

יהודי ודמוקרטי

פרופ' דוד גליקסברג*

'אין לה מנחם' א"ר לוי כל מקום שנא 'אין הוה לה (בראשית י"א) 'ותהי שרי עקרה אין לה ולד' והוה לה שנא' (שם כ"א) 'וה' פקד את שרה' ודכוותיה (ש"א א' א') 'ולחנה אין ילדים' והוה לה שנא' (שם ב') 'כי פקד ה' את חנה' ודכוותיה (ירמיה ל') 'ציון היא דורש אין לה' והוה לה שנא' (ישעיה נ"ט) 'ובא לציון גואל' אף כן את אומר' **'אין לה מנחם'** ' והוה לה שנא' (שם נ"א) 'אנכי אנכי הוא מנחמכם'. (איכה רבה, פרשה א, כו)

"אין לה מנחם" אך יש לה את מורשתו. המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס), פרופ' מנחם אלון ז"ל ("אלון"), הלך לבית עולמו ומנחמנו בהותירו לנו עושר משפטי, תרבותי והיסטורי. קצרה יריעתה של רשימה זו כדי להכיל ולהחיל את כל הראוי לומר על האיש, פועלו ומורשתו. נפלה בחלקי הזכות להימנות על תלמידיו, מתמחיו בבית המשפט העליון ועמיתו לסגל ההוראה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. פעילותו ינקה מתפיסת שליחות היסטורית ותרבותית שהיתה ממוקדת, קשובה, רגישה ומודאגת ביחס לתהליכי התפתחותה של התרבות היהודית במדינת ישראל. תיאור מורשתו מחייבת להקדים ולהציג, בקצירת האומר, את קורות חייו. הוא נולד בשנת 1923 בדיסלדורף שבגרמניה למשפחה אורתודוקסית מרקע חסידי, בעקבות עליית הנאצים לשלטון עלה ארצה עם משפחתו בשנת 1935 והתיישבו בתל אביב. חינוכו החרדי הובילוהו לשיבת חברון החרדית בה למד 8 שנים והוסמך לרבנות. בתקופה זו אלון החל לגבש תפיסה ציונית שהיתה שונה מסביבתו החרדית. אלון סיים בהצטיינות לימודי המשפטים בבית הספר למשפט וכלכלה בתל אביב. במהלך לימודיו פעל בתחום החינוכי כר"מ (רב-מחנך) במדרשת נעם בפרדס חנה. במקביל לעבודתו במשך שנים אחדות כעורך דין פרטי, העמיק את השכלתו האקדמית ברכישת תארים נוספים בתלמוד, היסטוריה של עם ישראל ופילוסופיה באוניברסיטה העברית. תפיסתו הציבורית הובילה אותו לשירות הציבורי כעוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, ובהמשך כיהן כיועץ למשפט עברי – משרה שפותחה על ידו. במקביל לכך סיים את עבודת הדוקטורט בנושא "כפיית חייב לשלם חוב במשפט העברי", והצטרף לסגל האקדמי של הפקולטה למשפטים בירושלים, במסגרתה ייסד את המכון למשפט עברי. בשנת 1973 פורסם ספרו "המשפט העברי", ספר יסוד בתחום המשפט העברי. בשנת 1977 אלון מונה לבית המשפט העליון. בשנת 1979 זכה בפרס ישראל למשפט. אלון מונה

* ראש מכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית.

למשנה לנשיא בשנת 1988 וחמש שנים מאוחר יותר פרש מבית המשפט העליון. לאחר פרישתו המשיך בפעילותו האקדמית והציבורית, פרסם ספרים ומאמרים רבים, שימש כדיקן מכללת שערי משפט ועוד.

