בצייר שאינם יכולים לבטא את דעתותיהם בדרכים אחרות. יתרון שהם אינם יודעים לכתוב מאמרם לעיתונים, או אין להם גישה לעיתונים. טעם שני: היום אנחנו יודעים שבמידה מסוימת אנחנו סובלים מריבוי אמצעי התקשורות. הצעיה שלנו אינה לנו מספק אמצעי תקשורת, אלא שיש לנו ככל'ך הרבה אמצעי תקשורת שאין אדם, אפילו בתוך החברה הקטנה שלנו, יוכל לקלוט את כל מה שמתפרסם בהם כל יום. לאור ריבוי זה והולכות דעתות רבות לאיבוד. אפילו אם אפרנס את דעתו בעיתון, אין אני יכול להיות בטוח שדעות אלה יבואו לידי חלק ממשמעותי של הציבור. היהודון של ההפגנה הוא שלפעמים אני עוקף את אמצעי התקשורות ומכריח את הציבור לשיסל'ב לדבר שallow היה הולך לאיבוד לו נתרפס בדרך הרגילה.

ברור שיש קשר בין ההפגנה לבין אמצעי התקשורות. רוב הציבור יודע על ההפגנה לאז"ז משם שראה אותה בעצמו, אלא בגלל שימושי התקשורות מדויקים עליה. אנחנו יודעים על הפגנות המתוכננות לשעה 7.30 או 8.00, כדי שיספיקו לשדר אותן "במת'".

הבקודה המענינית כאן היא, כמה שהופך את ההפגנה לאירוע הרואין לפרסום בעיתוןינו איננו התוכן של ההפגנה או של הדעות המובאות שם, אלא עצם ההפגנה, ולעתים קרובות כמו הנשים המשתתפים בה.

יתרונו שני הוא שהפגנה מאפשרת ביטוי קבוצתי. בהפגנה ניתן לתת ביטוי לא רק לתוכן של הדעה שمبرאים אותה, אלא לכמות התמייכה בה. הבית זה חשוב מבחינת אנשים חיצוניים הרואים את ההפגנה או שההפגנה מכוננת נגדם, כדי שיידעו על קיומה. אך לרעיהן של ביטוי קבוצתי יש גם משמעות פנימית. ההפגנה מספקת אמצעי לביטוי של סולידיריות בין אנשים בעלי

דעות דומות. סולידיריות זו יכולה לתגבר את נכונותם של אנשים להביע את דעתיהם ולהילחם למעןם.

יתרונו שלישי הוא זה: לעיתים אנחנו יכולים להשתמש בהפגנה כדי להכריח הציבור מסוים לגלות תשומת-לב לדעת מסוימות. היבט זה עשוי להיות חשוב במיוחד אם מדובר בזכיר המסתגר ונמנע מחשיפה לאמצעי התקשורות. גם אם אנחנו מבינים את יתרונותיה של ההפגנה חייכים אנו לשאל ולמה.

צורך המשפט להגן על ביתיו או דרכו ביטוי שיש לה יתרונות אלה. התשובה לשאלת זו תלויה בראש ובראשונה בהצדקה שאנו נותנים לקיום חופש הביטוי באופן כללי. אין זו שאלה פשוטה. אני מניח, כי מי שבא לכך לשני חלקים. ראשית אתייחס ליתרונות של ההפגנה כדרך ביטוי מיוחדת. לאחר מכן מתייחס לטעמים המיחדים להגנה על חופש הביטוי, ואבדוק אם לאור טעמים אלה ניתן להצדיק הגבלות על דרכם ביטוי של היהודים עליהם.

בספרות יש כמה תשובות לשאלת זו, ולא נכנס לכל התשובות האפשריות. עדיף להתרuco בטעון אחד למען חופש הביטוי, ואסביר למה אני מתרכzo בטעון זהה. הטיעון הוא הטיעון שרואה את חופש הביטוי כחלק אינטגרלי מהתהליך הדמוקרטי. וכחrichtי דוקא בטעון זה מושתת: הסיבה הראשונה היא שהטיעון הזה מלא תפקיד מרכזיו בפסקה'ה'ן של השופט אגרנט בפרשת "קול העם", כאשר הוא קובל – הקביעה החשובה ביותר לדעתתי בתחום זכויות האזרח במשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל – שחופש הביטוי הוא עקרון מוגן בשיטת המשפט של מדינת ישראל. הבסיס העיקרי לקביעה ההיסטורית זו של השופט אגרנט היה שחופש הביטוי קשור בקשר הדוק להליך הדמוקרטי, ושמכוון שמדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית חייבים לומר שחופש הביטוי מוגן בשיטה המשפטית. לאור הקשר של חופש הביטוי במדינת ישראל לטעון הדמוקרטי נראה לי שיש מקום דוקא להיתלות בטעון זה. אך נראה לי שיש גם סיבה אחרת לבחור דוקא בטעון זה.

יש לנו הפגנות בכל מיני נושאים. אך העיקר בהפגנות הוא הצד הפוליטי. ורוב ההפגנות "הבעיתיות" הן הפגנות בנושאים פוליטיים: הפגנות נגד או בעד הממשלה; הפגנות נגד מדיניות או או אחרת של הממשלה או נגד העירייה וכו'.

לאור האופי הפוליטי של רוב ההפגנות יש טעם, לדעתתי, דוקא לנסוטה למצוא את הקשר בין ההפגנה לבין אותו טיעון למען חופש הביטוי השם את הדגש על האופי הפוליטי של הביטוי, והוא הטיעון הדמוקרטי.

מה אומר אותו טיעון דמוקרטי? בראש וראשונה הוא אומר, שבHALIK הדמוקרטי חופש הביטוי הוא דבר עלי. אנחנו מנסים לחפש את התשובה הנכונה לבעריתינו, ובשיטה זאת

הגישה המקובלת באנגליה היא גישה האומרת, שחרויות הארץ באופן כללי, והחרות להפגין בכל זה, הן פונקציה של כלבי המשפט. בבריטי האנגלי, החרויות האלה קיימות *the interstices of the law*. במשמעותו של המשפט הוא רוחה הוא אותו תחום שנשאר בין הגבולות המוטלים על חוקים שונים. המשפט האנגלי לא התקדם עד-כדי כך שהוא מזכיר בזוויתו האלה עצරנות מוגנים בתחום שיטת המשפט.

гинשה זו באה לידי ביטוי גם בנושא זהה של ההפגנות. יש חיקוק אחד ודוקטרינה משפטית אחת העומדים בדרכו של האורך האנגלי הרוצה לקיים הפגנה. החוק הוא החוק שנקבע ב-1936, Public Order Act (חוק הסדר הציבורי). לחיקוק זה היסטוריה מעניינת. הוא נתקבל בשנת 1936 כתגובה להפגנות של הפאשיסטים באנגליה, באזרחי המגורים של היהודים באיסט-אנד של לונדון. באותה שנים הפאשיסטים, בראשותם של מוסלי, היו נכנים לאיסט-אנד ומקרים הפגנות, לעיתים אלימות, נגד היהודים שגרו באותו איזור. כתגובה נגד התארגנו יהודים ואנשי השמאלי, במיוחד הקומוניסטים והסוציאליסטים, בהפגנות-נגד והתפתחו תגרות רחוב. כדי להרגיע את הרוחות העביר הפרלמנט את חוק הסדר הציבורי, 'Public Order Act'. חוק זה נותן למפקד המשטרה בלונדון (ובמקרה אחר) סמכות – אם הוא נוכח לדעת שהדבר דרוש למען שמירה על הסדר הציבורי – להוציא צו האוסר קיום תהלוכות בעיר במשך 3 חודשים. הצו טעון אישור שריהפנימ. חיקוק זה הופעל מיד עם חיקתו והוטל איסור על עיריכת תהלוכות בתוד איזור האיסט-אנד. יש היסטוריונים הטוענים שהדבר היה מאד אפקטיבי במניעת הסתת של הפאשיסטים נגד היהודים באיזור.

החוק הניל נתקבל ב-1936 אבל הוא קיים עד היום הזה והופעל בכמה מקרים בלבדים בשנים האחרונות. הצו שמצויאים מכוח החוק אינו צו ספציפי נגד ההפגנה של תוג זה או אחר, אלא צו כללי האוסר על כל התהלוכות באיזור מוגדר. בשנים האחרונות הוצאו צו כוה כאשר החזית הלאומית(?) ארגנו פאשיסטי אנגלי, רצתה לקיים תהלוכה. המשטרה לא יכלה להטיל איסור מיוחד רק על הפגנות אותו ארגן ולבן היא הוצאה צו כללי: אין תהלוכות בלונדון במשך 3 חודשים.

הבעיה היא, כמובן, שלא רק החזית הלאומית רוצה לקיים תהלוכה באוטו ומן. לבתי המשפט הגיעו שני מקרים בהם תהלוכות של גופים אחרים נתפסו בראש האיסור של צו שכון למעשה נגד החזית הלאומית. מקרה אחד היה של ארגון נצרים נגד הפאשיסם, שהתקoon לקיים תהלוכה נגד החזית הלאומית. משאותלו צו האיסור, נארסה גם תהלוכה זו. המשטרה תיראה להם לקיים אסיפה בהיד-פארק, אך הם לא הסתפקו בכך ופנו לוועדה לזכות האדם של קהילת אירופה. (אנגליה חתומה על האמנה האירופית להגנת זכויות האדם,

הדרך למצוא את התשובה הנכונה היא הדרך של היחסות לדעות מכל הצדדים: מתוך כל הדעות שאנו חשובים אליהן אנחנו יכולים לבחור את הדעה הנכונה. אם אנחנו שוללים מציבור מסוים את האפשרות להציג דעה מסוימת, יכול להיות שאנחנו מקבלים החלטה מוטעית מכיוון שאנו לא מודעים לקייםה של הדעה האחרת.

החלק השני של הטיעון הדמוקרטי שם את הדגש על הדמוקרטיה מבון הצר יותר. הדמוקרטיה היא שלטון למען העם ובצד העם, על-ידי העם. וכך, כמובן, בשיטה הזאת כל אורח חייב – ואין לנו שיטה שככל אורח יכול בעצם להשתתף בהילד קבלת החלטות – לבחור את נציגו. אין טעם לכל הבחירה האלה אלא אם כן יש חופש ביטוי ואני יכול לשכנע אנשים אחרים לבחור בנציג הזה ולא בנציג אחר.

בחלק השלישי של הטיעון מושם הדגש לא רק על שלטון העם אלא על שלטון למען העם. כאן אנחנו לא רואים את הסמכות שלשלטון כזכות ממשמים. הסמכות שלשלטון נובעת ישירות מן העם. ואם זה המצב – וזה העיקר לצורך הטיעון שלי – ברור שגם אם בשלטון נציגים להיות חשובים לדעותיהם של הציבור שם מיצגים אותו.

אם אנחנו מנסים עכשו לקשר את הדברים – היתרונות של ההפגנה והטעם הזה להגנת חופש הביטוי – נראה לי שצריכים לשולח אותה גישה של השופט הולמס ושל בית המשפט הקנדי. בטיעון הזה למען חופש הביטוי אנחנו שמים את הדגש לא רק על הזכות של להתבטא ולכטת את דעתך, אלא על החובה של אלה הנמצאים בשלטון לשמוע ולהקשיב למה שיש לך לומר. ואם, לפי ההנחה שלי לפחות, ההפגנה מאפשרת הצגת דעת שאינה באה לידי ביטוי בדרך אחרת, חיבבים בתוך המשטר הדמוקרטי להגן על הזכות להפגין.

יתחנן שדברי נראים ומוכנים-מאלהם. אבל נראה לי שכדי להזור עליהם, משום שהבעיות המיחודה של ההפגנה טמונה בהתגשות האפשריות בין מימוש הזכות הזאת לבין حرויות אחרות ואינטראסים אחרים. ואם אין לנו תשובה ברורה לשאלת מה להגן על הזכות להפגין, יהיה לנו תמיד פיתוי לומר: האינטרס המתENGש – הסדר הציבורי, נוחות הציבור – עדיף על הזכות להפגין.

ועלכשו, משעמדתי על הטעם העקרוני להגנה על הזכות להפגין במדינה דמוקרטית, ברצוני להתייחס למקום של הזכות הזאת במערכת המשפט. נעשה השוואת קצורה בין המצב בארץ-הברית, אנגליה ומדינת-ישראל.

אתחיל באנגליה, המהווה במידה מסוימת דוגמא לשיטת המשפט של מדינת-ישראל, אם כי בשנים האחרונות, במיוחד במשפט הקונסטיטוציוני, טינו מהדגם האנגלי. אבל, כמובן, מה שעושה את הדגם האנגלי לדגם טוב הוא היעדר החקיקה הכתובה.

הוא העקרון נגד אפליה. ומה אומר עקרון זה? אם מותר לך להסדיר תחום מסוים, אך חוקי הסתדרה מפללים, לא יהיה להם תוקף. על סמך עקרון זה נקבע שאם הוטל איסור על סוג מסוים של הפגנות, כאשר הפגנות מסוימות אחרות אינן נאסרות, לא יהיה תוקף לאיסור. בפסקידין שנייתן בבית המשפט העליון בארה"ב, קארי נגד בראון, נדון חוק מדינת אילינוי, לפיו הוטל איסור על קיום הפגנות באוריינט מגורים. החוק כלל חרג – לגביו הפגנות ליד בתיהם של מנהיגי-ציבור. כוונת החרג הייתה לאפשר לעובדים לקיים משרת, לסכוסכי-עובדותה. כוונת החרג הייתה לאפשר לעובדים לקיים משרת, ליד מקום העבודה או אפילו לצד הבית של מנהל העבודה. העניין הגיע לבית-המשפט העליון, וברוב דעתות הוא פסל את החוק. בימה"ש לא שלל את הרעיון של איסור הפגנות באוריינט מגורים, אך קבע שאין להטיל איסור מפללה. מה המצב במדינת-ישראל? כאן חלה התפתחות מענינית. אנחנו יודעים שיש שתי דרכי להגביל את חופש הביטוי. דרך אחת היא מנעה מוקדמת: אני קובע מראש איסור על ביטוי, אלא אם כן ניתן לכך רשות או אישור מרשות שלטונית. כך, למשל, בארץ יש צורך למסור לעיתון חומר בטוחני לאישור האனזור, ולאחר מכן המועצה לביבורת סרטים ומחוזות לפני הציג מהזה או סרט.

הדרך השניה להגביל חופש הביטוי היא ענישה מאוחרת. החוק קובע סטנדרטים ואיסור לך לפרסם דברים שאנשים עומדים בסטנדרטים אלה. כך, למשל, בתחום הפורנוגרפיה קובע החוק איסור לפרסם דברים העולמים להשחתית את המוסר. אין מבקש אישור מראש לפרסום. אם השלוונות שוחבים שלא עדמת בסטנדרטים יוכולים הם להעמיד לדין. בית-המשפט הוא שיחלית אם מה שפורסם עומד בסטנדרטים של החוק אם לאו. שתי השיטות מופעלות אצלנו בעניין הפגנות. לבבי המנעה המוקדמת, החיקוק המרכזי הוא פקודת המשפט. פקודה זו נותנת סמכות למפקד משטרת בכל מחוז להוציא הודעה, אם הואnoch לא דעתה שהדבר דרוש לשמשת הסדר הציבורי, שלפיה תחולכה או אסיפה (ותיכף נראה מה תחולכה ומה אסיפה) שעונה רשותו מטעם המשפט. ואמנם, הוצאו הודעות בששת המחוות של משטרת ישראל. הודעות מתיחסות להחלוכות ואסיפות תחת כיפת השמיים. המצב המשפטי הוא, אם כן, שם אני רוצה לקיים תחולכה או אסיפה תחת כיפת השמיים, אני חייב להצטייד ברשון.

בניגוד לדעה הרווחת הציבורית הטענה אין צורך ברשון לכל הפגנה והפגנה הגדירות של "תחולכה" ו"אסיפה" בפקודת המשפטה הן הגדרות צורות למדין: תחולכה מוגדרת: כ-50 אנשים או יותר, המתחלכים יחד או המתאספים כדי לצלת יחד מקום למקום; ואסיפה מוגדרת: כ-50 אנשים או יותר, המתאספים כדי יהוד כדי לשלמו נואם בנושא מדיני או לקיים דין בנושא מדיני.

ואמנה זו מעניקה לפרט בתחום המדינה החתומה על האמנה, את הזכות לפנות לוועדה לזכויות האדם באירופה, בטענה שהמדינה שלו שוללת ממנה זכויות יסוד).

הוועדה לזכויות האדם סירבה להגדיר את האיסור על הפגנה כפגיעה בלתי מוצדקת בזכות להפגין.

לצד חוק הסדר הציבורי קיימת באנגליה גם דוקטרינה משפטית הפועלת נגד הזכות להפגין.

באנגליה אין קרקע שאינה שייכת לאיש. כל קרקע באנגליה שייכת למשהו: לכתר, לכנסייה, לאדם פרטי. המדבר גם ברחובות וככיבושים. למרות שהבעל ברחווב היא בידי אדם מוגדר מוקדש השימוש בו למטרת מסוימת: מעבר הציבור. כל שימוש ברחווב שאינו למען המטרה הנ"ל – מעבר הציבור – עלול להיות הסוג גבול. בעוד שתהליכי הבדיקה עשויים להיחשב כ"מעבר", תיחס כל הפגנה מסווג אחר כשימוש שאינו מעבר. מכאן שהוועדה הטעונה שכל הפגנה שאינה בבחינת תחולכה מהוועה הסגת גבול כלפי בעלי הקרקע.

בסיום הדיון על המצב באנגליה יש לציין שאין צורך בראשון כדי לקיים תחולכה. בשנים האחרונות נתקבלו מספר חוקים המתייחסים אנשים הרוצים לקיים תחולכה בעיר זו או אחרת לשולות הودעה על רקע למשטרת. חובה זו לא

הוטלה על הרוצחים לקיים תחולכה בלונדון. וכעת למצב בארצות-הברית: לכארה, נראת שמוקן מלאו כי בארצות-הברית יש לכל אחד זכות להפגין, וזאת לאחר התקנון הראשוני לחוקה האמריקאית. אך הדבר אינו כל-כך פשוט.

במשך תקופה ארוכה הייתה מקובלת גישה שאמרה שנושא הפגנות אינו נושא של חופש הביטוי, מכיוון שכאן לא מדובר על דיבור אלא על פעולה; ופעולה אינה נכנסת לתיקון הראשוני.

בשנות ה-50 החל מפנה גם בארצות-הברית, כאשר ניתן פסקידין בבית-המשפט העליון בעניין.

השופט רוברטס אמר: "תהיה הבעלות על הרחובות והגנים הציבוריים היכן שתהייה. מימים ימימה הם קודש לשימוש הציבור ומוא וממיד ישמשו לצורך התכנסות, העברת דעתו בין אורחים, ודין בענייני ציבור. מ شأن ההיסטוריה שימוש זה ברחובות ומוקומות ציבוריים הוא חלק מהיתרונות, החסכנות, הזכויות והחרויות של האורחים.

על-סמך פסקידין זהה פיתחו בארקטרינה, הקובעת של אדם זכות למה שקוראים 'public forum', במה ציבורית. הוא יכול להשתמש ברחובות כדי לבטא את דעתו.

אם נס ייש משפטנים אמריקאים שעדי היום אינם מושכנעים שהזכות להפגין, ברחובות מעוגנת בחוקה, אך כאן בא לעזרתם עקרון יסוד במשפט האמריקאי,

על-ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל, הוסיף השופט ברק נדבכים לפסקה הדין בעניין סער. מהם השיקולים המצדיקים סיורוב המשטרתחת רשיון לתחולכה או לאסיפה? נראה לי שניתן לחלכם לשולשה סוגים. הסוג הראשון מתייחס לאפשרות של שימוש נוגד. אני רוצה לקיים תחולכה ב仄ומת בン-יהודה-אלנבי בשעה 8.00 בוקר. בודאי שהשימוש זהו של יתגש עם השימוש של אותם נהגים הרוצים להציג לעובודה או לכל מקום אחר בוקר. אך אנחנו מואנים את האינטלקטים האלה? אך אנחנו קובעים אם הזכות של הפגין עלי-פני האינטלקטים האחרים? הסוג השני מתייחס לפגיעה צפואה בסדר הציבורי. הסוג השלישי מתייחס לשיקולים הקשורים לנושא הפגנה. כאן מדובר בעיקר היום – בשאלת קשאה: מה לגבי הפגנה חוץית? הנושא עולה על הפרק כאשר בקש כהנא לקיים הפגנה בתחום יישוב ערבי. הוא רצה להיכנס לאום-אל-פראח ולנצלת ולקיים שם תחולכה. ומה התנגדות? התנגדות היא, שלאור המסגר של הפגנה אין רצים לחת לו בכלל להיכנס לשם. אין אנחנו מטפלים בנושאים האלה? קודם-כל, העניין של השימוש הנוגד. ברור, שכרכה בזכות להפגין אין פירושה שוכות זו גוברת על כל זכות אחרת. העובודה שאני רוצה להפגין במרקם העיר בשעת השיא של התנועה, אינה מצדיקה סגירת הרחוב או הכוונה לתנועה בצד אחד.

איך עושים את האיזון? ואת אחת השאלות החשובות והקשות. אפשר לומר שיש שתי גישות. גישה אחת היא גישה שמנסה למצוא איזה שם עקרונות מנגחים בעניין הזה. פרשן אחד הצע לחייב לפחות האנשים הרוצים להפגין לעומת מספר האנשים שייפגעו. אני שולל את המבחן האלה מכל וכל. נראה לי שאין ברירה במקרים האלה אלא לckett לפישיטו של השופט ברק, והוא שיטה של מה שמכנים איזון *ad hoc*: דהיינו איזון בכל מקרה מקרה לפי נסיבותיו. נקודת המוצא באיזון זה חייבות להיות ההכרה בזכות להפגין והנסינו לאפשר ממש זכות זו, על אף השימושים הנוגדים. בפסקה זו, למשל, מצא השופט ברק דרך לאפשר מימוש הזכות גם להקטין את הפגעה בשימושים אחרים ברוחות בשעת הפגנה. הוא קבע שהמשטרה יכולה להגביל את המפגינים לצד אחד של הכביש ואת התנועה לצד השני.

חשוב לציין שאין לעשות את האיזון בדרך שתסכל את מטרת הפגנה. לפני כמה שנים הוטל איסור אוניברסיטה העברית על קיום הפגנות בתחום הקמפוס. כאשר ביקשו סטודנטים לקיים הפגנה אמר הרקטור שהוא מוכן להתריר הפגנה ביאיצטדיון. עם כל-הכבד לאותו רקטור ברור שהוא לא הבין מה המשמעות של הפגנה. הפגנה במקום אנשים אינם יכולים לראותו frei – איןנה הפגנה. לעניין זה

לאור הגדרות אלה ברור האם אני רוצה לקיים משמרת מ恰恰ה, שאין בה אלמנט של "תחולכה" ואין בה נאמנים או דין, אני ווקוק לרשות מטעם המשטרת, יהיה מספר המשתתפים אשר יהא. פקודת המשטרת אינה קובעת דבר ולא חייב השיקולים הרלוונטיים, כאשר בא המשטרת להחלטת אם לחת רשיון לתחולכה או לאסיפה, או לסרב לחת את הרשיון, לסרב לחת את הרשיון או לחת את הרשיון בכפוף לתנאים שהיא מקבעה.

עד לשנת 1978 היו כמה מקרים שבהם המשטרת טרבה לחת רשיונות, ואזרחים פנו לבג"ץ. בית-המשפט לא היה מוכן להתערב בשיקולי המשטרת.agisha הייתה שהמשטרה ממונה על הסדר הציבורי, ואם היא סבורה שאין לחת את הרשיון, אין מקום להתערבות בבית המשפט.

הימינה תל – וזה בוודאי ידוע למשפטנים כאן – בפסקה הדין הידוע של השופט ברק בפרשת סער נגד שר-המשטרת. במקורה זהה בבקשת ארגון של זוגות צעירים רשיון לקיים תחולכה בירושלים, במקומות המרכזים בעיר, מרוחב בצלאל עד לכנסת. המשטרת טרבה לחת את הרשיון ונימה את סדרובקה בכמה נימוקים: הפרעה לתנועה, אי-נוחות שתיגרם לתושבי הבירה והחשש לפגיעה בסדר הציבורי. היא טענה שהഫגנה קודמת שערך אותו ארגון בת"א ניסו המפגינים לפרוץ למשרד השיכון.

בבג"ץ קבע השופט ברק את העקרונות החשוב ביותר בנושא זה. הוא קבע בראש וראשונה, שהזכות להפגין היא אחת מתוך זכויות שאין כחובות בשום ספר חוקים במדינת-ישראל, אך הן כחובות חלק אינטגרלי מישיטת המשפט. זכות הפגנה בעניין זהה דומה, אם כן, לחופש הביטוי שזכה לממד מיוחד.

בשיטת המשפט בפסקה הדין ההיסטורי בפרשת קול-העם. השופט ברק ממשיך וקובע באותו פסקה: שאם הזכות להפגין היא זכות מוכרת בשיטת המשפט, כאשר דנה המשטרת בבקשת לקבל רשיון אין היא עשויה ליתן טוביה כאשר היא נותנת רשיון; היא רק נותנת לי למש את הזכות. מכאן שאין רשות למשטרת לסרב לחת לி רשיון אלא אם יש טעמים חזקים לסרוב זה. נטל הראייה להראות שיש טעמים כאלה הוא על המשטרת.

לא אכנס כאן לפרטיהם. באותו מקרה נכנס השופט ברק לשיקוליה של המשטרת ופסל אותם אחד אחד. הוא חיבב את המשטרת לחת את הרשיון המבוקש ולאפשר לבקשתם לקיים את הפגנה.

עינינו רואות שסטינו סטיה גדולה מהדגם האנגלי, לפיו מקרים בתיהם המשפט להתערב בשיקולי המשטרת. בית-המשפט העלוי אומר: הזכות להפגין היא זכות יסוד ואנחנו נשגיח על המשטרת כדי להבטיח שלא תשלול את הזכות. פסקה זו בעניין שער לא נשר כפסקה זו בלבד. שני פסקאות נספחים, שניתנו על-ידי השופט ברק בעתרות שהוגשו לבית-המשפט העליון

תפקידיה האחרים, אך היא חייבת להפעיל אמצעים סבירים להגנת מפיגינים. רק אם יוכל להוכיח שהסכנה לפגעה בסדר הציבורי היא קרובה לוודאות, ושאין היא יכולה להקדזה כוח אדם לטפל במצב, תהיה המשטרה מוסמכת לדוחות את הבקשה לראשונה. בית המשפט לא הסתפק בהצהרה כללית של המשטרה.

על חשש לסדר הציבורי, בהיעדר ראיות של ממש שאכן היה חשש כזה, פסל בית המשפט את החלטת המשטרה וחיבר אותה تحت את הרשות. השיקול השלישי – תוכן ההפגנה – הוא נושא לדין נפרד.

התיחס השופט ברק גם במקרה של סער. הוא פסל את נסיוון המשטרה להפנות את התהלהכה לרשותות צדדיים. העניין זה יש כמה אפשרויות. החשש לסדר הציבורי מעורר שאלות קשות. במקרה יגעו במקרה בצד השני. הם ינסו אפשרות אחת היא החשש שהמפגינים עצמם יפגעו בסדר הציבורי. הם ינסו להפעיל כוח, הם ינסו לפרוץ למושדים, הם יתחלו לזרוק אבנים. אפשרות שנייה היא החשש שהמפגינים יריגו אחרים, והוא מבון תקופה לנו בעיה קשה להפריד בין הניצים. אפשרות שלישי היא שקיים אווירה כללית של אלימות בתוך התכרצה. איננו יכולים להצביע על סכנה מהמפגינים עצמם או מאיום קבוצה מסוימת, אך קיימן חשש שלאור האוירה הכללית עלולה ההפגנה לשלהב את האנשים ולהוביל לפגעה בסדר הציבורי.

לגביו חשש לאלימות מצד המפגינים עצמם, השאלה היא בראש וכראשונה שאלת העריכת סיכון. המפגינים עצמם אינם באים ומודיעים מראש, שהם הולכים להפגין בצורה אלימה (ברור שהזוכות להפגין פירושה הזכות להפגין בדרך כללם ולא מתווך אליהם). השיקול המכריע בהערכת הסיכון חייב להיות נסיכון קודם. אבל בשיקול זה טמונה סכנה גדולה: האם סטייתו של אדם או גוף מן הדרך פעם אחת מצדקה שלילת הזכויות לקים תהלהכה? לדעתו התשובה צריכה להיות 'לא'. המשטרה חייבת להראות – וכך נקבע בפסקה שלaur נסיכון העבר מתקרבת הסכנה לפוגעה בסדר הציבורי מטעם המפגינים כסכנה קרובה לוודאית. אין להסתפק בחשש סתום.

הבעיה היא הרבה יותר קשה כאשר הטענה היא, שהסכנה לשalom הציבור טמונה לא באלימות מצד המפגינים עצמן אלא מצד מתנגדיה ההפגנה. שאלת זה נתונה אצלנו בפסקה הדין בפרשיות לו נגד מפקד המחוון הדרומי של המשטרה. חדש ימים בדיק על אחר שנרצח אמל גרינצוייג בהפגנה של "שלום עכשווי" בימי שוקריא "הוא עוד נגד המלחמה בלבנון" לקיים תהלהכה בירושלים במסלול שבו הלכה התהלהכה של "שלום עכשווי" שבסיופה נרצח אמל גרינצוייג ז"ל.

חמייש ימים לפני ההפגנה הודיע מפקד המשטרה בירושלים למפגינים: אני מצטרך מאד. אני לא אתן את הרשות. יש חשש לסדר הציבורי. הוא לא טען שהחשש זה מכוון באלימות צפוייה מטעם המפגינים עצמן. מכוון מטעם היחיד בירושלים. רוץחו של אמל גרינצוייג עדין לא נחטא. המשטרה הייתה סבורה שלאור המצב הכללי אין להתריר את ההפגנה.

מבקשי הרשות פנו לאגודה ובו עבר הפנו עתירה לבג"ץ. בית המשפט קבע את השמיעה ליום רביעי, כאשר ההפגנה הייתה אמורה להתקיים ביום חמישי.

בית המשפט קיבל את טענות האגודה. הוא קבע שתפקידה הראשון של המשטרה הוא להגן על המפגינים. אין לדרש מהמשטרה לעזוב את כל

להתקיים תנאים נוספים. הוא צריך להיקלט. אם איןנו נקלט אינו מזיך. והוא צריך להיקלט כמזיך. זאת אומרת, אמרה בעלת פוטנציאל לפגוע עדיין אינה יוצרת פגעה. מישחו צריך לשמע את הביטוי, לקלוט אותו ולהיפגע. הוא יכול גם לא להיפגע.

למרות העובדה הזאת (נדמה לי שזו עובדה) החשיבות של חופש הביטוי בזכות מיוחדת היא דווקא בהקשרים של ביטויים פוגעים. כאשר מישחו אומר: "כל עמדותיה של המפלגה בישראל – דברי אלוהים חיימ" אין עיה של חופש הביטוי. הדין נעשה מעניין וחשוב כאשר יש לנו עסק עם ביטויים פוגעים, כגון "הש侃פה של מפלגה פולנית היא פאשיסטית". אנסה לטען שההקשר של ביטויים פוגעים יש לחופש הביטוי מעמד מיוחד. בישראל אין לנו בסיס חוקתי לזכויות מודפסות, זכויות חזקות במיוחד, משומן שאין לנו חוקה. יש בפסקה הישראלית ביטויים למעטם המוחך של חופש הביטוי. החשוב שבhem מצויב בדבריו של השופט בפסק-הדין "קול-העם". זהו פסק-דין כה חשוב שניינו לומר עליו, שאם השופט אגרנט שבלמי כהונתו כשותפיה כותב רק אותו היה ראוי להיכנס לפנמתו המשפט שلنנו במקומם של כבוד, על-סמכה העקרונית המכובדים בפסק-דין זה.

אומר כאן השופט אגרנט: "אם התעכנו בארכיות יתרה על הערכיהם שם נשוא הזכות לחופש הביטוי, הרי לא עשינו כן אלא כדי להציג את חשיבותה המכרעת של זכות עילאית זו (אני חזר: זכות עילאית זו) אשר ביחס עם בת-זאתה הזכות לחופש המ暢ון מהווה את התנאי המוקדם למימוש של כמעט כל החרויות האחרות". (בג"ץ 53/73 קול העם נ. שר הפנים פ"ד ז' 878, 1878). בהמשך הדברים אומר השופט אגרנט: "קבענו כי הפטرون ציריך לבוא בדרך של שיקלאת האינטරסים של בטחון המדינה מזה וחופש הביטוי מזה, כי ערכו החברתי הגובה של העקרון המגן על האינטראס השני ראוי לתשומת-לב מיזודה וכי רק בשעה שהמציאות ממש מחייבת היה מוצדק לחת עדיפות לאינטראס הראשון", (שם, עמ' 881). החשוב בקטע הזה, שאנו מדבר בו על חופש הביטוי בכלל, במונתק מהקשרו: מדובר כאן על חופש הביטוי בהקשר שבו חופש הביטוי עומד מול בטחון המדינה. לא עניין של מה-יבכך. לא פחתות ולא יותר – בטחון המדינה. "ובבחוק הרגובה – העקרון המגן על האינטראס השני (האינטראס השני והחופש הביטוי. הערכה של מ.ק.) ראוו לתשומת-לב מיזודה, וכי רק בשעה שהמציאות ממש מחייבת היה מוצדק לחת עדיפות לאינטראס הראשון". (שם, עמ' 881). בדברים האלה נעשה יישום לעניין השאלה שעמדה בפני בית-המשפט באותה פרשה. בפני בית-המשפט עמדה שאלה שאלת פרשנותו של סעיף בפקודת העיתונות. סעיף 19(2), שלפיו "רשאי שר-הפנים להפסיק הופעתו של עיתון אם נתפרסם בעיתון דבר העשו לדעתו של שר-הפנים לסוכן את שלום הציבור". והmarker שעדם בפני בית-המשפט (נוסף לה שהפק את הצו על תנאי להחלטתי, כלומר ביטל את הצו להפסקת הופעת העיתון), מבחינה

## מרדיי קרמניצר

### חופש הביטוי

זמן קצר לפני שחנן שלח נרצח, יצא לי לשבת אותו בשיחה ארוכה, והשיחה כוללה, כמעט כולה, היטהה שיחה על זכויות האדם מכל היבט אפשרי. כאשר דיברנו, למשל, על חינוך ילדים דבר חמן על חינוך ילדים מנוקדת-דראות של זכויות-האדם. لكن, נדמה לי שאפשר להעלות על הדעת דבר יותר הולם מאשר סידרת הרצאות בנושא של זכויות האדם לזכרו של חמן שלת.

כאשר דנים בחופש הביטוי כנושא מיוחד, אנחנו מבקשים לחת ייחוד לחופש הביטוי או לזכות הביטוי לעומת חירות הפעולה הכללית. כל הרעיון הוא לנוסות לראות. אם יש ייחוד ובמה הייחוד של חופש הביטוי דווקא לעומת חירות הפעולה, לעומת חירות העשות לדברים אחרים. ומקובל להשוב שאכן חופש הביטוי הוא חופש מיוחד ושיש לו דין שונה מאשר דינה של חירות הפעולה הכללית.

אין בעצם חוליק על-יך שחופש הביטוי איננו זכות מוחלטת. הסכנה באמירות מהסוג הזה היא שברגע שאומרים שהוא איננו מוחלט, ושיש שיקולים שגוברים על חופש הביטוי, מאבדים מהר מאוד את המשמעות המוחצת של חופש הביטוי. אני מנסה להציג, שאף-על-פי שהזכות אינה מוחלטת, היא זכות בועל特 מעמד מיוחד וחשיבות מיזודה.

אתה המגמות ליחס את חופש הביטוי בינוי על התחששה שלנו שללים פחות מזיקות ממעשים. בכל מיני שפות יש ביטוי לרעיון שללה אינה שוברת עצם. ואני חשב שיש משהו באינטונציה הזאת, שהביטוי יש מעמד מיוחד מיזודה שהוא מטבחו פחות מזיך. הימן ביטא את הרעיון זה בצורה יותר חריפה ואומרו, שהביטוי כשלעצמו, הוכחן של דברים, איננו מזיך, בהבדל ממעשים שיכולים להיות מזיקים כשלעצמם, מושם שכדי שהביטוי יזיק אrics

הפרש של סעיף 19(2) היה שהמבחן אינו מה ששר-הפנים באופן סובייקטיבי חשוב לנכון, אלא מה שהוא נכון או סביר באופן אובייקטיבי. "דעתו של שר-הפנים" אינה מה שר-הפנים באמת חשוב אלא מה שר-הפנים כשלפניהם האיגוני וסביר בכך לחשוב. והדבר השני, יותר משמעותי, הוא ש"עשוי לסכן את שלום הציבור" אינו סתום סכנה לשalom הציבור, אלא סכנה חזקה, סכנה קרובה, דרגה קרובה לוודאי של סכנה. אלה דברים שאין להם שום ביטוי בלשון הטעיף והשופט ארגנט קרא אותם לתוך הסעיף, כדי לתת ביטוי ומשקל הולמים לעקרון חופש הביטוי.

בשנים האחרונות מי שmbטא ומדגיש את חופש הביטוי כזכות עילאית, כזכות בעלת מעמד מיוחד בשיטה המשפטית שלנו, הוא נשיא בית המשפט העליון, השופט שмаг'ר. בפסקידין בעניין חברת-החשמל (ד'ג/9/77) הבהיר החשמל נ. ג. "הארץ" פ'ג ל'ב (3) (337) שענינו לשון הרע, אמר השופט שmag'ר: "אופיו המתויר של חופש הביטוי כזכות בין זכויות החקלאיות מעניק לו מעמד-על-יםפטני. החובה לקיימו היא בגדר קור-מנחה, שלפיו מגבשים וצרים צורטם של חיקוקים ובוחנים חוקתיות פعلن' של רשות שלטונו, זאת ועוד: יש לכך השלה על פרשנותו המשפטית של כל חוק חרות. כל הגבלה של תחומייה של זכות אמר ושל היקפה העולה מדבר حقיקה, תפורש באופן מוגן ותוך מגמה לחתת זכויות האמורה קיומ' מרבי ולא לסייגה כהוא-זה מעל ומ עבר למ' שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המתוקק... חופש הביטוי והוראת חוק הבאיה להגבילו אינם בעלי מעמד שווה-ערך זהה, אלא במידה והדבר מתיש עם הכתוב יש להעדיף את קיומה של הזכות בכל עת על הוראת חוק בה טמונה מגמה להגבלהה...". (שם, 358). הדברים מצוטטים מתוך ע"א 723/74 פ'ג לא (2).

בפסקידין בעניין חברת-החשמל, השופט שmag'ר היה בדעת מיעוט, וכי שחררים את דגל דעת הרוב, השופט לנדו, יצא נגד ההתייחסות של השופט שmag'ר לחופש הביטוי, ואמר שלהתיחסות של השופט שmag'ר אין בסיס נורמטיבי בשיטת המשפט שלנו, שלפיה אין מעמד מיוחד לחופש הביטוי ביחס לזכויות אחרות.

לכן, כדי לתאר את המצב המשפטי כמו שהוא צריך לומר שהוא מורכב, ואין היום הסכמה מלאה לדעתם של השופטים ארגנט ושמגר. להיפך, מבחינת הפרשנות המשפטית המודיקת הדעה הזאת היא שלא התקבלה.

יתכן מאוד שאפשר וצריך לעשות אבחנה (יש לה גם תימוכין אצל שאוואר Schauer), בין חופש הביטוי כשהוא מתנגש עם זכויות אדם (וצריך לזכור שהאיסורים על לשון-הרע מגינים על זכויות אחרות של האדם, שהיא הזכות לכבוד ולשם טוב), לעומת מצב שבו חופש הביטוי מתנגש עם אינטלקטס אחרים,>Showers, בחוקים ככל شيء, שאינם זכויות אדם. לפי אבחנה זו, המעודד המיותר של חופש הביטוי הוא עדין דין-ישראל על-פי "קול-העם", משומן

שם מדובר היה על חופש ביטוי מול אינטלקט שאינו זכויות אדם. לעומת זאת, כאשר חופש הביטוי מתנגש עם זכויות אדם אחרות, אין מעמד עדין או עודף או גובר לחופש הביטוי.

אבל עתה להצדקות של חופש הביטוי. הצדקות הקלסיות האלה מופיעות ומונחות בצורה מאד מרשימה בפסקידין "קול-העם". [דין] חשב בצדקות אלה מוצי בספרו של פרדריק שאואר A : Philosophical Enquiry

הצדקה הראשונה רואה בחופש הביטוי לא מטרה בפני עצמה אלא אמצעי לבירור ולמציאת האמת. הטענה היא, שרק במסגרת של דין חופשי, של החלפה חופשית של רעיונות, של חופש לחוקר ולבלкар, ניתן לאמר את האמת. זו תייה מרכזית שפותחה על ידי מילטון ומייל. הטיעון המרכזיו הוא שהדעה שאנוanno אוסרים על השמעתך, בגל שאנחנו חושבים שהוא שקרית, או מוטעית, עשויה להיות נכונה. וגם אם היא לא נכוןה בשלהו, יכול להיות שהיא בה משאנו מן האמת, חלק מן האמת, גרעין של אמת. גם אם היא מוטעית בשלמותה, התחומות עימה עשויה לחזק ולבסס את הדעה הנכונה.

השופט האמריקאי הולמס נתן ביטוי לרעיון זה באומרו: "המבחן הטוב ביותר של האמת הוא כוחה של המחשבה להתקבל בתחרות החופשית בשוק הרעיונות". ברור שתפישה זו מובוסת על תפישה מסוימת של האדם והעולם, היונקת מגישה סקפתית למ' מה שאנו חושבים ומאמנים.

הרעיון שדעה הנחשבת שקרית או כוותת עשויה להכיל גרעין של אמת, מניח כי לאדם יש מידת מספקת של פתיחות וספקנות. ככל שאנשים מחויקים בעדות ובאמונות חזקות, ככל שהם בטוחים יותר בנסיבות, עלולות הפתיחה והספקנות להתכווץ עד להיעלמות מוחלטת ועימן עלולה להיעלם הנכונה להכיר באפשרות צדקתה של דעה נוגדת או של אמונה אחרת.

יש כאן, איפואו, אמונה בפתחות וברצינאליות של אנשים. ומכאן האמונה שביטה הולמס לפיה בשוק החופשי של הרעיונות הדעה הגוברת היא הדעה הנכונה. התמונה הוו של החברה הפתוחה והרצינאלית היא תמונה מאוד יפה ואופטימית. היא מבוססת על יחס של כבוד אמיתי לאנשים ואמון בהם וביכולתם. והשאלה היא אם התמונה היא גם מבוססת מבחינה אמפירית. ולענין זה יש להודות בכך שאין זה נכון שמדובר או על-פי רוב גוברות הדעות הנכונות. הניסיון מלמד שדעות שガרו בזמן מזמן מזומנים שונים היו דעתו שכוכם אין כמעט מושמע לטעון לנכונותן. אני סבור שהטעון על היחס בין חופש הביטוי לבין האמת עומד גם אם אנחנו מספיק בוגרים כדי להבין בששוף החופשי של הרעיונות לא תמיד הדעה הנכונה גוברת.

ניסוח יותר צנوع של הרעיון הזה מציין אצל פופר, ולפיו מאפשר הדבר הדיוון החופשי חשיפת טיעויות וסקרים, גם אם אין מוביל תמיד ובהכרח לאמת, והאפשרות זו (לחשוף טיעויות וסקרים) חשובה עד מאד. לכן ניתן להסיק

מן האמור לעיל עולה קשר חשוב מאוד בין חופש הביטוי לבין הזכות לדעת. חלק מהטעונים לטו בת חופש הביטוי הם לא מנקודת-הראות של המתבטה, אלא מזו של השומעים או השומעים הפוטנציאליים של צרכן התקשרות או התמסורת.

הקשרים בין הרעיון הדמוקרטי לבין הרעיון של חופש הביטוי אינם פשוטים. לפיתוחה הפורמלית של הדמוקרטיה, (כלומר, שהעם הוא הריבון, החלתו של הריבון היא חוק, והריבון יכול להחליט כל מה שעה בדעתו או על-ידעתו). הרוב יכול להחליט ליטול את חופש הביטוי מהמייעוט. אבל אם רואים בדמוקרטיה כזרת שלטון שיש לה ערך היובי, זו אנה הדמוקרטיה הפורמלית. הקשר האמתי והחזק שיש בין הרעיון של חופש הביטוי לבין הרעיון הדמוקרטי מתייחס לרעיון הדמוקרטי בדבר השתפות שווה של האנשים בתחום השלטוני – לא הכלוח של הרוב, אלא היכולת של כולם ליטול חלק בהליך הזה. הציון של היכולת הוא היסוד של חופש הביטוי.

לשתתפות בתהליך השלטוני נודעת חשיבות מסוימת נקודות-מבט. מנקודת המבט המוסרית, מתעוררת השאלה מהי זכותו של הרוב לכפות ציוויל המיעוט בנושא שנראה לו רוב ושהמעוות מתנגד לו; מהי חובתו המוסרית של המיעוט לציית למשוות שהוא מתנגד לו. וזה שאלת קשה. אחת התשובות היותר-משמעות לשאלת זו היא שהוכחה האלו נובעות מהיכולת המלאה שהיא למייעוט להשפיע על התוצאה הסופית; ושהתוצאה הסופית נולדה מהליך שבו המיעוט יכול היה להשתחף באופן מלא: להביע את עמדתו באופן מלא, לנמק את התנגדותו לדעת הרוב ולעשות נפשות לדעתו.

אם התקיים הлик כזה, בתנאים של חופש ביטוי מלא, התוצר הסופי הוא לא רק דעת הרוב. התוצר הסופי הוא תוצר סופי של הлик שכולם השתתפו בו, גם המיעוט, ובשל השתתפות בהליק חלה על המיעוט חובה מוסרית, מכוח עקרון ההגינות, לצית להכרעה, גם להכרעה הנוגדת את דעתו. כשם שהמייעוט היה תובע צוות ממתנגדיו החלטה לו היו היוזרות היפות, כך עליו לתבע צוות עצמו.

חברה הרוצה שתבייטה כלפי המיעוט לצית לחוקה תהיה בעלת בסיס מוסרי, חייבת לאפשר למיעוט באופן הכימי אמיתי להילחם על דעתו: והמלחמה הרוונית הוא אינה מסתימה בהכרעת הרוב, חוק איננו סוף פסקו; ודעת המיעוט של היום יכולה להיות דעת הרוב בדברי סוקרטס ב"קריטון": "הרינו נוחנים לו לבחור באחת מהשתיים: לצית לנו או להסביר לעדיך שנחזרו בנו".

ניתן לגשת לאותה שאלה של צוות המיעוט להחלטות הרוב מנקודת-מבט סוציא-פוליטית, במישור העובדי-אምפרי של כיצד ניתן להביא אנשים לצוית. הטענה היא שאם המיעוט יוכל ויכול להשתתק בתהליך, תהיה לו יותר

כיו גם אם אין זה נכון שאנשים הם רצינאים, יש לאנשים נטייה לחברות כה. Regel זה החופש הביטוי נותן לאנשים את הביטחון של הדברים וזה מאוד חשוב. דזוקא על Regel של תפישת-עולם ספקטיבית, אתה צריך גם להאמין במשהו כי-כיב, כאלה. אתה מאמין שהוא קיים ועומד ממש שהוא לא נסתה, למרות שיכל היה להיסתר. כאשר נשלה האפשרות לסתור ולהפריך, לא ניתן לסגור על האמיתות המקובלות.

כך, למשל, אחד המקרים שבהם עשויה לבוא בחשבון הגבלה של חופש הביטוי הוא מצב שבו הסכמה שהתקבעה תגרום נזק היא כה מיידית עד שאין ספיק להתמודד אליה, לסתורה, ולנטרל את הסכמה שבה. ניתן להגידים כאן את הקשר שבין הרצינאל של חופש הביטוי לבין היקפו והגבלו. אביא דוגמה אחרת. הדעה לפיה מוצדק לאסור התבאות גזוניות, מבוססת, בין היתר, על ביטחון חזק בכל שדרות גזוניות הן דעתות מוטעות וכוחות.

בכללית יש יחס הפוך בין מידת הביטחון באמצעות לבין עוצמת התבעה לחופש הביטוי. למשל, כאשר אוסרים למסור עדויות שקר בבית-המשפט, גם מי שחרד מאוד לחופש הביטוי אינו רואה בכך פגיעה של ממש בחופש הביטוי. מדוע? גם משום שבתחום היעבדות, אנחנו מעריכים שישאמת ויש מהו שהוא היפך מהאמת. לעומת זאת כאשר עוברים מתוך העובדות לתחום ההשאפות, בדרך כלל (פרט לחריגים כמו התבאות הkopfeszenzen בזוכות היסוד של האדם), אין ביטחון שהשקפה אלמנונית היא נכונה ופלנית מוטעית, וחסר הביטחון יפה במיוחד הפליטיות במוקן הרחב של המושג.

לכך יש להוסיף שיקול חשוב. ההשקפה הדוגלית בחופש הביטוי כזכות מיוחדת מובסת לא רק על סקפטיות כעמדה כללית, אלא גם ובעיקר על סקפטיות מיוחדת, מוגברת וחזקת לפני השלטון. ולפיה, אם נניח שיש דעת נכונות ובלתי נכונות, אין אנו רוצים ליתן לשלטן – שום שלטן – סמכות למיין את הדעות השונות מבחינת נכונותן או אי-נכונותן.

אעובר עתה להזקקה השניה לחופש הביטוי. הזקקה זו כורכת את חופש הביטוי ברעיון הדמוקרטי. הקשר בין חופש הביטוי לרעיון הדמוקרטי הוא כה חזק, עד שהוא הגוים (בארכזות-הברית יצוין Chioen Meiklejohn) (Alexander Meiklejohn) שగרטון קיום של שני סוגים של חופש ביטוי: חופש ביטוי בתחום הפליטים שהוא זכות המוגנת במיוחד, שכמעט ולא ניתן לנוגס בה, וחופש ביטוי בתחום אחרים, שאינו לו מעמד מיוחד של חסינות מפני נגיסות.

לפי תפיסה זו, כדי שהעם יוכל לשמש כRibon, צריכים להתקיים שני תנאים: צריך שתהייה לעם אינפורמציה. חופש הביטוי שוכן בכך שתהייה זרימה גם של מידע וגם של רעיונות. התנאי השני נובע מן העובדה, שהעם לא שולט במישרין אלא בעקביפין באמצעות נבחריו. חופש הביטוי הוא כל-חיוני ליכולת של הריבון האמתי להפעיל בקרה, פיקוח וביקורת על נציגו. חופש הביטוי הוא האמצעי המאפשר לריבון האמתי להביע את עצמו.

זהו היבט מרכזי וחשוב, שלא תמיד נותנים עליו את הדעת, בשל הנטייה להציג את הצדדים הכלליים, הציבוריים והכל הברתיים של חופש הביטוי. היבט זה פותח פתח להערכתה ההיקף של חופש הביטוי גם לתוחמים, שאם מסתכלים עליהם מנקודת מבט של השיקולים הקודמים, אין זה כל-כך ברור שחוופש הביטוי חל עליהם. כוונתי לחופש של האדם להביע את עצמו, גם כשהוא טועה, משום שהוא "האמת" שלו; לחופש של האדם להביע את עצמו בעניינים שאיןם ברומו-של-עולם, ולחוופש של האדם להביע את עצמו בעניינים ברומו-של-עולם בזורה שאינה תורמת לliberon הסוגיה. האדם כועס. ה"תרומה", שלו מתבטאת בצעקה כעס או מחהה, שואלי אינה מקדמת כלל את הדיוון, אבל מכתאת את מריו ליבו. אני נושא עמי וכרכן יlidot מൻ הסרט "ז'וה-ז'פאטה", תמונה אחת שנחרתה בתודעה, והוא תמונה של אנשים שהמרץ שלהם נכשל והם במצבה נוראה, כלו כל הקיצין, הכל אבוד, והם יושבים שם, זקנים וזקנות וЛОוקים-אבניים ומחייבים אבן באבן. וזה אפילו לא עשה רוש אמריתי. אבל גם זה ביטוי, שכן ביטוי אינו רק דברם שאומרים אלא גם אקטים אחרים המסלימים אמרה. ביטוי מעין זה הוא בעל חשיבות רבה לאדם, ושלילתו או פגיעה בו היא מעשה של עולם חמור.

