

עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה  
עורכים  
אביעזר רביצקי | אבינועם רוזנק



פילוסופיה של ההלכה

# עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה

עורכים

אביעזר רביצקי | אבינועם רוזנק

מכון ון ליר בירושלים

הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, ירושלים

Philosophy of Halakhah

## New Streams in Philosophy of Halakhah

Edited by

Aviezer Ravitzky and Avinoam Resenak

הספר יצא לאור בסיוע  
הקרן על שם יצחק לייב ורחל גולדברג  
באמצעות קרן קימת לישראל  
מלגת הועדה לפיתוח של  
הפקולטה למדעי הרוח של האוניברסיטה העברית

עריכת לשון : אורלי צור

ההפצה : הוצאת מאגנס

ת"ד 39099, ירושלים 91390, טל' 02-6586659, פקס' 02-5660341

[www.magnespress.co.il](http://www.magnespress.co.il)

מכון ון ליר בירושלים, ת"ד 4070, ירושלים 91040, טל' 02-5605222

[www.vanleer.org.il](http://www.vanleer.org.il)

©

כל הזכויות שמורות

להוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית

ולמכון ון ליר בירושלים

ירושלים תשס"ח / 2008

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם,  
לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט  
בכל דרך או בכל אמצעי אלקטרוני, אופטי, מכני  
או אחר כל חלק שהוא מהחומר שבספר זה.  
שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה  
אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

מסת"ב 978-965-493-338-4 ISBN

נדפס בישראל

סדר ועימוד : א.מ.ן בע"מ, ירושלים



## תוכן עניינים

מבוא – אבינועם רוזנק

ז

### בירור תחום המחקר

יוחנן סילמן

מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות: עיון מטה-הלכתי

3

אבי שגיא

הרהורים על המכשלות ועל האתגרים בפילוסופיה של ההלכה

27

נעם זהר

פיתוח תאוריה הלכתית כבסיס חיוני לפילוסופיה של ההלכה

43

אבינועם רוזנק

הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה

65

של החינוך

מנחם לורברבוים

'הלכתא למשיחא'? על תפקידה הדתי של הפילוסופיה

97

של ההלכה

### המאבק על מקומה ועל השפעתה של הפילוסופיה בהלכה

משה הלברטל

ההשגות ל'ספר המצוות' והפילוסופיה של ההלכה:

119

פרשנות ומחלוקת בתורתו של הרמב"ן

זאב הרוי

171

לפילוסופיית ההלכה של הר"ן

משה חלמיש

181

מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה

- אבירם רביצקי  
הרמב"ם ואלפאראבי על התפתחות ההלכה 221

## בין פורמליזם לתכליתיות

- בנימין בראון  
פורמליזם וערכים: שלושה דגמים 233
- אליעזר גולדמן (ז"ל)  
יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית 259
- אביעד הכהן  
שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתווה ראשוני 279
- מנחם פיש  
פרשנות דחוקה וטקסטים מחייבים: האוקימתא האמוראית והפילוסופיה של ההלכה 311
- יוסף א' דוד  
'איכות המסורת המעידה על אמיתותה': על משמעות המסירה במחשבת ההלכה הטרנס-מימונית 345
- צבי זוהר  
עיון בדוגמאות ממשיות של פסיקה טלאולוגית ובמשתמע מהן 387

## קריאה סוציולוגית, אנתרופולוגית ומגדרית של ההלכה

- רונית עיר-שי (נעמת)  
תפיסות מגדריות בפסקי הלכה: סוגיית ההפלות כמקרה מבחן 417
- אריאל פיקאר  
פסיקתו של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה: ביקורת תרבות 453
- ניסן רובין  
טקסי לידה ונישואים: מעמד האישה בקריאה ביקורתית 491
- רשימת המשתתפים 521

## מבוא

### אבינועם רוזנק

מחקר הפילוסופיה של ההלכה הולך ומתגבש בעשורים האחרונים כחלק ממחקר מחשבת ישראל. אולם דומה שהשאלות המרכזיות של תחום זה, כגון: מה הגדרתו המדויקת, מהם הכלים האנליטיים המעשירים את המחקר ההלכתי ומהם פירותיו האפשריים של מחקר זה בהקשר האקדמי והתרבותי, עדיין פתוחות לדיון. הדיון השיטתי הנדרש טרם נוצר, ודומני שגם קובץ זה הוא רק פתח למסע בשבילים המוליכים אל הפתרונות לשאלות אלו ואל המחשבות הנוגעות בהן.

המעין בקובץ זה יוכל להבין מדוע יש הרואים בהתפתחות דיסציפלינרית זו של הפילוסופיה של ההלכה התפתחות מבורכת ואילו אחרים רואים בה גורם המאיים על אושיותיה של ההלכה. המברכים רואים בהתפתחות זו שדרוג השיח ההלכתי ואולי אף ביצור יכולתה של ההלכה להתמודד עם השיח הפילוסופי והתרבותי בן זמננו. הם תופסים בחיוב את התרגום של עולם ההלכה אל מערכות השיח והרציונל המערביים. לטענתם, שכלול מודעותם העצמית של אנשי ההלכה יצמיח רק תועלת. השוללים, לעומתם, סבורים כי מחקר בתחום מאיים למוטט את המסגרת ההלכתית. הכנסת תובנות רפלקטיביות על טיבה של ההלכה והמודעות למהלכיה מנקודת מבט השוואתית תהפוכנה את ההלכה למושא שניתן לבקרו; יתר על כן, בשל הבהרת נקודות התורפה של מהלכי חכמי ההלכה, יתחולל ערעור של סמכותם, ואולי העיקר: השיח האנליטי-פילוסופי זר לשפה ההלכתית ועל כן מוגבל בהבנתו.

במאמרים המכונסים בקובץ זה (אשר ייסקרו להלן לאו דווקא על פי דרך הצגתם בתוכן העניינים) באים לידי ביטוי הן הפוטנציאל המאתגר והן זה המאיים, ובד בבד הם נוגעים בשאלות שהוזכרו לעיל.

אחד הנושאים המרכזיים הנדונים בקובץ זה – נושא העובר כחוט השני ברובם של המחקרים העוסקים בפילוסופיה של ההלכה – הוא המתח שבין הגישה הפורמליסטית של ההלכה לבין הגישה הראליסטית. סוגיה זו שואלת, כידוע, כיצד מוכרעת ההלכה. היש מערך קטגוריות או כללים פורמליים – ואף טכניים – הגוזרים את ההלכה, או שמא היא נקבעת על פי ערכי צדק ומוסר ומתוך רגישות למערכת ערכים ושיקולים חינוכיים המכוונת את הכרעותיו של הפוסק? בנימין בראון מלבן באופן חדשני את טיבו של מתח זה וחושף את המשנות השונות המשמשות בערבוביה בשיח המחקרי. בראון מבחין בין המושג הפורמליסטי של

מקס ובר לבין המושג הפורמליסטי של הארט: האחד מצדד בפנייה אל ערכים מופשטים, ואילו השני שולל פנייה שכזו. סתירה פנימית זו, מבהיר בראון, יוצרת חוסר בהירות המלווה חלק גדול ממחקר הפילוסופיה של ההלכה והפילוסופיה של המשפט, ובראון יוצר דגם של 'פורמליזם אינטואיטיבי', המאפשר לדעתו הבנה מדויקת יותר של המתחולל בפסיקה ההלכתית.

הדיון על טיבה של הפילוסופיה של ההלכה מפרנס אף את מאמרו של אליעזר גולדמן ז"ל 'יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית'. גולדמן, כידוע, היה ממייסדיו של מחקר הפילוסופיה של ההלכה. מאמרו הוא שילוב כתב היד של הרצאתו הפרוגרמטית המגדירה את טיבו של מושג המטה-הלכה, הרצאה שנישאה בכט כסלו תשי"ח, בתל אביב, בכנס החמישי ללימוד מחשבת ישראל, עם מאמרו 'המוסר, הדת וההלכה'.<sup>1</sup> גולדמן, כאמור, טבע בשדה המחקר כמה מהמושגים הבסיסיים המשמשים אותנו כיום, והרצאתו האמורה לעיל הייתה גלים ויצרה פולמוסים. הנוסח המודפס כאן הוא ניסוח משולב וחדש, והוא מכיל גם חלק של 'תשובה למתווכחים', המגלם את הוויכוחים שנוצרו בעקבות רעיונותיו בינו ובין הדוברים האחרים, הלא הם יעקב כ"ץ וישעיהו ליבוביץ ז"ל ומנחם אלון יב"א.

הדיון שזרע גולדמן מקבל ביטוי חדש במאמרו של נעם זהר, 'פיתוח תאוריה הלכתית כבסיס חיוני לפילוסופיה של ההלכה'. במאמר זה מובהרת חשיבותה של ההבחנה בין 'תאוריה הלכתית' לבין 'פילוסופיה של ההלכה', תוך בחינת המושג 'מטה-הלכה' בגלגוליו השונים. המאמר מבהיר לאור סוגיית 'בעלות האדם על עצמו' עד כמה שיקולים ערכיים ממלאים תפקיד מרכזי במשא ומתן ההלכתי ומשפיעים במודע על הפסיקה. זהר טוען שהדימוי הפורמליסטי של פרשנות דוקטיבית-טכנית הוא ממילא דימוי שכבר אבד עליו הכלח, הן לגבי מערכות משפטיות בכלל והן לגבי המערכת ההלכתית. את הדבקות בדימוי של שיקול דעת לשוני-פרשני החף משיקולים ערכיים קשה להסביר אלא כביטוי לאידאולוגיה הנוגעת לסמכות דתית. ביטוי מסויים לטענה זו נמצא במאמרו של אביעד הכהן, 'שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתווה ראשוני'. הכהן מצביע במאמרו על נוכחות השיקול המטה-הלכתי בכל מרחבי השיח ההלכתי, משלב איסוף הממצאים לקראת הפסיקה ועד להכרעה הסופית. הוא מביא במאמרו דוגמאות יסוד לשיקולים כאלה ומצביע על פוריותה של ההשוואה בין הפילוסופיה של המשפט לפילוסופיה של ההלכה בהקשר זה.

מנחם פיש בודק במאמרו את דרכי חשיבתה של ההלכה לאור בחינה דקדקנית של הדיון התלמודי ומלבן את השאלה: 'מה טיבו של הקנון ההלכתי?' על רקע הגמישות חסרת התקדים של הדיון בספרות חז"ל בסוגיית 'מיתיבי'. הוא מבאר את המהלך המיוחד של ההתדיינות החז"לית מתוך הבחנה בין הגישה המסורתנית (פורמליסטית) לבין הגישה המהותנית (האנטי-מסורתנית) ומצביע

1 מחקרים ועיונים, הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים: מאגנס, תשנ"ז, עמ' 265–305.

על עידונה של החשיבה המהותנית לנוכח התנהלותה הזהירה מול הטקסט. ביטוי בולט של עמדה מהותנית והצבעה על ביטויים ברורים ומפורשים שלה נמצא במגמה התכליתית המוצגת במאמרו של צבי זוהר. זוהר מראה כיצד השיקולים של תוצאות הפסיקה משפיעים על תוכן הפסק. לאור עיקרון זה, זוהר מבהיר את מהלכיו של הרב עובדיה יוסף למען 'השב עטרה ליושנה' ואת עקרון 'חדש אסור מן התורה' בשימוש של החת"ם סופר, כמו גם מקרים פרטניים יותר, דוגמת פסיקתו של הרב אליהו מאני והרב עבדאללה סומך ביחס לרשות הרבים בהודו, פסיקת הרב רפאל אהרון בן שמעון לנוכח מגפת ההתאבדויות בקהיר או פסיקת הרב משה הכהן דריהם בשאלת גיור מי שעתיד לעבור על מצוות התורה.

המתח בין הפורמלי לראלי הוא 'הקליפה' או 'הלבוש' למחלוקת עמוקה יותר המחלחלת עמוק בספרות ההלכה – המחלוקת בדבר מקומן של אמירות רפלקטיביות-פילוסופיות במסגרת החשיבה ההלכתית, או במילים אחרות: עד כמה סובלנית ההלכה למהלכים פילוסופיים המתערבים במהלך הפסיקה. משה הלברטל, במאמרו 'ההשגות ל"ספר המצוות" והפילוסופיה של ההלכה: פרשנות ומחלוקת בתורתו של הרמב"ן', מצביע על ההבדל שבין היעדר אמירות רפלקטיביות ופילוסופיות הלכתיות אצל רבנו תם, רמב"ן ורש"י לעומת הימצאותן בכתבי הרמב"ם. תפקידו של חוקר ההלכה, על פי תיאורו של הלברטל, לדלות שברי מילים כדי ליצור מהם תאוריה החובקת את השאלות היסודיות של חקר ההלכה, כגון: תפיסת המחלוקת, היחס בין פרשנות לבין חידוש ומסורת ומקומה של הנבואה במבנה הסמכות של ההלכה. מאמרו של הלברטל מהווה הדגמה פרדיגמטית של מהלך מחקרי זה. הוא מצליח להאיר על מחלוקת הרמב"ן והרמב"ם לאור השאלות הקלסיות של הפילוסופיה של ההלכה בדבר טיבן של מחלוקות, מהן 'אמת' ו'פרשנות' ומה גדרה וכוחה של הסמכות ההלכתית. קריאה זהירה של הרמב"ן מפגישה אותנו בהוגה הלכתי אנטי-פילוסופי, המנסח בין השיטין של כתיבתו ההלכתית פילוסופיה אנטי-מימוניסטית. מתח דומה נמצא במאמרו של זאב הרוי 'לפילוסופיית ההלכה של הר"ן'. הר"ן הוא אחד מגדולי הפילוסופים של ההלכה בין הרמב"ם למשה מנדלסון ומתייחד בכך שהוא משלב עמדות מנוגדות. הרוי מצביע על היותו של הר"ן נטוע בין הסופרנטורליזם של ריה"ל והרמב"ן לבין הפוזיטיביזם של הרמב"ם. לטענת הרוי, הר"ן היה מודע למתח בשיטתו, ובמאמרו הוא פורס לפנינו את דרכו הייחודית של הר"ן לשמור על נאמנות לשתי המערכות.

השפעת התאוריה המטה-הלכתית, או החוץ-הלכתית, אינה נפקדת גם בתחום הקבלה, והוכחה לכך ניתן למצוא במאמרו המקיף של משה חלמיש, 'מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה'. מאמרו של חלמיש חובק את ספרות הקבלה מימי הביניים ועד ימינו ומצביע כיצד שילבו חכמי הלכה רבים בהוראותיהם עמדות קבליות, החל בר"י קארו, הגר"א והשל"ה וכלה ברש"י מליאדי ור' ישראל מאיר הכהן. זאת בניגוד לחכמים שהפרידו בין עולמם הקבלי לבין תפיסתם ההלכתית (כגון המהרש"ל, הרמ"א וכמה מתלמידי הגר"א). סקירה

## אבינועם רוזנק

י

זו מבהירה הבהר היטב עד כמה מטושטשים הגבולות בין ההלכה לקבלה ובאיזו קלות מפעפעים הרעיונות מהמישור המטה-הלכתי אל זה ההלכתי. אחד מהמהלכים הנודעים לבלימתה של הטענה שישנן מגמות ראליות, ערכיות וסובייקטיביות המתערבות בהליך ההלכתי, הוא הטענה בדבר שרשרת הקבלה של ההלכה. יוסף דוד, במאמרו "איכות המסורת המעידה על אמיתותה"<sup>2</sup> על משמעות המסירה במחשבת ההלכה הטרנס-מימונית, פורס את עקרונותיה ומרכיביה הקדומים של טענה זו. לדבריו, מרגע שמובהרת העובדה שתוכני ההתגלות נתפסים כעוברים במסירה אישית ורציפה על פני הדורות, נוצרות מחויבויות אחרות וגישה שונה לחלוטין ביחס לטקסט. דוד מצביע על דרכי התנהלות של חשיבה זו, כמו גם על הפרכתה, הן בשל קשיים פנימיים של מי שאוחזים בעמדה זו והן נוכח עמדות סותרות מבית מדרשם של ריה"ל והרמב"ם. הפילוסופיה של ההלכה, כאמור, יכולה להיות נדונה בשני כיוונים שונים: האחד, מתוך ניסיון להבין כיצד מערכות תובנה 'חיצוניות' מבהירות את מהלכי המחשבה ההלכתית של הוגה המושפע מהוגים בני זמנו והאחר, מתוך קריאה פרטנית ודקדקנית של הכתיבה ההלכתית וחשיפת המשמעויות הערכיות, התרבותיות והמגדריות הצומחות ממנה. מאמרו של אבירם רביצקי, 'הרמב"ם ואלפאראבי על התפתחות ההלכה והחוק המדיני' מדגים את פוריותו של הדיון ההשוואתי. מאמרו משווה בין הרמב"ם לבין אלפאראבי וחושף את עמדות אלפאראבי בתוך כתבי הרמב"ם, בכל הקשור למושג התפתחות ההלכה ולתיאור מקורותיה. מקבילות אלה נחשפות בהשוואת תיאורו של אלפאראבי את 'המנהיג הראשון' (נותן התורה) לעומת דברי הרמב"ם על משה, כמו גם בהשוואת הדרך שבה מתאר אלפאראבי את מפעלו של 'המנהיג השני' לעומת תיאורו של הרמב"ם את חז"ל. מגמה זו של קריאה השוואתית שיש לה פוטנציאל ביקורתי ותרבותי, נחשפת בחריפות בדיונים החדשניים שעורכים אריאל פיקאר, רונית עיר-שי וניסן רובין. במאמריהם, נמצא ניתוח הלכתי מדוקדק של ספרות ההלכה מהמקרא ועד זמננו, המלווה בדגמים ביקורתיים הבאים משדות הפילוסופיה, הסוציולוגיה, האנתרופולוגיה והפמיניזם. במאמרו, 'פסיקתו של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה: ביקורת תרבות', מנתח פיקאר את פסיקתו של אחד מגדולי פוסקי ההלכה במאות האחרונות. דיונו נעשה מתוך רגישות לקריאה פוסט-מודרנית השאולה ממחקר התרבות והחברה, ובמיוחד ממושג 'יחסי הכוח' של מישל פוקו. פיקאר מנתח באופן ביקורתי את טיבם של דיני נידה, המתח המיני ודיני 'שבעת נקיים' המצויים בספרות ההלכתית בכלל ובפסיקתו של הרב עובדיה יוסף בפרט, ופותח צוהר לא רק לנבכייה של סוגיה הלכתית זו, אלא גם למבנה הסוציולוגי ולמבנה הפסיכולוגי המסתתרים מאחוריה. ניתוחה של עיר-שי במסגרת דיונה הביקורתי העוסק בסוגיית ההפלות, נובע מקריאה מגדרית של ההלכה ממקורותיה החז"ליים ועד פוסקי זמננו וקורא תיגר על ההלכה המקובלת. עיר-שי חושפת

## יא

## מבוא

את הערכים הסקסיסטיים המשפיעים על דרכי הפסיקה ומצביעה על החלופות הבלתי מנוצלות המצויות במקורות חז"ל. כל זה, על רקע הדיון בדבר מעמדו של העובר כ'נפש' ובחינת התחשבותה של ההלכה הדנה בענייני נשים באישה גופא, ברצונותיה ובצרכיה. דיונו של רובין 'טקסי לידה ונישואים': מעמד האישה בקריאה ביקורתית, מחולל דינמיקה דומה. קריאתו בהלכה לאור התובנות האנתרופולוגיות העוסקות בטקסי מעבר ובבחינת טקסי הלידה והנישואים, חושפת את טיב מעמדה של האישה המשתקף ממקורות אלה. מניתוחו עולה כי כאשר המבנה החברתי והכלכלי הוא פטריארכלי, אין סיכוי למעמד שוויוני של האישה. מאמרו מראה בבהירות, שסמלים אינם מתפקדים 'סתם' מפני שהם קיימים, אלא שהמשמעות שלהם, פעמים סמויה ופעמים גלויה, והיא בוקעת ועולה מתוך המבנה החברתי. שלושת המאמרים המוזכרים לעיל מבהירים בפשטות מה התועלת הטמונה במערכות ההלכה, כמו גם האיום הפוטנציאלי המרחף עליהן בעקבות השימוש בכלי הניתוח של מחקר 'הפילוסופיה של ההלכה'.

אולם בכיוונים חדשים המתפתחים בחקר הפילוסופיה של ההלכה ומובאים בקובץ זה, נמצא סוג אחר של 'איומים' ו'סיכויים'. אבינועם רוזנק, במאמרו 'הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך', פונה אל תחום דיסציפלינרי חדש, שכמעט ולא נדון עד כה בתחום פילוסופיית ההלכה, והוא תחום 'הפילוסופיה של החינוך'. תחום זה, טוען רוזנק, פורה במיוחד ביחס להלכה, כיוון שאירוע הפסיקה קרוב לתחום החינוכי אף יותר מאשר לתחום המשפטי, וממילא הפילוסופיה של החינוך המכילה כלים לניתוח הפרקטיקה החינוכית מסוגלת להאיר באור חדש את הפרקטיקה ההלכתית, שהיא חינוכית בעיקרה. מאמר זה מטיל אור על מרחב של הנחות יסוד חינוכיות, שמעתה הן חלק ממצע הנחות היסוד המשפיעות על הפסיקה ושיכולות מעתה אף לבקרן. יוחנן סילמן פורץ אף הוא דרך חדשה במיפוי השיח ההלכתי במאמרו 'מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות: עיון מטה-הלכתי'. סילמן מבקש לשרטט את טיב המתיחות המונחת בכל מרחבי ההלכה, בין ההלכה הנסמכת על 'גישת ההנחה' לבין זו הבאה מתוך 'גישת הציווי'. ההבחנה בין שתי גישות אלה חוצה את השיח על אודות ההלכה, מבהירה את דרכי הכרעתה ומציבה מחדש את מעמד החכמים ואת תוקפן של המצוות. סילמן אף מבאר את פוריותה של הבחנה זו בהבהרת טיבו של מושג ה'תשובה' המלווה את מושג הציווי ואת החטא הכרוך בו.

בניגוד לרוב הכותבים דלעיל, המבקשים למצוא את הנקודה הארכימדית שממנה ניתן להסביר את ההלכה כתופעה רציונלית וקוהרנטית, אבי שגיא, במאמרו 'הרהורים על המכשלות ועל האתגרים בפילוסופיה של ההלכה', מבקש לקעקע את המהלך שנוצר בשלושים השנים האחרונות. לא הרי הפילוסופיה של ההלכה כהרי הפילוסופיה של המשפט או המדע. המשפט והמדע מאפשרים רפלקטיביות, שאינה אפשרית בתחום ההלכה, כיוון שהראשונים הם תחומים ברורים ומובחנים, ואילו ההלכה היא תחום שבא לידי ביטוי באופנים שונים, וכשלעצמו הוא בלתי ברור. בניגוד לעיסוק בכל התחומים האחרים, הפילוסוף

של ההלכה עוסק בניסיון בלתי נלאה וסיזיפי להגדיר את מושא מחקרו. שגיאות טוען כי המעיין במחקרים השונים בתחום זה יתקשה למצוא אפילו מכנה משותף ביניהם: אין שפה אחת המשותפת בין החוקרים, ולמעשה, לכל חוקר, סדר היום הדיסציפלינרי והאידיאולוגי שלו. איננו עוסקים ב'פילוסופיה של ההלכה' אלא ב'פילוסופיות של ההלכות', וכל חוקר מביא את תפיסת עולמו אל המחקר. שגיאות קורא לשידוד מערכות מצד החוקרים. עליהם להיות רגישים לכשלים ההרמנויטיים, לנסות להבין את הנחות היסוד שלהם עצמם ולהתייחס להלכה כאל 'שם משפחה' ולא כאל 'שם פרטי'. אולם מאמר זה לא רק מקעקע את מחקר ההלכה אלא גם את ההלכה גופא, כיוון שעצם מושג ההלכה מובהר כתחום בלתי מוגדר.

מאמרו של מנחם לורברבוים, "הלכתא למשיחא"? על תפקידה הדתי של הפילוסופיה של ההלכה, הוא מסה התובעת הבהרת תפקידה הדתי של הפילוסופיה של ההלכה: לדבריו, בעולם שבו דבר ה' הופך למכשיר של שפיכות דמים ופגיעה בזכויות הזולת, שאלת ההתנהלות הראויה של הקודש בחיינו – ככוח הרסני ואלים או ככוח מעדן ומתקן – הופכת לשאלה בוערת. לורברבוים מוטרד מהשאלה, כיצד הופכת התורה לאלוהית. הרי תורה זו אינה נתונה משמים אלא תלויה ב'פרשנות' האנושית, ביישומה המעשי וברגישות המוסרית המלווה אותה. דא עקא, השיח ההלכתי המצוי, הצומח סביב מונחים כמו 'אמונת חכמים' ו'דעת תורה', מטעה אותנו לחשוב כאילו התורה היא 'אלוהית בפועל'. העצמתה של הענווה, הפחתת יראת ההוראה והתרחקות הפוסקים ממוקדי כוח הם חלק מחזון הלכתי וחברתי בעל אתוס של הוראה ושליחות.

קובץ זה הוא יכולה של סדרת הרצאות שניתנה בשנת 2002 באוניברסיטה העברית בירושלים, במסגרת הכנס הראשון שעסק בפילוסופיה של ההלכה. אני תקווה שאין זה אלא פרי ביכורים, המרמז על יכולים רבים שיבואו אחריו.



## בירור תחום המחקר



## מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות : עיון מטה-הלכתי

יוחנן סילמן

### פתח דבר

בתולדות מחשבת ישראל, מחשבת ההלכה היא מערך שיטתי ההולך ומסתעף, הן מכוחן של נסיבות חוץ-הלכתיות מתחלפות והן על בסיס הנחות יסוד מטה-הלכתיות, המגשרות בין המישור ההלכתי המובהק ובין מישורי מחשבה רבניים חוץ-הלכתיים. הנחות יסוד אלו, יש שהן מוסכמות על הכול ויש שהן שנויות במחלוקת. בזכותן של המתיחויות המתגלמות במחלוקות אלה, מכוננות אחדותו הסינכרונית ואחדותו הדיאכרונית של המערך ההלכתי כאחדות דיאלקטית. זו הולכת ומתהווה באמצעות הרב שיח התורני, שלוקחים בו חלק חכמי תורה בני דורות שונים, הנוטים להנחות יסוד שונות.

המתיחויות, יש שהן גלויות ומפורשות, יש שהן משוקעות ביסודן של מחלוקות בשאלות הלכתיות מעשיות, ויש שהן מתפרשות ומתגלות רק במהלך הדורות. לעתים הן נחשפות במקורות חוץ-הלכתיים. מכאן הטעם לחשיבות המתודולוגית הנזקקת תדיר גם לביטויים חוץ-הלכתיים של המחשבה הרבנית לדורותיה.

יותר משעניינו של מאמר זה לרדת לסוף כוונתם המודעת של חכמי התורה גופם, עניינו הוא לעמוד על משמעותה השיטתית של כל אחת מהגישות המונחות ביסוד דעותיהם. כפי שנראה, גישות אלו לעתים הולכות ומתגלות רק במהלך הדורות במגוון ההסברים השונים המוצעים להן. מגוון פירושים זה עצמו, כשם שהוא משקף את הרב-משמעיות המכוונת או הבלתי מכוונת הטבועה כבר בדברי המקורות המתפרשים, כך הוא משקף גם את חילוקי הדעות העקרוניים בין הפרשנים עצמם.

### הבחנות יסוד : בין הנחיה לציווי

במחשבת ישראל לדורותיה רווחות שתי גישות יסוד להגדרת תכליתן, מהותן ומקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות, והן יכוננו בהמשך 'הגישה ההנחייתית'

ו'הגישה הציווית'.<sup>1</sup> שתיהן כאחת מודות בקיומו של קשר מהותי בין האל נותן התורה לבין הוראותיה, אך הן חלוקות זו על זו לגבי אפיונו של קשר זה, דהיינו בהגדרת מקומה השיטתי של הפנייה האלוהית לאדם בכינון תקפותן של ההוראות. במקביל, הן חלוקות גם לגבי משמעותן של התוצאות הישירות והעקיפות הנובעות מקיומן של ההוראות או מהפרתן. המתחות בין גישות אלו היא נושא הדיון העיקרי בחיבור זה.

מן הראוי להדגיש, שהגישות הציווית וההנחייתית מהוות פרדיגמות אידאוליות בלבד,<sup>2</sup> ובפועל הן מתממשות רק בצמצום ולשיעורין; זאת נוכח עימותים בלתי נמנעים, הן עם כללי פסיקה מקובלים והן עם אילוצים שהזמן גרמם, וביניהם גם אינטרסים פולמוסיים פנים-יהודיים או בין-דתיים.

במסגרת הגישה ההנחייתית, ההוראות ההלכתיות מתפרשות בזיקתן לאדם כהנחיות אלוהיות, שתכליתן לשמור על המתוקן ולתקן את הזקוק לתיקון.<sup>3</sup> יש שתכליתן ממוקדת בעיצוב נאות של המציאות הברואה בכוליותה או לחלופין, בהבאתה של המציאות האנושית לידי שלמותה האידאלית – לידי הידבקות בשכל או ברצון האלוהי. ההידבקות ברצון האלוהי מושגת על ידי היענות חיובית להוראות האלוהיות. במסגרת הגישה ההנחייתית, היענות זו איננה נחשבת כתכלית כשלעצמה, אלא רק כאמצעי להידבקות.<sup>4</sup> ואולם יש שתכליתה של היענות להנחיות היא תאורגית – לעזור במימושן של פוטנציות אלוהיות עצמותיות 'לצורך גבוה'.<sup>5</sup> הפרתן של הוראות אלו נחשבת כסטייה מדרכי ה', המביאה לידי 'התשת כוח' עליון או לחלופין לידי פריצת 'גדרו של עולם'. בהתאם לכך, במסגרת

1 במסגרת הטיפולוגיה הכללית הרווחת כיום, מסווגת גישה זו כתאוריה טלאולוגית (teleological theory) 'תוצאתנית' ואילו הגישה הציווית, על גרסותיה השונות, נחשבת כתאוריה דאונטולוגית (deontological theory) ובמסגרת תאוריה זו היא מוגדרת כ-'the-divine command theory'.

2 וראו C. D. Broad, *Five Types of Ethical Theory*, New York 1930, pp. 210–213.

3 בהתאם לכך מצאנו אף דעות, שהקב"ה עצמו מקפיד בקיום מצוות, ראו בבלי, ברכות ז ע"א; ירושלמי, ראש השנה א, ג (נד ע"ב). יש והמצוות נתפסות כביטויים קונקרטיים של הדרישה הכללית לדבוק במידותיו של האל, וראו אפרים א' אורבך, חז"ל – פרקי אמונות ודעות, ירושלים תשכ"ט, עמ' 427.

4 בנוגע להבחנה בין ההידבקות ברצון האלוהי להידבקות בשכלו ולמשמעותה של הבחנה זו ביחס להבנת ההבדל בין תורת המצוות של הרמב"ם לזו של הרמב"ן, ראו חיים חנוך, הרמב"ן כחוקר וכמקובל, ירושלים תשמ"ב, עמ' 47–48. בנוגע לרעיון ההידמות לאל (imitatio dei) במחשבה היהודית, ראו שלום רוזנברג, 'והלכת בדרכיו', פילוסופיה ישראלית, משה חלמיש ואסא כשר (עורכים), תל אביב תשמ"ב; משה אידל, קבלה: היבטים חדשים, ירושלים ותל אביב 1993, עמ' 53–91; הנ"ל, פרקים בקבלה הנבואית, ירושלים 1990, עמ' 38–5.

5 ראו גרשם שלום, פרקי יסוד בהבנת הקבלה וסמליה, ירושלים תשל"ו, עמ' 116–128; רבקה ש"ן, התפיסה המשפטית של המהר"ל – אנטיתזה לחוק הטבעי, דעת, א (תשל"ח-ט), עמ'

הגישה ההנחייתית על גווניה השונים, הסובייקט הפעיל מוערך בראש ובראשונה בהתחשב במידת הצלחתו במימוש ייעודו.

לעומת זאת, במסגרת הגישה הציווית, ההוראות ההלכתיות מתפרשות כצווים אלוהיים. צווים אלה מתפרשים לעתים כ'גזרות מלך',<sup>6</sup> הנחשבות כקביעות מקוריות שרירותיות של הרצון האלוהי, ולעתים – כצווים שביסודם טעמים אימננטיים אובייקטיביים שהאל מכיר בצדקתם.<sup>7</sup> ואולם גם בגרסה אחרונה זו של הגישה הציווית, תוקפן המחייב של ההוראות ההלכתיות עבור האדם נובע רק מהיחס שבין האל לציוויו, מצד אחד, ומהיחס הייחודי שבין האל המצווה לאדם המצווה, מצד אחר. ציוויים אלה חלים על הסובייקט הנמען, ורק משעה שהוא נמען. הערכת ההיענות לציוויים כציות או כמרי מושתתת בעיקרה על כוונת הנמען – המתפרשת כקבלת עול מלכות שמים באמצעות היקבעות רצונו לציית לצו, או לחלופין, כפריקת עול מלכות שמים מעליו באמצעות היקבעות רצונו להמרות את צו האל – ולא דווקא על פי מידת הצלחתו לממש בפועל את כוונותיו.<sup>8</sup> מכאן, שפנייה ציווית זו רלוונטית רק עבור מי שניתן בכשרים האישיים המתאימים ושרוי בנסיבות מתאימות, המאפשרות לו לציית לציוויים.<sup>9</sup>

147–157; אפרים גוטליב, מחקרים בספרות הקבלה, תל אביב תשל"ו, עמ' 29–37; אידל, קבלה: היבטים חדשים (שם), עמ' 172–187.

6 על רב-המשמעות של מושג הגזרה במקורות, ראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 330.

7 על היחס בין תפיסות מנוגדות אלה בדבר משמעות הזיקה של האל לציווייו וחילוקי הדעות המהותיים שבין המעטזילה והאשעריה, ראו משה צוקר, מבוא לפירושי רב סעדיה גאון לבראשית, ניו יורק תשמ"ד, עמ' יט.

8 וראו יוחנן סילמן, 'בין משמעות הכוונה בהלכה למקור תקפותה, עיונים במשפט עברי ובהלכה', אהרון אנקר וסיני דויטש (עורכים), דברי הכנס למשפט עברי ב'ישיבת חכמי לובלין–תשנ"ד, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, עמ' 263–278.

9 ראוי לציין שניתן למצוא במסורת הרבנית עצמה פיתוחים שיטתיים מפורשים, ולו חלקיים, של ההבחנה האמורה בין ציווי והנחיה. ואולם ההבחנה אינה מתפרשת כהבחנה בין גישות חלוקות אלא כהבחנה בין 'חלקים' שונים של המערכת ההלכתית. כך למשל בדבריו של ר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל), ספר דרך ה', חלק ראשון, פרק ד, סעיף ז (ירושלים תש"ו, עמ' יח): 'אך ההנהגה מתחלקת לשני חלקים: האחד הוא במה שיעשה מפני שצווה בו והשני במה שיעשה מפני שהוא מוכרח בו וצריך [...] והנה הוא מקיים חפצו, יתברך שמו, בשני דרכים נמשכים זה מזה, והיינו כי הוא מקיים חפצו במה שיעשה המעשה ההוא והוא עושהו; ושנית כי הנה במעשה ההוא הנה הוא משתלם באחת ממדרגות השלמות שהיא תולדת המצוה'; וכן ראו גם ר' אלחנן וסרמן, קובץ הערות למסכת יבמות, דוגמאות לביאורי אגדות על דרך הפשט, סי' ג (פיעטרקוביץ תרמ"ד). ההבחנה בין הגישות השונות, תוך ניתוח מעמיק של השלכותיה, מצויה גם בדרשת ר' יהושע שפירא בספרו שפת הנחל, קניגסברג תרי"ז, עמ' לה. ההבחנה בין הגישות רווחת גם ב'ספר הכוזרי', וראו יוחנן סילמן, בין פילוסוף לנביא, התפתחות הגותו של ר' יהודה הלוי בספר הכוזרי, רמת גן תשמ"ה, עמ' 130–134, 144–147, 182–183, 231–237.

מתיחויות מקבילות בממד התאולוגי ובממד האנתרופולוגי המתיחות ההנחייתית-ציווית משולבת במתיחות המקיפה הן את הממד התאולוגי והן את הממד האנתרופולוגי. דימוי האל כרופא עולה בקנה אחד עם הגישה ההנחייתית: סמכותו להנחות מעוגנת, בדומה לסמכותו של הרופא, ביתרוננו בהכרת המציאות; ואילו דימוי האל כ'מלך' עולה בקנה אחד עם הנחותיה של הגישה הציווית: סמכותו של המלך מעוגנת ביחסים שבינו לבין נתיניו. הוראותיו מתפרשות כציוויים, שמקורם בקביעות ספונטניות של רצונו הריבוני וביחסים הדו-סטריים השוררים בינו לבין נמעניו המצוים – יחסים המותנים בנוכחותם של המצוים באופן ההשגחה האלוהית<sup>10</sup> ובהכרתם בחובה המוטלת עליהם לציות לציווין.<sup>11</sup>

במישור האנתרופולוגי, המתיחות בין הגישה ההנחייתית ובין הגישה הציווית מתבטאת במקום המוענק לחירות הבחירה של האדם (הכוונה לחירות בבחינת 'חירות ל' – חירות שאינה מותנית במציאות חיצונית או נפשית כלשהי). הדעה שלחירות יש ערך מותנה בלבד עולה בקנה אחד עם הגישה ההנחייתית, ואילו הדעה שהחירות היא בעלת ערך מוחלט מתבקשת לאור הנחותיה של הגישה הציווית; וזאת משום שערכו של הציות מותנה בחירותו של הסובייקט המציית. המתיחות השוררת בין הגישות השונות בנוגע למעמד החירות, מתבטאת גם באפיון המציאות האנושית בעידן המתקדם בתולדות האדם – בימות המשיח. לעומת הדעה שחירות האדם נחשבת כאינדיקציה לקלקולו בעקבות חטאו של אדם הראשון, ולכן, עם תיקון החטא בימות המשיח, עתידה החירות להתבטל ולעבור מהעולם, קיימות דעות אחרות, הטוענות שהחירות היא חיונית גם בעידן המשיחי כתנאי הכרחי לזיקה משמעותית של האדם לאל – תנאי הכרחי להיענות לציוויים האלוהיים.

במקביל, מתיחות זו נוטה להתבטא גם בהשקפות שונות על מיקומו של האדם ביקום: בעוד שבמסגרת הגישה ההנחייתית הנטייה היא לראות את המציאות האנושית כמעורה במציאות בכוליותה ועדיפותה נחשבת כיחסית בלבד, הרי לעומתה, במסגרת הגישה הציווית הנטייה היא לייחס למציאות האנושית עדיפות מוחלטת.<sup>12</sup>

על נטיותיהם האישיות של חכמי ישראל לכל אחת מן הגישות, ניתן ללמוד

10 מכאן השלכות ישירות לגבי החשיבות העקרונית הנובעת במסגרת הגישה הציווית לקיומה של ההשגחה הפרטית המהווה תנאי לאפשרות של כינון יחסים אישיים בין האל לאדם – יחסי ציווי וציות, וכן לגבי נקיטת העמדה בשאלה אם קיימת השגחה פרטית ומה הם תחומיה.

11 ביטוי מובהק לתפיסה זו ניתן למצוא בדברי הספרי דבי רב, שלח קטו (מהדורת חיים שאול האראוויטץ, 'ירושלים תשנ"ב, עמ' 127). והשוו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 279–280.

12 וראו יוחנן סילמן, 'מעמד האדם ביקום באספקלריה של הספרות הרבנית', ספר השנה של אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשס"א, עמ' 335–352.

מהכרעותיהם בשאלות הלכתיות השנויות במחלוקת, מהפירושים המוצעים על ידם למקורות סמכותיים עמומים, אשר פתוחים לפירושים חלופיים, וכן מדעותיהם בתחומי מחשבה חוץ-הלכתיים, שאינם כפופים באותה מידה לכללי הכרעה מחייבים. אולם חכמי התורה נמנעים מלנקוט עמדה חד-משמעית המתנגדת להלכות מקובלות, שחזרו והתקדשו במסורת הדורות.

ולא זה בלבד, כי אם גם עיקר מעיינם של רבים מחכמי התורה כלל איננו בתחום המחשבה העיונית אלא בקביעות הלכתיות קונקרטיות;<sup>13</sup> מכאן גם, שאין מקום לצפות מצדם לעקיבות מלאה בתמיכתם בגישה זו או אחרת בהתבטאויותיהם הפרשניות והפסיקטיות בסוגיות ההלכתיות השונות. ולא זו אף זו, ישנן בהלכה סוגיות פרטיות ואף תחומים הלכתיים שלמים, שקשה לפרשם במסגרת אחת מהגישות, וזאת מצד מהות נושאייהם<sup>14</sup> או מצד פשוטם של כתובים. בהתאם לכך, גילויי מתיחות אלו רווחים לא רק בין משנותיהם של חכמי תורה שונים, אלא לעתים גם בין סוגיות שונות במשנותיהם של אותם חכמים עצמם.

במסגרת המאמר תידון מתיחות זו בעיקר באספקלריה של הסוגיות הבאות:  
א. לאור אפיוני היחס בין קיום מצוות ושכרן, ובמקביל – בין ביצוע עברות ועונשן.

ב. לאור משמעות התשובה, ובמקביל – לאור משמעות החרטה על קיום מצוות.

## הגמול כתולדה, כשכר או כמענק

במסגרת הגישה ההנחייתית, הערך החל על מעשה המצווה או העברה משקף, כאמור, את מצב העניינים שהתהווה על ידה. במקביל, מהווה גם הגמול תולדה ישירה ממצב עניינים זה, והוא יכונה בהמשך: 'גמול תולדי'.

במסגרת הגישה הציווית, כשם שהערך העצמי, החיובי או השלילי, של פעולה או של מחדל נובע מהצו האלוהי המופנה לאדם, כך במקביל, משמעות הפעולה (או המחדל) לגבי האדם משקפת את טיב ההיענות הפנימית של האדם לצו – אם כציות אם כמרי – ואין היא נבחנת על פי הישגיה בעיצוב פני מציאות כלשהי. בה בעת, תגובת האל לציותו או למריו של האדם מתפרשת כגמול שהאל בצדקתו משלם לעובדיו, והוא יכונה בהמשך 'גמול שילומי';<sup>15</sup> כאשר גמול זה

13 וראו אפרים אורבך, 'הלכה ונבואה', תרביץ, יח (תש"ז), עמ' 19.

14 מכאן אחת ההבחנות הרווחות בין 'חוקים' ו'משפטים', בין 'מצוות שמעיות' ו'מצוות שכליות' ובין הוראות הלכתיות 'מדאורייתא' ו'מדרבנן'.

15 ההבחנה העקרונית בין העונש כתשלום ועונש תולדי מפורשת כבר בדרשות הר"ן, דרשה י ודרשה יא. בדרשה י הר"ן מבחין בין העונשים הבאים לאדם בעולם הזה שעניינם תיקון הפגם שנוצר על ידי החטא ובין העונשים בעולם הבא, שהם 'בטבעיים', פירוש שהוטבע

מתפרש כמענק אלוהי המשקף את טובו של האל, הוא יכונה: 'גמול כמענק'. המכנה המשותף בין משמעויות אלו של הגמול האופייניות לגישה הציווית הוא, שעצם נתינתו וגדרו של הגמול מעוגנים בזיקה שבין האל לאדם הפועל ולא בזיקה שבין האדם למעשיו.

כפי שנראה בהמשך המאמר להבחנה עקרונית זו בין ראיית הגמול כתולדי ובין ראייתו כשילום או כמענק, יש השלכות שיטתיות על כמה עניינים: (א) קביעת מעמדה העקרוני של הבחירה החופשית כתנאי לקבלת גמול (חיובי או שלילי); (ב) ראיית גודלו היחסי של הגמול כפועל יוצא מדירוג משקלן היחסי של מצוות ועברות; (ג) אפיון היחס שבין טיב הגמול ותוכן המוטיבציה; (ד) הגדרת היחס בין גודל הגמול ושיעור המאמצים שהושקעו לקראת קיום המצווה; (ה) הגדרת טיב זיקת השייכות של הגמול למקיים המצוות בפועל (האם ניתן למי שזכאי לקבל גמול להקנותו לזולת?); (ו) קביעת הזכאות לגמול עבור כוונות (טובות או רעות), שלא ניתן היה בידי האדם לממשן; (ז) הבנת מהותה של התשובה והערכת שיעור השפעתה. וכך, מצד אחד, תוזרת ומופיעה הדעה האופיינית לגישה ההנחייתית, שהגמול עבור קיום מצוות או הפרתן נובע מתוצאותיהן הממשיות ולא מהתערבות אלוהית מיוחדת, כפי שכתוב במדרש דברים רבה: 'א"ר חגי משאמר הקב"ה הדבר הזה בסיני מאותה שעה, "מפי עליון לא תצא הרעות והטוב" (איכה ג, לח), אלא מאליה בא הרעה (איכה ג, לח) על עושי הרעה והטובה באה על עושי הטובה'.<sup>16</sup> דעה זו מובעת גם בפירושו של המאירי למסכת אבות: 'וזהו ענין: ששכר מצוה מצוה, כלומר שנמשך ממנה מצוה אחרת, וכן

בנפש מתחלה כאשר תמרוד תשיג להעונש זה בהכרח, כאשר יבא בהכרח האיש יכרות עצב מעצמו' (דרשות הר"ן, נוסח ב, עמ' קפ, קסד). וכן ר' משה ח' לוצאטו (לעיל הערה 9), חלק שני, עמ' כז–כט. בנוגע להשלכות ההלכתיות של ההבחנה בין שתי המשמעויות של הגמול בהלכה, ראו בחידושי הגר"ש שקאפ, יבמות, סי' לא (עמ' לה), וזה לשונו: 'נראה דכל עונשי התורה אינם דווקא משום דעבר על מימרא דרחמנא [...] אלא נראה דצ"ל דאין עונש המלקות רק משום שעבר על אזהרת התורה אלא על פעולת המעשה בא המלקות, רק היכי שהוא שוגג או אונס – פטור'. ובדומה ראו בשיעורי הגר"ש שקאפ שנרשמו בידי הגר"ח שמואלביץ ז"ל, ספר הזיכרון לגר"ח שמואלביץ, ירושלים תש"מ, עמ' תטו, וזה לשונו: 'דיש לחקור ממה נמשך בכל מקום המלקות, אם מחמת שעבר על ציווי ה', או עבור שאכל דבר רע לו. ונראה להכריע בסברא כאופן הב'. וכפי שנראה בהמשך, על משמעויות אלה של הגמול עמד ביתר הרחבה ר' יצחק איזיק אויערבאך, אמרי בינה, חלק השו"ת, סי' יג (ניו יורק, תשנ"ד, עמ' צא). הוא מכנה את הגמול התולדי 'שכר סגולי' ואת הגמול השילומי 'שכר גמולי'. על משמעויות אלה של הגמול במקרא, ראו מאיר וייס, מקראות ככוונתם – לקט מאמרים, ירושלים: מוסד ביאליק, תשמ"ח, עמ' 458–480; ברוך י' שוורץ, תורת הקדושה, עיונים בחוקה הכוהנית שבתורה, ירושלים תשנ"ט, עמ' 222–237; ועיינו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 239, 250–251.

16 דברים רבה, פרשת ראה ג, ד"א ראה אנכי (מהדורת ליכרמן, עמ' 92); והשוו מדרש תהלים, מזמור קיט, ד"ה [ח] גמול על עבדך (מהדורת באבער, ניו יורק תש"ח, עמ' 492). בנוגע



שכר עברה עברה שנמשך ממנה עברה אחרת [...] ויש לפרש שכר במקום פרי, כלומר שערך [שעיקר] המצוה ופריה הוא המובן ממנה.<sup>17</sup> מצד אחר, רוחת גם הדעה המנוגדת, האופיינית לגישה הציווית, שאין למצוא בתוכן הממשי המסוים של מצוות התורה (בכולן או בחלקן) טעמים לתוקפן. על כן, גם הגמול איננו בגדר של תוצאה מקיומן או מהפרתן, אלא הוא בגדר שילום הניתן על ידי האל עבור ציות לציווי או עבור המרייתם, או לחלופין, הוא נחשב כמענק.<sup>18</sup> בהתאם לכך, מצינו: 'רבי חנניה בן עקשיא אומר רצה הקדוש ברוך הוא לזכות ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצות, שנאמר "ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר" (ישעיהו מב, כא)' (משנה, מכות ג, טז). לדעתו של רבי עקשיא, הטעם האלוהי הבלעדי למתן המצוות הוא לזכות את ישראל בשכר המגיע להם בדין;<sup>19</sup> מכאן, שכלל שגדל מספר המצוות, גדל גם מספר ההזדמנויות של האדם לזכות בשכר.

בין משמעות הגמול והמוטיבציה לקיום מצוות  
המתיחות בין הגישות השונות בנוגע למשמעות הגמול משתקפת בפירושים

- 
- לגרסאות של דרשה זו וכן דרשות דומות המוסכות על הפסוק 'מפי עליון לא תצא הרעות והטוב' (איכה ג, לח), ראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 244.
- 17 רבינו מנחם המאירי, בית הבחירה, אבות ד, ב (ירושלים וקליבלנד תשנ"ה, עמ' 170); ביטוי מובהק לתפיסה זו של הגמול בהגותו של קרשקש, ראו אור השם, מאמר ב, כלל ב, פרק ג; כלל ה, פרק ג (ירושלים תש"ן, עמ' קסב, ריא); אביעזר רביצקי, דרשת הפסח לר' חסדאי קרשקש ומחקרים במשנתו הפילוסופית, ירושלים תשמ"ט, עמ' 40–43; על תפיסה תולדתית זו של הגמול במחשבה הקבלית, ראו גוטליב (לעיל הערה 5), עמ' 30–37, 124–125, 269, 273–274. זו גם דעתו של הרמב"ן, וראו חיים חנוך, הרמב"ן כחוקר וכמקובל, ירושלים תשמ"ב, עמ' 53–60, 140–141; על היחס השיטתי שבין תפיסת גמול תולדי ודימוי האל כרופא ובין תפיסת הגמול כשילום ודימוי האל כמלך, ראו שם, עמ' 125, הערה 80; וכן ראו ר' חיים מוולאזין, נפש החיים, שער א, ד"ה ואמר על כל מעשה; שער ב, ד"ה וכשם שמאכל הגוף (וילנה תרל"ד, עמ' יד, כג).
- 18 ברם יש הדוגלים בדעה שהגמול ניתן בהתאמה לטיב המענה האנושי לצו האל; ובכל זאת, לדעתם, דרך ההתנהגות מטביעה את חותמה על נפשו של המתנהג בין לטוב ובין למוטב. וכך לדעת רס"ג: 'מומי הנפשות כגון העונות והחטאים ואף על פי שאינם גלויים לבני אדם מפני שאין חושם מרגיש בהם הרי הם גלויים לעושים כי הוא יצרם ובראם' (ספר הנבחר באמונות ובדעות, המאמר החמישי [תרגום קאפח, ירושלים תש"ל, עמ' קצ]).
- 19 וראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 320–321. רעיון זה גופו מובע על ידי רס"ג בנוגע ל'מצוות השמיעות', שם, התחלת המאמר השלישי; וראו צוקר (לעיל הערה 7), עמ' יח–כא; ש' צ' אלטמן, 'חלוקת המצוות לרס"ג', הרב יהודה ליב פישמן (עורך), ר' סעדיה גאון, קובץ תורני-מדעי, ירושלים תש"ג, עמ' תר"ע–תרע"א; יואב אלשטיין, 'תורת המצוות במשנת רב סעדיה', תרכ"ן, לח (תשכ"ט) עמ' 120–135.

השונים<sup>20</sup> שהוצעו לאורך הדורות לאמרתו זו של אנטיגנוס איש סוכו: 'אל תהיו כעבדים המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס; אלא הווי כעבדים המשמשים את הרב על מנת שלא לקבל פרס; ויהי מורא שמים עליכם' (פרקי אבות א, ג). במסגרת הגישה הציווית, האמרה מתפרשת פשוטה כמשמעה: תוקפן של מצוות התורה מושתת אך ורק על חובתו של האדם להישמע לצווי האל ולא על תועלת כלשהי ממילוין. מילוי החובה מגלם קבלת 'מורא שמים', וקשר זה בין מילוי החובה וקבלת 'מורא שמים' מותנה בכך, שהמניע הבלעדי לקיום המצוות הוא ההכרה בחובה הבלתי מותנית לעבוד את האל 'כעבדים המשמשים את הרב'. הגמול הניתן עבור הציות לצו אינו מותנה אפוא במצב כלשהו שמתהווה בעקבות ביצוע הצו (בעולם הזה או בעולם הבא).<sup>21</sup> לפי זה, אין הגמול נחשב אלא בגדר 'פרס',<sup>22</sup> המתפרש בהתאם כתשלום או כמענק<sup>23</sup> הניתן על ידי האל למצייתים לו.<sup>24</sup> דומה שאמרתו של אנטיגנוס אמנם הובנה בדרך זו כבר על ידי האמורא ר' אלעזר בן פדת: "במצוותיו חפץ מאוד", אמר ר' אלעזר: במצוותיו ולא בשכר מצוותיו והיינו דתנן: "הוא היה אומר אל תהיו כעבדים המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס, אלא הווי כעבדים המשמשים את הרב שלא על מנת לקבל פרס ויהי מורא שמים עליכם" (משנה, אבות א, ג). לעומתו, הפרשנים הנוטים לגישה ההנחייתית ורואים בגמול תולדה של המעשה, נותנים לאמרה זו פירוש מצמצם. לעתים קרובות, פירושים אלה מסתמכים על הברייתא הבאה, שכפשוטה היא דוגלת בדעה שיש לראות בכוונה לקבלת גמול עבור קיום מצוות מתן צדקה כוונה נאותה. דעה זו עולה, כאמור, בקנה אחד עם הבנת הגמול ברוח הגישה ההנחייתית, דהיינו הבנתו כתולדה. וזו לשון הברייתא: 'האומר סלע זו לצדקה בשביל שיחיו בני ובשביל שאזכה בה לחיי העולם הבא, הרי זה צדיק גמור'.<sup>25</sup>

20 וראו ר' שמואל די אוזידא, מדרש שמואל, אבות א, ג (ורשה תר"פ). ושם סקירה רחבה של הפרשנות שניתנה במהלך הדורות לדבריו של אנטיגנוס.

21 בספרי דברים, פסקאות מא, מח (מהדורת פינקלשטיין, עמ' 87, 114), מפורש שהכוונה הנדרשת בלימוד תורה מתבטאת בעשייה 'מאהבה' ומחייבת הימנעות אפילו ממוטיבציה הקשורה בשכר בעולם הבא.

22 בדבר המשמעויות השונות שייחסו למושג 'פרס', ראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 351. ומן הראוי לציין, שייחוס משמעות אחרת למושג 'פרס' במאמר רומז כבר על המשמעות שהפרשן מייחס לגמול ועל תפקידו במוטיבציה לקיום מצוות ולהימנעות ממעשי עברה; וראו ר' יצחק בן עראמה, עקדת יצחק לשמות, שער ארבעים וארבע (פרסבורג 1849, קא ע"א-קב ע"ב); שרה הלר-וילנסקי, ר' יצחק עראמה ומשנתו, ירושלים תשט"ז, עמ' 215-216.

23 ראו רבנו שמחה, מחזור ויטרי, נירנברג תרפ"ג, עמ' 466; בן עראמה (שם); וכן הלר-וילנסקי (שם), עמ' 215-217. לדעת קרשקש הגמול בעולם הזה הוא בגדר מענק, וראו קרשקש (לעיל הערה 17), מאמר ג, כלל ג, פרק א.

24 ראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 352.

25 ראש השנה ד ע"א. אופייני הדבר שגם לברייתא מוצעת גרסה ממתנת, המקרבת אותה

וכך מפרשים בעלי התוספות את אמרתו של אנטיגנוס ברוח הגישה ההנחייתית. לדעתם היא מתייחסת רק לאלה 'שתוהין על הראשונות', וזאת בהסתמכות על דבריו של ר' אלעזר: 'בשביל שיחיו בני. והא דתנן פרק קמא דמסכת אבות אל תהיו כעבדים המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס, היינו באומות העולם שתוהין על הראשונות'.<sup>26</sup>

ובדומה לכך, גם מחבר 'אלו תרי"ג מצות היוצאים מעשרת הדיברות' מפרש אמרה זו ברוח הגישה ההנחייתית. לדעתו, היא מכוונת נגד אלה שחושבים 'כי עשיית המצוה והגמול ב' דברים', כלומר כביקורת גלויה המכוונת נגד ראיית הגמול כתשלום או כמענק.<sup>27</sup> ואילו הרמב"ם, בפירושו לאבות (פרק ראשון, משנה ג), מבחין בין קיום מצוות על מנת לזכות בגמול האותנטי המזדהה עם תכליתן המקורית של מצוות התורה – תכלית המתממשת ישירות מעצם קיום המצוות, ובין קיומן מתוך התכוונות לגמול במשמעותו המוטעית, המתבטאת בראיית הגמול כ'פרס', כלומר כטובת הנאה אישית בלבד, שאין לה כל נגיעה לתכלית המצוות עצמן. לפי פירושו זה, אנטיגנוס הסתייג רק מהתכוונות לגמול המוטעה. ואולם גם אנטיגנוס חשב שמהראוי להתכוון, תוך כדי קיום מצוות, להשגת הגמול במשמעותו האמתית.<sup>28</sup>

- 
- להבנת הגמול כתשלום. וכך מצינו בפירושו של רבנו חננאל (שם) שיש גורסים 'הרי זו צדקה גמורה' ולא 'הרי זה צדיק גמור' וכן גם המאירי (שם) ובפירושו לפסחים ח ע"ב, מפרש שהאדם האומר 'סלע זה' וכו', אין ככוונתו לתלות את קיום המצווה בגמולה.
- 26 ונראה שיש להבין את דברי התוספות כאן לאור דברי התוספות, עבודה זרה יט ע"א, ד"ה על מנת לקבל פרס; תוספות, פסחים ח ע"ב, ד"ה שיזכה לעולם הבא הרי זה צדיק גמור; וראו תוספות יום טוב לפרקי אבות א, ג, ד"ה איש סוכו; בדומה לכך, ר' משה מקוצי, ספר מצות גדול, לא תעשה, מצווה ד; והשוו לדברי ספר החינוך, מצווה עה (ירושלים תש"ן, עמ' קכח).
- 27 כל כתבי רמב"ן, ב, מהדורת שעוועל, עמ' תקכח, ומקובל, שחיבור זה אינו של הרמב"ן; והשוו לדברי הרמב"ן בפירושו לויקרא יט, ד"ה ואמר. וכפי שנראה מדבריו שם, הרי הוא נותן לדברי אנטיגנוס פירוש ציווי; ואולם במקומות אחרים הוא נותן פירוש הנחייתי, וצריך עיון.
- 28 הרמב"ם מוסיף ומפרש את טיבו של גמול זה בפירושו למשנה למסכת סנהדרין, בהקדמתו לפרק חלק, ובמקביל, בהגדרת תוכנה של הכוונה הנאותה, הוא אינו נזקק כלל למקורה של ההוראה ההלכתית אלא ליעילותה. וראו הערות המהדיר שילת בפירוש הרמב"ם למשנה, אבות א, ג (מהדורת שילת, מעלה אדומים תשנ"ח, עמ' ה); הקדמות הרמב"ם למשנה, ירושלים תשנ"ו, עמ' קמח-קנג. ובהתאם לכך הרמב"ם מציע גם הסבר לחורבן הבית, ראו ח' כשר, 'על מה אבדה הארץ', *Hebrew Union College Annual*, 69 (1998), עמ' קמג-קמו. ומן הראוי לציין, שתפיסת הגמול כתולדי מתבטאת גם בדעתו, שעקרונית, דירוג המצוות מקביל לדירוג בגודל הגמול, וזאת גם כאשר אין להיעזר בהקבלה זו הלכה למעשה. וראו נחום רקובר, מטרה המקדשת את האמצעים, ירושלים תש"ס, עמ' 153-155. ונראה שעקרונית זו גם דעת המאירי, והוא מבחין מפורשות בין הגמול בעולם הזה שאיננו אלא בגדר מענק

בדומה לכך, גם ר' בחיי מפרש את האמרה של אנטיגנוס תוך הבחנה בין הגמול האותנטי עבור קיום מצוות ובין הגמול במשמעותו המוטעית. הגמול במשמעותו האותנטית, הניתן בעולם הבא בלבד, מזדהה עם המצב שנוצר על ידי קיום המצווה עצמו, ומן הראוי להתכוון אליו כטעם לקיום המצוות, ואילו הגמול במשמעותו המוטעית איננו נובע מעצם קיום המצווה. ואלה דבריו: 'וזה שאמר אנטיגנוס לתלמידיו: אל תהיו כעבדים המשמשין את הרב, כלומר אל תחשבו שהמצוה והשכר על עשייתה יהיו שני דברים, אינו אלא דבר אחד, והענין: כי הנפש בעשותה המצות אור המצוה חל עליה, והוא הוא גן עדן הנשמות [...] והוא הדין בעברה'.<sup>29</sup>

דירוג המצוות, המאמצים לקיימן וגודל הגמול המשמעותי השונות של הגמול בשתי הגישות כרוכות גם בדעות מנוגדות על הקשר בין דירוגן הפנימי של המצוות לקלות ולחמורות לבין גודל הגמול,<sup>30</sup> וגם בהערכות מנוגדות של היחס שבין עצמת מאמציו של האדם לקיים מצוות ובין גודל הגמול עבורן. חילוקי הדעות בנושא זה קשורים גם בדירוג מנוגד של מעמדו של הצדיק הגמור, המשותתר כליל מתאוות העולם הזה, בהשוואה למעמדו של הצדיק החוזר וטורח לכבוש את יצרו; וכיוצא בזה – בדירוג שונה של הצדיק שלא טעם חטא מימיו בהשוואה לצדיק שחזר בתשובה.

בראיית הגמול כתולדה, כמתבקש במסגרת הגישה ההנחייתית, אין מקום לקשר פרופורציונלי קבוע בין גודל המאמצים וגודל הגמול.<sup>31</sup> בהתאם לכך, עיקר הערך של קיום המצווה נקבע על פי גודל התועלת, ולא בהתחשב במאמצים שהושקעו על מנת לקיימה. לעומת זאת, במסגרת הגישה הציווית וראיית הגמול כתשלום (או כמענק), מתקיים קשר ישיר בין מידת הנחרצות להיענות לצו,

ובין הגמול בעולם הבא שהוא תולדי; וראו פירושו לאבות, פרק א, ג; וכן חבור התשובה, מאמר ב, פרק יג (ניו יורק תש"י, עמ' 541).

29 כתבי רבינו בחיי, פרקי אבות א, ג (מהדורת שעוועל, עמ' קלג); רבנו יונה גירונדי בפירושו על מסכת אבות, א, ג (ברלין ואלטונה תר"ח-תר"ט), וכן בספרו שערי תשובה, שער א (ירושלים תשל"ח, עמ' כה); ר' יצחק פולקר, ספר עזר הדת, ישראל תש"ל, עמ' 34. וראו הלר-וילנסקי (לעיל הערה 22), עמ' 216. ר' ישעיה הורוויץ, שני לוחות הברית, חלק א', ירושלים תשכ"ג, עמ' לב. וכן ראו תוספות הרא"ש, ראש השנה ד ע"א, ד"ה בשכיל שיחיו בני (מהדורת וילמן, תשל"א, עמ' ז).

30 ראו אלון גושן גוטשטיין, 'מצוה קלה', משה חלמיש (עורך), עלי שפר, מחקרים בספרות ההגות היהודית, רמת גן תש"ן, עמ' 51-65; רקובר (לעיל הערה 28), עמ' 151.

31 ברם גם במסגרת הגישה ההנחייתית ניתן להצדיק את ההשפעה של גודל המאמץ על גודל הגמול עבור קיום מצווה, על בסיס תוצאות הלואי הקונסטרוקטיביות-הדידקטיות הנובעות ממאמץ זה גופו. ובדומה לכך ניתן להצדיק את הפחתת העונש על בסיס המאמצים הכרוכים בקיום מצוות מסוימות או בהימנעות מלעבור על חטאים מסוימים.

המשתקפת בגודל המאמצים שהאדם מקדיש, לבין ערכה הסגולי של היענות זו. ככל שהמאמץ רב יותר, ערך המעשה עולה והגמול השילומי גדל. מכאן אף פתח להערכה חיובית של גורמים שמסיטים מעצם טבעם את האדם מהדרך הישרה, משום שכתוצאה מהסטתם מתחולל באדם מאבק פנימי המחייב אותו למאמץ.<sup>32</sup> מזה נובעות מסקנות מרחיקות לכת לגבי שורשי קיומם של גורמים אלה והצדקת קיומם אף בזמנים אידאליים, דהיינו בימי בראשית ובימות המשיח.<sup>33</sup>

### 'לפום צערא אגרא'

אמרתו של התנא בן הא: 'לפום צערא אגרא' (משנה, אבות ה, כג)<sup>34</sup> מהווה ביטוי לדעה, שגודל הגמול עבור קיום מצוות – ה'אגרא' – תלוי בגודל המאמצים – ה'צערא' – שהושקעו בקיומן.<sup>35</sup> ואמנם כך גם הובנה אמרה זו על ידי המאירי בפירוש הראשון שהוא מציע (אבות ה, טו). בפירושו זה הוא עומד גם על היחס השיטתי שבין התאמת גודל הגמול לגודל המאמצים להדגשת חשיבותה של הכוונה הנכונה בקיום המצוות, כולל כוונה שהיא בבחינת מחשבה טובה שלא הגיעה במלואה לידי מעשה. בהסתמכו על דברי המשנה האחרונה במנחות, הוא טוען, שהכוונות הטובות והמאמצים לקיים מצוות הם אף הגורמים היחידים בקביעת גודל הגמול: 'ויש לפרש לפום צערא אגרא, כלומר שהגמול בצדקותיהם ודומיהן הוא לפי הענין האיש ועמלו בפעולות הטובות'.<sup>36</sup>

32 בנוגע ליצר הרע לעבודה זרה, ראו בבלי, יומא סט ע"ב.

33 במסגרת הגישה הציווית (ולא במסגרת הגישה ההנחייתית), הצדקת הכרח קיומם של היצרים הרעים מושתתת על תפקידם כתנאי הכרחי לבחירה חופשית ולקיומן של התמודדויות ששכר מובטח למי שעומד בהן בהצלחה. וראו, למשל בבלי (שם); ר' יהודה החסיד, ספר החסידים, סי' קנה (מרגליות, 'ירושלים תשי"ז) עמ' קנה; רמח"ל, דרך ה', חלק ראשון, פרק ד (אמסטרדם תרנ"ו, עמ' טז); יוסף דן, על הקדושה – דת, מוסר ומיסטיקה ביהדות ובדתות אחרות, 'ירושלים תשנ"ז, עמ' 343–347.

34 בתנא דבי אליהו בנוסחא א, פרק יב, מאמר זה מיוחס להלל, ואילו בנוסחא ב, פרק כז, ד"ה ומה הוא הפוך בה, האמרה מיוחסת לבן הי.

35 וכך הובן מאמר זה גם באבות דרבי נתן (מהדורת שכטר), נוסחא א, פרק יב; נוסחא ב, פרק כז.

36 בית הבחירה לאבות ה, טו (לעיל הערה 17); וכך גם פירש הרמב"ם בשמונה פרקים, פרק ו. וזאת בניגוד לפירושו לפרקי אבות ד, כג ובהלכות תלמוד תורה ג, ו, שדברי בן הא הא מוסבים רק לגבי תלמוד תורה – פירוש שדומה לפירוש השני במאירי המובא בהמשך. וראו יצחק טברסקי, מבוא למשנה תורה לרמב"ם, עמ' 338–339. מאלפת ההשוואה בין דעתו זו של הרמב"ם ובין דעתו של ר' יצחק בר' משה מוינה, ספר אור זרוע, חלק א, הלכות קריאת שמע, סי' ו (ירושלים תרמ"ז). תלות פרופורציונלית זו של גובה הגמול בגודל המאמץ אופיינית לחסידי אשכנז, וראו י' דן, ספרות המוסר והדרוש, 'ירושלים 1975, עמ' 63, 142; הנ"ל, על הקדושה, 'ירושלים תשנ"ז, עמ' 343–344; ראו ספר חסידים, סי' טו, טז (מהדורת וויסטינעצקי, פרנקפורט תרפ"ד, עמ' 21, 22); וכן ראו את הקטע מספר 'מגילת סתרים'

ברם למאמרו של בן הא הא, נתנו במהלך הדורות גם פירושים חלופיים ברוח הגישה ההנחייתית – פירושים הכרוכים, כאמור, בהבנת הגמול כתולדי. וכך גם המאירי עצמו מציע פירוש חלופי ברוח גישה זו:

ופירוש אגרא הנה במקום פרי [כמו שפירשתי למעלה (פ"ד מ"ב)], כפי מה שיתעמל בתורה ימשך ממנה פרי' נבחר, רוצה לומר השגת האמת, כי קריאת המנוחה והתענוג לא תרד בטן. ואמרו ז"ל (קהלת רבה פ"ב ט): "אף חכמתי עמדה לי" (קהלת ב ט), חכמה שלמדתי באף היא עמדה לי.<sup>37</sup>

בניגוד לפירושו הקודם וברוח הנחותיה של הגישה ההנחייתית, המאירי ממקד בפירוש זה את כוונת המאמר לגבי קיום מצוות תלמוד תורה בלבד. לדעתו, מידת התועלת האישית מתלמוד התורה מותנה בגודל המאמצים המשוקעים בלימוד, והיא מתמקדת במישור הדידקטי.<sup>38</sup> בפירוש אחרון זה הולך המאירי בעקבות הרמב"ם בפירושו לאבות,<sup>39</sup> וזה לשונו: 'ואמר בן הא הא: לפי ששור עמלך בתורה יהיה שכר. ואמרו שלא יתקיים מן החכמה אלא מה שנלמד בעמל ויגיעה ויראה מן המלמד, אבל שעשוע והנחת – לא יתקיים ולא יקבל בו תועלת'.

#### משמעות דירוגן של מצוות ועברות

בהתאם לאמור בפסקה האחרונה, אנו מוצאים דעות תנאיות ברוח הגישה ההנחייתית. דעות אלו גורסות שאין לתלות את גודל השכר עבור קיום מצוות בגודל המאמצים שהושקעו למען קיומן, ובמקביל גם אין לתלות את גודל העונש עבור חטאים בהתחשב בגודל המאמצים שהיו דרושים על מנת לסכלם. וכך מצינו, שתנאים מדרגים את גודל הגמול (השכר והעונש) מבלי להתייחס כלל למאמצים, אלא מתוך הדגשת מעמדן המהותי הייחודי של המצוות או של העברות. מעמד ייחודי זה נלמד מהכתוב, בין שהוא נחשב כגזירת הכתוב ובין שטעמו מפורש.

המיוחס לרב נסים בר רב יעקב מקירואן (המחצית הראשונה של המאה האחת עשרה), המובא בספר חסידים (לעיל הערה 33), עמ' שצה.

37 ובדומה לכך גם רבנו בחיי, בפירושו לאבות, בראשית דבריו הוא מפרש את האמרה כמתייחסת לקיום המצוות בדרך כלל ובהמשך הוא מציע פירוש המצמצם כוונת המאמר ללימוד התורה בלבד. וזה לשונו: 'לפום צערא אגרא, כפי הצער שאדם מצטער בעסק התורה והמצוות יהיה השכר. ובספר המוסר אמרו: לא נתקיים מן החכמה אלא מה שאדם למד מתוך הטורח והעמל וכתישת החומר, כמו השמן שאין אדם זוכה לו אלא מתוך כתישת הזית, וכך מצינו בישראל שלא קבלו את התורה עד שנידלדל וניתש החומר שלהם בשעבוד מצרים בחומר ובלבנים ואז היו ראויין לקבל את התורה, אך לימוד התורה והחכמה מתוך התענוג אין לה קיום, וסוף שישתכח ממנו' (כתבי רבינו בחיי, 'ירושלים תש"ל, עמ' תרלז).

38 דעה זו שאין דברי תורה מתקיימין אלא במי שממית עצמו עליה מצויה כבר בברכות סג ע"ב.

39 וראו הלכות תלמוד תורה ג, ו, יב.

וכך לדוגמה מצינו בברייתא (מנחות מג ע"ב), שמצוות ציצית שקולה 'כנגד כל המצוות כולן', וזאת מצד גזרת הכתוב, שנאמר: 'וראיתם אותו וזכרתם את כל מצוות ה' (שמות טו, לט).<sup>40</sup> כמו כן מצינו, שדירוגן של עברות כ'קלות' וכ'חמורות' מועמד על בסיס דירוג העונשים שמקבלים עבורן, וזאת מבלי שיובא בחשבון גודל המאמצים שהיו נחוצים כדי למנען. וכך לדעת האמורא רב יהודה, ההבחנה בין עברות 'קלות' ו'חמורות' מושתתת על ההבחנה שבין עברות על מצוות 'עשה' ו'לא תעשה' שאין נענשין עליהם מיתה לבין עברות שנענשין עליהן כריתות ומיתות בית דין (בבלי, שבועות יב ע"ב).

לעומתם, אנו מוצאים דעות של תנאים, התולים את גודל השכר עבור קיום מצווה ובמקביל – גם את חשיבותה היחסית בהשוואה למצוות אחרות, בגודל המאמצים הנחוצים לשם קיומה – דעות העולות, כאמור, בקנה אחד עם הנחותיה של הגישה הציווית. וכך מצינו:

דתני, רבי שמעון בן יוחאי אומר: גדול הוא כיבוד אב ואם, שהעדיפו הקב"ה יותר מכיבודו. נאמר 'כבד את אביך ואת אמך' ונאמר 'כבד את ה' מהונך' (משלי ג, ט); ממה את מכבדו? משיחנך – מפריש לקט שכחה ופיאה, מפריש תרומה ומעשר ראשון ומעשר שני ומעשר עני וחלה, ועושה סוכה ולולב ושופר ותפילין וציצית, ומאכיל את העניים ואת הרעבים, ומשקה את הצמאים. אם יש לך, את חייב בכל אילו; ואם אין לך, אין את חייב באחת מהן. אבל כשהוא בא אצל כיבוד אב ואם, בין שיש לך הון בין שאין לך הון – 'כבד את אביך ואת אמך', ואפילו את מסבב על הפתחים.<sup>41</sup>

#### אפשרות הקניית גמול אישי לזולת

ההבדלים העקרוניים בין המשמעויות השונות של הגמול חוזרים ומתגלים גם בחילוקי הדעות על האפשרות של הקניית גמול לזולת. הגמול התולדי נתפס כצמוד באופן מהותי לאדם המקיים מצווה. מנקודת מבט זו, כל ניסיון להעביר את הגמול מרשות האדם שקיים מצוות לזולתו הוא חסר שחר; ואילו כשהגמול נתפס כתשלום המגיע למקיים המצוות, נפתח פתח גם לדעה שהעברה כזו היא מן האפשר.<sup>42</sup> ואכן, רבים דוגלים בדעה שבתנאים מסוימים, העברת הגמול מאדם לחברו היא אפשרית, ולו רק בדיעבד.<sup>43</sup> בניגוד לכך, אנו מוצאים את דבריו

40 בנוגע לדוגמאות נוספות, ראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 305–306.

41 ירושלמי, פאה א, א. ואולם לדעת ר' שמעון בן יוחאי שם יש ומידת חשיבותה של מצווה אינו מותנה בגודל המאמץ לקיומה, כשמאמץ זה מתבטא בזריזות: 'כל הזריז במצוה זו זוכה ומקבל פני שכינה, כתיב: "וראיתם אותו" (שמות טו, יט) וכתיב התם: "את ה' אלהיך תירא ואותו תעבוד" (דברים ו, יג); וראו אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 304–305.

42 וראו אמרי בינה (לעיל הערה 15).

43 וראו הערות הרמ"א לשו"ע יו"ד, סי' רמו, סעיף א; וראו באריכות ר' יצחק י' ווייס, שו"ת מנחת יצחק, חלק ד', סי' ק, ד"ה בענין קבלת (ירושלים תשל"ט).



הנחרצים של מהר"ם אלאשקר, השולל מכול וכול את אפשרות העברת הגמול מאדם לזולתו, תוך כדי הצבעה על משמעות הגמול כתולדה. בדבריו הוא מסתמך על דבריו החד-משמעיים של רבנו האי גאון בתשובתו:

שאלה [לרבנו האי גאון ז"ל] [...] מי שהוא נוהג להתענות שני וחמישי ובסוף אותו הזמן אמר קבול שכר התענית הזה יהיה לפלוני מתנה וכן אם יאמר מכרתי תענית זו השנה בכך וכך לפלוני וקנו קנין על זה [...] תשובה כך ראינו כי הדברים אלו דברי הבל שאין לסמוך עליהן. [...] היחשוב כי מתן שכר של מצות דבר שישארו אדם בחיקו וילך כדי שיתן זה מתן שכרו לזה. אלו ידעו מה שכר לא היה זה נותנו לזה ולא זה מקבלו מזה.<sup>44</sup>

### חזרה בתשובה: תיקון או ניתוק

#### משמעותה של החזרה בתשובה

במסגרת הגישה ההנחייתית, ערכו הסגולי של המעשה (החיובי או השלילי) משקף את טיב תרומתו בעיצוב תקינותה של מציאות כלשהי, ואילו הגמול עבורו נחשב, כאמור, כתולדה מעיצוב זה. בהתאם לכך, תכליתה של החזרה בתשובה היא לתקן את המציאות, שנפגמה בעקבות החטא, ובכך לבטל ממילא גם את העונש. במשמעותה זו תכונה התשובה 'תשובה מתקנת'.<sup>45</sup> לעומת זאת, במסגרת הגישה הציווית, ערכו הסגולי של המעשה משקף את טיב היענותו של הסובייקט לצו האלוהי המופנה אליו, ואילו הגמול עבורו נחשב כתשלום. מהיבט זה, עניינה של החזרה בתשובה הוא לנתק את האדם בהווה מאחריותו לאי-היענותו לצו האלוהי בעבר. במשמעותה זו תכונה התשובה: 'תשובה מנתקת'.

עניינה של התשובה המתקנת מתמקד בשיקום תקינותה של מציאות שנפגמה על ידי החטא – מציאות חיצונית או נפשית. לעומתה, עניינה של התשובה המנתקת מתמקד בכינון הזיקה הנאותה של האדם לאל – זיקה שנפגמה על ידי המרייתו את פי האל.<sup>46</sup> בעוד החזרה בתשובה המתקנת כרוכה ביעילותה לשקם את המציאות הפגומה, הרי לעומתה, החזרה בתשובה המנתקת כרוכה בהדגשת משמעותה ההלכתית של החרטה האנושית כשלעצמה, חרטה שמביאה בעקבותיה את הסליחה האלוהית.

החזרה בתשובה המתקנת, אם היא מתפרשת כתיקון של עיוות במציאות

44 שו"ת מהר"ם אלאשקר, סי' קא (ירושלים תשי"ט); דעה זו מצויה גם בספר חסידים, סעיף תתרמה, כ"י פרמה (מהדורת וויסטינעצקי, עמ' 261).

45 וראו כתבי רבנו בחיי, כד הקמח, ראש השנה א (ירושלים תש"ל, עמ' שעא).

46 והשווה הבחנה זו שבין תשובה כתיקון ותשובה כניתוק להבחנתו של ר' יוסף סולובייצ'יק בין שני היבטים של החזרה בתשובה: הכפרה והטיהור. וראו ספרו על התשובה, דברים שבעל-פה, ערך פנחס הכהן פלאי, ירושלים תשל"ז.



האובייקטיבית שמחוץ לאדם החוטא, נראית בעייתית מכמה פנים. לכאורה, כבר הניסיון האנושי היום יומי מוכיח את קוצר ידו של תיקון זה, כשהוא חוזר ועומד נוכח המשך קיומם של הפירות הקלוקלים של החטאים, למרות החזרה בתשובה. יתר על כן, עצם היכולת האנושית לתקן את המעוות במציאות האובייקטיבית ולבטל את העונש הנובע ממנו במישרין באמצעות מפנה כלשהו המתמקד במישור הנפשי, נראית כבלתי מסתברת.

ההתמודדות עם הבעייתיות הכרוכה בעצם אפשרותה של החזרה בתשובה מופיעה כבר בספרות חז"ל. ביטוי מובהק לכך בדברי הפסיקתא דרב כהנא. תוך נטייה ברורה להסברת אפשרות התשובה בהתאם להנחותיה של הגישה הציווית, הפסיקתא עומדת בקצרה גם על המסקנה המתבקשת לאור הנחותיה של הגישה ההנחייתית, והיא שלילה עקרונית של אפשרות התשובה. וזה לשונה:

כתיב: 'טוב וישר י"י על כן יורה חטאים בדרך' (תהלים כה, ח). למה הוא טוב? שהוא ישר. שאלו לחכמה החוטא מהו עונשו, אמרה להם: 'וחטאים תרדף רעה' (משלי יג כא). שאלו לנבואה: החוטא מהו עונשו, אמרה להם: 'הנפש החוטאת היא תמות' (יחזקאל יח, ד). שאלו לתורה חוטא מהו עונשו, אמרה להם: יביא אשם ויתכפר לו. שאלו להקב"ה החוטא מהו עונשו, אמר להם יעשה תשובה ואני מקבל, דכתיב: 'טוב וישר י"י על כן יורה חטאים בדרך' (תהלים כה, ח).<sup>47</sup>

החכמה והנבואה מכחישות עקרונית את עצם אפשרות התשובה, וזאת על רקע הקשר הישיר שבין החטא ותוצאותיו, ובכללם העונש – ה'רעה'. קשר זה, כאמור, הוא אופייני לגישה ההנחייתית. התורה מצביעה על קשר אחר ובלתי מוסבר, שבין הבאת קרבן אשם והכפרה; ואילו לעומתם, הקב"ה תולה את אפשרות התשובה בעשייה האנושית – בחזרה בתשובה, שכאשר היא יוצאת מהכוח אל הפועל, הוא מקבלה. מן הראוי לשים לב, שבהתאם להנחותיה של הגישה הציווית, בתשובת הקב"ה אין כלל התייחסות לזיקה שבין החוטא ותוצאות חטאו – ה'רעה', אלא רק לזיקה שבין החוטא לאל. זו האחרונה מתבטאת, מצד אחד, בפנייה אלוהית לאדם – 'יעשה תשובה' ומן הצד האחר – בהיענות האנושית לפנייה זו, שמוכטחת לה היענות אלוהית מקבילה – 'ואני אקבל'.<sup>48</sup>

47 פסיקתא דרב כהנא, פסקא כה סעיף לח, ד"ה טוב וישר ה'; וכן בירושלמי, מכות ב, ו (לא ע"ב). דברים אלה מיוחסים שם לר' פנחס.

48 ביטויים נוספים לבעייתיות העקרונית הכרוכה בהנחת אפשרות התשובה במחשבת חז"ל משוקעים בעימותים בין ההתייחסות של מידת הדין ומידת הרחמים בנוגע לחזרה בתשובה. בעוד שמידת הדין מייצגת את הפן הרציונלי של ההתייחסות לחטא, לחוטא ולגמולו, הרי מידת הרחמים מייצגת את הפן הרגשי – את רחמי האל על ברואיו. על המשמעויות השונות של מידות אלה ועל יחסיהם ההדדיים, ראו אורכך (לעיל הערה 3), עמ' 396–407. לאור האמור, נראה שהתנגדות מידת הדין לאפשרות של חזרה בתשובה היא ביטוי לנטייתם של חכמים לקבלת הנחותיה של הגישה ההנחייתית, ואת החזרה בתשובה הם מייחסים

התמודדות עם הבעייתיות העקרונית הכרוכה באפשרות התשובה, תוך עמידה על יחסה השיטתי של בעייתיות זו עם ההנחות המנוגדות של הגישות השונות, חוזרת ומופיעה במחשבה הרבנית גם בדורות מאוחרים יותר. וכך מצינו בספר העיקרים של ר' יוסף אלבו:

יקרה בענין התשובה ספק גדול לפי מה שהונח מענינה והוא זה, שאחר שנעשית העברה בפעל מה תועיל התשובה בחרטה ובודוי, וכי ההורג את הנפש או המחלל את השבת וחוזר בתשובה בפיו ובלבבו כמו שאמרנו, התשוב נפש הנרצח אליו בודוי וחרטה, או השבת המחולל אם ישוב נשמר בזה, והרי זה דומה למי שסתר הבית בפעל וחוזר ובונה אותה בפיו, כי לא תבנה עוד ברוב דברים בשב ואל תעשה, ואם כן היאך אפשר שתספיק תשובה כזו למרק וללבן החטא שנעשה בפעל, וזה דבר צריך באור מאיזה צד אפשר שתועיל התשובה לבעל התשובה.<sup>49</sup>

ובדומה לכך, בדברי הרמח"ל:

כי הנה לפי שורת הדין ממש היה ראוי שהחוטא יענש מיד תכף לחטאו בלי המתנה כלל, וגם שהעונש יהיה בחרון אף כראוי למי שממרה פי הבורא ית"ש, ושלא יהיה תיקון לחטא כלל. כי הנה באמת איך יתקן האדם את אשר עוות והחטא כבר נעשה? [...] היוכל להסיר המעשה העשוי מן המציאות?<sup>50</sup>

בהמשך דבריו מנסה רמח"ל להסביר את אפשרות החזרה בתשובה, מנקודת מבט של הגישה ההנחייתית, והחטא מתפרש כפגם שהתהווה במציאות גופא. רמח"ל רואה בחזרה בתשובה ביטוי להגנה שזוכה לה החוזר בתשובה מכוחה של מעורבות פעילה של מידת הרחמים האלוהית אשר 'היא קיומו של עולם'. מכוחה של מעורבות זו של מידת הרחמים, העוון 'סר ממש מהמציאות ונעקר במה שעכשו מצטער ומתנחם על מה שהיה למפרע'.<sup>51</sup> במסגרת הגישה הציווית, שבה ערכו של המעשה משקף רק את דרך היענותו

---

למעורבות אלוהית. וכך מצינו: 'אמר רב כהנא משום רבי ישמעאל ברכי יוסי אמר רבי שמעון בן לקיש משום רבי יהודה נשיאה: מאי דכתיב (יחזקאל א, ח) וידי אדם מתחת כנפיהם – ידו כתיב, זה ידו של הקדוש ברוך הוא שפרוסה תחת כנפי החיות כדי לקבל בעלי תשובה מיד מדת הדין' (בבלי, פסחים קיט ע"א).

49 ספר העיקרים, מאמר ד, פרק כז (תל אביב תשי"א, עמ' 742). בהגותו של אלבו החזרה בתשובה היא בעייתית גם מנקודת מבט תאולוגית, וראו שם, מאמר ב, פרק ג. כפי שנראה בהמשך, אלבו מתמודד עם קושיות אלה תוך אימוץ הכנת החטא וגמולו בהתאם להנחות הגישה הציווית.

50 מסילת ישרים, פרק ד (ירושלים תשמ"ח, עמ' מא).

51 וראו א' וסרמן, 'מאמר על תשובה', קובץ מאמרים, ירושלים תשכ"ג, עמ' כג–כו; סולובייצ'יק

של האדם לצו האלוהי המופנה אליו, האפשרות לחזרה בתשובה ניתנת להבנה, כאמור, כהכרה עקרונית בזכאותו המשפטית של חוטא לנתק את הקשר בינו בהווה לבין התנהגותו בעבר. באקט החזרה בתשובה האדם מתנער מכול וכול מאחריותו בהווה מהמענה שנתן לצו האלוהי בעבר. מנקודת מבט זו, האפקטיביות של החזרה בתשובה מתדמה לאפקטיביות של חרטת האדם על מעשיו הטובים בעבר.<sup>52</sup> וכך אמנם מצינו:

ר' שמעון בן יוחי אומר אפילו אדם צדיק גמור כל ימיו ומרד באחרונה איבד את הראשונות שנאמר: 'צדקת הצדיק לא תצילנו ביום פשעו' (יחזקאל לג יב). ואפילו רשע גמור כל ימיו ועשה תשובה באחרונה, אין מזכירים לו שוב רשעו, שנאמר: 'ורשעת הרשע לא יכשל בה ביום שובו מרשעו' (שם). וניהוי כמחצה עונות ומחצה זכיות? אמר ריש לקיש: בתוהא על הראשונות.<sup>53</sup>

בהתאם לכך מפרש ר' סעדיה גאון, כשהוא מסביר את אפשרות החזרה בתשובה תוך השוואתה ל'תוהא על הראשונות':

אבל מי שעושה זכיות רבות והתחרט עליהם, כבר אבדם כלם בחרטתו, ובו נאמר (יחזקאל יח, כד) 'ובשוב צדיק מצדקתו ועשה עול וגו'; ומי שעשה חובות רבות והתחרט עליהם וקיים חקי התשובה, כבר הסירם מעל עצמו, ובו אומר (יחזקאל יח, כז) 'ובשוב רשע מרשעתו' וגומר, ואחר כן אמר 'כל פשעיו לא יזכרו לו' (שם, כב) בביאור זה 'בתוהא על הראשונות' (קידושין מ ע"ב).<sup>54</sup>

כיוצא בזה מצינו, שכוחה של התשובה לנתק את הקשר בין הווה לעבר הובן כאנלוגי לכוחה של החרטה להביא לידי התרת נדרים ושבועות (בבלי, נדרים כב ע"א) וזו לשון ר' יוסף אלבו:

ויראה שזה כן ממה שאמרו רבותינו ז"ל במסכת נדרים: 'והלכתא פותחין בחרטה' [...] וזה ממה שיורה שהכל הולך אחר קיום הרצון, שאם הרצון קים – השבועה קיימת, ואם אין הרצון קים הרי השבועה כאלו היא בטעות, ומתירין אותה אף על פי שנעשית תחלה ברצון, ולפי זה הבעל תשובה

(לעיל הערה 46), עמ' 169–175. יוסף בלאך, שיעורי דעת, שיעור יד (ירושלים תשמ"ט, עמ' קפו); אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 381, 410.

52 ראוי לשים לב שמתיחות מקבילה קיימת בנוגע להגדרת מהות הגיור במשמעות המיוחדת ל'לידתו מחדש' של הגר, ומכאן השלכות לגבי היחס לגיור ולגרים.

53 בבלי, קידושין מ ע"ב; ראו תוספתא, קידושין, סוף פרק א. דברי רשב"י אלו מיוחסים לר' שמעון בן אלעזר.

54 ספר האמונות והדעות, מאמר ה, פרק ב (תרגם וערך יוסף קאפח, תשנ"ט, עמ' קעד–קעה).

כשמתחרט וגומר בלבו שהוא רוצה שהעברה הנעשית על ידו לא הייתה נעשית, ושם תבא לידו פעם אחרת לא יעשה אותה, זה יורה שהפעל הראשון נעשה בטעות ובלי ידיעה והשכל.<sup>55</sup>

במסגרת תפיסת התשובה כהינתקות, מובנת יפה גם המשמעות הסמלית שנודעת לשינוי השם ולעקירה ממקום מגוריו הנדרשים מהאדם החוזר בתשובה, וכך שנינו: 'ואמר רבי יצחק: ד' דברים מקרעין גזר דינו של אדם, אלו הן: צדקה, צעקה, ושינוי השם ושינוי מעשה [...] ויש אומרים, אף שינוי מקום [...] (בבלי, ראש השנה טז ע"ב). וכך מפרש גם הרמב"ם את שינוי השם וזו לשונו: 'ומדרכי התשובה להיות השב צועק תמיד לפני השם בבכי ובתחנונים ועושה צדקה כפי כחו ומתרחק הרבה מן הדבר שחטא בו ומשנה שמו; כלומר שאני אחר ואיני אותו האיש שעשה אותן המעשים'.<sup>56</sup>

ראוי לציון, שמתיחות זו שבין הגישות השונות מתבטאת גם בנוגע למשקל שמיוחס לתשובה כתנאי לכפרת עוונות. בעוד במסגרת הגישה ההנחייתית המגמה היא לצמצם את כוחה ואת מידת חשיבותה כתנאי (או כתנאי בלעדי) לכפרת עוונות, הרי במסגרת הגישה הציווית המגמה היא הפוכה.<sup>57</sup>

'מקום שבעלי תשובה עומדין שם צדיקים גמורים אינם עומדים' לחילוקי הדעות על ערכם של המאמצים המושקעים בקיום מצוות יש השלכות ישירות הן על הערכת מעמדם של צדיקים שעלה בידם לכבוש את יצרם הרע תוך מאבק, בהשוואה למעמדם של צדיקים מעיקרם, המשוחררים כליל מעול יצרים אלה ומהזדקקות למאמצים במאבק בהם,<sup>58</sup> והן על הערכת מעמדם

55 ספר העיקרים (לעיל הערה 49); השו"ת לדברי הרמח"ל, מסילת ישרים, פרק ד (ירושלים תשמ"ח, עמ' לה); וראו סולובייצ'יק (לעיל הערה 46), עמ' 101–108.

56 משנה תורה, הלכות תשובה ב, ד; ובדומה לכך, ספר חסידים, סי' כ (מהדורת מרגליות, עמ' פח). ואילולי דמסתפינא, הייתי תולה בתפיסת התשובה כמנתקת גם את דעתו של הרמב"ם במשנה תורה, הלכות תשובה א, א, שאין מצווה מיוחדת בעצם החזרה בתשובה – בחרטת האדם על מעשיו בעבר ובקבלה שהוא מקבל על עצמו לא לחזור עליהם בעתיד, ושהתמקדות היא במצוות וידוי בלבד, שהרי לכאורה ההינתקות כבר נדרשת מהאדם כביטוי לחובה הכללית המוטלת על כל אדם מישראל לקיים מצוות. וראו דברי ר' יוסף באב"ד, מנחת חינוך, מצוה שסד; ר' מאיר שמחה, בפירושו משך חכמה לספר דברים לא, יז; ובניגוד לכך דברי סולובייצ'יק (לעיל הערה 46), עמ' 38. על היחס בין דעתו של הרמב"ם ודעת הגאונים, ראו אהרן גרינבאום, גדרי התשובה על פי הגאון רב שמואל בן חפני, סיני, עז (תשל"ה), עמ' צז–קטו.

57 וראו אברהם יהושע השל, תורה מן השמים באספקלריה של הדורות, ספר ראשון, לונדון וניו יורק תשכ"ב, עמ' 143–147; אורבך (לעיל הערה 3), עמ' 313, 381, 410–415.

58 ראו גרשם שלום, פרקי יסוד בהכנת הקבלה וסמליה, ירושלים תשל"ו, עמ' 213–215, 236–237; ישעיה תשבי, משנת הזוהר, ב, ירושלים תשכ"א, עמ' תשל"ה–תשמ"ד; שמעון שוקק, 'מקום שבעלי תשובה עומדים', בנימין איש שלום ושלום רוזנברג (עורכים), יובל

של בעלי תשובה, בהשוואה למעמדם של צדיקים שלא טעמו מימיהם טעם חטא.

הגישה ההנחייתית גורסת שהמעשה אינו שואב את ערכו מהמאמץ הכרוך בו אלא מהישגיו. הילכך, לא מובנת העדפת צדיקים הנאלצים להיאבק ביצרם על פני צדיקים שאינם נזקקים כלל ועיקר למאבק זה. עצם הצורך להתמודד עם יצר הרע משקף לכאורה חוסר שלמות אישית, ולכן נראה שהחוזר בתשובה מתקנת משתווה לכל היותר בדרגתו לדרגת 'צדיקים גמורים' ואיננו עולה עליהם. כך גם מוקשה העדפת בעלי תשובה על פני צדיקים שלא טעמו טעם חטא, משום שנראה כי במסגרת גישה זו יש להעדיף את האחרונים על פני הראשונים.

לעומת זאת, במסגרת הגישה הציווית, שבה ערכו של המעשה מבטא את טיב היענותו האישית של האדם לצו האלוהי המופנה אליו, גודל המאמצים שהאדם מקדיש בהיענותו לפנייה האלוהית משקף את מידת ההחלטיות של ההיענות; כיוון שהמאמצים הנדרשים לשם חזרה בתשובה מנתקת גדולים מהמאמצים הנחוצים לצדיק שלא טעם חטא להמשיך ולהחזיק בצדיקותו, הרי יש מקום להעדיף את החוזר בתשובה על פני הצדיק הגמור. בדומה לכך, גם עדיפותם של הצדיקים הנאבקים ביצרם על פני הצדיקים מעיקרם ניתנת לפירוש כביטוי של מסירות ונחרצות יתרים המושקעים על ידם במאבק זה שהם מנהלים.

וכך מצינו, שאמוראים נחלקו בשאלת מעמדם של בעלי תשובה לעומת צדיקים שלא טעמו טעם חטא, וזאת ללא הבחנות מסייגות כלשהן: 'אמר רבי חייא בר אבא א"ר יוחנן: כל הנביאים לא נתנבאו אלא לבעלי תשובה אבל צדיקים גמורים עין לא ראתה זולתך. ופליגא דרבי אבהו, דאמר רבי אבהו מקום שבעלי תשובה עומדין שם צדיקים גמורים אינם עומדים' (בבלי, סנהדרין צט ע"א).

במקביל לכך עומד הניגוד בין שתי אמרות המגדירות את טיבם של חטאים לאחר שהחוטא חזר בתשובה עליהם, ושתייהן כאחת מיוחסות לריש לקיש. מצד אחד ניצבת האמרה, העולה בקנה אחד עם הדעה של רבי חייא בר אבא בשם ר' יוחנן: 'אמר ריש לקיש: גדולה תשובה שזדונות נעשות לו כשגגות, שנאמר: "שובה ישראל עד ה' אלהיך כי כשלת בעונך" (הושע יד, ב). הא עון מזיד הוא וקא קרי ליה מכשול' (יומא פו ע"ב). ומן הצד האחר ניצבת האמרה העולה בקנה אחד עם דעתו של רבי אבהו: 'והאמר ריש לקיש: גדולה תשובה שזדונות נעשות

---

אורות, ירושלים תשמ"ה; יעקב אלבוים, תשובת הלב וקבלת ייסורים, עיונים בשיטות התשובה של חכמי אשכנז ופולין 1348–1648, ירושלים תשנ"ג, עמ' 103 הערה 24, עמ' 119 הערה 6, עמ' 209 הערה 64; דן, על הקדושה (לעיל הערה 36), עמ' 402–456. בנוגע ליחסים שבין תשובה וענישה, ראו נחום רקובר, השפעת התשובה על הענישה, מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ד, עמ' 183–191. והשוו לדיון על חילוקי הדעות בדבר ההתייחסות הנאותה לגרים ולמגיירים.

לו כזכיות, שנאמר: "ובשוב רשע מרשעתו ועשה משפט וצדקה עליהם (חיה) [הוא] יחיה" (יחזקאל לג, כ').<sup>59</sup>

רבי חייא בר אבא בשם ר' יוחנן מחזיק בדעה ההנחייתית, שמעמדם של צדיקים גמורים גבוה ממעמדם של בעלי תשובה, ובדומה לו, ריש לקיש, לפי האמרה הראשונה, סבור שחטאיו של החוזר בתשובה אינם נמחקים מכול וכול והם הופכים לשגגות, שגם הן נחשבות ל'מכשול', כלומר לקוללים אובייקטיביים הממשיכים להתקיים ומחייבים תיקונים נוספים אף אחרי החזרה בתשובה. לעומתם, רב אבהו מחזיק בדעה הציווית, שמעמדם של בעלי תשובה נעלה אף על פני מעמדם של צדיקים גמורים, ודומה לדעתו אמרתו השנייה של ריש לקיש,<sup>60</sup> שלפיה בכוחה של התשובה אף להפוך חטאים לזכיות, שנוקפות לזכותו של החוזר בתשובה.<sup>61</sup> ביטוי מובהק לדעה ההנחייתית, שאין לתלות את ערכם של המעשים בגודל המאמצים המושקעים בהם, מצינו בדבריו של בעל 'ספר הישר' מימי הביניים, על אודות עדיפותם העקרונית של אלה שלא חטאו כלל על פני בעלי התשובה, וזו לשונו:

דע כי התשובה הגמורה לרשע תטהרנו מכל חטאתיו ויהיה כבן יומו, וכאשר

59 הגמרא מיישבת את הניגוד בין שתי האמרות המיוחסות לריש לקיש, וזה לשונה: 'לא קשיא כאן באהבה כאן ביראה', כלומר בעוד האמרה הראשונה, שלפיה הזדונות הופכים להיות לשגגות, עניינה בתשובה שמקורה ביראה, האמרה השנייה, שלפיה הזדונות הופכים לזכיות, עניינה בתשובה מתוך האהבה. לכאורה, לשיטתו של ריש לקיש, מי שתוהה על מעשיו הטובים בעבר, מאבדם (בבלי, קידושין מ ע"ב). בירושלמי, פאה א, א, אמרה זו עצמה מיוחסת לר' יוחנן, המסתמך על פסוק אחר.

60 הבבלי והירושלמי, כאמור, חלוקים בנוגע לבעל אמרה זו (לעיל הערה 59).

61 המהרש"א, יומא פז ע"ב, ד"ה נעשו לו כשגגות, מציג לאמרתו של רב אבהו ולאמרתו השנייה של ריש לקיש פירוש המתיישב גם עם הנחותיה של הגישה ההנחייתית, וזה לשונו: 'אבל בסמוך דקאמר שזדונות נעשו לו כזכיות כו' הוא לכאורה דבר תמוה דנמצא חוטא נשכר. ויש לומר דעושה תשובה מאהבה, כדמסיק דבהכי איירי, ודאי דעושה תשובה גמורה ומוסיף במעשיו הטובים יתר מכדי הצורך לגבי אותו עון והרי אותן מעשים טובים שמוסיף הם נעשים לו כזכיות [...] ועל דרך זה יש לפרש במקום שבעלי תשובה עומדין אין צדיקים גמורין יכולים לעמוד'. כיוצא בזה, מתפלגים גם הפירושים שהוצעו במהלך הדורות לאמרה: 'כל הגדול מחבירו יצרו גדול הימנו' (סוכה נב ע"א). וכך, מחד גיסא, ישנם פירושים הנוטים לגישה ההנחייתית, שלפיה דווקא גדלותו של האדם קשורה בגדלותו של היצר הרע, וראו למשל דברי מהר"ל מפראג, תפארת ישראל, פרק מח (ישראל תש"מ, עמ' קמח) וכן ר' חיים מוולוז'ין, נפש החיים, שער ג, תחילת פרק ד (וילנה תרל"ד). מאידך גיסא, ישנם פירושים הנוטים לגישה הציווית, ולפיהם גדלותו של האדם מותנית ביצרו 'הגדול' – יצר שמחייב מאמץ יתר להתגבר עליו. מנקודת מבט זו יש מקום לדעה, שלאמתו של דבר 'יצר הרע' הוא ביסודו טוב. וראו ספר חסידים (לעיל הערה 33); סולובייצ'יק (לעיל הערה 46), עמ' 177. והרמב"ם מעמיד אמרה זו רק בקשר ליצר הרע שמפתה לעבור על חטאים שאין האדם יודע את טעמם: שמונה פרקים (לעיל הערה 36).

הילוד נקי מכל חטא אבל אין לו שום זכות, כך הרשע בעשותו תשובה גמורה, הוא נקי מכל חטאותיו ונמלט מעונש הבורא, אך אין לו זכויות ולא יזכה למעלות הצדיקים הטהורים אשר מימיהם לא עשו עברה.<sup>62</sup>

ואילו לדעת רבנו בחיי בן יוסף אבן פקודה, עדיפותם של בעלי התשובה על צדיקים גמורים מתמקדת רק לגבי החוזרים בתשובה על חטאים 'קלים', ומקורה לא בערכם של המאמצים שמושקעים בחזרה בתשובה אלא במידת הענווה היתרה המושגת תוך תהליך החזרה: 'והחלק השני והוא שיש לו בו יתרון השב על הצדיק, באור זה: שיהיה השב חטא חטא קטן במצות לא תעשה שאין בה כרת ואח"כ שב ממנה תשובה שלמה בכל תנאיה [...] חוטא זה הוא שיש לו יתרון על הצדיק שלא חטא החטא ההוא'.<sup>63</sup>

המהרש"א מתקשה גם הוא בטעם העדפתם של בעלי תשובה על פני צדיקים שלא טעמו טעם חטא, ומפרש את דברי רבי אבהו כמתייחסים רק לגבי החוזרים בתשובה מהרהורי עברה ולא לגבי החוזרים בתשובה מחטאים שחטאו בפועל, וזו לשונו:

גם שלפי הנראה דבר זה רחוק מהשכל שיהיה לבעלי תשובה מעלה יתירה על הצדיקים גמורים, כבר כתבו המפרשים טעמים ונימוקים בזה ע"ש. ואענה חלקי גם אני לפי דקדוק לשונו שאמר רבי יוחנן. ומאי קרוב שהיה קרוב לדבר עברה ונתרחק ממנו דלא איירי בחטא ועבר עברה בפועל.<sup>64</sup>

לעומת זאת, בעל 'ספר חסידים' דוגל בדעה הציווית, שעקרונית יש להעדיף את מי שחזרו בתשובה על חטאים שחטאו בפועל על פני צדיקים שלא טעמו טעם חטא:

ואל יראה לבעל התשובה שהוא מרוחק ממעלת הצדיקים מפני העונות והחטאים והפשעים אשר העוה וחטא ופשע. כי אין הדבר כן אלא אהוב הוא ונחמד לפני הבורא יותר מן הצדיקים שהרי טעם את החטא וכפה את יצרו ואמרו חז"ל במקום שבעלי תשובה עומדים צדיקים גמורים אינם יכולים לעמוד.<sup>65</sup>

62 ספר הישר המיוחס לרבינו תם, שער עשירי (ירושלים: ספריית בני תורה, עמ' צא); כיוצא בזה רבנו נסים ב"ר יעקב, חיבור יפה מהישועה, ירושלים תש"ל, עמ' פד; ר' אליעזר אשכנזי, מעשי ה', חלק א, מעשי אבות, פרק כא (ירושלים תשל"ב, עמ' קד); אברהם בר חייא, הגיון הנפש העצובה, העמודים השני והשלישי (מהדורת ג' ויגודר, ירושלים תשל"ב, עמ' 62–63, 92); וראו דן, ספרות המוסר והדרוש (לעיל הערה 36), עמ' 78–79.

63 חובת הלבבות, שער שביעי, פרק ח; וראו אליעזר שביד, 'דרך תשובה של היחיד המיטהר', דעת, א (תשל"ח), עמ' 32–44.

64 מהרש"א, ברכות לד ע"ב, ד"ה שבעלי תשובה עומדין.

65 ספר חסידים, סי' ס (מהדורת מרגליות, עמ' קכ); והשוו דן, על הקדושה (לעיל הערה 36).



ובמקביל הוא סבור שגדולים הצדיקים המתגברים על יצרם מצדיקים שאין יצרם נוקפם כלל ועיקר, והוא מדגיש את המשקל המכריע שיש להועיד לעצם המאמצים לקיים מצוות: 'מי שעשה זכות גדול וקשה בעיניו לעשותו ויצרו מנעו וכופה את יצרו עד שעשה מעשה עדיף מן האיש שאין יצרו נוקפו למונעו'.<sup>66</sup>

'ספר חסידים' אף מגיע להערכה חיובית של היצר הרע גופו: 'הרי יצר הרע טוב לאדם, שאלו לא היה יצר הרע שולט על האדם מה שכוונו שיקבל על הטובה, עתה שיצרו מתגבר עליו וכופפו בעבור הקב"ה, יש לו שכר טוב [...] ומקבל שכר טוב מה שאדם כופף את יצרו יותר ממאה מצוות שאין יצרו מסיתו ודחקו עליה'.<sup>67</sup>

## במקום סיכום

במקום סיכום, אצטט מדברי ר' יצחק עראמה, המצביע בתכלית הקיצור על היחסים השיטתיים שבין המתיחות ההנחייתית-ציווית לבין: (א) תפיסות שונות של האל כנותן התורה; (ב) תפיסות שונות של הגמול; (ג) דעות שונות בדבר דרגת חשיבותם של המאמצים לקיום מצוות ושל הכוונות המתאימות; (ד) דעות שונות בדבר דרגת חשיבותה של החזרה בתשובה. ואלה דבריו:

האחד כי בבוא לפניו כל עברה ועברה, שהיה רגיל בה בתעותו בדרך, וככתו אז כחו עתה לעשותה והוא נלחם עם תאותו מלחמה קשה ועצומה עד רדתה כבר עשה מעשה חשוב וקיים מצות התשובה שהיא מצווה רבה [...] והשנית שהבעל תשובה אשר כזה ישיג מדרגות עצומות אצל המעשים אשר יעשה אותם מהמעלות המדותיות והמצות התוריות, מה שלא ימצא אצל הצדיקים הגמורים מה שלא יעלם. וזה כמו שיש הפרש בין העושה בכוונה או בזולתה, כן יש הבדל נכר וברור בין כוונה חלושה לכוונה חזקה. [...] כי אפילו מה שלא בא לידו מהמצוה או המעשה הטוב ראוי שיחשב כאלו עשה לפי שההתעצמות ההוא ישימהו עליהם בכח חזק והכנה עצומה קרובה אל המעשה וכגון זה אמר 'מחשבה טובה הקב"ה מצרפה למעשה'

עמ' 406–411; ובדומה לכך רבנו יצחק אבוהב, מנורת המאור, הנר החמישי, פרק שני (ירושלים תשכ"א, עמ' 584).

66 ספר חסידים (שם), סי' תקצא.

67 שם, סי' קנה (עמ' קנז), ובהתאם לכך מתחולל מהפך בהערכת 'רעתו' של היצר הרע במחשבת חסידי אשכנז בהשקפותיהם של ר' יהודה החסיד ור' אלעזר מוורמס. מהפך זה כרוך באימוץ השקפה ציווית-נומינליסטית רדיקלית; וראו דן, על הקדושה (לעיל הערה 36), עמ' 343–345, 410; הנ"ל, תורת הסוד של חסידות אשכנז, ירושלים תשכ"ח, עמ' 210–211.



(קדושין מ) [...] אמנם הנראה אלי טוב וישר בישוב אלה העניינים הוא, כי דברי תורה לחוד ודברי פילוסופיא לחוד. כי הנה באמת הפילוסופים לא יאמינו כי יש מעלה באנשים נתונה מאלוה יתברך אל זה האיש הרמוז מפאת מעשיו אשר יעשה ברצון על פי מצותו יתעלה. ולא שיקבע הוא יתעלה שכר עליה בשום פנים. אבל יאמרו שהשלמות מגיע לכל איש בטבע כפי מה שישלים עצמו במדות ובמושכלות מבלי השקפת רצון האל יתעלה לזה כלל. ולזה יחוייב להם שהמעיקים הטבעיים יחסרו מחק שלמות האדם בלי ספק. ועל כל פנים לא יעדיפו בטוב. כי מה יועיל לאיש הכשר מה שטרח בכבישת יצרו יותר טוב הוא מי שלא הוצרך לזה אלא שהיה כבוש ועומד. משל אל כלי שהוא מזוקק מעצמו תמיד או שצריך זקוק במלאכה כבדה שידוע שאשר הוא שלמותו בטבעו הוא יותר קיים ויותר מעולה וכן אצלם הישר מעולה מהכובש. כי הכובש נעשה טוב במלאכה והישר הוא בטבע. אמנם חכמי התורה לא יכחישו בשלימות הישר מצד מעלת טבעו מעצמו אמנם יאמינו שמצד ייעודי התורה האלהית ושכר מצוותיה חוייב לקבוע שכר רצוני לכל איש מהאנשים לפי טרחו ומשאו וצערו במעשה המצוה ההיא. הגע עצמך שאתה באת מצוה לידו ועשה ואתה הוציא עליה כמה טורח וכמה ממון היתכן שיהיה שכן שוה מאת המצוה והגומל האמתי הנה באמת על זה אמר 'לפום צערא אגרא'.<sup>68</sup>

68 ר' יצחק בן עראמה, עקדת יצחק לדברים, נציבים, שער מאה (ירושלים תשכ"א, עמ' קיב-קיד); וראו שרה הלר-וילנסקי, ר' יצחק עראמה ומשנתו הפילוסופית, ירושלים ותל אביב תשט"ז, עמ' 203-204, 215-216.



## הרהורים על המכשלות ועל האתגרים בפילוסופיה של ההלכה

אבי שגיא

בשנים האחרונות הולכת ורווחת ההכרה בקיומו של תחום עיסוק חדש – פילוסופיה של ההלכה, ומאמרים וספרים רבים העוסקים בו מעידים על חיוניותו ופוריותו. הפילוסופיה של ההלכה אינה אפוא עוד פרק בתורת המשפט העברי, כי אם תחום חדש בעל קווי אפיון מובהקים. עם זאת, טרם נעשה מאמץ ביקורתי רפלקטיבי ביחס לתחום החדש; טרם נוסחו הבעיות שבהן עוסקת הפילוסופיה של ההלכה ועדיין לא הובחנו דרכי הטיפול האופייניות לה. העובדה שהעיסוק בפילוסופיה של ההלכה הוא עול ימים, יש בה כדי להבהיר מעט את אי־הבהירות ואת היעדרה של ביקורת רפלקטיבית. להערכתי, היעדרו של דיון ביקורתי כזה מקשה על העיסוק בפילוסופיה של ההלכה, שללא הבהרת התחום ומאפייניו, הקו המאפיין הייחודי לו ייוותר חוסר ביקורתי רפלקטיבית.

במאמר זה אני מבקש לקבוע את הבעיות האופייניות לפילוסופיה של ההלכה; אדרבא, אני מבקש להנהיר את המציאות המוזרה, שבה מתנהל בפילוסופיה זו דיון ללא הבהרת הבעיות שבהן הוא מתמקד.

לכאורה, פילוסופיה של תחום נתון, דוגמת ההלכה, היא רפלקסייה על פעילות מסוימת. כך, למשל, בתחומי המשפט והמדע. למדע ולמשפט אופני פעילות מוכרים, המכוננים את מה שמכונה 'המשפט' או 'המדע'. הפילוסוף של התחומים הללו הופך את אופני הפעילות האלו למושא עיונו הפילוסופי וחותר לכך שהם עצמם ייעשו מובנים. הוא אינו חותר בהכרח לידיעה פרקטית, דהיינו להשגת יכולת לפעול בתחומי המשפט או המדע, אלא להפיכתם למודעים. הוא חותר, כביטוי של נתן רוטנשטרייך, ל'ידיעה שביודעין'.<sup>1</sup> ההבחנה בין פעילות מסדר ראשון לפעילות מסדר שני מבוססת על ההנחה כי הפעילות מהסדר הראשון אינה מלווה בהכרח בתודעה הולמת. פעילות מדעית או משפטית, ככל פעילות תרבותית,

\*0 תודתי נתונה לחבריי יוסקה אחיטוב, בני בראון, דרור ינון, יאיר לורברבוים, אריאל פיקאר, דוד קורצווייל, אבי רביצקי, ידידיה שטרן ופנחס שיפמן, שקראו גרסאות קודמות של מסה זו והעירו הערות חשובות ומועילות שסילקו ממני מכשלות וסייעו בידי לחדד את הטיעון. 1 ראו נתן רוטנשטרייך, על תחומה של הפילוסופיה, ירושלים: מאגנס, תשכ"ט, עמ' 11–19.

אינה מלווה בתודעה תמטית ואקספליציטית.<sup>2</sup> היא מכוננת עצמה בפרקטיקה ולא ברפלקסייה הביקורתית של פרקטיקה זו. הפעילות מהסדר הראשון נעשית, אם להשתמש בביטוי של ריקר, באזור הבלתי מואר של התודעה; תפקידה של הפעילות מהסדר השני – להפוך את הבלתי מואר למואר, לאקספליציטי.

תיאור סכמטי של פילוסופיה של תחום נתון הוא בעייתי למדי ועשוי לעורר את המחשבה שכותרתו של מאמר זה היא פרדוקסלית; שהרי במה נשתנתה ההלכה מכל תחום ידע אחר? אם ייתכן קיומן של פילוסופיה של המדע או פילוסופיה של המשפט, מדוע להניח שהפילוסופיה של ההלכה עומדת בפני בעיות ואתגרים מסוג מיוחד? יתר על כן, הספרים והמאמרים הרבים שהופיעו בעת האחרונה הם ראייה לכך שתחום הפילוסופיה של ההלכה אינו רק אפשרות תאורטית אלא עובדה ממשית המאגדת קהילה מדעית. למרות זאת, אני מבקש להרהר מחדש באפשרויות ובמגבלות של הפילוסופיה של ההלכה. התזה שאציג היא שלכל היותר ניתן לדבר על 'פילוסופיות של הלכות'.

בטרם אפנה לניתוח מדויק של הבעייתיות בתחום הנדון, אני מבקש להצביע על תמרור אזהרה, המורה לנו כי התחום עצמו הוא בעייתי. המתבונן בשפע היצירה המקוטלגת תחת הכותרת 'פילוסופיה של ההלכה', ובכללם המאמרים המכונסים בקובץ זה, יתקשה להצביע על מכנה משותף המאגד אותם – בעיות אופייניות מסוימות, פרדיגמות מחקריות או סוג אחר של מכנה משותף. אכן, כולם עוסקים בניתוח ה'הלכה', אבל פרט לקביעה כללית זו, קשה להצביע על מכנה משותף אחר המאגד את כולם.

יתר על כן, קיומו של תחום מסוים אמור להתבטא בשפה משותפת ובכללי שיח אופייניים לו. ברם העיון בספרות המשתייכת לפילוסופיה של ההלכה מלמד כי העוסקים בתחום זה אינם משתמשים בשפה משותפת ובכללי שיח אופייניים. המשפטן נזקק לשפה ולכללי השיח של המשפטנים; הפילוסוף משתמש בשפה פילוסופית ובכללי שיח פילוסופיים, הסוציולוג או ההיסטוריון פונים אף הם אל שפת עיסוקם המרכזי ומאמצים את כללי השיח האופייניים לו, ואילו בתחום המכונה 'פילוסופיה של ההלכה' ניתן למצוא פרסומים בהיסטוריה או בסוציולוגיה של ההלכה. הפיזור הדיסציפלינרי מתבטא גם בעובדה שיחסית לתחומים אחרים, ההפניות של העוסקים בתחום זה איש אל עבודת זולתו הן מועטות.

ייתכן אמנם כי מחקר ההלכה מתפצל בין הדיסציפלינות האקדמיות השונות משום שהאקדמיה טרם הכירה בחקר ההלכה כדיסציפלינה עצמאית. לכאורה, עובדה זו היא המקשה על עיצוב שפת שיח כללית, ואינה בהכרח ראייה לבעייתיות של התחום. אכן, אין לשלול את האפשרות שהפיצול האקדמי הוא האחראי לפיצול אופני השיח של העיסוק בתחום. אבל אף כי תמונת מצב זו היא אולי הסבר

2 ראו Naomi Quinn & Dorothy Holland, 'Culture and Cognition', Dorothy Holland & Naomi Quinn (eds.), *Cultural Models in Language and Thought*, Cambridge University Press, 1995, pp. 3–42.

של המציאות, היא אינה יכולה בשום פנים ואופן להיות הצדקה של המצב; גם אם העיסוק בחקר ההלכה מפוצל בין דיסציפלינות שונות, העוסקים בתחום אינם חייבים לאמץ פיצול זה כמובן מאליו. הבחירה לנהל את הדיון בתחום באמצעות רב קוליות של מתודות, כללי שיח ושפות משקפת, בסופו של דבר, את ההכרעות של העוסקים בתחום; הכרעות, שאני מעריך, כי מקורן בביטחון היחסי הטמון בדיסציפלינות המוכרות, בכללי השיח שלהן ובבעיות שבהן הן עוסקות.

אכן השיבה אל ה'מרחב המוגן' של הדיסציפלינות המוכרות באה לידי ביטוי גם בסוג הבעיות שבהן עוסקים אלו המכונים 'פילוסופים של ההלכה'. הבעיות המעסיקות את מי שמכונה 'פילוסוף של ההלכה' הן ייחודיות במובנים רבים; איש איש והשאלות המטרידות אותו. שאלות אלו נגזרות בדרך כלל מתחום העיסוק הראשוני של פילוסוף ההלכה: משפט, היסטוריה, סוציולוגיה, פילוסופיה וכו'. ניתן לקבוע די בוודאות, כי לתחום המכונה 'פילוסופיה של ההלכה' אין פרדיגמות שסביבן מתלכדת קהילת העוסקים בו; יתר על כן, קשה אפילו להצביע על קיומה של קהילה מסוימת מעין זו, משום שהעוסקים בתחום שייכים בראש ובראשונה לקהילת עיסוקם הראשוני. אכן, ה'מטרייה' הכללית של עיסוק פילוסופי בהלכה עדיין במקומה עומדת, אלא ש'מטרייה' זו אינה מנהירה מאומה ומהווה חידה בעצמה: במה בדיוק עוסקים פילוסופים של ההלכה? מה סוג הבעיות שעמן הם מתמודדים? ובאיזה אופן הם עושים זאת?!

כמעט מפתה לומר כי מה שמכונן את התחום הוא עצם ההיזקקות לפילוסופיה; 'פילוסופיה של ההלכה' משמעותה שימוש בידע פילוסופי לעיון בהלכה, ו'פילוסוף של ההלכה' הוא אדם הבקיא בפילוסופיה והנעזר בה בתחום התבוננותו בהלכה. מובן שניסוח רופף זה אינו מספק מפתח כלשהו להבנת התחום הפילוסופי, שהרי בני אדם בכלל, ופילוסופים בפרט, משתמשים בידע פילוסופי בהתבוננם באמצעות התובנות הפילוסופיות שלהם בתחומים שונים של עולם החיים, כגון קולנוע, גן חיות או ספורט, ובכל זאת לא נאמר כי הם פילוסופים של הקולנוע או של גן החיות? ! זאת ועוד, מהי מידת השימוש בידע הפילוסופי הנדרשת כדי שהתבוננות בעניין מסוים תוכר בתור 'הפילוסופיה' של העניין הנדון? ! כאמור, עצם ההיזקקות לפילוסופיה אינו מספק תשובה הולמת לאפיון התחום. במצב עניינים זה, נוכל לדבר, לכל היותר, על פילוסופיה והלכה, אבל במה עוסקת פילוסופיה של ההלכה?