מנחם אלון מזוהה מאוד עם המשפט העברי, בעשייתו האקדמית ובזו השיפוטית שעשירה גם במאפיינים נוספים, כמפורט להלן. בתחום האקדמי הוא חרט על דגלו את השיטה ה-"דוגמטית-היסטורית" ובלשונו: "דוגמטית-בירור ממצה של כל דין והלכה מבחינה משפטית-הלכתית, והיסטורית – מיקום היסטורי נכון של כל דין, ככל האפשר, בתקופה בו הוא נשנה או נקבע."¹ אליבא דאלון, על חוקר המשפט העברי לעמוד על השינויים והתמורות אשר עברו על המשפט העברי בתקופות היסטוריות ובמיקומים גיאוגרפים שונים, אגב חשיפת הגורמים הסוציולוגיים והכלכליים שגרמו לשינויים הללו. לדידו, חקירה היסטורית כזו תאפשר לחוקר לחשוף את שני הנדכים של המשפט העברי: הראשון, עקרונות היסוד של המשפט העברי שאינם תלויי מקום וזמן ושאינם משתנים. השני, תכני המשפט שהם תלויי זמן ומקום. אלון הרחיב את טווח העיון המחקרי וכלל בו לא רק את המקרא, מקורות תנאיים ומקורות תלמודיים אלא גם את השיח הבתר-תלמודי ובמרכזו ספרות השו"ת, תוך מתן בכורה מחקרית לשיח השו"ת שבו זיהה מרכיב מרכזי לשיח התפתחותי אפקטיבי. אלון העדיף את השיח השו"ת על פני זה השיח הקודקסי משיקולי גמישות, דינמיות ודוגמטיות. על אף הרטוריקה הרבנית, השמרנית, לפיה אין כל צורך בהתאמה, אלון גרס כי נדרשת מלאכת התאמה או שינויים, התפתחותיים, ולא נדרשות "רפורמות". מלאכה זו תיעשה בפרספקטיבה של רציפות היסטורית וצמיחה אורגנית על בסיס פסיקות העבר: "זוהי המטרה בעולמה של ההלכה: ביסוסו של ההווה, העכשיו, על העבר, כשהוא צופה פני העתיד" או בלבוש אחר: "לענות על צרכי ההווה, בעיותיו ודרישותיו, על ידי עיון ראוי ומעמיק בעולמו של המשפט העברי ועקרונותיו בעבר, למען מצוא את הדרך הנאותה לקראת העתיד".²

"הרפיית" המתח בין הקבוע לבין המשתנה על הרצף ההיסטורי מתרחשת, אליבא דאלון, באמצעות מה שכינה "יצירתיות". אלון אפיין את המונח "הלכה" בשניים אלה: ראשית, סדר חברתי ש"הולך", קרי: מתאים עצמו לנסיבות הזמן והמקום. שנית, ההלכה קובעת את הדרך אשר ראוי לילך בה. בין שני המאפיינים

¹ **כבוד האדם וחירותו בדרכי הוצאה לפועל** כג (תש"ס).

² **מעמד האישה** 18 (תשס"ה) (להלן – מעמד האישה).

הללו פעור פער אשר ניתן לגישור באמצעות היצירתיות שמשקפת בדרך יישום העקרונות והדינים ההלכתיים במציאות המשתנה. תפיסתו ההיסטורית – התפתחותית חייבה אותו לבדל עצמו מזרמי מחשבה אחרים הדוגלים בשינויים נורמטיבים עקב שינוי העיתים, כמו, למשל, התנועה הרפורמית. בבג"ץ 47/82 קרן **התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות**,³ אלון ביקר את התנועה הרפורמית על תפיסתם האקלקטית את מקורות ההלכה בניגוד לעמדתו ההלכתית הטוטאלית לפיה על ההתפתחויות ההלכתיות להתרחש תוך "הכרה בלתי מעורערת בסמכות המחייבת של מכלול מערכת ההלכה ובקבלת עול מלכותה, ואלה באים מתוך עולמה של הלכה והיו ונשארים חלק אינטגרלי הימנה. כך היא דרכה של כל מערכת משפטית נורמטיבית".