גם כ舍םדברים על חופש הביטוי והחשיבות שלו לגבי האדם – מניהים תפישה מסוימת של האדם: האדם ייצור חברתי-פוליטי; ותפיסה מסוימת של ה"חימם הטוביים". "החימם הטוביים" במובן האリストטלי של מימוש הפוטנציאלי האנושי, מה זה המבדיל בין האדם לבין מי שאינו בני-אדם. ולשם כך יש חשיבות מיוחדת לביטוי של שני הצדדים של: להתבטא בתהילה של השפה, ולהקשיב להם. וכך אנחנו מגאים לנו שא של חופש המצפן והדעה, וכך יש שבחן חופש הביטוי לחופש המצפן והדעה. והוא קשור חשוב, שכן יש הסכמה כמעט אוניברסלית על המרכזיות והחשיבות של חופש המצפן והדעה. ואך מעבר לכך: שחוופש המצפן והדעה, בהבדל מחרויות אחרות, הוא חופש מוחלט, בלתי מוגבל וחתין מפניהם התערבות השלטון, שכן דעתו ומצפונו של האדם הם הממלכה שלו, תחום ריבונותו, ואין לאף-אחד דרישת רגל בזו. וברור שגם מדברים בזורה רצינית על החופש לגבש דעתו, או החופש הזה, כדי שיתמלא בתוכו הוא מותנה במידה רבה לא ביכולת של אדם להעלות רעיון בינו לבין עצמו אלא ביכולתו לנסה אותו באזוני אחרים ולהתדיין עימם על אידוטיו.

עם רבייע לחופש הביטוי שכבר רמזתי עליו קודם לכן, מופיע במשנתו של אמריסון על חופש הביטוי. כוונתי לך שחוופש הביטוי אפשר שינויים בדרך של שכנו ולא בדרך של כות, ולכן הוא אפשר התפתחות בדרך של ורימה מתונה ולא סחיפה, nämlich שינויים סדרי בראשית, ככלומר אפשר איזון בין יציבות לבין שינוי. הנהת היסוד כאן היא שערוף שדברים ייעשו בדרך של נצחון רעוני מאשר בדרך הכוחנית. כאשר אני שומע את חסידי

נטיה לצית, לעומת מצב שבו נכפית עליו דעת הרוב הר כגיית, מבלי שניתנה לו אפשרות להיאבק בדבר, לשכנע אחרה.

�עו הערא בנוסה זהה של תפישת הדמוקרטיה כהשתפות בהליך השלטוני. הערכתי היא שהסכמה הגדולה לדמוקרטיה, לכל דמוקרטיה, גם לדמוקרטיה הישראלית, היא מההתפתחות תהליך של ניכור בין האנשים לבין השלטון הדמוקרטי, המתבטא באופן תחושת השותפות של האזרחים בשולטן: האזרחים אינם שליטים בדמוקרטיה של הנציגים, ויחסם לשולטן הוא בדרדר-כל-קר, מתנגד, ביקורת ומסתייג. ומכאן קצהה הדרך ליחס בלתי מثالhab, ולעתים אף שליל, כלפי הדמוקרטיה כשית שלטונו.

אני רואה בכך סכנה לדמוקרטיה, משום שאם שלטן דמוקרטי י策ר פעם לעמד על נפשו מפני מבקש נפשו, הוא י策ר ל耿יס אנשים שהיו מוכנים להילחם למעןנו. ספק אם האנשים שגיטם היא כמו שתיארתי קודם היו מוכנים להילחם על הדמוקרטיה.

לכן, חשוב להציג את חופש הביטוי והשתפות בתהילה שלטוני כערך חיובי. חשוב להסביר לאנשים שהמוחן למרכז השלטונית, את החשובות של הניסיון שלהם להשיע על מה שקרה – במכבת למערכת, בהתארגנות של אנשים בנושא שכואב להם וכיו"ב. יש לפעמים לאנשים בישראל תחושה, שהדברים האלה אינם עוזרים, ולהערכתי – זו תחושה בלתי מבוססת. יש לנו הרצצת-חסר בדבר היכלה של האזרחים מן השורה, אם זה חשוב להם, אם הם מתרגנים, אם הם פועלים, להשפיע. להשפיע באמצעות חופש הביטוי.

בהקשר של היחס בין חופש הביטוי לדמוקרטיה, מתבקשת התיחסות מיוחדת לחופש העיתונות. יש המתארים את העיתונות כזרוע הריבית של השלטון, כרשות הריבית. חופש העיתונות הוא הדרך המשנית, אולי היחידה, של אנשים יכולים להילך בהליך שלטוני להשפיע על העשייה השלטונית. העיתונות היא גם המכשיר היחיד המשמש לגישות דעת-קהל, והכלי העיקרי המבטא באופן שוטף מה שהאנשים חושבים, מרגשים ורוצחים. ואם מישו באמות מחזיק בגישה שמתיחסת בחשדנות לכל שלטן, אי-אפשר להפריז בחשיבותה של עיתונות חופשית ככלי ביקורת על השלטן.

התהום הבא של חופש הביטוי נבדל משני התחומים הקודמים בכך, שחוופש הביטוי לפיו איןנו אמצעי למטרה, אלא הוא מטרה בפני עצמה. השופט אגרנט ביטא את הרעיון הזה בפסקודה דין "ყול העם". הוא אמר: "יאולם חשיבותו של העקרון נועז גם כהגנה שהוא נתן לאינטראס פרטני מובהק, דהיינו לעניינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לחת ביטוי מלא לתוכנותיו ולסגולותיו הראשונות: לטפה ולפתח, עד הגבול האפשרי, את האני שלו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חשבו כחוני בשביבו; בקיצור – להגיד את אשר בלבו, כדי שהחפים ייראו כדאים בעיניו". (שם עמ' 878).

איננו זכות בלתי-מוגבלת, וכך אף ה賓טוי גורם נזק, יש לשקלל את הנזק מול חופש ה賓טוי. שכלל מעין זה צריך להיעשות גם במקרים אלה.

לפניהם שאתייחס למצוב בישראל, אבקש להעיר שחוופש ה賓טוי, עם כל חשיבותו, נמצא בסכנה. הוא תמיד נמצא בסכנה. ביטוי לכך נתן השופט הולמס, באומרו שרדיפת הבעה של דעתות נראית הגיונית באופן מושלם. لكن הייתי אומר, שנטיה של כל שלטונו, נתיה אינגרנטית היא לצמצם ולסייע את חופש ה賓טוי ככל שורק יתנו לו. לכן, אם חפצם בקיומו של חופש ה賓טוי, צריך לעמוד על המשמר ולהגן עליו.

בהתיחסות למציאות בישראל יש להבהיר בין המיציאות העובdotית לביון המיציאות הנורומטיבית. מבחינת המיציאות העובdotית חופש ה賓טוי הוא, ככל הנראה טוב. בישראל – כוונתי לישראלי של הקו הירוק. בשתחים המוחזקים המצביעו שונים לגמרי ולהערכות המיציאות בישראל אין שום תחולת שם. אבל, בישראל של הקו הירוק יש עובdotית חופש ביטוי נרחב.

المצביע הנורומטיבי של חופש ה賓טוי בישראל הוא אחר. הוא מאוד בעייתי, מאוד חמור, ואנשים שחרדים לחופש ה賓טוי ארכיכים להיות חרדים מפני האפשרות שהשלטונות יעשו שימוש בחוק להגביל חופש ה賓טוי. בסיסו האידיאות והשלוות שלנו כלפי המצביע הנורומטיבי הזה מזכיה ההנחה שלא ייקום שלטון בישראל שישתמש בחוקים הקיימים מתוך מגמה כזו. לא הייתה מצע לסמוך על הנחה זו.

אין בדעתית לתאר באופן מוצהר ומפורט את המצביע הנורומטיבי אלא רק לבדוק כמה דוגמאות. המצביע של העיתונות על-פי החוק הוא שאין חופש עיתונות. על-פי תקנות ההגנה לשעת חירום (1945), הממונה על המחוון רשאי, ככל אשר יישר בעניינו וambilי לחתם כל טעם לדבר, להעניק או לסרב להעניק יותר להוציאת עיתון, ואף בכל זמן לבטל את ההיתר. אלה סמכויות רחבות, מנוסחות בלשון שמתאימה רק למשטרים לא-דמוקרטיים, המעניקות לשולטן שיקול דעת בלתי-מוגבל וכמעט בלתי-ניתן לביקורת בתחום זה. וזה חיקוק מנדטורי, והוא אופייני לתפישה השלטונית של הבריטים ביחס לארץ ישראל. זו לא הייתה תפישה דמוקרטית אלא תפישה שביקשה להבטיח שקט וסדר בארץ ורצתה למneau, לכן, כל תסיסה או התססה. וזה התהום הביעתי והחמור ביותר בתשתיות החקיקות שלנו.

דוגמה שנייה מתיחסת לתחום התיאטרון. פה אנחנו שיכים לעולם הבלתי-ニアוד עם הרעיון המשונה הזה של צנוראה על מהזות, שאין לו שום הצדקה וצריך להעביר אותו מן העולם.

המשורר הבא להדגמה הוא האיסורים הפליליים אצלונו, ותחילה הערה כליה בנושא. יש המבוחנים באורתה חד בין מניעה מוקדמת של התבאות לבין הטלה סנקציה עליה לאחר מעשה, ויש שכבה התפעלי מן האבחנה זו כמו מילטון ובלקסטון, עד שאמרו שבעניין התבאות אין פסול, ובלבך שלא

הדמוקרטיה הלוחמת, יש לי, לפחות, הרגשה שהיא הדבר הזה הם אינם מבינים. לעיתים אין ברירה ואין מנוס מלסתום פיות כדי להגן על נפשה של הדמוקרטיה. אבל לא מוכבלות עלי מישראל הקרב שנשמעות לפעמים. כמו כן שעדיף להגן על נפשה של הדמוקרטיה בשוק החופשי של הרעיונות. אם לא ניתן לעשות זאת ונאלצים לסתום פיות, מן הראו שהדבר יעשה מתוך הבנה שמדובר בצד חריג ויזוא דופן, הנתקט בדילית ברייה בשעת חרום, ולא בעשייה שנינגים אליה מתוך התרומות הנפש.

אני מבקש לעבור עכשו לדיוון קוצר בהיקף חופש ה賓טוי. יש כאן חמודדות בין שתי מגמות: מגמה אחת טובעת לא לצמצם את היקף, לפרוס את חופש ה賓טוי כמו שהוא רחוב. וזאת בין השאר בשל שיקול שכבר הוכח: מי שם אותו לקבוע שהtabattoות מסוימת היא מחוץ לתחום של חופש ה賓טוי. האם אין לחושש מפני טעות בעניין זה? המגמה השניה מבוססת על הכרה שככל שפומרים את חופש ה賓טוי רחב יותר, עצמת החופש ומעמדו המוחדר נחלשים.

בשל הכרה זו והмагמה לקבוע עקרון חזק של חופש ביטוי היו שהציגו לצמצם את התחום של חופש ה賓טוי. כבר הזכיר את Meiklejohn ואזכיר עוד את אמרסון, שהבחן בין expression (賓טוי) לבין action (פעולה), וייחיד את חופש ה賓טוי ל-action expression.

כבר, מבחינה מסווגית אין זו אבחנה פשוטה, שכן גם ה賓טוי הוא פעולה. אחת הדוגמאות שסבירו אמרסון למה שהוא לנארה ביטוי ולמעשה פעולה היא: "fighting words" – התבאות פוגעניות שלוללה להביא לאלים. ספר בעניין שם נכוון ורצוי להוציא התבאות אלה ככל מוחן להגדלת המושג "賓טוי". הרושם שלי – ואני זה יותר מאשר רושם – הוא שאই אפשר למתוח את הקווים האלה. ועם כל הצער שבבדר צריך להסתיג מהនטיון להוציא מלכתחילה מתחום הדיוון סוג התבאות מסוימים, על ידי קביעה א'פרורית שחוופש ה賓טוי לא חל עליהם, שאין להם בגדר "賓טוי". כאשר באים לבדוק את העוצמה של חופש ה賓טוי אין מנוס מאבחנות ודיבוגים לא פשוטים: מקרים שבהם המשקל של חופש ה賓טוי הופך להיות קל מאד ורק קל כנזה, כדוגמת החופש של המרגל למסור את האינגורומציה שלו לאובי.

התיבט השני שעליו ברצוני לעמוד בהקשר זה הוא שיש חופש ביטוי גם במעשים. מה שמייחד את ה賓טוי הוא אופיו הסימבולי והקומוניקטיבי, ומאפיינים אלה עשויים להתקיים גם במערכות שאינם דרכי ה賓טוי המוכובלות. למשל, ענית סרט שחודר היא ביטוי לא פחוס מהכעה מילולית של אבל. מעשים שיש להם משמעות סמלית ותקשורתי ברורה וחדר-משמעות צרייכים להיכנס תחת הכנפיים של חופש ה賓טוי. לעיתים, אנשים עושים מעשים פוגעניים ומזיקים שיש להם גם אופי סימבולי ומוסורי: שורפים צויגים, מניפים דגל אסוע, שורפים דגל. אינני רואה כאן קושי מיוחד. חופש ה賓טוי

שנהיה שbowים בדוגמה המציגות שאנו חנו מכיריהם. העתיד עלול להביא עליינו יועץ משפטני למשלה מטוג שטרם היכרנו ושהינו מעדיפים שלא להכיר. דוגמה נוספת. היקף העבירות נגד בטחון המדינה אצלוינו אינו סביר. סעיף 112 בחוק העונשין קובע: מי שמסר ידיעה והתקoon לפגוע בטחון המדינה, דיןנו מסר חמיש עשרה שנה. מה זה "ידיעה"? ידיעה זה כל דבר שנכנס לגדת הביטוי "ידיעה", לרבות ידיעה שאינה נכונה וידיעה היודהה לכל, כגון ידיעה על מזג-האוויר. ומתקבל הידיעה יכול להיותו כל אדם, כולל ראש הממשלה הכללי; נכון שנדרש כאן כוונה לפגוע בטחון המדינה. אבל מה נדרש בכך האובייקטיב? לדעתו שלני שמדובר בשאלת כוונת האדם, מן הראיו שהיא משהו פגום, שלילי או פסול במישור העובדתי, האובייקטיבי. והמייד זהה חסר לחוטין בעבירה לפי סעיף 112 לחוק העונשין.

הדין העונשי שלנו מעניק הגנה בהיקף מלא על מה שנקרה סודות רשמיים. עובד ציבור המוסר, ללא סמכות כדין, ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו לאדם שלא היה מוסך לקבללה – דיןנו מסר 3 שנים (סעיף 17, א) לחוק העונשין). איני גורס שככל מה שהשלטון עשה וכל ידיעה שמדובר בעובד ציבור זה צריכים להיות נחלת הכלל, שכן קיימים תחומי פעילות שהצענהiah לאם, אולם אין הצדקה לאסור בפeliaים מסוימת כל ידיעה שהגעה לעובד האזרור בתוקף תפקידו. איסור זה תופס גם לגבי עובד בשירות המטארכולוגי, המוסר לאשתו ידיעות על מוג האזרור שהגיעו אליו בתוקף תפקידו, אלא אם קיבל היתר לכך.

הגנה שהדין העונשי שלנו מחייב על הרשות השופטת ותוර ההליך השיפוטי, אינו מתחשב די הצורך בחופש הביטוי. לפי סעיף 255 לחוק העונשין: "האומר או כותב דבר על שופט או דין בעניין כהונתו לבוננו לפגוע במעמדו, או מפרסם דברי גיזוף נגד שופט או דין כדי להחיזק או לbezot את דרכי השפיטה, דיןנו מסר 3 שנים. אולם בנסיבות כנה ואדייה על טיב החלטתו של שופט או דין בדבר שיש בו עניין לציבור, לא תהא עבירה לפי סעיף זה". זו הוראה בעיתית. אם, למשל, אתה חדש בשופט שהגיע לתוצאתה מסוימת במשפט מתוך שיקול לא ענייני, מתוך שיקול זר לעניין, האם מתן ביטוי לחשד מהוועה עבירה לפי סעיף 255 לחוק העונשין האם ניתן לראות בהבעת חשד מעין זה בנסיבות "אדייה"? ובאופן כללי יותר, ספק בעניין אם מוצדק לסייע את הביקורת הלגיטימית בזרישת האדיות. חופש הביטוי חל על התבטאות אדיות וגם על התבטאות לא-אדיות. ודומה כי גישה כלית זו אדריכת לתול גם כ奢מבקשים להגן על כבודה של הרשות השופטת.

האיסור שתכליתו להגן על טוהר ההליך השיפוטי הוא האיסור המכונה "סוביידיצה", לפיו אסור לפרסום דבר או עניין התלויים וועודים בכתית-משפט אם יש בפרסום כדי להשפיע על המלך המשפט או תוצאותיו; ואולם אין האיסור חל על פרסום ידיעה בתום-לב, על דבר שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של

תהייה מניעה מוקדמת. אין צורך להיות חסיד של צנורה או לצאת להגנתה, כדי לנתק עמדה שונה כלפי עניות התבטאות. שכן ברור של התפעלת חוק פלילי יש שמעות אונורי-אילית. אם אדם יודע שלאחר מעשה שלולים לשלהו אותו לבית-סוהר, הוא יש科尔 היטב אם להתבטא, ולפעמים הוא ימנע מלהתבטא. לעיתים ימנע מהתבטאות גם מושום שאין הוא יודע בדיק איך יפרשו את הביטויים העומדים שבഗדרת העבירה. ואו לפעמים הוא ימנע מלומר גם שהוא שבעצם, אם היה עומד בבחן משפטי, היה נחשב כמותר.

בתחומי האיסורים הפליליים, נתקלים לפעמים בא' הבנה של מושח חופש הביטוי. כשהתחיל הדין בישראל על העצה לאסור מגעים עם אש"ף, ועלתה טענה שזה נוגד את חופש הביטוי, היתה התשובה הרשנית: האיסור אינו נוגד את חופש הביטוי. אדם יכול לקום בככר העיר, לכטוב מאמר בעיתון, לקום מעל במת הכנסת ולהגיד מה שהוא רוצה. זה או אי הבנה בסיסי של מהות העיקרון, שכן חופש הביטוי כולל גם את ההיבט של החופש לבחור את בן השיחה לתקשורת. חופש הביטוי אינו כולל רק את תוכן הביטוי, אלא גם את ה"איך"; ה"מתי" וה"עם מי".

אין בדעתו לעורק דין מקייף בהצעה זו. אומר רק זאת: גנich שאים מישראל חושב שבפגיעה עם נציג של אש"ף הוא עשוי להועיל במשהו בעניין חינוי וחשוב. הוא מאמין שיש סיכוי לשכנוע אותם לחדול מדרך הטירור. יכול להיות שהוא פתי או מטופטם. אבל מבחינתו מדובר ביכולת להביע את עצמו, ובעניין גורלי. איני משוכנע שיומי הצעת החוק הם מבינים זאת; ואם הם מציעים לאסור מגע כזה, אף שהם מבינים זאת – זה חמור עוד יותר.

אוכיר כמה עבירות הקימות בדיון העונשין שלנו, ושםkommen לא יכירן במדינה הנאמנה לחופש הביטוי: עבירות המרדת, שלפהה "העשה מעשה לשם המרידת או מנסה, מכין עצמו או קשור קשר עם חברו לעשות מעשה כאמור, דיןנו מסר 5 שנים (סעיף 133 לחוק העונשין). וסעיף 134 קובע: "הഫרסם מילים או מדפסים פרטום ויש בהם כדי להמריד – דיןנו מסר 5 שנים".

מה זה "להמריד"? להמריד זה, בין השאר, להביא לידי בו לרשויות השלטון של המדינה, לעוזד אידצון או מורת-ירוח בקרב יושבי הארץ ולעורר מודנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסייה.

נכון שהוצמדה לאיסורים אלה הגנה, ואדם יהיה פטור מאחריות פלילתית אם יראה שהוא לו כוונות טובות. אולם במדינה דמוקרטית השמעת דברים שהם כדי לעורר אי רצון או מורת רוח בקרב התושבים אינה צריכה בשום פנים להיחשך לUBEירה פלילתית; ואסור לשפטן לננות להסום אופזיציה או להכחיד עליה על-ידי עשיית שימוש באיסור הזה.

mdi פעם מליינם על היוזץ המשפטי למשלה, על כך שאינו עושים שימוש באיסור המרידת. ולדעתי, ראוי הוא לשבח וברכה על מחדל זה. אך אסור

ביה-המשפט (סעיף לחוק בת המשפט). לאיסור זה בהיקפו הרחב, לפי לשון האיסור ולפי הפרשנות שניתנה לו, אין, לפחות יזיעתי, מחייב בשיטות משפטיות אחרות. יש שיטות לא מעות שאין בהן כלל איסור כזה. גם במדינות שיש בהן איסור דומה, היקפו צר ומוגבל יותר.

לפנינו שניים אחדות, בפרשת אורלי אולאי הוועד ביה-המשפט העליון לפני ברירה בין פירוש רחב לאstor הסובי-יזעה לבין פירוש צר. אף-על-פי שפירוש צר היה מתישב יותר עם הענקת משקל ראוי לחופש הביתי, ביה-המשפט בחר פירוש רחב. ביה-המשפט פסק לעניין אפשרות ההשפה על מהלך המשפט ומצאותיו כי לא נדרשת אפשרות קרובה לוודאי, כפי שעשה ביה-המשפט בעניין "קולד-העם", אלא די באפשרות סבירה. כן קבע בית המשפט כי אין צורך בכך שהמפרסם יהיה מודע לכך שהעניין תלוי והוא בפני ביה-המשפט; די בכך שהוא יכול להיות מודע לכך,cadem סביר.

לכן, מצוים אנו לפעול כדי שהמצב הנורמטיבי ישנה ויותאם למחותה של המדינה כמדינה דמוקרטית וב\Urlת מחויבות מיוחדת לחופש הביתי.

## רות גבייזן

### הזכות לפרטיות ולכבוד\*

\* הרורים המובאים כאן הם ערכיה של הדברים שנאמרו בהרצאה, כפי שנאמרו, על מנת לשמר - במידת האפשר - את רוח הדברים. מנובלות הומן גרכו לכך שאין פה טיפול שיטתי ומלומד בנושאי הרצאה - ועם הקוראים הטליה.

קשה להתחילה ולהרצות על הזכות לפרטיות ולכבוד במסגרת הרצאות לוכר חמן שלח. קשה מאד להאמין ולקבל שאנו עוסקים כאן בסדרת הרצאות שבה אנו מדברים על חמן בלשון עבר. האבידה של התרומה האפשרית שחמן יכול היה להרים לכל התחום של זכויות האדם, המסתירות והמחויבות שהוא הביא לעיסוק השיפוטי שלו והאמונה החזקה שלו, שחקל מהתקפיד השיפוטי הוא באמת תרומה להגנה על ערכיהם שביהם אתה מאמין, הדברים האלה עושים את החסר שבاهילקו הפתאומי והמוריד של חמן לבולט יותר וכואב יותר. היתי שמהה הרבה יותר לדבר על פרטיות וכבוד בהקשר אחר. יחד עם זאת, את האבידה אין להשיב ומכוון שכך - אני שמהה שאחת מהדריכים שהן אנחנו מגיבים על מותו של חמן היא דרך ההרצאות האלה. אם כבר להנץ' - נאה הוא לומר יד לאיש באחת הדברים שהיו מהקרובות ביותר ללבו. יהא זכרו שלו ושל בני משפחתו שננספו עמו ברוך.

\* \*

הנושא של הרצאה שלי הערב מורכב משני נושאים נפרדים. כל אחד מהנושאים האלהLCD היה מספיק למלא הרצאה. שלימה. והנושא הוא: הזכות לפרטיות ולכבוד. אומר כמה דברים מאוד-מאוד קצריים על הזכות לכבוד, ואקדמי את מירב הרצאה לזכות לפרטיות. אבל בין שני הנושאים יש קשר הדוק, ואני אציג את היבטי הזכות לפרטיות הקשורים לזכות לכבוד.

הרצון שלנו להכיר בחופש האדם לגבש לעצמו דעה; החופש הזה הוא חלק מראייתנו את האדם כאדם אוטונומי, כאדם שמכבד את עצמו ושרואי לכבודם של אחרים. הוא אינו יכול לעשות את הדבר הזה, בלי שיש חופש דיבור לאחרים, ובלי שיש לו עצמו חופש דעה וחופש דיבור. יש כמובן צידוקים נוספים לחופש דיבור, צידוקים יותר מפורטים, שקשורים לדמוקרטיה. אבל גם הצדיק של הדמוקרטיה הוא צידוק, בחשבונו אחרון הנשען על כבוד האדם. וכך כבוד האדם במובנו הזה הוא לא עוד אחת מזכויות האדם, אלא העקרון המרכזי שמננו נגוררות כל זכויות האדם כולם: חופש, שוויון, הילך הוגן – כל הערךים הנציגים האלה הם זכויות של כבוד. אם אנחנו הושבים על המקרים המובהקים של שלילת זכויות (למשל, – המקרה המובהק של שלילת זכויות הילך הוגן), בספר "המשפט" של קפקא, נראה כי מקרים אלה הינם נוראים לא רק בכך שלא כבוזו זכויות אלה או אחריות של האדם: "המשפט" של קפקא הוא נורא, מפני שאין מתייחסים אל האיש הזה כאלו הוא ראוי לכבוד.

דוגמה אחרת היא יצירה כמו "1984" של אורול. גם היא יצירה הדנה בשיללה מאד סיטונית של זכויות אדם. אם אנחנו בודקים את היצירה באופן עמוק, אנחנו רואים כי מה שמספריע לנו הוא לא רק שאין שם חופש מחשבה וחופש דעה וחופש תנעה וחופש זה או חופש אחר או שוויון, אלא מה שמספריע לנו זה שהתקבלה בהסדר הכללי שלה עצם שליטה מהאנשים האלה את דמותם האנושית.

#### ב. הזכות לכבוד

במובן זה, כבוד האדם הוא המקור לכל הזכויות. יש מובן אחר שבו אנחנו מדברים על זכות לכבוד: לא עיקרונו בסיסי שמננו נשבות כל הזכויות, אלא זכויות מיוחדת לצד הזכות לחיירות, לשוויון, להילך הוגן. וכשאנו בודקים על הזכות לכבוד במובן זה אנחנו מדברים על הזכות שאחנון, המשפטני, היינו קוראים לה זכות שירורית. הזכות לכבוד היא אותה זכות, שפיגועות בה אינן מתרצות בפגיעה בחירות, לשוויון, בהילך הוגן. כמו שאמרתי, בכל אחת מהפגיעה בזכויות האחריות יש גם אלמנט של פגיעה בכבוד. אבל שפגיעה מוכחות בחירות. למשל, אם לא נותנים לי לומר מה שאנרי רוצה לומר, פוגעים בחופש התבטאות שלו. אם לא נותנים לי להתאחד עם אנשים שאנו מרגישה קרובה אלינו בדעותינו, פוגעים בחופש ההתאחדות שלו. אותו הדבר בשוויון. אפילו הוא דבר שבדרך כלל הוא מאוד משפיל, הוא פוגע בכבוד. אבל יש בה גם פגיעה בערך הנוסף של השוויון. יש, לעומת זאת, פגיעות אחרות, שקשה להעמיד אותן באופן ישיר על פגיעות בחירות, בשוויון או בהילך הוגן. דוגמה נוספת, הזכות של כל אדם לא להיות חשוף לעונש או לטיפול משפיל.

עונש או טיפול משפיל יכול להיות שלילת חירות, אבל הוא לא בהכרח שלילת חירות. דוגמה מצוינת מהopsisה הישראלית היא המקרה שהגיע לפני

א. עקרון כבוד האדם  
העקרון של כבוד האדם הוא לא רק זכות אדם בסיסית; העקרון של כבוד האדם הוא בעצם הבסיס המרכזי לכל מסורת הומניסטיות או לכל אמונה בזכויות אדם. ואת מפני שאמונה בזכויות אדם היא אמונה בכך שיש לאדם, מפני שהוא אדם, איזשהו קובלן של זכויות שעלייהן אנחנו רוצחים לא מפני שהו מדינה ומפני אחרים. הזכויות הללו נתנות לבני-אדם לא מפני שהחברה מסוימת בהרבה להעניק להם אותן, אלא מפני שהזכויות הללו מוגעות להם, בשל כבוד האנושי. הרעיון המרכזי בכל המסורת הזאת הוא, שהאדם כפרט יש לו כבוד (dignity) שהוא ראוי שיתיחסו אליו בכבוד, והוא המקור הבסיסי של כל התיאוריה של זכויות האדם.  
יש מחלוקת גדולה בספרות הפילוסופית הגותית על מהו אותו הדבר העושה אותו ראוי לכבוד. יש הטוענים שלא כל בני-האדם ראויים לכבוד, ויש הטוענה מסוימת בכך שאנו מעריכים שאדם באשר הוא ראוי לכבוד. מסוכן מארד יהיה להתויק בעמדה שאומרת, שנבדוק קודם את זכאותו של כל אדם לכבוד ואנו נדבר על זכויותיו או מפני שהוא פותח פתח רחב מאד לשולץ זכויות אדם מקבוצות שלמות של אנשים פשוט מפני שאחנון מוצאים שאין להם תוכנה זו או אחרית הנראית כחוינית לכבוד.

בקשרים של קשר רעות אנחנו מבחינים באמת בין אנשים, ורואים אנשים מסוימים כראויים יותר לכבוד ולהערכה מאשר אחרים. אולי לא זה ההקשר של זכויות האדם הבסיסיות. שם מה שחייב הוא עצם אנושותו של האדם. ובאופן מעשי, גם בין אלה המסתכנים כי כל אדם וכי לכבוד יש הרואים את הדברים המאפיינים את האדם ומצדיקים את זה שיש לו זכויות מיוחדות באופן שונה. יש אנשים המתרכזים ביכולתו של האדם לסייע או לשמש: לדעתם, היכולת של האדם לחוש גשות מסווג זה, היא זו שהופכת אותו לנושא הראי, לכך שגם חברות, גם פרטיהם וגם המדינה יתיחסו אל אנשים באופן מיוחד, באופן מכובד, באופן לא משפיל.  
אחרים מתרכזים לא ביכולת של האדם לסייע או לשמש, לחוש או שר עצב או כאב, אלא ביכולת שלו לחשב, להגות, לתכנן, לפעול לפי כללים. אנשים כאלה רואים את אחריותו המוסרית של האדם כאוות מוטר שלו שמחיב אנשים אחרים וחברות להתייחס אליו בכבוד.

בקשר שלנו אין צורך להזכיר אל ההבדלים המרתקיים בין המסורות האלה. אפשר בנסיבות מסוימות, שככל הדברים האלה יחד הם הדגשים שונים של אותו דבר מרכיב אחד, והוא זה שהופך את האדם-הפרט לדבר שאחנון מתעניינים בו, לדבר שאחנון רוצחים להגן עליו באמצעות כללים, לישות שאנו מכבדים. מהתפשה העקרונית הזאת, ככל אדם מפני שהוא ראוי לכבוד, נגורות זכויות האדם הבסיסיות בדרך של פירוט: הזכות של חופש הביטוי היא במובן מסוים זכות של כבוד, מפני שהצדוק הממרכזי לזכות לחופש הביטוי הוא

צירוף גורמים זה גורם לכך שאנו חושבים שהיא שימוש לרעה בהגנה שלנו על הבודד. יש הטוענים כי רוב האנשים שכובוד באמת יקר להם, מילא לא לילכו לבתי המשפט. אלה שהולכים לבתי המשפט אינם אלה שרצוים יקרים להם. אלה שהולכים לבתי המשפט הם אלה שרצוים להרוויח מהשוול ולטכל אינטלקטים חשובים אחרים עליידי שימוש לרעה ב"זוכות" שאנו הענקנו להם. וכן, יש המסבירים שהמשפט צורך לסתפק בהגנה על ערכיהם מדי, היא אינה מספיק קונקרטי. המשפט צוריך להסתפק בהגנה על ערכיהם יותר מוחשיים, יותר ניתנים למידה, יותר ניתנים לכימוט, פחות ניתנים לשימוש לרעה.

המערכת המשפטית נאבקת עם המציאות הזה. יש משפטנים האומרים: נכון, אנחנו צרכים להתרחק מזוקים לא-מוחשיים. צרכים להתרחק מזוקים מוחשיים. לעומת זאת, תמיד – ופעמיים לפחות יותר חזקה – יש רגעים בהיסטוריה, שבהם מתחזקת התביעה כלפי המערכת המשפטית להודות כרך, שהיא צריכה בסופו של דבר להיות כל' מסום, חינוכי, מכון התנהגות, מעריך התנהגות, המבטא שיטופים ערכיים על הדברים החשובים בחברה. חירות לפעמים יותר חשובה מכם, או אפילו מחיים. המשפט חייב, כמובן, להגן עליה, גם אם פגיעות בה קשות ל фирмאות. בדומה לכך, יש בוודאי מקרים שבהם כבוד אנושי הוא יותר חשוב מקטת כסף או מפגיעות מסווג אחר. המערכת המשפטית נמצאת בה איזשהו מתח פנימי משלה בשאלת האם ראוי שהיא תגן על הבודד. ועל שאלה זו היא נוטבת תשובה משתנות במשך הזמן ובהקשרים שונים.

כמו שאמרתי, בהכרזה הבינלאומית על זכויות האדם ישנו העיקרון הקובל שוכרתו של אדם לא להיות חשות לטיפול משפיל. זה סוג של פגיעה, שהמערכת המשפטית מצאה לנכון להוציא אותו מכל התחששות העמומות הנורמטיבית הבינלאומית הפגעות בני ואנין נראות לנו מוזడקות, ולהגיד: חיבים להיות חוקים השוללים עונש משפיל. והוא דבר שהצליח להסכים עליו. יש הרבה דברים אחרים של כבוד שזכה באופן שגרתי ומוסרי להגנה של המערכת המשפטית לאורך כל השנים.

לעתה, זכויות הבודד הן זכויות מאוד חשובות. יש טעמי טובים לכך, שזכויות הבודד אין מרכיביות במשפט. שהמשפט, ברגעים הטובים שלו, הוא קצה הקורתן של החברה שהוא חי. תקל גדול מהסיבה לכך שהמערכת המשפטית אינה מטפלת הרבה בכבוד, היא מפנישת הכל המשפטוי הוא קהה מדי; הכל המשפטיאינו יכול לטפל היטב ובאופן הולם בסוגיות הרגישות של כבוד האדם. וזה לא נובע ולא צריך לנבע שהכל המשפטץ צריך להסתתק מכל-זוכך מן התחומי החשוב הזה. חברה שבה כל הפגיעה הכספיות והפיונות של כל אחד מאננו תהיה מוגנת באופן אפקטיבי – וזה יעד בהחלט מרשים – לא תהיה

בבית-המשפט העליון בוגר למדיניות שהיתה נקוטה בתי-סוהר לעשות לאסירים חוררים חוקן על-מנת לגנות אם הם נישאים בגופם סמים. בית-המשפט העליון אמר, שם אין הסכמה בחוק לעשות בדיקה מהסוג זהה, אסור לעשות אותה. אסור לעשות אותה, לא מפני שהיא מגבלת את החירות של האסירים. מותר להגביל את החירות בתוך בית-הסוהר כדי להילחם, למשל, בנוגע הסמים. מותר גם בהחלט לחפש על גופם של אסירים חוררים. מותר להגביל את חירותם בנוגע לדין הילחם, מдинיות סבירה להוכיח בנוגע הסמים בבית-הסוהר דרך חיפוש על גופם של אסירים חוררים. אבל שונה הדבר כאשר דרך החזות או דרך של דירתו אל גופו של האדם בניגוד לרצונו. מה שמאפיין את הדרך הזאת איןנו העשיה של הדבר בגין רצונו של האדם כשלעצמה, אלא הפגיעה המיוחדת בכבודו של האדם, שכרכוכה בחדרה הזאת, בפלישה הזאת אל הדבר שהוא אולי הפרט ביותר שיש לכל אחד מאננו – גופנו.

הזכות הספציפית לכבוד היא, אם כן, קבוצת הזכויות המגנה علينا מפני פגיעות שאין בהן באופן ישיר פגיעה בערכים אחרים. למשל, הזכות לא להיחשף לטיפול משפיל או מעלייב; או הזכות לשם טוב; או הזכות לפרטיות. כל הזכויות האלה הם חלקים של הזכות לכבוד. אנחנו עוסקים בהם לא מפני שהפגיעה האלה פוגעת באופן ברווח או בחירות או בשוויון, אלא מפני שיש בה איזשהו מקרה מובהק של פגעה בכבוד, שהוא מספיק מובהק, מספיק מסום, כדי שאנו נרצה לגייס את המערכת שלנו על מנת להגן על אנשים מפניו.

באופן היסטורי הזכות לשם טוב הייתה וכותה הבודד הראשונה שזכתה להכרה משפטי. זכות זו הייתה מוכרת בשיטות משפט מימי-יםימה והיתה חריג ידווע לעובדה, שהמערכת המשפטית לא אהבה לטפל בסוגי נזקים או בסוגי פגיעות שאינם מוחשיים. קל ייחסת לראות, שאם בעקבות תאונה נקטעה למשהו רגל, המערכת המשפטית צריכה לדאוג לאיזושהי אפשרות של פיצוי. קל גם לדאות שאם ניוק אינטרס כספי שי בגלל אשמו של מישחו אחד, המערכת המשפטית צריכה לדאוג להשבה, לפיצוי, להשבת המצב לקדמותו. קשה יותר להראות, האם המערכת המשפטית או איזושהי מערכת נורמטטיבית צריכה להגן על דבר כל-כך לא מוחשי כמו כבוד. הסתירות של המשפט מהגנה על הבודד מבוססת על כמה שיקולים. ראשית, קשה למדוד עלבן ופגעה בכבוד: יש אנשים שנעלבים יותר, יש אנשים שנעלבים פחות, וכבוד זה דבר שקשה מאד לכתה. ועוד ועוד. יש מקרים ויש הרבה הנסיבות שבהם אנחנו חושים, שהטענה של אדם שכבודו נפגע היא בעצם טענה שבא לסלל פעולה חשובה אחרת, כמו למשל חופש הביקורת בעניינים ציבוריים, או חירותם של אחרים להתנגד לפני מצפונם.

שיהיה מרכיב מאינטראס אחד ונפרד ורואו להגנה. אחרי שננסח מושג זה, נ麝יך ונדוּן בעורתו בשאלות כגון: מדוע ועד כמה פרטיות היא רצויה, ואיך נטפל בהתגשויות בין הרצון להגן עליה ובין הרצון להגן על אינטראסים אחרים. המחויר של גישה כזאת יכול להיות, שהייה פער גדול מאוד בין המושג שאנו חנו ננסח לעצמנו ובין המיציאות החברתיות בין הדברים שאנו מושג קוראים להם פגיעות בפרטיות. או יש סכנה שהנitionה שלנו יהיה בלתי רלוונטי. הוא יהיה יפה מאד, הוא יהיה ערוך מאד, אבל הוא לא יהיה משקף, הוא לא יענה לבעיות המתעוררות במציאות.

כדי להימנע מסכנה זו נראה כי יש לאמץ גישה אחרת: להסתכל על המיציאות, לראות מה אנשים קוראים "פגיעה בפרטיות" בכתיה המשפט, ומשם להתחיל. הסכנה פה – וכל משפטן המכיר במיקצת את ההיסטוריה של המשפט יעריך אותה היבט, היא שבפועל עשו בשם זה שימושים רבים ושוניים, עד כדי כך שלא יוכל לגוזר מן החלטות השיפוטיות מושג קוהרנטי כלשהו. מבחן כו מסתבר שבתייה המשפט קראו "פגיעה בפרטיות" לככלך הרבה דברים שונים, שאם נאיץ את כל מה שקראו לו פגיעות בפרטיות נקודות-מוצא, אנחנו נימצא בדיון מיוחד שאין לו בכלל גבולות: הכל ייראה פגעה בפרטיות. מצד זה מהחוק עליידי תופעה נוספת, משפטנים או רטוריקאים מכירים: אם יש סיסמה טוביה, אם יש תקופה שבה חשוב לא לפגוע בפרטיות, אז קל מאד להראות שהרבבה דברים שקדם חשבנו שם בכלל משחו אחר, הם בעצם פגעה בפרטיות. אם נתחיל פשוט מכל השימושים במושג, ואם לא נפעיל אישזוּוּ קנה-מידה ביקורתית שיגיד שפרטיות זה משחו מרכיב, אבל בכל-זאת לא הכל וזה פרטיות, יהיה לנו קנה-מידה שלא צלח. ובאמת, הדרך הנכונה לgesht אל השאלה "מה זה איזושהי דרכ' ביבנים בין שתי החברות לא השתנו כל-כך במהלך השנים האחרונות". מה קרה, שבין המאה ה-17, ננית, והמאה ה-20, יש פתאום השיבות כל-כך גדולה לזכות לפרטיות? מtopic כל מה שקרה בפועל מה זו טעויות, מה הן הרובות שאנו במקמן, ומהו המרכיב, הגרעין המזק של הנושא של הפרטיות.

אם אנחנו נוקטים גישה זו, אנחנו רואים שיש דמיון רב למדי בין המוסרונות המשפטיות האמריקאית והאנגלית ואפיו האירופאית לגבי מה קוראים "פרטיות" ומהם הדברים שאנשים חשים שהם דבריהם קשוריהם בפרטיות. דוגמה מאוד מובהקת של פגעה בפרטיות היא המצב שבו עיתון או איש אמצעי תקשורת המוני לוקח פרט אינטימי ומפרסם אותו בעיתונות. אני חושבת שהרבבה יסבירו שמדובר במקרה – החדרה לגוף של אדם במטרה לגלות אם הוא נושא סמים – היא פגעה בפרטיות. קריאת מכתבים נחשבת כפגיעה בפרטיות: חרם דרבנן גרשם נחשב כאחד הביטויים ההיסטוריים הישנים להכרה בחשיבות של הפרטיות. כאשר זו – אחד מהמרקם מושג-של-פרטיות. נכון ליום מושג-של-פרטיות שהיה בנויה קוהרנטי,

חברה ראוי להיות בה אם לא תהיה בה רגשות והגנה מסוימת על האינטראסים של האנשים בכבודם, חלק גדול מהגנה זו אינו יכול להינתן על ידי המשפט. אבל המשפט צריך להרים את תרומתו באמצעות הקשרים בהם היא הולמת. ג. הזכות לפרטיות

#### 1. התפתחות ההכרה בזכות

ומכאן אני עוברת אל הזכות לפרטיות, שהיא דוגמה מובהקת ומודרנית יחסית לזכות של כבוד. אחת הסיבות ההיסטוריות להתפתחות של העניין בפרטיות הייתה בדיקת התהוושה של אנשים שהגענו לרגע בהיסטוריה, שבצד אחר אנחנו יכולים להרשות לעצמנו להכיר בחשיבות של הערך שבפרטיות; ומצד שני, ההתפתחות הטכנולוגיות גרמו לכך שיש היום אמורים על הפרטיות מהסוג שקדם לא היג, ולכן לא היינו צריכים להתמודד אתם ולא היינו צריכים לפטור אותם, ונוצרה, בערך מסוים מהמאה הקודמת, דחיפה חדשה להכרה מוסרית ומשפטית בחשיבות ובਮוכנות של הזכות לפרטיות כזכות הנוגעת למוקמו של הפרט בתבריה.

התביעות החדשנות אלה להגנה על הפרטיות הן TABIUTOT שבמובן מסוים זכו להצלחה. כל המ██מים הבינלאומיים על זכויות אדם, שנחקרו או סוכמו במאה שלנו, כוללים את הזכות לפרטיות כזכות בולטת בין זכויות האדם המרכזיות. לעומת זאת, מ██מים כמו המ██מים הקלאסיים של הכרזות זכויות האדם בחברה הצרפתית או מגילת הזכויות האמריקאית, אינם כוללים את הזכות לפרטיות. הם מפרטים את הזכות לחרויות, את הזכות לשוויון, היבטים חשובים של זכויות להליך הוגן. אין התייחסות נפרדת אל הזכות לפרטיות.

במובן זה הזכות לפרטיות הצליחה להפוך לזכות מוכרת בתקווה האחרונית. יכולים לטעור את השאלה, איך זה קרה? אם אנחנו מדברים על זכויות שנון זכויות אדם – הלא האנשים לא השתנו כל-כך במהלך המאות האחרונות; גם החברות לא השתנו כל-כך במהלך השנים האחרונות. מה קרה, שבין המאה ה-17, ננית, והמאה ה-20, יש פתאום השיבות כל-כך גדולה לזכות לפרטיות? אני חושבת שחשיבותה לחתוב לשאלת הזאת, ושהתשובה לשאלת הזאת תתן לנו קצת מה תהוושה לגבי מה חשוב בפרטיות ומדוע היקף הזכות הזאת.

#### 2. מהי פרטיות?

הנקודה שבה אני חושבת שצריך להתחיל היא, מהי בעצם הפרטיות הזאת? על מה אנחנו מדברים? מהי זכויות לפרטיות? על איזה סוגים של התהוושות אנחנו חושבים כשאנו מדברים על פרטיות? יש ויכוחים לאל-ספור על שאלה זאת בספרו, ולמעשה יש כמה גישות אפשריות. גישה אחת היא לומר כך: כדי לטפל בנושא כמו הגנה על הזכות לפרטיות או הרצון להגן על הפרטיות אנחנו צריכים קודם-כל לגבות עצמנו מושג-של-פרטיות. כדי לגבות עצמנו מושג-של-פרטיות שהיה בנויה קוהרנטי, נכון נכוּן, אנחנו צריכים לשבת בקורסה ולנסח מושג שהיה בנויה בינוּ היבט,

של פרטיות. הוא שימוש לרעה, ושימוש לרעה אפשר לעשות גם בלי לפגוע בפרטיות.

מאגרי המידע קשורים לפרטיות בשני מובנים, שאחד קשור מאוד למאה אמרתית קודם על כבוד; ראשית, מאגרי המידע יוצרים פוטנציאל גדול להונגינה בפרטיות בדרך של פרסום, שימוש, רכישת מידע; חן לפניות אחרות, כמו שלילת עובדה, רדיפה, הריגת. פגיעות כאלה יכולות בהחלה להיות תוצאה של זה, שעלה אדם יש מידע (שיכול גם להיות לא מדויק) המגיע לידיים לא נכונות. אבל במאגרי מידע יש היבט נוסף, שגם הוא מרכז בגוננה על הפרטיות, והוא שמאגרי מידע תורמים לתהוזה של האדם שהוא מאבד באישוזו מקום את השיליטה בכל מיני היבטים חשובים של חייו. שנית, יש מאגרי מידע מהסוג של "בנק מידע" – זאת אומרת, ריכוז גודל מאוד של מידע: לא רק רשימה של כתובות, אלא רשימה של שם, כתובות, הרגלים, עבר, העדפות מיניות, אמונות וכדומה. הסכנה במאגר כזה איננה רק, כמו אמרתי קודם, החשש לשימוש לרעה. אחת מהסכנות במאגרים שכאליה היא הידיעה קודם, החשש לשימוש לרעה. אחת מהאנשימים – הוא מספר, הוא פרופיל, שכבר – כל אחד מאננו, כל אחד מהאנשימים – הוא גוף ערך מוגע, אחד יכול להפעיל כפטור ולקבל אותו. הפגיעה הזאת היא פגיעה של אחד. הפגיעה הזאת היא פגעה של אוכדן שלילתי. הפגיעה הזאת היא פגעה של היחס בין הפרט ופרטים אחרים לבין המשלה או מחוקק המאגר; היא פגעה שאינה תמצית בחשש משימוש לרעה.

### 3. האם פרטיות הינה רצוייה?

אחרי שאבינו את הפרטיות, וויהינו פחות או יותר את המקדים הבולטים של פגיעה בפרטיות, אנו מגעים לשאלת השניה, שאליה אינה טריינואלית: למה והחשיבות שתהיה פרטיות? בהיסטוריה של התביבה להונגינה מפני פגיעה בפרטיות היו לא מעט אנשים שאמרו, שפרטיות זה בכלל ערך מוסף. למה אדם רוצה פרטיות? אדם רוצה לומר את האמת או הוא אומר את האמת. מתי הוא רוצה שלא יידעו עליו משהו? כשהוא מתבונן, או כשהוא משקר, או כשהוא פועל בפניו לנורמה. אנחנו לא רוצחים לעודד אנשים לפעול בפניו בנסיבות פרטיות נגביות את יכולתו שלנו לתחזק מהם לעשות מה שהם צריכים לעשות.

זה אכן טיעון זנייה, ואי אפשר להפריך אותו באופן פשוט. מצד שני, חשוב מאוד לראות שהטען הזה הוא טיעון חלקי; טיעון חלקי, מפני שהוא לא נכון, שהמטרות הייחודיות שבגלן אנחנו רוצחים פרטיות מתחומות בוצרך "לשקר". ובנוסף לכך "שקר" הוא ביטוי שאין תמיד מתאים בהקשרים אלה, גם כאשר פרטיות נחוצה כדי לא לומר את "כל האמת". יש בטיעון זה שימוש טעון במלים.

בעלת-הבית, זה נתפס כפגיעה בפרטיות. מאגרי מידע נראים כפגיעה בפרטיות. יש הרואים חוקים האוסרים הפלות כפגיעה בפרטיות. יש החובבים שרשש או ריח בלתי רצוי הם פגיעה בפרטיות. כל הדברים האלה נקראים על-ידי אנשים פגיאות בפרטיות.

אני יכול, בוגבלות הזמן העומד לרשותי, להיכנס כאן לדיוון ביקורתי בשאלת מהו העיקיר ומהן החרבות שלא במקום. אני פשוט אציג מושג, שלפיזדעת מחדך מתוך הדברים השונים האלה את הדבר המאחד אותם, ומאפשר לנו לבדוק באופן ביקורתית את השימושים המקובלים במושג "פרטיות".

הגורם המאחד, לדעתו, בעניין שלנו בפרטיות הוא עניין הגישה (access). העניין שלנו בפרטיות הוא עניין של ההיווד של הפרט האחד מול האחרים, ולכן האפשרות של אחרים לגשת אליו בכל מיני צורות. יש כל מיני צורות לגשת. האחת היא חדרה פיזית אל המרוחקים שלו, ההגנה על הבית, על המקום הפרטי. האחרית היא חדרה עליידי רכישת מידע. למשל, האוננות סתר, צילומים מרוחק. רכישת מידע על אדם בגין דרישתו נתקשת אצלונו בדרכ' כלל כפגיעה בפרטיות. כאמור, ככל שהמידע הוא יותר "פרטיאי", אצלונו בדרכ' כלל כפגיעה בפרטיות. כאמור, ככל שהמידע הוא יותר "פרטיאי", כך החדרה לפרטיות היא יותר מובהקת. ומה זה "פרטיאי"? – זאת כמובן שאלה מאוד קשה, שאלת מאוד לא פשוטה. אבל הדברים האלה באופן ביקורתיבי נתפסים אצלונו חלק מהמכול של הפרטיות.

אני הייתי מציעה שנתרכנו, כשאנחנו מדברים על הפרטיות, בשלושה דברים מרכזיים. אחד הוא הנושא של חדרה פיזית, או לפחות למקום פרט. הנושא השני הוא כל הנושא של מידע, שימוש במידע, פרסום במידע. והנושא השלישי, בוואו שלא כל-כך מרכזי, אבל חשוב בשביב השולמות של התמונה, הוא שבירת האונונימיות של אדם, משיכת תשומת-לב אליו בגין דרישתו; הוציאו מתחן קהל רחוב שבו הוא נמצא ושבו כולם נמצאים כל הזמן, כשאנחנו שוכבים את האונונימיות שמנה הוא נהנה כחלק מהחיבים של כולנו, אנחנו בעצם פוגעים בפרטיותו, גם אם לא עשינו שום דבר מעבר לזה.