לכאורה, ניתן היה להסביר בעייתיות זו בכך שהפילוסופיה של ההלכה מצויה בשלב טרום-פרדיגמטי; דהיינו טרם התגבשו המתודה, השפה וכללי השיח האופייניים לתחום. כדרך שהפילוסופיה של המדע או הפילוסופיה של המשפט התפתחו והגיעו לשלב פרדיגמטי, כך, יש לשער, יקרה גם לפילוסופיה של ההלכה. סוף סוף, מדובר בתחום חדש ועול ימים, ולפיכך לא פלא שהוא מתנהל ללא פרדיגמות אופייניות.

התזה שאני מבקש להציג גורסת שהבעייתיות של התחום היא ביטוי לבעייתיות יסודית יותר; היעדר פרדיגמה מצביע על בעייתיות יסודית בתחום

המכונה 'פילוסופיה של ההלכה'. לאמתו של דבר, ניתן לחלק את הבעייתיות בתחום לשני הקטבים הבאים: הקוטב הנואמטי, דהיינו הקוטב המושאי והקוטב הנואטי, דהיינו הקוטב העוסק בפעילות הסובייקטיבית שמושאה האינטנציונלי הוא ההלכה. הבחינה הנואמטית עוסקת ב'מה' והבחינה הנואטית עוסקת ב'איך'. יישום הבחינה זו על הפילוסופיה של ההלכה מלמד שקיימות בעיות סבוכות הן בבחינה הנואמטית והן בבחינה הנואטית.

הבחינה הנואמטית מתייחסת כאמור למושא. לכאורה, המושא הוא חד וברור – ההלכה, שמוגדרת היטב כתחום נתון. ברם עיון עמוק יותר מלמד כי דווקא עצם היותו של התחום מובן מאליה מסווה ומטשטש בעיית יסוד בהלכה כמושא עיוני. המונח 'הלכה' אינו מציין תחום מסוים אחד אלא כמה וכמה תחומים, שלכל אחד מהם משחק שפה שאינו בהכרח זהה לזולתו. פילוסופים של ההלכה משתמשים בו לציון סוגות ספרותיות שונות: ספרות התלמוד, ספרות הפסיקה, ספרות השו"ת, ספרות הפרשנות ועוד.

ואולם גם מיון ראשוני זה לסוגות ספרותיות אינו מספק: ספרות התלמוד כוללת בתוכה טקסטים שונים מתקופות שונות, שבהם כללי שיח שונים: משנה, מדרשי תנאים, מדרשי הלכה ואגדה, תלמוד בבלי ותלמוד ירושלמי. ספרות השו"ת היא ספרות חובקת עולם מן הבחינות ההיסטורית והתרבותית. היא עוצבה בזמנים שונים, במקומות שונים ובתרבויות שיח שאינן בהכרח זהות. לכל אחת מהסוגות היסטוריה, שאינה בהכרח לכידה ובעלת חוקיות קבועה. לפיכך, התיוג 'ספרות שו"ת' אינו מורה בהכרח על מכלול יצירות שהכללים הנהוגים בו הם אחידים או משמרים דמיון לאורך זמן, והדברים נכונים גם ביחס לשאר הסוגות.<sup>3</sup> חלק מכריע מהמחקרים ההיסטוריים, הסוציולוגיים, המשפטיים או מכל מחקר אחר של הסוגות השונות נועד לשרטט תמונה מדויקת של כל אחד מהתחומים, של הדינמיות שבו, של כלליו (אם ישנם כאלה), של אופני השיח וכו'. מחקר זה עצמו מצוי בשלביו הראשוניים. יש סוגות הלכתיות שבהן חלה התקדמות משמעותית יותר, ויש כאלה שעוד דורשות ניתוח נרחב, ולפיכך המעבר לדיון ביקורתי-רפלקטיבי מהסדר השני עדיין מוקדם מדי.

יתר על כן, כל אחת מהסוגות הספרותיות הללו נבחנה באמצעות פרדיגמות מחקריות שונות. אין דין הפרדיגמות של מחקר ספרותי של התלמוד הבבלי כדין פרדיגמות המנחות מחקר היסטורי שלו. הסוגות הספרותיות נענות לפרדיגמות שונות ומורכבות, דבר שההרמנויטיקה מאפשרת, בהיותה תחום כולל של פרשנות. כך אפוא, המרת האובייקט הכללי – הלכה – בסוגות הספרותיות השונות אינה מקדמת בהרבה, שכן כל אחת מהסוגות הספרותיות עצמן היא עשירה ומגוונת מכדי שניתן יהיה לבצע ביקורת רפלקטיבית מהסדר השני שתכלילה בקלות תחת

3 דוגמה מאלפת להכרה במורכבות ובהפשטה של המונח 'הלכה', ניתן למצוא בעבודתו של ישראל תא-שמע, 'הלכה, מנהג ומסורת ביהדות אשכנז במאות ה"א–י"ב', הנ"ל, מנהג אשכנז הקדמון, ירושלים: מאגנס, תשנ"ב, עמ' 13–105.

הכותרת 'פילוסופיה של ההלכה'. מינוח זה מסתיר ומטשטש את הגיוון ואת השוני ומייצר מעין אחדות מלאכותית, שאינה משקפת את המציאות. פילוסופיה של ההלכה יכולה לנקוט אחת משתי האסטרטגיות הבאות: להתבסס על הישגי המחקר הפוזיטיבי של התחום או להתעלם ממנו ולהפוך את ההלכה למושא העיון כ'שם משפחה'. אם היא מניחה שעליה להתבסס על המדע הפוזיטיבי, או ליתר דיוק על הפרדיגמות השונות בחקר ההלכה, או אז ברור שאין היא יכולה להתעלם מהשוני ומהגיוון, ולו בסוגה ספרותית מסוימת. לאור קושי זה היא עשויה להניח כי המושא של פילוסופיה זו הוא ההלכה עצמה. ברם הבחירה בהנחה זו מוליכה את הפילוסופיה למלכוד: היא מייצרת אובייקט מלאכותי – הלכה – שעליו היא מחילה את הרפלקסייה העיונית שלה. לאמתו של דבר, פילוסופיה של ההלכה מתמודדת עם שני סוגי אובייקטים עקרוניים: הסוג הראשון הוא ההלכה כפעילות ראלית בעולם, הנעשית על ידי בעלי הלכה: חכמי התלמוד, פוסקים, משיבים או פרשנים. הסוג השני הוא המחקר הפוזיטיבי של הסוג הראשון. לא ברור מהו האובייקט של פילוסופיה של ההלכה – אחד הסוגים או שניהם כאחד.

גם אם נתעלם מבעיית האובייקט הכפול של הפילוסופיה של ההלכה, הרי שהכינון של ההלכה כמושא הפעולה העיונית מטשטש את ההבדלים שבין הסוגות הספרותיות השונות; הוא מניח כי כללי השיח התלמודי זהים לאלה של ספרות השו"ת או של ספרות הפסיקה וכך הלאה. יתר על כן, כינון זה מתעלם מההיסטוריה האימננטית של הסוגות הספרותיות עצמן. גם אם הוא מניח כהנחה סבירה, שהוא מוותר מראש על המחקר ההיסטורי הראלי או הסוציולוגי, עדיין אין הוא יכול להתעלם מההיסטוריה האימננטית של הטקסטים עצמם. אבל הפיכת ההלכה עצמה למושא עיוני מניחה שהמושא הוא נתון ברור; לאמור, ההלכה היא מושא ברור ומאופיין, ודווקא משום כך ניתן להפכה למושא של העיון הפילוסופי. ייתכן שמחקר מתמשך ילמדנו כי ההנחה הסבירה הרווחת הן בקהילת העוסקים בהלכה והן בקרב חוקרי ההלכה, שלפיה הסוגות הספרותיות השונות אינן מצייתות לאותם כללים, היא מוטעית, ולאמתו של דבר ההלכה במכלול גילוייה היא אחידה. ברם גם אם ברבות הימים יתברר כך, לא ייתכן שהפילוסופיה של ההלכה תניח זאת כמובן מאליו; אדרבא, עליה להניח כי הנתון המופיע לפניו בשלל עיצוביו הוא אכן כזה. ואולם לא זה מה שעושה פילוסוף של ההלכה: הוא מניח כי המונח 'הלכה' מציין משהו מסוים ומוגדר אחד. הנחת מוצא עיונית זאת מאפשרת לו לבצע מעברים פשוטים בין הסוגות השונות, לוותר על ההבדלים ולדבר על ההלכה באופן מופשט וכללי.

דומני שדוגמאות מאלפות להפשטה זו, המרוקנת את העיסוק מתוכן, מתגלמות בחיבור 'איש ההלכה' של הרב סולובייצ'יק או בתאוריה של ההלכה של ליבוביץ.<sup>4</sup> הרב סולובייצ'יק מבקש לתאר את עולמו של איש ההלכה, אבל תיאורו של איש

4 לעיון בניתוח התאוריה ההלכתית של שניהם, ראו ספרי, אתגר השיבה אל המסורת, תל

ההלכה הוא מניה וביה תיאורה של ההלכה. ואולם מהי ההלכה שאותה מתאר הרב סולובייצ'יק? האם זו ההלכה כפי שהיא מתגלמת ב'מעבדתו' של הדיין הפוסק, האמור לנסח תשובה הלכתית? או שמא היא מציינת את הקודקסים הידועים של ההלכה? התשובה לשתי שאלות אלו היא ברורה: המונח 'ההלכה' בחיבור זה אינו מציינ את הפרקטיקה של המשיב ואף לא את הפסיקה; הוא מציינ את ההלכה כפרשנות לתלמוד, ואף זו בנוסח בריסק בלבד. כך אפוא, המבקש ללמוד מ'איש ההלכה' את טיבו של השיח התלמודי עצמו, את טיבה של עבודת המשיב או אפילו את טיבה של הפסיקה, יוכל לעשות זאת במידה מועטה או כלל לא. למרות זאת, המסה 'איש ההלכה' נחשבת כמסה המתארת את ההלכה עצמה; שם העצם הכללי 'הלכה', צומצם לשם עצם פרטי, ובכך התמונה המורכבת של העיסוק הביקורתי-רפלקטיבי על ההלכה יצאה ניזוקה.

לכאורה, ביקורת זו על הפילוסופיה של ההלכה אמורה להיות תקפה גם ביחס לפילוסופיה של המדע או לפילוסופיה של המשפט. האם יש בפילוסופיה של ההלכה משהו ייחודי, ההופך אותה לבעייתית באופן מיוחד? להערכת, התשובה היא חיובית. יש כמה הבדלים בולטים בין פילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של המשפט או לפילוסופיה של המדע: ראשית – תודעתם של העוסקים בתחום. פילוסופים של ההלכה מקבלים כמעט ללא ערעור את תודעתם העצמית של בעלי ההלכה. תודעה זו משרטטת עבור הפילוסופים את השדה עצמו, את כללי השיח ואת הבעיות. לעומת זאת, פילוסופים של המשפט או של המדע אינם מניחים כמובן מאליו שתודעתם של העוסקים בתחום או אופני עיסוקם הממשי קובעים את התחום. לעתים קרובות, פילוסופים של המדע או של המשפט מערערים על אופני העיסוק ועל התודעה של מדענים או משפטנים. המסקנה הנגזרת מהבחנה זו מצביעה על הבדל נוסף: העוסקים בפילוסופיה של המשפט או של המדע סבורים, לעתים קרובות, שלפילוסופיה יש תפקיד נורמטיבי בכינון התחום הנדון. לעומת זאת, פילוסופים של ההלכה מדירים עצמם מהאפשרות הנורמטיבית. הם חותרים להצטמצם בתיאור ובניתוח של מה שיש ולא בבחינת האפשרויות של מה שיכול וראוי להיות. הם סבורים, כי בתורת פילוסופים, עליהם להימנע משותפות בשיח ההלכתי עצמו. זאת בניגוד לפילוסופים של המדע, שאינם נרתעים מלהיכנס לשיח המדעי או לזה המשפטי, לבקר ולהצביע על דרכי תיקון. דווקא על רקע השוליות של הפילוסופיה להלכה בתודעתם של פילוסופים של ההלכה, מתבלט ביתר עצמה תפקידה היוצר של הפילוסופיה של ההלכה. היא מייצרת מבלי משים את התחום שאותו היא מניחה שאין היא מייצרת.

המסקנה המתבקשת מניתוח זה היא כי המונח 'הלכה' המופיע בביטוי 'פילוסופיה של ההלכה', צריך להיות מומר במונח 'הלכות'. מונח אחרון זה אינו



מציין כמובן הלכות ספציפיות אלא סוגות ספרותיות שונות, המעצבות פרקטיקות שאינן בהכרח זהות. אם אני צודק בטיעוני, הרי המונח 'פילוסופיה של ההלכה' הוא עצמו 'שם משפחה' המציין תחומים שונים שכולם קרויים 'הלכה'.

מעבר זה מ'הלכה' ל'הלכות' אינו עניין של מה בכך. הוא מהווה הכרה בקדימות של התחום שאליו מתייחס הפילוסוף. הוא אמור לאלץ את הפילוסוף של ההלכה להיות קשוב לכללי שיח ספציפיים, לקריאה דקדנית של משחקי השפה השונים המתנהלים תחת 'שם המשפחה' 'הלכה'. במילים אחרות, הוא אמור לחייב את הפילוסוף של ההלכה להכיר היטב את התחום הנתון שבו הוא עוסק. שינוי זה יחייב את העוסקים בתחום להיזקק יותר ויותר למונוגרפיות של חוקרי ההלכה העוסקות בנושאים ובבעיות מסוימים. מונוגרפיות אלו עדיין חסרות, וחסרונן מקשה ביותר על ההתנהלות הפילוסופית. למרות זאת, הצניעות וההצטמצמות של פילוסוף ההלכה תהפוך את דיונו לעיסוק פורה ומפרה יותר ממה שמאפשרת העמימות של הדיון היום. במצב עניינים זה, פילוסוף של ההלכות יהיה צמוד יותר ללמדן, להיסטוריון, לסוציולוג ולכל מי שעוסק באפיון ובניתוח התחום הנדון. מובן שגם כך אין כל ערובה כי כל העוסקים בפילוסופיה של ההלכות ידברו שפה אחת ודברים אחדים. אבל זאת הרי אינה דרישה של פילוסופיה של המדע או פילוסופיה של המשפט. גם אם התחום נתון, עדיין עשויות להיות מחלוקות מרובות בעיסוק מהסדר השני. אולם אי-ההסכמות או החד-שיח שכל פילוסוף של ההלכה מנהל, מקורם אינו בחילוקי דעות האופייניים לעיסוק בסדר השני, אלא בעמימות התחום ובחוסר הגבולות שלו. במצב הנוכחי, הפילוסוף של ההלכה והתחום עצמו 'מרחפים' בתחום לא-מוגדר של היגדים תאורטיים על ההלכה, שמבטאים לעתים קרובות אידאולוגיות ותפיסות ייחודיות של כל אחד מהעוסקים בתחום. אחד ממקורות החד-שיח של הפילוסופים או אולי אפילו מהמונדולוגיות שלו הוא בשני השלבים 'האופייניים' לעוסקים בתחום: כינונו של התחום הנתון וההכללה ממנו לכל ה'משפחה'.

מסתבר שחלק מהעוסקים בתחום הקרוי 'פילוסופיה של ההלכה' חשו באופן מפורש או מובלע בבעייתיות זאת וביקשו למצוא ממנה מוצא על ידי המרת המושא: המושא אינו ההלכה, אלא תודעתם העצמית והגותם של בעלי ההלכה על ההלכה. כך למשל מרבים החוקרים להיזקק לטקסטים מסדר שני של בעלי הלכה, כדוגמת החיבורים 'דרשות הר"ן', הקדמת בעל 'קצות החושן' לחיבורו, 'ספר המצוות' לרמב"ם ועוד. המרת מושא זו נועדה להבטיח קרקע בטוחה ונתון יציב עבור הפילוסופיה של ההלכה. הנחת המוצא של המרה זו היא כי בעלי הלכה המבצעים רפלקסייה על עבודתם, מספקים את התובנות הנכונות ביותר על ההלכה.

ברם המרת מושא זו בעייתית מכמה וכמה טעמים. ראשית, השוואה לפילוסופיה של המדע או לפילוסופיה של המשפט מלמדת עד כמה המרה זו אינה מקדמת. בתחומים אלו למדען או לשופט אין מעמד מועדף בכינון התחום הפילוסופי. יתר על כן, פעמים רבות אנו מניחים כי המדען או השופט חסרים את

הריחוק הביקורתי המאפשר להם לבצע רפלקסייה מסדר שני הולמת. מדוע אפוא יש להניח כי לבעל ההלכה יש מעמד מיוחד, שאין למדען או לשופט? האם קיימת תכונה עלומה כלשהי המבטיחה כי בעל ההלכה יכול להשיג נקודת תצפית החסרה להם? שנית, מי לידנו יתקע כי יש התאמה מובהקת בין הרפלקסייה הביקורתית של בעל ההלכה לבין פעילותו הפרקטית? מובן שאין אנו יכולים להניח בוודאות כי הרפלקסייה של בעל ההלכה אינה מתארת ומנתחת כדבעי את פעילותו הפרקטית, אבל באותה המידה גם אין אנו יכולים להניח שהיא משקפת אותה. עדיין נדרשת פעילות מחקרית ענפה כדי לבחון את מידת ההתאמה שבין ההיגדים התאורטיים של בעל ההלכה להיגדים הפרקטיים שלו. שלישית, בעלי הלכה הכותבים על ההלכה, לכודים באותה בעייתיות יסודית של הפיכת 'שם המשפחה' 'הלכה' לשם עצם פרטי, ומבחינה זאת לא התקדמנו בהרבה על ידי המרת המושא. רביעית, גם אם נניח שבעלי ההלכה העוסקים בניתוח ההלכה הם חברים בקהילה הפילוסופית של הפילוסופים של ההלכה, כדרך שהפילוסופים העתיקים חברים בקהילה הפילוסופית, אי-אפשר להתעלם מהעובדה שעבודתם אינה בהכרח פנומנולוגיה או אנליזה של ההלכה. סביר להניח, שבמקרים רבים עבודתם מהווה מעין אידאולוגיה לא-ביקורתית של ההלכה, המשקפת את אמונתם הדתית.

לבסוף, המרת מושא זאת מקבעת מראש את הפרויקט של הפילוסופיה של ההלכה. פול ריקר<sup>5</sup> הבחין בין שני מודלים עקרוניים של הפעילות ההרמנויטית – פעילות הרמנויטית שתכליתה לחשוף את מה שהוסתר וטושטש ופעילות הרמנויטית שתכליתה להנהיר את המשמעות הטקסטואלית, שבאופן שגרתי נותרת עמומה ולא מפוענחת. פרויקט הרמנויטי אחרון זה, המכונה על ידי ריקר, בעקבות בולטמן, 'דמיתולוגיזציה', פונה אל הטקסט ומבקש להנכיחו: 'מה שהוא מבקש להבין הוא מה שהטקסט אומר. לפיכך, משימת ההבנה נשלטת על ידי מה שהוא העניין בטקסט עצמו'.<sup>6</sup>

בניגוד לדמיתולוגיזציה מצוי הפרויקט של הדמיסטיפיקציה שהוא פרויקט נגטיבי ביסודו. במסגרת פרויקט זה, תפקיד ההרמנויטיקן לחשוף את מה שהוסתר וטושטש. הפרויקט הדמיסטיפיקציוני הודגם בבירור, לדעת ריקר, על ידי אישים כמרקס, ניטשה ופרויד, ובוודאי ניתן להוסיף לרשימה זו אישים דוגמת פוקו. רפאל סמיואל נתן ביטוי מרשים למשמעותו של פרויקט זה, שאותו כינה, בעקבות בארת ואחרים, 'קריאת סימנים', וכך תיאר:

'קריאת הסימנים' מציעה דרך הסתכלות פריזמטית יותר בדברים מזו שמציעה התעסקות היתר הפוזיטיבית בעובדות, היא מזמינה אותנו לראות

5 ראו Paul Ricoeur, *The Conflict of Interpretations*, Evanston: Northwestern University Press, 1974

6 שם, עמ' 389.

בחברה מופע ראווה, על המראות כפולי הצפנים שלו, המשמעויות המסתוריות והדימויים האפלים שלו, במקום התאמה אחת לאחת בין ראיות למסקנות [...] היא מציעה יחס משולש שבו 'מסמנים' מתנשאים מעל 'מסומנים', בעוד אשר הממשות החיצונית [...] אורבת באי נחת ברקע, כמו רוחות רפאים במשתה, מרפרפת משולחן לשולחן כמו אורח לא רצוי, משולל זכות דיבור. מבחינה פנומנולוגית, 'קריאת סימנים' חושפת את המלאכותיות המוסתרת ברשת הסוואה של טבעיות. היא מזהה את הטראומות הרדומות המתעוררות לחיים בעתות משבר [...] מבחינה אפיסטמולוגית, היא בוחנת את שטחי הפנים הגלויים של המחשבה במטרה לגלות את מבני העומק הנסתרים.<sup>7</sup> [...] 'קריאת סימנים' קוראת לנו לצרף פרטים יחד לכלל היסטוריה חברתית של פרקטיקות סימון ושל אורחות תרבות. לא האינטרסים החומריים והחברתיים הם המעצבים את הפוליטיקה, אלא כח הרטוריקה.<sup>8</sup> [...] תוצאתם המצטברת של הליכים ביקורתיים אלה היתה (או צריכה היתה להיות) אילולא פעלו השפעות אחרות) הפשטת מושאי המחשבה מחומריותם, ערעור המושג עולם חברתי ודחיקת חקירת הסובייקט האנושי אל השוליים כדי לפנות מקום לחקר הרטוריקה. הם מתלכדים במאמץ שלהם להסיט או להעביר את תשומת הלב מן הסדר החברתי אל הקטגוריות הסמליות שבאמצעותן הוא נתפס ודרכן הוא משתקף [...] לאמור אין ממשות 'אובייקטיבית' בת תפיסה באופן בלתי תלוי בייצוגים שיש לנו ממנה. 'לבחון את העולם כפי שמדברים עליו – מתארים, מתווים ומייצגים אותו – ולא כל כך כפי שהוא באמת'<sup>9</sup> זוהי עתה משימת המחקר.<sup>10</sup>

פרויקט הרמנויטי זה של 'קריאת סימנים' עשוי בהחלט להיות פרויקט לגיטימי של פילוסוף ההלכה, אבל הוא שונה באופן מהותי מהפרויקט הדמיתולוגי. כמוכנים רבים, הפרויקט הדמיתולוגי הולם את התפיסות הקלסיות של פילוסופיה של תחום נתון, שרוטנשטרייך, המצוטט לעיל, נתן להן ביטוי בהיר. שכן, לפי תפיסות אלו, האובייקט – קרי התחום הנתון, הוא בגדר עובדה הקיימת 'שם' גם בלא נקודת התצפית של הפרשן או של הקהילה שתחום זה הוא חלק ממרקם חייה התרבותיים. מה שנותן לפילוסוף הוא ללכת עם הנתון ובעקבותיו. ליתר דיוק, הפרויקט הדמיתולוגי מודע לפער שבין המופע הלשוני לבין משמעותו; המופע הלשוני עשוי להיות מיתי, אבל משמעותו אינה בהכרח כזאת. מבחינה זאת, כניסה לפרויקט הדמיתולוגי מהווה הכרה במרכזיות ההווה שולל

7 רפאל סמיואל, 'קריאת הסימנים א', אליעזר וינרב (עורך), פוסטמודרניזם והיסטוריה, תל אביב: האוניברסיטה הפתוחה, 2003, עמ' 56.

8 שם, עמ' 60.

9 הציטוט הוא מדברי קליפורד גירץ. ראו שם, עמ' 71, הערה 48.

10 שם, עמ' 71.

המיתוס. עם זאת, כניסה לפרויקט זה פירושה הכרה כי משמעותו האחרונה של הטקסט מצויה 'שם' ועל האדם לחלצה מהלבוש הלשוני המיתי. מבחינה זאת, הפרויקט הדמיתולוגי מהווה אישור לקיומו של טקסט יציב, שנקודת המבט של המתבונן והדיספוזיציות שלהן הוא נדרש – אמונה דתית ביחס לכתבי הקודש – מאפשרות את הכניסה אליו; כניסה למה שיש 'שם' ולא כינון של טקסט חדש.

לעומת זאת, 'קריאת הסימנים' מורה למקם מחדש את התחום הנתון בתוך הקשרי תרבות ופעילות חברתית מקיפה. התחום אינו נתון כשלעצמו – הוא חלק מהמשחק החברתי, המגלה ומסתיר; הוא שייך למשטר עולם אחד אבל מניח לקולות אחרים להגיח מבעדו. גילומו האחרון של הפרויקט הדמיסטיפיקציוני הוא ערעור מוחלט על קיומו של 'יש' המצוי 'שם', בין אם 'יש' זה הוא טקסט ובין אם הוא נורמות או השקפת עולם. פרויקט זה עשוי לראות ב'יש' לא רק הונאה והסוואה למה שיש 'שם' באמת, אלא גם, ואולי בעיקר, הונאה למה שאין 'שם'; בדיה או הזיה שהומצאה לצרכים של שליטה ומשטר.

אין זה מענייני להיכנס לדיון מפורט בהבדלים שבין שתי הגישות, וגם איני רוצה להאריך בבעייתיות ההרמנויטית הקשורה יותר להיבט הנואטי. אני מבקש להשתמש בהבחנתו של ריקר כדי להצביע על התמימות חסרת הביקורת שבהמרת המושא. באמצעות המרה זו, נקבעת מראש שלילתה של אחת האפשרויות המתודולוגיות לעיסוק בפילוסופיה של ההלכה. מבצעי המרת מושא זו מקבלים ללא ביקורת את הטענה שתפקיד הפילוסוף הוא לכל היותר להנהיר את הטקסטים; שהרי אין להניח שבעלי ההלכה מבצעים דקונסטרוקציה של פעילותם ההלכתית.<sup>11</sup> ביקורת זאת אינה מיועדת לשלול את הלגיטימיות של העיסוק בשיח של חכמי ההלכה על ההלכה אלא להצביע על ההבחנה הברורה בין שני המושאים. בסיומו של ספרי 'אלו ואלו',<sup>12</sup> ניסחתי קביעות אלו כך:

ספר זה הוא ניסיון לשרטט את קווי פניה של התרבות ההלכתית כפי שנתפסה מבפנים. היינו, כפי שהבינו אותה האישים שחיו ופעלו בתוכה. תיאור 'מבפנים' אינו תחליף למאמץ שיטתי נדרש בפילוסופיה של ההלכה. משימת פילוסוף ההלכה היא להציע תיאוריה ביקורתית הולמת להבנת משמעותו של השיח ההלכתי והמחלוקת. מנקודת מבט 'חיצונית' זו, פרשנותם של אישי ההלכה או של חכמים שחיו והתנסו בה, אינה בהכרח הפרשנות הטובה ביותר להבנת השיח ההלכתי. פילוסוף ההלכה עשוי

11 הדוגמה יוצאת הדופן של הרמב"ם, שגישתו ב'מורה הנבוכים' עשויה להיראות כדקונסטרוקציה של הפרויקט ההלכתי שלו, ראויה לדיון נפרד. גם אם מקבלים את ההנחה שיש לפרש את 'מורה הנבוכים' כסוג של ביקורת על הפרויקט ההלכתי, זו עדיין דוגמה חריגה למדי.

12 אבי שגיא, אלו ואלו, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, 1996.

להתייחס לתודעתם של אישי ההלכה כחלק מהנתונים שאותם הוא בוחן כדי לבדוק את מידת התאמתם ל'נתון'.<sup>13</sup>

המסקנות המתבקשות מדיון זה עד עתה הן שהנתון היסודי – ההלכה – אינו מציין דבר אחד מסוים או מושא מסוים מבין סוגי המושאים האפשריים ושהמרת מושא של נתון זה בנתון אחר אינה מועילה בפתרון חידת מושא הפילוסופיה של ההלכה.

מסקנות אלו הן לאמתו של דבר שיבה אל בעיית המעגליות ההרמנויטית, דהיינו הנחה מראש של ידיעת הדבר שאותו אמורים לפענח ולפרש. כידוע, הבעייתיות ההרמנויטית מהווה את ציר היסוד שדרכו ניתן למיין את התאוריות ההרמנויטיות השונות. ניתן להבחין בנקל בין תאוריות הרמנויטיות השואפות לפתור את בעיית המעגליות ובכך להיחלץ ממנה, דוגמת התאוריות של שליירמכר או דילתיי, לבין תאוריות המניחות כי המעגליות עצמה היא עוגן הידיעה. גישה אחרונה זו הוצגה בבהירות על ידי היידגר, בעקבות הוסרל: 'מה שמכריע אינו להיחלץ מן המעגל אלא להיכנס לתוכו בדרך הנכונה [...] במעגל חבויה האפשרות החיובית של סוג הידיעה הראשונית ביותר'.<sup>14</sup>

ואולם גם מי שמוכן לאמץ את הפתרון ההיידגריאני, המניח כי דווקא המעגליות היא המפתח לפענוח הולם של התופעה,<sup>15</sup> אינו יכול להתחייב לפתרון זה בהקשר שלפנינו; שהרי הנחת המוצא של העמדה ההיידגריאנית היא כי הנתון שאותו יש לפענח נתון לנו מראש. זהו בדיוק הטעם לכך שנקודת המוצא של ההרמנויטיקה היא מעגלית. ואולם בהקשר של הלכה – הנתון עצמו אינו ברור כלל ועיקר. ליתר דיוק, בהקשר ההיידגריאני, הנתון ברור, אך הוא מצוי במצב אימפליציטי, ותפקידה של המעגליות לכוון אותנו לשוב אל הנתון עצמו כדי לפענחו. לעומת זאת, בתחום הפילוסופיה של ההלכה, הנתון עצמו אינו מונח לפנינו – הוא מכונן על ידי הפעילות הפילוסופית עצמה, כלומר הפילוסוף יוצר את הנתון שאותו הוא אמור להנהיר.

ההכרה כי המונח 'הלכה' מציין אופני פעילות שונים שלהם כללי שיח שונים, עשויה להקהות במשהו את חומרת הבעיה; אם במקום עיסוק ב'הלכה', פילוסוף ההלכה יעסוק בפרקטיקות מסוימות, כגון פרשנות התלמוד, פסיקה או מנהגים, הרי שלפחות התחום עצמו אינו מכונן על ידו, והוא משוחרר לביצוע עבודה פנומנולוגית, שאינה נקלעת למלכודת המעגליות הממאירה.

עד עתה עסקתי בקוטב הנואמטי והתמקדתי בבעייתיות שבמושג 'הלכה', ואולם לא פחות בעייתית היא הפעולה הסובייקטיבית הנואטית. ההלכה בשלל גילוייה אינה מסייעת בפענוח משמעותה – תפקיד זה מוטל על הפילוסוף ההופך

13 שם, עמ' 223.

14 Martin Heidegger, *Being and Time*, Oxford: Blackwell, 1962, p. 195

15 בספרי, אלבר קאמי והפילוסופיה של האבסורד, תל אביב: משרד הביטחון, 2000, עמ'

75–92, ניתן למצוא הדגמה לפוריות העמדה ההיידגריאנית.

את ההלכה למושא התבוננותו. ואולם, כיצד על הפילוסוף לבצע את העבודה הפילוסופית? באמצעות איזה 'ארגז כלים' הוא אמור לבצע את עבודתו? במילים אחרות, מהי המתודולוגיה שבאמצעותה יש לבצע את הפילוסופיה של ההלכה? זאת ועוד, איזה סוג של מתודה עקרונית יש לנקוט ביחס לחקר ההלכה – סינכרונית או דיאכרונית? כלומר האם להביא בחשבון את ההיסטוריה של ההלכה או לראות את ההלכה כמערכת א-זמנית? ההכרעה בין שתי הגישות משליכה על תפיסת ההלכה, מצד אחד, וניזונה מהנחות מוקדמות על אודות טיבה ומובנה של ההלכה, מצד אחר. במסגרת תפיסה סינכרונית של ההלכה, ממד הזמניות של ההלכה אינו קיים, או למצער, הוא מצומצם למדי: לכל היותר, הוא מצוי בפריודיזציה שעיצבה ההלכה עצמה: גאונים, ראשונים ואחרונים. תפיסה סינכרונית של ההלכה נוטה להתעלם משיקולים שתו ההיסטוריות הראלית או תו הזמניות טבועים עליהם. מתודולוגיה זו מניחה תפיסת הלכה סטטית, נוטה לייחס משקל מכריע לעקרונות ולכללים ומפתחת את המיתוס של 'הפנים' ההלכתי הטהור, שאינו ניזון מהקשרים חוץ-הלכתיים. לעומת זאת, תפיסה דיאכרונית של ההלכה רואה בה עולם דינמי, שהשינויים והתפניות הם חלק מהותי ממנו. שינויים אלו לא מתחוללים כתוצאה מתוקיות פנימית אימננטית אלא מהמפגש בזמנים ובמקומות מסוימים בין ההלכה לבין המציאות הראלית. המסקנה המתבקשת מניתוח זה היא, כי שתי המתודות אינן רק מספקות 'ארגז כלים' שבאמצעותו תנוחת ההלכה המצויה 'שם' כאובייקט הפתוח לעיונו, אלא מכוננות עולם הלכה שונה.

ההבדלים בין שתי התפיסות עשויים לנבוע מביקורת תאורטית של שאלת המתודה הספציפית ההולמת עיון פילוסופי של ההלכה; המצדד בתפיסה סינכרונית עשוי לטעון כי תפיסה זו הולמת את השיח הפנימי ההלכתי. שיח זה מתנהל במישור סינכרוני, תוך מזעור ממד הזמן המשתנה וצמצומו לפריודיזציה ההלכתית הפורמלית בלבד. מתודה דיאכרונית מתעלמת מהיבט זה, ובכך היא מעצבת מחדש את מושא עיונה. כנגדו עשוי לטעון המצדד במתודה הדיאכרונית, כי דווקא מתודה זו משקפת נכונה את ההתנהלות של ההלכה כאורח חיים פרקטי: היא משתנה בנסיבות ובזמנים היסטוריים שונים – תופעה מהותית שאינה מקבלת ביטוי במתודה סינכרונית.

לעתים עשויה המחלוקת על המתודה לנבוע מאימוץ או מדחייה של האתוסים ההלכתיים עצמם. המתודה הדיאכרונית עשויה לשקף את דחיית האתוס ההלכתי בדבר נצחיות ההלכה, ואילו המתודה הסינכרונית עשויה לשקף את אימוצו. בעיית המתודה ההולמת לחקר טקסטים או תרבויות כמובן אינה בעיה ייחודית לעיון פילוסופי בהלכה. ניתן לקבוע במידה רבה ביותר של ודאות, שהפתרונות השונים שהוצעו למכלול הבעיות שבבחירת המתודה הם ההיסטוריה של ההרמנויטיקה עצמה. קווי תיחומה נעים מההכרה בכך שבחירת המתודה פירושה עיצוב מחדש של הטקסט, בנוסח הדקונסטרוקציה, למשל, ועד לטענה כי ניתן להתגבר על בעיית המתודה ולפענח את הטקסט עצמו. גישה זו יוצגה

למשל בעבודותיהם של שליירמכר ודילתיי. בין קצוות אלו ניתן למצוא עמדות ממוצעות, דוגמת זו שהציג גאדמר בספרו 'אמת ומתודה',<sup>16</sup> שיש בה הכרה הן בפסיביות של הפרשן הנענה לטקסט הנחקר והן באקטיביות שלו, וכך אפוא הופכת עבודת הפרשנות ל'מיוזג אופקים' בין הטקסט לבין הפרשן.<sup>17</sup>

תיאור סכמטי זה של ההרמנויטיקה מניח לכאורה מצע לפתרון בעיית המתודולוגיה לעיון הפילוסופי בהלכה. פתרון זה אינו מבוסס על שלילת בעיית המתודה, אלא על ההכרה כי בעיה זו אופיינית למכלול הפרויקט הפרשני ואינה ייחודית לפילוסופיה של ההלכה; אין להלין על הפילוסופיה של ההלכה, שהרי היא פועלת במתווה הכללי של ההרמנויטיקה.

למרות האמור, אני סבור כי הפתרון המוצע אינו מניח את הדעת. דומני שרוב העוסקים בפילוסופיה של ההלכה יתקשו להסכים לפתרון ההרמנויטי. הם סבורים כי בפעילותם אין הם מכווננים או מייצרים את ההלכה אלא רק מתארים אותה כמות שהיא. בתודעתם, ההלכה היא אכן תחום נתון מראש שאינו מותנה כלל ועיקר בפעילותם. מבחינתם, המתודה אינה נקבעת על ידם אלא על ידי ההלכה עצמה; הם רק 'פיה של ההלכה'.

אמנם ייתכן בהחלט, שתודעתם של העוסקים בפילוסופיה של ההלכה היא תודעה כוזבת ואין היא משקפת בצורה הולמת את עיסוקם הממשי. אבל מי שטוען טענה זו – נטל הראיה מוטל עליו. טענתי היא שתודעה זו מבטאת בבהירות את קדימות הנתון – ההלכה – על פני העיסוק הפילוסופי בו. ודווקא משום כך, בעיית המתודולוגיה הופכת לבעיה מכרעת.

ניתוח זה מצביע על כך שפילוסוף של ההלכה עומד מול קושי בסיסי בהצדקת המתודה שבאמצעותה ינתח את ההלכה: הן מתודה סינכרונית והן מתודה דיאכרונית מתפקדות מעבר למה שלגיטימי למתודה, בקבען את התוכן המושאי עצמו. לכאורה, ניתן היה להתגבר על בעייתיות זו באמצעות אימוץ מתודה פנומנולוגית, דהיינו פילוסוף של ההלכה יפעל כפנומנולוג שהאקספליקציה שלו את הנתון מודרכת על ידי הנתון עצמו. הפרויקט הפנומנולוגי של ההלכה, ככל פרויקט פנומנולוגי, משתרע במרחב שבין האימפליציטי לאקספליציטי. מרחב זה מותאם בדיוק להלכה, שכן הפרקטיקה ההלכתית, ככל פרקטיקה ראלית, אינה מלווה באופן מתמיד בתודעה אקספליציטית, אם כי היא מצויה באופן אימפליציטי בפעילות עצמה. הפנומנולוג של ההלכה נוטל על עצמו את המשימה של הפיכת התודעה האימפליציטית של הפרקטיקה ההלכתית לאקספליציטית. לכאורה, פרויקט זה מתגבר על הבעייתיות המתודולוגית, שהרי המתודה אינה מכווננת את הנתון; אדרבא, היא נקבעת על ידו. הפרויקט הפנומנולוגי הוא מטבעו צנוע ביותר; הוא משמר את ראשוניות הנתון, ולפיכך נחלץ לכאורה משלטון הסובייקטיביות של החוקר.

Hans-Georg Gadamar, *Truth and Method*, New York: Crossroad, 1988 16

17 על מיוזג האופקים, ראו שם, עמ' 269–273.



למרות הפיתוי הרב שבצמצום הפרויקט הפילוסופי לפנומנולוגי, לא התקדמנו הרבה בכינונו של התחום הקרוי 'פילוסופיה של ההלכה'. לא אתעכב במסגרת מסה זו על מכלול הבעיות שיש בעמדה הפנומנולוגית, שעיקרן סובבות סביב השאלה, האם ניתוח של תופעה ללא הנחות מוצא (קדם-הנחות מטפיזיות) אפשרי כלל ועיקר. לצורך הדיון, נניח שהעמדה הפנומנולוגית ניתנת להגנה. ברם בהקשר שלפנינו עולה מחדש השאלה, מהו הנתון של הפנומנולוגיה. כפי שכבר ציינתי לעיל, ההקשר שבו יש למהלך הפנומנולוגי מובן סביר הוא מצבים שבהם הנתון עצמו ברור. ואולם כפי שראינו בהקשר של ההלכה, הנתון אינו ברור; ליתר דיוק, קשה לדבר על נתון אחד. לכל היותר, ניתן לבצע פנומנולוגיות של ההלכות, ולחלופין – של תחומי הידע הפוזיטיביים השונים של חקר ההלכה. חזרנו אפוא אל נקודת המוצא של הדיון.

יתר על כן, אימוצה של מתודה פנומנולוגית ללא דיון ביקורתי קודם בשאלות, מהו המושא של פילוסופיה של ההלכה ומהן הבעיות שעמן מתמודד התחום וללא שרטוט התחום, משמעה הכרעה תמימה בדבר טיבו של הפרויקט הפילוסופי. מתודה פנומנולוגית הולמת את מה שריקר כינה 'דמיתולוגיזציה'. ברם יש להביא בחשבון שהפרויקט הפילוסופי יכול להיות גם דמיסטיפיקציה של ההלכה. מי שבוחר בגישה מעין זאת, ודאי שאינו יכול לצפות להגנה שמספקת המתודה הפנומנולוגית. אבל ההגנה שמספקת המתודה הפנומנולוגית אינה כזאת שבשלה ראוי לדחות את הפרויקט הדמיסטיפיקציוני. סיכומי של דבר, המתודה הפנומנולוגית אינה פותרת את בעיית המתודה של הפילוסופיה של ההלכה.

המסקנה המתבקשת ממכלול ניתוח זה היא, שהתחום הקרוי 'פילוסופיה של ההלכה' סובל מבעיות בסיסיות, המציבות סימן שאלה ליכולתו להיעשות לתחום ידע סביר ולכיד. האם נובעת מכאן המסקנה שיש לוותר כליל על השאיפה העומדת ביסודו של התחום? האם העיסוק הפילוסופי בפילוסופיה של ההלכה הוא פסבדו-פילוסופיה? להערכתי, ניתן להציע עיסוק סביר בתחום המכונה 'פילוסופיה של ההלכה', אם מובנו יהיה 'פילוסופיה של ההלכות'. התיקון המוצע כאן אינו סמנטי גרדא; הוא נועד להצביע על צמצום ועל הבהרה מחודשת של הפרויקט הפילוסופי. צמצום זה מתייחס הן לקוטב הנואמטי והן לקוטב הנואטי. בתחום הנואמטי, על העיסוק הפילוסופי להשתחרר מהיומרה הפרומטאית להציע נקודת מבט כללית לכל הסוגות ולכל ההיסטוריות שלהן. העיסוק הפילוסופי יתמקד בנושאים מסוימים החותכים את הסוגות עצמן וייעשה דרך פריסה של בעיה מסוימת ושל דרכי גילוייה בסוגות השונות. צמצום זה ישחרר את העיסוק הפילוסופי מהפיתוי להכללות ולהפשטות שאינן תקפות.

מבחינה נואטית, ההנחיה הבסיסית לפילוסוף ההלכה היא החובה המתמדת של עיסוק תמטי בהנחות המתודולוגיות שלו עצמו. במילים אחרות, עליו להפעיל את המתודה של 'קריאה חשדנית' ביחס להנחותיו המתודולוגיות הבסיסיות. חשדנות זו תמנע ממנו להפוך את ההנחות המתודולוגיות למובנות מאליהן, הבנה שהיא מסווה וטשטוש בתחום זה. במסגרת דיון מפורש ותמטי בהנחות המתודולוגיות,



פילוסוף ההלכה יצטרך לתת דין וחשבון מלא על מכלול שאלות, וביניהן שאלת המתודה הסינכרונית או הדיאכרונית, הצהרה על אובייקט המחקר – ההלכה או מחקר ההלכה ועוד.

ברור אפוא, שהצורך בעיסוק מתודולוגי מפורש וההכרה כי אין מתודה פרדיגמטית מכרעת ייצרו, בסופו של דבר, פילוסופיות שונות ולא פילוסופיה אחת. הציפייה לפרדיגמה מחקרית אחת נדונה להיות מסולקת כסוג של הטעיה. מבחינה זו, הפילוסופיה של ההלכה עלולה לייצר פילוסופיות שונות שיקשה אפילו לאחדן באשכולות של פרדיגמות. ההיבט היחידי המשותף לפילוסופיות אלו הוא עיסוק תמטי, רפלקטיבי וביקורתי בהלכה. כלומר השיתוף מעוגן לא בתוכן של העיסוק אלא בדיספוזיציה הבסיסית של העוסקים בו. מבחינה זו, פילוסופיה של ההלכה לא תתקדם אל מעבר למה שמצוי בפילוסופיה עצמה. גם זו אינה מתקדמת אל עבר פרדיגמה כוללת, ובכל זאת הצד המשותף לפילוסופים כולם הוא הדיספוזיציה הביקורתית-רפלקטיבית. ייתכן שהפילוסופיה של ההלכה תהא מגוונת ודינמית מבחינת הפרדיגמות המחקריות מהפילוסופיה, אבל באופייה היא תהא תמיד דומה לה.

איני יודע אם זו נחמה לעוסקים בתחום, אך בעיניי לפחות, עדיפים 'נחמה' זו וסוג העיסוק האופייני המוצע כאן על פני עיסוק בעייתי בפילוסופיה של ההלכה.



## פיתוח תאוריה הלכתית כבסיס חיוני לפילוסופיה של ההלכה

נעם זהר

### בין 'פילוסופיה של ההלכה' ל'פילוסופיה הלכתית'

מהי בדיוק 'פילוסופיה של ההלכה'? נראה לי, שעלינו להבחין בין שתי הוראות עיקריות: ממוקדת ורחבה. בהוראתה הממוקדת, 'פילוסופיה של ההלכה' משמעה עיון פילוסופי-ביקורתי בתופעה ששמה 'הלכה'; היא שואלת: 'הלכה זו מה טיבה – מערכת משפטית, מסורת ריטואלית, שיטה מוסרית או שילוב של כל אלה? ומה הן ההנחות שביסוד המערכת בנוגע לסמכות אנושית ואלוהית או בנוגע לתנאים הנותנים תוקף להיגד כלשהו כהיגד הלכתי?' – וכיוצא באלה שאלות אנליטיות, שהמעין בהן מנסה להציב לנגד עיניו תופעה זו ששמה 'הלכה', להתבונן בה היטב ולהסבירה לעצמו ולאחרים.

בהוראה הרחבה, לעומת זאת, אין מדובר בעיון פילוסופי המתרכז בהלכה כמושא לעיון (או, על כל פנים, אין היא מושאו העיקרי). מדובר בפילוסופיה דתית, המניחה אמנם מחויבות להלכה, אבל אין כלל הכרח שלימוד ההלכה או שמירתה בפועל יעמדו במרכזה או יתפסו בה כערך עליון. העיקר עשוי להיות השגת אידאל דתי כגון דבקות באל, שלעומתו סוגיות הלכתיות אינן אלא 'דבר קטן'.<sup>1</sup> אפשר אף לטעון שהתווית 'פילוסופיה של ההלכה' אינה מדויקת ושעדיף היה לדבר כאן על 'פילוסופיה הלכתית' או על 'פילוסופיה של יהדות הלכתית'. בכל זאת יש להטעים, שפילוסופיה הלכתית (במשמעות הרחבה) כוללת בתוכה בהכרח גם עיסוק מסוים בפילוסופיה של ההלכה במובן הממוקד; הן על פי ההגדרה, מדובר בעולם דתי, ששמירת ההלכה היא אחד מרכיביו, וממילא העיון הדתי-הפילוסופי צריך לתת דין וחשבון גם על טיבו ועל פשרו של המעשה ההלכתי. נכון אמנם, שהכרח זה אין בכוחו לקבוע את משקלו של העיון בהלכה בהשוואה לעיון הפילוסופי בהיבטים אחרים של העולם הדתי – משקל העשוי להשתנות ולהיות מושפע, למשל, מחשיבותה היחסית של ההלכה עצמה בעולם

1 ראו דברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה ד, יג, על יסוד דברי הגמרא (בבלי, סוכה כח ע"א = בבא בתרא קלד ע"א) – ולא פחות מזה, כמוכח, בשיטות מחשבה קבליות ואחרות.

ההגות שבו עסקינן.<sup>2</sup> אך בכל אופן, בוודאי יש חפיפה מסוימת בין שני תחומי העיון. יתר על כן, אצל הוגים מסורתיים רבים תופסת ההלכה מקום מרכזי, וממילא הפילוסופיה הדתית שלהם מעוצבת במידה רבה מכוח תפיסתם את טיבה ואת מאפייניה של המערכת ההלכתית. נראה אפוא שיש טעם לקיים בידינו את הכותרת 'פילוסופיה של ההלכה' ולכלול תחתיה הן את הפילוסופיה של היהדות (ההלכתית) במובן הרחב והן את העיון הפילוסופי הממוקד בהלכה עצמה. על כל פנים, העיסוק בפילוסופיה של ההלכה מניח שלפנינו תופעה או מערכת ידועה – ה'הלכה', שאפשר לחקור אותה ושעל אודותיה אפשר להתפלסף. במאמר זה אבקש לטעון, ש'ההלכה' אינה נגישה לנו באופן בלתי אמצעי. העיסוק ה'גבוה' בפילוסופיה של ההלכה – בין במובן הרחב ובין במובן הממוקד – אינו יכול להתייחס ישירות לטקסטים ההלכתיים עצמם. עליו להישען על רובד ביניים, רובד שאקרא לו 'תאוריה הלכתית' (בהקבלה ל-legal theory), או במונח מסורתי יותר – 'עיוני הלכה'. מטרתי תהיה לבאר את טיבו של רובד הביניים הזה ולהדגימו בסוגיה חשובה אחת, סוגיית בעלות האדם על עצמו. אך בטרם נוכל לבאר ולהדגים מה היא אותה 'תאוריה הלכתית', שומה עלינו – כדי להסיר בלבול – לדון במשמעות רוחת של מונח אחר שקנה לו שם בתוגי העוסקים בעיון רפלקטיבי בהלכה ולבקר, הלא הוא המונח 'מטה-הלכה'.

### נגד 'מטה-הלכה'

המונח 'מטה-הלכה' משמש אצל מחברים שונים במשמעויות שונות, מהן סותרות. אין כוונתי לערער על כל קשת השימושים הללו, ובוודאי לא לחלוק על כל מה שנאמר תוך שימוש במונח זה. אליעזר גולדמן, שהיה כפי הנראה הראשון שדיבר על 'מטה-הלכה', ראה כעבור עשרות שנים צורך להציע הגדרה מתודשת, בהכירו בכך ש'בינתיים התפשט המונח "מטה-הלכה" ללא הבהרה מספקת של תכנו'.<sup>3</sup> יש המשתמשים במונח 'מטה-הלכה' כדי לציין את אותם עניינים ותחומי דיון

2 אבל אין כאן התאמה חד-חד-ערכית, מפני שמשקלו של עיון פילוסופי בנושא כלשהו אינו נגזר ישירות מחשיבותו של הנושא עצמו בעיני המעיין. הוגה עשוי, למשל, לייחס חשיבות עליונה להלכה ולשמירתה בתוך עולמו הדתי אך לסבור שטיבה של ההלכה פשוט וברור ועל כן אינו טעון עיון פילוסופי מיוחד.

3 אליעזר גולדמן, מחקרים ועיונים: הגות יהודית בעבר ובהווה, ערכו דני סטטמן ואבי שגיא, ירושלים תשנ"ז, עמ' 10. בפסקה זו שבמבוא אומר גולדמן שהשתמש לראשונה במונח זה בהרצאה שניתנה 'בראשית שנות החמישים'. המונח מופיע בדברים שהתפרסמו בדעות, כ-כב (תשכ"ב-תשכ"ג), וכונסו בספר הנ"ל בפרק 'המוסר הדת וההלכה', עמ' 265–305. לדידי, יש מקום לבדוק אם אמנם ההגדרה המאוחרת של גולדמן ל'מטה-הלכה' מספיקה כדי לפרנס את כל יישומיו המוקדמים. על כל פנים, הגדרה מפורשת זו מתקרבת במידה מסוימת למשמעות שאני מתאר בשם שלום רוזנברג בסמוך בפנים.

– כולם או קצתם – הכלולים ב'פילוסופיה של ההלכה' או ב'תאוריה הלכתית'. לדעתי, עדיף להימנע משימוש זה בביטוי 'מטה-הלכה' בייחוד מפאת משמעות רווחת ומטעה הכרוכה בו בימינו והנגזרת במידת-מה מעצם צורתו של מטבע לשון זה. אך בטרם אדון בכך, אזכיר (כדוגמה לשימוש ראוי במונח) משמעות אחרת, שהציע באחרונה שלום רוזנברג.

השימוש שהציע רוזנברג למושג 'מטה-הלכה' עולה בקנה אחד עם שימושים דומים בקידומת 'מטה-', בייחוד בצירוף 'מטה-אתיקה', ומוטב אפוא להציגו מתוך השוואה לצירוף זה. תחום דיונה של ה'מטה-אתיקה' מובחן מתחום דיונה של האתיקה עצמה ולמעשה, מוסב עליו כדיון מסדר שני. האתיקה – תורת המוסר – עוסקת בשיפוטי ערך קונקרטיים, כגון: 'אסור לעשות כך וכך', 'השרוי במצב פלוני חייב לעשות כך וכך' או 'תכונת אופי זו ראויה לשבח', וכן בעקרונות כלליים יותר להדרכה מוסרית, כגון עקרונות התועלתנות או הצו הקטגורי של קאנט. המטה-אתיקה, לעומת זאת, נוקטת באופן בלעדי גישה של פילוסופיה אנליטית ושואלת שאלות כגון: 'מה טיבו של שיפוט מוסרי?', 'מה בעצם הכוונה באמירה שמעשה פלוני הוא "טוב" או "רע"? או 'האם שיפוטי ערך מבטאים טענות עובדתיות?' (=שאלת האובייקטיביות של ערכים) וכיוצא באלה.

אפשר לומר, שהעיון המטה-אתי, כעיון מסדר שני (וכענף אופייני של הפילוסופיה האנליטית), שם לו למטרה להבהיר את המושגים ואת השפה המשמשים בדיון האתי גופו.<sup>4</sup> נמצאנו למדים, שממש כשם שאפשר להשתמש היטב בשפה – לדבר, לקרוא ולכתוב – מבלי לדעת באופן פורמלי את כללי הדקדוק שלה ובלי לעסוק בדיון מסדר שני בפשר מילותיה ומושגיה, כך אפשר להשתמש בשפה המוסרית – לשפוט שיפוט מוסריים ולנקוט עמדה בשאלות נורמטיביות – בלי להיזקק כלל לעיון מטה-אתי. ואמנם, נושאי דגל המטה-אתיקה הדגישו בדרך כלל, שבשיפוט מוסריים עוסקים הכול כמעשים שבכל יום. לשיטתם, לפילוסוף אין שום יתרון במישור זה; תרומתו המקצועית יכולה להיות אך ורק במישור האנליטי של המטה-אתיקה. לדיונים מטה-אתיים אין השפעה ישירה על שיפוטי ערך קונקרטיים,<sup>5</sup> ואין הם נועדים להזין או להדריך את הכרעותינו המוסריות לגופן.

4 באנציקלופדיה בריטניקה המקוונת ניתנת הגדרה ל-"The subdiscipline of ethics : metaethics" concerned with determining the nature of moral concepts and judgments largely through the analysis of the logical and semantic aspects of moral language' (מטה-אתיקה: אותה תת-דיסציפלינה של האתיקה, העוסקת בבירור טיבם של מושגים ושל שיפוט מוסריים, בעיקר על ידי ניתוח היבטיה הלוגיים והסמנטיים של השפה המוסרית).

5 מובן שתיתכן השפעה עקיפה: חקירה מטה-אתית עלולה להראות, למשל, שהאוחז בשני שיפוט מוסריים מסוימים נקלע לסתירה בהנחות יסוד שאליהן הוא מחויב במשתמע, ומתוך כך הוא עשוי לנטוש אחד משיפוט אלו. אולם השפעה כזאת אינה חייבת להתרחש, ובכל אופן אין היא מטרתו או עיקר פעולתו של העיון המטה-אתי.

במקביל, רוזנברג מציע להגדיר את התחום של 'מטה-הלכה' כדיון שיטתי במושגיו של השיח ההלכתי ובהנחות הרקע שלו – לוגיות, אפיסטמולוגיות, מטפיזיות וכיוצא באלה (הגדרה דומה – אף כי אולי רחבה מדי – נוקט משה קופל בפתח ספרו *Meta-Halakhah*: 'החיפוש אחר תשובות לשאלות בדבר טיבה של ההלכה עצמה').<sup>6</sup> הגדרה זו יאה ונאה, לא רק מפני שהיא תואמת, כאמור, למונח הדומה 'מטה-אתיקה', אלא גם משום שהיא עולה בקנה אחד עם שימושים דומים של הקידומת 'מטה' בכלל, כגון בצירוף הידוע 'מטפיזיקה' (בייחוד בהוראתו המודרנית) ועוד. גם מבחינה עניינית, איני רואה כל פגם בהגדרה זו, וכל שכן שאיני רואה טעם לפקפק בערכו של תחום העיון המתואר על ידה. מושגי היסוד של ההלכה וטיבם של היגדים הלכתיים בוודאי טעונים חקירה ובירור לא פחות – ואולי יותר – ממושגים ומהיגדים אחרים. אולם הצעה זו, אם תקנה לה מהלכים, תהא בגדר רוויזיה ביחס לשימוש הרווח במונח 'מטה-הלכה', שעליו אני מבקש להשיג.

כפתיחה לתיאור שימוש רווח זה, הבה נתבונן בהגדרה המדויקת שניסח גולדמן בשנת תשנ"ז: 'הכוונה היתה לנורמות שאינן נורמות התנהגות, כי אם נורמות או עקרונות לפירוש ההלכה ויישומה. כלומר, המושא של עקרונות אלו אינו מציאות שעליה או בה יש להחיל אותם, כי אם ההלכה עצמה, שעל פיהם יש להבינה'.<sup>7</sup>

מן הבחינה הפורמלית, יש בהגדרה זו דמיון למושג של רוזנברג: מדובר בעקרונות מסדר שני, המוסבים כלפי השיח ההלכתי הישיר. אולם בניגוד ל'מטה-הלכה' על פי רוזנברג, שהיא מפעל פילוסופי אנליטי שהוא בעיקרון נפרד לגמרי מן הפעילות של בעלי ההלכה עצמם, ה'מטה-הלכה' על פי גולדמן מהווה רובד בלתי נפרד מן המערכת ההלכתית. פעילותם של בעלי ההלכה לא תתואר בלעדי רובד זה של מטה-הלכה, המנחה את פעילותם ההלכתית לפחות במקרים מסוימים.

אין זה המקום להיכנס לעבי הקורה ולברר – לאור הגדרה מאוחרת זו – את פרטי שימושי המוקדמים של גולדמן במושג 'מטה-הלכה'. בעיה מרכזית בעניין זה היא שאלת מודעותו של הפוסק לעקרונות או לשיקולים המנחים אותו

6 התרגום שלי. – 'Search for answers to questions about the nature of Halakhah itself – what I am calling "meta-Halakhah" – often goes unrewarded' (Moshe Koppel, *Meta-Halakhah: Logic, intuition and the unfolding of Jewish law*, London 1997, xiii). בהקשר זה ראוי להזכיר גם את הגדרתו של מאיר סידלר: 'כ"מטה-הלכה" תוגדרנה [...] תפיסות יסוד המהוות מעין מצע רעיוני לעצם קיומה של ההלכה', במאמרו 'מ"הניסיון הראשון" ועד ל"אקורד האחרון"', עמיחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה, ירושלים תשס"ג, עמ' 313–334 (בעמ' 314). סידלר עורך במאמר זה הקבלה מפורשת לביטויים דומים, 'שנוצרו מתוך האנלוגיה למטפיזיקה'.

7 ראו גולדמן (לעיל הערה 3), עמ' 13.

בפרשנות ההלכה וביישומה. כאשר פוסק חושף במפורש את שיקולי הרקע שעל פיהם בחר בין פירושים או יישומים אפשריים, מודעותו לשיקולים אלו ברורה (אם כי ייתכן, שאין הוא משתף אותנו במלוא השיקולים שפעלו אצלו באמת); אולם כאשר אין השיקולים מפורשים, קשה לדעת אם מדובר בשיקולים מודעים אך סמויים, או בהשפעות ובנטיות שהפוסק אינו מודע להן כלל או המתבטאות אצלו כאינטואיציה פשוטה. בעיה נוספת היא, שבניגוד למשתמע לעתים בדיונו המוקדם של גולדמן, סיווג פורמלי זה של עקרונות – נורמות החלות על המציאות ('הלכה') מול נורמות החלות על הנורמות הללו ('מטה-הלכה') – אינו חופף לחלוקה בין סוגי השיקולים על פי תוכנם: שיקולים טכניים-משפטיים לעומת שיקולים של ערכים ומדיניות.

על כל פנים, ביקורתי כאן אינה מוסבת בעיקרה על גולדמן, אלא – כאמור – על משמעות רווחת של המונח 'מטה-הלכה' כיום. כוונתי היא לאלו המציינים במונח זה את הופעתם ואת השפעתם המודעת של שיקולים ערכיים – או של שיקולי מדיניות – בהכרעה ובפסיקה ההלכתית.<sup>8</sup> על פי רוב, מגמתם של העושים כן היא לטעון שאכן נודע לשיקולים כאלו מקום מסוים – ואפילו מקום נכבד – בהכוונתה של הפסיקה ההלכתית. בזה הם באים לחלוק על האותזים בתפיסה פורמליסטית טהורה, שעל פיה ההלכה מוכרעת לעולם לאור הנגזר ממקורותיה הכתובים באמצעות דרכי היקש מחייבות, בלי להותיר מקום כלשהו לשיקול דעתו של הפוסק. עוד מכוון הרעיון של 'מטה-הלכה' כנגד אלו המודים שפרשנות אינה מתמצה בהיקשים דדוקטיביים חד-משמעיים, אבל עם זאת, סבורים שהפוסק רשאי להפעיל שיקול דעת פרשני (כגון בבחירת מובן מסוים של מילה או של ביטוי לאור הסגנון או ההקשר), אך הוא חייב להתרחק ככל האפשר מהשפעתם של ערכים או של שיקולי מדיניות, כלומר שיקולים הנוגעים לתוצאה הרצויה או הנחוצה מבחינה ציבורית, חינוכית וכיוצא בזה. המשותף לשתי תפיסות אלו הוא האמונה בניטרליות הערכית של תהליך הפסיקה – ניטרליות המוצגת לעתים כעובדה ולעתים כאידאל. לעומת תפיסות אלו, מוצבת הטענה, שלעתים – ואולי אף לעתים קרובות – אין הפוסק רשאי להעלים עיניו מן ההשלכות הערכיות או הציבוריות של פסק ההלכה הטנטטיבי שעלה בידו מכוח הדיון ההלכתי הרגיל; או

8 על פי התרשמותי, שימוש זה רווח בימינו במעגלי שיח רבים. כתייעוד בכתובים אציין לדוגמה את עמנואל רקמן במאמרו: E. Rackman, 'Meta-Halacha Values', *Justice*, 16 (1998), pp. 39–42. שימוש מוקדם יותר ברוח זו מצוי כנראה אצל ישעיהו ליבוביץ (בכותרת מאמרו 'מעמד האשה: הלכה ומטה-הלכה', הנ"ל, אמונה, היסטוריה וערכים, ירושלים תשמ"ב, עמ' 71–74; השוו גם הערה 12 להלן). כמו כן נראה שכך תופס את המושג יוסף אחיטוב, אלא שהוא בא בעיקר לתחום גבול בין שתי הרמות של המפעל ההלכתי ולהתנגד לשימוש הישיר בעקרונות מטה-הלכתיים בפסיקה. תפיסתו של אחיטוב סבוכה ומורכבת; לדיון מאלף, ראו במאמרו של אבינועם רוזנק, 'הלכה, מטה-הלכה והגות דתית מודרנית: קווים למחשבת יוסף אחיטוב', אבי שגיא ונחם אילן (עורכים), תרבות יהודית בעין הסערה, עין צורים תשס"ב, עמ' 85–140 (בייחוד עמ' 87–112).

אז ראוי לו בהחלט (וכך אמנם עושים ראשי הפוסקים בפועל) להפעיל שיקולים של ערכים ושיקולי מדיניות. שיקולים אלו הם אמנם חיצוניים לתהליך הפסיקה הרגיל (שהוא ניטרלי מצד עצמו), אבל הם בכל זאת לגיטימיים בעיצוב השורה התחתונה. תחומם של שיקולים אלו הוא המכונה 'מטה-הלכה'.

על פי האמור לעיל, המישור המטה-הלכתי מצוי, כביכול, מעל למישור ההלכתי עצמו, אולם בניגוד לדוגמה של 'מטה-אתיקה' דלעיל, או להוראה של 'מטה-הלכה' אליבא דרוזנברג, פעולתו אינה מתבטאת ברפלקסייה מסדר שני על השיח המתנהל במישור ההלכתי אלא בהתערבות חיונית 'מלמעלה', הבאה מפעם לפעם ומתקנת את התקלות העוללות לנבוע מפעולתה הבלתי מונחית של המערכת ההלכתית.

אכן, בעלי תזה זו של 'מטה-הלכה' מבקרים בצדק את האוחזים באידאל הניטרליות הערכית של הפסיקה ההלכתית. המבקרים מיטיבים להבין, שאי-אפשר למערכת דתית לנהל שיח נורמטיבי בלי שתינתן בו דריסת רגל לשיקולים ערכיים. אולם מגמת ביקורתם ומסקנותיה מחטיאות את העיקר, שהרי הם מודים שבהתנהלותו הרגילה של הדיון ההלכתי, אין שיקולים ערכיים ממלאים תפקיד – לפחות לא במודע. הודאה זו משתקפת, לדעתי, בעצם המושג 'מטה-הלכה', שכן לפי הבנתו הרווחת, המילולית, משתמע ממנו שכדי למצוא את רישומם של שיקולים ערכיים עלינו להפליג אל מעבר להלכה.

אולם לאמתו של דבר, שיקולים ערכיים ממלאים תפקיד מרכזי במשא ומתן ההלכתי גופו ומשפיעים במודע על הפסיקה באופן טבעי ורגיל. הדימוי הפורמליסטי של פרשנות דוקטיבית-טכנית הוא דימוי שכבר אבד עליו הכלח, הן לגבי מערכות משפטיות בכלל והן לגבי המערכת ההלכתית בפרט. את הדבקות בדימוי זה – או לחלופין בדימוי של שיקול דעת לשוני-פרשני החף משיקולים ערכיים – קשה להסביר, אלא אם כן מתייחסים אליו כביטוי לאידאולוגיה הנוגעת לסמכות דתית.<sup>9</sup>

במחקר מופתי על הרובד הקלסי של ספרות ההלכה – מדרשי ההלכה של התנאים – עמד משה הלברטל בהרחבה על המקום החשוב שתופסים שיקולים ערכיים בפרשנות ההלכתית.<sup>10</sup> בביקורת שכתבתי על ספרו של הלברטל, הוספתי ואמרתי:

אפיון זה של מדרשי ההלכה [כנותנים ביטוי לשיקולים ערכיים] אינו נשען על היגדים בודדים או נדירים. אדרבא, הוא מתבסס על דרכי המדרש הרווחות והמצויות כמעט בכל פיסקה, כגון הצעתן של אפשרויות נגדיות

9 ראו מה שכתבתי בעניין זה, Noam Zohar, 'Morality and War: A Critique of Bleich's Oracular Halakha', D. H. Frank (ed.), *Commandment and Community: New Essays in Jewish Legal and Political Philosophy*, Albany: SUNY Press, 1995, pp. 245–258

10 משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים ערכיים במדרשי הלכה, ירושלים תשנ"ז.



(בלשון 'יכול...' או בלשון 'או אינו אלא...' וכיוצא בהן), המוכרת היטב לכל מי שעסק במדרשי ההלכה. עד כדי כך, שהקורא את דברי הלברטל עלול לשאול 'פשיטא, מאי קא משמע לן – מהו החידוש בכל זה?' ואכן מבחינה מסוימת, הפלא בספר שלפנינו הוא בכך שהיה צורך להוכיח כל זאת. כשאנו מעיינים עם המחבר בקטעי המדרש, ניכרת האמת שבטענותיו בעליל – עד שאנו תוהים, כיצד היה יכול משהו לסבור אחרת? כיצד עלה בדעת אדם לומר, שבמדרשי ההלכה נמסרו לנו היסקים דדוקטיביים או פורמליים, שאין בהם מקום לשיקול דעתו של הפרשן / הדרשן?<sup>11</sup>

בביקורת זו הצעתי ספקולציות מסוימות כתשובה לשאלות אלו. לענייננו כאן, אין זה משנה מפני מה קנתה לה מהלכים התפיסה בדבר שיח הלכתי ניטרלי, שאינו מותיר כביכול מקום לשיקולים ערכיים אלא – לכל היותר – על ידי התערבות מיוחדת של המישור ה'מטה-הלכתי'.<sup>12</sup> על כל פנים, מתוך שאנו דוחים תפיסה זו, מתברר שהמונח 'מטה-הלכה' בהוראתו הרווחת הוא מיותר ואף מטעה. במקום לחפש את רישומם של שיקולים ערכיים או של שיקולי מדיניות במופעים מיוחדים של התערבות 'מטה-הלכתית' החורגת משורת ההלכה הרגילה, עלינו לבקש לעמוד על ביטויים ועל פעולתם של שיקולים אלו כרכיבים אורגניים של הדיון ההלכתי גופו.

בספרות העיון והמחקר במקורות הלכתיים, חדשים גם ישנים, משתקפת לא אחת (ובמיוחד בשנים האחרונות) פעולתם של שיקולים ערכיים במשא ומתן ההלכתי. בדרך כלל, הדבר נזכר תוך כדי עיון בשאר ההיבטים של המקורות שבהם עוסק החוקר, המתעניין בסוגיה מסוימת או במחבר מסוים. במאמר זה אטען לחשיבותו של עיון שיטתי ומרוכז בהיגדים הלכתיים שונים, המבטאים שיקולים ערכיים מעניין אחד – עיון העשוי להניב מה שאבקש לכנות 'תאוריה הלכתית', שהיא בסיס חיוני לפילוסופיה של ההלכה. תחילה אסביר את טיבו של המונח המוצע ולאחר מכן אפנה להדגים מקצתה של 'תאוריה הלכתית' בתחום מסוים אחד, הלא הוא השאלה של 'בעלות האדם על עצמו'.

## תאוריה הלכתית: מה טיבה ומה חשיבותה?

בתחום המשפט יש המבחינים בין 'פילוסופיה של המשפט' (philosophy of law)

11 נעם זהר, 'משה הלברטל, "מהפכות פרשניות בהתהוותן"', מדעי היהדות, 38 (תשנ"ח), עמ' 377–381.

12 ישעיהו ליבוביץ, שנקט במונח 'מטה-הלכה' (לעיל הערה 8), אף שלל בפירוש את מקומם של טעמי המצוות בתחום של קיומן 'לשמה'. ראו מה שכתבתי עליו: נעם זהר, 'על ההתעלמות מטעמי ההלכה הממשית: עיון בדבריו של ליבוביץ על ניתוחי מתים', אבי שגיא (עורך), ישעיהו ליבוביץ – האיש, עולמו והגותו, ירושלים 1995, עמ' 61–73.

ל'תאוריה משפטית' (legal theory). למונח זה האחרון אין הוראה אחידה; כוונתי כאן היא להוראה רווחת אחת: התחום שעיסוקו ניסוח דוקטרינות משפטיות בנושאים קונקרטיים שונים, מתוך עיון שיטתי וביקורתי בפסקי דין.<sup>13</sup> מובן, ש'תאוריה משפטית' במשמעות זו שייכת בעיקר למערכות משפטיות מסוג common law, שבהן נודע מקום מרכזי להישענות על פסיקה קודמת. התאוריה המשפטית מעיינת בהמון התקדימים שבתחום משפטי מסוים וחותרת להציע עקרונות כלליים העולים מהם.

מדוע נחוצה 'תאוריה משפטית' ממין זה? ובכן, מידה מסוימת של המשגה היא חיונית לכל הישענות ראויה על תקדימים. הרי אפשר לדמות דבר לדבר בדרכים רבות, ובכלל זה לקרב רחוקים תוך היאחזות במאפיינים שוליים. כדי שפסיקה מכוח התקדים לא תיהפך לכלי שרירותי שכל אחד יכול לעשות בו כחפצו, על ההשוואות להיות כפופות לביקורת עיונית-עניינית.<sup>14</sup> התבוננות בתוכנם המשפטי של פסקי הדין, ובכלל זה בנימוקיהם, מאפשרת לנפות את הבלתי רלוונטי ולקבץ יחדיו את הפסקים הראויים כדי לשמש תקדים לנושא הנדון.

אולם זיהוי התקדימים הרלוונטיים הוא רק השלב הראשון. אחריו, נחוץ ניתוח של האמור בהם ומיצויים לידי דוקטרינה משפטית – מן הפרטים אל הכלל. מדובר כאן בתהליך שהוא מצד אחד תיאורי, אך מצד שני ביקורתי. הצד התיאורי נובע מסמכותם העקרונית של התקדימים: החוקר אינו בא לחוקק ולקבוע מה צריך הדין להיות, אלא לסכם את הדין כפי שהוא בפסיקה המחייבת. אולם פעולת ההמשגה וההכללה עצמה נושאת בחובה גם מהלך ביקורתי, שהרי רק לעתים נדירות יתאימו כל הפרטים היטב לכלל המוצע. העיקרון המשפטי העולה מן התקדימים משמש מניה וביה גם לחריצת משפט על תקדימים בודדים כ'חריגים', 'בלתי עקיבים', 'לוקים בהנמקתם' וכיוצא בזה.

13 יש המשתמשים במונח 'תאוריה משפטית' כשם נרדף לתורת המשפט (jurisprudence), ובייחוד לציון החקירה העיונית בטיבו של המושג 'משפט' (law) עצמו. אולם לפי שימוש אחר, 'תאוריה משפטית' קרובה במשמעותה למה שמכונה 'doctrinal studies' (שימוש זה מצוי, למשל, בבית מדרשו של ה' ל' הארט, והוא חופף בעיקרו לפרויקט של 'analytical jurisprudence'). מדובר בחקר המשפט מנקודת מבט 'פנימית': 'law as a set of norms that can be analyzed according to their internal coherence and moral significance (...)'. ('המשפט כמערכת נורמות שניתן לנתחן על פי עקיבותן הפנימית ומשמעותן המוסרית'). ההבחנות הן גם דינמיות: 'in recent years (...) (have) rendered legal theory less unified and more subject-specific' ('מכוח התפתחויות של השנים האחרונות נעשה התחום של תאוריה משפטית פחות אחיד ויותר תלוי נושא'), ראו E. Rubin, 'Legal Scholarship', *The International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, XIII, Elsevier 2001, pp. 8677–8.

14 לקאזואיסטיקה יצא שם רע בשל שימוש לרעה באנלוגיות בלתי מבוקרות. ראו הדיון בספר A. R. Jonsen & S. Toulmin, *The Abuse of Casuistry*, Berkeley: University of California Press, 1988.

אִי־התאמה בין התקדימים עשויה גם להביא כמובן למסקנה, ששוררת מחלוקת בתוך המערכת המשפטית. מלאכתו של המעמיד תאוריה משפטית יכולה אז להסתכם במסירת העובדות גרדא: 'בעניין פלוני חלוקות הדעות, יש פסקי דין הנוטים לכאן ויש הנוטים להפך'. אבל טוב יעשה אם יוסיף ויחווה דעה לטובת אחת מן המגמות וייתן לכך טעם על פי הדוקטרינה המשפטית כפי שהתבררה לפי ניתוחו מתוך מכלול התקדימים, או על פי מקורות אחרים.

בכל זה אני מבקש להעמיד חומה בצורה בין פילוסופיה של המשפט לתאוריה משפטית. ההצבעה על 'תאוריה משפטית' במשמעות שתוארה באה להדגיש, שמלבד העיסוק בתורת המשפט הכללית או גם בעיון פילוסופי המוסב על טיבה של מערכת משפטית מסוימת ועל מושגי יסוד שבה, יש מקום גם לעיון שיטתי וביקורתי בנורמות משפטיות ספציפיות לתחומיהן ובעקרונות ובערכים שביסודן. ואולי מילת היחס 'גם' כאן חלשה מדי: המחקר וההגות בתחום המשפט בעשורים האחרונים מלמדים אותנו, שהעיון הביקורתי בפסיקה המשפטית הלכה למעשה הוא היסוד החיוני, שבלעדיו ההתפלספות על החוק והמשפט עלולה להיות בגדר דברים הפורחים באוויר גרדא.

ממש באותו אופן, כבואנו להעמיד על תלו את בניין ה'פילוסופיה של ההלכה', בל נשכח את קומת היסוד – 'תאוריה הלכתית'.<sup>15</sup> לכאורה, אין צורך במונח מחודש זה, ואפשר היה להסתפק במונח מסורתי כגון 'עיוני הלכה'; שכן, כפי שטענתי בביקורתי על המונח של 'מטה-הלכה', לערכים ולתכליות שביסוד הנורמות ההלכתיות ניתן ביטוי שוטף בתוך הדיונים ההלכתיים. עיון נמרץ – משא ומתן של תורה – הוא לחם חוקן של משא ומתן בהלכה ושל ספרות ההלכה לענפיה ולסוגיה. ובכן, שמא כל שאני תובע כאן הוא, שפילוסופיה של ההלכה לא תיבנה על יסוד ספרים שימושיים שעיקרם רשימת דינים (כגון 'קיצור שלחן ערוך'), אלא על התלמוד ומפרשיו, על ספרי הפסק עם נושאי כליהם ועל ספרות השו"ת והחידושים?

דא עקא, שפעמים הרבה בעיוני ההלכה המסורתיים אין הממד השיטתי בא לידי מיצוי, ומכל שכן נעדר על פי רוב הממד הביקורתי הנדרש לתאוריה הלכתית ראויה. התמודדות חשובה – אם גם חלקית – עם חסרונות אלו גלומה בחידושו המתודולוגיים של ר' חיים מבריסק. הממד השיטתי בא על תיקונו במידה ניכרת בדור האחרון, עם ריבוי הכתיבה בנושאי הלכה הלובשת צורה של מאמרים מחקרניים (ולעתים אפילו מתכונת אנציקלופדית). אין ספק, שכל אלו

15 קשה להחליט אם למושג מעין זה כיוון עורך הספר: M. P. Golding (ed.), *Jewish Law and Legal Theory*, Dartmouth 1994. הצירוף שבכותרת שאוב מכותרת הסדרה שבמסגרתה יצא הספר לאור (The International Library of Law and Legal Theory). המונח 'legal theory' חוזר ומופיע בכותרות מדורי הספר, אך לא בשמות המאמרים או במבוא שכתב העורך. הספר כולל גם ניתוח של סוגיות הלכתיות ספציפיות – חלקן במדורים שבשם כלול המונח הנ"ל, אך חלקן מרוכזות במדור האחרון, 'Selected Topics in Jewish Jurisprudence'.

תורמים תרומה משמעותית לבניינה של תאוריה הלכתית. אולם להשלמת הבניין, נדרש הנדבך של עיון ביקורתי, הבודק את פרטי ההלכות ואת הגיוןן לאור טעמן ותכליתן, והשב ומציב גם טעמים ותכליות אלו עצמם כמושאים לדיון ולביקורת. מובן שלשם כך יש הכרח להסיר את מחיצת הסרק האידאולוגית והמחקרית בין הלכה לערכים, אותה מחיצה המונחת הן בידי הדוגלים בניטרליות ערכית של הדיון ההלכתי והן בידי מבקריהם, נושאי דגל ה'מטה-הלכה'.

כדי שדבריי אלה לא יישארו בגדר הכרזות תאורטיות ומופשטות גרדא, אפנה עתה לדון בדוגמה מאלפת, שאפשר לכנותה: 'שאלת בעלות האדם על עצמו'. שאלה זו ראויה לדיון מקיף וממצה הרבה יותר מאשר יש בידי לעשות במסגרת זו, אולם אני מקווה שבמעט שאציג כאן יהא כדי להדגים את טיבה של אותה 'תאוריה הלכתית', שעליה עלינו לשקוד כבסיס חיוני לתחום הפילוסופיה של ההלכה.

### הצורך בתאוריה הלכתית – דיון לדוגמה: האם יש לאדם 'בעלות' על עצמו?

בספרות חז"ל, שהיא הרובד הקלסי של המסורת ההלכתית, מוטעם לא-אחת מעמדו של האל כ'קונה הכול', כגון בדברי התוספתא (ברכות, ראש פרק ד): 'לא יטעום אדם כלום עד שיברך, שנאמר [לה' הארץ ומלואה] [תבל ויושבי בה] (תהלים כד, א); הנהנה מן העולם הזה בלא ברכה מעל' וכו'. בעלותו זו של האל כוללת גם את בני האדם וכל אשר להם, כדברי רבי אלעזר איש ברתותא: 'תן לו משלו, שאתה ושלך שלו, וכן בדוד הוא אומר, "כי ממך הכל ומידך נתנו לך" (דברי הימים א' כט, יד)' (משנה, אבות ג, ז).

משמעות עיקרית של בעלות האל היא ריבונותו: האדם כפוף לאלוהיו ומחויב לציית לרצונו. אך האם נובעת מכאן גם הגבלה עקרונית של חופש הפעולה הנתון לכל אדם כלפי עצמו? בלשון חכמים, אין שאלה זו מנוסחת ישירות במונחים של בעלות או קניין, אלא במונחים של 'רשות': האם 'רשאי אדם לחבול בעצמו'? במקורות התלמודיים, מציין ביטוי זה פגיעה עצמית הן בגוף והן בנפש, והשאלה חלה על כל מגוון הפגיעות.<sup>16</sup> בספרות ההלכה המאוחרת יותר נדונים היבטים שונים של שאלת הפגיעה העצמית ושל סמכות האדם להתיר לאחר לפגוע בו במונחים של 'בעלות האדם על עצמו'. תפקיד מרכזי של התאוריה ההלכתית כאן יהיה לברר את הזיקה הראויה בין השיפוטם כלפי אופנים שונים של פגיעה

16 כך הדבר בסוגיה בבבא קמא צא ע"ב, המציגה מחלוקת עקרונית בשאלה, אם רשאי אדם לחבול בעצמו. הסוגיה מעלה הבחנות אפשריות שונות – ובכללן הבחנה אפשרית בין פגיעה בנפש לפגיעה פחותה ממנה – אך לא דווקא מאמצת אותן; ראו להלן בתת-הפרק הבא ובהערה 21 עוד על סוגיה זו וכן על דברי ר"ח בן תרדיון בבבלי, עבודה זרה יח ע"א.

עצמית ולפתח תפיסה מקפת ועקיבה בשאלת ה'בעלות העצמית' של האדם. אעסוק בדבריהם של שלושה מחכמי ארץ ישראל במאה העשרים, ואפתח תחילה בטקסט המצרף יחדיו כמה מהיבטי השאלה.

א"י וולדנברג: התנגדות חריפה להמתת חסד – שלילת אוטונומיה אנושית

הרב א"י וולדנברג, פוסק חשוב, חבר בית הדין הרבני הגדול ומראשי המדברים בתחום של הלכה ורפואה, כתב קונטרס בשם 'רמת רחל' (על שם אמו, נדפס בחלק ה של שו"ת 'ציץ אליעזר'), המסודר כעין פירושים והערות על דברי 'ערוך השלחן'. פרק כט של הקונטרס מוקדש למחאה תקיפה נגד הריגת חולה סופני מתוך חמלה, וכותרתו 'איסור לקרב מיתת גוסס וחומר איסור רצח מתוך חמלה'. המחבר פותח בציטוט משפט מ'ערוך השלחן', ומיד מוסיף ומשבח בייחוד את הטעם העקרוני המודגש בו:

שם [=ערוך השלחן יו"ד שלט]: ואע"פ שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המות, מכל מקום אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו והעולם ומלואו של הקב"ה וכך רצונו יתברך.  
(א) כמה משובחת וקולעת היא הסברתו זאת של הערוה"ש בטעמה של הלכה זו, דמשום כך אסור לעשות שום דבר לקירוב מיתתו של הגוסס גם כשמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המות, מפני ש'העולם ומלואו של הקב"ה וכך רצונו יתברך' ואיש בער ולא ידע וכסיל לא יבין זאת דרכי ההנהגה של גדול העצה ורב העליליה עם בריותיו ולכן אינו מורשה לבוא בסוד-אלוה.

אין צורך לומר, ששיקולים ערכיים מובעים בגלוי וממלאים כאן (ובהמשך) תפקיד מרכזי בדיון ההלכתי. ומה הם השיקולים? האמירה כי 'העולם ומלואו של הקב"ה' מביעה כאן את ריבונותו של הקדוש ברוך הוא, ועל כן משמשת בסיס לתביעה לקבל את הדין: 'וכך רצונו יתברך'. הרב וולדנברג מיטיב להבין זאת, ובדברי ההרחבה שלו הוא נוקט לשון מתאימה של 'הנהגת האל' [...] עם בריותיו, ומוסיף ביטוי הלקוח מנוסח צידוק הדין: 'גדול העצה ורב העליליה'. הוספה זו באה כנראה לומר, שאין מדובר ברצון שרירותי ואכזר, שהרי לקב"ה מחשבות ושיקולים משלו, 'סוד-אלוה', שאינו מסור לאדם.

אולם מיד בהמשך הדברים, מעוצב רעיון הריבונות במונחים קונקרטיים של קניין, ותחולת הרעיון מורחבת ומוסבת לא רק על פגיעה בנפש האדם אלא גם על פגיעה בגופו:

מיסוד סברא זאת נובע גם הדין של אין אדם רשאי לחבול בעצמו (עיין ב"ק ד' צ' ע"ב ורמב"ם פ"ה מחובל ומזיק ה"א וחז"ל סי' ת"כ סעי' ל"א) ומכל שכן לקפח את חייו, והיינו מפני שנפש האדם אינו קנינו שלו אלא

קנינו של הקב"ה, בדומה למה שמסביר הרמב"ם בפ"א מרוצח ה"ד שמפני כך 'מוזהרין ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל ממון שבעולם ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו, [מפני] שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה' וכו'. ובדומה למה שמסביר גם הרדב"ז על הרמב"ם בפ"ח מה' סנהדרין ה"ו דמשום הכי אין הסנהדרין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה: 'לפי שאין נפשו של אדם קנינו אלא קנין הקב"ה שנאמר (יחזקאל יח) הנפשות לי הנה הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו וכו' וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו קנינו' ע"ש.

השאיפה ל'תאוריה הלכתית' דורשת כאן ניתוח טקסטואלי והלכתי זהיר. מה שהמחבר מציג בתור 'הדין של אין אדם רשאי לחבול בעצמו' אינו, לאמתו של דבר, אלא צד אחד של סוגיה שבמחלוקת, ולעניין זה אשוב בסמוך. אך תחילה יש להעיר על המהלך הרטורי החריף, המשלב יחדיו את דברי הרמב"ם עם דברי הרדב"ז. שכן לשון הרמב"ם שם היא:

גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה. אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלקין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא.<sup>17</sup>

מוכח שאדרבא, לדעת הרמב"ם היה ראוי לתת תוקף להודאה כזאת אילו יכולנו לבטוח באמינותה, ומשום כך נזקק לתת טעם שמא נטרפה דעתו וכו', ואילו סבר כרדב"ז לא היה צריך לטעם ההוא. הרדב"ז עצמו מציג את דבריו דווקא כחלופה לדברי הרמב"ם:

והטעם שכתב רבנו לא שייך גבי מלקות ולפיכך כתב 'וכללו של דבר גזירת מלך היא' ואין אנו יודעים הטעם. ואפשר לתת קצת טעם לפי שאין נפשו

17 הדגשתו של הרמב"ם שמדובר ב'גזירה' ('גזירת הכתוב') בראש דבריו ושוב כאן בסופם ('גזירת מלך'), אינה באה ללמד שאין מקום לשיקולים ערכיים או להנחת תכליות במסגרת הדין ההלכתי. אדרבא, הדברים הם בגדר היוצא מן הכלל המעיד על הכלל: בדרך כלל, דיני ההלכה מסתברים בטעמיהם, ומשום כך במקום שהדין נראה כנוגד את הסברה, יש צורך לקיימו כ'גזירה' או ליישבו עם השכל. השווה מה שכתבתי בעניין זה על חז"ל (לגבי הברייתא שבבבלי, 'ימא סז ע"ב'), Noam Zohar, 'God's Reason – What Should Not Be Doubted?', in Michael Walzer et al. (eds.), *The Jewish Political Tradition*, I: Authority, Yale University Press 2000, pp. 53–54

של אדם קניינו אלא קנין הקב"ה שנאמר הנפשות לי הנה, הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, ומלקות פלגו דמיתה הוא, אבל ממונו הוא שלו ומשום הכי אמרין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי [...] ועם כל זה אני מודה שהיא גזירת מלכו של עולם ואין להרהר.

אכן יש להשיב, שלדעת הרמב"ם שייך הטעם היטב גם לגבי מלקות, שמא נטרפה דעתו וחפצו להתייטר, ואיני יודע למה יהא חשש זה דווקא במיתה יותר מבמלקות. בכל אופן, מדברי הרמב"ם אין כאן ראיה כלל;<sup>18</sup> אכן מדברי הרדב"ז משתמע בבירור, שבעיניו אין נפשו וגופו של אדם נחשבים 'שלו'.<sup>19</sup> ראיה מפורשת לשלילת הבעלות של אדם על עצמו, מובאת ממקור מאוחר יותר – 'שלחן ערוך הרב' של בעל התניא: 'והכי מסביר גם בשו"ע הגרש"ז ה' נזקי גוף ונפש ה"ד ענין מה שאסור להכות את חבירו אפילו הוא נותן לו רשות להכותו, מפני: כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו ולא לביישו ולא לצערו בשם צער אפילו במניעת איזה מאכל או משתה וכו', (ע"ש בקו"א סק"ב ואכמ"ל), עיי"ש'. המונח כאן הוא 'רשות' ולא 'בעלות' (או 'קניין'), אך הכוונה ברורה.

אלא שכל זה אינו חד-משמעי כלל, שכן השאלה אם יש לאדם רשות לפגוע בגופו שנויה במחלוקת, הנמשכת והולכת מסוף תקופת התנאים והלאה. המעיין בגמרא (בבא קמא צא ע"ב) ימצא, שיש מחלוקת תנאים בדבר: 'תנאי היא, דאיכא למ"ד [=יש מי שאומר] "אין אדם רשאי לחבל בעצמו", ואיכא מ"ד [=ויש מי שאומר] "אדם רשאי לחבל בעצמו"'.<sup>20</sup>

ואכן מן המקורות התנאיים המובאים בסוגיה שם וממקבילותיהם, נראה ששררה בין התנאים מחלוקת בעניין זה. מחלוקת זו משתקפת בשתי מסורות מנוגדות בדברי ר' עקיבא (משנה וברייתא), וגם בין הראשונים נחלקו הדעות כיצד לפסוק בדבר. ר' יעקב בעל הטורים מעתיק תחילה את לשון ר' עקיבא, שעל פיה יש איסור לחבול בעצמו, לפי הנוסח שבמשנה: 'החובל בעצמו, אף על

18 אכן מה שהביא הרב וולדנברג מהלכות רוצח נראה לכאורה כדברי הרדב"ז. אמנם שם המוחל הוא אחר, דהיינו גואל הדם, ואין ראיה גמורה שאין אדם יכול למחול (מראש) על הריגת עצמו. אבל אם כן, היה לרמב"ם לומר 'שאינן נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם ואין זה רשאי למחול על נפש קרובו'.

19 לשון הרדב"ז כאן, 'מלקות פלגו דמיתה הוא', לא מצאתיה אצל מחברים אחרים, אבל היא מופיעה כמה פעמים בתשובות הרדב"ז, ובמקום אחד משמעותה ברורה: 'מלקות פלגא דמיתה הוא, ומה לי קטליה כוליה ומה לי קטליה פלגיה' (מלקות הן מחצית מיתה, ואין הבדל בין הרגו כולו להרגו חציו). שאלה זו מקורה בתלמוד, שם היא מצויה כמה פעמים לגבי בהמה, וכוונתה שפגיעה בגופה היא כעין המתה חלקית (בבא קמא סה ע"א; בבא מציעא צה ע"א ועוד).



פי שאינו רשאי – פטור; אחרים שחבלו בו חייבים' – אך מוסיף: 'כתב הרמ"ה שאינה הלכה אלא האדם רשאי לחבול בעצמו'.<sup>20</sup> מהלכיו של הרב וולדנברג כאן – הן בבחירה הסלקטיבית של המקורות והן בפירושם ובייחוסם אלו לאלו – כרוכים בעליל בתפיסה ערכית עקרונית, שאותה הוא גם מביע בפירוש ובעקיבות. זוהי תפיסה תאולוגית-פוליטית, המטעימה את בעלות האל על האדם במשמעות של שלילת קניינו העצמי של האדם הן בנפשו והן בגופו. עיקר מגמתו היא המסקנה הנחרצת (שם):

ומכאן תשובה נמרצת ומחאה חריפה כלפי אי אלה מרופאי זמנינו המצדדים בהתרת רצח-מתוך-חמלה כאשר מחלה ממארת קוננת בתוך גופו של אדם וגורמת לו יסורי-מות ואין מזור ותרופה לה, והוא, להמית את החולה או ע"י הזרקת סמי-מות ע"י רופא או ע"י יעוץ וסיוע לחולה עצמו לשתיית רעל. דכאמור שני האופנים האלה אסורים בהחלט עפ"י דין תורה, והעושה כן לרוצח נפשות יחשב ודם יחשב לאיש ההוא, דאף אחד מיצורי תבל אינו בעלים על נפש אדם, לרבות גם האדם על עצמו שאין לו רשות על נפשו כלל ואינו קנינו, ולא יכול להועיל נתינת רשותו על דבר שאינו שלו אלא קנינו של הקב"ה שהוא הנותנה והוא הנוטלה בלבד [ההדגשה שלי], כאשר מצינו במס' ע"ז ד' י"ח ע"א אצל רבי חנינא בן תרדיון שכרכוהו בספר תורה והקיפוהו בחבילי זמורות והציתו בהן את האור והביאו ספוגין של צמר ושראום במים והניחום על לבו כדי שלא תצא נשמתו מהרה, וכאשר תלמידיו יעצו לו שיפתח פיו ותכנס בו האש השיב להן 'מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבל הוא בעצמו'.

כבר הערתי במקום אחר על הסלקטיביות שבציטוט זה, המשמיט את סופו של המעשה; אך אפילו מתוך מה שמובא כאן, אפשר לפקפק בקביעתו התאולוגית-הלכתית החד-משמעית של המחבר: וכי תלמידיו של ר' חנינא לא ידעו, שהאדם הוא 'קנינו של הקדוש ברוך הוא'? ועוד, שאף הוא אינו עונה להם בלשון 'אין אדם רשאי', אלא בלשון 'מוטב', המבטאת מידת חסידות: 'מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבול הוא בעצמו'.<sup>21</sup>

על כל פנים, רואים אנו כיצד השיקול הערכי ממלא תפקיד מרכזי בדיון ההלכתי כאן; וכן אנו רואים, כיצד עיון ביקורתי המתמקד בהיבט ערכי זה מחדד

20 טור חושן משפט, סי' תכ. בעל 'מנחת חינוך' (מצוה מח, אות ב) סובר, שאם התיר אדם לחברו לחבול בו, אין החובל עובר על שום איסור.

21 אכן, לשון 'יחבול בעצמו' תומכת בקישור שמקשר הרב וולדנברג בין שאלת נטילת הנפש לשאלת הפגיעה בגוף, שנדונה במסכת בבא קמא בלשון זו ממש. אבל המסקנה הראויה מכך הפוכה: אותה מחלוקת המתועדת שם בשאלה, אם רשאי אדם לחבול בעצמו, משתקפת כאן בהבדל בין הצעת התלמידים מחד גיסא להעדפתו של ר' חנינא מאידך גיסא; וראו בהרחבה בספרי, הערה 27 להלן.



את הבנתנו, הן כלפי מגמתו של הפוסק והן כלפי מגמות חלופיות, הגלומות במקורות מתוך המסורת ההלכתית הנדונים אצלו (או המושאים מחוץ לתחום דיונו).

א"י אונטרמן: היתר להשתתף בקרבות אגרוף  
הרב א"י אונטרמן, שהיה הרב הראשי לארץ ישראל, כיהן בתחילה שמונה שנים כרבה של ליברפול שבאנגליה. בתקופה זו באה לפניו שאלה למעשה, שאת רקעה הוא מסביר כך:<sup>22</sup>

במדינה זו נהוגה התגוששות boxing בכמה בתי ספר שבני ישראל לומדים שם, בתור חנוך גופני ופתוח השרירים, ומהראוי לברר אם שרי למעבד הכי [=אם מותר לעשות כך]. [השאלה היא:] אם מותר לאיש יהודי להאבק ולהתגושש, כדרך ה'אטלעטיס' המתחרים זה בזה להראות גבורת כחם. השאלה היא מדינא ד'חובל בחברו', כי מן הנמנע שלא יחבול האחד בגוף חברו בשעת התגוששות.

בתחילה מקדיש המחבר דיון נרחב לשאלה, אם העובדה שהמוכה נותן את רשותו מסלקת את האיסור לחבול בו. הוא פותח בציטוט דבריו של ר' יוסף באב"ד, בעל 'מנחת חינוך', אשר 'מחליט בנדון זה בברור גמור, כי 'היכי דנתן לו רשות מקודם לחבול בו [...] פשוט דאין [המכה] עובר [על איסור הכאת חברו] ואינו חייב [עונש על כך] (מצוה מח, אות ב). ה'מנחת חינוך' החיל קביעה זוהי גם על המכה או המקלל אביו ואמו, אך הרב אונטרמן מוכיח מכמה מקורות שהשוואה זו תמוהה ומסיק 'שאין דין חבלה שוה להכאת אב ואם, ויש מקום לומר דאב אינו יכול למחול לבנו על הכאתו וקללתו אבל אחר יכול ומחילתו מהני [=מועילה, כלומר יש לה תוקף וההכאה מותרת]'. לענייננו חשוב ביותר המשך דבריו, שבהם מובע שיקול ערכי-עקרוני שונה בעליל מזה שפותח אצל הרב וולדנברג:

ומצד הסברא החלוק מתקבל על הלב, דבחובל בחברו הקפידה תורה על זה שהוא פוגע בגוף זר, כמו שאסור לגזול ולהזיק כל דבר השייך לחברו, וגם נזק גופו וצערו וכו' בכלל, ולכן תלוי הדבר ברשותו של זה ומחילתו מהני כמו שמהני [=מועילה, כמו שהיא מועילה] לעניני ממון. אבל בחובל באב ואם נתוסף כאן איסור אחר, מה שהוא פוגע בגוף ההורים, ומעשה זה אסור בעצם, ואינו תלוי כלל ברצונם ובמחילתם ואין נטילת רשותם מהני [=מועילה] לענין זה.<sup>23</sup>

22 הדברים חזרו ונדפסו לאחר פטירתו בספר: איסור יהודה אונטרמן, שבט מיהודה – מהדורה קמא ובתרא, מוסד הרב קוק תשמ"ד, 'חקר הלכה בדינא דחובל בחברו', עמ' תלט-תמד.

23 שם, עמ' תמ-תמא.

ובכן, איסור הפגיעה בגוף האדם מוגדר במונחי האינטרס של הנפגע, מתוך השוואה והקבלה לפגיעה ברכוש, 'ולכן תלוי הדבר ברשותו של זה'. אילו נגזר על הדיון להתנהל רק בנתיב התאולוגי-פוליטי שהתווה הרב וולדנברג, היה בכך סוף פסוק והיינו צריכים לצפות שהרב אונטרמן ינקוט את עמדת הרמ"ה, ש'רשאי אדם לחבול בעצמו'. אולם למעשה, מפתח המחבר כאן גישה אחרת לגמרי. לאחר שהוא מתדיין במקורות תלמודיים שונים ומראה שאי-אפשר להכריע מהם בבירור בשאלה שלפניו, הוא פונה לדיוק מקורי בלשון הרמב"ם, שניסח את האיסור כהכאה 'דרך נציון' (הלכות חובל ומזיק, ה, לא):

וכונתו, כי הכאה שהיא כדרך האנשים הנצים ומריבים זה עם זה, שרצון המכה להזיק את חברו ולצערו – עוברים עליה בלאו ד'לא יוסיף', אבל יש הכאה שאינה דרך נציון ואין עליה לאו זה [...] אם כן יש לנו יסוד להלכה בנוגע לעצם חקירתנו, היכי [במקרה] דנתן לו רשות לחבול בו [...] דפשוט דאין זה דרך נציון בכהאי גוונא [=בכגון זה], ואין זה בכלל חובל שאסרה לנו התורה.<sup>24</sup>

האיסור תלוי אפוא באפיונו של המעשה מבחינת המניע של הפועל. תפיסה ערכית זו מאפשרת למחבר לשוב ולאחוז באיסור החבלה העצמית:

ובחובל בעצמו דאסור, נראה גם כן דמיירי היכי [שמדובר במקרה] דכונתו לצער עצמו, אבל אם רוצה לעשות איזה פעולה המביאה ממילא חבלות בגופו אין בכך איסור. וזה לשון התוספתא (ב"ק סוף פרק ט'): 'וכשם שחייב על נזקי חברו כך חייב על נזקי עצמו וכו' [...] שזהו דרכו של יצר הרע, היום אומר לו עשה כך [ולמחר אומר לו עשה כך] וכו'. ומוכת דקאי היכי [שהדברים מוסבים על מקרה] שחובל בעצמו כדי לעשות נחת רוח ליצרו ולהשקיט את חמתו. אבל כשהחבלה באה דרך התחרות, בין בעצמו ובין בחברו, נראה דאין איסור.

הבעיה אינה הפגיעה באינטרסים כשלעצמה (שאינה יכולה להיות הבסיס לאיסור של פגיעה עצמית או של פגיעה לאחר המרשה זאת), אלא המניע התוקפני – בין אם התוקפנות מוסבת כלפי הזולת ובין אם היא מוסבת כלפי האדם עצמו ('יצר הרע').<sup>25</sup> אפשר שיש בניתוח זה נאיביות מסוימת בדבר טיבו של העיסוק ב-boxing.<sup>26</sup> אך על כל פנים, תפיסתו של הרב אונטרמן מאפשרת לבני אדם מידה

24 שם, עמ' תמב.

25 במונחים של תורת המוסר, יש לפנינו אתיקה של המידות (virtue ethics), ואכן המחבר מצטט בעמוד שלפני כן את דברי הרמב"ם על האיסור לקלל את חברו, שאינו מפני הפגיעה במקולל אלא מפני הפחיתות שבמעשה זה לנפש המקלל' (ספר המצוות, לאוין שיז).

26 וחמור מזה, בהערתו התמוהה של המחבר (שם, עמ' תמב) ש'באנס את הבתולה אין איסור חבלה [...] משום שאין זה דרך נציון, דאין כונתו לצערה ולהזיק לה והחבלה נעשתה

רבה של חופש בשימוש בגופם. הוא נמנע מליישם כאן את העיקרון התאולוגי שעליו נאבק בתוקף הרב וולדנברג, מבלי לחלוק עליו במפורש. לבני אדם ניתנת למעשה מידה רבה של אוטונומיה בהגדרת האינטרסים שלהם ועקב כך, בקביעת המותר והאסור ביחסי הגומלין שביניהם.

מדברים אלו אין מתחייב, כמובן, שהרב אונטרמן יפעיל שיקול דומה של בחינת המניע גם לגבי הריגה, ומתוך כך יתיר המתת חסד או התאבדות של חולה הנוטה למות שבאות למלטו מייסורים.<sup>27</sup> ייתכן בהחלט להבחין בין גוף לנפש ולטעון שבהמתת אדם יש, מלבד האינטרס של המומת ומעבר למידותיו ולמניעיו של הממית, גם ממד שלישי ומכריע – ממד סקרלי – הנוגע לצלם אלוהים שבאדם. בפיתוח שיטתי של תאוריה הלכתית בתחום זה, נצטרך לבחון ולהחליט, אם אכן ראוי לחבר יחדיו את שיפוטנינו לגבי פגיעה בגוף האדם ולגבי פגיעה בנפשו, כפי שעושה הרב וולדנברג.<sup>28</sup>

לסיים, נפנה עתה לדיונו של הרב שאול ישראלי בנושא המלחמה, אשר בו מובעת בפירוש עמדה נגדית, שעל פיה שמורה בידי האדם ככלל הסמכות והרשות להסכים להיהרג.

---

ממילא'. באוסף מאוחר של 'שבט מיהודה', שנלקט ממאמרים ומכתב יד (חקרי הלכה, הערות והארות בעניינים שונים, ירושלים: אריאל, תשנ"ד, עמ' רל), נמצא יישום נוסף של ההבחנה, לגבי מילה: 'כי החבלה שעושים בגוף הילד אינה באה לצער ולחכאיבו ואינה דרך נציון וכו'.

27 היתר להתאבדות כזאת משתמע במפורש מדברי הרמב"ן על שאול המלך, שהיה נרדף ולכן 'היה איבוד מותר לו' (תורת האדם, 'שער ההספד', כתבי הרמב"ן, מהדורת שעוועל, ירושלים תשכ"ד, כרך ב, עמ' פד). לגבי חולה סופנית המתייסרת, מפורש היתר כזה בדברי הרב רפאל אהרן בן שמעון, בספרו נהר מצרים, א, הלכות אבלות (נא אמון תרס"ח, דף קמב). וראו על כל זה בספרי, Noam Zohar, *Alternatives in Jewish Bioethics*, Albany: SUNY Press, 1997, pp. 54–58.

28 השלכה נוספת של סוגיית הבעלות העצמית נוגעת לשאלה של ניתוחי מתים. לדעת כמה פוסקים, רשות שנותן אדם בחייו אינה יכולה להתיר פגיעה בגופו לאחר המוות, משום שאיסור הפגיעה בכבוד המת אינו בא להגן על האינטרס של אדם זה אלא למנוע פגיעה בצלם אלוהים (ראו למשל דברי הרב עזיאל: 'ואין זה תלוי לא ברצון המת עצמו ולא בהסכמת יורשיו שאין שום אדם יכול להתיר בזיון ונוול גופו וצלמו', משפטי עזיאל, א, תל אביב תרצ"ה, יו"ד כח). מעניין אפוא להשוות לזה את דברי הרב אונטרמן: 'אם בזיון המת או גזל המת בטל במקרה שהרשה בחייו להשתמש בזה [...] גם בשאלת הניוול יש מקום לדון להיתר היכי [=במקרה] שהסכים בחייו לכך', שבט מיהודה, חלק ב, יו"ד סג (ירושלים תשנ"ג, עמ' רלא).

הרב שאול ישראלי: שפיכות דמים במלחמה –

הסכמה הדדית בין-לאומית

במסגרת דיון מסועף על דיני מלחמה ופעולות תגמול,<sup>29</sup> מגיע הרב ישראלי להצגת השאלה הבסיסית: 'אם כי הדברים שאמרנו מתקבלים על הדעת מצד סוגיות הגמרא, עדיין קשה להלום למה ואיך הופך להיתר מעשה של שפיכות דמים על ידי שאתה מגדיר את הפעולה כפעולה מלחמתית. ומה הכח שבמלחמה להיתר איסורים? בפרט במלחמת רשות [...] [שהיא] גם מלחמה מותרת בין העמים בינם לבין עצמם'.

אכן, הנורמה המקובלת במשפט הבין-לאומי ובתפיסות המוסריות הרווחות אינה מזהה מעשי הרג הנעשים בידי חיילים במלחמה, בתור רצח או פשע – בתנאי שנעשו במסגרת כללי המלחמה המקובלים (האוסרים תקיפת אזרחים, הריגת שבויים וכו'). המחבר מוכיח, שנורמה זו מקובלת גם במקורות ההלכה, ושבחלקם היא מיוחסת לעיקרון 'דינא דמלכותא דינא', המביע הכרה בסמכות המשטרים הקיימים בעולם ובתוקף חוקיהם. על כך הוא שב ושואל:

גם זה תמוה מאד שהתורה תראה בזה סדר עולם קבוע ותשלים אתו. והרי התורה נלחמת נגד סדרי עולם מקולקלים ולימדה אותנו מדת הרחמים אפילו במלחמה עצמה, כגון חובת הקריאה לשלום [...] ואם כן מדוע ולמה השאירה את עצם המלחמה כמותרת בין העמים שהוא נגד איסור הרציחה שבשבע מצוות [בני נח], וגם בישראל התירה מלחמת רשות?<sup>30</sup>

תשובתו לכך מאלפת: ההיתר מבוסס על הסכמה בין-לאומית, ודומה בכך ל'דינא דמלכותא' שבתוך כל מדינה, שסמכותו גם היא נשענת, לדעת הרב ישראלי, על הסכמתם הכללית של האזרחים:

והרי זו ודאי הסכמה כללית היא בעולם, שמלחמה היא אחת הדרכים לפתרון סכסוכים שבין עם לעם. ורק בדורותינו עמלים על זה שהמלחמה תוכר כבלתי חוקית ועדיין לא איכשר דרא [=לא הוכשר הדור], ואינם מוכנים להיכנס בהתחייבות הדדית מעין זו. ועל כן יש לראות הסכמת העמים שמלחמה היא אחד האמצעים החוקיים, כל עוד שהעמים הנלחמים שומרים על הנוהג המקובל בעמים ביחס למלחמה [...]

אלא שכאן ישאל השואל, מה תועיל בזה הסכמה. התינח [=האפקטיביות של הסכמה מובנת] בעניני ממונות שהאדם הוא הבעלים על ממונו, אבל הן המדובר שלנו על היתר שפיכות דמים ומה שייך על זה הסכמה? אולם שאלה זו הן יש לשאול גם על דינא דמלכותא שבפנים המדינה שגם

29 שאול ישראלי, 'פעולות צבאיות להגנת המדינה', הנ"ל, עמוד הימיני, סי' טז (תל אביב תשכ"ו, עמ' קסב-קצט). הציטוט מעמ' קפה.

30 שם, עמ' קפח.

הוא מקיף דיני נפשות [...] ואם כן גם שם תעמוד השאלה מה תועיל ההסכמה. אלא צריך לומר שבתנאים מסוימים הסכמה מועילה גם במה שנוגע לדיני נפשות. ואף על פי שדבר זה נראה מחודש, מכל מקום נראה שהוא נכון, ונבאר הדברים.<sup>31</sup>

המשפט האחרון מראה, שהמחבר מודע למרחק שבין התזה שלו כאן לעמדה הרווחת בין בעלי הלכה (כגון זו שהביע הרב וולדנברג; אולם בדיון כאן, בר הפלוגתא הוא הרב ש"י זיין, שהקדיש לנושא זה מאמר מיוחד בשם 'משפט שיילוק לפי ההלכה').<sup>32</sup> הוא עמל באריכות ובחריפות לדחות את ראיותיהם ולבסס את עמדתו מתוך מקורות תלמודיים ומדברי ראשונים ואחרונים. אי-אפשר לדון בפרטיו של המשא ומתן הפרשני בין הצדדים במסגרת זו; העיקר, מכל מקום, הוא ברור: המחבר משוכנע, 'שלעולם גופו של אדם הוא שלו'.<sup>33</sup> למעשה, הרב ישראלי מאמץ כאן תפיסת יסוד מרכזית בפילוסופיה המדינית של העת החדשה, לאמר: מן הבעלות העצמית של כל אדם נובע, שהבסיס לגיטימיות של סמכות פוליטית הוא בהסכמתם של האזרחים. הוא מיטיב להראות, כיצד הגיונה של תפיסה זו (הידועה בשם 'תורת ההסכמה' – consent theory) גלום בעמדות הלכתיות מסורתיות בדבר 'דינא דמלכותא דינא'.<sup>34</sup> חידושו בתחום המחשבה הפוליטית הוא בהצעה, שהסכמה בין-לאומית היא הנותנת לגיטימציה גם למלחמה – ולהרג המתרחש בה – בהיותה הליך מוסכם וממוסד להכרעה בסכסוכים בין עם לעם.

כאמור, אין זה מן העניין לעקוב כאן בפירוט אחרי הדרכים המגוונות שבהן מתמודד המחבר עם ראיות החולקים עליו; אך מן ההכרח להתעכב על מהלך אחד, שהוא מוקשה ובעייתי. כאמור, הרב ישראלי מביע תמיכה ברעיון, שסמכות השלטון ('מלכותא') נובעת מהסכמתם של האזרחים או הנתינים. נדבך מרכזי בטיעונו הוא שסמכות זו של השלטון כוללת הטלה של עונש מוות, ומכאן שיש תוקף להסכמתו של אדם שחיו יינטלו: האזרח נכנס מרצון למסגרת המדינית ומכפיף את עצמו לסמכותה, ובכלל זה הסמכות להעניש ככל שקובע החוק. רעיון זה יכול למצוא סימוכין בהכרזת העם בראשיתו של ספר יהושע: 'ויענו את יהושע

31 שם, עמ' קפח–קפט.

32 נדפס בספרו: שלמה יוסף זיין, לאור ההלכה, ירושלים תש"ו. במהדורה השנייה (תשי"ז) השיב הרב זיין על דברי הרב ישראלי ('תוספת דברים למשפט שיילוק'), והאחרון חוזר ומתווכח אתו כאן.

33 לעיל הערה 29, עמ' קצב.

34 לסקירה מקיפה בנושא זה, ראו ספרו של שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה. לניתוח חלק מן המקורות מנקודת ראות של פילוסופיה מדינית, ראו 'The Gentile State', Michael Walzer et al. (eds.), *The Jewish Political Tradition*, I: Authority, Yale University Press 2000, ובייחוד שם בעמ' 446–450, 'Consent', Menachem Lorberbaum, 'Theory in Dina de-Malkhuta Dina'

לאמר: "כל אשר צויתנו נעשה, ואל כל אשר תשלחנו נלך. ככל אשר שמענו אל משה – כן נשמע אליך. רק יהיה ה' אלהיך עמך, כאשר היה עם משה. כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצוונו – יומת; רק חזק ואמץ!" (א, טז–יח).

ואכן, דברים אלו משמשים אצל מחברים לא מעטים כמקור לסמכות המלך – או גופי שלטון אחרים – על יסוד הסכמת הנתינים או האזרחים.<sup>35</sup> אולם הרב ישראל אינו מצטט מקור מקראי מפורש זה וגם לא את המחברים שציטטו את הדברים שבספר יהושע כראיה לתפיסתם, הקרובה לתפיסתו שלו.<sup>36</sup> הוא מתרכז במספר מצומצם יחסית של מקורות, הסובבים סביב הרשות שניתנה להרוג שלא במסגרת 'דיני נפשות' של הסנהדרין, ובעיקר על סמכות הענישה של המלך ודין הריגת הרודף.

לעומת מקורות אלו, הוא מציב את דברי הרדב"ז (על הרמב"ם) שנזכרו לעיל, על היות נפש האדם 'קנינו של הקדוש ברוך הוא'. את המתח שנוצר, הוא מיישב על ידי הבחנה בין נפש בני האדם בכלל לנפשות בני ישראל. לדבריו, נפשו של כל אדם מכל שאר העמים היא באמת שלו, אולם בנפשו של אדם מישראל יש חלק שהוא אכן קניין האל. ההגבלות על אוטונומיה אנושית חלות רק כלפי חייו של יהודי. והוא כותב:

ואל תתמה על ההבדל בזה בין הנפש של אדם מישראל לבין נפש האדם מבני נח, שכבר העמידונו בעלי הסוד [=המקובלים] על ההבדל היסודי הקיים בזה [...] והבדל זה הוא המשתקף גם בהלכות בתורת הנגלה, בכל פרטי ההבדלים שבין ישראל לבני נח. אם כן אין זה מן התימא [=אין להתפלא] כלל אם גם בענינו יש הבדל זה שנפשות אומות העולם מקורם בעולם הגשמי ובו שייך קנין לבני אדם כי 'הארץ נתן לבני אדם', מה שאין כן הנפש הישראלית שהיא חלק אלוה ממעל ממש, לגביה יש גדרים אחרים, ובה שייך לומר ביטוי הרמב"ם שהיא 'קניין הקדוש ברוך הוא'.<sup>37</sup>

כלפי דברים מקוממים אלו, ראוי להדגיש, שהופעתם של שיקולים ערכיים במסגרת הדיון ההלכתי אינה מבשרת בהכרח ערכים בעלי צביון הומניסטי. אולם על כל פנים, אין מדובר כאן ב'מטה-הלכה'. כמו אצל המחברים האחרים שבדבריהם עסקנו, הממד הערכי כאן הוא רכיב אורגני במשא ומתן ההלכתי. גם הביקורת הערכית-המוסרית שראוי להשמיע כלפי דברים אלו, אינה זקוקה לרובד מיוחד ומובחן של דיון. כמו המחאה שהשמיע הרב עזיאל בעניין דומה כלפי מי שבא להבחין בין ישראל לנכרים בעניין כבוד האדם, יש לומר כלפי דבריו אלו של

35 ראו למשל ר' צבי הירץ חיות, כל כתבי מהרי"ץ חיות, ירושלים תשי"ח.

36 המקור שבספר יהושע מוזכר רק ברמיזה בתוך ציטוט דבריו של הרב זוין (עמ' קצד).

37 לעיל הערה 29, עמ' קצו.

הרב ישראל: 'זה ודאי אינו ניתן להיאמר, מכל שכן להיכתב!'<sup>38</sup> והביקורת ההלכתית עליו נובעת בפשטות גם מאותו מישור שבו ניהל הוא עצמו את הדיון. הרי סמכות מלך ישראל להמית את המורד בו (או ליזום מלחמה שבה עלולים חיילים להיהרג) יונקת מאותה הסכמה האמורה בספר יהושע (כמבואר אצל כמה חכמים שמדבריהם מתעלם כאן המחבר). כמו כן נובעת הביקורת מן הסברה ומן ההכרה הברורה, שלאמונות מעין אלו על הבדלים מולדים-גזעיים אין כל בסיס במציאות. סבירותה של הבחנה כהסבר הלכתי קמה או נופלת על פי היות תכניה מתקבלים על הדעת. בבואנו לפתח באופן שיטתי תאוריה הלכתית, ראוי לנו גם לבקר ולשלול טענות הנשענות להכרתנו על דברים חסרי שחר. את המתח בין מקורות שונים יש ליישב על ידי הבחנות סבירות, או לחלופין – על ידי הכרה בקיומה של מחלוקת בהיבטים מסוימים של סוגיית בעלות האדם על עצמו.

### לקראת תאוריה הלכתית

לא באתי למצות כאן את הדיון בסוגיה של בעלות האדם על עצמו. לסוגיה זו השלכות רבות ומגוונות בהרבה ממה שנדון כאן, ומחברים רבים עסקו בהרחבה בהיבטיה השונים. אפילו בשאלות הספציפיות, שלגביהן הובאו כאן מקצת דבריהם של שלושה פוסקים חשובים מן הדור האחרון, לא עסקתי אלא על קצה המזלג. כל מטרתי לא הייתה אלא להדגים את הצורך בפיתוחה של תאוריה הלכתית כתנאי ראשון לעיסוק רציני בפילוסופיה של ההלכה. קל מדי ליטול אמירה אחת או שתיים משלל הדברים שנסקרו כאן, ולהכריז: 'ההלכה היא מערכת דתית הטרונומית, שבה נכפף האדם לשלטון האל!' – או לעומת זאת: 'ההלכה מיוסדת על הכרה באוטונומיה אנושית!' וכיוצא באלה הכרזות פשטניות. אולם דיון אחראי ומשמעותי ברמה העקרונית-התאורטית יכול להיבנות רק על יסוד עיסוק בתקדימים, בפסקים ובטיעונים ההלכתיים גופם. עיסוק זה חייב להתקדם מעבר לעיוני ההלכה המקובלים ולהקים מבנה שיטתי וביקורתי של תאוריה הלכתית, שהיא הבסיס החיוני הן לפילוסופיה הלכתית והן לפילוסופיה של ההלכה.

38 ההבחנה מופיעה אצל הרב א"י קוק, שו"ת דעת כהן, יו"ד קצט, וקרוב מאד בעיניי שדברים אלו שמשו השראה לדבריו של הרב ישראלי כאן. מחאתו של הרב עזיאל מצויה בשו"ת משפטי עזיאל (לעיל הערה 28).





## הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך

אבינועם רוזנק

אם ניטול את ספרות המחקר הקלסית של מחשבת ישראל,<sup>1</sup> לא נמצא בה דבר וחצי דבר ביחס לחקר ההלכה. ההלכה, לכאורה, הייתה שייכת רק לתחום התמחותם של חוקרי תלמוד או היסטוריה של עם ישראל. מחשבת ישראל, יטען איש המחקר הקלסי, עוסקת ברפלקסייה על עקרונות היסוד של היהדות ובהתחקות אחר אנשי ההגות והמחשבה שכונו מחשבה מ'סדר שני' על היהדות;<sup>2</sup> ואילו אנשי ההלכה ודיוניהם נמצאים במערכת של שפה ומחשבה אחרות לחלוטין.<sup>3</sup> ההלכה עוסקת בעולם המעשה ועונה על שאלות פרקטיות ומשפטיות; ממילא, מה להלכה בבית מדרשה של הפילוסופיה?<sup>4</sup>

- 1 לדוגמה: יוליוס גוטמן, הפילוסופיה של היהדות, תרגם י"ל ברוך, ירושלים תשי"ג; נתן רוטנשטריך, המחשבה היהודית בעת החדשה, תל אביב תשמ"ז; שלמה פינס, בין מחשבת ישראל למחשבת העמים: מחקרים בתולדות הפילוסופיה היהודית, ירושלים תשל"ז; אליעזר שביד, תולדות ההגות היהודית במאה העשרים, תל אביב תש"ן; הנ"ל, תולדות הפילוסופיה היהודית: המעבר מימי הביניים לעת החדשה, ירושלים תשל"ו; הנ"ל, תולדות ההגות היהודית: המאה התשע עשרה, תל אביב תשל"ח.
- 2 לתיאור פרטני ושיטתי יותר, ראו יונתן כהן, תבונה ותמורה: פנים בחקר הפילוסופיה היהודית ותולדותיה, ירושלים תשנ"ז, עמ' 27–34, וראו עוד שם.
- 3 ראו אבינועם רוזנק, 'אגדה והלכה – הרהורים על מגמות בהגות ובמחקר הפילוסופיה של ההלכה', עמחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה: קובץ מאמרים, תל אביב 2003, עמ' 285–312.
- 4 על תולדות הוויכוח בין הכינויים 'פילוסופיה יהודית' ו'מחשבת ישראל', ראו בית הועד: אקדמות למחשבת היהדות בדורנו, ירושלים תשמ"ו, עמ' 7–60; אביעזר רביצקי, 'על חקר הפילוסופיה היהודית בימי הביניים', הנ"ל, על דעת המקום: מחקרים בהגות היהודית ובתולדותיה, ירושלים 1991, עמ' 129–130; אליעזר שביד, 'האם קיימת מסורת עצמאית של מחשבת ישראל', הנ"ל, טעם והקשה, רמת גן 1970, עמ' 12–36; י"ב סרמוניטה ושלום רוזנברג, 'פילוסופיה יהודית מהי – סימפוזיון', משה חלמיש ומשה שוורץ (עורכים), התגלות, אמונה ותבונה, רמת גן 1976, עמ' 147–161.

אולם עת נסקור את חקר מחשבת ישראל בשנים האחרונות, נמצא התפתחויות חדשות. עשרות רבות של מאמרים ושורה של ספרים הבאים מבית המדרש של הפילוסופיה היהודית עוסקים בהלכה.<sup>5</sup> ניתן גם להצביע על מקורות ההשראה לכתיבה זו (גם אם לא כולם עסקו במובהק במחשבת ישראל), כגון מחקריהם ומסותיהם של ההיסטוריון יעקב כ"ץ,<sup>6</sup> המשפטנים זאב פלק<sup>7</sup> ומנחם אלון<sup>8</sup> והרבנים אליעזר ברקוביץ,<sup>9</sup> עמנואל רקמן<sup>10</sup> ויוסף דב סולובייצ'יק,<sup>11</sup> כמו גם שיח הפילוסופיה של המשפט וכתיבתם המשפטית-פילוסופית של דמויות, כגון אוסטיין,<sup>12</sup> הארט<sup>13</sup> ודוורקין.<sup>14</sup>

במסגרת מגמה זו, תחום מחשבת ישראל הכניס אל קרביו סוגה מחקרית חדשה, המטילה אור על רובד ספרותי עצום שלא זכה לתובנות רפלקטיביות בתחום מחקר מחשבת ישראל הקלסי: ספרות ההלכה. ספרות זו השפעתה רבה. היא אינה נתונה לעיונה של האליטה בלבד, ומשקלה הכמותי – מהמשנה והתלמוד,

- 5 לדוגמה אליעזר גולדמן, מחקרים ועיונים: הגות יהודית בעבר ובהווה, דניאל סטטמן ואבי שגיא (עורכים), ירושלים תשנ"ז; דוד הרטמן, הרמב"ם הלכה ופילוסופיה, תל אביב תש"ם; יוחנן סילמן, קול גדול ולא יסף, ירושלים תשנ"ט; משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן – ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה, ירושלים תשנ"ז; אבי שגיא, יהדות: דת ומוסר, תל אביב 1998; הנ"ל, אלו ואלו – משמעותו של השיח ההלכתי, תל אביב 1996; Moshe Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning, and Authority*, Cambridge, MA 1997; David Weiss Halivni, *Midrash Mishna and Gemara*, Cambridge, MA 1986; idem, *Peshat and Derash: Plain and Applied Meaning in Rabbinic Exegesis*, New York 1991; Haninah Ben-Menahem, *Judicial Deviation in Talmudic Law: Governed by Men, Not by Rules*, Chur, Switzerland 1991
- 6 יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ו; הנ"ל, ההלכה במיצר: מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה, ירושלים תשנ"ב, ועוד.
- 7 Ze'ev Wilhelm Falk, 'Jewish Religious Law in the Modern (and Postmodern) World', *Journal of Law and Religion* 11 (2) (1994–1995), pp. 465–498; idem, 'Jewish law', *An Introduction to Legal Systems* (1968), pp. 28–53
- 8 מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, א–ג, ירושלים תשמ"ח.
- 9 אליעזר ברקוביץ, ההלכה כוחה ותפקידה, ירושלים תשמ"א; הנ"ל, תורת ההגיון בהלכה: הסיבתיות בהלכה, ירושלים תשמ"ז.
- 10 עמנואל רקמן, היהדות של יחיד: דת, דעת וחברה, ירושלים תשמ"ט; חיים מנחם לויטס, 'גישתו של פרופ' רקמן להלכה', מ' בר (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל: מוגשים לכבוד הרב פרופ' מנחם עמנואל רקמן, רמת גן תשנ"ד.
- 11 הרב י"ד סולובייצ'יק, איש ההלכה – גלוי ונסתר, ירושלים תשל"ט.
- 12 John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, London 1954
- 13 Herbert Lionel Adolphus Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983 (reprinted 1988), pp. 49–87 (= *Harvard Law Review*, 71 (1958), pp. 593–629)
- 14 Roald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA 1978

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 67

פרשניהם, ספרות הראשונים והאחרונים ועד ספרות השו"ת והמנהגים – עולה בעשרות מונים על הכתיבה ההגותית, הקבלית והפילוסופית. כך התהווה שיח הפילוסופיה של ההלכה, שבסיס האם שלו נמצא בחוגים למחשבת ישראל, אולם שגירים ניתן כאמור, למצוא לו גם במחלקות לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, לפסיכולוגיה, להיסטוריה ולפילוסופיה.<sup>15</sup>

## שאלות היסוד של הפילוסופיה של ההלכה

במסגרת זו אבקש להרהר על כמה מהנחות היסוד שליוו את המחקר עד כה ולנסות להציע אפיק חדש, שטרם נדון, וכל כך כיוון שהרשת ההכרתית שאציע כאן – הפילוסופיה של החינוך – לא תפסה את מקומה הראוי בתחום הפילוסופיה של ההלכה.<sup>16</sup> אך תחילה אבהיר באופן סכמטי ביותר במה עסקה עד כה הפילוסופיה של ההלכה.

השאלות היסודיות שהעלו קודמיי, עוסקות בתחומים הבאים: תפיסת הסמכות של מערכת ההלכה ככלל ושל הפוסק בפרט; הבהרת תפקידה וכוחה של הפרשנות; חשיפת המקורות המכוננים את הנורמות ומסוגלים לשנותן; בחינת מעמדם של מושגי ה'מסורת', ה'התגלות' וה'סברה' וכוחם בעיצוב ההלכה; הגדרת מושג ה'אמת' של המערכת ההלכתית; מהי 'טעות' בהקשר ההלכתי וכיצד יש להתייחס למחלוקת; האם ההלכה היא קנוניזציה או קודיפיקציה – ומה השלכותיה של הבחנה זו; בחינת היחס בין הלכה לאגדה.<sup>17</sup>

בתמצית ניתן לומר, שלב לבו של המחקר מבקש לענות על שאלה אחת: מה למעשה עומד מאחורי המחלוקת ההלכתית שלפניי? קרי מה ניתן ללמוד מכך על סמכות הפוסק, מקורות סמכותה של ההלכה ודרכי השתנותה ומעמדה כקנון, ומהם הכוחות החוץ-הלכתיים המשפיעים על ההכרעה ההלכתית? מתוך ההנחה שאלה הן השאלות המרכזיות של חקר הפילוסופיה של ההלכה, ניתן למצוא, כאמור, זיקות עמוקות ביותר בין מהלך התפתחותו של

15 וראו ניסן רובין, ראשית החיים: טקסי לידה, מילה ופדיון הבן בספרות חז"ל, תל אביב 1995; הנ"ל, קץ החיים: טקסי קבורה ואבל במקורות חז"ל, תל אביב 1997; הנ"ל, שמחת החיים: טקסי אירוסים ונישואים במקורות חז"ל, תל אביב 2004; הנ"ל, 'תיאוריות סוציולוגיות-אנתרופולוגיות כמסגרת לפרשנות טקסטים', א' רוזנק (עורך), הפילוסופיה של ההלכה: עיון רב תחומי (בהכנה), וראו עוד שם.

16 יש לציין שדוד הרטמן בסוף ספרו *Israelis and the Jewish Tradition: an Ancient People Debating its Future*, New Haven 2000, מצביע על ההלכה כמערכת חינוכית ולא משפטית, וזאת עבור אלה שלא קיבלו על עצמם מחויבות משפטית. אינטואיציה זו נמצאת גם בכתביו האחרים, לדוגמה "Spiritual Language", *Tradition*, 16(1) (1976), pp. 7–40. יצא לאור בעברית בספרו, עשה לבך חדרי חדרים, תל אביב 2005.

17 וראו אבי שגיא, סוגיות בפילוסופיה של ההלכה: לקט מקורות, קיבוץ עין צורים: מרכז יעקב הרצוג ללימודי יהדות, תשנ"א.

מחקר זה לבין הדיונים המרכזיים המתרחשים בתחום הפילוסופיה של המשפט; זיקות הניכרות בדרכי הטיעון ובקטגוריות משותפות.<sup>18</sup> לכאורה, אין בכך כל תמיהה. וכי ניתן 'לחשוב על' ו'לנתח את' המערכת ההלכתית, שהיא המערכת המשפטית-יהודית, שלא דרך הכלים המשפטיים? ! כמעט אין להעלות על הדעת מצב שבו הפילוסופיה של המשפט לא תיטול חלק בניחות ההלכה; אולם בכל זאת עולה השאלה: האם ההלכה היא רק מערכת משפטית, או שמא תפקידיה מגוונים מעט יותר?

## הלכה וחינוך

### הפוסק כמחנך

שאלה נוספת עלתה בשדה הפילוסופיה של ההלכה – אולם בעיקר בהקשרים סוציולוגיים ואנתרופולוגיים<sup>19</sup> – והיא שואלת: מה הטקסט ההלכתי בא לעשות? וביתר פירוט: האם ההלכה היא מכשיר לעיצוב התרבות? האם היא שולטת בטבעם של בני אדם או מעצבת את אופיים? שאלות אלה יכולות להישאל גם ביחס לתחום המשפטי (ושאלות כאלה מתעוררות בשנים האחרונות), אולם בד בבד הן מסיטות את תשומת הלב מהממד המשפטי של ההלכה אל אפיקי התרחשות אחרים לחלוטין, ולדעתי, פוריים ביותר. אחד מאפיקי המחקר המשתלבים במגמה זו הוא תחום המחשבה החינוכית.

במה דברים אמורים? השופט היושב על כס המשפט פותר בעיות משפטיות בזיקה שבין מציאות לבין החוק; הוא מעצב תרבות, הוא שולט במערכות הנורמה החברתיות וכו', אולם לרוב, תודעתו של השופט שונה לפחות בדבר אחד מפוסק ההלכה המצוי. הרב הפוסק אינו רק שופט המכריע בדין, אלא הוא גם מחנך הנמצא בזיקה חינוכית מתמדת לקהילתו; קהילה המזדקקת לו, בין היתר, בשאלות ותשובות בענייני הלכה. הרב, או הפוסק, מצוי בפני קהל שיש לו כלפיו אחריות חינוכית, וזיקתו כלפיו היא כזיקת מחנך אל חסידיו, תלמידיו או שומעי לקחו. הוא אינו דומה לבעלי תפקידים שיפוטניים אשר לאחר הדיונים הפסיקטיים יכולים לפרוש לביתם אל חייהם המהוגנים – אך הפרטיים. רב קהילה – בכל רמה שהיא – נתפס כסמכות הלכתית מתמדת, שהקהל נמצא עמה בזיקה רבגונית ורב

18 טיב זיקה זו והשלכותיה על המחקר לחיוב ולשלילה צריכים להידון במסגרת רחבה יותר ואני מקווה להידרש לכך במסגרת אחרת. וראו אבינועם רוזנק, ההלכה כמחוללת שינוי: עיונים ביקורתיים בפילוסופיה של ההלכה, מאגנס, פרק ד (בדפוס).

19 ראו רובין (לעיל הערה 15); אריאל פיקאר, 'השבת והטכנולוגיה', א' רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, מאגנס (בדפוס).

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 69

שכבתית. הפסיקה משולבת אפוא במהלך כולל של הנהגה וחינוך (מתמידים), שני מושגים שלכאורה אינם חלק מכתב המינוי של מי שנבחר להיות שופט.<sup>20</sup> ממילא, לשאלה 'מה הפסיקה ההלכתית באה לעשות?' – ניתן להשיב בפשטות: לחנך! שהרי מה עושה רב קהילה המדריך את בני עדתו לגבי המעשה הנורמטיבי הראוי – אם לא לחנך?! מובן שניתן לטעון, ובצדק, שגם המערכת המשפטית היא מערכת חינוכית.<sup>21</sup> שהרי מה מתרחש בין כותלי בית המשפט אם לא הליך המבקש לעצב חברה תקינה ואזרחים מחונכים על ידי הפעלת הליך שיפוטי הנושא מערכות של שכר ועונש, הכוונה ערכית ועוד? אכן, אני מאמין כי בזה בדיוק מדובר, הן בהקשר ההלכתי והן בהקשר המשפטי הכללי;<sup>22</sup> אולם בהקשר ההלכתי הדברים מודגשים במידה רבה עוד יותר, כיוון שאיש ההלכה הוא איש חינוך מובהק, בניגוד לשופט, שהגדרת תפקידו אינה מחייבת אותו להיות כזה.<sup>23</sup> אם כך, ההבנה כי בסיטואציה חינוכית עסקינן פותחת מרחב חדש לחלוטין של

- 20 ראו חוק יסוד השפיטה, באתר <http://www.knesset.gov.il/laws/special/heb/yesod8.htm>
- 21 לדוגמה, בהבחנתם של יאיר לורברבוים וחיים שפירא בין השופט הפוזיטיביסט לבין השופט הנון-פוזיטיביסט, האחרון רואה עצמו כמנהיג חברתי, מחנך ומתווה דרך, ראו יאיר לורברבוים וחיים שפירא, 'איגרת השמד לרמב"ם: ויכוח הרטמן סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט', אבי שגיא וצבי זוהר (עורכים), מחויבות יהודית מתחדשת: על עולמו והגותו של דוד הרטמן, א, ירושלים תשס"ב, עמ' 363. וכן ראו בספר הזה מאמרו של אביעד הכהן, 'שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתווה ראשוני', עמ' 282–283; מנחם מאוטנר, 'ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי', עיוני משפט, יז (1993), עמ' 503–596.
- 22 בשיחה עם אחד מבכירי בית המשפט המחוזי, הוא אמר לי, שהתייחסותו אל פסיקתו היא בעיקרה חינוכית, ועל כן הוא מקפיד לשגר אל בעלי הדין המתדיינים בפניו איגרת שנוסף על הכהרת הדין היא מכילה גם מסרים חינוכיים.
- 23 הספרות העוסקת בניתוח ההליך המשפטי בכלל נגעה רק בשולי דבריה בחינוך. הניסיון להתחקות אחר שיקוליו של היושב בדין על שלל השלכותיהם החברתיות, הפסיכולוגיות והמוסריות נמצא בספרות, כגון Steven J. Burton, *Judging in Good Faith: Cambridge* 1992. *Studies in Philosophy and Law*, New York 1992. סקירת רגישותו של בית המשפט העליון של ארצות הברית לקהילה אליה הוא פוסק והשלכותיה של רגישות זו על פסיקתו, ראו Robert G. McCloskey, *The American Supreme Court*, Chicago and London 1994. מקבילה מעניינת לדבריי לעיל ניתן למצוא במחקר המתחקה אחר התובנות של השיפוט לאור הפסיכולוגיה (תחום, שכפי שנראה להלן, קשור קשר הדוק עם השיקולים החינוכיים, וראו Lawrence S. Wrightsman, *Judicial Decision Making: Is Psychology Relevant*, New York 1999). באותה רוח, תוך התמקדות בזיקה שבין מטרותיו האישיות של השופט וזיקתו לעמיתיו ורקעו, מנתח לורנס באום את פסיקותיהם של השופטים, וראו Lawrence Baum, *The Puzzle Of Judicial Behavior*, Michigan 2000. בכל אלה, כאמור, בניגוד למאמר זה, נושא החינוך ותאוריות חינוכיות לא נכללו במפורש. נתק זה בין חינוך לחוק הוא לכאורה תמוה, שהרי ניתן להצביע על אפלטון כמי שיצר קשר זה לראשונה, תוך שייסד הן פילוסופיה של חינוך והן פילוסופיה של חוק הקשורות זו לזו.

שאלות הבאות מתחום הפילוסופיה של החינוך – דיסציפלינה הנוגעת בתחומי הסוציולוגיה, האנתרופולוגיה, הפסיכולוגיה והפילוסופיה, אך עומדת על הבסיס המיוחד לה: התהליך החינוכי.

מהי 'פילוסופיה של החינוך'?

כנקודת מוצא לדיון זה יש להבהיר למה כוונתי ב'פילוסופיה של החינוך'. ברי לי שבמסגרת זו לא ניתן – וגם לא נחוץ – לפרוס את כל רוחבה של יריעה זו, וגם כאן אתאר תחום זה באופן סכמטי ותמציתי. פילוסופיה של החינוך אינה עוסקת בחינוך או במחשבה כיצד לחנך (שהיא המחשבה מ'הסדר הראשון') אלא ברפלקסייה על המהלך החינוכי ועל המחשבות לקראתו (היא המחשבה מ'הסדר השני'). במסגרת הפילוסופיה של החינוך ניתן למצוא שלושה מסלולי התפלספות שונים:

א. ההתפלספות ברמה האחת תיקרא: 'הפילוסופיה בשימוש החינוך'.<sup>24</sup> עמדה זו מנתחת באופן רפלקטיבי את המהלך והתופעה החינוכיים לאור תובנותיהם של האישים המוכרים לנו משדה הפילוסופיה הכללית. במסגרת מסלול זה אשאל: כיצד הדואליזם האפלטוני, הסטרוקטוראליזם של לוי-שטראוס, הנטוראליזם של רוסו, האקסיסטנציאליזם הבובריאני או 'משחק השפה' של ויטגנשטיין מבהירים את תהליכי הלמידה, ההוראה, ההבנה, מושג הידע וכדומה? ההנחה הסמויה מאחורי שאלה זו היא, שניתן להנהיר את המהלך החינוכי ולהגן עליו רק לאור הכלים הפילוסופיים.

ב. הרמה השנייה בהגות החינוכית תיקרא 'פילוסופיה נורמטיבית'. במסגרת שיח זה יובהר לקורא מהן הנורמות שראוי לחנך אליהן. זוהי התפלספות בעלת עמדה אידאולוגית גלויה, והיא מעודדת לעשייה 'נכונה' ו'ראויה', מכוונת אמונה וחזון. המקשיב החיצוני לשיח זה עשוי לחוש שמדובר בעמדה שיש בה ממד דרשני ואף דוגמטי, וניתן לראות עמדות כאלה מימין ומשמאל.

ג. הרמה השלישית מורכבת משני זרמים פנימיים בהגות החינוכית והיא תיקרא 'פילוסופיה אנליטית וביקורתית'. עמדה זו היא בעלת ממד ניתוחי, אובייקטיבי לכאורה. היא מכילה בתוכה אסטרטגיות דיסציפלינריות שונות – פילוסופיות, סוציולוגיות, פסיכולוגיות ועוד, והיא ניגשת אל מסגרות חינוך ותרבות שונות כשהיא מצוידת במערך שאלות קבוע, שמטרתו להבהיר את המושגים שבהם החינוך דן, כגון: מה למעשה המחנך עושה ומדוע הוא עושה זאת? כיצד הדברים שהוא עושה משרתים את מטרותיו? עניינו של המחקר הפילוסופי הזה הוא בהבנת מהלכיה של התרבות באשר היא, תוך הבהרת תהליך ההנחלה ל'אחר', ובחינת

24 וראו לדוגמה את עבודותיהם של John Peter Wynne, *Theories of Education – An Introduction to the Education and the Foundations of Educations*, New York 1963; Hanan R. M. ואן ראו Alexander, *Reclaiming Goodness: Spiritual Quest*, Notre Dame, IN 2001 ; וכן Hutchins & S. Fox (eds.), *Philosophy of Education*, Jerusalem 1983

## 71 הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך

מושגי ה'לימוד', ה'הבנה' וה'תפקוד', במסגרת של חברה ותרבות. הפילוסופיה האנליטית והביקורתית אינה בעלת עמדה 'חינוכית' (או נורמטיבית) המבקשת להקנות משנה חינוכית או השקפת עולם מסוימת. היא עומדת לכאורה מהצד ומבקשת לעזור לכל מי שמצוי בתהליך החינוכי בכל מסגרת אידאולוגית שהיא.<sup>25</sup> היא מניחה שהתהליך החינוכי שאותו מנתחים מכיל חזון חינוכי וערכי, ומבקשת לבחון, בין היתר, את תהליך יישומו המעשי ואת תרגומו הנאות מהתאוריה אל המעשה. התפלספות זו תנסה להבהיר מה באמת מתרחש במסגרת הפעילות החינוכית הנדונה, והיא תנסה לחשוף את הנחות היסוד של הפעילות החינוכית הנחקרת, את טיב הזיקה בין התאוריה לפרקטיקה החינוכית ועוד. במסגרת זו אתרכז בזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לבין סוג השיח הפילוסופי החינוכי-אנליטי והביקורתי ואנסה לבחון את תרומתה של זיקה זו לתחום ההלכתי ולהתחקות אחר השאלות החדשות שצומחות ממנה עבור מחקר ההלכה. הנחתי היא שמרגע שנשאל שאלות חדשות, עתיד הטקסט ההלכתי לספק לנו תשובות שטרם שמענו ממנו בעבר.

## ההלכה: חברות וליווי חינוכיים

מדבריי לעיל עולה, שניתוח האירוע או הטקסט ההלכתי חייב להניח שההלכה היא קודם כול אירוע חינוכי (ואין זה מוציא מידי היותו גם טקסט או אירוע משפטי), ואנו נידרש להבין מה פירושו של 'חינוך', כיצד בכלל יוצרים חינוך וכיצד הטקסט ההלכתי מחנך. שהרי אם הוא מחנך, אזי כדי להבינו, יש להבין כיצד הוא עושה זאת. יתר על כן, אם ההלכה אמורה לחנך, האין זה משפיע על ההגדרה של ה'הלכה'? במילים אחרות: האם כל פעילות נורמטיבית חינוכית היא חלק מההלכה? ואם לא, כיצד נזהה פעילות מסוימת כ'הלכתית'? בנקודה זו עשוי המקשן לטעון, שההלכה יכולה אולי לשמש כמערכת חינוכית, כל עוד מדובר בהנחלתה לילדים או לנוער שאנו מבקשים לעשות להם סוציאליזציה – או 'הכנסה' (initiation), כמצוי בכתיבתם של ר"ס פיטרס<sup>26</sup> וא' מקאנטייר<sup>27</sup> – לקהילה ההלכתית. במילים אחרות: ההלכה יכולה להיתפס כמהלך

25 אין ספק, לחוקר ישנן גם אמונה ותפיסת עולם כלשהן, שאותן הוא דואג להסוות ופעולתן סמויה מן העין. בסגנונו של שטראוס אומר, שבמסגרת זו, הכתיבה האידאולוגית (של החוקר) היא אזורית, והיא נותנת מקום למערכות אחרות לדבר תוך ניתוחן גרדא, אף שאידאולוגיה זו תיחשף בנקודות אלו ואחרות, והשוו Robert M. Cover, 'Nomos and Narrative', *Harvard Law Review* 97 (1983), pp. 11–14

26 ראו R. S. Peters, 'Education and Initiation', James Bowen and Peter R. (eds.), *Theories of Education*, New York 1974, pp. 343–380

27 ראו Alastair McIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame 1981, pp. 186–223



חינוכי בשלב מסוים של התפתחותו של חבר קהילת ההלכה. ממילא היא קשורה לביוגרפיה של פלוני או אלמוני ולא למהותה של התופעה ההלכתית. אולם הערה זו לדעתי מצמצמת מאוד את החינוך. היא מתעלמת לחלוטין מתופעת 'חינוך מבוגרים' והיא מתעלמת מעומקו ומרוחבו של מושג 'ההכנסה' המוזכר לעיל. התהליך של ההכנסה מתחיל מרגע לידתו של האדם. חשיפת הילד לשפה, לנהגים ולצורת הביטוי של החברה על שלל מרכיביה, יוצרת תהליך מתמשך של הכנסה אל התרבות. עולם הנורמות הוא חלק בלתי נפרד מתהליך זה. נקל לראות כיצד הכנסה זו נעשית בתהליך חינוכו או חניכתו של הילד; אולם האם יש תהליך כזה גם בקהילת המבוגרים? האם החברה והתרבות עוסקות בתהליך חינוכי של 'הכנסה' של מי שכבר, לכאורה, סיים את תהליך הסוציאליזציה התרבותית שלו? ואם קיים מהלך כזה אצל מבוגרים – מה בינו לבין חינוכם של ילדים?

לכאורה, הימצאותו של החינוך גם בעולם המבוגרים מובהר היטב בדבריו של מיכאל אוקשוט: 'בכל אחד מאיתנו פעילות זו מתחילה ברגע שאנו נולדים. אין היא מתקיימת בעולם מופשט אידאלי אלא בעולם שבו אנו שוכנים. אצל היחיד היא מסתיימת רק במותו, אצל התרבות שלנו היא מסתיימת בהתמוטטות אורח החיים האופייני, ואצל האנושות כולה פעילות הלמידה הנה, באופן עקרוני, אין סופית'.<sup>28</sup>

ואף על פי כן, לא דומה תהליך ההכנסה של הילד לזה של המבוגר. אצל הילד נדרשת הכנסה אל התרבות שהיא זרה לחלוטין עבורו, והאמצעים לכך הם שונים. המערכת הנורמטיבית משמשת מכשיר מרכזי להכנסתו של הילד אל הקהילה ותרבותה, וממילא, עבור הקהילה השומרת הלכה, ההלכה היא אחת המערכות המקיימות תרבות זו. סגולותיה של ההלכה תיתפסנה על ידי אחדים כסגולות מיוחדות, שבגינן ניתן לקוות לתוצרים חינוכיים שונים בתכלית מאשר בכל מערך חינוכי-פרטיקולארי אחר;<sup>29</sup> ויש שינתחו את התרבות ההלכתית כעוד אחת מהמסגרות הנורמטיביות המוכרות, הדורשות מחויבות מעשית שמובילה לעיצוב זהות עצמית של האדם ולתשתית מושגית ומופשטת המרכיבה את תרבותו.<sup>30</sup> ביחס לאדם הבוגר המצב הוא שונה. החברה מחויבת לשמור על יציבותה של המסגרת ההלכתית שכבר נתונה בידיו של האדם. ההלכה מלווה את הבוגר בנפתולי

28 מיכאל אוקשוט, 'למידה והוראה', תרגם יאיר צורן, הגות בחינוך היהודי, ג-ד (תשס"ג-תשס"ד), עמ' 5.

29 וראו לדוגמה את דברי הרב אליעזר שך (מדמויות המפתח בעולם התורה והפוליטיקה החרדית במאה העשרים), מכתבים ומאמרים, בני ברק 1988, עמ' קכד, מכתב תקכג.

30 וראו להלן עמ' 88-95. הרחבה של סוגיה זו נעשתה במאמרי 'חיוניותה של הנורמה לקיומה של תרבות', יצחק ברנד (עורך), דת ודין, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן (בדפוס). Michael Rosenak, *Commandments and Concerns*, Philadelphia, New York and Jerusalem 1987, pp. 109-126



## 73 הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך

חייו, ונדרש ממנה להתמודד עם ספקותיו, עם קשייו ועם משבריו הקיומיים. מורכבותם של החיים תדרוש מורכבות הלכתית. אותם קשיים – העלולים לערער את שייכותו התרבותית ואת תפקודו ההלכתי – חלים גם על 'האדם המחונך'; זאת בשל שתי סיבות: (א) קשיים בחייו האישיים, שיכולים לנבוע מאירועים ביוגרפיים או היסטוריים (כגון מוות פתאומי או טרגדיות אישיות שספרות ההלכה מתמודדת עמן); (ב) השגרה השוחקת של החיים שעלולה למסמס בעיניו את מושגי הערך של הקהילה התרבותית שבתוכה הוא חי. בשני המקרים האדם הבוגר ימצא בזיקה חינוכית אל עולם ההלכה, כשזו – בעצותיה – מבקשת לשמר את נאמנותו למערכת ההלכתית, הן על ידי היענות לצרכיו, הן על ידי הכנסתו למעגלים פנימיים יותר של רובדי משמעות ושיח בדבר טיבה של המערכת ההלכתית והן על ידי ליווי מתמיד שלו בחייו, בניסיון להוציאו מאפרוריותו של היום יום. תפקידה החינוכי של ההלכה – קרי השמירה והליווי של האדם ה'מוכנס' זה מכבר – הוא קריטי. תפקידים אלה מתבטאים באופן בהיר בספרות הפסיקה ואדגים זאת להלן.

## מקומה של ההלכה במצבי גבול

המעין בספרות השו"ת נוכח, שחלק משמעותי של הספרות ההלכתית, בצד הממד החוקי שבו הוא דן, עוסק בקשיים קיומיים (והדוגמאות לכך נמצאות בכתביה ההלכתית על כל צעד ושעל). אחד הקשיים שההלכה, ככל תרבות אחרת, עוסקת בהם הוא ההתמודדות של כל אדם וכל חברה עם הצורך לייצב את המערכת התרבותית נוכח מקרי ביניים המערערים את חיינו. בצמתים רבים בחייו של אדם, כגון רגעים גבוליים מבחינה משפטית ורגשית, מופיעה תחושה של התערערות.<sup>31</sup> רגעים אלו מוציאים אדם משלוותו וממהלך חייו הידוע והמוגדר ומלווים ברגשות עזים של פחד, רחמים, שבר ושכול, המזמינים קריסה של מערכות החיים השגרתיות.<sup>32</sup> ההלכה יוצרת מערך הלכתי הנענה לאתגר התרבותי והחינוכי הגלום במצבים אלה. היא מחילה עצמה על אותם רגעים כאוטיים וממלאת אותם בעשייה ובהגדרות, המייצבות את האדם. לדוגמה, אדם העומד

31 על אודות מושג הלימינליות: יסודו של מושג זה בכתבתו של A. Van Gennep, *The rites of Passage*, London 1960 וכן ראו V. W. Turner, *The Forest of Symbols: Aspects of Ndembu Rituals*, Ithaca, NY 1967, pp. 93–111; idem, 'Variations on A Theme of Liminality', Sally F. Moore & Barbara G. Myerhoff (eds.), *Celebration: Studies in Fertility and Ritual*, Washington DC 1982, pp. 11–30. בהקשר היהודי, ראו ניסן רובין, 'זמן היסטורי וזמן לימינלי – פרק בהיסטוריוסופיה של חז"ל', היסטוריה יהודית 2 (תשמ"ח), עמ' יב–טז; הנ"ל, ראשית החיים (לעיל הערה 15); הנ"ל, קץ החיים (לעיל הערה 15).

32 תיאורים מקבילים של נושא זה ניתן למצוא גם בספרו של הרי"ד סולובייצ'יק, מן הסערה: מסות על אבלות, ייסורים והמצב האנושי, ערכו ד' שץ, י"ב וולוולסקי ור' ציגלר, תרגם אביגדור שניאן, ירושלים תשס"ד.

מול מתו מה יעשה? ראשית, ההלכה מגדירה את חובת האבלות,<sup>33</sup> זמנה והיקפה: 'ואין אבילות מן התורה אלא ביום ראשון בלבד [...] אבל שאר השבעה ימים אינו דין תורה [...] מאימתי יתחייב אדם באבל? משיסתם הגולל, אבל כל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בדבר מן הדברים שהאבל אסור בהן'.<sup>34</sup> ההלכה מסדירה את הסיטואציה מרגע המפגש עם המת:<sup>35</sup> דרכי הטיפול בו, נשיאתו, צורת קבורתו ועוד.<sup>36</sup> אולם ההלכה עושה זאת לא רק במוות, שהוא סופי, אלא אף מטפלת בסיטואציות לימינליות, שהן חריפות יותר, לדוגמה: כיצד ינהג אדם מול גוסס, שהוא ספק חי ספק מת? ההלכה – וכאן הכרעתה של ההלכה שונה מהכרעה של כמה גישות מקבילות<sup>37</sup> – מחלצת את הגוסס ממצבו הלימינלי וקובעת את מקומו בין החיים,<sup>38</sup> אך בד בבד, היא גם מבינה את הרגישות הכרוכה בסיטואציה זו ואת לבטיו של העומד מול הגוסס ומכירה בהם.<sup>39</sup> ובמקרה אחר: מה יעשה אדם בעמדו בפני מת שלא ניתן לקברו, בין מחמת המלכות<sup>40</sup> ובין מחמת שגופתו נעלמה או הושחתה?<sup>41</sup> ומה יעשה אדם מול גופת עובר או וולד שמצבם לימינלי, וממילא טיבם והיקפם של דיני האבלות לגביהם אינם ברורים?<sup>42</sup>

תפקידה המסדיר, המארגן ו'המכניס' של ההלכה מועצם מאוד כשמעיינים בפסיקה ההלכתית לאורך תקופת השואה. להלכה בתקופה זו היה תפקיד מובהק

33 רמב"ם, הלכות אבל, פרק א, הלכה א–ב.

34 שם.

35 שם, פרק ד, הלכה א: 'מאמצין עיניו של מת ואם נפתח פיו קושרין את לחייו, ופוקקין את נקביו אחר שמדיחין אותו'.

36 שם, פרק ד.

37 ניסן רובין, קץ החיים (לעיל הערה 15), עמ' 118.

38 'הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר, אין קושרין לחייו, ואין פוקקין נקביו ואין מניחין כלי מתכות וכלי מיקר על טבורו [...] עד שעה שימות והנוגע בו הרי זה שופך דמים, למה זה דומה לנר שמתפטף כיון שיגע בו אדם יכבה, וכל המאמץ עיניו עם יציאת נפש הרי זה שופך דמים אלא ישהא מעט שמא נתעלף, וכן אין קורעין עליו, ולא חולצין כתף, ולא מספידין, ולא מכניסין עמו ארון ותכריכין בבית עד שימות' (רמב"ם [לעיל הערה 33], פרק ד, הלכה ה; וראו מסכת שמחות א, א–ג ושם, ברייתות מאבל רבתי ג, א).

39 אודות מורכבותו של אירוע זה, ראו S. Sudnow, *Passing On: The Social Organization of Dying*, NJ 1969.

40 רמב"ם (לעיל הערה 33), פרק ד, הלכה ג.

41 שם, הלכה ד.

42 'הנפלים אין מתאבלין עליהן וכל שלא שהה שלשים יום באדם הרי זה נפל, אפילו מת ביום שלשים אין מתאבלין עליו [...] בן תשעה חדשים שנולד מת וכן שמונה שמת אפילו לאחר שלשים, ומי שיצא מחותך או מרוסס אע"פ שכלו לו חדשיו הרי זה נפל ואין מתאבלין עליהן ולא מתעסקין עמהם' (שם, הלכות ו, ח) וכן: 'ואם נודע בודאי שנולד לתשעה חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו' (שם, הלכה ז).

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 75

של ליווי האדם הבוגר, שכבר הוכנס אל המערכת ההלכתית, ושל ניסיון לסעדו נוכח האירועים שאיימו למוטט את תמונת עולמו. בסיטואציה זו ההלכה תפקדה – בין היתר – ככלי למאבק ולהתנגדות. היא שימשה כמעצב תרבות במצב כאוטי והייתה המרכיב ששמר על תחושת צלם אלוהים אצל מי שביקשו לשלול מהם תחושה זו. כך מעיד הרב אהרונסון על שמירת ההלכה:

אומנם אין בה משום נקמת דם, אבל יש בה אומץ רוח על-ידי שמירת התורה והמצוות גם במקום סכנה בשמירה על חיים מוסריים ועל צלם האלקים שבאדם הישראלי; בלתימה על טוהר ומידות והמעשים [...] לא אצא ידי חובתי אם לא אפרט דברי בדוגמאות קצרות: אפיית מצות [...] כל אנשי הגטו השתתפו באפייתן [...] לעולם לא אשכח את ברכת 'שהחיינו' שפרצה בבת אחת מפי כל הקהל בבכי תמרורים [...] בצריף אחר נערך אז הסדר [...] כארבעים איש נזהרו במחנה בשנה ההיא שלא לאכול חמץ [...] קיימנו תפילה בציבור במועדים ולמדנו שיעור במסכתות [...] קראנו את המגילה בליל פורים תש"ג [1943]. ולמחרתו ערכנו בערב סעודת פורים בשירה וזימרה [...] קמנו ממטנתו באישון לילה [...] והנה ניצבים תורים ארוכים של אסירים לא ללחם ולא לקפה, אלא לשם קיום מצוות הנחת תפילין. כל אחד רוצה להיות זריז ולקיים המצוה תחילה [...] <sup>43</sup>

אנשים אלה כבר 'הוכנסו' בעבר אל השפה ההלכתית. אולם העיסוק בעשייה ההלכתית בהווה טראומתי כחיים במסגרת מחנה ריכוז, אינו רק מימוש החינוך של העבר אלא מאמץ מתמשך של עיצוב עצמי כנגד דינמיקה קיומית 'הזורמת' לכיוונים שיש לפרט עניין להיאבק כנגדם. השמירה הכפייתית של הלכות אלה ואחרות אינה רק נאמנות למסגרת חיים קודמת, אלא יצירת אקלים תרבותי 'יש מאין' במסגרת קיומית המבקשת להחיל את עצמה על הקרבנות; קרבנות,

43 הרב יהושע משה אהרונסון (1907–1993) רב העיירה סאניק במחוז גוסטינין; רב ראשי של אגודת הרבנים באוסטריה וגרמניה), ספר ישועת משה: מבוא לספר הגאולה של הרמב"ן, ירושלים תשי"ט. תיאור מקביל לדינמיקה זו נמצא גם בתיאור חיי הנשים במחנות הריכוז וההשמדה. היו נשים שהשכילו ליצור לעצמן מסגרת תודעתית המגנה עליהן מפני מצב הגבוליות המאיים, על ידי העיסוק ההלכתי והעלאתו של הזיכרון המסורתי אל ההווה המרוקן. 'השתדלנו ליצור, לכל הפחות לרגעים אחדים, אווירה חגיגית, אווירה של קדושת שבת ע"י תפילה והדלקת נרות בימים האיומים [...] היו עתים שלא הייתה שום אפשרות להשיג נרות. אז הדליקו נרות של שבת באופן סמלי [...] בנובמבר שנת 1944 בליל שבת חשוך ומעורפל, הלכנו חמישה חמישה בשורות, כנהוג, לעבודת לילה של שתיים-עשרה שעות. מרות נפש הלכנו במלבושנו הקרועים, דרך קילומטרים של רפש וטיט [...] פתאום פתחה שכנתי [...] ואמרה: "עכשיו הדלקתי נר של שבת". הקשבתי בתימהון לדבריה. "הבטתי על שתי מגורות חשמל ובירכתי עליהן" – הוסיפה' ('אני מאמין', כינס וערך מרדכי אליאב, ירושלים תשמ"ב, עמ' 125–126, וראו עוד שם, ובעיקר עמ' 211).

המסרבים להיכנע למסגרת קיומית זו ומכניסים עצמם בכוח אל הוויית חיים אחרת, חלופית.

ההלכה שימשה גם כשפה שבתוכה אנשים ארגנו את לבטיהם, ומתוך שפה זו הם קיבלו על עצמם את הדין בדבר הנדרש מהם, והכרעתם הייתה להישאר נאמנים למסגרת התרבותית שבתוכה ומתוכה הם חשבו וחיו לפני המלחמה.<sup>44</sup> בהקשר זה ניתן להבין את שאלתו של האב, הניגש לרב לברר האם מותר לו להציל בכספו את בנו מהמשלוחים למוות – גם אם תמולא המכסה על ידי חטיפת ילד אחר.

האב עומד ומחכה לתשובה, והרב לא יכול לפתוח את הפה ודמעות חמות זולגות מעיניו. לבסוף אמר הרב: תפתור בעיה זו לפי מצפונך. אבל האב [...] החזיק ברב, וביקש ממנו שיפסוק לו הלכה על-פי דין תורה [...] שניהם בכו בכי מר והרב פסק ואמר: 'מאי חזית [=מה ראית? או: מדוע אתה סבור] דדמא דידך סומק טפי דלמא דמא דחברך סומק טפי?' [...] והיהודי אמר: 'אם לפי דין תורה אסור לעשות זאת, אני מוסר את בני לעקידה', וראה שמובילים את בנו להשמדה והתעלה.<sup>45</sup>

ההלכה מתמודדת אפוא עם טרגדיות, תוך ניסיון לשמור על משמעות ולהקנות משמעות גם במסגרת סיטואציות שחורגות מהמבנה התרבותי הסביר ומאיימות למוטט את הכול. בד בבד, ההלכה מתמודדת, כאמור, גם עם שגרת החיים, המאיימת להטביע את האדם. נוכח מצב זה ההלכה מתעקשת לשים את חותמה על כל פעולותיו של האדם: האוכל, הזמן, המקום והזיקה בין בני אדם.

לא הניח דבר בעולם שלא נתן בו מצוה לישראל: יצא לחרוש (דברים כב) לא תחרוש בשור ובחמור, לזרוע (שם) לא תזרע כרמך לקצור (שם כד) [...] לש (במדבר טו) ראשית עריסותיכם חלה. שחט ונתן לכהן הזרוע והלחיים [...] קן צפור: שלוח הקן [...] נטע (ויקרא יט) וערלתם ערלתו את פרו. קבר מת (דברים יד) לא תתגודדו, מגלח שער (ויקרא יט) לא תקיפו, בנה בית ועשית מעקה (במדבר רבה יז, ה)

כל מעשה ומעשה מכיל בתוכו פעולה או הקשר תרבותי נוסף המלווה את החיים, ובכך ההלכה הופכת לבת לוויה מתמדת של האדם עם מערכת המשמעויות המצויות בה, המקנות לאדם במהלך חייו נקודת מבט נוספת.

44 ניתוח עניין זה בפרוטרוט, ראו מיכאל רוזנק ואבינועם רוזנק, 'הפילוסופיה של ההלכה, הפילוסופיה של החינוך – והפסיקה ההלכתית שביניהם', הגות בחינוך היהודי, ג-ד (תשס"ב), עמ' 75–114.

45 ראו שלמה רוזמן, זכרון קדושים ליהודי קרפטרס-מרמורש, ישראל תשכ"ט (מתורגם מידיש בשינויים קלים). וכן ראו הרב יהודה גרשוני, 'כירורי הלכה בענייני השואה', אמונה בשואה – עיון במשמעות היהודית דתית של השואה, ירושלים תש"ס, עמ' 9–26.

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 77

ראינו אפוא שצמצום התהליך החינוכי לשלב ההתבגרות בלבד אינו ממצה את מגוון ההתרחשויות התרבותיות והחינוכיות המתרחשות בחייו של האדם הבוגר. בכל מערכת תרבותית האדם מכריע ברגעים רבים ומגוונים של חייו הבוגרים מה הוא רוצה לעשות בעצם הווייתו ומה עליו לעשות כדי להגיע אל המטרות הרצויות; אלה הכרעות הדורשות תהליכי חינוך עצמי, וניתן לראות חלקים נרחבים של הכתיבה ההלכתית ככתיבה הנוטלת חלק בהכרעות כאלה ומקנה לאדם את הכלים שבהם הוא יכול להשתמש לחינוך עצמי.

## שאלות המחקר ונושאי הדיון

עתה, לאחר הבהרה רחבה זו, אשוב לשאלות היסוד שבהן אבקש לדון. פילוסופים שונים שראו את החינוך כמושא עיונם הציגו מגוון רחב מאוד של שאלות הצומחות מכתיבתם. במסגרת זו אבקש להתרכז בשני נושאים מרכזיים המצויים במחשבה החינוכית והנמצאים בזיקה עמוקה עם המסגרת ההלכתית.

א. על פי ג'ון דיואי, כידוע, התהליך החינוכי הוא תהליך של צמיחה מתמשכת.<sup>46</sup> זו דורשת מן המחנך פסיכולוגיזציה של חומר הלימוד, המאפשרת העברת חומר הלימוד אל עולמו של התלמיד.<sup>47</sup> מה השלכותיה של עמדה זו על ניתוח עולם ההלכה?

ב. אריסטו ואחריו הוגים נאו-אריסטוטלים שונים העלו את ההבחנה בין תאוריה ופרקסיס. עמדה זו אומצה בחשיבה החינוכית הנאו-אריסטוטלית, ולהלן אבקש להתחקות גם אחר השלכותיה של עמדה זו על המחשבה הפילוסופית-הלכתית. במסגרת מאמר זה אביא רק ראשי פרקים של התפתחויות אפשריות בשדה המחקר, ולא אכנס לביאור פרטני של שלל השאלות שאציע כזרזים למחקר העתידי.<sup>48</sup>

## פסיכולוגיזציה, צמיחה ותרגום

## הרמב"ם: הלכה ופילוסופיה של החינוך

כיצד מלמדים את היהודי תורה או הלכה? שאלה זו אינה טכנית-פדגוגית גרדא אלא גם מהותית ועקרונית. היא עוסקת בשאלות אנליטיות, כגון: מהו אדם? מהו

James Campbell, *Understanding John Dewey: Nature and Cooperative Intelligence*, 46 Illinois 1996, pp. 133–142, 213–223

47 ג'ון דיואי, הילד ותוכנית הלימודים: בית הספר והחברה, תרגם חיים ברור, תל אביב תש"ך. וכן ראו הנ"ל, 'אני מאמין בחינוך', מ' כספי וצ' אדר (עורכים), תורת החינוך, תל אביב 1962.

48 וראו אבינעם רוזנק, ההלכה כמחוללת שינוי, לעיל הערה 18.

ידע? מהי הגדרת חומר הלימוד? מה המטרה החינוכית של המהלך הלימודי? ובהקשר של לימודי הלכה ותרבות הלכתית – כיצד כל השאלות הללו משפיעות על מושג ה'הלכה'?

להלן אתחקה מעט אחר מחלוקת פרשנית בהבנת הרמב"ם, וְאַרְאֶה, שקשירתה לשיח המצוי אצל הוגים חינוכיים<sup>49</sup> המניחים שהחינוך דורש תרגום לעולמו של התלמיד,<sup>50</sup> לא רק מבהירה דבר-מה על משנת הרמב"ם ככלל, אלא אף מאירה באור חדש את תפקידה ואת מקומה של ההלכה במשנתו.

בתיאורו הידוע של הרמב"ם ב'מבוא לפרק חלק', הילד מובל על ידי המחנך אל ידיעת האמת.<sup>51</sup> הרמב"ם מתמודד עם השאלה, כיצד ניתן ללמד אדם שלמויות או להנחיל לו תרבות שהוא אינו נמשך ואינו משתוקק אליה. פתרונו של הרמב"ם ב'מבוא' מבוסס על מערך של פיתיונות הניתנים לילד, לנער ולמבוגר. אולם לאורך דיונו הרמב"ם אינו עוסק בשאלה: איזה חומר יש ללמוד עם ילד זה וכיצד עלינו ללמדו?<sup>52</sup>

מיכאל רוזנק כבר ניתח פסקה זו וטען, שהרמב"ם מתייחס אל הילד כאל מבוגר שעדיין לא מבין את הצורך ואת ההנאה בלימוד האמת, ופתרונו הוא ללמדו בעזרת שוחד (ממתקים בילדותו, בגדים בנערותו וממון וכבוד בבגרותו). אכן, לאור משל זה (ובשונה ממקומות אחרים בכתבי הרמב"ם, כפי שנראה להלן) ניתן לומר שהרמב"ם מניח, לכאורה, כמה הנחות כבדות משקל, כגון: הילד יכול ללמוד כל דבר אם הוא משתוקק לכך מסיבות כאלה או אחרות; מושג ה'תורה' שאותה צריכים ללמוד, נתון למבוגרים ולילדים בשווה; חינוך הוא ההצלחה להניע את הילד לעשות פעילות אמתית (קרי פעילות אינטלקטואלית המכוונת אל

49 בדברי להלן אני מניח כתשתית את דבריו של אביעזר רביצקי בדבר אפשרותו של התהליך החינוכי-פילוסופי בניגוד לעמדה הרואה את מצבו הפילוסופי של האדם כקבוע. וראו אביעזר רביצקי, 'הרמב"ם – איזוטריה וחינוך פילוסופי', דעת, 53 (תשס"ד), עמ' 52–55.  
50 וראו יונתן כהן, 'מחשבת ישראל לשם חינוך: האם המסורת היהודית ניתנת לתרגום?', צ' לש (עורך), עיצוב ושיקום: אסופת מאמרים לזכרם של פרופ' עקיבא ארנסט סימון, ירושלים תשנ"ו, עמ' 164–182.

51 'שים בדעתך כי נער קטן הביאוהו אצל המלמד ללמדו תורה וזהו הטוב הגדול לו לענין מה ששיגיג מן השלמות. אלא שהוא למיעוט שניו וחולשת שכלו, אינו מבין מעלת אותו הטוב, ולא מה שיגיעהו בשבילו מן השלימות. ולפיכך, בהכרח יצטרך המלמד שהוא יותר שלם ממנו שיזרז אותו על הלימוד בדברים שהם אהובים אצלו לקטנות שניו [...] ויאמר לו קרא ואתן לך אגוזים או תאנים [...] וכשיגדיל [...] ויקל בעיניו אותו הדבר [...] יזרזו [...] מאותו הדבר החמוד לו, ויאמר לו מלמדו קרא ואקח לך מנעליך יפים או בגדים חמודים [...] וכאשר [...] יתבזה בעיניו זה הדבר ג"כ [...] יאמר לו [...] למד – כדי שתהיה רב ודיין [...] וכל זה מגונה. ואומנם נצטרך – למיעוט שכל האדם [...] ועל לימוד כזה אומרים חכמים: "שלא לשמה" (רמב"ם, הקדמה לפרוש המשניות, פרק חלק [ערך וביאר מרדכי דב רבינוביץ, ירושלים תשכ"א, עמ' קיג-קיד]).

52 וראו Michael Rosenak, *Roads to the Palace*, Oxford 1995, pp. 45–49, 79–85

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 79

השכל),<sup>53</sup> גם אם מהסיבות הלא נכונות, למען הביאו למצב שבו הוא יבין לא רק מה שכתוב בתורה, אלא גם מדוע יש ללמוד אותה למען האמת בלבד. אולם נמצא שבמקומות אחרים בכתביו, הרמב"ם מבין את הצרכים השונים של הילד, והוא משתמש באמצעים אחרים להורות. דב רפל כבר הצביע על האמצעים השונים – הכפייה, ההתמדה, ההסברה ודרכי הנועם<sup>54</sup> – כמתודות המצויות במשנתו החינוכית של הרמב"ם.<sup>55</sup> מניתוחיו עולה שלא רק בפיתויים עסקין, אלא גם בהבהרת חיוניותו של התרגום האטי של החומר ובבירור טיב החומרים שאותם צריכים ללמוד בכל שלב.

ההשוואה בין סוגי המנהיגים השונים, שהרמב"ם עוסק בה בפרק א של 'הלכות עבודת כוכבים', היא דוגמה נוספת ומובהקת לרגישות זו, והיא מכניסה אותנו לתובנותיו של הרמב"ם ביחס לעולם ההלכה, הפוליטיקה והחינוך. הן דוד הרטמן<sup>56</sup> והן יונתן כהן<sup>57</sup> כבר הצביעו על המאבק בין דמות המנהיג החסרה של אברהם אבינו לבין דמותו של משה רבנו. אברהם יודע אמת, אך הוא נעדר יכולת תרגום של אמת זו להמונים. הוא מלמד, כותב ספרים ויוצר 'אומה היודעת את ה', אך 'אומה' זו אינה מכילה את ההמונים, אלא רק את אותם אלפים הנמשכים לדיעת ה'. זוהי קהילה של אינטלקטואלים,<sup>58</sup> המכונסת מכוח אהבת החכמה וגילוי האמת. מחירו של אליטיזם זה מתבהר עת שציבור זה קורס נוכח אירועי ההיסטוריה. המתח האינטלקטואלי לא מצליח להישמר נוכח הדרישות של שעבוד מצרים. קהילה זו חסרה מערך המתרגם את הממד העיוני כך שניתן 'להיות שייך' גם ללא העיון השכלי. מצב זה, בתיאורו, הביא את ישראל במצרים לשפל המדרגה: 'וכמעט קט היה העיקר ששתל אברהם נעקר וחזרין בני יעקב לטעות

53 זו היא תכלית האדם באשר הוא בעל שכל. וראו מורה נבוכים א, א.

54 דב רפל, הרמב"ם כמחנך, 'ירושלים תשנ"ח, עמ' 57–60.

55 לדוגמה: ב'הלכות תשובה' (י, א) הרמב"ם מתאר את דרכי ההכנסה של מעוטי ההשכלה אל תורת האמת באופן מורכב יותר מהפירוש למשנה: 'כשמלמדין את הקטנים ואת הנשים וכלל עמי הארץ אין מלמדין אותן אלא לעבוד מיראה וכדי לקבל שכר, עד שתרכבה דעתן ויתחכמו חכמה יתירה מגלים להם רז זה מעט מעט ומרגילין אותן לענין זה בנחת עד שישגיגוהו וידעוהו ויעבדוהו מאהבה'.

56 הרטמן, הרמב"ם הלכה ופילוסופיה, תל אביב 1979, עמ' 58–64.

57 יונתן כהן, 'הרהורים על התבונה וההרגל: הלכות עבודה זרה לרמב"ם כפרדיגמה חינוכית', הגות בחינוך היהודי, א, 'ירושלים תשנ"ט, עמ' 35–56.

58 הרטמן (לעיל הערה 56), עמ' 60–61. דבריי אלה אינם עולים בקנה אחד עם פירושו של אביעזר רביצקי (לעיל הערה 49), עמ' 54–55. רביצקי מבקש לקרוא קטע זה כהוכחה ליכולתו של החינוך לרומם ציבור רחב אל ידיעת אלוהים. 'אברהם פנה אל כל יחיד ויחיד "כפי דעתו", היינו כפי דרגתו האינטלקטואלית'; אולם דומני שאפשר לקרוא זאת אחרת: הוא פנה אל יחידים ולא אל ההמונים; הוא איתר את בעלי הפוטנציאל הפילוסופי ואותם אכן הרים אל ידיעת האלוהים. אם הוא אמנם היה מוכשר להגיע אל ההמונים, הוא היה צריך גם לפתח מערך של תורה ומצוות כמשה – אולם לא כך קרה.



העולם ותעיותן'.<sup>59</sup> הופעתו של משה יצרה מהפכה תרבותית. 'ומאהבת ה' אותנו [...] עשה משה רבינו רבן של כל הנביאים ושלחו כיון שנתנבא משה רבינו ובחר ה' ישראל לנחלה הכתירן במצות והודיעם דרך עבודתו'. משה תרגם את הדת לחקיקה חברתית ומדינית, חקיקה שנעדרה ממפעלו של אברהם. תרגום זה אינו רק שינוי טכני, אלא הוא משולב בהבנה חדשה של דמותו של הנביא; נביא<sup>60</sup> אפוא הוא מי שהשפיע האלוהי חל לא רק על יכולתו השכלית אלא גם על כוח הדמיון שלו<sup>61</sup> (וזאת בניגוד ל'חכם', שהשפיע שופע על כוחו השכלי בלבד,<sup>62</sup> ולעומת 'המנהיגים' ו'הקוסמים', המקבלים את השפיע רק על כוח הדמיון).<sup>63</sup> החכמים יודעים חכמה, והמנהיגים יודעים לחוקק חוקי מדינה ולהנהיג את ההמונים, אך רק הנביא יודע לשלב בין השניים – שילוב, הדורש יכולות הנהגה של ההמונים מחד גיסא והכוונה אל האמת המלווה הנהגה זו מאידך גיסא.<sup>64</sup> מה עולה מכל האמור לעיל? בכתבי הרמב"ם ישנן אפוא שתי גישות חינוכיות

59 רמב"ם, משנה תורה, הלכות עכ"ם א, ג.

60 רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ב, פרק לז (מהדורת הרב קאפח, 'ירושלים תשל"ז, עמ' רמט-רנ).

61 'וכאשר השפיע הזה הוא על שני הכוחות גם יחד, כוונתי למדבר ולמדמה – כפי שביארנו וביארו הפילוסופים האחרים – והכוח המדמה הוא בשיא שלמותו מטבע בריאתו, הרי זאת קבוצת הנביאים' (שם, עמ' רמט).

62 'דע לך שכאשר השפיע השכלי אינו שופע על הכוח המדבר בלבד, ודבר ממנו אינו שופע על הכוח המדמה אם בשל מיעוט הדבר השופע, ואם בשל פגם בכוח המדמה מטבע הבריאה, אין הכח המדמה יכול לקבל את שפע השכל. זאת היא קבוצת החכמים בעלי העיון' (שם).  
63 'כאשר השפיע הוא על הכוח המדמה לבדו, ואי ספקותו של הכוח המדבר הוא מטבע הבריאה או בשל מיעוט התרגול, הרי זה קבוצת מנהיגי המדינות מחוקקי החוקים, מגידי העתידות, המנחשים ובעלי חלומות האמת וכל אלה העושים נפלאות בתחבולות מוזרות ומלאכות נסתרות, עם שאינם חכמים – הם כולם מן הקבוצה השלישית' (שם, עמ' רנ).

64 ראו זאב הרוי, 'בין פילוסופיה מדינית להלכה במשנת הרמב"ם', עיון, כט, ג (תש"ם), עמ' 198–212; שלמה פינס, בין מחשבת ישראל למחשבת העמים, ירושלים תשל"ז, עמ' 161; משה הלברטל, סתר וגלוי: הסוד וגבולותיו במסורת היהודית בימי הביניים, ירושלים תשס"א, עמ' 53; אבינועם רוזנק, 'ההוראה, הנבואה והתלמיד שביניהן: סוגיה בפילוסופיה של החינוך במשנת הרב קוק', הגות בחינוך היהודי, ב, ירושלים תש"ס, עמ' 198–199. תיאור זה של אברהם כחסר שלמות הכוח המדמה הולך בעקבות תיאורו בהלכות עבודה זרה, שם הוא אכן מתואר כפילוסוף מובהק. אולם אני מודע לבעייתיותו של פירוש זה נוכח דברים במקומות אחרים בכתבי הרמב"ם, הסותרים את דבריי. לדוגמה ראו את מאמרו של ישעיהו ליבוביץ אשר טען שאברהם בלבד הגיע למדרגה של 'אברהם אוהבי', מדרגת עבודת ה' מאהבה שהיא תורה לשמה, שאליה לא הגיע אפילו משה. וראו בעניין זה זאב הרוי, 'ליבוביץ על האדם האברהמי', מ'חלמיש', ח' כשר ו' סילמן (עורכים), אברהם אבי המאמינים: דמותו בראי ההגדות לדורותיה, רמת גן תשס"ב, עמ' 349. כמו כן הרוי הפנה את תשומת לבי לסתירה הטמונה בדברי הרמב"ם במורה נבוכים, חלק ב, מה (לעיל הערה 60), עמ' רסב-קסו, שם מתאר הרמב"ם את דרגות הנבואה ומזכיר את אברהם כמתנבא באמצעות הכוח המדמה. אפשר שאנו עומדים כאן בפני אחת הסתירות המכוונות.



## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 81

שונות; ב'מבוא' מבקש הרמב"ם להקנות לילד את האמת ללא תיווך ותרגום, תוך שימוש בפיתויים המושכים את לבו. אולם במקומות אחרים בכתביו נמצא הכרה בנחיתות האינטלקטואלית של הילד (או האדם הבוגר שלא הגיע לרמה העיונית הגבוהה מסיבות אלה או אחרות), והרמב"ם מבהיר כיצד מתרגמת התרבות את עצמה לרמת הכרתו של הילד במקום שבו הוא נמצא.

יוצא אפוא, שחשיבותו של עקרון הפסיכולוגיזציה של דיואי היא שהוא יכול לשמש לא רק כעיקרון ביקורתי כלפי כתביו של הרמב"ם, אלא גם כעיקרון מנהיר בדבר הערך המוסף של חשיבתו ההלכתית של הרמב"ם וזיקתה לתורתו המדינית והחינוכית. אולם רגישות זו נכונה לא רק ביחס לכתבי הרמב"ם, אלא גם ביחס לשאר הכתבים היהודיים שעסקו בנושאים אלו.

## איגן והרמב"ם: עיון מחודש

כדי לחדד רגישות זו אزدקק כאן לכתיבתו של קירן איגן בספרו *Individual Development and the Curriculum*.<sup>65</sup> איגן מתאר ארבעה שלבים של התפתחות המחשבה והתרבות של האדם הנגזרים מתוך התהליך החינוכי. חלוקתו דנה בהבחנה בין השלבים המיתי, הרומנטי, הפילוסופי והאירוני (חלוקה, שהוא מעיד עליה שהיא שונה משלביו של פיאז'ה אך מקבילה לשלבים של אפלטון),<sup>66</sup> וכדי להדגים את פוריות משנתו אזכירה בקצרה.

השלב המיתי,<sup>67</sup> שהוא השלב ההתחלתי, מקנה לילד את ההגנה ההכרתית שהוא נדרש לה בפגשו את העולם. לילד זה אין הבחנה בין ה'אני' לעולם, מושג הסיבתיות זר לו ומחשבתו בינרית ופשוטה. בשלבים אלה, יטען איגן, יש לתת תרגום מיתי של התרבות, ולצורך זה נוצרה האגדה המיתית היוצרת האנשה של היקום, מטשטשת בין ה'אני' לבין הטבע ומבהירה את העולם באמצעות 'סיפור סגור' הבנוי באופן בינרי. אין לזלזל בשלב זה ולדחוק בילד 'להבין מה קורה כאן באמת'. כל ניסיון לדחפו אל השלבים הבאים טרם מיצויו של השלב ההתפתחותי שבו הוא נמצא, הוא הרה אסון עבור יכולתו לתפקד בשלבים הבאים.

השלב הבא הוא השלב הרומנטי.<sup>68</sup> בשלב זה האדם מכיר בהבחנה בינו לבין העולם, מושג הסיבתיות הופך עבורו למוכר, אולם גם הוא מתבונן בעולם ומבין

65 Kieran Egan, *Individual Development and the Curriculum*, Australia 1986

66 המבדיל בין השלב של איקזיה (eikasia), פיסטיס (pistis), דיאנויה (dianoia) ונואזיס (noesis). וראו שם, עמ' 76; כתבי אפלטון, ב: פוליטיאה, חלק ו, תרגם יוסף ג' ליבס, ירושלים ותל אביב תש"מ, עמ' 378–420. תיאור נוסף של שלבים אלה והשלכותיהם החינוכיות והקולנועיות, ראו אבינועם רוזנק, 'הפילוסופיה של החינוך כמצע להתבוננות פילוסופית על הקולנוע', ב' איש שלום (עורך), בדרכי שלום: ספר יובל לשלום רוזנברג, ירושלים 2007, עמ' 103–116.

67 אפלטון (שם), עמ' 9–27.

68 שם, עמ' 28–49.

אותו באמצעות המודל הבינרי; הוא תאב הרואיות, ויש בו ממדים נרקסיסטיים. האדם הרומנטי אחוז תשוקה לכבוש את העולם על מכלול פרטיו ודקדוקיו. המורה העומד מול תלמידים רומנטיים נדרש ליצור תרגום ודיקטקה המתאימים לצרכיהם של התלמידים ולדרכי חשיבתם. הדרך שיש להציג בפניהם את עולם הידע תעוצב מתוך ההבנה שהתלמיד הוא המטמיע את הידע, ואין טעם לנסות ולפתותו לשבת וללמוד באופן שאינו מתיישב על דעתו.

**השלב הפילוסופי**<sup>69</sup> הוא השבר של השלב הרומנטי. בעמדה זו האדם מבין שהעולם מנוהל על ידי חוקים וכללים, ושכל הפרטים המגוונים שהאדם הרומנטי שקד ללמוד הם רק נגזרת של עקרונות על מופשטים. כאן נוצרת האמונה (שכבר התגבשה בשלב הקודם) שהעולם מסודר, אולם עתה הוא ניתן להבנה על ידי המדע, הכלל והחוק. אין ספק שההוראה בשלב הפילוסופי תהיה שונה לחלוטין מאשר בשלבים הקודמים. בשלב זה, התלמיד יימשך אל האידאולוגים הגדולים (כמארקס והגל) המבקשים להקנות שיטות המעצבות את העולם כולו תחת מודל אחד ברור ומדויק.

**השלב האירוני**<sup>70</sup> הוא אותו שלב שבו נוצר שבר תרבותי, כשהאדם מגלה כי העולם אינו מתפקד על פי הפרדיגמה הפילוסופית. הוא מגלה כי החוק אינו טמון בטבע, אלא התרבות של האדם היא היוצרת את החוק המארגן עבורו את העולם. האדם האירוני מסוגל לשוב ולהשתמש בצד הכלים הפילוסופיים גם במרכיבים המיתיים והרומנטיים; מרכיבים, שנוצחו בזלזול פילוסופי בשלב השלישי.

הזיקה שבין הרמב"ם לאיגן אינה חדשה,<sup>71</sup> אולם עתה ניתן לראות את כוחו של המודל לבאר את המחלוקת המתגלעת בין הפרשנים השונים ביחס לרמב"ם. לאור תובנותיו של איגן, ב'מבוא' או ב'משל הילד' הרמב"ם עושה לכאורה את כל הטעויות החינוכיות האפשריות. המחשבה שניתן ללמד את הילד תורה באשר היא, ללא ציון טיבם ורמתם של חומרי הלימוד ובכפוף למוטיבציה בלבד, היא הצבת משנה חינוכית הסותרת את כל הנטען לעיל. הרמב"ם מוצג אפוא כ'תקוע' בשלב הפילוסופי, ללא יכולת להבין את המקום שממנו מתבונן הילד על העולם. פרשנות פילוסופית וביקורתית זו משתלבת היטב עם תיאור אחר של הרמב"ם בדבר שלוש הכתות של לומדי מדרשי חז"ל<sup>72</sup> (וברור שדבריו של הרמב"ם שם בדבר הדרך הראויה שיש לקרוא את חז"ל הם גם דרכו בדבר קריאת התורה). הן הכת הראשונה (המבינים את מדרשי חז"ל כפשוטם ומאמינים לתוכנם) והן הכת השנייה (המבינים את מדרשי חז"ל כפשוטם, מזלזלים בהם ודוחים אותם) פסולים בעיני הרמב"ם (אם כי הכת השנייה גרועה מהראשונה). האופציה היחידה האפשרית בעיניו היא הכת השלישית – 'והם חי השם מעטים עד מאד עד שאין

69 שם, עמ' 50–81.

70 שם, עמ' 82–90.

71 רוזנק (לעיל הערה 52), עמ' 79–84.

72 רמב"ם, הקדמה לפירוש המשנה, הקדמה לפרק חלק (ירושלים תשכ"א, עמ' קיז–קכא).

## 83 הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך

ראוי לקרותם כח [...] והם אותם בני אדם שנתברר אצלם גדולת החכמים ז"ל וטוב שכלם [...] [ו]הם השיגו האמת.<sup>73</sup> הרמב"ם דורש אפוא פילוסופיזציה מוחלטת של הספרות היהודית, ואילו כל קריאה אחרת היא לדעתו קריאה מוטעית וממילא גם לא משרתת את האמת.<sup>74</sup> קריאה מיתית או רומנטית אינה זוכה כאן לשום הערכה, וכך, כאמור, ניתן לחשוף את הרמב"ם לביקורת חריפה מצד מי שמאמץ את תובנותיו האירוניות של איגן.

דברים שונים עולים מתוך כתביו האחרים של הרמב"ם (כמתואר לעיל אצל הרטמן וכהן). מפירושם יוצא שהרמב"ם אמנם מאמין בפירוש הפילוסופי כתמונת העולם האובייקטיבית, אך בד בבד, הוא גם מבין את מוגבלותו של העיון הפילוסופי נוכח נפתולי ההיסטוריה (שעבוד מצרים) ועבור החברה הרחבה (שרוב פרטיה אינם מגיעים אל תכלית ההשכלה). הוא מכיר בחיוניות של תרגום האמת הפילוסופית לרובדי הכרה נמוכים יותר, הדורשים חוק, הרגל ומיתוס, כאלו הבאים לידי ביטוי בתורת משה. בראייה זו הרמב"ם אמנם אינו מצטייר כדמות אירונית – שהרי הוא אינו סבור שהתמונה הפילוסופית היא פרי ההכרה האנושית, אלא הוא מאמין (כאיש ימי הביניים) שהעולם הוא רציונלי כשלעצמו – אך הוא גם לא דוחה מכול וכול את התרומה של הנרטיב הרומנטי (אם לא המיתי) לעיצובה של חברה רחבה המתאימה לפני המציאות האנושית.

אולם לאור מגמות רדיקליות יותר במחקר הרמב"ם, ניתן לצעוד צעד נוסף ו'לדחוף' את הרמב"ם ממש אל תחום האירוניה. ניתן להצביע על תחילתה של מגמה זו במחלוקת על הרמב"ם שבין פינס המאוחר לבין ליאו שטראוס. זאב הרוי<sup>75</sup> הצביע בבהירות על הניגוד בין שטראוס (המוקדם) – המשרטט את המתח המצוי בכתבי הרמב"ם בין 'אתונה' האזוטריית (שתוכנה הפילוסופיה) ל'ירושלים' האקזוטריית (שתוכנה הדת) – לבין שטראוס המבוגר ובעיקר פינס בכתביו המאוחרים.<sup>76</sup> פרשנות מאוחרת זו מתבוננת על הרמב"ם באור מורכב

73 שם, עמ' קכא.

74 לאור קריאות פרשניות שביקשו להצביע על חשיבותה של המטפורה הדתית בכתביו של הרמב"ם, ניתן כמובן לבחון טענתי זו בעיניים ביקורתיות; וראו יאיר לורברבוים, "כאילו החכמים נמשכים אחר הענין הזה ברצון האלוהי": על תפיסת המשל ב"מורה הנבוכים", תרכ"ז, עא (תשס"ב), עמ' 87–132. בין כך ובין כך, במסגרת זו העיקר הוא לא דעתו של הרמב"ם אלא מידת הפוריות של הדגם של איגן בהבנת עמדתו, תהיה זו פילוסופית או אירונית.

75 זאב הרוי, 'כיצד שיתק ליאו שטראוס את חקר "מורה נבוכים" במאה העשרים', עיון, ג (תשס"ב), עמ' 387–396.

76 Shelomo Pines, 'The Limitations of Human Knowledge According to Al-Farabi, Ibn Bajja and Maimonides', I. Twersky (ed.), *Studies in Medieval Jewish History and Literature*, Cambridge, MA 1979, pp. 82–109; idem, 'The Philosophic Purport of Maimonides: Halakhic Works', Y. Yovel & S. Pines (eds.), *Maimonides and Philosophy*, Dordrecht 1986, pp. 1–14.

יותר. לאור פרשנות מחודשת זו, פינס נוטש את הראייה הדו-קוטבית של שטראוס ('אתונה' ו'ירושלים') ויוצר מערכת המורכבת מארבעה מהלכים מתפתחים: (א) תאולוגיה מסורתית או פופולרית; (ב) פילוסופיה אריסטוטלית; (ג) אפיסטמולוגיה ביקורתית; (ד) מיסטיקה שכלית. 'מורה נבוכים', ואפילו 'משנה תורה', המוקדם לו, נחשפים כבעלי גישה אזוטריה דווקא בתחום היהודי ('ירושלים'), ואילו הפילוסופיה הופכת להיות הפן האקזוטרי.<sup>77</sup> השינוי בגישת הרמב"ם נובע, על פי פינס, מההכרה שלא ניתן להגיע אל תחום הידיעה של השכל המשכיל והמושכל. תורת התארים השליליים מבטאת מעתה את עומק תורת הסוד, והתבונה הפוזיטיבית חוזרת אל ההוראה של עשיית 'חסד צדקה ומשפט'.<sup>78</sup>

אם אשלב את דברי פינס עם דבריו של איגן לעיל, אומר ש'מבוא לפירוש המשנה' משקף הוגה צעיר ופילוסופי (הנע בין 'אתונה' ו'ירושלים') אך לבו ב'אתונה' ואילו 'משנה תורה' ו'מורה נבוכים', משקפים הוגה פילוסופי בוגר, כמעט אירוני, שגישתו למצוות ולדמיון מורכבים יותר.<sup>79</sup> פרשנות זאת עומדת בניגוד לפרשנותו הקלסית של שטראוס, המציבה את הרמב"ם ברובד הפילוסופי לאורך כל ספריו.

הצגתו של הרמב"ם באור אירוני מתעצמת עוד יותר אם נוטלים את פירושיהם החדשים של קנת סיסקין ויאיר לורברבוים.<sup>80</sup> לאור פירושיהם, איננו עוסקים באדם המכיר את האמת או אף חותר לידיעתה הסופית. לשיטתם, הרמב"ם הוא פילוסוף ספקן. לדעתו, אדם לא יוכל להגיע לידיעת המטפיזיקה אלא רק לידיעות מסתברות; אין לידיעותיו יכולת להיות יציבות וברורות, והן לעולם תישארנה חלקיות. בשל מצב זה, הרמב"ם לא נמנע משימוש בדימויים ובהכרה אינטואיטיבית (שהם הרובד המיתי והרומנטי), בניגוד לחשיבה המופשטת והדיסקורסיבית (שהיא הרובד הפילוסופי של איגן).<sup>81</sup>

77 וראו הרוי (לעיל הערה 75), עמ' 390–391.

78 רמב"ם (לעיל הערה 60), חלק ג, נד (עמ' תטז).

79 בהקשר זה ניתן להזכיר שספריו המאוחרים של הרמב"ם היו בעלי אוריינטציה חינוכית מובהקת, ובראשם 'משנה תורה'. זאב הרוי העיר לי בעניין זה שלרמב"ם קראו 'המורה' לא רק משום שכתב את 'מורה נבוכים', אלא משום שחשו שהוא בראש ובראשונה מורה.

80 ראו Kenneth Seeskin, 'Maimonides Conception of Philosophy', David Novak (ed.), *Leo Strauss and Judaism*, Lanham, Maryland 1996, pp. 87–110; idem, *Searching for a Distant God: The Legacy of Maimonides*, Oxford 2000, pp. 11–19, 177–188; יאיר לורברבוים (לעיל הערה 74), הנ"ל, "הסיבה השביעית": על הסתירות ב"מורה הנבוכים" – עיון מחודש, תרביץ, סט (תש"ס), עמ' 211–237; Yair Lorberbaum, 'On Contradictions, Rationality, Dialectics, and Esotericism in Maimonides's Guide of the Perplexed', *The Review of Metaphysics*, 55 (2002), pp. 711–750. סיכום דברי השניים מובאים במאמרו של אביעזר רביצקי ותיאורי להלן נסמך על דבריו. ראו רביצקי (לעיל הערה 49), עמ' 60–61.

81 תיאורי לעיל לא נכנס לוויכוח בדבר תקופתם של הפרשנויות השונות. וראו בעניין זה רביצקי (שם), עמ' 60–62.

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 85

תיאור סכמטי זה של איגן – מעבר לתובנה של המחלוקת בעניין משנת הרמב"ם<sup>82</sup> – מעורר גם כמה שאלות; עתה, בהשקיפנו על עולם ההלכה כעל מערכת כוללת, אנו אף יכולים להבין באופן חדש את הזיקה בין המערכת ההלכתית לבין מערכות אחרות המצויות במחשבה היהודית.

## איגן והזיקה שבין קבלה להלכה

בהנחה כי אין אדם שאינו נזקק למערך תרבותי המארגן עבורו את העולם, ובהנחה שללא ארגון זה – ברמה זו או אחרת – ההווה היא כאוטית לחלוטין, נשאלת השאלה: כיצד התורה וההלכה נענים לצורך התרבותי על רבדיו השונים כפי ששרטטם איגן? בלשון אחרת: מהו הרובד ההכרתי שבו פועלות ההלכה והתורה? האם ניתן למצוא בהלכה ממדים מיתיים, רומנטיים או פילוסופיים? ואולי היא אירונית? ומתוך הנחה כי היא אינה מיתית אלא דווקא מקנה רשת הגנה ומשמעות המחליפות את המחשבה המיתית – מה החלק הרומנטי ומה החלק הפילוסופי המצוי בה? ואם אכן ישנם חלקים שונים כאלה בתוכה, האם לאור זה ניתן יהיה להבין מדוע נבחרו חלקים בתוכה להילמד בשלב מסוים בחינוכו של האדם וחלקים אחרים בשלבים מאוחרים יותר? לדוגמה: מה ניתן לומר מעתה על חינוך דתי, המתחיל את לימודיו של הילד הרך בחומש ויקרא<sup>83</sup> (תורת כוהנים וחוקי הקרבנות, שבהבנה ראשונית ופשוטה ודאי אינם מיתיים ורומנטיים), מול חינוך אחר, המתחיל את לימוד התורה מספר בראשית, הרווי בתיאורים סיפוריים?<sup>84</sup>

זאת ועוד: לאור משנתו של איגן ניתן עתה להבין מחדש את החשיבה הקבלית כזרם פרשני והגותי, שתרומתו בכך שהצליח לתרגם חלקים בהלכה המצויים בשלב אחד (הפילוסופי?) אל תוך העולם, אשר משוחח גם בדימויים רומנטיים ומיתיים. כלומר במסגרת זו, לא תעניין אותנו רק השפעתה של הקבלה על הפסיקה ההלכתית (קרי כיצד ההתבוננות המיתית שינתה את המבנה והתוכן

82 ראו לעיל הערה 81. וראו הרוי (לעיל הערה 64); הנ"ל, 'הרמב"ם ושפינוזה – על ידיעת טוב ורע', עיון, כח, ב-ג, (תשל"ח), עמ' 167–185; מבוא למשנה תורה להרמב"ם, תרגם מ"ב לרנר, ירושלים תשנ"א.

83 'הלך הוא ובנו וישבו אצל מלמדי תינוקות. א"ל [אמר ליה]: רבי למדני תורה. אחז רבי עקיבא בראש הלוח ובנו בראש הלוח. כתב לו אלף בית ולמדה. אלף תיו ולמדה. תורת כהנים ולמדה. היה לומד והולך עד שלמד כל התורה כולה' (מסכתות קטנות, מסכת אבות דרבי נתן, נוסחא א, פרק ו, ד"ה דבר אחר); 'אמ' ר' איסי: מפני מה מתחילין לתינוקות בתורת כהנים יתחילו להן מבראשית? אמ' [ר] הקב"ה: הואיל וקרבנות טהורין והתינוקות טהורין, יבואו טהורין ויתעסקו בטהורין' (ויקרא רבה, פרשה ז, ד"ה ג) גופא [מהדורת מרגליות], וכן ראו פסיקתא דרב כהנא, פרשה ו, ד"ה ג) אתה צויתה (מהדורת מנדלבוים).

84 ראו שמחה אסף, מקורות לתולדות החינוך בישראל, ב, שמואל גליק (עורך), ניו יורק וירושלים תשס"א, עמ' 23 והערה 15; וראו רוזנק (לעיל הערה 52), עמ' 80.

של ההלכה),<sup>85</sup> אלא יעניין אותנו גם המהלך הפשוט יותר – כיצד הקבלה הסבירה מחדש את עולם ההלכה. הקבלה הפכה מערך נורמטיבי, חברתי, המסדיר את תפקוד החברה הדתית, למערך המשקף עולמות עליונים, וכלשונו של הריקנטי, המצוות 'תלויות במרכבה העליונה, איש איש למלאכתו אשר המה עושים, וכל מצוה ומצוה תלויה בחלק אחד מן המרכבה'.<sup>86</sup> המצוות הופכות אפוא לביטוי של כוחות עליונים, של איבריו של מלך עליון.<sup>87</sup> תמונת העולם הופכת להיות סיפורית, דואלית (דין וחסד; ספירות וסטרא אחרא), והאלוהות הטרנסצנדנטית של עולם הקבלה הופכת לפרסונלית, בדומה לגישה המיתית של איגן. לאור תמונת עולם זו, מי שאינו מבין את הממד המיתי הטמון בחלופה הקבלית, מפסיד את העיקר, שהרי 'כל המצוות כולן פרקים ואברים [...] מי שאינו משגיח ואינו מתבונן בסודות של מצוות התורה אינו יודע ואינו מתבונן איך ערוכים הפרקים בסוד העליון'.<sup>88</sup> התמונה המיתית אף מבהירה לנו את הפעילות הממשית המתחוללת בעולמות העליונים בשל קיום המצוות בעולמות התחתונים,<sup>89</sup> וכל תג ותג של הלכה הופך לבעל משמעות עמוקה הרבה יותר מההסבר הסוציולוגי או הפילוסופי-תכליתי שניתן לפני כן. כל עברה היא גריעה בעולמות העליונים;<sup>90</sup>

85 ובעניין זה כבר דנו בכתביהם צבי ורבנבסקי, משה חלמיש, ישראל תא-שמע ויעקב כ"ץ ואחרים, וראו רפאל י' צבי ורבנבסקי, ר' יוסף קארו בעל הלכה ומקובל, תרגם יאיר צורן, ירושלים תשנ"ו; כ"ץ, הלכה וקבלה (לעיל הערה 6); משה חלמיש, הקבלה: בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת גן תש"ס; הנ"ל, 'הקבלה בפסיקה של ר' יוסף קארו', דעת, כא (תשמ"ח), עמ' 85–102. ישראל תא-שמע, הנגלה שבנסתר: לחקר שקיעי ההלכה בספר הזהר, תל אביב 1995. בדבר תחושת השוויון שבין הסמכות ההלכתית מכאן והקבלית מכאן, ראו מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, א, ירושלים תשמ"ח, עמ' 144–146, וביחס לזיקות הגומלין של הלכה ואגדה, ראו שם, עמ' 154–155. את ההתנגדות למגמת המיתוציה של ההלכה ניתן לראות בכתבי המהרש"ל, הטוען שכל סתירה בין ה'זהר' וההלכה, ההכרעה כהלכה: שו"ת מהרש"ל, סי' צח: 'ואם היה רשב"י עומד לפנינו וצוה לשנות המנהג שנהגו הקדמונים לא אשגחין ביה כי ברוב דבריו אין הלכה כמותו וכאשר כתב הקאר"ו'. וראו יעקב אלבוים, פתיחות והסתגרות: היצירה הרוחנית-הספרותית בפולין ובארצות אשכנז בשלהי המאה השש-עשרה, ירושלים תש"ן, עמ' 357–359, וכן עמ' 208–218, 361–370.

86 ספר טעמי המצוות לר' מנחם ריקנטי, לונדון תשכ"ג, ג ע"א.

87 'כל אינון פקודי אורייתא דמתאחדן במלכא קדישא עלאה בסטרא (ס"א דא), כלהו הוו כלילין בהאי מלה, כמה דתנינן כל פקודי אורייתא [כל מצוות התורה] מתאחדן בגופא דמלכא [=מתאחדות בגוף המלך], (ד"א במלכא קדישא עלאה), מנהון ברישא דמלכא [=מהן בראש המלך], ומנהון בגופא, ומנהון בידי מלכא, ומנהון ברגליו, ולית מאן דנפיק מן גופא דמלכא לבר [=ואין מה שיוצא מגוף המלך לחוץ] (זהר, חלק ב, פה ע"ב).

88 זהר, חלק ב, קסה ע"ב.

89 'כי עשיית המצוה היא אור חיים [=של ספירה אלהית] והעושה למטה מקיים ומעמיד כחה' (פירוש שיר השירים לר' עזרא, יא ע"א).

90 'מאן דגרע אפילו פקודא חדא דאורייתא [=מי שגורע אפילו מצווה אחת של התורה] כאלו

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 87

האדם הופך למעורב באופן עמוק בהוויה האלוהית, בדומה לעירוב בין 'האני' ל'עולם' שנמצא בגישה המיתית. לאור זה, גם טעמן של המצוות – בניגוד לגישת הרמב"ם המוצא טעם בכללים אך לא בפרטים<sup>91</sup> – טבוע על כל תג של העשייה ההלכתית.<sup>92</sup> המעשים בתחתונים מעוררים אפוא את העליונים, ונוצרת תלות של ברית.<sup>93</sup> המצווה יוצרת איחוד בעליונים,<sup>94</sup> והעובר עברה נחשב כ'פושע בגוף המלך'.<sup>95</sup> וגורם לשכינה שתיכפף בתוך העפר,<sup>96</sup> כשהעברה מסגירה את העליונים לידי הסטרא אחרא.<sup>97</sup>

- גרע דיוקנא דמהימנותא [=כאילו גורע דיוקן האמונה (מערכת האלוהות)], דהא כללו שייפין ואברין בדיוקנא דאדם [=שהרי כולן (המצוות) הן פרקים ואיברים בדיוקן האדם (העליון)], ובגין כך כלא סלקא ברזא דיחודא [=ומשום כך הכל עולה בסוד היחוד] (זוהר, חלק ב, קסב ע"ב); 'ת"ח [=כוא וראה]: כד ב"נ אזיל בארח קשוט [=כל זמן שבני אדם הולכים באורחות ישרים] הוא אזיל לימינא ואמשיך עליה רוחא קדישא עלאה [=הוא הולך לימין ונמשך עליו רוח קדושה עליונה] [...] וכד בר נש אזיל באורח ביש וסטי אורחי [=וכאשר אדם הולך באורחות נלוזים] הוא אמשיך עליה רוח מאסאבא דלסטר שמאלא וסאיב ליה ואסתאב ביה [=הוא מושך עליו רוח שמאל המסאבת] (הזוהר, חלק א, נג ע"ב–נד ע"א).
- 91 'אבל היות הקרבן הזה כבש וזה איל, ושיהיה מניינ מניין מסוים, לזה אי אפשר ליתן טעם כלל, וכל מי שמעסיק עצמו לדעתי בהמצאת טעמים לאחד מן הפרטים הללו הרי הוא הוזה הזיה גדולה' (מורה נבוכים, חלק ג, כו, [לעיל הערה 60, עמ' שלד–שלון]).
- 92 'ובודאי אין טעם לפירוש הזה, כי על כל התורה אמר הכתוב "כי מי גוי גדול אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת"; ואמר עוד "ושמרתם ועשיתם, כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים, אשר ישמעון את כל החוקים האלה". והרי כי כל דבר שבתורה בכלל ובפרט הכל דברי חכמה, ולא כמו שחשב הוא, כי לדברים הפרטיים אין טעם כלל, כי לא היה זה תורה של חכמה' (המהר"ל, תפארת ישראל, פרק ז).
- 93 'ותנינן בעובדא דלתתא אתער עובדא דלעילא [=במעשה שלמטה ניעור המעשה שלמעלה], אי בר נש עביד עובדא לתתא כדקא יאות [=אם אדם עושה מעשה למטה כיאות] הכי אתער חילא כדקא יאות לעילא [=כך ניעור כוח כיאות למעלה], עביד בר נש חסד בעלמא אתער חסד לעילא [=אם עושה אדם חסד בעולם מתעורר החסד בעליונים] (הזוהר, חלק ג, צב ע"א–ע"ב; וכן ראו שם, לח ע"ב).
- 94 'מאן דעביד פקודי אורייתא ואזיל באורחי [=המקיים מצוות התורה והולך באורחותיה] כביכול כאלו עביד ליה לעילא [=כאילו עושה העליונים] אמר קודשא בריך הוא כאלו עשאני ואוקמוה [=ופירשוהו] ועל דא [=ועל זה נאמר] ועשיתם אותם, ועשיתם אתם כתיב ודאי' (שם, קיג ע"א).
- 95 שם, חלק ב, פה ע"ב.
- 96 שם, חלק א, קצא ע"ב.
- 97 'שכל מצוות עשה ומצוות לא תעשה תלויות ב' ספירות ונמצא החטא הקטן תלוי בהר הגבוה שהם הספירות' (ר"י קארו, מגיד מישרים, סוף ישעיהו, פרק מ) וכן 'ומכיון שאיתגלי סטרא דקדושה [=וכיוון שהתגלה צד הקדושה] כל אשתדלותא איהו למדחי סטר מסאבו מסטרא דקדושה [=כל השתדלותנו היא לדחות צד הטומאה מצד הקדושה]. והיא איהו רזא דפקודייתא כללו [=וזה סוד כל המצוות] (שם, פרשת אחרי מות).



לאחר הבהרת הזיקה האפשרית בין תובנותיו של איגן לבין ספרות הקבלה, יכולים אנו להיכנס לדיון פרטני נוסף בדבר מעמדו של שיח קבלי זה: האם נקודת המבט של אנשי קבלה אלו היא מיתית ורומנטית גרדא, או שאנו ניצבים כאן לפני דוגמה של 'מעמד רגלי המקובלים בראשי הפילוסופים',<sup>98</sup> ואזי המקובלים הללו יוצרים כאן מהלך אירוני, שאנשי ההלכה הרציונליסטים אינם יכולים לרדת לשורשו? מהו אפוא הפוטנציאל שטמון במודל זה להבנת המתח בין הזרם הפילוסופי והזרם הקבלי לאורך תולדות המחשבה והיצירה היהודית?<sup>99</sup> דיון זה הוא רק הסרת הלוט מעל מגוון סוגיות שיכולות לקבל הנהרה חדשה בזיקה לדגם החינוכי של איגן. לאור דגם זה ניתן לבחון מחדש את השיח המבחין בין תורת ארץ ישראל לבין תורת חוץ לארץ ובין החשיבה שבתלמוד הירושלמי לחשיבה הבבלית.<sup>100</sup> כמו כן ניתן לבחון מחדש מה טיבה של רוח היצירה ההלכתית, ועד כמה תובנותיו של איגן יכולות לשמש ככלי ניתוחי להבנת הביוגרפיה האינטלקטואלית-חינוכית וההלכתית של הוגים הלכתיים מרכזיים; האם ניתן להבין מחדש את דרכי הכתיבה ההלכתית כולה לאור דגמים ותובנות אלו? במסגרת מאמר זה, כאמור, לא אוכל להיכנס למרחב התשובות המתבקשות לשאלות אלה, אולם דומני שיש בעצם העלאתן של השאלות רמז בדבר פוריותו של תחום זה במחקר הפילוסופיה של ההלכה, והן עשויות לשמש כזרז למחקר עתידי.

### תאוריה ופרקסיס

הזיקה שבין תאוריה ופרקסיס מוזכרת כבר בכתביו של אריסטו<sup>101</sup> והפכה למסד בדיונים מרכזיים אצל פילוסופים של החינוך. נושא זה הוא תחום כה מרכזי – שהרי עוסקים אנו במקצוע שיש לו נגיעה לעולם המעשה, בדומה לרפואה, משפט, הנדסה והלכה – עד שקשה לתאר רפלקסייה על אודות החינוך, שאינה נוגעת בצורה זו או אחרת בסוגיה זו. במסגרת נושא זה נשאל שאלות אנליטיות שהן הבסיס לתובנה רפלקטיבית של כל תרבות, כמו למשל: מה עלינו ללמוד כדי לדעת דבר מה? מה פירוש 'ללמוד'? ומה זה 'לדעת'?

98 אביעזר רביצקי, "מעמד רגלי המקובלים בראשי הפילוסופים"? – על ויכוח קנדיאה במאה החמש עשרה, על דעת המקום (לעיל הערה 4), עמ' 182–211.

99 על הוויכוח בין הקבלה והפילוסופיה, ראו רביצקי, שם, ובעיקר: עמ' 198–199 והערות 90, 92; ישעיהו תשבי, משנת הזוהר, א, ירושלים תשי"ז, עמ' צה–צח; ובדבר תפיסת העליונות של הקבלה על הפילוסופיה ולהפך: אהרן ילניק, גנוזי חכמת הקבלה, לייפציג תרי"ג, עמ' 19 ('וזאת ליהודה, אגרת ששלח ר' אברהם אבולעפיא לר' יהודה המכונה שלמוך'); וראו משה אידל, קבלה: היבטים חדשים, תרגם אבריאל בר-לבב, ירושלים ותל אביב: שוקן, תשנ"ג, עמ' 10.

100 וראו רוזנק (לעיל הערה 18), פרק ז.

101 אריסטו, האתיקה הניקומאכית, תרגם י"ג ליבס, ירושלים ותל אביב תשל"ג.



## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 89

אחד מההוגים הנאו-אריסטוטליים, מיכאל אוקשוט,<sup>102</sup> פיתח נושא זה בכתביו, והוא מצביע על ההבחנה בין ידע תאורטי לבין ידע מעשי. הידע התאורטי, על פי תיאורו, הוא מה שניתן לכתבו בספרים, מידע עשיר ומורכב המכסה את התחום ומארגן אותו באופן דדוקטיבי ובאופן אינדוקטיבי. הידע המעשי, לעומת זאת, הוא משהו שאינו ניתן למסירה לשונית. זוהי הדרך שבה אנו עושים דבר-מה המורכב מניואנסים שונים ומגוונים, שהם למעשה לב לבה של התרבות החיה. ניתן להבין הבחנה זו אם ניקח לדוגמה את תחום הרפואה. מה צריך אדם לדעת כדי להיות רופא? האם די בלימוד כל ספרי הרפואה הקיימים או שנדרש לשם כך ניסיון מעשי, שבלעדיו לא היינו קוראים לאדם הניצב לפנינו רופא וודאי לא היינו מפקידים את גופנו בידיו? יוצא אפוא שתאוריה אינה מבטאת תמיד ידיעה. נהפוך הוא: פעמים רבות נאמר שאדם יודע דבר-מה, לדוגמה – שפה (אם נשתמש בדוגמה של ויטגנשטיין בהקשר זה), אף כי מעולם לא למד את כלליה באופן תאורטי, והוא גם אינו יכול לנקוב בכללים דקדוקיים הקשורים אליה; וכל כך בשל העובדה, שלמרות בורותו המוחלטת בתאוריה, הוא יודע להתנהג ולהגיב כנדרש במסגרת חברה המדברת את השפה. ובהיפוך לכך: על אדם שלמד את כל ספרי התאוריה הנדרשים אך מעולם לא הגיע לידי מבחן של פרקסיס, או גרוע מכך – אינו יודע להתמצא ולתפקד במסגרת השפה החיה הלכה למעשה, נאמר שאינו יודע את השפה.

אם כן, הבנת מושג ה'ידיעה', מורה לנו מה יש ללמד וללמוד כדי להנחיל או לדעת דבר-מה. ועתה נשאל: מהו היחס הנכון בין תאוריה ופרקסיס בתהליך הלימוד ההלכתי? שאלה זו תקבל משמעות, לדוגמה, כשנרצה לנתח את הטקסט של התפילה (אך ראוי לשאול שאלה זאת גם על כל טקסט הלכתי אחר). ספרו של לורנס הופמן *Beyond the Text*,<sup>103</sup> מאיר את הטענה שחקירת הטקסט גרדא (טקסט המייצג את הלימוד התאורטי של אוקשוט), היא חקירה עקרה, אם התפילה החיה (שהיא הידע המעשי) אינה מוכרת לחוקר; ובלשונו של אליק אייזיקס, אם לא נכיר 'מה קורה לטקסט שעה ש"מתפללים" אותו',<sup>104</sup> לא נבין מה פירושו של

102 ראו Michael Oakeshott, 'The Study of "Politics" in a University', idem, *Rationalism in Politics and Other Essays*, London 1962, pp. 301–333; וכן ראו שם את מאמרו 'Tower of Babel', pp. 59–79.

103 L. A. Hoffman, *Beyond The Text*, Indiana 1987, pp. 1–19 (Introduction).

104 חשוב להדגיש: דבריי אלה – למרות הדמיון בין ההבחנות השונות – אינם ההבחנה המשפטית בין 'החוק הכתוב' לבין 'החוק המעשי' שמצביע עליה רוברט קובר (קובר [לעיל הערה 25], עמ' 21). הבחנה זו מצביעה על הפער בין חוק המדינה הכתוב, לדוגמה – החוק המצווה על הולכי הרגל לא לחצות את הכביש כל אימת שיש אור אדום ברמזור שמולם, לבין המעשה, שבו אור אדום ברמזור נתפס בעיני הציבור כהמלצה בלבד, ואיש לא מפסיק את הליכתו אם הכביש פנוי. הבחנה זו בין החוק הכתוב לחוק המעשי דומה לדיוננו, אך אינה זהה לו. אנו איננו עוסקים בקיומו או באי-קיומו של החוק, אלא בניואנסים הפרשניים והספרותיים השונים של הבנת השפה או המערכת הנורמטיבית. אם אחזור לדוגמה של

טקסט זה.<sup>105</sup> וכיוצא בזה בהלכות צניעות, שחיטה ועוד הרבה. לפעמים נמצא, כבתיאורו המרתק של חיים סולוביצ'יק, שהפרקסיס עולה על התאוריה, ואין לימוד ההלכה התאורטי מאפשר תפקוד מעשי נאות. הדבר מתבטא יפה באותו סיפור המתאר את חיים סולוביצ'יק ואביו (הרי"ד סולוביצ'יק) נכנסים למטבח כדי לעזור לאם בהדחת הכלים, אולם היא מגרשת אותם מהמטבח כיוון שהם 'הטריפו' את מטבחה. לדבריה, הם לא פעלו כשורה, כיוון שנהגו 'על פי ההלכה הכתובה' אולם לא על פי ההלכה הנהוגה אצלה מבית אמה. סולוביצ'יק סבור שפער זה (בין הכתוב התאורטי לבין העיסוק המעשי) מסביר את משבר היהדות אצל המהגרים היהודים לאחר השואה, שאיבדו את מקורות הפרקטיקה העוברת במסורת מבית הוריהם, וכל תורתם באה מהתאוריה הכתובה.<sup>106</sup>

מהי הלכה ומהו מעשה הלכתי: בין תאוריה ומעשה מתוך תיאורי לעיל עולה בכל חדותה השאלה, מהי ה'הלכה'? אם אנו מבינים, ש'דיעה', 'הוראה' ו'לימוד' אינם לימוד טקסטואלי גרדא, אלא גם, ואולי בעיקר, לימוד מעשי – כיצד הדבר משפיע על תחום הגדרתה של ה'הלכה'? כיצד לומדים וכיצד מלמדים את ה'לימוד המעשי' בהלכה – שהוא לב לבו של התחום? כיצד משפיע הלימוד המעשי על הבנת התחום התאורטי? לדוגמה: כיצד נכשיר מעתה את פרחי הרבנות לפסוק?

לאור הבחנות אלה ניתן להצביע על שרשרת של שאלות שצריכות להישאל עתה ביחס לטקסט ההלכתי וביחס לתופעה של הפסיקה ההלכתית. אחת השאלות – שכבר נדונה על ידי פאול הירסט<sup>107</sup> – תשאל: כיצד נדע שאדם יודע דבר מה? כיצד נוודא כי הוא למד? לדוגמה: האם ניתן לומר שאדם יודע מהו מוסר, אם הוא אינו מתנהג באופן מוסרי? או: האם ניתן להפריד בין ידיעת הטוב לבין מימושו? אפלטון<sup>108</sup> ואריסטו<sup>109</sup> (כל אחד מסיבות שונות), ובזמננו –

---

טקסט התפילה, החוקר צריך לשאול: האם הקהל המתפלל טקסט זה מקריא או קורא את הטקסט או אולי הוא שר אותו? האם השירה היא מרכזו של הטקסט או שהיא רק בבחינת יציאת ידי חובה? ואולי המתפללים שרים זאת כי כך היה מנהגם מאז? כל אחת מהאפשרויות הללו שומרת על הבסיס של הטקסט אך משנה אותו לחלוטין.

105 אליק אייזיקס, מקומו של בית הכנסת בחברה האשכנזית והיחס אליו בימי הביניים: מחקר אנתרופולוגי והיסטורי, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ב, עמ' 136.

106 וראו Haym Soloveitchik, 'Rupture and Reconstruction: the Transformation of Contemporary Orthodoxy', *Tradition*, 28(4) (1994), pp. 64–130

107 Paul H. Hirst, 'What is Teaching?', idem, *Knowledge and the Curriculum*, London and Boston 1974, pp. 101–115

108 כתבי אפלטון, כרך א (לעיל הערה 66), גורגיאס, עמ' 278–392.

109 לעיל הערה 101.

## 91 הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך

אוקשוט,<sup>110</sup> קליפטריק,<sup>111</sup> גריין<sup>112</sup> ומקנטייר<sup>113</sup> יטענו שהתשובה היא שלילית. אם נעביר את ההבחנה הזאת לעולם ההלכה, נשאל: האם ידיעת ההלכה יכולה להיות מנותקת מקיומה הלכה למעשה? האם לא מובהר לנו עתה כיצד הכשרות האינטלקטואלית של הרב אינה יכולה להיות רק הלימוד האוניברסיטאי (שהוא, לכאורה, הלימוד התאורטי, או – בלשונו של אוקשוט – ה'שפה' בלבד),<sup>114</sup> אלא נדרשת גם הכשרה של ידע מעשי המלווה את התאוריה ההלכתית, או בלשונו של אוקשוט – ה'ספרות' (שהיא אחת הגרסאות התרבותיות המתפתחות מתוך ה'שפה')?<sup>115</sup> כיצד משפיע הלימוד של ה'ספרות' על דרכי המשחק והעיבוד של ה'שפה'? וביחס לטיבו של חוקר ההלכה, נשאל: מה ההבדל העמוק שנוצר בין סוג הידע האוניברסיטאי של חוקר ההלכה (שלומד 'על') לבין מושג הידע של הפוסק המוכשר בעולם הישיבות (שלומד 'את')?

אין ספק, שלימוד ההלכה וההכנסה אל עולמה אינם מהלך אינטלקטואלי גרדא. הלימוד מלווה בדרישה מתמדת של חיבור התאוריה למעשה, כמעט ללא הבחנה. מניה וביה, המלמדים לאורך הדורות נדרשו לא רק ללמד את התלמידים ספר, אלא גם לפקח על התנהגותם.<sup>116</sup> על רקע זה גם מצויה המחלוקת המפורסמת בדבר דמותו של התלמיד שיש להתיר לו להיכנס אל בית המדרש: האם ניתן את ההזדמנות לקבל חינוך עיוני ומעשי לכל אדם (כדעת בית הלל), או רק למי שמידותיו הטובות (או: הפרקטיקה שלו) מעידות על כך שיש לו הבסיס הראוי ללימוד העיוני?<sup>117</sup> הפרקטיקה יצרה אפוא סרגל שיפוט

110 לעיל הערה 102.

111 וראו John Peter Wynne, *Theories of Education*, New York 1963, p. 269.112 וראו Thomas F. Green, 'Teaching, Acting and Behaving', Israel Sheffler (ed.), *Philosophy and Education – Modern Reading*, Boston 1966, pp. 115–135.

113 מאקנטייר (לעיל הערה 27).

114 ה'שפה' מקנה את אבני הבניין של תרבות בעלת שכבות ופרשנויות שונות, וזאת בניגוד ל'ספרות' שהיא ההתנהלות של השפה במסגרת תרבותית ספציפית. וראו אוקשוט (לעיל הערה 102); רוזנק (לעיל הערה 52), עמ' 19–22.

115 רוזנק, שם. בעניין ההבחנה בין שפה וספרות כמו גם בין תאוריה ופרקסיס, וכן בעניין ההבדל שבין הגישה החינוכית של מוסדות הישיבה והאוניברסיטה, ראו אבינועם רוזנק, 'עוד דבר על ההבדל והזיקה בין אקדמיה לחינוך: הרהורים לאור מושגי שפה וספרות תיאוריה ופרקסיס', י' כהן, א' הולצר וא' אייזיקס (עורכים), שפות וספרויות בחינוך היהודי: מחקרים לכבודו של מיכאל רוזנק, מאגנס, ירושלים תשס"ז, עמ' 47–84.

116 'יחויב המלמד השני לסבב בבית הכנסת על כל התלמידים, בפרט בשעת התפלה, ולהשגיח בהשגחה פרטית מן הפרטית שהתלמידים יתפללו בכוונת הלב כראוי ויתפללו מתוך התפלה, ותהיה יראת המקדש על פניהם, וישגיח עליהם בעת שאומרים "שיר המעלות"' (תקנה יג מתוך טופס ב של תקנות בית התלמוד תורה בוורונה, אסף [לעיל הערה 84], עמ' 303).

117 'בית שמאי אומרים: אל ישנה אדם אלא למי שהוא חכם ועניו וכן אבות ועשיר. ובית הלל אומרים: לכל אדם ישנה, שהרבה פושעים היו בהם בישראל ונתקברו לתלמוד תורה ויצאו

כלפי באי בית המדרש.<sup>118</sup> לימוד ההלכה אינו עיוני גרדא אלא מלווה בהדרגה מעשית להקניית מידות, לדוגמה: מידת הדייקנות בתפילה, משמעת, כבוד לראשי העדה ולכל אדם, דרישה לאמינות ושאר מידות טובות.<sup>119</sup> גם ההלכות הנלמדות במסגרות אלה מכוונות להעצמתו של המעשה הראוי,<sup>120</sup> בבחינת 'תלמוד המביא לידי מעשה',<sup>121</sup> שאף נתפס כלימוד יציב הנשאר בידי הלומד.<sup>122</sup> הפרקסיס המלווה את הידיעה הוא גם העדות להפנמתו של הידע והוא גם המידה הראויה למורה,<sup>123</sup> והתכונות הנתפסות כמסייעות לשילוב שבין תאוריה ופרקטיקה הן

מהם צדיקים חסידים וכשרים' (אבות דרבי נתן ב, ט; וראו יוסף שפרן, פרקי עיון בתולדות החינוך היהודי, א, 'ירושלים תשמ"ג, עמ' קל-קלב). וכן ראו: רמב"ם, הלכות תלמוד תורה ד, א. ולעומתו המאירי על משנה, אבות א, א: 'שירבו בישיבה כדי שיעמידו תלמידים הרבה וכו': ולא ידקדקו יותר מדאי שלא להושיב בפניהם אלא בעלי תריסין, אלא יסבירו פנים לכל הבא לפניהם וכו'.

118 ו'אם חס ושלום המצא ימצא בתוך ההסגר תלמיד שאינו הגון ובעל עבירות ועושה מעשים רעים אשר לא יעשו, יחוייבו מעלת הממונים לגרשו מן ההסגר בלי איחור ועיכוב. ויזכרו כי תלמיד בעל עבירות די הוא ח"ו לאבד תלמידים הרבה, וכבר אמר שלמה "וחוטא אחד יאבד טובה רבה" (קהלת ט, יח) וכל התלמידים ישמעו ויראו' (אסף [לעיל הערה 84], תקנה כ). ובאותו הספר: 'אם ימצא בבית מדרשו תלמיד אשר יתנהג בדרך לא טוב, ומקדיח תבשילו ברכים ח"ו, חובה על מע' הממונים הנציבים להוכיחו פעמים שלש עד אשר ישוב מדרכו הרעה ויחזור למוטב. ואם יתמיד לילך ולתת כתף סוררת אז יודיעו הדבר למע' ממונים משרתים, ואז יוכלו יחד לגרשו מבית ת"ת למען לא יניא את לב חבריו מדברי תורה, והנשארים ישמעו ויראו' (תקנות חברת ת"ת דק"ק מודנה [נוסדה כ' 1597], עמ' 327, תקנה יח), וכן: תקנות חברת תלמוד תורה דק"ק אשכנזים בוונציה משנת 1714 (שם), עמ' 344.

119 'להיות סרים למשמעת ההורים והזקנים בעדה, ולכבד את זולתם [...] שהתלמידים יאהבו איש את רעהו, ירחקו מדבר שקר, ולא ישתמשו במילים גסות וכדומה' (תקנות הת"ת בפיררה, על ידי ראש הקהילה [1767] [שם], עמ' 364).

120 'וגם ילמדם "הלכות דעת והלכות תשובה מהרמב"ם" כדי להגביר בהם את הרגש המוסרי והדתי' (שם, עמ' 366).

121 'נשאלה שאלה זו בפניהם, תלמוד גדול או מעשה גדול, נענה ר' טרפון ואמר: מעשה גדול. נענה ר' עקיבא ואמר: תלמוד גדול, נענו כולם ואמרו: תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה' (בבלי, קידושין מ ע"ב). וראו רש"י ותוס', שם. והשוו מדרש תהילים יז, ח, ד"ה גדולה תורה מן המצוות, ושפרן (לעיל הערה 117), עמ' ו והערה 8.

122 קידושין (שם); בבלי, עבודה זרה יט, ע"ב, ד"ה מכריז רבי אלכסנדר; שפרן (שם), עמ' כט, הערה 78.

123 'הוא לא מביט בספר ובפירושו, כי חכמתו עמדה לו, וההלכה היתה באשר הוא שם ונכנסת עמו במרחץ' (וכבר אמר בעל 'מעשה האפוד' בהקדמתו בעמ' 18 'כל חכמה שלא תכנס עם בעליה לבית המרחץ אינה חכמה') ואם נשתכחה מישאל תורת אמת אשר היתה בפיהו יכתוב לו בלבו ר[ו]ן כי תורתו' (מתוך פירושו של החכם ר' ידעיה הפניני לאגדות במסכת הוריות, אסף [לעיל הערה 84], עמ' 159).

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 93

'יראת החטא' או 'יראת שמים'.<sup>124</sup> שילוב זה אף יצר את הקשר בין לוח השנה לבין נושאי הלימוד: הלימוד ההלכתי של 'הלכות פסח בפסח והלכות כל חג סמוך לאותו החג'.<sup>125</sup> הם חלק מהפילוסופיה דלעיל, והזיקה שבין תאוריה ופרקסיס גם השפיעה על ההבנה כיצד לומדים כל נושא הלכה למעשה (לדוגמה: כיצד לומדים שפה). האם יש ללמד את התאוריה לפני המעשה? או שמא יש להכניס את התלמיד אל חיי המעשה ורק על גביהם לשכלל את ידיעתו באמצעות התאוריה?<sup>126</sup> חינויותו של הידע המעשי להשלמת התהליך החינוכי היא אפוא רבה. אולם גם לימוד של ידע מעשי – כך מבהיר לנו מקאנטייר<sup>127</sup> – לא ייתכן ללא הגדרת גיבורי התרבות של הפרקטיקה, הליכה בעקבותיהם וחקיקי עשייתם.<sup>128</sup> לאור רעיונות אלה ניתן להבין מה מתרחש בגמרא הבאה, המביאה את דברי רבי עקיבא: 'פעם אחת נכנסתי אחר רבי יהושע לבית הכסא, ולמדתי ממנו שלשה דברים: למדתי שאין נפנין מזרח ומערב אלא צפון ודרום, ולמדתי שאין נפרעין מעומד אלא מיושב ולמדתי שאין מקנחין בימין אלא בשמאל. אמר ליה בן עזאי: עד כאן העזת פנים ברכך! – אמר ליה: תורה היא וללמוד אני צריך'.<sup>129</sup> הגמרא

124 ראו אגרת המוסר של ר' קלונימוס בן קלונימוס, אסף (שם), עמ' 244–245; 'כל מי שיש בידו מדרש ואין בידו הלכות, לא טעם טעם של חכמה. כל מי שיש בידו הלכות ואין בידו מדרש לא טעם טעם של יראת שמים' (אבות דרבי נתן כט, יז), וכן שם ד, א: 'שאם אדם לומד תורה יודע דעתו של מקום, שנאמר: "אז תבין יראת ה' ודעת אלוהים תמצא"' (משלי ב, ה); והשוו שמות רבה ח, יא: 'אדם שונה מדרש הלכות ואגדות, אם אין בו יראת חטא אין בידו כלום'; וראו שפרן (לעיל הערה 117), עמ' כט והערה 80.

125 תקנות חברת ת"ת דק"ק מודנה, אסף (לעיל הערה 84), עמ' 325–326, תקנה יב.

126 'כאשר יבין הנער לדבר אביו מחנכו לקרוא בתורה, ואח"כ הוא מלמדו לתרגם את המקרא ללשון הארץ אשר הוא מתגורר בה, וככה לומד הילד ראשית הקריאה בלי כללי הלשון הנקרא דקדוק. ואם רוצה הנער לומד אח"כ בהיותו כבן עשר שנים גם כללי הדקדוק. אבל אך מעט מזעיר נוהגים בלימוד הזה בכל ארצות פזוריהם בעולם, ורובם קוראים ומדברים וכותבים ומחברים ספרים בלשון הקודש בלי ידיעת הדקדוק אך בחינוך הלימוד, וביחוד נוהגים כן האשכנזים' (ליקוטים מספריו של ר' יהודה אריה ממודנה, ונציה [1571–1648], מספרו *Istoria de Riti Ebraici*, אסף (שם), עמ' 202). מניח וביה, מובנים הדברים ב'מרכבת המשנה' לר"י אלאשקר האומר: 'שצריך התלמיד שיהא ביתו בית ועד לחכמים (אבות א, ד), וישמש אותם בכל שעה, שאפילו בשבתם ובקימתם ובשכבם יכול האדם ללמוד מהם כמה מעלות, הן במעלות במדות, הן במעלות השכליות [...] ואמרו (ברכות ז ע"ב) גדולה שמושה יותר מלמודה שנאמר פה אלישע בן שפט אשר יצק מים על ידי אליהו (מלכים ב ג, יא)' (מרכבת המשנה לר"י אלאשקר על אבות, פרק ו, משנה ה).

127 מקנטייר (לעיל הערה 25), עמ' 187–191.

128 וראו רוזנק (לעיל הערה 52), עמ' 207–210.

129 בבלי, ברכות סב ע"א. השלכות הלכתיות של גמרא זו נמצא אצל הרמב"ם, הלכות דעות ה, ו. לרעיונות אלה (בדבר הדרך הנכונה להתפנות וכדומה) מובאים גם צידוקים תאורטיים: 'ביד ימין [=האיסור לקנח את גופו ביד ימין] – מפני שקושר בה תפילין על זרוע השמאל, ועוד טעמים אחרים עיין בגמרא, וטוב ליזהר מלקנח באצבע האמצעי שכורך עליו הרצועה

ממשיכה, כידוע, ומתארת כיצד רב כהנא עוקב אחר רב עד לחדר המיטות ושומע כיצד 'שח ושחק ועשה צרכיו', קרי כיצד שח עם אשתו דברי ריצוי לפני התשמיש וכיצד הוא נוהג בתשמיש, וגם כאן כשהוא נשאל לפשר מעשיו הוא עונה: 'תורה היא וללמוד אני צריך'.<sup>130</sup>

### המעשה כבסיס לכל לימוד תאורטי

אם כן, מה פירוש 'ללמוד הלכה'? כיצד מכשירים פוסק? ומה פירוש 'להבין פסיקה' ללא הידע המעשי הנלווה לה? הסיטואציה ההלכתית, כאמור, אינה עוסקת בסוגיה משפטית גרדא, אלא גם בדרכי עיצובה של קהילה דתית. עיצוב זה נעשה בדרך של הכנסה והנחלה – ואלה לא נעשים בהרצאה פרונטלית אלא לאורך מרכיבי עשייה רבים המעצבים את התהליך החינוכי של לימוד ההלכה.

אותה רוח נכונה גם למחקר ההלכה: בלימוד ההלכה של פלוני לא ניתן להתעלם מהדרך שבה הוא מציג את דבריו; לא ניתן גם לנתק בין פסיקתו לבין נוהגו. ואכן, במקרים רבים, חיי ההלכה של הקהילה מתייחסים יותר לאירועים החוויתיים של המפגש עם מנהיג הקהילה (קרי לפרקטיקה שלו) מאשר לפסיקתו הכתובה. חלק בלתי נפרד מלימוד הנורמה קשור למידע אגבי, כגון: איך הוא שותה את כוס המים? באיזה קצב? האם הוא לובש מכנסיים קצרים בחופשת הקיץ? האם הוא קונה עיתון בערב שבת? ומאיזה בדיחות הוא צוחק? כל אלה הופכים עתה להקשר תרבותי רלוונטי לשם הבהרה ופירוש של הפסיקה ועמדותיו של הפוסק. כל אלה הם גם מקור מרכזי לפסיקה הלכה למעשה.

נקודה אחרונה זו יכולה לחדד את ההבדל בין השופט לבין איש ההלכה – אף כי גם השופט, כאמור, יראה בתפקידו השיפוטי מעשה חינוכי. לדוגמה: אם שופט ייתפס נוסע במהירות שאינה חוקית בכביש תל אביב–ירושלים, הדבר לא ישמש כהארה משפטית חדשה אלא ייתפס כעברה על החוק ותו לא. אולם אם פוסק הלכה יעבור על הלכה – וודאי אם ההלכה נכתבה על ידו – רבים יראו זאת כממד נוסף שיש לשקללו בדרכי ההבנה של ההלכה ומורכבויותיה. ביטוי לכך ניתן למצוא בדוגמא הבאה: הרמב"ם מלמדנו ב'משנה תורה', שאין לקרוא כתבי עבודה זרה.<sup>131</sup> דא עקא, בזמן שעסק בטעמי המצוות, ובמסגרת הנחתו של כל

וכתבו האחרונים דאיטר יד שכל עניניו עושה בשמאל מקנח בשמאל ידיה שהוא ימין כל אדם ואם כותב בשמאל ושאר מעשיו עושה בימין או להיפך עיין בבה"ל' (משנה ברורה, סי' ג, ס"ק יז) וכן במגן אברהם, אורח חיים, סי' ג, ס"ק ח: 'ביד ימין – מפני שבימין מראה טעמי התורה [...] רבא אמר מפני שהתורה נתנה בימין [...] א"כ לפ"ז אפילו איטר אין לקנח בימין דעלמא'.

<sup>130</sup> בבלי, ברכות סב ע"א. עוד מקורות בדבר התחקותם של תלמידים אחר מוריהם בעולם הישיבות ותלמודי התורה, ראו אסף (לעיל הערה 84), עמ' 390–391. יש אף שהתלמידים גרו בבית הרב (שם, עמ' 188).

<sup>131</sup> וכלשונו: 'ספרים רבים חבירו עובדי כוכבים בעבודתה היאך עיקר עבודתה ומה מעשיה

## הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך 95

המצוות יש טעם<sup>132</sup> וכל החוקים צריכים להפוך בסופו של דבר למשפטים<sup>133</sup> – נתקל הוא בכמה מצוות שלא נגלו לו טעמיהן. על מנת למלא חוסר זה טען הרמב"ם, ש'כל שנעלם טעמו מרוב החקים אינו אלא להרחיק מעבודה זרה. ואותם הפרטים אשר נעלם ממני טעמם ולא ידעתי מה תועלתם סבת הדבר לפי שאין הדברים הנשמעים כנראים [...] מה שידעתי אני משטות הצאבה'.<sup>134</sup> קרי: לו היה יודע כל מנהגי עבודה זרה לפרטיהם, היה ודאי יודע כנגד מה ההלכות הללו; ועל מנת למלא את החסר בהשכלתו, מעיד הרמב"ם על עצמו כיצד הוא ישב וקרא ספרי עבודה זרה 'במה שראיתיה מספרי הצאבה'.<sup>135</sup> יוצא אפוא שלא הרי הוראתו התאורטית כהרי עשייתו הלכה למעשה, ופרקטיקה זו צריכה להיות מעתה חלק בלתי נפרד מההבנה של הדין האוסר את הקריאה בספרי עבודה זרה. דוגמה זו היא דוגמה אחת המחזיקה את המרובה, וניתן לתת דוגמאות נוספות הקשורות למעמד המנהג (המעשי) מול ההלכה התאורטית ולהתגברות הראשון על האחרון.<sup>136</sup>

ההלכה אפוא אינה רק מה שנגזר מהתאוריה ומעקרונותיה של ההלכה; ההלכה נקבעת על ידי הפרקטיקה – הלכה למעשה; ממילא, כדי לקבל תמונה שלמה של ההלכה שאותה הוא אמור לנתת, חקר ההלכה אינו יכול לצמצם עצמו רק אל מערכת התאוריה, אלא הוא נדרש גם למיפוי של הפרקסיס.

## סוף דבר

מאמר זה מקווה להיות מצע למחקר חדש בתחום הפילוסופיה של ההלכה. מרכזו של המחקר מניח כי הטקסט ההלכתי נתון בסיטואציה חינוכית, ותחת סיטואציה זו יש לבחון את טיבו. אין בכוונתי לטעון כי השער הפילוסופי-חינוכי הוא השער היחיד לחקר

---

ומשפטיה, צונו הקב"ה שלא לקרות באותן הספרים כלל ולא נהרהר בה ולא בדבר מדבריה, ואפילו להסתכל בדמות הצורה אסור שנאמר אל תפנו אל האלילים' (רמב"ם, הלכות עבודה כוכבים ב, ב).

132 וראו לעיל הערה 91.

133 וראו ספרא אחרי מות, פרשה ט ד"ה פרק יג; מורה נבוכים, חלק ג, פרק לא (לעיל הערה 60), עמ' שמו).

134 שם, חלק ג, מט (עמ' שצט).

135 שם מח (עמ' שצב).