השקפתו ההיסטורית- התפתחותית השתרעה גם על המשפט הישראלי. אלון ביקר את המשפט הישראלי, על תיפקודו כשיטת משפט צעירה ללא שורשים ורציפות היסטורית. הוא סירב לקבל את הכללתו של המשפט הישראלי כחלק מהמשפט "המערבי", האנגלו אמריקאי או הקונטיננטלי, ובכך ליצור, בעקיפין, רציפות היסטורית (מערבית). הוא התנגד למיצובו של המשפט העברי רק כדיציפלינה עיונית, היסטורית, המשמש, לעיתים, ולכל היותר, כמשפט משווה. הוא גרס כי על המשפט העברי לשמש כבסיס המשפטי העיקרי למשפט הישראלי. קריאתו של אלון לשילובו של המשפט העברי במשפט הישראלי אינה נובעת מאידיאולוגיה דתית – זו שלעיתים אנו מוצאים בשיח הציבורי בימינו אלה לגבי מעמדו והרכבו האנושי של בית המשפט העליון. תפיסתו נבעה מתודעה היסטורית ותרבותית. יתירה מזו, במובנים רבים אלון היה אחד מנחשוני החשיבה התרבותית לפיה המשפט מהווה נדבך מהותי בהוויה התרבותית ויש להעמיק את השיח בין המשפט לבין התרבות ("משפט ותרבות"), בין היתר, באמצעות עיון במשפט בפרספקטיבה תרבותית. ניתוח טיעוניו, הן האקדמיים והן השיפוטניים, מעלה כי רבים מהם טעונים במטען תרבותי, ולא אנאליטי/דוקטרינרי. אלון הריאליסט הבין כי הדרך ליצור פלטפורמה או קונצנזוס תרבותי רחב שיישאו תכנים יהודיים, ושיחלחל גם לשיח המשפטי עוברת בשדותיו של המשפט העברי בגוונו הדוגמטי- היסטורי. שיחו הריאליסטי היה מהול בשיח היסטורי שיצר שיח דיאלקטי מאתגר. הריאליזם ו"חרדתו" התרבותית מפני העתיד הביאוהו למסקנה האפקטיבית שיש ל"חלן" את ההלכה לצורך יצירת פלטפורמה תרבותית - יהודית. במובנים רבים הוא הקדים את התופעות המוכרות של ארון הספרים היהודי או ה"ישיבה החילונית" במובן זה שהוא ראה בתופעות אלה, גם מנקודת מבטו האורתודוקסית,

³ בג"ץ 47/82 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות, פ"ד מג (2) 661, 709.

חלק מהותי וחשוב ביצירתה של תרבות יהודית המשתקפת גם בסדר המשפטי. תפיסתו לא נבעה איפוא מאידיאולוגיה דתית קלאסית. בהקשר זה, גישתו ההיסטורית-תרבותית הוסיפה נדבך דיאלקטי נוסף לשיטתו וזאת לנוכח תפיסתו הקוהרנטית את המשפט העברי: "השילוב בעולמו של העם היהודי בעולמה של היהדות בין דת ולאום, בין דת ומשפט ובין דת וכל ערכי היסוד האחרים, הוא כה אורגאני ומהותי, עד שיכול אתה אמנם לתחום תחומים ביניהם ובתוכם, אך אין אתה יכול ומסוגל להפריד ביניהם"⁴. במישור האישי תפיסה מורכבת זו ביטאה היטב את הדרך הארוכה שעשה מאז שחבש במשך שנים לא מעטות את ספספליה של ישיבת חברון בשכונת גאולה בירושלים ועד מרומי פסגותיהם של הר הצופים וגבעת רם.