מה המכול הזה נושא אחד ווקק לפירות מסוימים, והוא זה של מאגרי מידע. כי מאגרי המידע נתפסים בדרך כלל כאחד האיים הגדולים ביותר שקרו על הפרטיות בזמן האחרון, ולא תמיד ברור למגררי מהו האים הזה, ואם הוא קשור דווקא לפרטיות. השאלה היא האם האים הזה נובע מעצם העובדה, שמידע כזה מוכיח ומוחזק; זאת אומרת, מעצם העובדה שיש אנשים שיכולים להגיד שהוא אכן אליין או רק מן החשש שיישו במידע הזה שימוש לרעה. אם החשש הוא שיישו במידע הזה, שאנחנו מסכימים שיחזיקו, שימוש לרעה, או הבעה המרכזית שלנו היא לא בעיה של פרטיות. קיום המידע, זאת אומרת הפגיעה הזאת בפרטיות, עלול לאפשר את הפגיעה, אבל השימוש לרעה כשלעצמו אינו עניין

דעתו. ודאי, הוא צריך את הפרטיות כדי ללמידה. אוטונומיה זה דבר שלומדים אותנו. לומדים בשגיאה, בטעות. לומדים מהנסיון. חלק גדול מהדברים האלה, אם הם יהיו כל הזמן חשופים לידיעה של הציבור, יהיו בתלי אפישרים. אין הרבה אנשים המוכנים לעשות לעצמם את הניסויים הראשונים שלהם במשהו חדש. כל אחד מתנו שמנסה ללמידה משהו, יודע שהרבה יותר נזעים ללמידה מאשר אנחנו מוכנים להסתכן בחשיפה לציבור. אם כל הזמן היינו צדיכים להראות בזו, אנו מוכנים עד שאחננו לומדים את זה, אני. ביטהה שהרבה לכולם כמה אנחנו נכסחים עד שאחננו לומדים את זה, ואילו הלמידה הנעשית היה לא דירתה נעשה. גם אוטונומיה צריך ללמידה, ואני

אפשר ללמידה אוטונומיה בלי התחלת של פרטיות. מצד שני, האדם האוטונומי הוא אדם, הבוחן את הנורמות של החברה שלו באופן ביקורת. כדי שבירורתו זו תהיה יעילה ותרום תרומה לחברת, היא צריכה להיעשות באופן פומבי. אוטונומי באופן מלא ובשל צרך להיות אדם המסוגל לקום ולהגיד בפומבי: לא, הנורמה הזאת אינה טובת.

אם אנחנו מעדדים את האוטונומיה על ידי פרטיות, יכול להיות שנאבד את האחריות שבאה עם הפומביות. וכך, בתוך הערך של האוטונומיה עצמה, יש לנו קונפליקט פנימי של פרטיות וחוסר פרטיות; של פרטיות ופומביות; של פרטיות ואחריות.

זאת לדעת: את הפונקציות החשובות ביותר של הפרטיות, שהיא נתנת לנו איהם של חוסר אחריות. אני יכול עכשו להיכנס לפונקציה זו, הפעלת גם בכל מערכת משפטית: בכל מערכת משפטית יש כללים שלא נאכפים. חלק מהכללים שלא נאכפים הם כללים שלא מימי סיבות, אוכפי החוק החשובים שהכללים האלה אינם רצויים. אבל יש כל מימי רצויים, שבגללן אי אפשר לבטל את הכללים האלה. הפרש שanaxנו עוזרים עם חוסר היכולת שלנו להתאים בין הנורמות הקיימות ובין הנורמות שאחננו הושבים שכן הרצויות, הוא פרטיות. אנחנו בעצם מעלים עיניים מההפרות של אותן פומבי מוצהר.

ניתן לומר שגים כאן הפרטיות רק אפשרות "שקר", אבל זה יהיה פשטי. הפרטיות מאפשרת לנו לפתור מתח בסיסי ואינהרטית בהסדרת ההתנגדות על ידי כללים מחייבים, ופתרון זה הוא רצוי וחשוב.

לא אוכל להיכנס כאן לניטוח מפורט של הפונקציות החשובות הרבות של הפרטיות בקידום אישים וחברתיים מרכזיים, אבל פטור שלא כלוםAi אפשר, ואני אזכיר בקצרה כמה מהדברים היפים שנאמרו בספרות, ואני הושבח שהם נכונים, על מה לא היינו יכולים לקבל מבחן הערכות האישים והחברתיים שלנו אם היינו מוחדרים לחוטין על הפרטיות.

שanaxנו אומרים "לשקר", ברור לממרי שזה דבר שאחננו לא רוצים בו. אבל דומני שכולנו נסכים, שלא כל הצגה חיליק של האדם היא שקר. יותר מזה, פסיכולוגים וסוציאולוגים מקפידים להציג, שהחברים אפישרים רק מפני שלכל אחד מתנו יש אפשרות למזר, לפחות, לשנות הנסיבות תלוקות ומוסומות של האישיות שלו. למשל, יש הקרים שבהם אדם רוצה להיראות קשוח. יש הקרים שבהם הוא רוצה להיראות עדין. יש הקרים שבהם הוא רוצה להיראות חזק. אם נאמר שכל אחד מההוגדים החלקיים האלה הוא "שקר", ונקבע בכך כי איןנו רוצים עצמים שונים בהקרים השונים של החיים שלהם. לדעת, אין הדגים אלה "שקר", והיכולת לקיים אותן היא חיונית לחיי חברה.

הבעיה האמיתית בשאלת האם פרטיות היא דבר רצוי אוינה הבעיה של השקר. הבעיה האמיתית והעומקה של השאלה, היא שכל אחד מהמערכות שפרטיות קשורה אליו, כל אחד מהמערכות שבגללן אנחנו רוצים בפרטיות, גאון אוטונומיה, ושפיות-דעת, וחירות, וdemokratia, ויחסים אנושיים, ויצירתית, ולמידה, וספונטניות – כל אחד מהרשימה הזאת של ערכים, גם אישיים וגם חברתיים, מחייב גם להגביל את הפרטיות, כל פעם בהקשר אחר. אתנן דוגמה. אחת מהסיבות המרכזיות שבגללן אנחנו רוצים בפרטיות היא תרומת הפרטיות לאוטונומיה. אמרתי שפרטיות קשורה מאוד לכבוד. נדמה לי שcolon נסכים שאחד המאפיינים המרכזיים של כבוד-האדם הוא זה שהוא אוטונומי. זאת אומרת: הוא לא לוקח כל מה שנוחנים לו כמו בון-מאלי, כי'זה ראה וקדש'. הוא חושב. אדם אוטונומי יכול להיות קונפורטיסט. הוא יכול להגיד: 'הנורמות של החברה הזאת הן מצוינות בעניין'. אבל הוא יגיד: 'הנורמות של החברה הזאת מצוינות בעניין', רק אחרי שהוא בדק אותן באופן ביקורתני. דומני גם שמוסכם כי רצוי שהחברה שלנו תהיה בנוי מאנשים שהנומינית שלהם היא לדוש מעצמן ומארחים אוטונומיה, לכבד בצדדים ובאחרים אוטונומיה, ולא לעודד ולא לכבד (לבוזו ומלחה חריפה מדוי) ויתורים על אוטונומיה, צוית עוזר. צוית עיוור הוא דבר שאחננו רוצים בו כחלק מדמות האדם הרצוי לנו בחברה חופשית, דמוקרטית, ואחרית.

אוטונומיה צריכה פרטיות. אוטונומיה צריכה פרטיות בהרבה מאוד דרכיהם. אוטונומיה צריכה פרטיות כדי לאפשר לאדם לבבש לעצמו את הדעות שלו. עד שадם מגיע לדעה מגובשת, יכול להיות שהוא עבר הרבה שלבים מאד טנטאטיביים. אם מיד בהתחלה, כשהוא עובר רק מhalbט עם עצמו, יכול עליו פומביות, אי אפשר לנצח שהוא יהיה מוכן להגיון למסקנות, שתשאRNA סימן-שאלה על הנורמות הקיימות. הוא צריך את הפרטיות כדי לבבש את

ניתן על-ידי המקרים הדרמטיים של תוצאות קשות במיוחד של פגיעה בפרטיות. המקרים הדרמטיים הם תמיד מיעוט, אבל הם קיימים. אין לי ספק שבכל המקרים הדרמטיים הפגעה בפרטיות לא הייתה כל העניין. לנגע היה באמת רגשות יוצאת-זופן. אולם, המקרים הדרמטיים הם ככל מה שמדובר מחדדים מאוד דבר שקיים בהם וקיים גם בהרבה מקרים אחרים באופן חותם בולט. אחד מהמקרים הדרמטיים האלו הוא המקרה של פידים. סיידים היה ילד פלא אמריקאי, בשנות השלושים של המאה. הוא היה מתמטיקאי אונני. כנער בן 20 הוא היה פרופסור בארווארד ונתן הרצעות על המים הרביעי. אחר-כך הוא נעלם. עשר שנים אחרי הילומתו הוציא "טיים" סיירה של כתבות שנתקראת "איפה הם כיוום?". איתרו את הבוחר הזה, שברח מכל פרטום באופן כמעט פתולוגי, עבר לו בشرط באיזה מפעל, היה לחולוון לא בולט. היו לו כמה תחביבים קצת מוזרים, אבל לא מזוקים, כמו לאסוף קופסאות גפרורים. הכתב נפגש אותו במירמה. זאת אומרת, לא ככתב אלא כייד או רע. הכתבה שהוא רצה לפרסם הייתה אוחדה; היהת בלתי עוניות; הייתה מדוקית. אבל היא פושט היהת יותר ממה שהבחור רצה. הוא לא רצה פרסום, לא רצה שהעובדים עמו יידעו על עברו. הוא עשה מאמצים נואשים להשתמש במערכת המשפטית כדי למנוע את הפרסום והפסיד בכל הדרגות, בטענהuai שאי-אפשר להגביל את חופש הביטוי: יש לציבור זכות לדעת מה קרה לאנשים שבו פעם מוכשרים, מבטחים; והענין הציבורי הזה הוא מספיק גדול כדי לאבור על האינטרנט שיש למר סיידים בפרטיו. סייד הפסיד, כאמור, בכל הערכאות, והתאבד. סיידים התאבד מפני שהפרסום הזה היה יתר ממה שהוא יכול היה, לפי הרגשותו, לסבול ועדין לקיים את חייו.

אין ספק כי סיידים הוא מקרה חריג. רואים אותו בספרות כמקרה חריג. ידוע לנו כי לא צריך למלוד כללים ממקרה חריג: "מרקם קשים עושים כללים רעים". יחד עם זה, אני חשבתי שתדייס מחדך לנו איזשהו דבר שקיים במידה גבוהה אצל הרבה אנשים. על הדבר הזה אנחנו שוקלים האם צריך להגן.

4. הצורך בתוספת הגנה על הפרטיות

אחרי שאמרתי את כל הדברים האלה על חשיבותה של הפרטיות מתעוררת שוב השאלה: איך קרה שהענין בפרטיות התעורר כל-כך מאוחר? אם זה ערך כל-כך מרכזי לחני החברה והפרט, איך הוא נעלם מעינינו עד המאה האחרונה? התשובה לכך אינה פשוטה. המחקה האנתרופולוגית מגלה כי הפרטיות מוכרת וחשובה אצל הרבה אנשים ובכל השנים ובכל התקופות. בחברות פרימיטיביות מאוד יש נורמות חברתיות הקובעות מה הם מקומות פרטיים, מגבלות גישה למוקומות מסוימים, קובעות כללים להעברת מידע ולרכישת מידע. הה甫עה המאוחרת יחסית של הפרטיות כערך הרואין להגנה עצמאית נובעת מן העובדה

כך, למשל, צ'ארלס פריד, (Fried), פרופ' למשפטים בארוורד, כתב מאמר מאד מפורסם בהיסטוריה של החשיבה על הפרטיות, האומר שבלי הקשר של פרטיות כל החלק הזה של הקיום האנושי בעצם נמחק, מפני שהALK מתנאי הרקע התרבותיים לקיום היחסים האלה, בנסיבות שהוא מפרט אותן שם, היא קיום מסוים של פרטיות. כולנו יודעים שאי אפשר ליצור סוג מסוים של יצירה בעלי ליהנות פרטיות. למשל, שכוחיות דמוקרטיות חופשיות אנחנו עושים את הבחרויות סודיות. זאת אומרת, אנחנו נותנים פרטיות לבחריה כדי להבטיח את החופש שלה. ישפה הרבה מאוד יכולה להיכנס אליהם, העושם את הפרטיות לערך שהיעדרו מכך הרבה היה משנה באופן רדיקלי את התפיסה שלנו על חיים ועל אנשים. חברה שאין בה רגשות פרטיות בכל היא חברה, שחלק גדול מהדברים שנראים לנו שוים בחברה, שוים בחיים האנושיים, אינם יכולים להתקיים בה.

יש הטוענים כי אף אם מקבלים קביעה זו – ואני חשבתי שצריכים להסבירים לה – עדיין לא נובע מכך שהחוק צריך לאסור פגיעות מסוימות בפרטיות. לפי טענה זו, כל (או רוב) הפגיעה בפרטיות הקורות בחברה שלנו הן לא מהסוג שמפיע לציידות, אהבה, רגשות, אמון; ולגביה רובנו – אין בכך ממש פגיעה כזו כלל ועיקר. פרסום בעיתונות של פרטיים מהחמים הפרטיים של אנשי ציבור, או אנשים שיש להם עניין חדשני, כמו שחנני קולנוע; מקרים מסוימים של האזנות סתר; מאגרי מידע; או דילפה מודמת של סודות מכל מני מקומות – אמורים הספוקנים – אינם משפיעים על החיים של כל אחד מתנו. הם לא מפריעים לנו לקיים יחסים של ידידות, אמון, אהבה. הם לא מפריעים לנו ליצור. בעצם, כולנו נהנים מספק מתנאי הרקע הנדרשים לחים טובים, למרות הפגיעה אלה בפרטיות. וכן, כל הציודים האלה לפרטיות אינם מצדיקים הגבלה משפטי על חירות של אנשים על-מנת להגן על הפרטיות. יש כמה תשובות לטענה זו. תשובה אחת היא, שלא בטוח שזו נכון. לא ברור שהחברה שאנו בונים הגנה על הפרטיות, כמו למשל בתגובה מסוימת של החים בברית-המוסדות, מאפשרת מסגרת חיים הולמת ליחסים אמון, רגשות ויצירה. קחו לדוגמה את הספר היפה של נדו-זה מנדלשטיין, אשטו של אופיפ מאנדלשטיין, "תקווה כנגד תקווה", שבו היא מתארת את היחסים שם. היא עשו את זה מאוד לא דרמטי. אני מביאה ספר זה כדוגמה, ולא יצירה כמו "1984", דזוקה בשל חוסר הדרמטיות. היא פשטות מתארת את המשמעות הימויית של חיים תחת משטר שבו אין יודע אם החברים שלהם מלווים או לא. העובדה הזאת, שאין לך הירחות לדבר באופן אינטימי עם אנשים שהם חברים שלך מפני שאתה בטוח שהם הם חברים שלך, הקשורה כמובן לפרטיות, גובה מחיר עצום מיחסים, מיצירה, מחופש, מיכולת לברך.

כך שקדום-כל אני חשבתי שזה פשוט לא נכון כלל שלא צריך להגן על הפרטיות כדי לשמר על הערכיהם החשובים האלה. חלק אחר של התשובה

שבעוד שגם קודם לכן הייתה פרטיות חשובה, אפשר היה אז להגן עליה באופן יעיל באמצעות כלים אחרים, כמו שאמרתי בתחילת הדברים, מכיוון שהפרטיות עצמה היא ערך חומקני, לא מוחשי, העדיף להגן עליה עליידי הגנה על אינטראטים "מושקים" יותר, כגון הבעלויות. "ביתו של אדם" – כך אמרו – "הוא מבצרו". אסור להיכנס אליו, וכך – בדרך כלל לא נדע מה מתרחש בין כתליו, ולא נוכל להעביר מידע זה להלה. כך יש לנו הגנה אפקטיבית למדדי על הפרטיות, בלי להגן עליה באופן ישיר, ובלי לאוצר במפורש את הערך המוגן.

העברת מידע בדרך כלל הינה המכוסה בדייני הוויים. בדרך כלל הינה לאדם שליטה על המידע שלו, ואי אפשר היה לדרכו בעלי שהאדם עצמו הסכים להעבירו לאחר. אם רצה האדם לשומר על פרטיוו, התנה בכך כלל שהמידע לא יועבר להלה. אם מקבל המידע העברי – הוא הפך חווה.

תיירח מזו, משפטנים טובים מוד ביצירת חווים עליידי הבהיר מכלא: גם אם לא אמרת במפורש למקבל המידע "תראה, זה סוד", מכיוון שהוא מסוג הדברים שכורככל אנשים רוצים לשמור אותו בסוד, רואים את זה כאיו נעשה העברת המידע בתנאי שלא יועבר לאחר.

מה שעורר את הקratioות להגנה נוספת בעקבות העובדה שהוא הבהיר שהאמצעים הקלאסיים האלה כבר לא הסייעו, בשל התפתחויות טכנולוגיות שהגדילו באופן עצום את אפשרויות הפגיעה בפרטיות ואת היקפן, היום אפשר לרכוש מידע על אדם עליידי צילומו בלי שיש קשר חזוי בין המצלם והמצולם. אני יכולה לעמוד ברחווב, לעשות 'קלוז אפ' של כל מי שאינו רוצה, ומחר לפרסם את התמונות בעיתון שהיה לו עניין בהן. אני יכולה לפרסם תമונתו של אדם כאשר הוא מפהק, או כשהוא בוכה, או כשהוא מחתט באף. ואין לו הגנה חזית או נזיקת, מפני שהוא במקומות ציבוריים ברחווב; ואין ביכולנו שום הסכם. גם היקף ההברה ומיידיותה התעצמו ללא הכר בשל אמצעי התקשות המשוכלים.

מול פגיעה כזו באפשרות המהאפרשת על ידי טכנולוגיה חדשה, לא הייתה הגנה במנחים של חווים או קניין. בדומה לכך ההגנה על הבעלויות כבר לא הספיקה כהגנה מפני האזנה או חדירה. היום אפשר להאוין למזה שחדרי-חדרים בלי לחדר פיזית אל תוך הבית, עליידי מכשירים אלקטטרוניים שככל לא צרכיהם להיות בתוך המקום הפרטוי. היכולת הזאת לרכוש מידע בדרך-ים שאינן קשורות בחדרה אל החומר הפרטוי הבלתי מחייבת, אם אנחנו רוצים להגן מפני דברים כאלה, לצורך מערכת הגנה חדשה.

וכמובן, האיים החדש שבהתפתחות הטכנולוגית של מאגרי המידע הממוחשבים. תמיד היה נכון, שהפרטיות של כל אחד מתנו מוגנת יותר על-ידי זה שאף-אחד לא מתעניין בו, עליידי איזה שהן נורמות חברותיות. אם מישחו היה מאוד רוצה לדעת הרבה דברים על כל אחד מתנו, יש והוא תמיד

דרכים חוקיות רבות שבוilio לעשות זאת. מה שמדובר עליוו הוא לא כל-כך הנורמות, כמו האילוצים המעשיים. ומה שהגנן עליוו מפני ריבונו מידע עד היום, היו האילוצים המעשיים של אנשים, שהזכירו שלהם מוגבל, העניין שלהם מוגבל וטכניקות ריבונו החומר שלהם מוגבלות. אם היו 20 אלף תיקים מפוזרים בכל מני מושדים, או אפילו כרטיסות מסומות, הדבר היה מסובך, בהחלט היה לו פוטנציאל של מידע וכות. אבל הוא היה פחות מסובך מפני אנשים לא היו יכולים לצרף את המידע הזה, ולעתות בו שימוש מסובך. היום אנחנו במצב גמרי אחר, והמצב הזה מתחפות והולך. המיחשוב חיסל בעצם את כל מנוגני ההגנה המעשיים שהיו קיימים על הפרטיות. מכבה טכנולוגית אחת הוא יכול ליצור אפשרות שלא היו קיימות קודם לכן. אם רוצים להתגונן מפני האפשרויות האלה, ההגנות הקלאסיות כבר לא מפסיקות. אם רוצים להתגונן, צריך לעשות משהו חדש.

#### 5. מנגבות ההגנה המשפטית

בשל כל ההתפתחויות האלה התחלו באמצעות קratioות לתוספת הגנה על הפרטיות, חילקה באמצעות המשפט דוקא. אמרתי לעללה כמה דברים על הטענות האפשריות נגד השימוש במשפט לצורך הגנה על הפרטיות. עיקר הטענה הוא כי הכליל הוא קהה: רוב האנשים שבאמת ייגעו לא יגעו למערכת המשפטית; ואלה שיגעו למערכת המשפטית הם אנשים שאינם ראויים להגנה. לכן – מסכמים מחברים אלה – כדי להתחזות אחרים, כגון חינוך או גורמות חברתיות, לטפל בעניין. קשה מאוד להתייחס לטענה מהסוג זהה.

ראשית, יש קישורים של פגיעות בפרטיות שברור לגורם שرك המערכת המשפטית יכולה לטפל בהם. אחד מהם זה מאגרי המידע. בנושא זה, לא רק המשפט חייב להתרבות, אלא שגם להסדיר את הנושא באמצעות המשפט האורייחי בלבד. וזה נובע מהנסיבות של כמה גורמים. מאגרי המידע הם קודם-כל עסק כלכלי עצום ומקרוכות עצום לממשל. אולי אפשר לדرس את מאגרי המידע בפועלות של פרטיטים. אי אפשר גם לצפות שככל פרט, או פרטיטים מסוימים, יישאו בנטול של ההגנה על הפרטיטות של כולנו מפני מאגרי המידע. אי אפשר לנוכח להעלות על הדעת, שהגנה קלאסית במונחים של דיני נזיקין או דיני חווים תפזר את הבעה. הגנה מוכרכה להיות הגנה מסגרתית, הגנה מרוכזית. יש אף-אחד פרטיטים, כי אפשר להציג שפרטיטות היא "ሞוצר ציבוררי" (public product). זאת אומרת, רמת ההגנה על הפרטיטות בחברה שלנו, לפחות בהקשר של מאגרי המידע, היא עניין ציבוררי, וכך הגנה עליה צריכה להיעשות עליידי החברה בכללותה.

בעניינים אחרים, יכול להיות שאין באמת צורך בהתרבותות של המשפט. כך, למשל, אפשר להניח שהקישרים של פגיעה בפרטיטות, כמו למשל סודיות מקצועית, יכולים להיות מטופלים באופן מתkowski-על הדעת עליידי ככל ATIKAה מקצועים. יכול להיות שם התMRIיצים הלא-משפטיטים לאי העברת

6. התנגדויות בין פרטיות וrinterests אהרים  
 כל מה שעשיתי עד עכשו הוא רק הצעד הראשוני; אמרתי, שהפרטיות הוא ערד העומד בפני עצמו וראוי להגנה. בדרך כלל, כדי להצדיק הגנה משפטית על אישתו ערך, צריכים להראות גם שבהתנגדויות הטיפוסיות בין הערך הזה ובין ערכיהם אחרים שאנו מכבדים, אין זה כמובן שהערכיהם האחרים הם תמיד חשובים יותר. וזה נושא חשוב ביותר, שהוא אולי המרכיב ביותר בבדיקה הagina המשפטית הרצiosa על הפרטיות. בשל אילוצי הומן, כל מה שהוא עשה בנושא זה כאן הוא, לאוצר את הערכיהם שמתנגדים בפרטיות, והם, לדעתי, מועדים רציניים לגורו על הפרטיות במרקם של התנגדות. כל אחד מנושאים אלה ראוי לנדר בפני עצמו. אופר רק, ככלית, כי למרות שהפרטיות צריכה לסתור בפני ערכיהם אלה במרקם מסוימים, אין זה כמובן שכל ערכיהם אלה תמיד חשובים יותר ממנה וגוררים עליה. יש לדון בכל התנגדות לגופה ולבודק את הפרטון שיפגע באופן מינימלי הן בפרטיות והן בערך עמו היא מתנגדת.

הראשון כМОבן הוא חופש הפרטום, חופש המידע, הזכות לדעת, חופש הדיבור. אין ספק שיש כמה הקשרים – לא כולם – של התנגדות חזותית בין הפרטיות לבין הזכות לדעת, חופש המידע, חופש הדיבור. בכל ההקשרים האלה הוגROL של התנגדות איןנו ברור.

ונוא שני, שלא הזכרתי אותו עד עכשוו, והוא חופש המשפט. הגנה רחבה על הפרטיות תביא כמעט בהכרח להגבלות על חופש המשפט; ואני מתכוון למחקר לא רק במובן הצר של מחקר סוציאולוגי, אלא גם במובן יותר רחב של כל דבר שמשהו רוצה לבדוק. אם תוגבל באופן סיטוני יכולות של אנשים לבדוק דברים, הדבר יוכל להביא לאבידה גם בסיפור סקירה נוכחית כללית ווגם ביכולת שלנו לגנות מימצאים על כל מיני דברים. זה דבר שראוי לקחת אותו בחשבון.

ונוא שלישי אחר הוא אכיפה החקוק. אמרתי כבר בדברי קודם, שפרטיות נותנת לעיתים לגיטימציה לסתור מגנומות. יש מקרים בהם אנחנו רוצאים לחת לGITIMIZHA לסתור מגנומות, כי יש לנו בעיה עם הנורמות. אבל יש כמובן הרבה מקרים שאנשים משתמשים שככלנו הושבים שהן מוצדקות בטענות של פרטיות כדי לעבור על נורמות שככלנו הושבים שהן מוצדקות לغمרי. יש אנשים שאומרים: 'אסור לך להזין לשיחת הטלפון שלי' כשהאני מתכוון לרשות מישחו, כי זה פוגע בפרטיות שלי. זהה בעיה רצינית, מפני שכאשר אנחנו מחליטים להזין איננו בטוחים שאדם אכן רוצה לפשע, ואנו מאוזינים גם לאנשים אחרים ולקטעיים שאינם קשורים לפשע. מצד שני אני לא בטוחה שאנו מודרנטים להכיר בזכות של אדם לתחזוק פרטיות, כשהוא מתכוון, למשל, לרשות. כל הנושא של זכות השתקה, המפורש עליידי הרבה אנשים כהיבט מסוים של הזכות לפרטיות, שיכת אף היא לאן.

סוד הם מספיק גודלים בדרך כלל, כדי שההתרבות של המשפט לא תהיה הכרחית. יש וכיות גדול, שאני כתבתי עליו בהרחבה, ולא אכנס אליו עכשו, בשאלה אם גם עיתונים הם קבוצה שמצויב להשאר לה את החלטה האם לפגוע בפרטיות או לא לפגוע בפרטיות. אני بعد הסדר משפטי, כי אני חושבת שהעיתונים, גם ברקורס שלם אכן ישבו אוניברסים וגם מבחינת המבנה הפנימי שלהם, אין להם המערך המבטי שהם אכן ישבו באופן טובי ממשיק גם את האינטרסים של הפרטימ הנפגעים. אך יש כמובן בפרטון זה סכנה לא קטנה לחופש העיתונות, והדבר יהיה תלוי בתגובהה של בית המשפט.

מעבר לכל הדברים האלה, שהם היבטים של הגנה המשפטית כשלעצמה, יש לנו אחד – החשיבות שלהגנה משפטית שאני בכל זאת רוצה להרחב עליון את הדיבור. המערכת המשפטית נתפשת על ידי רוב האנשים, בין השאר מכשיר למתן גושפנק ערבית. בדרך כלל אומרים, שהיא שהמשפט לא חושב שהוא חשוב כדי להתערב בו, הוא דבר פתוח חשוב, הוא דבר לא כל-כך מרכז. ניתן בקלות לפרש את הסירוב של המשפט להגן על הפרטיות כאמור בסוגנון הבא של המערכת המשפטית: פרטיות זה עניין של אנשים שהם רגילים מדי, של אנשים שנוטים להיעלב. יש מחיר מסוים שככלנו צדיקים לשלם בשביב החיים בחברה מרכבת, הרבה אנשים, הרבה אינטרסים. כדי להיות בחברה לא צריך להיות מסתגר. צריך להיות מישחו עם קצת יותר נוכחות מאשר עם אנשים. בכלל, ההסתగות הגדולה של אנשים שככל הונן פוזדים שיגידו עליהם כל מיני דברים, היא מוגומת: שומד-בר לא קורה אם מפרסמים קצת. המשפט לא צריך להתעסק בזה. יש איפוא סכנה שההימנעות הזאת של המשפט לטפל בפרטיות, שיוביל להיות שבಹקשות מסוימים לגופה היא מוצדקת, תתפרק הכרזה של המשפט, שפרטיות זה פחות חשוב מהחיים, מהרכוש, אפילו מהשם הטוב. וזהו סכנה מוחשית מאוד בחברה שלנו, שבה יש הרבה מאוד מוגמות של סיכון של פרטיות, אובדן של פרטיות. מוגרי המידע זו דוגמה אחת, אבל אין היא המרכזית שבזהן. אמצעי התקשרות הם דוגמה נוספת. אין ספק שהם מלאים פונקציית מרכזית בחשיבותה בחברה הדמוקרטי – של דיווח חדשתי, שוטף, של ביקורת על המשל. יחד עם זה, דומני שגם הנציגים הגדולים של העיתונות יהוו, שלא כל התרומה של להנורמות החברתיות היא אבידה מבחינה אכיפה החיים של החברה שלנו. חלק מן המחייב הוא, למשל, אובדן הרגשות של כולנו לדיווחים החזירים נציגים של התקשרות ולמגבלותיהם.

שאנו לוחמים את כל המוגמות האלה יחד, חשוב שהמערכת המשפטית תכירו באופן מפורש על מחויבותה לראות את הפרטיות כפי שראו אותה במסמכים הבינלאומיים: וכך הרואו להכרה המשפטית ספציפית.

בחרה מפורשת בהכרזה כו, לעומת זאת חוקים אחרים מהסוג זהה, שאינם כוללים הצהרה כזו, אלא מעדיפים להסדיר תחומים מסוימים של התנהגות שנותפים כפגיעה בפרטיות.

בשלבי החקירה של החוק ב-1980 התעורו קוולות בכנסת שתבעו להסדיר באותה הzdמגנות גם את נושא מאגרי המידע. התוצאה של הדבר הייתה, כמו בדרכ' כל בחקיקות חפות, איזה מעשה שעטנו. עדין אי אפשר לדעת אם מעשה המרכבה הזה הצליח או לא, כי הוא לא נבחן, אבל יש לו הרבה מאד חולשות. החוק שהתקבל אכן כולל פרק על מאגרי מידע מוחשבים, שיעירו הוא חובת רישום של מאגר מידע, וכות שיל עיין במסגר מידע, וחובה כללית של מחזקי מאגר מידע לא להשתמש במידע שיש להם שלא למטרה שלשמה נסמר.

אחד מהסעיפים הבכערתיים בחוק היה פרק שעסק בהעברת מידע בין רשותות ציבורות. אחד מהנושאים שעורר תמיד פחד גדול לגבי הפגיעה בפרטיות היה הריכוז העצום של מידע בידי גופים ציבוריים לכל מיני מטרות, החל ממירשים סטטיסטי וכלה בצדדי אימוץ. האיום הוא בכך שככל הנזונים האלה, חלקם רגושים מאוד, מרכיבים כולם בידי המדינה. הפחד היה שההברה מסיבית של המידע הזה בין רשותות המדינה, מה שביא ליצירת בנק מידע מרכזי, שייחמיר מאוד גם את הסכנות לפרטיטות במובן של כבוד, אבל גם בהחלט סכנות מבחןית יכולת לדוח מתנגדים או לפחות בהם – דבר שידען שמשלוות לפעמיםorasות כשייש להן היכולת לכך.

אחד הסעים בחוק הפרטיטות שלנו נגע בנושא הזה של העברת מידע בין רשותות ציבורות, אך לא היה ברור אם הוא אפשר העברה כוללת של מידע, או הוא אסר העברה כולה של מידע. הוקמה עוד עדת שדנה בסוגיה הזאת ותיקנה את החוק ב-1985, והיום יש לנו הסדר מאד מפורט של העברת מידע בין רשותות ציבורות, שגם הוא הסדר שעדין לא נבדק, ורקה לדעת האם הוא טוב. כבר עכשו ניתן לומר שהוא הסדר שיש בו כמה מאפיינים חיוביים וכמה חולשות. המאפיינים החיוביים הם, שחלק מההעברות המידע בין רשותות ציבורות נעשו יותר מוסדר. שוב, הקriterיוון הוא שאפשר להעביר מידע, אלא אם כן זה לפני המטרה של איסוף המידע, או לפחות לפי התפקיד של מקבל המידע. יש פטור מלא להעברת מידע בין משרדי המשלחת, המבוסס על פרשנות של הנחיה של היוזץ המשפטיא בראק, שהמשלחת עצמה זה גוף אחד, וכך כל מידע שנאנס עליידי משרד משלתי אחד נהיה רכוש של המשלחת באופן כללי. הסדר זה הינו, לדעתנו, חמור ומסוכן מאוד. על כל פנים, יש לנו היום הסדר די מפורט לגבי העברת מידע גם בתחום הזה בין הרשותות הציבוריות.

"יעדת כהן" הייתה מספיק לבונה כהמлицה לומר, שהחקירה הזאת מוכרכה להיות חקיקה נסונית. מכיוון שהחקירה הזאת מנסה להתמודד עם בעיות שהן

נושא אחר, שהזורת שאיינו משפטי מובהק, אם כי יש לו גם היבט משפטי, הוא הנושא של מירמה; לא סתם עבירות על החוק במובן הפלילי, אלא פשוט, אתה רוצה שיגנו על זכותך לפרטיות כדי שנאשמי לא יידעו עליך את "האמת" בהקשרים שבהם אם הם יידעו עליך את "האמת" הם ייפעלו נגזר, לא יתנו לך איווע ערודה או יפגעו לך בצוורה דומה. רצון אנושי זה להסתיר קיים זה בהקשרים של עבודה, והן בהקשרים שליחסים אישיים. השאלה הינה באיזו מידת אנחנו רוצחים לאפשר לאנשים להסתיר מאחרוי פרטיטות, ולא להציג את הדברים הקיימים.

נושא אחר הוא זה של אהירות. פרטיטות במובן מסוים היא האנטיתזה של אהירות, שכן אהירות פירושה: אני מודה שעשית את הדבר ואני מוכן לתת עלייו דין וחשבון. אחד מההיבטים המרכזיים של אהירות הוא העמידה הפומבית מאתורי המעשה, הדעה, ההשקפה. תביעה של פרטיטות היא כמובן היפך של הדבר הזה. כאמור, לא בטוח שאנו רוצחים לתת לגיטימציה לעדיפות זואת של פרטיטות על אהירות.

כמובן שבכל התאנשיות האלה ישנו מתחארת, אם היינו חיברים לבוחר בווא או רק בו, היינו בדיימה כמעט בלתי אפשרית. בדרכ' כל מה שבעצם אנחנו צריכים לבוחר הוא כמה מזה וכמה מזה, או האם אחד מהם הוא מספיק השוב בהקשר מסוים כדי שבאותו הקשר אנחנו יותר לגמרי על הגנה המשפטית או החברתית על הערך השני, תוך כדי הגנה עליו בהקשרים אחרים. כאמור, ככל אחד מהקונפליקטים האלה הוא באמת נושא לדין בפני עצמו, ומה מהם היו אפילו נושאים לדיניהםفالה בישראל. לדעתנו, המסקנה הסופית של ניתוח כל התאנשיות האלה היא, שיש צידוק להגן על הפרטיטות, אם כי בהקשרים מסוימים היא בהחלט צריכה לסתור מפני ערכיהם אחרים.

7. המצב בישראל ב-1981 נחקק אצלנו חוק להגנה על הפרטיטות. לפני חוק הגנה על הפרטיטות היתה בפועל הגנה מסוימת על הבעלות בישראל, בכל הדריכים שציינתי קודם. היתה הגנה מסוימת על הבעלות במקומות מסוימים, וכך איסור על גישה או חדרה למקומות אלה. היתה רשות מסוימת של חובות סודיות: היו חובות סודיות מקצועית, חובות סודיות של עובדי מדינה. היתה הגנה מסוימת על הפרטיטות גם לפני החוק, אבל אין ספק שהחוק נתן ביטוי כולל להגנה הזאת, שלא היה קודם לכך.

החוק בעצם מורכב משני גושים עיקריים. חלק אחד מהחוק nowud לטפל בבעיות הקלאסיות של הגנה על דוח' של ועדת שנקראת "ועדת כהן", מעקבים, וכדומה. הוא מבוסס על דוח' של ועדת שנקראת "ועדת כהן", ישיבה ובדקה את הנושא הזה והגישה המלצות. לעניינו מה שחשוב בהמלצות האלה היה, שהחוק הזה כלל בזורה מפורשת הצהרה, שפגיעה בפרטיטות היא בלתי חוקית, בלתי רצואה, דבר שהחוק מתנגד לו. זו הייתה

חדשנות ומחדרשות, או ברור לגמרי שאנחנו לא יכולים לחשוב שהוים אנחנו יודעים איך לפטור את כל בעיות הפרטיות שתתעוררנה בעתיד. ברור לגמרי שנצטרך לחשוב מחדש על היבטים מסוימים עם ההתקפותיו של הדברים: המטרה של החוק זהה היהת שלא ניכנס לתוך התקופה הזאת במצב שהוא פרוץ לגמר. זאת אומרת, שניכנס עם איזושהי תשתיות מגבילה, שתאפשר לנו לא לאבד שליטה על פגימות בפרטיות לפני שהן יינסנו לסקטור המסחרי בארץות-הברית. אפשר יהיה לעזר אוthon, כמו שקרה למשל בסקטור המסחרי בארץות-הברית. מידת הפגיעה שם היא עצמה, ויש בנושא אינטראיס של חברות ענק, והסיכום של אכיפת הקיקה מגבילה ומסדרה מהסוג הזה הם מוערים.

#### 8. סיכום

נורמות משפטיות חייבות להיות קוונקרטיות. הן מסדרות התנהגות חיונית, מסדרות התנהגות עם תמריצים כלכליים מסוימים. המבחן של החוק הזה, ומהו יכולת שלו להגן על הפרטיות, תלויים בנסיבות של בית-המשפט, כשהוא מימוש את החוק הזה,влגלוות גמישות מחשבתית מספק גדולה וערנות מספק גדולה למטרות העומדות אחורי החוק, כדי לפרש את החוק הזה לאק לפי מלותין, אלא לפי הרוח שהביאה להקיקתו. כדי להגיא לתוכה זו יש להבטיח כי אין המשפטנים הטוענים בפני בית-המשפט, הן בית-המשפט עצמו, יצטרכו להזכיר קצת מהכללים המקצועיים הרגילים שלו, ומכללי הפרשנות המילולית. הגישה צריכה להיות: לא חשוב רק מה שכותב כאן, אלא חשוב מה החוק הזה בעצם מנסה לעשות: איזה חלק מכל ההגנה החברתית הרחבה על הפרטיות, החוק יכול ומנסה לחת לובי מייטוי משפט. ולכן, חוק הפרטיות הוא אחד מהחיקים המחייבים את המערכת המשפטית כולה לחזור ולעמד בקשר עם העבודה השפטית היא נסזון לחת פתרון לבעה חברתית מרכיבת, ושאי אפשר יהיה לפרש נסזון את החוק בלי ללמידה היטב המדים של הבעה החברתית, האישית והמدينית שהביאה לצורך בחוק הזה ולאכיפתו.

### מיכל ש米尔

## סובלנות פוליטית ומנהיגות בחברה הישראלית

### מהו סובלנות פוליטית?

כמו בתחום המכאניקי והנדסי כך גם בתחום החברתי והפוליטי – טולדנטיות (סובלנות) היא מידת הסטיה המותרת מстанดารט מסוים ופירושה נוכנות "לחיות" עם דברים שמתנגדים להם. סובלנות פוליטית ממשוערת נוכנות לאפשר ביטוי לרעיונות ולאינטראיסים המתנגדים להם. משטר סובלני – כמו פרט סובלני – הוא זה שאינו מגביל ואינו מדכא רעיונות וקבוצות שמחוץ לקויננסום, שمرة הציגו וכוכם המשל מתנגדים להם, והוא מפעיל את הנורמות הדמוקרטיות והפרוצדורליות ללא קשר לעמדות, לרעיונות ולאינטראיסים של אנשים. סובלנות פוליטית מתייחסת, לכן, למכלול הזכויות הפוליטיות במושטר דמוקרטי וכורכת, בין היתר, נוכנות לאפשר חופש ביטוי, התארגנות, יצוג וشورין בפני החוק לכל, כולל ובפרט لكבוצות או לפרטיהם שמתנגדים להם. מבחן הסובלנות לפרט ולהברה הוא ביחס לקבוצות ולרעיון המעוררים התנגדות.

ויתר-מכך – סובלנות או חוסר-סובלנות יבואו לידי ביטוי רק כאשר ישנה התנגדות, וברור, כי מבחן הסובלנות קשה יותר, ככל שההתנגדות והמරחק גודלים יותר. בהקשר בו אין קיימים הילוקיידעות וויכוחים על דרך, לא תעללה כלל שאלת הסובלנות.

הdemokratit של המגראת הפורמלית-ייצוגית של בחירות ושל שלטונו הרוב. מעבר לכך קיימים שני טיעונים חשובים נוספים להצדקה של סובלנות פוליטית: בכך שהיא מאפשרת ומעודדת "שוק חופשי של רעיונות" ומונעת טעויות, הורמת הסובלנות לקבלה החלטות נכונות יותר ולבירור האמת. הדרך הטובה והרצינילית ביותר להגעה לידי שיפוט והחלטה היא עליידי שיקול כל העובדות והטעינות הרלוונטיים לנושא. לכן ראוי, הן לפrecht והן לחברת השוואים להגעה לחקור האמת, למצאות את מלאה מאגר הדיע העומד לרשותם, לבחון את הנושא על כל היבטיו, לשקלות את כל האלטרנטיבות ולבחון את דעתם על עליידי חיפפה לבקרות. אמצעי ההגנה הטוב ביותר ביותר נגד טעויות הוא פתיחות לדיעות ורעיונות שונים.

לבסוף, מעבר להוותה ערך בפני עצמה, תורמת הסובלנות להגשמת ערך חשוב אחר – יציבות בחברה, בעיקר בתחום השסועה ע"י מחלקות רבות וחיריפות. סובלנות מאפשרת לנויה ויכולת אידיאולוגית נוקב – שלא שהויכוח יהיה אלים, אלא תופשי ופתוח. בהבטיחה הימודות ל"כללי-המשחק" ונכונות לישם בזורה שוויונית על הכל, תורמת הסובלנות לגיטימציה של המערכת, למתן ביטוי הוולם לקונפליקטים במסגרת "כללי-המשחק" ולפתורם ללא סיכון AGAINST בין יינוי לבין יציבות בחברה. ככלומר סובלנות מאפשרת איזון בין יינוי לבין יציבות בחברה, בין חילוקידיאות ופלורליזם לבין הסכמה בסיסית חיונית.

#### מיגבלות הסובלנות

בכל דמוקרטיה, כולל הישראלית, מתלבטים מעט לעת בשאלת מה יש להתריר על-פי עקרונות הסובלנות, ומה יש לאסור על בסיס תבונה וחוירות. וזה, כמובן שאלה קשה, ברמה הפלוסופית וגם המעשית. תשובה אחת, אבסולוטיסטית, הינה כי, סובלנות פוליטית, ובפרט חופש ביטוי ועקנון "השוק החופשי של רעיון", הם ערכי-על שאין להתפער עליהם. סטייה מהם פוגעת בהגדרת המשטר והחברה כdemocratis, והשיקולים בזכות הגנתם של ערבים אלה גוררים על-פני כל השיקולים האחרים. גישה מוחלטת זו קשה ביוור לישום בהתמודדות עם המיציאות היומיומיות, והגישה העששית הקורובה ביוור אליה היא דוקטרינת "הסכמה הברורה והמידית", המאפיינת את המחבבה המשפטית הליברלית האמריקאית. על-פי תפישה זו ניתן להטיל הגבלות מסוימות על סובלנות פוליטית ועל חופש-ביבטו, אך ורק כאשר מימושן אופן סכנה ישירה ומידית לערכיהם אחרים. הגשש כאן ווא על הסכמה הישירה והמידית, ולא על סכנות ערטילאיות, פוטנציאליות או לטוה ארוך. תפישה זו מצמצמת מאוד באשר למיגבלות המותרות על ערכי יסוד אלה, הנתפסים אופן סכנה ישירה ומידית לכל הערךים האחרים.

סובלנות פוליטיות כערך עד כאן בסובלנות פוליטית מתכוונה – של פרט, של חברה או משטר. אולם סובלנות היא גם ערך. רובנו חושבים כי סובלנות היא דבר טוב, תכונה שהחברה והפרטים החיים בה צריכים לשאוף אליה. ביטוי לכך ניתן, למשל, בחוק חינוך מלכתי (תש"ג-1953), אשר בו מופיע הcheinוך לסלובנות כאחת ממטרות החינוך בישראל (ספר החוקים, 131, 20 באוגוסט 1953, עמ' 137). הסובלנות חשובה בתרומה לאופיה הדמוקרטי של מדינה, ולמעשה נובעת הצדקה בעיקר מן המסורת הדמוקרטית-הבליברית. על פי גישה זו, הפרט, האוטונומיה שלו, הכבוד וההגשמה העצמית שלו הם ערכי-היסוד, ומtower העיקרון הבסיסי, כי לכל אדם באשר הוא ישUrach וכבוד, נובעת "חכילת" זכויות יסוד של הפרט, הכוללת חופש ביטוי ותווש התאגדות, חופש לפרטיות וחופש דת ומצוון. במסגרת זו סובלנות היא מרכיב הכרחי להירוחו ולהתפתחותו של האדם. במילאים אחרים, הסובלנות נובעת מtower הערכת ערכו של כל יחיד בחברה ובאה להגן על זכויותיו, שהן בלתי ניתנות לערער מעצם היותו אדם. מעבר לכך נטען גם, כי סובלנות והתחרות החופשית בין רעיונות שהוא אפשרות, תורמת להתפתחותם של האורחות בחברה עליידי כך שאלה שוקלים ביחס רצינות אלטרנטיבות ונעשה פעילים יותר מבחינה פוליטית וחברתית.

דמוקרטיה ייצוגית בנואה סביב התחלה וההדי של הסכמה מצד הנתינים ושל נשיאה באחריות מצד הנבחרים. הביטוי הפורמלי של עקרונות אלו הוא בתהlixir הבחירה ובהכרעת הרוב. במסגרת הבחירה מתקיימת תחרות על קולות הבוחרים בין קבוצות ובין רעיונות שונים, ותוך כדי כך מונתקת הסכמה האזרחים לנבחרים ובאה לידי ביטוי אחריותם של האזרחים בפני ציבור בוחריהם. קיום התחרות מהותי לאופיה של הדמוקרטיה, הן לשם קיום בחירה משמעותית – בכך שהיא נותנת תוקף ולגיטימציה לנבחרים שנבחרו מכין האלטרנטיבות – והן בכך, שהיא הבסיס לפיקוח על שלטונו – על-ידי יידוד אופוזיציה, אפשרות בקרה על השלטון והחלפתו באחר. הרוב מתגבש בדרכ של זכויות, והוא קובל; המיעוט מקבל על עצמו את דין הרוב – אך אין מושל כוויות בשל כך. תנאי המערכת הפוליטית חייבם לאפשר למייעוט ליהפך לרוב בהזדמנויות אחרות, והסובלנות הפוליטית היא-היא המאפשרת תחרות וחוירות ואמיתית כזו. פתיחות במערכת לרעיונות שונים ורחוקים אלו מallow ואך שונאים מהמקובל (מהקונאננסו) באה לידי ביטוי בזכותם של כל פרט ושל כל קבוצה לבטא את עמדותיהם ואת ביקורתם על המערכת ועל הנבחרים, בזכותם למידע דיווח, לשכנע אחרים בזוכיה חופשי או להשתכנע בהם. סובלנות פוליטית היא, אם כך, מהותית לתפקודה של דמוקרטיה, מכיוון שהיא מבטיחה הן את זכויות הפרט כפרט וכמייעוט במערכת והן את ממשמעה

לשולטן של קבוצות אנטידמוקרטיות שתבטלנה את הדמוקרטיה ואת עקרונות הסובלנות. מכיוון שהדילמה קשה וההשלכות קשות, חשובים כל'ך המנגנונים או המוסדות הקובעים את גבולות הסובלנות. לרשות השופטת תפקיד מרכזי בסוגיה זו, ונזהר לכך בהקשר הישראלי בהמשך.

## II סובלנות פוליטית בישראל

**רקע**  
כאשר אנחנו באים לדון בסובלנות פוליטית בישראל, בימינו, יש להציג שני תנאים או אפיונים חשובים:  
א. מרכזיותו של הקונפליקט הישראלי-ערבי והאיום הנלווה אליו בהווה הישראלית ובפוליטיקה הישראלית.

ב. העדר מסגרת חוקתית ומוסרת פוליטית ליברלית בישראל.

נדמה לי שאין צורך לפרט יתר על המידה את שתי הנקודות. מרכזיות הקונפליקט הישראלי-ערבי והאיום הנלווה אליו על ישראל ועל ישראלים כקולקטיב וכפרטים – ברורים. הקיטוב בעמדות כלפי הקונפליקט בחברה ובפוליטיקה הישראלית ידועים אף הם ובולטים לעין. שפע זה הוא הבסיסי והעיקרי בפוליטיקה הישראלית, והרלוונטיות שלו למידת הסובלנות הפוליטית בישראל וליעדי חוסר-סובלנות היא מיידית וברורה. תחושת איום מכבוצה או מרעינותו היא גורם מרכזי בהשפעתו על מידת הסובלנות של פרט או חברה. ככל שאדם – או משטר, או חברה – מופסים קבוצה כמסוכנת וכאימת יותר, בעקבות המשטר הפוליטי, אך גם לגבי הפרט, אישית, כדי להיות פחות סובלניים כלפיו. והאום האובייקטיבי והסובייקטיבי בישראל הוא גבואה יחסית לדמוקרטיות מדעיביות אתניות.

רעיונות ליברלים, הקשורים בכווית מעיטר ובכווית פרט, אינם מרכזיים בתאריה ובמישר הדמוקרטיים בישראל. יוצאי מורה אירופאים, אשר עמדו במרכז המנהיגות הישראלית ומוסדותיה, הדגישו את שלטונו הרוב ואחת השווון בפני החוק. הצדדים הליברליים המשלימים לא היו חלק מההוויה הפוליטית, המבנית והאידיאת בארץ, ואף כיום אינם מרכזיים. אנוחוורים ומוצאים בסקרים תמיינה קולהשה בנורמות מופשטות של חופש דיבור וכווית מעיטר, וכן פער עצום בין התמיינה בכווית אליהם לבין הנוכחות להעניקן לקבוצות ספציפיות שלהם מתנגדים. כמו כן נמצא קשר חלש ביותר בין אמונה באotton נורמות דמוקרטיות ליברליות מופשטות לבין ישומן, דבר המורה על אי הפנמתן.

במחנה מוסדית ותוקית, צדדים אלו חולשים וחסרים: אין לנו חוקה, ועודינו אין לנו חוקה מפורשת המבטיחה את זכויות האדם והאורה (אם כי חקיקה כזו

ביתי לגישה זו ניתן למצוא בתיקון הראשון לחוקה האמריקאית בדבר הופשי-כיבוט, ובפרשנות שמננו לו שופטי בית-המשפט העליון, כמו הולמים ודגלס. גם האגודה האמריקאית לזכויות-האורה מציגה עמדות כאלה בשאלות שונות שעלו על הפרק, כמו, למשל, זכות ההפגנה של נאצים בסקווי, פרבר יהודי של שיקגו, לפני מספר שנים. או הגנה האגודה על זכות זו ואף תמכה במאמקם והמשפט של הנאצים בערכאות שונות. הנאצים וכן או בבית-המשפט העליון, אך האגודה לזכויות-האורה הפסידה רכיבים מאוד מחבריה עקב עמדתה בסוגיה זו.