136 בעניין 'מי שברך לחולה' בפניו, ראו רבי אליעזר יהודה ולדנברג, שו"ת ציץ אליעזר, חלק יג, סי' לו. בדבר חשיבותו של המנהג לפסיקה, ראו רבי שלמה בן אדרת, שו"ת הרשב"א, חלק ב, סי' רסח; הרב זביחי, שו"ת עטרת פז, חלק ראשון, כרך ב, יו"ד סי' ב, ד"ה תשובה: הנה, ועוד הרבה.

טקסט זה. הממדים המשפטי, הסוציולוגי, האנתרופולוגי, ההיסטורי, ההרמנויטי, הפילולוגי והתאולוגי, כמו גם כל שאר אפיקי המחקר שלא הזכרתי, טובים ונאים, אם יש להם דבר־מה מעניין לספר על הטקסט הזה, ובלבד שאין להם תחושת בלעדיות המצרה את רוח היצירה האקדמית.



## הלכתא למשיחא? על תפקידה הדתי של הפילוסופיה של ההלכה מנחם לורברבוים

ציון במשפט תפדה  
(ישעיהו א, כז)

העיסוק המחקרי בהלכה מוקדש בעיקר לחקירה היסטורית של מקורות רשמיים של ההלכה ותנאי היווצרותם. רק מאמץ מועט הופנה לחקר הנחות היסוד העקרוניות של ההלכה כמסורת משפט, ומיעוט זה תואם את העובדה ההיסטורית שבעלי ההלכה עצמם הקדישו חיבורים ספורים בלבד לעיון שיטתי בתורת המשפט של ההלכה ובהנחותיה התאורטיות. אך בהיותה מכלול נורמטיבי מגלמת ההלכה מחויבויות ערכיות רחבות, אף אם אין הן מובאות לידי ביטוי בחיבורים שיטתיים. פילוסופיה של ההלכה עניינה חשיפת התשתית התאורטית-ערכית של ההלכה כמכלול נורמטיבי. כליה הביקורתיים אינם היסטוריים בעיקרם אלא מושגיים, מערכתיים וערכיים. מאמר זה איננו מבקש להציג מחקר היסטורי על אודות גישות רווחות או מרכזיות בפילוסופיה של ההלכה, אלא לדון דיון פילוסופי-דתי בשאלות טיבה וסדר יומה הראוי. עיסוק זה בפילוסופיה של ההלכה יידרש אפוא מבחינה מתודולוגית לכלי הניתוח המאפיינים את העיסוק מן הסדר הראשון בפילוסופיה של המשפט, אך בה בעת יידרש גם למרחב הדיון התאולוגי-פוליטי הייחודי למסורת ההגות היהודית.

שאלת ההתנהלות הראויה של הקודש בחיים הציבוריים – ככוח הרסני ואלים או ככוח מעדן ומתקן – היא אמנם שאלת יסוד בתאולוגיה הפוליטית של הרפובליקה המודרנית; אך הצורך הדחוף והמיוחד להנהיר את תפקידה הדתי של הפילוסופיה של ההלכה הוא תוצאה של חלקן ההולך וגדל של הדתות באשרור אלימות בחברה המדינית החילונית על ידי מתן היתר לפגיעה בזכויות יסוד ולעתים אף לשפיכות דמים. העיון המדוקדק באופן שבו עשוי הקודש להזין את האלימות שבחינו או לשמש תרופה לה, ראוי לדיון נפרד. כאן אבקש לדון רק באחד

מסעיפיה של שאלה זו והוא אופייה של התורה כאלוהית; שכן אם הקודש מתייחס לנוכחותו של האלוהי במציאות, הרי התורה האלוהית היא ההבניה הנורמטיבית המרכזית של הופעת הקודש בעולמנו. מושג התורה האלוהית יעמוד אפוא במרכז הדיון ואבקש לעמוד על שני מרכיביו, הן על משמעותה של התורה כחוק והן על משמעות היותה אלוהית. מבחינת תורת המשפט של ההלכה יאפשר המושג הזה לבקר את הפורמליזם הרווח בפסיקת הלכה עכשווית ולהציב כתחליף וכאיזון לפורמליזם זה גישה ערכית-תכליתית המבוססת על תורת המשפט ההלכתי של הרמב"ם.

## בין תורה להלכה

התורה היא אלוהית, אך היא מופקדת בידיהם המוגבלות של בשר ודם. ההלכה היא מערכת הנורמות לתורה אלוהית, מערכת שנוצרה כתוצאה מפרשנויותיהם של בני האדם, שהם, כאמור, מוגבלים. פילוסופיה של ההלכה היא ביקורת תאולוגית ומושגית, משפטית ומוסרית של המסורת הנורמטיבית של ההלכה. תפקידה של ביקורת זו להבטיח את נאמנותה של ההלכה לערכים היסודיים ביותר שלה עצמה ולהפוך את מערכת הנורמות ואת אופני פרשנותן ויישומן נאמנים יותר למטרותיה של ההלכה. חלק מרכזי אפוא מהעיסוק בפילוסופיה של ההלכה הוא הנהרה של תכליותיה של ההלכה; לשון אחר – תפקידה לעזור להלכה להתקרב לתוכני היסוד של התורה האלוהית.<sup>1</sup>

המונח 'ביקורת' אין משמעו אובייקטיביזציה של ההלכה המובילה לניכור מסמכותה או לפגיעה במשמעותה; אדרבא, אפתח במדרש הממחיש היטב את מה שניתן לכנות 'ביקורת מבפנים', כלומר ביקורת המאופיינת בנאמנות יסודית של המבקר לפרויקט שאותו הוא משרת דווקא בביקורת שהוא מספק.<sup>2</sup> המדרש מפתח את התבוננותו של קהלת בעצמת העוול שבעולם, 'ושבתי אני ואראה את

1 המונח 'פילוסופיה' בהקשר הנוכחי איננו מציין גוף ידע מדעי מטפיזי או אתי, אלא פעילות עיונית וביקורתית שמושאה ההלכה.

2 על 'הריחוק הביקורתי' ראו Michael Walzer, *The Company of Critics: Social Criticism and Political Commitment in the Twentieth Century*, New York 1988, pp. 3–16 ולצר פיתח תשתית אפיסטמולוגית והרמנויטית לתפיסת הביקורת החברתית שלו בעבודה מוקדמת יותר, שבה הוא גם ניסח את האיזון הרצוי של ריחוק ביקורתי: 'Criticism does not require us to step back from society as a whole but only to step back from certain sorts of power relationships within society. It is not connection but authority and domination from which we must distance ourselves' (Michael Walzer, *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge 1987, pp. 60). ולצר מוצא את הגילום המוצלח של ריחוק ביקורתי במשנת אבות בדבריו של שמעיה, 'אהוב את המלאכה ושנא את הרבנות ואל תתודע לרשות' (א, י).

כל העשוקים אשר נעשים תחת השמש, והנה דמעת העשוקים ואין להם מנחם, ומיד עושקיהם כח ואין להם מנחם' (קהלת ד, א).

חנינא חייטא פתר קרייה בממזרים. 'ושבתי אני ואראה את כל העשוקים' – אילו הממזרים. 'והנה דמעת העשוקים' – אימותיהן שלאילו עברו עבירה ואילין עליביא מרחקין להון [=ואלו העלובין מרחקין אותם]. אביו שלזה בא על ערוה זה מה עשה וזה מה איכפת לו. 'ואין להם מנחם' אלא 'ומיד עושקיהם כוח' – זה סנהדרין גדולה של ישראל שהיא באה עליהן בכוח התורה ומרחקתן, על שם 'לא יבא ממזר בקהל ה' (דברים כג, ג). 'ואין להם מנחם' – אמר הקב"ה עלי לנחמן. לפי שבעולם הזה יש בהן פסולת אבל לעתיד לבוא אמר זכריה, אנא חמיתיה אולוכרוסון דדהב נקי. 'ויאמר אלי מה אתה רואה ואומר ראיתי והנה מנורת זהב כולה וגולה על ראשה' (זכריה ד, ב).<sup>3</sup>

דין הממזר ההלכתי ממחיש לדעתו של חנינא חייטא את העושק שבעולם, שכן אלו העלובים משלמים את מחיר החטא שלא הם חטאו: 'אימותיהן שלאילו עברו עבירה [...] אביו שלזה בא על ערוה – זה מה עשה וזה מה איכפת לו?!' אף על פי כן, הבן משלם את מחיר פסילת היוחסין וההרחקה מן הקהל: 'ואילין עליביא מרחקין להון!'

המדרש הזה מעלה מספר נקודות עקרוניות בהצביעו על פער בלתי נסבל שכן החוק יוצר עושק:

א. העושק הוא פועל יוצא של הפעלה בלתי צודקת של כוח: 'ומיד עושקיהם כוח'.

ב. מפעילי הכוח הבלתי צודק הם הסנהדרין, בית הדין הגדול, שהם האינסטנציה העליונה של מערכת המשפט.

ג. הסנהדרין 'באה עליהן [קרי על העלובים המוכרזים כממזרים] בכוח התורה ומרחקתן'. כלומר מנקודת המבט של הסנהדרין, הריהי פועלת מכוח תכתיבה של התורה עצמה, מכוח גזירת הכתוב, 'לא יבוא ממזר בקהל ה' (דברים כג, ג). חברי הסנהדרין הם לכאורה פרשנים נאמנים, ועם זאת פרשנותם יוצרת עושק בלתי נסבל, ענישת חפים מפשע.

ניתן להטיח כנגד המדרש שאלה נגדית: מדוע בעצם יש פה בעיה? לכאורה החוק קבע את הנורמה המחייבת, מדוע אפוא לראות בפעולת הסנהדרין פעולה כוחנית, אלימה ועושקת? הנחת המדרש היא כי החוק ההלכתי כפוף לנורמות ולעקרונות של צדק, שהוא ערך יסודי שהתורה עצמה מכריזה עליו שוב ושוב.

3 ויקרא רבה לב, ח. להקשר המסוים של הפסוק הנדרש במרקם הרטורי של קהלת ראו מנחם פיש, לדעת חכמה: מדע, רציונליות ותלמוד תורה, ירושלים ותל אביב תשנ"ד, עמ'

התורה מתארת את חוקיה כ'טובים' וכ'צדיקים';<sup>4</sup> יתר על כן, היא מצווה ציווי חיובי של 'צדק צדק תרדוף',<sup>5</sup> והיא רואה תכלית בכינונה של חברה שבה שורר משפט צדק – 'ושפטו את העם משפט צדק'.<sup>6</sup> המדרש מניח זאת אך איננו נזקק מבחינה רטורית לציטוטים כלשהם. זאת משום שהוא רואה את המחויבות הראשונית של השומע לנורמות של צדק חזקה יותר מכל ציטוט. נורמות אלו הן סברה, ועל כן, קרא למה לי? ! בדיוק כשם שבעל המדרש איננו נזקק לציטוטים כלשהם על מנת לטעון שענישתם של חפים מפשע היא עוולה – ציטוטים, פסוקים ותקדימים הם פשוט מיותרים.

ד. התחכום של המדרש הוא במיקוד תשומת הלב בפער שבין הלכה תקפה להלכה צודקת, ואין הוא מבטל את ההבחנה ביניהם. הפער הזה מועצם בניגוד הספרותי שמציב המדרש בין הסנהדרין הכוחנית לבין הקב"ה המנחם את העשוקים. המדרש איננו נוקט בגישה משפטית פוזיטיביסטית הרואה את החוק כמגדיר את הערך המוסרי, ואף לא בגרסה התאולוגית שלה, הרואה את ההלכה כמגדירת הטוב המוסרי, או לחלופין – כמציגה את 'המוסר האלוהי'. אדרבא, ההלכה מועמדת באופן דרמטי אל מול הקב"ה השותף לשיפוט המוסרי של כל בן דעת: דין הממזר איננו גילום של מוסר אלוהי ואיננו גזרה אלוהית של צדק אלוהי כביכול, אלא עושק, משום שכפי שהוא מיושם על ידי הסנהדרין, הוא מעניש חפים מפשע.<sup>7</sup>

4 ראו דברים ד, א-ו, והשוו שם ו, כד-כה; יב, כח; ל, יא-טו.

5 שם, טז, כ.

6 שם, טז, יח.

7 מה ניתן בכל זאת לעשות ביחס לדין ממזר? טיפול בשאלה זו חורג מגבולות הדיון הנוכחי. אליעזר ברקוביץ בדיונו במדרש זה (ההלכה כוחה ותפקידה, 'ירושלים תשמ"א, עמ' 117), מטעים את מאמצם המעשי של חכמים לצמצם במידה ניכרת את המקרים שעליהם חל הדין. יתר על כן, אם נקבל את העמדה שעל פיה פשוטו של המקרא 'לא יבוא בקהל ה' שיעורו לא יבוא במקדש' (ראו אנציקלופדיה מקראית, ז, ערך 'קהל', עמ' 68), ייתכן לומר שפירושם של חז"ל שעל פיו 'קהל' הוראתו יוחסין, הוא פירוש מקל, בכך שהוא מצמצם את הוצאת הממזר ליוחסין ולא לפולחן. מבחינה תאורטית אציין רק כי שאלת מפתח בהקשר זה היא מה חכמים הבינו כ'אילוף' שלא ניתן לפרשו אחרת. מדוע דין ממזר מתפרש כפי שהוא, בעוד סוגיות אחרות, כגון בן סורר ומורה ועיר הנידחת זוכות למהלכים פרשניים נועזים? השוו לעניין זה את התחבטויותיו של דוד הרטמן בשאלת הממזרות ואת התנודות בעמדתו על פני זמן. בחיבור מוקדם, מסיני לציון, תרגם נעם זהר, תל אביב תשנ"ג, עמ' 47, הוא גרס ש'חוקים כגון זה מעמידים בספק את עקרון הברית, המעודד את חוש המוסר האנושי למלא תפקיד יצירתי'. עם זאת, הוא אימץ את המדרש הנוכחי כרואה את התיקון רק בעולם הבא, כפתרון היחיד הכולל המוצע במסורת של חכמים. אך בחיבור מאוחר יותר, הוא מנסה להבין את טיב האילוף ומעמת שתי תפיסות של אות הקלון של ממזר, חברתית ואונטולוגית, David Hartman, 'Mamzerut', Michael Walzer, Menachem Lorberbaum & Noam J. Zohar (Eds.), Ari Ackerman (co-editor), *The Jewish Political Tradition*, II: Membership, New Haven and London 2003, pp. 124. מכל מקום, תפיסה אונטולוגית של הסטיגמה של הממזר

הייתכן מצב שבו תאמץ הסנהדרין את התפיסה ה'אלוהית'? שאלה זו כמוה לשאול האם הסנהדרין כמוסד פוסק עשויה להקטין את הפערים בפועל שבין ההלכה התקפה להלכה הצודקת. התשובה על כך היא ללא ספק חיובית. המדרש שבפנינו אינו אלא ייצוג טיפולוגי של פער מתמיד הקיים בין יישום מערכת משפט לבין ערכיה. ייתכן בהחלט שפרשנותם של חכמים לסוגיה כמו 'בן סורר ומורה' היא דוגמה לפעילות כזו.

ה. אך בגלל הפער העקרוני העשוי להתקיים בין הלכה תקפה להלכה צודקת ייתכן מצב בו החוק ההלכתי הלא-צודק הוא החוק בעל הסמכות. התחכום המיוחד של המדרש הוא בכך שאין הוא מתנה את תוקף החוק בצדקתו – מבחינה אנליטית, ייתכן חוק תקף שאיננו צודק. אך בה במידה שהחוק איננו עומד באמות מידה של צדק כתכלית של החוק, כך הקב"ה מתנכר לו. ובמונחים שאפתח להלן, החוק שומר על סמכותו, אך זאת במחיר אלוהיותו.

על בסיס המדרש הזה אשרטט את העיקרים המנחים את הפילוסופיה של ההלכה שאותה אני מבקש לעצב: ייתכן מצב שבו קיים פער מהותי בין ההלכה לתכליותיה ובין ההלכה לבין רצונו של הקב"ה. ניתן לפרש את שורש הפער הזה באופן הבא: קיים פער עקרוני ומתמיד בין התורה כמכלול פוטנציאלי של ערכים ונורמות, כמילוא ערכי, לבין ההלכה כיישום פרשני-מעשי אפשרי של התורה בזמן נתון. ההלכה איננה ממצה את התורה, היא תמיד בבחינת פשר מקומי שלה.<sup>8</sup> במקביל להבחנה זו בין תורה והלכה כגופי ידע נורמטיבי, אבקש להציע את ההבחנה הטיפולוגית שבין תלמיד חכם ורב: תלמיד חכם עיסוקו בהגדלת התורה והאדרתה, כלומר בהרחבת הפוטנציאל הפרשני האפשרי שלה, ואילו רב עיסוקו בפסיקה, כלומר בקטיעה, בקיבוע הרגעי של התורה, בחיתוכה ויישומה הנורמטיבי.

מהבחנה זו נגזר גם תפקידו של התלמיד חכם כמבקר. הוא אינו מבקש להיות

וראי לא עולה בקנה אחד עם העיקרון היוצא מסוגיית היוחסין בבבלי, שעל פיו 'משפחה שנטמעה נטמעה' (בבלי, קידושין ע"א). ואכן יש לתמוה ולהצטער על השימוש הרווח היום במדינת ישראל באיומי ספק-ממזרות ועל השמירה בפועל של רשימות פסולי חיתון על מנת לבצר את כוחה של המערכת הרבנית מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים. ראו פנחס שיפמן, מי מפחד מנישואין אזרחיים?, ירושלים 1995, עמ' 13–15.

8 דבריי אלו הם הרחבה של המשמעות הפילוסופית הגלומה בשתי הבחנות: ראשית, ההבחנה הפילולוגית-היסטורית בין הלכה לתורה, וראו על כך אפרים א' אורבך, ההלכה: מקורותיה והתפתחותה, גבעתיים 1984, עמ' 8; מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים תשמ"ה, עמ' 143–146. שנית, ההבחנה המשפטית-קודיפיקטיבית של הרמב"ם ב'משנה תורה' בין הגדרת המצווה לבין פרשנותה ברמת הדאורייתא בעזרת י"ג מידות או ברמת הדרבנן. ראו ספר המצוות, שורש שביעי ושורש שני; משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם – הארכיטקטורה של ההלכה והתורה הפרשנית שלה', תרכ"ץ, נט (תש"ץ), עמ' 459–462.

רב או להחליף את מקומו של הפוסק, אלא להצביע על אופק חלופי, או לחלופין, הוא מבקר את היישום ההלכתי של התורה באמצעות ההצבעה המתמדת על הפער שבין ההלכה לבין רצונו של הקב"ה המגולם בתורה, ובהצבעה על הפער המתמיד שבין ההלכה לבין תכליותיה הערכיות.<sup>9</sup> עבודתו של התלמיד חכם מדגישה את מה שניתן לכנות 'עקרון אי-ההיקבעות' של התורה, עיקרון המקבל ביטוי מובהק במדרש הבא:

אמר ר' ינאי לא ניתנה דברי תורה חתיכין, אלא על כל דבור שהיה אומר הקב"ה למשה היה אומר מ"ט פנים טהור, ומ"ט פנים טמא. אמר לפניו: רבונו של עולם עד מתי נעמוד על בירורו של דבר? אמר ליה: 'אחרי רבים להטות – רבו המטמאין טמא, רבו המטהרין טהור'. ר' אבהו בשם ר' יונתן אמר תלמיד ותיק היה לו לר' עקיבא, ור' מאיר שמו, והיה מטהר את השרץ מן התורה במ"ט פנים טהור, ובמ"ט פנים טמא; ר' יהושע בן לוי אמר תינוקות שהיו בימי שאול ודוד ובימי שמואל, היו יודעין לדרוש את התורה במ"ט פנים טהור, ובמ"ט פנים טמא.<sup>10</sup>

התורה מגלמת מרחב של חוסר היקבעות, של אי-סוף פירושים אפשריים.<sup>11</sup> חוסר היקבעות זה הוא הביטוי המובהק לאלוהיותה של התורה, המתעצבת באופן דרמטי בכך שהקב"ה היה אומר על כל דיבר שמסר למשה 'מ"ט פנים טהור, ומ"ט פנים טמא'. בעיסוקם של חז"ל בתורה מגולם עקרון אי-ההיקבעות

9 טיפולוגיה חלופית שמטרתה אחרות, מתמקדת בהבחנה שבין נביא לחכם. הבחנה זו היא הכרחית לביצור האוטונומיה של החכם, והיא מתמקדת באופי האפיסטמולוגי של מקורות הידע השונים של שתי הדמויות הללו, כמו גם באידאולוגיה-טיפוס הדתי-תרבותי השונה שכל אחת מהן מייצגת. טיפולוגיה זו זכתה לפיתוחים ימי ביניים חשובים ביותר, ובמיוחד על רקע סוגיית הבבלי, בבא בתרא יב ע"א (ראו למשל בחידושי הר"י מיגש, הרמב"ן והריטב"א על אתר). לפיתוח מודרני מרכזי להבחנה זו ראו את דבריו של הראי"ה קוק במאמרו, 'חכם עדיף מנביא', אורות, ירושלים תשכ"ג, עמ' קכא. מאמר זה, הגם שהוא תגובה פולמוסית למאמרו של אחד העם 'כהן ונביא' (כל כתבי אחד העם, תל אביב וירושלים תשי"ז, עמ' צ-צב), מבטא מוטיב שהוא מרכזי בתאולוגיית חידושה המשיחי של הנבואה של הרב קוק, ופיתוחו המפורט הוא בחיבורו 'חכמת הקודש' (אורות הקודש, א, ערך דוד כהן, ירושלים תשכ"ג). הרקע לדיון מודרני זה הוא שאלת מידת חיוניותה הרוחנית והדתית של ההלכה וטיבה של ההתחדשות התרבותית היהודית שאותה ביקשה התנועה הציונית לחולל בעם היהודי.

10 מדרש תהילים יב.

11 השווה גרשום שלום, פרקי יסוד בהבנת הקבלה וסמליה, תרגום יוסף בן-שלמה, ירושלים תשמ"א, עמ' 16-17, 36-85; Moshe Halbertal, *People of the Book*, Cambridge 1997, pp. 53-54.

במרחב התמרון הפרשני של מדרשי ההלכה, שעליו עמד משה הלברטל,<sup>12</sup> במהלך הטיעוני של בית המדרש האנטי-מסורתי של התנאים ובמהלך הטיעוני של סוגיית האוקימתא האמוראית, שעליהם עמד מנחם פיש,<sup>13</sup> ובפלורליזם העקרוני, שעליו עמד אבי שגיא.<sup>14</sup> עבודתו של התלמיד חכם נתמכת מבחינה הכרתית ופרשנית, בתפיסת האי-היקבעות העקרונית של התורה; וזאת בניגוד לעבודתו ולאחריותו של הפוסק, שאת דמותו במדרש מגלם משה רבנו, הטוען כלפי הקב"ה: 'רבנו של עולם, עד מתי נעמוד על בירורו של דבר?!' הפוסק חייב לקטוע את הדיון ולתת את דבריו לשיעורין.

חובתו הביקורתית של התלמיד חכם, כמו גם הצורך להדגיש את תכליות החוק בפני הפוסק, מתחדדת עוד יותר במערכת שבה אין מחוקק פעיל. במצב כזה אין מחוקק שיפצה על קוצר היד או על אזלת היד של המערכת. וכל כמה שנרחיב את תחום החקיקה השיפוטית של גדולי הפוסקים, אין הוא יכול לקחת את מקומה של חקיקה מסודרת.<sup>15</sup>

אדגיש כי הבחנה זו בין תלמיד חכם לבין רב היא הבחנה טיפולוגית שמטרתה לאפשר הבחנה בין מרחבי פעילות שהם עצמאיים מבחינה לוגית. אך ייתכן בהחלט כי אותו אדם יגלם את שניהם בעת ובעונה אחת. הרמב"ם, שבו אעסוק להלן, הוא דמות מופת המגלמת את שני התפקידים, ושאלת היחס ביניהם

12 משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרש הלכה, ירושלים תשנ"ו.

13 Menachem Fisch, *Rational Rabbis: Science and Talmudic Culture*, Bloomington and Indianapolis 1997; מנחם פיש, 'פרשנות דחוקה וטקסטים מחייבים: האוקימתא האמוראית והפילוסופיה של ההלכה', בקובץ מאמרים זה.

14 אבי שגיא, אלו ואלו: משמעותו של השיח ההלכתי, תל אביב 1996.

15 גם מנחם אלון, שהוא בעל תפיסה רחבה מאוד של חקיקה הלכתית, העומדת בלב תפיסתו את המשפט העברי (אלון [לעיל הערה 8], עמ' 391–712), מודה שנתח נכבד מאוד מהחקיקה הוא למעשה חקיקה קהילתית (עמ' 558 ואילך), כלומר שהמחוקק הלא-הלכתי הוא הוא המשלים את החסר. ולמרות ההכרה שמחוקק זה זוכה לה מצד דין תורה, הרי אין קהילה (או המדינה) גוף הלכתי (ולכן אגב, נראה שהבחנה שבין חקיקה ראשית למשנית, המוצעת בעמ' 392–394, לא חלה עליו). כמו כן מודה אלון שבעת החדשה ניכרת ירידה משמעותית 'עד כמעט לביטולה למעשה של החקיקה' (עמ' 667). למרות התעוררות נקודתית עם הקמתה של מדינת ישראל, כבר שנים שלא נראתה פעולה חקיקתית משמעותית מצד גורמים הלכתיים. עובדה זו היא חלק מהרקע לתגובתו של בית המשפט העליון בהלכת בבלי, שלמעשה אינה שונה מאופן פעולתם של קהילות ישראל בבעיות מקבילות לאורך הדורות. ראו שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 77–89. לגבי עצם שאלת החקיקה, אם נאמן את הבחנתו של מנחם פיש בין מסורתנים לאנטי-מסורתנים, הרי האחרונים רואים בעצם עבודתו הפרשנית של בית הדין הגדול חקיקה במלוא מובן המילה. כלומר להבחנתו של פיש יש השלכות על עצם תפיסת התפקוד המוסדי של בית הדין, וזאת משיקולים הרמנויטיים המייתרים את הצורך בהיררכייה החקיקתית שבמודל של אלון.

במכלול עבודתו מטרידה ביותר. יתרונה האנליטי של הטיפולוגיה המוצעת הוא בכך, שבין היתר, היא מאפשרת לנו לאתר סתירות ומתחים בפועלה של דמות תורנית הנובעים מהמחויבויות המוציאות אהדדי של התפקידים השונים שדמות זו מאמצת בעת ובעונה אחת.

אך על מנת שנוכל לפתח את ההשלכות הטמונות בהבחנה שבין תורה להלכה, יש לעמוד ביתר פירוט על שני מאפיינים מרכזיים של העיסוק בפילוסופיה של ההלכה. האחד הוא הבנת אופי פעולתה של ההלכה כמערכת נורמות בעלת אופי פורמלי-משפטי. השני הוא ההנהרה של תכליות החוק ובחינה של מידת הלימותן של הנורמות הפורמליות לתכליות המהותיות של החוק התורני. אפתח בתכליות החוק.

### תורה אלוהית : תכליתיות או שרירותיות?

לתואר 'אלוהי' כשהוא מיוחס לתורה כחוק שתי משמעויות: האחת מתייחסת למקור התורה. התורה תופסת את עצמה כמערכת שיסודה בהתגלות אלוהית, 'משה קיבל תורה מסיני'. האחרת מתייחסת לתכליתה של התורה ולייחוד המסוים של חוקיה. הקשר בין שני המובנים האלו הוא עקרוני, הן מבחינה תאולוגית והן מבחינת סמכותה הנגזרת של ההלכה וסמכותם של מפרשיה. לשם ההנהרה של מושג התורה האלוהית, אשתמש בעיון בפילוסופיית המשפט של הרמב"ם כדוגמה שתנחה את הדיון.

הניתוח של התורה מבחינת תכליותיה כמערכת חוק הוא מרכזי לכל פילוסופיית המשפט של הרמב"ם ב'מורה הנבוכים'. על פי הרמב"ם 'כוונת כלל התורה [בערבית – שריעא=חוק] שני דברים, והם: תיקון הנפש ותיקון הגוף'.<sup>16</sup> תיקון הגוף הוא הסידור הנאות של החברה על ידי חקיקת כללים המכוונים את פעולת הבריות בחברה המדינית ועל ידי הקניית מידות ראויות לאזרחי החברה. תיקון הנפש הוא הקניית אמונות אמתיות לבני החברה כפי יכולת תפיסתם. על פי הרמב"ם, אלוהיותה של התורה מתבטאת אפוא בכך שהתורה כמערכת חוק אינה מסתפקת בתיקון הגוף אלא עוסקת אף בתיקון הנפש: 'כי כשתמצא תורה שכל הנהגותיה מעיינים במה שקדם מתיקון העניינים הגופניים ובתיקון האמונה גם כן, ותשים כוונתה לתת דעות אמיתיות באלוה ית', [...] ותשתדל לחכם בני האדם ולהבינם ולהעירם, [...] תדע שזאת ההנהגה מאיתו ית' ושהתורה ההיא אלוהית'.<sup>17</sup>

16 ספר מורה הנבוכים ג, כז (תרגם ר' יהודה אבן תיבון, ערך יהודה אבן שמואל, ירושלים תשמ"ב, עמ' תסח). הערבית פה ולהלן על פי מורה הנבוכים (דלאלה' אלחאירין) ב, מ (ערך ותרגם יוסף קאפח, ירושלים תשל"ב).

17 שם ב, מ (עמ' שלט).



הרמב"ם הקדיש כעשרים וחמישה פרקים ב'מורה' לבירור מפורט של תכליות החוק ('טעמי המצוות'). היחס בין הדיון המפורט של הרמב"ם בתכליות התורה בכלל וגופי מצוות מסוימות בפרט, לבין ההלכה וההלך ההלכתי, ובמיוחד כפי שהוא עצמו ארגן את ההלכה ב'משנה תורה', הוא נושא שהתחבטו בו פרשניו של הרמב"ם לאורך דורות. במסגרת הנוכחית אציין רק שהדיון ב'מורה הנבוכים' מנתח את החוק האלוהי מנקודת המבט של מדע החוק האמתי ('חכמת התורה על האמת').<sup>18</sup> תחום עיסוק זה מובחן ממה שהרמב"ם מכנה שם בערבית, 'פיק' – העיסוק המשפטי-הלכתי בחוק (ור' שמואל אבן תבון תרגם 'תלמודה').<sup>19</sup> תכליות החוק שמציע מדע החוק האמתי מוצגות כתכליות של תורת משה, ואין הן מאפיינות את הפיתוח ההיסטורי בפועל של התורה בביטוי הקונקרטי כהלכה, שהיא גם הפרשנות המוסמכת והמחייבת שלה.<sup>20</sup> מבחינה זו, תכליות אלו – אף כי הרמב"ם מציג אותן ב'מורה הנבוכים' (ג, לה) ביחס ישיר ל'משנה תורה' – מאופיינות בכך שהן תכליות חיצוניות לשיח הנורמטיבי ולדיון הנורמטיבי עצמו. אך ככל שמדובר בתכליותיה הכלליות של התורה (להבדיל מתכליות של מצוות פרטיות), שהן תיקון הנפש ותיקון הגוף, הרי אותן אכן העמיד הרמב"ם – למרות היותן חיצוניות לשיח הנורמטיבי המסורתי – כמערכת התכליות המדריכה את אופי הארגון הקודיפיקטיבי של 'משנה תורה'. ניתן לראות ב'משנה תורה' ניסיון לעצב את ההלכה כמסורת ההיסטורית של פרשנות התורה בקודיפיקציה שתבניתה היא זו של 'תורה אלוהית', כפי שהרמב"ם מגדירה מאוחר יותר ב'מורה הנבוכים'. הרמב"ם הבין שבירורן של תכליות התורה הוא תנאי לתיאור משמעותי של התורה כ'אלוהית'; שכן הבררה היא בין תיאור התורה כביטוי פעולה שרירותית של האל לבין תיאורה כביטוי פעולה המכוונת לתכלית טובה ונעלה. את דיונו בתכליות התורה פותח הרמב"ם בניתוח מושג הפעולה המיוחד לאל: 'כמו שחלקו אנשי

18 שם, פתיחה (עמ' ד).

19 שם. 'ספר המצוות' הוא חיבור כמעט יחידי במסורת ההלכתית בתחום תורת המשפט; אני משער שהרמב"ם ראה בו חיבור ב'אצל אל פיק', שורשי המשפט (להבדיל גם מ'אצל אל דין', שורשי הדת. ראו מורה הנבוכים (שם) ג, נא. מדע המשפט הכללי של הרמב"ם הוא בעל שלוש קומות בעלות מאפיינים לוגיים דיסציפלינריים עצמאיים: מדע החוק האמתי (החופף גם את העיסוק בשורשי הדת), תורת המשפט והמשפט עצמו. הרמב"ם הקדיש חיבור נפרד לכל אחד מהתחומים הללו: 'מורה הנבוכים', 'ספר המצוות' ו'משנה תורה', בהתאמה. אחד החסרים הבולטים בחקר הרמב"ם הוא השוואה יסודית בין תורת המשפט שלו לתורות המשפט של האסכולות המרכזיות של החוק השאריעי, שעקבות השיח שלהן ניכרים היטב ב'ספר המצוות'. וראו לעניין זה David E. Sklare, *Samuel ben Hofni Gaon and his Cultural World*, Leiden, New York and Köln 1996.

20 השוו לעניין זה את הקדמתו של הרמב"ם ל'משנה תורה' עם הלכות ממרים א, כ; ראו גם יעקב בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם, תל אביב 2002, עמ' 13–56. בלידשטיין מדגיש בין היתר את העובדה שבהלכות ממרים הרמב"ם מגדיר תורה שבעל פה כמוסד ולא כגוף ידע.

העיון מבעלי התורה אם מעשיו ית' [בטבע] נמשכים אחר חכמה או אחר רצון בלבד, לא לבקשת תכלית כלל, כן חלקו זאת המחלוקת בעצמה במה שניתן לנו מן המצוות.<sup>21</sup> לטענת הרמב"ם העמדה שהיא 'דעתנו כולנו, ההמון והסגולות', היא שלכל מצווה יש סיבה (תכליתית), אם כי אפשרי בהחלט שאנחנו לא נדע את הסיבות לכולן. הרמב"ם מודרך כאן על ידי שיקולים תאולוגיים, שלפיהם שלילת תכלית מפעולות האל משמעה שפעולות האלו מסווגות כפעולות הבל. פעולת הבל היא זו 'אשר לא יכוון בה תכלית כלל, כמו שיתעסקו בידם קצת בני אדם כשהם חושבים, וכפעולות המושגעים והנבהלים',<sup>22</sup> ואף גרוע יותר: 'וגם יותר פחותות מפעולות ההבל – כי המתעסק בהבל לא יכוון תכלית, והוא נבהל, בלתי יודע מה שעושה', ואילו האל 'יודע במה שיעשה ומכוון אליו ללא תכלית כלל ולא לצד תועלת'. תיאור פעולותיו של הקב"ה כשרירותיות סותר את הנחת שלמותו.<sup>23</sup> מקורה האלוהי של התורה מחייב אפוא את בירור תכליותיה הטובות והנעלות כמערכת חוק.

חשוב לציין כי מערכת תכליות מצומצמת יותר הקשורה באופן הדוק לשיח ההלכתי ולפסיקה ההלכתית מצויה ב'משנה תורה'. מונחי המפתח שלה הם בין היתר, 'תיקון עולם' ו'שלום' וכן 'מלחמה בעבודה זרה'. מונחים אלו מאופיינים בכך שהם פנימיים לשיח ההלכתי, כלומר לאופן שבו התורה התפרשה בפועל במסורת היסטורית קונקרטית, ותכליות אלו משפיעות באופן מובהק על פסיקת ההלכה.<sup>24</sup>

ניקח לדוגמה את טיפולו של הרמב"ם בכלל המפורסם 'דחוייה היא שבת אצל סכנת נפשות' (הלכות שבת ב, א). כלל זה נגזר מעקרון-על החל על המצוות כולן, וכך אמנם הרמב"ם מסיים את המשפט הנזכר – 'כשאר כל המצוות'. העיקרון עצמו מובא בפיתוח פוזיטיבי (בעל נפקות למעשה) בהלכה ג ומעוגן בעצמו בתכלית של החוק:

ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה, שנאמר, 'אשר יעשה אותם האדם וחי בהם' (ויקרא יח, ה) – ולא שימות בהם. הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם. ואלו המינים שאומרים שזה חילול שבת ואסור – עליהן הכתוב אומר 'וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם' (יחזקאל כ, כח).<sup>25</sup>

21 ספר מורה הנבוכים (לעיל הערה 16) ג, כו (עמ' תסה).

22 שם ג, כה (עמ' תס).

23 אכן הרמב"ם היה רואה בעמדתו של ישעיהו ליבוביץ, שעל פיה 'בזרותן [של המצוות] טמון כוחן' (יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל אביב תשל"ה, עמ' 30), ניסוח מוזר.

24 ראו מנחם לורברבוים, "תיקון עולם" על-פי הרמב"ם: עיון בתכליות ההלכה, תרכ"ץ, סד (תשנ"ה), עמ' 73–82.

25 משנה תורה, הלכות שבת ב, ג.

הרמב"ם משנה את המרקם הרטורי של ההלכה באמצעה כאשר הוא עובר מהצגת העיקרון של 'וחי בהם' להרחבת משמעותו של עיקרון זה, וזאת על ידי העמידה על תכלית החוק – 'רחמים וחסד ושלום בעולם'.<sup>26</sup> יש להדגיש שאמנם העיקרון מקורו בבבלי, יומא פה ע"ב, אך הפרשנות התכליתית היא של הרמב"ם, כמו גם עצם ההבניה הלוגית של מערכת עקרונות ותכליות. קיימות גם פסיקות ספציפיות של הרמב"ם המדגימות את האופן שבו תודעת תכלית החוק מנחה את פרשנותו ופסיקתו של בעל ההלכה. דוגמאות מובהקות לכך ניתן למצוא בתשובתו של הרמב"ם לר' עובדיה הגר<sup>27</sup> ובאיגרת השמד<sup>28</sup> (אך גם תשובתו בענייני קראים<sup>29</sup> ובעניין הנושא שפחתו).<sup>30</sup>

מקור כוחם וסמכותם של פרשני התורה, ואם מדובר ביישומה בפועל – גם של בעלי הלכה, הוא היותם מפרשי דבר ה'. מבחינה זו, בהתייחס למקור החוק, אלוהיותו של החוק נתפסת כמכוננת את סמכותם של מפרשיו. הדגשת אלוהיות החוק במובן של תכניו הייחודיים משמעה שהנחת המקור האלוהי של החוק היא אולי תנאי הכרחי לסמכות ההלכה, אך היא איננה תנאי מספיק; שהרי ככל שנזניח את הטיפול בתכליות ההלכה, כן נקבע בפועל את שרירותו של החוק האלוהי. חשוב להדגיש כי אין מדובר בציפייה לשקיפות מוחלטת של ההלכה לתכליותיה. הטיעון הוא מצומצם יותר: ככל שהשקיפות פחותה, כן

26 השוו משנה תורה, הלכות חנוכה ד, ד והלכות מלכים יב, ד-ה.

27 איגרות הרמב"ם, תרגם יצחק שילת, ירושלים תשנ"ה, עמ' רלג-רלה. לניתוח התשובה ראו י' טברסקי, מבוא למשנה תורה של הרמב"ם, ירושלים תשנ"א, עמ' 361–362; וכן Menachem

Lorberbaum, 'Maimonides' Letter to Ovadyah', *Svara*, 3 (1993), pp. 62–64

28 איגרות הרמב"ם, עמ' ל-נט. לניתוח ראו Haym Soloveitchik, 'Maimonides' Iggeret Ha-Shemad: Law and Rhetoric', L. Landman (ed.), *Rabbi Joseph H. Lookstein Memorial Volume*, New York 1980 מנהיגות בעיתות מצוקה: על איגרות הרמב"ם, תרגם צבי זוהר, תל אביב 1989, עמ' 31–66. איגרת זו היא המוקד לדיון המחקרי בהערכת מידת הפורמליזם בפסיקתו של הרמב"ם, ראו יאיר לורברבוים וחיים שפירא, "אגרת השמד" לרמב"ם: ויכוח הרטמן-סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט, אבי שגיא וצבי זוהר (עורכים), מחויבות יהודית מתחדשת: על עולמו והגותו של דוד הרטמן, א, תל אביב תשס"ב, עמ' 345–373; אורלי רוט, 'אגרת השמד ושאלת הפורמליזם המשפטי בתורת המשפט של הרמב"ם', עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב, 2000, עמ' 3–18, 61–69.

29 תשובות הרמב"ם, ב, תשובה תמט (תרגם יהושע בלאו, ירושלים תשמ"ט, עמ' 729–732). לניתוח התשובה ראו Donniel Hartman, 'The "Rehabilitation" of the Karaites', Michael Walzer, Menachem Lorberbaum & Noam J. Zohar (eds.), Ari Ackerman (co-ed.), *The Jewish Political Tradition*, II: *Membership*, New Haven and London 2003, pp. 356–359

30 תשובות הרמב"ם (שם), תשובה ריא (שם, עמ' 373–375). לניתוח התשובה, ראו צבי זוהר ואבי שגיא, גיור וזהות יהודית, ירושלים תשנ"ה, עמ' 29–36; מנחם לורברבוים, 'גיור ומיצרי ההלכה', תרביץ, סד (תשנ"ה), עמ' 462–463.

גדלה השרירותיות בפועל של החוק. אך גם השלכותיו של הטיעון המצומצם חמורות, משום שככל שהשרירותיות בפועל גדלה, כן גדלה גם שרירות סמכותם של מפרשי החוק, וככל שסמכותם של מפרשי החוק היא שרירותית יותר, כן היא הופכת לאלימה יותר, לעניין של כוח שליטה.<sup>31</sup>

ניתן להגדיר פורמליזם משפטי כתפיסה שעל פיה 'אמורות נורמות המשפט הקיימות בשיטה לחצוץ בין מקבל ההחלטה המשפטית לבין הטעמים המהותיים היכולים להצדיק את החלטתו'.<sup>32</sup> על פי אמת מידה זו ניתן לומר שעבודתו של הרמב"ם כפוסק, הן ברמה הקודיפיקטיבית והן ברמת הפסיקה המקומית, איננה פורמליסטית באופייה. שיקולי ערך ותכלית, לצד רכיבים פורמליים, כגון תקדימים, משמשים אצלו יחד לפסיקת הלכה. אך גם בעלי הלכה שאינם בעלי שיטתיות תכליתנית כמו זו של הרמב"ם, טבעו עקרונות שיפוט חדשים שאי-אפשר להעניק להם צידוק בתנאים הצרים של פורמליזם; למשל, הססמה 'אע"פ שחטא ישראל הוא', שטבע רש"י כמנחה מדיניות פסיקה בשאלת הסטטוס של אנוסים,<sup>33</sup> או בעת החדשה, הססמה 'חדש אסור מן התורה', שטבע החת"ם סופר על מנת לקדם פסיקת הלכה שמרנית ואנטי-רפורמטורית.<sup>34</sup>

היותה של ההלכה מושא מרכזי של מלחמת התרבות היהודית המאפיינת את הקיום היהודי המודרני, יחד עם השפעת המדיניות שאותה התווה החת"ם סופר ובצירוף הנטייה ל'ראת הוראה',<sup>35</sup> יצרו מצב שבו השיח השולט היום בענייני הלכה בעולם האורתודוקסי הוא שמרני ופורמליסטי.<sup>36</sup> תיאור מפורט של דרכי

31 מנקודת המבט של שומר ההלכה, הרי ככל שפעולת מצווה מנותקת מתודעת תכליתה, כך נושאת היא אופי פטישיסטי.

32 מנחם מאוטנר, 'ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי', תל אביב תשנ"ג, עמ' 15; השוו לורברבוים ופפירא (לעיל הערה 28), עמ' 357–358. ביטוי קלסי לפורמליזם הלכתי ניתן למצוא אצל חיים סולובייצ'יק (לעיל הערה 24), ובדרך אחרת, אצל Joel Roth, *The Halakhic Process: A Systemic Analysis*, New York 1986, pp. 1–11 של לורברבוים ופפירא, שם, עמ' 364–367.

33 תשובות רש"י, תשובה קעא (ערך ישראל אלפנביין, בני ברק תש"מ, עמ' 191–193); תשובה קעה (עמ' 196–197). לניתוח, ראו יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ו, עמ' 255–269.

34 ראו למשל שו"ת חתם סופר, אורח חיים א, כח. לניתוח הרקע לתשובה זו ראו יעקב כ"ץ, ההלכה במיצר, ירושלים תשנ"ב, עמ' 43–72, ובאופן כללי עמ' 9–20; מיכאל מאיר, בין מסורת לקדמה: תולדות תנועת הרפורמה ביהדות, תרגם דוד לוביש, ירושלים תש"נ, עמ' 131–142.

35 ראו אלון (לעיל הערה 8), עמ' 1248–1249; ברכיהו ליפשיץ, 'פשרה', ירון אונגר (עורך), משפטי ארץ: דין, דין ודין, עפרה תשס"ב, עמ' 141–147, 151.

36 חשוב להדגיש כי אין קשר לוגי בין שתי התכונות הללו, אף כי בתנאים חברתיים מסוימים הם עשויים להזין אחד את השני. כך למשל תחשיב החומרות מבטא היטב את שני המאפיינים הללו, ראו מנחם פרידמן, החברה החרדית, ירושלים 1991, עמ' 80–87; תופעה של תחשיב

הפסיקה האורתודוקסית ומניעיה האידאולוגיים והשוואתה לפסיקה מסורתית, ואף רפורמית (אם היא קיימת), הם עניין למחקר נפרד, כמו גם ביקורת יסודית של פורמליזם משפטי בכלל והלכתי בפרט. נושאים מעין אלו ראויים היו לעמוד במרכז העיסוק האקדמי במשפט העברי. תרומתו הביקורתית הפוטנציאלית של עיסוק זה מוקהית, באשר מרבית העוסקים במשפט העברי מניחים את זהות ההלכה עם הפסיקה האורתודוקסית ועוסקים במיון היסטורי ראשוני של חומר הלכתי, בעוד העיסוק בתורת המשפט של ההלכה הוא מועט ביותר. בכך תורמים העוסקים במשפט עברי לאשרור המודל הרווח לפסיקה הלכתית אורתודוקסית.<sup>37</sup> הערות אחרונות אלו אין כוונתן לבקר את האורתודוקסיה, אלא את ההשתלטות של מאבקי הכוח והלגיטימציה הבין-זרמיים ביהדות העת החדשה על תורת המשפט של ההלכה ואת הגישה הלא ביקורתית שנוהג העיסוק האקדמי בהלכה כלפי מאבק זה. מטרתי העיקרית בדיון הנוכחי היא, כאמור, להציג את השיקולים המנחים את עיצובה של גישה ערכית-תכליתית הניזונה מתורת המשפט הרמב"מית והמבקשת לאזן נטיות לפורמליזם הלכתי.

הגישה הפורמליסטית לוקה קודם כול בדיון וחשבון האנליטי על העיסוק ההלכתי לאורך ההיסטוריה של ההלכה, שאותו היא מבקשת לספק. שכן גם אם

---

חומרות כפתרון ללבטים הלכתיים כמובן איננה חדשה, כמו גם הביקורת עליה, וכדברי התוספתא ביבמות א, יג: 'לעולם הלכה כדברי בית הלל. הרוצה להחמיר על עצמו לנהוג כדברי בית שמאי וכדברי בית הלל על זה נאמר, "הכסיל בחשך ילך" (קהלת ב, יד). התופס קולי בית שמאי וקולי בית הלל רשע. אלא אם כדברי בית שמאי, כקוליהן וכחומריהן, אם כדברי בית הלל, כקוליהן וכחומריהן'. אגב, מהביקורת של התוספתא משתמע שהיא תפסה את פסיקותיהם של בית שמאי ובית הלל כמבטאות שיטות הלכתיות ושעל כן אי-אפשר להכליא ביניהן על בסיס הכרעה לחומרה. מבחינה שיטתית הכרעה מעין זו תהיה חסרת מובן.

37 כך למשל במפעלו המכונן של מנחם אלון, הנחת העבודה היא שקיימות שתי מערכות משפט רלוונטיות, זו החילונית של מדינת ישראל וזו הדתית-האורתודוקסית. אין ספק כי התנועה הרפורמית, בהיותה אנטי-משפטנית, אין לה ספרות פסיקתית משמעותית. כמו כן, הפסיקה של התנועה המסורתית לא הגיעה לממדים של הצגת חלופה כבדת משקל. אך תרומתם העקרונית היא בספרות העוסקת בביקורת ההלכה ותופעות של שמרנות והתאבנות, והמושגות בביקורת שהטיחה תנועת ההשכלה בבעלי ההלכה. דיון זה, מהסדר השני, הוא הכרחי להבנת עצם המפעל של אחד העם לקידום משפט עברי כחלופה לאומית למשפט דתי מאובן. התעלמותו של אלון ממבקרים כמו משה לייב לילינבלום ושמאל הולדהיים והתמקדותו בעיקר בשאלת איבוד האוטונומיה השיפוטית מעידה על סדר היום האידאולוגי שלו. והשוו יצחק אנגלרד, 'מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו', משפטים, ז (1976), עמ' 34–38, 54–59. על אופיו האוטופי של פרויקט המשפט העברי, ראו יוסי דוד, 'חזון "המשפט העברי": רקע, מגמות ושאיפות', אביעזר רביצקי (עורך), דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, ירושלים, 2005, עמ' 77–114.

נקבל עמדה פורמליסטית ביחס לפסיקה, עמדה הטוענת שאל לו לפוסק לשקול שיקולים תכליתיים כי אלו הם מחוץ למרחב השיקולים הלגיטימיים של הדין (לעומת, למשל, המחוקק), הרי פסיקות רבות, לאורכה ולרוחבה של ההלכה, מכריעות בפועל הכרעות ערכיות. בכך הן נוקטות בפועל עמדה בסוגיות יסוד של תכליות ההלכה, גם אם הן נזקקות 'רק' לתקדימים. בעבור התלמיד חכם עובדה זו מספקת כדי להפנות את תשומת הלב להכרעות הערכיות שבפועל ולהעלות אותן עצמן לדיון הביקורתי.

פילוסופיית ההלכה של הרמב"ם מקנה לביקורת הגישה הרווחת תשתית תאורטית רחבה, הן ברמה התאולוגית והן ברמה של תורת המשפט. לפורמליזם נטייה להיקשר בפוזיטיביזם. הפוזיטיביזם גורס כי 'רצון הנסיך הוא החוק', ובאשר יסוד החוק הוא רצון הריבון, הרי הגישה הבטוחה ביותר לנאמנות לרצון הפוקד הוא הפורמליות התקדימית. הוא הדין ביחס שבין פורמליזם הלכתי לפוזיטיביזם הלכתי.<sup>38</sup> שרירותיות הסמכות היא בסופו של דבר נורמת היסוד של שניהם.<sup>39</sup> הגישה התכליתית רואה תפיסה זאת כנוגדת את הגדרת היסוד של התורה עצמה: 'ושמרתם ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים אשר ישמעון את כל החוקים האלו ואמרו רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הזה. כי מי גוי גדול [...] אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת אשר אני נותן לפניכם היום' (דברים ד, ו-ט). תכליתיה של התורה הן פומביות והן נמדדות בפסוק זה באמת מידה הפתוחה לשיח אוניברסלי.<sup>40</sup>

אך תהיה זו טעות לזלזל בכוחו ובחשיבותו של פורמליזם משפטי. ביחס לבעלי הלכה אורתודוקסים, הפורמליזם נועד להגביר את המחויבות של הקהילה הנזקקת לפוסק ולעצם היותם של בני הקהילה מצווים. הקשר בין פורמליזם לפוזיטיביזם מאפשר לנו לאתר את ההעצמה של תודעת הציווי, שהיא מרכזית לחינוך הדתי ולאידאולוגיה האורתודוקסית. הפורמליזם במקרה זה הוא מדיניות פסיקה, המאפשרת התמודדות של הפוסק עם מצוקת התפוררותה של הקהילה

38 ראו למשל את ניסוחו של מאוטנר (לעיל הערה 32), עמ' 22; וכן את זה של לורברבוים ושפירא (לעיל הערה 28), עמ' 359–361. שוב, חשוב להדגיש כי אין קשר לוגי בין פורמליזם, פוזיטיביזם ושמרנות ערכית. דוגמה מובהקת לקשר משפטי-פוליטי הפוך היא במשפט האנגלי במחלוקת המפורסמת שבין הארט ל'בלין. הפוזיטיביזם של הארט מאפשר את ההבחנה בין חוק למוסר שבתשתית הליברליזם שלו; ראו ה' ל' א' הארט, חוק, חירות ומוסר, תרגמה אליה גילדין, ירושלים 1981, עמ' 25–41.

39 לכן גם מוטיב העקדה הוא מרכזי כל כך להגותם של פוזיטיביסטים תאולוגיים כמו י"ד סלובייצ'יק וישעיהו ליבוביץ; לניתוח משווה, ראו דוד הרטמן, מסיני לציון (לעיל הערה 7), עמ' 75–78. ראו גם מנדל פייקאז', חסידות פולין: מגמות רעיוניות בין שתי המלחמות ובגזרות ת"ש–תש"ה ('השוואה'), ירושלים תש"ן, עמ' 50–80.

40 השוו לדבריו של הרמב"ם בהקדמתו לפרק חלק, משנה עם פירוש הרמב"ם, ב, תרגם יוסף קפאח, ירושלים תשכ"ה, עמ' קלו; וכן לדוד הרטמן, הרמב"ם: הלכה ופילוסופיה, תרגם אביב מלצר, תל אביב תש"מ, עמ' 39–40.

הדתית בסוף המאה התשע עשרה ובמחצית הראשונה של המאה העשרים. חשוב להדגיש שהתפיסה התכליתנית איננה אנטי-אורתודוקסית. אדרבא, חלק מהוויכוח הפנים-אורתודוקסי עצמו הוא בדבר עיצובה של הגישה ההלכתית והחינוכית העשויה לטפח מחויבות ראויה לחיי מצוות. אחת ממטרות הדיון הנוכחי היא להסיט את כובד המשקל של הדיון המטה-הלכתי מאינטרסים הקשורים בשיקולי הפוליטיקה הבין-זרמית לדיון החותך את הזרמים והנוגע בהנחות היסוד של פרשנות ההלכה.

תפקיד ראשון אפוא של פילוסופיה של ההלכה הוא תכליתי-ערכי, והוא מעוגן בעצם טיבה של התורה כתורה אלוהית. עיסוק זה מבקש להנהיר את התכליות של הנורמות ולבחון את מידת הלימותן של הנורמות הפורמליות לתכליות המהותיות של ההלכה. אך תפקיד זה תלוי בתפקיד אחר ואף קודם, והוא אנליטי-מערכתי: להבין את המבנה ואת אופן הפעולה של ההלכה כמערכת נורמטיבית בעלת אופי פורמלי-משפטי.

### תורה אלוהית: מאפיינים מבניים

למונח 'תורה אלוהית' משמעות מסוימת יותר, הקשורה לאופייה של התורה כמערכת משפט<sup>41</sup>, ובמיוחד כמערכת הלכתית מפורטת, כפי שפותחה בפועל. ההתבוננות במקורות הרשמיים של המסורת ההלכתית מראה כי אלוהיותו של החוק התורני התפרש מבחינה מבנית כך שלחוק יוחס אופי כולל, קומפרהנסיבי<sup>42</sup>. תורת משה, משנת רבי ו'משנה תורה' של הרמב"ם כמגבשים קלסיים של ההלכה,

41 דבריי הבאים יתייחסו למספר מאפיינים מערכתיים כלליים. שאלת המשקל ההולם של שיקולי תכלית וערך בשיקול הדעת השיפוטי, השאלה מי מוסמך להפעילם ושאלת היחס הראוי בין כללים, עקרונות ותכליות, מצריכים דיון נפרד. קיימת אף השאלה האם בכלל נכון להתייחס להלכה כמערכת, ראו Bernard S. Jackson, 'Jewish Law or Jewish Laws', *The Jewish Law Annual*, VIII (1989), pp. 15–34. אכן ההנחה שההלכה היא מערכת, חותכת את הדיון בתורת המשפט של ההלכה הן אצל אלון והן אצל רות (לעיל הערה 32), ושניהם מניחים את המודל הקלזני כמודל ניתוחי-מדעי. מודל זה שונה באופיו הן מהמוניזם המשפטי הרמב"מי מחד גיסא והן מהנטייה הפלורליסטית של גישות קזואליסטיות יותר להלכה מאידך גיסא. יתר על כן, וכפי שטוען בצדק ג'קסון, המודל הקלזני נועד במקורו לשרת את המונופול של המדינה המודרנית על המשפט ואת תפיסת הריבונות שלה, ואין הוא מובן מאליו כלל, ובוודאי לא ביחס להלכה. הנחת האופי המערכתי של ההלכה בדבריי איננה מעידה על קבלת אפיון זה כראוי, אלא על הצורך לנתק את שאלת תכליות ההלכה משאלת אופייה המערכתי, כלומר לטעון שאף המחזיק באפיון מערכתי של ההלכה חייב להתייחס ישירות לשאלת התכליות שלה.

42 זהו הצד המבני של דברי הרמב"ם במורה נבוכים ב, מ; ג, כז, על אודות ההגדרה של תורה אלוהית, דברים שעליהם עמדתי לעיל מבחינת תכליות התורה.



מתאפיינים בשאיפה זו לקומפרהנסיביות: חוק אזורי, חוק פלילי וחוק פולחני, משפט ומוסר, הלכתא להאי עידנא והלכתא למשיחא. אך בד בבד עם השאיפה לקומפרהנסיביות קיים קול נגדי של ראליזם הלכתי, הטוען לאי־יישומה העקרוני של ההלכה כמערכת, כלומר לא־יישומה העקרוני של פוליות זו. הסיבה לכך איננה שולית, אלא טמונה דווקא בערכי יסוד מהותיים הגלומים בגופי ההלכה עצמם ובאופן פיתוחם על ידי חז"ל. הדוגמאות המרכזיות ידועות, אך הדיון החזיתי במשמעותן ובהשלכות הנובעות מהן, חסר.

### הדין הפלילי

כבר הראשונים עמדו על כך שדיני העדות של המשנה והתלמוד עוצבו כך שההפללה תהיה כמעט בלתי אפשרית. התנגדותם העקרונית לעונש מוות של ר' עקיבא ור' טרפון במשנת מכות, שעל פיה 'אילו היינו בסנהדרין לא נהרג בה אדם מעולם' (מכות א, י), היא המנחה את מדיניות הפרשנות של הלכות עדות ודין אזהרה. אך מדיניות זאת הביאה לעקירה מוחלטת של אפשרות ההרשעה בפלילים. אהרון קירשנבאום כותב כי 'אי־המעשיות של המשפט העברי הקלאסי, וחוסר־האונים שלו לטפל בבעיות החברתיות הכרוכות בפשע ובעונשו, צועקים אל השמים'.<sup>43</sup> קירשנבאום מסכם בכך את העמדה המנוסחת באופנים שונים על ידי הרמב"ם, הרשב"א והר"ן.<sup>44</sup> כך למשל הוא ניסוחו הנוקב של הרשב"א בתשובה שבה הוא מאשרר תקנון פלילי של קהילה מסוימת הנוגד את סדר הדין ההלכתי. הרשב"א תומך בתקנון 'כמקיים את העולם', ומרחיב: 'שאם אתם מעמידין הכל על הדין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה: בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה. וכמו שאמרו ז"ל: "לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה"'<sup>45</sup> (בבלי, בבא מציעא ל ע"ב).<sup>46</sup>

### דיני נזיקין

בעוד הדיון במגבלות דיני העונשין ההלכתיים ידוע וזוכה לתשומת לב בעיקר בגלל ההשלכות המשטריות הדרמטיות הנגזרות מהן לדעת הראשונים, הרי המצב הבעייתי של הלכות נזיקין זוכה לתשומת לב פחותה. קביעת אחריות בנזיקין

43 אהרון קירשנבאום, 'מקומה של הענישה במשפט העברי הפלילי', עיוני משפט, יב (1987), עמ' 253.

44 ראו מנחם לורברבוים, פוליטיקה וגבולות ההלכה, תרגם יובל ג'ובני, ירושלים תשס"ו, עמ' 69–71, 127–137, 142–151.

45 תהודת דבריו של הרשב"א מתגברת עוד יותר כאשר מבינים את ההפניה שלו לכבלי, כבא מציעא, כמדרש על מדרש, שהרי בהקשר התלמודי ההנגדה היא בין 'דין' ל'לפנים משורת הדין'! לניתוח התשובה, ראו לורברבוים, שם עמ' 130–131.

46 שו"ת הרשב"א ג, שצג.



מצריכה הוכחת קשר סיבתי בין המזיק לנזק. אך התביעות של הסוגיות מקשר סיבתי הן לכאורה קפדניות מדי, ובמיוחד בכל הקשור לחלוקת אחריות ולגרמא שפטור בנזיקין.<sup>47</sup> כלומר טענתי היא שנראה שהפטורים בנזיקין הם רחבים יותר ממה שנראה על פני הדברים כראוי לסדר חברתי הולם.

נוסף על בעיות אלו ישנם בהלכה חוסרים אחרים בולטים ובעייתיים ביותר בתחומים הנראים כתנאים הכרחיים לכאורה לעצם אפשרות יישומה של המערכת. חסרה עמדה מלובנת בשאלת המשטר הטוב וחסר גוף מחוקק. חוסר הליבון של שאלת המשטר מצביעה על חוסר בהירות יסודית בסוגיית היחס שבין הפוליטי למשפטי במסורת ההלכתית ובסוגיית החלוקה הנאותה של תפקידים בין המוסדות הבסיסיים של החברה. מאידך גיסא, חסרוננו של גוף מחוקק משמעו שעיקר העבודה החקיקתית הנצרכת לכל מערכת חיה, אם היא נעשית, מתבצעת על ידי חקיקה שיפוטית.<sup>48</sup>

מצב דברים זה מחייב הערכה יסודית של המערכת ההלכתית: האם אי־יישומה של ההלכה הוא פרי מדיניות מכוונת של מעצבי מסורת זו? האם נכון להתייחס לתפיסת הכוליות הנורמטיבית כאידאלית, ואם כן באיזה מובן?<sup>49</sup> שהרי אם המערכת איננה מעשית, באיזה מובן היא אידאלית? אם המערכת איננה מעשית הרי היא בוודאי לא 'אידאלית' במובן זה שהיא הראויה ביותר ליישום. לחלופין, ניתן להתייחס לאידאליות של המערכת ההלכתית במובן של מבט לעתיד טוב יותר, בבחינת הלכתא למשיחא. מבט לעתיד זה מחייב אותנו לדקדק בדו־משמעות של המונח 'אידאה'. המילה 'אידאה' יכולה להתפרש כאידאה מכוונת,<sup>50</sup> היינו כאידאה של שלמות המנחה את חתירתנו, ובמובן זה היא מצביעה גם על אופק אוטופי, אף כי היא איננה ניתנת ליישום. אך ניתן גם לפרש את המונח 'אידאה' באופן אפלטוני יותר, שעל פיו אידאה היא דפוס עליון שבו המציאות נוטלת חלק. האידאה איננה מציגה מתווה ליישום אלא משמשת אמת מידה של שלמות ביחס לנורמות אנושיות, ובכך מאפשרת שיפוט ביקורתי של ההסדרים המדיניים המצויים.<sup>51</sup> היחס בין האידאלי, האוטופי והיישומי במערכת ההלכתית לוט בערפל. אך מבלי לברר את הסוגיה הזאת, אין באפשרותנו לקבוע מה

47 ראו בבלי, בבא קמא כו ע"ב–כו ע"א. חיבורו של הרמב"ן 'דינא דגרמי' הוא ניסיון קלסי לספק מוצא מן המבוך הזה.

48 וזוהי כמובן דמות מראה אירונית למצב החוק הכללי במדינת ישראל, שבה חוסר יכולתו של המחוקק לפעול נופל לפתח בית המשפט העליון.

49 ראו Gerald J. Blidstein, "'Ideal' and 'Real' in Classical Jewish Political Theory", *Jewish Political Studies Review*, 2 (1990), pp. 43–66.

50 זהו מונח השאול מקאנט; למשמעות ההכרתית של האידאה, ראו ביקורת התבונה הטהורה, תרגמו שמואל הוגו ברגמן ונתן רוטנשטרייך, ירושלים תשי"ד, B667–668, עמ' 325; ירמיהו יובל, קאנט והפילוסופיה של ההיסטוריה, ירושלים תשמ"ח, עמ' 23–58.

51 ראו את הקריאה של אלן בלום לספר הפוליטאה של אפלטון, *The Republic of Plato*, translated by Allan Bloom, New York 1968, pp. xvi–xvii.

היא ההתייחסות ההולמת הנדרשת לעקרון אי-הישימות ההלכתית. האם מדובר בעיקרון ערכי או האם מדובר במשבר מערכתי מהותי של מערכת משפטית בלתי ישימה? תפקידה האנליטי הראשון במעלה ותרומתה המערכתית החשובה ביותר של הפילוסופיה של ההלכה הם להפיג את הערפל הזה ולעזור בניסוח המדיניות המשפטית של ההלכה עצמה. אך עד שתגובש ותנוסח מדיניות זאת, חובה להצביע על כך שהמערכת המצויה בידינו היום איננה יכולה לשמש תחליף מעשי למערכות משפט קהילתיות או מדיניות. אדרבא, אם נלך בעקבות הרשב"א, המסקנה המתחייבת היא כי יישומה המערכתי של ההלכה במצבה הנוכחי הוא מרשם לסכנה חברתית – 'נמצא העולם חרב'.

### סוף דבר : ההלכה והתורה

על פי ההבחנה שהוצעה לעיל בין תורה להלכה, אלוהיותה של התורה מתבטאת במלאותה התכנית והערכית. לעומת אלוהיותה של התורה, אלוהיותה של ההלכה מצד תכניה היא אלוהיות שבכות: הפרשנות שתעניק לתורה ואופן יישומה של ההלכה במציאות הם הם המשפיעים על קירובה בפועל של ההלכה לאלוהיות. משמעות הדבר היא שהפער בין הלכה לתורה הוא פער שבאופן עקרוני לא יכול להיסגר, והחפיפה הגמורה ביניהם היא תמיד עניין שבשאיפה. ההלכה אף פעם איננה אלוהית בפועל. אי-שלמותה העקרונית של השיטה נגזרת מהפער שבין תורה לבין הלכה, ומשמעה שבעלי ההלכה, כמו גם מקיימיה, נמצאים תמיד בדרך אל הקב"ה. ייחודה של ההלכה כמערכת נורמטיבית הוא בהצבת התכלית של בקשת הדרך לקרבת ה'. התורה היא המאגר שממנו נובעים בהתמדה הערכים שבשאיפה (morality of aspirations), הניצבים אל מול הערכים שבחובה (morality of duty) של ההלכה.<sup>52</sup>

מצוות תלמוד תורה, המחייבת את העיסוק המתמיד בדברי תורה, מחייבת אותנו לבחון מחדש בכל עת את מצבה הנוכחי של ההלכה כביטוי הממשי, האנושי – שהוא ממילא תלוי זמן ומקום באופן עקרוני – לתורה המאופיינת באי-היקבעות. תלמוד תורה במובן זה כולל את העיון הביקורתי בהלכה. לשון אחר, ביקורת ההלכה מבטאת את השאיפה המתמדת לצמצום הפער שבין הלכה לתורה. פילוסופיה של הלכה תפקידה על כן לעורר דווקא את השאלות הקשות, במיוחד את אלו שהמדרש בויקרא רבה העלה כשאלות עושק, שאלות של שימוש בלתי צודק – ועל כן אלים – בכוח. שאלות אלו עולות באופן פרטי ביחס לממזרים, לעגונות, למסורבות גט וכדומה. אך ישנן גם שאלות כלליות יותר, והקשה מביניהן לעיכול בעבור בעלי ההלכה היא זו הדורשת תדיר חשיבה מחודשת על אודות הסיפור שלחברי המערכת הכוחנית של ההלכה נוח להשתמש

52 ראו Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven and London 1964, pp. 3–32.

בו על מנת לבצר את כוחם: שהם באי כוח של 'סנהדרין גדולה של ישראל שהיא באה עליהן בכוח התורה'.

כפתיח לעיון ביקורתי בהלכה עכשווית ניתן להצביע על שני סוגים של חוסר איזון המאפיינים אותה: האחד הוא מודרני במובהק ובא לידי ביטוי ערכי במונחים 'אמונת חכמים' ו'דעת תורה', והוא הנטייה להפיל את ההבחנה שבין תורה להלכה ולהתייחס להלכה כאילו היא אלוהית בפועל. מטרתה של נטייה זו היא לבצר את מעמדם של בעלי הלכה אל מול הנטישה הרחבה של חיי הלכה מאז ראשית האמנציפציה באירופה והשחיקה הנלווית במעמדם הקהילתי ובמעמדם כמנהיגים של כלל ישראל. אחת התוצאות של המהלך הזה הוא הניסיון למזער את ההבדל שבין חכם לנביא על ידי הפיכתם של תלמידי חכמים למעין נביאים, אף אם הדבר לא נאמר בפה מלא.<sup>53</sup>

השני הוא עתיק, והוא הבא לידי ביטוי במה שכינתי 'איישימותה של ההלכה כמערכת משפט'. איישימות זאת מקורה בחוסר האיזון שבין ערכי השאיפה של ההלכה, כגון עקרון כבוד הבריות, שהוא גילום צלם אלוהים שבאדם ('לא נהרג בה אדם מעולם'), לבין מוסר החובות של המערכת, קרי תפקידה ואחריותה לדאגה הולמת לסדר החברתי ('אף אתם מרבים שופכי דמים בישראל').

התוצאה המצטברת של שני סוגים אלו של חוסר איזון היא דרישה מופרזת של הענקת סמכות וכוח (למשל הרעיון של 'מדינת הלכה')<sup>54</sup> למערכת המסוגלת להעניק פחות מדי (באשר היא איננה ישימה). דרישת יסוד של צדק היא התאמה שבין סמכות לאחריות, אך במצב הנוכחי של ההלכה, לדרישה המופרזת של בעלי ההלכה לכוח אין סימוכין בפועל.

הפנמת ההבחנה שבין תורה להלכה מחייבת גישה רבנית אחרת. היא מחייבת את ענוות הפוסק ואת ענוות הרב. רב חייב לפסוק, זהו תפקידו. אך הוא חייב להכיר במידת חלקיותה של המערכת שבמסגרתה הוא פועל. במקום יראת ההוראה המאפיינת את האתוס הרבני היום, יש להעמיד את יראת הפעלת הסמכות. וזאת משום שמדרישת היסוד של הצדק מתחייב גם כי תביעת סמכות ללא נטילת אחריות לתיקון היא עוולה. וככל שהרבנות תתרחק מן הכוח, כך תיטיב לשמש כמצפון לחברה שאותה היא מבקשת להורות ושאותה היא חייבת לשרת.

53 ראו פייקאוו' (לעיל הערה 39), עמ' 50–96; פרידמן (לעיל הערה 36), עמ' 104–114. והשוו לעיל הערה 9.

54 ראו את דבריו של יעקב כ"ץ, עת לחקור ועת להתבונן, ירושלים תשנ"ט, עמ' 169–178.



# המאבק על מקומה ועל השפעתה של הפילוסופיה בהלכה



## ההשגות ל'ספר המצוות' והפילוסופיה של ההלכה: פרשנות ומחלוקת בתורתו של הרמב"ן

משה הלברטל

אילו היו מניחים את הרמב"ן לנפשו, הוא לא היה עוסק בניסוח שיטתי משלו של פילוסופיה של ההלכה. רש"י, הראב"ד ורבנו תם, בעלי ההלכה הגדולים שהשפיעו על גישתו ושלדבריהם התייחס, לא עסקו בבחינת התאוריה של ההלכה. אין בכתביהם אמירה עצמאית בכל הנוגע לתורת הפרשנות או המחלוקת בהלכה, ואין הם מבררים בשיטתיות את תפיסת הסמכות של ההלכה. מי שמעוניין להוציא לאור את עמדתם המובלעת בשאלות אלה, צריך לנפות מן השפיר והשליה של המעשה הפרשני שלהם אמירות מבודדות ומפוזרות על אודות השיח ההלכתי עצמו. הימנעותם מניסוח תאוריה כזאת לא נבעה רק מכוחו הגורף והאינרטי של העיסוק הפרשני המדוקדק שלהם, שמקשה על יצירת הריחוק הנצרך להבניית תאוריה של ההלכה; האופי הלא שיטתי של השיח התלמודי עצמו מניע את פרשניו למשוך את ידיהם מניסוח תאוריה כזו, בבחינת 'אין למדים מן הכללות'. בניגוד לבעלי ההלכה הגדולים של המאה השתים עשרה בצרפת ובפרובנס, ניסוח פילוסופיה של ההלכה הוא מרכיב מרכזי בדרכו של הרמב"ם. כבר בצעדיו הראשונים כבעל הלכה – ב'הקדמה לפירוש המשנה' שכתב בצעירותו – הוא מטפל בשיטתיות בשאלות של תפיסת המחלוקת, ביחס בין פרשנות לבין חידוש ומסורת ובמקומה של הנבואה במבנה הסמכות של ההלכה. לעניינים אלה הוא חוזר ונדרש בכללים המקדימים את 'ספר המצוות', ב'הקדמה למשנה תורה', ב'משנה תורה' וב'מורה נבוכים'. העיסוק בשאלות אלה נובע מהעניין הפילוסופי המקיף של הרמב"ם ומהשתייכותו למרחב התרבות המוסלמי, שבו הפילוסופיה של המשפט היא תחום מפותח. אולם מעבר לכך, זיקתו לתאוריה של ההלכה נגזרת מניסיונו המונומנטלי לכפות על התווה ובוהו התלמודי מבנה סדור של קודיפיקציה ממצה ושיטתית. ניסיון כזה חייב את הרמב"ם להבנות את המסגרת שלתוכה נוצק השיח התלמודי, לזקק אותה ולנסח אותה בשיטתיות. בעלי ההלכה של המאה השתים עשרה בפרובנס ובצרפת, הסוללים את הדרך ליצירתה של ספרות החידושים, רואים את מטרתו של לימוד התלמוד כהרחבת השיח התלמודי

\*0 המאמר הוא פרק מתוך ספרי, על דרך האמת: הרמב"ן ויצירתה של מסורת, ירושלים תשס"ו.

עצמו. התוספות, פירושי הראב"ד וחידושי הרמב"ן ובית מדרשו הם בבחינת דברי תורה הפרים ורבים, כשם שהתלמוד עצמו, עד שנחתם, הוא אורגניזם מתרחב והולך. אלה המרחיבים את השיח עצמו אינם עוסקים בדרך כלל בתאוריה של ההלכה, אשר מתבוננת בו מבחוץ. כמו כן, מטרתה של קודיפיקציה כוללת כתכליתו של העיסוק בתלמוד היא עצירה של התנועה הנמשכת והמתרחבת ללא גבול של השיח התלמודי. באשכנז ובצרפת, מפעלי קודיפיקציה מקיפים אינם רק מנוגדים לאופי המקומי והפלורליסטי של ההלכה, אלא הם עומדים בסתירה לעצם מטרתו של הלימוד – להגדיל תורה ולהאדירה.

בעקבות הרמב"ם נזקק הרמב"ן, בסוף ימיו ובעל כורחו, להתייחס לשאלות העקרוניות של התגלות, פרשנות ומחלוקת. אלמלא ניסח הרמב"ם את גישתו לשאלות אלה מתוך עימות נוקב עם עמדת הגאונים, אפשר שכל העניין לא היה מושך את תשומת לבו של הרמב"ן. ההירתמות להגנת הראשונים חייבה את הרמב"ן לנסח עמדה שיטתית משל עצמו מול התאוריה של הרמב"ם שנוסחה בכללים המקדימים את ספר המצוות.<sup>1</sup> התוצר הספרותי של התגייסות זאת של הרמב"ן הוא הוויכוח החשוב והמרתק ביותר על אודות הפילוסופיה של ההלכה בימי הביניים, כפי שהתגבש בספר המצוות ובהשגות הרמב"ן עליו. ניתוח עמדותיו של הרמב"ן תלוי לפיכך בהבנה של גישת הרמב"ם, והבנתה של זו תלויה בהבנת תפיסת הגאונים שעמה התמודד. מן הראוי אפוא להציג את שיטת הגאונים ואת תגובת הרמב"ם עליה ולאחריהן – את עמדתו של הרמב"ן, כמו שנוסחה בפולמוסו עם הרמב"ם ב'השגות לספר המצוות'. דיון זה יעמיד בסופו שלוש גישות פילוסופיות להלכה – של הגאונים, של הרמב"ם ושל הרמב"ן. שלוש גישות אלה מציגות תמונות שונות ומנוגדות למושגי היסוד של המערכת ההלכתית – מחלוקת, אמת, פרשנות וסמכות.<sup>2</sup>

1 הרמב"ן מביע ספק באשר לכל העיסוק במניין המצוות ובמניין תרי"ג שקובע רבי שמלאי בתלמוד, ונראה שמטלה כזאת רחוקה מסדר היום הלימודי שלו. על מניין התרי"ג אומר הרמב"ן: 'ואני בעניי עם כל זה עלה בלבי ספק על זו המימרא אם היא דברי הכל או יש בה מחלוקת וספק אחר אם היא הלכה למשה מסיני [...] או אסמכתא בעלמא מן הגימטריא הזאת שזה החכם רבי שמלאי דורש' (ספר המצוות לרמב"ם עם השגות הרמב"ן, מהדורת ח"ד שעוועל, ירושלים תשמ"א: הוצאת מוסד הרב קוק, עמ' כט). על הירתמותו של הרמב"ן להגנת הראשונים ומשמעותה ביצירה ההלכתית שלו, ראו משה הלברטל, על דרך האמת: הרמב"ן ויצירתה של מסורת, ירושלים תשס"ו, עמ' 77–116.

2 ניתוח העמדות הללו הוא בעקבות הדיון בספרי *People of the Book: Canon, Meaning and Authority*, Cambridge, Mass. 1997, pp. 54–72. כמו כן הבהרת תפיסת הפרשנות של הרמב"ם והרמב"ן במאמר זה היא המשכו של העיסוק בשאלה במאמרי, משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם והארכיטקטורה של ההלכה', תרביץ, נט (תש"ן), עמ' 457–480.



## א

גישת הגאונים לשאלת המחלוקת תומצתה באופן פשטני, אם כי קולע, ב'הקדמה לספר הקבלה' של אברהם אבן דאוד:

זה ספר הקבלה כתבנוהו להודיע אל התלמידים כי כל דברי רבותינו ז"ל חכמי המשנה והתלמוד, כלם מקובלים, חכם גדול וצדיק מפי חכם גדול וצדיק, ראש ישיבה וסיעתו מפי ראש ישיבה וסיעתו, מאנשי כנסת הגדולה שקבלו מן הנביאים זכר כלם לברכה. ולעולם חכמי תלמוד וכל שכן חכמי משנה אפילו דבר קטון לא אמרו מלבם, חוץ מן התקנות שתקנו בהסכמת כלם כדי לעשות סייג לתורה. ואם לחשך אדם שיש בו רוח מינות לומר מפני שנחלקו בכמה מקומות לפיכך אני מסתפק בדבריהם, אף אתה הקהה את שיניו והודיעהו שהוא ממרא על פי ב"ד. ושלא נחלקו רז"ל לעולם בעיקר מצוה אלא בתולדותיה, ששמעו עיקרה מרבותם ולא שאלום על תולדותיה מפני שלא שמשו כל צרכן. כיוצא בו לא נחלקו אם מדליקין נר שבת אם לא, על מה נחלקו כמה מדליקין ובמה אין מדליקין. וכן, אם חייבין אנו לקרוא קריית שמע ערבית ושחרית אם לא, על מה נחלקו מאימתי קורין את שמע בערבין ומאימתי קורין את שמע בשחרין. וכן בכל דבריהם.<sup>3</sup>

לפי גישה זאת, שתכונה 'הגישה המשחזרת', ההתגלות בסיני כללה את כל הידע ההלכתי הנדרש. החכמים לא חידשו דבר מדעתם, וסמכותה של התורה שבעל פה מעוגנת במסורת המעבירה את תכניה הכוללים של ההתגלות לדורות הבאים. בהתאם לתפיסה זו, מטרת ספר הקבלה או כל חיבור אחר של ההיסטוריה של ההלכה להצביע על שרשרת רציפה ומהימנה של מעבירי השמועה, המבטיחים את הרציפות בין ההלכה כפי שניתנה בסיני לבין ההלכה במשנה ובתלמוד ועד לימי כתיבת החיבור.<sup>4</sup> גישה זו, שנוצרה בין היתר בעקבות הפולמוס האנטי-קראי,

3 הקדמה לספר הקבלה, מהדורת גרשון כהן, פילדלפיה 1967.

4 הגאונים רואים בתורה שבעל פה מסורת שנתקבלה בסיני. על גישת רס"ג לשאלה זו ראו דבריו של בנימין מנשה לוין, הקדמה לאגרת רב שרירא גאון, ירושלים תשל"ב, עמ' ד-ו. בתפיסת המסורת שלו סעדיה גאון מציג גרסה קיצונית, שעל פיה המשנה נמסרה ככתבה וכלשונה בסיני. רב שרירא, לעומתו, סבר שהתכנים ההלכתיים נמסרו במסורת, אולם ניסוחם וארגונם גובשו על ידי חכמים שונים בצורות שונות. ניסוחה המיוחד של המשנה ואופן הארגון של ההלכות מקורם בר' עקיבא ותלמידיו. על ההבדל ביניהם, ראו דבריו של לוין שם, עמ' ה-ו. ראו גם דבריו של ר' נסים גאון בהקדמה ל'מפתח למנעולי התלמוד': 'ואין לנו צורך להביא ראיות שמתברר מהן אמתת הקבלה של חכמים וכיוון העתקתם, כי הקדמונים כבר ביררוהו. אבל אבאר הזמן אשר נכתבה בו המשנה וגם התלמוד ואו' לא סרה הקבלה והמסורת משומרת בין האומה [...] ולא סרה האומה מזה המנהג מימות משה ועד אחר חרבן בית שני בק"נ שנה' (מהדורת גאלדנשטאל, ירושלים תשל"א, כ ע"ב). עוד על תפיסת רס"ג ראו פירושי רס"ג לבראשית, מהדורת צוקר, ניו יורק תשמ"ד, עמ' 185-187.

מחויבת להתמודד עם תופעת המחלוקת.<sup>5</sup> אם ההלכה כולה ניתנה כתוכה ומושלמת בסיני, מדוע מתווכחים החכמים על מה שהיה אמור להיות ידוע להם מכוחה של המסורת? המוצא לבעיה זו הוא הטענה שהמחלוקת נוצרת בעקבות שיבוש בתהליכי המסירה של הידע ההלכתי: בסיני ניתנה התשובה לשאלה אימתי קוראים את 'שמע' בערבית, אולם מחמת רשלנותם של תלמידים שלא שימשו כל צורכם, נשכחה התשובה ואבדה. בעקבות השכחה והשיבוש נזקקים החכמים לשחזר מכוח סברתם את הידע שאבד, והם מתווכחים ומתעמתים, למשל, על מובנו של הביטוי 'בשכבך', האמור לציין את זמן קריאת 'שמע' של ערבית בתורה שבכתב.

גישת אבן דאוד והגאונים מבססת אמנם את סמכותה של ההלכה כולה בהתגלות בסיני, אולם כדי להסביר את תופעת המחלוקת היא מערערת את אמינותה של המסורת. אברהם אבן דאוד מנסה, לפיכך, לצמצם את המחלוקת לשוליה של ההלכה לשם הגנה על המסורת מערעור מוחלט. החכמים לא נחלקו על עצם החובה לקרוא את 'שמע' בערבית, הם נחלקו על זמן קריאת 'שמע'; הם לא נחלקו על החובה להדליק נר של שבת, הם נחלקו בשאלה במה מדליקין ובמה אין מדליקין. המסורת בגרעין הבסיסי והחשוב נשמרת, אף כי המחלוקת מעידה על תקלה בשרשרת הקבלה. שיבוש תהליכי המסירה היוצר את המחלוקת משפיע לפי תפיסה זו רק על השוליים של הידע ההלכתי.

הגישה המשחזרת מציגה עמדה סדורה בנוגע למרכיבי הבסיסיים של התאוריה של ההלכה – פרשנות, מחלוקת, אמת, התגלות וסמכות. פרשנות, לפי גישה זו, אינה פעילות יצירתית של הוספת ידע חדש לגוף הנורמטיבי של ההלכה. מלכתחילה אין מקום ליצירה אנושית בהלכה, והיא כולה מעוגנת בהתגלות מפורטת בסיני.<sup>6</sup> ההיזקקות לפרשנות נעשית בדיעבד, בגלל אבדן המסורת, ומטרתה היחידה היא לנסות לשחזר ולחשוף ידע שניתן בסיני ואבד. מושג האמת ההלכתית נגזר בשיטה זו מתפיסת ההתגלות והפרשנות. לפי התפיסה המשחזרת, במקרה של מחלוקת בהלכה, אחד מן הצדדים בוויכוח טועה, והטעות מוגדרת באמצעות מידת ההתאמה בין העמדה לבין מה שנאמר בסיני. ייתכן שלעולם לא

על עמדה כללית זו בתפיסת הגאונים ראו D. E. Sklare, *Samuel ben Hofni Gaon and his Cultural World*, Leiden and New York 1996, pp. 158–165. לעמדה זו היו גם יוצאים מן הכלל בתפיסת הגאונים, ובעיקר בתפיסתו של שמואל בן חופני גאון. על כך ראו בספרו של סקלר, עמ' 218–221.

5 על הרקע האנטי-קראי של ספר הקבלה, ראו G. Cohen, *Introduction to Sefer ha-Kaballah*, Philadelphia 1967.

6 הגאונים שוללים לרוב את התפיסה שיש בכוחה של פרשנות לסייע מלכתחילה בבירור ההלכה. על כך ראו משה צוקר, 'מפירושו של רס"ג לתורה', סורא, ב (תשט"ו–תשט"ז), עמ' 323–331; הנ"ל, 'קטעים מכתאב תחציל אלשראיע אלסעיה לרס"ג', תרביץ, מא (תשל"ב), עמ' 373–410; יוסף פאור, עיונים במשנה תורה לרמב"ם, ירושלים תשל"ח, עמ' 74–98.

נדע מי מהחולקים טעה, שהרי המחלוקת יסודה בשכחה של המסורת, אולם ברור שיש תשובה אחת לוויכוח ההלכתי, ותשובה זאת כבר ניתנה. תפיסה זאת של אמת הלכתית ניתן לכנות 'תפיסת אמת של התאמה', בעקבות הגישה הפילוסופית המגדירה אמת במונחים של הקבלה למציאות (correspondence theory of truth). לפי תפיסה פילוסופית זו, טענה על אודות העולם היא אמתית אם היא מתאימה לעובדה כפי שהיא או שקרית – אם לאו. בגישה המשחזרת, טענה בהלכה היא אמתית או שקרית לפי מידת התאמתה לתכנים שכבר ניתנו על ידי האל בסיני. נוסף על כך, גישת הגאונים מניחה תפיסת סמכות שמבוססת על ממד הזמן של ההלכה. היות והידע ההלכתי נתון לשכחה ולשיבוש עם מסירתו, סמכותו של בעל הלכה גדלה ככל שמקומו בשרשרת המסירה קדום יותר. קרבה היסטורית למקור המסורת מקנה אמינות ושליטה בחומר ההלכתי בטרם נשכח, ועל כן מוענק לקדמונים מעמד מועדף על פני הבאים אחריהם.

הרמב"ם, בהקדמתו לפירוש המשנה, קרא תיגר על כל מרכיביה של גישה זאת והעמיד מולה עמדה שיטתית שונה לחלוטין, שאפשר לכנותה 'הגישה המצטברת'. הוא מחלק את הידע ההלכתי לשלושה מרכיבים בסיסיים. המרכיב הראשון כולל את ההלכות שנמסרו למשה בסיני והועברו במסורת. בנוגע למרכיב הזה, הרמב"ם קובע, בניגוד לעמדת הגאונים, שבכל מה שנמסר בקבלה מסיני לא נפלה מחלוקת מעולם: 'פרושים מקובלים מפי משה [...] וזה אין בו מחלקת אבל כשיאמר האחד "כך קבלתי" – אין לדבר עליו'.<sup>7</sup> המרכיב השני של הידע ההלכתי כולל את המצוות שהחכמים חידשו מדעתם באמצעות פרשנותה של תורה שבכתב. בתחום הזה של ההלכה קיימת המחלוקת, משום שאין לגביו מסורת נתונה: 'החלק השלישי – הדין שהוציאו על דרכי הסברא ונפלה בם מחלקת, כמו שזכרנו, ונפסק הדין בהם על פי הרב'.<sup>8</sup> המחלוקת חודרת להלכה בעניינים שאין בהם מסורת, ובשעה שהחכמים מנסים מדעתם לתת תשובה לבעיה שעלתה: 'ומה שלא שמע בו פרוש מפי הנביא עליו השלום, מן העניינים המשתרגים מהם – הוציא דינם בסברות, במדות השלש עשרה הנתונות על הר סיני שהתורה נדרשת בהן. ובאותם הדינים שהוציאו, יש דברים שלא נפלה בהם מחלקת, אבל הסכימו עליהם, ויש מהם מה שנפלה בו מחלקת בין שתי דעות כי מדות ההקש שעל דרך התוכחות יקרה בסברותיהם המקרה הזה'.<sup>9</sup> החלק השלישי של ההלכה כולל את הגזרות והתקנות של החכמים שאינן נתונות במסורת ואינן נובעות מפרשנות של התורה שבכתב. הרמב"ם גורס אפוא, בניגוד לגאונים, שההתגלות בסיני לא כללה את כל התכנים הנורמטיביים של ההלכה.<sup>10</sup> חלקים נכבדים של ההלכה מקורם

7 הקדמה לפירוש המשנה, מהדורת מוסד הרב קוק, ירושלים תשי"ח, עמ' לז.

8 שם.

9 שם, עמ' יג.

10 העמדה המחודשת של הרמב"ם לעומת מרבית הגאונים, הגורסת שיש להלכה מרכיב של יצירה אנושית, נוסחה על ידי חיים טשרנוביץ, תולדות ההלכה, א, ניו יורק 1948, עמ' 88.

ביצירה פרשנית אנושית, והמחלוקת מתפתחת כאשר הגורם האנושי משתלב ביצירת ההלכה. המחלוקת אינה תוצאה של שיבוש בתהליכי המסירה, משום שהגרעין שנמסר למשה בסיני משתמר בשלמותו בלא ויכוח. המחלוקת מופיעה כאשר החכמים מנסים ליצור הלכות חדשות באמצעות פרשנות. את גרסת הגאונים להופעת המחלוקת, הרמב"ם תוקף בחריפות:

אבל מי שיחשב: שהדינים שנחלקים בהם, כמו כן מקבלים מפי משה וחושבים שנפלה המחלקת בדרך טעות ההלכות או השכחה, או מפני שאחד מהם קבל קבלת אמת והשני טעה בקבלתו, או שכח, או לא שמע מפי רבו כל מה שצריך לשמע; ויביא ראיה על זה ממה שאמרו: 'משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכם, רבתה המחלקת בישראל ונעשית תורה כשתי תורות' – דברים כאלה הם, חי נפשי, דברים מגנים ומכערים מאד, והנם דברי מי שאין לו ידיעה ואין בידו העקרים, ופוגם באנשים אשר נתקבלו מהם המצוות – וכל זה שוא ובוטל. ומה שהביאו להאמין באמונה הזאת הנפסדת הוא מעוט הסתכלותו בדברי החכמים הנמצאים בתלמוד.<sup>11</sup>

עמדת הגאונים מותקפת בחריפות, משום שבטוענה שהמחלוקת היא תוצאה של שיבוש בתהליכי המסירה, היא מערערת את תקפותה של המסורת. הרמב"ם משמר אמנם את המסורת בטהרתה, שהרי לדידו לא נפלה מחלוקת במה שהתקבל מסיני, אולם הוא קובע שרוב רובה של ההלכה לפרטיה מקורו בפרשנות אנושית ואין הוא מעוגן בהתגלות. בסיני לא נאמר זמן קריאת 'שמע' של ערבית או שחרית – הרי אילו היה נאמר לא הייתה מחלוקת לגביו. המקור היחיד בהתגלות הנוגע לזמנה של קריאת 'שמע' הוא הביטויים בפסוק 'בשכבך' ו'בקומך', והמחלוקת בין החכמים נפלה כשניסו לגזור מהביטויים האלה הגדרה של זמן מסוים.

הוויכוח בין הרמב"ם לגאונים על תופעת המחלוקת מציג מתח בסיסי בין שתי האפשרויות, מתח שנובע מהיחס המורכב בין התגלות למסורת ולמחלוקת. כל בחירה באחת מהאפשרויות האלה היא פשרה בעייתית מבחינה תאולוגית ומבחינה נורמטיבית. מחד גיסא, הניסיון לעגן את מקורה וסמכותה של ההלכה לפרטיה בהתגלות, לפי שיטת הגאונים, מערער את אמינותה של המסורת. מאידך גיסא, הטענה שהמסורת משתמרת ואינה משתבשת, כמו שגרס הרמב"ם, מונעת את עיגונה של ההלכה כולה בהתגלות. התפיסה הזאת רואה בהלכה יצירה אנושית, לפחות בכל מקום ששורה בו מחלוקת. את מחירה התאולוגי הנורמטיבי

על ההשוואה בין עמדת הרמב"ם לאבן דאוד, ראו D. Hartman, *Maimonides Torah and Philosophical Quest*, Philadelphia 1976, pp. 112–116; יעקב בלידשטיין, 'מסורת וסמכות מוסדית: לרעיון תורה שבעל פה במשנת הרמב"ם', עיונים במחשבת ההלכה והאגדה, באר שבע תשס"ד, עמ' 138–139.

11 הקדמה לפירוש המשנה (לעיל הערה 7), עמ' לח.

של השמירה על המסורת בעקבות שיטת הרמב"ם ניסח בחדות ר' יאיר בכרך, בן המאה השבע עשרה, בספרו 'חוות יאיר': 'והנה הרב [הרמב"ם] בנה חומה בצורה סביב תשבע"פ במ"ש [במה שכתב] שלא שייך בה שכחה הלואי שנוכל לחזקה ולהעמידה מה שא"א [שאי-אפשר] לדעתי, אף כי יצא שכר בהפסד במה שכתב שכל שאר מחלוקת חז"ל שהם רובא דרובא מתורה שבעל פה וכמעט כל סדרי משנה אינם כלל מסיני'.<sup>12</sup>

בעימות עם העמדה המשחזרת מציג הרמב"ם תפיסה שונה לחלוטין של מושגי היסוד של ההלכה. הגאונים סוברים שהידע ההלכתי מתחיל בהתגלות מושלמת ומלאה, והוא הולך ונשחק עם הזמן מחמת השיבושים החלים בתהליך המסירה. הרמב"ם גרס שהידע ההלכתי אינו מתנוון עם הזמן אלא הולך ומצטבר. ההתגלות, לשיטתו, מספקת רק גרעין מצומצם וקבוע של ההלכה, המועבר בטהרתו מדור לדור, ואליו הולכים ומתווספים, באמצעות הפרשנות, תכנים נורמטיביים נוספים. שתי התפיסות רואות באופן שונה לחלוטין את התרומה האנושית ליצירת ההלכה כפי שהיא. פרשנות, לפי הרמב"ם, אינה חשיפה של הלכות שניתנו בסיני, אלא מדיום יצירתי, שבאמצעותו נלמדות נורמות חדשות מהחומר המשפטי שניתן בהתגלות. גישתו של הרמב"ם יוצרת מפנה גם לגבי מושג האמת של עמדה בהלכה. הרמב"ם סבר שבמצב של מחלוקת, אחד הצדדים טועה, ושהמחלוקת היא תוצאה של ירידה ביכולת החשיבה המשפטית ושל אי-הסכמה על דרכי הפרשנות. כמו הגאונים, גם הוא נסמך על המימרה בתלמוד הרואה במחלוקת תקלה היסטורית, שאירעה מפני שרבו תלמידי שמאי והלל שלא שימשו כל צורכם.<sup>13</sup> אולם בניגוד לדעת הגאונים, טעותו של אחד הצדדים במחלוקת אינה תלויה במידת ההתאמה של עמדתו לתכנים שנאמרו בסיני, משום שלפי שיטת הרמב"ם, עצם קיומה של המחלוקת מעיד שבסיני לא נאמר דבר מפורש על עניין זה. אמתות או טעויות בהלכה נקבעות, לפי הרמב"ם, בהתאם למידת העקיבות של הנורמה החדשה ביחס לנורמות הקודמות שניתנו בסיני. הרמב"ם מחליף את תורת האמת של ההתאמה בהלכה בתורת אמת אחרת, שניתן להקבילה, אם כי לא בכל ממדיה, לתורה המכונה בפילוסופיה 'תורת אמת של עקיבות' (coherence theory of truth). בתורה הזאת, אמתותן של טענות נבחנת לפי השאלה אם הן נובעות בהתאמה ובעקיבות מטענות קודמות שמהן הן נגזרות. כיוון שפרשנות היא היסק של נורמות חדשות מנורמות קודמות, היא נבחנת, כמו כל היסק אחר, במידת הלכידות של המסקנה עם המסקנות שמהן היא נגזרת.<sup>14</sup>

לעמדתו של הרמב"ם יש השלכות גם על תפיסת הסמכות של ההלכה. היות

12 חוות יאיר, סי' קצב (ירושלים תשנ"ז, עמ' תקנב).

13 על תפיסת הרמב"ם בשאלת המחלוקת ומקורה ראו בהמשך הפרק.

14 בחיבורו 'מלות ההגיון' קובע הרמב"ם מינוח טכני להיסקים משפטיים 'הקש הנצוח' (מלות ההגיון, שער ח). מינוח זה קשור בכך שההנחות בהיסקים מעשיים משפטיים אינן אמתיות או שקריות אלא נוגעות לתחום שאותו הוא מכנה 'מפורסמות'. ההפעלה של תורת אמת של

ולפי הרמב"ם החומר המועבר במסורת נשמר בטהרתו, הקדימות בזמן אינה מעניקה עדיפות עקרונית לראשונים על האחרונים. בכל שלב מהשלבים של ההיסטוריה של ההלכה מצוי אותו ידע התגלותי עצמו, ויתרונו של אחד מהם על חברו אינו נגזר מקדימותו בזמן.<sup>15</sup> בין שתי התפיסות, של הגאונים ושל הרמב"ם, קיימים אפוא הבדלים מהותיים בתמונה הבסיסית של ההיסטוריה של ההלכה ושל מקומה של ההתגלות. התפיסות האלה יוצרות פערים מהותיים בהבנת מושגי היסוד של הפילוסופיה של ההלכה – פרשנות, אמת, סמכות ומחלוקת. הרמב"ן ותלמידיו הציגו עמדה שלישית בנוגע למחלוקת ולמושגי היסוד של ההלכה, אולם לשם הבהרתה יש לחדד את תפיסת הפרשנות של הרמב"ם, שהייתה מוקד העימות בינו לבין הרמב"ן. העימות הבסיסי ביניהם מתנהל בכללים המקדימים את 'ספר המצוות' ובהשגות הרמב"ן עליהם, והוא מתמקד בשאלה מה ניתן להחשיב כמצווה במניין המצוות, ומהו תוכנו של הביטוי 'ניתנו למשה בסיני', המתייחס לתרי"ג מצוות.

## ב

גישתו של הרמב"ם למושג המצווה ב'ספר המצוות', כרוכה בתפקידו הייחודי של מניין המצוות בתפיסתו. הרמב"ם מבקר במונחים חריפים למדי את מי שקדמו לו במניין המצוות, רבנים ופייטנים כאחד: לדעתו, חוסר שיטתיות ומקרייות הם המאפיינים העיקריים של הסוגה הזו. אולם כישלון הראשונים עדיין אינו מספק תשובה של ממש לשאלה מדוע הרמב"ם לוקח על עצמו כתיבה של מניין המצוות. הרמב"ם חיבר יצירות מונומנטליות כגון 'פירוש המשנה' ו'משנה תורה', ואתגרים אינטלקטואליים לשמם אינם מאפיינים את היצירה שלו. ההתאמה המדויקת של מניין המצוות למסורת התלמודית הקובעת שמניין הוא תרי"ג, דומה – על כל פנים לכאורה – לפתרון חידה סבוכה, וקונטרס על חידה כזאת, גם אם הוא עולה בהרבה על קודמיו, אינו מסוג המטלות הספרותיות האופייניות לראיית הרמב"ם את עצמו כבעל הלכה.

התשובה לשאלה כרוכה בתפקידו הייחודי של מניין המצוות – הארגון של 'משנה תורה'.<sup>16</sup> הקשר זה יוצר אצל הרמב"ם תפיסה אחרת למושג המצווה, שונה

לכידות מתאימה אפוא למצב זה, משום שאם ההנחות היו אמיתיות או שקריות במונחים של התאמה, ניתן היה לטעון אותה טענה גם על המסקנות.

15 בהתאם לתפיסה שלמרכיב הזמן אין תפקיד במבנה הסמכות של ההלכה, הרמב"ם גורס ב'הקדמה למשנה תורה', שסמכותו של התלמוד אינה נגזרת מקדימותו ביחס לדורות הבאים אחריו אלא מן העובדה שהוא התפשט בקהילות ישראל ונתקבל על ידי החכמים כבעל סמכות.

16 'כאשר כונתי בדעתי אל התכלית הזאת, תרתי במחשבתי באלו פנים [צריכה להיות] חלקת החיבור הזה וסדורו לשערים [...] אז נתברר לי שחלוקתו הטובה ביותר תהיה שיסודר

במהותה מתפסת המושג הזה אצל קודמיו במניין המצוות.<sup>17</sup> כיוון שהמצוות הן כותרות משנה לספרים ב'משנה תורה' והספרים האלה מסודרים כך 'ולא תישאר מהן מצוה שלא נדבר על דיניה בשלמות', הרי שמצווה נחשבת לקטגוריה מארגנת של פרטי ההלכה שמסביבה. מניין המצוות בכותרות הספרים ב'משנה תורה' והפירוט של כל ההלכות המסתעפות מכל מצווה ישלימו את ההלכות בכל נושא. לפיכך הרמב"ם אינו מחשיב כל אזהרת 'לא תעשה' או פקודת 'עשה' המוזכרת בתורה, כמצווה. לדעתו מצווה היא קטגוריה מארגנת של קבוצת הלכות, ולא רק פקודה מפורשת. ניסוח כולל לעיקרון הזה נמצא בכלל השביעי של 'ספר המצוות', הקובע שאין למנות פרטי הלכות המצווה: 'דע שכל מצוה היא משפט אחד מסור, ומן ההקדמה מתחייבים צווים ואזהרות רבים בהלכות המצווה'.<sup>18</sup> הרמב"ם מנסה לבנות באמצעות 'ספר המצוות' את יסודות ההלכה ואת התאוריה שלה. מניין המצוות מספק את הגרעין הקשה של החוק שאין עליו עוררין, וגרעין זה קשור קשר ישיר לסמכותו הבלעדית של משה רבנו. נוסף על כך, הגרעין הזה מכיל את הקטגוריות המארגנות של השיטה, שמהן ההלכה מתרחבת. מאחר שהרמב"ם סטה ממסורת ארוכה של מניין המצוות, הוא החליט לכתוב את 'ספר המצוות' כהגנה מפורטת על מניין המצוות הלא מנומק ב'משנה תורה'. 'ספר המצוות' הוא אפוא הפירוש היזום היחיד שיש לנו מפי הרמב"ם על ה'משנה תורה', ופירוש זה נסב על חלק מצומצם של 'משנה תורה' – מניין המצוות שבהקדמה ובראש כל ספר וספר. מכך אנו למדים על המרכזיות של מניין המצוות בארגון 'משנה תורה'.<sup>19</sup>

הלכות הלכות במקום המסכתות שבמשנה [...] בגלל מטרה זו ראיתי לנכון למנות תחלה בהקדמת הספר את מנין כל המצוות, עשה ולא תעשה, כדי שתכלול חלוקת הספר את כולן, ולא תשאר מהן מצוה שלא נדבר על דיניה בשלמות [...] כל זה, כדי להשמר לכל ימלט ממני איזה דבר שלא אדבר עליו, אבל כשאקיף אותן במנין המצוות אהיה בטוח [ונשמר] מזה' (הקדמה לספר המצוות, מהדורת יוסף קאפח, עמ' ב-ג).

17 למוני המצוות יש גישות שונות בכל הנוגע לשיטת המניין ותכלית המניין. התפיסה המופיעה בכלל השביעי, שמצווה היא קטגוריה מארגנת, מחודשת ביחס למוני המצוות שקדמו לרמב"ם. על כך ראו הלברטל (לעיל הערה 2), עמ' 460, הערה 7.

18 משום כך, אף כי נערה מאורסה, אם זינתה, דינה בסקילה, ואם היא בת כהן – כשרפה, זוהי השלמת דין עונש אשת איש שזינתה, ואין מונים את דין אשת איש כמצווה בפני עצמה ואת דין נערה מאורסה בפני עצמה. אותה מגמה נמשכת בכלל התשיעי: לפי הכלל הזה הרמב"ם לא ימנה 'כרמך לא תעולל' ו'כי תחבט זיתך לא תפאר אחריו' כשני לאוין. זאת למרות אזכורם בתורה בנפרד: 'לפי שאין אלו שני לאוין אלא היא אזהרה אחת על ענין אחד, והוא שלא יקח מה ששכח מן התבואה או הפרות בעת אסיפתם'. על התפיסה הזאת של מצווה אצל הרמב"ם ראו יעקב לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתיים של הרמב"ם, ירושלים תשכ"ה, עמ' 78–87.

19 'מאחר שהרהרתי בכך וידעתי את פרסום המנוי הזה שבידי העם, ידעתי כי כשאזכיר אני את המנין האמתי, אשר ראוי למנותו, סתם בלי ראיות – הרי הקורא הראשון שיקראהו



את מרבית הכללים המקדימים לספר המצוות מייחד הרמב"ם ליצירת ההבחנה בין מצווה שהיא עיקרון מארגן לבין מקרה של מצווה. כמו כן, בכללים אחרים הוא מנסה להבחין במשפטים בתורה הנראים כבעלי אופי נורמטיבי, אולם לאמתו של דבר אינם כאלה.<sup>20</sup> אולם על כך שמצווה צריכה להיות פקודה מארגנת כדי להיחשב במניין המצוות, נוסף תנאי שני: שהפקודה המארגנת הזאת ניתנה למשה בסיני. את התנאי השני מעגן הרמב"ם בשני הכללים הראשונים של ספר המצוות, כללים העוסקים בשאלה מהי המשמעות של 'להינתן למשה בסיני'. בנקודה זאת מתחדדת התאוריה הפרשנית של ההלכה לדעת הרמב"ם ונגלה הוויכוח הגדול בינו לבין הרמב"ן בשאלת הפרשנות.

בכלל הראשון הרמב"ם קובע שהוא לא ימנה מצוות דרבנן במניין המצוות. בעיני הרמב"ם לא היה כל צורך להגן על עיקרון זה לולא מנה בה"ג (בעל הלכות גדולות) במניין המצוות שלו חובות דרבנן, כגון קריאת ההלל, נר חנוכה ומקרא מגילה: 'דע שענין זה לא היה צריך להעיר עליו, כי הוא ברור. שהרי כיון שלשון התלמוד הוא "שש מאות ושלוש עשרה מצוות נאמרו לו למשה בסיני" – היך נאמר בדבר שהוא מדרבנן שהוא מכלל המנין?'<sup>21</sup> טענה זאת נראית לכאורה פשוטה וברורה, אולם באופן שהרמב"ם מצדיק אותה מסתתר מהלך חריף וסבוך. לטענתו אין מונים מצוות דרבנן מפני שהן לא ניתנו בסיני – כדבריו בהמשך על אודות חובת הדלקת נר חנוכה: 'אבל [שנניח] שנאמר למשה בסיני שיצוה אותנו, שאם בסוף מלכותנו יקרה לנו עם היונים כך וכך שנתחייב להדליק נר חנוכה – אינני חושב שמישהו ידמה זאת ולא יעלה בדמיונו'.<sup>22</sup> לפי הרמב"ם, ההבחנה בין דאורייתא לדרבנן אינה רק הבחנה משפטית, היא מסמנת את האונטולוגיה של ההתגלות, את הגבולות שלה. ההבחנה בין דאורייתא לדרבנן קובעת שמכלול הנורמות ההלכתיות שאינן מדאורייתא לא ניתן בסיני. הרמב"ם מחזק טענה זאת בקביעה, שאין בעולם אדם שידמה שבסיני נצטוו בני ישראל על תקנת חג עתידי בימי היוונים והחשמונאים. אולם למרות הטון הבוטח הקובע שאין על טענה זו כל עוררין, הרמב"ם מנסה להעלים מגמה עמוקה בספרות התלמוד ובתולדות ההלכה, שעניינה הניסיון להכליל את כל הקורפוס הנורמטיבי של ההלכה בהתגלות בסיני.<sup>23</sup> אחרי הכול, רוב רובו של הקיום ההלכתי היום יומי הוא חובות מדרבנן, והדחף המתמשך לקשור אותו ישירות לדבר האל הוא מובן.

ידמה מיד שזו טעות, ותהיה אצלו הראיה שזו טעות, שהוא מנוגד למה שכתב פלוני ופלוני

(הקדמה לספר המצוות [לעיל הערה 16], עמ' ה).

20 על קבוצת כללים אלה ומשמעותה ראו בהמשך הפרק.

21 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' ח.

22 שם.

23 הניסיון להכליל את כל ההלכה לפרטיה בהתגלות בסיני הוא מוטיב שכיח בספרות חז"ל,

ראו ספרא, חוקותי ח, יג; ירושלמי, פאה ב, ו (יז ע"א); מגילה ד, א (עד ע"ד); חגיגה א, ח

(עו ע"ד); תנחומא, תשא יז (מהדורת בוכר); ויקרא רבה כב, א.



קיומה של ההלכה אמור להיות עבודת האל באמצעות מימוש רצונו, ואם רצון זה מתווכ באמצעות מאות הוראות מעשה ידי אדם בלי קשר ישיר להתגלות, מה הועילו חכמים בתקנתם? מנקודת מבטם של הטוענים שאפילו מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש נאמר למשה בסיני, ההבחנה בין דאורייתא לדרבנן אינה קובעת את גבולות ההתגלות, אלא היא הבחנה משפטית פנימית להלכה. ההתגלות עצמה כוללת את כל מערכת הנורמות של ההלכה, מעשרת הדיברות עד לדקדוקי סופרים ותקנותיהם. משום כך, הביטוי 'תרי"ג מצוות נתנו למשה בסיני', אינו מחייב בעל הלכה כמו בה"ג להבחין בין חובות דאורייתא לתקנות דרבנן. אפשר לומר שההפך הוא הנכון, הדחף הבסיסי שלו יהיה לטשטש את ההבדל בין תקנות החכמים וחובות מדאורייתא, כדי להכליל את כל המערכת הנורמטיבית בהתגלות עצמה.

המהלך המרכזי של הרמב"ם, המזהה את התכנים שנמסרו בסיני עם הקטגוריה המשפטית של 'דאורייתא', מרחיק מן ההתגלות את הרובד הרחב של מה שמוגדר כמדרבנן. הרמב"ם עצמו יודע שכדי לבודד את סמכותו של משה מסמכותם של החכמים, יש צורך להיאבק במסורת תלמודית ארוכת ימים, המעוניינת להכליל בהתגלות את כל הרבדים הנורמטיביים של ההלכה, ובכללם מה שתיקנו החכמים. לשם דחיקתה של המסורת הזאת נוקט הרמב"ם בהמשך הכלל הראשון מהלך מבריק. לדברי הרמב"ם, מצוות החכמים מעוגנות בהתגלות בסיני באמצעות התיווך של האיסור 'לא תסור מכל אשר יורוך'. החובה הזאת, המפורשת בהתגלות עצמה, היא הגשר הצר המשמר את הזיקה בין הקורפוס התלמודי הענק וההתגלות: 'כיוון שכל מה שצוו החכמים לעשות וכל מה שאסרו עלינו, כבר נצטוו משה רבנו שיצוה אותנו לקיימו, שכן הוא אומר: "על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה", והזהירנו מלעבור על דבריהם בשום ענין ממה שגזרו וקבעו ואמר: "לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך".'<sup>24</sup> לפי הרמב"ם, התכנים המסוימים של תקנות החכמים לא הוזכרו בסיני, והקשר בינם לבין דבר האל עצמו מתווכ באמצעות חובה מסדר שני המעגנת אותם בהתגלות. באמצעות התיווך של חובת 'לא תסור' אפשר לומר לפי הרמב"ם, שכל מה שציוו החכמים ניתן בסיני.

בהמשך הכלל מצטט הרמב"ם מקור אחד בלבד, שממנו עשוי להשתמע שכל ההלכה כולה ניתנה בסיני. מקור זה מתפרש על ידי הרמב"ם מחדש, באמצעות התיווך של 'לא תסור', כנורמה מסדר שני: 'ולשון הגמרא בשבועות: "אין לי אלא מצות שנצטוו על הר סיני; שעתידין להתחדש, כגון מקרא מגלה מניין? תלמוד לומר 'קיימו וקבלו' קיימו מה שקבלו כבר", והוא: שיאמינו בכל מצוה שיתקנו הנביאים והחכמים לאחר מכן'.<sup>25</sup> מהמימרה שהרמב"ם מצטט מהתלמוד אפשר להבין שבסיני נאמרה גם תקנת מקרא מגילה, שנהפכה לחובה לאחר

24 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' ט.

25 שם, עמ' י.

זמן. הרמב"ם, הדוחה את הרעיון שההתגלות מקדימה את הנורמה לאירוע עצמו, מצמיד למימרה בתלמוד פירוש משלו: 'והוא שיאמינו בכל מצוה שיתקנו הנביאים והחכמים לאחר מכן'. קבלת מקרא מגילה בסיני אינה אלא חלק מהתחייבות כללית של עם ישראל לציית למה שיתקנו הנביאים והחכמים לעתיד לבוא, בבחינת חתימה על שטר שתכניו ימולאו בעתיד. העיקרון של 'לא תסור' כנורמה מתווכת משמש אפוא לעיגון סמכותה של היצירה ההלכתית של החכמים. כמו כן, הוא נעשה אצל הרמב"ם לאמצעי המאפשר לפרש מחדש את המקורות התלמודיים הטוענים שההלכה לכלליה ולפרטיה ניתנה בסיני.

העמדת ההתגלות בסיני כאירוע חובק כול, שהרמב"ם כאמור דוחה, היא רק אחד מביטוייה של המגמה להכליל את כל החיים הנורמטיביים תחת כנפיה של ההתגלות. ביטוי אחר של המגמה הזו, מרכזי באותה מידה בתולדות ההלכה וההגות היהודית, הוא ראיית ההתגלות כאירוע מתמשך והולך שסיני הוא רק ראשיתו.<sup>26</sup> ההתגלות נמשכת ממשה אל הנביאים ואל החכמים, שאם לא ניתנה להם נבואה, הרי לפחות ניתנה להם בת קול של נבואה, וממנה ההלכה מקבלת את השראתה האלוהית. המהלך השני מצוי גם הוא במובלע אצל בה"ג, המונה את מצוות הלבשת ערומים כמצווה נפרדת, בעקבות הפסוק בישעיהו 'כי תראה ערום וכסיתו'. הרמב"ם, התוקף את בה"ג גם בעניין זה, מגביל את סמכות ההתגלות לא רק בנוגע לחכמים אלא גם בנוגע לנביאים. לדעתו, רק למשה ניתנה סמכות לחוקק באמצעות הנבואה. תפקידם של הנביאים שאחרי משה הוא לשמור על תורת משה, ולא ליצור תורה או להוסיף על התורה הזאת. ב'הקדמה לפירוש המשנה' קובע הרמב"ם שנביא המתיימר לחוקק בנבואה, ואפילו להכריע במחלוקת החכמים באמצעות נבואה, מעיד על עצמו שהוא נביא שקר, ודינו מיתה בחנק.<sup>27</sup> לא זאת בלבד אלא שכמו בנוגע לחכמים, גם מעמדם של הנביאים מתווך באמצעות נורמה מסדר שני המצויה בהתגלות למשה. ב'הלכות יסודי התורה' הרמב"ם טוען שהנביא אינו מחייב את הקהל שהוא פונה אליו מכוחה הישיר של ההתגלות, שאומתה על ידי ההליך המוצג בספר דברים. החובה לציית לדברי הנביאים נובעת מהציווי בתורת משה המחייב לשמוע לדברי הנביאים. משום כך, נביא הבא לשנות את תורת משה או לערער עליה משמיט את עצם החובה לציית לו, שהרי חובה זו עצמה נגזרת מתורת משה.<sup>28</sup> ההבחנה בין הלכה

26 ניתוח של תפיסה מעין זו ראו אצל יוחנן סילמן, קול גדול ולא יסף, ירושלים תשנ"ט, עמ' 101–111.

27 יוכן אם העיד הנביא, שהקדוש ברוך הוא אמר אליו: שהדין במצוה פלונית כך, וכי סברת פלוני אמת – יהרג הנביא ההוא, שהוא נביא שקר כמו שיסדרנו שאין תורה נתונה אחרי הנביא הראשון; ואין להוסיף ואין לגרע, כמו שנאמר: לא בשמים היא' (הקדמה לפירוש המשנה [לעיל הערה 7], עמ' כח).

28 ראו הלכות יסודי התורה: 'נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבנו אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו [...] אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה ואמר אם נתן אות אליו תשמעון [...] לפיכך אם עמד הנביא ועשה אותות ומופתים גדולים ובקש להכחיש נבואתו

לנבואה כמו שהרמב"ם מפרש אותה היא חדה במיוחד, משום שהיא מנסחת את העיקרון שאין מקור אחר לחובה משפטית באמצעות ההתגלות אלא תורת משה עצמה. ההתגלות כבסיס לחובה הלכתית אינה אירוע מתמשך, היא מסתיימת ונתחמת בסיני.

הקביעה שתקנות החכמים אין להן דבר עם ההתגלות ועם מתן התורה היא קלה יותר לביסוס מאשר הטענה על אודות מעמדה של הנבואה שאחרי משה. אחרי ככלות הכול, בשאלת מעמדם של תקנות חכמים הרמב"ם מסתמך על הסוגיה במסכת שבת, הטוענת שהביטוי 'וציוונו' בברכת המצווה של הדלקת הנר מקורו באיסור 'לא תסור'.<sup>29</sup> לעומת זאת, חובת קריאת המגילה, שבנוגע אליה הרמב"ם מתעמת עם בה"ג, נחשבת אמנם בהלכה כמדרבנן, אבל המגילה ניתנה ברוח הקודש, ולכאורה חג הפורים נתקן מכוחה של התגלות. תקנת חג פורים היא מקרה מעניין, שכן נשברת בו החפיפה המוחלטת בין דאורייתא להתגלות. הרמב"ם עצמו מתמודד בתחכום עם הקושי הזה בכלל הראשון:

וכבר נתבאר, שכל מה שתקנו הנביאים, עליהם השלום, שעמדו אחרי משה רבנו – הוא גם כן מדרבנן. ובפרוש אמרו: בשעה שתקן שלמה ערובין וידיים יצתה בת קול ואמרה: חכם בני ושמח לבי וכו'. במקומות אחרים בארו, שערובין – דרבנן, וידיים – מדברי סופרים. ובכך נתבאר לך, שכל מה שתקנו אחר משה רבנו נקרא: דרבנן. והנה בארתי לך זאת, כדי שלא תחשוב שמקרא מגלה – כיון שהוא תקון נביאים – נחשב מדאורייתא, שהרי ערובין מדרבנן, ואף על פי שהם תקון שלמה בן דוד ובית דינו.<sup>30</sup>

את הקביעה הגורפת שכל מה שמוזכר בנביאים הוא מדרבנן, הרמב"ם מדגים באמצעות המאמר התלמודי המייחס את תקנות עירובין ונטילת ידיים לשלמה המלך, תקנות שהם מדרבנן. בכך הוא מטשטש הבחנה אפשרית בין מה שנודע במסורת כתקנות הנביאים, שנאמר עליהן שהן מדרבנן, לבין אלו שנכתבו בספרי הנביאים, שנאמרו ברוח הקודש. הרמב"ם מעוניין שהקורא יסיק מהמקרים הברורים האלה את המסקנה שכל אימת שהנביאים מחוקקים ומתקנים, הם מתפקדים כחכמים. לפיכך כל התכנים הנורמטיביים החדשים בספרי הנביאים, כולל חובת הפורים, נתקנו לא מכוחה של התגלות אלא ממעמדם של הנביאים כחכמים. חג הפורים הוא תקנת מרדכי ובית דינו, כמו שעירובין ונטילת ידיים הן תקנות שלמה ובית דינו.

בכלל הראשון של 'ספר המצוות' מבודד אפוא הרמב"ם את ההתגלות למשה

של משה רבינו אין שומעין לו [...] והואיל ואין אנו מאמינים במופת אלא מפני המצות שצונו משה היאך נקבל מאות זה שבא להכחיש נבואתו של משה שראינו ושמענו' (ח, ב-ג).

29 בבלי, שבת, כג ע"א.

30 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' ט.