מתודת המחקר של אלון ושאיפתו להחדרת המשפט העברי לחוקי המדינה היו שנויות במחלוקת שבמרכזה ניצב פולמוסו עם פרופ' יצחק אנגלרד. ביקורתו של אנגלרד התמקדה הן במישור המתודה המדעית, ולפיה קיימת סתירה מובנית בין ההיבט הדוגמאטי, ההיבט ההיסטורי וההיבט המדעי של המחקר, הן במישור הדתי והן במישור הפרגמטי. אנגלרד טען כי הכנסת המשפט העברי לחוקי המדינה תזיק למשפט העברי, בהיותה נטולה ערך דתי ממשי. לדידו, מהלך זה יביא לחילון ההלכה על ידי תלייתה בסמכות החקיקתית של המדינה. אליבא דאנגלרד הייחוד במשפט העברי הוא ברציפות המסורת וקבלת סמכותה המחייבת על מטענה המטפיסי-תיאולוגי. לפיכך, לא ניתן להפקיד בידי שופט נטול אמונה דתית את האחריות להמשך הרציפות. על אף שהאדם הלא מאמין יכול להכיר את המשפט העברי, אין הוא יכול למלא תפקיד יוצר, מכיוון שהאמונה הדתית ממלאת תפקיד חשוב בהחלת הדין הדתי. הקניית סמכות למחוקק ולשופט של המדינה לפסוק הלכה, תמנע את הפיתוח הראוי של המשפט העברי על ידי חכמי ההלכה. אלון הסכים לטענתו של אנגלרד, כי אין לתת סמכות לחוקר או לשופט להיות פוסק הלכה. במרכז טיעונו של אלון עמדה תפיסתו ההיסטורית-תרבותית לצד טיעונים דתיים כמו, למשל, זיהוי הערך הדתי בהכרעה של סכסוך בין שני יהודים על פי נורמות של המשפט העברי ולא על פי נורמות זרות לו. בטיעונו אלון מזהה את הפוטנציאל הגלום בכך שהמשפט הישראלי יהווה את השלב הבא בהתפתחות ההיסטורית של המשפט העברי. בראייתו של אלון, תפקידה של מדינת ישראל בהקשרנו הוא במידה מסויימת "אינסטורמנטאלי": יצירת תשתית כלכלית, חברתית ופוליטית שתחייב,

⁴ מבעיות ההלכה והמשפט במדינת ישראל 10 (תשל"ג).

על פי עמדתו, את השבת המשפט העברי לתחייה לאחר איבוד האוטונומיה המשפטית היהודית.

פעילותו האקדמית הממוקדת במשפט העברי הומרה מאוחר יותר למחויבות שיפוטית (כמעט) טוטאלית של אלון למשפט העברי. השופט אלון מזוהה עם המשפט העברי יותר מכל שופט אחר של בית המשפט העליון מאז הקמתו ועד ימינו אלה. במובנים רבים פעילותו האקדמית היוותה שלב מקדים והכרחי לפעילותו השיפוטית. עשייתו השיפוטית הגשימה ומימשה את חזונו האקדמי על מידת התאמתו של המשפט העברי לשיח המשפט הישראלי. בעשייתו השיפוטית אלון לא הסתפק בשזירת מקורות מן המשפט העברי לתוך פסקי דינו, כחלק מדיון של משפט משווה או חלק מסביבת עבודה השראתית, כפי שנהגו, בדרך כלל, שופטים לפניו. אלון דרש להעמיק ולמסד את הזיקה בין המשפט העברי למשפט הישראלי הנוהג, ולהעניק לו משמעות מחייבת, מעבר למעמדו ההיסטורי, התרבותי, ההשראתי או המשווה. נציין כי על אף שאלון התחיל את מסעו האינטנסיבי להחדרת המשפט העברי לתוך המשפט הישראלי בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת, שהן שנותיו היפות של המשפט הפרטי – תחום המשפט העברי ("דיני ממונות") שזוכה להכרה ציבורית ביכולתו להעשיר את השיח המשפטי - הרי כבר אז חזה את התמורה שתרחש מאוחר יותר בשנות התשעים ולאחריהן שתביא להעתקת הבכורה למשפט הציבורי. שילובו של המשפט העברי במציאות הישראלית חייב אפוא את החייאת המשפט הציבורי העברי שהיה רדום, במקטעים רבים, במשך מאות רבות של שנים, עקב העדרה הכמעט מוחלט של הריבונות הפוליטית היהודית. במחקריו התמקד אלון במקורותיו המגוונים של המשפט הציבורי העברי, כולל אלה שאינם מצויים במרכז השיח המסורתי, למשל, תקנות הקהל. ההווה וההבניה הדמוקרטית במרחב הציבורי הישראלי הובילה את אלון להעמיק בחקר הזיקה בין הרעיון הדמוקרטי לבין המשפט הציבורי העברי. עיסוקו האקדמי האינטנסיבי במשפט הציבורי שימש אותו אפוא היטב בפעילותו השיפוטית.