גישה אחרת, פרגמטית יותר, היא גישה האיזון. בעלי גישה כזו מעלים, למשל, את השאלה, האם מדינה דמוקרטית צריכה להתייחס בסובלנות כלפי מי שמצהיר, כי יבטל את עקרונות הסובלנות אם יעלה לשפטן. האם הגינוי להיות סובלני כלפי מי שמאים על עצם עקרונות הסובלנות ועל עצם הדמוקרטיה? שאלות אלו מעולות את מה שניתן לכנות בשם "פרדנס הסובלנות". בהקשר זה מונעת הטיעון של דמוקרטיה מתוגנתה, שימושה היא שהאגנה על הסובלנות ועל הדמוקרטיה עלולה לעתים לדרש מידה מסוימת של חוסר סובלנות. באופן כללי יותר, על פי גישה זו סובלנות פוליטית היא ערך מרכזי וחשוב, אך היא אינה ערך עליון או מוחלט, אלא ערך בין ערכים אחרים, כמו ذק,סדר חברתי, אמת וביתחון. יש לשקל ולפואן את הערכים השונים ולדעתם איזו מידה יכולה סובלנות להביא נזק, ולא תמיד יהיה זה נכון להיות סובלן. בכל שאלת הכוורת אפשרות של הטלת סייגים על זכויות-יסוד פוליטיות יש להעמיד ערכים אלה מול ערכים אחרים, ולשקל שיקולים של רוח ושל הפסד בשאלת: פגיעה באיזה ערך מבאה נזק רב יותר? עצם טיבעה משארה גישה כזוفتح רחוב יותר למיגבלות היכולות להיות מוטלות על סובלנות פוליטית – וمتאפשרת על חשבונה ביתר קלות, כאשר קיימים איהם. לגישה זו של איזונים יש, כמובן, מרכיבים אמריקאים, אך היא בעלת השפעה רבה יותר בדמוקרטיות האירופיות, הן במחשבת והן בעשייה הפוליטית. נראה, כי ההבדלים בין אירופה לבין אמריקה בתחום זה נובעים במידה לא מועטה מכך, שבמדינות אירופה היה – ועדין קיים – איום ממשי יותר למשטר ולמדינה מבענינים אשר היה איפעם בארצות-הברית. גישה זו מאפיינת גם את מדינת ישראל, וביטהו לכך ניתן למצוא בפסיקות שונות של בית-המשפט העליון.

מידוננו ברור, כי השאלות בדבר הגבולות והמיגבלות לסובלנות והתשובות הניתנות להן מורכבות מאוד ומהותיות ביותר לקביעת אופיה הדמוקרטי של מדינה. במסגרת גישת האיזון טמונה לדמוקרטיה סכנה באופן ישיר, שהרי עצם הגבלת הביתי מהויה פגעה בדמוקרטיה. כמו כן אם אין מתרירים ביטוי לדעה אחת, קל יותר להמשיך הלאה ולאסור גם דעתות אחרות, פחות חריגות, פחות קיצוניות. מצד שני, ישנן סכנות ממשיות יותר או פחות, כמו עלייתן

לעומת 1980. הציבור הישראלי בשנות ה-80 מאופיין אם כן ע"י רמה נמוכה של סובלנות. (לחדר התפלגות כלשהי במאה שעברה ע"י רמה גבוהה או נמוכה על-פני משתנה מסוים, כמוון קשה ואף שרירותי, ללא קנה-מידה כלשהו להשוואה). המשקנה שלו מובוסת על נתונים השוואתיים עם מדיניות אחרות – במחקר שלו משנת 1980<sup>19</sup>, עם אריה"ב וונייזלנד. על-פי נתונים אלו מבין שלוש המדיניות, הציבור הישראלי הוא הפחות סובלני, באריה"ב הוא במקצת יותר סובלני, ובנירזילנד, הוא הרבה יותר סובלני. קרייטרין נוסח הוא מספר הפריטים בשאלון שלגביהם יש רוב סובלני, ומ בין 5 הפריטים שתורו שני יותר, בן מידת הסובלנות כלפי קבוצה המאיימת היה מועט יותר. גורם יכול ל��ן במידה זו או אחרת את חוסר הסובלנות, הוא מחויבות לנורמות דמוקרטיות של סובלנות. כאשר מחויבות כזו היא תלויה, או מן השפה ולחוץ, היא לא יכולה להשפיע נגד לאים. ככל מרժ מצב עניינים בסיסי זה מרמז על פוטנציאל לחוסר סובלנות במערכות היישובית.

אניatinum מתקבצ'ת איה'ת, והות'צ'אות חזרו על עצמן. שיטת מדידה הנובעת מתחיפסת הסובלנות שתיארתי קודם, מבקשת בתחילת כל מרואין במודג'ם לבחור קבוצה מסוימת אשר לה הוא מתנגד, או שאו'ת'ה הוא שונא ביותר. השלב השני מתייחס לבדיקה מידת הסובלנות שלו כלפי אותה קבוצה. מתוך החלב הראשון, אנו יכולים ללמוד על הקבוצות שככלפ'ו קיימות התנגדות בה ביותר בקשר לציבור. ב-1980 מצאו דפוסים מוקד'ים האקבוצות לא חז' מפוזרות על-פני ג'ים מדדים שונים ועל-פני גושאים שונים, אלא התרכו על-פני המיד של הקונפליקט הישראלי-ערבי (79% בחרו קבוצות המוגדרות על-פני מיד זה). מעבר לכך, התפלגות הקבוצות הייתה מאוד מוגדרת ( רק'ח וקבוצות בארץ התומכות באש"ף ) ורק 7% – קבוצות ימין.

13% נוספים בחרו קבוצה על-פני המיד הדתי. ב-1985 חלו שינויים מסוימים בדפוס זה. השינוי הבולט הוא העלייה בשיעור המונחים את "כך" נקבעה השנאה עליהם ביחס: 22% לעומת 3% בעומת 1980. הפעם היחס היה בין קבוצות שמאל לקבוצות ימין 52:24. גם ב-1985 בחרו מרבית הנחקרים קבוצות על-פני המיד של הקונפליקט הישראלי-ערבי (76%), אך כאמור התפלגות האידיאולוגית השתנתה, אם כי גם ב-1985, עדין הרבה יותר (כפול בערך) אנשים בחרו קבוצות שמאל לעומת קבוצות ימין.

שינויים אלה לא היו מלווים בשינוי בהתייחסות לערבים כקבוצות מיעוט לאומיות ולקבוצות פוליטיות ערבות. אם אנו משווים את אותן הנחקרים הנותנים תשובה סובלנית לשאלות השנאות ביחס לעربים, לעומת עומת אותו הסובלנים כלפי הקבוצה השנאה עליהם ביחס, הרי שהוא יותר, ובכל זאת הוא נמוך. הנכונות להעניק את מכלול הזוכויות הפוליטיות לערבים אורה

נמצאת בשלבים שונים של הכנה כבר ומן רב). מצד שני, קיימות תקנות הגנה לשעת חירום וכן חוקים אחרים, המאפשרים לשפטונות, בעיקרון ובפועל, לשולץ זכויות פוליטיות ואחרות מפרטם ומקבוצות. מסורת ודוגמים ליברליים ניתן למצוא בפסקידין – ואכן למערכת השיפוטית תפקיד מרכז בנוסח בו אנו דנים – אך מבחינת חקיקה מפורשת, אנו לוקים בחסר.

אני מדגישה שני היבטים אלו מכיוון שהם מרכזים בקביעת הקונקטסט הפליטי של סובלנות בארץ. שני גורמים אלה ישפיעו על סובלנות באופן הפק. הקשר בין איוםoSובלנות הוא שלילי, כלומר, ככל שנחפות איום רב יותר, בן מידת הסובלנות כלפי קבוצה המאיימת יהיה מועט יותר. גורם יכול לקו'ן במידה זו או אחרת את חוסר הסובלנות, הוא מחויבות לנורמות דמוקרטיות של סובלנות. כאשר מחויבות כזו היא תלויה, או מן השפה ולחוץ, היא לא יכולה להשפיע נגד לאים. ככל מרזה'ב עניינים בסיסי זה מרמז על פוטנציאל לחוסר סובלנות במערכות היישובית.

אני אתיחס בקצרה גם לקבוצות אליטה אחרות הרלוונטיות לעניינו ובפרט למערכות השיפוטית.

#### דעת הקהל

על-פי התפיסה שהציגי בתחילת דברי, או אפשר לדון בסובלנות ללא אלמנט ההתנגדות. ללא התנגדות לקבוצה או לרעיון, או אפשר לדבר על סובלנות או על חוסר סובלנות, אלא רק על אידישות. במובן מהותי זה, אם נדבר וASH'IT על הציבור הישראלי, נctrkr לאפינו בלבד סובלני.

במחקרים אמריריים שנעשו בארץ, נמצא שוב ושוב כחלקים גדולים בקשר הציבור מיעוניים להגביל קבוצות פוליטיות שלhnם מתנגדים, ולא לאפשר להן את הזכות הפוליטיות המקובלות במשטר דמוקרטי. ישאלים רכבים חומכים בהזאה מוחץ לחוק של קבוצות בקשר הפוליטיים, ואינם מסכימים לאפשר לחברו קבוצות כאלה לקיים הפגנות, לנאים באסיפות ציבוריות, להופיע בטלוויזיה או להיבחר לתפקידים דרג במשאל. כך למשל, בסקר שערכתי ביוני 1985, על מידגם ארצית הסתברותי של האוכלוסייה היהודית הבודרת בארץ (נתמך ע"י קרן פורד, באמצעות האגודה הישראלית לקרנות מחקר וע"י אוניברסיטת תל-אביב) הסכימו רק 12% כי חבר קבוצה שהן מתנגדים לה ביותר ישמש כראש ממשלה; 17% התנגדו להזאת קבוצה כזו מהוו'ן לחוקה; 31% חשבו כי יש לאפשר לה לערוך אסיפות פומביות; 36% – כי יש לאפשר לחברו קבוצה כזו להופיע בטלוויזיה; 43% התנגדו לזכיות לשיחות טלפון של חבר הקבוצה.

מצאים דומים התקבלו בסקר שערכתי ב-1980, (נתמך ע"י הקרן הדורלאומית אריה"בישראל). אך אותו הסובלנים ב-1985 הוא נמוך כמעט

זה האליטה הפליטית יותר סובלנית מארח והיא מורכבת מסוג אוכלוסייה שהוא יותר סובלני: אגש ממעמד כלכלי-חברתי גבוה יותר, משכילים יותר וכור. מצאים אמפיריים, בחלוקת הגודל מארה"ב, אך לא רק ממש, משכילים כי אלו הפעלים בפוליטיקה, בניגוד לציבור הרחב, הם סובלנים במיוחד, ועקבים ביחס עקרונות כללים אלו לניסיבות וקבוצות מיוחדים.

באיזו מידת זה נכון גם לגבי הארץ?

על סמך נתונים שאספתי במשך השנים 1984-5 התוצאות אינן חד-משמעות, והתשובה לשאלת איננה פשוטה. הנתונים מבוססים על ראיונות בעזרת שאלונים (וכמובן מראיינים נוספים) שערקתי בקרב קבוצות אליטה בארץ. האליטה הפליטית הוגדרה אופרטיבית כאוכלוסיית חבריה-הכנסת, ומתחוד 120 חברים הכנסת ה-11, רואינו 98. (מחקר זה מומן ע"י קרן פרדר, והסקר בקרבת הציבור ב-1985 מראה חלק ממננו) ובכך, אם נבחן את מידת התמייכה בנורמות דמוקרטיות מופשטות, נמצא אכן ההבדלים בין חבריה-הכנסת לציבור הרחב. כך למשל 90% מקרים חבריה-הכנסת תומכים בזכויות שבמיעוט לפועל להשגת רוב לעדותיהן, לעומת 60% בקרב הציבור; 91% תומכים בשוויון זכויות בפני החוק ללא קשר לעדות פוליטיות, לעומת 80% מהציבור; וכי-70% בקרב הציבור ובקרב חבריה-הכנסת תומכים בחופש דיבור לכל. אולם ההבדלים ביחסים עריכים מופשיים אלו לקבוצה שלא מתנגדים, כבר אינם כה גדולים. אם כי לפחות כל טענה וטענה מתקבל אחיזה סובלני גבוהה יותר בקרבת חבריה-הכנסת לעומת הציבור, ההבדל במוצע הוא כ-14% (לעומת 12%) מתנגדים לאסורים על חבר הקבוצה השנואה להיות ראש ממשלה בישראל; 22% מתנגדים להזאת הקבוצה מחוץ לחוק (לעומת 17%); (לעומת 31%) סבורים כי יש לאפשר לקבוצה לקיים הפגנות; 44% סבורים כי יש להרשאות לחבריה הקבוצה להופיע בטלוויזיה (לעומת 36%); 50% מתנגדים ליחסות לשיחות הטלפון של הקבוצה (לעומת 43%). כמובן, חבריה-הכנסת סובלנים יותר מהציבור הרחב – אבל לא בהרבה, וגם עליהם אי אפשר לומר שהם סובלנים במיוחד (על-פי אותו קירטוניון שהציגתי קודם).

מן הקבוצות הפליטיות שאינן אהודות על חבריה-הכנסת? השוואת זו לציבור בוגר לבודה – מעלה ההבדלים ביטאים: 47% בקרב חבריה-הכנסת מצינימ את "ך" לעומת 22% בקרב הציבור. סה"כ 50% בקרב חבריה-הכנסת בוחרים בקבוצה השנואה ביותר קבוצת ימי'ן ו-40% קבוצת שמאל (מציבור היחס 52:24).

הבדל נוסף הוא באחיזה הבוחרים קבוצות דתיות כאהודות פחות מכל. בקרב הציבור נושא 17% עשוי כן; בקרב האליטה 2% בלבד.

חבריה-הכנסת אינם סובלנים אם כן, אם כי רמת סובלנותם עולה במשהו על זו של הציבור הרחב, אך הרבה יותר בקרובם מפנים את חוסר סובלנותם כלפי "ך", ופחות כלפי קבוצות שמאל וקבוצות ערביות. הפליטיקאים סובלנים

ישראל רוחקה מלהיות כללית. תוצאות דומות נתקבלו גם במחקרים אחרים שנערךו בנושא זה, הן בקרוב כלל הציבור היהודי, והן בקרוב בני נוער. אילו קבוצות מהוות יעד לחוסר סובלנות? דבר זה נקבע ע"י הממציאות הפוליטית והחברתית, השעים הקיימים בחברה, והקבוצות הנמצאות על סדר-היום הציבורי, והוא פרי תהליך חברתי. ההבדל המשמעותי בין 1980 ל-1985 הוא בכניסת "ך" לכנסת, עליה הדדה בבולטות שלה ובהתה על קבוצה חדשה עליהם יותר ומספר דומה את "גוש אמונים"). ואמור – האליטה איננו סובלני כלפי, ככל רבים מוכחים בהגבלה מחייבת וכיוויתה הפוליטית. מתעוררת כמובן שאלה, הנובעת מ"פרודוכס הסובלנות" אותו העלית קודם – האם אלו שאינם סובלנים כלפי "ך", שהוא במהותה קבוצה לא סובלנית עם רעיונות לא סובלניים, הם אכן לא סובלניים; או שמיוון שהם לא סובלנים בשם (ולמגן) הסובלנות – הם כן סובלניים מבחן אבסולוטית ברור שהם אינם סובלניים, אך מבחינה אחרת – לאו דווקא. קשה לענות על שאלת זו גם אמפירית וגם פילוסופית, ואני אסתפק בהעלאתה כאן. בכלל אופן ברור כי בקרבת הציבור, יחד עם עליית הבולטות של "ך" לא חל שינוי במידה הסובלנות המבוטאת כלפי ערבים, אלא פשוט נוספת יעד לחוסר הסובלנות הקיים בזיכרון.

#### האליטה הפליטית

כפי שכבר צייתי, הנטייה בזיכרון הרחב היא לחוסר סובלנות, וזה מופיע לא רק באציבור הישראלי, אלא את דעת הקהל בכל המדינות בהן נערכו מחקרים כאלה. מי או מה אם כן בכל זאת שומר על גחלת הדמוקרטיה? מובן כי תפקיד ההנאה מכריע בעיצוב החברה בתחום זה. גם אם קיים פוטנציאל לחוסר סובלנות, אין ספק, כי לצורך גישת הציבור לביטויים מסוימים של חוסר-סובלנות דרוש קטליזטור מצד דמוהגים וכך גם בודאי לגביו ריסונו. הם הקובעים מדיניותו. מעבר לכך ברור גם, כי האליטה הפליטית והרחבה יותר משפיעה על התגבשות תפישות הסובלנות וחוסר-הסובלנות בקרבת הציבור.

התשובה התאורטית הנposta היא אליטיסטי, וטוענת כי הדמוקרטיה נשמרת ע"י הפליטיקאים, שהסובלנות הפליטית חרודה על דגלם. והסבירים לכך הם בעיקר שניים: האחד פוליטי, והשני סוציאולוגי. ההסבר הפליטי מדגיש את תפקידו של השתפות פוליטית: המקה וממכה, המ"מ הנדרשים מאלו המשתפים בפוליטיקה. מלבדם על תפיסות עולם שונות, על הצורך בפשרה ובמקוח ועל הערך של זכויות אזרח וסובלנות. מעבר לכך האינטראשליהם כפליטיקאים מניעם לשמר על המשטר בו הם מתפקידם. ההסבר הסוציאולוגי מתבסס על תהליכי ריבוד וגיוון סלקטיבי לפוליטיקה. על-פי הסבר

בהגבלת חופש התנועה של 'כהנא מצד אחד, ושל זיאד ומיער' מצד שני, בנוסחי החוקים והצעות החקוק להגבלת ההשתפות בבחירה ובחוק נגד הגזענות.

כלומר האליטה הפליטית שוגם היא במידה רבה לא סובלנית, חלוקה בקרבה לגביה קבוצות היעד לחדר סובלנות זו, וחלוקתם עם הציבור על כך.

#### אליטות אחרות

ברצוני לדבר בקשרו על גורמים נוספים שנראים לי חשובים במערכות יחס הגולן וההגדירות החברתיות המעציבות את דפוסי הסובלנות וחדר הסובלנות בחברה.

תקפיך חשוב יש – או לפחות יכול להיות – לקבוצות כמו אנשי רוח וספרות, אנשי אקדמיה, אושי עיתונות, או אגודה כמו האגודה לזכויות האזרח, המארחת ויוזמת סדרת הרצאות זו. בקרוב קבוצות אליטה אלו, רמת הסובלנות הפוליטית גבוהה מזו של הציבור והפליטיקאים, הן מבון הבסיסי, המהותי – מבחינות סובלנותן לקבוצות השנואות עליהן ביותר, הן ביחס לכל קבוצה וקבוצה העומדת על הפרק, והן ביחס לערכיהם היישראליים כקבוצת מיעוט. (דרך אגב: בקרוב קבוצות אלו גדולות יותר אחוו המתנגדים ביותר ל-'ך': 63% בקרוב העתונאים; 70% בין אנשי הרוח והאקדמיה).

במסגרת המחקר שלי, ראיינתי מיזגמים בקרוב אנשי הרוח, האקדמיה והעיתונות, והבדלים בין לבני האליטה הפוליטית והציבור חדים ובולטים, וחזרם על עצם עלי-פני כל השאלות וההתיחסויות. אני מניחה כי החקרים באגודה לזכויות האזרח דומים ביחס לקבוצות אלו – אם כי לא קורתיהם אותן זה בודאי נושא מתרך מרתק נסוכ.

לקבוצות אלו השפעה בחברה, הן כפרטם שזריהם נשמעים, והן קבוצות וארגונים הפעילים במערכות הפוליטית. הם בוודאי יכולים לתרום ליתר סובלנות בחברה – בהיותם בעלי משאבים פוליטיים, יוקרתיים וככפים – בליקחת תקפיך של קבוצות לחץ אקטיביות לשימרת זכויות האדם והאורה והסובלנות הפוליטית, במסגרת משפטית חוקית וחינוכית.

גורם מסויל נוסף חשוב ביותר ומרכזי בהשפעתו ובקביעתו את מידת הסובלנות של החברה והמשטר, הוא המערכת השיפוטית. לבתיה המשפט, ובפרט לבתי-המשפט העליון, תקפיך חשוב בשימרה על ערכי הדמокרטיה והסובלנות, וזאת מכמה טעמים: (א) בהיותם מופקדים על שמירת זכויות הפרט במסגרת מבנה המשטר, (ב) בהיותם מופרדים מהרשויות הפליטיות, האינטරסים השלטוניים שלהם וכן מלוח' הרוב הציבור, (ג) ובגישות אליהם שיש לקבוצות מיעוט.

תקפיך של בית-המשפט הוא ככל-כך מרכז ופוליטי, במיוחד בשל היעדר מסגרת תחוקית מפורשת בתחוםים אלה. כיצד אין לנו חוקה, ועודין אין לנו

יותר מהציבור לגביו כל הקבוצות בלבד לגביו "ך". גם כאשר אנחנו בוחנים את אותן נתקלים בשתי האוכלוסיות שהבראו כל אחת מהקבוצות כשלעצמה. ביותר, גם כאשר אנחנו בוחנים את כל האוכלוסיות, הקבוצה היחידה שככליה חבריכנסת מגלים פעות סובלנות מהציבור הרחוב היא "ך". מתוך 98 חברי הכנסת, 67% תומכים בהוצאה "ך" מוחץ לחוק; 19% מתנגדים לכך. בקרוב הציבור 45% תומכים: 37% מתנגדים.

מכאן כל הקבוצות שמרבים להתנגד להן, "ך" מעלה יותר מכלן את "פרדוכס הסובלנות", את השאלה האם יש להיות סובלן כלפי הלא-סובלן, או במינוח המקובל ביום הארץ, את שאלת הדמокרטיה המתוגנת. זו שאלה, שמתאים יותר לפוליטיקאים להיות מוטדיםמנה וכמוון יתכן שחוור סובלנותם כלפי "ך" נובעת בעצם מסובלנות, ככלומר הם לא סובלנים בשם ולמען הסובלנות.

התמונה משתנה במידת הנכונות להגביל זכויות פוליטיות דמוקרטיות של המיעוט הערבי בארץ. ביחס לערכיהם (אורח ירושלים) חברי הכנסת סובלנים באופן בולט לעומת הציבור. הפער המוצע הוא של 30 אחוזים.

יותר מ-75% מחברי הכנסת תומכים בשוויון זכויות פוליטיות לערכיהם מבחינת הפגנות, הופעות בטלוויזיה וציתות לטלפוןם. בקרוב הציבור האתוחים המקבילים נעים בין 40% ל-55%. לגבי הטענה כי יש לאסור על ערבי להיות ראש ממשלה בישראל – 39% מחברי הכנסת מתנגדים לה (בציבור – 14%). עד כאן ההשוואה בין הציבור ומנהיגיו: אם כי גם הציבור וגם מנהיגיו אינם סובלניים ביותר, הרי, ראשית – המנהיגים בכל זאת סובלניים כמעט יותר; ושנית, וזה הנקודה החשובה-בבירות – מושאי חוסר סובלנות שווים, ככלומר הם מתנגדים או שונים ביחס לארגוני זכויות אדם אחרים.

וחשוב להגביל, מהו מהו מחסום חשוב בפניו חוסר סובלנות בפועל. מעבר לכך, אם נבחן אילו קבוצות מעוררות ביותר את התנגדותם של חברי-כנסת מהמפלגות השונות, ונתמקד בשני הגושים הגדולים, המעריך והליקוד, נמצא חוסר הסכמה בולט אף יותר. מכין חברי-כנסת של המערך בmidges שלו (29) כ-80% ציינו את "ך" כ-7% וכיינו (רק כ-20% ציינו את "ך" וקרוב ל-70% ציינו

קבוצות شمال (מתוכם כ-60% קבוצות شمال ערביות).

פער זה גדול בהרבה מהפער המקביל בקרוב הציבור: בקרבו כמעט 40% מהמערכות ניצגים ציינו את "ך" לעומת כ-10% אצל הליכודניקים. היחס לגביה קבוצות شمال הוא 74:38. משמעות חוסר הסכמה זו היא איזון או קיזון, שביטוייה הממשיים רבים בשנה וחצי האחוריונות. ה-BEAGAGE שנוצר בין "ך" והרשימה המתקדמת לשלוום הוא ביטוי לכך: בדרישות שלא להתיר לשתי הרשימות להתמודד בבחירות האחרונות; בהחלטת ועדת הבחירה המרכזית לקבל דרישות אלו; בדינום הכנסת, ובוואעדת הכנסת בפרט,

שונות נזכר קוגניטיבי לחוסר הסובלנות. עדות והתנחות סובלנית, לעומת זאת, מקורה בעיקר קוגניטיבי.

ישראל עם רמת האיים הגבוהה בשל הקונפליקט הערבי-ישראלי, והיעדר מסורת ארכאה של נורמות דמוקרטיות ליברליות, המכ נוטה עוד יותר בכיוון חוסר הסובלנות.

להנאה – הפוליטית, האינטלקטואלית, המשפטית – תפקיד מרכזי בהטטה המרכיב בכיוון הסובלני. בדרך כללו שהיא הקובעת מדיניות, מחוקקת חוקים, מפעילה תקנות, פוסכת פסיקות בדיון. מעבר לכך, יש לה תפקיד בגיבוש וביצוע אקלים הסובלנות או חוסר הסובלנות בדעת הקהל. התנאה היא זו המגדירה אלטרנטיבות מדיניות, היא המדגישה ערכיהם שונים על-פני אחרים. היא המגדירה במידה רבה את מידת האיים מצד קבותות שונות בחברה, שהן יעדים פוטנציאליים לחוסר סובלנות. תפישת האיים נובעת מן המיציאות האובייקטיבית, אך לא רק ממנה. לאחר מכן חתפישת היא סובייקטיבית, יש מקום חשוב להנאה בעיצוב תפישתה זו. כאשר מגזינים בסכנות הנובעות מ千方百ות ובודאי כאשר מסויתם כלפין, מגדלים את חששות האיים שיחשים מהן הפרט והחכלה, ובכך מבקרים את חוסר הסובלנות כלפין. המנהיגים יכולים וצריכים להגביר ולהציג את האלמנטים הקוגניטיביים שבבסיס הסובלנות. בעיקר יש מקום להציג את ההשלכות שיש לשילוח זכויות פוליטיות וחוסר סובלנות על המשטר הדומיני, על קבותות שונות בחברה ועל הפרט. אלו השלכות שרבים אינם חושבים עליהם ואינם מישימים אותן לנצח מוגדר. נדמה לי שאלה גם חלק מהחפקדים של האגודה לזכויות הארץ, שהיא לקרה על עצמה, וצריכה לקחת על עצמה – כמו במוגרת סדרת הרצאות זו.

כמעט חקיקה מפורשת המבטיחה את זכויות האדם והארוח ומגדירה את גבולות הסובלנות הפוליטית. שאלות אלו התעדרכו מחדש בעקבות חוצאות הבחירה האחרנות, עם היכנסה לכנסת של רשות "כך", שעקרונותיה סותרים במושחר את עקרון שוויון הזכויות שעליו הצהירה מגילת העצמאות. ואכן, אנו עדים ליוםות חקיקה הבאות להחמודע עם שאלות אלו. בתי-המשפט ובמיוחד בית-המשפט העליון השפיקו לתחת פסקי דין אחדים, ולעניןינו מופיעים אותם שני דברים:

א. סובלנות ובפרט סובלנות פוליטית רבה.  
ב. החזרת הצדור למגרש הרשות המחוקקת, בהמלצת מפורשת או מריםות שתיצור מסגרת תחוקית מפורשת בשאלות אלו.  
פסקי הדין השונים, התיירו ל"כך" ולרשימה המתקדמת לרוץ לכנסת; אפשרו ל"כך" לפעול כסי吐 יחיד, כולל האפשרות להעלות עצות אי-אמון בכנסת; מנעו מירוי הכנסת להפעיל צנורה על העצות חוק, ובכך אפשרו ל"כך" להעלות עצות חוק גזעניות מעל דוכן הכנסת. פסקי דין אחרים חיבו את המשטרה להעניק לקובוצה רשיונות להפגנה, ואת בני-האומה – לכבذ חווה השכלה לוועידת "כך". וישנן עוד כמה עתירות העומדות כתעדיון בפני בג"ץ (כמו עתירת "כך" בנושא רשות השידור ועתירה מעירי בעניין הגלות חסינותו). כלומר בבית-המשפט, ובפרט בבית-המשפט העליון, ממלאים תפקיד מרכזី בעיצוב מדיניות בתחום זה (ראה למשל בבית-המשפט העליון באור"ב) אך היום במצב החוקי הנוכחי, תפקדים עוד יותר מרכזיים.

#### סיכום

אם ניתן להשתמש בביטוי כזה, "המצב הטבעי" הוא זה של חוסר סובלנות. התגובה המיידית, הירاشונית, הירצנית, האנטינקטיבית לקובוצה או למיעוט שאינם אהודים היא לשולח מהם זכויות, "לסתום להם את הפה". התגובה לקובוצה מהויה מקור לדחוף רגשי לדכא את הקבוצה, לעיתים קרובות ללא קשב למציאות הפוליטית הקיימת. לעיתים קרובות הבסיס לתגובה זה הוא אישיות פנימית. ניתן למן או לשנות תגובה כזו על-ידי בחינה רצינאלית של השלכותיו של חוסר סובלנות זהה לדמוקרטיה על קבותות אחרות בחברה ועל האדם עצמו. אולם לא לכל אחד ישנים הכללים הקוגניטיביים לחשיבה כזו. והיא מותנית במידה רבה בקיום נורמות דמוקרטיות חזקות ובהסכמה להן. סובלנות, לכן, היא אולי יותר הכרתית ופחות עניין של רגש. עמדה סובלנית או התנהגות סובלנית מונעות פחדות על-ידי הקבוצה הקיצונית עצמה – יותר על-ידי גילוי חוסר הסובלנות כלפי חברה, כלומר נושא זכויות הארץ. ללא כל קשר לקונטקט הפוליטי, יש לחוסר סובלנות מקור רגשי המנע אנשים לתחושים בעלות עצימות גבוהה. הקונטקט הפוליטי מוסיף במידה

רוב ימי ביליתי בחברה הערבית, ולא מזאתם בשום אופן סימנים לכך שהחברה הערבית צריכה לאמץ לעצמה את הנורמות של החברה היהודית דזוקא. אולי יש הרבה נורמות שהייתי מעדיף שהחברה היהודית תאמץ מתקן החברה הערבית. אבל יש היסטוריה מסוימת שהיא גרמה לכך שבני הציויליזציה המערבית.

בשיטה אחת שהיתה לי עם ידיד מרצעת עזה, אדם משככל מאוד ובכולו מאוד בחברה שלו, הוא דבר אותי כל הזמן על כך שעל העربים לאמץ לעצם את המדע והקידמה מן המערב. או מדע זה קלנסי, וזה אוניברסלי, אבל מה זה קידמה? אמרתי לו, שעל לך היה קשה מאד להסביר. הוא שאל אותי: למה אתה מתכוון? אמרתי לו: גנבה, כמה בתיאבות יש לכם פה בתחום אוכלוסייה של 500 אלף אנשים? הוא אמר: בתיאבות אין דבר כזה. למה אין דבר כזה? כי אדם שבנה את ביתו היה הכל יראים בכובודו כל ימיו ואיש לא יחשוכ עלייך שהוא מיותר בביתו ויחפשו לו איה בית לשים אותו בו כדי שייחכה ליוומו. אמרתי לו: הנה, אני רואה שהוא דזוקא דפוס חברתי יפה. אם אתה רוצה לאמץ את כל מה שיש במערב, תצטרכו להקים פה בתיאבות. בישראל למשל נהגו בעבר האשכנזים בלבד להרחק את זקניהם מבתייהם. אבל במשך השנים, גם בני עדות המזרח פונים למוסדות בתמיהבות כדי שיקטו את הסבא המפרע לצעירים. אני אומר את זה כדוגמה. ונינתן להביא דוגמאות רבות אחרות. אבל אתן לכם עוד מהهو שצעריך באורך פיקנטי להציג את הלך המשבגה הזה. לאחר מלחמת ששת הימים ב-1967 הוזמן זובין מהטה עם התזמורת הפלהרמנונית כדי לנגן באוניברסיטה הקונצרט הזה, אירחה בבית-ג'אללה את הרקוויאם של ורדי. כשבוע אחריו הקונצרט הזה, אירחה בבית-ג'אללה את פראג, לאירוע צהרים. לאחר שמספר לי על הקונצרט הוא הוסיף שזו הייתה חוויה מועצת. אני שאלתי אותו: מה כל-כך זיעז אותך? הוא השיב: תשמע, המוסיקה הזאת, הצללים האלה, מרטנו את עצבינו במשך שעתיים-זחצץ. והוא אמר לי: תאר לעצמך שאתה מכנסים את עולי מרכז אירופה ואנחנו ממש מושיעים עבד אל-חלים חאננו או מוסיקה של מוחמד עבד אל-זהאב במשך שעתיים וחצי – איך הם היו מרגישים?

אני אומר שאין לנו שום כל-כך להוכיח או כדי לסייע מוסיקה ולקבוע שצללים אלה יפים יותר, טובים יותר או נעימים יותר מאשר אחרים, לא אלו של עבד אל-זהאב לעומת ורדי, ולא של ורדי לעומת עבד אל-זהאב. אבל מה שאנו ניכולים לקבוע בזודאות, זה שהצללים שונים אלו מאלו. ושאנו אחית רגילה לצללים האלה ואנוacha אחרית רגילה לצללים אחרים.

מוסיקולוגים (ואני אני כזה) אומרים לי שהמוסיקה הערבית יתר מרכיבת וקשה וצריך אדם להיות בעל שמיעה הרבה יותר רגישה בשליל החזאייטונים וכו'. אני לא יודע כי אני לא מבן בזה. אבל מה שאני מנסה להבין הוא, שהמוסיקה אינה אוניברסלית. ועל הדוגמה הזאת, על המثل הזה של

## צבי אלפלג

### זכויות העربים

הרקע האישי להרצאה היא העובדה שהחיות במדים טיפלתי באוכלוסייה ערבית. אז התעוררנו אצל הרבה סימני-שאלה ובאמת לאוניברסיטה לקבלת תשוכות. מאו נשארתי בكمפוס זהה הרבה שנים. אני לא יכול להגיד שמצוות הרבה תשוכות לשאלות. רוב השאלות נשארו שלאלו. אבל אחד הדברים, שנדמה לי, כי נתברר לי מעל כל ספק, הוא שלחברות שונות יש תרבותיות שונות – בודאי תרבויות פוליטיות ותרבותיות שונות. הדגש הוא על השוני. לא שתרבות אחת טובה אויפה מחברת, אלא שונה ממנה.

בדרכ' כל מוכבל עליינו, שכשאננו באים לספר, אנחנו מניחים שנצטרך ללמוד כמה מילים בספרדית בשביל לדעת לקים איזו קומוניציה עם האוכלוסייה שם. אנחנו לא חושבים על דברים שהם מעבר לשפה המילולית; וכן שהמשמעות של אותן המילים והמשמעות של אותן סמלים והמשמעות של אותן תפעות שונה מחברה לרעותה.

לחברת האנושית לא מהו איזו-תרבות אוניברסלית. בבחור לחברה שתרבותה שונה מזו שלך ואתה מדבר אליה בשפתך שלך, מthan הננה שהיא מובנת לאחרים, או לפחות מתקן הננה שהיא טובה, שהיא כלית, או אין בה לא קידמה ולא ליבראליזם, אלא יש בזה פשטוטי הבנה.

אני יכול לומר, שהחברה הישראלית היא חברה הומוגנית. לא כשמדבר ביהודים וערבים, ולא כשמדבר ביהודים ויהודים. מזועז כי אנחנו מטעסים מה פה עם 81 גליות; אנחנו מדברים 81 לשונות; אנחנו בוודאי אמורים על עשרות תרבויות שונות ונורמות התנהגות שונות. ושוב, אני מdegish וחוור מdegash, שהדברים אינם בבחינת מוקדם ומאוחר. לא מתקדם ומפגר. אלא מה שאני מבקש להציג, וזה שקיים שני. ועוד דבר, שהשני הוא לגיטימי. את

שהדמוקרטיים פנו אל רגשות הדת שגעו מתחת לפני השטת. אתא-תורה בחייבת הצליה לחסל את המרבות ולהחליף את המכנים המזרחיים בחילפה אירופאית, אבל מתחת לבוש ומתחת להתנהגות היחסונית הדברים לא השתנו; ולדעתי תורכיה ממשיכה לשבול עד היום ועוזעים קשים מאד כתזאה מאותו הנסיך להבריא את "החוליה על הבוספרוס" (כפי שכינו אז תורכיה), ולהריד לו את החום מכבה אותו במקום לתות לו להמלחים ולצאת מה לאט לאט. נסיך נסיך היה אחרי מלחמת העולם הראשונה. כאשר מעזמות אירופה אשר הביסו את הציר התורכי-沮丧ני ובנו סדר חדש על חורבות האימפריה העות'מאנית, החליטו, כמו קודמיהם, להביא את "בשורת האור" למורחה המתיכנו ועשו השתקלה של החוקות מאירופה במורחה התיכון. העצמות הקימו כאן משטרים רב-מפלגתיים, פרלמנטריים וכך-להלאה. כל זה לא עבד. בהתייחסו לכך אמר המורחן, איש מדע-המדינה, נדב ספרן מאוניברסיטת הרווארד: הנסיך הזה של מעזמות אירופה לישם כאן חוקות שלהם היה כמו לשורר חבלים מחול.

ואם מישחו מהם ירצה למצוא דמיון בין הנסינונות שהוחרתי עכשו לבין הניסינונות של איש צבא שלנו אחריו מלחמת ששת הימים באוכלותית השתחם המוחזקים – הדמיין לא יהיה מקרי.

באשר לערבי ישראל, הם הופלו לרעה בתקופה שלאחר קום המדינה; אפלויות שנמשכו עד דצמבר 1966, כאשר בוטל הממשל הצבאי. אני חשב שהאיפליה הזאת בשנים הראשונות לאחר קום המדינה, נאמר 48/49, 50/51, לכל המאוחר 52, נבעה מצרכים בטחוניים, מפני שצරיך היה לקבוע את גבולות המדינה, לא רק להלנה אלא גם למעשה, וקווי שביתת הנשך עברו בתוך כפרים, בתוך אוכלוסייה צפופה. מאוחר יותר, באמצעות שנות החמשים, ודאי בשנות הששים, לא הייתה זהה הצדקה אובייקטיבית. ואני חשב שהמפלגה שהיתה בשלטון עשתה במשל הצבאי שימוש פוליטי כדי לזכות בקולותיהם של האזרחים הערבים. לאחר 1966 אמרו היה להיות חוק אחד בפנוי היהו שווים כל אזרח ישראל.

ואם עדיין ישנן חיריקות ביישום החוקים שנעודו להבטיח שוויון לכל האזרחים, זה נובע, לדעת, בחקוקו מהתרשלות של פקידי הממשלה או תפישה לא נכונה שלהם; ובחלקו מתוך ההנחה שזו בבחינת מחייב גם שוני בכווית. אני חשב שמדינת ישראל, אשר האוכלוסייה הערבית נשארה חלק ממנה, צריכה לא רק לחזור לשווון במישור המוסדי; כאמור, לתת לכל האזרחים צריכה בבחינת מחייב מוסדי למשרתם, לקבל תקציבים, לקבל שירותים, ערבית אירופאית. הוא הורה לשנות את הכתוב, את הלבוש ואת המנהיגים, להפסיק להתפלל, ולא לכתם למסגדים וכו'. העסק הזה כל-כך לא הצלית, עד ש-26 שנים אחרי שהוא הקים את המפלגה הרפובליקנית, שהיא בעצם הייתה הנושא של הרפורמות הגדולות, והזת כבר אמרה היתה להיעלים בכלל – הביטה המפלגה הדמוקרטית ב-1950 את המפלגה הרפובליקנית. וזאת ממש

המוסיקה אנחנו כמעט כמעט לחת כל תחום אחר ולהחלטת שזה לא אוניברסלי. ומה באיזשהו מקום, אם אין חושב על זה, אם אתה יוצא אפרורי מתוך הנחה שמשפט מוכנת לכלם, וכך גם המוסיקה של מוכנת לכלם, היא בודאי אוניברסלית, היא בודאי קלאסית. הכל צרכיים להביין אותה, והבנתם או אי-הבנתם בעצם תמודד את מקומם התרבותי ואת רמתם וכו' וכו' – וכך בעצם מהתחלת שרשרת הטיעויות שלנו בבואנו בשער תרבות שונה.

וזאת ועוד. גם אם אתה יוצא מתוך הנחה שאתה יודע באורה מוחלט מה טוב ומה רע – נניח, לגבי זכותו של האזרח לבחור את נציגו וריבונות העם – עדיין תהיה לנו בעיה האם ניתן לישם דפוסים – שאחנו מושכניים שהם געלים יותר – על חברות אחרות, בבחינת "כהה ראה וקדם". שינויים בתרבות פוליטית הם עניין של תהליך ממושך, וכל מי שמנסה להאיץ אותו מSIG מטרות הפוכות. ושוב, אתן לכם דוגמאות.

בסוף המאה ה-18, ב-1798, נאפולוין כבש את מצרים. כל ההיסטוריהים תמיידעים שזו הייתה מטבח צבא מוהיר, מהיר וחזק. רצה להיות גם סוציאלوج ומתקן חברתי. הוא שקרה בהיסטוריה לפניו ואחריו, רצה להיות גם מושג וחזק. בדרכו היה חזור הרגשה של שליחות, להביא את פיד האור אל עולם החושך. למצריים לקח אותו 400 מдинונים והסייע להם בספינותיהם עם "צבא המורה" והדברים ידועים לפראטיהם; הוא עשה כל מיני נסינונות כדי להרשים את המצרים על-ידי הקידמה התרבותית. בין השאר, פיטר את כל השיחחים והמוחיתרים, סילק את המנהיגים והקים במקומם מועצות ייצוגיות שנקרוו "דיאנים" (יחיד: דיאן) בכפרים ובערים. היה גם דיאן מרכז, ארצץ, מעין פרלמנט שאמור היה לבטא את רצון העם וליציג אותו. במשך שלוש שנים, עד 1801 היה לו חיים קשים מאד וטרור כל הזמן. היו אלה שלוש שנים של תהו ובוהו, וההיסטוריהים כמעט כולם מסכימים את התקופה הזאת, לאמו, שנאפולוין רצה ליישם את החוליה האחזרונה של התפתחות התרבות מבלתי שים-לב שחוליות קודמות עדין חסרות. לעשות מין קפיצת דרך, שלא הצליחה. על כל שפה רפורמות של נאפולוין תעיד גם העובדה שלאחד הסתלקות חיליו ממצרים חזרו שם הסדרים החברתיים לקדמיות.

נסיך נסיך, אם אתם רוצחים, מתוך ההיסטוריה החדשה, היה זה של מוסטפאrial, המכונה אתא-תורה. בשנות העשרים המוקדמות הוא ביקש להפוך את תורכיה בבחינת מדינה מוסלמית למדינה חילונית, מדינה מורה למדינת מערבית אירופאית. הוא הורה לשנות את הכתב, את הלבוש ואת המנהיגים, להפסיק להתפלל, ולא לכתם למסגדים וכו'. העסק הזה כל-כך לא הצלית, עד ש-26 שנים אחרי שהוא הקים את המפלגה הרפובליקנית, שהיא בעצם הייתה הנושא של הרפורמות הגדולות, והזת כבר אמרה היתה להיעלים בכלל – הביטה המפלגה הדמוקרטית ב-1950 את המפלגה הרפובליקנית. וזאת ממש

ישראל. מה יאמרו לנו יאמרו לנו: אין לאומיות נזאת. ואנו הוא יפתח את תעודת הזהות ויסתכלה ויראה שבאמת אין דבר כזה. אין לאום ישראלי. או הוא יישאל: מה, אם כן, אפשר לקבל? יאמרו לו: יש לאומיות יהודית. הוא יאמר: מוכן לקבל זאת. יאמרו לו: לך לרabb להtagbir קודם, כי איןך יכול להיות בעל לאומיות יהודית בily להיות יהודי עלי-פי דתך. זאת בעיה, שלפי מיטב הבנתי אין לה פתרון. אין לה פתרון, בהנחה שזאת מדינת ישראל היהודית, אשר אינה רוצה להיפריד או לשים חץ בין היהדות שאינה חייה בישראל. כי באופן תיאורתי הפתרון יכול להיות להפוך את המדינה לנענית-ישראלית, שאדם יהודה את עצמו עלי-פי הלאומיות מצד אחד ועל-פי הדת מצד אחר. ככלומר, הזהות הדתית אינה קשורה לזהות הלאומית. למשל, יכול להיות אדם בעל לאומיות צרפתית בן דת משה או בן דתו של ישו או מוסלמי או כל דת אחרת או חסר דת. אבל לא בישראל, שבה כרכובים דת ולאום יחד.

היכן יימצא הפתרון? הוא בוודאי יימצא במישור הפוליטי. כאמור, כאשר יבוא קץ לסכום הישראל-פלשטייני וכאשר הבעיה הפלשניתית מצא את פתרונה באיזושהי מסגרת מדינית, אז ייקום בישראל אדם ערבי בברק ויאמר: אני עוזני מבדל מעם המדינה בארץ זו זאת, אבל יש לי מקום שהוא אני יכול להזדהות ולשם אני יכול להיות שיר. ואובייקטיבית מצבו בישראל נואר כפי שהיא אבל סובייקטיבית מצבו משתנה. למשל, למה הדבר דומה? לתהות היהודים בארץ-הברית או באיזשהו מקום אחר למחורת קומה של מדינתי-ישראל. מעולם לא בא לבקר בה, אבל מאו הם חשים אחרת מבחינה סובייקטיבית.

אני מציע שנעצור כאן ונשוחח קצת.  
דיוון:

שאלות:  
בנושא זכויות האזרח, ראשית, נדמה לי שגם החברה המוסלמית במדינה פלונית (אני לא מדבר על ארץ מסויימת) מאו ומעולם לא יכולה לנתק את עניין לאומיות מענין הדת. ונדמה לי, שאזרחים בני דתות אחרות בחברה מוסלמית היו תמיד אזרחים מסווג ב'. למשל, היהודים היו אזרחים מדרגה ב'.

השאלה של: האם, בהתעלם מהעובדת שיש בעיות - קיימות בעיות של היהדות כלאות והkowski שלנו אחרים המשברים שעברנו להסתגל לחיים שוויוניים - האם למורות זאת נראה לך, שנינתן לחנוך לזכויות האזרח: נתן לחנוך (aphael) נגיד את המלה הבורורה) לדמוקרטיה, לשוויוניות בחברה הישראלית היום, כולל האזרחים העربים של מדינת-ישראל, למורות המסורת שלהם ולמורות הגישה השונה הבסיסית? האם זה אפשרי?

תשובה:  
אומר שני דברים. קודם כל, זה חיווני. זה חיווני משום שמדינה-ישראל, אם היא חפוצה קיום לא במונחים של השנים הבאות או העשרים הבאים אלא

יהודים זה לא תפישת העולם שלנו, אלא זה דברים הרבה הרבה יותר עמוקים. אני חשב שההנתגות של האדם היהודי נובעת מין הדת היהודית, שהיא לא דת אוניברסלית, בניגוד לשתי הדתות האחרות המונוטיסטיות, הנוצרות והאיסלאם, שהן דתות אוניברסליות. הדת היהודית היא דת לאומית, ומשמעותה על התנהגותם של בני-אדם גם כשאלת מזמן חדרו לכלם לבית-הכנסת וחדלו להיות דתיים ולאחר מכן שאמצו לעצם השkapות-עולם שוויוניות, ליבראליות. במצבים קרייטיים הדת עדין ממשיכה להשפיע על התנהגותם של אלה שמצוין התרחקו ממנה.

מי שהו פעם לך וציר על הלוח עיגול גודל ואמר: העיגול הזה זו הארץ. כמה מכם מסכימים שלא-יהודים או ערבים יגורו אתכם בארץכם? אחו המסתכנים היה 80% או 90%. בתחום העיגול הגדל עיגול קטן יותר שמסמל את העיר. אותן המסתכנים למכורם ביחס ירד ל-60. בשכונה האחת ירד ל-40%. וכאשר הדברים הגיעו לבית ולמשפה – זה התחיל להתקרב לאפס. ידועות העובדות על אותה נערה נקבעו בקבוץ שבאה הביתה ואומרת לאביה שיש לה חבר. הוא מאד שמה; אבל כשמתברר לו של לחבר הזה קוראים מהמוד, השמהה נפסקת. והוא אומרת לו: הלא אתה, אבא, חינقت אותו כל הימים שאין הבדלים בין דת, גזע ולאות וכל בני-האדם שווים ואחوات עמים וזה מושכל ראשון. אלא שהאב אינו עומד בבחן יישום האידיאולוגיה שלו הלכה למעשה. להפתעת עצמו מתברר לו שהאדיאלוגיה מתנצלת לرسיסים בסיטואציה קרייטיות, ושהוא, החילוני בן חילונים, שכפר באלהים ובדת, קשור באיזשהו מקום אל מעמד הרדייני.

אני מדבר על המישור של זכויות האזרח, ועל הקושי, מבחינה היהודים, לחיות ביחיד, בمعורב. ואני מודיע לך שהגטו מה איננו גטו חיצוני אלא הוא גטו פנימי. באיזשהו מקום אנחנו לא מצליחים לצאת מתחום הגטו של עצמנו, גם כשאנו לגמרי חילוניים. אנחנו חברה מסתגרת והדבר פוגע בסיכויי השתתבות של לא-יהודים במדינה היהודית. חמורה לא בעיתת השicityות והזהות. שהרי גם ערבי שהלך לביב-ספר וגמר את התיכון וקבל השכלה אקדמית וזוכה במישרה בלי אפליה והכפר שלו והעיר שלו קיבלו תקציבים מלאים של משרד הפנים ושווין שורר בכל. ואו – אולי דווקא אז הוא קם בבורקה, שבע ומשכילים, ושאל את עצמו את השאלה: אה, קי... עכשו לאן אני שיריך, ואו יאמרו לו: אתה שיריך למדינת ישראל. אורח בעל זכויות שות. והיה והאדם הזה שיריך לערבי-אל-היב בגליל או לערבי-אבר-מורען בנגב, או שהוא שייך לכפר עופסיה או דלית-אל-כרמל או שהוא נוצרי מראמי או מאיקריית. יום אחד התגיס לzech'el, ונפצע בקרב-זאיבד איבר מאיברי גופו. הוא יבוא למשרד הפנים ויאמר: אני שילמתי מחיר יקר בשביל המדינה הזאת ואני מבקש לאמצ לעצמי את הלאמיות שלה. ישאלו אותו: איזה לאומיות אתה רוצח? הוא יאמר: אני רוצה את הלאמיות הישראלית, כמובן. כי זו מדינת

נאמר לעצמנו, הנה יש מלחמות, יש בעיה של כלכלה, יש בעיה של נספלוציה, יש בעיה של צמיחה כלכלית. אבל בווא נדבר על שנות האלפיים. ואו וושיב בינו-אדם אשר יתנו דעתם על העתיד הרחוק יותר. ואולי זו גם אלה מה קורה לנו בהווה עם מצרים. יש לנו חוות פורמלין, ונגיד שמהר היהנו גם חוותם בנוסח תרבותות ותירועים יבואו וייהיו ועוזות משותפות מישורים של טכנולוגיה וכף-הלהא. ואז מה? איך המפגש ישפיע עליינו ועל חברה המצרית? מה ישאל ידעת עלייה? מה זו הנקודות הרגישות? איך צריך לעשותות את המפגש הזה, איך צריך לתוכנן אותן כדי שהוא לא ייגמר בבריתעה, כי שלא יגמר בתהום ששוב עשויה להיווצר – ואולי גדוליה יותר מאשר לפני מmag'ע?

שבד עלייה. האם זה אפשרי בודאי. בלי מודיעות, מוכן שהאינו אפשרי. אבל אם ישנה דעות, הדבר הוא אפשרי, ולפיכך שוב, והוא מפעל לאומי עצום וגדול. בעיה של טריאווטפים, זו בעיה שמתיחילה מרגע שהוא אדם נולד. מה הוא בכלל? מה ניתן לו איך לנתק את עצמו מאותה קלה שנקבעה במעטם – סיני, שקבעה את האידיות הזאת של הדת הלאומית: שגרמה לכך שייפוי למתבטים בנוסח של "קשים גרים לישראל"? גם גור, גם אדם שכבר יותר מתו שלו והפך להיות היהודי, עדין "קשים גרים לישראל כפתחת", עדין א מהו זה בעיה קשה לישראל.