משאר המערכת ההלכתית באמצעות שני מהלכים. האחד – הגדרה מצומצמת של הביטוי 'ניתנו בסיני', הדוחקת את תקנות החכמים מכלל ההתגלות בסיני; השני – מתן מעמד בלעדי להתגלות למשה כהתגלות שבכוחה לכונן חוק, מהלך הדוחה את האפשרות של התגלות מתמשכת בענייני הלכה והיוצר הבחנה מוחלטת בין משה לשאר הנביאים. שני מוקדי הסמכות הללו – החכמים והנביאים – מבססים את כוחם, לפי הרמב"ם, באמצעות חובה מסדר שני המצויה בתורת משה. סמכות החכמים נגזרת מאיסור 'לא תסור', והחובה לציית לנביאים נובעת מפרשת 'נביא מקרב אחיך' בספר דברים. התכנים הנורמטיביים המצויים בספרי הנביאים ובתקנות החכמים אינם כלולים בהתגלות בסיני, אולם כוחם המחייב נובע ממנה בצורה מוחלטת. המהלכים האלה, כאמור, כרוכים בדחיקה ובפירוש מחדש של המסורות התלמודיות הרואות בהתגלות אירוע נורמטיבי חובק כול. את שדחק הרמב"ם ביד חזקה, מחזיר הרמב"ן לדיון בהשגה המרשימה שלו לכלל הראשון.

## ג

השגת הרמב"ן לכלל הראשון היא הדגמה קלסית לדרך ההתמודדות שלו עם ביקורת האחרונים על הראשונים. בהתמודדות הזאת הוא מעלה לכלל עיקרון למדני מובהק את מה שיכול היה להיראות כרשלנות מקרית אצל בה"ג.<sup>31</sup> בסופה של קריאת ההשגה, גם אם לא יסכים הקורא עם בה"ג (והרמב"ן עצמו נוטה שלא להסכים עם כל מה שטען בה"ג), הוא ייווכח לדעת שהרמב"ם נהג בבה"ג בכוונות וביומרנות לא מוצדקות. בדברי הרמב"ן בסוף ההשגה: 'והנה פטרנו בעל ההלכות ז"ל מהיותו טועה בשגיאות הגדולות אשר האשים אותו בהם הרב זצ"ל'.<sup>32</sup> כמו כן, הקורא ייווכח שבשאלות העקרוניות של הפילוסופיה של ההלכה שעלו בדברי הרמב"ם, הרמב"ן מנסח חלופה מרשימה ומורכבת מתוך זיקה אינטימית למסורת התלמודית.

כדי להבחין במהלך המרכזי בהשגה הארוכה הזו, מן הראוי להיעזר בצורה שבה הרמב"ן מארגן את טענותיו של הרמב"ם ומשיב עליהן אחת לאחת. הרמב"ן מוצא בדברי הרמב"ם ארבע טענות נגד שיטתו של בעל הלכות גדולות. הטענה הראשונה, שעליה נסוב העימות החשוב על שאלות היסוד של הפילוסופיה של ההלכה, קשורה למשמעותו של הביטוי 'נתנו לו למשה בסיני'; הטענה השנייה והטענה הרביעית שמעלה הרמב"ם כלפי בה"ג הן מסוג טענות ה'מדרון החלקלק'. בטענה השנייה מקשה הרמב"ם: אם הסיבה למניין חנוכה ופורים בכלל התרי"ג היא ברכת המצווה שעליהם, שבה מוזכר הביטוי 'וציוונו', מדוע לא ימנה בה"ג את עירובין ונטילת ידיים, שגם עליהן מברכים את ברכת המצווה; בטענה הרביעית

31 על מגמה זאת בגישת הרמב"ן בכללה, ראו הלברטל (לעיל הערה 1).

32 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' כח.

הוא מקשה: אם בה"ג אינו מבחין בין דאורייתא לדרבנן לעניין מניין המצוות, מדוע אין הוא מונה את כל האיסורים מדרבנן, כגון השניות לעריות, מניין שיעלה את מספר המצוות במאות ואלפים (הטענה השלישית כנגד בה"ג נוגעת לביקורת של הרמב"ם על אזכור החובה להלביש ערומים כמצווה נפרדת, משום שהיא מוזכרת בנביאים ככזאת).

את שתי טענות ה'מדרון החלקלק' הרמב"ן דוחה במהלך מרשים. עירובין ונטילת ידיים, שהן תקנות מדרבנן שמברכים עליהן ברכת המצווה, אינן נחשבות כמצוות במניינו של בה"ג משום שהן אינן חובות חיוביות. אם ברצונו של אדם לאכול לחם, עליו ליטול ידיים; אם ברצונו ללכת מעבר לתחום שבת או לטלטל מביתו לחצר, הוא חייב לערב עירובין. אולם אין עליו חובה עצמאית של נטילת ידיים או של עירובין כמו חובתו להדליק נר חנוכה ולקרוא מגילה. העובדה שבה"ג אינו מונה נטילת ידיים ועירובין במניין המצוות אינה נובעת מיחס חובבני ולא שיטתי, והשמטתן, לפי הרמב"ן, מקורה בהבחנה למדנית בין סוגים שונים של חובות מדרבנן.<sup>33</sup> את השאלה מדוע לא מנה בה"ג את כל איסורי העריות מדרבנן, הרמב"ן פותר באמצעות עיקרון שקבע הרמב"ם עצמו – אין למנות חלקי מצווה כמצווה נפרדת. שניות לעריות הם איסורים שהתמירו בהם החכמים כסייג לאיסורי עריות של התורה; לפיכך אין להחשיבם כאיסורים עצמאיים אלא כנספחים לאיסורי העריות שהם גודרים. בה"ג לא מנה איסורים אלה מאותה סיבה שהרמב"ם לא מונה את הלבן והתכלת שבציצית כמצוות נפרדות.<sup>34</sup> הפתרון של הרמב"ן לטענה השנייה ולטענה הרביעית, שנראו לכאורה כמקעקעות לחלוטין את מניין המצוות של בה"ג, משקם את אמינותו של בה"ג מול ההתקפה החזיתית של הרמב"ם. אולם הבעיה המרכזית, התאולוגית וההלכתית, מצויה בטענה הראשונה על אודות אפיון התכנים 'שניתנו למשה בסיני'.

התגובות הראשונות של הרמב"ן לחריגה של בה"ג מ'מה שניתן למשה בסיני' הן מקומיות. תפקידן הרטורי הוא לפזר את כובד הבעיה שהעלה הרמב"ם, לצנן את להט הוויכוח. ראשית, טוען הרמב"ן, הגרסה 'ניתנו למשה בסיני' אינה מצויה בנוסחי התלמוד של הגאונים.<sup>35</sup> לפיכך מוני המצוות הראשונים אינם כבולים במניין המצוות שלהם לדאורייתא. לתשובה הזו מוסיף הרמב"ן טענה שונה, כי דרכם של חז"ל היא לטעון פעמים רבות על מצוות שונות שהן נאמרו בתורה, אף על פי שזוהי בבחינת אסמכתה בלבד. הביטוי 'ניתנו למשה בסיני' הוא אפוא גמיש, ואפשר לכלול בו גם תקנות שהן מדרבנן. בתשובתו השלישית, שגם היא מקומית, טוען הרמב"ן שלשון החכמים נאמרת לעתים על דרך הרוב. הביטוי 'ניתנו למשה בסיני' מציין את רוב התרי"ג אך לא את כולו. לפיכך, אם בה"ג

33 ראו שם, עמ' כג–כד.

34 ראו שם, עמ' כח.

35 שם, עמ' ח.

הוסיף כמה מצוות שלא ניתנו בסיני, לא חרג מהאופי הרגיל של הכללות בלשון חכמים.<sup>36</sup>

אלה הן תשובותיו המקומיות של הרמב"ן. בהמשך ההשגה הוא מעלה עמדה עקרונית. אולם את טענתו העקרונית כלפי תפיסת הרמב"ם קוטע הרמב"ן בהערה צדדית ארוכה שהוא פותח בזו הלשון: 'והנה בכאן הביא אותנו משך הענין לדבר במה שהרב מתמיה אותנו'.<sup>37</sup> הערה זאת, הכוללת את רובה של ההשגה,<sup>38</sup> עוסקת בביקורת על תפיסת הרמב"ם בנוגע למשמעותו של האיסור 'לא תסור'. להערה הזאת יש תפקיד מרכזי בוויכוח, ועוד אשוב אליה בהמשך. בסופה של ההערה מופיעה הטענה העקרונית של הרמב"ן, שבה הוא שולל את הקביעה המרכזית של הרמב"ם, שההבחנה בין דאורייתא לדרבנן מסמנת גם את גבולותיה של ההתגלות:

והתימה שתמה הרב [הרמב"ם] מן 'התורה צוה לנו משה' שירמוז למגילה ונר חנוכה בגימטריא איננו גדול. שכבר דרשו 'כתוב זאת זכרון בספר', 'כתוב זאת' – מה שכתוב כאן ובמשנה תורה, 'זכרון' – מה שכתוב בנביאים, 'בספר' – מה שכתוב במגילה. כי התורה תפרש, ותצווה, ותודיע, ותרמוז. וכבר רמזה לגלותנו בגימטריא, כמו שאמרו, צדקה עשה הקב"ה עם ישראל שהקדים שתי שנים לנושנתם, וכן אמרו בפרק ראשון של ברכות: 'מאי דכתיב "ואתנה לך את לוחות האבן והתורה והמצוה אשר כתבתי להורותם", "לוחות האבן" זו המקרא, "והתורה" זו המשנה, "והמצוה" כמשמעה, "אשר כתבתי" אלו נביאים וכתובים, "להורותם" זה התלמוד. מלמד שכולם ניתנו למשה בסיני'. והנה זו המימרא מתרצת לבעל הלכות כל קושיות הרב, שהרי הם אומרים בכלם 'ניתנו למשה בסיני'. ובגמרא ירושלמי במסכת מגילה: רב, ור' חנינא, ור' נתן בר קפרא, ור' יהושע בן לוי, הוו יתבין ואמרין, המגילה הזאת נאמרה למשה בסיני, אלא שאין מוקדם ומאוחר בתורה.<sup>39</sup>

רובד המשמעות הנורמטיבי של התורה אינו מתמצה בהוראות המפורשות שלה. התורה, לדברי הרמב"ן, תפרש, תצווה ותודיע ותרמוז, ובכלל זה כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש. את הקביעה הנחרצת של הרמב"ם, שבסיני לא ניתנו אלא המצוות המוגדרות כדאורייתא, מפורר הרמב"ן על ידי אוסף של מקורות תלמודיים שעניינם הדחף לכלול בהתגלות בסיני את כל התכנים הנורמטיביים והמקודשים של היהדות לדורותיה. הרמב"ן טורח לצרף למקורות שהוא מצטט, מקור המלמד שההתגלות אינה כבולה למסגרות הזמן. לפי מדרש זה, הגימטריה של המילה

36 שם, עמ' ח-ט.

37 שם, עמ' י.

38 שם. ההערה משתרעת על פני עשרה עמודים (עמ' י-ט).

39 שם, עמ' יט.

'ונושנתם' מציינת את אורכה של הגלות העתידית. מכאן למדנו, שאין ממש בטענתו הנחרצת של הרמב"ם, 'ואיני סבור שידמה מי שהוא, או שיעלה על לבו, שנאמר למשה בסיני שיצוה אותנו שאם בסוף מלכותנו יארע לנו עם היונים כך וכך שנתחייב להדליק נר חנוכה'. ההתגלות האין-סופית פניה אל העבר, אל ההווה ואל העתיד, אין היא כבולה בכבלי הזמן.<sup>40</sup>

בהתאם למגמתו, הרואה בהתגלות אירוע המקיף את כל המרכיבים המקודשים של המסורת היהודית, בחלק האחרון של ההשגה על הכלל השני הרמב"ן תוקף את הוצאת דברי הנבואה מכלל מה שניתן בסיני. תקנות עירובין ונטילת ידיים שתיקן שלמה הן אמנם מדרבנן, והרמב"ן כיד בקיאותו הרחבה מוסיף עוד תקנות המיוחסות לנביאים; אולם מה שנכתב במפורש בספרי הנביאים, יש לו מעמד של תורה: 'אבל מה שכתוב בנבואה בדרך הצוואות כגון שמהירין על עשה ומתירין על לא תעשה דבר תורה הוא. והענין הזה מפני שהוזהרנו בתורה אלה המצוות מלמד שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, ידענו כי הבא בנבואה דבר תורה הוא או שהוא פרוש לפסוק של תורה שהוא בידם הלכה למשה מסיני'.<sup>41</sup> לא זאת בלבד, אלא שפסוקי הנביאים נדרשים כפסוקי תורה, והרמב"ן מביא לכך ראיות שונות מן התלמוד. בעוד הרמב"ן אינו מהסס לטעון שתקנות החכמים ניתנו בסיני, הוא מעניק גם לדברי הנבואה את המעמד המשפטי של דאורייתא, בניגוד לכלל של הרמב"ם שכל הכתוב בנביאים הוא תיקון חכמים.<sup>42</sup>

## ד

הרמב"ם והרמב"ן מייצגים שני כיוונים שונים ביחס שבין הלכה להתגלות: האחד מבודד ומשמר משאר הקורפוס המסועף של ההלכה גרעין בלעדי, מפורש ויציב של ההתגלות; השני מכליל בהתגלות עצמה את כל המרכיבים של הקיום ההלכתי. מתח זה בין הרמב"ם לרמב"ן ישוב ויעלה לאורך ההשגות לכללים המקדימים את 'ספר המצוות', ויש לו, כפי שנראה, השלכות רחבות על תפיסת ההתגלות והפרשנות. הרמב"ם, שדחה את הזיקה הישירה בין ההתגלות לבין הרובד של דרבנן, הסביר את סמכותם של החכמים באמצעות החובה המצויה בתורה לשמוע לדברי החכמים. התפיסה הזאת מחייבת את הרמב"ם להכליל ב'לא תסור' את כל היצירה ההלכתית של החכמים – פרשנות התורה, תקנות וגזרות. בלא ההגדרה המכלילה הזאת, אין לדברי החכמים אחיזה בסמכותה של ההתגלות. הרמב"ן, בהערה הארוכה שלו בהשגה הראשונה, תוקף את ההגדרה המרחיבה

40 וראו דברי הרמב"ן, שם, במדבר ח, ב (עמ' רכ-רכא), על הרמיזה הארוכה לחנוכה המצויה שם.

41 שם, עמ' מז-מח.

42 למחלוקת זו משמעות הלכתית רחבה, ראו דברי הרמב"ן, שם, עמ' נ-נא.



של הרמב"ם לאיסור 'לא תסור': 'והנה הרב בונה חומה גבוהה סביב לדברי חכמים, אבל היא כפרץ נופל נבעה בחומה נשגבה אשר פתאום לפתע יבוא שברה'.<sup>43</sup> לפי הרמב"ן, אם סמכותן של תקנות דרבנן נגזרת מ'לא תסור', הרי מי שעובר על חובה מדרבנן עובר למעשה על איסור תורה: 'וראוי לפי זה הדעת להחמיר מאד בדברי סופרים שכולם תורה הם אין ביניהם שום הפרש'.<sup>44</sup> מאחר שהרמב"ם הוציא את תקנות החכמים מזיקה ישירה להתגלות וסמך אותן על איסור תורה מסדר שני, הוא ביטל את הפער המשפטי הקיים בין דאורייתא לדרבנן. כמו כן, תפיסתו המכלילה של הרמב"ם את 'לא תסור' מרחיבה את דינו של זקן ממרא גם לתקנות וגזרות מדרבנן.<sup>45</sup> הרמב"ן מנסה להוכיח שפרשת זקן ממרא חלה רק כאשר הוא חולק על פירושי החכמים לתורה, ולא על תקנותיהם. לפי העמדה המנוגדת של הרמב"ן, איסור 'לא תסור' מעגן את סמכות החכמים רק ביחס למדרש הכתובים עצמם, ולא ביחס לתקנות החכמים:

ומכל מקום כללי הרב משתבשים. אבל הדבר הברור המנוקה מכל שבוש הוא שנודיע שאין הלאו הזה לא תסור אלא במה שאמרו בפירושי התורה כגון הדברים הנדרשים בתורה בגזירה שוה או בבנין אב ושאר שלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן. או במשמעות לשון הכתוב עצמו, וכן במה שקבלו הלכה למשה מסיני תורה שבעל פה. שאם יראו הם שזה הדבר אסור או מותר מן התורה לפי מדרש הכתוב או לפי פירושו או הלכה מפי השמועה ממה רבינו ויראה הוא הפך, חייב לבטל דעתו ולהאמין במה שאמרו הם.<sup>46</sup>

העיגון של שאר תקנות החכמים באיסור 'לא תסור' המצוי בסוגיות התלמוד אינו אלא אסמכתה בעלמא: 'אבל דבריהם על זה הלאו אסמכינהו סמך בעלמא לחזוק, לא שיהא בהן מן התורה אזהרה כלל באותו הלאו'.<sup>47</sup> הוויכוח שמנהל הרמב"ן עם הרמב"ם על היקפו של האיסור 'לא תסור' אינו מנותק מהוויכוח הבסיסי יותר ביניהם על אופייה של ההתגלות ועל יחסה לתקנות דרבנן. הרמב"ם השתמש ב'לא תסור' כהוראה מסדר שני, המתווכת בין כל הקורפוס ההלכתי של דרבנן וההתגלות. הרמב"ן, בקריאה המצומצמת של 'לא תסור', מנתק למעשה את הגשר שיצר הרמב"ם בין תקנות החכמים להתגלות בסיני. לפי הרמב"ן, 'לא תסור' מעגן בסמכותה של ההתגלות רק את

43 שם, עמ' יב.

44 שם.

45 קושי זה על שיטת הרמב"ם ניתן לפתרון באמצעות הטענה שהחובה לשמוע דברי חכמים היא חובה מסדר שני, אולם לתוכן תקנותיהם אין אותו מעמד של החובה לשמוע אליהם. על כך ראו המקורות שמצטט שעוועל, שם, ד"ה ולא של עיקר (עמ' יד).

46 שם, עמ' טז–יז.

47 שם, עמ' טו.



סמכות החכמים לפרש את התורה לפי דעתם. אם הרמב"ן צודק ש'לא תסור' בספרות התלמוד אינו נוגע לתקנות ולגזרות של החכמים, שאר הנורמות מדרבנן נותרות לפי הרמב"ם ללא כל זיקה אל ההתגלות. את הרמב"ן עצמו אין הקריאה המצומצמת של 'לא תסור' צריכה להטריד. מבחינתו, התכנים של תקנות החכמים מרומזים בהתגלות עצמה, ועל כן אין צורך להיזקק לכלל מסדר שני שיתווך בין ההלכות שמדרבנן להתגלות. הרמב"ן מתאר את הזיקה בין שתי השאלות בהערה הבאה:

ואני תמה על הרב אחר שזה גמר דעתו וזאת סברא תקועה אצלו יתד שלא תמוט, שהעובר על דברי חכמים בין בתקנות בין במצות המתחדשות עובר על עשה ולא תעשה שבתורה ונצטוונו ממה מפי הגבורה לקבל כל מצוה שיסרו אותה ולעשותה מלא תסור, למה יכבד עליו חשבון בעל הלכות שמנה מצות חנוכה ומגילה במה שנאמרו למשה מסיני. אבל אנו עם דעתנו שאין בהם זכר בלאו הזה מ"מ הוא מנהג חכמים לומר כלשון הזה לפי שהורשו מאתו ית' מפי הקבלה לתקן ולסדר והם דורשים בזה רמזים רבים וגימטריאות [...] כי התורה תפרש, ותצוה, ותודיע ותרמוז.<sup>48</sup>

תפיסה רחבה ומכלילה של ההתגלות מאפשרת לרמב"ן לקשור את תקנות החכמים לסיני גם אם היקפו של 'לא תסור' מצומצם.

הרמב"ן גרס כאמור שהאיסור 'לא תסור' נוגע רק לפרשנות החכמים על התורה. בעקבות קביעה זו הוא מנסח בצורה ייחודית ומקורית את משמעותו של 'לא תסור' כדבר שמקנה לחכמים את הסמכות הבלעדית לפרש את התורה:

כי התורה נתנה לנו ע"י משה רבינו בכתב, וגלוי הוא שלא ישתנו הדעות בכל הדברים הנולדים וחתך לנו ית' הדין שנשמע לבית דין הגדול בכל מה שיאמרו בין שיקבלו פירושו ממנו או שיאמרו כן ממשמעות התורה וכוונתם לפי דעתם, כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה וזהו מה שאמרו אפילו אומרים על שמאל שהוא ימין ועל ימין שהוא שמאל שכך הוא המצוה לנו מאדון התורה יתברך שלא יאמר בעל המחלוקת האין אתיר לעצמי זה ואנכי יודע בוודאי שהם טועים, והנה נאמר לו בכך אתה מצוה.<sup>49</sup>

החכמים אינם חושפים את משמעותה של ההתגלות, הם מכוונים אותה: 'כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה'. בהמשך מנסח הרמב"ן שוב את הגרסה המכוונת של פרשנות: 'שהוא מחייב אותנו להאמין בתורה כפי הפירוש שיפרשוהו הם'.<sup>50</sup> לפי תפיסה פרשנית זו, אין לתורה משמעות עצמאית

48 שם, עמ' יט.

49 שם, עמ' יז.

50 שם, עמ' יח.

שונה מזאת שהחכמים נותנים לה. משום כך בית הדין חסין מאפשרות של טעות, שהרי הטענה שבית הדין טועה בפרשנות התורה בנויה על כך שישנה לתורה משמעות עצמאית, מעבר לזו שהחכמים נותנים לה, ובנוגע אליה החכמים טועים. אולם לפי טענת הרמב"ן, ש'לא תסור' קובע שמשמעותה של התורה בהתגלות היא הפירוש העתידי שיתנו לה החכמים, אי-אפשר לייחס להם טעות.<sup>51</sup> לבית הדין צריך לשמוע אפילו הם אומרים על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין, משום שההיבט הנורמטיבי של הקטגוריות הללו תלוי בהחלטת בית הדין. תפיסה מכוננת זאת של פרשנות, שלכאורה אינה מאפשרת ייחוס טעות לבית הדין הגדול, עומדת בסתירה למשנה הראשונה בהוריות. המשנה הזו קובעת שחבר בית הדין או תלמיד הראוי להוראה שסברו שבית הדין טעה בפסיקתו, חייבים להביא חטאת על שגגת בית הדין אם צייתו לבית הדין ונהגו לפי הוראתו. חבר בית הדין או תלמיד הראוי להוראה חייבים לנהוג לפי דעתם שלהם אם הם סבורים שבית הדין טעה. הרמב"ן מתמודד עם קושי זה על ידי סיוגה של המשנה:

ויש בזה תנאי יתבונן בו מסתכל בראשון של הוריות בעין יפה. והוא שאם היה בזמן סנהדרין חכם וראוי להוראה, והורו בית דין הגדול בדבר אחד להיתר והוא סובר שטעו בהוראתן אין עליו מצוה לשמוע דברי החכמים ואינו רשאי להתיר לעצמו הדבר האסור לו אבל ינהג חומר לעצמו [...] ויש עליו לבוא לפנייהם ולומר טענותיו להם והם שישאו ויתנו עמו, ואם הסכימו רובם בביטול הדעת ההוא שאמר ושבשו עליו סברותיו, יחזור וינהג כדעתם אחרי כן לאחר שיסלקו אותו ויעשו הסכמה בטענתו. וזהו העולה מן ההלכות ההם. ומכל מקום חייב לקבל דעתם אחר ההסכמה על כל פנים.<sup>52</sup>

לפי הרמב"ן, כל עוד לא הביא החכם את טענתו בפני בית הדין, הוראת בית הדין עדיין אינה הוראה, ובשלב זה הוא יכול לייחס לבית הדין טעות. אולם מאחר שהורה בית הדין כנגד דעתו לאחר ששמעו את טענותיו, הוא מחויב לציית להוראתם.

הרמב"ן מצמצם את משמעותה של משנת הוריות. משנה זו כפשוטה אינה מבחינה בין השלבים השונים של הדיון, והיא קובעת שעל החכם לנהוג כדעתו בכל מקרה. בקריאה ישירה של המשנה ניתן להבין שהיא גורסת שבית הדין אינו הפרשן הבלעדי של הכתוב, ויש לכתוב משמעות עצמאית שחובה על החכם לנהוג לפיה אם הוא חולק על בית הדין. הרמב"ן, לעומת זאת, סייג את המשנה ונטל ממנה את עוקצה, משום שהוא גורס את העמדה המכוננת של הפרשנות, שאינה מאפשרת לחכם להיזקק למשמעות שהיא מעבר לזו של הוראת בית הדין.<sup>53</sup>

51 בהמשך הפרק נדונות הפרשנויות השונות שהוענקו לתפיסה המכוננת של הרמב"ן.

52 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' יז.

53 גיסיונות אחרים ליישוב הסתירה בין החובה לציית ומשנת הוריות, ראו בספרו של ר' יצחק

המטבע שטבע הרמב"ן – 'שעל המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה', קיבל, כפי שעוד נראה, פירושים שונים בידי ממשיכיו. הרמב"ן עצמו מעמיד תפיסה נוספת לאי־אפשרות הטעות של בית הדין בפירושו לתורה, ואדון בה בהמשך. אולם מכל מקום, העמדה המכוננת שהציע הרמב"ן בהסברו למשמעות של 'לא תסור', עומדת בניגוד לתפיסת הפרשנות של הרמב"ם. תפיסה זאת פותחה על ידי הרמב"ם בחדות בכלל השני של 'ספר המצוות', והיא עמדה לביקורת בהשגתו של הרמב"ן לכלל זה.

## ה

בכלל השני הרמב"ם קובע 'שלא כל מה שנלמד באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או ברבוי, ראוי למנותו'. בכלל הזה ממשיך הרמב"ם את המגמה של הכלל הראשון שמטרתו לבודד את מעמדה של ההתגלות למשה משאר המערכת ההלכתית כגרעין בלעדי, יציב ובלתי משתנה. אולם הטענה המופיעה בכלל השני היא מרחיקת לכת הרבה יותר, הן מבחינת ההעזה המושגית שבה והן מבחינת יחסה לספרות התלמוד. בכלל השני הרמב"ם מנסה לא רק להרחיק את תקנות החכמים ונבואת הנביאים מההתגלות למשה, אלא גם ליצור פער בין התורה כפי שהיא לבין פירושי החכמים שעליה. הרמב"ם קובע שמה שנלמד באחת משלוש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, לא ראוי למנותו, משום שלדעתו הלכות שהוציאו החכמים מדעתם באמצעות מידה מ"ג מידות, אין להן מעמד של מצווה שנאמרה למשה מסיני, והלכות כאלה אינן נכללות במניין המצוות. המעמד של הלכה כזאת, אף על פי שהיא נלמדת באמצעות פירוש של התורה, הוא מדרבנן.<sup>54</sup> מעמד של דאורייתא יש רק לפירושים המקובלים ממה

בער אלינברג, ספר באר שבע, עמ' ז. וראו גם ר' יחיאל אפשטיין, תורה תמימה, דברים יז, י; דיון רחב על השאלה, ראו יעקב בלידשטיין, 'אפילו אומר לך על ימין שהוא שמאל', משה בער (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן 1994, עמ' 221–241. דיון על שאלת סמכות בית הדין, ראו A. Sagi, 'Models of Authority and the Duty of Obedience', *AJS Review*, 20 (1995), pp. 1–24. in *Halakhic Literature*, וראו גם ספרי, הלברטל (לעיל הערה 2), עמ' 81–89.

54 רבים מפרשני הרמב"ם טענו כי מה שנלמד ב"ג מידות הוא אמנם מדאורייתא, אבל לא נמנה במניין המצוות. בעקבות זאת הסבירו פרשני הרמב"ם שהביטוי 'דברי סופרים' אינו מדרבנן, אלא הלכה מדאורייתא שלמדוה החכמים. על כך ראו לדוגמה, הכסף משנה והמגיד משנה, הלכות אישות, א, ב. סקירה רחבה על הפרשנות של 'דברי סופרים', ראו יקותיאל יעקב נויבואר, הרמב"ם על דברי סופרים, ירושלים תשי"ז. הניסיון ליישב את דברי הרמב"ם עם המקורות התלמודיים, ופעמים עם פסקיו שלו עצמו מן המקורות הללו, אינו צריך לשנות את אופן הקריאה של הכלל השני ב'ספר המצוות'. בכלל זה הרמב"ם מזכיר במפורש (במקור הערבי) את הביטוי הארמי 'דרבנן', לגבי דינים היוצאים מ"ג המידות. הדברים מפורשים גם

רבנו, ולא להלכות שהוציאו החכמים מדעתם. לדעת הרמב"ם, ההבחנה בין הפירושים המקובלים ממה מסיני לבין אלו שהוציאו החכמים מסברתם נעוצה בעדותם של החכמים עצמם. במקום שהחכמים אומרים במפורש שפירושם הוא גוף תורה או שהוא מדאורייתא, העידו מקבלי המסורת על מעמדה של ההלכה, וזה הסימן שנתקבלה בידיהם ממה; ואילו במקום שלא העידו על כך במפורש, מעמדה של ההלכה הוא מדרבנן:

כיון שהדבר כן – הרי לא כל הלכה שנמצא שחכמים הוציאוה במדה מי"ג מדות נאמר עליה שהיא נאמרה למשה בסיני; אך גם לא נאמר על כל מה שנמצא שחז"ל סומכים אותו בתלמוד על אחת מי"ג מדות, שהוא מדרבנן, כי הוא יכול להיות פרוש מקבל. והענין כך הוא: כל מה שלא תמצאנו מפרש בתורה ותמצא שהתלמוד למד אותו באחת מי"ג מדות אם הם פרשו בעצמם ואמרו שזה גוף תורה או שזה מדאורייתא – הרי זה ראוי למנותו שהרי מקבלי המסורת אמרו שהוא מדאורייתא; אבל אם לא בארו זאת ולא אמרו זאת בפרוש הרי הוא מדרבנן.<sup>55</sup>

ההנחה היא אפוא שכל מה שנלמד בי"ג מידות הוא מדרבנן, אלא אם כן הזכירו החכמים במפורש שזהו גוף תורה או מדאורייתא. אזכור כזה, לדעת הרמב"ם, מתפרש כעדות לכך שמדובר בפירוש המקובל למשה בסיני.

מלבד ההבחנה במעמד המשפטי בין שני סוגי ההלכות הללו – המקובלות ואלה שנוצרו על ידי פירוש, הרמב"ם חוזר ומייחס להם הבחנה נוספת שהוזכרה בהקדמתו לפירוש המשנה ושנדונה לעיל. דינים שהם פירושים מקובלים מסיני, לא נופלת בהם מחלוקת. המחלוקת נופלת בדינים הנלמדים בי"ג מידות. העובדה שאין בדרשה מסוימת מחלוקת אינה הופכת אותה ל'דאורייתא', אלא אם כן יש עליה עדות שהיא מקובלת. אולם היעדר מחלוקת הוא תנאי הכרחי לכל מה שהוא מקובל ממה רבנו. לפי הכלל השני של הרמב"ם יוצא אפוא שכדי להימנות במניין המצוות וגם כדי להיחשב לחובה דאורייתא, על המצווה להיות מקובלת ממה מסיני, ואחד ממאפייניה הוא היעדר מחלוקת. פירושים שאין עליהם עדות מן הקבלה – הם מדרבנן.

בחינת המבנה הזה של ההלכה שיוצר הרמב"ם מורה שמתוך ים הדרשות והפרשנויות שבתלמוד, הוא מנסה לבודד רובד של דינים מקובלים שאין בהם מחלוקת. לטענתו, רק לרובד זה יש מעמד של מדאורייתא ורק הוא ניתן למשה בסיני. ניסיונו של הרמב"ם לגבש את הגרעין הזה של ההלכה יוצר הבחנה חדשה

בתשובות הרמב"ם, תשובה קסו, מהדורת פריימן (מהדורת בלאו, תשובה שנה). על בעיה זו ראו לוינגר (לעיל הערה 18), עמ' 46–50.

55 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' יא.

הנכפית על החומר התלמודי, והיא ההבחנה בין פירושים מקובלים לבין פירושים שאינם מקובלים. בתלמוד שוררת הבחנה בין אסמכתות לבין פירושים. יש מקומות שדרשה באה רק כדי לתלות תקנה או לסמוך גזרה של החכמים על פסוק, ובמקרה כזה, קיומה של דרשה אינו מעיד על כך שההלכה היא מדאורייתא. אולם ההבחנה בין פירוש מקובל לשאינו מקובל והטענה שהבחנה זאת היא הקובעת אם ההלכה היא מן התורה או לא, אינן מצויות בתלמוד. הפיכתה של דרשה מ"ג מידות להלכה הופכת אותה בתלמוד להלכה דאורייתא אף אם אינה הלכה מקובלת מסיני. אם פירוש כזה אינו מקנה להלכה מעמד של דאורייתא, הדבר נעוץ בכך שהפירוש הוא אסמכתא בעלמא ולא פירוש של ממש.<sup>56</sup>

נוסף על השאלה של התאמת ההבחנה בין פירושים מקובלים לאלו שאינם מקובלים לבין מה שמבחין בין דאורייתא לרבנן בחומר התלמודי, צצה בעיה נוספת: האפיון השני של הרמב"ם קובע, שלא נפלה מחלוקת בפירושים מקובלים; האומנם אין מחלוקת במה שהרמב"ם מחשיב לקבלה? בדוגמאות כגון 'עין תחת עין – ממון' ונערה מאורסה שזינתה בבית אביה, שוררות בתלמוד מחלוקות.<sup>57</sup> בעיות אלה מעוררות גם הן את ביקורתו של הרמב"ן על הכלל השני של הרמב"ם, ביקורת תריפה במיוחד. בסוף ההשגה הארוכה לכלל זה הוא אומר: 'וידעתי כי עוד שמועות רבות בגמרא סותרות דברי הרב. כי הספר הזה להרב ענינו ממתקים וכולו מחמדים, מלבד העיקר הזה שהוא עוקר הרים גדולים בתלמוד ומפיל חומות בצורות בגמרא, והענין ללומדי הגמרא רע ומר ישתקע הדבר ולא יאמר'. לעומת הרמב"ם, לדעתו של הרמב"ן יש להלכות הנלמדות ב"ג מידות מעמד של דאורייתא בספרות התלמוד, והוא חוזר על עיקרון זה שוב ושוב: 'ואנו לא מצינו דעת חכמים בזה, שהמדות כלן אצלם כדבר מפורש בתורה ודורשים

56 דוגמה אחת מגי רבות מצויה בתלמוד הבבלי: 'חצי שיעור רבי יוחנן אמר אסור מן התורה, וריש לקיש אמר מותר מן התורה. איתיביה רבי יוחנן לריש לקיש אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה, כו' וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה, ת"ל "כל חלב". מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא' (יומא, עד ע"א). סוגיה זו מייצגת תהליך מקובל בתלמוד. רבי יוחנן סבור שחצי שיעור אסור מן התורה ומביא לכך ראיה מן הדרשה מהפסוק 'כל חלב [...] לא תאכלו' (ויקרא ז, כג), שאפילו חצי שיעור אסור מן התורה. ריש לקיש, הסבור שחצי שיעור אסור רק מדרבנן, עונה שהדרשה הזאת היא אסמכתא. סוגיה זו היא דוגמה לכך שקיים ויכוח אם איסור מסוים הוא מדאורייתא או לא. לפי הרמב"ם אין הדבר אפשרי, שהרי אין ויכוח על מה שמקובל, ורק מה שמקובל הוא מדאורייתא. נוסף על כך, אמת המידה העולה בסוגיה לשאלה האם הלכה מסוימת היא מדאורייתא, היא האם הפירוש המעגן אותה הוא אסמכתא או דרשה של ממש, ולא השאלה האם יש פה דין מקובל או לא.

57 על דין הנערה המאורסה שהיא אשת איש ובעדים, דין שהרמב"ם מונה כפירוש מקובל, נחלק רבי אליעזר בספרי דברים רלז ובשם רבי אליעזר בן יעקב, בבלי, כתובות מז ע"ב. על שאלה זאת של המחלוקת בדברי קבלה רבו הכותבים; ראו במיוחד חוות יאיר (לעיל הערה 12), תשובה קצב.

אותם מדעתם<sup>58</sup>; ובהמשך: 'שהמדות האלה כדבר מפורש בתורה הם'.<sup>59</sup> טענה זו הרמב"ן מחזק בראיות רבות מן התלמוד, והוא מצביע על סתירות פנימיות שהרמב"ם נקלע אליהן בעקבות הפער שבין העיקרון שהוא קובע בכלל השני לבין פסיקותיו השונות הנשענות על מקורות בספרות התלמוד. רצף הראיות של הרמב"ן מוליך אותו להפיכת החזקה שקבע הרמב"ם: 'ולפי זה הראוי הוא שנאמר בהפך, שכל דבר הנדרש בתלמוד באחת מכל שלש עשרה מדות הוא מדאורייתא עד שנשמע אותם שיאמרו שהוא אסמכתא'.<sup>60</sup> בכל מקום שהלכה נלמדת בתלמוד מדרשה, חזקה שהיא מדאורייתא, אלא אם כן נאמר מפורשות שדרשה זאת היא אסמכתא.

אולם מלבד חוסר ההתאמה בין עמדת הרמב"ם למקורות התלמודיים, הרמב"ן מעלה בעיה מושגית פנימית על תפיסת הפרשנות של הרמב"ם:

ופליאה דעתי ממני נשגבה לא אוכל לה, שאם נאמר שאין המדות הנדרשות מקובלות מסיני לא נצטוינו לדרוש ולפרש בהם את התורה, אם כן בלתי אמתיות, והאמת הוא פשטיה דקרא, לא הדבר הנדרש, כמו שהזכיר ממאמרם אין מקרא יוצא מידי פשוטו, ועקרנו שורש קבלתנו בשלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, ורוב התלמוד אשר יוסד בהן. והרב חוזר ומודה שאין הסבה מפני שאינן אמתיות, ואם אמתיות הן מה בין המקום שהן מזכירין זה בפירוש או בסתם שאם נאמר כיון שלא נכתב הדבר בתורה אינן בכלל המצות, אף המוזכרות מהן בתלמוד לומר בהן דאורייתא הוא מגזירה שוה או מריבוי אף הן לא נכתבו.<sup>61</sup>

את הבעיה המושגית מנסח הרמב"ן במבנה של 'ממה נפשך'. אם הרמב"ם חושב שפירושי החכמים אינם פירושים של ממש ולכן אינם נחשבים כדברי התורה גופם, הוא מסתכן בכך בערעור סמכות ההלכה כולה; ואם פירושי החכמים נכונים וראויים, מדוע לא יהיה להם מעמד מדאורייתא? כפי שהרמב"ן מעיר, הרמב"ם עצמו טוען שאין הוא מבסס את עמדתו על כך שדרשות החכמים אין להן על מה לסמוך והן אסמכתות גרדא: 'שמה תחשוב שאנו נמנעים מלמנותן מפני שאינן ברורות, ושאותו הדין הנלמד באותה המדה אולי נכון ואולי בלתי נכון – לא זאת הסבה'.<sup>62</sup> אם זו תפיסת הרמב"ם, נשאלת אפוא מבחינה מושגית השאלה הבאה:

58 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' לב.

59 'שהמדרשים אצלם בגזירה שוה והיקש גופי תורה הם' (שם, עמ' לו); 'אבל עיקר שרשי התלמוד שכל הנדרשין בתלמוד באחת משלש עשרה מדות כולן דברי תורה והם פירוש תורה שנאמרה למשה בסיני' (שם, עמ' לז).

60 שם, עמ' לד.

61 שם, עמ' לא.

62 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' יג. בהערה 54 לעיל, הצבעתי על הגישה הגורסת שהרמב"ם סבר כי הלכות שנלמדו מ"ג מידות הן מדאורייתא ודחיתי גישה זו מתוך ניתוח לשון העיקר השני. גישה אחרת עשויה לטעון שהרמב"ם סבר שהלכות אלה הן מדרבנן

כיצד ניתן להחשיב פירוש כנכון ובה בעת לטעון שאין לו המעמד המשפטי של הטקסט? כמו כן, השגות הרמב"ן מצביעות על הפער העצום בין תפיסת הרמב"ם לחומר התלמודי. הרמב"ם הכיר היטב את הבעיות הללו ואת הסתירות הפנימיות הנובעות מן האילוף של הכלל השני. מדוע אפוא הוא רואה בו עיקר חשוב כל כך לשיטתו? ובאופן אחר: מדוע הוא בונה את השיטה של ההלכה כך שחלק גדול ממנה עומד בניגוד לקטגוריות שהוא כופה על החומר? נוסף על כך, מהי התפיסה הפרשנית שהרמב"ם מציע כדי להיחלץ מהבעיה המושגית שהעלה הרמב"ן?

## 1

המטפורה של הרמב"ם לדרשות, שהיא המפתח לתפיסת הפרשנות שלו, מוזכרת בכלל השני. הדרשות הן: 'ענפים מן העקרים שנאמרו לו למשה בפרוש, והם תרי"ג מצות',<sup>63</sup> ניתוח של מטפורה הענפים מחלץ את הרמב"ם מהבעיה המושגית שבבסיס תפיסת הפרשנות שלו. להבהרת היחס בין פירוש לבין טקסט כ'ענפים מן העקרים', מן הראוי להבחין בין שני סוגים של פרשנות. הסוג הראשון הוא פרשנות שנועדה להבהיר את משמעות המונחים של הטקסט או לגלותה, והכללים המנחים אותו הם כללים של גילוי והגדרה. הסוג השני של פרשנות אינו מבהיר את הטקסט אלא מסיק ממנו מסקנות נוספות. כללי הפרשנות של הסוג השני דומים יותר לכללי היסק. לדוגמה: נניח שיש חוק האומר 'כלי רכב לא ייכנסו לגן ציבורי'; פרשן עשוי לעמוד בפני בעיית הגדרה – מה היקף הביטוי 'כלי רכב', האם מדובר באופניים, ואולי באופניים ממונעים או באופנועים, וכן הלאה. אם פרשן טוען שחוק זה אוסר כניסת אופניים ממונעים, הוא מנסה להבהיר את אחד המונחים של החוק, דהיינו 'כלי רכב'. פרשנות משפטית אחרת נוצרת שעה שפרשן מסוים רוצה להסיק מן החוק הזה איסור נוסף: 'לכלי רכב אסור להיכנס לחצר בית ספר'. במקרה כזה, שלא כמו במקרה הראשון, ברור לפרשן שהביטוי 'גן ציבורי' אינו כולל חצר בית ספר; הפרשן אינו שואל מהו ההיקף של הביטוי 'גן ציבורי', כמו ששאל במקרה הראשון, אלא מנסה להסיק איסור נוסף מן החוק, באמצעות אנלוגיה או בדרך של 'קל וחומר'. דהיינו אם המחוקק אוסר כניסת כלי רכב לגן ציבורי מחשש לביטחון הילדים, קל וחומר שתיאסר כניסתם לחצר בית

וגרס שכל הדרשות ב'י"ג מידות הן אסמכתות. השאלה המושגית שמעלה הרמב"ן דוחה את שתי הגישות. הרמב"ם סבר ש'י"ג מידות אינן אסמכתות בעלמא, ועם זאת, הוא סבר שההלכות היוצאות מהן הן מדרבנן. קאפח גרס שכל הדרשות הן אסמכתות בעיני הרמב"ם, וראו יצחק גילת (עורך), עיונים בספרות חז"ל, במקרא ובתולדות ישראל, רמת גן 1982, עמ' 248–255. נראה לי שגישה זו אין לה על מה שתסמוך בדברי הרמב"ם עצמו, הקובע במפורש שהדרשות אינן אסמכתות.



ספר. לפרשן הזה יש כללים מסוימים שבאמצעותם הוא מנסה להסיק איסורים נוספים על אלה הקיימים; אין הוא בא לברר מה הם המונחים של החוק ומה כלול בהם, אלא האם ניתן להסיק איסור נוסף מן החוק הזה. במקביל להבחנה הזו בין שני סוגים של פירוש, לכללי פרשנות יכולים להיות גם שני תפקידים שונים: האחד – כללים של גילוי או הגדרה, והאחר – כללי היסק.

הרמב"ם גורס, שי"ג מידות הן כללי היסק של דינים נוספים מן הדינים שנאמרו למשה בסיני. הדינים שנאמרו למשה בסיני הם ברורים, אם בקריאה רגילה ואם באמצעות המסורת. התהליך של פירוש באמצעות י"ג מידות אינו מבאר את הדינים הללו או מפרש את המונחים המצויים בהם; תהליך זה משמעותו גזירה של דינים חדשים מן 'ההקדמות'. דוגמה להיסק כזה הוא האיסור על ביאת הבת. לדברי הרמב"ם, התורה אינה אומרת 'ערוות בתך לא תגלה'; איסור זה נלמד באמצעות 'קל וחומר' או 'גזרה שווה'. ב'ספר המצוות' הרמב"ם מפרש את הלימוד: 'שהוא אמר בבת בנך ובת בתך ערוותך הנה, ואמר באסור אשה ובתה ובת בנה ובת בתה "שארה הנה זמה הוא", כשם שבאסור אשה ובת בנה ובת בתה נאסרה בתה, כך באסור בת בנך ובת בתך נאסרה גם בתו'. הרמב"ם מצטט 'גזרה שווה' בין שני דינים, כשם שאסרו אם ובתה או אם ונכדתה מבתה או מבנה, כך כשאסרה התורה את נכדתו של האב מבתו או מבנו אסרה עליו גם את הבת עצמה. איסור כזה, אומר הרמב"ם בהמשך, הוא איסור 'לא תעשה' מן התורה רק מפני שהוא קבלה, ואף על פי שהוא נלמד גם ביי"ג מידות.<sup>64</sup> הדוגמה הזאת מלמדת כיצד משמשות י"ג המידות כללי היסק היוצרים טענה חדשה מן הדינים שנאמרו למשה בסיני. בדרשות הללו איננו מבארים את ההקדמות שמהן נובעת המסקנה, שכן העיקרים הללו ידועים וברורים ואין בהם מחלוקת. הפרשנות היא היסקים מן העיקרים הללו, ענפים היוצאים מהם באמצעות כללי היסק מקובלים – והם י"ג מידות.

הדימוי של הפירוש כהיסק (לא במובן הלוגי החמור) חוזר על עצמו בכל המקומות שהרמב"ם מדבר על דרשה ביי"ג מידות. באותם מקומות, במקום הביטויים 'לדרוש', 'לפרש' או 'לבאר', הרמב"ם משתמש תמיד בפועל 'להוציא' (תסתכ'רג') כדי לתאר מה נעשה באמצעות י"ג המידות. וכך הוא אומר ב'הקדמה לפירוש המשנה': 'הדינין שהוציאו על דרך הסברא', 'העניינים שנוכל להוציאם בכלל ובפרט ובשאר שלש עשרה מדות' ועוד במקומות הרבה.<sup>65</sup> נוסף על כך,

64 על כך ראו שם, שלו. ראו עוד מצוות לא תעשה, קלה, קצד.

65 הביטוי 'תסתכ'רג', שתרגומו המדויק 'להוציא בדרך ההיקש', חוזר שוב ושוב ב'הקדמה לפירוש המשנה' (תרגום אלחריזי): 'ומה שלא שמע ממנו פרוש מפי הנביאים עליו השלום מן העניינים המשתרגים מהם, הוציא דינם בסברות במדות השלש עשרה' (עמ' יג); 'ועוד דע שהנבואה אינה מועילה בפירושי התורה ובהוצאת ענפי המצוות בשלוש עשרה המדות' (עמ' יד). בשני המקורות הללו חוזר דימוי הענפים, המופיע גם בעיקר השני של 'ספר המצוות': 'העניינים המשתרגים מהם', 'וענפי המצוות', 'ומהן דעות הוציאו בסברא',



הדימוי של המצוות שניתנו למשה כעיקרים שמהם מוציאים ענפים באמצעות דרשות, חוזר שוב ושוב ב'הקדמה לפירוש המשנה'. הרמב"ם מכנה את הגרעין מדאורייתא שהוא מקובל ואין עליו מחלוקת, 'העיקרים' (אלאצול).<sup>66</sup> הצירוף של דימוי העיקרים והענפים והפועל 'להוציא', נותנים יחדיו תמונה של הפרשנות ב"ג מידות כההליך של הסקת דינים חדשים מן הקודמים באמצעות כללי היסק, שהם י"ג מידות.

את אופי י"ג המידות ככללים המנחים את ההיסק אפשר לראות ב'הלכות תלמוד תורה' (א, יא). הרמב"ם מפרט שם את החובה ללמוד שליש מן היום תלמוד ומגדיר מהו תלמוד: 'ושליש יבין וישכיל אחרית דבר מראשיתו ויוציא דבר מדבר וידמה דבר לדבר, ויבין במדות שהתורה נדרשת בהן עד שידע היאך הוא עיקר המדות והיאך יוציא האסור והמותר וכיוצא בהן מדברים שלמד מפי השמועה וענין זה הוא הנקרא תלמוד'. י"ג המידות קובעות איך מוציאים את האסור והמותר מן החומר שכבר מצוי מפי השמועה. לרמב"ם יש מינוח טכני מובהק ל"ג המידות, והוא מופיע ב'הקדמה לפירוש המשנה': 'ומה שלא שמע בו פרוש מפי הנביא עליו השלום, מן העניינים המשתרגים מהם – הוציא דינם בסברות, במדות השלש עשרה הנתונות על הר סיני שהתורה נדרשת בהן. ובאותם הדינים שהוציאו, יש דברים שלא נפלה בהם מחלקת, אבל הסכימו עליהם, ויש מהם מה שנפלה בו מחלקת בין שתי דעות כי מדות ההקש שעל דרך התוכחות יקרה בסברותיהם המקרה הזה'.<sup>67</sup> הרמב"ם מתאר את תפקודן של שלוש עשרה המידות, ובתיאור הקצר הזה חוזרים הדימויים המרכזיים של הרמב"ם לפירוש. הוא מצייר מטפורה קרובה לדימוי הענפים – 'העניינים המשתרגים מהם' וחוזר על הפועל 'להוציא'. אולם החידוש בקטע זה הוא המינוח הטכני שהרמב"ם

'כללותיה ופרטותיה רצו לומר העניינים שנוכל להוציאם בכלל ופרט ובשאר שלוש עשרה מדות'. קאפח מעדיף בתרגומו את הפועל 'ללמוד' על הפועל 'להוציא', הגם שהוא מודע לכך שהמשמעות המילולית של 'תסתכר' היא 'להוציא' (וראו את דבריו בתרגום ספר המצוות, עמ' יב, הערה 89). עדיף לשמור את המובן המילולי ולתרגם 'להוציא', במיוחד לאור העובדה שהרמב"ם משתמש בהלכות תלמוד תורה בפועל זה לגבי י"ג מידות (ראו להלן). ראו גם תרגומו של יצחק שילת להקדמה לפירוש המשנה, ירושלים תשנ"ב, שמתרגם 'להוציא בהקש'.

66 דימוי העיקרים חוזר בכמה מקומות ב'פירוש המשנה': 'והיו חכמי כל דור משמים דברי הקודמים עקר והיו לומדים מהדברים ומחדשים עניינים והעקרים המקובלים לא נפלה בהם מחלוקת' (עמ' כח). את טענתם של אלו הסוברים שיש מחלוקת בנוגע להלכות המקובלות, הרמב"ם מתאר כך: 'שהם סברו שכל הפרוש מקובל למשה מסיני ולא נתנו הפרש בין העקרים המקובלים ובין תולדות העניינים שיוציאו אותם בעיון' (עמ' לח); 'שכל שני אנשים בהיותם שוים בשכל ובעיון ובידיעת העקרים שיוציאו מהם הסברא' (עמ' לט).

67 הקדמה לפירוש המשנה (לעיל הערה 7), עמ' יג.

קובע לי"ג מידות – 'מידות ההקש שעל דרך התוכחות'.<sup>68</sup> היקש הוא היסק, וי"ג המידות הן מידות ההיקש – דהיינו כללי ההיקש. הרמב"ם אינו מצייר אפוא רק דימויים המקבילים להיקש באשר לפירוש באמצעות י"ג מידות, אלא גם מגדיר אותם במונח טכני ככלי היסק, הגדרה שמקורה בחיבורו 'מלות ההגיון'.

יתרה מזו, חשוב להדגיש שלמונח 'היקש' כפי שהרמב"ם משתמש בו, יש מסורת ארוכה בתאוריה של המשפט המוסלמי. במסורת הזאת ה'קיאס' הוא אנלוגיה, שבאמצעותה מרחיבים ומיישמים פתרונות לבעיות שאינן מפורשות במסורת הנתונה; ה'קיאס' הוא האמצעי להתמודד עם שאלות חדשות שאין להן מענה אלא בהרחבה אנלוגית. בתור שכזה, הוא אינו מגלה את המשמעות של המסורת הנתונה, אלא הוא האמצעי להרחבתה.<sup>69</sup> הרמב"ם מכנה את י"ג מידות בביטוי 'מידות ההקש' (אלקיאס), ביטוי שהוא מושג טכני מובהק להיסק ולהרחבה במסורת המשפטית המוסלמית. באמצעות השילוב של המושג הזה עם המשמעות המיוחדת שלו, מחזק הרמב"ם את הרושם שיי"ג מידות הן כללי היסק ולא כללי גילוי.

התפיסה של פרשנות ככללי היסק ולא ככללי גילוי מאפשרת להתגבר על הבעיה המושגית: כיצד יכול פירוש שהוא נכון ושהושג בתהליך הולם, להיחשב כפירוש נכון אבל לא כחלק מן הטקסט. הדימוי של ענפים ועיקרים מועיל מאוד ביצירת המרחק בין פירוש לבין טקסט. אם פרשנות הייתה מגדירה את 'העיקרים' וכללי הפרשנות היו קובעים כיצד מגלים את המשמעות שלהם, קשה היה לומר שזהו הפירוש של הטקסט ובעת ובעונה אחת להוסיף לטעון שזה אינו הטקסט עצמו. אם פירוש מבאר את המונחים של הטקסט, מה יהיה הטקסט כשלעצמו בלא הפירוש?<sup>70</sup> אם נחזור לדוגמה של החוק, קשה יהיה לטעון שהפירוש 'אופניים

68 בחיבורו 'מלות ההגיון', הרמב"ם מגדיר את המונח הטכני 'היקש' (קיאס) ואלו דבריו: 'ידוע עם מעט התבוננות כי כל שני משפטים נבדלים לא יתחייב מהם דבר אחר כלל. כאמרו עד"מ (על דרך משלה) כל אדם חי כל אש חמה וכל שלג קר וכן אם הרבית המשפטים הנבדלים הרבה מאד לא יתחייב מכלל דבר אחר. ואם השתתפו במין אחד מן השתוף עד שיתחייב מהם יחד משפט אחר הנה הרכבת אותם שני משפטים אז יקרא הקש'.

69 השימוש במידות ככללי היסק במינוח הטכני של 'מידות ההיקש' דומה לאופן שבו מובן ה'קיאס' במסורת המשפטית המוסלמית מן הפירוש בכלל. ל'קיאס' יש מובן מסוים מאוד של אנלוגיה ושל הסקת מסקנות מחומר מוסכם על עניין שעדיין לא נדון. על כך ראו N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964, p. 60; J. Schacht, *The Origins Of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1959, p. 99

70 בתאוריות הרמנויטיות מודרניות, אנו מוצאים ניסוחים המנסים לערער על מושג 'הטקסט כשלעצמו'. בתאוריות כאלה אין 'טקסט כשלעצמו', משום שמשמעות אינה דבר נסתר הנוסף על הטקסט עצמו. המשמעות נוצרת כאשר פרשן מגיב לטקסט. ניסוח כזה נמצא אצל גדאמר בטענה שפירוש אינו 'גילוי' של משמעות הטקסט כמו ידיעה של אובייקט העומד לפנינו. הבנה היא דבר שונה, והיא מעורבת במושגים של הקורא. לפי גדאמר אין נקודת תצפית ניטרלית לגילוי המשמעות של טקסט, בגלל הגדרת המצב האנושי, שהוא היסטורי

ממונעים' לביטוי 'כלי רכב' הוא פירוש נכון ובה בעת לטעון שהפירוש הזה אינו חלק מן הטקסט. לעומת זאת, לגבי האיסור הנוסף, 'כלי רכב אסורים לכניסה לחצר בית ספר' (שעליו נטען כי אינו הבהרה של הביטוי 'גן ציבורי' אלא היסק של כלל נוסף מן הכלל הקודם), יש מקום לטעון שאיסור זה הוא נכון, אבל אינו חלק מן הטקסט. התפיסה של פרשנות ככללי היסק העולה מדברי הרמב"ם מטרתה לשמר את המרחק בין הפרשנות לבין הטקסט בלא לערער את אמינותה של הפרשנות.

בתמונת הפרשנות הזו מתגלה תפיסת ההלכה שהרמב"ם חותר אליה, והיא עומדת בניגוד חריף לתפיסת הפרשנות של הרמב"ן. אליבא דהרמב"ם יש גרעין של משמעות שעליו אין חולקים, שהוא בעל מעמד מיוחד בשיטה. מעמד זה נובע מקשרו הישיר למה, וממנו מסתעפת ההלכה. הפרשנות הבנויה על הגרעין הזה אינה חלק ממנו, מפני שהיא איננה מגדירה אותו. הפרשן אינו משנה את המושגים של ההקדמות והופך בהם, אלא גוזר דינים חדשים מן ההקדמות הללו. בכל הנוגע להיסקים הללו יש מחלוקות, ובשלב הזה נכנסת המחלוקת להלכה. הגרעין עצמו מובדל מן המחלוקת ואינו מוגדר בפי הפרשנים.<sup>71</sup> הפירושים הללו, כיוון שאינם מגדירים את ההקדמות, אינם חלק מן הטקסט – אלא נובעים ממנו, כענפים המשתרגים מן העיקרים. כך נשמר המעמד הבלעדי של משה בשיטה, הן משום שרק לדברים שלו יש מעמד משפטי מיוחד של דאורייתא והן משום שדבריו הם הבסיס שממנו מסתעפת כל השיטה, ואין על דברים אלה כל מחלוקת. תפיסת הפרשנות של הרמב"ם היא מעניינת במיוחד, משום שעצם משמעותה של פרשנות הוא ניסיונו של הפרשן ליטול חלק בסמכותו של הטקסט, בראותו בדבריו פירוש המתיימר לדבר מכוח הטקסט המוסמך ולא מכוחו שלו.<sup>72</sup> לפי הרמב"ם איש אינו משתתף בסמכותו של משה, אפילו כשהשתתפות הזו נעשית באמצעות פרשנות הטקסט. הדימוי של פרשנות כענפים יוצר את מרחק הסמכות

במהותו. גם לו הייתה נקודת תצפית ניטרלית שכזאת, לא ברור שמנקודה זאת יש לטקסט משמעות כלשהי. באופן פסיכולוגיסטי יותר, מצויה אותה טענה גם בתפיסה של 'תגובת הקורא'. לפי גישות כאלה לא קיים מרחק בין הפירוש לבין הטקסט, משום שאין 'טקסט כלשעצמו' כנבדל מהפירוש. על כך ראו H. G. Gadamer, *Truth and Method*, London 1979, pp. 129–214; J. P. Tompkins (ed.), *Reader Response Criticism*, London 1980.

71 לפי טענה זאת הגרעין אינו צריך פירוש והוא ברור, אם באמצעות קריאה רגילה או באמצעות המסורת. אולם חשוב לציין שהרמב"ם אינו נמנע משימוש במדרש כדי לבאר את המונחים של הטקסט, במקום שבו נראה שאלה המונחים הפשוטים שלו. במקומות שבהם הוא סבור שהמדרש אינו קריאה של הפשט, הוא יטען שזהו מדרש מקובל ויחפש הצהרה מפורשת שהדין הוא מדאורייתא בתלמוד עצמו, או ידחה את הקריאה של המדרש כקריאה שמגדירה את ה'דאורייתא'. דוגמאות לשימוש במדרש כדי להבהיר את המקרא עצמו או לדחייה של מדרש שאינו מבהיר אותו, ראו בספר המצוות (לעיל הערה 16), מצוות עשה ה. ו. ח. צד, צה ומצוות לא תעשה ד, מה, מו, קנג, קעט, קצט, רפז, רצ, רצט, שכב.

72 לפי תפיסה זאת של פרשנות יש לטקסט מובן טרום-פרשני. מובן זה הוא מידי, והוא מאפשר

בין היסקי הפרשן לבין העיקרים עצמם: לדברי משה עצמם יש מעמד דאורייתא; להלכות הנוספות שמסיקים מהם יש מעמד דרבנן.

## ז

הרמב"ן, בניגוד מוחלט לרמב"ם, מתאר את פעולת הפרשנות כנוגעת לגרעין עצמו. הנוסחה שהוא טבע: 'כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה', מביעה את העמדה שהפרשן עצמו אינו רק מברר את מונחיו של הטקסט אלא גם יוצר את המשמעות שלהם למפרע. כללי הפירוש אינם רק כללי ביאור, אלא כללים מכוונים של משמעות. הפירושים הנלמדים הם, כדבריו של הרמב"ן, 'תורה ממש', והטקסט עצמו אינו נהיר אלא באמצעות הפרשן. הניגוד שבין תפיסות הפרשנות של המדרש למקרא – הפרשנות כהיסק והפרשנות כמכוננת משמעות – עולה בעימות שבין הרמב"ם לרמב"ן על משמעותו של הביטוי 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו'. הרמב"ם מצטט מימרה זאת כראיה לכך שאין למנות את ההלכות שנלמדו ב"ג מידות או בריבוי במניין המצוות. ההלכות הללו לא ניתנו למשה בסיני, אלא הן הוספות פרשניות על מה שניתן בסיני:

וכבר הביאם חוסר הידיעה ליותר חמור מזה והוא, שאם הם מצאו דרש של איזה פסוק, ואותו הדרש מחיב לעשות איזו פעלה או להתרחק מאיזה דבר – ואלה כולם בלי ספק דרבנן – הרי הם מונים אותם בכלל המצוות, ואף על פי שפשטיה דקרא אינו מורה על שום דבר מאותם הדברים, ועל אף הכלל שלמדונו עליהם השלו באמרם: 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו', ואף על פי שהתלמוד חוקר בכל מקום, כשמוצאים פסוק שנלמדו ממנו ענינים רבים על דרך הבאור והבאת הראיות, ושואל: 'גופיה דקרא במאי קא מדבר?'<sup>73</sup>

לפי תפיסת הרמב"ם, משמעות המימרה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' היא שרובד הפשט של הטקסט ממצה את מה שכתוב בטקסט. הפירושים שהם מעבר למשמעות הישירה של הכתוב הם הוספות הנגזרות מן הטקסט, שיש להן מעמד מדרבנן. הרמב"ן מגיב על קריאה זאת בחריפות, ומצביע על כך שהרמב"ם קרא שלא כפשוטה את המימרה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו':

והנה הרב תלה הר נופל הזה בחוט השערה אמר: 'העיקר אשר הועילוננו בו עליהם השלום והוא אמרם אין מקרא יוצא מידי פשוטו, והיות לשון התלמוד מחפש בכל מקום ואומר גופיה דקרא במאי משתעי'. וחם ושלום כי

את פעולת הפרשנות עצמה. מחלוקת בין פרשנים אפשרית, משום שיש ביניהם הסכמה על גרעין מסוים של מובן.

73 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' יב.

המדרשים כולם בענין המצות אין בהם מקרא יוצא מידי פשוטו, אלא כולם בלשון הכתוב נכללים, אע"פ שהם מרבים בהם בריבויים, ואין מדרש כבוד תלמידי חכמים מלשון 'את ה' אלהיך תירא' מוציא הכתוב מפשוטו. וכן אם נאמר ב' כי יקח איש אשה' שהוא בכסף אינו מוציא ממשמעו ופשוטו, ולא כל אתי"ן וגמ"ץ וריבויין ומעוטיין ואכ"ץ ורק"ץ ושאר המדרשים כולם, אבל הכתוב יכלול הכל, כי אין הפשט כדברי חסרי דעת הלשון ולא כדעת הצדוקים, כי ספר תורת ה' תמימה אין בה אות יתר וחסר כולם בחכמה נכתבו.<sup>74</sup>

בחלק הראשון של הקטע הזה הרמב"ן אינו משתמש במונח 'פשט' כמשמעותו הישירה הקונונציונלית של הטקסט אלא כתואר המציין את מה שכלול בטקסט. הדרשות והריבויים אינם הוספה על הטקסט, הם כלולים בו כחלק מעצמותו, ובמובן זה, טוען הרמב"ן, הם אינם מוציאים את הכתוב מפשוטו. רובדי המשמעות של התורה כוללים הרבה מעבר לקריאה הישירה של הכתוב. לתורה יש מלאות סמנטית, אין בה חסר ויתר, וכל תג ותג שבה טעונים משמעות.

לא זאת בלבד, המימרה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' אינה קובעת שהפשט ממצה את מה שנאמר במקרא, ההפך הוא הנכון. לפי הרמב"ן, מימרה זו מניחה שהמדרש נכלל בכתוב. המימרה קובעת שאף כי המדרש הוא גופו של הטקסט, יש לשמר גם את רובד הפשט.<sup>75</sup> בהמשך הדיון הרמב"ן מצביע בחדות על כך שהרמב"ם שיבש את פשוטה של המימרה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' כפי שהיא מופיעה בתלמוד. במסכת שבת מופיעה המימרה בדיון על הדרשה שממנה לומדים שכלי נשק הם תכשיטים, ועל כן מותר לצאת בהם בשבת מרשות לרשות. התלמוד מביא לכך ראיה מהפסוק: 'חגור חרבך על ירך גבור הודך והדרך'. מפסוק זה משתמע שהחרב היא הוד והדר, ועל כן היא נחשבת לתכשיט. רב כהנא מקשה על ראיה זו בטענה שהפסוק, למרות הוראתו הפשוטה, אינו מתייחס לכלי זין, משום שהמדרש כדרכו ממשיך את החרב בפסוק לדברי תורה ואת הגיבור

74 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' מד.

75 הרמב"ן עושה שימוש מקורי להלכה בעיקרון זה של 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו', והוא מחדש דין מוות למי שעבר על החרם. על כך ראו 'משפט החרם': 'ואני אומר בשמא אחר בקשת המחילה שזהו פשט הכתוב בתורה: כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת, כלומר מה שהסכימו עליו הכל והוחרם לדעתם העובר עליו לא יפדה בממון אלא חייב מיתה, ואל תהיה חוסם פינו בזה מפני שרכותיו ז"ל דרשו המקרא לענין אחר [...] שאעפ"כ אין מקרא זה יוצא מדי פשוטו, דכת' אחת דבר אלקים שנים זו שמענו, משמש הוא הכתוב לזה ולזה' (חידושי הרמב"ן למסכת שבועות נידה, ירושלים תשל"ו, עמ' רצו-רצז). וראו גם השגת הראב"ד על הרמב"ם, הלכות גנבה, פרק ט, הלכה ז. וראו מקבילה נוספת לתפיסת הרמב"ן בדבריו של ר' יעקב בר ששת בחיבורו 'האמונה והבטחון', כתבי הרמב"ן ב, מהדורת שעוועל, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ד, עמ' שעט.

לתלמיד חכם. לשאלת רב כהנא משיב מר בריה דרבינא: 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו'. את חילופי הדברים הללו במסכת שבת מסביר הרמב"ן באופן הבא:

הנה רצונם לומר בכאן שאילו היו כלי המלחמה גנאי בגבור, לא היה ממשיך בהם דברי תורה, אלא מפני שהם לו תכשיט אחז הכתוב משלו בהם, ומאחר שיהיו דברי התורה והחכמה בידו כמו החרב ביד הגבור חגורה בו ומזומנת לו כאשר ירצה להוציאה מתערה ולהתגבר בה על חבירו, זה הוד והדר לו. וכן הענין בכל מקום הנדרש להם בענין משל ומליצה, יאמינו כי שניהם אמת פנימי וחיצוני.<sup>76</sup>

לפי הרמב"ן, מר בריה דרבינא אינו דוחה את הבנת הפסוק כמשל, הוא רק טוען שבנוסף לדרשה יש לשמר את מובנו הפשוט של הפסוק. פירוש זה של המימרה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' מתאים במיוחד לדרשה אלגורית, והרמב"ן עושה בכך שימוש מתוחכם. במשל יש לשמר את רובד הפשט, משום שללא הסכמה בסיסית עם התכנים של המשל הוא ייכשל בהעברת הנמשל. קיומו של נמשל אינו מרוקן את המשל מתוכן, משום שעצם יכולתו של המשל לסמן את הנמשל תלוי בשמירה על תכניו של המשל. במקרה הנדון במסכת שבת, יש לשמר את הרובד הישיר של הטקסט שבו כלי זין נחשבים כתכשיט. בלא שימור הקביעה הזאת לא נוכל לטעון שכך גם בדברי תורה. הרמב"ן מרחיב תפיסה זאת של שימור ההוראות הפנימית והחיצונית – המשל והנמשל – לכל המקרים שבהם המדרש דורש את הפסוק. על פי תפיסתו, אין המימרה הזאת נסבה על מעמדו הנחות של המדרש ביחס לפשט כפי שהבינה הרמב"ם. הטענה 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו' מניחה את מעמדו של המדרש כחלק מהכתוב, אולם היא קובעת שאין לתת לו בלעדיות ומחייבת את הדרשן לשמר גם את רובד הפשט. הרמב"ן מסכם את עמדתו בדברים הבאים: 'והוא מאמרם: "אין המקרא יוצא מידי פשוטו", אבל יש לו מדרש עם פשוטו ואינו יוצא מידי כל אחד מהם, אבל יסבול הכתוב את הכל ויהיו שניהם אמת'.<sup>77</sup>

## ח

לרמב"ם ולרמב"ן יש אפיסטמולוגיה שונה של מחלוקת, אף על פי ששניהם טוענים שבמקרה של מחלוקת אין איש טועה לגבי מה שהוא 'דאורייתא'. כדי להסביר זאת, מן הראוי להיזקק לדגם אחר של פרשנות. בדגם זה כוונתו של

76 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' מה.

77 שם.

הכותב היא המכוננת את המשמעות, והפרשן מגלה אותה או טועה בה.<sup>78</sup> אם יש מחלוקת על פירוש הטקסט, אחד מבעלי הדבר טועה. לטקסט יש משמעות קבועה המכוננת על ידי כוונת הכותב, וביחס למשמעות הזאת אנו קובעים אם הפירוש נכון או שגוי.

כפי שראינו לעיל, בולטת תפיסתו של הרמב"ן מול הדגם הזה: לדידו אין טעות במקרה של מחלוקת או של פירוש בכלל. לפי הרמב"ן, אין משמעות אחת ויציבה הקודמת לפירוש, שלגביה אנו קובעים את מידת נכונותו של הפירוש. התורה ניתנה על דעת חכמים, וחובה לציית לדברים אפילו במקום שהם נראים שגויים, משום שהם המגדירים את משמעותו של הטקסט.

כמו הרמב"ן, גם הרמב"ם סובר שאין טעות בכל הנוגע לדאורייתא, אבל מסיבות אחרות. לדעת הרמב"ם, בכל הנוגע לגרעין שהוא 'דאורייתא' יש הסכמה מוחלטת ואין בו מחלוקת, כך שאין לטעון שמישהו טועה לגביו. כאשר הרמב"ם עוסק בתופעת המחלוקת, הוא חוזר ומדגיש שלא נופלת מחלוקת על העיקרים; המחלוקת מתחילה בשלב שבו מסיקים דינים נוספים מן העיקרים המוסכמים. בדגם האמור של ההיסק, ניתן להסיק משתי הקדמות שתי מסקנות מנוגדות, בלא לטעון שאחד מבעלי הדבר אינו מבין את ההקדמות כמו שהאחר מבין אותן ושהוא טועה ביחס להקדמות עצמן. ייתכן שאחד מהם טועה לגבי ההיסק (ואכן, לדעתו, הרמב"ם סבר שיש היסק נכון והיסק לא נכון), אבל אין הם מתווכחים על ההקדמות, אלא על מה שניתן לגזור מהן.<sup>79</sup> בהיסק בעל תוקף לוגי, ויכוח על המסקנה הוא סימן לחוסר הבנה של ההקדמות או לחוסר הסכמה בנוגע אליהן. לעומת זאת, בהיסקים פרשניים, שהרמב"ם עוסק בהם, ייתכן מצב שההקדמות

78 על גישה כזאת לפרשנות, ראו E. D. Hirsch, *The Aims of Interpretation*, Chicago 1976; idem, *Validity in Interpretation*, New Haven 1967

79 מלשון הרמב"ם משתמע שיש תשובה נכונה, במקרה של מחלוקת הנוגעת לפרשנות בייג' מידות. וכך הוא כותב ב'הקדמה לפירוש המשנה' (לעיל הערה 7): 'שכל שני אנשים בהיותם שוים בשכל ובעיון ובידיעת העקרים שיוציאו מהם הסברות לא תפול ביניהם מחלוקת בסברתם משום פנים ואם נפלה תהיה מועטה כמו שלא נמצא שנחלקו שמאי והלל אלא בהלכות יחידות, וזה מפני שדעות שניהם היו קרובות זו לזו בכל מה שהוציאו בדרך סברא. והעקרים, כמו כן הנתונים לזה כמו העקרים הנתונים לזה. אבל כאשר רפתה שקידת התלמידים על החכמה ונחלשה סברתם כנגד סברת הלל ושמאי רבותיהם – נפלה מחלוקת ביניהם בעיון על דברים רבים שסברת כל אחד ואחד מהם היתה לפי שכלו ולפי מה שיש בידו מן העקרים' (עמ' לט). המחלוקת קיימת בגלל חולשת סברתם של תלמידי הלל ושמאי ורפיון שקידתם על החכמה; יוצא אפוא שיש תשובה נכונה, ונוסף על כך – המחלוקת נמנעת ותלויה באיכות המתדיינים. על השאלה האם יש תשובה נכונה לבעיות פרשניות במשפט, ראו R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977. דוורקין גורס שיש תשובה נכונה. על עמדה החולקת על דוורקין, ראו אהרן ברק, שיקול דעת שיפוטי, תל אביב 1987.



הן מובנות, והמחלוקת היא על מה שניתן לגזור מהן. מחלוקת זאת נובעת מכך שהסמנטיקה של כללי הגזירה אינה מדויקת מטבעה.<sup>80</sup>

כאן המקום לעמוד על טיב ההיסק הפרשני שהרמב"ם מתאר ועל יחסו להיסק לוגי. נחזור לדוגמה של החוק. נניח שמישהו אכן אוסר כניסת כלי רכב לחצר בית ספר בגזירת 'קל וחומר' מגן ציבורי. כן נניח, שאנו מוצאים מישהו שחולק עליו, הטוען ש'קל וחומר' זה אינו תקף, משום שיש הבדל בין בית ספר לגן ציבורי. לדעתו של החולק, במקרה של בית הספר אנו מעוניינים שהורים ייכנסו עם רכבם לחצר בית הספר, מה שאין כן בגן ציבורי. בניתוח של המחלוקת הזאת ניווכח, שאיש אינו חולק על ההקדמה או על האיסור שממנו נלמד האיסור הנוסף; כל הצדדים מסכימים שכלי רכב אסורים בכניסה לגן ציבורי; המחלוקת היא על השאלה, אם יש אנלוגיה בין שני המקרים, דהיינו האם דומה חצר בית הספר לגן ציבורי בכל הנוגע לאיסור כניסת כלי רכב. הסמנטיקה של כללי היקש כגון 'קל וחומר' ו'גזרה שווה' אינה ניתנת לפורמליזציה מוחלטת. תמיד עלולה לעלות שאלה נוספת: שווה – לעניין מה? או – האם זה באמת חמור או קל? בסוג ההיסקים האמורים אפשר לגרוס מחלוקת במסקנות בלא לטעון שלכל אחד יש למעשה הקדמות שונות. הרמב"ם יכול אפוא לומר שפרשנות היא היסק שלא נפלה בו מחלוקת בהקדמות, אלא רק בדינים הנובעים מהן.

נחזור למבנה של ההלכה לפי הרמב"ם. בהלכה גרעין מרכזי הקשור למשה, שאין עליו מחלוקת; רק לגרעין הזה יש מעמד מדאורייתא, משום שהוא נאמר למשה במפורש. י"ג מידות הן כללי היסק של דינים חדשים שנפלו בהם מחלוקות, ועליהם נאמר שהם מדרבנן – אף כי אינם אסמכתות. קיומו של הגרעין הזה הוא החידוש המרכזי במבנה ההלכה של הרמב"ם, והעיצוב שלו גורר את התפיסה של י"ג מידות ככללי היסק ולא ככלי הגדרה. על ידי ההמשגה של י"ג מידות ככללי היסק, הרמב"ם מבחין בכלל השני בין הפירוש לבין הטקסט. הרמב"ם מנסה לחסום את יומרתו של המהלך הפרשני בטענה שפירוש אינו אלא תוספת על הטקסט שאינה מקבלת את מעמדו של הטקסט. אין זה פלא שמכל מרכיבי תפיסת ההלכה של הרמב"ם, המרכיב הזה נתקל בקשיים המרובים ביותר מול מקורות התלמוד. אחרי ככלות הכול, פירוש הוא בין היתר ניסיון ליטול חלק

80 המודל הפרשני שאני מציע להסברת הרמב"ם, מודל שבו נוצרים מן ההקדמות כללים חדשים באמצעות כללי היסק גמישים, יוצר זיקה בין החוק הקיים לבין מצבים שבהם שופט מחליט על מקרה חדש שאינו מופיע בחוק. זיקה כזאת מוגדרת כך: החקיקה החדשה אינה שיקול דעת עצמאי של הפרשן שלא על סמך החוק הקיים, אך היא גם אינה פרשנות של החוק הקיים. חקיקה כזאת היא ניסיון לשער מה יכול לנבוע מן החוק במקרה שהחוק אינו מדבר עליו מפורשות, מקרה שאינו כלול בשום ביטוי שלו. עמדה כזאת של שיקול דעת קרובה לתיאורו של דוורקין לפעילות הפרשנית של שופטים, שגם במקרים חדשים אינה בלתי תלויה בחוק הקיים ובתקדימו. על כך ראו R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge Mass. 1986, pp. 176–225.



בסמכותו של הטקסט, והפרשן מנסה להאציל מסמכות הטקסט על דבריו שלו באמצעות הפירוש.

מניעיו של הרמב"ם בהבניית תפיסת ההלכה שלו מתבררים מול התפיסה שהעמיד הרמב"ן. הרמב"ן מייצג מגמה הפוכה, שעניינה להכליל ככל האפשר את רובדי הפירוש בתורה גופא. מטרתו היא להאציל את ממשותו של דבר האל על כל המרחב של הקורפוס ההלכתי. הוא מעלה את ערכן של דרשות החכמים כתורה גופא, והוא מעגן את השתלשלות ההלכה עמוק עמוק בטקסט הקדוש; אולם בכך הוא מערער את ייחודו של משה ואת ההתגלות הקשורה אליו ישירות. תפיסת הרמב"ן קובעת, שתורת משה אינה עומדת למעשה כשלעצמה. היא נתונה למפרע בידי פירושים שונים, החלוקים זה על זה בהגדרת הביטויים שלה ומוסיפים וגורעים ממנה דינים וחוקים. יש לזכור, שלפי הרמב"ם, פירוש הנלמד ב"ג מידות ואין עליו קבלה ממשה, לעולם יהא מועמד להחלפה על ידי בתי דין שימצאו סברה אחרת.<sup>81</sup> תפיסה כזאת של היחס בין פירוש לבין הטקסט הייתה מערערת את תפיסתו של הרמב"ם לגבי התנאים הפוליטיים המאפשרים להחשיב את התורה כתורה אלוהית. התנאים החיוניים לסמכותה של תורה אלוהית נזכרו ב'מורה נבוכים', והם מכתיבים את התאוריה של ההלכה אליבא דהרמב"ם. תורה שמקורה אלוהי צריכה להיות בלתי משתנה ואחידה, שאם לא כן מתערער כל האמון בה. כך מסביר הרמב"ם ב'מורה נבוכים' (ג, מא) את איסור 'לא תוסיף ולא תגרע' ואת עונשו של זקן ממרא:

כי כאשר ידע השם יתעלה שמשפטי זאת התורה יצטרכו בכל זמן לפי התחלף המקומות והחדושים ולפי הנראה מן העניינים, להוסיף על קצתם ולגרוע מקצתם, הזהיר מן התוספת ומן המגרעות ואמר לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו, כי היה זה מביא להפסד סדרי התורה ולהאמין בה שאינה מן השם.

ייחוס מחלוקת לגבי הגרעין של דאורייתא נחשב לפי הרמב"ם לא רק תיאור מוטעה של המסורת, אלא ערעור על אחד מעיקריה. וכך הוא מתבטא ב'הקדמה לפירוש המשנה': 'אבל מי שחושב שהדינים שנחלקים בהם, כמו כן מקובלים מפי משה וחושבים שנפלה המחלוקת בדרך טעות ההלכות [...] דברים כאלה חי נפשי דברים מגונים מאד, והנם דברי מי שאין לו ידיעה ואין בידו העקרים'. הלשון החרפה מלמדת על כך שלא מדובר פה בטעות, אלא בכפירה מסוכנת. הייחוס של מעמד של התורה עצמה לפירושי החכמים שאינם מקובלים גורר את התורה לסבך של מחלוקות ולאי־בהירות בגרעין עצמו, דבר שהרמב"ם חשב לבלתי

81 'בי"ד גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין. ועמד אחריהם ב"ד אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו שנאמר "אל השופט אשר יהיה בימים ההם" אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך' (משנה תורה, הלכות ממרים ב, א).

נסבל בשיטה משפטית שמקורה בהתגלות: 'כי היה זה מביא להפסד דברי התורה ולהאמין בה שאינה מן השם'. ההתגלות צריכה להיות מוגנת מהדקונסטרוקציה שלה באמצעות ריבוי הפרשנות, ותפיסת המשמעות שלה באופן שונה למפרע. בתפיסה הסמכותית של הרמב"ם יש לבודד את גרעין היסוד של התורה האלוהית שאיננו משתנה ואין נוספים עליו דינים אלא רק נובעים ממנו דינים.<sup>82</sup> נוסף על כך, הבידוד של הגרעין הזה מדגיש את מעמדו הבלעדי של משה, מעמד שהוא מרכזי כל כך לתפיסת הנבואה והחוק של הרמב"ם.<sup>83</sup> כיחס לנביאים כך היחס לחכמים: אלה אינם שותפים שווים למשה בנבואה, ואלה אינם שותפים שווים לו באמצעות הפירוש.

## ט

הרמב"ם משמר את בלעדיותה של ההתגלות ואת טהרתה של המסורת, אולם הוא מנתק את המערכת ההלכתית בכללותה מזיקה ישירה לדבר האל. מלבד הגרעין המפורש למשה שהוא מצומצם ביותר, שאר המערכת הנורמטיבית המסועפת – דרשות החכמים ותקנותיהם – נסמכת על ההתגלות באמצעות הגשר הצר של הוראה מסדר שני – 'לא תסור'. הרמב"ן לעומתו מכליל את הקורפוס ההלכתי לפרטיו בדבר האל עצמו, אולם הוא מסתכן בויתור על יציבותה ועל משמעותה של ההתגלות. המתח, שנדון בראשית הפרק, בין הגאונים לרמב"ם – בין עיגון ההלכה בקבלה מסיני לבין שמירה על אמינותה של המסורת, עולה בעימות שבין

82 ב'משנה תורה' ניכרת הבנה רחבה של הרמב"ם לגבי האיסור 'לא תוסיף ולא תגרע', הבנה המתאימה לתפיסתו ב'מורה נבוכים'. לדעתו, כל בית דין שטוען שתקנה שלו היא מדאורייתא – מוסיף וגורע. על כך, ראו הלכות ממרים ב, ט. תפיסה מצומצמת יותר של האיסור ראו השגת הראב"ד, שם. וראו בהרחבה יעקב בלידשטיין, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם, תל אביב תשס"ב, עמ' 153–167.

83 ניתוח של קטגוריית ההלכה למשה מסיני מעלה שיש מקום רב להניח שמעמדה לפי תפיסת הרמב"ם הוא 'מדרכנן'. על כך, ראו דוד הנשקה, 'יסודי תפישת ההלכה של הרמב"ם', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ה–תשנ"ז), עמ' 103–149. הרמב"ן חלק על הרמב"ם בשאלה זו ועל כך ראו בהשגותיו. הנשקה טען שמשום כך תפיסת הרמב"ם אינה תלויה במעמדו של משה אלא במה שכתוב בתורה. אולם טענה זו מניחה שההלכה למשה מסיני נתפסה על ידי הרמב"ם כפשוטה – כתכנים שניתנו למשה בעל פה בהתגלות בסיני ועברו במסורת. אולם מסוגיות התלמוד נראה פעמים רבות שהקביעה שההלכה מסוימת היא 'הלכה למשה מסיני' נאמרת לאחר שהסוגיה לא מצליחה למצוא להלכה סמך בכתוב, ולאחר מכן היא תולה את ההלכה במסורת, דהיינו בנוהג המקובל מקדמת דנא, שאין לחלוק עליו. בגלל המבנה המסוים הזה של הטיעון בסוגיה, סברו לא מעט ראשונים שההלכה למשה מסיני היא מדרכנן. בכך שונה הקטגוריה של הלכה למשה מסיני מפירושים מקובלים שעליהם נאמר בתלמוד שהם מדאורייתא.

הרמב"ם לרמב"ן על ההתגלות עצמה. הכללת מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש בהתגלות, גורמת לה לאבד את יציבותה ואת חיתוכה. אם כל 'את', 'גם' ווי"ו בתורה נושאים משמעות נורמטיבית, נעשה הכתוב לאורגניזם הסובל הכול. הזיקה בין ההלכה לדבר האל מעוגנת אצל הרמב"ן בתפיסה רחבה יותר של ההתגלות. בדבריו בהשגה השנייה הוא רומז לאופייה האינ-סופי של השפה האלוהית: 'אבל הכתוב יכול הכל [...] כי ספר תורת ה' תמימה, אין בה אות יתר וחסר, כולם בחכמה נכתבו'.<sup>84</sup> אולם כדרכו, הרמב"ן מצניע את תפיסותיו הקבליות בספרות ההלכתית שלו. עיון בתפיסת התורה שלו, כפי שהיא מנוסחת בהקדמתו לפירוש התורה, מבהיר לעומק את אופייה החובק כול של ההתגלות האלוהית. הרמב"ן סבר שבמהותה התורה מורכבת משמותיו של האל.<sup>85</sup> חלוקת רצף האותיות של התורה למילים כפי שהיא לפנינו היא אופן קריאה אחד של התורה. עקרונית אפשר לחלק את רצף האותיות ליחידות סמנטיות אחרות, שיחשפו מובן שונה לחלוטין של הטקסט:

עוד יש בידינו קבלה של אמת, כי כל התורה כולה שמותיו של הקב"ה, שהתיבות מתחלקות לשמות בענין אחר, כאלו תחשוב על דרך משל, כי פסוק בראשית יתחלק לתיבות אחרות, כגון בראש יתברא אלהים, וכל התורה כן [...] ונראה שהתורה הכתובה באש שחורה על גבי אש לבנה, בענין הזה שהזכרנו היה, שהיתה הכתיבה רצופה, בלי הפסק תיבות, והיה אפשר קריאתה שתקרא על דרך השמות ותקרא על דרך קריאתינו בעין התורה והמצוה, ונתנה למשה רבינו על דרך חלוק קריאת המצוה, ונמסר לו על פה קריאתה בשמות.<sup>86</sup>

היחידה הבסיסית שאינה ניתנת לשינוי בכתוב אינה המילה אלא האות, ומיקומה ברצף האותיות כולן. תפיסה זאת מערערת בצורה חריפה הרבה יותר את יציבותו של הטקסט, ויש לה פוטנציאל אנטינומי, משום שהטקסט המקראי נהיה דינמי ומשתנה בארגון אחר של המילים לפי חלוקות שונות של רצף האותיות.<sup>87</sup> תפיסת התורה כרצף של שמות האל מבינה את משמעותה של ההתגלות לא כאירוע של התקשרות לשונית בין האל לאדם אלא כחשיפה של מהותו של האל

84 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' מד.

85 על המקורות הקדומים של תפיסת התורה של הרמב"ן והקשרה לשמות האל, ראו משה אידל, 'תפישת התורה בהיכלות ובקבלה', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל, א (תשמ"א), עמ' 27–30.

86 הקדמת הרמב"ן לפירוש התורה, מהדורת שעוועל, ירושלים: מוסד הרב קוק, תש"ך, עמ' 1–2.

87 ראו גרשם שלום, פרקי יסוד בהבנת הקבלה וסמליה, ירושלים תשל"ו, עמ' 36–85. על תפיסת התורה של הרמב"ן ראו חביבה פדיה, הרמב"ן, התעלות: זמן מחזורי וטקסט קדוש, תל אביב 2003, פרקים ה–ו.

שהיא שמו. האל אינו מוסר לאדם את דברו בהתגלות, הוא מגלה את עצמו, את שמו. ביטוי מובהק לתפיסה זו של ההתגלות אצל הרמב"ן קשור בכך שקול האלוהים אינו מציין דיבור של האל, אלא הוא סמל קבלי של האל עצמו. הספירות עצמן נקראות 'קולות', משום שהדיבור אינו מייצג פנייה של האל אל האדם; הדיבור מסמל את האצלתו של האל עצמו מתוככי פנימיותו. הספירות המתבחנות והולכות ממקורן נדמות לקול פנימי ההופך בהדרגה להברות ברורות ולמילים חתוכות. ההתגלות כדיבור אינה מסירה לשונות של תכנים מהאל הדובר לאדם השומע אלא חשיפה של האל עצמו על שלל קולותיו – ספירותיו, חשיפה הנגלית לאדם בדרגות שונות של תפיסה.<sup>88</sup> לא ייפלא אפוא שבסימבוליקה הקבלית של הרמב"ן, 'תורה' אינה ציון להתגלות של האל אלא האל עצמו.<sup>89</sup> אפשר לומר, שאופן החלוקה של שמות האל למילים כפי שהוא בטקסט המקראי שלפנינו, הוא מופע אחד מסוים של מהותו האינ-סופית של האל.<sup>90</sup> אם התורה היא גילוי של מהות האל, החלוקה העכשווית של האותיות למילים היא מופע אחד של מהות האל מתוך אינ-ספור המופעים האחרים שלה. התורה כזה לא היא אינ-סופית, כוללת כול, והאלוהות כהויה חיה מופיעה בפרמוטציות אינ-סופיות של חלוקות שונות של הטקסט; לפיכך ההתגלות מקיפה את חכמת ההויה כולה, הרבה מעבר למכלול המרכיבים הנורמטיביים של ההלכה שבו עסק הרמב"ן בהשגתו לכלל השני. שלמה, החכם מכל אדם, למד את כל סוד ההויה בפירוש התורה ממבנה החומר עד לשפת הציפורים והחיות: 'כלומר שהכל נלמד מהתורה. ושלמה המלך ע"ה, שנתן לו האלהים החכמה והמדע, הכל מן התורה היה לו, וממנה למד עד שידע סוד כל התולדות, ואפילו כחות העשבים וסגולתם'.<sup>91</sup>

ההקפדה בכתיבת התורה על כתיב חסר ומלא ועל מאפיינים צורניים של האותיות מוכיחה לדעת הרמב"ן את מלאותו הסמנטית של הטקסט. לכאורה, קיומם או חסרונם של מרכיבים אלה אינם יוצרים הבדל סמנטי, שהרי משמעותה של מילה אינה משתנה אם היא נכתבת בכתיב מלא או חסר. ההקפדה על דיוק

88 על הזיקה בין ספירות וקולות ראו שמות יט, כ; דברים ה, יט. וראו דבריו של ר' עזרא מגירונה בפירושו לשיר השירים, כתבי הרמב"ן ב (לעיל הערה 75), עמ' תפז-תפח.

89 על כך ראו דברי הרמב"ן על ספר התורה שהמלך מצווה להחזיק כל ימיו: 'ועל דרך האמת והיתה עמו התורה עצמה תהיה עמו, כדרך וה' נתן חכמה לשלמה ואומר וישב שלמה על כסא ה' למלך' (פירוש התורה, דברים יח, יט).

90 תפיסת התורה קשורה גם לעמדתו של הרמב"ן ביחס לשון הקודש. בפירוש התורה מבקר הרמב"ן את גישתו של הרמב"ם לייחוס של הקדושה לעברית, וייחוס עמוק זה הוא מצע חשוב להבנת יחסם השונה אל ההתגלות. הרמב"ם גרס שקדושת לשון הקודש נובעת מכך שאין היא מכילה ביטויים ישירים המציגים אברי מין ויחסי מין (מורה נבוכים ג, ח). הרמב"ן דוחה את התפיסה הפונקציונלית של קדושת הלשון. לשון הקודש היא לשונו של האל עצמו שבה נברא העולם ובה נאמרים שמותיו. לשון הקודש כביטוי של מהות האל היא לפיכך בעלת כוח יוצר ומחולל. על כך ראו פירוש התורה שמות ל, יג.

91 הקדמת הרמב"ן לפירוש התורה (לעיל הערה 86), עמ' ה.

בעניינים אלה מובנת אם האות היא הנחשבת למרכיב הבסיסי של הטקסט, ולא המילה. בחלוקה שונה של האותיות למילים, שאלת הכתיב המלא או החסר היא בעלת משמעות מכרעת: 'ומפני זה ספר תורה שטעה בו אות אחת במלא או בחסר פסול כי זה הענין יחייב אותנו לפסול ספר תורה שיחסר בו ו' אחד ממלת "אותם" [...] אף על פי שאינו מעלה ואינו מוריד, כפי העולה במחשבה'.<sup>92</sup>

תפיסת הרמב"ן בנוגע לקשר בין ההקפדה על המרכיבים הצורניים של הטקסט לבין מלאותו הסמנטית יוצרת פרדוקס פרשני. ככל שהשליטה על כל תג ותג של הטקסט גדולה יותר, כך מתרחבות אפשרויות הפרשנות שלו. לשון אחר, ככל שמגבילים ומכתיבים את אפשרויות הכתיבה של הטקסט (באמצעות כללים פרטניים המבנים את צורת האות), כך מרחיבים את אפשרויות הקריאה שלו. טקסט בעל מלאות סמנטית מעין זו הוא יתד שנושאת הכול, ואופיו כמכונן יציב של נורמות מתערער והולך. מובנה של ההתגלות כמבע של מהותו האין-סופית והדינמית של האל עומד במתח עם אופייה כתשתית יציבה ובלתי משתנה של מערכת חוק. מתח זה הוא העומד בבסיס הוויכוח בין הרמב"ם לרמב"ן על התגלות ופרשנות. ויכוח עקרוני זה בא לידי ביטוי במחלוקת הנפרסת לאורך ההשגות כולן והנוגעת למלאות הסמנטית של לשון הציווי שבתורה.

ו

בכללים המקדימים את ספר המצוות, הרמב"ם מנסח קריטריונים לזיהוי של מצווה. מצווה לדעתו היא הוראה מארגנת שניתנה למשה מסיני. הקבוצה הראשונה של הכללים – שני הכללים הראשונים – מוקדשת כאמור לבירורה של המגבלה 'ניתנו למשה מסיני'. בקבוצה השנייה של הכללים, המכילה את רובם, הרמב"ם מתמקד בהבחנה בין פקודה מארגנת לפקודה מקומית. הקבוצה השלישית של הכללים מוקדשת לניסוח הבחנות בין הוראה של ממש לבין מבנים לשוניים המצויים בתורה, שהם דמויי מצווה, ומוני המצוות מזהים אותם בטעות כמצוות. דוגמה לכלל מסוג זה היא הכלל החמישי: 'שאין ראוי למנות טעם המצוה כמצוה בפני עצמה'. לפי הרמב"ם, מוני המצוות שקדמו לו טעו בהחשיבם את טעם המצווה כמצווה. הפסוק 'אל תחלל את בתך להזנותה, ולא תזנה הארץ', אינו כולל שני לאוים. חלקו השני, 'ולא תזנה הארץ', אינו הוראה עצמאית בעלת תוכן נורמטיבי אלא הטעם לאיסור 'אל תחלל את בתך להזנותה' המופיע לפניו. הכלל השמיני עוסק גם הוא בהבחנה בין פסוקי מצווה לפסוקים דמויי מצווה. כלל זה קובע 'שאין ראוי למנות השלילה עם הלא התעשה', והוא ניסוח מעמיק וחשוב של בעיית השפה הנורמטיבית בכללה. המילה 'לא' בעברית אינה משמשת רק לאזהרה מפני מעשה מסוים, היא מילת שלילה רחבה יותר החלה לא רק על

הוראות אלא גם על תיאורים. הפסוק 'לא קם בישראל כמשה עוד' אינו איסור, הוא תיאור, והמילה 'לא' שבראשיתו מצינת שלילה ולא אזהרה. בשפה הערבית יש מינוח נפרד לשלילה ולאזהרה – 'לא' ו'לם' – ועל כן ניתן להבחין ביניהם בנקל. בעברית, לעומת זאת, רק המילים 'הישמר' או 'אל', מיוחדות לאזהרות. המילה 'לא' היא אפוא מילה משותפת לשלילות ולאזהרות. הרמב"ם טוען שמוני המצוות שקדמו לו אינם מבחינים בצורה בהירה בין שלילה ואזהרה: 'אך זולתנו לא ידע זאת והגיע לכך, שמנה: "לא תצא כצאת העבדים" ולא ידע שזו שלילה ולא לאו'.<sup>93</sup> פסוק זה לפי הרמב"ם אינו אזהרה, אלא הוא שולל את חלותו של דין מסוים על האמה העבריה, כשם שהפסוק 'ולנערה לא תעשה דבר' אינו מציין איסור ואזהרה אלא את פטור הנערה שנאנסה מדין מוות. לפי הרמב"ם, האפשרות להבחין בין שימושי השלילה של המילה 'לא' לבין שימושי האזהרה שלה תלויה כולה בהקשר, משום שאין מרכיב לשוני פורמלי המורה על ההבחנה: 'אין אפוא שום דבר שעל ידיו אפשר להבדיל בין השלילה לאזהרה חוץ ממובן הדברים, אבל לא מן המלה, כיון שמלת השלילה והאזהרה בעברית מלה אחת, והיא מלת "לא"'.<sup>94</sup>

הכללים שמנסח הרמב"ם להבחנה בין פסוקי מצווה לפסוקים דמויי מצווה וההאשמה החוזרת ונשנית שבה<sup>95</sup> אינו יודע להבחין בין המשמעויות השונות הללו, מצמצמים את המלאות הנורמטיבית הסמנטית של הטקסט. לפי הרמב"ם, בשיח המשפטי של התורה לא כל אמירה נושאת תכנים נורמטיביים חדשים. לעתים פסוקים שהם מצוות של ממש אינם נמנים במניין המצוות, משום שהם אינם מוסיפים דבר על האזהרות הקיימות לבד מחזרה והדגשה. בכלל הרביעי – 'שאין ראוי למנות צוויים הכוללים את כל המצוות' – הרמב"ם קובע שיש הוראות, שכיוון שהן כוללות, הן אינן נושאות תוכן נורמטיבי מסוים ונועדו לחזק ולעורר את ההקפדה על ההוראות האחרות. כמו כן, הרמב"ם טוען בכלל התשיעי – 'שאין למנות את [עצם] הלאוין והעשה, אלא את העניינים שמוזהרים ושמצוים עליהם' – שריבוי אזהרות אינו סימן לריבוי איסורים, ויש צוויים החוזרים על עצמם ומטרתם הדגשה בלבד. הניסיון למקד ולאפיין הוראות הנושאות תוכן נורמטיבי מסוים מצמצם אפוא את התכולה הנורמטיבית של הכתוב.

הרמב"ן מציב מגמה הפוכה בהשגות לסדרת הכללים הזו, משום שמטרתו היא להעניק לכתובים מלאות סמנטית שבה כל היגד נושא מידע נורמטיבי חדש. בהשגתו להבחנה שמעלה הרמב"ם בין האזהרה לבין הטעם של האזהרה, הוא אומר: 'שלא ראינו לרבותינו בתלמוד שיתפסו לאוי התורה מיותרים להיותם טעם ללאו שקדמם, אלא אם כן יבאו להוסיף או לגרוע, כלומר שנלמוד דין מחודש מן הטעם ההוא'.<sup>95</sup> טעמי המצווה, למרות שהם נראים רק כטעמים, הם למעשה

93 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' כה.

94 שם, עמ' כז.

95 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' סז.

מצוות. לפי הרמב"ן, ההוספה 'ולא תחטיא את הארץ' לאיסור לקחת כופר לנפש הרוצח אינה טעם בלבד; היא משמשת כאזהרה לבית דין. הרמב"ן כדרכו הופך את החזקה: 'אבל הנאמרים בלשון לאו כולם למניעה'.<sup>96</sup> כל פסוק דמוי מצווה הוא מצווה, כולל מה שנראה רק כטעם המצווה, אלא אם כן הטעם מוסיף תוכן נורמטיבי מסוים למצווה עצמה.

מהלך דומה נוקט הרמב"ן בשאלת היחס בין שלילה לאזהרה. לפי הרמב"ן, ניתן לגרוס שהביטוי 'לא' מתפקד כשלילה ולא כאזהרה רק כאשר יש בשלילה זו מידע נורמטיבי מסוים. המופעים של המילה 'לא' בשפה המשפטית של התורה לעולם אינם ניטרליים מבחינה משפטית, וכאשר הם מתפרשים כשלילות בלבד, קיימת נורמת רקע שאלמלא השלילה היינו מפעילים אותה על המקרה הזה. אם השלילה אינה מוסרת מידע משפטי מסוג זה, הרי שיש לפרש אותה כאזהרה עצמאית. הרמב"ן מביא ראיה לעיקרון זה מהאופן שבו מטפל התלמוד הבבלי במחלוקות ורבי עקיבא ורבי ישמעאל, העוסקות בשאלה, האם לקרוא פסוקים מסוימים כרשות או כחובה. אחת הדוגמאות לכך היא מחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל: האם פסוק הפתיחה לפרשת סוטה – 'ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו' – מציין רשות או חובה:

והמשל עוד בזה מאמרם בגמרא סוטה: 'וקנא את אשתו' רשות דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר חובה. 'לה יטמא' רשות, רבי עקיבא אומר חובה. 'לעולם בהם תעבודו' רשות, רבי עקיבא אומר חובה. ושאלו על זה: לימא רבי ישמעאל ורבי עקיבא בכל התורה כלה הכי פליגי דמר אמר חובה ומר אמר רשות, ופירשו בקראי פליגי, כלומר במדרשי הכתובים. מאי טעמא דר' ישמעאל כדתניא כלפי שאמרה תורה 'לא תשנא את אחיך בלבבך', יכול כגון זה תלמוד לומר 'ועבר עליו רוח קנאה וקנא', ורבי עקיבא קנוי אחרינא כתיב [...] הרי כולם מודים בשלילות במקום שצריך הכתוב לשלילה ההיא, כלומר שצריך להתיר לנו דבר ולתת בו רשות, וכשאנו צריך להרשות אותנו כלל יגזור שהיא מצות עשה או לאו.<sup>97</sup>

רבי ישמעאל, הגורס 'דברה תורה כלשון בני אדם', מייצג את העמדה שהכתוב, כמו כל טקסט, נוקט אמצעים רטוריים של סיפור, חזרה והדגשה. משום כך, לדידו, המסגרת הסיפורית של החוק אינה חייבת להיות מועמסת במשמעות נורמטיבית, והביטוי 'וקנא את אשתו' לפי רבי ישמעאל, אינו נושא תוכן נורמטיבי אלא הוא חלק מסיפור המעשה. רבי עקיבא רואה בביטוי 'וקנא את אשתו' הוראה, משום שלפי שיטתו, לפתוב יש מלאות סמנטית, וכל מה שנראה כמו מרכיבים רטוריים של הדגשה, חזרה ותיאור, ראוי לדרוש אותו כמוסיף מידע נורמטיבי חדש. לכאורה, מחלוקתם של הרמב"ם והרמב"ן על תפיסת הפרשנות היא מעין

96 שם, עמ' סח.

97 שם, עמ' פו–פז.



חזרה ימי ביניים על מחלוקת בתי המדרש של רבי עקיבא ורבי ישמעאל. אולם הרמב"ן מראה כיצד התלמוד הבבלי מעמיד את שיטת רבי ישמעאל כקרובה לעמדתו העקרונית של רבי עקיבא.<sup>98</sup> התלמוד הבבלי דוחה את התפיסה שרבי עקיבא ורבי ישמעאל חולקים מחלוקת עקרונית על רשות או חובה בתפיסת הכתובים בכל התורה כולה. לפי פירושה של שיטת רבי ישמעאל בבבלי, הביטוי 'רשות' אינו ניטרלי מבחינה משפטית; הוא בא להתיר פעולה שהייתה אסורה לאור איסור רקע אחר. במקרה של סוטה, אסור היה לבעל לקנא בגלל האיסור על השנאה, ופסוק הפתיחה מתיר לו את הקנאה. אלמלא איסור הרקע הזה היה רבי ישמעאל, כמו רבי עקיבא, דורש את הפסוק כהוראה, דהיינו כחובה. הבבלי מוכיח אפוא את תפיסת הרמב"ן, ששלילות אינן יכולות להיות ניטרליות מבחינה נורמטיבית, ואם אינן מתירות דבר-מה שהיה אסור, הרי שהן ציוויים.

בכללים המוקדשים להבחנה בין פסוקים דמויי מצווה לפסוקי מצווה, הרמב"ם מצמצם את התכולה הנורמטיבית של הטקסט. לפי שיטתו, אין להבין טעמים, שלילות, חזרות או הנחיות כלליות כנושאים מידע נורמטיבי וכמורים הוראות. העמסה של הטקסט במטען נורמטיבי על ידי בה"ג מתפרשת אצל הרמב"ם כטיפול רשלני ומוטעה, החושף חוסר הבנה של המבנה הפורמלי של השפה המשפטית, כדוגמת הטעות הקטגורית בהבנת השפה המשפטית בין משפט מצווה למשפט מתאר. הרמב"ן מציג מגמה הפוכה, המנסה להרחיב את התכולה הנורמטיבית של הטקסט. בכל מרכיב של השיח המשפטי במקרא יש מידע נורמטיבי, ואם אין הוא נושא מידע כזה הרי שיש להבינו כהוראה וכפקודה עצמאית.<sup>99</sup> הוויכוח בין הרמב"ם לרמב"ן על תפיסת הפרשנות בכל הנוגע למעמדם של דרשות חז"ל גולש אפוא לתחום אחר של מלאותו הסמנטית של המבע המשפטי במקרא. ברקע העימות המתנהל בשני התחומים האלה עומדת שאלה משותפת אחת, הנוגעת להבנת ההתגלות וליחסה למכלול המערכת ההלכתית.

הרמב"ם סבר שעם פרסום 'ספר המצוות' שלו, יוכרע הדיון במניין המצוות ויסתיים: 'וכשיצא מנין נכון על פי המאמר הזה בראיה ברורה שאין בה ספק

98 על ההבדל בין בתי המדרש ותפיסתם, ראו יעקב נחום אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים תשי"ז, עמ' 521–536.

99 ויכוח דומה מתנהל בין הרמב"ם לרמב"ן בכלל התשיעי, בשאלה של ריבוי הלאוין. הרמב"ם קובע 'שאינן למנות את [עצם] הלאוין והעשה, אלא את הענינים שמזהרים ושמצווים עליהם'. לפי שיטתו, חזרה על לאוין אין משמעותה איסור חדש או תוספת של עונש מלקות; החזרה באה כאמצעי רטורי של חיזוק והתראה. כדברי הרמב"ם: 'לפי שפעמים יבוא באותו ענין עצמו לאו אחרי לאו לחזוק' (ספר המצוות, עמ' ל). הרמב"ן גורס לעומתו שבכל חזרה כזאת יש תוספת נורמטיבית – או של איסור בעל תוכן שונה או של הוספה בחיוב מלקות: 'הרי ביארו כי ריבוי הלאוין פעמים רבות נלקה אותו כמנין הלאוין. אבל יש כזה תנאי, והוא שיהיו הלאוין מיותרין ולא יצטרכו במצוה ההיא למדרש מן המדרשים, זולת לכפול המניעה' (השגות לספר המצוות, עמ' צט). ריבוי לאוין אינו בא רק לחיזוק או לאזהרה בלבד; הוא בא או להוספה של מלקות או לתוכן נורמטיבי נוסף.



– תברר לקורא טעותו של כל מי שמנה בנגוד למה שמנינו אנחנו.<sup>100</sup> ואכן, ספר המצוות של הרמב"ם, בשיטתיות ובארגון המופתי שלו, מאפיל לחלוטין על מניינם הלא מנומק והאקראי לכאורה של הגאונים. איתרע מזלו של הרמב"ם, והתייצב לעומתו יריב, שבהשגותיו החריפות המעידות על בקיאותו העצומה, נשמע ההד שחוזר מן התלמוד אל הקטגוריות השיטתיות של הרמב"ם. החומר העצום הזה מסרב להיכנע לסדר שכופה עליו 'הנשר הגדול', והקול המשמיע שוב ושוב את הסירוב הוא קולו של הרמב"ן. העצמה המושגית של הרמב"ן, שהוא יורש בין השאר מהרמב"ם, מאפשרת לו להפוך את מה שנראה כמקרי ורשלני בתפיסתו של בה"ג לעניין עקרוני ומהותי. לימוד הזכות על הראשונים נעשה באותם כלים שבהם קעקעו אותם האחרונים. יחסו של הרמב"ן לעצמאות, לחריפות ולבוטות של הרמב"ם ושל גדולי המאה השנים עשרה עולה לקראת סוף הפולמוס בהשגות. בתגובה למשפט מבטל וחרף של הרמב"ם המכוון לבה"ג אומר הרמב"ן: 'ואני תמה ומתפלא על הרב הפלא ופלא כשיאשים לבעל הלכות גדולות ויתפוש עליו, למה לא יסתכל בדבריו ולא יביט בהם כלל, ואם היה משיב על אחד מן התלמידים ראוי הרב לחכמתו ולכבוד מוסרו להסתכל במאמר התלמיד ההוא ולהתבונן בו, כל שכן בהשיבו על גדול שבגאונים ויאשים אותו ויחשבהו מן מבולבלי השכל חס ושלום'.<sup>101</sup>

## יא

ה'השגות לספר המצוות' הן כאמור ההקשר המרכזי שבו ניסח הרמב"ן את הפילוסופיה של ההלכה שלו לעומת הרמב"ם, ובעיקר את תפיסת ההתגלות ואת יחסה לפרשנות, לסמכות ולמחלוקת. עיון בעוד הקשרים שבהם העלה הרמב"ן את תפיסת הפרשנות שלו, מצייר תמונה מורכבת ומלאה יותר של עמדתו. בפירושו לתורה הרמב"ן חוזר על הניסוח של המעמד המכוון של פרשנות החכמים:

'ימין ושמאל' אפילו אם אומר לך על ימין שהוא שמאל או על שמאל שהוא ימין, לשון רש"י. וענינו אפילו תחשוב בלבך שהם טועים והדבר פשוט בעיניך כאשר אתה יודע בין ימין לשמאלך תעשה כמצותם, ואל תאמר איך אוכל החלב הגמור הזה או אהרוג האיש הנקי הזה, אבל תאמר כך צוה אותי האדון המצוה על המצות שאעשה בכל מצותיו ככל אשר יורוני העומדים לפניו במקום אשר יבחר, ועל משמעות דעתם נתן לי התורה אפילו יטעו, וזה כענין רבי יהושע עם ר"ג ביום הכיפורים שחל להיות בחשבונו. והוצרך במצוה הזאת צורך גדול מאד כי התורה נתנה לנו בכתב

100 ספר המצוות (לעיל הערה 16), עמ' ה.

101 השגות לספר המצוות (לעיל הערה 1), עמ' קלט–קמ.

וידוע הוא שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים, והנה ירבו המחלוקות ותעשה התורה כמה תורות, וחתך לנו הכתוב הדין שנשמע לבתי דין הגדול העומד לפני השם במקום אשר יבחר בכל מה שיאמרו לנו בפירוש התורה, או כונתה, כי על הדעת שלהם הוא נותן להם התורה אפילו יהיה בעיניך כמחליף הימין בשמאל, וכל שכן שיש לך לחשוב שהם אומרים על ימין שהוא ימין, כי רוח השם על משרתי מקדשו ולא יעזוב את חסידיו לעולם נשמרו, מן הטעות ומן המכשול. ולשון ספרי אפילו מראין בעיניך על הימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין שמע להם.<sup>102</sup>

המעמד המכונן של פרשנות החכמים לפי הרמב"ן ניתן לקריאה חזקה ולקריאה חלשה, ואמנם תלמידיו העניקו מובנים שונים לאמירה 'כי על הדעת שלהם הוא נותן להם את התורה'. בהתאם לקריאה החזקה, משמעותו של הטקסט נקבעת למפרע על ידי פירוש החכמים. לכתוב אין משמעות נורמטיבית הקודמת לזו שבית הדין הגדול נותן לו, ושביחס אליה ניתן לומר שפירושו של בית הדין מוטעה. היות ואין לכתוב משמעות מעבר לזו שבית הדין נותן לו, טעותו של זה האומר, 'האיך אתיר לעצמי זה ואנכי יודע בוודאי שהם טועים', היא בעצם ההנחה שבית הדין טועה. לעומתה, הקריאה החלשה יותר של התפיסה המכוננת תטען שבית הדין אומנם טועה, אלא שבכל זאת יש לשמוע לו. לפי קריאה זו יש לכתוב משמעות בלתי תלויה בפרשנותו של בית הדין הגדול, וביחס למשמעות זו אכן ניתן לומר שבית הדין טעה. האיסור 'לא תסור' קובע שגם במקרה של ודאות ביחס לטעותו של בית הדין יש לציית לו. איסור זה אינו מתייחס למשמעות של הטקסט כמו לחובת הציות לבית הדין. בין שני הפירושים של תפיסת הרמב"ן אין הבדל נורמטיבי. חובת הציות לבית הדין היא מוחלטת לפי שני ההסברים, אבל קיים ביניהם הבדל בתורת המשמעות.

ניתן לקרוא את הרמב"ן בשני הכיוונים הללו. הנוסחאות שחידש הרמב"ן ב'השגות לספר המצוות' – 'שהוא מחייב אותנו להאמין בתורה כפי הפירוש שיפרשוהו הם'; 'כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה' – נוטות לתפיסה המכוננת במובנה החזק. לפי נוסחה זו, האדם המטיל ספק בפירושו של בית הדין אינו רק מחויב לציית לו, הוא מחויב לסבור שדעת בית הדין היא דעת התורה עצמה. אותה נוסחה מופיעה ב'פירוש התורה' – 'ועל משמעות דעתם נתן לי התורה אפילו יטעו' – אולם אפשר שההוספה 'ואפילו יטעו' הקיימת רק ב'פירוש התורה', נוטה דווקא לקריאה החלשה של התפיסה המכוננת.<sup>103</sup> כמו כן, הרמב"ן מנמק את תפיסתו בחשש ממחלוקת ומפלגנות ובצורך בגורם מרכזי

102 פירוש התורה, דברים יז, יא.

103 השאלה היא האם קוראים את הביטוי 'אפילו יטעו', כמתייחס לנקודת מבטו של החכם החולק על בית הדין, ולפיכך ביטוי זה הולם את הקריאה החזקה של התפיסה המכוננת, או שמא הביטוי מתייחס לנקודת המבט האובייקטיבית של משמעות הכתוב שבית הדין אכן טועה ביחס אליה, ועל כן הוא מסייג את הגישה המכוננת לקריאתה החלשה דווקא.

שיכריע הלכה, והקשר זה נוח יותר לקריאה החלשה. אם הדבר שמניע את הרמב"ן הוא בעיית המחלוקת, הרי שתפיסתו המכוננת נוצרת מתורת פרשנות ומשמעות הגורסת שאין לטקסט מובן אלא בפי מפרשיו, כפי שתטען הקריאה החזקה, אלא מתפיסה פוליטית של אחדות וסמכות. אולם עדיין אפשר לומר שכדי לפתור שאלה של סמכות, הרמב"ן מפעיל תורת משמעות רחבה יותר, המונעת משיקולים עקרוניים על אודות היחס בין ההתגלות לבין מפרשיה. הדוגמה שמביא הרמב"ן לחובת הציות ממשנת ראש השנה, שמסופר בה על רבי יהושע הנכנע לקביעת ראש חודש של רבן גמליאל, גם היא נתונה לשני פירושים. האם בית הדין מכונן את ראש חודש, ועל כן לא ניתן לייחס לו טעות, או שבית הדין אמנם טועה, אבל מסיבות של פלגנות וכיתיתיות יש לציית לו גם אם הוא טועה.<sup>104</sup>

מבין תלמידי הרמב"ן, פירש בעל 'ספר החנוך' את דברי הרמב"ן בהתאם לקריאה החלשה של התפיסה המכוננת:

משרשי המצוה לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתוו לעולם הרבה דעות בדברים, ויודע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות [...] על כן אלהינו שהוא אדון כל החכמות השלים תורתנו תורת אמת עם המצוה הזאת שצונו להתנהג בה על פי הפירוש האמתי המקובל לחכמינו הקדמונים עליהם השלום [...] ועל דרך האמת והשבח הגדול בזאת המצוה אמרו זכרונם לברכה 'לא תסור ממנו ימין ושמאל, אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא תסור ממצותם', כלומר שאפילו יהיו הם טועים בדבר אחד מן הדברים אין ראוי לנו לחלוק עליהם אבל נעשה כטעותם, וטוב לסבול טעות אחד ויהיו הכל מסורים תחת דעתם הטוב תמיד, ולא שיעשה כל אחד ואחד כפי דעתו שבזה יהיה חורבן הדת וחלוק לב העם והפסד האומה לגמרי. ומפני ענינים אלה נמסרה כוונת התורה אל חכמי ישראל, ונצטוו גם כן שיהיו לעולם כת מועטת מן החכמים כפופה לכת המרובין מן השורש הזה, וכמו שכתבתי שם במצות להטות אחרי רבים.<sup>105</sup>

אין ספק שבעל 'החנוך' הושפע מן הרמב"ן. בהמשך הוא מצטט בהרחבה את דברי הרמב"ן בהשגה השנייה ונוקט מטבע הקרוב לדברי הרמב"ן – 'ומפני ענינים אלה נמסרה כוונת התורה אל חכמי ישראל'. אולם הוא קורא את תפיסת הרמב"ן בקריאה החלשה, דהיינו הוא מקבל את אפשרות הטעות של בית הדין וגורס שיש להישמע לו בכל מקרה.<sup>106</sup> האיסור 'לא תסור מכל אשר יורוך ימין ושמאל'

104 על האמביוולנטיות בתוך הסוגיה עצמה, ראו בספרי, הלברטל (לעיל הערה 2), עמ' 86–89.

105 ספר החנוך, מצוה תצו.

106 וראו שם, במצוה עח.

קובע שעדיף לנהוג לפי הדין המוטעה מאשר ליצור מצב של התפוררות הסמכות המרכזית. לפיכך מסירת התורה על דעת חכמים אינה קובעת את משמעותה אלא את ההוראה הנורמטיבית המחייבת שלה.

לעומת הבנתו של בעל 'החנוך', התפיסה המכוננת בקריאה החזקה משתלבת עם תפיסת ההתגלות של הרמב"ן, הרואה את השפה האלוהית כרבת פנים וכוללת כול. קביעת מובן מחייב של הכתוב בידי בית הדין היא לפיכך הכרעה על אודות משמעותו של הטקסט, משמעות שלפני ההכרעה כללה אפשרויות מגוונות. הזיקה בין ההתגלות רבת הפנים והמובן המכונן של הכרעת בית הדין, עולה בדברי תלמיד הרמב"ן, הריטב"א, על המימרה 'אלו ואלו דברי אלוהים חיים':

שאלו רבני צרפת ז"ל, האיך אפשר שיהיו שניהם דברי אלהים חיים, וזה אוסר וזה מתיר. ותרצו כי כשעלה משה למרום לקבל תורה, הראו לו על כל דבר ודבר מ"ט פנים לאיסור ומ"ט פנים להיתר, ושאל להקב"ה על זה, ואמר שיהא זה מסור לחכמי ישראל שבכל דור ודור, ויהיה הכרעה כמותם, ונכון הוא לפי הדרש, ובדרך האמת יש טעם סוד בדבר.<sup>107</sup>

'רבני צרפת' – בעלי התוספות שהריטב"א מצטט – הסבירו את הביטוי 'אלו ואלו דברי אלוהים חיים' במובנו המילולי, הגורס ששני צדי המחלוקת נאמרו למשה מסיני. ההתגלות ניתנה פתוחה ורבת פנים והחכמים הם המכריעים ומכוננים באמצעות הרוב את המשמעות החתוכה של התורה.<sup>108</sup> תפיסה זו של הריטב"א נוקטת עמדה שונה מהגאונים והרמב"ם ביחס למחלוקת.

107 חידושי הריטב"א, עירובין יג ע"ב.