בפרספקטיבה היסטורית, יש לכלול את הכרעותיו השיפוטיות בין פסקי ההלכה המקיפים שנכתבו בדורנו. כך, למשל, בתחום של זכויות האישה. בפרשת **שקדיאל**⁵ השתמש אלון בפרשנות יצירתית, כדי להתמודד עם התמורות במעמדה של האישה בתחום המרחב הציבורי: כהונת נשים בתפקידים ציבוריים. הממסד הדתי, הפוליטי והרבני כאחד, פסל את הגב' שקדיאל מלכהן כחברה במועצה הדתית של ירוחם, וזאת על פי חוות דעתה ההלכתית של מועצת הרבנות הראשית לפיה

⁵ בג"ץ 153/87 לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב (2) 221.

נשים אינן רשאיות להיות חברות קבועות במועצה הדתית. בפסיקתו, קבע אלון נחרצות כי עמדת הרבנות הראשית שגויה וזאת על בסיס מקורות הלכתיים קלאסיים. כך היה גם בפרשת **נגר**⁶ שעניינה מהותה של חובת ההורים לחינוך ילדיהם. בית הדין הרבני פסק כי חובת חינוך הבנים מוטלת על האב בלבד. אלון, קבע, שוב, כי עמדה זו שגויה וכי לפי ההלכה החובה לחינוך הילדים אינה נושאת אופי מגדרי והיא שווה לאב ולאם כאחד. אלון גם נרתם לסייע בסוגייה הכאובה של התרת נשים עגונות בכך שתמך בתקנת הפקעת קידושין בנסיבות מוגדרות כאשר הבעל מסרב לגירושין, וזאת בניגוד לעמדות רבניות רווחות ביותר.⁷ אלון נקט באקטיביזם מאופק וכדבריו: "צירתיות – כן; אקטיביזם – לא. זוהי דרכו של המשפט העברי במתכונתו הנכונה, וזו צריכה להיות דרכה של כלל המערכת המשפטית ביישומה ובשימושה הנכונים."⁸ אלון הדגיש שהתפתחות זו אין משמעותה שהפוסק מצוייד בסמכות חסרת גבולות. לדידו, הפוסק כבול על ידי תפיסת ההלכה המקובלת מבחינה היסטורית וכן על ידי המציאות, והדרך בה הציבור עלול לעכל את פסיקתו. משכך, על הפוסק לקבוע את ההלכה בדרך שתאזן בין כל המשתנים הללו, גם אם היא אינה תואמת ל"אמת" ההלכתית האבסולוטית. כך, לדוגמא, בבג"צ 257/89 **הופמן נ' הממונה על הכותל**,⁹ השופט אלון לא אימץ עמדה הלכתית המאפשרת לנשים להתפלל בציבור ברחבת הכותל כאשר הן לבושות טליתות וקוראות בתורה בקול. הוא הדגיש שאין הכוונה בפסיקתו זו שגם בעתיד לנשים יהיה אסור להתפלל בציבור ברחבת הכותל, אך ההתפתחות ההלכתית טרם מאפשרת זאת.

מבחינה פוזיטיביסטית ותשתיתית, תובנות היסוד של אלון השתקפו בשני מוקדים מרכזיים: חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 והמושג החוקתי "מדינה יהודית ודמוקרטית" המהווה את הבריח התיכון של חוקי היסוד. אלון העניק לחיקוקים אלה עומק היסטורי, תרבותי ומשפטי בכך שראה בהם את הפלטפורמה היוריספרודנטאלית להמשך ההתפתחות של המשפט העברי בזמננו. לצורך הגשמתה של מטרה זו השתמש אלון, בדרך כלל, באותו ארגז כלים שנבנה על ידיו בפעילותו האקדמית - הטרום שיפוטית. מאמציו הבלתי נלאים של אלון להטביע את חותמו של המשפט העברי על המשפט הישראלי הביאתו לנצל כל הכרעה שיפוטית שנקרתה בדרכו כבימה למימושה של מטרה זו. הוא עשה זאת על אף הביקורת שזכה לה,

⁶ בדמ 1/81 יחיאל נגר נ' אורה נגר, פ"ד לח (1) 365.

⁷ מעמד האישה, 305.

⁸ שם, 77.