אבל מה לעשות לעצמו כדי לנתק את עצמו מן העבר, והוא יפסיק להשפיע על המחשבה שלו, וביחוד שיפסיק להשפיע על המעשים שלו, ווקא באוון בעיות קritisיות?

יש דברים שניתן לשנותם במישור המיםדי. למשל להסר את האיסורים מונעים מגורי ערבים ביחס עם היהודים באותו שיכונים. למשל, ביפו חיו יחד היהודים וערבים במשך 30 שנים. היו שם 74 אלף ערבים לפני 48. 70 אלף יצאו מהם. בין המעתים שלא יצא היה איש אחד שנשאר לגור בבית המשפחה, אשר ארבעת אחיו עזבו את יפו עם הפליטים. ובמוקם ארבעת האחים שלו באו ארבע משפחות יהודיות מעיראק ומפולין ומרומניה ומרודוקן. והם המשיכו חייות יחד. והמשפחה הערבית הייתה כאלו "שליחת המדינה" והיא עסקה בקבילת העלייה. והיחסים היו שם מצוינים. והאדם הערבי אמר לי: הילדיים של בבר מדברים עברית כמו השכנים. והנה, יומם מודיעעה חברות "עמידר" שהabiteth זהה ממועד להריסטה, כי הוא בית רועש. נעמדים בתור להירשם לשיכון במקום הבית שמיועד להריסה. ארבעת היהודים נרשמים לשיכון, והערבי, כאשר מגע תורו אמורים לו: אתה לא. אז הוא אומר: רגע, רגע, למה לא? אומרים לו: כי אתה ערבי. זהה שיכון של יהודים. אז הוא אומר: לא תהיה בעיה אנחנו כבר עם היהודים האלה חיים יחד כמה עשרות שנים. אומרים לו: כן

מונחים של הדורות הבאים, היא צריכה לשאל את עצמה מה היא כאן באיזור זהה, ואיך היא משלבת באיזור זהה ומה מקומה כאן ואיזה מין סוג של יחסים היא יכולה ליצור בין שתי התכניות. כי מפגש של תרבותים יכול להסתיים בדרכים, זה יכול לגורום להשתתבות, לאינטגרציה, וזה יכול גם לתהומות של איבה. וזה הרבה עניין של חכון ושל אמשבח בראש.

זשנה מראשה. אני חושב של צורך זה מדינית ישראל זוקה לא למכבים אמורים ולשריד מדיננה, לא יותר לאנשי ממשלה. אפשר לומר, שמדיניות-ישראל הנתונה כל הזמן בעיות דוחפות, בכינוי שrifot, לא נתנה את דעתה על בעיות היסודות ביזטר אל קומה לעתיד הקרוב; ועודאי לא לעתיד הרחוק. כי בסופו של דבר מעבר עניין הערכיו והמוסרי, יש גם מה בעיה של אינטרסים של קיומם. מפני שהחיסים עזין ישראל לבין המרחב הערבי – וגם ישראל הגדולה היא לא יותר מארבעה חצי מיליון, בתוך ים של כ-200 מיליון ערבים וגם ישראל של בגין ושרון היא לא יותר מאשר 26 אלף קמ"ר מוקפת ב-12 מיליון קמ"ר שתחום ערבים כלומר, אם ישראל תרצה לשאלה את עצמה בכנות מה יבטיח את קיומה לעתיד הרחוק, היא חייבת, לפי דעתן, להשביל נס שיבטיח את קיומה לעתיד הרחוק הוא: שינוי מערכת היחסים שלא עם המרחב הערבי, המערכת המוגדרת עד כה במונחים כמותיים, למרכז שאפשר יהיה להגדיר אותה במונחים איקוטיים. ככלומר, לא מה עצמנו מול עצמתם אלא איזה יחסים שוררים בינינו.

מודל מוקטן בנוסחה זהה יכול לשמש הגליל. שם מדבר על יהוד הגליל, כאמור, שתהיה אוכלוסייה גדולה יותר. ונניח שהאוכלוסייה היהודית מגיעה לא-40% אלא לא-60%, והאוכלוסייה הערבית בגליל היא רק 40%, וכן אדם בזק בנהריה ואומר לאשתו: היום אחריו העבודה אני אסע לבקר את בתנו שנישאה לאיש במעלות. תאמר לו האשה: אבל אנחנו, ממן, אל תצא אחריו שקיעת המשם, כי בדרך אתה צריך לעבור במקומות ערביים. והוא אומר לה: כן, אבל אנחנו כבר 60%. או אתה 60%, אבל עדיין יש לך בעיה שהיא אולי לא פחות חשובה מבועית האთומים, ואולי אפילו יותר חשובה. באותו סדר, באותו כיוון אני מתכוון לישראל בתוך המורח-התיכון. ישראל בזודאי צריכה להגיע לכך שהיא יכולה לחשוב עליכך, מה קורה לך אם המורה הערבית רואה היא בהחלט צריכה להגעה איתך, מכך מוכן מעצמות מערביות, של אותה ציוויליזציה אשר כיבשה את הסמל של אותן מעצמות מערביות, של ניחותה במישור פגעה בගאותה של הציוויליזציה המזרחית, הוכיחה לה את ניחותה של תרבויות החומרית בשדה-הקרב – מה צריכה ישראל לעשות כדי לסלול ממנה את הדימוי הזה, כדי שהיא לא תהיה איזה מין סמל של הארץ; סמל שיש של תרבויות החומרית בשדה-הקרב – מה צריכה ישראל לעשות כדי לחלק מהאיזו-

תשובה: הבנתי אותך, ואני רוצה להיות גלויזלֶב, כי סיסמאות יפות יש במדינה הזאת בלי-סוף, אבל אני אנסה להיות יותר ריאלי. כל דבר הוא יפה בין אם הוא מביא תוצאות יפות ובין אם הוא מביא תוצאות מכוערות. זכויות האזרח לפידעתה יפה גם להלכה וגם למעשה. זכויות של התארגנות פוליטית יכול להיות טוב רק באותה המידה שהוא לא צריך להיגמר במצב שכבר אי-אפשר להיות אלה עט אלה.

ביחור בחברה הערבית קיים פער בין העמדות הפוליטיות לבין התחנחות הפוליטיות. ככל שפער זה מתקיים נמנעות התנקשות בין האוכלוסייה בשתיים – וגם בקרב ערביי ישראל – לבין המדינה וכוחות הבטחן שלה. ככל שהפער הזה מצטצם, דווקא הם הופך לבתי אפשרי ורשות. הדברו ניתן לחרב. קיומו של הפער אינו פותר את הבעיות שבינו לבנים. אבל עד שיבוא הפתרון הפער הזה חיווני. בהעדר פתרון לסכום, ממן היתר להתארגנות פוליטית על בסיס לאומני פירושו הזמנת שפיכות דמים והרחתת סיוכו לפתרון מדיני ולץ הסכוך.

אני יכול לספר לכם להדגמה משהו על ראשית שנות ה-50. בכפר טירה במושולש חגו אז את-tag העצמות של מדיניות ישראל ברוב פאר והדר ובתכלת לבן. יהודים שהיו שם קראו לזה סתגנות, אופורטוניזם, קראו לזה צביעות, קראו לזה חנופה וגביה-ידעת ומה לא. וליל קצת שנים ל后来 מוכשר היה במלים האלה, במושגים האלה, כדי להגדיר תפוצה בחברה הערבית. כי המושגים האלה שייכים למילון אחר, לקוחים ממילון אחר, ואינם יכולים להגדיר את התופעות של חברה שאליה שיר אווצר המלים הזה, מה בן שיר לחברה הזאת זו חוכמת-הזהים – חוכמת ההישרדות. כי אוטם אנשים שחגנו את יסודות העצמות בטירה, היו להם בתים בלתי-גמורים, אותם החלו לבנות לפני המלחמה ולא גמרו לבנות לאחר המלחמה. מדוע? כי חיכו לסייע השני ש策ריך היה לבוא, ולשים קץ לאפיודה הזאת שקוראים לה מדינת ישראל. הם חשו שבסבירוב השני במילא יהרסו בתים. או מה טעם ללכט ולהשען הם אמרו: נחכה קודם עד שייגמר הסיפור הזה ואחריו זה נגמר לבנות את הבתים. אבל עד שמחכים שהסיפור הזה שנקרה ישראל ייגמר, בינותים חזגים את יסודות העצמות.

אני שותף לאותם האנשים שקוראים לזה צביעות וחנופה וסתגנות. אני אומר: זו חוכמת ההישרדות. בהיסטוריה הערבית היו אלף שנים של כיבושים. כובש בא וכובש הלא. והחברה הערבית הצלחה לשרוד. וזה דבר ש策ריך להבין אותו, שעל גירויים זהים חברות שונות מגיבות בזורה שונגה. ההישרדות שלהם לאורך הדורות הייתה ונותרה פונקציה של חוכמת חיים – של הפער בין עמדות התחנחות.

אבל זה היה ביפוי הערכית, ופה מדובר על שכון היהודי. בכל השיכונים סביב יפו, באור בתים – יש מקרה אחד ויחד של שטר ערבי, שהמשטרה, בלחצים ציבוריים, כפתה שיקבלו אותו אל תוך השיכון היהודי, וכל השאר שם הם יהודים. ערבים לא באו לגור שם. לא ניתן להם לגור שם. אני רואה את זה כבעיה מדרגה ראשונה, קיומית קוזם-כל, מתוך זהה שהוא מספיק. טעמים נוספים. אבל גם אם לא היו לי טעמים נוספים, הטעם הזה היה מספיק. עכשו, מה לעשות? מגני-הילדים דרך בית-הספר וכך-להלאה – פשוט, לנשות ללמידה לחיות יחד. זאת בהחלט בעיה יהודית.

**שאלת:** אני חשבתי שזה נכון ונאות שם הורסים לאדם את ביתו, שהוא יכול לחליף. אבל מה אני הבני מדריך, שהשאיפה צריכה להיות להיטמע פה; ואני לא חשבתי שלמשהו מהישראלים יש מטרה להיטמע במורחה תיכון. אני חשבתי שכلونו רוצים להישאר ישראלים; אחרי שנטמעו בפולין ובגרמניה וברוסיה ובכל יתר המקומות, בכורה או שלא בכורה, בגין להפה בשביב שתהיה לנו ייחודיות. לא דבר אחד שזה מתן כבוד לתרבותו של אחר, ויש דבר אחר לוותר על תרבותך שלך.

**תשובה:** אני מסכים איתך. גם אני לא חשב שהיעד הוא להיטמע. אני חשב שהיעד הוא ללמוד לחיות ביחד. ככלומר, לא בבדיד. (הערה מתקהל): גם הצד השני ציריך למדוד לחיות ביחד. כן, אני חשב שהצד השני הוא יותר מוכשר לזה מאשר אנחנו מהסיבות הדתיות שהזכרתי. אני חשב שפה הדת היא ההסבר להתחנחות. לפני זמן מה נעשה מחקר על 500 זוגות מעורבים. כמעט כולם עשו נסיעות לחיות בסביבה יהודית; כמעט כולם בלחץ חברתי נאלצו להעתיק את מקומות מגורייהם לסביבה ערבית, כיוון שם הדברים הם פחות אקטואים; יותר מקובלם. עליינו לתפש דרך חייה ביחיד עם הערבים ובמרחב הזה – לא כדי להיטמע אלא משום שאפשר היה להחיות לנצח בגוף ור מתבזל ומסתגר. חיווני לה לישראל גם לחפש נתיבות למרחב הערבי וגם לשמר על ייחודה התרבותי-חברתי.

אני חשב שהבירות ישראל נחוצה מהמרחב הערבי מכל בחינה כמותית, דוגמא החירות בה והיות האדם במרכז החברה ולא המדינה במרכזה, וערכו של האדם ומשקלו של האדם והזיקה שלו לחברה והמשמעות של מנהיגות בחברה וכיוצא בה, דוגמא זה מנטREL את הנחיות הרכמות שלה ומבטיח את קיומה. שהרי טול מישראל את האיכויות האלה, ואין לך הסבר רציונאלי לעצם קיומה.

**שאלת:** קודם דיברת על שווון זכויות. אתה דיברת על זכויות אזרחיות שהן כוללות גם זכויות פוליטיות. למשל, חופש ההתארגנות הפוליטית. האם, לדעתך, עקרון זה מיושם להלכה או למעשה במיגור הערבי?

**תשובה:**  
הנה, למשל, אני בהחלט היתי מצטרף לטענה לזכות האזרח על בסיס המצע הזה שעכשיו בוטא פה. אני גם חשב שאין בעיה עם מילוי חובות. לאחר 1948 ציריך היה לדעתו להחיל את כל החובות על ערביי ישראל.

**שאלה:**  
אמרת שיש חוק אחד במדינת הזאת, אבל היישום משומם-מה לאחד. האם אתה משוכנע, מידי והיום הערבים יהיו מוכנים לשרת בצבא, האם אתה משוכנע שהם יקבלו את מלאו הזכויות שמקבל כל יהודי אחר במדינת הזאת? ראה כדוגמה הדרוזים במדינת ישראל, שהם משרותם בצה"ל, האם יש להם אותם זכויות שיש ליהודים בפועל? תשווה כפר דרוזי לכפר מוסלמי-נוצרי מוערב.

**תשובה:**  
רובותי, בואו לא נטעה פה, קודם-כל. זה לא השולחן של הממשלה. אנחנו בסך הכל בהרבה דברים מצד אחד של המתרס. אנחנו אומרים שזכויות להיוון וסיווות. אני הlacתי לאיקריית וישבתי שם יחד עם הורי. עשתי כミטיב יכולתי בעניין. אני חשב שהוא רע מאד שהדברים לא הסתדרו, כדי שהם היו ערבים בארץ עם מלאו הזכויות. יש לי גם מושג بما שנוצע לחובות שלהם. מה שצעריך להיות, וזה שהערבים בארץ, כך אני חשב, צריכים למלא את כל החובות ולקבל את כל הזכויות. אני לא רואה בויה שום דבר פסול. הערבים בארץ צריכים למלא את החובות. הם יכולים למלא את החובות ורצו למלא את החובות. והתפישה של היהודים היתה לא נכונה. הבעייה היא פה שוב בעיה יהודית.

כאשר קמה מדינת ישראל וכamel מטיבה, באונרכם בכית-מלון בתל-אביב בשם כרמל, או היהודים הודיעו, כי חשבו שיש בזה ממש צבירות. אין בזה צבירות. זו הייתה דרך של טמיעה תרבותית שהיא היתה אופיינית לפחות ליהודים במקומותיהם בגולה. היהודי באירופה, שיבש בחברה כזו, ניסה להיראות כמו אירופאי. ואפילו יילג בתקופת האמנציפציה, מה הוא אמר ליהודים? "היה אדם בצדך ויהודי באחלה". לאחר 1948 לא הבינו את פשר הנטייה של הערבים לטמיעת תרבותית-חברתית ולא נתנו לתהlik הווה להימשך. התהlik הווה, לפי דעתך, צריך היה להימשך והוא היה נמשך יותר טוב, אם היהודים היו חברה יותר פתוחה. לצערי, היהודים עדין לא חכרה מספיק פתוחה והם צריכים למד את עצם היפתח גם בפני מי שאינם יהודים.

**שאלה:**  
האגודה נתקלה בבעיה של הטרדת ערבים, למשל, כשהם מגיעים לשדה התעופה בלבד, עליידי בדיקות; או לאחר איזה פיגוע חבלני עוזרים אנשים ברחווב ודורשים מהם להראות מספר פעמים את תעוזת ההזאות. כשהאגודה ניסתה לפתור את הבעייה הזאת, היא לא מצאה איך להתמודד אתה.

**שאלת:**

האם בעצם ההתארגנות הפליטית זה כבר אומר שאי אפשר להיות ביחד?

**תשובה:**  
לא. אנחנו כולנו ילדים גדולים. אנחנו מבינים למה מתכוונים. אם אנחנו אומרים התארגנות פוליטית של כל גוף אשר מוכן לקבל מה נקודות יסוד, כמו קיומה של מדינה ישראל, כמו פרטון בעיותה, פרטון הססוך בדרכי שלום וכך הלאה, אנחנו על קרקע שווה. אם אנחנו אומרים התארגנות פוליטית, שבה יעמוד בטيبة נואם וישלהב את המונחים ויקרא "דס" וכך הלאה, אז ישפה פה דם באמת.

**שאלה:**

בקשר לנושא המפגש בין תלמידים יהודים וערבים. תלמידי כתה י"ב בטירה. כולם לומדים חמיש יחידות מתמטיקה, חמיש יחידות כימיה, וכולם טענו שאין להם שם טיכו להתקבל לאוניברסיטה בארץ. הם סיפרו שאפשר להתקבל רק אחרי גיל 21, וגם אז הם לא אמורים שיש טיכו. אנחנו כמובן לא ידענו מה לענות. האם יש לך איזושהי אינפורמציה מה באמת הסביבים של ערבי שיש לו תעוזת בוגרות טוביה להתקבל למוסד המוכבד הזה? אני מבקש אינפורמציה יותר מוסמכת על זה.

**תשובה מהקהל:**

אני יכול רק להגיד, שאתי למשל למדנו משפטים אנשים כמו שהווים ראש המועצה העיר ביחסו לחייב ששל כפר פרדים. הוא התהיל בלימודי המשפטים בגיל 18. אז נראה שזה לא כלל שמתכוונים אליו, גיל 21. אבל תשובה מוסמכת אני לא יכול להשיב.

**תשובה:**

באוניברסיטאות הימים - ירושלים, תל-אביב, חיפה כולל הטכניון, באר-שבע - לומדים בסביבות 5000 סטודנטים ערבים. אין בעיות.

**שאלה:**

אני רוצה בהמשך לשאלת הזאת להעלות את הבעייה העקרונית של הקשר בין חובות וזכויות שאותה הוכרה ברמן, ואני רוצה להביא את עמדת האגודה לזכויות האזרח בעניין. לגבי זכויות האזרח הבסיסיות איזטסק שהן לא צריכים להיות תליות בקיים חובות והן נתנות לכל אדם באשר הוא אדם. לגבי זכויות סוציאליות או סובייסדיות או למשל הטבות בשיכון, אנחנו לא חושבים שזו פגיעה או אפליה פסולה, אם הטבה הזאת מותנית בקיים חובות. האפליה נוצרת אם אין לכל אותה אפשרות שווה לקיים את החובה הזאת ולקיים את החובה שモענקת בצד. לכן כל עוד אין אפשרות לכלום לקיים את החובות בצדורה שווה, אסור לקשור את מתן הטבה בקיים החובה. אבל ציריך לדאוג שתהיה אפשרות לקיום החובה בצדורה תלופית, אם זה שורט צבאי בצדורה של שירות לאומי. וזה יהיה לגיטימי להתנו את מתן הטבה בקיים החובה.

**תשובה:**  
בשאלה הראשונה אני באמת לא בקיא. אני עקרונית מסכימ לכל מה שאמרת, מפני שהוא גם היתה הצגת עמדה בעצם ולא שאלה. מה שנוגע לשאלת השניה, על זה בעצם ניסינו לרכז את הדברים פה כל הזמן.  
עלינו לעשות הבחנה חדה בין מרכיב נגד קיפות, ובعد תיקון העולות שנעשה לאזרחים ערבים בישראל, לבין נסיבות לשנות אליהם מבנים חברתיים, אורחות חיים ודפוסי התנהגות. כל אלה נמצאים בתחום של שינוי, אבל לא לנו להציג תהליך זה. השוני בין החברות הוא לגיטימי. מה שאינה לגיטימית היא ההנחה שתרכובותנו עלילונה על שלהם. זו התנשאות.  
לפנינו שניים וכוחתי במפגש קציני מילואים עם מושל צבאי ישראלי בסיני. הוא עמד ומספר איזו קידמה הביאה מדינת-ישראל לסייע. אילולא שמעתי את זה במראווני היויתי חשב שהוא של משה. אמר הקצין: הנה, שבטים הבדויים לא יישן אדם סגירה בנסיבות האבא שלו; וגם אם הבן כבר מבוגר מאוד, עדין הוא לא יעוז. מתקרב האבא, הוא מכבה את הסגירה. היום, תודה לאיל (כך אמר האיש) הוא לא רק מעשן, אלא נושא את העשן ישר לפני האב. הקצין ביקש להציג את השינויים בהתנהגות כמתואמת להנוכחות הישראלית במדבר סיני. בעיניו עצם השינוי – חובי. על כך ביקשתי לחלק.

**שאלת:**  
איך מדיניות ערבית מתייחסות לפלייטים ומצד שני איך הם מתייחסים לשיטה שעובר לשליטה שלהם?

**תשובה:**  
בין הפליטים הפלשתינים לבין אחיהם בעולם העברי לא מפריד שום דבר – לא שפה, לא תרבות, לא דת, לא היסטוריה. ובכל זאת הם נשארו זרים שם. זה לא נכון שהפלשתינים נותרו בסיטוטם של פלייטים רק בגל שליטי ערבית. 38 שנים, 40 שנים, שום דבר לא היה עוצר חברה מלהיטם במקום שבו היה נמצא. אתה מתאר לעצך מה היה קורה אם היה מעריך לישראל (האם היו שם בעיראק 2500 שנה לפני שהמוסלמים הראשו הגיעו לעיראק) – אם היו לךחים אותם וocabים אותם לפה ושם אותם במחנה של פלייטים והוא מתויקים אותם 40 שנה במחנה של פלייטים, מי היה נשאר פלייט 40 שנה? אבל בחברה הערכית הדבר שונה. לאחר התקופה הזאת שהזורת במשולש, אני נקראתי למילאים להיות המושל הצבאי של עזה אחרי קדר. אחרי שמיינתי קצינים לכל מני תפקידים אמרו לי: היום אתה צריך לנמות מה קצין שהיה אחראי על רכוש הנפקדים. רצוי שהוא יהיה ערבי. אמרתי: או. כי. וזה יהיה ערבי. היכנו לחפש. חיפשנו, ומיצאנו אחד, ושמו עבר אל-זרואק קליבנו. הוא היה מהנדס, קצין מחוץ ואדם ישר מאוד ומכובד מאוד. למחמת המינוי בא משלחת של מנהיגים מקומיים להתנגד למינוי. אמרנו: למה אתם מתנגדים?

וגם אתה כשדיברת, מיקמת את הקושי של היהודים להיפתח אל העربים. אני רואה את הקושי גם עניין של איו סיטואציה טרגדית בטחונית. כמובן, מכיוון שאנו נמצאים במצב מלחמה עם מדינות ערביות, אנחנו נאלצים להתריד אנשים שאין להם שם נגיעה לאירועים החבלניים, פרט לעובדה שהם משתייכים לארום הארץ. איך אתה רואה את הבעיה?

**תשובה:**  
יש מלחמה ויש איבה ויש סכסוך ויש מצב של מלחמה. יתר-על-כן, העברי הישראלי הוא פלשתיני, ولو רק בכלל זה שהוא אינו שומד-בר אחר, ولو רק בכלל זה שאתה ואני איננו מציעים שום דבר אחר. אפילו מישחו מהם רצח ואמר: או. כי., אני רוצה לפתח לי לאומיות של הארץ אני חוי. אמרים לנו: לא, לא. סור הצדקה. כאמור, הבעיה קיימת. וכן השאלה היא איך-כך אין להתקיים לרבות הבעיה, ועד שהבעיה תיפתר.

אני חושב שהבעיה תיפתר, כמו שניסיתי קודם לומר על קצח-המולג, כאשר יימצא פתרון מדיני לסכסוך, או לפחות באורת סובייקטיבי ערבי ישראלי גידי: אני אורך ישראל, אבל כמו היהודי שחי באנגליה ויש לו מדינת ישראל, וכך תהיה לי כתובת מדינית – ישות מדינית של העם שלנו.

**שאלת:**  
קודם השואל הציג את הבעיה שיש חוסר בשוויוןינו. למשל, בענישה. האגודה נתקלת בתופעות, למשל, שלל אותה עיריה, נזית, פעילות תוקפנית, מתוך אפיקו מניעים פוליטיים, אדם מסוים, יהודי, קיבל עונש מאורך או עונש מאסר על תנאי, ולעתם זאת ערבי פלשתיני קיבל עונש הרבה יותר רציני. האם הבעיה זאת ניתנת לפתרון חינוכי? ואני לא בטוח, ממש שאני גם רואה את הבעיה בזו שאין לנו אף שופט עליון ערבי. ואני חושב שאחרי שלושים ומשהו שנה זה צורם, ולא משנה מה הסיבות. לפניו כמה שבעות אמרו שאחת הסיבות היא, שעד היום לא קם בעל שיעור-יקומה שמתאים לבית-המשפט העליון. אבל ראיינו שגם בבית-המשפט העליון היהודי שלנו יש עיתותם, שלא פותח עדתי או לפחות המין נבחרים נציגים. ואני לא יודע אם מאור הגוללה. ואת היא שאלה אחת.

שאלת שנייה היא, האם בסיכון שלנו להקנות ערכיהם של זכויות אזרח, זכויות אדם אצל הציבור הערבי, שאנו, אנשי האגודה, נבו למקומות ונוזמן למקום ונדרצה על זכויות אזרח ונבואה ונגיד, הערכיהם האלה הם טובים ויפים כל חברה – האם זאת לא התנשאות? והזכרת את המלה התנשאות גם קודם במהלך הרצאה. אם אנחנו מנסים לבודא לחברה שיש לה מסורת ושיטת חיים, ואנו באים ואמרimos: אתם חיים לנטות וליחסם במשפחה ובבתיה-הספר שלכם ערדים שהם ערדים של יהודים מתנשאות ליבראליות באירופה לפני מאותים שנה, ואנו חושבים שהם טובים לכל מקום. השאלה האם גם הציבור הערבי בארץ חשוב כך, והאם הוא לא נראה בסיכון שלנו זהו מושם התנשאות?

הלא האיש הזה הוא עצם מעצמכם. אמרו: משום שהוא ירושלמי. אמרנו: כמה זמן חי האיש בתוככם? אמרו: איזה 50 שנה. והוא נתשפּ עדין כור שם. עכשו, מה הבעיה של הפליטים הפלשתינים? הם נשארו מונכרים במקומות שלהם באו, לא בഗל הרצון הרע של שליט ערבי, אלא בעיקר משום היחס של התבררה הערבית. פלשׁתיני גם אם עשה חיל בכוחית או ביראך או בקטאר כאשר הוא רב עם מישחו מקומי מתרס כנגדו זה: פלשׁתיני, אתה לא שידי כאן. לך שחרר לך את הארץ. והוא נשאר זר שם. זאת היא הבעיה. אני אומר שהבעיה הפלשתינית אינה בעיה צודקת, אבל היא בעיה קיימת. אילו נהגו על פי שורת הצדק היה העולם הערבי העשיר והחרב קולט אה פלייטיו הפלשתינים בשם ישראל הדלה והקטנה קלטה מיליון יהודים ממערב ומצורח. אלא שהבעיה, גם אם אינה צודקת, היא קיימת. וגם אם אין זו חובתה המוסרית של מדינת ישראל לפתור גם את בעית הפליטים הפלשתינים (בעיה שיצרו מדינות ערבי ב-1948), הרי זה אינטראס שלו לחפש פתרון. משום שבמקרה זה לא כל כך חשוב שהבעיה אינה צודקת – מספיק שהיא קיימת.

## אריאל רוזן-צבי

### מעמדה של האשה במשפטה בדין העברי

"ותקרבנה בנות צלופח": כיוון ששמעו בנות צלופח שהארץ מתחלקת לשבטים ולא לקבות, נתקבעו כלוֹן ליטול עצה, אמרו, לא כרחמי בשר ודם רחמי הקב"ה, בשר ודם רחמיו יותר על הזכרים יותר מעל הנקבות, אבל הקב"ה רחמיו על הכל שנאמר (תהילים קמ"ה) ירחמיו על כל מעשיו"

ספריו, פרשנת פנהם כו א

הפסוק המפורסם של קללת האל לאשה "אל האשה אמר... ואל איש תשופתך והוא ימושך בר'" עשוי לשמש נקודת מוצא לקביעה מעמדה של האשה במשפחה. נינו היה לבסס על מקור מקראי זה עמדה עקרונית, תיאולוגית ומטפיזית, על מעמדה הנוחות של האשה במוגל החברתי, בכלל מעמדה המשפחתית, בפרט. הפסוק מורה, לכארה, על היררכיה ברורה וחוז-משמעות במערכת היחסים שבין המינים, הבנויה על מרותו של האיש, בעל, כלפי האשה.

על פני הדברים נראה פירוש לכארה כזה כפשוטו של מקרא. אולם כשנבחנת פרשנותו של המקרא זה בתלמוד מתגללה מופעה מאלפת. המדרש "זוחק" את פרשנותו של המקרא האמור מן המשור הערבי הכלול, מן הרמה הרעיונית העקרונית, אל הרובד הספציפי, הפרט. בשני מקומות בתלמוד נזכונים שני חלקיו של המקרא ובשניהם ההתיחסות היא אל דרכי ההנאה האינטימית שבין בני הזוג<sup>2,3</sup>. הפרשנות מעניקה, אמנם, למקרה זה מעמד נורטטיבי, דהיינו מידע משפטי, עליידי שיבוצו במכחול של איסורים והיתרים ביחסים שבין הבועל והאשה<sup>4</sup>, אולם את הקללה שבמקרא הופכת הפרשנות למועד של התחשבות באשה, דוקא<sup>5</sup>. לא יפלא, איפוא, כי מפרש מדרשים

חותרת ההלכה ולנסיבות של סוגים ענינים שונים. ההערכתה היחסית של כל אחת מן התכליות, השקלול של התפקידים השונים המוטלים על בני כל אחד מן המינים, ועצם החלטה של התפקידים, הם עניינים משתנים. השאלות מי יגישים את עצמו טוב יותר ופעולותיו של מי תשרתנה את המטרות החברתיות, כפי שנקבעו בעולמה של הלכה, הן שאלות פתחות והן חשופות לשינוי הזמן ולתפקידות המקום. מאבק בין ערבים וסדרי העדפה חברתיים לעולם בני שניוים. השינוי הוא, לעיתים קרובות, איטי והדרגתי, אולם מרגע שיצאנו מתחום המוחלט והקבוע אין נחיתותה של האשעה עקרונית אלא, בלשונו, סביבתיות.

הנחות יסוד דתיות אלה, בדבר חלוקת תפקידים אפרירורית כזו בין המינים, אין מקובלות היום על רוב הציבור בישראל. יתר על כן, רוב הציבור אינו מוכן להסכים כי הבחנה המינית כשלעצמה או כי המיד הערכי, המוצע בפרש הרמב"ם, הס שיקולים רלבנטיים בקביעת סדרי העדפה בהצלת נפש. אולם העיקרונות לפיו ערבים חברתיים וייעילות האשותם אוכליטים ישירות על ההסדרים המשפטיים, הוא מיסודהה של כל תורה משפט<sup>11</sup>.

המקור ההלכתי האתר שבחורתי לעסוק בו בפתח הדברים הוא כפוף: סדרי העדפה בין איש לאשה בהקשר של חובת האשעה לכבד את הוריה, ושל חובת ילדים לכבד את הוריהם. דין תורה קובע חוב עקרוני זהה לבן ובכבוד הוריהם: "כל מצות האב המוטלות על הבן לעשות לאכיו אחד אנשים ואחד נשים תיבין"<sup>12</sup>. אולם להלכה חייב רק האיש ולא האשעה. הטעם לכך ניתן בהמשך הגמרא, "איש סיפק בידו לעשות אשה אין סיפק בידה לעשות מפני שרשות אחרים עליה"<sup>13</sup>. ומהן של האשעה אין בירושה ובקביעת הזמן מסורה בידי אחר, בידי הבעל. ומשום כך "נתגרשה שניהם שווים"<sup>14</sup>.

הכל המשלים הלכה זו מקורו במסנה. דין תורה קובע חוב עקרוני זהה לכיבודם של שני ההורים: "מלמד ששניהם שקולים"<sup>15</sup>. אולם להלכה האב קודם לאם לעניין כיבוד: "אבל אמרו חכמים האב קודם לאם בכל מקום מפני שהוא ואמו חייבים בכבוד אביו"<sup>16</sup>. ההירארקיה בין ההורים מכתיבה גם את סדרי העדפה בכיבודם. ומשום כך מגביל השוו ע"א תחולת ההלכה המשניתה בקביעתו "זאת היא מגורת מאביינו שניהם שווים".<sup>17</sup>

בשני המקרים שהובאו כאן, שכאמור גם עניינים בקביעת סדרי העדפה שונים, שוניה דין תורה בעקבות התערבותם של חכמים. בשני המקרים מובסש השינוי על אותם עקרונות. הלכות אלה תומכות ברעיון היוסדי אותו מבקש אני לשזר מרראשית הרשימה. הדינים בהקשר למעמדה של האשעה מושפעים מהנחות יסוד, שהן מבחןינו מעוגנות בזמן ובמקום. דווקא צמוץ זכויות האשעה, שנעשה בדרך של שינוי דין, מעד על הלגיטימציה של השינוי על בסיס דפוס התנהגות חברתיות ותרבותיות שונות<sup>18</sup>. כוח השינוי אינו חד-צדדי.

ماוחר, בעל התורה התמימה, טובע את עלבון פשוטו של מקרה, את עלבון דחיקתו של העירון הכללי למשמעותו במרקא זה. ביקשתי להציג על כך, שאפיריל גם אני לא בא כדי בחורתי לפתוח במרקא זה. בוגר האריות של מקור עקרוני, הנזהה להיות קשה כלכך לשוקדים על מעמדה של האשעה, הופלו במקורותינו אמצעי פרשנות מרכבים. המסקנה האפשרית היא כי לא גורמים מטפיזיים, עקרוניים, בונים את כלבי הדין בכל הקשור למעמדה של האשעה, בכלל, ולמעמדה במשפטה, בפרט. הגורמים החברתיים, התרבותיים, או בלשון אחרת הגורמים הסביבתיים, תורמים תרומה מכרעתית לעיצובם של כללי המשפט העברי בתחום זה. הניסיון להגיע למודיפיקציות משפטיות בעת העברת מושגים או תוצאות משפטיות מממציאות תבריתית אחת לאחרת, חייב להיתקל בחומרה הבוצרה של אמרת מטפיזית, נצחית ובלתי ניתנת לערעור. לביסוסן של הנחות אלה בקשר למעמדה של האשעה במשפחה על בסיס המשפט העברי אקדמי שרטימי.

בשלב זה עדיף להמשיך ולבדוק מקורות המשיכים את קו הפתיחה ומתמקד במעמדה העקרוני של האשעה לעומת עומרת האיש, בעולם ובחברה. מעמדה של האשעה במשפחה הוא במידה רבה פונקציה של מעמדה בקהילה. המקורות שנבחרו מתייחסים ככל לאותה מסגרת, דהיינו סדרי העדיפויות בין המינים. ניוכח לדעת כי ההלכה נוקטת אותה תבנית של פתרונות, הן בהקשר החברתי הכלול והן בהקשר המשפחת, בין משפחת המקור ובין משפחת הגרעין.

לענין סדרי עדיפויות בהקשר החברתי הכלול שניינו במשנה<sup>19</sup>: "האיש קודם לאשה להחחות ולהסביר אבידה והאשה קודמת לאיש לכוסות ולהוציאה מבית השבי. בזמנן ששניהם עומדים לקללה האיש קודם לאשה". משנה זו עוסקת בשאלות של סדרי עדיפויות בעניינים שונים במרקה של "תחרות" בין המינים<sup>20</sup>. עיון במשנה מלמד כי העדפה בין איש לאשה אינה א恒ה, היא משתנית בהתאם לסוגי העניינים השונים. מכאן רק כפוף מן המסקנה שהותוצאות המשפטיות בקביעת סדרי העדיפויות המונצחים במסנה נגוראות מהנחות יסוד כלשהן וمبرשות על ייחוס מטרות שונות לכל אחד מן המינים<sup>21</sup>. כאשר הברירה היא בהצלת חיים ואין אפשרות להציג אלא נפש אחת, איש או אשא, מעדיפה המשנה את האלת האשע על פני הצלחה של האשעה. הרמב"ם תולה העדפה זו בחובות הדתיות של האיש לעומת עומרת האשעה<sup>22</sup>, דהיינו בנסיבות ההפkid שמלא בעולם האשע, לעומת אשעה, במסגרת תפישת-העולם של ההלכה.

לכוארה, דברי הרמב"ם עומדים בסתירה למאז הפירוש של חכמים המכון לפסוק מספר בראשית, עליו הצביעו בראשית הרשימה. אולם לי נראה כי שני המקורות מוכיחים האחד את השני. המשנה מציגה סדר עדיפויות יחסית ולא סדר עדיפויות מוחלט. הותוצאות המשתנות בהתאם לצרכים, לתכליות לקראותן

הנחות אלה אינן קבועות ועומדות מששת ימי בראשית ואין הן מוגבלות על ערכים אוטופי הקבוע לעולמים. שינוי בסדרי החברה, שינוי המבנה הדמוגרפי, שינוי בנסיבות הערבים החברתיים, שינוי בדפוסי העובדה של המינים, בעשור בחברה, בחלוקת העושר, באידיאל הנישואין וכיו"ב – מטלטל הנחות אלה ואף עוקר אותן כליל. חלק מן הנחות לא זו בלבד שאינו מכוון לשעתנו, הוא גם נחשב מעלייב ופגע אצל חלק ניכר מציבור הנשים (ואף הגברים) ומזכיר את יחסם של חלקיים נרחבים מן הציבור להלכה. גם אם עברך שירטו הנחות אלה מטרות צודקנות ולא באו אלא להגן על האשלה, העברתן לסבירה חברתיות שונא בתכלית חותרת תחת המטרות העקרוניות שהעמידה ההלכה בבסיסו. על עניינים אלה נعمוד עוד בהרבה בהמשך הרשימה.

חלק ניכר ממערכות הכללים בין המינים, שהלכה נותנת להן ביטוי, נובע מעקרונות הצניעות. החזרות מפני פיתויי היצר גוררות אחריהן כליל הפרזה והתרחקות חמורים בין המינים<sup>33</sup>, איסור ייחוד<sup>34</sup> ואיסור להשתמש באשה<sup>35</sup>. ככל הפרדה וההרחקה גוררים את הרוחקה של האשלה ממרכז העשייה החברתית ואף הכלכלית. על כליל הפרדה נוסף המימוקם של כל אחד מן המינים בסולם חברתי, הגורר אחריו הולכת תפוקדים וחברתית. ההנחה העיקרית, שאינה ניתנת לסתרה במרקם אינדיידואליים בשל הייתה נדבך במבנהן של הלכות קבർעות, המUIDה על נחיות חברתית של הלכה<sup>36</sup>. גם העדויות במקורות על בורותן של הנשים, במצוות שהיתה רווחת באומה עת, משפיעות על מעמדה היחסי של האשלה ומילא על כליל ההלכה.<sup>26</sup>

השפעה מיוחדת לבניין ההלכה נודעת לנחות שונות, הנותגות ביטוי לדראליה בתקופה ובמוסות על הסתכלות במצוות אנושות, פסיכולוגית וחברתית. ההנחה העיקרית, שאינה ניתנת לסתרה במרקם אינדיידואליים בשל הייתה נדבך במבנהן של הלכות קבർעות, המUIDה על נחיות חברתית של האשלה, היא "טב למיטיב טן דו מלטימיט ארכמלו", הדיינו: האשלה מעדיפה את מעמד הנישואין על פני כל אלטרנטיבתה אחרת וכמעט בכל מחר, מה שאין כן הגבר. ההנחה אינה ביטוי גרידא בעל השכבות חברתיות. תוצאות משפטות בעלות משמעות רבה נגורות ממנו. ראשית, היא מסמנת אסימטריה בהסקת מסקנות משפטיות שונות בין האשלה לאיש לשאה<sup>27</sup>, שנית, היא עשויה לחזק את גורל תפוקת הקידושין בשל השפעתה של ההנחה על גמירת הדעת של האשלה ועל כוונותיה ורצונותיה. מן ההנחה נובעת המסקנה כי הנישואין הם, ברוב המקרים, בגדר של זכות לאשה בעור הגירושין הם, בדרך כלל, בגדר חובה<sup>28</sup>; שלישית, לאור האמור לעיל, עשויה ההנחה להשפיע, במרקם מסוימים, גם על תפוקתו של גט<sup>29</sup>.

להנחה הקיבוצית על העדפה האישית של כל אחד מבני הזוג ביחס למעמד הנישואין השלכה גם על היקף אכיפת הזכויות המוניות של האשלה. האשלה גבוהה את כתובתה מן החלק הנחות של נכסי הבעל, מן הויבורית, "שיותר שהאיש רוצה לישא האשלה רוצה להנשא"<sup>30</sup>. מארתו הטעם מועדף כל בעל חוב אחר של הבעל על פני האשלה הנדחת מפניה<sup>31</sup>. הנחות אלה, כמו גם אחירות שלא נעסק בהן כאן, משפיעות במישרין על קביעת נורמות משפטיות בתחוםים רבים ושונים, שעניין זכויות ותחייבויות בין הזוג ובינם לבין צדדים שלישיים<sup>32</sup>. ההנחות פעולות לעתים לטובת האשלה ולהגנתה, ובמרקם אחרים הן פוגעות באשה.

על רקע של דברי פתיחה אלה ננחת את מעמד האשלה בתוך המשפחה בדיון העברי. בלי להכנס לפרטיטי יתר או להתייחס לתכנים בהרחבה, ננסה להבין כיצד נבנתה המערכת ההלכתית הנוגעת לументים של הצדדים בתוך המשפחה; נציג על מבנה רב-שלבי בעיצוב ההלכה ובפיהו. מדרשים על מעמדה של האשלה נמצאת במרכזו של מקורות השוניים. מדרשים אחדים, ואין בכוונתי לסקרים כאן, מדברים בשבחה של האשלה ותוכנותה, כמו למשל, הבינה היתרה שניתנה בה<sup>20</sup>. מאידך גיסא, נמצאת במקורות הenticationיות סותרות רבות, שעניין חולשת האשלה באשה<sup>21</sup>, מגבלות האינטלקט שללה<sup>22</sup> ופגמים מוסריים הדבקים בה.<sup>23</sup> גם אם דעתו אלה הובעו במפורש על ידי ייחידי בלבד<sup>24</sup> הן פרי ההסתכלות החברתית, ואין להתחש לך שהן השפיעו על הדין הנוגע להלכה למעשה בתחום חיים שונים ומגוונים בעולמה של הלכה<sup>25</sup>. גם העדויות במקורות על בורותן של הנשים, במצוות שהיתה רווחת באומה עת, משפיעות על מעמדה היחסי של האשלה ומילא על כליל ההלכה.<sup>26</sup>

השפעה מיוחדת לבניין ההלכה נודעת לנחות שונות, הנותגות ביטוי לדראליה בתקופה ובמוסות על הסתכלות במצוות אנושות, פס יכולוגית וחברתית. ההנחה העיקרית, שאינה ניתנת לסתרה במרקם אינדיידואליים בשל הייתה נדבך במבנהן של הלכות קבּועות, המUIDה על נחיות חברתית של האשלה, היא "טב למיטיב טן דו מלטימיט ארכמלו", הדיינו: האשלה מעדיפה את מעמד הנישואין על פני כל אלטרנטיבתה אחרת וכמעט בכל מחר, מה שאין כן הגבר. ההנחה אינה ביטוי גרידא בעל השכבות חברתיות. תוצאות משפטיות בעלות משמעות רבה נגורות ממנו. ראשית, היא מסמנת אסימטריה בהסקת מסקנות משפטיות שונות בין האשלה לאיש לשאה<sup>27</sup>, שנית, היא עשויה לחזק את גורל תפוקת הקידושין בשל השפעתה של ההנחה על גמירת הדעת של האשלה ועל כוונותיה ורצונותיה. מן ההנחה נובעת המסקנה כי הנישואין הם, ברוב המקרים, בגדר של זכות לאשה בעור הגירושין הם, בדרך כלל, בגדר חובה<sup>28</sup>; שלישית, לאור האמור לעיל, עשויה ההנחה להשפיע, במרקם מסוימים, גם על תפוקתו של גט<sup>29</sup>.

להנחה הקיבוצית על העדפה האישית של כל אחד מבני הזוג ביחס למעמד הנישואין השלכה גם על היקף אכיפת הזכויות המוניות של האשלה. האשלה גבוהה את כתובתה מן החלק הנחות של נכסי הבעל, מן הויבורית, "שיותר שהאיש רוצה לישא האשלה רוצה להנשא"<sup>30</sup>. מארתו הטעם מועדף כל בעל חוב אחר של הבעל על פני האשלה הנדחת מפניה<sup>31</sup>. הנחות אלה, כמו גם אחירות שלא נעסק בהן כאן, משפיעות במישרין על קביעת נורמות משפטיות בתחוםים רבים ושונים, שעניין זכויות ותחייבויות בין הזוג ובינם לבין צדדים שלישיים<sup>32</sup>. ההנחות פעולות לעתים לטובת האשלה ולהגנתה, ובמרקם אחרים הן פוגעות באשה.

לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצוני"<sup>60</sup>. מדין תורה הבעל זכאי לגרש את אשתו בעל-כורתה ומכל טעם שהוא<sup>61</sup>, ולעומת זאת חיבת האשה להציג את הסכמת הבעל כתנאי מוקדם לקבלת הגט<sup>62</sup>. זה, אולי, היבטי המשפט המשמעותי ביותר למעמדה הנחות של האשה ביחס לבעל בהקשר של מוסד הנישואין, דהיינו: בשל היצירה ולעת סיום. לכוארה נתונה האשה בידיו של הבעל לטוב ולרע. אולם לא כך הם פני הדברים. הלהכה לא העניקה לבעל כוח וסמכות בלתי מוגבלים. היא חותרת ליצירת מערכת מאזנת במסגרת עקרונות היסוד המנחים אותה. את היסודות המאונים אליהם חותרת הלהכה ניתנת למקם בכמה מישורים.

ראשית, הוטלו מגבלות, מלבת הילה, על כוחו של הבעל. מגבלות אלה כוללות:

1. איזון עם אינטראטים אחרים שהגנתם קודמת לביסוס מרומו של הבעל, כגון שלום הבית, שם טוב וכיו"ב;
2. מטרות מגבלות שלושמן ניתן לו הכוח או העונקה לו הסמכות.
3. הצכת עקרונות הלכתיים מפורטים בתחוםים שונים בהן שולט הבעל, הוכולים מראשו את הבעל ומזרים את חופש הפעולה שלו; שנייה, מוטלת על הבעל החובה להתחשב באשה.
4. שלישיית, גם בהתאם מקרים בהם זכויותיו של הבעל אין מוגבלות מלכתחילה הלה עליו החובה להימנע מניצולן לדעה.

רביעית, הבעל חייב בכובודה של האשה כחובה דומה, אם כי לא זהה, לחובת האשה.

חמישית, מערכת שלמה של זכויות מוענקת לאשה כלפי הבעל. הקורא בעיון את המוטו לרישתנו זו, הלקוק מן המדרש בעניין של בנות צלפחד, יבחן מיד כי הוא מלאה בתחשוה של "אי נוחות" בעתיה של העדפה המשפטית של הגבר. גם אם אי נוחות זו אינה מתרגמת ישירות למשור המשפטית היתה לה השפעה בעיצוב כליל ההלכה<sup>63</sup>.

ומן הכלל אל הפרט. הטלת המרות על-ידי הבעל והפעלת סמכויותיו הוגבלו וצומצמו הילכה למעשה. העקרונות נותרו, לבארה, בלתי פגיעים, אולם לצד זכותו של הבעל העומדת חותמו להוציא את האשה בגט ולחת כחובה כל אימת שהפעלת כוחו מצדיו יש בה משום התערבות יתר בחיה האשה, או היא נחשבת בעניין הדין כעשית שימוש בלתי סביר בזכותו. תוצאתה של טכניקת משפטית זו, השומרת על הכלל העקרוני אך פועלת בעקיפין להצרכו ולהגבילתו, הייתה מצויים ממשוואתי ביכולת הטלת מרות או אפשרות מעשית של הפעלת סמכות מצד הבעל, לשם מניעת דברים הנחשים כבually חשיבות עבור האשה במסגרת נחונים חברתיים מוגדרים. מרכזו הכבוד בהקשר זה היא נקודת המבטן כך, למשל, אין הוא רשאי להטיל על האשה דברים המביאים לידי זולו או

המינים הוסדרה, גם במסגרת המשפחה, בהמשך לחלוקת התפקידים ואולי אף תוך הסמכות עליה, מעדנת יהסים היורכית. המשפט המודרני אינו מחק תפקידים מראש ואינו מטל היררכיה כפיה על המשפחה. הוא מניח לצדים להסדיר את חלוקת הסמכויות ביניהם. הטעמים בלבדם רבים ומגוונים, כגון: היותו מחוייב לעקרון השוויון<sup>43</sup>, החופש של הצדדים בלא מיגון מערכות יהסים מדפוסים שונים<sup>44</sup>, החופש של הצדדים להסדיר בעצם ולו עצם את מערכת היהסים בתחום המשפחה<sup>45</sup>, חוסר הiscalities והיעילות של תכתיים חוקתיים ושל הסדרים כפויים במשפחה מודרנית<sup>46</sup> ועוד. מתן ביטוי לתחומי פעילות נפרדים בין בני זוג בדרך של חלוקת תפקידים קבועה ומוגדרת מראש, אלו מתלוים היורכיה וסמכויות, מתחייבים בחברה שבטיית או אחדת המקיימת בתחום, גם לצרכים אחרים, היורכיה תברתית ברורה. גם בחברה בה מתקיימת המשפחה כחברה עצמאית, היינו כיחידה כלכלית או חברתיות נפרדת המספקת עצמה את ארכיה הבסיסיים, נוצרת חלוקה ברורה של תפקידים והגדירה של סמכויות. סמכויות הבעל מוגנת על רקע של הענקת יתרונות חברתיים, כלכליים וחינוכיים על ידו. בחברה שוויונית, בה אין המשפחה ייחודה כלכלית נפרדת וחלקה הארי מן יתרונות שהונעקו בעבר על-ידי הבעל (בטחון חברתי, הגנה כלכלית וכיו"ב) מובלטים על-ידי המדינה, כפיית סמכויות אינה מועילה ורק מחריפה את המצב.

בדין העברי בשעה הפורטטיבית שלו, האשה משליטה מרותו במשפחה, הן על הילדים והן על האשה. מרותו של האשה על אשתו מובסת על חלוקת תפקידים אפרוריית בתחום המשפחה, המוסדת, כאמור, על מעמדת האשה בתחום.

מרות זו מתחבطة במשפט העברי בכמה אופנים: בעל הוא לשון אדנות<sup>47</sup>. האשה רשות בעלה עליה<sup>48</sup>. הוא, מצידם, יכול להשיב אותה בנדרם, בתנאים מסוימים<sup>49</sup>, והוא גם מוסמך להתייר חלק מנדירה<sup>50</sup>. זמנה של האשה אינו ברשותה, הוא ברשות הבעל<sup>51</sup>, "הנשים אין הזמן מסור בידן וברשותן כי משועבדות הן לבעל"<sup>52</sup>. בנסיבות זו לבעל הסמכות העקרונית לקבוע את מקום המגורים, את סדרי הבית ואת חינוך הילדים. האשה לא רק שהיא חייה בכבוזו של אישתו של בעליה גם חובת ציות לבעל<sup>53,54</sup>.

הכבוד שMahonיבת בו האשה אינו בעל אופי טכסי בלבד. הוא נושא חובת פרגמטי ומיטל נורמות ספציפיות על האשה. כיצד, מעשה ידיה של האשה לבעליה<sup>55</sup>. במסגרת הילכה זו מוטלות על האשה חובות של חיבתה<sup>56</sup>, שהיא לא הייתה רשאית להאציל לאחרים<sup>57</sup>. חובות אלה היו ביטויו למרותו של הבעל על האשה וכיפויותה לו והפרטן עלולה לగורר סנקציות קשות כלפייה<sup>58</sup>.