108 לדבריו של הרמב"ן ניתנה פרשנות שלישית על ידי הר"ן, בדרשות הר"ן, בדרוש השלישי והשביעי. לפי הר"ן, בניגוד לעמדתו של בעל 'החנוך', ההתגלות כללה את מחלוקות החכמים העתידיות: 'מלמד שהראו הקב"ה למשה כל דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים [...] הם המחלוקות וחלוקי סברות שבין חכמי ישראל, וכלן למדן מרע"ה מפי הגבורה ושתיהן ההכרעה כפי הסכמת חכמי הדור', (דרשות הר"ן, עמ' מד). אולם שלא כמו הריטב"א, גילוי כל העמדות החלוקות בסיני אינו מקנה להן ערך שווה, כדברי הר"ן בדרשה זו: 'שאפילו דברי מי שלא השיג האמת נאמר למשה בסיני'. מנקודת מבטו של האל, מבין הדעות החלוקות שהוא מגלה בסיני ישנה אחת אמתית יותר, והחכמים הם המכריעים בלא לדעת מהי העמדה האמתית מנקודת מבטו של האל. מעמדם המכונן של החכמים הוא אפוא חלש יותר ממעמדם בגרסת הריטב"א. אין הם מכוננים את האמת אלא את הנורמה שעל פיה צריך לנהוג. אולם באופן פרדוקסלי, מעמדם של החכמים חזק יותר מבגרסה המכוננת, משום שלפי הר"ן, גם במקרה שהחכמים יודעים את דעתו של האל על אודות האמת באמצעות בת קול (כפי שקרה בסיפור תנורו של עכנאי), אסור להם לנהוג כמוה אלא כפי סברתם: 'הנה ראו כלם שר' אליעזר היה מסכים אל האמת יותר מהם [...] והכריעו מן השמים כדבריו, ועכ"פ עשו מעשה כהסכמתם, אחר ששכלם היה נוטה לטמא, אע"פ שהיו יודעים שהיו מסכימים הפך מן האמת לא רצו לטהר, והיו עוברים על דתם אם היו מטהרים כיון ששכלם נוטה לטמא, שההכרעה נמסרה לחכמי הדורות' (שם, עמ' מה). על עמדת הר"ן, ראו אבי

הרמב"ם והגאונים ראו במחלוקת תוצר של נפילה והידרדרות, ומשום כך סמכו את עמדתם על המאמר 'משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צורכם רבתה מחלוקת בישראל'. כפי שראינו לעיל, הרמב"ם והגאונים חלקו אמנם על טיבה של ההידרדרות ועל אופייה של המחלוקת – הגאונים גרסו שהידרדרות זו קשורה בשיבוש בתהליכי מסירת הידע שניתן בסיני, והרמב"ם סבר שהמחלוקת נוצרת בגלל ליקוי ביכולת ההיסק הפרשני – אולם הם שותפים לעמדה שתופעת המחלוקת צומחת מנסיבות לא רצויות. לא ייפלא אפוא שהמאמר 'אלו ואלו דברי אלוהים חיים', המשקף יחס אחר אל המחלוקת, אינו מופיע בדברי הגאונים או הרמב"ם. לעומת זאת, בעלי התוספות, בפרשנותם למימרה זו, סבורים שהמחלוקת היא שיקוף של ריבוי פניה של ההתגלות. עמדתם של 'חכמי צרפת' באה לידי ביטוי מובהק בפירושו של הר"ש משאנץ על המשנה בעדויות, הקובעת שמשמרים את דברי היחיד בין המרובים כדי שבעתיד יהיה אפשר לסמוך עליהם כנגד דברי המרובים:

ולמה מזכירין דברי היחיד. כלומר שכיון שבכל מקום יחיד ורבים הלכה כרבים למה הוזכרו דברי היחידים בין המרובים שאם יראו ב"ד דברי היחיד כגון האמוראים שפסקו הלכות וכשרואים טעם היחיד יכולין לפסוק כמותו שאם נשתקעו דבריו לא היו האמוראים יכולים לחלוק בהדיא עם התנאים שהיו גדולים מהם בחכמה ובמנין ועל סמך זה יכולין לפסוק כדבריו שכבר אמרה תורה אחרי רבים להטות. ואע"ג שלא נתקבלו דברי היחיד בזמן ראשון ולא הסכימו רבים עמו כשיבוא דור אחר ויסכימו רבים לטעמו יהי הלכה כמותם שכל התורה נאמרה כן למשה פנים לטמא ופנים לטהר ואמרו לו עד מתי נעמוד על הברור ואמר להם אחרי רבים להטות מיהו אלו ואלו דברי אלהים חיים.<sup>109</sup>

המחלוקת לפיכך אינה נפילה ממצב קמאי מושלם או מוצלח יותר, אלא היא ביטוי לאופייה של ההתגלות כריבוי. ניתן להעמיד אפוא תפיסות שונות לחלוטין של הגאונים, הרמב"ם והרמב"ן לשאלות היסוד של הפילוסופיה של ההלכה. את הפער בין הגישות הללו ניתן להדגים באמצעות יחסן למחלוקת הראשונה המופיעה במשנה 'מאימתי קורין את שמע בערבית'. בסיני, לפי תפיסת הגאונים, נאמר במפורש מתי זמן קריאת שמע של ערבית. אבדנו של פרט זה בתהליך המסירה גרם להופעתה של המחלוקת על הזמן המדויק של קריאת שמע בערבית.

שגיא, אלו ואלו, תל אביב תשנ"ו, עמ' 80–82; וראו בספרי, הלברטל (לעיל הערה 2), עמ' 65–66.

109 ר"ש משאנץ, עדויות א, ה. למקור ימי ביניים נוסף בעולם הפרובנסלי הצרפתי המתאר עמדה כזאת, ראו ר' יעקב ממרוויש, שאלות ותשובות מן השמים, מהדורת מרגליות, ירושלים תשי"ח, עמ' 3.

לעומת זאת, לפי עמדת הרמב"ם, היות ועל עניין זה מצויה מחלוקת במשנה, הרי שלא נאמר דבר מפורש על זמן קריאת שמע של ערבית בתורה שבעל פה, מעבר לביטוי 'בשכבך' המצוי במקרא. המחלוקת נוצרה מתוך הניסיון לגזור את זמן קריאת שמע מהביטוי 'בשכבך' המצוי בפסוק. לפי הרמב"ן ובית מדרשו, בסיני ניתנו העמדות השונות המצויות במשנה, זאת של רבי אליעזר וזאת של רבן גמליאל והחכמים. הפרשנים מנסים לכונן מריבוי זה את משמעותו של הביטוי 'בשכבך'. בתפיסה המשחזרת של הגאונים, ההתגלות היא נקודת מוצא מושלמת ומוחלטת. פרשנות היא ניסיון לשחזר את ההלכה המושלמת שאבדה במשך הדורות. בתפיסה המצטברת של הרמב"ם, ההתגלות היא גרעין יציב ובלתי משתנה שעליו נוספות במשך הדורות נורמות הנגזרות בתהליך הפרשני. בתפיסה המכוננת של הרמב"ן, ההתגלות היא אירוע חובק כול הכולל בתוכו את המחלוקות כולן. הפרשן מכונן את המשמעות של הטקסט מתוך ריבוי העמדות המצויות בו. הבדלים אלה בכל הנוגע לאופייה של ההתגלות ולמובנו של המעשה הפרשני, גוררים אחריהם יחס שונה למחלוקת כתופעה ותפיסה שונה לגמרי של מושג האמת בהלכה.

הריטב"א טוען בסוף דבריו, שגישתם של רבני צרפת מתאימה ל'דרך האמת', ביטוי שבבית מדרשו של הרמב"ן מציין מסורת קבלית – 'ובדרך האמת יש טעם סוד בדבר'. הפלורליזם ההלכתי, המכיר במחלוקת כנקודת המוצא של ההתגלות, נקשר בדברי הריטב"א ככל הנראה לתפיסה התאוסופית של המקובלים, שבה ריבוי הפנים הדינמי של האלוהות משתקף בהתגלות עצמה.<sup>110</sup> פרשנות, לפי תפיסה זו, אינה חשיפה של משמעות קבועה ויציבה אלא הכרעה בין אפשרויות פרשניות שונות המצויות בטקסט מעצם ריבוי פניה של האלוהות. מן הדיון בדברי בעל ה'חנוך' והריטב"א נראה אפוא שבבית מדרשו של הרמב"ן נתפרש המטבע שהוא יצר 'כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו את התורה' לכיוונים שונים. דומני שתפיסת המחלוקת של בעלי התוספות וקישורה למסורת

110 אפשר שהריטב"א מתייחס בדבריו על מסורת הסוד לביטוי מובהק לתפיסת ההתגלות הכוללת המצויה בכתבי מקובלי גירונה. ראו דבריו של רבי עזרא מגירונה בפירושו לשיר השירים: 'ויצא מן קול הפנימי, ונחלק הקול ההוא לשבעים ענפין, וכנגדן שבעים פנים לתורה, והפנים משתנים ומתהפכים מכל צד לטמא ולטהור לאסור ולמותר לפסול ולכשר את זה לעומת זה, ובו היה מובן טומאת השרץ וטהרתו. ובעת ההיא קבלו הנביאים העומדים בכל דור ודור נבואתם, וחכמים העתידים לעמוד בגודלם, עקרי תורתם במשפטיהם ובמחלוקתם' (כתבי הרמב"ן ב [לעיל הערה 75], עמ' תענח). וראו פירוש האגדות לרבי עזריאל, מהדורת ישעיהו תשבי, ירושלים תשמ"ג, עמ' 74–75. דיון רחב על תפיסת המחלוקת בהלכה ומשמעויותיו השונות של ריבוי הפנים של ההלכה, ראו שגיא (לעיל הערה 62). כמו כן ראו דבריו של שגיא על תפיסתו הפרשנית של הרמב"ן, 'הטקסט המקראי הקאנוני והאתגר ההרמנויטי: עיון בקורות בעקבות הרמב"ן', דעת, 50–52 (תשס"ג), עמ' 121–141. וראו בלידשטיין (לעיל הערה 82), עמ' 275–285.

הסוד מבית מדרשו של הרמב"ן מטים את הכף לתפיסה המכוונת כפי שהבינה הריטב"א.

## יב

מעבר למתח העולה בנוגע למובנה של התפיסה המכוונת, הרמב"ן הוסיף בפירושו לתורה מרכיב שאינו מצוי ב'השגות לספר המצוות', מרכיב המעלה שאלה עמוקה יותר על תפיסת הפרשנות שלו. מיד לאחר שמעלה הרמב"ן את התפיסה המכוונת כנימוק לנאמנות לפסק בית הדין – 'כי על הדעת שלהם הוא נותן להם התורה אפילו יהיה בעיניך כמחליף הימין בשמאל' – הוא מעלה טיעון נוסף המנמק את חובת הציות לבית הדין: 'וכל שכן שיש לך לחשוב שהם אומרים על ימין שהוא ימין, כי רוח השם על משרתי מקדשו ולא יעזוב את חסידיו לעולם נשמרו מן הטעות ומן המכשול. ולשון ספרי אפילו מראין בעיניך על הימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין שמע להם'.<sup>111</sup> בנימוק זה מעניק הרמב"ן לבית הדין חיסיון מטעות, לא משום שהוא המכוון את משמעות הכתוב, אלא משום שרוח הקודש אינה נוטשת אותו והיא המכוונת את הדיינים אל האמת. לפי גישה זו יש לשאלה העומדת בפני הדיין תשובה נכונה, ומן השמים מסייעים לדיינים להגיע לאמתה של תורה. אפשר שהרמב"ן מסייג תפיסה זו רק ביחס לסנהדרין, היושבת בלשכת הגזית שבמקדש, שהרי הוא מציין בפירושו 'רוח השם על משרתי מקדשו'. אולם עדיין עולה השאלה, כיצד מתיישב נימוק זה עם התפיסה המכוונת שקדמה לו, בין בקריאתה החזקה ובין בקריאתה החלשה. תשובה אפשרית למתח זה נעוצה בהבנת הרקע הקבלי של מושג ההתגלות והקשר שבינו לבין פעולת בית הדין והחכמים.

אופיו המעין נבואי של המשפט בסנהדרין מתברר בצורה מפורטת בפירושו של הרמב"ן לפסוק – 'ואספה לי שבעים איש מזקני ישראל'. הרמב"ן קושר בפירושו בין מספר הזקנים הנאספים לשם נבואה למספר הדיינים בסנהדרין, ובדבריו הוא מספק את הרקע הקבלי לאופי הנבואי של משפט הסנהדרין:

אספה לי שבעים איש מזקני ישראל. כבר הזכירו רבותינו כי שבעים אומות הן בשבעים לשון ויש לכל אחת ואחת מזל ברקיע ושר למעלה [...] וצוה המספר הזה בשופטי ישראל, כי המספר הזה יכלול כל הדעות בהיותו כולל כל הכחות ולא יפלא מהם כל דבר. וכן במתן תורה ושבעים מזקני ישראל, כי ראוי במספר השלם הזה שישרה עליהם כבוד השכינה, כאשר היא במחנה העליון כי ישראל צבאות השם בארץ, כמו שנעשה ארון וכפורת ומשכן בדמות המשמשין במרום, ונעשו הדגלים בדמיון המרכבה אשר



ראה יחזקאל להשרות שכינה עליהם בארץ, כאשר היא שכינה בשמים. והנה משה על גבי שבעים זקנים רמז לישראל שהוא גוי אחד בארץ, וקבלו רבותינו כי כל סנהדרי גדולה היושבת בבית השם במקום אשר יבחר לשכנו שם כן יהיה מנינם שבעים, והנשיא על גביהם כמשה רבינו, והנה הם שבעים ואחד. וכן האותיות בשם הגדול המפורש שבעים ושנים כנגד השרים והשם המיוחד שהוא אדון יחיד על כולם, ולזה ירמוז הכתוב באמרו אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט, כי השכינה עמהם להסכים על ידם, ואמר הכתוב עד מתי תשפטו עול, יזהיר בהם אחרי שהשם הנכבד עמהם בדבר המשפט איך לא תיראו ממנו להטות המשפט [...] ואומר עוד אני אמרתי אלהים אתם ובני עליון כלכם כי מספרכם כמספר שרי מעלה ואדון היחיד.<sup>112</sup>

נוכחות השכינה בבית הדין מבוססת על עיקרון של איזומורפיות היוצרת 'משיכה', והרמב"ן מזהה את פעולתו של עיקרון זה בהקשרים שונים. ביסוד העיקרון עומדת התפיסה שאופן ההנכחה של האלוהות בעולם בנוי על ידי יצירת מבנים ארציים סמליים המקבילים למבנים עליונים, וההקבלה הזאת יוצרת את סוד השראת האלוהות בעולם. שבעים הזקנים בסנהדרין מקבילים לשרי אומות העולם העליונים, שהשכינה שורה עליהם. השכינה השורה על השרים שורה על חברי הסנהדרין מכוחו של הדמיון בין הדיינים לשרים, והיא מיוצגת בדמותו של הנשיא הממונה על הזקנים ומסמל את ישראל גוי אחד בארץ' ואת 'אדון יחיד', דהיינו השכינה. גם כאן חוזר הרמב"ן על העיקרון שהמקום גורם, והוא מביא לכך ראיה שההקפדה על המספר שבעים והנשיא שעליהם – מרכיב מרכזי בבניית התשתית האיזומורפית – קיימת רק בסנהדרין היושבת בבית המקדש: 'וקבלו רבותינו כי כל סנהדרי גדולה היושבת בבית השם במקום אשר יבחר לשכנו שם, כן יהיה מנינם שבעים'. השראת השכינה בבית הדין אינה אפוא תוצאה של סייעתא דשמיא לדיינים, אלא קשורה לעיקרון הרמטי טליסמני בעל אופי סיבתי מובהק.<sup>113</sup> הרמב"ן רואה באופן השראת השכינה במקדש ובסנהדרין את אותו עקרון פעולה. המקדש בנוי אף הוא כמבנה איזומורפי של המרכבה העליונה, ומשום כך הוא גורם להשראת השכינה. כדבריו: 'כמו שנעשה ארון וכפורת ומשכן בדמות המשמשין במרום, ונעשו הדגלים בדמיון המרכבה אשר ראה יחזקאל, להשרות שכינה עליהם בארץ כאשר היא שכינה בשמים'.<sup>114</sup>

צמצום הפער בין הלכה ונבואה אינו נוגע רק למבנה של בית הדין ולאופיו

112 פירוש התורה, במדבר יא, טז.

113 וראו גם את התפילה על חרבות ירושלים המיוחסת לרמב"ן בתיאור הסנהדרין היושבת במקדש: 'ושם יד חזית, לשכת הגזית, בשבעים זקניה וסנהדריה מעטרת, בשירי קדש ושירי אלהים מפארת ומהדרת, לתבנית מעלה מסדרת, והנשיא נשיא הוא מיחד כנגד גוי אחד' (כתבי הרמב"ן א [לעיל הערה 75], עמ' תכה).

114 פירוש התורה (לעיל הערה 112). וראו גם על נוכחות האל במשפט דבריו של הרמב"ן על



האיזומורפי. נראה שהרמב"ן מטשטש פער זה גם בנוגע לחכם יחיד, כפי שעולה מפירושו למאמר התלמודי, 'מיום שחרב בית המקדש אף על פי שניטלה נבואה מן הנביאים מן החכמים לא ניטלה'. רש"י, בפירושו לתלמוד, גורס שהמימרה מלמדת שלאחר החורבן נשארה הנבואה בידי הנביאים שהם גם חכמים, והיא ניטלה רק מהנביאים שאינם חכמים. הרמב"ן מקשה על פירושו של רש"י בטענה שלפי התלמוד אין הנבואה שורה אלא על חכם, גיבור ועשיר. יוצא אפוא שגם לפני החורבן לא היו נביאים שאינם חכמים. הרמב"ן, בעקבות הקושיה, מסביר את המימרה בצורה שונה: 'אלא הכי קאמר אף על פי שניטלה נבואת הנביאים שהיא המראה והחזון, נבואת החכמים שהיא בדרך החכמה לא ניטלה אלא יודעים האמת ברוח הקודש בקרבם'.<sup>115</sup> הרמב"ן, כדרכו בעניינים אלה, אינו נותן יותר מרמז. מהי רוח הקודש בקרב החכמים ומה מהותה? בבית הדין רוח הקודש מושגת באמצעות המבנה האיזומורפי ומקום ההתכנסות, אולם כיצד היא מצויה בקרב החכמים? כמו כן, מהי ההבחנה בין נבואה שהיא 'המראה וחזון', לבין נבואת החכמים שהיא 'בדרך החכמה'?

תשובה מלאה על שאלות אלה אפשר לתת רק בדיון מלא ורחב בתורת הנבואה של הרמב"ן.<sup>116</sup> אולם ניתן להעלות כמה נקודות שיסייעו להבנת הרמב"ן. עיון בגישת הרמב"ן לנבואה מלמד שהמראה בעין הנפש גדול מידיעה גרדא כשזו נטולה התנסות של ראייה. לפיכך, נבואת הנביאים גדולה מנבואת החכמים, שכן יש בה מראה. כמו כן, נבואה באמצעות רוח הקודש המיוחסת לחכמים היא נחותה מנבואה ישירה יותר. נבואת החכמים אינה מגיעה אפוא למדרגתה של נבואת הנביאים, אולם עדיין נבואה היא, והיא נעשית באמצעות החכמה ורוח הקודש אשר בקרבם.<sup>117</sup> נוסף על כך, וכאן הנקודה המרכזית לענייננו, לפי תפיסת הרמב"ן הנבואה היא תוצאה של תהליך הדבקות, ודרגותיה של הנבואה מוכתבות על ידי רמות הדבקות השונות של הנביאים.<sup>118</sup> תלמידי חכמים גם הם בין הדבקים, ואת דבקותם בשכינה מתאר הרמב"ן בחיבורו שער הגמול: 'והזכירו ענין קיומם בקיום הדבר הידוע להן והיות הוא והן דבר אחד, והוא פירוש מה שנאמר בתורה ולדבקה בו, ואומר והיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים את ה' אלהיך, ומכאן

הפסוק 'והגישו אדניו אל האלהים', ומחלוקתו עם אברהם אבן עזרא (פירוש התורה, שמות כא, ו).

115 חידושי הרמב"ן למסכת בבא בתרא, מהדורת מכון מערבא, ירושלים תשנ"ו. גרסה זו של הדברים טובה בהרבה מהנוסח המשובש של הרמב"ן המופיע בדפוסים אחרים של 'חידושי הרמב"ן'.

116 ראו הלברטל (לעיל הערה 35), עמ' 181–211.

117 על יחסו של הרמב"ן לרוח הקודש כדרגת נבואה נמוכה יותר, ראו במדבר טז, ה; וכן הלברטל (שם), עמ' 200–201.

118 על מדרגות הנבואה השונות ונבואת משה, ראו בהרחבה הלברטל (שם), עמ' 181–211.

בא רבי עקיבא ולמד את ה' אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים'.<sup>119</sup> התיאור 'היות הוא והן דבר אחד' הוא ביטוי חריף של התאחדות מיסטית המקנה לדבק את תכונותיה של השכינה עצמה.<sup>120</sup> לפי הרמב"ן, הזהות בין הדבק לשכינה היא הבסיס לדרשה המרבה יראת תלמידי חכמים מיראת ה'. היות ותלמיד חכם דבק בשכינה, הרי שיראתו ויראת האלוהים הן היינו הך.

בתארו את נבואת החכמים, הרמב"ן משתמש בביטוי 'רוח הקודש אשר בקרבם'. רוח הקודש אינה נגלית לחכמים כהופעה חיצונית רצונית של האל – היא מצויה בתוכם, ומציאות זו קשורה לדעתי למצב הדבקות שאותו מייחס הרמב"ן בשער הגמול לתלמידי חכמים. הנבואה מתאפשרת באמצעות מצב הדבקות, שבו פעולתו השכלית של החכם היא פעולת השכינה עצמה השרויה בו.<sup>121</sup> אפשר שגרסה זו של נבואה ודבקות מגשרת על הפער בין הגרסה המכוננת של פרשנות החכמים לזו ההתגלותית. החכמים מכוננים את משמעותה של התורה משום שפעולתם הפרשנית היא פעולה נמשכת של התגלות מכוח מצב הדבקות שהם שרויים בו.

הרמב"ן נהג זהירות מופלגת בחשיפת עמדותיו הקבליות בהקשרים שאינם מיועדים לכך. אולם אפשר לשער, באמצעות צירופם של דברי הרמב"ן למקשה אחת, שהחלופה שהוא העמיד לפילוסופיה של ההלכה של הרמב"ם ניזונה מהנחות מוצא רחבות ושונות הקשורות בזיקתו לקבלה. הוויכוח הגדול בין הרמב"ן לרמב"ם ב'השגות לספר המצוות' הוא החיבור החשוב ביותר שנכתב אי-פעם על אודות הפילוסופיה של ההלכה. ויכוח זה משקף מתח בסיסי ועמוק בנוגע לתפיסת ההתגלות, למעשה הפרשנות ויחסו להתגלות ולמושג האמת ותפיסת הסמכות. הרמב"ם חתר לבודד את ההתגלות כגרעין היציב והקשה של השיטה ההלכתית, גרעין שלא התגלעו בו מחלוקות ושמעמדו בשיטה הוא בלעדי. משום כך יש בתפיסת הפרשנות שלו ניסיון לבודד את הטקסט המכונן ולגונן עליו מפני מי שנוטלים בו חלק על ידי המעשה הפרשני. הרמב"ן משקף את המגמה המנוגדת, והיא הניסיון להכליל את כל מערכת ההלכה באירוע ההתגלות הראשוני. ביסוד העמדה שמציב הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות עומדות תפיסת ההתגלות כרבת פנים וכחובקת את כל המכלול הנורמטיבי של ההלכה וראיית הפרשנות כמכוננת מתוך ריבוי הפנים הזה משמעות נורמטיבית, שהיא עצמה המשכה של ההתגלות.

119 כתבי הרמב"ן ב (לעיל הערה 75), עמ' שח.

120 על עמדתו של הרמב"ן בשאלת הדבקות, ראו הלברטל (לעיל הערה 35), עמ' 126–129.

121 על זיהוי רוח הקודש, השכינה ויד ה', ראו בהרחבה הלברטל (שם), עמ' 187–188.

## לפילוסופיית ההלכה של הר"ן

### זאב הרוי

ר' נסים בן ראובן גירונדי (1310 לערך–1376), איש ברצלונה, היה הפילוסוף המדיני היהודי החשוב ביותר בין הרמב"ם לר' יצחק אברבנאל ופילוסוף ההלכה החשוב ביותר בין הרמב"ם למשה מנדלסון. הר"ן הוא מחברם של פירוש לספר ההלכות לרי"ף, פירוש למסכת נדרים, חידושים למסכתות תלמודיות אחדות, תשובות הלכתיות רבות, פירוש לספר בראשית ודרשות פילוסופיות. פילוסופיית ההלכה שלו מתאפיינת במתח יסודי בין הסופרנטורליזם של ריה"ל והרמב"ן לבין הפוזיטיביזם של הרמב"ם. מתח זה נמצא גם אצל חכמים קטלונים אחרים שהשתייכו לבית מדרשו של הרמב"ן, כגון רשב"א וריטב"א, מורי מוריו של הר"ן, וריב"ש ור' חסדאי קרשקש, תלמידיו.

### שורש התורה ויסודה ועיקר הדת

ב'דרשות הר"ן', דרשה יב, הר"ן דן ב'שורש התורה ויסודה'. מהו 'שורש התורה ויסודה'? אין זו בריאת העולם, לא אחדות האל, לא הידיעה או ההשגחה ואף לא הנבואה או הבחירה, אלא ככתוב בדברים יז, ח: 'כי ייפלא ממך דבר למשפט, בין דם לדם, בין דין לדין, ובין נגע לנגע, דברי ריבות בשעריך, וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלוהיך בו'. הר"ן כותב כך:

הפרשה הזאת היא שורש התורה ויסודה, כי אי אפשר שישתוו החכמים כולם בדינים הפרטיים המתילדים בכל יום. לכן לסלק כל ספק מישראל, ציוותה התורה להיות מכריעי המחלוקת כת הסנהדרין. ובזה אי אפשר שיתחדש שום ספק בזמנם שלא יתבאר. [...] ולפי שזה עיקר הדת, החמירו בעונש זקן ממרה מאד, עד שאמרו, שאם רצו בית דין למחול, אין מוחלין, כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל (סנהדרין פח ע"ב).<sup>1</sup>

הווי אומר: הכלל המשפטי הפוזיטיבי שיש לקבל את ההכרעה של בית הדין

1 דרשות הר"ן, דרשה יב (ערך א"ל פלדמן, ירושלים תשל"ז, עמ' ריא–ריב) (מהדורה שנייה: תשס"ג, עמ' תסד–תסה); השו"ת רמב"ן, פירוש לדברים יז, ח, ד"ה ימין ושמאל: 'וידוע הוא

הגדול הוא השורש, היסוד והעיקר של התורה. הר"ן מוסיף, כי הכלל שיש לקבל את הכרעת חכמי הדורות קיים גם בזמן שאין סנהדרין, והוא מעוגן בכתוב 'אחרי רבים להטות' (שמות כג, ב).<sup>2</sup>

הר"ן נדרש לדברים יז, ח גם בדרשה יא. שם הוא מתייחס גם לדברים יז, יא: 'על-פי התורה אשר יורוך, ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה, לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל'; והוא מצטט את דברי חז"ל: 'אפילו אומר לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין'.<sup>3</sup> את דברי חז"ל הר"ן מפרש כך: 'אפילו ברור לך הדבר, שאין האמת כדברי הוראת הסנהדרין, אף-על-פי כן שמע אליהם! כי כן ציוה השם ית' שננהג בדיני תורה ומצוותיה כפי מה שיכריעו הם, יסכימו לאמת או לא יסכימו'.<sup>4</sup> הוא מציין את הדוגמה של ר' יהושע בן חנניה, שהתייצב לפני רבן גמליאל במקלו ובמעותיו ביום שהיה יום הכיפורים לפי חשבוננו, אבל יום חול לפי הכרעת הסנהדרין (משנה, ראש השנה ב, ט). ממעשהו של ר' יהושע, הוא מלמד מוסר השכל: 'שאחר שהשם ית' מסר ההכרעה [לחכמי הסנהדרין או לחכמי הדור], מה שיסכימו הם הוא מה שציווה ה' בדבר ההוא'.<sup>5</sup> הכרעת החכמים ('מה שיסכימו הם') קובעת את

שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים וכו'; וכן השגותיו של רמב"ן לרמב"ם, ספר המצוות, שורש א: 'וגלוי הוא שלא ישתוו הדעות בכל העיקרים הנולדים וכו'.

2 דרשות הר"ן (שם), עמ' ריב (תסה). במקומות אחרים, הר"ן מדבר על 'יסודות' ו'שורשים' נוספים. השוו: 'היסוד אשר נבנתה עליה התורה, והוא שאין ענייני העולם על-צד החיוב אבל על-צד הרצון הפשוט, וכי הוא בכללו ביד ה' כחומר ביד היוצר (דרשה א, עמ' יח [מו-מז]); 'כאשר התחיל נותן התורה ית' בעניין חידוש העולם, מפני שהוא שורש התורה ויסודה' (שם, עמ' כ [נד]); 'העולה מכל זה שיראת ה' ית' כוונת בריאת העולם ויסוד התורה' (דרשה ז, עמ' קיט [עדר]); ועוד.

3 ספרי דברים, קנד; השוו ירושלמי, הוריות א, א (מה ע"ד).

4 דרשות הר"ן (לעיל הערה 1), דרשה יא (עמ' קצח [תלג]). הר"ן אינו נמשך אחרי הפירוש הסובייקטיבי הממתן של רמב"ן בפירוש לדברים יז, יא (אבל לא בהשגותיו לספר המצוות, שורש א): 'ועניינו אפילו תחשוב בלבך שהם טועים וכו'. עמדת הר"ן מצויה גם אצל ר' חסדאי קרשקש, אור ה', אמר ג, חלק א, כלל ה, פרק ב (מהדורת ש' פישר, ירושלים תש"ן, עמ' שנד-שנה): 'וזה שהשורש אצלנו וכו'; ראו יוחנן סילמן, 'תורת אלוהות ש"לא בשמים היא" – בירור טיפולוגי, ספר השנה של אוניברסיטת בר-אילן, כב-כג (תשמ"ח), עמ' 276-278.

5 דרשות הר"ן (שם), עמ' קצח (תלג-תלד). השוו השימוש של הרמב"ן במעשה של ר' יהושע בפירוש לדברים (שם) ובהשגות לספר המצוות (שם). קביעתו של הר"ן ש'מה שיסכימו הם הוא מה שציווה ה' בדבר ההוא' היא כה נועזת, עד שיש הסבורים שאין לקבלה כפשוטה. ראו למשל אבי שגיא, אלו ואלו, תל אביב תשנ"ו, עמ' 79 ('לא זו כוונתו של הר"ן וכו'). והשוו לדיוניו בספרו הנ"ל בעמ' 51-53, 78-82; וכן השוו למאמרו 'עיון בשני מודלים של מושג האמת ההלכתית ומשמעותם', הגיון, א (תשמ"ח), עמ' 81-83; 'בעיית ההכרעה ההלכתית והאמת ההלכתית', דיני ישראל, טו (תשמ"ט-תש"ן), עמ' יח-יט; והשוו שלום

מצוות ה' ('מה שציווה ה'), ולא מצוות ה' את הכרעת החכמים! זו עמדה פוזיטיביסטית.

## הללו מטמאין והללו מטהרין

בהמשך דבריו בדרשה יא, הר"ן מצטט את מאמר חז"ל: 'הללו מטמאין והללו מטהרין' [...] הללו פוסלין והללו מכשירין' אבל 'כולם ניתנו מרועה אחד [קהלת יב, א] (בבלי, חגיגה ג ע"ב) ומסביר 'שדברי המטמאין והמטהרין, הפוסלין והמכשירין, כולם אמרם משה מפי הגבורה'. אך כיצד ייתכן כי אלוהים גילה דעות סותרות – של המטמאין ושל המטהרין, של הפוסלין ושל המכשירין? ומי איכא ספיקא קמי שמיא? הר"ן מתרץ זאת בכך שאלוהים גילה את כל הדעות הסותרות הללו בהר סיני ומסר את ההכרעה ביניהן לחכמים בכל דור ודור. בלשונו: 'השם ית' מסר הכרעת אלה [הדברים הסותרים] כולם לחכמי הדור, וציוונו שנימשך אחריהם, ונמצא שמה שיסכימו הם בדבר מהדברים הוא מה שנצטווה משה מפי הגבורה'.<sup>6</sup> הניסוח הפוזיטיביסטי בולט שוב: הסכמת חכמי הדור היום קובעת את מה שאלוהים ציווה למשה לפני אלפי שנים בהר סיני, ומה שאלוהים ציווה למשה לפני אלפי שנים בהר סיני אינו קובע את הסכמת חכמי הדור היום!

תפיסתו של הר"ן את ההלכה מצטיירת, לפי מקורות אלו, כתפיסה פוזיטיביסטית מובהקת. אולם הדברים אינם פשוטים כל כך. למרות קביעתו החד-משמעית, שלפיה אלוהים גילה את כל הדעות הסותרות – אלו של המטמאין ואלו של המטהרין, אלו של הפוסלין ואלו של המכשירין – הר"ן מאמין שיש הכרעה אמיתית אובייקטיבית בדברי הלכה. כבר ראינו את פירושו לדברי חז"ל, 'אפילו אומר לך על ימין שהוא שמאל, ועל שמאל שהוא ימין': 'אפילו ברור לך הדבר, שאין האמת כדברי הוראת הסנהדרין, אף-על-פי כן שמע אליהם!' לאמור: יש אמת אובייקטיבית, שהוראת הסנהדרין אולי מסכימה לה ואולי אינה מסכימה; וכן הוא כותב גם כאן, לאחר שלימד שאלוהים גילה את דברי המטמאין ודברי המטהרין כאחד: 'וגם כן נאמין, שאם הסכימו [חכמי הדור] הפך מן האמת, ונדע זה על ידי בת-קול או נביא, אין ראוי שנסור מהסכמת החכמים'.<sup>7</sup> לאמור: יש אמת אובייקטיבית, אבל הכלל 'לא תסור' דוחה אותה. הר"ן מצביע על פרשת המחלוקת בין ר' אליעזר לחכמים בעניין תנורו של עכנאי (בבלי, בבא מציעא נט ע"א-ע"ב), המוכיחה לדעתו שיש להעדיף את הסכמת החכמים על פני האמת,

רוזנברג, 'לא בשמים היא', אלון שבות (תשנ"ז), עמ' 76: 'אינני בטוח איך עלינו להבין את

דברי הר"ן; ועיינו במאמר זה בעמ' 69-76.

6 דרשות הר"ן (שם), עמ' קצח-קצט (תלד-תלה).

7 שם, עמ' קצט (תלה).

גם כשהאמת ידועה בוודאות מפי בת קול: 'לפי שלא מסר השם ית' הכרעת ספקות התורה לנביא, ולא לבת־קול, אלא לחכמי הדור, וזהו שעמד ר' יהושע על רגליו ואמר: לא בשמים היא! [דברים ל, יב].<sup>8</sup> הוכחה נוספת לכך שההלכה אינה חייבת להיקבע על פי האמת האונטולוגית, הר"ן מוצא במחלוקת בין הקב"ה למתיבתא דרקינא בדין שער לבן שספק אם קדם לבהרת (ויקרא יג, א–ג), ולאחר שהקב"ה פסק 'טהור', חכמי המתיבתא פסקו בניגוד לו 'טמא' (בבלי, בבא מציעא פו ע"א). הר"ן מסכם: 'כי אם היותם יודעים שספק טהור על־דרך האמת, היו אומרים "טמא", שמאחר שהכרעת התורה נמסרה להם בחייהם ושכלם היה מחייב לטמא, היה מן הראוי שיהיה טמא, אף־על־פי שהוא הפך מן האמת, שכן מחייב השכל האנושי'.<sup>9</sup> ההלכה לא נקבעה על פי האמת האלוהית הידועה בוודאות אלא על פי השכל האנושי!

עמדת הר"ן מעלה תמיהה אפיסטמולוגית לגבי ההתגלות בהר סיני. אכן הללו מטמאין והללו מטהרין ודברי כולם נאמרו למשה בהר סיני, אבל דברים אחדים שנתגלו לו מפי הגבורה מסכימים עם האמת ודברים אחרים שנתגלו לו מפי הגבורה אינם מסכימים עמה! כפי שהר"ן מסביר בדרשה ז, אלוהים הורה למשה את כל 'דקדוקי הסופרים', שהם 'המחלקות ותילוקי הסברות שבין חכמי ישראל' בכל הדורות, וכן הורה לו 'כלל אשר בו ייודע האמת', והוא 'אחרי רבים להטות' (שמות כג, ב) יחד עם 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך' (דברים יז, יא).<sup>10</sup> משמעות הדבר היא שהוא גילה למשה את המשא ומתן ההלכתי הרבגוני לדורותיו ואת המתודולוגיה ההלכתית הדרושה להכרעת המחלוקות כדי להגיע אל האמת, אבל השאיר את ההכרעות עצמן לחכמי כל דור ודור. הנה כי כן, ה'כלל אשר בו ייודע האמת' שמשה למדו מפי הגבורה בהר סיני, שהוא למעשה העיקרון של סמכות החכמים ('כי יפלא ממך דבר למשפט', 'אחרי רבים להטות' ו'לא תסור') – 'שורש התורה ויסודה' ו'עיקר הדת' – מורה לנו שעלינו לדבוק בו, אפילו כאשר אנו יודעים שהוא אינו מובילנו לאמת.

8 שם. השוו דרשה ז (עמ' קיב [רנד]): 'הנה ראו כולם שר' אליעזר מסכים אל האמת יותר מהם [...] ואף־על־פי כן עשו מעשה כהסכמתם [...] שההכרעה נמסרה לחכמי הדורות, ואשר יסכימו הם הוא אשר ציווה ה'". לדעת אחרים (רבנו נסים גאון, שיטה מקובצת, בבא מציעא נט ע"ב; תוספות, יבמות יד ע"א, ד"ה ר' יהושע), דברי בת הקול לא הוכיחו שהאמת הייתה עם ר' אליעזר.

9 דרשות הר"ן (שם), דרשה ז (עמ' קיד [רנח]). השוו דרשה ה, נוסח ב (= דרשה יג) (עמ' פו [תקיז]).

10 שם, דרשה ז (עמ' קיב [רנב–רנג]).

## כשיסכימו החכמים בטמא שהוא טהור

הר"ן היה מודע מאוד למתח הקיים בשיטתו בין גישה פוזיטיבית הנזקקת לרמב"ם לבין תפיסה של אמת אונטולוגית הנזקקת לריה"ל ולרמב"ן.<sup>11</sup> בהמשך הדיון בדרשה יא, הוא כותב:

והנה יש כאן מקום עיון. והוא כי זה ראוי שיימשך על דעת מי שיחשוב שאין טעם למצוות התורה כלל, אלא כולן נמשכות אחר הרצון לבד. ולפי זה, אחר שהדבר מצד עצמו איננו ראוי להיות 'טמא' או 'טהור', דרך משל, אבל מה שטומאתו או טהרתו נמשך אחר הרצון לבד, הנה אם כן לפי זה הדרך, הנמשך אחר כל מה שיניחו חכמי הדור, שאי אפשר שיהיו דבריהם על הפך האמת, ואי אפשר שיימשך מהעניין ההוא בנפשותינו דבר מגונה כלל.

אבל אחרי שאנחנו לא נבחר בזה הדעת, אבל נאמין שכל מה שמנעתה התורה ממנו מזיק אלינו, ומוליד רושם רע בנפשותינו, ואף-על-פי שלא נדע סיבתו, לפי זה הדעת אם כן, כשיסכימו החכמים בדבר אחד טמא שהוא טהור, מה יהיה? הלא הדבר ההוא יזיק אותנו, ויפעל מה שבטבעו לפעול, ואף-על-פי שהסכימו בו החכמים שהוא טהור?<sup>12</sup>

הר"ן תמה על עצמו. הרי הדעה שיש לקבל את הכרעת החכמים בכל מקרה,

11 בכוזרי ג, מא (תרגום ר"י אבן תבון), ריה"ל קובע בהתייחסו לדברים יז, ח: 'מפני שהם [הכוהנים והשופטים] נעזרים בשכינה, ולא יתכן לעבור עליהם שיסכימו בדבר שחולק על התורה כעבור רובם, ולא תעבור עליהם הטעות לחכמתם הרחבה וכו'. בפירושו לדברים יז, יא, רמב"ן טוען שחכמי בית הדין הגדול אינם יכולים לטעות או כמעט שאינם יכולים לטעות, 'כי רוח השם על משרתי מקדשו ולא יעזב את חסידיו לעולם נשמרו מן הטעות ומן המכשול'. ראו יעקב בלידשטיין, 'אפילו אומר לך על ימין שהוא שמאל', מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן תשנ"ד, עמ' 222–225; נדפס גם בספרם של זאב ספראי ואבי שגיא (עורכים), בין סמכות לאוטונומיה, ירושלים תשנ"ז, עמ' 159–161, 176; וכן אצל בלידשטיין, עיונים במחשבת ההלכה והאגדה, באר שבע תשס"ד, עמ' 316–319. בלידשטיין טוען שם ש'הרמב"ן לא התכוון להציע אמונה זו כפתרון מוחלט המונע כל אפשרות של טעות' ומטעים שאמונה זו אינה נזכרת בדיון המקביל בהשגות לספר המצוות, שורש א. בלידשטיין משווה את דברי הרמב"ן לדברי הר"ן (שם, דרשות יא ויב) המושפעים מהם בעליל, ומעלה את השאלה המרתקת, עד היכן מוצדק לפרש את הרמב"ן על פי הר"ן. אפשר לשאול גם עד היכן מוצדק לפרש על פיו את ריה"ל.

12 דרשות הר"ן (שם), דרשה יא (עמ' קצט [תלו-תלז]); ראו רמב"ם, מורה הנבוכים ב, כו (תרגום ר"ש אבן תבון): 'כמו שחלקו אנשי העיון [...] אם מעשיו ית' נמשכים אחר חכמה או אחר רצון לבד [...] כן חלקו [...] במה שניתן לנו מן המצוות, שיש מי [...] ש[י]אמר שהתורות כולם נמשכות אחר הרצון לבד, ויש מי שיאמר שכל מצווה ואזהרה [...] נמשכת אחר החכמה'.

דעה שהוא רואה בה 'שורש התורה ויסודה' ו'עיקר הדת', הולמת יפה את השיטה שלפיה המצוות 'נמשכות אחר הרצון לבד' ולא אחר אמת אונטולוגית. לפי שיטה זו, למשל, טומאה וטהרה אינן תופעות טבעיות או על-טבעיות, אלא מושגים משפטיים ותו לא. דבר הוא 'טמא' או 'טהור' לא 'מצד עצמו', אלא מצד קביעת החוק בלבד, כלומר מצד הכרעת החכמים. פוסקי ההלכה אינם יכולים להחטיא את האמת, כי אין אמת מחוץ לפסיקתם: מה שהם מטהרים טהור, ומה שהם מכשירים כשר. לפי שיטה זו, אין כל קושי לקבל בכל מקרה את הכרעת החכמים; אך לדברי הר"ן, הבעייתיות היא בכך ששיטה זו אינה מקובלת עליו. הרי הוא מאמין, בדומה לריה"ל ולרמב"ן, שהמצוות משקפות אמת אונטולוגית, וטומאה היא דבר אובייקטיבי המזיק לנפש. אם החכמים יסכימו בטעות שדבר טמא הוא טהור, החלטתם לא תסלק את הטומאה האובייקטיבית או את נזקה האובייקטיבי. כמו כן, אם מחר יפסקו הרבנים בטעות שבעל חיים מסוים שאינו כשר הוא כשר, ואדם יאכל בהכשר הבד"ץ אומצה לא כשרה, מה יעלה בגורלו? הלא תמורת הציות לדברי חכמים, שהוא 'שורש התורה ויסודה' ו'עיקר הדת', יסבול מנזק נפשי בשל אכילת האומצה הטרפה!

הר"ן ממחיש את הבעיה בעזרת משל מתחום הרפואה. אם הרופאים נותנים לחולה בטעות סם לא נכון, הסם יזיק לו, אף על פי שהוא מקבל כהוגן את סמכות הרופאים. הרי הסם פועל 'כפי טבעו בעצמו' ולא 'כפי מה שיסכימו בו הרופאים'. האם נאמר, שואל הר"ן, שכל פעם שהחכמים מורים על הטמא שהוא טהור, יתרחש נס, וטבע הדבר הטמא ישתנה והוא ייהפך פתאום לטהור 'על צד הפלא'? <sup>13</sup> לדעת הר"ן, התשובה לכך היא שלילית. אולם הוא נותן שתי תשובות חלופיות, המצדיקות את קבלת ההכרעה של החכמים, גם כאשר הם חוטאים לאמת ודבר זה ידוע לנו.

התשובה הראשונה מבוססת על הבעיה של כלליות החוק, שנדונה, למשל, במורה הנבוכים ג, לד. כפי שטען הרמב"ם שם, החוק, כמו הטבע, מכוון לרוב, ולפעמים המיעוט ניזוק. הר"ן מביא את הדוגמה של התיאבון, שעל פי רוב מקרב אותנו למאכלים בריאים לנו, אבל לפעמים, 'על צד הזרות', מקרב אותנו למאכלים המזיקים לנו. כך טבע הדברים. יש לסמוך על התיאבון, משום שהוא מצליח לקרב אותנו למאכלים בריאים ברובם המכריע של המקרים. כך, יש גם לסמוך על הכרעת החכמים, משום שבחכמתם, הם מצליחים ברובם המכריע של המקרים להגיע אל האמת ('כי שגיאות החכמים הגדולים מועטות'), ואין עצה טובה יותר (שכן ההסתמכות על נביאים בעייתית מאוד).<sup>14</sup>

אולם יש להר"ן גם תשובה שנייה, תשובה מקורית ומעניינת יותר:

ואני סובר עוד, שאי אפשר שיימשך ממה שיכריעו הסנהדרין הפסד בנפש

13 דרשות הר"ן (שם), עמ' קצט (תלז).

14 שם, עמ' ר (תלז-תלח).



כלל, גם כי יאכילו הדבר האסור ושיאמרו בו שהוא מותר! לפי שהתיקון אשר יימשך בנפש מצד ההכרעה למצות החכמים, מורי התורה, הוא הדבר היותר אהוב אצלו ית', כאמרו 'הנה שמוע מזבח טוב' [שמואל א טו, כב]. בתיקון ההוא, יסור הרוע אשר היה מעותר להתילד בנפש מצד אכילת הדבר האסור ההוא.<sup>15</sup>

אכן, כשאדם יאכל את האומצה שבמהותה אינה כשרה, אך יש לה הכשר כדת וכדין מן הרבנים, נפשו אמורה להינזק; אבל התיקון הנגרם לנפש מעצם העובדה שהדבר נעשה בשל קבלת פסיקת החכמים, מקזז את הנזק ומסירו. כך הר"ן מפרש את השיטה הפוזיטיביסטית הרמב"מית בעזרת התפיסות העל-טבעיות של ריה"ל ורמב"ן. הוא מצליח להישאר נאמן הן לרמב"ם הן לריה"ל ולרמב"ן.

### מגיה ואסטרולוגיה

בהמשך דרשה יא, הר"ן תוהה על האיסורים בתורה בדבר המעונן (העוסק ב'בחירת העתים הנאותים לכל דבר') והמנחש (העוסק ב'לידע אם יצליח דרכו אם אין') (דברים יח, י). הוא מקשה: מדוע התורה אסרה עלינו מלאכות אלו? כלום העיסוק בבחירת עתים נאותות ובהצלחת דרכנו אינו עיסוק מועיל וראוי?<sup>16</sup> עתה הוא פונה אל הקורא ומודה כי השאלה הזאת איננה קיימת בשביל הרמב"ם, הגורס תפיסה נטורליסטית:

והנה לדעת הרמב"ם ז"ל, אין זו שאלה כלל, כי הוא ז"ל נמשך לדעת החכמים הטבעיים שסוברים שאין בכוכבים כוכב טוב או רע כלל, ושאינם בעלי איכויות כלל, וכל מה שיחשבוהו האמוריים בדרכים ההם דבר בטל, ושלא נחסר מאומה כשלא נשתמש באותם העניינים, ושכל מה שיגזרוהו בעלי משפט הכוכבים אינו נמשך מצד הכוכבים כלל, אבל הוא נמשך אחר דמיון האדם.<sup>17</sup>

כאן, הר"ן מבדיל בין דעתו, שלפיה יש ממש בתופעות מגיות ואסטרולוגיות מסוימות, לבין דעתו של הרמב"ם, הכופר בתופעות אלו והנמשך 'לדעת החכמים הטבעיים'. ההבחנה הזאת של הר"ן מזכירה במקצת את הבחנתו הקודמת, בין דעתו, שלטומאה ולטהרה יש מציאות אובייקטיבית, לבין הדעה שאין להן מציאות כזו, אלא המצוות 'נמשכות אחר הרצון לבד'.

בתשובה לשאלה, מדוע אסרה התורה את התופעות המגיות והאסטרולוגיות האלו, הר"ן מסביר, כי אף על פי שיש בדברים האלה 'תועלת', הם מסוכנים

15 שם, עמ' ר-רא (תמ).

16 שם, עמ' רה (תמח).

17 שם, עמ' רה (תמח-תמט).

לאמונה האמתית, כי הם עלולים להביא את בני האדם 'לרומם הכוכבים ולגדלם' ולחשוב בטעות שהם פועלים מתוך רצון ובחירה, וזוהי עבודה זרה.<sup>18</sup>

### האותות לא נתחדשו כדי שיאמינו בתורה

הרמב"ם, כידוע, טען כי האמונה האמתית היא זו המבוססת לא על נסים אלא על הכרת התורה כשלעצמה, לשון אחר: על ההכרה השכלית של מעמד הר סיני. כך, למשל, הוא כתב בהלכות יסודי התורה ח, א:

משה רבנו לא האמינו בו ישראל מפני האותות שעשה, שהמאמין על-פי האותות יש בלבו דופי, שאפשר שייעשה האות בלאט וכישוף [...] ובמה האמינו בו? במעמד הר סיני [...] ומניין שמעמד הר סיני לבדו היא הראיה לנבואתו שהיא אמת, שאין בה דופי? שנאמר, 'הנה אנוכי בא אליך בעב הענן בעבור ישמע העם בדברי עמך וגם כך יאמינו לעולם' [שמות יט, ט] מכלל, שקודם דבר זה לא האמינו בו נאמנות שהיא עומדת לעולם, אלא נאמנות שיש אחריה הרהור ומחשבה.

דברים אלה של הרמב"ם עשו רושם עז על הר"ן, והוא רומז אליהם פעמים אחדות בדרשותיו וכותב בהשראתם: 'כי האותות לא נתחדשו כדי שיאמינו בתורה, כי ההאמנה הגמורה בתורה לא היתה כי אם במה שראו במעמד הר סיני בעיניהם'; 'מפני שהמעמד ההוא מאמת אמונת התורה עד שלא יישאר בו ספק כלל'; 'ובעבור שיאמינו הדבר עתה יותר כשיראוהו בעיניהם [במעמד הר סיני]'; 'ההאמנה הגמורה במה שהשם ית' שלחו תהיה [...] בעת מתן תורה ששיגו כולם הנבואה'.<sup>19</sup>

אולם כל הקורא את דברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה ח, א, 'מכלל, שקודם [מעמד הר סיני] לא האמינו בו נאמנות שהיא עומדת לעולם, אלא נאמנות שיש אחריה הרהור ומחשבה', ישאל: מה באשר לנס קריעת ים סוף, שעליו נאמר, 'ויאמינו בה' ובמשה עבדו' (שמות יד, לא)? הרי המסקנה המתחייבת מדברי הרמב"ם היא, כי האמונה המבוססת על נס קריעת ים סוף לא הייתה שלמה! הר"ן, בדומה לריה"ל ולרמב"ן, האמין בחשיבות האמונית הרבה של הנסים, ולא יכול היה לקבל גישה זו של הרמב"ם בקלות. ברם הוא גם לא יכול היה לדחותה בקלות, שכן, בדומה לרמב"ם, הוא האמין במרכזיותה של ההלכה ולכן גם בדין הקדימה של מעמד הר סיני באשר לאמונה. זאת אף כי הסתייג בתוקף

18 שם, עמ' רה (תג).

19 שם, דרשות ג (עמ' מו [קכז]), ט (עמ' קמח [שמא]), יא (עמ' רח [תנח]), יב (עמ' רכג [תצז]).

מן הפרשנות השכלתנית ששיווה הרמב"ם למעמד זה, והדגיש ש'אין ספק שכל העניין ההוא היה למעלה מן הטבע'.<sup>20</sup>

גם בסוגיה זו של האמונה המבוססת על הכרת התורה כשלעצמה מול האמונה המבוססת על נסים, הר"ן, אם הבנתי נכונה את דבריו, מוצא דרך נאה להיות נאמן הן לרמב"ם הן לסופרנטורליזם של ריה"ל ורמב"ן.

לקראת סוף דרשה יא,<sup>21</sup> הר"ן מראה כי האמונה המבוססת על נסים, כלומר על מאורעות 'היוצאים מטבעו של עולם ומנהגו', כגון האותות והמופתים במצרים, היא אכן 'אמונה שלמה', אבל אינה 'עומדת לעולם' כמו האמונה המבוססת על מעמד הר סיני. לכן, אף על פי שהאמונה של בני ישראל במצרים הייתה שלמה כבר מן הרגע שמושה הפך את המקל לנחש, היא נחלשה במשך הזמן בהשפעת מאורעות אחרים: 'שמתחילה כשעשה [משה] האותות האמינו בו אמונה שלמה, אבל לאחר מכן ראו בעיניהם דברים של תימה'; למשל, משה נראה כמנסה 'לגנוב לבו של פרעה', כשביקש 'נלכה נא דרך שלושת ימים' (שמות ג, יח), ובכך דיבר 'דרך עבדים שאין ידם תקפה', במקום להודיע 'ביד רמה' שהגיע הקץ לשעבוד והזמן לגאולה; כמו כן, משה ביקש מבני ישראל 'וישאלו [...] כלי כסף וכלי זהב' (שמות יא, ב), כלומר שיבואו אל המצרים 'בעוקבה ובדרכים של אנשי רמייה' במקום לדרוש ביושר: 'תנו לנו שכרנו שנשתעבדתם בנו כך וכך ממוך'.<sup>22</sup>

מדברי הר"ן משתמע, כי אמונה המבוססת על מאורעות היסטוריים – כלומר על נסים – אינה יכולה להיות 'עומדת לעולם', משום שמאורעות היסטוריים אחרים יכולים להשפיע על נפש המאמינים ולעורר בהם תהיות. אמונה המבוססת על נסים יכולה להיות אמונה שלמה, אבל מעמד הר סיני בלבד הוא הבסיס לאמונה יציבה העומדת לעולם. הטיעון הוא פסיכולוגי, לא אפיסטמולוגי.<sup>23</sup> הוא אינו טוען שאמונות אמפיריות אינן תקפות, אלא שמטעמים פסיכולוגיים, הן עשויות להיחלש לאורך הזמן נוכח עובדות היסטוריות חדשות שלכאורה סותרות אותן. לעומתן, האמונה המבוססת על הכרת התורה כשלעצמה אינה יכולה להיחלש בגין עובדות היסטוריות חדשות, כשם שהאמונה בלוח הכפל או במשפט פיתגורס אינה יכולה להיחלש בגינן.

20 שם, דרשה ג (עמ' מה [קכג]). ראו שרה קליין-ברסלבי, 'מעמד הר סיני במשנתו של הר"ן', סיני, פ (תשל"ז), עמ' כו–לז. להערכתה, 'פירושו של הר"ן למעמד הר סיני הוא אנטי-תיזה ברורה ומודעת לפירושו של הרמב"ם'.

21 נראה לי שהר"ן לא הספיק לערוך כראוי את הקטעים האחרונים של דרשה זו: יש בהם השמטות ושיבושים והטיעון אינו נהיר. ניתוחי להלן הוא בחלקו שחזור. קטעים אלה השפיעו רבות על ר' חסדאי קרשקש (רח"ק), וראו דרשת הפסח, בעריכת אביעזר רביצקי, ירושלים תשמ"ט, בייחוד בעמ' 132, שורות 50–61, וכן בעמ' 152–153, שורות 309–334.

22 דרשות הר"ן (לעיל הערה 1), דרשה יא (עמ' רט–רי [תנח–תס]).

23 אצל רח"ק (לעיל הערה 21), הטיעון אפיסטמולוגי. ראו הדיון של רביצקי בספרו הנ"ל, בעמ' 54–56.

אם אנסה לתרגם את התובנה הפסיכולוגית של הר"ן בדבר האמונה המבוססת על נסים למושגים של תקופתנו, אפשר לומר, שהאמונה המבוססת על הנסים שהתחוללו בעת תקומת מדינת ישראל בשנת תש"ח הייתה אמונה אמתית ושלמה, אבל לא כזו שעומדת לעולם. מאורעות היסטוריים שבאו לאחר מכן (מלחמות, טרור, אינתיפאדה, התרחבות הפער הכלכלי בין עשירים לעניים, העלייה בפשעים אלימים וכו') הטילו בה דופי והחלישו אותה בנפשותיהם של רבים. הר"ן נטל את האמונה הרציונליסטית והנטורליסטית של הרמב"ם, המבוססת על הכרת התורה כשלעצמה, ושילבה עם האמונה האמפיריציסטית והסופרנטורליסטית של ריה"ל ורמב"ן. שילוב זה מונח בתשתיתה של פילוסופיית ההלכה שלו.

## מקובלים לעומת פוסקים : מגמות שונות בשאלת ההכרעה

משה חלמיש

### מבוא

בכמה<sup>1</sup> הזדמנויות במחקריו הדגיש גרשם שלום את העובדה שהן בתקופת ההיכלות והן בראשית הקבלה באירופה, הנציגים הבולטים של תורת הסוד הם גם מראשי המדברים בהלכה. למעשה, גם במרוצת הדורות, לא מעט מן המקובלים ידועים היו כחכמי הלכה גדולים. חשובים הם דבריו של הרשב"א בתחילת 'פירושי ההגדות'.<sup>2</sup> הוא כותב: 'דע שיש לחכמים דברים נעלמים רמוזים במדרשים ובהגדות סתומים, והם נגלים לעיני הסכלים כדברים בטלים, וליודעים חן ולמבינים – שכליים. יש מן ההגדות שלא ניתנו לידרש רק לבעלי הסודות בהן רמזו לבעלי החכמה בנין ויסודות'. עמדה כזו יוצרת, לפחות בתת-ההכרה, תודעה שההלכה והאגדה הן מקורות סמכותיים זהים (ואולי סמכותה של האגדה, האוצרת רעיונות נשגבים, אף רבה יותר). לפי אותו היגיון אפשר אפוא לקבוע הלכות מסוימות ולטעון שבכך נחשף הרוכד הנסתר שהיה גלום במקור הרבני ההלכתי, ולפיכך, עקרונית, הסמכות המחוקקת שווה,<sup>3</sup> לפחות בעיני המקובלים והנוהים אחריהם. מעין תפיסה זו היא השערתו של כ"ץ: 'הנחת היסוד שהדריכתם היתה, מן הסתם, כי מה שמחייב ההגיון על-פי הקבלה לא ייתכן שיהיה פסול על-פי ההלכה'.<sup>4</sup> קו מחשבה זה יופיע מפורשות

- 1 למאמר זה קשר הדוק וקטעים משיקים לדברים שראו אור בספרי, הקבלה בהלכה, בתפילה ובמנהג<sup>2</sup>, ירושלים תשס"ב. אולם כאן מרוכז הדיון בנושא כללי ההכרעה.
- 2 חידושי הרשב"א, פירושי ההגדות למסכת ברכות, מהדורת א"ל פלדמן, ירושלים תשנ"א, עמ' ג.
- 3 ראו גם מאיר בניהו, 'ויכוח הקבלה עם ההלכה', דעת, 5 (תש"ם), עמ' 112–113; ר' אביעד שר שלום באזילה, אמונת חכמים, פרק כט (מנטואה ת"ץ, נ ע"ב–נא ע"א); מנחם אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ח, עמ' 144–146, ביחס לזיקת הגומלין שבין הלכה ואגדה, המוסברת על ידי המקור והרקע המשותפים. ראו עוד הנ"ל, עמ' 154–155.
- 4 יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ד, עמ' 20.

כעבור מאות שנים בדברי ר' שמואל משער אריה,<sup>5</sup> ובמיוחד אצל ר' חיים מוולוז'ין בשם הגר"א.<sup>6</sup>

אולם המגמה הרווחת בימי הביניים להצניע דברי קבלה צמצמה מאליה את אפשרות ההשפעה של 'ההלכות' החדשות על כלל הציבור, ואך פתח לכך נפתח על ידי תלמידי הרשב"א, שנטו לגלות טפח מהן בספרי קבלה ואפילו בספרי הלכה שלהם. עם זאת, 'הזוהר', שעקרונית לא 'הסתגר' בד' אמות של 'צנועים' ויחידי סגולה, אמנם זכה למקובלים שעשו אוזניים לדבריו כבר סמוך מאוד לפרסומם, ומהם הושפעו גם אחרים. בהקשר לספר 'הזוהר' יש לזכור פרט חשוב נוסף: הוא כידוע אינו ספר שיטתי, ואף לא ספר הלכה או מנהג. כל כולו הוא פירוש לתורה לפי דרכו המיוחדת. משמע, מעצם יסודו הוא אינו אמור להורות הלכה למעשה, ואף על פי כן, יש בו אמירות שונות שכבר בדורות הסמוכים אליו נתקבלו כהלכות מחייבות. המחשבה הסימבוליסטית, הרואה את המרחב כולו כאחד בסקירת עין, עשויה לטשטש גבולות ולכרוך יחדיו תחומים הנראים מנותקים איש מרעהו. מכאן שפרטים שונים מן 'הזוהר' יכלו להתפרש כקביעת הלכות או הליכות ב'אורח חיים'. למשל, דברי ר' מנחם מרקנאטי על הנחת תפילה של יד מיושב הם כמעט העתק מ'הזוהר',<sup>7</sup> אולם אין לי נתונים שיסייעו בידי לדעת מאימתי חדרו הלכה למעשה לציבור הרחב. אפשר להניח שהדברים לא נשארו במסגרת כתובה בלבד, אלא היו להם מהלכים כלשהם מעבר לכתוב. אבל אם גם בסוף המאה הארבע עשרה, בעל 'הקנה' ו'הפליאה' בביזנטיון חזר על נושא זה, משמע שאמנם יישום הליכות 'הזוהר' תפס תאוצה מסוימת. זאת ועוד, דברי 'הזוהר' גם משמשים מקור וסמך בענייני מוסר, פירושי תפילות והלכה.<sup>8</sup>

בערך בשנת 1480, באיטליה, נתן ר' יעקב לנדא, בעל 'ספר האגור', באופן חד-משמעי, מקום לשלוש הלכות, תוך ציון מפורש שמקורן ב'ספר הזוהר', הגם שהן נדונו כבר בספרות ההלכה. ניתן גם למצוא ספרי שו"ת שנטו לפסוק לפי הקבלה, כגון: 'שו"ת התשב"ץ' לר' שמעון בן צמח דוראן (במאות הארבע עשרה והחמש עשרה במיורקה ואלג'יריה); 'שו"ת בנימין זאב' לר' בנימין בן מתתיה; 'שו"ת ר' עזריאל דאיינה' ו'שו"ת לר' יעקב ישראל פינצי' (במאה השש עשרה באיטליה).

על התהליך הגובר נעמוד במיוחד עם קריאת השו"ת המיוחסות לגיקטילה. לדעת גרשם שלום, 'סמכותו של ס' הזוהר היתה כבר מוכרת בחוגים רחבים עד שאפשר לו לומר "אם הזוהר אוסר מי יוכל להתיר" (בתשובה ז')'.<sup>9</sup> והרי בתיבור

5 ראו להלן הפניה 67.

6 ראו להלן ליד הפניות 128–130.

7 ראו חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 148.

8 ראו דוגמאות שם, עמ' 124.

9 גרשם שלום, 'תשובות המיוחסות לר' יוסף גיקאטילה', אמת ליעקב, ספר יובל ליעקב פריימאן, ברלין תרצ"ז, עמ' 165.

זה עומד מקובל, אנונימי לפי שעה, ומתנצח מפורשות עם דעות גדולי חכמי ההלכה שאינן תואמות את עמדתו הקבלית, המוצגת כדעת 'הזוהר', 'חכמי הזוהר' או 'חכמי האמת'. רצוני לעמוד במיוחד על משפט אחד, שלדעתי, החוקרים לא קראוהו אל נכון. בסוף תשובה ו כותב המקובל: 'ואם הוא דעת הזוהר אמת שאני מי לא יירא'.<sup>10</sup> לאחר בדיקת כתב היד,<sup>11</sup> לדעתי, הקריאה הנכונה מעל לכל ספק היא: 'ואם הוא דעת הזוהר אריה שאג מי לא יירא'. הרי עם חשיפת הטקסט ככתבו וכלשונו, חשיפה שהיא בעלת ערך חשוב כשלעצמו, מתגלה בו הערצה מופלגת ל'ספר הזוהר', וזו ללא ספק תהדהד, לפחות בקהילות ספרד. ראייה לכך היא, שבמאה השש עשרה חיבור השו"ת הזה משמש בסיס לפסיקותיהם של גדולים כר' יוסף קארו, ואף האר"י נזקק לחיבור,<sup>12</sup> ובמאה השמונה עשרה נזקק לו ר' יוסף דוד, חכם בשאלוניקי,<sup>13</sup> וחכם זה עצמו מצוטט גם כן בחיבורים שונים. מכל מקום, לפנינו עמדה ברורה של דחיקת רגלי הפוסקים מפני הכרעות 'הזוהר' וחכמי האמת. ממילא אתה למד ש'הלכות' הזוהר לא נותרו בחלל ריק; הייתה להן השפעה, ונדרשה התייחסות הלכתית אליהן. מצב זה מחייב אותנו לבדוק תגובות שהושמעו מצד חכמי הלכה.

אפשר לבדוק תגובות אלה על פי תתך היסטורי כרונולוגי, ואף בכך יש לעקוב כמדומה אחר המתרחש באזורים גאוגרפיים שונים, שמא היו בדור מסוים במקומות מסוימים חכמי הלכה בולטים או רקע מקומי כלשהו שהיטו את הכף לטובת אחד הצדדים. אפשר גם לבדוק את התגובות מבחינה אידאולוגית: המחייבים והשוללים כאחד בוודאי נימקו את דעתם, וחשוב אפוא להכיר ולהבין נימוקים אלה. אך גם בבחינה זו ישנה אפשרות – וכמבט לאחור היא מהותית למדי – שנצטרך להתמקד בכל נושא הלכתי לגופו. בחינה מפורטת של חומר ההלכות וההנהגות מלמדת, כי לא לעולם ניתן להציג עמדה שיטתית עקרונית של פלוני בעד או נגד, אלא כל נושא – נימוקיו והשלכותיו עמו. למשל, לא הרי שאלת הנחת תפילין בחול המועד כאמירת מזמור סז בתהלים לאחר ספירת העומר. אכן, כך נוצרה ספרות של כללים (אם כי לא במובן הרחב והסותף), כמין סוגה לעצמה בתוך ספרות כללי הלכה או אגב דיון הלכתי כלשהו. כמובן אף באלה ניתן למצוא במקרים מסוימים חריגה מן הכללים. וכך במהלך הדורות נמצא שבעלי הדין מנמקים דעותיהם מתוך הישענות על כלל מסוים שהם או קודמיהם קבעו. ענייננו יהיה אפוא לבדוק את החומר שנצטבר במרוצת הדורות הרבים, בהתאם לבחנים האמורים לעיל.

10 בנוסח של שלום, שם, עמ' 169.

11 כ"י מוסאיוף 1051, דף א3.

12 ראו הערתו של שלום לעניין הסתמכותו של הרח"ו (לעיל הערה 9), עמ' 164.

13 שו"ת בית דוד, סי' ט (שאלוניקי ת"ק-תק"ו); וראו דוד תמר, 'ברורים קצרים לתולדות חכמים, מקובלים ושבתאים', קרית ספר, מז (תשל"ב), עמ' 323-325.

## התחזקות מעמד הזוהר והתנגדותם של פוסקים

תהליכי התחזקות מעמדו של 'הזוהר' עוררו תגובות שונות של חכמי ההלכה. חכמים, כמו ר' אליהו דלמדיגו ובן זמנו ר' יהודה אריה ממודינה, העלו שאלה יסודית בכך שהטילו ספק בייחוסו של 'ספר הזוהר' לרשב"י וערערו על קדושתו: 'וגם כי הזוהר והתקוני' לעת עתה נתפשטו, לאו רבי שמעון בן יוחאי חתים עליה'. חשובים הם אפוא דברי ר' אברהם זכות ב'ספר יוחסין' (חובר בערך בשנת 1505), ההופך את הקערה על פיה. אמת נכון כי לא כל 'הזוהר' נכתב בידי רשב"י, ובחלקו 'הם דברי אחרונים', אבל דווקא משום כך 'הם יותר אמתיים' וההלכה צריכה להיות כבתראי.<sup>14</sup> וכאן עולה השאלה, עד כמה זכה כלל כזה לאוזניים קשובות אפילו בזמנו.

אולם טענה נוספת של 'ספר יוחסין', היא משמעותית ונפוצה הרבה יותר:

כבר הוא מוסכם בישראל שבדבר שזה החיבור לא יחלוק על הגמרא, או שהוא דבר שאינו מפורש בגמרא והוא [הזוהר] מפרשו דאזלינן בתריה, כמו אמן אחר גאל ישראל, שיש מחלוקת בין הפוסקים אחרונים אזלינן בתר הזוהר שאינו רוצה; וכן רוצה קדוש בסעודה שלישית של שבת ואינו רוצה תפלין בחול המועד, וברכת המזון דיחיד אינה טעונה כוס, וכן כל כיוצא בזה.<sup>15</sup>

דברים אלה מצביעים על מעין ויכוח, אולי אף מתמשך, שהתנהל בספרד, ושכסופו נתקבלה פשרה – 'מוסכם בישראל' – שלפיה אמנם יפה כוחו של התלמוד לעומת 'הזוהר', אך אם אין בתלמוד התייחסות לסוגיה או דין מפורש בנוגע אליה – דברי 'הזוהר' תקפים. אולם אפשר שיש פה עמדה חד-משמעית, ואולי חד-צדדית, שספק אם הייתה מקובלת על הכול. מכל מקום, היא מצוטטת בספרות ההלכה. החשוב הוא שהפוסק הגדול, ר' יוסף קארו, נקט עמדה זו, ובעקבותיו רבים אחרים.

יותר מכן חשובים דבריו הברורים והנחרצים של ר' יצחק קארו (1458–1535): 'זה שכל גוזר כן, שאם חכמי הקבלה פסקו הלכה הפך פסק התלמוד, יפסוק הדין כתלמוד ערוך שבידינו, אבל אחר שלא נפסקה הלכה בתלמוד וגם כל הפוסקים לא פסקו הלכה כמי, אלא איש לדרכו פנו ויש הכרעה בקבלה כאח' מהם,

14 ראו יעקב כ"ץ, 'יחסי הלכה וקבלה בדורות שלאחר התגלות הזוהר', דעת, 4 (תש"ם), עמ' 63; הנ"ל (לעיל הערה 4), עמ' 58; ישראל משה תא-שמע, 'הלכתא כבתראי', שנתון המשפט העברי, ו-ז (תשל"ט-תש"ם), עמ' 405–423.

15 ספר יוחסין, מהדורת פיליפאווסקי, פפד"מ תרפ"ה, עמ' 45. וכן הוא בשלשלת הקבלה, אמשטרדם תנ"ז, כג ע"א; מצרף לחכמה, ורשה תרנ"ב, עמ' 85; וראו גם בניהו (לעיל הערה 3), עמ' 64, הערה 10.



ההכרעה היא לחכמי הקבלה. כך מקובלני מרבתי.<sup>16</sup> לפנינו אפוא שתי עדויות על דיונים בבתי מדרשם של חכמי ספרד סמוך לדור הגירוש.<sup>17</sup> מדיונים אלה עולה שבמחלוקת פוסקים, מקובלת עליהם הכרעת הקבלה – ויש להניח שהכוונה להכרעת 'הזוהר'.

מגמה זו של קבלת דברי 'הזוהר' הלכה למעשה, כאשר אין בתלמוד התייחסות לסוגיה העומדת לדיון, עולה גם בדברי מקובל אחר מיוצאי ספרד. ר' מאיר אבן גבאי כותב: 'ובדברים כאלה שלא נמצאו בפי' בתלמוד שלנו ראוי לסמוך על קבלת המאור הקדוש רשב"י.<sup>18</sup> ובהמשך: 'ומי לנו גדול ממנו ולסמוך עליו בדברים שאינם מפורשים בתלמוד שלנו'.<sup>19</sup> נראה כי על פי שני מקובלים אלה קבע ר"י קארו: 'ומאחר שבתלמודא דידן לא נתבאר דין זה בפירוש, מי יערב לבו לגשת לעבור בקום עשה על דברי רשב"י'.<sup>20</sup> יתר על כן, כלל זה אמור בפי ר"י קארו גם כשהפוסקים קבעו מה שקבעו, 'מאחר שלא נזכר זה בתלמוד בהדיא לא שבקינן דברי הזוהר מפני דברי הפוסקים'.<sup>21</sup> כלומר שוב מעדיפים את 'הזוהר' על פני הפוסקים. ואף על פי כן, הרב עובדיה יוסף סבור שאף כי 'הזוהר' אוסר לברך ללא נטילת ידיים, היות שלא משתמע כך מדברי הגמרא והראשונים, אין אנו מתויבים להישמע לו.<sup>22</sup> עמדה זו ראויה לציון משום שהרב עובדיה עקיב בפסיקתו כשיטת מרן, ואילו כאן הוא סוטה הימנה בהציבו כלל משל עצמו (שביסודו אמנם אינו חדש לחלוטין!). למעשה, גם הרב שלום משאש סבור בדומה לרב עובדיה: 'איך שיהיה, לפסוק כהזוהר נגד כל הפוס', גם מר"ן ז"ל לא מצינו לו בשום מקום שסובר כן להדיא'.<sup>23</sup>

גם בעיני ר' שמואל אבוהב מוונציה, בן המאה השבע עשרה, נודעת חשיבות ל'ספר הזוהר' בענייני הלכה, אם אין עמדה תלמודית סותרת: 'כדאי הוא ס' הזוהר

16 סוף שו"ת בית יוסף, אבן העזר, ירושלים תש"ך. ר' יצחק קארו מרבה לצטט מן 'הזוהר' בדרושו. ראו דרשות ר' יצחק קארו, מהדורת ש' רגב, ירושלים תשנ"ו, עמ' 28–31.

17 וראו בניהו (לעיל הערה 3), עמ' 64–67.

18 תולעת יעקב, ורשה תרל"ו, טז ע"ד.

19 שם, כ ע"א.

20 בית יוסף לטור, סי' לא, וראו גם סי' נט; לכך הסכים גם הרדב"ז, שו"ת, סי' לו; ראו בניהו (לעיל הערה 3), עמ' 68. וכך נהג גם חכם ספרדי בארץ ישראל בראשית המאה הט"ז. ראו הנ"ל, עמ' 72.

21 בית יוסף, לטור סי' קמא. וראו עוד כ"ץ (לעיל הערה 14), עמ' 74 (=הנ"ל [לעיל הערה 4], עמ' 69); בניהו (לעיל הערה 3), עמ' 69 והערה 25. דברי ר"י קארו צוטטו, למשל, בספרו של ר' יהודה עייאש, מטה יהודה, סי' קמא, ס"ק ו (ובלשונו: 'נעשה ונשמע כדברי הזה"ק').

22 יביע אומר, חלק ד, אורח חיים, סי' ב, ס"ק ו.

23 שו"ת תבואות שמ"ש, סי' סז (ירושלים תשל"ט, קפג ע"ב).

אשר זרח בקרב בני עמנו ללמד דעת ויראת ה', לסמוך על אזהרותיו ולהשמר מאד על נפשותינו מהם, במה שלא מצינו חולק עליו ממשנה וגמ'.<sup>24</sup> על אחד החכמים בפולין של המאה הט"ז, ר' אפרים יאוראבר, כותב יעקב אלבוים כי 'הוא תר ודורש אחר מנהגים הנזכרים בזוהר ומנסה לקובעם כדין [...] במקום שדברי הפוסקים אינם חתוכים, הלכות "זוהר הרקיע דברי הרשב"י ז"ל" הם בעלי משקל מכריע לדידו'.<sup>25</sup>

כמותם גם המהרי"ץ (תע"ד-תקס"ה) בתימן קובע 'שכל דבר שלא נמצא בגמרא ובפוסקים ונמצא בספר הזוהר מוסכם בישראל שמקבלים אותו'.<sup>26</sup> וכן 'ובדברים כאלה שלא נמצאו בפי' בתלמוד שלנו ראוי לסמוך על קבלת המאור הקדוש הרשב"י ז"ל',<sup>27</sup> שהוא ממש ציטוט לשונו של אבן גבאי כדלעיל. וכן 'מצאתי כתוב בזוהר מה שלא נמצא בשו' פוסק ובשום מקובל'.<sup>28</sup>

אולם חדירתו של 'הזוהר' כגורם הלכתי הייתה כצנינים בעיני חכמים אחרים. כבר בספרד הביאה ההתפשטות לתגובת נגד, כפי שעולה מדברי ההתמרמרות של ר' יוסף אלבו,<sup>29</sup> במחצית הראשונה של המאה הט"ו. גם ר' אליהו מזרחי, רבם של הרומניוטים בקושטא מיד לאחר הגירוש,<sup>30</sup> וכן חברו, ר' תם ו' יחיא, שהיה רבם של המגורשים בקושטא, ועמם ר' אליהו הלוי – סברו שאין ממעטים חלילה בדמותה של הקבלה, 'אבל בזמננו זה' אין הקבלה יכולה לשמש דרך חיים לציבור הרחב. אמנם החכמים הללו מדברים על הקבלה, אבל הרי הרקע לתשובתם היה שאלת החזרה על שלוש המילים שבסוף קריאת 'שמע', שהוא עניין 'זוהרי' מובהק. משמע שגם 'הזוהר' עודנו עניין ליחיד סגולה בלבד, ומקומו לא יכירנו בסדר היום ההלכתי הציבורי.

באותו זמן עומדים בפולין גדולי תורה כמהרש"ל ורמ"א, שגם אם אינם מסתייגים מהקבלה כשלעצמה,<sup>31</sup> אדרבא, הם מעורים היטב בעולמה, אינם מקנים לה, ואף לא ל'זוהר', כל עדיפות על ההלכה. הנימוק הושמע לעתים ובצורות מגוונות: בתשובת המהרש"ל המפורסמת,<sup>32</sup> הוא טוען בהיגיון רב, שאם אמנם

24 דבר שמואל, סי' עה (ונציה ת"פ, לג ע"ד). ראו גם מאיר בניהו, דור אחד בארץ, ירושלים תשמ"ח, עמ' לט.

25 יעקב אלבוים, פתיחות והסתגרות, ירושלים תש"ן, עמ' 372–373.

26 ר' יחיא צאלח, מעיל קטן, פרק ו, אות עח (ירושלים תשנ"ב).

27 שם, פרק ו, אות פט [עט].

28 שם, פרק א, אות ס.

29 ספר העיקרים, מאמר ב, פרק כח.

30 שו"ת הרא"ם, סי' א.

31 ראו מאיר רפלד, 'על מעט שקיעין קבליים במשנתו ההלכתית של המהרש"ל', דעת, 36 (תשנ"ו), עמ' 15–31, ובביבליוגרפיה שם. וביחס לרמ"א, די להזכיר שכתב פירוש ל'ספר הזוהר'. ראו בנימין ריצ'לר, מגנזי המכון לתצלומי כתבי היד העבריים, ירושלים תשנ"ו, עמ' 103. על יחסם של המהרש"ל והרמ"א לקבלה, ראו אלבוים (לעיל הערה 25), עמ' 361.

32 שו"ת, סי' צח.

רשב"י הוא מחבר 'הזוהר' הרי כלל בידינו שאין הלכה כרשב"י מחבריו, לפיכך כל שיש סתירה בין 'הזוהר' לפוסקים, אין הלכה כ'זוהר'. כך נהג גם חברו הרמ"א. למשל, בעוד שלעניין גיד הנשה כתב ה'בית יוסף':<sup>33</sup> 'ומיהו בספר הזוהר פ' וישלח נראה שהגיד אסור בהנאה. ולכן טוב לזוהר', וכן פסק ב'שלחן ערוך'. ולעומתו, הרמ"א<sup>34</sup> כותב שהיות שבעל 'הזוהר' הוא רשב"י והוא חולק על ר' יהודה בגמרא, אין הלכה כמוהו. 'וא"כ אין ראיה מספר הזוהר לעניין הלכתא. כן נראה לי, וכ"כ ב"י בעצמו בס' א"ח סי' נה'.

גם במקום אחר כותב הרמ"א: 'אין ללכת אחר הזוהר גם אם אין הלכה מפורשת בתלמוד' אבל הדבר 'מפורש במסכת סופרים', ו'אין לנו לחוש לסודי זוהר נגדו, מאחר שכבר נתפשט המנהג על פיו'.<sup>35</sup>

גם ר' יואל סירקש, שכתב פירוש ל'פרדס רמונים' של רמ"ק, ידוע ביחסו החיובי לקבלה,<sup>36</sup> אבל עובדה זו לא גורמת לו להעדיף את הקבלה על פני ההלכה. הוא רואה כאן שני עולמות נפרדים, ויושם לב שאין הוא מתייחס באופן כלשהו ל'ספר הזוהר', אלא לקבלה ככלל. כך בפירושו ל'טור': 'אין לנו לנהוג מנהגינו על דרך הקבלה כל שהוא נגד מסקנת התלמוד';<sup>37</sup> הוא גם לא קיבל את עמדת ה'בית יוסף' בשם ר' יוסף ג'יקטילה שלא לקדש לבנה לפני ז' ימים;<sup>38</sup> וכן קבע: 'לכן נראה עיקר כדעת הגדולים שלעולם מברכין על העליון, דאין עוברין על דין התלמוד מפני שהוא כך לפי הקבלה. וכי היכי דאנו מניחין תפילין בחולו של מועד ע"פ תלמוד ירושלמי [...] ועל כן יש לבצוע לעולם על העליון, כאשר נהגו הזקנים משנים קדמוניות, וכן אני נוהג'.<sup>39</sup> דברים מעין אלה הוא שב וכתב בתשובה שהופיעה בשו"ת הב"ח הישנות, סי' פ: 'וכבר אין אנו נוהגים עפ"י הקבלה כל שהוא נגד הדין, שהרי אנחנו מניחין תפילין בחש"מ [=בחולו של מועד] ומברכין על התפילין של יד מעומד. ועפ"י הקבלה אסור להניח תפילין בחש"מ ותפילין של יד צריך להניח מיושב'. דברים אלה הובאו גם בתשובת ר' דוד אופנהיים, רבה של פראג, מיום ט"ו בשבט תפ"ה (1725), והוא סיכם: 'לפ"ז אין לנו עסק בנסתרות'.<sup>40</sup>

33 בית יוסף לטור יו"ד, סי' סה.

34 הגהת הרמ"א לשלחן ערוך יורה דעה, סי' סה, ס"ק יב; ראו גם דרכי משה, יו"ד, סי' סה, ס"ק יג; תורת חטאת, כלל צ, אות ב.

35 דרכי משה, אורח חיים, סי' נא, ס"ק ג. ראו גם חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 168.

36 וראו גרשם שלום, שבתי צבי והתנועה השבתאית בימי חייו, חלק א, תל אביב תשי"ז, עמ' 61 והערה 2. פירוש הב"ח ראה אור לראשונה בירושלים תשנ"ט.

37 פירוש הב"ח לטור אורח חיים, סי' קפב, ס"ק א.

38 שם, סי' תכו.

39 שם, סי' רעד, ס"ק א.

40 תשובה זו נדפסה בספרו של גיסו, ר' יעקב רישר, שו"ת שבות יעקב, חלק ג, סי' לא. ראו סיכומו של נתן דמביצר, כלילת יופי, חלק ב, ניו יורק תש"כ, עמ' ח-ט, מתוך מגיני שלמה, ש'היה נזהר מאד ולא רצה לערב בו שום דבר מעניני הקבלה, לא להקל ולא להחמיר, וגם

גם ר' יעקב רישר (נפטר 1733) דן בשאלה אקטואלית שנתעוררה לעניין חליצה של אישה שאביה היה 'מסור' ופעל נגד הקהילה, והפוסק מביא דעת מקובלים שי'אין לנפש המת מנוחה עד שיחלוץ חליצה כשרה', ומיד מוסיף כמתנצל: 'אף דקי"ל לדינא, אין חוששין לדברי המקובלים כי אין לנו עסק בנסתרות. מ"מ אין לחדש דבר מה שלא נז' בש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים'.<sup>41</sup> בלא להיכנס לשאלות, האומנם חכמי ההלכה לא חידשו דבר ומהי ההגדרה של חידוש, הרי עומדת תפיסתו הברורה שבדרך כלל אין לתת דריסת רגל לקבלה במסגרת ההלכה: 'אין לנו עסק בנסתרות'.

עמדה דומה הובעה בפי ר' אפרים יאוראבר: 'דברוב הדינים לא ק"ל [=קיימא לן] =מקובל עלינו כדברי הזוהר נגד הפוסקים',<sup>42</sup> אלא אם כן דברי הפוסקים אינם חתוכים. כלומר דברי 'הזוהר' נדחים ברובם בשעה שהפוסקים סבורים אחרת. אפילו החכם הראשון שניסח את הלכות 'הזוהר' וקיבץ אותן אחת לאחת כדי לקבוע 'שלחן ערוך' חדש על פי 'הזוהר', הלא הוא ר' יששכר בער מקרמניץ, כותב בהקדמת 'יש שכר' (א ע"ב) דברים מפורשים: 'עוד השמטתי איזה דינים אשר אין אנו נוהגים כמותו, מטעם שאין הלכתו מוסכמת'. משמע שגם הוא מעדיף את הפוסקים על 'הזוהר', עם שהוא מציב 'שלחן ערוך' על פי 'הזוהר' כל שאין בדבריו התנגשות עם ההלכה.

נמצא אף ספרי שו"ת שהתנגדו לפסיקה על פי הקבלה והתחשבו רק בפוסקים, כגון: 'שו"ת הרשב"ש' לר' שלמה בן שמעון דוראן (המאה החמש עשרה, אלג'יריה), 'שו"ת ר' משה פרובינציאלו' (המאה השש עשרה, איטליה), 'שו"ת הרלב"ח' לר' לוי בן חביב (המאה השש עשרה, ירושלים) ואחרים.

### כללי הרדב"ז ונתיבי השפעתם

אי-אפשר אפוא לברוח מן העובדה שקביעות 'הזוהר' עוררו גלים בין חכמי ההלכה בארצות שונות, וככל שעצמתם גברה, כך גברה הדרישה להכרעת חכמי ההלכה. על רקע זה נבין את הכרעתו של הרדב"ז במאה הט"ז, ואת הזדקקותם של אחרים להכרעתו, המשקפת גישה בסיסית, ולדבריו היא בבחינת 'כלל גדול'. וכך כתב: 'לפי שיש כלל גדול: בכל דבר שנכתב בגמרא או באחד מן הפוסקים

לא אבה שמוע לשנה שום דין או איזה מנהג עפ"י סודות התורה, ואמר בפירושו כי בדינים אין שום עסק בנסתרות'. ראו גם אלבוים (לעיל הערה 25), עמ' 373, הערה 63. מעניין מאוד לקרוא את דברי שמואל אבא הורודצקי (שלוש מאות שנה של יהדות פולין, תל אביב תש"ו, עמ' 86–87), על יחסו החיובי מאוד לקבלה.

41 שו"ת שבות יעקב, חלק ג, יו"ד, סי' צז (ירושלים תשל"ב, טז ע"ד).

42 ראו בכושרות, קראקא שס"ח, ז ע"א. הובא אצל אלבוים (לעיל הערה 25), עמ' 373. על ספר יש שכר, ראו עוד זאב גריס, ספרות ההנהגות, ירושלים תש"ן, עמ' 76–80.

או בעלי ההלכות, אפילו שיהיה הפך ממה שכתוב בספרי הקבלה, אני מודה בו ולא אחוש למה שכתוב באחד מאותם הספרים'. כלומר ספרי קבלה נדחים מפני ספרות הפוסקים. אמנם אין בניסוח זה הצד החיובי של הכרעת הקבלה בעת חילוקי דעות בתוך מחנה הפוסקים, אלא כנראה מדובר על אפשרות אחת, שבה מוצגות עמדת הפוסק וכנגדו עמדת המקובל. והכלל שקבע רדב"ז, מיוצאי ספרד ומגדולי חכמי ההלכה והקבלה, ברור אפוא, ומשמעו נחיתותה של הקבלה לעומת ההלכה.

וחשוב ההמשך: 'ולעצמי אם הוא חומרא אני נוהג אותו, ואם קולא לא אחוש לה'.<sup>43</sup> אולי כאן באה לידי ביטוי אישיותו הקבלית של הרדב"ז הנוטה לדברי קבלה, אם כי רק 'לחומרא',<sup>44</sup> אך הוא משאיר אותנו תוהים על כך, בהסתפקו באמירה סתומה: 'וטעמו של דבר לא ראיתי לכותבו פה'. מן הדין להעיר כבר עתה כי ר"י קארו, שכלל ב'שלחן ערוך' שלו גם חומרות של 'הזוהר', בעיקר במה שנוגע להלכות נטילת ידיים, ממילא הרחיק לכת מן הרדב"ז, שכן קבע אותן כתובה על כלל ישראל.<sup>45</sup> יתר על כן, גם המג"א, שכביכול מצטט את הרדב"ז, כותב: 'מיהו אם בעלי הקבלה מחמירין יש להחמיר ג"כ',<sup>46</sup> בעוד הרדב"ז דיבר רק על החמרתו שלו. אכן ברור כי רבים נהגו לקבל עמדות קבליות שעה שהן נטו לחומרה. למשל, החת"ם סופר הציג את עמדת הפוסקים שלא החמירו בעניין גילוי שיער ראש האשה, ורק 'הזוהר' הוא שהחמיר.<sup>47</sup> הוא ממשיך ואומר, כי לפי הנוהל המקובל הרי הפוסקים הם רוב מניין ודעת 'הזוהר' הייתה נדחית, אולם הציבור 'במקומותינו' קיבלו עליהם את חומרת 'הזוהר' ונהגו איסור בגילוי שער. וכך, כמובן, נפסק להלכה. וכן נראה להלן את עמדתו הדומה של בעל 'משנה ברורה'. לא רבים הם החריגים מכלל זה.

מכאן תעמודנה לפנינו השאלות, אם הכול קיבלו כלל שקבע פוסק בשיעור קומתו של רדב"ז, ושמא יש כללים שנקבעו בידי חכמים אחרים.

מעניין שבמשך זמן רב הובא הכלל של רדב"ז בידי חכמים רבים. כלל זה, ובמיוחד בניסוחו של ר' חיים בנבנישתי ב'כנסת הגדולה',<sup>48</sup> שהעמידו

43 שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סי' פ.

44 וראו גם כ"ץ (לעיל הערה 14), עמ' 65 [=כ"ץ, הלכה, עמ' 60].

45 וכבר עמד על כך כ"ץ (לעיל הערה 14), עמ' 73–74 [=כ"ץ, הלכה, עמ' 68–69].

46 מגן אברהם, סי' כה, ס"ק כ.

47 אורח חיים, סי' לו.

48 ובשמו הובא, למשל, במג"א, אורח חיים, סי' כה, ס"ק כ; יביע אומר, חלק ד, או"ח, סי' ב, ס"ק ו; חלק ה, או"ח, סי' כב. וראו כ"ץ (לעיל הערה 14), עמ' 57. (בספר יד מלאכי, ליורנו תקכ"ז, חלק ב, סעיף א, העלה המחבר סתירה בדברי כנה"ג לעומת מה שכתב ב'שיירי כנה"ג'. והוא מיישב את דברי בעל 'כנה"ג' כך שהוא נותן עדיפות לדברי התלמוד על 'הזוהר'). משא ומתן ודעות שונות בהבנת דברי הרדב"ז יש, למשל, בשיורי טהרה (בתוך: טהרת המים) לר' אברהם בן נחמן הכהן, מערכת נ, אות כד (שאלוניקי תרל"ט, קד ע"ב); שו"ת יין הטוב, חלק א, סי' ד (ירושלים תשל"ט).

בראש כללי הפוסקים (סי' א), חזרו והפכו בו בספרות השו"ת ובספרות כללי הפסיקה.

במאה הי"ח מסתמנת מגמה של נתינת עדיפות לפוסקים על ידי החכמים. למשל, ר' דוד משרקי נזקק ב'שו"ת רביד הזהב' לשאלת הסתירה בין הקבלה וההלכה,<sup>49</sup> ולאחר דיון ארוך, בסופו של דבר אין הוא אלא מסכם את עמדת הרדב"ז, שבמחלוקת בין הפוסקים והקבלה 'הלך אחרי הפוסקים'. ומעין זה גם אצל ר' ישראל יעקב אלגזי.<sup>50</sup>

מן החכמים שחלקו על העדפת 'הזוהר' אזכיר את לשון ההוראה של החכם צבי (1660–1718): 'אפילו אם היו דברי הזוהר הפך מהפוסקים לא היה לנו להניח דברי הפוסקים בשביל דברים האמורים בסתרי תורה'. אולם בהמשך תשובתו נשתרבו כלל חשוב שבמחלוקת בין פוסקים הזוהר מכריע, כדבריו: 'וצריך אני להודיע לשואל שאפי' אם היו דברי הזוהר הפך מהפוסקים ל"ה [=לא היה] לנו להניח דברי הפוסקים בשביל דברים האמורים בסתרי תורה כי אין לנו בדינים והוראות עסק בנסתרות, זולתי במקום שיש מחלוקת בין הפוסקים, אז נכון לסמוך על הכרעת הזוהר'. כלומר אין לזוהר סמכות נגד עמדה חד-משמעית של הפוסקים, אך יש לו זכות הכרעה במחלוקת כדעת מי מהפוסקים. להלן הוא מסתמך על הרדב"ז ומדייק מדבריו: 'הרי שאם לא היתה פלוגתא בין הפוסקים דברי הקבלה לא יכריעו ההיפך'.<sup>51</sup> כלומר אם אין מחלוקת בין הפוסקים, דעת הפוסקים היא המכרעת וידם של המקובלים על התחתונה, אך אם הפוסקים חלוקים, הקבלה היא המכריעה ביניהם.

צריך לזכור שבין הרדב"ז לחכם צבי חלפו כארבעה דורות, ואי-אפשר להתעלם ממספר נקודות:

א. הקבלה נקבעה כחלק בלתי נפרד של ההלכה, מכוח מעמדו של ר' יוסף קארו, שב'בית יוסף' (וב'שלחן ערוך') הסתמך מפורשות על 'הזוהר' ועל מקובלים אחרים.<sup>52</sup>

ב. 'הזוהר' הודפס באמצע המאה הט"ז וזכה לתפוצה רחבה.<sup>53</sup> לצדו יש

49 שו"ת רביד הזהב, סי' לט (תל אביב תשט"ו).

50 שלמי חגיגה, דיני ברכת הלכנה, סוף סי' טו (שאלוניקי תק"ן, רלב ע"ג).

51 שו"ת חכם צבי, סי' לו. שאלת יחסו של החכם צבי לספר הזוהר עוד טעונה בירור, שלא כאן מקומו. אציין רק את התשובה בסי' עד, שבה כתב: 'ולא שאני פוסק הלכות מתוך הזוהר'.

52 בדרך כלל מדובר על שימוש ב'ספר הזוהר', אך כמדומה שהוכחתי שהוא שילב גם ספרי קבלה אחרים. ראו חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 161–179.

53 כידוע, ההדפסות הראשונות היו במנטובה, בשנים שי"ח–ש"כ ובקרימונה בשנת שי"ט. ההדפסה השלישית הייתה רק בשפ"ג, בלובלין.

לציין את היכול הגובר והולך של ספרי קבלה מודפסים כבר במאה ה"ז, וגם בהמשך.<sup>54</sup>

ג. בינתיים נפוצו עדויות רבות על הליכותיו ומנהגיו של האר"י, ואלה הגיעו במיוחד לאיטליה, ושם עשו להם כנפיים. לא מקרה הוא שראשון לכתבי האר"י הוא 'ספר הכונות', שהוא בעצם ספר הנהגות שנדפס בוונציה ש"פ, כלומר, פחות מחמישים שנה לאחר פטירת האר"י (בעוד תורתו העיונית נדפסה רק כעבור כמאה וששים שנה נוספות). זאת ועוד, כעבור דור אחד קיצר ר' אברהם חזקוני מקראקא ספר זה ופרסמו בשם 'זאת חקת התורה' (ונציה תי"ט). משמע, ענייני קבלה משתחלים לתוך אורח החיים הציבורי. יש לשים לב במיוחד לאופי הקהילות באיטליה, שיש בהן חבורות חבורות, שארגונן הפנימי מוסדר בתקנונות.<sup>55</sup> מתוך אלה ניכר יפה מעמדן של הוראות והנהגות שמקורן בקבלה.

דומה שבאווירה זו עשוי היה לצמוח הכלל הנוסף של החכם צבי, כלל שנתן מעמד לקבלה כמכרעת בין פוסקים. עליו להדגיש כי כלל זה הוא בעל עצמה רבה בהרבה ממה שעולה בקריאה ראשונה, וזאת מן הטעם הפשוט, שמחלוקת בין פוסקים איננה חיזיון נדיר כלל וכלל. ממילא נותנת עובדה זו כוח רב ביד הקבלה, אם כי אני מוכן להסתכן ולומר שהחכם צבי לא נתכוון לכוח רב עד כדי כך.

כמו החכם צבי, גם ר' חיים סתהון דן בדברי הרדב"ז וטוען שהוראתו ללכת כדעת הפוסקים נכונה רק כאשר אין מחלוקת ביניהם. אבל אם הפוסקים עצמם מחולקים, 'דברי הקבלה יכריעו'.<sup>56</sup>

דומה שעמדה זו מתחזקת במזרח. למשל, כך פסק ר' חיים פלג'י: 'היכא דיש מחלוקת בפוסקים ולא פסקו הלכה כדברי מי ויש הכרעה בקבלה כאחד מהם, וההכרעה היא מחכמי הקבלה, וכן מקובלני מרבתי'.<sup>57</sup> אפילו הרב שלום משאש, שאינו להוט אחר הקבלה, כותב בהזדמנויות שונות: 'העולה מכל זה, בדבר שיש מנהג שכבר נהגו כן אף שיהיה נגד הזוה"ק והאר"י ז"ל המנהג עיקר, ואין לומר ספק ברכות להקל. ואם אין מנהג, אזי בדבר שנתבאר בש"ס, אם הפוס' חולקים בו, אזי הקבלה תכריע. ואם כל הפוס' לצד אחד אזי אין חובה ללכת נגד כל הפוס' ולעשות כזוה"ק. ומי שירצה להחמיר תבא עליו ברכת טוב, רק שיהיה מן המוצנעים'.<sup>58</sup> הכללים השונים נוצקו יחדיו בידי אחד מגדולי

54 אמנם זאב גריס מדבר על המאה הי"ז כ"בשת הדפוס' (הספר כסוכן תרבות, תל אביב תשס"ב, עמ' 81), אך ניסוח זה נכון יותר בהשוואה למאה הי"ח.

55 ראו למשל ברכה ריבלין, ערכים זה לזה בגטו האיטלקי, ירושלים תשנ"א.

56 קונטרס הכללים, סי' יג. את האסמכתה הוא מוצא בדברי הרדב"ז עצמו בתשובות הישנות, סי' ח, לעניין תפילין בחול המועד, שאסור להניחם כדברי המקובלים. וראו גם אליהו שטראוס, תולדות היהודים במצרים וסוריה, ירושלים תשי"א, עמ' 464–465.

57 כל החיים, כללי הפוסקים, מערכת קו"ף, סי' ב (איזמיר תרל"ד).

58 תבואות שמ"ש, סי' סז, בסיכום.



הפוסקים-המקובלים, אך דומני שניתן להסיק משהו מדרך ההצגה. בספר 'כף החיים' מצינו מעין סיכום:

כתב הכנה"ג בכללי הפוסקים אות א' וז"ל כל דבר שלא הוזכר לא בגמרא בבלי ולא בגמ' ירושלמי ולא דברו בהם הפוסקים אשר מפיהם אנחנו חיים ועליהם אנו סומכים בכל דבר אעפ"י שבעלי הקבלה דברו בו אין אנו יכולים להכריח בו למי שאינם נוהגים כדברי הקבלה. הרא"ם ז"ל ח"א [=חלק א]. והרדב"ז ז"ל בתשובה ח"א סי' ח ול"ו ומ"ט ופ' כתב כל מקום שתמצא הקבלה חולקת עם הגמרא הלך אחר הגמרא והפוסקים, ואם אין נזכר בגמרא ובפוסקים הלך אחר הקבלה [...] מיהו מרן ז"ל ב"י סי' קמא [...] כתב וז"ל מאחר שלא נזכר זה בתלמוד בהדיא לא שבקינן דברי הזהר מפני דברי הפוסקים.<sup>59</sup>

מדרך הצגת דברי רדב"ז אפשר להסיק שגם לפוסקים מעמד גבוה מזה של 'הזהר'. ואילו המובאה מ'בית יוסף' מלמדת שבדבר שלא נזכר בתלמוד, גבוה מעמדו של 'ספר הזהר' מזה של הפוסקים. דומה כי העובדה שבעל 'כף החיים' חתם בדברי ר"י קארו, מצביעה על כך שזוהי גם עמדתו שלו. יהיה זה מן העניין להצביע על דוגמה פרטית. כידוע, בשאלת הנחת תפילה של יד מיושב, 'ספר האגור' בשם 'הזהר' מחייב מיושב, ואילו הרמ"א כותב כי 'לא נהגו כן במדינות אלו'. עיון בנושאי הכלים של ה'שלחן ערוך' מראה כי בעל 'באר היטב' מצטט מ'כנסת הגדולה', שנושא שלא הוזכר בגמרא ובפוסקים 'אע"פ שנזכר בקבלה אין אנו יכולים לכופף לנהוג כך' (סי' כה, אות יד). דברי 'כנסת הגדולה' נמסרו בקצרה גם ב'שערי תשובה', אך בתוספת: 'וגם במקום שיש פלוגתא בין הפוסקים דברי קבלה יכריע' (אות יב). וב'משנה ברורה' (אות מב) מעתיק המחבר בהרחבה את דברי 'כנסת הגדולה', כולל המשפט האחרון שב'שערי תשובה'. הדברים פשוטים וברורים: לקבלה נועד לפחות תפקיד של הכרעה בין פוסקים, וזו דעתו של פוסק מאוחר. אולם בפועל, תהליך זה לא הוחל על כלל ההלכות.

## מגמת הקצנה ודרכי פשרה

העמדות השונות נתנו מקום גם לעמדה קיצונית. כך עולה מקביעה שהובעה בחריפות יתרה – למרבה האירוניה – בדברי תלמידם של המהרש"ל והרמ"א, ר' בנימין אהרן סאלניק, המבטא בקיצוניות את המגמה של התקרבות אל הקבלה שהלכה והתגבשה בפולין במאות ה'ט"ז–י"ז.<sup>60</sup> וכה כתב סאלניק: 'הרי לפניך

59 כף החיים, סי' כה, אות עה.

60 על מגמה זו עמד בעיקר אלבוים (לעיל הערה 25).



ספר הזוהר שהוא שקול יותר מכל המחברים שאחר חתימת התלמוד, ואם יהיו כל המחברים בכף מאזנים א' וספר הזוהר לבדו יעלה בכף שנייה, מכריע את כלם, והרי הוא עדיף מרוב מנין ובנין כמו שכתב ב"י, דאזלינן בתר דעת הזוהר נגד שאר מחברים'.<sup>61</sup> הכלל הקיצוני שהוא קבע בספרו, וכמדומה שאין לפניו מקור קודם, ייחס משקל עצום ל'ספר הזוהר', כמין הנחה אקסיומטית שאינה צריכה ראיה. ומכאן ואילך הוא מצוטט בספרי הלכה ושו"ת רבים – פעמים מתוך הסכמה (וזה המעניין)<sup>62</sup> ופעמים לשם התנצחות. למעשה, גם ר' יששכר בער איילנבורג (איטליה, נפטר 1623) דחה את דברי הפוסקים מפני 'הזוהר',<sup>63</sup> אך אין בדבריו אותה החלטיות כוללת וסוחפת.

תחושה זו של סמכות והשפעה רחבה באה לידי ביטוי, מסולף במקצת, אצל ר' אליקים המילזאהגי מבראד, בראשית המאה הי"ט. הלה מציין כי כבר אפשר לקבוע כעובדה קיימת שנתפשטו על פי 'הזוהר' הוראות רבות, בגלל העובדה הבאה:

ספר הזוהר שנדפס [...] ובזמן לא כביר שינו ושילשו הדפסתו במדינות שונות וזאת גרמה שבשנים מועטות [...] נתפשט לימוד הזוהר בכל תפוצות ישראל, וחיבורים אין קץ כותבים כך וכך איתא בזהר הקדוש ופוסקים על פיו בדברים שהם נגד הגמרא וכ"ש בדברים שנתחדשו בו [...] כי באמת ספר הזוהר הוא ראש לכל ספרי המקובלים אשר לפניו לא היה ואחריו לא קם כמוהו ולכן עי"ז נשתנו הרבה ממנהגי ישראל [...] ומה גם בעת ההיא שנתפשטו אז כתבי הארי לוריא וסדרי התפילה עם פירושם עפ"י כוונות וסודות התפלה שע"כ נתוספו עוד מנהגים וענינים רבים נשתנו על פיהם [...] ואף כתי הרבנים יושבי על מדין [...] עליהם נשתנה אז סדר הלימוד.<sup>64</sup>

גם אם התיאור מוגזם, ודאי יש בו גרעין מציאותי אמתי. נימה חדשה ותקיפה ננקטת והולכת בידי רמ"ע מפאנו, מגדולי הרבנים והמקובלים באיטליה במחצית השנייה של המאה הט"ז ותחילת הרבע הראשון של המאה הי"ז, באמרו שדברי רשב"י ב'ספר הזוהר' אינם אלא משלימים

61 שו"ת משאת בנימין, סי' סב (קראקא שצ"ג, קג ע"א). תאריך התשובה: ג בתמוז ש"ע.

62 כגון: ר' עמנואל חי ריקי, 'תפלין דמרי עלמא', אדרת אליהו, חלק ב, ליוורנו תק"ב, טו ע"ב; רפאל שלמה לאניאדו, בית דינו של שלמה, אורח חיים, סי' יב (קושטאנדינה תקל"ה, כג ע"ד); ר' יהודה סיד, אות אמת (שאלוניקי תקנ"ט), קיא ע"ב; ר' חיים בנימין פונטרימולי, פתח הדביר, חלק א, סי' כה (אזמיר תרט"ו, מו ע"א–ע"ב); בוודאי אליו נתכוון גם הפוסק המקובל מפאס, ר' יצחק דנאן, שו"ת ליצחק ריח, חלק ב, אות כף, סי' יג (ליוורנו תרס"ב, נב ע"ב), בכתבו: 'אפילו כל הפוסקים בכף מאזנים והזוהר הקדוש בכף שניה מכריע הוא את כולם. אחרונים. ס' לקט הקציר [של ר"א כלפון] כ"י'.

63 באר שבע, פפד"מ תס"ט, נד ע"א. וראו אלבוים (לעיל הערה 25), עמ' 373, הערה 68.

64 אליקים המילזאהגי, ספר ראביה, סי' וי"ו (אופן 1837, כז ע"ב–ע"ג). השוו מצרף לחכמה, כג ע"ב.

ומפרשים את מה שנמצא בתורה שבעל פה, ולכן דברי 'הזוהר' דוחים את הפרשנים האחרים. וכה דבריו:

וכל שיהיו דברי הגמרא סובלים פי' שונים ויתבאר הא' מהם ע"פ הזהר חייבים אנו להטות לבבנו אליו ולעשות על פי הוראתו. הרי ששינונו בגמרא יצאו שבתות וי"ט שהן עצמן אות, ולא ידענו אם חולו של מועד בכלל או לא, וכעת השמיענו הזהר דאיתיה בכלל, לא יהא אלא כאלו אמרו רש"י או מן הגאונים בפי' הגמרא, מי לא צייתין ליה? ואם יחלוק הזהר על מי שיהיה מן המפרשים או מן הגאונים, כל שיסבלהו לשון הגמרא ידחה כל זולתו מפני פירוש הזהר.<sup>65</sup>

כלומר במקום שהדין מפורש בתלמוד הבבלי שלא כמו ב'ספר הזוהר', ההלכה אינה על פי האחרון, אלא אם כן דברי התלמוד אינם ברורים חד־משמעית וניתנו להם פירושים שונים. במקרה כזה, טוען רמ"ע, הרי כשם שההלכה נקבעת על פי פירושיהם של עמודי ההוראה כגון הגאונים, רש"י וכו', כך יש לקבל את דעת 'הזוהר', ואם הוא חולק על המפרשים – פירושו שלו יהיה המכריע. דברי רמ"ע מתייחסים אפוא ישירות ל'ספר הזוהר', ומעמידים אותו בראש השורה הראשונה של פרשני התלמוד. אמנם לדברי בניהו, הרמ"ע ממשיך בקו שנטה ר' אליהו חלפון, שאין לתחום תחומים בין 'הזוהר' לדברי חז"ל ולספרי הפוסקים, שכן ההלכה והסוד כרוכים יחדו לעולם.<sup>66</sup>

למעשה, גם תלמידיו של הרמ"ע הלכו בשיטת רבם. בניהו מזכיר לדוגמה את ר' שמואל משער אריה, שניסח את יחס ההלכה ל'ספר הזוהר' כך: 'ובאמת כל מה שאנו יכולין להשוות דברי הגמרא עם דברי הזוהר או שאר מדרשי חז"ל, יש לנו להשוותם אפי' ע"י דוחק קצת. כ"ש אם יש מקום לפרש דעתם וכוונתם בריוח בלי קושי. לכן הנני עומד בשמועתי נגד הרא"ש הואיל ונ"ל שמצאתי סמך לדברי באיכה מהזוהר'.<sup>67</sup> באחד מספרי השו"ת אף מובעת כלפי הרמ"ע הערכה מופלגת, בצינו אותו כמייצג חוליה בשרשרת שבמרכז האר"י. עם האישים בשרשרת זו נמנה גם רבינו בחיי והיא מגיעה עד הרמב"ן:

כלל אמיתי בידינו שהסכימו בו כל גדולי האחרון ז"ל דכל מלתא דספק' דדינא היא שאין לה הכרע מן הגמ' או מגדולי הפוסקים הראשונים אלא אתמר הכי ואתמר הכי, הקבלה תכריע. וכאשר הור' גבר הגאון מוהרדב"ז גופיה בכל כה"ג. אמור מעתה מאחר שזכינו כי רוח אפינו משיח ה' הוא

65 שו"ת הרמ"ע, סי' קח (ירושלים תשכ"ג, עמ' רכה). וראו חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 169, ליד הפניה 50; בניהו (לעיל הערה 3), עמ' 112–114; כ"ץ (לעיל הערה 4), עמ' 110, R. Bonfil, 'Halakha, Kabbalah and Society', I. Twersky (ed.), *Jewish Thought in the*

*Seventeenth Century*, Harvard 1983, p. 47

66 ראו בניהו (שם), עמ' 112–113.

67 שם, עמ' 113, מתוך חרושי שמואל, כ"י אוקספורד 713, דף א3.

הקדוש מרן האר"י זצוק"ל הסכים כך לפום מאי דהסהיד עליה מאן דמהימן כק' עדים הרב הגדול מוהרמ"ע וכנדפס ג"כ בשמו בפשטי האר"י כמו שהביא הרב הנז' לעיל [...] מ"מ אין ספק דקבלת מוהרמ"ע אמיתית וכ"ש שגם רבינו בחיי ז"ל נמי מב"ד [=מבית דינו] של הרשב"א הוה ובימיהם היתה קבלת האמת נהדרת מפי גבורת הרמב"ן ז"ל.<sup>68</sup>

עמדה חריפה מזו של רמ"ע הביע כעבור כמאה שנה מקובל איטלקי אחר, ר' עמנואל חי ריקי (נפטר 1718). לדעתו, רשב"י וחבריו 'ידעו והבינו ברוח ה' אשר דבר בם מה שהיה ומה שיהיה בש"ס ירושלמי ובבלי'.<sup>69</sup>

לעומת ר' בנימין סאלניק ור' עמנואל חי ריקי, שהקצינו ביותר את סמכותו של 'הזוהר', עמדו אחרים וביטלו דעת 'הזוהר' מפני דעת חכמי ההלכה. לדעת החת"ם סופר, הקבלה אינה רלוונטית כלל בשיקולי הלכה: 'ויפה כ' פר"מ על שכנגדו שהביא מכתבי האר"י, וכ' עליו פר"מ עם נעלמים לא אבוא. יפה דיבר. וכן אני אומר: כל המערב דברי קבלה עם ההלכות הפסוקות חייב משום זורע כלאים [...] ולעומת זה המערב ספרי הגיון עם דברי תורה עובר על חורש שור וחמור יחדיו'.<sup>70</sup> אמנם בנושא שבו דן העמיד את הש"ס מול 'הזוהר', אך הוא גם כותב בלשון כוללנית: 'וידוע היכי דפליגי הנגלה עם הנסתר אין לנו עסק בנסתרות והנגלות לנו ולבנינו'.<sup>71</sup> עמדת חת"ם סופר הייתה אפוא נחרצת, ודבריו זכו לתהודה. הוא הותקף בידי ר' חיים אלעזר שפירא, בספרו 'מנחת אלעזר', ואילו הרב שמואל וזנר, בספר 'שבט הלוי', נחלץ לעזרתו. אולם בכך נכנסתי לשאלת מקומו המיוחד של האר"י, ואדחה זאת לפי שעה להמשך הדיון.

בין הקצוות האלה חשובות עמדות הביניים ש'הן ולאן רפיא' בידיהן: א. יש הנותנים מקום בראש ל'ספר הזוהר' בלבד ולא לכל יתר ספרי הקבלה. בניהו הצביע על ר' שמואל משער אריה, שחי באיטליה בערך בין השנים 1570–1648, כמהפכן בתחום כללי ההלכה.<sup>72</sup> הוא, שכתב גם חיבורים קבליים וזכה ללמוד מפי האריות שבחבורה, לא קיבל את עמדת המקובלים באשר להלכה,

68 ר' דוד פארו, מכתם לדוד, יו"ד, סי' מ (שאלוניקי תקל"ב, קיא ע"ד).

69 אדרת אליהו, ליורנו תק"ב, יד ע"ב. וראו כ"ץ (לעיל הערה 4), עמ' 117–120. יושם לב שדברי ריקי נאמרו במסגרת הדיון בתפילין בחול המועד, שבו הסתמכו חלק מחכמי ההלכה בימי הביניים על הבבלי, ואחרים – על הירושלמי. אגב, הרב עובדיה יוסף, בהסתמך על מקורות שונים, מחיל גם על הירושלמי את הכלל, שאין 'הזוהר' יכול לסתור את התלמוד.

70 שו"ת חת"ם סופר, אורח חיים, סוף סי' נא. גם לגבי החת"ם סופר יש לציין את יחסו החיובי לקבלה. ראו למשל יעקב כ"ץ, 'קווים ביוגרפיים של החת"ם סופר', מחקרים בקבלה ובתולדות הדתות מוגשים לגרשם שלום, ירושלים תשכ"ח, עמ' קלד. ניתן למצוא פרטים נוספים בספרי זיכרון שיוחדו לאחרונה לזכרו של החת"ם סופר.

71 שו"ת חת"ם סופר, שם, סי' קי.

72 ראו מאיר בניהו, יוסף בחירי, ירושלים תשנ"א, עמ' תמג–תמד.

אולם ל'ספר הזוהר' קבע דין אחר – שדבריו מחייבים.<sup>73</sup> 'הזוהר', כיתר דברי חכמי התלמוד, זוכה אצלו אפוא להערכה רבה.

גישה זו מופיעה במאה העשרים אצל הראשון לציון, הרב יצחק נסים, שכתב בתשובה ארוכה הקשורה לנטילת ידיים של שחרית: 'והכלל שכתבתי במכתבי הראשון ממרן הב"י דנקטינן כהזוהר אפי' כשהפוסקים חולקין, ולא שבקינן דעת הזוהר אלא דוקא במקום שנמצא ש"ס מפורש הפך – לע"ד [=לעניות דעתן] כלל זה הוא מוסכם בפוסקים רו"א [=ראשונים ואחרונים].'<sup>74</sup>

דומה שקו זה נמשך והולך אצלו ודבריו ברורים וחד-משמעיים: 'וכבר ידוע שספרי האחרונים מביאים דעת הזוהר לרוב ותופשים דבריו עיקר להלכה אף במקום שהפוסקים חולקים. דוק ותשכח. ובודאי משום שמקובל כלל זה לעיקר בדרכי ההוראה'.<sup>75</sup>

עלינו לשים לב שהרב נסים מדבר רק על 'הזוהר', ולדעתי, לא בכדי. מכל מקום, ניסוח זה אינו מותיר מקום לספק כלשהו ביחס למעמדו של 'הזוהר' כסמכות הלכתית, שהרי 'מקובל כלל זה לעיקר [!] בדרכי ההוראה', והדברים נכתבו בידי אדם שלא הלך אחר הקבלה בעיניים עצומות.

גם ר' ישראל מאיר הכהן, מחבר 'משנה ברורה', התייחס בכבוד בעיקר ל'ספר הזוהר'. בכך ניתן ביטוי לתופעה שבמהלך מאות השנים האחרונות חדר 'הזוהר' לספרות ההלכתית וזכה למעמד חשוב, וזאת עקב ההנחה שמחברו היה רשב"י, שהוא תנא. יתרה מזו, יש שהכרעתו של ר' ישראל מאיר הכהן כדעת 'הזוהר' מנוגדת לעמדת ה'שלחן ערוך', אם כי מדובר בהכרעה לחומרה. אף נמצא לעתים שנושאי הכלים האחרים אינם מתייחסים לעניין מסוים ב'שלחן ערוך' ואילו בעל 'משנה ברורה' הוא שמסתמך על 'הזוהר' כחלק מתהליך פסיקתו.<sup>76</sup>

73 שם, עמ' תיז, תמב. אמנם מעניינת הודעת בניהו, כי ר' שמואל 'משיב מלחמה למבטלים מכל וכל את עמדתו של ספר הזוהר בהלכה אבל גם הוא כמעט שלא ביסס דין ומנהג על-פי הזוהר' (שם, עמ' תמב. ראו גם עמ' תיח).

74 שו"ת יין הטוב, סי' ד (ירושלים תשל"ט) ואחרים. שמא יש להבין כך גם בדברי הרדב"ז, שו"ת, סי' פ, שדיבר על ה'כתוב בספרי הקבלה', והתכוון למעט 'ספר הזוהר', שהרי לא הזכירו מפורשות. על כל פנים כך הובן בשו"ת יצחק ירנן, חלק א, כרך ב, סי' יג (בני ברק תשמ"ה, עמ' תעא).

75 שו"ת יין הטוב (שם), סוף סי' ד. ביטוי מעניין, המביע קשר בין הזוהר לבין ההלכה נמצא באחד מספרי היסוד המקובלים בהלכה, ר' אריה ליב הכהן, קצות החשן, הלכות דיינים, סי' ד, סוף ס"ק א. בדיון בשאלת תפיסת חפץ בידי התובע, כתוב בין היתר: 'אבל מדברי הזוהר מבואר שהוא איסור גמור. ע"ש פ' במדבר [...] ויש לזה פנים ע"פ נגלה [...] ולכן בעל נפש ירחיק מזה'. שיחה חשובה בין בעל 'קצות החושן' לבין רצ"ה מזידיטשוב בענין האר"י והבעש"ט, מובאת בספרו של ר' שמעון מ"מ וודניק, בעל שם טוב, הקדמה (מאירת עינים) (ירושלים תשכ"ב, עמ' כה). אף זו מלמדת על מעורבותו העמוקה של החכם התלמודי בענייני קבלה.

76 לכל הנושא, עיינו במאמרי 'קבלה והלכה: השתקפותן בפסיקה של אחד מגדולי ההלכה

בדיקה מדוקדקת מלמדת כי בעל 'משנה ברורה' הסתמך על מקורות קודמים, בעיקר כאשר נראית מעין הסכמת רבים המסתמכים על 'הזוהר'.<sup>77</sup> לכן נמצא פעמים שהוא כותב בסתם: 'אחרונים בשם הזוהר',<sup>78</sup> כאילו רוצה לומר שהפוסקים האחרונים כבר סמכו ידיהם על דעת 'הזוהר'. בכך הולך בעל 'משנה ברורה' בשיטה שהלכו בה פוסקים אחרים לפניו.<sup>79</sup> מסיבה זו יש, לדעתו, לתת משקל להלכות 'הזוהר' שנתפשטו ברבים, בחינת 'פוק חזי מאי עמא דבר'. יש חכמים שאינם מבחינים בין 'הזוהר' לספרי קבלה אחרים ונותנים מעמד עליון לדברי קבלה. אחד מגדולי חכמי תונים בראשית המאה ה"ח, ר' יוסף זרקא, כותב:

ואף שכתבו הפוסקים שאין אנו מוכרחים להתנהג ע"פ הזוהר והמקובלים היינו בדבר שבא להפך בדברי הגמ', אבל בדבר שלא בא בדברי הגמ' אף שבא בדברי הפוסקים הפך מהמקובלים, יש לנהוג כדברי המקובלי'. ואף בדבר שכב' נהגו בו רבים היכא דאיכ' איסורא במלתא [...] ואפי' באיסורא דרבנן'. כלומר 'הזוהר' והקבלה כאחד מכריעים כנגד הפוסקים והם עוקרים מנהג שיש בו איסור.<sup>80</sup>

ב. יש שישאירו את הכרעות הקבלה למקובלים בלבד. יש"ר מקנדיאה ליקט מספר 'בית יוסף' דינים שבהם 'הזוהר' וההלכה חלוקים. לדעתו:

אעפ"י שהדין וההלכה כבעלי הסודות, אנו אין לנו ללכת רק אחרי הדרכים שנתנו לנו מסיני, שבהם נדרוש בתורה להוציא הספקות לאורה, ואפי' אנו טועים אין לנו עונש בזה. אבל מי שחננו ה' ונפלה מיתר החכמים במעלה עד שידע אמיתות הדברים ממקום אחר אין לו ללכת בדרך הפשוטה [...] וכן הענין עם רשב"י והפוסקים החולקים עליו שהם לא ידעו הסוד והלכו לשיטתם. וכן ראוי לעשות לכל ההולך אחרי עקבותם וכ"ש בדברים שנהגו

במאה העשרים, 'הוידע עמיר (עורך), דרך הרוח, ספר היובל לא' שביד, ירושלים תשס"ה, עמ' 601–613.