⁹ בג"צ 257/89 ענת הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח (2) 265.

לעיתים מזומנות מעמיתיו בבית המשפט העליון, האקדמיה המשפטית וחלקים בציבוריות הישראלית. את עיקרי תורתו ביחס לחוק יסודות המשפט הציג בהרחבה במסגרת דיון בסוגיה שולית, מבחינת העניין הציבורי שבה, הקשורה לחוק השבת אבידה, תשל"ג-1973. אלון קבע כי הפנייה למשפט העברי "תעניק למשפט הישראלי שורשים היסטוריים משלו, ותפתח סינתזה זו שבין מערכת המשפט העברית לבין מערכת משפטה של המדינה היהודית".¹⁰ טיעון דומה העלה אלון לאחר חקיקת חוקי היסוד ושימושם בביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית". אלון סבר כי ביטוי זה מורה על זניחת הגישה לפיה מטרתו של השופט בפרשנות החוק להגשים ערכים דמוקרטיים בלבד והמרתה בגישה דו-ערכית של "מדינה יהודית ודמוקרטית" כאחד. לדידו, יש להפעיל את המתודה המסורתית של המשפט העברי, שעוסקת בשילוב של הלכה בדרכי חיים המודרניים, לגבי עיצוב ערכיה של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הוא אימץ תפיסה אינטגרטיבית בין שני מוקדי המתח הללו. כך, למשל, **בפרשת שפר**¹¹ שעסקה בהמתת חסד קבע אלון שהחשת מוות אקטיבית אסורה במשפט העברי ובמשפט האמריקאי. לעומת זאת, במדינות דמוקרטיות אחרות (כגון הולנד) ניתן לראות שהחשת מוות אקטיבית מותרת. לכן בהקשר זה סינתזה בין מערכת המשפט העברי ומערכת של מדינה דמוקרטית, משמעה קבלת המשותף למשפט העברי ולמשפט האמריקאי, ודחיית המשפט ההולנדי.

אלון נאבק בבית המשפט העליון על דעותיו עם רבים מעמיתיו, ובראשם הנשיא בדימוס ברק, ובעיקר בסוגיות התשתיתיות של חוק יסודות המשפט ו"מדינה יהודית ודמוקרטית". אלון היה חלוק עמם בשלושה אלה: ראשית, האם למשפט העברי מעמד השראתי או השוואתי בלבד? שנית, מהם יחסי הגומלין בין "יהודית" לבין "דמוקרטית"? ולבסוף, מהיכן יש לשאוב את תכניו של המשפט העברי או מאפייניה היהודיים של מדינת ישראל? אולם בל נטעה, יעדיו ה"סופיים" של מאבקו של אלון בבית המשפט העליון על מעמדו של המשפט העברי היו מעבר לבית המשפט העליון. אלון ראה את מאבקו לגבי המשפט העברי בפרספקטיבה היסטורית ותרבותית: אלון חפץ היה להוכיח שיש בכוחו של המשפט העברי, על אף גילו המופלג, כדי להמשיך להיות שחקן רלבנטי בהיסטוריה ובתרבות היהודית, ולא רק בזירה המשפטית. אמונתו ביכולתו של המשפט העברי לפתח את עצמו מבפנים, ולקבל על עצמו, למשל, הלכה דמוקרטית הייתה רבה. **לצד שפיטתו את המתדיינים**

¹⁰ דנ 13/80 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, לה (2) 785, 795.

¹¹ עא 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה ואפוטרופסיתה הטבעית, טלילה שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1)

לפניו, אלון חש שהמשפט העברי, ואולי גם הוא, ניצבים כמתדיינים בפני משפט ההיסטוריה. לעיתים נדמה מפסקי דינו כי המשפט שמתנהל בין המתדיינים הפורמליים הוא אינו המשפט האמיתי וכי הוא רק משמש כתפאורה למשפט ההיסטוריה את המשפט העברי.