למרות זאת אין כי הבעל הוא מקדש את האשה והוא גם המשלה מביתו לעליידי גט פיטורין. במשנה הקדומה נאמר: "האשה יוצאה לרצונה ולא

ידי שליח עד שיראנגה, "שמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו ורhamana אמר ואהבת לרעך כמוך"<sup>80</sup>. ההלכה עומדת כאן על משמר האשה ומבקשת למנוע מן הגבר את ניצולם לרעה של יתרונו ביכולת לגורש ואת חופש הברירה העדיף המסור לו תוך פגיעה באשה.

יתר על כן, את מרותו חיב הבעל להשליטה תוך כפיפות לשימירת כבוד האשה. שימירת כבוד האשה איננו מלאוה בחוכחת צוות שלו כלפיה, כמו במקורה ההפוך של חוכת האשה לבעל, אלא האזהרות בדבר הכבוד שבעל חיב לרוחש לאשתו<sup>81</sup>, אין בבחינת נימוסין גרידא. בעולםה של הלכה יש לנו שימושות בהיבטים שונים. הבעל מחויב לנוכח סובלנות כלפי אשתו, מזהר חמורות שלא להפעיל את מרותו על דרך הקפדה יתרה, וכן מצווה להמנע מנקייה עצדים שיש בהם כדי לפגוע באשה<sup>82</sup>. אין הבעל רשאי, לבבי היחסים שבינו לבין האשה, לאכוף את מרותו ולהשליטה עלייה באמצעות עינויה גופנית<sup>83</sup>. ספק אם חוכת הצוות של האשה ניתנת לאכיפה<sup>84</sup>. יש המרחיק לכך ומיטיל ספק אם חובה זו היא בעלת תוקף משפט<sup>85</sup>. גם בהקשרים אלה מצטצם, איפוא, חופש התמןון של הבעל ומילא האפקטיביות של מרותו. ההלכה, בניגוד לשיטות משפטיות עד זמנו כמעט, מכירה בנסיבות המשפטית של האשה הנושאה<sup>86</sup>, אם כי היא משעבדת כושר זה לזכות הבעל בנכסי האשה על כל המשתמע מכפיפות זו לגביו חופש פעולתה. מבחינה זו הגבולה על זכויותיה ברובשה הן כה שיטתיות ומקיפות, שאשה, ولو העשרה ביותר, נשארת חסרת אמצעים רכשיים במחדל נישואה וחירשותה הקניינית מוגבלת<sup>87</sup>.

ההנחות הבוננות חלק מן הדינמים<sup>88</sup> לא תמיד עומדות ב מבחן המציאות אף בשעת יצירתו או סמוך לה. לעיתים אין ההנחות ניתנות לסתירה במקרים אינדיידואליים. כדי למנוע עול אופשי במקרים כאלה יצירה ההלכה כללים מתקנים שבהם נ逋וק בהמשך<sup>89</sup>. אולם בהקרים מסוימים לא עדזה ההלכה בעקבות ההנחה הבסיסית, יצירה כללים ספציפיים בניגוד לאותה ההנחה שלא תامة באופןו הקשר את המציאות. כך, למשל, למרות ההנחה שאשה בכלשהו נוח לה, ולמרות זכותו של אב לקדש את בתו הקטינה והכוח המשפטי להביא עלי-ידיים כך שיוננו במעמד האיש<sup>90</sup>, הוטל אייסור על אדם לקדש את בתו כשהיא קטנה<sup>91</sup>. לדעת חלק מן הפסוקים אין אייסור ממש אלא רק מזווה על האב להימנע מהפעלת הכוח<sup>92</sup>.

משמעות זה נמצאו למדים שני דברים: ראשית, הבנת המציאות וחתירה להשיג את המטרה העומדת בסיס ההנחה שאשה בכלשו נוח לה – הганת האשה בתנאי אותם זמינים – גדרו אחריהם יצירת כל הסותה, לכואורה, מן ההנחה: אך, למעשה, דוקא הסטיה היא זו המשרתת את האינטרסים המוגנים בעין ההלכה. ומה יכול להיעיד על כך טוב יותר מן הגלגול הנוסף של עניין זה, כאשר מאות שניות לאחר מכון התירו בעלי התוספות את האיסור האמור, תוך

הגורמים לה צער<sup>63</sup>. הבעל מוגבל בהזרתת של האשה מקיום יחס-ימין עמו<sup>64</sup>. הוא מוגבל ביכולתו להתרבעת מפליגה בחופש הבחירה של חייו היומיום של האשה<sup>65</sup>, או בפרטני ניהול משק-הבית המקובל בשכנותה<sup>66</sup>. אם עשה אחד מלאה או מסוגם או עשה שימוש מופרז בכך המדרכה, הוא מחויב להוציאה בגט וליתן כתובבה<sup>67</sup>. הגבלות אלה נוטלות, איפוא, חלק מן העוקץ שבהענקת סמכויות לבעל ושבהטלת מרותו על האשה. לא רק דרך הפעלת הכוח והמרות בתוך המשפחה הוגבלו, אלא גם חיקפה ומטירותיה. סוג אחר של הגבלות מעלה אינטראסים אחרים לראש סולם העדיפויות ועל-ידיים כך יוצר מידת מסוימת של שוויון בין בני הזוג. כך, למשל, חסיבותו של שלום הבית בעיצוב כללי ההלכה<sup>68</sup> ועדיותו על היררכיה של הבעל גוררים אחרים וטו מצד האשה, בעניינים שונים הנוגעים למקום המגורים, הפוגעת, מצדיה, בחירות הבעל<sup>69</sup>. על בסיס הganת האינטרסים האמור גם פטרו את האשה מהאחריות במקרים מסוימים<sup>70</sup> והוגבל בכך הבעל במקרים אחרים<sup>71</sup>.

הגבלות על האיש הוטלו לא רק במושור האיסוי של חי משפחה אלא גם במושור הכלכלי והרכושי. גם במושור הרכוší לא היה הבעל בז'חרין. כך, למשל, הוגבל הבעל בעשיית שימוש בזכויות הטעון בז'חרין, כמו נהירל רכווש האשה, ואכילת פירות, למטרת רוחה בבית בלבד<sup>72</sup>.

הגבלת הכוח המסור בידי הבעל נובעת, לעיתים, מטכניתה של הנחת רשות צפופה של כללים מוגדרים ומתוחמים המניחים לו חופש פעולה עד ביוטר. כך, הכוח המסור בידי הבעל לקבוע מקום מגורים הוא יותר ערטילאי מאשר ממש<sup>73</sup>. פעמים שזכות האשה בקביעת המקום עדיפה על זו של הבעל<sup>74</sup>.

הבעל חייב להתחשב באשה ובذرוכה. כתוצאה לכך מונקות לה זכויות נגידות לפני במושור השליטה על החיים במוגל המשפחתי. מעירון זה נובעת זכותה של האשה להחערב במקצועו<sup>75</sup> ולעכובו במקום מגוריהם כדי לחייבו למלא את חובותיו העיקריים כלפיה<sup>76</sup>.

משמעות ניצולם לרעה של הזכויות, הכוחות והסמכויות המוקנות לבעל היא מושכל ראשון במערכות היחסים שבין הצדדים. המדרש למד מן הפסוק "כי היא (חויה) הייתה אם כל חי" (בראשית ג' כ') כי האשה "לחחים ניתנה ולא לצער"<sup>77</sup>.

מדרשי זה גם נלמד להלכה כי האשה עם בעלה עולה ואני יורדת<sup>78</sup>. כאן ניתן ביטוי להגנה על האשה בכך שהזכויות העופפות, אשר ניתנו לאיש, הן בבחינות שטר ושוברו בצדיו ולא פריבילגיה הנגדרת פיקוח קפדי. הזכויות נועדו להבטיח שלום בית ולהגן על-ידיים כך על האשה כמו גם על הרמונייה המשפחתית, והשימוש בהן אסור שנונצל לרעה. בהקשר זה יש גם מסקל לכוננותיו, לרמת אחריוו (רשנותו) או למידת תופ-לבבו של הבעל.

כך, למשל, למרות שאשה עשו רצון בעלה אין הוא רשאי לכפות עליה קיום יחס-ימין בעל-כורתה<sup>79</sup>. לתחום זה ניתן לשיך גם את האיסור לקדש אשה על

ישרורת מטרה כפולה ומבטיחה הנו את קשר הנישואין<sup>100</sup> והן את אפשרות טיקומה של האשה לאחר יציאתה מן ה"חמה" הכלכלי של הנישואין. זויקה יין הדין למציאות והמטרה של הגנת האשה מצד חלש בניישואין בולטות גלגולים שונים שועור מושך הדורות עד לעיצומו בימי של  
101. שטח בזם מעון

מבחןיה כלכלית וחוסה האשה תחת כנפי הכתובה, תוך ניתוק התלות הנגמשכת בבעל לשעבר, תלות הקיימת בשיטות משפטות הדגולות בפרטן כלכלי, של תשלום מזונות לאחר הגירושין<sup>102</sup>. תשלום חד-פעמי אפשרר לנכמת שיקום גבורה ומוסף נופך של עצמאות לאשה. מבחינה אישית תשלום כחמותה יוצר ניתוק בין בני הזוג לשעבר ואינו כופה עליהם קשר שלילי נמשך. קשר נמשך של מערכת יחסים, שהוכחה כבלתי רצiosa לצדדים, גורר אחריו קושי בשיקומו של כל אחד מבני הזוג, יוצר מתיחויות הצוברות האוצה בכל שעהמן חולף תוך תלוות נשכת, ופוגע, בסופו של דבר, בשיתוף הפעולה הנדרש בין שני ההורמים ביחס לילדים המשותפים<sup>103</sup>. הכתובה היא מוסד בעל מרכיבים מודרניים, המשלב היבטים חברתיים וככלelialים – של הצורך בהגנת הנישואין ובהגנת האשה ושיקומה – בהיבטים פסיכולוגיים של בני הזוג, וכן שמירה על איזות החיים של כל אחד מהם. אלא ששינויים בדין הדתי ובדין אורחותי גם יחד הפכו חלק מיתרונות אלה לבלאי ולבנטוני<sup>104</sup>, וайл' עם צרכים החדשניים לא יכול מוסד הכתובה להתמודד והם מחייבים מערכת חרות, כפי שנראה עוד בהמשך.

אך בהקשר של פקיעת קשר הנישואין חלו תנודות בתקופה הפורטמיטיבית של הילכה המסורתית לנו ועוצבו כללים מתקנים. בעוד שבסנה הקדומה, כפי אוראינו, אין הבעל מגרש אלא לרצוננו<sup>105</sup>, משנה מאוחרת קובעת עליות מזוכות את האשה בכפיפות הגירושין על הבעל<sup>106</sup>. עליות אלה נועדו גם הן

אם נס הנקה היא כי הנישואין וכותה היא לאשה והגירושין בבחינות חובה<sup>108</sup>, אך כבר ראיינו כי הנקות אלה לא תמיד עומדות ב מבחון המציאות. הוואיל ובדרך לאל אין ההנקות, ברובן, ניתנות לשיטה במרקם אינדיידואליים, שכן גיוגין משוקע כבר בחלק מן הדינים המוגדרים, נמצאה דרך אחרת של תיקון, גזון זו של עילות הכפייה, למקרים החרגיים.

מסבע גזע של צדק טבעו חכמים: "משום עיגונא הקלו בה רבן"<sup>109</sup>. מטרה להתגבר על חולשת האשא בגיןושין ובגינויו אין חדש הקלו במקומם יגון בדיני ראות, הן בקבלות עדים וזראות<sup>110</sup> והן בדרכי בדיקת העדים<sup>111</sup>, זדרכיהם הנראות כעקרית דבר מן התורה, בדיני איסור והויה, בדרך של קוס גשע<sup>112</sup>. מחשש עיגון הפעילו גם את הכלל של הפקעת הקידושים<sup>113</sup>. פוסקים אינם חוסכים ביטויים קשים מן המוחMRIים<sup>114</sup>. המהרש"א נתן ביטוי

94 טיראננה יירנות למצוות החדשת שהתחווות בזמנם<sup>93</sup>. שנית, בולתת כאן הטעניקה ההלכתית של שינוי וחידוש, התאמת והסתגלות, תוך שימורו הפורמלי של הכלל הבסיסי. עוד ניוכח לדעת כי שימרת הכלל המקורי או המוגרת מההיבטים של ההלכה וההערבות, בדריכים שונות, באפקטיביות של הכלל או תומכונו, מהו אמצעי מקובל של הייענות לצרכים שונים ומתוחדים. טעניקה ממש היא גם מנת חלקו של האיסור לקדש אשה על-ידי שליח עד

צווין כי לפטור של האשה מרוב מצוות העשה שהזמן גרמן<sup>95</sup>, שהיא אמונה זורית המכוב, ניתנו על-ידי מפרשים שונים טעמים המביאים למסודעה את הצורך בהגנת האשה. אין המפרשים סומכים על כלל זה, באספקטורייה של ממסגרת השלמה של הכללים ועל-פי תפיסתם, דוקא בנסיבותה של האשה עצמה הגבר. הדבר נועד, על-פי גישתם, דוקא להקל על האשה על-ידי סילוק האշול בפניו שלום הבית ומנייעת הפרטן. הוואיל זמנה של האשה מסרו לרשوت בעל וונצא בחסותו, התחרות בין החובקה הדתית לתביעת הבעל הייתה עצמידה אותה בלחץ אישי בלתי נסבל ומסכנת את האיזון העדין. בمعרכת ייחסים בין בני הזוג<sup>96</sup>.

בשיטתה בה החרמנונה הקהילתית, הגינוינה משלמות התא המשפחתי, היא ניקר, וזכויות הפרט משועבדות לאינטזריסם אלה של הקהילה והמשפחה, וחוטרים הכללים הספציפיים להשגת תכליות חברתיות אלה<sup>96</sup>. שמרית עליליגנות הגבר נחפות כאמור כמעט לחיזוק קשרי המשפחה והדין משרות מטרה זו גם בזיקה שבין האשה למצוות. באספקלדריה בת זמנהו, הכללים עצם, המולדים את הטעמים לפטור זה או מהווים חלק מהם, מעידים על נחיתותה של אושיותם של אוליגומבר לרובע לשום ברצלן.

אשׁוֹן זָעַם אֶל-זָהָב / כִּי כְּפֹרְתָה אַבְנָלָן.  
ההלהכה איננה מכירה, אמןם, בערך השוויון שבין בני הזוג, אך היא חותרת,  
על-פי דרכה להשתתף איזון, הנועד גם הוא לשרת את התכליות של אתניות  
המשפחה וההרמונייה הקהילתית. אחריותו של הבעל לככלתת האשה,  
המחלאה של הזרע והכלכלת המשפחה מעמידים את האשה תחת חסותו הכלכלית  
הממלאה של הבעל. אחריות הבעל בינויו על עשר זכויות, שזכה האשה  
מכבילה<sup>97</sup>, וכונגן, עומדות ארבע זכויות לבבעל כלפי האשה, מתחייב ממערנן  
איזון, המבטיח את השיתוף בחיי המשפחה ומגן על שלום הבית בתוכה<sup>98</sup>.  
עירנות ההלכה חולשת מעמדה הכלכלי והחברתי של האשה וליתרונות  
המשפטיים שהוענקו לבעל בקשר ליצירתו ולטיזומו של מוסד הנישואין, גוררת  
אחריה עיצובם של כללים מתקנים, כגון עיקר הכתובה. התcheinבות הבעל  
ולתשלום עיקר הכתובה לאשה עם סיום קשר הנישואין, עקב גירושין או מחמת  
איתנה, מבטיחה לאשה, בתנאי ומין ומקום של עדיפות לנישואין עבורה, את  
זכיותו של מוסד הנישואין (מוסך תמרץ כספי לבעל אם ימנע מלגרש) וכן,  
כחונאי נחיתות כלכליות, את עתידה הכלכלית לאחר הגירושין<sup>99</sup>. הכתובה

הדורות<sup>120</sup>, ובימינו נקבע להלכה על ידי הראשלי<sup>121</sup> הרב ב"ץ עוזיאל כי "זמן ההלכה המקורית, המוגנת במעמדת של האשה כמי שאינה מעורבת בין הבריות וכיושבת ב'זיות ביתה', לא עמדה בפני השינויים במציאות הנוהגת".<sup>122</sup>

הטника ההלכתית בהקשר זה היא רב-שלבית ורב-זרות וمبرוסת על מקור ראשון אוטו-רטיבי. תחילתה ביצירת חירג לכלל<sup>123</sup>, חריג שהתחפה והשתכלל משך הדורות<sup>124</sup>, ומהכה, כפי שמעיד ניסוחו של הרב ב"ץ עוזיאל, בהפיקת חירג, הנוגע לאשה שדרכה לצתת ולבלוא, לכלל<sup>125</sup>. כך נשמרה ההלכה המוגנת ההלכתית המקורית, אך למעשה נתהפקה הקערה על פיה. מושם כך ראשאיםanno להסיק כי גישת ההלכה בנוסח זה, הן לגופה והן בטnickה שננקטה, לא על עצמה בלבד למד י'צאא, אלא על התמודדות הרואה של ההלכה בתמורות הזמן באשר למעמדה של האשה.<sup>126</sup>

האיסור למד נשים תורה<sup>127</sup> עבר "שינוי מהותי... בעולמה של ההלכה ובחיי המשעה בסוגיה הלכתית-חברתית זו בדורות האחוריים עם השינויים החברתיים-אידיאולוגיים עמוקיקי התמורה".<sup>128</sup> החוץ חיים מנמק שניינו והמציאות החדש ומבחן בין הזומנים של עזוב ההלכה המקורית לבין "בעת", שנשים מעורבות כמעט בכל תחומי החיים.<sup>129</sup>

זכות הבחירה לנשים שמשה מוקד מחלוקת קשה בירושה העברי המת修订. רוב רבנים ארץ ישראל, ובתוכם הרב קוק, התנגדו להכללת סעיף המענק זכות בחירה לנשים במסגרת הבחירה למוסדות היישוב. הנימוקים שפורסמו היו עקרוניים עד כדי הטענה כי הדבר הוא "נגד ذات משה ויהודיה"<sup>130</sup>, שהפרת מהאפשרת, כיוזע, לבעל לגורש את אשתו ללא כתובה.<sup>131</sup> הענקת זכות בחירה לנשים שבשה, בעניין חברה החרדית, את חילוק התקדים החברתית המסורתיות בין המינים, והיתה מעבר לתחום הפעילות המותר של האשה בעניין רוב רבנים ארץ ישראל באותו הדור.<sup>132</sup> רוב מעתכי הועידה השניה של המזרחי, לעומת זאת, תמכו בזכות הבחירה, ואחד מרובניה של תנועה זו כתב כי האשה העברית לוקחת חלק בכל מאורעות העם והיא זכאי ליהנות מזכות בחירה אקטיבית ופסיבית גם י'זח.<sup>134</sup> לא תל' אלא יובל שנים בלבד וכבר השתתקו הקולות המתנגדים. היום עומדת המציאות דואו היא הרווחת והמקובלת אף בחוגי היהדות החרדית. בתשובה שפירסם מי שהיה לימים הרב הראשי לישראל, הרב ב"ץ עוזיאל, בעניין זה, לאחר שקבע שאין איסור בהענקת זכות בחירה לנשים, הוא מעלה גם את תחוות האשה ביחס למעמדה בחברה כנימוק לפסיקה, וכך הוא מסכם: "... המנעה מלשפותן תהיה להן לעלבון והונאה, בודאי שכגן זה ציריכים אנו לחת להן זכותן".<sup>135</sup>

ניתן להצביע על מקורות נוספים בהם התחשבות ברגשותיה ובתחשוויה של האשה מהוות שיקול רלבנטי לקביעת נורמות ההלכתיות מסוימות. כך

לעקרונות הצד והשלום שבhalca בהסבירו לכללים המיוחדים שנקבעו בעניין העיגון:

"... ואמר "שלום רב לאוהבי תורה" אין זה עקירה מן התורה אלא ממידת שלום שלא תעגן האשה; וכתיב' "דרך דרכי נועם" לפי שהאמינו עד אחד גם האשה עצמה נאמנת לומר מה בעל... מפני השלום שלא תעגן... אם יתרכזו העגנות... יאריך בניין בית אלקינו..."; ה) עוז לעמו יתנו שאין זה עקירת דבר מן התורה, כי הקב"ה נתן עוז וכוח לעמו, שהם תלמידי חכמים... להיות מקלים בדבר, שהרי ה) יברך את עמו בשלום... ואין כאן שלום אם תעגן...".<sup>115</sup>

היענות הדין העברי לצרכים המתחדשים לא הוגבלה לדרכים שנקבעו בעלי ההלכה בשעות הפורטטיביות של עיצוב הכללים, כפי שהובאו בראשמה זו, במהלך הדורות התאים עצמו הדין ביותר עצמה ותוודה למציאות המשנה והמתבדשת. הגיעו הדברים לידי כך שאיסורים הותרו והיתרים נאסרו. במקרים רבים הועמד, במפורש, שינוי המציאותقطעם לפיסיתה של ההלכה. אם נבון את היסודות לטסירות פערים פנימית במסגרת הדין, נוכל גם לבחון את שמעותם של השינויים ואת גבולותיהם. ביטוי מלאך לשאלת הלגיטימציה של שינוי הדין בתחום הנוגע למעמדה של האשה נתן הרב א' ליכטנסטיין:

"השאלה היא באיזו מידה רוצים להנzie את המצב הthermalי הקיים בhalca או לשנות אותו בדריכים הלכתיות לגיטמיות, בהתחשב בהתפתחויות היסטוריות. זו שאלה השקפית שאינה מוחדת לשאלת שלנו... כדי לדון בבעיה זו צריך לראות לא רק את השאלה הספציפית העומדת על הפרק אלא גם את העומק הערכי של הבעיה".<sup>116</sup>

העמדה כזו של השאלה מלמדת כי השאלה הלגיטימית בעולמה של ההלכה היא כפולה:

(א) האם הקביעה ההלכתית של אבותינו בעניין מסוים מתיחסת גם למציאות החברתית שלנו?<sup>117</sup>

(ב) האם יש הצדקה, מבחינה הערכית שההלכה מגינה עליהם וمبرוסת עליהם,

"עלוקף את ההלכה בכלים כשרים".<sup>118</sup>

השאלה במתכונת עיונית-עקרונית כמפורט לעיל לא נשאלת, אך ממשך הזמן ניתנו שבות פרגמטיות בתחומים רבים ושונים של סוגיה זו, המציגות ייחד לתשובה שرك השבויים בקונצפציה של "מה שהוא הוא שיהיה" יתעלמו ממנה. ככלים חדשים, בהקשרים משפטיים שונים הנוגעים למשמעות האשה ובטכניקות שונות, עשויו באופן הדרגתי.

נפתח בהתייחסות כללית לטעם האשה ונגיע בהמשך אל תוככי המשפחה. הגבלות על כוחה של האשה לה坦מןöt אופטורה<sup>119</sup> הוקלו משך

השוק הווה להשבעה. ואשה בזמנן הווה בת משא ומתן וחיבת למייעבד דיןיא אפלו אשת איש דהא נשאות נונתנה ובעיא למייעבד דיןיא בין פרעון ובין שבועה<sup>151</sup>.

הראב'ן קורא את המושג התלמודי של "האשה הנושאת ונונתת בבית"<sup>152</sup>, על כל הנשים ויוצר חזקה לפיה וואם את האשה כשליחת הבעל<sup>153</sup>: "כאיו מינום בעליךם שלוחיהם"<sup>154</sup>. הוא יוצר, איפוא, הן חזקה עובדתית והן חזקה משפטית. באמצעות החלטתי נוסף לחיזושו, לייצור החזקה המשפטית, סומך הראב'ן גם על תקנת השוק<sup>155</sup>. הוא מיישם מוסד החלטתי מקובל על מערכת נסיבות חדשה ומרחיב את גבולות המוסד כדי להציגו לתוצאה הנראית חינונית. עליידי כך יוצר הראב'ן מקור חדש לאחריות הבעל לחובות אשתו<sup>156</sup>.

במסגרת התמודדותם עם שבינוי המזיאות הכלכלית הנזונה, עשו בעלי התוספות שימוש בטכניקה, שכבר עמדו עליהם<sup>157</sup>, של הפיכת חריג לככל. האיסור להשתמש באשה, הגובל מטעמי צניעות<sup>158</sup>, איינו חל כאשר "הכל לשם شيء"<sup>159</sup>. על כך סמכו בעלי התוספות בהכרם בשלובן הכלכלי של הנשים<sup>160</sup>, תוך סטייה מן החלוקה המקובלת של התפקידים שהיתה נהוגת ומכללי הצעירות המקובלים המעווגנים בביטוי "כבודה בת מלך פנימה"<sup>161</sup>. הפעלת טכנייה דומה תורן שימוש בחיריג קיים בהלהה והפיכתו, הלהכה למעשה, לכלל, נעשתה גם לגבי דין אחר הנוגע לשינוי מעמדן של הנשים במשפטה. בדיון החלמוד אין אשה נשואה מסבה בלבד הסדר בפני בעלה<sup>162</sup>. הלהכה וסיג בצדיה: אשה חסובה יוצאת מן הכלל והיא מסבה גם בפני בעלה<sup>163</sup>. סיג זה הוחל על כל הנשים, "דוכלהו נשים דיין חשובות נינהו וצריכות הסיבה"<sup>164</sup>, ובכך הוא שימש מנוף להפיכת חריג לככל תוך שמירה פורמלית על הכלל הראשוני.

האיסור על אב לקודש את בתו הקטינה (או המזוודה שלא לעשות כן)<sup>165</sup>, שהוא כשלעצמו ועוד להגן על האשה בניגוד להנחה שאשה בכלשהנו נועה לה<sup>166</sup>, הותר בתקופתם של בעלי התוספות בשל מיציאות החיים הקשה ששרה או וכי לזרור ולהציג את מטרת הלהכה המקורית:

"וועלכשו שנאו נוהגים לקודש את בנותינו אפלו קטנות היינו משומם שככל يوم ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש סיפק ביד אדם עכשו לתהו לבתו נדוניא שמא לאחר זמן לא יהיה סיפק בידו ותשב בתו עגונה לעולם"<sup>167</sup>.

גלוולו של הדיין מעיד על המיד הריאליסטי בקביעת הלהכה. דוגמא זו מהוזה גם היא הוכחה לכך שהאפשרות להגן באופן או אף על מנת ומשי על האינטלקטוס והערכיהם שהלהכה מבקשת להגן עליהם, תיכון, בתנאים ובנסיבות שונים של ומו ומקום, רק באמצעות הלהכה שונות מפעם לפעם. גם הלהכות סותרות בתיקופות שונות עשויה, איפוא, לנבוע מאותם עקרונות יסוד. הזרה אל הדיין המקורי מלבדה כי שימוש באמצעים מסורתיים, שאינם מכונים לשעתם, עלול

במערכות היחסים בין איש לאשתו<sup>168</sup> וכן בהקשר למצוות בין אדם למקום<sup>169</sup>.

למרות הפסול המוחלט, כאמור, של עדות אשה מוצאים כבר בתלמוד מקרים בהם עדות האשה קבילה ואילו בספרות ההלכתית המאוחרת בולטים הדברים ביתר שאת<sup>170</sup>. ולא ניכנס כאן לפרטיו החורגים<sup>171</sup>. הטעמים השונים שניתנו לפסול זה, שగיררת הכתוב הוא<sup>172</sup>, מעוגנים במעמדה המוגבל של האשה בחברה, בחלוקת התפקידים שבין המינים, בחובותיה החברתיות והמשפחתיות של האשה<sup>173</sup> ובחוור התמצאותה בהוויות העולם. כל אלה גוררים אחריהם פטור מאחריות לניהול התקין של החברה<sup>174</sup>. גם הנסיבות המוקדמות לגבי תוכנותיה, כפי שתנתפשו בעיני-חכמי הדור, מוצגות כנימוק לפסול העדות<sup>175</sup>.

אשה אסור היה ללמידה תורה ומשום כך לא הייתה מלומדת; כבודה פנימה של אשה מערבת בהוויות החברה; היא לא הייתה עצמאית אלא ומשום כך לא הייתה מערבת בהוויות החברה. והרי נוכח בטללה היתה מוגבמת כפופה לאחרים, אב או בעל, ונתונה לмерותם ולשליטיהם ומשום בכך קשה היה לסמוך על כושר עמידתה. ממילא תפישת המזיאות של אשה כזו הייתה פגומה, או לפחות בלתי שלמה, וגם תלותה באחרים עלולה הייתה לפגוע באובייקטיביות של עדותה. והרי נמצא למדים כי כל מי שאינו עוסק "בישובו של עולם"<sup>176</sup> ומי "שאינו מן היישוב"<sup>177</sup> פסולים לעדות. האם ייפלא, איפוא, כי עדותה, בדרך כלל, לא הייתה קבילה בחתום זה ניכרת, כאמור, המפתחות הדרגתית ונוכנות עקרונית למצוא דרכי מעשייה להתמודד עם הנסיבות<sup>178</sup>.

מבנה חברתי וככללי חדש, המעביר מן החברה היהודית המורחת אל החברה האירופית<sup>179</sup>, ושילוב בעל היקף רחב ובמשמעות פעילות שונות של הנשים בעולם הכלכליה היהודית של ימי הביניים, חייב הייערכות הלכתית שונה ומקיפה בוגבי היחסים המשפטיים בין בני הזוג לבין צדדים שלישיים<sup>180</sup>.

הפעילות הכלכלית הענפה של האשה הבאה לשינוי ממשותי במעמד החברתי, וכתוצאה מכך גם המשפטי, הוזעקה היקף התפקידים שמילאו הנשים והן לגבי סמכויותיהן כלפי הבעול וככלפי צד שלישי. במסגרת זו קובע הראב'ן כי מחיבים אשה בשכואה וכן מחיבים בעל לפרט חובות עסקים שעשתה אשתו<sup>181</sup>, זאת שלא בהתאם לדין התלמוד<sup>182</sup> ואף בניגוד לדעת הגאניס<sup>183</sup>. בפסקתו נסמך הראב'ן על המזיאות בת הדור<sup>184</sup>, שכן פסיקה על-פי הדיין

הקודם היה בה כדי לשתק את המ撒ר:

"וכל שכן בזמן הזה שהנשים אפיקוטופיות והונוניות ונושאות ונונתנות ולות ומלות ופורעות ונפרעות ונפקדות ומפקדות ואי אמרינן אין נשבעין על משאן ומתנן לא שכחת כי לכל בריה ואתי לאימנו עליישא וליתן עמיהן ויש מושם תקנת השוק לעשרות תקנה שלא ימנעו... הלך אפלו היה בדיון שלא להשבעה, מושם תקנת

לפעמים על חוסר טקט ואינם רצויים כלשעטם. כל התנהגות כזו מראה רק על יחש ידידות אבל לא על כיעור<sup>177</sup>. ביתה דין הרבני ישים גישה זו והן לזרך עילת גירושין והן לעניין ההשפעה על פטור הבעל מחייב המונוגז<sup>178</sup>. העילה לבשה גם משמעות אחרת בנסיבות הזמן עליידי שיבוצה במסגרת עיקרון של הדורות בהשי' בני הזוג<sup>179</sup>. עקרון הדורות, היוצר שוויון בין בני זוג, הופעל, במלואו או בחלקו, ישירות או בעקיפין, גם בהקשרים אחרים, וגרר אחריו התאמנה בין הדיין למציאות. כך, למשל, בוטלו המים המאררים, לבדיקהASA סותה, עוד בתקופת המשנה, כאשר רבנו המנאנפים<sup>180</sup>. כאשר התנהגות הבעל לא עלתה בקנה אחד עם תביעות של שלמות החבורה היהודית המסורתית, שמשמו בסיס להלכה המקורית, לא היה עוד טעם לחשוף את האשא לבדה לדין המקור<sup>181</sup>. ככל ההלכה הם כלים שלובים ומחייבות בהם הדורות.

כמו מודגמת היבטים, שהובאה לעיל, כך גם מעניין אחרון זה אנו למדים כי אין איש יכול לעשות שימוש בכללי ההלכה כאשר אין הוא עומד בקנייהמידה המחייבים המתחייבים מהם. ההלכה לא תעsha את עצמה כל שרת בידי המבקש לנצל את חסותה לרעה. כך מבוטא רעיון אחרון זה אצל מפוסקי דורנו, הרב עובדיה יוסף:

"אין להת יד לפושעים... בזמן זהה כאשר פשטה המסתחת של המודרניות בעולם, שיטמשו בזוני תורה הקדושה, אשר נתנו להם עורף ולא פנים, אך ורק לחשעתם הפרטית כדי לבוגד באשת נועורים בתאותו וטענות תחת מסותה של דת"<sup>182</sup>.

בחיקו של עניין זה מונחת מסקנה השובה נוספת. ישנו הלכות דבות המתיחסות לחברה של שלומי אמוני ישראל, שקיים מחייב חברה יהודית שלמה במצוות הרואה בתורה את מצע חייה. הפעתן בקרקע מציאות אחרת עשויה, בעניין ההלכה עצמה, להביא יותר נזק מאשר תועלת<sup>183</sup>. בחברה הופשית יותר, בה אין כל המוסר האידיאלי נשمرין עוד בדבוקת הנtabut על-ידי נורמות קשיחות, מתחייבת בדיקה מחודשת של פרטיה הדינים כדי למנוע עול הנזב מהנתחות-יסוד שאיבדו את איזיותן בקרקע המציאותות. עקרון הדורות משמש, במרקם מסוימים, אחד האמצעים ההלכתיים להתאמת ההלכה בעלות אופי מסוימים למציאות שונה או אחרת.

היקף חובותיה השונות של האשא כלפי הבעל<sup>184</sup> לא נשאר סטטי. מגהagi המקום ורוח הזמן עשו את שלהם. אופיו שונה של החברה, השפעת הסביבה, מעמד האשא בנסיבות חברתיות או משפחתיות נתונה, וחווקת תפיקדים במשמעותה השפייע על היקף החובות. מלחתילה נקבע הסדר גמיש, שבטיסו מנהג המקומות<sup>185</sup> ועליו מוכרכ כל נסוף, הנועד להגן על האשא, לפחות היא עולה עם בעלה, וננהנית מן היתרונות שמעמדו הכלכלי מבטיח לה, אך אינה יורדת עמו, במידה ומעמדה הכלכלי בבית אביה היה טוב יותר<sup>186</sup>. באמצעות שני

להביא תוכאה הפויה מזו של אליה חותמת ההלכה למעשה. בחלק אחר של רשימה זו ראיינו עד כמה משפיעים דיני הנסיבות על מעמדה של האשא בחברה ובמשפחה<sup>168</sup>. גם בהקשר זה מוצאים אנו גשותות שונות פרי הזמן והמקום. שילובן של הנשים בימי הביניים, כפי שהראינו לעיל<sup>169</sup>, לא עליה בקנה אחד עם כלים נוקשים של צניעות ועם אמצעים האשא להזווית ביתה. מילא נשתנו מושגי הנסיבות וכמו צניעות ומಹימנה רואות לפיה העת והמקום. הרוי אפילו "אין לדין אלא מה שעיניו רואות לפיה העת והמקום. עניין עדות וכדי דנו בזה כמי העת והזמן"<sup>170</sup>.

גדרי כבודה בת מלך פנימה נשנהו, איפוא, בהקשרים רביים, ומה שנחשב בעבר כפריצת גדר עשויה להימצא בהווה בגדר הנורומטיבי והמורט<sup>171</sup>. נסינונו מלבד כי הרגלי העבודה של נשים השתו ניל ומקומן במעגל העבודה הולך וגדיל<sup>172</sup>. גם נשים דתיות, אף חרדיות, נהגות לצאת לעבודה, וחילק לא מועט עוסק בעבודות המכובדות יzieiah מוחץ לבית. מה שנחשב כגנאי לרמב"ם, ביום ז' ובמקום, יציאת האשא חוץ לביתה יותר מפעם או פעמיים לחודש<sup>173</sup>, הוא הנורמה בזמננו. גם הגבולות הלכתיים מסוימים שהוטלו על עבודות נשים המחייבת אותן ליצור קשר עם גברים, או על עבודות גברים המחייבת אותן מרחוקו של הבעל האב נשמרות האתරנות עליידי הפסקים<sup>174</sup>. והאם אפשרו במידה קרובה לו המשמעת מן המקורות?

בחברה משתנית מאבדים חלק מן המוסדות הדתיים את המשמעות המסורתיות. חלק מן הנורמות הדתיות כשהן מוחלotas, במתכונתן המקורית ולא כל התאמנה, על מסגרת חברתיות שונה, עלולות לגרור אחריה תוכאות הפויקות מלאה שאלייהן חותמת ההלכה, ולסתות מן המטרות שעמדו בסיס הנורמות. למורי ההוראה, בתקופות שונות, עדזה הריגשות הנדרשת להעמיד ההלכה בגבולות החדשניים המתבקשים משינויו הזמן והמקום. כך, למשל, משום הסטייה מן המטרה העיקרית של ההלכה, בוטלה, עוד בתקופה קדומה, מצוות הייבום, ההלכה למעשה, והפכה להיות חריג; ואילו החריג, התרילה, הפך עיקר<sup>175</sup>.

ניתן להזכיר על מקרים נוספים בהם הוכשרה הקרהע להתקאת מושגים וניתן ביטוי נאות, גם בזמננו, למציאות החדשה במסגרת ההלכה. מושגי הנסיבות, על רקע הכלל של "כבודה בת מלך פנימה", עברו בדורות האתරנות שלב נוסף בתהליכי של התאמאה למציאות הנוהגת. תוכנה של עילית עוברת על דת<sup>176</sup>, שעניינה נהגי צניעות, פשט צורה ולובש אחרית:

"דברים כאלה [הличה שלובת-זרוע עם גברים וביקורים בבית] קפה] אינם לפי נהגי החברה הנוכחית בארץ ולפי השקפה השוררת בזמננו עושים של פריצות יתרה אם גם הם מראים

מסורתית כאשר עדיין, על בסיס המציגות הרווחת, ההנחה שלשלת היתה שהגירושין הם בגדוד חובה לאשה.

גם בסוגיית הגירושין עשה עקרון ההזדינות<sup>202</sup> את שלו באמצעות טכנית שונה. כאשר מניעה הלכתית עומדת למכשול בפני נקיטת צעד פוטיבי של השוואת מעמד האשה לבן, ניתן להשווות את הנסיבות עליידי שלילת היתרונו של הגבר. בכך זו אכן רכינו גורשם בקביעת חרם המונע בעל מילוש את אשתו בעיל-כורתה, המשלים הוראה אחרת המונעת מן הבעל נישואין בighamיה ללא היתר מיוחד<sup>203</sup>. בחברה האורבנית ועם צמיחת הפרופולטראין לא היו עוד אמצעי הגנה הקודמים, שהעניקה ההלכה לאשה, תריס מספק נגד שרירות לבן של הבעל תוך ניצול ההלכה המקורית<sup>204</sup>. מגמת השווון של החרם מובלטה בתשובות הרא"ש "[רכיבנו גורש"] תיקן להשווות כח האשה לכח האיש כמו שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו כך האשה אינה מתגורשת אלא לרצוניה"<sup>205</sup>.

כברת דרך ארוכה עברה ההלכה מן המשנה הקדומה ועד לקביעת החרם. במשנה הקדומה האיש אינו מגרש אלא לרצונו. מאוחר יותר הוגבלו וחרות הבעל בשני אופנים. ראשית, עוד בתקופת המשנה נקבעו עילות שבטעין קופים את האיש לגורש. שניית, ומכיוון אחר, הוגבל כוח הגירושין של הבעל. אמצעים אלה נספו על האמצעי העקיף של עיקר הכתובה, שהעניק לבעל תMRI' להימנע מגירושין חפוזים ושירותתיים. מבנה משפטים מורכב זה הגן על הצד הפגיע, האשה, הן מפני גירושין שירוטתיים, מצד אחד, והן ממילוך של נישואים קשים ובכלי אפשריים, מצד שני. הגנה זו, שלבשה צורה והתפתחה במשך הדורות, עד מהרה יפה במבחן הזמן עד למאה האחרון. התהיפות העת החדשת מחייבות התמודדות מחדש.

בדורות האחרוניים השתרש מנהג שעלי"פוי, במקרים מסוימים, תוכה האשה עם גירושיה בפייזים בנוסך על סכום הכתובה המגיע לה. מנהג זה נועד, בין היתר, לשפות את האשה על הצמיחה הכלכלית של המשפחה בכלל, ועל השקעתה במשפחה וברוחחתה, כגון הטיפול במשק הבית ובגידול הילדים, ותרומתה להשבחת הנכסים ולגידולם בפרט<sup>206</sup>. מנהג זה מתגבש בתקופה בה הונקה, בשיטות משפטיות רבות בעולם, השיבות לעובדה של האשה במשק הבית, ונינתה הכרה רחבה למשקל הכלכלי של תרומותה זו<sup>207</sup>. מנהג זה נועד להיטיב את מעמדה של האשה ולהתאים את הצד למציאות המתחדשת.

ההלכות השונות כמו גם המדרשים השונים והאמורות הסותרות, לעיתים, על אופיה, תוכנותיה, התנגדותה ומעמדה של האשה מעידים, לדעתינו, על פנימי בעיצוב כליה ההלכה.

השינויים לאור ההיסטוריה מלמדים כי המערכת היא יחסית ותלויה ומן, וכי הערכיהם הבסיסיים עשויים להיות מוגנים באופן אפקטיבי בדרכים שונות מזמן תוך שימת-לב לצורכי המציגות. היקף השינויים הוא עניין ממשי ולא עקרוני ותלו依 בנסיבות הכלכלה והזמן<sup>208</sup>.

כללים אלה צומצמו בהדרגה חובות האשה<sup>187</sup>. האשה נהנתה מן הרווחה הכללית בחברה. כך אנו מוצאים כבר בימי הביניים הוראה כללית להלכה, לפיה חלק מן העבודות שהוטלו בעבר כחובה על האשה, איןנו נהוגות עוד בזמנינו אלה מחמת שאין דרכן של נשים לעשותן<sup>188</sup>.

בקבוקת מגמה זו הלכה הפסיקה הרובנית בישראל, בקובעה כי עבודות הנשים השונות, הנעשות מחוץ לבית, גם שהן מוכולות בזמננו, איןן נכללות בגדוד מעשה ידי האשה לבעליה<sup>189</sup>. פסיקה זו מיטיבה עם האשה בשניים. ראשית, אין הבעל יכול לחיבב את אשתו ליצאת ולהשתחרר<sup>190</sup>; שנית, השתכורתה מעבודות כאלה נחשبت כמלאה עליידי הדחק או 'העדפה' והමבקש להוציא מבעליו ידו על התחתונה<sup>191</sup>.

ההלכה לפיה אשה נדחתת מפני הבעל לצורך קביעת הדיר בוספה, כיצד, על ההנחה שהטלטל קשה לגבר מלאשה<sup>192</sup>. הנחה זו אינה משקפת את המציאות הנוכחית. במידה והענין מסור לבית-הדין ואני מוסדר עליידי הדין האזרחי, ניתן למצוא רמזו לפיו בבית-הדין לא יקפיד עם האשה על בסיס הנחה זו אלא ישפט כמתחייב מכל נסיבות העניין<sup>193</sup>.

זכויות ירושה וחלוקת הוסדרו במקצת מאות השנים האחרונות באמצעות תקנות שונות המשוות, באופן חלקי או מלא, את זכות הבנות לבנים ואת זכות האשה ליטול חלק בירושת הבעל<sup>194</sup>. אולם עד היום לא נפתרה במלואה בעיתות זכות הירושה של האשה בהלכה<sup>195</sup>.

נקודות התורפה של מעמד האשה בהלכה, הליך הגירושין, שימושה יעד לתיקונים רבים במשך הדורות. העדפת הבעל בירושה הגירושין, הן בהקפדה על רצונו והן באפשרות לשאת אשה על אשתו, הולידה מצוקות בכל דור ודור. בכל תקופה נמצאה דרך להתחמוץ עם תופעה זו באמצעות הلتיכים השונים, לעיתים בדרכי עקיפין ולעיתים בתקיפה חזותית, פעמים בדרך מתונה ופעמים באמצעות רדייקלי. עמדנו כבר על אמצעים שונים, אישיים (כפייה) וככלליים (כתובה) שנעודו למטרה זו. נעמוד, בנסיבותות, על דרכי ההתחמודות.

בהלכה הראשונית חובותיו הדתיות של הגבר, לפריה ורביה, היו גוררות אחריהן כפייה מצד בית-הדין לגורש אשה שלא ילדה, או מונעים ממנו לישא את בחירת לבו אם לא תוכל ללדת<sup>196</sup>. ברובות הימים לא הקפידו על דין זה. ברמ"א אנו מוצאים כי "לא נהגו מכמה דורות לדקדק בעניין הזיווגים"<sup>197</sup> ובמקומות אחרים הוא אומר שע"ז בזמנן זהה אין נהוגין לכך כלל<sup>198</sup>.

לא נוכל לדון בכל אותם אמצעים שנקטו חכמי ההלכה לשחרור האשה מכבי נישואים כושלים, החל מהרחבת עילות כפייה הגט על הבעל, בשל עילות בדורות שונים, בין מדין התלמיד ובין בדרכ ש惕נות<sup>199</sup>, דרך אמצעי הגנה משפטיים מרראש<sup>200</sup> ועד לאמצעי הדרמטי של הפקעת הקידושין<sup>201</sup>. נושא זה מחייב דין נפרד.amax הלכתי רבי-היקף הושקע לאורך הדורות בהגנת האשה בנקודת התורפה הזו. אמצעים אלו כוונו לשעתם ופתחו מזוקות בחברה

מערכת הדינים בכללותה מעידה על החינויות שבhalbכה. מצד אחד, הганחות שבחן מתחשבת ההלכה מצביות דווקא על העירנות ההלכתית לתחפוזות חברתיות, על המימד הריאליisti שבחבלכה, על ביטוסם כללים משפטיים ברוח הזמן תוך העונת לתביעות המציאות הרוחניות, החברתיות והאידיאולוגיות. מצד שני, נוצר איזון מסוים של זכויות וחובות, כאשר זכויותיו היתרונות של הבעל צופנות בחובן מגבלות רכבות שמהן צומחות זכויות ויתרונות לאשה. מצד שלישי, ההסדרים נותנים עדיפות לשולם הבית ולאינטלקטס מוננים אחרים על-פני זכויות הבעל ושילתו אפילו נפגעת מרווחו עליידי כך. עקרון השלים מלא תפקיד נקבע בעיצוב כללי ההלכה וגורר אחריו הכרעות הלכתיות מרוחיקות לכת, כגון הקלה העצומה במקום עיגון. מצד רביעי, מבטא ההלכה את עקרון הצדק, את הגנת הצד החלש, בניסיבות המקום והזמן, דהיינו הנגנת האשה. עדות לכך נמצא בין הගנת הנישואין, באמצעות הענקת בטוחות לאשה נגד פעולות שריוריות מצד הבעל ובהכרה רחבה יותר בתוקף הנישואין, כאשר הספק הוא בغمירות דעתה של האשה, לעומת זאת הכרה בתקופות במרקם דומים בהקשר לבעל<sup>213</sup>, וכן במגמה של חוסר ההכרה בתקופות גט עד כמה שניתן<sup>214</sup>; הغانות האמורות נעשות באמצעות כללים משפטיים הנובעים בין השאר מהנחת-יסוד, הנוחות ביטוי לזכריה של האשה בחסותם של הנישואין ובקשיי הבדיקות שבחברתיות, כלכלית ותרבותית של חברה גברית<sup>215</sup>.

ההלכה הכירה בצוර להגן על האשה על-פי תפישה, והיתה נכונה למצוא את אמצעי ההגנה המתאימים, את הטכניקות שבאמצעותן ניתן להattaים דין למציאות תוך שימוש על ערכי היסוד, אף הפעילה אותם הלהקה למשעה. בסוגרת ההלכה ועל בסיס הנחות בנות הדורות השונות נוצר איזון שהריאליום ועקרון הצדק מנהים אותו.

הנתונות השונות<sup>216</sup> העומדות היום לדועץ לאשה והן מסמנות את הניכור, כביכול, של ההלכה כלפי האשה המודרנית, נועד במקורן לשרת את המטרה ההופוכה. הן מצביות על כוחה של ההלכה ולא על חולשותיה. כבר הראיינו כיצד הלבות שונות הפיקעו עצמן מגדרה של הנחה זו או אחרת כאשר הדבר התחייב מנסיבות התקופה והמקום. והולשה בת הזמן מקורה בהעברת נורמות שהיו מוכנות לשעתו, וביסוון עמדו הנחות שלקחו בחשבון את מימד הזמן, לתקופה בה אין להנחות תשתיתית עובדתית ומשפטית לסיכון עלייה כלפי להסיק את המנסקות המתבקשות.

על-פי נתוני הזמן פעלת ההלכה מותך גישה פטרג'ליסטית. התמודדות עם חולשתה של האשה בחברה הגברית וההכרה בזקיותה להגנה אינם יוצאים בהכרח מנקודת מזאת המכוסה על עיקרון שוויוני ובמרקם רבים אף אינם חותרים להשגת מטרה כזו. בחברה בה עדיפותו של הגבר, הבעל, היא נתונה שאין מהרחרים אחריו ואין מערעריהם עליו, הכללים המתקנים משרתים

השניים גם מלבדים כי הדרגות איננה עניין של חוק בלבד אלא של היליכי הסתגלות איטיים יותר של אנשי ההלכה ושל עיכול הדרגי יותר של היליכים. לאלה יש להוסיף כי נסיען התמודדות עם התופעות החדשות מתחולל במישור המציאות והיוםומי ונעשה באורת ספורדי ופרגמטי במישור העקרוני.

הדבר נעשה מכמה טעמים. ראשית, התامة בין הדין למציאות נעשית תוך שמירה על עקרון הרציפות והמסורת. ההקפדה, ولو הפורמלית בלבד, על המסדרת העקרונית מעניקה לגיטימציה לתחליך הנורטטיבי המתרחש מעל ומתחת לפני השטה. שנית, יש לזכור כי הכללים ההלכתיים בנויים אחד על השני רעהו. בדרך כלל אין קפיצות דרך אלא צריך לעבור דרך המקוריות ולמצוא את ה"תפר" או את הפירצה הנכונה, באמצעות הטcnika ההלכתית המתאימה, יחד עם הרכבה במחויבות הדתית של הצורך בשינויו. שלישית, מורי ההוראה מקפידים למגוון פגיעה במירקם הערכתי עלייו מגינה המערצת. גם שינוי קיזוני חייב להיות צמוד למטרה העליונה והוא קידוש השם בעולם<sup>209</sup>. רביעית, תזונה מהירה במערכת שמרנית וסגוראה עלולה להשוף ציבור מסוים של שלומי אמוני ישראל, שכפלו בראשו ובראשוונה מכובן הפסוק את פסיקתו, לתהילך של טמיעה מהירה ושל אובדן קנה-מידה. חמישית, בסוג זה של פתרונות נוח יותר להתגבר על הביעות המיידיות בעלי למשוך אש חזקה מדי, ובליל להיות תושף למתקפה העקרונית מצד חזקים שמרניים על כניעה למציאות, מחד גיסא, וביליל לסכן את השלמות ההלכתית, מאידך גיסא. שישיית, התגובה של אנשי ההלכה לצורכי המציאות המתהדרת היא איטית ולעיתים קרובות הססנית. תגובה כזו מוצאת ביטוי הולם בהתאם פרגמטית וספורדיות. התרבות עקרונית עשויה לשנות מצב משפטי מעיקרו, והפוסקים עלולים לאבד את התמיכה של חזקים שמרניים יותר ומילא את הלגיטימציה לשינוי במערכת הנורטטיבית הקימת. תשובות איטיות והדרגות המשרתות את התפיסה הפרגמטית של הפסיקה. מן הדברים שהובאו בראשמה זו מתחייבת גם מסקנה, כי אין ההלכה מטפה בהכרח לאידיאל רצוי ומוחלט דווקא, אלא משקפת מציאות. אין דבוקות בתפקיד מוגדר ומוסים של האשה כענין עקרוני, מטפיסי, אלא התאמת הכללים למסורת המסתורית שהיתה רווותה. במשך הדורות לא היו תלופות אחרות בעלות שמות, ומילא היו הכללים מכונים לחופה הקימית, תוך היענות לשינויים המתבקשים<sup>210</sup>. במרקם בולטים של חלופות חברתיות אחרות, הוגם שהיו מוגבלות, נתנה עובדה זו אוטותיה בכללים מיוחדים. כך הדבר לגבי הקהילה היהודית הצבעית במצרים<sup>211</sup> וכך גם, אם כי בפתחות קיזוניות, בקהילות אשכנז בימי הביניים<sup>212</sup>. ההלכה מבקשת, כמובן, לגדור את המציגות, לעתות עליה סיגים ומיגבלות ולחמה במייד של קדושה, אלים, ביחסו של דבר, הכללים הקיימים אינם בבחינת האופציה היחידה הקימית ואין בלטה.