77 למשל בראש סי' קסו, באר היטב מביא בשם 'הזוהר' שיש להתפלל על המזון קודם נטילה, ואילו במשנה ברורה, ס"ק ג, מנוסחים הדברים כך: 'כתבו הספרים בשם הזוה"ק שמצוה לאדם שיתפלל בכל יום על מזונו קודם האכילה'.

78 משנה ברורה, סי' קכח, ס"ק לז.

79 וראו דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, ב, ירושלים תשנ"א, עמ' יט. אך לא רק לגבי 'הזוהר'. לפעמים נראה שר' ישראל מאיר הכהן, בעל 'משנה ברורה', משקף מצב אקטואלי שהרכה נוהגים על פי האר"י, ולכן אין טעם להתנגד. ניכר כי במקרה שמנהגי הקבלה נתפשטו בציבור, הוא כותב בקצרה: 'וכן הסכימו האחרונים'. בכך כביכול נפרס מגוון של פוסקים, המצדיק גם את הליכתו בעקבותיהם.

80 שו"ת יוסף חי, תונס תרס"ד, לו ע"א.

כבר כמותם [...] ואשר לא למד בח"ה [=בחכמת האמת] אין לו להניח ריהטא לישנא דגמרא ללכת אחרי הרמז או המסרה.<sup>81</sup>

לכך נתכוון החיד"א בכתבו: 'אמנם אפשר דהא דרשב"י דתלמודין היינו טעם פשוט, אבל לפי סודן של דברים תורה יוצאה שלא ישמיע אפי' לאזניו, והיינו מאי דקאמרו בזהר על דרך האמת'.<sup>82</sup> אך דוגמה קלסית היא תשובת ר' שניאור זלמן מליאדי שנמסרה בשמועה מפי 'החסיד המפורסם ר' הלל פאריטשער זי"ע, אשר פעם אחד שאלו את אדמו"ר הזקן איך יש לנהוג בדבר שהמקובלים חולקים עם הפוסקים, והשיב אדמו"ר מסתמא יש לנהוג כהמקובלים. ושאלו אותו, הלא הוא בעצמו בשו"ע שלו כתב שיש לילך אחר הפוסקים. והשיב, כן כותבים הפוסקים, אבל המקובלים כותבים לילך אחר המקובלים נגד הפוסקים'.<sup>83</sup> דוגמה לכך אפשר לראות ב'שלחן ערוך הרב', סי' כו, הכותב שלכתחילה יש להניח תפילה של יד מיושב, ואילו הברכה והקשירה מעומד. אך בסידורו, שנועד למביני סוד, הוא כותב כי יש נוהגים בכול, בהנחה בברכה ובקשירה, מיושב. כלומר מדובר באנשים בעלי עמדה אישית ברורה. מלכתחילה הם נוטים לקבלה או מתנגדים לה. מכאן עולה אפשרות נוספת: בחירתו של הפרט בפוסק מסוים.

### השפעת מעמדו של האר"י

התחזקות מעמדו של 'הזוהר' בצירוף הנטייה של חכמי הלכה שונים לתת לו עדיפות על פני 'רבני המקובלים' האחרים,<sup>84</sup> כנראה בשל ייחוסו לרשב"י, עוררו מקצת חכמים לבנות נדבך נוסף (שלאמתו של דבר, אין הוא נטול אחיזה במקורות לוריאניים עיוניים). לאמור, אין האר"י אלא מפרש את 'הזוהר', ובעצם הוא המפרש הנאמן, המוסמך והדגול, ואחריו אין ולא כלום. יתר על כן, דבריו אינם אלא דברי 'הזוהר', ולכן הם מחייבים כמוהו. שעה שעולים ספקות בהבנת דברי 'הזוהר' – עמדת האר"י תוכיח ותקבע. במסגרת זו מעניינים מאוד ניסוחים

81 מצרף לחכמה, פרק יט (ורשה תרנ"ב, עמ' 88–89).

82 ברכי יוסף, סי' קא, ס"ק ג. דומה עלי שבניהו הפריז בכתבו: 'חיד"א סבור היה, כנראה, שידיעת הקבלה צריכה לישאר בתחומו האישי של הלומד. לרשות הרבים הוציא חיד"א, והגדיל לעשות בכך, תפילות והנהגות בדרכי קבלה – מעשה ולא הלכה' (מאיר בניהו, חיד"א, ירושלים תשי"ט, עמ' קלה).

83 ר' אברהם דוד לאוואוט, שער הכולל, פרק א, אות א; ר' אברהם חיים נאה, פסקי הסידור, ירושלים תרצ"ז, עמ' יד. השוו גם הטיפולוגיה שהציע כ"ץ (לעיל הערה 4), עמ' 32–33.

84 הרב יצחק נסים, שו"ת יין הטוב, סי' ד (ירושלים תשל"ט, יח ע"א); יביע אומר, חלק ב, סי' כה, אות יד. ועיינו גם כ"ץ (לעיל הערה 4), עמ' 118.

מופלגים כמו: 'נגלה אליו אליהו', ויותר מזה: 'כל דברי קדשו של האר"י זצ"ל מיוסדים על אדני הזהר ונגלו אליו האלוהים'.<sup>85</sup>

נראה לי שאורח החיים שנתהווה בקהילות הרבה תחת השפעת הדפסות רבות של ספרי קבלה, ובמיוחד ספרי תיקונים, ותפוצתם, בתוספת העובדה שחכמי הלכה רבים היו מקובלים או שנטו לכיוון הקבלה, תרמו כביכול 'מלמטה' לחיזוק כוחם של המקובלים. החיים במרוצתם זורמים, והליכותיו וקביעותיו של האר"י נתפשטו במהרה בארץ ישראל, ובמידה רבה גם במצרים, באיטליה ובתורכיה. ספר 'משנת חסידים' (אמשטרדם תפ"ז) שימש צינור ראשי לחדירה למזרח אירופה, ובעיקר לעולם החסידי. בדומה לכך הותירה רושם עז הופעתו של ספר 'חמדת ימים' (אזמיר תצ"א–תצ"ב). סמוך להופעתו כבר ניתן למצוא חיבורים קטנים שעניינם סדרי תיקונים, הנדפסים בערי איטליה, שאלוניקי, קושטא ואזמיר (ובמשך הזמן גם באמשטרדם, פראג, לובלין ועוד) על פי הסדר שב'חמדת ימים'.<sup>86</sup> משמע, ענייני קבלה מופצים לאו דווקא בידי מקובלים. דוגמה נוספת היא מהדורה של תיקון,<sup>87</sup> שמוציאה לאור אישה – ובגרמנית, לנוחות הקוראות (!) – וזאת שנה בלבד לאחר שבעלה פרסם, באותו פורמט, נוסח עברי.<sup>88</sup> את ספרה היא מכוונת לנשים 'עניות ועשירות גדולות וקטנות'. הפרוטות הקטנות מצטרפות לחשבון גדול, והדיו עולים בספריהם של חכמי הלכה שאינם יכולים להיות שווי נפש, שהרי מבחן מעשי חשוב הוא: 'פוק חזי מאי עמא דבר'.

אמנם יש להבדיל בין עריכת סידורי תפילה ותיקונים למיניהם על פי האר"י, או הנהגות חדשות למיניהן, לבין קבלת דברי האר"י בשאלות שיש בהן הכרעה הלכתית; הראשונים חדרו בדרכים שונות, אם על ידי ספרי מוסר, איגרות תעמולה או קונטרסי הנהגות או באמצעות חברות שהפכו להיות עממיות (על כל פנים, פעילותן הקיפה שדרות רחבות של הציבור). בתחומים אלה יש חידושים שבעצם אינם סותרים הלכה ולכן עשויים היו להתקבל ביתר קלות. ברם חדירה זו גם פתחה פתח לחדירתם של נושאים שנויים במחלוקת הלכתית,<sup>89</sup> או כאלה שעוררו שאלה הלכתית באשר לתקפותם.

אפשר שעל רקע זה צמח כוחו של האר"י בעיני הציבור, שאף הוסיף לו תיאורי גדולה וקדושה, אך חשוב לשים לב שהוא נודע לא בהיותו פוסק אלא בשם

85 החיד"א יצא חוצץ נגד ר' יעקב עמדין (מור וקציעה, סי' לד), בשו"ת חיים שאל, סי' א (ליוורנו תקנ"ב, ג ע"א). וראו גם מחזיק ברכה, סי' לד, אות א.

86 וראו מאמרו של אברהם יערי, 'ספרי תיקונים ותפילות לפי ספר "חמדת ימים"', קרית ספר, לח (תשכ"ג), עמ' 247–262, 380–400.

87 ראו חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 301, הערה 82.

88 יעקב בן מרדכי ערך תיקון שלשה משמורת!], בפפד"א תנ"א. בשנת תנ"כ [חמ"ד] ערכה אשתו, לאצה, תיקון זה בגרמנית.

89 דוגמה פשוטה: ר' אברהם הלוי, שו"ת גנת ורדים, כלל ב, אות ח, הסתמך על 'ספר הכונות' כדי לקבוע שהפסוק 'כי בא סוס פרעה' הוא חלק משירת הים.



התואר 'מלך'.<sup>90</sup> יתר על כן, על פי התפיסה שמביע רח"ו – 'תורתנו הקדושה כלול' ונמצא' בכל ד' עולמות אבי"ע,<sup>91</sup> תוך ייחוס הסוד לעולם האצילות – מתחדדת עליונותה של הקבלה. לכאורה חלה פה תופעה מוזרה בתולדות המשפט – גורמים הלכתיים ומטה-הלכתיים מתמודדים ביניהם על זכות הבכורה. מגמה זו של התחזקות מעמדו של האר"י מתרחשת בעיקר אצל חכמי המזרח. אביא דוגמה להשפעת האר"י מכות 'חמדת ימים'. ר' אהרן אלפנדארי כותב באזמיר, בראשית המאה הי"ח: 'ואני אומר שבמקום שיש מחלוקת [מדובר בהנחת תפילין במנחה של ערב שבת], קבלת הרב האר"י זצוק"ל מכרעת', והוא מסתמך על 'חמדת ימים'. ממילא נמצאת למד על מעמדו של האר"י בעיני חכם מפורסם זה.<sup>92</sup> חשובים יותר הם דברי 'כף החיים' (ולא אנתח את כל המוטיבים הנמצאים שם):<sup>93</sup>

אין להחמיר כשקורין בס"ת ואחרים יושבים, קול אליהו סי' ה' [...] מיהו הפתה"ד אות ג' האריך בזה וכתב דכיון דאיכא מחלוקת הפו' בזה ליכא יוהרא אמאן דבעי לעמוד ואפי' כל הציבור יושבים אלא שסיים דיש למנוע מלעמוד משום שכתב מהרח"ו ז"ל דמנהג האר"י ז"ל שלא היה עומד בשעת קה"ת, וק"ל דכל היכא דאיכא מחלוקת בין הפו' דברי הקבלה תכריע והמחמיר לקום לא עביד כהכרעת הקבלה שהיא עיקר יעו"ש, ועוד עיין בדברינו לעיל סי' כה אות עה.

משמע, במחלוקת פוסקים, קבלת האר"י תכריע.

מעמד זה מקבל ניסוח מפליג ב'שירי טהרה' לר' אברהם בן נחמן הכהן,<sup>94</sup> המצטט את ר' יוסף אירגאס,<sup>95</sup> וכותב כי חכמי אר"ץ [=ארם צובה, חלב] גזרו 'דהאי גברא העושה נגד האר"י בר שמתא הוא ומכריזין עליה בכל גבול ישראל כי אין לנו אלא דברי כו', והמהרהר אחר דבריו כחולק על השכינה [!]. אחד מחשובי רבני גליציה במאה הי"ז, ר' בצלאל מקוברין, כותב: 'ולפי שיש פלוגתא מרבוותא בזה אין לנו אלא דברי רבינו האר"י זלה"ה שכל דבריו הם דברי קבלה אמתית ומלתא בטעמ', ובלי ספק אם הי' כולם שומעין דבריו היו מסכימין וקבלה הוא'.<sup>96</sup> נראה כי גם בקושטא נמצא יחס דומה. ר' חיים פלג'י, במאה הי"ט, כותב: 'ומי הוא זה ואיזהו אחר רשב"י ורבינו האר"י ז"ל וחבריהם הקדושים

90 ראו חלמיש (לעיל הערה 1), עמ' 185.

91 עץ חיים, הקדמה (ירושלם תר"ע, ג ע"ג).

92 ראו יד אהרן, מהדו"ב, אורח חיים, סי' לא, אות ב (שאלוניקי תקנ"א, ד ע"ב). החיד"א כותב עליו (שם הגדולים, בערכו): 'נהגתי מזיו אור תורתו וקדושתו [...] פה קדוש'.

93 כף החיים, סי' קמו, אות כב.

94 שירי טהרה, מערכת ס, אות לג (שאלוניקי תרל"ט).

95 שו"ת דברי יוסף, סי' א-ג.

96 קרבן שבת, ורשה תרל"ג, עמ' 50.



אשר כל רז לא אניס להו ולא באו בדבריהם לעשות כדבר הזה שינוי הנראה לעיני כל ישראל בכל מקום שהם.<sup>97</sup> גם ר' משה סוזין, מחכמי ירושלים במאה הי"ט, מתאר בצורה מפליגה:

וכלל גדול יש לנו, יש כח ביד חכמי לעקו' דבר מן התורה בשוא"ת [=בשב ואל תעשה]. ואין לחלק בין חכמי התלמוד לחכמי שלאחר התלמוד, דהלא רבינו האר"י זיע"א, כמה דברי רבו מספר שרטט וכתב היפך הש"ס וגדולי הגאונים, ואפי' בדבר דאיכא חשש ברכה לבטלה ח"ו [=חס וחלילה], כאשר אסף איש טהור ה"ב [=הרב בעל] שלמי צבור [...] לך נא ראה. ומלבד שלא עלה על לב שום אדם לומר אסור לשמוע את דבריו, כמו שהפריז על המדה הרב נודע ביאודה ז"ל, אלא שבכל דור ודור גדולים וקדושים אשר בארץ המה אינם זזים מכל מה שצוה רבי האר"י זיע"א אפילו שדבריו הם נגד הש"ס והגאונים.<sup>98</sup>

שמה תלוי התיאור בזווית הראייה, וכדרכם של אנשים שנוהים אחר מנהיג כריזמטי, יש שהם מפריזים על המידה ומעניקים לו עליונות מוחלטת, וכבר ראינו מידה דומה לעיל בתיאורו של הראב"ה באשר ל'ספר הזוהר' (ולאר"י). חדירתה של הקבלה, ובמיוחד השפעת אישיותו הענקית של האר"י, יצרו רקע נאות לקבלת הוראותיו. קבלה זו לא באה מכוח היותו פוסק במובן הרגיל,<sup>99</sup> אלא מכוח אישיותו הנעלה, שכתר למדנות, הוד מלכות וגילויים משמים משמשים בה בערבוביה. מכאן צמחו שתי תוצאות עיקריות: האחת – השפעתו המצטברת של האר"י שנבעה, מצד אחד, מן השדרות הרחבות בציבור, שהוקסם ממנו וקיבל את דבריו כהלכה למשה מסיני. ביטוי לכך ניתן גם בהדפסות הרבות של ספרי התקונים, בכתיבת ספרות מוסר קבלית ועוד, שאלה כן אלה מושפעות רבות מקבלת האר"י; ומצד אחר, ההשפעה ניזונה מאישים, כגון השל"ה, החיד"א, רבי יוסף חיים בבבל, המהרי"ץ בתימן ועוד, בתוספת ספר 'חמדת ימים' על שלוחותיו. למול השפעה רחבת היקף כזו, אין ספרות הפסיקה יכולה להיות אדישה. לפיכך – וזו התוצאה השנייה – נאמנו של האר"י לא הציגוהו כפוסק, וממילא אפשר היה להציבו מעל הפוסקים בשל רוח הקודש שבו ובשל יניקתו הישירה ממרומים. ואילו רבנים אחרים, שאף הם לא ייחסו לו מעמד של פוסק, צייתו להוראותיו הקבליות החדשניות אך העמידו את דבריו השנויים במחלוקת הלכתית על כפות המאזניים של כללי הפסיקה המקובלים. כך נהג, למשל, ר' משה פיינשטיין, שדבריו יובאו בסמוך. קשה אפוא לקבוע במדויק אימתי החלו

97 לב חיים, חלק ב, אורח חיים, סי' ט (אזמיר תרכ"ט, ט ע"ג).

98 הון יוסף, סי' י (ליוורנו תקפ"ח, יג ע"ג).

99 דומני שדוגמה טובה לכך אפשר להפיק מספרו של ינון מלאכי, מקדש אריאל, כללי הפסק בדעת האריז"ל [חמ"ד] תשנ"ו. הספר מוכיח עד כמה כללים עשויים להיות 'שבריריים' בגלל האופי המיוחד של 'פסקי' האר"י.

להתייחס בחיוב מסוים אל האר"י כפוסק, שהרי הדרך המיוחדת שבה נתקבל וההשפעה שחדרה במקומות שונים בתהליכים בלתי אחידים, מקשות על קביעה חד-משמעית. כללית, נראה כי חכמי ההלכה לא נטו לקבלו כפוסק, אלא אם כן נמנו הם עצמם עם הזרם הקבלי. בעניינים קבליים מובהקים ועמוקים נטו רבים להסתייג, אולם מקצתם קבעו כי 'ומ"מ בענין זה שאין לנו דבר ברור מן התלמוד, על דברי האר"י ז"ל אנו סומכים'.<sup>100</sup>

והרי דבריו של ר' משה פיינשטיין, הכותב ב"ט בחשון תשי"ג: 'הנה פשוט שהקבלה תכריע, הוא ס' הזוהר והתקונים שהם דברי תנאים, אבל כתבי האר"י ופע"ח אף שגדול מאד, הוא כאחד מכל הפוסקים שרשאין לחלוק עליו אף בדברי הקבלה [...] לכן אין דבריו מכריעין יותר מכל רבותינו'.<sup>101</sup> גישה זו בולטת גם בדברי הרב שמואל וזנר, מגדולי הפוסקים בימינו, והיא לובשת שוב אופי כללי יותר. הוא התייחס לתשובת החת"ס סופר ולתמיהת בעל 'מנחת אלעזר' שהזכיר לעיל, והוא מביע דעתו:

וע"כ נלענ"ד [=ועל כן נראה לעניות דעתי] כלל גדול בזה. דודאי במקום שהקדמונים ע"י ידיעתם גם בקדושת תורת אמת יהבו טעמא לתורת הנגלה או נתנו טעם עפ"י הקבלה למצוה ממצות התורה, או שע"י ידיעתם באורות הזוה"ק והקבלה הנהיגו איזה הנהגה טובה, בזה אנו מצווים ועומדים לשמוע דבריהם כי חכמי אמת הם. ומזה המין הוא שהבית יוסף באו"ח [באורח חיים], וכן המג"א, מלאים על כל גדותיהם [...] ומזה כל הפוסקים מלאים. אבל מי שלקח איזה הקדמה מכתבי האריז"ל אשר שגבה מאתנו באיזה עולם היא נשנית ובאיזה מצב מהעולמות [...] שאנו כעוורים הממששים באפלה, א"כ מערב הוא כוחות עליונים.<sup>102</sup>

לפיכך יש מקום להימנע מן הרעיונות הלוריאניים הסבוכים. אפשר לחזור על פני דפי ההיסטוריה ולגלות עמדה דומה כבר כמאתיים שנה קודם לכן. הנה אהרן וירמש, מחבר 'מאורי אור' ועוד, הסתמך הרבה על 'הזוהר', הן כבסיס או סיוע לפרשנותו והן מבחינה הלכתית. לעומת זה, יחסו לקבלת האר"י, ובמיוחד לתורת הכוונות והייחודים, היה שלילי.<sup>103</sup> גם ר"י עמדין סבר

100 ר' נוניס ויס יצחק יוסף, קונטרס תפלת כל פה, נדפס בסוף שיח יצחק על חגיגה, ירושלים תשכ"א (ליורנו תקנ"ד), קסב ע"ד.

101 אגרות משה, חלק ד, אורח חיים, סי' ג. אציין שגם במקרה אחר הוא נטה להקל ב'דברי רבותינו האחרונים ע"פ ספרי הקבלה' (חלק ב, אורח חיים, סי' קה. תשובה מיום יט באלול תש"ך).

102 ראו שו"ת שבט הלוי, חלק א, סי' ב (בני ברק תש"ל).

103 ראו Jay R. Berkovitz, 'Authority and Innovation at the Threshold of Modernity', Ezra Fleischer et al. (eds.), *Me'ah She'arim, Studies in Medieval Jewish Spiritual Life in Memory of Isadore Twersky*, Jerusalem 2001, p. 293

שתלמידי האר"י יכלו לכוין בתפלתם על הדרך שלמד הוא ז"ל, מ"מ עכשיו קצרה דעת ב"א ובלי ספק תתבלבל דעת המכוין בהם [...] ולא שאני נותן דופי בכאר"י חלילה לי מה', אלא שאין הדור כדאי לכך עד יערה עלינו רוח ממרום'.<sup>104</sup> בכמה מספרי החסידים תמצא גישה מעניינת כגון זו: 'ואגב אזכיר מה ששמעתי מפי מו"ח [=מורי וחותני] [...] ששמע מפ"ק [=מפה קדוש] [...] בשם רבותיו שכל מנהג האריז"ל שלא נהג אחריו הבעש"ט ז"ל, כגון תיקון חצות ביום בין המצרים, גם אנן לא נהגין הכי'.<sup>105</sup> כלומר כוחו של האר"י מתמעט, אם הבעש"ט לא נתן הסכמתו.

עם זאת, מעניין לסקור ביעף דיון ביחס לנושא 'ספק ברכות להקל'. כלל נקוט ביד חכמי ההלכה, שאפילו יאמר ר"י קארו לברך, במקום שרוב חכמי ההלכה חולקים עליו, הרי מטעם ספק מקלים ואין לברך.<sup>106</sup> אולם מוצא אתה בכמה חיבורים כלל אחר הקובע שאין דבר זה חל נגד דברי האר"י. לאמור, יש לברך אם האר"י מחייב. אכן כך נהגו, למשל, לגבי ברכת 'הנותן ליעף כח', שאף הורו במפורש לאמרה בשם ומלכות, ונתפשטה מאוד הוראה זו. אפשר למצוא דוגמאות לכלל זה, למשל, בחיבוריו של ר' יוסף חיים.<sup>107</sup> כמוהו ניתן למצוא גם בכללים שנרשמו בראש ספר 'ברית כהונה' (אות נ): 'וכשדעת האר"י לברך, יכול לברך'. והוא מסתמך בכך על החיד"א. אמנם היו רבנים שהתנגדו לעמדה זו, המעלה את האר"י כפוסק מעל מרן, ואלה רוכזו, כאמור, בתשובות שונות של הרב עובדיה יוסף. הכרעתו התבטאה במשפט כגון: 'ולעולם אמרינן ספק ברכות להקל אף נגד האר"י. וכן נלע"ד עיקר ההלכה ולמעשה, שכשם שאומרים סב"ל [=ספק ברכות להקל] נגד מרן ה"ה [=הוא הדין] דאמרינן הכי נגד האר"י'.<sup>108</sup> בכך הועמד האר"י הפוסק בדרגה שווה אל מרן, ובוודאי לא מעליו.

### 'דאי מרן שמיע ליה...'

כלל נוסף שעסקו בו חכמי הלכה קשור בסיפור המספר שר' יוסף קארו חזר בו משמע את עמדת האר"י. ועם שמלכתחילה נמסר דבר זה על פרט אחד בלבד (ברכת 'הנותן ליעף כח'), הרי חכמים שונים ביקשו להחיל אותו גם על פרטים אחרים. החיד"א כותב: 'והסכים רבינו האר"י ז"ל על ידו, ובתריה גרירי בדוכתי

104 מטפחת ספרים, ירושלים תש"ל, עמ' 112.

105 ר' דוד שפערבער, שו"ת אפרקסתא דעניא, חלק א, סי' יג (ירושלים תשמ"א, יב ע"א).

106 ראו שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת ברכות, סי' א, אות יח, בעיקר ס"ק ו; ועוד.

107 שו"ת רב פעלים, חלק ב, סי' מז. וכן בן איש חי, בראשית, אות י; נשא, אות ב. וראו כף החיים, סי' כה, אות עה (בסוף).

108 ראו למשל חלק ב, אורח חיים, סי' כה, אות טו.

טובא הפך מרן, דקים להו לרבנן, דאי מרן שמיע ליה דברי האר"י הוי הדר ביה.<sup>109</sup>

ניתנת אפוא לגיטימציה רחבה לעמדת האר"י גם נגד עמדת ר"י קארו. החיד"א מייחס אפוא לרבנים שקדמו לו את קבלת העיקרון האמור. וכאן גם טמון כוחו של רעיון מיוחד במינו שהוליד מערכת מסועפת. עם שנדחה על ידי מקצת חכמים, הרי חכמים שונים הסתמכו על כלל זה של החיד"א ונקוט היה בעיקר אצל חכמי צפון-אפריקה, עקב מגמת החדירה של הקבלה לשם.<sup>110</sup> למשל, רבי יצחק אבן דנאן, מחכמי מרוקו, כותב במערכת הכללים שלו: 'כשמרן חולק עם ה' האר"י כוותיה דהאר"י עבדינן, דגם מרן אלו ראה את דברי האר"י היה חוזר בו'.<sup>111</sup> במקום אחר, החיד"א מספק לכך הסבר היסטורי, עד ששוב מחוזקת העדיפות של האר"י על פני ר"י קארו. וכה דבריו: 'ואני בעניי אומר, כי רבינו האר"י זצ"ל, כל הנפלאות אשר גילה היה בכ"ב חדשים, והיו תלמידיו מעלימין דבריו, ובסתום חכמה'.<sup>112</sup> ומרן ושאר הרבנים לא ידעו אחד ממאה מגדולתו. והן בעון נח נפשיה דרב האר"י ז"ל בימי מרן. ויתכן שאח"כ ידע מרן מתלמידי האר"י ז"ל שכך היה אומר, וחזר בו'.<sup>113</sup> משמע, קארו, שהאריך ימים אחרי האר"י, יכול היה להתוודע אל הוראת האר"י, אם כי בשלב מאוחר, ואף לחזור בו.

נגד ההכללה האמורה יצאו כמה חכמים. למשל, ר' חיים בנימין פונטרימולי התנגד להפוך זאת לעיקרון,<sup>114</sup> וקבע כי רק במקום שלא ראה מרן את דברי האר"י אפשר לומר ש'אילו ידע' וכו'; אבל במקום שהשאלה נדונה אצל הפוסקים, בוודאי אין לבנות על כך דבר, שכן מרן נשא ונתן בדברי הפוסקים בלא להתחשב בעמדת האר"י. חריף ממנו הוא הרב שלום משאש: 'אבל להוסיף סברות אחרים

109 חיד"א, ברכי יוסף, אורח חיים, סי' תכא, ס"ק א, בשיורי ברכה. וראו גם סתהון, ארץ חיים, כלל יג (ירושלים תרס"ח, ו ע"ד); כף החיים, סי' כה, אות עה; סי' כז, אות לא.

110 ראו משה חלמיש, הקבלה בצפון אפריקה למן המאה ה"ט – סקירה היסטורית ותרבותית, תל אביב תשס"א.

111 ליצחק ריח, חלק ב, אות כף, סי' יד (ליוורנו תרס"ב, נב ע"ב). דבריו אלה של אבן דנאן חשובים גם על רקע כלל שהוא עצמו קבע: 'אין כח ביד הרבנים עכשיו לחלוק על החכמים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שהוא מקובל מפי רבותיו הגדולים שנהגו כן, אבל מסברת עצמו לא' (סי' מו [נד ע"ב]).

112 על פי תהלים נא, ח.

113 טוב עין, סי' ז. מן הראוי לשים לב שהחיד"א ייחס חשיבות מכרעת לאר"י. למשל, 'והכרעת האר"י ז"ל מכרעת' (ברכי יוסף, סי' קג סוף ס"ק ג). במקום אחר הוא כותב: 'ומהודענא ליה למר כי בכל דבר כשאני יכול אני הדל הולך אחר השרש [...] שרש מנהג זה יצא מפה קדוש רבינו האר"י ז"ל' (שו"ת יוסף אומץ, סי' כא [ליוורנו תקס"ח, יט ע"ג]), ולכן הוא מקבלו ללא פקפוק.

114 פתח הדביר, סי' כה. וראו גם ר' חזקיה מדיני, שו"ת מכתב לחזקיהו, אורח חיים, סי' ז (לג ע"ד – לד ע"א). עוד יושם לב, שהספרים 'שלחן גבוה' ו'יד מלאכי', הנותנים בהרחבה את 'כללי השו"ע', אינם מזכירים עניין זה כלל, וכנראה יש דברים בגו.

ולו' אלו ידע וכו', אם באנו לזה לא מצאנו ידינו ורגלינו בבהמ"ד. וגם פה המנהג בכל המערב שלא לאמרו [ברכת 'הנותן ליעף כח'] בשם ומלכות, גם חסידים ואנשי מעשה, ואע"פ שראו לדברי האר"י החי מוכח דאין מוכרח לעשות כדברי הזוהר.<sup>115</sup>

ובעוד שהכלל מיטלטל בין חכמי ההלכה בהתאם לנטיות הקבליות שלהם, הוא זכה להגיע לממדים מופלגים בדורנו בדברי הרב יצחק ברדא, אשר טען בפשטות, שהכלל שאם 'הזוהר' אינו חולק על הגמרא אפילו יחלוק על כל הפוסקים, 'נקטינן כזוהר' – חל על כל המקובלים כולם.<sup>116</sup> גם פוסקים אחרים, בעיקר בארצות המזרח, אימצו כלל האומר שמרן מקבל את עמדת הקבלה נגד הפוסקים: 'לדין דעת מרן שהולכים אחר הקבלה נגד הפוסקים'.<sup>117</sup> וכך גם בחוגי חסידים-מקובלים.<sup>118</sup> גישה קיצונית דומה ננקטת בימינו גם על ידי הרב יהושע מאמאן בחיבורו 'עמק יהושע', וגם בידי ר' יעקב סופר (נכדו של 'כף החיים'), בחיבורו 'וזאת ליהודה',<sup>119</sup> ועוד.

הדברים אמורים גם ביחס לעימות בין האר"י והפוסקים. בימינו, הרב עובדיה נוקט את שיטת הפוסקים.<sup>120</sup> הוא מתמיד בהצגת עמדת מרן כמכרעת בכל מקרה. בפסקיו הוא מדגיש את סמכות מרן, הלוא הוא ר"י קארו,<sup>121</sup> ונשען על האמור ב'בית יוסף', ס"י כה, שבמקום ש'הזוהר' חולק על תלמודא דידן אין סוברים כמוהו. לא זו אף זו, הוא הרחיב זאת גם למקרים שבהם נחלקו הפוסקים והמקובלים,<sup>122</sup> ואך אם התפשט העניין בחוגי הספרדים כדעת המקובלים, הוא נוטה לקבל.<sup>123</sup>

## דורות אחרונים

למעשה, כמעט בכל דור ניתן לשמוע את שתי העמדות הנוגדות – לשלב את

115 שו"ת תבואות שמ"ש, ס"י סז (קפד ע"א).

116 ראו שו"ת יצחק ירנן, חלק א, כרך ב, י"ד, ס"י יד, אות ט.

117 ראו שו"ת איש מצליח, חלק א, ס"י טו (מב ע"ב). ראו גם שם, עו ע"א. עיינו גם כף החיים, ס"י כה, אות עה.

118 כגון: שו"ת מנחת אלעזר, חלק א, ס"י מח, ד"ה מעתה (מונקאטש תרס"ב, נט ע"א); חלק ב בסופו, ס"י עח, ס"ק ד (מונקאטש תרס"ז, עג ע"ג–ע"ד).

119 וזאת ליהודה, ס"י ה (ירושלים תשנ"ד).

120 למשל חלק ז, אורח חיים, ס"י ז, אות ג.

121 ראו יחזקאל דעת, חלק ה, עמ' שג–שיח.

122 למשל יביע אומר, חלק א, ס"י א, יג, נה; חלק ג, ס"י ע; חלק ה, ס"י ג; חלק ו, ס"י לז.

123 כגון: יביע אומר, חלק א, ס"י נד; חלק ב, ס"י א, סז, עא; חלק ג, ס"י לג; חלק ד, ס"י יט, כה; חלק ה, ס"י לא. ראו גם יצחק יוסף, ילקוט יוסף, חלק א, תפילה, ירושלים תשמ"ה, עמ' קסא.

הקבלה בהלכה או לאו. כדוגמה מימינו אלה אציג שני חכמים. האחד, ר' יהושע מאמאן, המצדד בקיצוניות לטובת הקבלה;<sup>124</sup> וכנגדו, ר' שלום משאש, הכותב נגדו נחרצות 'שכל שיש אפי' פוסק אחד נגד הקבלה' פוסקים כמוהו, אלא אם כן 'היכא דהפ' חולקים אזי הקבלה תכריע'.<sup>125</sup>

דומה שאין טיעונים חדשים, אלא כל צד מבקש לצטט אישים כבדי משקל שקדמו לו או להסתמך עליהם, כדי לאשש את עמדתו. לצד הטיעונים הרווחים: 'לא בשמים היא', 'אין לנו עסק בנסתרות', מסתמכים בעיקר על חשיבות מנהג המקום, ולחלופין – 'לא תתגודדו'. אולם הרב עובדיה יוסף נוקט שיטה חדשה כדי לצמצם את התלות בקבלה, בהראותו שלדברי 'הזוהר' ניתנו פירושים שונים,<sup>126</sup> ולכן אינם בני הכרעה. כמובן, לא אשאל אם מסקנה זו נכונה, שהרי גם חכמי הלכה חלוקים לא אחת על פרשנות תלמודית. כיוצא בכך, לפעמים נתלה הרב עובדיה בטיעון, שהמקובלים עצמם נחלקו בנושא,<sup>127</sup> וממילא אין להתחשב בדעתם. גם כאן צריך להזכיר שתופעת המחלוקת אינה נעדרת כלל אצל חכמי הלכה.

אולם הכרעה אין כאן. הגר"א היה תלמיד חכם גדול ומקובל גדול ואף כתב דברי קבלה. והנה, לאחר מותו, חל כביכול פילוג בבית מדרשו. חלק מתלמידיו, ואפילו הבולטים שבהם כמו ר' חיים מוולוז'ין, ממשיכים בדרכו, וחלקם רואים בקבלה עניין ליחידי סגולה בלבד ולפיכך אינם מזכירים אותה, בין לטוב בין למוטב. ואם באה שאלה בפני חכם משיב, הרי אינו חושש לפטור עצמו באמירה, כי 'אין לנו עסק בנסתרות'.

את התוצאה של מצב עניינים זה אפשר להמחיש בסקירה קצרה של אחד הפוסקים יוצאי בית המדרש. כך עולה במאה הי"ט מדברי אחד מגדולי חכמי ליטא, בעל 'ערוך השלחן': 'ודע שיש בעניני תפילין וכן בשארי מצוות מה שעושין ע"פ חכמת הקבלה. וכתבו הפוסקים כלל בזה, דכשהגמרא והפוסקים מחולקים עם הזוהר הולכין אחרי הגמ' והפוסקים, ואם הזוהר מחמיר יכול מי שירצה להחמיר כהזוהר. ובדבר שלא נזכר בגמרא ודאי ראוי לעשות כדברי הזוהר. אמנם אין כופין על זה'.<sup>128</sup> לפנינו הכרעה לטובת ההלכה נגד 'הזוהר' אלא אם כן 'הזוהר' מחמיר, ובוודאי שיש לנהוג כ'הזוהר' אם אינו סותר את התלמוד, אך גם אז בלא אפשרות לכפות. אכן, במקום אחר הוא כותב: 'כן המנהג לדקדק ביי"ב

124 עמק יהושע, חלק ג, סי' לג.

125 שמ"ש ומגן, חלק ב, חושן משפט, סי' ג, סעיף ג (ירושלים תשמ"ו, עמ' רצט), וראו בהרחבה שמ"ש ומגן, חלק א, סי' יא.

126 כגון: יביע אומר, חלק ב, סי' ל, עג; חלק ג, סי' נח; חלק ד, סי' יא.

127 כגון: יביע אומר, חלק א, סי' א, יג; חלק ד, סי' יט; חלק ה, סי' ה.

128 ר' יחיאל מיכל עפשטיין, ערוך השלחן, סי' כה, ס"ק כט. עמדה זו, שביסודה עומדים דברי הרדב"ז בתוספת מה שנתגבש עם הזמן, הייתה לקו מנחה והובאה באנציקלופדיה תלמודית.

חלונות כשאפשר, ומצוה לשמוע דברי הזוהר.<sup>129</sup> אך חשובה הנקודה שהוסיף, והיא המסורת בשם הגר"א, המצביעה על מגמה שרווחה מתחת לפני השטח, לאמור: 'אמנם מקובלני שא"א להיות הזוהר מחולק עם הגמ' אא"כ שגם בגמ' יש פלוגתא, ובמקום שהדין פסוק בגמ' גם הזוהר ס"ל [=סבירא ליה] כן, ואולי יש מקומות שלא פירשו כן בזוהר, לא כווננו האמת, וצריך לפרש פירוש שישתווה עם הגמ'".

דבריו של ר' יחיאל מיכל עפשטיין רומזים למסורת המפורסמת:

אמר רבינו [ר' חיים מוולוז'ין] בשם רבו הגר"א זל"ה שהזוה"ק אינו מחולק בשום מקום עם הגמ', אכן שהעולם אינם יודעים הפשט או בגמ' או בזוהר, זולת דין א' הנני נוהג כזוה"ק ברחוק ד"א סביב המתפלל, ובגמ' אינו מוזכר רק לפניו. וגם זה אינו מחולק רק מחמיר יותר. אמר רבינו זל"ה אליו, ומה תאמרו להענין נותן מטתו בין צפון לדרום, אמר הגר"א זל"ה גם כזוה"ק הפירוש כפשוטו.<sup>130</sup>

ברם השאלה המתבקשת היא, אם דברים אלה חלים על הוראות הקבלה בכלל או רק על 'הזוהר'. קרוב לוודאי שהאפשרות השנייה נכונה יותר. כך גם עולה מדברי בעל 'ערוך השלחן', שהבאתי לעיל.

מציאות בלתי מוכרעת זו מתבטאת בשאלות כבדות משקל, כמו שאלת הנחת תפילין בחול המועד. הדיון בשאלה זו, שנחלקו בה גדולי חכמי ההלכה במאה השלוש עשרה, נמשך והלך שנים רבות, רבים מחכמי ההלכה טעונים חבילות של נימוקים והוכחות, וטרם הוכרעה השאלה. ודוק: כאשר נמצאה עמדתו של בעל 'הזוהר', הרי הוא הוא שממלא תפקיד נכבד ביותר של נציג אחד הצדדים במחלוקת. זו הייתה הזדמנות שלמול עמדתו הקיצונית של ר' בנימין סאלניק עלה ביטוי חריף לשלילת סמכותו של 'הזוהר' אצל בעל 'משכנות יעקב'. לאחר משא ומתן הלכתי ארוך הוא כותב: 'עיקר הדבר שהחולקים האחרונים העמידו דבריהם עלינו והם דברי הזוה"ק בשה"ש. ותחלה אני שואל, לו יהי' שדעת רשב"י כן הוא, ואיך נניח דעת כל הפוסקים ראשונים ואחרונים וראיות ברורות מן המכילתא וירושלמי וש"ס דילן המחייבין אותנו להניחן בחזו"מ, ונפרו' מעלינו עול תפילין אשר יש בהן שמנה עשין מפני דעת הזוה"ר'.<sup>131</sup> ועוד הוא כותב: 'בין מדרך הפשט בין מדרך הסוד אין להכריע מדברי הזוהר לסתור ד' [=דבריו] כל הפוסקי' ראשונים ואחרונים וראיות תזקות מן המכילתא וירושלמי וש"ס דילן'. והנה, המעיין בספר הפוסקים המפורסם, 'משנה ברורה',<sup>132</sup> שנכתב בשליש

129 שם, סי' צ, ס"ק ז.

130 סוף אורחות חיים, כתר ראש, סי' טו (ירושלים [חש"ד], יח ע"ב) [=קול אליהו, ירושלים תשמ"ו, עמ' כט].

131 שו"ת משכנות יעקב, סי' לז.

132 משנה ברורה, סי' לא, ס"ק ז-ח.

הראשון של המאה העשרים, מוצא לקט של כמה וכמה אפשרויות ועמדות בעניין הנחת תפילין בחול המועד, וללא הכרעה חד-משמעית. יתר על כן, כמעט אותם דברים תמצא כעבור שישים-שבעים שנה בספר של הלכות תפילה בשם 'אשי ישראל', שנדפס בתשנ"ח, והוא מחוגם של החזון איש, הרב קנייבסקי והרב אלישיב.

גם כיום, חכמי הספרדים אינם תמימי דעים ביחס לפסקי האר"י. מצד אחד תמצא הכנעה מוחלטת, כפי שעולה, למשל, בדברי הרב יצחק ברדא:

הזוהר לא בא לקבוע הלכה ולחלוק על ד[עת] חכמי התלמוד, רק מבאר דעתו לפי סודן של דברים [...] ואם יש ספק בהבנת ד[בריו] הזוהר יש לסמוך ע"ד האר"י שהבין את כל ד' הזוהר. וכל מ"ש האר"י הוא הלכה למעשה [...] [!] [...] ובודאי שלא יפסוק ההיפך מהתלמוד. ואילו ידעו הפוסקים מה שידע האר"י הו' הדרי בהו' [...].<sup>133</sup>

המשפט האחרון חריף בניסוחו, בהרחיבו את ה'כלל', שלא זו בלבד שר"י קארו חזר בו, אלא גם יתר הפוסקים עשויים לחזור בהם. בגישה כזו משתלבים גם דבריו ההחלטיים במקום אחר: 'עלינו להניח כל ד[בריו] הפוסקים מפני סברות' [! האר"י].<sup>134</sup> ובכן, האר"י ראש וראשון לכולם. גישה זו היא המשך לזו של ר' יוסף חיים מבגדד.

הסתייגות הועלתה בפי ר' משה כלפון הכהן, מגדולי חכמי ג'רבה בראשית המאה העשרים: 'ואע"ג שכתב הברכ"י [...] דאלו ראה מרן ז"ל דעת האר"י ז"ל גם הוא היה מורה כמוהו, ע"ש, נראה דהיינו דוקא בקבלה, אבל לא בפשט'. כלומר רק אם האר"י נתן לדבריו טעם קבלי יש משמעות לכלל האמור; אך אם האר"י נקט טעם הלכי בנושא הלכתי 'טהור' ('אבל לא בפשט') אין לבטל מפניו את דעת מרן.<sup>135</sup>

ברם הרב עובדיה יוסף מתנגד בחריפות להכללה. ולמרות מטבעות הלשון של כבוד כלפי האר"י ('עטרת בראש כל אדם' וכיוצא בזה), אינו מביע שום כניעה למרותו ההלכתית. וכך כתב:

ואנכי בעניי לא זכיתי להבין מנ"ל [=מנא להו] להרבנים הנ"ל אומדנא<sup>136</sup> זו בדעת מרן, שאילו היה רואה לד' רבינו האר"י היה פוסק כן. והרי עם כל הכבוד לרבינו האר"י ז"ל, עטרת בראש כל אדם, אנן קי"ל [=קיימא לן] לא בשמים היא. ומהיכא תיתי להניח דברי הפוסקים המפורסמים ולתפוס דברי האר"י ז"ל כהלכה למשה מסיני [...] וא"כ [=ואם כן] אף אם רב

133 שו"ת יצחק ירנן, חלק א, כרך ב, סי' יג, אות ח.

134 שם, סי' יד.

135 שו"ת שואל ונשאל, חלק ה, אורח חיים, סי' א.

136 על מושג הלכתי זה ראו שלום אלבק, הראיות בדיני התלמוד, תשמ"ז, עמ' 55–58, 72–76, 299–323.



גובריה וחיליה דרבינו האר"י כחד מן קמיא, מ"מ כשיש פוסקים ראשונים שאומרים להיפך והם הרוב אזלינן בחר רובא<sup>137</sup> [...] וא"כ מה כל החרדה הזאת להניח ד' כל הפוסקים וכללי הדינים מפני סברות<sup>138</sup> האר"י<sup>139</sup>.

ובכן, הטענה הנשמעת היא אפוא שאין לבכר את האר"י על מרן (ובעיקר על הרמב"ם), שנחשב כמרא דאתרא בארץ ישראל. אפילו ייחשב האר"י כפוסק, אם רוב הפוסקים סבורים אחרת, עלינו להכריע כדעת הרוב, כמקובל בדרכי ההוראה. ועל הכול, בולטת זעקתו של הרב עובדיה יוסף: 'לא בשמים היא'. ממילא עולה תופעה מעניינת, שבעוד רבים מחכמי המזרח נוטים לכיוון הקבלי, הרי הרב עובדיה יוסף מוצא אחיזה בין חכמי אשכנז שאינם מודרכים על ידי הקבלה, ודבק בעמדת ר' יוסף קארו.<sup>140</sup>

## סיכום

ראשוני חכמי הסוד בתקופת המשנה וראשוני המקובלים בפרובנס ובספרד צמחו מתוך עולם ההלכה. גם במרוצת הדורות נמצאים חכמי הלכה ענקים ששילבו בהוראותיהם עמדות קבליות, כגון: ר"י קארו, הרדב"ז, השל"ה, בעל 'מגן אברהם', החיד"א, הגר"א, רש"ז מליאדי, ר' יוסף חיים, בעל 'כף החיים', בעל 'משנה ברורה' ועוד. כנגדם היו חכמים שהפרידו בין עולמם הקבלי לבין תפיסתם ההלכתית, כגון הב"ח, המהרש"ל, הרמ"א, מתלמידי הגר"א, ר' אהרן וירמשי ועוד. אולם השפעתם של מנהגים והליכות שנרשמו ב'זוהר' ובקבלת האר"י, שהם אבות החידושים ההלכתיים-הקבליים, ניכרת למן המאה ה'ט"ו (לגבי 'הזוהר') וגוברת והולכת במרוצת הדורות הבאים. עיון בפרטים רבים המופיעים בנושאי הכלים שעל ה'שלחן ערוך', שהם למעשה קו החזית, מצביע על כך בבירור. הכרעותיהם הקבליות של אישי הלכה בשיעור קומתם של בעל 'מגן אברהם', הגר"א ודומיהם, הניחו את היסודות לחזירה גוברת של ענייני קבלה למערכת

137 הרב עובדיה יוסף עקיב בכך, וכדברים האלה כתב במקום אחר לגבי הגר"א: 'איך אפשר לעזוב דברי הפוסקים שאנחנו הולכים בעקבותיהם לסמוך על דעת יחידאה ולברך ברכות [...] ואם כי הגר"א גדול כבודו כחד מן קמיא ועמו עוז ותושיה, מ"מ אין לנו להניח דברי כל הפוסקים המפורסמים בשביל דברי הגר"א, ואין זה מדרכי ההוראה' (שו"ת יביע אומר, חלק א, סי' ג, ס"ק כא).

138 אף כאן נקודה מעניינת. הרב יוסף מכנה את דברי האר"י, וכנראה במתכוון, 'סברות'. ממטבע לשון זה עולה נימת זלזול, על כל פנים מבחינה פסיקתית. כנגדו, ראינו (לעיל הפניה 134) שהרב ברדא מכנה את דברי האר"י 'סברות', ואף על פי כן לא נתכוון למעט את קומתו.

139 יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סי' כה, אות יג, ועוד.

140 וראו בנימין לאו, "להחזיר עטרה ליושנה" – עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בראילן, תשס"ב, עמ' 154–218.

הפסיקה. לא ייפלא אפוא שגם בראשית המאה העשרים קם אחד מגדולי יהדות ליטא, שבדרך כלל לא הרבתה לעסוק בקבלה, ובספרו 'משנה ברורה' פתח לפני המקובלים את הדלת הראשית של הפרקסיס באורח החיים היום יומי. זהו טיבה של מהות עולם ההלכה, שאינה אלא רצף מתמשך והולך. לבניין זה תרמו גם הדפסות של סידורים, תיקונים וספרי מוסר שנתקבלו בידי הציבור בקהילות רבות ואף ארגון פנימי מיוחד שהלם אורח חיים זה. עם זאת, ר' ישראל מאיר הכהן ודומיו נהגו חירות בהכרעה אילו פרטים יש להרחיק, כשם שהכריעו בשאלות הלכתיות 'טהורות' כדעה זו או אחרת. מכל מקום, נראה כי כיום הבררה איננה אפוא בין הקבלה או 'הזוהר' לבין ההלכה, אלא מתקיים דיון ספציפי בכל דין כשלעצמו על בסיס רחב של נתונים ומקורות.<sup>141</sup>

141 ראו למשל הרב יצחק יוסף, 'ילקוט יוסף', חלק א, תפילה, אות לו (ירושלים תשמ"ה, עמ' קנט-קסו).

## הרמב"ם ואלפאראבי על התפתחות ההלכה

### אבירם רביצקי

#### מבוא

העמדה הרווחת אצל גאונים וראשונים שקדמו לרמב"ם היא כי באופן כללי, יש לראות את מסורת ההלכה התלמודית כמסורת הנמסרת מן ההתגלות בסיני והלאה, ואת חכמי ישראל שבכל דור – כמיישמים וכמוסרים את הידע ההלכתי ולא כיוצרים או כמחדשים ידע זה. עמדה זו, שאמנם ניתן למצוא לה מקבילות כאלו ואחרות בספרות התלמודית, הועלתה הן כחלק מן הפולמוס האנטי-קראי והן כחלק מן הצורך להבין את המסורת הרבנית במסגרת מחשבתית מעתזלית, הבודקת וחוקרת את מקורות הידע של מסורת זו.<sup>1</sup>

תיאור התפתחות ההלכה אצל הרמב"ם מציג תאוריה שונה לגמרי של מבנה ההלכה ומקורותיה.<sup>2</sup> במאמר זה אנסה לעמוד על שלוש נקודות הקשורות בעמדת הרמב"ם:

א. אנסה להציג את עמדת הרמב"ם ומורכבותה לאור הפולמוס הרבני-קראי.  
ב. אנסה להראות כי התאוריה של התפתחות ההלכה, כפי שהיא מוצגת אצל הרמב"ם, מבוססת על המודל של התפתחות ההלכה כמו שזה מוצג אצל אלפאראבי.

ג. אנסה להסביר כיצד יכול היה לשמש המודל של אלפאראבי את הרמב"ם לצורך ביסוס סמכות ההלכה התלמודית, ביסוס שיאיר את ההלכה התלמודית במסגרת מחשבתית פילוסופית ושיהווה עמדה נגדית לעמדה הקראית.

\*0 ברצוני להודות למורי הפרופסורים זאב הרוי, שמואל הרוי, שרה סטרומזה, משה הלברטל, גדעון ליבזון, ישראל תא-שמע ודוד רוזנטל, לד"ר יאיר שיפמן ולמר עופר אפרתי, שקראו נוסחים ראשונים של עבודה זו והאירו לי בהערותיהם.

1 ראו D. E. Sklare, *Samuel ben Hofni Gaon and his Cultural World*, Leiden, New York and Köln 1996, pp. 158–165. לניתוח העמדה מזווית פילוסופית-מושגית ראו עוד יוחנן סילמן, קול גדול ולא יסף – תורת ישראל בין שלמות להשתלמות, ירושלים תשנ"ט, עמ' 39–68, ובעיקר עמ' 57.

2 ראו עוד יעקב בלידשטיין, 'מסורת וסמכות מוסדית: לרעיון תורה שבעל פה כמשנת הרמב"ם', דעת, 16 (תשמ"ו), עמ' 15–20.

זיקתו של הרמב"ם לאבו נצר אלפאראבי, הפילוסוף הערבי בן המאה העשירית, כבר נדונה רבות במחקר, ויש להביאה בחשבון כשעומדים על ההקבלות שבין הרמב"ם לאלפאראבי בנושא שבו אנו דנים.

### עמדת הרמב"ם לאור הפולמוס הרבני-קראי על ה'קיאס'

בהקדמתו לפירוש המשנה מבחין הרמב"ם בין פירוש ('תפסיר') ובין היקש ('קיאס'). ה'תפסיר' הוא פירוש המבאר את מונחי הכתוב, את כוונתו ואת הדרך המעשית לבצע את הוראותיו, והוא ניתן למשה בסיני בצמוד לתורה שבכתב.<sup>3</sup> ה'קיאס' לעומת זאת, הוא הכלי שבו השתמשו חכמי ההלכה שקמו לאחר משה כדי להוציא ולהנפיק מתוך דיני התורה דינים חדשים שלא התבארו בתורה עצמה. כדברי הרמב"ם:<sup>4</sup>

וכאשר מת [משה] עליו השלום, והוא כבר מסר ליהושע מה שנתן לו מן הפרוש (מן אלתפסיר), התבונן בו יהושע ואנשי דורו. וכל מה שקבל ממנו הוא או אחד הזקנים – אין בו דין ודברים, ולא נפלה בו מחלוקת. ומה שלא שמע בו דבר מן הנביא עליו השלום, מן הענפים (מן אלפרוע) – הוציא (אסתכ'רג)<sup>5</sup> הדין בו בהקש (באלקיאס),<sup>6</sup> בחקים השלושה עשר הנתונים לו בסיני, והן 'שלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן'.

הוצאת ה'ענפים' באמצעות ה'קיאס' לא הייתה ממפעלם של יהושע ובני דורו

3 דוגמה ל'תפסיר' יכולה להינתן מפירוש 'עין תחת עין' – ממון, ראו הקדמות הרמב"ם למשנה, מהדורת יצחק שילת, ירושלים תשנ"ב, עמ' לח. על המונחים 'תפסיר' ו'קיאס', ראו עוד משה צוקר, 'מפרושו של רס"ג לתורה', סורא, ב (תשט"ו–תשט"ז), עמ' 316–323.

4 הקדמות הרמב"ם למשנה (שם), עמ' כח–כט. למקור הערבי ראו שם, עמ' שכח.

5 במקומות רבים הרמב"ם משתמש במונח 'אסתכ'ראג' (הוצאה) ובהטיותו כדי לאפיין את פעולת חז"ל בדרשתם את התורה ב"ג מידות; ראו משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם, הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה', תרביץ, נט (תש"ן), עמ' 470, הערה 23. מונח נוסף המשמש את הרמב"ם כדי לאפיין את פעולת חז"ל בדרשם את התורה ב"ג מידות הוא 'אסתנבאט' (הפקה, הסקה), ראו למשל הקדמות הרמב"ם למשנה (לעיל הערה 3), עמ' שלט.

6 הרמב"ם משתמש במונח זה הרבה בהקדמה לפירוש המשנה, וכן בשורש השני של 'ספר המצוות' (ראו להלן הערה 55), וראו גם תשובות הרמב"ם, ב, סי' שנה (מהדורת י' בלאו, ירושלים תש"ך, עמ' 632): 'שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה'. התשובה נכתבה עברית (ראו יעקב לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, ירושלים תשכ"ה, עמ' 39, הערה 24), וייתכן כי המונח 'הקש', שבו משתמש הרמב"ם שם, בא כתרגום המונח 'קיאס' ולא במשמעות מידת ההיקש התלמודית.

בלבד. למעשה, המפעל המרכזי המאפיין את חכמי ההלכה שקמו לאחר משה בכל דור ודור, הוא הוצאת הלכות חדשות מתוך ההלכות המסורות להם מחכמי הדורות הקודמים:

וכאשר מת יהושע עליו השלום, מסר מה שקבל מן הפרוש (מן אלתפסיר) ומה שהוצא (ומא אסתכ'רג) בזמנו ולא נפלה בו מחלוקת, ומה שנפלה בו מחלוקת ונפסק בו כדעת הרב – לזקנים [...] ואחרי כן מסרו אותם הזקנים מה שקבלו – לנביאים עליהם השלום, והנביאים קצתם לקצתם. ולא היה זמן שלא היתה בו התבוננות והולדת תולדות (אלתפקה ואלתנתיג'). ועושים אנשי כל דור דברי קודמיהם עקר (ויג'על אהל כל עצר כלאם מן סבקה אצלא), ומוציאים מהם ומולידים תולדות (ויסתכ'רג מנה וינתג' נתאיג').<sup>7</sup> [...] עד שהגיע הזמן לאנשי כנסת הגדולה [...] והתבוננו גם הם כמו שעשו קודמיהם וגזרו גזרות והתקינו תקנות.<sup>8</sup>

ההלכה לפי הרמב"ם היא, אם כן, מערכת אקומולטיבית, שבה חכמי כל דור עושים (או קובעים) את דברי קודמיהם ל'עיקרים' (או ל'שורשים') שניתן להוציא מהם 'ענפים' (או 'תולדות') באמצעות 'קיאס'.

עמדתו של הרמב"ם בנוגע לדרכי התפתחותה של ההלכה מתגלית כעמדה מורכבת לאור הוויכוח על מקומו של ה'קיאס'. ויכוח זה התקיים הן בין החכמים המוסלמים והן בין הקראים והרבנים שלפני הרמב"ם: הקראים טענו כי המסורת התלמודית אינה בת תוקף. המקור היסודי המחייב להלכה הוא המקרא עצמו, וזה צריך להידרש באמצעות 'קיאס'. הרבנים טענו כי השימוש ב'קיאס' אינו בר תוקף והמקור היסודי המחייב להלכה הוא מסורת המשנה והתלמוד. לשלילת השימוש ב'קיאס' טוען למשל רב סעדיה גאון: 'ואיך יאות ההיקש (אלקיאס) במצוות

7 בהקדמתו לפירוש פרקי אבוקרט משתמש הרמב"ם במונח זה כדי לציין סוג של פרשנות המנוגדת לביאור משמעותו הישירה של הטקסט: 'כי הפירוש (שרח') הוא הוצאת מה שהוא במאמר ההוא בכח, עם ההבנה אל הפועל, עד שאתה כאשר תשוב ותעיין המאמר המפורש אחר שהבינות אותו מן הפירוש, תראה אותו הדבר (ההוא) מורה על מה שהבינות אותו מן הפירוש. זה הוא אשר יקרא אצלי פירוש באמת, לא שיבוא האדם במאמרים אמתיים ויאמר: זה פירוש מאמר האומר כך [...] וכך גם כן אלו אשר יולידו תולדות (ינתג'ון נתאיג') מדברי אדם אחד ויקראו זה פירוש, אין זה פירוש אבל חיבור אחר, כרוב פירושי אקלידס אל-נייריזי, הנה איני קורא זה פירוש', ראו פירוש הרמב"ם לפרקי אבוקרט, תרגום ר' משה בן שמואל אבן תבון, מהדורת ז' מונטנר, ירושלים תשכ"א, עמ' 3. למקור הערבי של ההקדמה לחיבור זה, ראו M. Steinschneider, 'Die Vorrede des Maimonides zu seinem Commentar über die Aphorismen des Hippokrates', *ZDMG*, 48 (1894), p. 220; הרב יוסף קאפח, אגרות לרבינו משה בן מימון, ירושלים תשל"ב, עמ' קמד. על אבו אלעבאס אלנייריזי ופירושו לאוקלידס, ראו *The Encyclopaedia of Islam* (New edition), XII, 1993, p. 1050.

8 הקדמות הרמב"ם למשנה (לעיל הערה 3), עמ' לו-לז. מקור ערבי: שם, עמ' שלה.

ההגדיות והרי הן עצמן אינן מיוסדות על היקש. ואם שרשיהם (אצולהא) אינם כך, אסור שיהיו ענפיהם (פרועהא) כך, ויתנגדו הענפים לשרשים.<sup>9</sup> בהתאם לכך טוען רס"ג כי למעשה, ההלכות שבספרות התלמודית נלמדו בי"ג מידות, מסורות מסיני וחז"ל לא אמרו דבר מכוח ה'קיאס'.<sup>10</sup> בני דורו המבוגרים של הרמב"ם, ר' שמואל בן חנניה הנגיד ממצרים ור' אברהם אבן דאוד, גם הם מחזיקים בעמדה הגאונית. אבן דאוד טוען כנגד הקראים בפתיחת 'ספר הקבלה' שלו:

כי כל דברי רבותינו ז"ל חכמי המשנה והתלמוד כלם מקובלים חכם גדול וצדיק מפי חכם גדול וצדיק [...] ואם לחשך אדם שיש בו רוח מינות, לומר: מפני שנחלקו בכמה מקומות לפיכך אני מסתפק בדבריהם, אף אתה הקהה את שיניו והודיעהו שהוא ממרא על פי ב"ד, ושלא נחלקו רז"ל לעולם בעיקר מצווה אלא בתולדותיה, ששמעו עיקרה מרבותם ולא שאלום על תולדותיה מפני שלא שמשו כל צרכן.<sup>11</sup>

לדעת ר' אברהם אבן דאוד, אם כן, הן עיקרי המצוות והן תולדותיהן מסורים מסיני, אלא שבנוגע לתולדות חלו שיבושים במסירה. זאת, בניגוד לדעת הרמב"ם המדגיש כי ה'עיקרים' אמנם מסורים, אולם ה'ענפים' (או ה'תולדות') הם חידוש יצירתי של חכמי כל דור ודור. ואמנם עמדת הרמב"ם בנוגע ליחס ה'עיקרים' ל'ענפים' מנוגדת לדעות הרבה מן הגאונים והראשונים שקדמו לו. בחיבורים רבים נשמעת העמדה כי הספרות התלמודית בכללה (כולל ההלכות שנלמדו באחת מי"ג מידות), מסורה מסיני,<sup>12</sup> ובמקרים רבים נעשה שימוש במונחים 'אצול' ו'פרוע',

9 דברי רס"ג הובאו על ידי קרקסאני, ראו Ya'qub Al-qirqisani, *Kitab Al-Anwar Wal-Maraqib*, I, L. Nemoy (ed.), New York 1939, p. 82, התרגום של אברהם ש' הלקין, 'מפתיחת רב סעדיה גאון לפרוש התורה', אלכסנדר מרכס (עורך), ספר היובל ללוי גינצבורג (החלק העברי), ניו יורק תש"ו, עמ' קנו, סעיף 8. לשאלת השפעת הוויכוח בין החכמים המוסלמים בנוגע למקומו של ה'קיאס' על הוויכוח בין הקראים לרבנים בשאלה זו, ראו צוקר (לעיל הערה 3), עמ' 331–323; הנ"ל, 'קטעים מכתאב תחציל אלשראיע אלסמעיה' לרס"ג, תרכ"ץ, מא (תשל"ב), עמ' 373–386; יוסף פאור, עיונים במשנה תורה להרמב"ם, ירושלים תשל"ח, עמ' 66–126.

10 ראו צוקר, 'קטעים מכתאב תחציל אלשראיע' (שם), עמ' 375–378.

11 ר' אברהם אבן דאוד, ספר הקבלה, מהדורת גרשון ד' כהן, פילדלפיה תשכ"ז, עמ' 1. ר' שמואל בן חנניה הנגיד ממצרים טוען בפתיחת 'מבוא התלמוד' שלו: 'המשנה היא הנקראת תורה שבע"פ והיא יסוד התורה שהעתיקו ממש רבינו ע"ה עד ימי רבינו הקדוש ע"ה והוא רבי יהודה הנשיא'. התחלת 'מבוא התלמוד' המיוחס לר' שמואל הנגיד, נדפס בסוף בבלי, ברכות, דפוס וילנה. על חיבור זה ראו מרדכי מרגליות, הלכות הנגיד, ירושלים תשכ"ב, עמ' 68–73.

12 לביטוי העמדה הגאונית הרווחת, ראו למשל סדר תנאים ואמוראים, מהדורת קלמן כהנא, פרנקפורט תרצ"ה, עמ' 8–9; שרגא אברמסון, 'מן הפרק החמישי של "מבוא התלמוד"

או במה שנראה כתרגומיהם העבריים (עיקרים או שרשים, ענפים או תולדות), כנראה כדי לרמוז כי גם העיקרים וגם הענפים מסורים בקבלה, וחז"ל לא אמרו דבר מכוח ה'קיאס'.<sup>13</sup>

דומה שבהקשר הפולמוס הקראי-רבני יכול היה הרמב"ם לראות את ה'קיאס' באור חיובי – בדומה לעמדה הקראית<sup>14</sup> – ועם זאת לראות את ההלכה התלמודית

לרב שמואל בן חפני, סיני, פח (תשמ"א), עמ' רט-רטז; פירושי רבינו חננאל על התורה, מהדורת חיים ד' שעוועל, ירושלים תשל"ב, עמ' ט; פירושי התורה לרבינו אברהם אבן עזרא, א, מהדורת אשר וייזר, ירושלים תשל"ו, עמ' ו. כאמור, גם דברי חז"ל תומכים בעמדה זו, אולם הוראת דברי חז"ל בהרכבה מקרים אינה ברורה וצריכה פרשנות, ראו למשל מאמרו של ר' שמעון בן לקיש, בבלי, ברכות ה ע"א; ספרא, תחילת פרשת בהר (מהדורת אייזק ה' ווייס, וינה 1862, דף קה ע"א).

13 ראו למשל דברי רס"ג: 'והחל מן השנה הראשונה הורה השליח לכל האומה את המצוות ואת המשפטים אשר נצטווה בהם [...] וכשגלינו גלות ראשונה ופסקה הנבואה יראו החכמים שמא תשכח התורה שבעל פה ונתנו דעתם עליה (אלי עיונה) וקבעוה בכתב וקראוה משנה. והשאירו את הענפים (פרועא) תוך תקוה שישמרו אותם בזכרונם [...] ולא חדלה שמירת התולדות (אלפרוע) בזכרון עד שגלינו גלות שניה [...] וחששו התלמידים שמא ישכחו את הדברים שקודמיהם לא קבעו בכתב ונתנו דעתם גם על אלה וכתבום וקראום תלמוד'. ראו פירושי רב סעדיה גאון לבראשית, מהדורת משה צוקר, ניו יורק תשמ"ד, עמ' 186 (מקור ערבי: שם, עמ' 15-16). והשוו קרקסאני (לעיל הערה 9), עמ' 126, ובתרגום עברי, אצל הלקין (לעיל הערה 9), עמ' קנב. וראו עוד S. Schechter, *Saadyana*, Cambridge 1903, p. 5; ובעיקר צוקר, 'קטעים מכתאב תחציל אלשראיע' (לעיל הערה 9), עמ' 375-378. וראו עוד בנימין מ' לוין, אגרת רב שרירא גאון, חיפה תרפ"א, עמ' 43 (נוסח ספרדי): 'ורבנן אמוראי דבתר רבי הוו צריכין טובא להלין ברייתא דמנהון מנפקן כל מילי עמיקתא דאמרינן במתניתין בלישנא קייטא וברמיזי ובכללי ויוצאין מהם ענפין וחדושי' ותולדות כי לא חבר להון ר' אלא עקרי דלהון'. וראו עוד בספר זה, עמ' 52. וראו גם ר' ניסים גאון, המפתח למנעולי התלמוד, מהדורת יעקב גאלדענטהאל, וינה 1847, דף ג ע"א (הספר נכתב ערבית, ראו שרגא אברמסון, רב ניסים גאון, ירושלים תשכ"ה, עמ' 3): 'ונתקבץ [ר'] יהודה הנשיא עם חכמי דורו וקיבץ העקרים לאנשי אותו הזמן למשמרת [...] וחברה חיבור נמרץ כפי חכמתו ופילפולו וקראה משנה [...] ויועץ הוא [רב אשין] וחכמי דורו לכתוב פתרון המשנה פרק אחר פרק ומסכת אחר מסכת על הסדר וביאור שרשיה'. וראו גם ספר הכוזרי ג, מט (תרגום ר' יהודה אבן תבון, ורשה 1880, דף נח ע"ב-נט ע"א); מקור ערבי: ר' יהודה הלוי, כתאב אלרד ואלדליל פי אלדין אלד'ליל, מהדורת דוד צ' בנעט, ירושלים תשל"ז, עמ' 130; ספר הכוזרי לרבינו יהודה הלוי, מהדורת הרב יוסף קאפח, קרית אונו תשנ"ז, עמ' קכט: 'על כן לא תהלך אחר סברתך והקשתך (וקיאסך) בתולדות (פי פרוע) המצות פן תפול בספקות יביאוך למינות [...] אמנם צריך שתעיין בשרשים (אלאצול) מן המקובל והכתוב וההקשות הנוהגות על הסדר המקובל להשיב התולדות אל האבות (לרד אלפרוע אלי אלאצול)', כלומר לראות כיצד משמשים ה'אבות' מקור וסיבה ל'תולדות'.

14 השו' דניאל י' לסקר, 'השפעת הקראות על הרמב"ם', ספונות, ס"ח ה [כ] (תשנ"א), עמ' 150.

כמחייבת – בדומה לעמדה הרבנית – בזכות תפיסתו הממסדית את ההלכה. מדברי הרמב"ם עולה כי לדעתו הוצאת הלכות חדשות באמצעות 'קיאס' היא דבר המסור למוסדות ההנהגה המוסמכים בלבד. כבר ראינו לעיל שלדעת הרמב"ם, יהושע, הזקנים וחכמי כל דור היו מוציאים באמצעות 'קיאס' הלכות חדשות, ומבחינת העם, הלכות אלה היו בעלות תוקף לדורות, אולם השימוש ב'קיאס' אינו מסור לכל יחיד ויחיד; אדרבא, לדעת הרמב"ם כל יחיד ויחיד חייב להישמע ל'קיאס' שנעשה על ידי בית הדין המוסמך לכך. וכך אומר הרמב"ם מפורשות בהלכות ממרים א, א–ב: 'בית-דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמוד ההוראה ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל [...] כל מי שאינו עושה בהוראתן עובר בלא תעשה [...] אחד דברים שלמדו אותן מפי שמועה והם תורה שבעל פה ואחד דברים שלמדו אותן מפי דעתן באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן'.<sup>15</sup>

ואמנם, חכמים כמו רס"ג וריה"ל התקיפו את הקראים בטענה שקבלת ה'קיאס' כלגיטימי מערערת את האחידות ההלכתית ויוצרת אנרכיה.<sup>16</sup> אופייה המוסדי של ההלכה לפי הרמב"ם מאפשר, מצד אחד, את קבלת ה'קיאס' כלגיטימי, ומצד שני, הוא שומר על האחידות ההלכתית ומונע אנרכיה.<sup>17</sup> ואולם כפי שנראה להלן, אצל הרמב"ם, נטילת סמכות ה'קיאס' מן ההמון ונתינתה להנהגה ההלכתית אינה עניין של אחידות דין בלבד, אלא היא קשורה במכלול תורת המדינה והנבואה שלו.

ראינו אם כן כי בדומה לעמדה הקראית, הרמב"ם סובר שיש לחכמים סמכות להוציא ולהסיק באמצעות 'קיאס' הלכות חדשות בהתאם לנסיבות החיים המשתנות. אולם מאחר שלפי הרמב"ם סמכות זו של חכמים קשורה בעובדה שחכמים מהווים מוסד פוליטי מוסמך שהחלטותיו מחייבות את העם לדורות,

15 אכן גם אם בית דין מוסמך אחר 'סותר' [את דין קודמון] ודן כפי מה שיראה בענין' (הלכות ממרים ב, א), אופייה המוסדי של ההלכה אצל הרמב"ם נשמר ללא פגע. מן הראוי להעיר כי את דברי הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה א, יא: 'וחייב לשלש את זמן למידתו [...] ושליש יבין וישכיל אחרית דבר מראשיתו ויוציא דבר מדבר וידמה דבר לדבר ויבין במדות שהתורה נדרשת בהן', ניתן לראות כאימון ליחיד בדרכי המחשבה והפסיקה של חברי ב"ד הגדול, דבר המובן לאור הלכות סנהדרין ב, ח. אם נקבל את חז"ל ואת ההלכה התלמודית שהם יצרו כמייצגים של מוסד ההנהגה המוסמך של דורם, הרי ששוב אין אנו יכולים לשוב אל המקרא ולדרשו ב'קיאס' הסותר את דבריהם. דומה שאת דברי הרמב"ם בהקדמת משנה תורה: 'וכל אותן הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל ואותן החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רובן והם ששמעו הקבלה', יש לקרוא גם בהקשר זה, לאמור: חכמי ישראל שפסיקותיהם מצויות בתלמוד הם מוסדות ההנהגה המוסמכים לדורם.

16 ראו צוקר, 'תחציל אלשראיע' (לעיל הערה 9), עמ' 390, 393–394; ספר הכוזרי ג, לח (תרגום ר' יהודה אבן תבון, ורשה 1880, דף מב ע"ב).

17 והשוו לסקר (לעיל הערה 14), עמ' 157–160.



הרי יש לראות בהלכה התלמודית הלכה מחייבת. מסקנה זו היא בהתאם לעמדה הרבנית. אמנם ניתן למצוא גם לפני הרמב"ם עמדות רבניות הנותנות לגיטימיות ל'קיאס' והטוענות שחז"ל השתמשו ב'קיאס' ואפילו ב'ראי',<sup>18</sup> אולם בחינת עמדת הרמב"ם בנוגע לדרכי התפתחות ההלכה לאור עמדותיו בנוגע לתורת הנבואה, תכלית התורה, ודרכי התפתחות הדת בכלל, תוביל אותנו אל אלפאראבי, שגם הוא מציג תאוריה התפתחותית ממסדית של עולם ההלכה שלו.

### עמדת הרמב"ם לאור תפיסת אלפאראבי את התפתחות הדת

ב'ספר האותיות' (כתאב אלחרוף) מציג אלפאראבי תאוריה היסטורית בנוגע לדרכי התפתחותה של הדת. לדעת אלפאראבי, השלבים העיקריים בהתפתחות הדת הם: (א) מחשבה פילוסופית נחותה (דיאלקטית או סופיסטית) הולכת ומתפתחת; (ב) לאחר התפתחות המחשבה הפילוסופית הנחותה הולכת ומתפתחת מחשבה פילוסופית נעלה (מופתית); (ג) לאחר התפתחות הפילוסופיה הולכת ומתפתחת הדת, והיא יכולה להתאים לכל אחת מדרגות הפילוסופיה. תפקידה של הדת הוא ללמד את ההמון דעות ומעשים שהושגו קודם לכן באופן פילוסופי באמצעים שיתחשבו ביכולתו המוגבלת. הדת 'מחקה' את הפילוסופיה בדעות ובמעשים.<sup>19</sup> לדעת אלפאראבי, כשהדת מבוססת על פילוסופיה גבוהה הבנויה על הוכחות מופתיות ומחקה אותה, הרי היא 'מלה' צחיחה' פי [ע'איה'] אלג'ודה" (דת נכונה ב[תכלית] הטוב), אולם כשהדת מבוססת על פילוסופיה נחותה והיא מלמדת את ההמון אמונות ואורחות חיים לא נכונות, הרי היא 'מלה' פאסדה" (דת מושחתת).<sup>20</sup>

18 ראו ר' בחיי בן יוסף בן פקודה, תורת חובות הלבבות, מהדורת הרב יוסף קאפח, ירושלים תשל"ג, עמ' כח-כט: 'וכל זמן שאירעה שאלה בפרטי הדינים והנדירים שבהם [...] והיה אם הוצרכו לפסוק בה את הדין, אם היה דינה פשוט וברור מן הכללים המקובלים (מן אצולתם אלמנקולה) בידם מפי הנביאים ע"ה פוסקים בה את הדין על פי זה, ואם הייתה השאלה מן הענפים שדינם נלמד מכללי קבלתם (מן אלפרוע אלד"י יסתנבט חכמהא מן אצול נקלהם) משתמשים בסברתם ודרכי המדות שלהם (ראיהם וקיאסהם) בה', וראו מה שהעיר בזה סקלר (לעיל הערה 1), עמ' 161, הערה 67, בהקשר הפולמוס הקראי-רבני.

19 ראו M. Mahdi (ed.), *Alfarabi's Book of Letters*, Beirut 1970, p. 131–132, והשוו אבו נצר אלפאראבי, כתאב תחציל אלסעאדה', חידראבאד 1345 (להג'רה), עמ' 40–41 (תרגום עברי אצל שמואל הרוי, 'הערה על הפראפראזות של כתבים מדיניים לאלפאראבי בספר "ראשית חכמה"', תרביץ, סה [תשנ"ו], עמ' 740–741). גם שם מתאר אלפאראבי את הדת כתופעה נטורליסטית ה'מחקה' את אמתות הפילוסופיה והמאחרת לה בזמן. לניתוח התאוריה ההיסטורית של אלפאראבי ראו L. V. Berman, 'Maimonides the Disciple of Alfarabi', *Israel Oriental Studies*, 4 (1974), pp. 156–159.

20 ראו מהדי, ספר האותיות של אלפאראבי (שם), עמ' 153–154.

כפי שהראה אליעזר זאב ברמן, ניתן לראות את התפתחות הדת היהודית בתיאורו של הרמב"ם במורה הנבוכים ג, כט ובהלכות עכו"ם, פרק א, כיישום של המודל ההיסטורי של אלפאראבי על הדת היהודית;<sup>21</sup> לאמור: דעות הצאבה (עובדי העבודה הזרה מזמנו של אברהם אבינו) מייצגות פילוסופיה נחותה, ובעבודה הזרה הנובעת מהן ניתן לראות 'מלה' פאסדה".<sup>22</sup> אברהם מייצג את השלב שבו הפילוסופיה הגיעה לדרגה נעלה (מופתית), אך עדיין לא קם המנהיג המסוגל לתרגם בצורה שלמה את ההכרות הפילוסופיות לחוקים נורמטיביים. משה מייצג את ה'מנהיג המעולה', שמוכשר לבצע תרגום זה בשל כישוריו הנעלים. חוקיו הנורמטיביים הם 'דיני תורה', וניתן לראות בהם 'מלה' צחיתה' פי [ע'איה] אלג'ודה".

לכאורה, ניתן להקשות על ההשוואה שבין 'המנהיג המעולה' אצל אלפאראבי ובין משה אצל הרמב"ם, שהרי בספרו 'דיעות אנשי העיר החסודה' מבאר אלפאראבי כי 'המנהיג המעולה' משתמש בשכל ובדמיון כדי להנהיג את מדינתו. בשכל תופס המנהיג את האמת המטפיזית כמושגים מופשטים ובצורה זו מקנה אותם לפילוסופים שבמדינתו, ובדמיון משתמש המנהיג המעולה כדי להקנות את אמתות הפילוסופיה להמון.<sup>23</sup> כידוע, דעת אלפאראבי בנוגע לתפקידם של הכוח השכלי והכוח המדמה בנבואה השפיעה באופן בולט על דעת הרמב"ם בנושא זה,<sup>24</sup> אולם בנוגע לנבואת משה, הרמב"ם קובע כי כולה הייתה שכלית

21 ראו ברמן (לעיל הערה 19), עמ' 163–166.

22 וראו עוד שרה סטרומזה, 'צאבאים של חראן וצאבאים אצל הרמב"ם: על התפתחות הדת לפי הרמב"ם', ספונות, ס"ח ז [כב] (תשנ"ט), עמ' 282–292.

23 הדמיון אצל אלפאראבי מסוגל לבצע פעילות של חיקוי נתונים המצויים בחלקים אחרים של הנפש (כגון: תשוקה, כעס, פחד או בושה המצויים במקורם בכוח המתאוה), על ידי יצירת סמלים 'חושיים' שייצגו נתונים אלה. כך יכול הדמיון 'לחקות' מושגים מופשטים המצויים במקורם בשכל, העיוני והמעשי. חיקויים אלה מהווים מכלול של השקפות המבוטאות באמצעות סמלים חושיים ושל הדרכות נורמטיביות. מכלול חיקויים זה הוא הדת. ראו R. Walzer, *Al-Farabi on the Perfect State, A revised text with translation*, Oxford 1985, pp. 211–249. לדיון מפורט על יחסי הדת והפילוסופיה אצל אלפאראבי ועל תפקידם של הכוח השכלי והכוח המדמה במסגרת מערכת יחסים זו, ראו M. Mahdi, 'Alfarabi', L. Strauss & J. Cropsey (eds.) *History of Political Philosophy*, Chicago 1963, pp. 160–173; וראו עוד M. Galston, *Politics and Excellence: The Political Philosophy of Alfarabi*, Princeton, New Jersey 1990, pp. 5–7. וראו עוד בספר זה, עמ' 43–47. על תורת הנבואה אצל אלפאראבי ומקורותיה ראו R. Walzer, 'Al-Farabi's Theory of Prophecy and Divination', idem, *Greek Into Arabic, Essays on Islamic Philosophy*, Oxford 1962 pp. 206–219.

24 ראו מורה הנבוכים ב, לו–לז; שלמה פינס, 'המקורות הפילוסופיים של "מורה נבוכים"', הנ"ל, בין מחשבת ישראל למחשבת העמים, 'ירושלים תשל"ז', עמ' 132–134; J. Macy, 'Prophecy in al-Farabi and Maimonides: The Imaginative and Rational Faculties', S. Pines & Y. Yovel (eds.), *Maimonides and Philosophy*, Jerusalem 1986, pp. 185–197.

ולא היה בה שימוש בכוח המדמה.<sup>25</sup> כיצד אם כן נקבל את ההקבלה שבין 'המנהיג המעולה' אצל אלפאראבי ובין משה אצל הרמב"ם? לאמתו של דבר קושיה זו אינה קשה, שהרי למרות קביעתו של הרמב"ם כי משה התנבא בלא שימוש בכוח המדמה, ברור שחוץ מן המצוות החלות על השכל והמלמדות את האמת העיונית, רוב המצוות שייכות לתחום המפורסמות של הטוב והרע,<sup>26</sup> ותחום זה אצל הרמב"ם אינו נובע מן השכל אלא מן הדמיון.<sup>27</sup> כמו כן ברור שמקור המשלים והדמיונות לאמת המטפיזית המשוקעים בתורת משה, הוא בכוח המדמה. נמצא אם כן כי גם משה השתמש בכוח המדמה, וכדברי יעקב לוינגר: 'שהרי אפילו הגיע משה להכרותיו הנעלות בלי אמצעות הכח המדמה כדרכם של הנביאים האחרים, הרי כמנהיג, כמחוקק וכמורה, בודאי נזקק לו ככל הנביאים'.<sup>28</sup> נמצאנו למדים כי דמותו של משה אצל הרמב"ם מקבילה לדמותו של 'המנהיג המעולה' אצל אלפאראבי, ובעקבות ברמן אטען אף אני, כי ההקבלה בין הרמב"ם ואלפאראבי בנוגע לשלבי התפתחות הדת עד זמנו של 'המנהיג המעולה' משה, עולה יפה.

מכאן אוסיף ואטען כי גם בנוגע לשלבי התפתחות הדת לאחר 'המנהיג המעולה' משה, ההקבלה בין הרמב"ם ואלפאראבי עולה יפה. לדעת אלפאראבי, לאחר התפתחות הדת הולכות ומתפתחות שתי חכמות הכפופות לה: התאולוגיה וההלכה (צנאעה' אלכלאם וצנאעה' אלפקה). וכך מתאר אלפאראבי שתי חכמות אלה בספרו 'מניין המדעים' (אחצאא אלעלום):<sup>29</sup>

25 ראו מורה הנבוכים ב, מה, המדרגה הי"א; הלכות יסודי תורה ז, ו; הקדמות הרמב"ם למשנה (לעיל הערה 3), עמ' קמג-קמד.

26 ראו מורה הנבוכים ב, לג; ג, נד.

27 ראו מורה הנבוכים א, ב; זאב הרוי, 'הרמב"ם ושפינוזה על ידיעת טוב ורע', עיון, כח (תשל"ח), עמ' 179-181; K. P. Bland, 'Moses and the Law According to Maimonides', J. Reinhartz & D. Swetschinski (eds.), *Mystics, Philosophers, and Politicians*, Durham, North Carolina 1982, pp. 62-63.

28 ראו יעקב לוינגר, הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק, ירושלים תש"ן, עמ' 37, וראו עוד בספר זה, עמ' 52, 156. לדעת לוינגר, פירוש דברי הרמב"ם כי בנבואת משה לא היה מבוא לכוח המדמה הוא כי בניגוד לשאר הנביאים שהשגתם השכלית הייתה ככולה בהכרח להצגת המושכלות על ידי הכוח המדמה, הרי ששכלו של משה לא היה ככול על ידו; והשוו אברהם נוריאלי, "דברה תורה כלשון בני אדם" ב"מורה נבוכים", משה חלמיש ואסא כשר (עורכים), דת ושפה, תל אביב תשמ"ב, עמ' 102.

29 'מאמר במספר החכמות [...] לאבו נצר אלפאראבי', בתרגום קלונימוס בן קלונימוס, כ"י פרמה, פלטינה, 2762/6 (דה רוסי 458; במכון לתצלומי כתבי-יד עבריים סרט 13611), דף 175ב-176א. התרגום הוא משנת 1314, ראו עליו גד בן עמי צרפתי, 'התרגומים העבריים של "מניין המדעים" לאלפאראבי', בר-אילן: ספר השנה למדעי היהדות והרוח, ט (תשל"ב), עמ' 413-422. הקטע נדפס בשינויים במהדורתו של זונטא, ראו M. Zonta, *La 'Classificazione' delle Scienze di Al-Farabi Nella Tradizione Ebraica*, Torino 1992, p. 34. והשוו לתרגומו

ואמנם חכמת הדינין (וצנאעה' אלפקה) היא אשר בה יוכל האדם לקנות (אן יסתנבט)<sup>30</sup> משפט בדבר שלא באר אותו מניח התורה בהגבילו [את חוקי התורה], ב[אמצעות] דברים אשר באר בדקדוק ובהגבלה, ושיקפיד כמו כן לאמת זה כפי מניח התורה בעדה אשר תורתה באומה אשר לה תורות.<sup>31</sup> וכל אומה בעלת דת יש בה דעות ופעולות. ורצוני ב'דעות', כמו הדעות אשר בתורת הש' ית' ובמה שיתואר הש' בעולם וזולת זה. והפעולות, כמו הפעולות אשר יגדיל בם הבורא ית' בעולם, כתפלות ועבודות וקרבנות וזולת זה, והפעולות אשר יהיו לאותות ולסמנים במדינות. ובעבור זה תהיה חכמת הדת שני חלקים: חלק בדעות וחלק בפעולות.

ואמנם מלאכת הדברים (וצנאעה' אלכלאם) היא קנינית, יוכל האדם בה להושיע ולקיים הדעות והפעולות המוגבלות אשר באר בם מניח הדת, ויזייף דברי כל מי שיחלוק עליהם במאמרים. וזאת תחלק גם כן לשני חלקים: חלק בדעות וחלק בפעולות.

והדיני, ישתמש בדעות ובפעולות אשר ביאר בם מניח התורה [כפי שהן] מקובלות, וישימן שרשים (ויג'עלהא אצולא)<sup>32</sup> [אשר] יקנה (יסתנבט) מהם הדברים המתחייבים מהם. והמדבר, יעיין בדברים אשר יעשה הדיני שרשים, מבלתי שיקנה מהם דברים אחרים. וכאשר הזדמן שיהיה אדם מה, יכלתו בשני העניינים יחד, הוא דיני ומדבר. ויהיה העמידו הדעות, מצד שהוא מדבר, ומה שיחדש מהם, מצד שהוא דיני.

לפי אלפאראבי, אם כן, חכמת ההלכה (או: חכמת הדינין) היא החכמה שבה שם (או קובע) חכם ההלכה את חוקי מייסד הדת ל'שורשים' או ל'עיקרים', ומהם הוא מוציא ומסיק הלכות חדשות שמייסד הדת לא דיבר עליהן במפורש. כפי שראינו, הרמב"ם מאפיין את פועלם של חכמי ההלכה שקמו לאחר משה בדומה לאפיונו של אלפאראבי את חכמת ההלכה, הן בתוכן הדברים והן בניסוחם: המונחים

של ר' שם טוב אבן פלקירא, ראשית חכמה, מהדורת מ' דוד, ברלין תרס"ב, עמ' 59. למקור הערבי, ראו M. Mahdi (ed.), *Alfarabi's Book of Religion and Related Texts*, Beirut 1968, pp. 75–76.

30 השוו לעיל הערה 5.

31 והשוו לתיאור 'חכמת הדינין' (היא חכמת ההלכה), ב'ספר הדת' (כתאב אלמלה'): 'והיא אשר יכול בה האדם להוציא ולהפיק (אן יסתכ'רג' ויסתנבט) [השוו לעיל הערה 5] [את] אמיתות המסקנה בעניינים אשר לא קבע [אותם] מחוקק החוק בהגדרתו [את החוק], מתוך העניינים אשר קבע אותם בהערכה, ולאמת זאת, בהתאם לכוונת מחוקק החוק בדת כולה אשר חוקק אותה, באומה אשר להם נחקקה' (ראו מהדי [לעיל הערה 29], עמ' 50).

32 לרנר ומהדי תרגמו מונח זה לאנגלית: axioms, ראו R. Lerner & M. Mahdi (eds.), *Medieval Political Philosophy: A Sourcebook*, Glencoe 1963, p. 27 fundamental principles, ראו ברמן (לעיל הערה 19), עמ' 160.

'אסתכראג' ו'אסתנבאט' (הוצאה והפקה) של דינים חדשים מתוך דיני מייסד הדת חוזרים גם אצל אלפאראבי וגם אצל הרמב"ם. מעניין גם הדמיון הלשוני בין שניהם בנושא נוסף: אלפאראבי מאפיין את פעולת חכם ההלכה הקם לאחר מייסד הדת כך: 'ויג'עלהא אצולא' (וישים – את חוקי מייסד הדת – לשורשים), ואילו הרמב"ם מאפיין את פעולת חכמי ישראל הקמים לאחר משה כך: 'ויג'על אהל כל עצר כלאם מן סבקה אצלא' (והיו חכמי כל דור משימים דברי הקודמים עיקר).<sup>33</sup>

על כל האמור יש להוסיף כי מלבד דמיון טרמינולוגי בין הרמב"ם ואלפאראבי, מתברר ששני חיבוריו של אלפאראבי שנדונו כאן, היו מוכרים לרמב"ם: את 'כתאב אלחרוף' מזכיר הרמב"ם בפירוש במאמר כה מ'פרקי משה ברפואה',<sup>34</sup> ולגבי 'אחצאא אלעלום' כבר העירו החוקרים על זיקות בין עמדות הרמב"ם בנושאים שונים ובין דברים האמורים בחיבור זה.<sup>35</sup> לאור ההערכה שרחש הרמב"ם לחיבורי אלפאראבי ולאור השפעתו הרבה של אלפאראבי על הרמב"ם, בעיקר בעניינים הקשורים בתורת הנבואה ובהנהגת המדינה,<sup>36</sup> ניתן לומר כי גם הדמיון ביניהם בנוגע לתהליך התפתחות ההלכה לאחר מותו של 'המנהיג המעולה' משה, אינו מקרי.<sup>37</sup>

ברמן מעלה אפשרות כי הרמב"ם ראה את עצמו הן כתאולוג והן כחכם הלכה, כפי ששני אלו מצטיירים אצל אלפאראבי. כתאולוג הוא כתב את 'מורה הנבוכים' וכחכם הלכה – את 'משנה תורה'.<sup>38</sup> אולם אפיון הרמב"ם כמתכלם ו'מורה

33 ראו לעיל הערה 8.

34 ראו קאפח (לעיל הערה 7), עמ' קמט, וראו עוד במאמרו של ברמן (לעיל הערה 19).

35 לדעת שלמה פינס, דברי אלפאראבי ב'אחצאא אלעלום' המאפיינים את ה'כלאם' ואת ה'מתכלמון', השפיעו 'כפי הנראה' על הדרך שבה ראה אותם הרמב"ם; ראו שלמה פינס, 'הערה בענין הוראה עתיקה למונח מתכלם', גבריאלי בר (עורך), העולמא ובעיות דת בעולם המוסלמי, ירושלים תשל"א, עמ' 20, הערה 15 (אולם השוו פינס, [לעיל הערה 24], עמ' 128). לגבי 'אחצאא אלעלום' והרמב"ם ראו עוד I. Efros, 'Maimonides' Arabic Treatise on Logic', *PAAJR*, 34 (1966), p. 20.

36 אף אפיונה של חכמת ההלכה אצל אלפאראבי כנוגעת לתחום הדעות והפעולות מתאימה לדרך שבה הציג הרמב"ם את ההלכה ועיצב אותה ב'משנה תורה', כהלכה הנוגעת הן לתיקון הגוף והן לתיקון הנפש (ראו מורה הנבוכים ג, כז, וכן דבריו של זאב הרוי, 'בין פילוסופיה מדינית להלכה במשנת הרמב"ם', עיון, כט [תש"ם], עמ' 205–208), אולם ראו לויןגר (לעיל הערה 28), עמ' 31, הטוען כי אכן סינא הוא המקור לדעתו של הרמב"ם כי חוק אלוהי דואג גם לצורכיהם הרוחניים של אישי החברה.

37 יש לציין כי אלפאראבי והרמב"ם נתנו דעתם גם להשתלשלות ההיסטורית של המסורת הפילוסופית והכלאמית, וגם בנושא זה קיימות ביניהם נקודות דמיון משמעותיות. בעניין זה, ראו S. Stroumsa, 'Al-Farabi and Maimonides on the Christian Philosophical Tradition: a Re-evaluation', *Der Islam*, 68 (1991), pp. 276–285.

38 ראו ברמן (לעיל הערה 19), עמ' 168–171.

הנבוכים' כחיבור כלאמי הוא דבר שאינו מובן מאליו כלל וכלל, וכבר הקדיש מורי פרופ' זאב הרוי מאמר מיוחד לדחיית עמדה זו.<sup>39</sup> כמו כן אפיון 'משנה תורה' כחיבור השייך ל'צנאעה' אלפקה' (חכמת ההלכה) במובנה האלפאראביי אינו דבר מובן מאליו, שכן גם אם נסכים שב'משנה תורה' התכוון הרמב"ם לקבוע את הלכות חז"ל כ'אצול' (עיקרים),<sup>40</sup> אי־אפשר להסכים כי עניין מרכזי ב'משנה תורה' הוא להוציא הלכות חדשות מתוך הלכות חז"ל. לעומת זאת, כאמור, ההשוואה בין מפעלם של חכמי ההלכה שקמו לאחר משה, כפי שהוא מופיע אצל הרמב"ם, ובין מפעלם של חכמי ההלכה שקמו לאחר 'המנהיג המעולה', כמתואר אצל אלפאראבי, עולה יפה.

### עמדת הרמב"ם לאור תפיסת אלפאראבי את 'המנהיג השני'

בכתבי אלפאראבי ניתן למצוא מודל נוסף של התפתחות ההלכה. בספר 'התחלות הנמצאות' מתייחס אלפאראבי אל הצורך בפיתוח מערכת החוק שהניח 'המנהיג הראשון' (אלראיס אלואל), בהשתנות התנאים ההיסטוריים. בעניין זה כותב אלפאראבי:<sup>41</sup>

וכאשר יקרה שיהיו מאלה המלכים [כלומר מאלה המלכים המעולים שהגיעו לדבקות בשכל הפועל], בעת אחת קבוץ במדינה אחת או עם אחד או באומות רבות, הנה קבוציהם יהיו כמלך אחד, להשתוות מחשבתם וכוונתם ורצונם ודרכם. וכאשר ימשכו בזמנים אחד אחד [כלומר זה אחר זה], הנה נפשותם יהיו כנפש אחת ויהיה השני על דרך הראשון, והבא על דרך העובר. וכמו שהוא אפשר לאחד מהם שישנה תורתו [אשר] כבר הורה אותה הוא בעת אחת, כאשר ראה הטוב לשנותה בעת אחרת, כך הבא, אשר הוא חלף העובר, אפשר לו שישנה מה שהורה העובר. כי העובר, אילו היה רואה הענין היה משנה אותו. וכאשר לא יזדמן אדם בענין הזה, ילקחו התורות

39 ראו W. Z. Harvey, 'Why Maimonides was not a Mutkallim?', J. Kremer (ed.), *Perspectives on Maimonides*, Oxford 1991, pp. 105–114.

40 ראו בכיוון זה, שלמה ז' הבלין, 'על "החתימה הספרותית" כיסוד החלוקה לתקופות בהלכה', מחקרים בספרות התלמודית: יום עיון לרגל מלאת שמונים שנה לשאול ליברמן, הביא לדפוס שמואל ראם, ירושלים תשמ"ג, עמ' 190–192.

41 אבו נצר מחמד אלפאראבי, התחלות הנמצאים, תרגום ר' משה בן שמואל אבן תבון, צבי בן יחזקאל פיליפאווסקי (עורך), ספר האסיף, לייפציג 1849, עמ' 41–42. (על תרגום זה, ראו M. Steinschneider, *die Hebraeischen Übersetzungen des Mittelalters und Die Juden als Dolmetscher*, Graz 1956, pp. 290–291), לתרגום חדש, ראו אבו נצר מחמד אלפאראבי, החברה הפוליטית, מהדורת שוכרי עבד, תל אביב 1992, עמ' 82, והשוו כתבי אפלטון, ג, מהדורת יוסף ג' ליבס, ירושלים ותל אביב תשל"ה, עמ' 326–330.

אשר רשמו הראשונים, ונכתבו ונזכרו ותתנהג בהם המדינה. ויהיה האדון מנהיג המדינה בתורות הקבועות הכתובות הלכותיות מן האומות העוברות באותה הדת.<sup>42</sup>

בפסקה זו מעלה אלפאראבי שתי אפשרויות ליורשו של 'המנהיג הראשון'. האפשרות האחת היא שליוורש יהיו אותן תכונות שהיו ל'מנהיג הראשון'.<sup>43</sup> ליורש כזה יהיו אותן הסמכויות ההנהגתיות והמשפטיות שהיו לראשון, שהרי החכמה והאמת אחת היא בכל זמן ובכל מקום, ואם כן שיקוליו של השני יהיו תואמים לגמרי לשיקוליו של הראשון. על כן, בהתעורר הצורך לשנות את החוק בשל השתנות הנסיבות ההיסטוריות, יוכל השני לשנות את החוק שחוקק הראשון, שהרי אילו הראשון היה קיים גם הוא היה משנה אותו. האפשרות השנייה שמעלה כאן אלפאראבי היא שליוורש לא יהיו אותן התכונות שהיו ל'מנהיג הראשון'. בקטע זה אלפאראבי אינו מפרט מהן תכונותיו של מנהיג מסוג זה, אולם הוא מציין שבעוד 'המנהיג הראשון' לא היה כפוף לחוק אלא היה מחוקק ומשנהו, הרי השני חייב להיות נאמן לחוק שחוקק הראשון ולהישמע לו.

הרמב"ם דחה לגמרי את האפשרות שיקום למשה יורש מן הסוג הראשון. לדעת הרמב"ם, הנאמנות לחוק המסור חייבת להיות ללא סייג. מכאן ההכרח לקבוע את נבואת משה כאירוע חד-פעמי בהיסטוריה של האנושות, אירוע שלעולם לא יחזור על עצמו, ולכן אין להעלות על הדעת מנהיג שיהיה בעל סמכות לשנות דבר בתורת משה.<sup>44</sup> אולם את האפשרות שיקום למשה יורש מן הסוג השני הרמב"ם בוודאי קיבל. והנה, כפי שנראה, האופן שבו מתאר אלפאראבי את מפעלו המשפטי של 'המנהיג השני' גם הוא דומה מאוד לאופן שבו מאפיין הרמב"ם את מפעלם של חכמי ההלכה שקמו לאחר משה. בספרו 'דיעות אנשי העיר החסודה', אלפאראבי הולך ומונה את תכונותיו של 'המנהיג השני':

אחת מהן, שיהיה פילוסוף.

והשניה, שיהיה מלומד ויודע על-פה את ההלכות והמסורות ואורחות החיים אשר יסדו באמצעותם הראשונים את התרבות, כשהוא מחקק אותם בשלמות בכל פעולותיו. והשלישית שתהיה לו יכולת היסק טובה (ג'ודה'.

42 בטרמינולוגיה של אלפאראבי, מנהיג זה נקרא: 'מלך אלסנה', ראו F. M. Najjar (ed.),

*Al-Farabi's The Political Regime*, Beyrouth 1964, p. 81

43 אלפאראבי מבאר כי הנהגתו הפוליטית של 'המנהיג הראשון' היא הנהגה מושלמת, כיוון שמנהיג זה הגיע לדבקות בשכל הפועל (ראו אבו נצר מחמד אלפאראבי, ספר התחלות הנמצאים [לעיל הערה 41], עמ' 40–41), והשוו לעיל הערה 23.

44 ראו מורה הנבוכים ב, לט, והשוו הקדמות הרמב"ם למשנה (לעיל הערה 3), עמ' לה, קמד–קמה (היסוד התשיעי); הלכות יסודי התורה ט, א; וראו עוד מייסי (לעיל הערה 24), עמ' 195; בלנד (לעיל הערה 27), עמ' 64–66.



אלאסתנבאט)<sup>45</sup> לגבי דבר שלא נשמר בו חוק מן הקודמים. ובדבר אשר יסיק (פימא יסתנבטה) [מחוקי הקודמים הוא] יחקה את המנהיגים הראשונים. והרביעית, שיהיה לו שיקול דעת טוב וכח היסק (ג'ודה' רזיה' וקה' אסתנבאט), בנוגע למה שדרכו שיהיה נודע בזמן מן הזמנים ההויים, מהעניינים והמאורעות אשר מתרחשים, ממה שאין דרכם של הראשונים שיחוקקו בו [חוקים]. ויהיה מבקש, בדבר אשר יסיק (פימא יסתנבטה) באותו ענין, את טובת מצבה של המדינה. והחמישית, שתהיה לו איכות של יכולת הנחייה באמצעות דיבור, [לשמירת] חוקי הראשונים, ו[לשמירת החוקים] אשר הסיק (אלתי אסתנבאט) לאחריהם, ממה שיחקה בו [את הראשונים].<sup>46</sup>

לעניינינו נוגעות בעיקר התכונות השלישית והרביעית.<sup>47</sup> שלמה פינס עמד על הדמיון הקיים בין האופן שבו מתאר אלפאראבי את תפקיד 'המנהיג השני' ובין הקטגוריות של סייג והוראת שעה אצל הרמב"ם<sup>48</sup> וטען שהרמב"ם אימץ בנושא זה את עמדות אלפאראבי:

נראה לי שיש קירבה מהותית בין תפיסה זאת [המכירה בסייגים ובהוראות שעה] לבין ההגדרה שנותן אל-פאראבי בארא אהל אל-מדינה [...] ובכתבים נוספים לתפקיד המנהיג השני (אל-ראיס אל-ת'אני) החייב לדעת ולקיים את החוקים שנקבעו על ידי 'המנהיג הראשון' אשר הוא ממלא מקומו. הוא צריך גם שיהיה לו הכושר לחדש חוקים כשהוא מסתמך בענין זה על הקודמים לו, והן את הכושר לחוקק, בכל זמן וזמן ובהתאם לנסיבות, חוקים ופקודות חדשים אשר אין להם תקדימים אצל הראשונים, כשהוא דואג בחקיקה זו לטובת המדינה. מסתבר שמבחינות מסוימות עמדה זו של אל-פאראבי מושפעת מגישת הזרם האסלאמי אותה אהב הוגה זה, וברי שההלכה היהודית והאפשרות – שהוא מזכיר בהקשר שהובא – לתת 'הוראת שעה', קובעות במידה רבה את גישתו של הרמב"ם. עם זאת, נראה

45 השוו לעיל הערה 5.

46 התכונה השישית של 'המנהיג השני' היא הצטיינות באומנות המלחמה. ראו ולצר, אלפאראבי על המדינה המושלמת (לעיל הערה 23), עמ' 250–252. לניתוח דעת אלפאראבי בנוגע ל'מנהיג השני' ראו עוד מהדי, אלפאראבי (לעיל הערה 23), עמ' 170–173; אליעזר ז' ברמן, 'אבן באג'ה והרמב"ם: פרק בתולדות הפילוסופיה המדינית', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשי"ט, עמ' 78–80.

47 לגבי דעתו של הרמב"ם על קיומה של התכונה הראשונה שמזכיר אלפאראבי (שעל 'המנהיג השני' להיות פילוסוף), אצל חכמי ההלכה, ראו דבריו של הרוי (לעיל הערה 36), עמ' 209. ראוי גם להשוות בין התכונה החמישית שמזכיר אלפאראבי (הדרכת העם לשמירת החוק), לדברי הרמב"ם על תפקיד הנביאים שקמו לאחר משה; ראו הקדמות הרמב"ם למשנה (לעיל הערה 3), עמ' לא; הלכות יסודי התורה ט, ב.

48 כפי שאלו מוצגות ב'מורה הנבוכים' ג, מא, ראו להלן הערה 56.



לי שהמערכת המושגית – ואם רוצים, השלד המושגי – שמאחורי דברי אל-פאראבי ודברי הרמב"ם לגבי הנקודה שהובאה באחרונה דומים או אפילו זהים זה לזה, ומתקבל על הדעת שהרמב"ם סיגל לעצמו בענין זה את תפיסת אל-פאראבי.<sup>49</sup>

אמנם ניתן בהחלט להבין מתוך דברי אלפאראבי כי 'המנהיג השני' צריך לדעת 'לחוקק, בכל זמן וזמן ובהתאם לנסיבות, חוקים ופקודות חדשים אשר אין להם תקדימים אצל הראשונים',<sup>50</sup> אולם יש לשים לב לכך שאלפאראבי מדגיש את כפיפותו של 'המנהיג השני' לחוקי 'המנהיג הראשון', וכבר ראינו לעיל שלדעת אלפאראבי ההיסק של חוק חדש נעשה מתוך חוקי המחוקק הראשון כשחוקי הראשון משמשים כשורשים להיסק,<sup>51</sup> ואצל הרמב"ם דרשת הכתוב ב"ג מידות היא היסק מסוג כזה בדיוק.<sup>52</sup> דומני אפוא, שאם באנו להשוות בין מפעלו של 'המנהיג השני' אצל אלפאראבי ובין מפעלם של חז"ל אצל הרמב"ם, אנו צריכים להתמקד בראש ובראשונה בקטגוריה של ה'קיאס' (המידות שהתורה נדרשת בהן), ורק לאחר מכן בקטגוריות של 'סייג' ו'הוראת שעה' כפי שעשה פינס. יש לציין, כי על 'התחלות הנמצאות' ממליץ הרמב"ם במפורש באיגרתו הידועה לר' שמואל אבן תבון,<sup>53</sup> ו'דיעות אנשי העיר החסודה', גם הוא היה מוכר לרמב"ם.<sup>54</sup> מכל האמור לעיל ניתן להסיק, כי גם המודל של 'אלראיס אלת'אני' האלפאראביי השפיע על הבנתו של הרמב"ם את הקטגוריה של ה'קיאס'.<sup>55</sup>

49 שלמה פינס, 'השוואות בין החוקה הדתית לבין הרפואה אצל אל-פאראבי ואצל הרמב"ם', שנתון המשפט העברי, יד-טו (תשמ"ח-תשמ"ט), עמ' 175.

50 והמונח 'אסתנבאט' יכול לתמוך בדברי פינס (ראו צוקר [לעיל הערה 3], עמ' 320).

51 ראו לעיל בציטוט מדברי אלפאראבי בפרק הקודם, וראו גם תרגומו של ולצר לתכונתו השלישית של 'המנהיג השני': 'He will excel in deducing a new law by analogy where no law of his predecessors has been recorded (...)' (ולצר, אלפאראבי על המדינה המושלמת [לעיל הערה 23], עמ' 251. ההדגשה שלי).

52 ראו לעיל הערה 8.

53 ראו איגרות הרמב"ם, ב, מהדורת יצחק שילת, ירושלים תשנ"ה, עמ' תקנ.

54 להשפעת 'דיעות אנשי העיר החסודה' על משנת הרמב"ם, ראו למשל פינס (לעיל הערה 24),

עמ' 133–135; J. L. Kraemer, 'Alfarabi's Opinions of the Virtuous City and Maimonides', *Foundations of the Law*, *Studia Orientalia Memoriae D. H. Baneth Dedicata*, Jerusalem 1979, pp. 107–152.

55 אם תתקבל הצעתי, שיחס הדינים שנלמדו במידות שהתורה נדרשת בהן לדיני התורה אצל הרמב"ם הוא כיחס הדינים שהונפקו באמצעות 'חכמת ההלכה' (או אלה שהונפקו על ידי 'המנהיג השני') לחוקיו של 'המנהיג הראשון', נוכל גם לבאר את עמדתו הייחודית של הרמב"ם בשורש השני של 'ספר המצוות'. על פי עמדה זו, מעמדן ההלכתי של הלכות שנלמדו במידות שהתורה נדרשת בהן וחכמים לא אמרו עליהן בפירוש כי הן מדאורייתא, הוא דרבנן (ראו ספר המצוות, תרגום ר' משה בן שמואל אבן תיבון, מהדורת הרב חיים העליר, ירושלים תש"ו, עמ' ז-ח). עמדת הרמב"ם תוכל להיות מוסברת כך: מעמדו ההלכתי

## פירוש חז"ל לתורה: הסוד ב'מורה הנבוכים'

ב'מורה הנבוכים' ניתן למצוא מודל היסטורי שונה להסבר דרכי הפרשנות החז"לית לתורה. כך מתייחס הרמב"ם לשאלת יכולתה של ההלכה להגיב אל נסיבות החיים המשתנות:

כי כאשר ידע האלוה ית', שמשפטי זאת התורה יצטרכו בכל זמן, לפי התחלף המקומות והחדושים ולפי הנראה מן הענינים, להוסיף על קצתם ולגרוע מקצתם, הזהיר מן התוספת ומן המגרעת, ואמר: 'לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו', כי היה זה מביא להפסד סדרי התורה ולהאמין בה שאינה מאת האלוה. והתר ג"כ לחכמי כל דור, רצוני לומר בית דין הגדול, לעשות סיגים כדי לקיים משפטי התורה האלו, בענינים שיחדשום לשמור התורה [...] וכן התר להם גם כן לבטל קצת מעשי התורה ולהתיר קצת הנזהר ממנו, לפי ענין אחד ולפי מאורע אחד, אבל לא יעמידוהו לדורות, כמו שבארנו בסדר פירוש המשנה בהוראת שעה. ובזאת ההנהגה תתמיד התורה האחת, ויתנהג כל זמן ובכל מאורע כפי הצריך לו.<sup>56</sup>

יש לשים לב כי לדעת הרמב"ם, הגדר שגדרה התורה ב'לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו' באה במפורש כדי לחסום את השפעתן של נסיבות החיים המשתנות על התורה. השפעה כזו, אומר הרמב"ם, אינה 'חינוכית', והיא עלולה להטעות את ההמון בנוגע למקורה האלוהי של התורה.<sup>57</sup> יש לשים לב לכך שהקטגוריות

של כל דין ודין נגזר מן היכולות הפילוסופיות והנבואיות של מחוקקו. כשם שברור מדברי אלפאראבי, שלחכמי ההלכה (או לימנהיג השני) אין אותן יכולות פילוסופיות-נבואיות שיש לימנהיג הראשון, כך גם ברור לרמב"ם שאין מעמדם ההלכתי של ההלכות שנלמדו על ידי חכמי ההלכה שקמו לאחר משה, דומה למעמדם ההלכתי של דיני תורת משה, 'המנהיג הראשון'. ועם זאת, שאלת הקריטריונים שלפיהם סיווג הרמב"ם הלכה שבתלמוד כ'דאורייתא' או כ'דרבנן' צריכה עיון רב, ודבריי נאמרים כהצעה לדיון. על הבעיות ההלכתיות והפרשניות, הן ביחס לספרות התלמודית והן ביחס לפסקיו של הרמב"ם עצמו, שמעורר השורש השני של 'ספר המצוות', ראו למשל יקותיאל י' נויבאר, הרמב"ם על דברי סופרים, ירושלים תשי"ז, וביבליוגרפיה שם, עמ' 151–152; לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם (לעיל הערה 6), עמ' 38–50, 83–87, 183; פאור, עיונים במשנה תורה להרמב"ם (לעיל הערה 9), עמ' 25–32; דוד הנשקה, 'שניות ל"דברי סופרים" סיני, קח (תשנ"א), עמ' נח–סג; הרב נחום רבינוביץ, עיונים במשנתו של הרמב"ם, ירושלים תשנ"ט, עמ' צג–קיא; הרב יוסף קאפח, 'מדברי סופרים', יוסף טובי (עורך), הרב יוסף קאפח: כתבים, ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 549–556, וכן הלברטל (לעיל הערה 5).

56 מורה הנבוכים, פרק מא, חלק שלישי (מהדורת יהודה אבן שמואל, ירושלים תשמ"ב, עמ' תקכב–תקכג).

57 יש להשוות את הדברים לדברי אריסטו ב'פוליטיקה', ב, 8, 1269א, שורות 17–18 (אף שכידוע ספר זה לא היה ידוע לרמב"ם, ראו אברהם מלמד, "הפוליטיקה" לאריסטו במחשבה

של 'סייג' ו'הוראת שעה', אשר מוצגות ב'מורה הנבוכים' ככליה הבלעדיים של ההלכה בהתמודדותיה עם נסיבות החיים המשתנות, אינן נוגעות בגוף התורה אלא מצויות מחוץ לה:<sup>58</sup> ה'סייג', אין תכליתו אלא 'לשמור התורה', ו'הוראת שעה', אינה אלא הוראה זמנית חולפת. בקטגוריות אלה אמנם אין משום פריצת הגדר שגדרה תורה ב'לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו', כלומר אין בהן משום פריצת המחסום שהציבה התורה בפני השפעתן של נסיבות החיים המשתנות על התורה, אולם דווקא משום כך הן אינן מאפשרות להלכה להגיב, אלא באופן מוגבל, לנסיבות החיים המשתנות. יש לשים לב למלכוד שבו מציב הרמב"ם את הלומד: מצד אחד, הקב"ה בעצמו יודע 'שמשפטי זאת התורה יצטרכו בכל זמן, לפי התחלף המקומות והחדושים ולפי הנראה מן העניינים, להוסיף על קצתם ולגרוע מקצתם', מצד שני, במקום שבו יתאפשר להלכה להגיב באופן מלא לנסיבות החיים המשתנות, במקום זה תימצא גם פריצת הגדר שגדרה תורה ב'לא תוסיף עליו ולא תגרע ממנו'. כיצד אם כן, מתמודדת ההלכה עם הצורך להשתנות בהתאם לנסיבות החיים? לשאלה זו אין הרמב"ם מספק תשובה ברורה, אולם דומה כי רמז לתשובה הנדרשת אכן ניתן.

בפרק המצוטט לעיל, אותו פרק שבו הועמד הלומד בפני חוסר אפשרות של ההלכה להגיב באופן מלא אל נסיבות החיים המשתנות, דן הרמב"ם במספר הלכות שלא כפי פירושן התלמודי, תוך הדגשת הפער הקיים בין משמעות הפסוקים על פי קריאתם הראשונית ובין המשמעות הניתנת להם בתלמוד. כך למשל אומר הרמב"ם:

שם ענש כל חוטא לזולתו בכלל, שיעשה בו כמו שעשה בשוה: אם הזיק בגוף ינזק בגופו, ואם הזיק בממון ינזק בממונו [...] ומי שחסר איבר יחוסר איבר, 'כאשר יתן מום באדם כן יתן בו'.<sup>59</sup> ולא תטריד רעיוןך בהיותנו עונשים הנה בממון,<sup>60</sup> כי הכונה עתה לתת סבת הפסוקים (תעליל אלנצון),

היהודית בימי הביניים ובתקופת הרנסאנס', פעמים, 51 [תשנ"ב], עמ' 30–32, וראו עוד מהדי (לעיל הערה 23), עמ' 171, והשוו בבלי, בבא בתרא לא ע"ב–לב ע"א, האם 'חיישינן לזילותא דבי דינא' כשבית הדין משנה את החלטותיו.

58 השוו הלכות ממרים ב, ט.

59 כידוע, חוק 'מידה כנגד מידה' המקראי (lex talionis), נתקבל כפשוטו באסכולות שונות. ראו למשל פירוש רס"ג לתורה, מהדורת יהודה רצהבי, ירושלים תשנ"ח, עמ' קטו–קטז; פילון האלכסנדרוני, על החוקים לפרטיהם, ספר ג, סעיפים 182, 195 (פילון האלכסנדרוני, כתבים, ג, מהדורת סוזן דניאל-נטף, ירושלים תש"ס, עמ' 122, 124); ורד נעם, מגילת תענית: הנוסחים, פשרם, תולדותיהם, ירושלים תשס"ד, עמ' 211–213. לניתוח חוק זה, ראו S. M. Paul, *Studies in The Book of The Covenant in the Light of Cuneiform and Biblical Law, Supplements to Vetus Testamentum*, XVIII, Leiden 1970, pp. 73–77

60 ראו בבלי, בבא קמא ג ע"ב–ד ע"א. כאמור (לעיל הערה 3), הפירוש 'לעין תחת עין' הוא בבחינת 'תפסיר', וראו עוד הלכות חובל ומזיק א, ו.

ולא סבת דברי התלמוד (לא תעליל אלפקה). ועם כל זה, יש לי במה שאמר בו התלמוד דעת, ישמע פנים בפנים.<sup>61</sup>

גם בהמשך הפרק, ולמעשה, במקומות רבים ב'מורה הנבוכים', אנו מוצאים שהרמב"ם מתייחס אל הלכות המצוות במקרא שלא כפירושן התלמודי.<sup>62</sup> ההבחנה הבעייתית שבין פירוש הכתוב כשלעצמו ובין פירושו על דרך חז"ל וההדגשה על קיומו של סוד שלא ניתן לגלותו ברבים, מרמזות, לדעתי, להשקפה היסטורית בנוגע לתמורותיה של ההלכה; לאמור, פירוש הכתוב כשלעצמו מלמד על ההלכה בתקופת משה, ופירושו על דרך חז"ל מלמד על ההלכה בתקופת חז"ל. השקפה היסטורית זו יכולה כמובן לספק תשובה שלמה לשאלת התמודדותה של ההלכה עם נסיבות החיים המשתנות. אם בתקופת משה, כדוגמה שמביא הרמב"ם, נתפרש הדין 'עין תחת עין' ממש, באו חכמים ופירושוהו 'ממון'. הפירוש ההיסטורי ל'סוד' שבדברי הרמב"ם, שלפיו מקורה של הפרשנות החז"לית לתורה אינו ב'קבלה' אלא בהכרעתם של חכמים, כבר ניתן למעשה על ידי רבים מלומדי המורה בימי הביניים. כך מעיד ר' משה נרבוני: 'כל מי שראיתי מן המעינים בזה הספר, כפילוסוף ומתפלסף, הסכימו, שרצה הרב ז"ל בזה הדעת אשר רמז עליו שישמע פנים בפנים, וכאלו השמיעו זה, כי זה, אמרוהו חכמי ישראל',<sup>63</sup> וזה, על שנראה להם ככה.<sup>64</sup>

ואמנם, הדעה כי מבחינה היסטורית נתפרשה התורה בימי משה באופן אחר מזה שבו פירשוהו חז"ל, מתקבלת כהשלמה נאותה לעובדה כי בחלק גדול מפרקי טעמי המצוות שב'מורה הנבוכים', הרמב"ם בוחן את התורה כמוונת ל'תיקון הגוף' ול'תיקון הנפש' לאור התנאים ההיסטוריים ששררו בתקופת משה. כפי שאומר יעקב לוינגר: 'התחשבות במצב ההיסטורי שהיה בימי משה מחייבת לראות גם את המצוות בהוראתן הראשונית, כפי שהן משתקפות מפסוקי התורה, וכפי שיש להניח שגם נהגו בימיו של משה רבינו'.<sup>65</sup>

61 מורה הנבוכים (לעיל הערה 56), עמ' תקיח-תקיט; מקור ערבי: מורה הנבוכים, חלק ג, מהדורת הרב יוסף קאפח, ירושלים תשל"ב, עמ' תרי; דלא לה' אלחאירין, מהדורת מונק-יואל, ירושלים תרצ"א, עמ' 409.

62 ראו לוינגר (לעיל הערה 28), עמ' 177-181.

63 כלומר אמרוהו חכמי ישראל מדעתם.

64 כלומר ואין הדבר מקובל. ראו ר' משה נרבוני, ביאור למורה נבוכים, מהדורת יעקב גולדנטאל, וינה 1832, דף סג ע"א (מהדורה זו נדפסה גם בתוך שלושה קדמוני מפרשי המורה, ירושלים תשכ"א). נרבוני עצמו אינו מסכים לראות בדעה זו 'סוד' שאותו מסתיר הרמב"ם, כיוון שלדעתו, דעה זו נאמרת על ידי הרמב"ם מפורשות: 'ואם הוא כן [כפי שאמרו "המענים בזה הספר"], כבר אמרו [הרמב"ם], באמרו: "כי הכונה הנה לתת סבת הפסוקים, לא סבת דברי התלמוד"'. השוו הסברו השונה של לוינגר (לעיל הערה 28), עמ' 58-59.