ניתן לומר כי עמדת עמיתיו לבית המשפט העליון ביחס למשפט העברי בפולמוסיו עמו לא מיתנה את להט דבקותו במשפט העברי באופן שעיסוקו השיפוטי יצטמצם רק לשתי סוגיות התשתית שהוצגו לעיל אלא הוא החדיר את המשפט העברי לתוך השיח המשפטי הישראלי בזירות רבות ומגוונות. כך, למשל, כבר בתחילת דרכו השיפוטית, בפרשת **דיקר נ' מוד**,¹² קבע אלון כי למונח תקנת הציבור, בהקשר של ביטול חוזים הנוגדים את תקנת הציבור, יש לצקת תוכן השאוב מעולמו של המשפט העברי. הוא הדין גם לגבי הלכת השיתוף בין בני זוג;¹³ כיתוב עברי על מצבות,¹⁴ חוק השבות¹⁵ ועוד כהנה וכהנה.¹⁶

אלון תמך נמרצות בהתפתחותה של ההלכה, אולם באופן מבוקר, זהיר ושמרן. תפיסתו זו נסמכה על ריאליזם תרבותי והיסטורי ולא על גישה פורמאלית, שהרי לית מאן דפליג כי לא היה פורמאליסט. אלון לא היה מהפכן ולא נקט בקיצורי דרך. גישתו הדינאמית, אך המאופקת, נבעה ועוצבה משיקולים טקטיים ואסטרטגיים. כך, למשל, למרות ביקורתו על הממסד הדתי, כולל בית הדין הרבני, הוא לא היסס לעיתים לתמוך בהותרת סמכויות בידו בתחום הלכת השיתוף, למשל, על פני העברתן לבתי המשפט הרגילים, אם ראה שהיה בכך כדי לקדם את סדר היום ההתפתחותי של המשפט העברי. אלון התנגד להלכת **בבלי**,¹⁷ אשר נפסקה לאחר פרישתו, הכופה את בית הדין הרבני לדון על פי כללי המשפט האזרחי, מכיוון שגרס כי התפתחות שכזו יכולה וצריכה להתרחש באופן טבעי מתוך ההלכה.¹⁸

עמדתו המאופקת של אלון נגזרת גם מתפיסתו את מעמדו של המשפט בסדר החברתי ובמיוחד בספירה הציבורית. הוא התנגד נמרצות למלא במשפט את כל המרחב הציבורי והפרטי. הוא חלק בתקיפות שיפוטיות על עמדת ברק לפיה "מלוא

¹² עא 566/77 חיים דיקר נ' ברנד מוד, ו-5 אח', פ"ד לב (2) 141 (1978)

¹³ עא 2/77 זולייט אזוגי נ' מישל אזוגי, פ"ד לג (3) 1 (1979)

¹⁴ בג"צ 294/91 חברה קדישא נ קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992)

¹⁵ בג"צ 65/87 ברספורד נ' משרד הפנים פ"ד מג(4) 793 (1989)

¹⁶ ראו, למשל, עא 596/89 יצחק לוי חקק נ' הילדה לוי חקק, מה (4) 749 (1991).

¹⁷ בגץ 1000/92 חוה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול פ"ד מח(2) 221 (1994).

¹⁸ ר' מאמרו: "אלה הן אמרות אגב.. בטעות יסודן ומן הראוי לסטות מהן: ערעורים והרהורים בעקבות פרשיות בבלי ולב", בתוך: רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, ספר זיכרון לאריאל רוזן צבי ז"ל, 361 (1998).

כל הארץ משפט".¹⁹ אלון לא ראה במשפט את חזות הכל וביקש צניעות למשפט ושופטיו בימים שהציבור ראה במשפט ושופטיו כמי שחוטאים בחטא הגאווה ומבקשים לנכס כוח. מן הראוי לציין כי תפיסת עולמו השיפוטית בסוגיות "חוץ משפט עברי" תואמת את תפיסתו במשפט העברי לפיה ככל שהדיין יהא פחות אקטיביסטי, ניתן יהיה באמצעים חילופיים – כמו כוחה של הקהילה – להגיע לתוצאות התפתחותיות רצויות יותר. הוא רתם אפוא את המאופקות השיפוטית לצורך השגת התפתחות נורמטיבית. תפיסתו השיפוטית מאופיינת בהקשר שלפנינו בקוהרנטיות רבה בין החלטותיו במשפט העברי לבין אלה שבמשפט הישראלי שאינן בעלי זיקה הדוקה למשפט העברי.