מתוך עולם המושגים שהוא אמן עליו, שיגרת לשון דעתה השוכנה מעולם האמונה, שכוחה יפה בחברה שומרת תורה ומצוות, ומנסה באמצעותו לsegor את הפער. נסיוון זהה ועוד, כמובן, מראש לכשلون והוא מרחיב ומעמיק את הפער תחת לצמץמו<sup>228</sup>.

פתרונות הלקוחים שהוצעו בדורות שונים, ועשויים היו לשמש מנוף להטאות הדין למציאות החילונית מתוך שיקולים דתיים, נדחו באוצרה נחרצת על-ידי בית-הדין הרבני הגדול. זה היה גורלה של הצעת הגרא"ח פלאג'י<sup>229</sup>, כפיית גט במקורה של חוסר סיכוי לשולם בין בני הזוג, שהיתה עשויה להביא שניוי מהותי בדיני הגירושין ולקרב את הגירושין בין יהודים לשיטת הגירושין על בסיס כללו הנישואין. בית-הדין תקף הצעה זו רק עזם ופסל אותה כליל<sup>230</sup>. יתר על כן, אין סימטריה בעילות הגירושין של כל אחד מבני הזוג, מה שהספיק לחיבב אשה לקבל גט לא היה די בו בתביעת האשה לחיבב את בעלה בגט<sup>231</sup>.

נשי המולד יlid מפניהם, חי, מבחינה דעתית, בחטא, אך הוא לא פגם בייחסן של החזאים. נשואה היולדת יlid למי שאינו בעל עשרה את העצאות מזור. גם בחברה חילונית, שרובה אינו רואה בנסיבות הדתיות ערך מחייב, מינות התוואצאות המשפטיות הקשות עלולות לנבוע מעשה כזה, יתרון לגבר.

האשה, בניגוד לבעל, גם אינה יכולה לקבל היתר נישואין. אשה אשר ניטה עלי-ידי הבעל ואין אפשרות לאחזרו, או שבעה להקה במחלת נש השולחת ממנה את האפשרות להבין או לפתח רצון עצמאי, תישאר עגונה. בעל במצב מקביל עשוי לזכות בהיתר נישואין<sup>232</sup>. יתר על כן, בתיא-הדין נוטים להקל בכפיה על האשה עלי-ידי מתן יותר נישואין לבעל, לעומת העילות בהן כופים על הבעל את הגט<sup>233</sup>. הדבר ניתן להסביר מנקודת פשטית פשוט על רקע החומרה של גט מעשה לעומת הקוליה היחסית של עקידת החתרם. אולי גישה זו נוגדת את העיקرون שבבסיס החדרא"ג, שהוא השוואת כוח האשה לכוח האיש. בחברה הישראלית, בה שולט עיקרונו דוקני של אשמה, לפחות כלפי יכולת האשה להתיר את נישואיה, מעמידה גישה כזו – למרות שהיא עולה בקנה אחד עם המדיניות הרווחת במדיניות המערביות בעניין גירושין – את ההבדל בין המינים.

פגיעהו הכלכלית של האשה במקורה של גירושין גדולה יותר מזו של הגבר. למרות העלייה המרשימה במספרן של הנשים העובdot, עדין גדול יותר מספרם של הגברים בכוח העבודה. זאת ועוד, חלק ניכר מעבודת הנשים היא החקלאות, לעומת חלק יחסית קטן של עבודה חקלאית אצל הגברים<sup>234</sup>. תואיל והבעל מרכזנו, בדרך כלל, חלק ניכר ממשאבי המשפחה בראשותה, הוא יכול להטיל על האשה משימה לא קלה של איתור נכסים המשפחה והוכחת היקף הנכסים וגובהם. התלות הכלכלית בבעל מפחיתה עוד יותר את כוח המיקוח של האשה. על אחת כמה וכמה מורע מצבה של אשה שאינה עובדת. פגיעהו של

רעוננות של הגנת האשה מצד עליונות הגבר. כך נתקפש עקרון הצדκה בנסיבות אלה. בתנאים חברתיים אלה אפילו מיגבלותה של האשה והיעדר כשרותה המשפטית נתקפים ממשרתו את הגנת האשה, הן בשל הנחות מוקדמות על חולשותיה ומוגבלויותיה בתחוםים רבים ובקשרים שונים ועל מצבה החברתית הנחות, והן בשל נתוני הפתיחה המשפטיים הקיימים<sup>217</sup>. בחברה כזו הגישה הפטרנאליסטית מכתיבת לאשה מערכת כליל הגנה ואינה מעניקה לה לא שוויון יחסית ואף לא את חופש הברירה.

גם בתקופתנו יש הסבורים כי האשה הנושאה זוכה להגנה רבה יחסית בתוך המשפחה תמורה ויתור ממשי על עצמאות ושווון<sup>218</sup>. מקרים מצבעים על אף המשפחה תמורה ויתור ממשי של מין, גם אם מטרתן הגנת האשה ותוצאתן במקרים שהבחנות על רקע של מין, מוסרים העדפת האשה, משמרות את הגומנאה הגברית ומונצחות את מסויימים הטעותים קוו שביבסודו, בסופו של דבר, מבנה היררכי בתוך המשפחה ונקיות אמצעים עקיפים של שליטה במסווה של הגנה<sup>219</sup>. גם בתחוםים אחרים, כגון שבסופו של דיני עבודה, מבקשת חקיקה פטרנאליסטית להשיג הגנת יתר, אלא שבסופו של דבר היא מושגנה את התוצאה ההופכה<sup>220</sup>.

בתוך המשפחה מגמת החקיקה והפסיקה היא להציג שווניות מהותית, הולוקחת בחשבון את השוני במקומות שהוא מוחיב המציאות, אך אינה מעניקה עדיפות אפרירית לבעל<sup>221</sup>. יתר על כן, הגנה החותרת להשתתת שווון, כאשר התרבות kali לכוף עליה הגנת יתר העוללה לעמוד בעוכריה ולגרור אחריה תוצאה הפוכה מזו שתתקשה. בפני המשפחה עומדת שורה של אפשרויות ומיגזון של שיקולים, כולל ברירה של צורת חיים, חלוקת תפוקדים רצiosa וכיו"ב<sup>222</sup>.

בחברה הישראלית שווון הזכויות בין המינים הוא אכן פינה של מערכת הערכים החברתיים הבסיסית, ובשל כך הוא נחשב חלק מתקנת הציבור המקומית<sup>223</sup>. שליטת הדין הדתי על ענייני הגירושין מניצחה את האפליה לרעה של האשה בתחוםם מרכזי זה. העיקרונו המרכזי המנחה את תפיסת הגירושין הרווחת במדיניות מערביות רבות הוא ככלון הנישואין<sup>224</sup> תוך הטעלות מגורם האשמה מטעמים אידיאולוגיים ופרגמטיים גם יחד<sup>225</sup>. בדין העברי שולט עקרון האשמה על תביעת הגירושין של כל אחד מבני הזוג, לבאוורה ללא כל אפליה. אולי הלהקה לעמשה עולה כוח המיקוח של האיש על זה של האשה מטעמים רבים.

האשה אינה יכולה לארש. רצונו של הבעל ושיתופו הפעולה שלו מכיריים. החחש מפני גט מעשה מרתיע את בית-הדין הרבניים מclfיפות גט על הבעל אפילו במקרים בהם, כאמור, יש הצדקה הכלכלית, על בסיס העילות הקיימות, לא הפעיל מכשיר הכספי וה<sup>226</sup>. בית-הדין נוקט מדיניות דוקנית של "מחמירם אנחנו עם עצמנו" ונמנע מאכיפת ההלכה<sup>227</sup>. במקרים מסוימים נוקט בית-הדין,

## הערות

1. בראשית ג ט.
2. ברכות סב ב: "זאל אישן תשוקחך", מלמד שהאשה מתחזקת על בעלה בשעה שהיא יוצאת לדירה, מכאן אמרו, חייב אדם לפחות את אשתו בשעה שהיא יוצאה לדרכה.
3. עירובין ק ב: "זהו ימושלך", מלמד שהאשה תובעתقلب והאיש תובע בפה, וזה היא מידה טוביה, מידה צניעות, בכל זאת קללה היא, שאינה יכולה להביע חפץ אף לבעלתה.
4. ראה תורה תמיימה בראשית ג ט.
5. יבמות סב ב.
6. "ירוש ליהו שארינו מפרש הלשון זיהו ימושלך" בפשיותם מלשון אדנות... נראה דודאי אין הוא איננו מסתפק בبيان המקומות התלמודיים אלא מוסיף ואומרו: "בודאי נולל לשלוח פסק זה גם כזונת הלשון בפשוטו, דברכי חי איש ואשה חייבות האשה לקבל מרotta בעלה". יתר על כן, הוא מסיק כי מפרק זה, בין היתר, למד הרמב"ם, הלכה למשעה, את ההלכה (הלכות אישות, טו ב) "ציוו חכמים שהיה בעל בעני האשה כמלך ושר".
7. הרורים ג ג.
8. השולchan הערוך הבפרש במקורותינו אינו פוסח על פרטי ההנגגה האנטימית כמו גם על שאלות עריכיות ומוסריות. ההלכה אינה נמלת מפסיק לא בזותות חיים ים, מן העבר הזה, ולא בשאלות שנון כבשוון של עולם, מן העבר الآخر. הדין העברי אינו מתחמק מדין הלכתי בדילמות מוסריות קשות. הוא אינו עסוק רק בפתרונותיה של התנהגות האנשיות, דיני העונשין או הנזקיין, אלא בהכרעות ברורות ומהירות אלכתחוליה של שאלות המסדר ברבב הנסיבות המשפויות לטיפולו של המסדר. הכרעה בעדיפויות כללה נשארת המסדר מודרגני לפחות מפצענו ולשיקול דעתו של האדם. לא כן ההלכה. בדרך כלל היא מציעה פתרונות מראש ללבקים בה. גישה זו מושחתת על אמונה כפולה. האחת, תשובה נחרצת מראש מקלילה על לבטי האדם ומוניאה אותו לפועל, במוקם שרצוי קום ועשה ואין להסתפק בשוב ואל תעשייה. השנייה, ההכרעה חייבות להיות מונחת מראש, על בסיס הנחות-היחסות והעקרונות המנחים את השיטה, ולא להיות מסורת לשיקול דעתו של פרט ופרט.
9. ראה א' ג' אלינסון, האשה והמצוות, ספר ראשון (ירושלים, תש"ל') 11 ואילך.
10. פירוש המשניות לרמב"ם, הורות ג ז: לפ' שהאיש מקודש יותר מהאשה, שהאיש חיבב בכל המצוות והאשה אינה חייבת במצוות עשה שהמן גורם.
11. ראה אצל א' ברק, "ההלכה השיפוטית והמצוות החברתיות: הזיקה אל עקרונות היסוד", ספר ווסמן (ירושלים, תש"ד) 71 וכן האסמכתאות המובאות שם.
12. קידושין ל ב.
13. שם, שם. ראה ההלכה ש"ע י"ד, הלכות כבוד אב ואם, רם יז: "אלא שהאשה אין בידה לעשות שהיא משועבדת לבעלתה".
14. קידושין ל ב.
15. כרחות ו ט.
16. שם, שם: ראה גם קידושין לא: וראה ההלכה בש"ע י"ד, הלכות כבוד אב ואם, רם יב.
17. ש"ע, שם.

אהה כזו הולכת וגדרה עם השנים, ככל שהסיכוי להשתקמזה הולך וקטן ואפשרות כניסה למוגל העבודה נעשית קשה. אהה שאינה עובדת חוששת לגורלה, בעוד עתידו של הבעל העובד מובטח, בדרך כלל, עליידי קרנות פנסיה, כספי פיזיים, ביטוח או תגמולים. המצב המתואר הופך את האשה, מבחינה ממשית ו邏輯ית, מטרה נוחה יותר לשיטתה במקרה של גירושין, לעומת הבעל.

בישראל הקושי להציג גירושין שלא בדרך של הסכמה הופך את הליך הגירושין לבחן של כוח עמידה בלחיצים ולמאבק-כוכחות בין בני הזוג. תופעות של סחבת בערכאות השיפוט העוסקות בענייני גירושין פוגעות בצד החלש יותר, הפגיע יותר, הכלתי עמיד יותר, דהיינו באשה. גם תופעות של הימנעות מהכרעה והחזרת הצדדים להתחככות ולהתנגשות ביןיהם, פוגעות, בדרך כלל, באשה. תופעות כאלה מארכיות את ההליך, משאירות את הצד החלש חזוף יותר לחיצים ולסתונות, מעניקות יתרון כלכלי ופסיכולוגי לצד החזק, ופוגעות עוד יותר בצד שכוח המיקוח שלו נחות יותר, כבר בעמדת הפтиחה. משומן כך הליכים פגומים, למרות פגיעתם הרעה לכל המתדיינים, פוגעים יותר באשה.<sup>235</sup>

בשיטת הגירושין הchallenge על יהודים בישראל מוטל על בן הזוג המבקש להציג את חירותו – בין כדי להיפטר מקשר עמוק ובין כדי להינשא מחדש ולתקן את כשלון הבחירה הקודמת – لكنות אותה בויתורים רכושים וככפירים. בתחום השיטה מובנית תופעה של עיזוד סחנות. המסר העולה מן השיטה הוא של כל דאים גבר, שהרי כוח הcapeה של הערכאה המשפטית הוא שלו, ייחסי, וכוחה של המרות הדתית אינו שוקל עוד אצל חלק הארי של הנוקרים לערכאות הדתיות. במחקרו של פרופ' ז' פלק על תבניות גירושין שהוצעו על ידי נשים, הוא מוכיח, הלאה למעשה, כי האשה השופה יותר לסתיטה מאשר הגבר.<sup>236</sup> המחקר רק מאמת אמפירית את המתחייב ממאזן הכוחות בין המינים בתחום הירושה רק בתיקי ההתדיינות, שהרי המסר של כן, אין לבדוק את היקף התופעה רק בתיקי ההתדיינות, שהרי המסר של השיטה ואמצעי ההגנה המוענקים לכל צד, כמו גם מידת הפגיעה של מופיעים מראש על עמדות הפתיחה של הצדדים, על כוח המיקוח שלהם, וממי לא על הנכונות להסכים לתנאים ולשלים מהיר תמורת הגט. כאשר יותר חוסר שוויון מן סוג המתואר, נפגע הצד יחד עם הצד החלש. נוכח מצב משפטי זה היה על פוסקי הדור ללבת בדרכם שללו הראשונים, ולמצואו תרופה למכות הדור. אך זה נושא לרשימה אחרת.

27. כך, למשל, לאיש אסור לקדש עליידי שליח, שכן נאסר עליו לקדש את האשה עד שיראנא מהשש שמא תרגונה עלי. על האשה לא מוטל אישור כוה ומותר לה לחתוךש באמצעות שליח. החשש המביא לאיסור אין רלבנטי לבגיה, שהרי עלי' הינה האמור מעדייפה האשה נשואין למרות מוגנות הבעל. וראה קידושין מא: הבדל בין המינים, בעשיה של הנחה זו, קיים גם בקידושין על חנאי, כשהנתן הוא העדר נדרים או מומדים. לא התקיימים חתני – קידושין האיש לא תופשים ואילו קידושי האשה תופשים, שהרי, עלי' הינה האמורה בכלშם ניתא לה ומשום לכך אין היא מקפדה על מומדים במדה שהאיש מקפיד. ראה בתחום זה.

28. ראה קידושין ז א; בבא קמא קיא א; בתחום זה א בכל אחד משולשות המקרים המפורטים במקורות אלה ספק בעניין גמורת הדעת של האשה באשר לקידושין, בו בקשר לפחותו קידושין ובמיוחד לאיש המועד להיות לבعل, פועל לסובת תקופת החשך ולא ביטולו.

29. ראה יבמות קח ב, בו נקבע כי הגט אינו יכול לאשה אפילו במקום קיטה בין בעלה, ומשום בכך כל עוד לא הגיע הגט לידי אינה מגורשת אפילו מניה לה הבעל שליח לקבלת הגט.

30. Tos. תוספהא, בתחום, פרק יב פסקא ז: גיטין מס ב.

31. "שהרי בעל חבר הפסיד והוציא מעתונו האשה לא הסרה דבר שייתר משאהיש רוצה לשא אשר רוצה לנשא" רמב"ם, הלכות אישות, ז ד.

32. ראה ז פלק "על מעמד האשה בהלה" מא רימות (תש"יב) 29, 31: כן ראה אצזיקלוףיה תלמידו, ברך ב, ערך "אשה", בעמ' נבגדינו. בין יתר ההחות המשפיעות על יצירתי הדינים או מתרצות אותם, ראה: בושחה של האשה מרובה משל איש ולכך האשה קודמת לאיש בכמה דינים (תבוחות זו איב: יבמות ק א); אין אשה מעזה פניה בפני בעלה ומשום בכך נמנת במרקם מסוימים (תבוחות זב ב: יבמות קטו א); לטולוי הגבר קשים מטלולי האשה לנוכח דוחות מפוזין לעניין לחזור על איש (קידושין ב ב: נזיה לא ב); צערו של האיש במניגת השםיש מרובה מצערת של האשה וכן נזיה לבן המודע (תבוחות סדר ב). ראה גם להלן הערה 37.

33. המקורות ראה אצל ג' אלינסון, האשה והמצוות, ספר שני (ירושלמי, תש"א) 15 ואילך. 34. סנהדרין כא ב: עבודה וזה לו ב: מקורות נוספים ראה ג' אלינסון, לעיל הערה 33, החל מעמ' 196.

35. קידושין ע א, רשי": "שלא ילמדנה להיות רגילה בין האנשים".

36. יבמות עז א.

37. כך ואיסור על עמנוני ומואבי לבוא בקהל ישראל (כי תצא כג') נחרש כאן כול נשים: "מי" דרכו לשוכר... לעצך... האיש לא האשה", ירושלמי, יבמות פ"ח ה"ג; וכן יבמות ז ב, עז א: "דרכו של איש לקרם ולא דרכה של אשוה"; קידושין לה א, יבמות סה ב: "איש דרכו לכbesch ואין אשוה לככש"; על ההלכה כלל מולדת מפסקה זה ראה להלן הערה 38); קידושין ב ב: "דרכו של ריכו הדינים השנויים שבוטסן על כל זה, מהם כללה והמענים יתירון לאשה (כגון, העדפת הנשים במוניות מעזונות אבירון ועוד אהילון, הגברים, מוחרים על הפחותים – ב"ב קלט ב – ווכותה של אלמנה למוכר מנכסיה עובון עליה לגביה כתובתה שלא ביחסידין כדי למנוע התבוזה – שר' ע,aben העוז, קג א). ראה תורה תימטה לבראשית י"ח ט, הערתא ל. ראה גם לעיל הערה 32. 38. בראשית רבבת, פרשה ח י"ח, וראה גם בדוראשית רבבת, פרשה ח י"ד: "ז'כברשה, האיש כובש את אשתו שלא תצא לשוק, שכל אשה שיזכאה לשוק סופה להכשל".

לפסקה זו "ומלאו את הארץ וכבשו" (בראשית א כה) [נסמכה, לדעת חכמים], גם ההלכה כי האיש מזווה על פריה ורבייה ולא האשה. אך יבמות סה ב, להלכה זו, המעמידה, כאמור, את האחוריות להמשך בניין העולם על הגבר ולא על האשה, ראה: רמב"ם, הלכות אישות, טו ב, וכן שר' ע,aben העוז, א"ר זיגיג, יש לעצמי, לעותה ואית, כי יש שקבוע כי האשה מזווה על פריה ורבייה מן העיקרונו הכללי של בניין העולם דוווקה: "לא נברא העולם אלא לפרטיה ורבייה שנאמר לא תחו היליות".

18. גם במקרים אלה, כמו באחרים שהובאו ברשימה זו (ראה לעיל הערה 4), אין ההלכה מחייבת בחירה קשה וכמעט בהחלט בתאי אפשרית. עומד האדם בבחירה של וחובות מוגנות, גם הכוון הפוטנציאלי, המוצע לסדר מCKERיעת עברו הבהיר הבחירה או מוגנות, אין צורך בהפגען מן הבחירה. לא ניתן לחשיך מנה על ייחוס האיש אותו רוחש החוייב, מצד זכאי זה, והמקבל עליו את הדין, אין מקום להפעלת חחץ על החביב מה שמלך גם הוא על הבחירה ההפוכה מן הדין.

19. ראה הרב ח' ד הלוי, רת ומרינה (תלאייב, תשכ"ט) 50-49: "לא שההלך נשנתה ח' י", צירות החיים נשנתו ועל פי אומות עקרווניות עצמן [שבהלה – א.ג.], חלו שנויות אלה...".

ככלוי, ראה גם הרב א' ברקוביץ, הלהבה, בוחה ותקופודה (ירושלים, תשמ"א) 38: וכן בתחום השפעת המציאות על הבחנות הלא כתניות" (הוואצת אוניברסיטת בר-אילן) 19, הגות, מסקנה למחשבת יהודית (הרבה בר' ברקוביץ, "מעמד האשה ביהדות – היבט הלתיחכתי", הגות, מסקנה מרכזקו בפסוקים מסודר החינוך והתרבות, תשמ"א) 27: וכך ראה, לאחרונה, הלהבה ובתורות ולהחין של הסתדרות, תשמ"ז).

20. נזה מה: "ז'יביך" אמר רב חזדא, מי דכתיב ובין ה' אליהם את הצלע (בראשית ב ב) מלמד שנותן הקב"ה בינה יתרה מניסיונו. ראה גם תורת מאיש".

21. למשל, "נשים עצלניות זו", ראת ירושלמי פסחים פ"א ח' (ראה גם תום פסחים ד ב ד' ה' הימנו) ומשום כך אין נמנות בבעיר חמץ; "נשים דעתן קלה", ראה קידושין ב ב, לעניין אישורחו וזחוד עם שת' נשים (רש"י: "זוחות להתפות") לעומת התייר יהוד ששני גברים עם אשא אהת. כן ראה שבת לג ב.

22. ראה, למשל, המקורות הבאים, ירושלמי, סוטה פ"ג ה' (וכן תוספתא סוטה ז: יומה סו ב): "אין כבש השםיש של האשה אלא בפיכלה"; רמב"ם, הלכות עבדות כוכבים, יא טו: "ז'יאנו אלא מן הסכלים וממושרי הדעת ובכלל הנשים והקטנים שאין דעתם שלמה"; ראה גם אצל המאירי, בית הבחיריה, סוטה כ א: "ז'יאן כללה מספק להבנה הרואה והיא סבורה שהשיגה ומקשחת כפעמוני להרהור את כבמתה".

23. ראה, למשל, רשי": סוטהaca ב על דברי ר' אליעזר, הנוגעים לאיסור לימוד תורה לאשה, שמתווכה היא מבינה ערומות וועשה דבריה בצענע; בקשר זה וראה גם רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, א יג: "שרוב הנשים אין דעתן מכובנת להתלמד אלא הן מציאות דברי תורה לדברי הבאוי לפלי ענויות דעתן"; בدلיל נשל לאב"ד שערכו קדושה: "על כן תהייר שתהא שמאל דוחה וימין מקרבתן [יציר, מתינוק ואשה תהא שמאל דוחה וימין מקרבתן, סנהדרין קו ב] פן תסיגנו לעבור על המידה ותמסחאו אחריה להבלתי העולם".

24. ראה הרב ע' רקמן, "בעוות האשה היהודית בזמננו והדריכים לפתרונו" 28-29, חדשנות אוניברסיטת בר-אילן (ספטמבר 1978) 3.

25. ראה במיוחד לעיל הערה 21. אם כי ראה בפסקין עוזיאל רחץ-זרלץ (הוואצת מוסד הרב קוק, תשל"ז) המציג את המשמעות הלא כתנית הנזוצה לאמרות אלה, מנסה לתת להן משמעות מוגנת או אורתה ומעמידה בהקשרים חריגים. על המציאות החברתית במרקם של היבטיים השליליים על האשה ראה הרב א' ברקוביץ, לעיל הערה 19, הגות, בעמ' 32-31, רשיימה מרכזית של היבטיים קלheavy, "על מעמד האשה", האשה וחינוכה (ספר אמנה, תש"מ) 77; רשיימה מרכזית של היבטיים חוביים ושליליים על האשה ראה א' גליקסברג, האשה ביהדות שווה יותר (תלאייב, תשמ"ג) 78-79.

26. Tos. ברכות מה א"ד"ה שאני "בודר שمبין בלשון הקודש וידע עצט [ויזוא בזימון של אחרים]" אבל נשים שאינן מובילות כל... והמשנה ברורה. סימן תפש א, הלכות פשת, קבוע ב' על נשים להימנע מספרה העומר..." וכמודרומה דבמנדרונית לא נגגו נשוי כל לספר וכותב בספר שלו חלה מה דעל כל פנים לא יברכו דה בודאי יטעו ביום אחד וגם על פי רוב אינם יודעים פירוש המיליות".

50. הבעל מפר נזרי אשთן, ראה: כתובות מו: ב; נדרים טו: א; נזיר סב: ב; רמב"ם, נדרים, יא: טור, ש"יע, יורה דעתה, רשל: ב; הפהה מגבלת לנזרים שיש בהם עינוי نفس או לדברים שבינו לבין (דברים שהוא פסד ומציגו עליהם). ראה ספרי לפרשנות מטוטר, פסחים קנה: נדרים עט א'יב: רמב"ם, נדרים, יב: טור, ש"יע, יורה דעתה, רשל: דרא גם אנציקלופדיה תלמודית, כרך י, ערך "הפהה" וכרך ז, ערך "דברים שבינו לבינה"; הטעם הנitin לגזירת הכתוב הוא הוא שכלasha נזרחה על דעת בעלה, ראה ר"ץ נדרים עג: ב; ש"ית הראי"ש, כליל סיון: ג; טעם נסוף הוא שלא תottage על בעלה, ראה ר"ץ נדרים עג: ב; ש"ית הראי"ש, כליל סיון: ג.

51. ראה לעיל העורות 14-13 והטקסט הסמוך להן, וכן לעיל העורה 48.

52. ראה בכלבו, לעיל העורה 48.

53. ראה רמב"ם, הלכות אישות, טו: ב; יוכן ציוו חכמים על האשה שתהא מכברת את בעלה ביזה מדאן.

54. ראה רמב"ם, שם בהמשך: "...והיה עלייה מורה ממנו ותעשה כל מעשה על פיו והוא בעיניה כמו שר או מלך מהלכת בתאות לבו ומרחיקת כל מי שישנא. וזה דרך בנות ישראל ובני ישראל הקדושים והטהורים בזיהוג ובדריכים אלו יהיה ישבנןanza ומשובח"; ראה רמב"ם, שם הלכה יה: כן ראה תא דבי אליהו, סדר אליהו רבת פרק ט (עשוי להופיע גם בפרק ז): "מכאן אמרו אין לך אשה כשרה בנשים אלא אשה שאינה עשו רצון בעלה"; מקורות נוספים לחובת הציוות (בעל תורה תמיימה ובבעל מנורת המאוור). ראה גם לעיל העורות 6 ו-38; בהמשך נפרט האם להוראות אלה תוקף משפטן הנitin לאכיפה ישירה או עקיפה, ראה להלן העורות 83-83 הטעסט הסמוך להן.

55. הדין הזרפתני קעט כי "הבעל חייב הגנה לאשתו, האשה ציוו בעלה" (סעיף 213 ב. C. C., אשר שווה בשנת 1938 ובשנת 1970 להסדר של שותפות ואחריות הדידית ולא היירארפית); הדין הגרמני קבע כי חובת האשה להיל את משך הבית לעומת חובת הבעל לפ██ת תמכה כלכלית למשפחה (סעיפים 1 ו-2) 1356(1), 1360A(2), בנוסחם הקודם, ל. B. G. B.; סעיפים אלה תוקנו בחיקוק משנת 1977 אשר הטייל חברוות שותפות על שני בני הזוג, דינום אללה, כמו שיטות משפטיות אחרות, גם מעניקים לבעל את הזכות החלטה והכרעה בתחוםים שונים של חי המשמפה. ראה על כד' ברונטן.

M. A. Glendon, supra note 42, at 116 et seq.

56. המשנה כתובות פרק ה משנה ה: משנה כתובות מו: ב; רמב"ם, הלכות אישות, כא: טור, ש"יע, אבן העזר, פ. א.

חוויות האשה, במסורת מעשה ידית, כוללות כמה סוגים של מטלות:

- (א) לנחל משק בית ולדאוג לילדיהם;
- (ב) לעסוק בעבודות משילימות הנוגעות לעליידי נשים והנשות בבית;
- (ג) לעשות לבבעל מלאכות של חיבתה.

ראה גם ב"ע' שרבסקי, דיני משפחה (מהדורה שלישית, ירושלים, תשמ"ד) 225; אסמכתאות נספחות ראה, אנציקלופדיה תלמודית, כרך ד, ערך "בעל", עעמ' פרפקט.

57. המלאכות של חיבתן הן מלאכות של כל אשה עשו לבבעל מפני שהן דרכ קרוב ואהבה (ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך ד, ערך "בעל", עמ' פח והאסמכתאות שם ה"ש" (306), כגן, רחיצת ידים ופנים, מזיגת הocus, הצעת המיטה וכן עומדת ומשחת בפניה. ראה גם רמב"ם, שם כא. ג. 58. כתובות סא א: רמב"ם, שם כא ד: אלות יש וראשונות החולקים וגוטרים כי אין זו אלא עצה טובה שהשייאו חכמים להנהי בישראל, ראה רשי"י כתובות שם, ד"ה "אבל", וראה דין על דברי רשי"י במשנה למלאן על הרמב"ם, שם כא ג: וזה דעת הטור, אכן העוז, פוזהרישת השם, לד' האות י"ח; ראה דעת הבית שמואל לש"ע, אבן העזר, פ. טון, הנסמך על הטור בסוברו כי מלאכות אלה הן בגדר חובה מוסרית המחייבת על ידי רבנן; ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, שם שם, ה"ש 317-316.

59. לדעת הרמב"ם, שם כא י: "כופין אותה וועשה אפילו בשוט", אולם הראב"ד השיג שם והזיע סנקציה אחרת: "מעולם לא שמעתי יstor שוטים לנשים אלא שמעט לה צרכיה ומוזונתיה עד

בראה לשבת יצרה" (גייטן מא ב). ראה, למשל, הבית שמואל לש"ע, אבן העזר, א, ב, והמגן אברהם לש"ע, שם. הרץ בקידושין דרש פרק שני, סבר כי מציאות האשה היא בסיטוט שעביה מושיטה לבעל להיקום המצווה. ראה דין בסוגיה זו בתורה תמיימת, בראשית א' ח, ליד האות סה. עמדתו של בעל התורה תמיימת לקביעת עליונות עקרונית של הגבר היא עקבית (ווארה לעיל העורה 6. את המדרש לפיו "משפחה אב קרויה משפטה, משפחת אם אינה קרויה משפטה" (בבא בתרא קט ב) הוא מבאר שהגברים הם הבוני העולם ... אשר על-כן נקראו הוכרים בשם בניים על שם הבניין... הביאה בקהל יונח רך על הגברים שהם מייסדים משפחה וקלה" (במדבר א, ליד האות א). במקום אחר (ויקרא כב יח, ליד האות קו) הוא אומר: "הנשים ועבדים אינם יסודי האומה כי אם בטפלים לגבי הגברים ובני חורין".

39. רמב"ם, הלכות אישות, יג: א.

40. ר' דרש ר' עקיבא... לעולם יכול אדם וויתה פחות מה שיש לו וילבש ויתכסה بما שיש לו ויכבד אשתו ובנוו יותר מה שיש לו שכן תלויות בו והוא תלי במי שאמור והיה העולם", חולין פד ב.

41. ראה S.W. Baron: A Social and Religious History of the Jews, Vol. II, 237 ור' ראה גם א' רוז'צבי, יחסינו בין בני נוג, (תלאבוב, תשמ"ב) 121 ואילך; וראה גם לדין העורות 55-56.

42. ר' רוז'צבי, שם 128 ואילך. מה שקבעה האשה קנה בעלה", ראה גיטין עז א' ורש"ז, שם: "לפידות להשתמש בה", סנהדרין עא ניר כד ב: "ידע אשה כדי בטל לה", רצתה האשה וכלה בעלה", ואה ירושלמי, כתובות פ"ז ה"א; ואשתו כגופו, ראה פירוש המשניות לרמב"ם, גיגים פרק יז משנה יב.

43. ר' רוז'צבי, שם מעמ' 13 ואילך ר' 1327 ואילך; ראה: Blackstone, Commentaries 1,442 P.M. Bromley, Family Law (6th ed), London, 1981 109 et seq ;L. J. Weitzman, The Marriage Contract (N.Y., 1981) 5 et seq.; M.A. Glendon, State, Law and the Family, (Amsterdam, 1977) 113-128. כפי שניתן להיווכת, עליונות הבעל במדינות רבות, כולל אנגליה ומדינות שונות בארה"ב, באה לידי ביטוי גם בתביעות ניקון שאפשרו לו לזכות בפיצויים נגד צד שלישי בגין פגיעה בזכויותיו לשירותי האשה ולהנאות החים המשותפים.

44. M. A. glendon "Power and Authority in the Family: New Legal Patterns as Reflections of Changing Ideologies" 23 Am. J. of Com. L. (1975) 1; M. A. Glendon "Matrimonial Property: A Comparative Study of Law and Social Change" 49 Tul. L.R. (1974-5) 21, 78; Int. Ency. of Com. L. Vol IV, The Family and the Law (M. Rheinstein) 11; M. Rheinstein, Marriage Stability, divorce and رאה גם א' רוז'צבי, שם שם.

45. M. Rheinstein "The Transformation of Marriage and the Law" 68 Nw. U.L.R. (1973) 463, 45 467; Eisenstadt v. Baird 405 U.S. 438, 453 (1972); B.A. Kulzer "Law and the Housewife: Property, Divorce and Death" 28 Uni. of Flo. L.R. (1975) 1, 51; M.A. Glendon, supra note 44 (Tul.), at 78; L.J. Weitzman, supra note 42, at 225 et seq.; 335 et seq. M.A. Glendon, supra note 42, at 169.

46. M.A. Glendon, supra note 42, at 2 et seq., 171 et seq., 321. ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך ד, ערך "בעל".

47. ראה לעיל העורה 13 והטקסט הסמוך לה: כן ראה כלבו סיון עג בשם בעל המלמד את הטעם לפטור האשה מצוות עשה שהומן גרמן "כי משועבדות הו בעלה"; טעם דומה ניתן על-ידי הרש"ם, פסחים כת א ד"ה "אשה", להלכה שאשה עצל בלילה أنها צריכה הסבה בלילה הסדר: "מנני שאימת בעלה עליה וכופה לו".

48. ראה, בין היתר, רמב"ם, הלכות אישות, יב כג'ל: יג ח'יג: יד הדיו: כא ג.

72. ראה א' רוז'צבי, לעיל העירה 40 בעמ' 130 והאסמכתאות שם.
73. כליל ההלכה בסוגיה זו הם מפורטים למדוי, מושתתים על סדרי עדיפויות בהעbara מקום מגורים אחד למשנהו ונקבעים על-פי תנאי המגורים, ארץ המגורים ומיקומם הכספי. ראה פירוט הכללים רמב"ם הלכות אישות, יג טו ואילך.
74. כאשר מעורב שמה הפטר של האשה והוא מבקשת להעתיק את מקומ המגורים לאיזור אחר ניתנת העדפה לרצוניה, בשל ההגנה על האינטראס של שמה הפטר, אףלו הבעל עצמו, בעל המרות והשליטה, אינו מפקדר על כך. ראה רמב"ם, הלכות אישות, יג טו.
75. כתובות סכ' ב.
76. האשה רשאית לעכב את הבעל מלמצאת לעסקיו אם יהיה ביציאתו כדי לפגוע בחוכות האישות כלפייה. ראה שרי'ע, אבן העזר, טו ה; רמב"ם, הלכות אישות, יד ב.
77. כתובות סא א.
78. שם. ראה גם כתובות מה א. לישום הכלל האמור ראה רמב"ם, הלכות אישות, כא יז; ש"ע אבן העזר, בכ ג, וראה גם החקלאות מחוקק שם. וכך מסביר את הכלל בעל התורה תמיימה בראשית ג, העירה לו: "וואחריו שככל אלה רשות בעלייה, לכון ההויר הקב"ה שתהיה רק עולה עמו ואני ירידת עמו, ככלומר שתהנה רק מכינויו ויתרונתי, אבל אני מוחיבת לתוקף לאחונתו ופחתותיו...". ראה גם להלן העירה 186.
79. רמב"ם, הלכות אישוס בי"א, כא יבון הלכות אישות, טו יז; ש"ע, אבן העזר, נה ב וכון אורחה חיים, דם ג, על הסוגיה בכללותה והתמודדות עם מקורות סותרים ראה א' ג' אלינסון, איש ואשתן, ספר שלישי (ירושלים, תש"א) 149 ואילך, נ' רקובר "יחס אשות בכפיה" פררת מחקרים ומקורות במשפט העברי (חוברת נא) (ירושלים, תש"מ) וואה עפ' 80/91 כהן נ' מודנת ישראל, פ"ד לה (3) 281, ד"ג 37/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 371; על שיטות משפטיות אחרות בהן מרותו של הבעל התיירה אינם כזה, ראה י' שטור, "אנוגה על פי דין", ח עניין משפט 649, 640.
80. קדושים אין. אין באיסור ואמור כדי לפגוע בתקפותו המשפטי של מעשה הקידושין אם יעשה בניגדי לו. ראה רמב"ם, הלכות אישות, ג ט.
81. "לעוזם היא אדם והוא בכבד אשתו שאין ברכה מצויה בתוך ביתו של אדם אלא בשבי אשתו", בבא מציעא נט: "האחות את אשתו כנופו והמכבדה יותר מוגוף... עליו הכתוב אומר עידעת כי שלום אהלך", י' מות סכ' ב.
82. וראה רמב"ם, הלכות אישות, טו יט: כן ראה גיטין ו ב: "אמר רב חדא לעולם אל יטיל אדם אםיה תיירה בתוך ביתו שהורי פילש בגבעה הטיל עלייה בעלה אםיה יתרה ותפליה כמה רבתות בישראל. אמר רב היהודה אמר רב כל המתיל אםיה תיירה בתוך ביתו סוף הוא בא לידי שלוש עבריות גiley עריות ושפיקות דמים וחילול שבת". עד כמה חמורה אזהרה זו ניתן להיווכח מנו המשמעות המיחסת להפרטה, שענינה העברות הקשות בזווית, שרוכן בגדר יהרג ואל יעבור. הגمراה בגיטין צ אגדנה את מידת פגום בן יהודה, שהיא גונלת את אשתו כשהיה יצאה "שלא דבר כלל אדם". רשי', שפ: "עימידה שאינה הוגנת היא שמתוך כך איבח בנכנת בינויהם וזונה תחתית". כן ראה תוספתא, סוטה, פרק ה הלכה ה; ירושלמי, סוטה, פ"א ה"ז; במדבר רבתה, פרשה ט יב.
83. ב"י, אבן העזר, סימן קנד בשם תשובה רבנן שמחה; הגהה הרמ"א לש"ע, אבן העזר, קנד ג: שווי'ת מהר"ם מרוטנברג, רצא, מובה גם בהגהת המרכדי לכתובות סג א: "...וקיימת לנו בעליך של בעל... לוחים ניתנה ולא לצער כל שכן שלא להכחות... אשתו שהוא מצויה עליו לכבודה יותר מגופו... מספר כתובותנו למודד דחיבך בכבודה... לבבזות ניתנה ולא לבזין ואין דרכ בני עמיינו להכחות נשותיהם כמנגוג עובדי כוכבים. חלילה לכל בני ברית לעשות דבר זהה. ואם היה לפנינו דין זה הינו מחרימים עליו"; שווי'ת הרדב"ז, חלק ג' סימן תמו: "אינו רשאי להכotta, בשbill דברים הנוגעים אליו, שהרי אינה

- שתחכע". וראה גם היכף משנה והמגיד ממנה שם: ראה גם הטור, אבן העזר, פ, המסתמך על הרא"ש, הסביר שאין כופים: בהסביר דברי הטור ראה את הדרשא שט והפרשא שם, המפרשים שהטור הטעים פטור הבעל מmonoוניה של המורת מלacula אם טרבה לעשות את כל המלאכות. בדיון הרווח הימ פטור הבעל מmonoוניה של המורת מלacula אם טרבה לעשות את כל המלאכות. אם סירבה לעשות רק את חלקן מכיון מן המונות המגייעים לה את הוצאות הנגרמות לעבע עקב סיירובה. ראה ערעור תש"ח/ה, 167, פ"ד ר ג 208, וכן ב"צ שרבסקי, לעיל העירה 56, בעמ' 228, וכן ב"צ שרבסקי, לעיל העירה 231: כן ראה להלן העירות 84-85.
60. משנה, י' מות יד א; מוסתמא כתובות יג ג; גיטין מט ב; רמב"ם, הלכות גירושין, א א'.
61. משנה, גיטין פרק ט משנה יג א; גיטין ז א.
62. על מעמד אקטיב של האשא בגירושין ועל יוזמות גירושין אפשרויות מצידה ראה, M.A. Fridman, Jewish Marriage in Palestine (Tel-Aviv, 1980) 312; M.A. Fridman "Termination of the Marriage upon the Wife's Request: A Palestinian Ketubba Stipulation" PAAJR XXXVII (1969) 29 Supra note 40, Vol I, at 113-114, 347-348 S.W. Baron, פ' פלק, תביעה נירוזשין מצד האשא כדי כדי (ירושלים, תשל"ג) 16 ואילך.
63. מדרש דומה, גזען, המעיד על החששה קשה לנוכת המזב ההלכתי הקיים, ראה בעניין מזורים, ויקרא רבה, פרשה לב ז; על עניין זה ראה פ' שיפמן, "חוק בלי נתת" מא דעות (תשל"ב) 23.
64. כתובות עב א.
65. רמב"ם, הלכות אישות, יד ז.
66. רמב"ם, שם פרק יג הלכה יג, לגבי נס באל, למשל, לגבי איסור השמתפות בנסיבות או באבל (רמב"ם, שם פרק יג הלכה יג), לגבי איסור פגישה עם בני משפחתה (רמב"ם, שם הלכה יב) או לגבי עניינים שבנקונו הגוף (רמב"ם, שם הלכה ט) או בלבוש (רמב"ם, שם הלכה ח) או באכל (רמב"ם, שם פרק יב הלכה כד). אם כי רשאי הוא למנוע ממנה מעשים שיש בהם משום חריגה מוגהה תיגאה תמיד פעם ذרכי הנגגה נאותות, ראה רמב"ם, שם הלכה יא: "אבל גנאי הוא לאלה שתהיה לאלה..."; על זכות האשא הנשואה לעבד מחוץ לבית ר' יארק, "זכות האשא הנשואה לעבד מחוץ לביתה", דיני ישראל (תשל"ד) 7, 28-23.
67. רמב"ם, שם פרק יג הלכה יג.
68. ראה לעיל המקורות המפורטים לעיל בהערות 63-66.
69. ראה ש"ע, אבן העזר, עד י; רמב"ם, הלכות אישות, יג יד: רשות אשא למנוע מבעל, למורות היותו בעל זכות הקניין הכלעי, לחומין את קרוביו לדירת המגורים אם בידה טענה טענה שהדבר עלול להביא להפרת שלום הבית. לאבחנה בין היקף זכותה של האשא לעומת זכותו של הבעל ראה הגהה הרמ"א לש"ע שט, המגיד משנה לרמב"ם שט. כן ראה עניין זה הרב ש' אליעזרי, זיכוריות הבעל והאשה בדיבורו" פיני ספר היובל (תש"ח) שלח.
70. משום שלום בית תקו שאהה שבראה כלים (קניין הבעל) בתחום הבית פטרוה. רמב"ם, הלכות אישות, כא ט.
71. משום שלום בית אמרו שאין בעל יכול לנתקות עצדים משפטיים לבדוק אם האשא נסלה משלו. ירושלמי, כתובות פ"ט ה"ז.

- ד) משום אייבח (ראא כתובות נח ב' ורש"י שם ד"ה "מוני עירק"), דהינו כדי להסיר מכם עלול לפחות בשלוט הבית אם האשה לא תקל על הבעל; גם מציאות האשה הונקה לבעל מושם כתובות זו יב, כתובות זו וכן התוספות שם ד"ה "משום אייבח", כתובות זו א' כתוספות ד"ה "מציאתת"), או, כלשון הרוישלי, משום קטפה (כתובות פ"ז ה"א); וראא ב' צ' רשבסקי, לעיל העירה, 56, בעמ' 224-238.

9. א' רוזנצבי, לעיל העירה, 40, והל' מעמ' 320:

ראא ז' רוזנברג, supra note 40, at 236-237, שעדכ' רשותה ביטול הכתובת, שעדכ' על 200 זה ובתולה, הספיק לרבית בית משפטה, והיווה משום כך אמרציית הגנה ממשוערת. מגמתה המקורית אה' י' צ' מיסטר ומשרבר (ירושלים, תשל"ח) 173.

10. טעמו של עיקר הכתובת בגין גורם מרוחע לבעל, "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" (כתובות לט' יא א' פ' ב), גורר אחריו את העדר יכולת התנהנה לਮורות שלכאורה עניין שכמונו הוא (שו'ע, בן העור, סט 1).

10. משנה, כתובות ח': הבריתא בסוף פרק שמיני כתובות פב' ב; Tosfeta, כתובות יב' א:

ירושלי, כתובות פ"ג ה"ג.

10. ראה א' רוזנצבי, לעיל העירה, 40, בעמ' 22-26, .336. שיקולים באלה הביאו, למשל, את הדין האנגלי לפתח את הדוקטרינה של הדיקטורה של הדינר, *clean break*, לפיה יש לחזור להשארת שלוחנו נקי במערכות היהודים של המגרשים. ראה, Dunford v. Dunford[1980] 1 ALL E. R. 122; Hanlon v. Hanlon [1978] 2 ALL E.R. 889, 895; Minton v. Minto M. A. Glendon, supra note 42, at 24 שהענין העומד מאחוריו וומה, בהתאם, לכתובת.

10. ראה א' רוזנצבי, לעיל העירה, 40, בעמ' 322-323-.324. ראה לעיל העירות 61-60 והטכסט הסמוך להן.

10. משנה, כתובות ז' צ' ר' ורפהטייג, "כפייה גט להלכה ולמעשה" גז' שנתחן המשפט עברו, 153, 176 וAIL.

10. ראה תשובה הרדבי' חלק ד, ר' כתה: "ירדו חכמים לסתוך דעת הנשים שאין יכולות סוכול...". הרדבי' ממעיד את עילות הceptive כנובעות מכוח חכמים להפוך את הקידושים.

10. ראה לעיל העירות 29-27 והטכסט הסמוך להן.

10. יבמות פח א: גיטין ג א, יט ב; וראה א' ברקוביץ, לעיל העירה, 19, בעמ' 150. משנה עדויות פרק א' משנה י' וכו' ומהנה יבמות פרק טו משנה ז, מקבלים עד וכי דות אשה ועובד ומסתפקים בעד אחד בלבד; כן ראה יבמות פז ב; Tosfeta, יבמות יז, רמב"ם, לרבות עדות, ה' אריג: רמב"ם, הלכת גירושין, יג.

11. רמב"ם, הלכת גירושין, יג כת: "אין בודקין עד אשה בדרישה וחקירה שלא אמרו חכמים דבר להחמיר אלא להקל משם התרת עוגנה".

11. ראה כתובות לנור מג ב ד"ה "וואי מת מצויה הו"ו": "וואי כי אין כות ביד חכמים לעkor דבר נ' התרה בkom ועשה, במקומות שיש פנים ושם ושם דבר וואי לעkor"ו; ראה עוד ווספות ליבמות פט ב ד"ה "בין דלא": ראה גם את יישובו של הרמב"ם, הלכות גירושין, יג כת. וולם גם הרמב"ם מסיים שם: "...הקלו חכמים בדבר... שלא תשדרנה בנות ישראל עוגנות".

11. כתובות ב' ב, ג. מקרה של גט על תנאי הנכנס תוקפו אם הבעל לא יישוב לרופע מוסים.

בעל נанс ולא חור במועד. מתחש עיגון ראו חכמים את האשה כగורשה. הכלל לפי טענת אונס קידושי מיניה".

שפתו... ויש שփרוי על התורה ואמר שכופין להוציאו ואפלו על ידי עכרים... שאין אדם דר בדם וחם בברכובך אחים!!!

המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים, תשל"ח) 638-637. אם כי יzion כי חלק מהטילה חרם על בעל המכה את אשתו. מובה אצל מלון, המשפט העברי במשפט הערבי, ואחריוו כרא השפה לדרכ ההנאה של האשה, ורשי, לדעת פוסקים אמרתו של בעל היא אחוריתו כראש המשפה להחותירה למוטב: להבדיל, כאמור, מאכיפה מותת ביחסים אהדים ביחסם וריבוי". לירשה כדי להחותירה למוטב: להבדיל, כאמור, מאכיפה מותת ביחסים שבינו לבינה. למטרת אהוננה זו הדבר נאסר עליו בתקלית. לעניין מרידה מלאכה ראה לעיל

לעון א' 85.

<sup>85</sup> ואנו מודים לך, אבינו משה, ברכותך וברוך אתה ברכתך. ראה א' ג' אלינסון, לעיל העירה 79, בעמ. 121; ראה גם ר' יאראך, לעיל העירה 65.

.28 עט' זעט

86. "השווה הבהיר אשה לאיש לכל דינם שבתורה", ראה קידושין לה ובבאק קמא טו. ראה גם בבא בתרא נא א (על יכולות הקנית רכוש לאשה מבטליה ומארחיהם לא כפפותן לזרות הבעל): וכן ראה א' גולאך, ג' סדרוי המשפט העברי 41 ואילך; ב' צ' שרשבסקי, לעיל העשרה 56, מעמ' 280 ואילך. בהקשר דמה אמר בקידושין שם, בבבא קמא שם ובספקים מג א': "השווה הבהיר איש

לְאָשָׁה לְכָל־עַונְשֵׁין שְׁבִתּוֹרָה

ו- 87. ראה א' רוז'נְצָבִי, ליעיל העיטה 40, מפמ' 131 ואילך. כן ראה כבשושן במאמרנו זה על פונקציית של האשה, במלך ונישואין, מתחולות בין ניקום שנרגמה וdochית התשלות לאחר הנורוישן.

ו- 88. ה'העכד והאשה פוניטון רעה, החובל בהן חיבך והם שחלו באחרים פטוריין אבל משלימים לאחר זוכם. נתגresa האשה נשתרה העבר חיביכן לשלט', בכא קמא go.

88. ראה לעיל הערכות 9-27

89. ראה להלן הערות 105-108 והטכסט הסמוך להן.

90. רם-ב", הלכות אישות, ג' סוף, אבן העזר, לו: ש"ע, אבן העזר, לו. א'.  
91. וראה קידושין מא: ה', הרץ מנמק את הסטייה מן הכתובת האמורית בכך שלגביו ביריה פועלת ההנחה על בסיס סברה וסבירל, אבל כתובו שלא מדעתה יש לחוש שם ממשתגדל לא תחרצתה; ראה נזוק דמה, המתמודד גם הוא עם ההנחה, אצל התוספות במקומן. את דברי הרץ מעצט גם הבית  
הנזכר בפ"ג, סוף סעיף י' סוף, סוף סעיף י' סוף, סוף סעיף י'

**יוסף על הטעורה, אבן העזר,**

<sup>93</sup>. ראה להלן הערות 158.

<sup>94</sup> ראה לעיל הערה 80 והטפסת הסמוך לה. על היזקה בין שני כללים אלה ראה רם-ב'ם, הלכות

S. Berman, "The Status of Women in Halakhic Judaism"; S.W. Baron, *supra* note 62, *TINT*, 96 at 146 in *The Jewish Woman* (E.Koltun, ed., N.Y., 1978) 114, 121-122.

97. ראה רמב"ם, הלכות אישת יב אב.  
 98. רמב"ם, שם שם ג'ז, אבעו הוכחות הנ"ז: מעשה ידיה, פירוט וכסיה, מציאתת וירושותה.

כוחותיו, על נשיו ובנותיו... מדוע לא ישו החים בתקופת תחיה זו אשה לאיש... לכל הזכיות ולכל חייהם בעבודת הגואלה המאמר, הנושא את הכתובת "על דבר זכות הנשים", נספם מחדש בהגנות, מאסף למחשכה יהודית (ירושלים, תשמ"ג) 77; כן ראה דברי הרב מימן בדורו הרים מיום ה' בשכבה תר"פ, וראה א' שפירא, חכירה מעורבת (הוצאה בני עקיבא, תשמ"א) 54.

135. פסקי עזיאל (הוצאת השאלות כ"ט עוזיאל, סימן 1), בדברי הרב: "אחרי שאלה זאת נפתחה בארץ ישראל ומפני הגדועה הארץ ישראל כולה". גם הרב

לאפשרות זכות בחירה לנשותם. החשובה נכתבה סמוך לוויכוח הצבורי, אך פרוסמה רק ב-20 שנה מאוחר יותר (משפט עזיאל, סימן 1), בדברי הרב: "אתה שאלת את נפתחה הארץ". גם הרב

פottaת השובתו באפיקון השאלות כ"ט עוזיאל ומפני הגדועה הארץ ישראל כולה.

... ודעתי בולם היהתה נשעתן על אותה הגדרה 'חדש אסור מן התורה'.

136. ראה בכא מציעו גם א': "עלותם יהא אדם וזהיר באנוגת אשתו" (יש"י: באנוגת דברם לצערך] שמתוך שדמעתה מצויה אונוגתך קרובתך".

137. למרות שקורבן אשה אינו טעון סמיכה היו מבאים קורבנות נשים לעזרה והיו סמכות

עליהם "כבי" לעשות נחת רוח לנשותם", ראה תגינה ט' ב.

138. ראה ג' הולצץ, "עדות אשה במשפט העברי" סט, פ"ז (תש"ל) צד, צת, קט, קיב.

139. הבהיר ש' ת' הלוי רובינשטיין, "קבלה עדות נשים, קרובים ושאר פטילים בהלכה", תורה

שבעל פה, כרך י' (מוסד הרב קוק, תשכ"ח)atz: ג' הולצץ, שם.

140. ספרי פרשת שופטים, פסקה קפ' שבועות לא: ראה רמב"ם, הלכות עדות, ט, ב, הדורש את

הפסק המקראי אהרת: וזהא על כך הבסוף משנה שב.

141. נאומנות בפסחים באשה בשל הייתה אשה עמד בטיסוד הפסול (תוספות לילאחים בג' ד"ה "אנן")

שהרי יש שקיבלו עותת אשה במקרים בהם הנאמנו קרובות ג' הולצץ, לעיל הערכה 136, צ"ז.

142. הרב ש' מנזהר, "הפלילית האשה בפני תורה וקיומתה", האשה וחינוכה (ספר אמנה, תש"ט)

ibid. 69, 67. ראה גם לעניינו פטור האשה ממצוות פריה ורובייה לעיל הערכה 38. 38. M. Meiselman, Jewish Woman in Jewish Law (N.Y., 1978) 77et seq.

143. סבור כי עדות היא תובה חברתית, ואינה בגדר פריביגליה, ומושם כך פטרו את האשה מנטל

חברתית הכרוך באזכור לטסות מדרך הנגתה בבית ובחברה, והעלול לפחות בתפקיד ה"פנימי"

הנועד לה ממסגרת חוליקת התפקידים בין המינים: ראה גם הטעם לפטור האשה ממזוות עשה

שהזמין גרמן, לעיל הערכה 95-96 והטפסת הסמוך להן.

144.vr, למשל, אין נשים נאומנות על בירור מפקן מן הבית בשל הנחת מורי ההוראה בבדר

עצלנותם (ירושלמי, פסחים, פרק א הלכה א), ואין לסמוך על עדותה בדברים של פסק איירור עקב

ההנחה ש"דעתה קלה להקל" (הגנת הרם"א, ש"ע, יורה דעתה, קב' ג); ראה ג' הולצץ, לעיל

הערה 136, בעמ' צח; ז' פלק, לעיל הערכה 32, בעמ' 30; הרב י' עמיטל, "בעיטה יסוד בחידוד

האשה", האשה וחינוכה (ספר אמנה, תש"ט) 165, 166. המייחס את פטול העדות לריגושה

ולרגשותה של האשה: "בבאה הרגש פעועל יותר מאשר אצל הגבר. לא תמיד היא יכולה לראות

את הצד העובדתי הקרים".

145. משחק בקוביא והוא שאן לו אומנות פטול לעדות הוואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם. ראה

רמב"ם, הלכות עדות, י' ג.

146. קידושין מ. ב. האם אין זה מסביר גם את הטעם לפטול של החרש, השוטה, הקטן והעבד

לעדות (שבועות מב א; בבא קמא קו ב; בבא בתורה קנה ב). 79, at 139, supra note 139, M. meiselman, supr note 139, at 79.

147. מתנגד ליריכת היקש כוה, וטעון כי דמיון התוצאות אינו מלמד על דמיון בעטמים. דומני, כי

הדמיון הוא בעקרונות היסוד של דיני עדות ובתפישה החברתית המתיחסת לעדדים הפורטנציאליים

לאור עקרוניהם אלה.

148. ראה א' ליכטנשטיין, לעיל הערכה 116, בעמ' 157; הרב י' הלוי הרצוג, הרב הראשי

ליישראלי, מעד על עצמו כי היה נוכן "לחותר ולהתיר תחבות עזות ודריכים" לפטרון הקושי

של קבלת עדות נשים. ראה מאמרו "על משפט התחבויות עזות ודריכים" לפטרון הקושי

149. ראה תשיבות המהר"ט קנט: רביבנו תפ, ספר הישור (הוצאת מק"נ), בעמ' 43, 46, מובא אצל א' אוֹרְבֶּר, בעלוי התופפות, תלמידו ריבוי, חוכיותם ושיטתם (ירושלים, תש"ג) 105.

150. חידושי מהרש"א, מסכת יבמות קכט ב (סוף המסכת): על סוגיות העגוניות וכתחבה ספורות עניפה. תמצית הבעל ראה י' כהנא "בעיטה עגונות" ג' תורה שבעל פה (הוצאת מוסד הרב קוק, תשכ"א) קד.

151. "בעיטה יסוד בаницה של האשה", האשה וחינוכה (ספר אמנה, תש"מ) 157, 158.

152. י' ליבוביץ, "עמודה של האשה - הלכה ומתאלה לה" אמונה היסטרויה וערבים (ירושלים, תשמ"ב) 73, 71.

153. הרב א' ליכטנשטיין, לעיל הערכה 116, שם.

154. תספთא, תורותם א' איא, "אין כתן דין עושן אופטופסין נשים ועברים לכתילה"; גיטין נב א, ותעטם בגיטין שב: "נשים אין דעתן לנצח ולכוא לטלורה", כן ראה ב' ב' יין.

155. ראה ניתוח מקורות ודין אצל הרב ש' אסף, "מינוני נשים לאפיטרופוף" המשפט העברי (קובץ שני, תרפ"ז) 79; י' רינינץ, "מינוני אשה לאפיטרופוף" ד מחקרי משפט (תשמ"ז) 167.

156. שעיר עזיאל (ירושלים, תש"ז) הלק א, עמ' קי.

157. ראה י' רינינץ, ג' רינינץ, לעיל הערכה 120 בעמ' 201.

158. חידושי הרשב"א, גיטין נב א, ד' ד"ה "הא דתנייה". על חידוש זה ראה הרב ש' אסף, לעיל הערכה 120; י' רינינץ, שם: י' רינינץ, שם.

159. הרב ש' אסף, שם: י' רינינץ, שם.

160. על טכנית זו, כדרך מקובלת לפתרון בעיות של התאמת הלכה למציאות מתחדשת, ראה להלן הערות המחבר והטכסט הסמוך להן. כן ראה י' רינינץ, שם בעמ' 202.

161. ראה הרב ש' אסף, לעיל הערכה 120; י' ק' רינינץ, שם בעמ' 199.

162. משנה, סוטה פרק ג' משנה ג' ב' רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, א' יג.

163. מדברי השופט מ' אלון בביד"מ 1/81 נג' נ' נגר, פ"ד לח (1) 407-403, 365.

164. ליוקט הלבות, סוטה כא. ראה גם פוסקים בני דורנו, הרב מ' פ' גינשטיין, אגדות משה, יורה דעתה, חלק ב סימן קט: הרב ת' ד' הולץ, עשה לך רב, חילק בעמ' קציג; הרב מ' מלכה, ש"ת מתוקה המים, תלק ג' ג, יורה דעתה, סימן כא, העמצעית את דין התלמוד על מצאות החיה של אשה ישבת בית, עלה קב' י' ק' רינינץ, שם: י' רינינץ, פ"ד בעמ' 22, 56.

165. לא יכול לטעון שגם בפערת ההלכה, "האשה במשפט העברי שבדרכו מושגנת", בודאי יודה גם רב אליעזר שאין שום איסור ללמידה גם תורה שבע"פ...". כן ראה י' כהן, "האשה במשפט ובתבונה - עבר וווהו", דעתה בתמורות הזמנן 22, 56, ואילך: י' שפירא, "מעמד האשה בתבונה המעורבת בת זוגנו - תמורה על פיה הולכת", "האשה בנסיבות זומן 8 ואילך: מקורות נוספים ראה אצל י' אלינסון, לעיל הערכה 9, בעמ' 158-165. על תנודות וגישות שונות בדין זה בתפקיד הפורטטיבית של ההלכה, המושפעת מן הנסיבות אל המציאות, ראה גם רב אליעזר S. Berman, supra note 96, at A 96.

166. ראה דואר חיים מיום כה בניקון תר"ב. על המאבק בעניין זכות הבתירות לנשים ראה מ' פרידמן, חברה ורות (ירושלים, תשל"ח) 146-149. צלום הכרזתו המביא את החלטת רבנן ארץ ישראל, עליו חתום הרב קוק, רקא שם, בעמ' 167. הכרזתו עלוי חותמים רבני היישוב היישן, ראה י' כהן, "ואסדור גמור הוא וא... והוא נגיד תורה הקודש ונגיד רוח ישראל".

167. עבדת על דת משה, ראה, כתובות עב א: רמב"ם, הלכות אישות, כד י' ב' כהן י' ק' רינינץ, שרשבסקי, לעיל הערכה 56, בעמ' 398-399.

168. עוברת על דת יהודית, כתובות עב א' רמב"ם, הלכות אישות, כד י' ב' כהן י' ק' רינינץ, שרשבסקי, לעיל הערכה 56, בעמ' 399-403.

169. ראה מ' פרידמן, לעיל הערכה 130, בעמ' 147.

170. ראה י' ניסנביים, כתובים נבחרים: "העם העברי... א' אפשר לו ליותר בשעה זו על מחלוקת

ציו. "ויש מנהג כשמיוני אשר איש בודקן בשכניתה. אם היא רגילה לשאת ולהת מומגץ אותה אלא שמנזנחים אותה לפני בכודה שלא תתגנה; ואם אינה רגילה בכך אלא נגעה ויושבת ביבתה... שוקין הדברים..."<sup>162</sup>

162. פסחים קח א; ורשב"ם שם ד"ה "אשתה" מבאר: "מןני אימת בעלה וכופפה לו". ראה גם לעיל העירה 48. שם שם.

163. כל הנשים בזמננו החשיבות הון, אך המרדכי בשם התוספות, פסחים קח א. ראה מקורות נוספים בהקשר זה האזל הרב מ' מ' כשר, הגדרה שלמה (הוצאת מון "תורה שלמה", ירושלים, תשכ"ז) 70 ואילך. יצירין כי הרמא על שורע, אורת חיות, תעב ז גורם שלמרות הכל נתנו להקל על האשא, עליפי דברי הראבייה שכותב שבומו הוא אין היא חייבה להסביר.

164. ראה לעיל העירות 92-90 והטפסת הסמוך להן.

165. שהמשמש בה עצמה ועוד גם הוא לשם הגנת האשא, ראה לעיל העירות 90-93 והטפסת הסמוך להן.

166. ראה תוספת לקידושוני מא א; על ההלכה בתיקופה מאוחרת יותר, הנהוגה בעקבות דברי התוספות, ראה הגהה הרמא לשורע, ابن העוזר, הל ח: על גלגולו של הדיון ראה I. Epstein, *supra* note 169.

I. Abrahams, *Jewish Life in the Middle Ages* 169, at 26-27.

167. ראה לעיל הטפסת סמוך לעררות 39-33.

168. ראה לעיל העירות 157-161 והטפסת הסמוך להן.

169. שי"ת ישכילד עברי, חלק ה, אורת חיות, נה אות ג. ראה גם אליכנטשטיין, לעיל העירה 116.

170. שי"ת ישכילד עברי, חלק ה, אורת חיות, נה אות ג. ראה גם אליכנטשטיין, לעיל העירה 116.

171. האורס כי בתחום הצניעות יש לדון לאזר פרשי המקורה והונכבות.

172. על שיבוי גדרי כבורה בח מלך פניה ועל תלות המשוג במנגאי המקורה, ראה חרב ש' ישראלי, ד הتورה והמורינה עמ' ראו בהערה: "גבולה היכל כבודה בת מלך פניה" תלולים במנגאי המקומות ורק במקום שזכרן של נשיםليل לאצא לגומי מרבי מתחיקין יש בו משומ פריצת גדר, ואך בדורותינו עבורות בני ישראל כשרות במושדים שונים, בתי חולים, בוגני ילדים ובתי ספר – ואין פוצה מהמצפה"; הרב א' בנובסקי (בניה), "משפט המלחמה ותשוף האשא במלחה" הי' התורה והמודינה סב, ע: "שכבר הער הרב העורך (רב ש' שראל) שדיון כבודה תלויה במנגאי המקום"; והרב ב' צ עוזיאל, לעיל העירה 153, סימן מו, בעמ' רלב קובע במפורש כי: "כל גניטה (כינוס) רצינית ושיחת מועילה אין בה (בנכחות מוערכות של גברים ונשים) משומ פריצות, וכל יום ויום האנשים נפגשים עם הנשים במשא ומתן מסחרי, ונושאים ונוטנים, ובכל זאת אין שום פרץ וחושם צוחחה"; ראה גם הרב כ' ט' טוכרש, "מלחמת רשות מצחה או חובה" בהתורה והמודינה בעמ' צה; כן ראה שי"ת כתוב ישר דברי אמרת (רב ב' ז' ברבר), חלק ג אות ב: על משמעות של תידירות ומורגלות בחברה מעורבת, ראה הלבוש, סוף אורח חיים: "ויאן נהרים עשו בה (ישיבת נפרדת של נשים וגברים) משומ שעכשו גורגולות הנשים הרבה בין אנשים, ואנן הרהור עברה כל כך..."; וראה גם הרב י' ה' הנקון, "ישיבת אנשים ונשים יחד בחתונות" שנה בשנה (הוצאת היכל שלמה) 205.

173. הלכות אישות, יג יא.

174. ראה אף זוטרי לשורע, ابن העוזר, כב כאות לב; ציך אליעזר חלק ו, עמ' רמז, על התהית לרוקום ולנסים למד קטנים וקטנות "במצב המציאות של ימינו"; וראה א' שפירא, לעיל העירה 21.7% בשנת 1985 היו בעיגול העבודה 43.1% מכלל הנשים הנשואות בישראל, לעומת 21.7% בלבד בשנת 1955. ראה שנתון טטטיסטי לישראל 1986,لوح יב/6, בעמ' 291.

175. מכלל הנשים העבודות בכוח העבודה בישראל מ-26.5% בשנת 1955 ל-41.7% בשנת 1985, שוו לח' יב/3, בעמ' 288. במקביל חלה ירידיה אצל הגברים מ-80.1% בשנת 1955 ל-61.8% בשנת 1985, שוו לח' יב/3.

176. ראה אף זוטרי לשורע, ابن העוזר, כב כאות לב; ציך אליעזר חלק ו, עמ' רמז, על התהית לרוקום ולנסים למד קטנים וקטנות "במצב המציאות של ימינו"; וראה א' שפירא, לעיל העירה

ומדרינת ישראל (ירושלים, תשכ"ט) 15, 18. על נוכחות כזו ראה גם הרב מ' בר-אלון, "חוק ומשפט במדינתנו", המשפט העברי ומדינת ישראל (ירושלים, תשכ"ט) 20, 23.

177. ז' פלק, נישואין ונירשון: תיקונים בדיון המשפחתה ביהדות אשכנז וצרפת (ירושלים, תשכ"ב) 3.

178. הרב ש' אסף, לעיל העירה 120; י' ק' ריבניז, לעיל העירה 120, מעמ' 198 ואילך; ז' פלק,

"מעמד האשאה בקהילות אשכנז וזרפת בימי הביניים" מה סיון (תשכ'א) שסא; א' אורבן, לעיל העירה 114, בעמ' 151; י' כע, לא קרית ספר (תשש"ז) 14; א' ורhaft, "אחריות בעל לחובות אשתו במשפט העברי" בשנתון המשפט העברי 258; ראה גם א' רוזנצבי, לעיל העירה 40, בעמ'

179. כן ראה 18 ז' ("The Jewish Woman in the Responsa (900 C.E. - 1500 C.E.)" 5 Response (1973) 23; A. Rosen-Zvi "Agency Relations Between Jewish Spouses in Israel" 5 Tel-Aviv U. Studies in Law 180).

180. ראה הראב", ابن העוזר, סימן קטו; וכן ביפורש הראב"ן למסכת בא קמא פז א; וראה גם המרדכי על בא קמא פז א; על חיווב אשת איש שבושא ראה שא"ע, חורם, הלכות טוון ונטען, צו ושפתי בכאן שם: טור, חורם, הלכות שבואה בבית דין, צו, וכן ראה בית יוסף שם, בבית דין ובדרך משה שם.

181. לעניין פטור הבעול מהובת התשלום לחובות אשתו בדיון התלמוד, ראה א' ורhaft, לעיל העירה 146, בעמ' 265-264.

182.Epstein, *supra* note 146, at 26; לעיל המקורות אשתו בדיון התלמוד, ראה א' ורhaft, לעיל העירה 146, בעמ' 265-264.

183. לעניין למד הפטר משבעה מדיון התלמוד מן הטעם שאין אדם ריצה שתובעה אשתו בדיון ראה כחובות עד ב,עה א' צו ב, גיטין מו א, וראה המרדכי על בא קמא פז א, המכבי דבורי הראב", המabitן את דין התלמוד, וממנו על נדר בלבד, אך גם קובע: "...תובעה תובעה ולא תגובל"; כן ראה במסגרת הכלל שאין דרכה שלasha להזר על בת דיןין, גיטין מא א; בימות מב, ק א, שבויות לא: כן ראה ורhaft, שם בעמ' 263.

184. לדעת הגאנונים אין להשביע אשת איש, ראה אור זרובע, בא קמא, שנ: דברי הגאנונים מובאים אצל המרדכי, בא קמא פז א וכן בסוף מסכת שבאות וכאן אצל זרובע, לעיל העירה 147, וראה גם בבית יוסף שם בכב"ח שם; וראה א' ורhaft, שם בעמ' 264-265.

185. על שיוני המציאות בגורם ומכירע בעפיפת הלכת והראב"ן ראה א' א' אורבן, לעיל העירה 114, בעמ' 151, וכן ז' פלק, לעיל העירה 146. בעמ' שישי; וגם י' כע, לעיל העירה 146, החולק על היקף החידוש בתשובה של הראב"ן, מסכים כי המציאות תעבה הכרעה חדשה, אך לדעתו היו לראב"ן מקורות קדומים לעליהם; וראה בעניין זה א' ורhaft, שם בעמ' 264-265.

186. ראה לעיל העירה 147.

187. בא בתרא נב ב.

188. א' ורhaft, לעיל העירה 146, בעמ' 263 ואילך; Epstein, *supra* note 146, at 26.

189. כך לשון המרדכי על חידושו של הראב". ראה מרדכי, בא קמא פז א.

190. ראה לעיל המקורות בהערה 147; בין קליקתון להרחבתו, לסיגו או להצעתו מעידה על יישום 146, בעמ' 266.

191. התפשטות דיינו של הראב", בין משל, דרכו משה על הטור, חורם, הלכות שבואה בבית דין, הכלל במציאות הזמן והמקום. ראה, למשל, קידושין פ"ב, לעיל העירה 146, 270 וAIL ומסקנותו שם בעמ' 280-281.

192. ראה לעיל העירות 126-123 והטפסת הסמוך להן ולחלן בהמשך.

193. קידושין ע' ארבע. ראה לעיל העירה 35.

194. קידושין פ"ב.

195. רעל זו אנו סמכין השטא שאנו משתמשים בנשים, חסיפות, קידושין פב, ד"ה "הכל לשם שם". ראה על כד גם י' כהן, לעיל העירה 129, בעמ' 50.

196. בעניין העניות נאמר בתקופה זו כי אין הם ונוניהם עוד ללבת מאחריה האשאה למורות אותה התלמוד מלעשות כן (ברכות סא א: ערובין יי ב), ראה לקט יושר, ב לה: על עניין זה ראה גם

הנוגעת למונח הכללי, למה שדרכו של נשים לעשווו ולמלאות שלא נהוג לעשותן במשפטת האשה או האיש, הכל לטובה האשה. ראה הפרישה לטור שם, אותן ל' ראה גם ערעור תש"ח/ח 167, שם, בעמ' 216; 217; תיק תש"ל/ט, 10740, פד"ר 303, 307; ב'ץ שרשבסקי, לעיל העירה 56, מעמ' 224 ואילך, ובמיוחד בעמ' 230-231.

188. ראה המדריך לכתובות מט: "הכל פרט רבינו ברוך והאדנה נשים שלנו ולא אורתיא לטחון ולכובס דאיו כובין אותו". ראה גם הב'ח לטורה, ابن העור, פ, המפנה להגחות מיומניות בשם ר' ר'ת, וכן דברי משה שם, ליד האות (א).

189. דאה. תיק תש"י/א, 4553, פד"ר א' 81, 94-90; תיק שי"ז/ז, 283, פד"ר ב 220; ערעור תש"ז/ז, 167, לעיל העירה 186, בעמ' 216, 217; ערעור תש"ל/ט, 172, פד"ר ח' 275, 278, 279; תיק הש"ל/ט, 10740, לעיל העירה 187 בעמ' 307; ד"ז יוספ' נ' יוספ', פ"ד כד (1) 792; וראה ב'ץ שרשבסקי, לעיל העירה 56, בעמ' 233-237.

190. ראה במילוח תיק תש"י/א, 4553, שם; תיק תש"ל / 10740 שם.

191. ראה לעיל המקורות המובאים בהערה 189. על טוגיות העדפה ראה זו מקורות זהן דין בהשלכות הרלבנטיות לענייננו אצל ב'ץ שרשבסקי, לעיל העירה 56, בעמ' 233-237.

192. ראה לעיל העירה 32.

193. תיק 1/32/707, 1/32/707, אוסף פרקיידין של הרבנות הראשית לארץ ישראל (בעריכת ז' ורדהפטיג) קנת, קסג: ראה גם ב'ץ שרשבסקי, לעיל העירה 56, בעמ' 441; ראה תקנת רבני מירוקו בדורות ואחרוניות לפיה האיש נזהה מפני האשה, התקנה מובאת בספר המשפט העברי בקהילות מרוקו (הרב מ' עמר, עורך, ירושלים, תש"מ) 372.

194. ראה התקנות השונות והיקפן אצל מ' אלון, לעיל העירה 83, בעמ' 373, 653, 686-679 (תקנות טוליטואן בענייני זכות יירושה לאם בוגרת יירושה לבת יהוד בן). על התקנות ועל הנוגע לבוחב שטר חז' כור, על ידי אביה הבת, המזכה את הבת בחו"ל חלק הבן בעובנו, ראה א' גולאך, לעיל העירה 86, מעמ' 91-101. כן ראה את התקנות הדין בכתבי הדין בארץ ישראל, תש"ג, פרק ח, ירושות, סעיפים קעד, קפב-קפג, הקובעות כי על פי בקשת אחד היהודים יחלקו את העיבון על פי פקודת היורשה, שהעניקה זכות יירושה שווה לאשה. סעיפים אלה לא הוכנסו מחדש לתקנות הדין בכתבי הדין הרבניים בארץ ישראל, תש"ז, בנושא זה של יירושה בתה אה' עד הרב ב'ץ מ' ח' עוזיאל, "משפט יירושה המת' תוליפוט" (תש"ג) 51, ט תלפיות (להלן) 27.

195. ראה הצעת הרב י' א' רדוצ'ק, "מצעת התקנות בירוזטה", תלפיות (תש"ג) 36, ט תלפיות (להלן) 11 להשות מעמד האשה בcourt of the law. ראה גם מוצעת הרבנות של קהילות מרוקו בשנת 1952, ראה מ' אלון, "ייחודה של הלכה וחיבורה ביהדות צפון אפריקה מלטאר גראן ספרד וצד ימינו", הלכה וסתירות, לעיל העירה 19, בעמ' 29-31; וכן הרב מ' עמר, "התמודדות חכמי מרוקו בדור האחרון בבבויות השעה", שם בעמ' 52-53.

196. ראה שר'י, ابن העור, א' וכן קנד'.

197. הגהה לש"ע, ابن העור, א'.

198. הגהה לש"ע, ابن העור, קנד'.

199. ראה הרב ש' רפאלו, "בעיתת הכתפה במתן גט" כב תורה שכבעל פה (הוואת מוסד הרב קוק, תשמ"א) נח; ז' ורדהפטיג, לעיל העירה 106, מעמ' 178 ואילך; מ' יילברג, המאמר האישוי בישראל (ירושלים, תשכ"ה) 117-122. על הרחבת עילית הכתפה מודרך קל וחומר, ראה ירושלמי, גיטין פ"ט ה"ט. עילית כתפה עקרונית ורחה, המוגנית, למוצה, לאשה כוח לגורם להתרת הקשר, נקבעה בתקנת הגאנונים, הידועה כ'דין דמתיבתא', האפשרות כתפה בעל שאשותו מודדת בטענה 'מאיס עלי'. תקנה זו נמקה בקהלת חזקון: "אחרי רבנן סבורא בראותם שבנות ישראל הולכות ונחלות בגוים ליטול לנו גיטין באונס מבעליהם ויש כותבין גיטין באונס ומסתפק לגט מעושה שלא כדי וא נפיק מינה חורבא תקנו..."

129, בעמ' 17-18. הולכה זו יש לבחון על רקע האיסור על רוק ועל אשה ללמד חינוקות. ראה משנה קידושין פרק ד משנה ג: "לא לימד אדם רוק סופרים ולא תלמיד אשה סופרים"; כן ראה קידושין פב א; רמכ"ם, הלכות איסורי ביאור, כב יג, הלכות תלמוד תורה ב' ד: שי"ע, יי"ד, רמה בכ"א; שי"ע ابن העור כב כ כן ראה בהקשר למשמעות עילית עוברת על דת להלן הטכסט סמור להערות 176-180.

175. משנה בבבורה פרק א' משנה ז: "מצוות יבום קודמת למצאות תליתה בראשונה שהיה מתכוון לשם מצוה; ועכשו שאין מתכוון לשם מצוה, אמרו: מצוות חיליצה קודמת למצאות יבום"; ראה גם בתוכת זו ד, יבמות לט ב': כן ראה התקנות קבוצות לנדרי אשות ביישראלי, משנת תש"ג, שנכלבו בכנים רבניים ארצי בירושלים, אשר גורו לאסור בישראל מצאות יבום, ראה התקנות אצל ב'ץ שרשבסקי, לעיל העירה 56, בעמ' 570.

176. ראה המקורות לעיל העירה 132.

177. תיק 1/64/705 ראה תיק כ' 1, שם בעמ' 277-281 גראנדהו ז' נרנאהו, פ"ד לו (3) 197.

178. ערעור תש"ט/ט 83 שם בעמ' 268: "אכן כל זה בעבל שנאננו יכול לסבול את התנהגות אשתו בדריכיה הנלוות בבל בעל כוה שלא אכפת לי מה מאומה אם אשטו עוברת על דת... ואם אייחו לא קפיד אמן קפידי ביה...". כן ראה הרב י' יוספ', ש"ת יבון עמר, ابن העור, חלק ג, סימן כא: "ירק אם האיש מוחזק בכשרות לבו לשימות וטען עוברת על דת ביל סכוסים ומריבות אחרות אז יש לפסק כמו שפסקו רbatchino ז'".

179. ערעור תש"ט/ט 83 שם בעמ' 268: "אכן כל זה בעבל שנאננו יכול לסבול את התנהגות אשתו בדריכיה הנלוות בבל בעל כוה שלא אכפת לי מה מאומה אם אשטו עוברת על דת... ואם אייחו לא קפיד אמן קפידי ביה...". כן ראה הרב י' יוספ', ש"ת יבון עמר, ابن העור, חלק ג, סימן כא: "ירק אם האיש מוחזק בכשרות לבו לשימות וטען עוברת על דת ביל סכוסים ומריבות אחרות אז יש לפסק כמו שפסקו רbatchino ז'".

180. ראה משנה סותה פרק ט משנה ט: "משרבו המנאפים פסקו המים המרים". ראשית משנה זו מספרת על כל דומה בהקשר להלכת עגללה ערופה. דין זה והטל "משרבו הרצחנים". הגمرا בסוטה מז ב מבארת: "לפי שאינה באה אלא על הספק, משרבו הרוצחן בטל עגללה ערופה".

181. סותה מו ב: "ת"ר יונקה האיש מעוניין בזמן שהאיש מנוקה מעון המים בודקין את אשטו אין האיש מנוקה מעון אין המים בודקין את אשתו... אמר ר' אליעזר, אמר להם נבニア לישראל אם אתם מקפידין על עצמכם מים בודקין את אשתו... אמר אין המים בודקים נשותיכם".

182. ראה ש"ת יבש' אמר, לעיל העירה 179, שם.

183. ראה תשובתו של החון ריש, יורה דעתה, סימן יג, על תחולתו של דין מ' מוריידין ולא מעליין (הדין שענינו הענשה קשה של אפיקורוסים מישראל) בזמננו: "נראה דיין [זה] אלא בזמנן שהשგחתו יתברך גליה... ואז היה ביעור רשעים גדרו של עולם... אבל בזמנן ההעלם שנכורתה האמונה... אין במעשה הורדה גדר הפירצה אלא תוספת הפירצה, שתהיה כמעשה השתחה ואלדיות ח"ר, בשעה שאין בו תיקון, ועלינו להחזרם בעבותות אהבה ולהעמידם בקרון אוריה בימה שדיינו מגעת", על הדין המקורי ראה, רמכ"ם, הלכות עבדות כוכבים, י; א' טור, יורה דעתה, קנה: ש"ע, יורה דעתה, קנה ב.

ראאה הרב קוק, אגורי תר"ע: "כל הלכות הנוטות לרוגז וشنאת אחים נעשות הן כפרשת בן סורר ומורה, ער' נגידות ובית המוגע ונכתבו מושום דריש וקבל שכ"ר".

184. ראה לעיל העירה 56.

185. "הכל כמנגה המדינה" ראה טור, ابن העור, פ; שי"ע, ابن העור, פ. א.

186. ראה המקורות לעיל העירה 78; על השפעת מעמד שני בני הזוג על החבות, כשהיתרונו מוענק לאשה, ראה הטור, ابن העור, פ; והש"ע, ابن העור, פ, וזה לקוח מחקק שם, וכן ע"פ' שם: כן ראה ערעור תש"ח/ח, 167/2, פד"ר ג 208, 219.

187. וכך מצינו בטור, לעיל העירה 185, כי בכך כל סוג מלאכות המוטל על האשה ישנה הסתייגות

- (Leiden, 1972) 80, 86; Studies on Family Property Law, Law Reform Commission of Canada (1975) 16; O. Kahn Freund "Recent Legislation on Matrimonial Property" 33 M.L.R. (1970) 601, 604–605; B.A. Kulzer "Law and the Housewife: Property, Divorce and Death" 28 Uni. of Fla. L.R. (1975) 1, 20. כן ראה א' רוזנצבי, שם בעמ' 333 וכן בעמ' 13–19.
208. ראה י' כהן, ליטל הערבה 129, בעמ' 65–66.
209. "לא ניתנה תורה על מנת כן אלא לקדש שמו הגדול" (סוד אליהו ר' רביה, תנא דרי אליהו, פרשה ב). גם הכלל הרדיוקלי של "עת לעשות לה' הפרו תורתך" (תהלים קיט כב) מותנה באוצר לעשות מעשה "לשם שמים", "שם קדושת ה'" ראה תמורה יד ב ורש"י במקום "כשועשין הדבר לשם קדושת ה' רואי להפר תורתך", גיטין ס א ורש"י במקום י"אמ בא עת לעשות מקנה לשם שמים הפרו דבר תורה לשעה הצריכה", ברכות סג ורש"י במקום י'במות עט א: "ומוטב שתעקר אותן אחת מן התורה ואל יתחלל שם שמים בפרהטי".
210. ראה י' ליבוביץ, ליטל הערבה 117 (בעמ' 73; 125; 196 at 121, 125–126). S. Berman, *supra* note 96 at 121, 125–126; שם בעמ' 73; 125; 196 at 121, 125–126. המאמרים הסותרים והגהות בדברי חול' בכתיביו למצוות מורכבות ומשתנה ולסיבות של מון ומוקם, אמרת מסויימת בגדורים ובתנאים ידיעים" ראה אצלן הרב ע' קלכליים, ליטל הערבה 25, בעמ' 82–81. כן ראה הרב ע' רוקמן, ליטל הערבה 24; הרב א' ברקוביץ, ליטל הערבה 19 (הגות), בעמ' 32: "הדעות האלה ההולכות המבוססות עליהן אין דעתה של תורה על האשה ועל אופיה אלא הן דעתות שהזמנן גorman. כshalluf הזמן – עבר גם טעםם ובטללה אמריתון"; הרב א' ברקוביץ, ליטל הערבה 19 (ה浩כה, בוחה ותפלידה), בעמ' 49–48, על תקופות ה浩כה שיטווה בהגנות שאינן עומדות במבחן המציאות של תקופה אחרת: פרופ' ז' פלק, ליטל הערבה 32; ראה גם הרב א' ליטנסקי, ליטל הערבה 116, בעמ' 158: "יש לטען שמה שורה פעם והאמת למצב של או והוים יש מקום להתייחס למיציאות היום בתחום ריק. אי אפשר להזור למצב של פעם, זה לא ריאלי".
211. ראה לעיל הערבה 62.
212. ראה לעיל הערבה 145–161.
213. ראה לעיל הערבות 28–27 והטכסט סמוך להערות 20–21.
214. ראה לעיל הערבה 29.
215. דוגמה מעניינת היא שינוי הדין בעניין "אשה קטלנית". בימי הביניים נקבע, תוך סתייה מוגנת, הנאמר בィימות סדר ב, כי אשה כו' רשות להנשא פעם גוספה. ראה תשובות הרמב"ם קמג: תזרמת הדין ריאו: כן ראה בעמ' 29 Epstein, *supra* note 146, at 29. I. Epstein, *supra* note 146, at 29. הרב ע' יוסוף, "כל המקדש עדתא דרבנן מקדש ואפקענישין דרבנן לקידושין נגניה" ג' תורה שבבעל פה (הוצאת מוסד הרב קוק, תשכ"א) צו: ראה א' ח' פרידמן, שם בעמ' יא–יג, כא, לה, סו–פ, פז–צב, צה–צוו, ק, קג–קד, קו–קז, קיג–קכד, קל, קס; מ' אלון, לעיל הערבה 83, 527–518; מ' אלון, "ייחודה של הלכה ותורה בהידות צפונ אפרקיקה מלמד רשות ספיד ועד ימין", דילכה ופיתוחה, לעיל הערבה 19, בעמ' 33; הרב א' ברקוביץ, שם מעמ' קיט וואילר; הרב א' ברקוביץ, לעיל הערבה 19, בעמ' 151: י' גילת, "השפעת המיציאות על הבנות ההלכתיות" (הוצאת אוניברסיטת בר-אילן), 38; הרב ע' רוקמן, לעיל הערבה 24; ראה אנציקלופדיה תלמודית, ברך ב, ערך "אפקענישין", עמ' קל. וראה על פתרונות אפשריים באופן כללי, ז' פלק, לעיל הערבה 62, מעמ' 84; אלילר, א' דזונצביב, פתרונות דיני אישות (חוברת מהחק, תשמ"ז).
216. ראה לעיל הערבה 24: ראה י' ליבוביץ, ליטל הערבה 117, בעמ' 73; ז' אדמנית, "מעמד האשה בהולכה ובבחורתנו" מג' פל"ג; Blackstone, *supra* note 42 at 433. 217. אשה לעדות וכן הפטור ממצוות שחומן גorman וכירוב.
- M.D.A. Freeman, C. Lyon, Cohabitation Without Marriage (1983) 177; K. O'Donovan, "Protection and Paternalism" in The State, The Law, And the Family, (M.D.A. Freeman ed., London, 1984) 79.
- B.A. Babcock, A.E. Freedman, E.H. Norton, S.C. Ross, Sex Discrimination and the Law (Boston, 1975) 247; K. O'Donovan, *supra* note 218, at 85–86. על דחייתה של גישה פטרגנטיסטית המבקשת לקבוע אפריווי מה טוב וראוי לאשה ולפעול על בסיס קביעה זו ראה הבחנה בקבלה אשה לעובודה במגמה להגן עליה בשל סיכון מצורע העלול לגבע בעוכב מוגדק, E.A. White v. British Sugar Corporation Ltd [1977] IRLR 121.
220. לעניין חוקים הנוגעים לפרישה מוקדמת מן העבודה וכן חוקים האוסרים על העסקת אשה בשעות הלילה ובבוקרה, ראה פ' דזאי, "נשים במשפט הישראלי", נשים במלבד, על מצב האשה

- על סוגיה זו ונוסח התקנה ראה אצל ב' מ' לויין, אוצר הנגונים, כתובות, חלק התשובות, I.H. Haut, Divorce in Jewish Law and Life (N.Y., 1983) 51–53; כן ראה ח' רוזנצבי, תקנות הנגונים (תל-אביב, תש"ד) 29–29; ח' רוזנצבי, "A Problem in Jewish Divorce: An Analysis and some Suggestions", 16 Tradition (1977) 29 הרמב"ם [הלוות איסות, י' ח, וראה ר' ערומי, "הגורות העדתי בפסקת ההלכה" (כפיית גט במורודו 'מאיס עלי' אצל היהודי תימן)," –יא דני ישראל (תשכ"ג) קהה]: ראה גם השובט התשב"ץ על כפיה בעל המזרע את אשתו [שו"ת התשב"ץ חלק ב סימן ח] [בעניין זה ראה גם הגותה הרמ"א על ש"ר עוז, אבן העוז, קנד 1 על "כפיה איש שרגל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד"], הנזכר על תשובה הרשב"א סימן תרצג, ברם ראה הפתחי תשובה שם, המחויר בעניינים אלה וקובע כי אין להזותות וכן בתשובה האר"ח עלי כפיה גט במקורה של פירוד של מעלה 18' הוודש בין בני הזוג וחוסר סיכוי שלום [שו"ת חיים ושלם, אבן העוז, סימן קיב]. וראה הרב י' הרציג, ש"ת היל' בצחק, אבן העוז, סימן א, בעמ' יא טור ב: "זבוקם שמצוין חכם הדור משומש תקנת בת ישראל לתיקן ולוכו... כשם שמזווע לשימוש דברי תורה מהזוהה לשימוש דברי חכמים. וחכמי ישראל חפכו לשקו על התקנת בנות ישראל ולתקון תקנות למען בנות ישראל והוא הטעם לענין תקנת הגאנונים".
200. קידושין על תנאי וחנאי בקידושין. ראה עלvr כר' רב נ' ז' קידושין על תנאי" א גועם (תש"ח) נב: הרב י' מ' טולדאנן, "קידושין על תנאי" א גועם (תש"ח) סט: הרב י' א' נגין, "קידושין על תנאי" א גועם (תש"ח) ע: הרב י' אהרוןברג, "קידושין על תנאי" א גועם (תש"ח) עה: ראה א' ד' פרידמן, סדר קידושין נישואין אהרי חתימת התלמיד (ירושלים, תש"ה) שפט: הרב א' ברקוביץ, גנאי בנישואין ובנת (ירושלים, תשכ"ז); וכן ראה הקונטרס אין תנאי בניישואין. (וילנא, תר"ג, נדפס מחדש בירושלים, תשל"ז).
201. הרב ע' יוסוף, "כל המקדש עדתא דרבנן מקדש ואפקענישין דרבנן לקידושין נגניה" ג' תורה שבבעל פה (הוצאת מוסד הרב קוק, תשכ"א) צו: ראה א' ח' פרידמן, שם בעמ' יא–יג, כא, לה, סו–פ, פז–צב, צה–צוו, ק, קג–קד, קו–קז, קיג–קכד, קל, קס; מ' אלון, לעיל הערבה 83, 527–518; מ' אלון, "ייחודה של הלכה ותורה בהידות צפונ אפרקיקה מלמד רשות ספיד ועד ימין", דילכה ופיתוחה, לעיל הערבה 19, בעמ' 33; הרב א' ברקוביץ, שם מעמ' קיט וואילר; הרב א' ברקוביץ, לעיל הערבה 19, בעמ' 151: י' גילת, "השפעת המיציאות על הבנות ההלכתיות" (הוצאת אוניברסיטת בר-אילן), 38; הרב ע' רוקמן, לעיל הערבה 24; ראה אנציקלופדיה תלמודית, ברך ב, ערך "אפקענישין", עמ' קל. וראה על פתרונות אפשריים באופן כללי, ז' פלק, לעיל הערבה 62, מעמ' 84; אלילר, א' דזונצביב, פתרונות דיני אישות (חוברת מהחק, תשמ"ז).
202. ראה הטכסט סמוך להערות 180–183.
203. נסוח החرس ראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג קגג: שו"ת מהר"ם מינץ קב: ראה גם הגותה הרמ"א בש"ו"ע, אבן העוז קיט 1, להלבה לפיה יכול לנורשASA שלא מודעתה: "אין לגרשה בזמנן זהה שלא מודעתה"; על נסוח התקנות ועל משמעותן ראה L. Finkelstein, Jewish Self-Government (1964) מופיעות התקנות, וזהן עליהן אצל ש' ז' הבלון, "תקנות רבים גורשים מאור הגולה בעניין אישות בתחומי ספיד ופרובאנס" ב שנותון המשפט העברי (תשל"ה) 200: ראה עוד ז' פלק, לעיל הערבה 145, בעמ' 96, 31–4, 120–121; מ' אלון, לעיל הערבה 83, 527–518; מ' יולברג, לעיל הערבה 199, בעמ' 145, בעמ' 4, 31–4, 120–121; ב"צ שרשבסקי, לעיל הערבה 56, בעמ' קל. וראה על פתרונות אפשריים באופן כללי, ז' פלק, לעיל הערבה 170–158, 432–429, 354–353, 89–73 (על האיסור לגרש אשה בעל כורחה), 427–420, 407, 404, 397–395. כן ראה 28 Epstein, *supra* note 146, at 28.
- S.W. Baron, *supra* note 40. Vol.I, at 112 and Vol. II, at 238.
204. כלל מב סימן א.
205. ראה א' רוזנצבי, לעיל הערבה 40, עמ' 329 והאסמכתאות שם.
- A. Colomer "The Modern Law" in Kiralfy (ed.) Comparative Law of Matrimonial Property. 207

- .231. ראה לעיל העורות 228 ו-230.
- .232. ראה ב"א שרשבסקי, לעיל העורה 56, בעמ' 71, 86–85, 420, 425, 422.
- .233. ראה מחרקו של ז' רהפטיג, לעיל העורה 106, בעמ' 199.
- .234. 41% מן הנשים עובדות בעבודה חלקית לעומת 15.3% בלבד מן הגברים. ראה השנתון הממשלתי לפטיטיסטייה, 1986, לוח יב/1, בעמ' 284–285.
- Z.W.Falk "Religious Law and the Modern Family in Asia and Africa 235, 248–249 Israel" in Family Law in Asia and Africa 235, 248–249
- .236. ראה בספרו לעיל העורה 62; במוחוד ראה הסיכום בעמ' 61: "בית הדין אינו מסוגל לעוזר לאשה הובעת גס מבעלת, אפילו הצדκ אתה, אלא הוא מכון אותה כזוכה על ידי ויתורים או תשלים .... הحلבה [נותנת לבעל] יותר אפשריות לעזר לו בפני סחיטת אשתי מאשר לה במקורה ההפוך".
- המחקר אשר אמן ליבורטעל שלא השווה את מידת ההצלחה של תביעות גירושין שהוגשו עליידי גברים. ראה פ' שיפמן, לעיל העורה 224, בעמ' 299–298. אין בביטחון זו כדי לפגוע, לדעתינו, במשמעותי המקרה, הויאל והוא מאמת את המצב הנורומטיבי הקיים בהקשרים שונים שפמננו עליהם.
- .237. תיק תשי"ז/194, פ"ד י"ר 80; ראה פ' שיפמן, לעיל העורה 62 א', בעמ' 24; ביקורת על החלטה זו של בית-הדין ראה במלבדו של השופט ויתקין בפסק דין, במסגרת העתירה בעניין זה, בג"ץ 54/55 זוננציאן נ' יוד' החוצה לבעלה, פ"ד ט 1542, 1542–1559: "עטיות המקרה המחרדי הזה, כפי שתיארו בפסק דיןינו של בית-הדין הרבני, אינם ממשאים שמאם פסק, שהאשה זכאית להתרגש מבעלתו, ואף על פי כן שללו ממנה – מתוך חשש דוגם מעשה – את האפשרות יוציאדה לבנות מחדש הרטוטים. ואיתו לנוכח צעין את העובדה הזאת, ولو רק כדי להציג שקדמה ידנו מהושיע".
- .238. ראה תיק עיר/תשמ"ב/10, פ"ד י"ב 103. תביעה האש לגורושין על בסיס טענת חוסר כוח-גבירה של הבעל והיווטו מאום עלייה. כי הוגו נשואים עשר שנים. התביעות הוגשו לאחר חמש שנים נישואין ומיננה הולך נבר ממשך חמיש שנים. הצדדים חיים בנפרד. הרוב ע' יוסף שם בעמ' 122: "שלאל תמהר לסתור בניה כי רחמי שמי מרובי ויש לדבר על לב האשה אויל יש תקופה על ידי רפואות תעללה. וכיועצא בוה כתוב בשווית מהרשותם, שאפילו כנים בדבריה וברורו לנו שאין לו כוח גבראי אין למחר ולהפריד ביןין לבין אלו נערואה וטוב לה המתחן 3–2 שנים אויל תזכה להבות מבעל ורחתמי שמי מרוביים". הניגוד שבין המציאות של האסכמה המבאת לבן ימינו הוא כה עמוק, שהסתמכות עליה לצורך זה יוצרת פער ועמוקה את התהום בין הצדדים בימינו והמציאות שהוא חי בין הדין. זאת ועוד, סיגול עולם מושגים דתיים, המושתת על אמונה דתית, (מעבר לתוצאות משפטיות), במסגרת נורמות המכוננות לציבור חילוני, מרחיב גם הוא את הפער וחותר תחת המטריה לה שוואף איש ההלכה בסומו על המعتقد הדתי. על יחס שונה כלפי תביעה הפויה, דומה אם כי לא זהה, מצד בעל ששאותו אינה מסוגלת להרהור אף לפני שעבורי עשר שנים נישואין וחוויב האשה לקבל גט, ראה עיר/תשלי"ט/150, פ"ד י"ב 123.
- .239. ראה לעיל העורה 199.
- .240. ראה עיר/תשלי"ב/122, פ"ד י"ר ס 200; עיר/תשלי"ד, 67, פ"ד י' 168. לעומת זאת בתביעה הפהה, דומה אם כי לא זהה, מצד בעל בטענה של מוסר סיכוי לשולם, חוויב האשה לקבל גט ובית-הדין היה אף נכון לטענה היה נישואין: "אין מנוס ומפלט מהרודה בני הוגו בגט. אין כל הצדוק לדעת בית הדין להשאיר את הבעל בעיגונה גברא והרהור עבירה כל ימו לאחר שככל המאמצים להשcin שלום ביןין לבין עלו במתחור". ראה תיק תשל"ב/404, פ"ד י"ר ס 149.
- פסק הדין אושר בבית-הדין הרבני הגזול, ראה עיר/תשלי"ג/12, פ"ד י"ר ס 152.
- R. Ben-Israel "Equal Employment (תל-אביב, תשמ"ב) 172–186; וראה גם Opportunities for Women 4 Tel-Aviv Studies in Law (1978–1979) 142, 157 et seq. על שוויונות פורמלית ומוחותית ראה א' רוזצ'בוי, לעיל העורה 40 בעמ' 18. מגמת השוויון בתחום ניהול הרכוש והשליטה עליו ראה שם בעמ' 19 והמקורות הנזכרים בו.
- .221. על שוויונות פורמלית ומוחותית ראה א' רוזצ'בוי, לעיל העורה 40 בעמ' 18. מגמת השוויון בתחום ניהול הרכוש והשליטה עליו ראה שם בעמ' 19 והמקורות הנזכרים בו.
- .222. ראה הספרו לעיל העורה 168–189; K. O'Donovan, supra note 42, at 168–189; L.J. Weitzman, supra note 42, at 218 86–87.
- .223. ראה ע"א 209/54 שטירן נ' היוץ המשפטי, פ"ד ט 241.
- .224. ראה פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (ירושלים, תשמ"ד) 301–299.
- .225. ראה פ' שיפמן, שם; א' רוזצ'בוי, לעיל העורה 40, בעמ' 27.
- .226. ז' רהפטיג, לעיל העורה 106, בעמ' 209–212, 210: "בבמה מפסיק דין [רבנים] הגנוקים לפסיקה על כפיתה גט הם ברורויו, שرك' יראת ההוראה לממן גט מעשה ההוראה... יש להניח כי ברבות הימים תרגולו בתוי הדין יותר לשימוש בכוחו שנתקן להם לפחות בזיהוי של חיי משפחה מעורעריהם עקב מריבותם ויפעלו להתרת האשה מבכל העגנות החיה, תוך ניצול אמצעי הcapeיה"; על מעוט הזאת סקידין בפיה ראה גם בספרו של ישי מהנד בתוי הדין הרבנים הרוב' כז, פסקית בתוי הדין הרבנים והחוקים (ירושלים, תשל"י) 95–94: דוגמאות נוספות לפסיקה מהוסתת זה ז' פלק, לעיל העורה 62, בעמ' 45 ואילך.
- .227. תיק תשי"ז/194, פ"ד י"ר 77; ראה פ' שיפמן, לעיל העורה 62 א', בעמ' 24; ביקורת על החלטה זו של בית-הדין ראה במלבדו של השופט ויתקין בפסק דין, במסגרת העתירה בעניין זה, בג"ץ 54/55 זוננציאן נ' יוד' החוצה לבעלה, פ"ד ט 1542, 1542–1559: "עטיות המקרה המחרדי הזה, כפי שתיארו בפסק דיןינו של בית-הדין הרבני, אינם ממשאים שמאם פסק, שהאשה זכאית להתרגש מבעלתו, ואף על פי כן שללו ממנה – מתוך חשש דוגם מעשה – את האפשרות יוציאדה לבנות מחדש הרטוטים. ואיתו לנוכח צעין את העובدة הזאת, ولو רק כדי להציג שקדמה ידנו מהושיע".