מאופקותו השיפוטית של אלון אין פירושה פרו-ממסדיות. היה בה, במידה רבה, ביטוי אנטי ממסדי ביחס הרשות השופטת. אלון היה מודע היטב לכוחו העודף של הממסד, כולל גם של בית המשפט כחלק מהממסד, והוא נקט בעמדה אקטיביסטית בסוגיות רבות כמו, למשל, מתן הגנה לחלשים מפני הממסד. כבר בעבודת הדוקטוראט, עסק אלון ברגישות ההלכה לחולשת הפרט מול השלטון ובצורך להעניק לו הגנה, שכללה גם ביטול תקנות קהל שפגעו בחלשים. עמדה זו אומצה על ידי אלון גם בפסיקותיו לגבי "תקנות הקהל" (חקיקה) בישראל. חרף התנגדותו הרבה לאקטיביזם השיפוטי, אלון לא היסס לבטל תקנות העוסקות בסוגיית מאסרו של חייב בהליכי הוצאה לפועל,²⁰ או בסוגיית מתן הלוואות לנכים.²¹ אלון היה רגיש לכבוד האדם. כך, למשל, בסוגיית חיפוש בגופו של אדם ברשות הרבים לצורך אכיפת החוק הפלילי בתחום הסמים, וזאת גם אם האדם הסכים לחיפוש כאמור;²² אלון פסק כי אין בחומרת העבירה כשלעצמה כדי להצדיק מאסר של אדם לפני ניהול משפטו;²³ הוא התנגד לשלילת זכותם של אסירים לקיום יחסי;²⁴ הוא קבע, בדעת מיעוט, כי הזכות לחקירה נגדית היא חלק מזכות חוקתית או מעין חוקתית, ובמיוחד באירוע פלילי שבה המדינה היא שמאשימה את הפרט.²⁵

¹⁹ ראו למשל בג' 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, מר יצחק שמיר פ"ד מה(1) 749 (1991). שנידון סביב סבירותם של הסכמים פוליטיים.

²⁰ בג' 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת - עמותה נ' שר המשפטים, פ"ד מז 715 (1993).

²¹ בג' 516/86 גמליאל שהינו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (1) 143 (1989).

²² בשפ 2145/92 מדינת ישראל נ' ויקטור גואטה, פ"ד מו (5) 704 (1992).

²³ בשפ 2169/92 סמי סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (3) 338 (1992).

²⁴ בג' 86 / 114 חיים לואיס וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 477 (1987).

²⁵ עפ 2251/90 חוסאם בן מוג'הד חג' יחיא נ' מדינת ישראל פ"ד מה(5) 221 (1991).

אלון לא היסס להציב מראה אל מול התפיסה השיפוטית ההגמונית השלטת. במירב המחלוקות העקרוניות שבהן השתתף אלון, הוא נותר בדעת המיעוט. אך למרות זאת, אלון דבק בדרכו בעקשות רבה וחזר עליה פעמים אין ספור בקול רם ובהיר. זאת מתוך תפיסת עולם כי המחלוקת היא לשם שמיים, והפלורליזם השיפוטי מקדם את חשיפת האמת. גם בכך ניתן לראות את השפעת המשפט העברי על אלון בכל הנוגע לתפיסתו את תפקידו השיפוטי. המשפט העברי מותיר את המחלוקות גלויות לעין שמא בעתיד יראה בית דין את דברי המיעוט ויפסוק על פיה. אלון גרס כי תפקידו או שליחותו כשופט מחייבתו לפתוח צהר למשתתפי השיח המשפטי בעתיד כדי שיכירו ביכולותיו של המשפט העברי להוות נדבך נורמטיבי חשוב במשפט הישראלי מחד ולהעשיר את המשפט העברי באמצעות הכללתו את המציאות המודרנית מאידך. עיצובם של יחסי גומלין אלה בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי בעתיד מהווים את האתגר הגדול שמורשתו של אלון מציבה בפני השיח המשפטי, ההיסטורי והתרבותי במדינת ישראל.