65 לוינגר (שם), עמ' 63. והשוו הנ"ל, 'מעמדה של התורה שבכתב במחשבת הרמב"ם כציון דרך דידקטי בשבילנו', אוריאל סימון (עורך), המקרא ואנחנו, תל אביב תשל"ט, עמ'

ההבחנה שמבחין הרמב"ם בין ההלכה כפי שהיא מתבטאת בפסוקים על פי קריאתם הראשונית ובין ההלכה כפי שהיא מתפרשת בספרות התלמודית, עוררה תגובות קשות. כך למשל, הגיב ר' שם טוב בן יוסף: 'ואפלא תכלית הפלא ממאמר הרב, שאמר כי כוונתנו היתה לתת סבת הפסוקים לא סבת מה שנאמר בתלמוד. כי הפסוקים לא אמיתיים לא בכל ולא בחלק, אלא כפי הקבלה שקבלו רבותינו, וכמו מה שפירשו רבותינו בתלמוד [...] והשם יכפר בעדו ובעדינו'.<sup>66</sup>

דברי הביקורת הם קשים, אך יש לזכור כי על פי התפיסה שהקריטריון שבו נבחנת תורה אלוהית הוא מקורה ההתגלותי בלבד, הרי שההכרה בתמורותיה של ההלכה ובפרשנויות הבין-דוריות שעליהן היא מבוססת, היא אכן פגיעה באלוהיותה של ההלכה. בניגוד לתפיסה זו, הרמב"ם סובר כי הקריטריון שבו נבחנת תורה אלוהית הוא היותה מכוונת ל'תיקון הגוף' ול'תיקון הנפש'.<sup>67</sup> העמדת קריטריון תכליתי לבחינתה של תורה אלוהית יכולה לאפשר הכרה בתמורותיה של ההלכה ובפרשנויות הבין-דוריות שעליה היא מבוססת, מבלי שתיפגע אלוהיותה של ההלכה, שהרי הקריטריון של כוונה ל'תיקון הגוף' ול'תיקון הנפש' נתמלא בתקופת משה על ידי משה, ובתקופת חז"ל – על ידי חז"ל.

## סיכום

בהקדמה לפירוש המשנה, הרמב"ם מבחין בין 'תפסיר' – פירושי המצוות שנתקבלו מסיני, ובין 'קיאס' – הכלי שבאמצעותו הוסקו הלכות על ידי חכמים.

120–132. וראו עוד פירוש התורה לרבינו אברהם בן הרמב"ם ז"ל על בראשית שמות, מהדורת סלימאן ד' ששון, לונדון 1959, עמ' שמב: 'עין תחת עין – פשטיה דקרא מבואר [...] ולאבא מרי ז"ל במורה רמז בזה, שנמסר ממנו פירושו על פה, בו הכרעה נפלאה בין הקבלה ופשט המקרא. ולא אפשר לכותבו מפני שהוא ז"ל הסתירו'. האם זכה ר' אברהם, כנער, לשמוע את סוף דעתו של אביו בעניין זה? השקפות 'היסטוריציסטיות' בנושאים הלכתיים מצאנו כבר אצל ר' מימון הדיין אבי הרמב"ם, וכפי שמעיד ר' אברהם בן הרמב"ם, אביו אימץ אותן. ראו לדוגמה דברי ר' אברהם בן הרמב"ם בפירושו לבראשית לח, יב: 'ולאבי אבא ז"ל סברה אשר טעמה כי היבום בימי קדם לאחים בתחילה ואם לא עשו כן היה לאב או לשאר קרובים [...] ואבא מרי ז"ל היה חושב שיטה זו לדבר מתקבל ומכריע כמותה'; וראו מורה הנבוכים ג, מט, אולם ראו גם פירוש הרמב"ן לבראשית לח, ח. וראו עוד דברי שלום רוזנברג, 'על פרשנות המקרא בספר המורה', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל, א (תשמ"א), עמ' 139–152; זאב הרוי, 'כיצד להתחיל ללמוד את מורה הנבוכים ח"א פ"א, דעת, כא (תשנ"ג), עמ' 12.

66 ראו פירוש שם טוב למורה הנבוכים ג, מא, ד"ה אמר שם טוב (דפוס ורשה תרל"ב, דף נב ע"ב).

67 ראו מורה הנבוכים ב, מ.

ב'מורה הנבוכים' לעומת זאת, הוא מבחין בין המצוות בהוראתן הראשונית (כפי שהובנו בימי משה) ובין המצוות כפי שנתפרשו ב'תפסיר'. בעוד שבהקדמה לפירוש המשנה, ה'תפסיר' (הפירוש התלמודי-רבני לכתוב) הוא הוא ההוראה הראשונית של המצוות כפי שנתקבלו מסיני, הרי ב'מורה הנבוכים' פירוש זה הוא יצירת חכמים. הן בהבחנת הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשנה והן בהבחנת הרמב"ם ב'מורה הנבוכים' ניתן לראות השתקפות של הבחנת אלפאראבי בין החוקה האלוהית שהניח 'המנהיג הראשון' (המיוצג אצל הרמב"ם על ידי משה), ובין החוקה האלוהית בתמורותיה ב'צנאעה' אלפקה' (חכמת ההלכה) ובפעולת 'אלראיס אלת'אני' (המנהיג השני); אלו מיוצגים אצל הרמב"ם על ידי חכמי ישראל שקמו לאחר משה.

ההבדל שבין המודל האלפאראבי של דרכי הפרשנות החז"לית ל'דיני תורה' המובע בהקדמה לפירוש המשנה ובין המודל האלפאראבי של דרכי הפרשנות החז"לית ל'דיני תורה' המובע ב'מורה הנבוכים', נעוץ למעשה בהבדל שבין המסגרות השונות שבהן מאומץ מודל זה: בהקדמה לפירוש המשנה, המסגרת שבה מאומץ המודל האלפאראבי היא המסגרת ההלכתית, ומשום כך הרמב"ם משתמש בו במידה שהוא מבהיר את דרכי התפתחות ההלכה כפי שההלכה מבינה אותן. ברור שמבחינה פנים-הלכתית אין להפריד בין משמעות הכתובים ובין ה'תפסיר' הניתן יחד עמם, אך ניתן בהחלט להבחין בין דינים שנתקבלו מסיני ובין הלכות שחודשו על ידי חכמים באמצעות 'קיאס'. ב'מורה הנבוכים' לעומת זאת, המסגרת שבה מאומץ המודל ההיסטורי היא המסגרת של הפילוסופיה הפוליטית. במסגרת זו, המודל ההיסטורי משמש כדי להגדיר את יכולותיו הפילוסופיות-נבואיות של משה ('המנהיג הראשון') ואת מאפייניה של החוקה האלוהית; כמו כן הוא משמש לצורך בחינתה של תורת ישראל כתורה המכוונת לתיקון הגוף ולתיקון הנפש, בהתייחסה לנתונים ההיסטוריים העומדים בפניה. לאמור: אין בהכרח סתירה בין עמדת הרמב"ם ב'מורה הנבוכים' ובין עמדתו בכתביו ההלכתיים. ב'מורה הנבוכים', שבו למודל האלפאראבי אין כל משמעות הלכתית אך ניתן לבאר באמצעותו את הממד הפילוסופי ואת הממד הרציונלי שבתורת משה, הרמב"ם מדגיש את האמת ההיסטורית. לעומת זאת, בכתביו ההלכתיים, הוא מדגיש את האמת ההלכתית.

המודל של אלפאראבי להתפתחות ההלכה יכול היה בהחלט לשמש את הרמב"ם כדי לבנות את המודל שלו להתפתחות ההלכה; שכן אם באמת יש לראות בחז"ל מייצגים של 'המנהיג השני' או של חכמי ההלכה במובנם האלפאראבי, מצד אחד, ההלכה התלמודית מצטיירת כמערכת חוק ראלית בעלת פשר במסגרת מחשבתית פילוסופית, כמערכת חוק המכוונת לתיקון הגוף ולתיקון הנפש בהתחשב בנסיבות החיים המשתנות; מצד שני, וכאן המודל האלפאראבי יכול לשמש כלי לדחיית העמדה הקראית, יש לראות בהלכה התלמודית תוצר של מוסדות ההנהגה המוסמכים שבכל דור ודור, ומכאן שיש לראות בה מערכת חוק המחייבת את הדורות הבאים.

## בין פורמליזם לתכליתיות





## פורמליזם וערכים: שלושה דגמים

### בנימין בראון

ההבדל בין פרשנות פורמליסטית לבין פרשנות תכליתנית, או ערכנית, כבר נדון בשורה ארוכה של מסות ומחקרים בפילוסופיה של המשפט, וכמעט למותר להסביר עד כמה רבה חשיבותם ותועלתם למחקר ההלכה. מלאכת העיקרית של מחשבת ההלכה היא אפיון דרכיהם של הפוסקים וההבחנה בין דרכים אלו, ודומה כי צמד הקטגוריות דנן יכול לשמש כלי יעיל ביותר לכך. ולא רק לגבי פוסקים ספציפיים כך, אלא גם לאפיון דרכה של ההלכה בכלל. את פוריותם של המושגים הללו מוכיחים מחקרים רבים מן העבר ומן העת האחרונה, בין כאלה הנוקטים אותם כשגרת הלשון ובין כאלה הנוזקים להם תוך שימוש בהגדרות אנליטיות מתחום הפילוסופיה של המשפט.<sup>1</sup> ואולם המעיין בכל הספרות הענפה הזאת במבט מדויק עלול להיתקל בהגדרות ובמאפיינים המטילים בלבול ומבוכה: לעתים הם סותרים אינטואיציות מושרשות שלנו, כמי שנוקטים אותם בשפה המדוברת, ולעתים הם אף סותרים זה את זה. כפי שאראה להלן, הבלבול נובע מתוך אי-הבחנה בין שני דגמים עיקריים של פורמליזם, המצויים בספרות הפילוסופיה של המשפט. את החלקים הראשונים של הדיון לא אקדיש אפוא לתובנות חדשניות, כי אם בעיקר אצביע על המבוכות שבספרות הקיימת ואשתדל להכניס בה סדר באמצעות הבחנה בין שני הדגמים העיקריים. אחר כך אבחן עד כמה מכוונים דגמים אלה אל האינטואיציות הרגילות שלנו בכלל ואל האינטואיציות ההלכתיות שלנו בפרט, ומתוך כך אנסה לבנות דגם שלישי, פשוט

1 חלוץ גישה זו הוא ככל הנראה פרופ' חנינה בן-מנחם, במאמריו ובספרו: H. Ben-Menahem, *Judicial Deviation in Talmudic Law*, Boston 1991; דוגמאות נוספות: אבי שגיא, 'יהדות: בין דת למוסר, תל אביב תשנ"ח, עמ' 103–157, 335–349; משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, 'ירושלים תשנ"ט, עמ' 33–37, 185–190; יאיר לורברבוים וחיים שפירא, 'איגרת השמד לרמב"ם: ויכוח הרטמן סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט', אבי שגיא וצבי זוהר (עורכים), מחויבות יהודית מתחדשת, תל אביב תשס"ב, עמ' 345–374; A. J. Yuter, 'Legal Positivism and Contemporary Halakhic Discourse', *Jewish Law Annual*, 6 (1987), pp. 148–163; ת' רוס, 'אורתודוקסיה, נשים ושינוי ההלכה', עמחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה, תל אביב תשס"ג, עמ' 387–487; ובאותו הקובץ, אביעד סטולמן, 'סגירות ופתיחות בתפישת ההלכה: ההיסטוריה האינטלקטואלית של ההלכה ושל מדעי הטבע', עמ' 335–353.

עד מאוד, שיהיו בו הרבה מן הדגמים הקיימים אך שיהיה קרוב יותר – להבנתי – אל האינטואיציות הללו. אפתח בספרות הקיימת.

### המבוכה בספרות הקיימת

בספרות המחקר, במיוחד בספרות האמריקנית, רווחת ההנגדה בין פורמליזם לבין אינסטרומנטליזם. על פי האפיונים הרווחים, האינסטרומנטליזם רואה את המשפט כמכשיר להשגת מטרות חברתיות ולכן מצדד בגמישותה של הפסיקה, ואילו הפורמליזם מוצג כגישה הרואה את המשפט כתחום סגור, שהוראותיו ניתנות להסקה דדוקטיבית מן הכלל אל הפרט, ועל כן הוא מתאפיין בנוקשות חמורה.<sup>2</sup> בהתאם להבחנות אלה, מחלקים היסטוריונים של המשפט האמריקני את תולדותיה של שיטת משפט זו למספר שלבים, שהתבטאו בין השאר בפסיקת בית המשפט העליון של ארצות הברית. בשנות הארבעים והחמישים של המאה התשע עשרה, שלט 'הסגנון המפואר' (the Grand Style), שביקש להכניס תחת כנפי המשפט מכלול רחב של שיקולים והיבטים הנחשבים בדרך כלל כחוץ-משפטיים.<sup>3</sup> אחריו הגיע תורו של הפורמליזם, או הקונצפטואליזם, ששלט בכיפה בעיקר בין שנות השבעים של המאה התשע עשרה לשנות הארבעים של המאה העשרים.<sup>4</sup> מכאן ואילך עלה כוחה של הגישה האינסטרומנטליסטית. חוויאר טרביניו, שסקר את ההתפתחויות הללו, כותב על הפורמליזם: 'הקונצפטואליזם מניח אפוא שקיימת סכמה מקיפה של הוראות חוק ראשוניות, שהשופט יכול לחשפן. אשר על כן, הפורמליזם המשפטי מתייחס לתהליך שבאמצעותו גוזרים שופטים את הכללים מתוך עקרונות מופשטים, ומחילים כללים אלה באופן מכני, תוך הסקה לוגית-דדוקטיבית, כאשר הם פוסקים במקרה שלפניהם'.<sup>5</sup>

וכאן ישאל השואל: האומנם כך? אכן, הפורמליזם מתקשר אצלנו עם נוקשות חמורה, אך האם הוא מתקשר אצלנו עם שימוש ב'עקרונות מופשטים'? ואולם טרביניו איננו יחיד בתיאור זה. לין שארפ-פיין, חוקרת בתחום תורת המשפט, אשר כתבה מאמר בעניין הפורמליזם והאינסטרומנטליזם, הגדילה בכך עוד

2 D. Kennedy, 'Legal Formality', *The Journal of Legal Studies*, 2(2) (1973), pp. 355–356;

D. Lyons, 'Legal Formalism and Instrumentalism – A Pathological Study', *Cornell Law Review*, 66 (1981), pp. 949–952; M. S. Quevedo, 'Formalist and Instrumentalist Legal Reasoning and Legal Theory', *California Law Review*, 73 (1985), pp. 123–124

3 A. J. Treviño, *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*, New York 1996, p. 56

4 M. Horwitz, 'The Rise of Legal Formalism', *The American Journal of Legal History*, 19 (1975), pp. 251–264 – מראי מקומות נוספים – במאמרו של קובדו (לעיל הערה 2), עמ' 119, הערה 3.

5 טרביניו (לעיל הערה 3), עמ' 58. התרגום – כאן ולהלן – שלי.

יותר. לדבריה, לכל אחת משתי התאוריות המשפטיות הנזכרות – פורמליזם ואינסטרומנטליזם – ניתן לשדך 'בעלי ברית' מושגיים: 'אלו שמשודכים אל האינסטרומנטליזם הם תועלת חברתית, מדיניות, צמיחה כלכלית ורווחת הכלל. מוסר, עקרונות, זכויות הפרט, זכאות, ומשפט טבעי מקושרים בדרך כלל עם הפורמליזם'.<sup>6</sup>

וכאן השואל תמה שבעתיים: מוסר? עקרונות? משפט טבעי? האלו הם סממניו של הפורמליזם? הרי אלו הם, לכאורה, ההפכים המנוגדים לו! לדידנו, הפורמליסט הוא שחושב בקנה מידה קטן – קושר כתרים לאותיות, מסרב להתרומם אל מעל לטקסט ומרחיק כל שימוש בערכים מופשטים ובתכליות החוק! שתי מובאות אלה הן רק שתי דוגמאות בודדות, וכמותן ניתן למצוא לרוב, במיוחד בספרות האמריקנית על הנושא, והן מעוררות קושי רב עבור הקורא המורגל במושג אחר של פורמליזם.

פתרוננו של הקושי נעוץ בכך, שהמונח 'פורמליזם' משמש בכמה מובנים שונים, ולמעשה – בשני מובנים עיקריים, הנבדלים זה מזה: זה של התאורטיקנים האמריקניים, הקרוב אל הגדרותיו של מקס ובר, וזה של הל"א הארט וממשיכי דרכו. כל אחד ממתנות אלה של תאורטיקנים משפטיים הציג דגם אחר של יחס בין פורמליזם וערכים, וממילא יצק כל אחד מהם תוכן אחר לתוך המונח 'פורמליזם'. על עצם העובדה כי קיים שוני ביניהם כבר עמדו מספר חוקרים, ובמיוחד ראוי לציין את מאמרו מאיר העיניים של מנחם מאוטנר,<sup>7</sup> אך דומה כי גם הללו לא חידדו אותו די הצורך, שכן מצינו למרות הכול ניסיון לטשטש את הפער הגדול ביניהם ולעתים אף למזג ביניהם.<sup>8</sup> מסתבר שניסיון זה נובע מכך ששני הדגמים הללו נוגעים במספר נקודות באינטואיציות הבסיסיות שלנו לגבי טיבו של פורמליזם, ועל כן מעוררים נטייה מובנת להרמוניזציה. כנגד זה אבקש לטעון להלן, כי שני הדגמים הללו לא רק שאינם מתמזגים זה עם זה, אלא הם אף מנוגדים זה לזה בנקודה מרכזית אחת לפחות, ואם שניהם מצליחים לפנות אל האינטואיציה שלנו – הריהם פונים אל שני היבטים שונים שלה. אוסיף ואטען, כי ניתן לבנות דגם שלישי, פשוט יותר, שיוכל ליטול משני הדגמים הקיימים את אותם היבטים שבהם הם קולעים אל האינטואיציה שלנו ולנטרלו מן הגורמים האחרים, ה'מפריעים' לה. דגם זה אכנה להלן בשם 'הדגם האינטואיטיבי'. עוד אטען, כי שני הדגמים הללו, בצורתם המקורית, מגלים יעילות מוגבלת למדי

6 L. Sharp-Paine, 'Instrumentalism v. Formalism: Dissolving the Dichotomy', *Wisconsin Law Review*, 4 (1978), p. 997

7 מנחם מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב תשנ"ג.

8 כך במאמרו של מאוטנר (שם), כמפורט להלן, ליד הערה 32. ניסיון מיזוג דומה מתוך סיבות דומות ניתן למצוא אצל שארפ-פיין. גם פרדריק שאוואר, במאמרו החשוב על הפורמליזם, נראה כמי שמנסה למצוא פשרה בין הגישות: F. Schauer, 'Formalism', *Yale Law Journal*, 97(4) (1988), pp. 509–548

למחקר ההלכה, ואילו הדגם השלישי, האינטואיטיבי, יוכל להיות, להערכתי, יעיל יותר. ואולם בטרם אגש לכך, אציג את שני דגמי הפורמליזם בקצרה, כל אחד בנפרד, ואנסה לעמוד דווקא על הנקודות המקרבות אותם אל האינטואיציות הבסיסיות שלנו.

### הפורמליזם הובריאני-אמריקני והפורמליזם ההארטיאני

דיונו היסודי והמקיף ביותר של מקס ובר בתחום תורת המשפט נערך בלי ספק במסה הגדולה שלו, 'הסוציולוגיה של המשפט', ששולבה כפרק בספרו 'כלכלה וחברה'.<sup>9</sup> דא עקא, שדווקא ובר, שראה פשיטתיות את אחד מסימניה המובהקים של החשיבה המדעית, לוקה כאן בחוסר שיטתיות. אחד החוקרים הבולטים והמשפיעים ביותר של תאוריית המשפט הובריאנית, אנתוני קרונמן, ציין כי ובר לקה באי-עקיבות בשימוש במונחים,<sup>10</sup> ואף ניסה ליישב את הקשיים בכישרון רב. ואולם דומה שבחלק מן המקרים שבהם מצא קרונמן חוסר עקיבות מינוחית מדובר בריבוי מובנים מכוון, שובר עצמו היה ער לו.<sup>11</sup> בשורות הבאות אצמד בכמה עניינים בעקבות דברי קרונמן, אך בכמה עניינים אחרים ארשה לעצמי לסטות מהם.

- 9 M. Weber, *Economy and Society*, II, New York 1968, pp. 641–900 (chap. 8) (להלן: ובר, כלכלה וחברה). דומה כי הגיעה השעה לתרגם ספר זה לעברית, ואם לא את כולו – לכל הפחות את הפרק החשוב הנ"ל, היכול לעמוד בפני עצמו. תרגום חלקי מאוד מצוי בספר: מקס ובר, על הכריזמה ובניית המוסדות, ערך ש"נ אייזנשטדט, ירושלים תש"ם, עמ' 49–79.
- 10 Anthony T. Kronman, *Max Weber*, London 1983. ספרו של קרונמן היה אחד החיבורים הראשונים שהתמקדו בתאוריית המשפט של ובר בנושא בפני עצמו, וכמעט כל המחקרים האחרים שקראתי בעניין זה נזקקו לו במידה זו או אחרת. בין השאר בולטת השפעתו על ספרו של טרביניו (לעיל הערה 3), אלא שזה האחרון חידד ופישט את תובנותיו של קרונמן עוד יותר, ובכך התרחק עוד יותר מוובר המקורי. מצאתי לנכון להקדיש כאן מקום לביקורת מסקנותיו של קרונמן, בעיקר בשל השפעתו הרבה, אף שיש בכך משום הרחבה של היריעה.
- 11 אין ספק כי ובר אכן מתאפיין בכך, אך אינני בטוח שבכל המקרים שבהם ציין זאת קרונמן אכן כך הדבר. כך, למשל, קרונמן מנה לא פחות מארבעה מובנים שונים למושג הרציונליות אצל ובר (קרונמן [שם], עמ' 73–80), ורמז כי הדבר נובע מחוסר עקיבות במינוח, אלא שובר עצמו מעיר כי 'מכלול המשפט יכול להיחשב ל"רציונלי" בכמה מובנים שונים, בהתאם לשאלה איזה מסלול של חשיבה משפטית ננקט להשגת הרציונליזציה' (ובר, כלכלה וחברה [לעיל הערה 9], עמ' 655). כמו כן קרונמן מאתר אצל ובר שני מובנים שונים של מושג הפורמליות (קרונמן [שם], עמ' 87–92), ואף בכך הוא רואה מידה של חוסר עקיבות, אלא שובר עצמו כבר מציין כי ישנם שני מובנים שונים של פורמליזם (ובר [שם], עמ' 657), הגם שהוא נוקט הבחנה שונה מזו של קרונמן. קרונמן מעיר, כי לעתים ובר משתמש בשני המונחים הללו – רציונליות ופורמליות – כאילו היו נרדפים, ולעתים איננו עושה זאת (קרונמן [שם], עמ' 73), ואף בכך הוא רואה סימן לרישול בשימוש של ובר במילים, אלא

ובר מבחין בין שיטות משפט רציונליות לבין שיטות משפט אירציונליות. ואולם אופייה הרציונלי או האירציונלי של מערכת נבחן בשני מישורים: במישור הפורמלי ובמישור המהותי. במישור הפורמלי מתבטאת הרציונליות בכך שהמערכת המשפטית בנויה משורה של כללים ברורים, שניתן להחיל אותם על המקרים הפרטיים באופן ישיר, דהיינו תוך שימוש בכשרים אנושיים-טבעיים, ובמיוחד בהסקה לוגית-דדוקטיבית. בהירותם של כללים אלה יכולה להיות מושגת באחת משתי דרכים (ששתיהן מבטאות, כאמור, 'פורמליות'): הדרך האחת היא ההיצמדות למבחנים חיצוניים, המתמקדים ברכיבים המוחשיים של הפעולה האנושית; הדרך האחרת היא באמצעות 'ניתוח לוגי' של המושגים המשפטיים, במיוחד כאשר מדובר במושגים מופשטים מאוד.<sup>12</sup> בין כך ובין כך, דרישות הפורמליות מחייבות כי המערכת תהיה מושתתת על כללים בהירים.

במישור המהותי מתבטאת הרציונליות בכך שכללים אלה הם כללים משפטיים, המכוונים להשגת תכליות חברתיות רציונליות, 'ארציות'. במילים אחרות, מערכת משפטית מבחינה היטב בין שיקולים משפטיים לשיקולים חוץ-משפטיים, וכן בין שיקולים משפטיים אמתיים לבין שיקולים כאילו-משפטיים, שאינם רלוונטיים באמת לתכלית החברתית של החוק.<sup>13</sup> בין השיקולים החוץ-משפטיים מציין ובר שיקולים דתיים או על-טבעיים,<sup>14</sup> שיקולים 'מוסריים', רגשיים או פוליטיים,<sup>15</sup> וכן סתם הבחנות סרק פלפלניות, שאינן ממין העניין.<sup>16</sup> לעומת זאת, המשפט הרציונלי מעמיד ביסודו שיקולים המכוונים לתכליות חברתיות, 'ארציות'. בין אלה מונה ובר 'ציוויים מוסריים, כללים תועלתניים ושאר כללים שימושיים, קווי-פעולה פוליטיים' וכדומה.<sup>17</sup> אכן, לכאורה יש כאן סתירה, שהרי קודם לכן מנה ובר את השיקולים המוסריים והפוליטיים כשיקולים חוץ-משפטיים; אלא שהמעין היטב בדבריו רואה כי אין כאן כל סתירה: המשפט הרציונלי רשאי לאמץ כל ערך רציונלי, לרבות שיקול מוסרי או פוליטי, ולהעמידו כתכלית לחקיקה; ואולם

---

שובר עצמו אומר כי 'כל משפט פורמלי הוא רציונלי באופן יחסי, לכל הפחות מבחינה צורנית' (ובר [שם], עמ' 656).

12 ובר (שם) עמ' 656–657.

13 שם, עמ' 655, 810–811; וכן שם, כרך א, עמ' 217.

14 שם, עמ' 810–816.

15 שם, עמ' 656.

16 שם, עמ' 655–656. לדעתי, אחת מטעויותיו של קרונמן נעוצה בכך שהוא ביקש תחילה לברר את מושג הרציונליות של ובר במשמעותו הכללית, החובקת כול, ואחר כך להחיל אותו על שני המישורים – הפורמלי והמהותי; כפי שניתן להבחין לעיל, נראה לי כי ניתן להציע דרך אחרת, שלפיה יש לכל אחד ממישורים אלה מושג רציונליות משלו (הגם ששני המושגים קשורים זה בזה), ויש להגדיר כל אחד מהם בנפרד. דומני, כי בדרך זו יכול היה קרונמן לחסוך מקצת מן הקשיים הפרשניים שעמדו בפניו.

17 שם, עמ' 657, וכן שם, עמ' 844.

משעה שאומץ ערך שכזה אל תוך המשפט והועמד ביסודו של חוק, הריהו הופך לעיקרון משפטי, ובכל הנוגע לאותו החוק – הריהו חלק בלתי נפרד מן המערכת המשפטית. במילים אחרות, הפנייה אל ערכים מוסריים או פוליטיים מנוגדת לרציונליות המהותית רק כאשר מדובר בערכים שלא עוגנו 'פנימה' אל תוך מערכת המשפט.<sup>18</sup>

בהתאם לכך, תיתכן מערכת שהיא רציונלית מבחינת המהות אך לא מבחינה פורמלית, וכן להפך, מערכת רציונלית מבחינה פורמלית אך לא מבחינה מהותית. ובר עצמו מרבה בדוגמאות: 'משפט הקאדי', שבו מכריע השופט על פי שיקול דעתו החופשי בהתאם למה שנראה בעיניו צודק בנסיבות העניין, הוא דוגמה למשפט המשיג לעתים קרובות רציונליות מהותית (דהיינו את הצדק ואת התועלת החברתית במקרה הקונקרטי), אך הוא לוקה מבחינה פורמלית, שכן אין הוא כפוף לכללים.<sup>19</sup> אפילו הכרעתם של היוונים באמצעות אורקל הייתה פורמלית במידה חלקית, משום שההיזקקות לאורקל הותנתה בקיום שורה של דרישות פורמליות דקדקניות, אלא שההכרעה עצמה הייתה אירציונלית במובהק.<sup>20</sup> מנגד, המשפט הכנסייתי המוקדם מתאפיין במערך שיטתי של כללים בהירים, אך לא הייתה בו הבחנה בין התכליות החברתיות הרציונליות לבין התכליות המוסריות והדתיות.<sup>21</sup> ואולם נראה כי ובר סבור שאלו הם היוצאים מן הכלל, ועל פי רוב עוברות שיטות המשפט את תהליך הרציונליזציה באופן מקיף, החובק הן את הצדדים המהותיים והן את הצדדים הפורמליים של המערכת. אכן, האידאל המשפטי של ובר הוא מערכת המשפט הקונטיננטלית-המודרנית, המבוססת על המשפט הרומי, שהיא רציונלית הן מבחינה מהותית והן מבחינה פורמלית, ואופייה הפורמליסטי מתבטא בין השאר בכך שהיא משתדלת להיות 'חסרת חללים'.<sup>22</sup> האופי הפורמלי של המערכת מבטיח לצדדים את מרב הבהירות והוודאות לגבי

18 בעניין זה נראה כי ובר לוקה בחוסר עקיבות: את הפנייה לערכים מוסריים, פוליטיים וכדומה הוא מציין לעתים כסטייה מן הרציונליות המהותית (למשל שם, עמ' 656) ולעתים כביטוי של היעדר פורמליות (עמ' 813). אך נראה כי גם זאת ניתן ליישב באופן דחוק במקצת: כאשר מדובר במערכת שאין בה כללים ברורים והפנייה אל השיקולים המוסריים והפוליטיים משמשת כאמצעי הכרעה חלופי לכללים, כי אז מדובר בסטייה מן הפורמליות; ואילו כאשר מדובר במערכת פורמלית, שיש בה כללים משפטיים ברורים, אלא שהשופט סוטה מהם אל עבר הערכים החוץ-משפטיים – הריהו סוטה בכך מן הרציונליות המהותית. שם, עמ' 813. ולא כדברי קרונמן, שפירש את משפט הקאדי כביטוי לאירציונליות מהותית (קרונמן [לעיל הערה 10], עמ' 76–77), אלא שהגבולות בין השניים אינם תמיד ברורים אצל ובר (כמבואר בהערה הקודמת).

20 ובר (שם), עמ' 761.

21 שם, עמ' 809–810, 828. יצוין, כי אפיון זה עולה רק במשתמע מדבריו של ובר.

22 שם, עמ' 657–658, לרבות חמשת המאפיינים שמונה ובר בשיטה זו כמיצוי עליון של הרציונליות המשפטית, וכן שם, עמ' 800. לעניין האידאל של מערכת 'חסרת חללים' בגישה הפורמליסטית, השוו ליונס (לעיל הערה 2), עמ' 950.

תוצאות פעולותיהם החברתיות,<sup>23</sup> ואילו הרציונליות המהותית שלה מקדמת את מילוי הערכים והאינטרסים של חברה מודרנית מתוקנת.<sup>24</sup>

מקום מיוחד מקדיש ובר לקזואיסטיקה המשפטית. לדעתו, היכולת להביא להבחנות דקות ולפירוט מרבי של הנורמה יכול להיחשב לאחד מסימניו של ניתוח משפטי רציונלי, אלא שיש להבחין בין סוגים שונים של הבחנות: אם ההבחנות נוגעות לתכלית הרציונלית של החוק, כי אז הן הבחנות 'משפטיות' ותורמות לאופייה הפורמלי של המערכת; מנגד, אם הן מבוססות רק על 'אנלוגיה של מאפיינים חיצוניים' (כלומר לא-מהותיים), הרי ההפך הוא הנכון. ובר מדבר על דרכם של המשפטנים הסכולסטיים, המזכירה במקצת את שיטת ה'חילוקים' היהודית. הללו ערכו אמנם הבחנות על בסיס 'פורמלי', משום שהתבססו על כללים ועל ניתוחיהם, והתמקדו ביסודות חיצוניים בעיקרם; אך אין בכך תרומה לאופייה ה'פורמליסטי' של המערכת, שכן הבחנות אלה לא נועדו להשגת מידה מרבית של צדק או תועלת חברתית במקרים קונקרטיים שונים, אלא לשם חידודם האינטלקטואלי של העוסקים בהם. אשר על כן, מאמץ זה איננו מניב מערכת משפטית שיטתית יותר ואיננו תורם לגיבושה ה'פורמלי' של שיטת המשפט.<sup>25</sup>

דומה, כי תפיסה זו של ובר מזכירה מאוד את המשמעות שהוקנתה למונח 'פורמליזם' בציטוטים שהובאו לעיל מן הספרות המשפטית האמריקנית. ואולם חסרה בה ההדגשה היתרה של היררכיית הנורמות. התפיסה הפורמליסטית האמריקנית מעלה על נס מערכת משפטית הבנויה מן הכלל אל הפרט, מן המופשט אל הקונקרטי. בראש הפירמידה עומדים הערכים המופשטים ביותר: חיים, חירות, צדק, שוויון, רווחה וכדומה; אחר כך באים החוקים הכלליים יותר (בעיקר של החוקה); אחר כך הפרטיקולריים יותר, וכך הלאה. בתחתיתה של הפירמידה נמצאת החלתו של הכלל על הפרט – דהיינו על המקרה הקונקרטי המובא לפני השופט.<sup>26</sup> בתפיסה זו מדובר אפוא על נורמות גבוהות ועל נורמות נמוכות בסולם ההפשטה, והטענה הבסיסית היא כי ניתן לגזור את הנמוכות מן

23 ובר (שם), עמ' 812–813.

24 כך עולה מהצלבת ניתוחיו של קרונמן (לעיל הערה 10), בעמ' 50–67, 73, 166–169.

25 ובר, כלכלה וחברה (לעיל הערה 9), עמ' 789–790. ובר כותב כי זוהי 'גישה השואפת לרציונליזציה של המשפט מבחינת החומר, ולא מבחינת הצורה', וניסוח זה מטעה, שהרי 'מבחינת הצורה', משמעו לכאורה, 'מבחינה פורמלית' (דיון בקטע זה – אצל קרונמן, שם, עמ' 77).

26 אביא דוגמה מן החקיקה הישראלית: יש לנו הערך של שמירת החיים והגוף. מתוך ערך זה נגזרות נורמות נמוכות יותר: איסור פגיעה בחייו ובגופו של הזולת, איסור על פעולות שיש בהן לסכן את חייו או את גופו של הזולת וכן החובה לשמור על ביטחון המדינה. מתוך הנורמה הראשונה נגזרים איסורי החוק הפלילי האוסרים על רצח, על הריגה, על חבלה, על תקיפה וכו'; מתוך הנורמה השנייה נובעים, למשל, מרבית סעיפי פקודת התעבורה, אך גם החוקים בעניין הפיקוח על רישוי העיסוק ברפואה; מן הנורמה השלישית נגזרים חוק יסוד הצבא, חוק שירות ביטחון וכל שאר החוקים בתחום הביטחון. וכך נמשכת הירידה לרמות



הגבוהות, או שהגבוהות הן בבחינת תכליות ואילו הנמוכות הן בבחינת אמצעי להן. זהו מבנה המזכיר מאוד את הבחנתו המקובלת של דוורקין בין כללים (rules) לבין עקרונות (principles),<sup>27</sup> אלא שדוורקין, שהגדיר מונחים אלה מחדש, לא ראה אותם כשייכים לרמות הפשטה שונות. אכן, דומה כי תפיסה זו איננה מודגשת אצל ובר במפורש, אך היא עולה במידה רבה מבין השיטין של דבריו, הן לגבי אידאל המערכת ה'שיטתית' והן לגבי העמדתן של תכליות – מוסריות, חברתיות וכדומה – ביסוד החקיקה. הספרות האמריקנית נראית אפוא כנוקטת את הקו של ובר, אך ממשיכה אותו הלאה, אל מבנה שיטתי עוד יותר. בטקסטים האמריקניים על הפורמליזם אין אמנם התייחסות רבה לובר,<sup>28</sup> במיוחד לאור העובדה שהמגמה הנזכרת במשפט האמריקני התקיימה עוד לפניו, אך מבחינת הרעיון יש ביניהם קרבה רבה. ניתן אפוא לדבר באופן מוכלל על דגם זה של פורמליזם כעל דגם ובריאני-אמריקני, או כעל דגם ובריאני מורחב, אם כי הניסוחים האמריקניים נראים מחודדים יותר ומרחיקי לכת יותר מאלה של הסוציולוג הנודע.

מכאן אעבור אל הארט.<sup>29</sup> הארט מגדיר את מערכת המשפט כאוסף של כללים, המקיימים דרישות מסוימות (שלא כאן המקום לפרטן). כללים אלה מנוסחים בלשון בני אדם, ואותם נדרש השופט להטיל על עובדות המקרה הקונקרטי שלפניו. הארט טוען כי בשל מגבלותיה של הלשון ובשל מוגבלות כושר הצפייה של המחוקק, לשון הכלל המשפטי איננה תמיד חד-משמעית: יש בה תחום ברור ('הגרעין' – 'core', בלשונו), וישנו תחום עמום (או 'אזור הדמדומים' – 'penumbra', בלשונו). כאן, באזור הדמדומים, השופט עומד בפני 'מרקם פתוח' (open texture), שלתוכו יכולות להיכנס אפשרויות פרשניות שונות. מרקם פתוח זה יוצר את מרחב שיקול הדעת של השופט, ובו מניח לו החוק חופש בחירה בין האפשרויות הפרשניות השונות. הארט מדגיש את הצורך להיות מודע לקיומו של מרחב זה ולאופי ההכרעה הנדרשת בו. המרקם הפתוח הוא שמוליד, אליבא דידו, את שתי הרעות החולות של המשפט: פורמליזם וספקנות לכללים (rule-skepticism). הפורמליסט, לפי הארט, הוא מי שרואה את המרקם הפתוח

נמוכות יותר, עד ליישום הכלל על הפרט, דהיינו החלת החוק על המקרה הקונקרטי הנדון לפני בית המשפט.

R. M. Dworkin, 'Is Law a System of Rules?', idem (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford 1982, pp. 38–65 (esp. pp. 45–60); *Idem*, *A Matter of Principle*, Cambridge, MA and London 1985, esp. pp. 119–145

28 טקסטים אלה מציינים לעתים את שמו של המלומד האמריקני כ"ק לנגדל (C. C. Langdell) כדוגמה טיפוסית לפורמליזם מסוג זה. לנגדל לא היה דווקא תאורטיקן של המשפט, אך הספר שכתב על דיני החוזים נחשב לדוגמה מובהקת של הגישה הפורמליסטית.

29 הדיון דלהלן מבוסס בעיקרו על ספרו 'מושג המשפט': H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1970, pp. 120–150



כבלתי קיים; הוא מסרב להכיר בכך שהוא נמצא בתחום העמום ושהמקרה העומד לפניו איננו המקרה הסטנדרטי. לדבריו:

הרעה החולה המכונה בתורת-המשפט בשם פורמליזם או קונצפטואליזם היא גישה המתייחסת אל הכללים המילוליים המנוסחים מתוך שאיפה להסתיר או למזער את הצורך בבחירה האמורה, מרגע שנחקק הכלל המופשט. דרך אחת לעשות זאת היא להקפיא את משמעותו של כלל כך שמונחיו הכלליים יהיו חייבים לשאת את אותה משמעות בכל מקרה פרטי שבו יעלה יישומו על הפרק. על מנת להבטיח זאת, אנו עלולים להיצמד למאפיינים מסוימים המצויים במקרה הפרטי הרגיל, ולעמוד על כך שמאפיינים אלו הם הכרחיים ומספיקים כדי לקבוע מהם כל המקרים הפרטיים העתידים לחסות בכנפי הכלל, ללא קשר לשאלה אילו מאפיינים אחרים יהיו למקרים פרטיים אלו או ייעדרו מהם, ואף ללא קשר לשאלה מה יהיו ההשלכות החברתיות של יישום הכלל בדרך זו. הליכה בדרך האמורה משמעה הבטחה של ודאות החוק או צפיותו במחיר של שיפוט-מוקדם, עיוור אודות כל מה שעתיד להיעשות בטווח של מקרים פרטיים עתידיים, שעל טיבם אין לנו ידיעה.<sup>30</sup>

אלה מידותיו של הפורמליסט – והיפוכן בספקן לכללים. הלה, בראותו כי אין בכוחם של הכללים להקיף את כל המקרים הפרטיים, יכפור בכוחם לגמרי ויבקש לשלול את תחולתם ככל האפשר ולהעדיף תחתיהם את השיפוט הפרטני לכל מקרה ומקרה. הארט עצמו דוגל, על פי הבנתו, בדרך האמצע, שבה אנו מכירים בקיומו של מרחב בחירה אשר בתחומו בלבד השופט מפעיל את שיקול דעתו. במרחב זה, שלא כמו ב'תחום הברור', אין תשובה משפטית אחת נכונה, וכל הכרעה שיפוטית תהא תקפה ומחייבת.

גם בתוך המרקם הפתוח אין מדובר בחופש בחירה מוחלט. הארט עצמו, וממשיכיו עוד יותר ממנו, ביקשו לברר מהם ה'מקורות' שבעזרתם מתמלא המרקם הפתוח, כלומר שמהם יונק שיקול הדעת השיפוטי. השופט אהרן ברק הקדיש לכך דיון ארוך בספרו 'שיקול דעת שיפוטי' (וכן בספרו המאוחר יותר, 'פרשנות במשפט'), והוא מציג שורה של 'מקורות' כאלה, בהתאם לטיבה של העמימות שבפניה ניצב השופט. בין אלה בולטת ההיזקקות ל'ערכים המקובלים' של שיטת המשפט, או 'ערכי היסוד' שלה.<sup>31</sup> אמנם גם ערכים אלה אינם מאפשרים דדוקצייה פשוטה וחדה, ולעתים הם עצמם קוראים לשיקול דעת שיפוטי לצורך זיהויים של הערכים, סימון היקף תחולתם ויצירת האיזון ביניהם במקרים של התנגשות; אך אף על פי כן, הפנייה אל הערכים הללו מצמצמת, ולו במעט, את מידת חירותו של הפרשן ומכוונת את דרכו בבחירה בין האפשרויות. הפורמליסט איננו פונה

30 שם, עמ' 126.

31 אהרן ברק, שיקול דעת שיפוטי, תל אביב תשמ"ז, עמ' 95–106, 221–226.

אליהם, משום שאין הוא מכיר כלל במרחב שיקול הדעת השיפוטי, והוא מבקש לדלות את ההכרעה המשפטית רק מן הכללים המונחים לפניו. הפורמליזם של הארט הוא אפוא שאיפתו של השופט להיצמד ללשון החוק הכתוב, תוך הימנעות מהפעלת שיקול דעת, וממילא – תוך הימנעות מן הפנייה אל ערכי היסוד של השיטה. מסקירה זו ניתן לראות כבר במבט ראשון כי אצל ובר הפורמליזם היא אידאל חיובי, בעוד אצל הארט הוא משמש כמעט כמילת גנאי; אך מעבר לשאלת יחס ההערכה כלפיו, דומה כי יש לברר גם את אפיוניו התיאוריים בכל אחת מן התפיסות.

### דגמי הפורמליזם הובריאני וההארטיאני במיזוגם ובהפרדתם

מה היחס בין שני דגמים אלה של הפורמליזם? לכאורה מדובר בשתי הגדרות שונות של פורמליזם, שיש ביניהם צדדים שווים וצדדים שונים, אך שתיהן קולעות, במידה זו או אחרת, אל ההבנה האינטואיטיבית שלנו לגבי טיבו של הפורמליזם, בין אם מדובר באינטואיציה הלשונית הרגילה ובין אם באינטואיציה של מחקר ההלכה. בעקבות הרגשה זו מתעורר בנו הפיתוי לאמץ את שני המובנים במקביל, ואולי אף ליצור דגם אחד ממוזג הכולל את שניהם יחד. ואמנם ישנם גם ניסיונות שכאלה. כך, למשל, מאוטנר, שכתב מאמר מקיף ומאלף על ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, הבחין היטב בין הפורמליזם של ובר לפורמליזם של הארט, אך בסופו של חשבון ביקש לבנות דגם של פורמליזם שיכלול את היסודות המשותפים לפורמליזם על כל צורותיו. דגם זה כלל ארבעה 'עיקרים':

- א. ארגון נורמות המשפט במערכת בעלת היגיון פנימי.
  - ב. ניתוק המשפט מן הממד הערכי שלו.
  - ג. יצירתיות מוגבלת במסגרת ההליך השיפוטי.
  - ד. ודאות ויכולת תכנון כיעדים מרכזיים של מערכת המשפט.<sup>32</sup>
- המעין בדגם זה מבחין מיד, כי העיקר הראשון הוא פירעון חוב לובר, שהרי הארט איננו אומר דבר וחצי דבר על 'ארגון הנורמות' במערכת המשפט; ואילו העיקר השני הוא פירעון חוב להארט, שהרי הפורמליזם האמריקני רחוק מאוד מ'ניתוק המשפט מן הממד הערכי שלו', ואדרבא, הוא מייחס לממד זה מקום מרכזי, ואף הפורמליזם המרוכך יותר של ובר נותן מקום חשוב לערכים, ובלבד שהללו מתפקדים כמרכיבים 'משפטיים'. העיקר השלישי, וככל הנראה רק הוא, אכן משותף לשני ההוגים. העיקר הרביעי מופיע תדיר בדיוניו של ובר, אך ספק אם ניתן לאפיינו כ'עיקר', משום שהוא בעצם איננו יסוד תוכני של הגישה הפורמליסטית, אלא פועל יוצא, או יתרון מעשי, המיוחס לה.

32 מאוטנר (לעיל הערה 7), עמ' 14–16.

עיון בשני הדגמים של הפורמליזם מלמד, כי הצד השווה שבהם נוגע בעיקר לכך שבשניהם שולל הפורמליזם את חופש הבחירה של הפרשן ומחייב אותו להיסק חמור ונוקשה של הדין. מאפיין זה אכן הולם גם את האינטואיציות הבסיסיות שלנו לגבי טיבו של הפורמליזם, וחשוב שנשמור עליו בכל דגם אפשרי. מאידך גיסא, לכל הפחות בעניין יסודי אחד, שני סוגי הפורמליזם נבדלים זה מזה הבדל חד שאי-אפשר לגשר עליו. הבדל זה כבר עלה לעיל ברמז, וכעת הגיעה השעה למקד בו את הדיון. כוונתי לשאלת היחס אל העקרונות.

בדגם הובריאיני המורחב, ובמיוחד בגרסה האמריקנית שלו, העקרונות (principles), או הערכים המופשטים שביסוד המערכת, עומדים בשיאה של פירמידת הנורמות, ומהם נגזרים כל השאר. הפורמליסט הובריאיני-אמריקני מעמיד אפוא את העקרונות כבריח התיכון של שיטתו המשפטית. אצל הארט, לעומת זאת, השיטה עומדת על ה'כללים' כפי שנוקט אותם המחוקק, והניסיון מלמד כי המחוקק נוקט בדרך כלל ניסוח פרטיקולרי למדי; אל העקרונות פונה הארט רק כאשר הוא נכנס אל המרקם הפתוח, אל תחום שיקול הדעת השיפוטי; אלא שהפורמליסט ההארטיאני מכחיש את קיומו של מרקם זה ומסרב להיזקק לשיקול הדעת. אצל הפורמליסט ההארטיאני תהיה אפוא הפנייה אל העקרונות מצומצמת מאוד ואולי אפסית. בכל הנוגע לשאלת הפנייה אל העקרונות, מדובר אפוא בשני דגמים מנוגדים תכלית הניגוד; וכיוון שמדובר בשאלה חשובה ומכרעת, דומני כי שני הדגמים הללו מתגלים כסותרים זה את זה, ובוודאי כבלתי ניתנים למיזוג.

מאוטנר הבחין בכך שקיים שוני בין שני דגמי הפורמליזם, אך לדעתו השוני נעוץ בכך שהפורמליזם של ובר מתייחס אל המחוקק ואילו הפורמליזם של הארט – אל השופט.<sup>33</sup> עיון בדברי ובר עצמו מלמדים אחרת. ובר הבחין היטב בין 'יצירת החוק' לבין 'גילוי החוק',<sup>34</sup> אך את קטגוריית הפורמליזם החיל על שתי הפעולות. יתר על כן, כפי שהראיתי בפתח דבריי, הפורמליזם שאפיין את בית המשפט העליון האמריקני באמצע המאה התשע עשרה הוא פורמליזם בעל גוון קרוב לזה של ובר, ועובדה היא כי הוא יושם בפסיקה דווקא. אכן, ובר מדבר על מבנה החקיקה, אך אידאל הפורמליזם שלו מציב בפני השופט ערך שבית המשפט יכול לשאוף אליו, לקדם אותו ואף להניח (באורח פיקטיבי) את התקיימותו במערכת המשפט שבה הוא פועל. כך אכן הייתה דרכם של בתי המשפט האמריקניים בתקופת פריחתו של הפורמליזם. לא יהיה זה נכון אפוא לטעון כי כל אחד מן הפורמליזמים מדבר על עניין אחר; שניהם מדברים על אותו עניין, ושניהם מנוגדים זה לזה בנקודה חשובה ביותר. לפיכך, המאמץ למזג בין התאוריות השונות (מאמץ שגם מאוטנר ניסה בו את כוחו) נראה בעיניי כבלתי אפשרי.

33 ובר (שם), עמ' 827.

34 ובר, כלכלה וחברה (לעיל הערה 9), עמ' 653–658.

## דגמי הפורמליזם של ובר ושל הארט ביישומם על מחקר ההלכה

כבר הערתי על כך, ששני דגמי הפורמליזם נוגעים בכל זאת בנקודות מסוימות, הקרובות אל האינטואיציות הרגילות שלנו לגבי מושג זה, ואף אל האינטואיציות ההלכתיות. כעת, לאחר שעמדתי על ההבדלים שבין שני הדגמים, אנסה לבודד את המרכיבים הללו ולבנות מתוכם דגם שלישי, שיתאים גם למחקר ההלכה. ואולם קודם שאעשה כך, מן הראוי לבחון עד כמה ישימים הדגמים הקיימים לגבי מחקר ההלכה.

הנחת המוצא הבסיסית שלנו צריכה להיות, לדעתי, כי ההלכה היא מערכת בעלת גוון פורמליסטי חזק. גם אם לא כל בעלי ההלכה הם פורמליסטים, וגם אם הפורמליסטים שבהם אינם עשויים כולם מקשה אחת וניתן לזהות בהם דרגות שונות של פורמליזם – דומה כי האינטואיציה הבסיסית שלנו היא שההלכה היא שיטה פורמליסטית למדי, בוודאי בהשוואה לשיטות המשפט המודרניות, וכי ניתן לאתר בה ייצוג נאה ונכבד לפוסקים פורמליסטים. אפיון זה עולה בקנה אחד עם ההנחה המקובלת במחקר המשפט, כי שיטות משפט עתיקות נוטות יותר למגמות פורמליסטיות מאשר שיטות משפט מודרניות.<sup>35</sup> דומני כי לאינטואיציה זו בדבר הפורמליזם ההלכתי שותפים רבים מן ההוגים והחוקרים שדנו בטיבה של ההלכה בעבר ובהווה, בין שציינו את הפורמליזם שלה לגנאי ובין שצינוהו לשבח (כפי שנראה להלן),<sup>36</sup> ואף רבים מן ההדיוטות המתבטאים על אודותיה.

ראוי להדגיש נקודה זו, מפני שבשנים האחרונות, עם התפתחותו של מחקר ההלכה, חל כרסום ניכר בתפיסה הנזכרת, המשפיע אף על ההרגשה האינטואיטיבית. מחקרים רבים על אודות הפסיקה הרבנית, במיוחד בדורות האחרונים ובסימן ההתמודדות עם המודרנה, מצביעים בבירור על כך שפסיקה זו מלאה וגדושה בשיקולים תכליתניים, בעיקר בשיקולי מדיניות הלכתית, המשפיעה על התוצאה ההלכתית במידה מכרעת. מחקרים אלה עלולים ליצור את הרושם המוטעה כאילו זה טיבה של ההלכה בכל מקום. בפועל, פני הדברים שונים. הרושם הנוצר בעקבות העבודה המחקרית נובע מכך שהמחקר הולך אחר הנטייה הטבעית להתמקד ב'סוגיות המעניינות', המציבות את הפוסק בצומתי דרכים שיש בהם קונפליקטים ערכיים, ולזנוח את 'הסוגיות המשעממות', שבהן עוסק הפוסק בשאלות טכניות, מנקודת המבט החיצונית. ואולם ספרות ההלכה עוסקת ברובה המכריע דווקא ב'סוגיות המשעממות' (שחלקן, אגב, מרתקות, במיוחד מנקודת

35 אהרן ברק, פרשנות במשפט, א, ירושלים תשנ"ד, עמ' 135 ומראי המקום שם; אמנם בעמ' 113 מסתייג ברק מהכללה זו, אך בעמ' 135 הוא נוקט אותה בעצמו; ואין זה הכשל היחיד בספר חשוב זה.

36 למשל: משה זילברג, כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשמ"ד, עמ' 91–96; הנ"ל, באין כאחד – אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט, בעריכת צבי טרלו, ירושלים תשמ"ו, עמ' 151–159.

המבט הפנימי). כאן, כמדומה, קשה מאוד למצוא את השיקול הערכי. די אם נפתח את ה'שלחן ערוך' באקראי כדי להיווכח בכך: בתחילת הספר, למשל, דרך טווייתם של חוטי הציצית, דרך קשירתם ודרך לבישתו של ה'טלית קטן'; דרך עיבוד עורות התפילין, דרך כתיבתם ודרך הנחתם; אפילו ההלכות המדוקדקות בדיני ברכות, קריאת שמע ותפילה – רק לעתים נדירות נוכל להראות את הקשר בין כל אלו לבין ערך מופשט כלשהו העומד ביסודם. הוא הדין כאשר אנו עוברים לדיני השבת, המועדים, התעניות וכו', ובמידה רבה כך גם בשאר חלקי ה'שלחן ערוך'. כאשר יושב בעל ההלכה ללמוד את המקורות הללו, אין הוא נתקל בשיקולים ערכניים אלא לעתים נדירות, ושיקולים אלה כמעט אינם נוטלים חלק בתהליך הסוציאליזציה האינטלקטואלית שהפוסק עובר בלימוד המקיף והיסודי של טקסטים אלה בכל שלבי רכישת השכלתו התורנית, טרם הגעתו למעמד של מורה הוראה.

עובדה זו משליכה גם על דרכו של הפוסק ב'סוגיות המעניינות'. אין ספק, כי פוסק הלכה – פוסק אורתודוקסי, על כל פנים – שעבר את מסלול ההכשרה הרבני הרגיל, מפנים היטב את דרכי הטיעון והסקת המסקנות של ההלכה. גם הסוציאליזציה של הפוסק בקרב האליטה הרבנית מצריכה דווקא את סיגול דרכי החשיבה והדיון הפורמליסטיים, ועל פי הפעלתן של אלה נמדדת גדלותו בתורה. גישתו הבסיסית אל הבעיה הניצבת מולו היא המבקשת בראש ובראשונה ללמוד מה אומרים הטקסטים, המיוסדים על אדני הכללים הפורמליים. אף כאשר הוא נוקט שיקול תכליתי כזה או אחר הרי זה בבחינת חריג, ולולא דמסתפינא, הייתי אומר כי הפוסק צריך 'להתגבר על עצמו' במידה כלשהי כדי להעלותו על מדוכתו.<sup>37</sup> יתר על כן, לא אחת הוא מכניס את שיקולי המדיניות התכליתניים כדי להגן, בסופו של חשבון, על המערכת הכוללת, הפורמליסטית בעיקרה. דומה, כי במאזן הכולל, ההלכה ובעלי ההלכה נותרים פורמליסטיים במידה ניכרת, בוודאי בהשוואה למערכות נורמטיביות מודרניות.

לאור הנחה זו, שההלכה היא פורמליסטית ביסודה, ניתן לבחון עד כמה מאשרים הדגמים הקיימים את האינטואיציה הזאת, וכיצד, אם בכלל, הם מסייעים לאפיין את הפורמליזם ההלכתי.

אפתח בפורמליזם הובריאני המורחב. האם ניתן להצביע על תופעה כלשהי בתולדות ההלכה שנוכל לראותה כפורמליסטית במובן האמריקני, הקיצוני, הדורש היררכיית נורמות היוודת מן הערכים המופשטים אל הנורמות הפרטיקולריות? דומה כי התופעה הקרובה ביותר לפורמליזם במובן זה הוא מפעלו ההלכתי של הרמב"ם, וגם מפעל זה איננו עונה לגמרי לדרישותיו של הדגם האמריקני, אלא אם נקרא אותו על פי סדרו העיוני (ולא הכרונולוגי), מן המופשט אל הקונקרטי: תחילה את חלק ג של 'מורה נבוכים', אחר כך את 'ספר המצוות', ולבסוף את

37 כך על כל פנים בתחילת דרכו המקצועית; אחר כך ייתכן כי לבו כבר גם בשיקולים אלה.

'משנה תורה'.<sup>38</sup> מלבד הרמב"ם, נוכל אולי לציין את ספרו המרשים של הרב עמיאל, 'המידות לחקר ההלכה' (שלמרבה הצער עדיין לא זכה לתשומת הלב הראויה, לא בעולם הרבני ולא בעולם המחקר). אלא שגם חיבור זה לא פרס את העקרונות המופשטים, הערכיים, שביסוד המערכת ההלכתית, אלא התמקד בעיקר בעקרונות המשפטיים-צורניים שלה. ישנם אולי עוד חיבורים בודדים שביקשו להציג את 'ערכי היסוד' של השיטה ההלכתית, אך הם בוודאי אינם רבים. אם נסתפק בביטויי רציונליזם שאינם פורסים את עקרונות ההלכה כמערכת סדורה ומקיפה אך נותנים ביטוי להנחה כי ההלכה ביסודה היא אכן כזאת, נוכל להוסיף לרשימה את ה'שב שמעתתא', את יצירתו של ר' יוסף רוזין, ה'רואגאצ'ובר', את 'שערי יושר' של ר' שמעון שקופ, את 'תאוריית ההלכה' של הרב י"ד סולובייצ'יק, ואולי גם את הניסיון לגבש תפיסת סיבתיות חז"לית במחקרו של אליעזר ברקוביץ.<sup>39</sup> ואולם כל היצירות הללו אינן נוגעות לערכים המהותיים שביסוד השיטה, כפי שמצינו בפורמליזם האמריקני, אלא רק לעקרונות צורניים באמת.

כך לגבי הגרסה הקיצונית האמריקנית של הפורמליזם. ומה אם נסתפק בגרסה המרוככת יותר של דגם זה, דהיינו בדגם של ובר? כזכור, ובר מדבר על מערכת פורמליסטית כעל מערכת הבנויה מכללים בהירים, הניתנים להחלה ישירה. האם ניתן לאפיין כך את ההלכה או חלקים ממנה? בעניין זה דומה כי מלאכתנו נעשתה על ידי ובר עצמו. במסתו הנזכרת על הסוציולוגיה של המשפט הוא התייחס לשורה של שיטות משפט וייחד תת-פרקים לשיטות משפט דתיות. תת-פרק חשוב, המשתרע על פני למעלה מארבעה עמודים, בוחן את דרכה של ההלכה היהודית לתקופותיה. את המשפט המקראי רואה ובר כאירציונלי בעיקרו: הדין הוחל רק על העברים, הנורמות היו נזילות למדי ואף נשלטו בחלקן על ידי 'האורקל המקומי הוותיק, האורים והתומים'.<sup>40</sup> את מפעלם של התנאים בניסוח ההלכות הרווחות בימיהם רואה ובר כצעד חשוב בכיוון הנכון: 'הדבר נעשה בלא ספק כדי להבטיח אחדות ועקיבות, משעה שהדיין יהיה כפוף לתשובותיהם של מלומדי משפט אחרים, וממילא גם לתקדימים'.<sup>41</sup> חתימת המשנה היא שיאו של מפעל זה. בתקופת הגמרא, טוען ובר, פותחה בפומבדיתא שיטה 'דיאלקטית', הקרובה לתאולוגיה המערבית, 'אך מתודה זו נעשתה חשודה ביותר במהלך התקופות המאוחרות יותר [...] וכיום היא מוקעת כליל'.<sup>42</sup> התקופה הבאה, תקופת

38 חנינה בן-מנחם, 'אינדיבידואליזם של חוקים וספר המצוות לרמב"ם', שנתון המשפט העברי, יד-טו (תשמ"ח-תשמ"ט), עמ' 95-106; משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם: הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה', תרביץ, נט (תש"ץ), עמ' 457-480.

39 אליעזר ברקוביץ, 'תורת ההגיון בהלכה, ירושלים תשמ"ז.

40 ובר, כלכלה וחברה (לעיל הערה 9), עמ' 824.

41 שם.

42 שם, עמ' 825. כוונתו איננה ברורה לגמרי בנקודה זו.

הגאונים, מייצגת גישה צנועה יותר ויצירתית פחות מקודמותיה. לפי תיאורו של ובר, מפעלם של הרמב"ם והרא"ש (כנראה הכוונה לבנו של הרא"ש, ר' יעקב בעל ה'טור') נדחה על ידי החוגים השמרניים כרציונליסטי מדי, אך אפשר את ה'שלחן ערוך', שנעשה למכשיר שימושי וקצר עבור יהודים רבים. במבט כללי יותר הוא קובע:

תורת המשפט התלמודית צמחה באווירה סכולסטית לעילא, ו[נדווקא] בתקופת התהוותה של הפרשנות למשנה היא התרחקה מן הפרקטיקה המשפטית יותר מאשר בתקופות שלפניה ולאחריה. כתוצאה משני גורמים אלה, צביונה הפורמלי מופיע בבהירות רבה ובמאפיינים טיפוסיים למשפט דתי, דהיינו, שליטתה הבולטת של קזואליסטיקה הבנויה באופן תיאורטי-טהור, אך חסר-חיות, אשר תקוע בסד של פרשנות רציונליסטית ועל כן איננו יכול להתפתח לכלל מערכת שיטתית. זיקוקו הקזואליסטי של המשפט היה מהלך משמעותי, אך משפט חי ומשפט מת התערבבו זה בזה ביסודיות, ולא נערכה הפרדה בין נורמות משפטיות לנורמות מוסריות.<sup>43</sup>

ובר מציין, כי היהודים קלטו הסדרים שונים, חלקם רציונליים, משיטות משפט של העמים שבקרבתם חיו, אך הם מצדם לא תרמו לשיטות משפט אלה, ולא הוכח כי ניתן לייחס ליהודים שום מוסד משפטי חשוב.<sup>44</sup> עיקר השפעתו של המשפט היהודי נותרה בתחום חיי המשפחה ובית הכנסת, ואילו בתחום הכלכלי ניטל עוקצו בשל הנסיבות המשתנות. והוא מסכם:

מן הבחינה הפורמלית, המשפט הדתי היהודי לא גילה כל מאפיינים ייחודיים. הריהו מכלול שהגיע לסיסטמטיזציה ולרציונליזציה חלקיות בלבד, ואשר, חרף הפירוט הקזואליסטי, עודנו בלתי-עקיב מבחינה לוגית. עקב כך, המשפט הדתי היהודי מתאפיין בדפוסים הכלליים של תוצר שהתפתח תחת שליטתן של נורמות מקודשות, שנתפרטו ע"י כהני דת ומשפטנים תיאולוגיים. מעניין ככל שיהיה הנושא כשלעצמו, אין לנו סיבה לתת לו בשלב זה תשומת לב מיוחדת.<sup>45</sup>

ובר עצמו קובע אפוא כי ההלכה היהודית איננה עונה לדרישות המהוות תנאי להחשבתה כ'פורמליסטית'. אכן איננו חייבים לקבל הכרעה זו; אם אנו מקבלים – לצורך הדיון – את הדגם הכללי של ובר, אין פירוש הדבר שעלינו לקבל את האופן שבו ובר מיישם אותו על מקרים פרטיים, ומה עוד שהתשתית העובדתית שעליה התבסס איננה מעמיקה ואיננה מדויקת במיוחד.<sup>46</sup> ובכן, האם פיתחה

43 שם, עמ' 826. על הקזואליסטיקה ההלכתית כתב זילברג (לעיל הערה 36), עמ' 13–25.

44 ובר (שם), עמ' 827.

45 שם, עמ' 827–828.

46 על מקורות ידיעותיו של ובר בתחום ההלכה העיר מהדיר ספרו, שם, עמ' 835, הערה 36.



ההלכה מערכת כללים בהירים, הניתנים להפעלה באמצעות מבחנים המתבססים על נתונים מוחשיים או על ניתוח לוגי?

דומה, כי התשובה לשאלה זו איננה קלה כלל ועיקר. מצד אחד, ישנן כמה תופעות המעידות על התפתחות שכזו: הופעת הקודקסים ההלכתיים הגדולים – הרמב"ם, ה'טור' והשלחן ערוך – המנסחים את כללי ההלכה בבהירות המאפשרת (כפי שציין ובר עצמו) גזירה מן הכלל אל הפרט; התפתחות הסטנדרטיזציה של ההלכה,<sup>47</sup> והתגברות הנטייה לשים את הדגש על הרכיבים החיצוניים, המוחשיים, של המצוות ולדחוק את מקומם של 'דברים שבלב'.<sup>48</sup> ואולם מנגד עולות עובדות אחרות: כל מי שנזקק לספר הלכה, ולו גם לאחד מן הקודקסים הנזכרים, יודע כי הניסוחים הקזואליסטיים שבספרות ההלכתית לא תמיד מאפשרים החלה על מקרים פרטיים, ויותר מכך – תרבות המחלוקת של ההלכה הביאה לידי כך שכמעט בשום נושא אין בידינו נורמה מוכרעת, ואין מנגנון סמכותי שיביא לכלל הכרעה כזו. תופעה זו אין לה אח ורע בשיטות משפטיות 'פורמליות' על פי הגדרתו של ובר. על פי הדגם של ובר נראה אפוא כי קשה למדי לסווג את ההלכה כמערכת פורמליסטית או בלתי פורמליסטית. דומה כי הפורמליזם הובריאני, ולא כל שכן האמריקני, אינם נותנים בידינו כלים נוחים לאיתורו ולאפיונו של הפורמליזם ההלכתי, שאנו מניחים אינטואיטיבית את קיומו.

ומה באשר לפורמליזם ההארטיאני? גם כאן דומה כי היישום יהיה דליל למדי: כמה אישים בתולדות ההלכה מחזיקים בדעה שלפיה אין לפוסק כל שיקול דעת בהכרעת ההלכה? דומה כי אפילו הבריסקאים הקיצונים ביותר אינם מחזיקים בדעה זו, ודווקא משום כך הם מעדיפים שלא 'לכללך את ידיהם' בפסיקה המעשית, אלא לעסוק בחידושי ההלכה העיוניים, ה'טהורים'. גם הרב י"ד סולובייצ'יק, שהשווה את המערכת ההלכתית למערכות המתמטיקה והגאומטריה, ידע היטב כי ישנו פער בין המערכת ההלכתית האידאלית לבין המערכת ההלכתית המעשית, המוחלת על העולם הראלי. יתרה מזו, גם כאשר התייחס ל'איש ההלכה' של המערכת ההלכתית האידאלית, לא שכח הרב סולובייצ'יק להעלות על נס בין השאר את 'כוח היוצר שבו' (גם אם מדובר, ככלות הכול, ביצירה מוגבלת בתוך המסגרת הנתונה, כפי שהראה אבי שגיא).<sup>49</sup> וזאת יש לזכור, כי הרב סולובייצ'יק הוא 'סמן ימני' בכל הנוגע לאופייה ה'חתוך' וה'טהור' של ההלכה. אמנם השפעתו

47 יצחק ד' גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת גן תשנ"ב, עמ' 59–62, וכן בעמ' 63–71; חיים ה' כהן, 'על המידות והשיעורים', שנתון המשפט העברי, ג–ד (תשל"ו–תשל"ז), עמ' 217–232; הרב י"ד סולובייצ'יק, איש ההלכה, ירושלים תשל"ט, עמ' 54–55.

48 יצחק היינמן, 'קבע וחידוש בתפלה היהודית', גבריאלי ח' כהן (עורך), התפילה היהודית – המשך וחידוש, רמת גן תשל"ה, עמ' 75–84.

49 אבי שגיא, 'הרב סולובייצ'יק ופרופ' ליבוביץ כתיאורטיקנים של ההלכה', דעת, כט (תשנ"ב), עמ' 133–134. על כך ועל התפתחויות נוספות בבית מדרשו של הרב סולובייצ'יק – במאמרה רוס (לעיל הערה 1), עמ' 396–400.



על האורתודוקסיה היהודית האמריקנית הייתה רבה, ולתפיסת ההלכה שלו יש הדים אף בעולם המחקר (כפי שהראה לאחרונה חיים וקסמן),<sup>50</sup> אך מרבית בעלי ההלכה והתאורטיקנים שלה אינם נוקטים עמדות כה נחרצות. יתר על כן, דומה כי המערכת ההלכתית, האמונה על תרבות של מחלוקת והבנויה על אדני 'אלו ואלו',<sup>51</sup> מנוגדת מניה וביה לביטויי פורמליזם בנוסח הארט, כמעט באותה מידה שהיא מנוגדת לפורמליזם בנוסח ובר.

אכן, לפי הבחינה דלעיל יוצא, כי קשה לנו מאוד למצוא בעלי הלכה פורמליסטים מובהקים, בין לפי הגדרת ובר ובין לפי הגדרת הארט. ממצא זה מפתיע למדי לנוכח האינטואיציה הבסיסית שהצגתי בראשית הפרק, ולפיה ההלכה מתאפיינת בממד פורמליסטי חזק, ובעלי ההלכה נוטים בדרך כלל לפורמליזם, בדרגה זו או אחרת. כיצד אפוא עלינו לנהוג בניגוד זה? למעשה, פתוחות בפנינו שתי אפשרויות: (א) לוותר על האינטואיציה שלנו ולהודות כי ההלכה איננה פורמליסטית כפי שחשבנו; (ב) להניח כי הדגמים שנבחנו אינם מתאימים למחקר ההלכה ולנסות לבנות דגם אחר, שיתאים יותר לאינטואיציות שלנו.

באופן עקרוני, במידה שהדבר מתאפשר, דומה כי יש להעדיף את האפשרות השנייה. דגם מחקרי הוא יציר כפינו, שנועד לסייע לנו להנהיר את הנתונים שבידינו. אם הדגם המחקרי מבקש לעקור אינטואיציות ברורות שלנו, ייתכן שהוא מלאכותי וצריך בדיקה. אך ישנו טעם נוסף להעדפה זו: כבר רמזתי לעיל, כי בכל אחד משני הדגמים המנוגדים, של ובר ושל הארט, ישנם היבטים הקורצים אל האינטואיציות שלנו לגבי טיבו של הפורמליזם בכלל; מנגד, כבר עמדתי על כך ששני הדגמים מנוגדים זה לזה תכלית הניגוד, לכל הפחות בשאלה מרכזית אחת – שאלת העקרונות (או הערכים המופשטים). אשר על כן, ייתכן שנוכל לחלץ מכל אחד מן הדגמים את אותם היבטים שבהם הם הולמים את האינטואיציות שלנו, ולסלק את אלו שאינם הולמים אותם. אולי בדרך זו נבנה דגם שלישי, שיתאים יותר לאינטואיציות שלנו לגבי הפורמליזם בכלל ויסלק את חולשות הדגמים הקיימים; ואולי דגם שלישי זה, האינטואיטיבי, אף יענה במידה רבה יותר גם לדרישות מחקר ההלכה. זאת אבקש לעשות בפרק הבא.

Chaim A. Waxman, 'Toward a Sociology of Pesak', M. Sokol (ed.), *Rabbinic Authority* 50  
and *Personal Autonomy*, Northvale, NJ 1992, pp. 217–235; חיים א' וקסמן, 'הסוציולוגיה  
של הפסיקה – דוגמה מיהדות ארה"ב', אליעזר דון-יחיא (עורך), בין מסורת וחידוש:  
מחקרים ביהדות, ציונות ומדינת ישראל – ספר זכרון ליהושע קניאל, רמת גן תשס"ה, עמ'  
528–523.

אבי שגיא, אלו ואלו, תל אביב תשנ"ו; הנ"ל, 'בעיית ההכרעה ההלכתית והאמת ההלכתית',  
דיני ישראל, טו (תשמ"ט–תש"ן), עמ' ח–לח; יוחנן סילמן, 'תורה אלוהית ש"לא בשמיים  
היא' – בירור טיפולוגי, ספר השנה של אוניברסיטת בר-אילן, כב–כג (תשמ"ח), עמ'  
286–261; חנינה בן-מנחם, נתן הכט ושי וזנר, המחלוקת בהלכה, א, בוסטון וירושלים  
תשנ"ד, עמ' 182–29; ושם, ב, עמ' 907–964.

## הפורמליזם האינטואיטיבי ויישומו על מחקר ההלכה

אסכם אפוא את אשר העליתי עד כה: הפורמליזם הובריאני-אמריקני מדגיש את העובדה שביסוד מערכת המשפט עומדים עקרונות מופשטים, המתפרטים לכללים, ועל כן ביישומם הדדוקטיבי של הכללים על המקרים הפרטיים יש מקום גם לפנות אל העקרונות שביסודם; הפורמליזם בנוסח הארט איננו מדגיש את קיומם של העקרונות אלא אדרבא, הוא מדגיש את העובדה שהמערכת בנויה על כללים: במידה שהעקרונות מגולמים בכללים – אין צורך בהם, שהרי הכללים כבר אומרים את דברם, ובמידה שהם (העקרונות) עשויים לשמש כמקורות לשיקול הדעת השיפוטי – הריהם פסולים, שהרי הפורמליסט ההארטיאני איננו מכיר בשיקול דעת זה כלגיטימי. כפי שראינו לעיל, אף אחד מן הדגמים הללו איננו ישים בצורה נוחה וחלקה על המערכת ההלכתית, שכן מעטים בה היוצרים שניסחו אותה על דרך ההיררכייה הנורמטיבית בנוסח ובר והאמריקנים, ומעטים עוד יותר הם אלו ששללו מן הפוסק כל מרחב של שיקול דעת, בנוסח הארט. ובכן, אילו היבטים בשני הדגמים קולעים בכל זאת אל האינטואיציות שלנו? בפורמליזם הובריאני-אמריקני נראה, כי בראש ובראשונה אנו מזדהים עם ההכרה בכך שהפורמליזם נוגע לשאלת היחסים בין נורמות מדרגות הפשטה שונות; ואילו בפורמליזם של הארט דומה, כי ההיצמדות ללשון החוק וההתרחקות מן הערכים המופשטים הן המעוררות בנו הדים חזקים. ברם כאן עליי להבהיר נקודה מסוימת במשנתו של הארט.

הדגם הכולל של הארט, שלתוכו נכנס הפורמליזם, הוא דגם הנוגע לפרשנות הטקסט המשפטי, ונקודת המוצא שלו היא ממילא הלשון. כל המתח שבעטיו מתגבשת העמדה הפורמליסטית הוא מתח שנולד מתוך קוצר ידה של לשון הכלל המשפטי ומתוך שאיפתו של הפורמליסט לדבוק בה חרף מגבלתה. כל זמן שלשון הכלל המשפטי ברורה, טוען הארט, לא נולד הצורך בשיקול דעת, וממילא אין כל מקום למתח שבין העמדה הפורמליסטית לעמדה הערכנית. ואולם דברים אלה אמורים מן הסתם בלשונו של הכלל המשפטי הפרטיקולרי; כיצד ייחשב מי שדבק בלשונו של עיקרון משפטי מופשט, המופיע בחוק הכתוב? האם דבקו של שופט בלשונו של חוק ערכני ומופשט שכזה תיחשב גם היא לפורמליזם? מסתבר שלא. דומה כי הכלל המשפטי שבו מדבר הארט הוא בעיקר הכלל הפרטיקולרי, ולא העיקרון המופשט. הארט איננו אומר זאת במפורש, ככל הנראה משום שהוא מניח כמובן מאליו כי אנו מורגלים בלשונו של המחוקק ויודעים כי ברוב המקרים הוא נוקט ניסוח פרטיקולרי, ורק לעתים נדירות הוא פונה אל ניסוח ערכי-עקרוני. דבקו של הפורמליסט בלשון הכלל המשפטי איננה אפוא דבקות בלשון סתם, אלא דבקות בלשון הכלל הפרטיקולרי, הנמוך בסולם ההפשטה.

וכאן אחדד את תובנתו של הארט ואעיר: עמימותו של הכלל המשפטי יכולה להיגרם בשל כמה מיני מצבים: או שמרכיביו הפנימיים אינם בהירים כל צרכם; או שהוא עומד בסתירה עם כלל פרטיקולרי 'שווה דרגה'; או שהוא

עומד בסתירה אל עיקרון 'גבוה' ומופשט ממנו. כל אחד מן המצבים הללו מטיל 'עמימות', או ספק פרשני, באפשרות פירושו של הכלל המשפטי; ברם מסתבר כי רק המצב השלישי הוא המעורר את המתח בין הגישה הפורמליסטית לגישה הערכנית. במצב שכזה יוגדר כפורמליסט מי שיעדיף את הכלל הפרטיקולרי על פני הנורמה המופשטת. אפיון זה הולם כמדומני את האינטואיציות שלנו לגבי טיבו של פורמליזם.

אך ניתן להתקדם מעבר לכך ולשאול: האם העמדה הפורמליסטית ניעורה רק במקרי ספק? צא וראה: במסורת הפרשנית הקלסית נקוט כלל הפרשנות: *Lex specialis derogat legi generali* (דין ספציפי דוחה דין כללי). במילים אחרות, נורמה פרטיקולרית דוחה נורמה מופשטת. כלל זה יכול לסלק רבים מן הספקות מן הסוג הנ"ל. אכן, זהו כלל המבטא גישה פורמליסטית מובהקת, שכן בכל מצב של סתירה בין הנורמות הגבוהות לנורמות הנמוכות בסולם ההפשטה הוא מעדיף את האחרונות. בכך מספקת הפרשנות המסורתית פתרון קל ונוח שאיננו מותיר ספק, משום שהוא מכריע באופן אוטומטי כל מצב של מתח אפשרי בין נורמות בעלות דרגות הפשטה שונות. ואולם נקל לשער כי העמדה הערכנית, האנטי-פורמליסטית, לא תקבל פתרון טכני שכזה. היא תבקש להשיב לערכים ולעקרונות את כבודם, ותטען כי אי-אפשר לדחות אותם בדרך כה קלה. לשון אחר, גם כאשר נראה כאילו אין ספק – בפועל יש ספק, משום שהערך הגבוה, הדחוי, מסרב להידחות. לא כך הדבר בעיני הפורמליסט. הוא יעדיף את הכלל הנמוך בסולם ההפשטה, ויסרב להשיב לערך המופשט את כבודו.

ואולם בכך אין די. כפי שכבר רמזתי לעיל, גם בתוך הנורמות המופשטות ניתן לקבוע דירוג בין רמות הפשטה שונות. אקח דוגמה מן המשפט המודרני – שבו, ככלות הכול, נוצרה ההבחנה – ואני נוטל אותה לשם המחשה בלבד, מבלי שאקח אחריות על הדיוק בפרטיה: במדינות אחדות בארצות הברית נחקקו חוקים נגד קריאות גנאי גזעניות, דהיינו התבטאויות מילוליות המעליבות אדם מתוך התייחסות לזהותו האתנית. ברור שחקיקה זו נועדה להגן בעיקר על הכושים מפני קריאות גנאי של לבנים<sup>0</sup>. ואולם השמועה אומרת, כי באחדות מן המדינות הייתה התוצאה בלתי צפויה: מרבית התלונות שהוגשו בגין עברה על חוקים אלה היו תלונות של לבנים על כושים שהשמיעו כלפיהם קריאות הנוגעות לגזעם. נניח שמקרה שכזה מובא לפני שופט. נראה כי הסוגיה תעלה לפניו אפשרויות התייחסות לכל הפחות בארבע רמות שונות של הפשטה, העשויות להוליך את השופט לתוצאות שונות: (א) ברמה הראשונה – הנורמה הנמוכה, הפרטיקולרית, ברור שהחוק חל גם על התבטאויות שכאלה, שכן המחוקק לא הבחין בין לבנים לכושים המשמיעים קריאות גנאי; ואולם (ב) אם נבחן את תכליתו הישירה של החוק, נלמד כי תכלית זו היא להגן על ציבור המיעוט מפני ציבור הרוב.

\*0 העורכים השאירו את המונח כושים כדי לכוון לדברי המחבר. אין הכוונה בכך לקונוטציות גזעניות מקובלות.

פרשנות תכליתית ברמה הזאת תגרור אפוא את אי-אכיפת החוק במקרה של כושי המשמיע קריאת גנאי גזענית כלפי לבן; ואולם (ג) גם במישור זה אין הכרח להיעצר, שכן גם על התכלית הזאת נוכל לשאול, מהו הערך המופשט עוד יותר המונח ביסודה. מדוע אפוא מבקש המחוקק להגן על ציבור המיעוט מפני ציבור הרוב? ניתן להעלות תשובות שונות, והמסתברת שבהן היא ההנחה כי המחוקק מבטא כאן ערך של הגנה על החלש מפני החזק. ואולם במקרה זה נדרש השופט לבחון מיהו החלש ומיהו החזק. אם, למשל, הכושי המגדף הוא מעבידו של הלבן, סביר להניח כי הוא הצד החזק בתמונה זו, שכן מערכת היחסים האישית של עובד-מעביד מציבה אותו ביתרון כוח גדול יותר מאשר מערכת היחסים החברתית של מיעוט-רוב. במקרה זה של הליכה אל הערך הגבוה יותר, תיקבע התוצאה על פי שורה של משתנים נוספים. אלא שגם כאן נוכל להוסיף ולעלות ברמת ההפשטה ולשאול את עצמנו גם הפעם: (ד) מה טעמו של הערך שברמה הקודמת? מה טעם מבקש המחוקק להגן על החלש מפני החזק? גם הפעם נוכל להשיב תשובות שונות. אם נאמר, מפני ערך כבוד האדם – הרי שבמקרה הנדון עלינו לחזור ולאכוף את החוק, שכן כבודו של הלבן הוא שנפגע כאן; אם נאמר, מפני ערך השוויון – כי אז חוזרת השאלה ונשאלת, ומתו השוויון הקובע כאן: השוויון בפני החוק, שלפיו יש לאכוף את החוק במידה שווה על כושים כמו על לבנים, או השוויון החברתי, העשוי לגרור נטייה לאפליה מתקנת' ולסלחנות כלפי הכושים?

ראינו כאן אפוא ארבע דרגות של הפשטה, החל מן הנורמה הפרטיקולרית, המופשטת פחות, ועד לעיקרון הגבוה, המופשט לעילא. הפנייה לכל אחת מן הרמות הללו שינתה ברב או במעט את התוצאה המשפטית, לעומת הדרגות האחרות. מתוך כך נוכל לדייק עוד יותר ולומר: אין לנו שני קצוות בלבד, של פורמליזם ושל ערכנות, אלא סולם של דרגות, שבקצהו האחד הפורמליזם הקיצוני, בקצהו האחר הערכנות הקיצונית, ובאמצע – שלל דרגות ביניים. ככל שהשופט או הפוסק עולים אל נורמה גבוהה יותר בסולם ההפשטה – כך הם ראוים להיחשב לבעלי גישה ערכנית יותר, וככל שהם יורדים בו – כך הם נעשים פורמליסטיים יותר.

מתוך כך אני בא לגיבוש הדגם השלישי, האינטואיטיבי, לגבי המתח שבין פורמליזם לערכים. אשוב ואדגיש, כי דגם זה הוא פשוט ביותר, איננו מתיימר לחדש, יסודותיו פזורים במקומות רבים בספרות העוסקת בעניין זה, והוא אף עשוי להיראות לקורא כמובן מאליו. אלא שדווקא אופיו זה הוא המעיד בו, כי הוא הולם את האינטואיציות המקובלות שלנו לגבי טיבו של פורמליזם, והעובדה שדגם זה שונה למרות הכול משני הדגמים המובילים בפילוסופיה של המשפט, מעידה על נחיצותו. הדגם יהיה מבוסס על סדרת ההנחות הבאה:

א. אנו עוסקים במערכות נורמטיביות שבהן הנורמות מנוסחות ברובן המכריע כנורמות פרטיקולריות.

ב. ביסודה של כל נורמה פרטיקולרית מעוגנים, מדעת או שלא מדעת, עיקרון

או עקרונות מופשטים שעליהם היא באה להגן או שאותם היא באה לקדם. עקרונות אלה הם תכליתה של הנורמה. הנורמה הפרטיקולרית נגזרת מן העיקרון המופשט או מהווה לגביו אמצעי לתכלית.

ג. לעתים קרובות מונחים ביסודה של הנורמה ערכים בדרגות הפשטה שונות. ד. לעתים הנורמה הפרטיקולרית או יישומה של נורמה זו במקרה קונקרטי מסוים עומדים בסתירה עם עיקרון, נמוך או גבוה, בין שעיקרון זה עומד ביסוד נורמה זו עצמה ובין שהוא מעוגן בנורמות אחרות במערכת.

ומתוך כך אנו מגיעים אל גוף ההגדרה: במקרה של סתירה כאמור, ככל שההכרעה תיפול על יסוד נורמה מופשטת יותר – כך היא תיחשב לערכנית יותר, וככל שהיא תיפול על יסוד נורמה מופשטת פחות, ואין צריך לומר על יסוד נורמה פרטיקולרית – כי אז היא תיחשב לפורמליסטית יותר.

תאורטית, ניתן אף לשכלל דגם זה אף יותר ולומר, כי אפשר לאפיין את מכלול גישתו של פוסק כפורמליסטית או כערכנית על סמך שקלול של שני רכיבים, איכותי וכמותי. הרכיב האיכותי יציין את דרגת ההפשטה שאליה הגיע הפוסק בפסק נתון, ואילו הרכיב הכמותי יציין את האחוז היחסי של הדרגות השונות במכלול פסיקתו.

אכן, כפי שהבטחת, הדגם נראה מובן מאליו וחסר חידוש, ויש בו רבות מן התובנות הרווחות זה מכבר בספרות העוסקת בנדון, אך אף על פי כן, הוא שונה מזה של הארט וכל שכן מזה של הדגם הובריאיני המורחב, במיוחד בגרסתו האמריקנית: בעוד הפורמליסט האמריקני מתאפיין בפנייה שיטתית אל העקרונות, הפורמליסט של דגם זה מתנכר לעקרונות ושולל את הפנייה אליהם; בכך הוא דומה לפורמליסט של הארט. אך בעוד הפורמליסט של הארט נייער רק לאור עמימות בלשון הנורמה הפרטיקולרית – הפורמליסט של דגם זה איננו נייער מתוך בעיה לשונית כי אם מתוך המתח האינהרנטי, הקיים דרך קבע בין נורמות פרטיקולריות לנורמות מופשטות.

דגם זה גם יכול לשמש כלי נוח ויעיל ביותר למחקר ההלכה. אצל חז"ל הופיע המתח בין הנורמה המופשטת לנורמה הפרטיקולרית בעיקר בדיון סביב שאלת 'דרשין טעמא דקרא'.<sup>52</sup> בסוגיה העיקרית בעניין זה, סוגיית איסור 'לא ירבה לו נשים', מדובר בהוראה פרטיקולרית המוטלת על מלך ישראל – המכונה בקיצור 'לא ירבה' – שטעמה מבואר במקרא עצמו: 'ולא יסור לבבו מעם ה'' (דברים יז, יז). על פי המסופר בברייתא ובמדרש, שלמה המלך אמר: 'אני ארבה ולא אסור', ובכך ביקש לגלות גישה המעדיפה את העיקרון (שלא לסור) על פני הנורמה הפרטיקולרית (שלא להרבות נשים). סופו של הסיפור מעיד על כך שגישה זו נפסלה, ובכך מקבלת הגישה הפורמליסטית חיזוק מידי התנא. מסקנת הגמרא, 'דרשין טעמא דקרא אליבא דהלכתא' (כלומר מותר לדרוש את טעם המקראות, אבל רק אם אין בכך כדי לשנות את ההלכה הפסוקה), מהווה ריכוך מסוים של

מסקנה זו. למעשה, כל הדוגמאות המובאות בספרו של משה הלברטל, 'מהפכות פרשניות בהתהוותן',<sup>53</sup> מייצגות סוג של דילמות בין נורמות פרטיקולריות לבין ערכים מופשטים, והמחבר מראה כי גישתם של חז"ל הייתה לעתים קרובות ערכנית דווקא, ולא פורמליסטית.

ברם לא פחות מאשר בעולמם של חז"ל, נוכל למצוא עניין בעולמם של הפוסקים הבתר-תלמודיים. אצל אלה, לא המקרא הוא הטקסט שבו טמונים הנורמות הפרטיקולריות והערכים, אלא התלמוד והספרות שקמה על גביו. בקרב פוסקים אלה לא נתקשה למצוא כמעט בכל התקופות פוסקים שהעדיפו לדון בנורמות הפרטיקולריות של התלמוד, ולא פנו אל התכליות שאותן ביקשו חז"ל להשיג בהן. קצתם שללו במפורש את הפנייה אל ערכים אלה ומרביתם הסתפקו בשתיקה לגביהם. למעשה, כמעט כל הפוסקים צעדו בדרך זו ברוב המכריע של פסקיהם. ניקח, דרך משל, את ספר ה'בית יוסף', ששימש תשתית להכרעות ר' יוסף קארו ב'שלחן ערוך'. הפותח ספר זה ימצא שלל מחלוקות ודעות, אולם כמעט כולן נסמכות על נורמות פרטיקולריות ורק לעתים נדירות ביותר נמצא בהן שיקול ערכי. אף הכרעותיו של המחבר ביניהן כמעט איננה מבוססת על שיקולי תכלית. הוא הדין גם ב'משנה ברורה', הקרוב יותר לימינו. חיבורים אלה מבטאים אפוא גישה פורמליסטית, על פי הדגם האינטואיטיבי שהצעתי. מבחינות רבות, ספרי השו"ת מגלים מידה רבה יותר של שילוב שיקולים ערכיים, ובכך מצטיינים דווקא ספרי שו"ת של המאות האחרונות, אולם רק אחוז קטן ביותר מתוך הדיון ההלכתי יוקדש לשיקולים אלה. אם ניטול, דרך משל, את שו"ת 'מנחת שלמה' של ר' שלמה זלמן אויערבאך – בלי ספק, אחד מגדולי הפוסקים בדורות האחרונים – נצליח למצוא בכל שלושת כרכיו לכל היותר תריסר תשובות שיש בהן טיעון ערכי בלב ההנמקה ההלכתית. לא כל הפוסקים קיצוניים עד כדי כך, אך הם ודאי קרובים יותר לגישה זו מאשר להיפוכה.

לא רק הבחינה הפרטנית של ספרות ההלכה מוליכה אותנו למסקנה זו. כמה ממבקריה של היהדות טענו שמצוותיה אינן מיוסדות על ערכים מופשטים. הללו דיברו בדרך כלל על ערכי מוסר וציון עובדה זו לגנותה. בין אלה ניתן לציין את שפינוזה,<sup>54</sup> קאנט<sup>55</sup> ושלמה מימון.<sup>56</sup> כיום ניתן למצוא ביקורת זו גם בכמה מן האתרים הנוצריים באינטרנט (בעיקר אלו האוונגליסטיים), הטוענים כי ישו בא לשחרר את היהדות מכבלי הפורמליזם ההלכתי.<sup>57</sup> מנגד, נמצאו גם הוגים

53 משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן – ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה, ירושלים תשנ"ז.

54 ברוך שפינוזה, מאמר תיאולוגי מדיני, ירושלים תשמ"ג, עמ' 48–50, 54–59, ובייחוד עמ' 63.

55 עמנואל קאנט, הדת בגבולות התבונה בלבד, ירושלים תשמ"ו, עמ' 114–116.

56 שלמה מימון, חיי שלמה מימון, תל אביב תשי"ג, עמ' 237–246.

57 לדוגמה [www.ccel.org/s/schaff/hcc1/htm/i.t.a.htm](http://www.ccel.org/s/schaff/hcc1/htm/i.t.a.htm)

יהודים אחדים שהודו באופייה זה של ההלכה, אך ראו בו דווקא את שבחה. בין אלה ניתן למנות את מנדלסון (כמס שפתיים?),<sup>58</sup> את הרב סולובייצ'יק<sup>59</sup> ואת ליבוביץ (בדרך כלל).<sup>60</sup> בקרב הפוסקים עצמם כמעט שאיננו מוצאים הידרשות שיטתית לנושא זה, אך דווקא אחד הפוסקים המגלים עמדה ערכנית יחסית בתוך הסקאלה של ההלכה המסורתית, נראה כמי שמגן במרץ על אופייה הפורמליסטי של ההלכה לעומת אלטרנטיבות ערכניות יותר. כוונתי לר' אברהם ישעיהו קרליץ, החזון איש (1878–1953), בטיעונו כנגד תנועת המוסר הליטאית בספר 'אמונה וביטחון'. בשל חשיבותו, אאריך מעט בדבריו.

58 לקראת סוף ספרו הוא כותב על אודות מקומם של טעמי המצוות בפסיקת ההלכה, בייחוד בכל הנוגע להיבטלות מצוות עקב נסיבות הזמן, ומדגיש כי רק לעתים נדירות, כאשר המחוקק האלוני נותן לנו את טעם הדין 'בקול רם, בגלוי, באופן נעלה מכל ספק ופקפק', יש לפסוק על פי הטעם ולשנות את ההלכה לנוכח השתנות הנסיבות. ואולם הוא מדגיש ומזהיר, כי 'רפה היא עין האדם וקצרת רואי! מי יאמר באתי אל מקדשי אל, אבינה עצתו, חקר מחשבותיו ותכליתו? רשאי אני לשער, אבל לא להכריע, לא לנהוג על פי השערתו', אלא אדרבא, 'יש לדקדק בהן [במצוות] [...] בכל חומר הדין כלשונו' (משה מנדלסון, 'ירושלים ותל אביב תש"ז, עמ' 137–138). ברם למעשה, עמדתו של מנדלסון אמביוולנטית הרבה יותר בעניין זה. בכמה מקומות הוא מאריך בשבח המסורת היהודית הקדומה, שנשמרה בעל פה ולא הועלתה על הכתב ובכך שמרה לא רק על תוכנן הפורמלי של ההוראות ההלכתיות כי אם גם על רוחן ותכליתן (עמ' 105, 122–123, 132; זאב לוי, שפינוזה ומושג היהדות, תל אביב ומרחביה תשל"ב, עמ' 65–66, 70). לעומת ההלכה הקדומה, שהשיגה את תכליתה – 'אושר הכלל והפרט' – יחסו אל ההלכה העכשווית ביקורתי יותר, ובקטע קצר, בעל נימה רפורמיסטית (שלא זכה, לדעתי, לתשומת לב מספקת) הוא מבקר: 'ובזמנים הראשונים אמנם מלאו [המצוות] את תעודתן זו, עד שהתנוונו סדרי החיים, ושוב הייתה יד הסכלות באמצע, להפוך על ידי טעייה והתעיה את הטוב לרע, את המועיל למזיק' (מנדלסון [שם], עמ' 132). ברור שקטע זה מציג את מנדלסון באור פחות מסורתי ויותר רפורמיסטי מכפי שנוטים תדיר להציגו. על שאלת הזיקה בין קאנט למנדלסון בעניין תפיסת היהדות כתב נתן רוטנשטריך, 'בין אמת היסטורית לדת תבונה', ספר היוכל לשלמה פינס במלאת לו שמונים שנה, מחקרי ירושלים, ט (תש"ן), כרך ב, עמ' 275–291.

59 שגיא (לעיל הערה 49), עמ' 136–137.

60 ישעיהו ליבוביץ, 'יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים תשל"ט, עמ' 316–320, 385–387; וכן: אליעזר גולדמן, 'דת ומוסר בהגותו של ישעיהו ליבוביץ', דני סטטמן ואבי שגיא (עורכים), בין דת למוסר, רמת גן תשנ"ד, עמ' 107–113; שגיא (שם), עמ' 137–140; נעם זהר, 'על ההתעלמות מטעמי ההלכה הממשית – עיון בדבריו של ליבוביץ על ניתוחי מתים', א' שגיא (עורך), ישעיהו ליבוביץ: עולמו והגותו, ירושלים תשנ"ה, עמ' 61–73; רוס (לעיל הערה 1), עמ' 400–401. ואולם גם בתפיסתו זו של ליבוביץ ישנם בקיעים, והחריג הבולט ביותר בה הוא עמדתו לגבי מעמד האישה בהלכה: ישעיהו ליבוביץ, אמונה, היסטוריה וערכים, ירושלים תשמ"ב, עמ' 71–74; רוס (שם), עמ' 401–402; וביתר הרחבה במאמרה 'מעמדה של האשה ביהדות – כמה השגות על תפיסתו של ליבוביץ לגבי מנגנון התיאום בין הלכה למציאות', אבי שגיא (עורך) (שם), עמ' 149–153.



בפרשנות יצירתית במקצת לטיעונו של החזון איש בתחילת פרק ג של הספר, אפשר לסכם את דבריו כך: כאשר ישנו סכסוך נתון בין בני אדם, כל צד פוגע במשנהו; ואולם יש פגיעות בלתי לגיטימיות, שבהן אדם פוגע בזכותו של זולתו, וישנן פגיעות לגיטימיות, שבהן האדם מגן על זכותו שלו; מבחינת השיקול המוסרי, יש להגן על הנרדף מפני הרודף, ואולם מיהו הנרדף ומיהו הרודף – זאת לא יוכלו הערכים ללמדנו; לשם כך אנו זקוקים לכללים פרטיקולריים, שיקבעו מיהו בעל הזכות שנפגעה ומיהו זה שפגע בה. יתר על כן, טוען החזון איש, המוסר<sup>61</sup> יכול להציג רק את הערכים הראויים, אך אין לו פתרון למצב של התנגשות בין ערכים; הנורמה הפרטיקולרית, לעומת זאת, מגלמת בתוכה את הכרעתו של המחוקק האלוקי בין הערכים המתנגשים בכל מקרה ומקרה, והיא כבר קבעה את האיזונים העדינים ביניהם על פי צדק מוחלט; לעומתה, הכרעה אנושית תיעשה בהכרח על פי החולשות האנושיות, היצרים וה'נגיעות'.<sup>62</sup> החזון איש מגן אפוא על הפורמליזם של ההלכה מפני החלופה הערכנית יותר של תנועת המוסר. אכן, כפי שהערתי לעיל, בתוך הסקאלה ההלכתית מגלה החזון איש עצמו לא אחת גישה ערכנית מובהקת,<sup>63</sup> אך סקאלה זו גופה היא פורמליסטית למדי, ועל כן כאשר ניצב החזון איש אל מול גישות ערכניות באמת, כגון זו של תנועת המוסר (אשר כלפיה מופנים דבריו), הריהו נחלץ להגנתו של הפורמליזם ההלכתי. הפורמליזם האמור הוא פורמליזם מן הסוג השלישי, האינטואיטיבי, שכן החזון איש אינו עוסק במבנה השיטתי של ההלכה ואף לא בפסיקת הדין במקום שישנו ספק לשוני, אלא בהעדפת הנורמה הפרטיקולרית על פני הנורמה הערכית המופשטת.

## סיכום

נוכחנו כי למונח 'פורמליזם' יש משמעויות שונות, ולא הרי מובנו אצל המחברים האמריקנים ואצל מקס ובר (הקרוב אליהם) כהרי מובנו אצל הארט. שני דגמי הפורמליזם הללו אינם ניתנים ליישוב, משום שהאחד מהם מצדד בפנייה אל עקרונות (או ערכים מופשטים) שביסוד המערכת, ואילו האחר שולל פנייה שכזו. בצבת הניגוד בין שני דגמי הפורמליזם עומדת אפוא שאלת היחס אל העקרונות. לדידנו, שאלה זו היא אכן השאלה המרכזית, שמתוכה יש לצאת כאשר

61 שלא כפי שנתפרש לעתים, במונח 'מוסר' מתייחס החזון איש לספרות המוסר הדתית-היהודית, שעניינה בערכים השאובים מן התורה ומן המסורת, ולא למוסר במובן המערבי, המציין את מערכת הנורמות האוניברסליות, הרציונליות ובמידה רבה גם האוטונומיות.

62 חזון איש, על אמונה וביטחון, ג, א-ג (בני ברק תשנ"ז).

63 כך הראיתי בכמה מפרקי עבודת הדוקטורט שלי: החזון איש: הלכה, אמונה וחברה בפסקיו הבולטים בארץ ישראל (תרצ"ג-תשי"ד), האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ג.



בונים את דגם הפורמליזם האינטואיטיבי, הפשוט. דגם זה מבקש לחשוף את העיקרון או העקרונות המונחים ביסודה של הנורמה, להעמידם כנגד הנורמה הפרטיקולרית ולבדוק כיצד נפלה ההכרעה; הכרעה לטובת הנורמה הפרטיקולרית תיחשב לפורמליסטית, והיפוכה – לערכנית.

דגם זה הולם כאמור לא רק את האינטואיציות הבסיסיות שלנו לגבי הפורמליזם המשפטי; הוא הולם היטב גם את האינטואיציות שלנו לגבי הפורמליזם ההלכתי. בניגוד לשני דגמי הפורמליזם שצוינו לעיל, שאינם מספקים כלי נוח לאיתורו ולאפיונו של הפורמליזם ההלכתי, דגם זה מאפשר את אפיונו ותואם לדעותיהם של אישים רבים למדי בתולדות ההלכה. דומה אפוא כי יש בו כדי לסייע לנו בניתוח דרכיהם של פוסקי הלכה, הן ברמת פסק ההלכה הבודד והן ברמת החיבורים הגדולים.



## יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית

אליעזר גולדמן (ז"ל)

עורך: אבי שגיא

### הקדמה

הרצאתו האחרונה של פרופ' אליעזר גולדמן, שאותה עמד לשאת בכנס על הפילוסופיה של ההלכה שהתקיים באוניברסיטה העברית, נועדה לעסוק בנושא היחס שבין הלכה למטה-הלכה. נושא זה היה אחד הצירים העיקריים בהגותו הדתית של גולדמן. לאמתו של דבר, גולדמן הוא שחידש את מטבע הלשון 'מטה-הלכה', בהרצאה שנשא בכנס החמישי ללימוד מחשבת ישראל, שהתקיים בתל אביב (כט כסלו תשי"ח). הרצאה זו, ששרדה הן בכתב יד והן בהדפסת מכונת כתיבה ונמצאה בעיזבוננו, הייתה גלים ועשתה רושם רב על משתתפי הכנס. בין המגיבים עליה היו יעקב כ"ץ, ישעיהו ליבוביץ ומנחם אלון. למרות הוויכוחים והפולמוסים המרתקים שהם עדיין בעלי ערך רב, נשתקע חידושו של גולדמן ונהפך לנחלת הכלל, עד שנשתכח חידושו. ברבות הימים יוחס המונח לישעיהו ליבוביץ, שעשה בו שימוש במאמרו 'מעמדה של האישה ביהדות – הלכה ומטא הלכה'.<sup>1</sup>

הרעיונות המרכזיים שביטא גולדמן בהרצאה זו שימשו אותו בפיתוח ובעיצוב הגותו הדתית וההלכתית. מקצת מהרעיונות חדרו לתוך עבודתו הפרוגרמטית 'המוסר, הדת וההלכה'.<sup>2</sup> ניתוח נרחב של מאמר זה ומרכזיותו בהגותו של גולדמן מצוי במאמרי 'התורה והחיים' – ההלכה בהגותו של אליעזר גולדמן.<sup>3</sup> הנוסח המודפס כאן משלב את כתב היד עם נוסח ההרצאה המודפסת. לעתים הנוסח המודפס מוסיף על המצוי בכתב היד ומרחיבו, אבל אין בו שינויים של ממש. התוספת המצויה בסוף המאמר 'תשובה למתווכחים', מצויה בכתב היד. בנוסח המודפס מופיעים הוויכוחים בין גולדמן לבין הדוברים האחרים; עמדת גולדמן המוצגת בנוסח המודפס שימשה אותו לניסוח שיטתי יותר של תגובתו, וזו מופיעה בכתב היד. לפיכך בחרתי לשלב כאן את נוסח כתב היד.

1 אמונה, היסטוריה וערכים, ירושלים: אקדמון, תשס"ב, עמ' 71–74.

2 מחקרים ועיונים, הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים: מאגנס, תשנ"ז, עמ' 265–305.

3 תרבות דמוקרטית, 8 [תשס"ד], עמ' 145–164.

## א

כשהגשתי את תכנית ההרצאה הזאת, קראתי לנושא שלה: 'יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית'. כוונתי הייתה להסב את תשומת הלב לאפשרויות הטמונות בהבחנה בין הלכה במובן צר, זו העוסקת במעשי בני אדם ובהתנהגותם, לבין שורת עקרונות עיוניים ושימושיים אשר הנושא שלהם אינו מעשי בני אדם אלא ההלכה עצמה במובן הראשוני. טענתי תהיה כי הבחנה זו מפיצה אור רב על אופי ההכרעה ההלכתית ועשויה לשמש מכשיר להבנת המתודולוגיה ההלכתית.

משום מה, שינו מארגני הכינוס את שם הנושא. כנראה חששו מפני הנאולוגיזם. יש להצטער על כך מכמה טעמים: (א) מסיבה אישית: השם 'יסודות לפיתוחה של ההלכה' הוא יומרני, ולא נעים להופיע כמי שמוכן לקבל על עצמו תפקיד אשר אנשים שאין הוא מגיע לקרסולם נסוגים ממנו; (ב) מסיבה עקרונית: כוח היצירה בתחום ההלכה, כבכל תחום אחר, הוא שילוב של שאר רוח עם שליטה בחומרים ובמכשירים. אין מתכונים ליצירה. לקרוא להרצאה זו 'יסודות לפיתוח ההלכה' הוא כאילו קרא המחבר לכמה פרקים בסיסיים בתורת ההיגיון הדוקטיבית בשם 'יסודות היצירה המתמטית'. דוגמה זו היא גם התנצלות למה שאני אמנם מקבל על עצמי. כשם שהמתמטיקאי היוצר אינו תמיד בעל הבנה מעמיקה ביסודות המתמטיקה והמשורר אינו בהכרח מבקר רציני, ומצד אחר – חוקר יסודות המדע אינו חייב להיות כוח יוצר בתחום המדע, והמבקר, בדרך כלל, אינו משורר, כן אין זהות בין בר הסמך בתורה ובהלכה לבין העוסק במתודולוגיה של ההלכה. פיזיקאים פעלו גדולות ונצורות על ידי שימוש באמצעים מתמטיים שיסודותיהם לא היו נהירים להם כלל; וכן יקרה כי לגדולים בתורה יהיו מושגים פרימיטיביים ביותר על המתודולוגיה של ההכרעה ההלכתית. לפיכך, אין זה מפתיע כלל, שמי שעסק קצת במתודולוגיה ינסה להסב תשומת לב לכמה בעיות בתחום זה, אף על פי שהוא מכיר את מגבלות ידיעותיו התורניות.

יש חשיבות רבה לניסיונות כאלה, כי ישנם זמנים שהעוסקים בתחום ידוע חייבים לתת את הדעת על שאלות של יסודות. בהלכה, כבכל תחום אחר, ישנם רגעים שהכלים המקובלים אינם מספקים. ברגעים אלה, ספק אם אפשר להצליח בלי בדיקת היסודות והמתודה. בכל דיסציפלינה ישנן תקופות של פעולה שגרתית, פעולה שבה ישנן הנחות מוסכמות לגבי המטרות, הכלים, האמצעים והתנאים שבהם פועלים האנשים העוסקים בה. ישנן תקופות שרגילים לקרוא להן 'תקופות של משבר' – משבר במובן זה, שמתעוררות בעיות לגבי הנחות היסוד של אותה דיסציפלינה, לגבי המטרות שלה ולגבי הכלים והמתודות שבהן היא משתמשת.

במצבים נורמליים, אין בשאלות של מתודה חשיבות מיוחדת בעיני האדם העוסק בדיסציפלינה המסוימת. לעומת זאת, בתקופות של משבר בדיסציפלינה, המתודולוגיה מתחילה לקבל משמעות יסודית, ולפעמים התרומות החשובות ביותר, אפילו בתחום אותה דיסציפלינה, מתבססות על העמקה בתפיסה מתודולוגית. כל מי שמכיר את הפיזיקה, יודע שפיזיקאים, כאמור, פעלו גדולות

ונצורות באמצעים מתמטיים שלא היו נהירים להם כלל. בכל זאת, בתקופתנו נשתנה המצב, בעיקר בגלל קצב השינויים בנתונים המציאותיים מצד אחד והתפתחות העיונית מצד אחר – שינויים הדורשים התעמקות יתרה במתודולוגיה של המדע. אפשר להביא דוגמאות מקבילות גם בתחום האמנויות, אבל אני רק מציין זאת, כדי להדגיש שאנחנו עומדים במצב דומה גם בתחום ההלכה.

כוח יצירה בתחום ההלכה הוא כמו כוח יצירה בכל תחום אחר – השילוב של שאר רוח עם שליטה בכלים ובמכשירים. אדם גדול בתחום ההלכה איננו דווקא אדם שהתעמק בבעיות המתודולוגיה של ההכרעה ההלכתית, כלומר בשיטות שהוא עצמו השתמש בהן בזמן שהכריע בענייני הלכה. אבל ישנן תקופות כתקופתנו, שבהן, כבואנו להשתמש בהלכה ולהכריע על פי ההלכה במצבים ההולכים ונוצרים לפנינו, אנחנו נתקלים בקשיים רבים; זאת בגלל החידוש באותם המצבים שלגביהם אנחנו נדרשים להכריע. במצב זה של ימינו, אין לנו ברירה אלא להתעמק יותר בבעיות של המתודולוגיה של ההלכה, בפרט לנוכח העובדה שהבנת המתודולוגיה ההלכתית בין לומדי התורה נמצאת בשלב פרימיטיבי ביותר. התפיסות המקובלות כיום הן במידה רבה תוצאה של המלחמה האידאולוגית ברפורמה. ישנן קביעות שהן בגדר אידאולוגיה על ההלכה ואינן הולמות את המתודולוגיה של ההלכה. במסגרת הרצאתי, ברצוני להציע הבחנה מסוימת, שלדעתי עשויה להיות לנו לעזור בטיפול בשאלה זו של המתודולוגיה של ההכרעה ההלכתית או של יסודות ההכרעה ההלכתית. אני מבקש להבחין בין מה שאני קורא 'הלכה' במובן הצר של המילה לבין מה שאני קורא כאן 'מטה־הלכה'.

## ב

כפי שכבר אמרתי, מטרת ההרצאה היא להסב את תשומת הלב לחשיבות שיש בהבחנה בין הלכה למטה־הלכה, לשם הבנת המתודולוגיה של ההכרעה ההלכתית. המונח 'מטה־הלכה' גזור על משקל המונחים 'מתמטיקה' ו'מטה־תאוריה' הלקוחים מתחום המחקרים המעמיקים שנעשו במאה שלנו על אודות המדעים הדוקטיביים. המטה־תאוריה של תאוריה א היא תאוריה שנייה אשר נושאה הוא התאוריה א. למשל, המתמטיקה עוסקת בקבוצות, בפונקציות, במספרים וכו'. המטה־מתמטיקה עוסקת בסמלים, במשפטים או בהוכחות של המתמטיקה. בעיות מטה־מתמטיות אופייניות הן: מהי הוכחה מתמטית? כיצד אפשר להכיר כי הוכחה היא בעלת תוקף? המסוגלות האקסיומות של התאוריה לתת תשובה ברורה לכל שאלה המתייחסת למונחים המופיעים בהן? אלה הן השאלות ה'גדולות' של המטה־מתמטיקה. אבל אפשר לתת גם דוגמאות פשוטות יותר: 'סכום של הזוויות במשולש הוא שתי זוויות ישרות' הוא משפט של הגאומטריה האוקלידית, אבל 'הנחת המקבילים דרושה להוכחת משפט 32 מהספר הראשון של אוקלידס' הוא

משפט השייך למטה-תאוריה של הגאומטרייה האוקלידית. משפט זה אינו מדבר על משולשים ועל זוויות, כי אם על משפט 32 מהספר הראשון של אוקלידס, על הוכחתו ועל הוכחת המקבילים. הוא אינו מבטא את משפט 32 אלא מדבר עליו. ספרי המדע הרגילים שלנו הם תערובת של תאוריה ומטה-תאוריה. אם לחזור לדוגמת הגאומטרייה של אוקלידס, הרי ספרי אוקלידס עוסקים בגאומטרייה. אבל כשהוא כותב: 'אלו הן ההגדרות, אלו ההוכחות, אלו האקסיומות', הרי לפנינו משפטים מטה-מתמטיים. ההגדרות וההנחות שייכות אמנם לגאומטרייה, אבל קביעתן כהגדרות וכהנחות שייכת למטה-תאוריה של הגאומטרייה. ספרי הלימוד שלנו המסבירים את אופי ההגדרות או ההוכחות, מלאים קטעים מטה-תאורטיים. בדרך כלל, אין חשיבות מעשית מרובה להבחנה זו שבביל המתמטיקאי עצמו. אבל כפי שהתברר בשורת מחקרים בעשרות השנים האחרונות, ביחס למושגים מסוימים, כגון אמת, הוכחה וכדומה, ההבחנה בין הרמה התאורטית והרמה המטה-תאורטית היא הכרחית. טיפול במונחים מטה-תאורטיים מעין אלה כאילו היו שייכים לגוף התאוריה מסבך אותנו בסתירות. מובן שבביל מי שחוקר את המתודולוגיה של המדעים הדדוקטיביים ושל המדע בכלל, הבחנה זו היא יסודית. ברצוני להציע הבחנה אנלוגית בין הלכה למטה-הלכה. אני מדגיש: אנלוגית, שכן אינני רוצה לטעון שאותה הבחנה אנו מעבירים מתחום אחד לתחום אחר. זאת משום שהשוני בין תאוריה מדעית לבין מערכת הלכתית הוא כה גדול, עד שהבחנה שאני רוצה לעשות – בין הלכה למטה-הלכה – איננה יכולה בשום אופן להיות זהה עם ההבחנה בין מתמטיקה למטה-מתמטיקה.

כפי שאמרתי, ההלכה במובן הצר מתייחסת למעשי האדם: למה שהוא מבשל, למה שהוא אוכל, למה שהוא שוחט, למה שהוא לווה מחברו ולמה שהוא חייב לשלם לו. המטה-הלכה אינה מתייחסת למעשי בני אדם אלא להלכה, לאותם העקרונות בהלכה השייכים לדיני בני אדם; דיני איסור והיתר, דיני המועדות ורוב דיני הממונות הם כמובן הלכה. אבל כלל כמו 'דינא דמלכותא דינא' הוא כלל מטה-הלכתי, כי אין לו כל תוכן משפטי קונקרטי. הוא איננו מתייחס לפעולות של בני אדם אלא אומר לנו כי לדיני מלכות ידועים, אשר זהותם משמשת נושא לדיוני הפוסקים, יש תוקף הלכתי, כלומר בית דין של ישראל חייב להכיר בתקפותם.

דוגמה אחרת, המדגימה כיצד אפשר להתייחס לאותו נושא על ידי כלל הלכתי וכלל מטה-הלכתי הוא פיקוח נפש בשבת. 'פיקוח נפש דוחה שבת' הוא כלל בהלכה, האומר כי אדם העומד בפני בררה לעשות פעולה שיש בה משום חילול שבת או לסכן נפש מישראל, צריך לעשות את הפעולה. כידוע, מבסס שמואל את הכלל הזה על דרשת סברה: 'וחי בהם ולא שימות בהם'. אבל זהו כבר כלל מטה-הלכתי, אשר משמעותו היא כי אופי התורה הוא כזה שבני אדם צריכים לחיות בה ולא למות בה. מזה עלינו להסיק כי בזמן שקיום המצווה מסכן את הנפש, המצווה נדחית. זו אפוא מסקנה הלכתית מן הכלל המטה-הלכתי.

את אופי הכלל המטה-הלכתי הזה נבין טוב יותר אם נשים לב לכך כי הרמב"ם, בפרק תשיעי מהלכות תפילה, מביא את דין המשנה האומר 'עד קן

ציפור יגיעו רחמיה' בזה הלשון: 'מי שאמר בתחנונים מי שרחם על קן ציפור שלא ליקח האם על הבנים או שלא לשחוט אותו ואת בנו ביום אחד ירחם עלינו וכיוצא בעניין זה משתיקין אותו מפני שמצוות אלו גזרת הכתוב הן ואינן רחמים שאילו היה מפני הרחמים לא היה מתיר לנו שחיטה כל עיקר'. לעומת זאת, בפרק שני מהלכות שבת, כותב הרמב"ם: 'ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה שנאמר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם לא שימות בהם. הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא ברחמים וחסד ושלוש בעולם'. הרמב"ם, אף על פי שיכול היה לפרש את המשנה בברכות לפי דעה אחרת של האמוראים בגמרא, מקבל את הדעה אשר לפיה משתיקים את האומר 'עד קן ציפור יגיעו רחמיה', משום שאין הרחמים הטעם למצוות האלה. יחד עם שלילת הרחמנות כטעם מיוחד למצוות מסוימות, מכיר הרמב"ם בתוקף של 'רחמים חסד ושלוש' כיסודות מטה-הלכתיים; זאת אומרת – יש להבין את התורה כולה כמתכוונת ליצירת מצב של רחמים, חסד ושלוש, מבלי שאנחנו מנמקים בזה מצווה מסוימת כלשהי.

את תוקף היסוד המטה-הלכתי של רחמים, חסד ושלוש אנו מוצאים גם במקומות אחרים. בגמרא, יבמות פז, רוצים ללמוד מ'קל וחומר' לא לנהוג במתים כחיים לעניין ייבום. זאת אומרת שאם מת בעל והשאיר בן, תתחדש זיקת הייבום של האשה במקרה שימות בנה. הגמרא דוחה זאת ומשתמשת בביטוי 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום', כלומר אם תזדקק האשה לחליצה תתגנה על בעלה ולכן על כורחך 'ובן אין לו', שכתוב בתורה הכוונה לשעת מיתה ולא אם מת הבן לאחר מיתת הבעל. משמעות הדבר, כי אף על פי שמהבחינות האחרות ה'קל וחומר' הוא 'קל וחומר' – העובדה כי תוצאת ה'קל וחומר' מביאה אותנו לידי סתירה עם הכלל שהתורה דרכיה דרכי נועם, מחייבת אותנו לדחות את ה'קל וחומר'.

את השימוש בכלל הזה, אנחנו מוצאים לא רק בתלמוד אלא גם אצל הפוסקים. למשל, המהרי"ק בשורש קפא, עוסק בשאלת בני אומנות שהשתתפו. המדובר הוא בשני רופאים שקיבלו להכשרה אצלם אדם שלישי. זה היה לרופא, והם השתתפו ביניהם, כלומר ניהלו בשותפות את כל הפעולות הרפואיות שבאותה העיר. השוליה הזה, שהם לימדו אותו את המלאכה, רצה לצאת מן השותפות, והתעוררה השאלה, האם הוא יכול לצאת ממנה. המהרי"ק בוחר כנקודת מוצא לדיונו את המשפט הפרטי.

מה דין שותפות האומנים? רוב הפוסקים סבורים שבשותפות האומנים אין צורך בקניין פורמלי, בעצם השותפות הם מתחייבים איש כלפי זולתו. לעומת זאת, הרמב"ם טוען שגם שותפות האומנים צריכה קניין גמור. המהרי"ק רוצה להוכיח כי אפילו הרמב"ם מודה שבמקום שהשתתפו כל בני האומנות בעיר לא צריכים קניין, והוא מסתמך על הרשב"א. וזה לשון המהרי"ק:

ונלע"ד דכן סבירא ליה לר"מ דהיכא שכל אומני העיר הסכימו להשתתף

שהסכמתן קיימת בלא קניין ואין אחד מהם יכול לחזור בו שכוח הרבים יפה כדכתב הרשב"א. דעל כרחין לא פליג ר"מ על שאר הפוסקים אלא בשני שותפין בעלמא ואינה הסכמת כל בני האומנות של אותה העיר אבל היכא שכל בני האומנות התנו להשתתף באומנותן מודה הוא דרשאין הן ותנאם קיים שהסכמת רבים דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולכך אמרו שיהיו דבריהם קיימים בזמן שכולם היו בהסכמה ובאגודה אחת ולא יוכל אחד מהם לחזור בו ולהרוס מצד האמת והשלום.

במקרה זה, העיקרון המטה-הלכתי משמש ביסוס לחוקה מיוחדת של התאגדות מקיפה, אף על פי שהמשפט הפרטי החל על התאגדויות מצומצמות יותר מאותו הסוג, על פי הרמב"ם, מנוגד לכך. המהרי"ק מבצע כאן מהלך מרחיק לכת. הוא פותח בהנחות המוצא של המשפט הפרטי ומיישמן לגבי המקרה הנדון; אולם כשהוא מתייחס לדעה המצמצמת של הרמב"ם שלפיה השותפות מחייבת תנאי קניין פורמליים, הוא מציג בתור בסיס לענף משפטי חדש, עיקרון מטה-הלכתי – 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום'.

בטרם אתחיל בתיאור מפורט יותר של השימוש בשיקולים מטה-הלכתיים בהכרעות קונקרטיות, הרשו לי לצטט משופט גדול של החוק המקובל המביא דוגמה מניסיונו הוא בכדי להבהיר טענה דומה ביחס לעבודתו. הציטוט הוא מספרו של השופט קרדוזו 'Growth of the Law', שנכתב בזמן שעוד היה יושב ראש בית המשפט לערעורים של מדינת ניו יורק. לפני כן טען המחבר כי לעתים קרובות יכריע השופט על פי שיקולים שיש להם אופי פילוסופי. הוא ממשיך:

לפני כשנה התנהל בפני בית הדין שלי משפט המדגים את כוונתי. ילד שמתרחץ בנהר טיפס על מקפצה שבלטה מן הגדה. בשעה שעמד בקצה המקפצה מוכן לצלילה אל תוך המים נפלו עליו חוטי חשמל ושרפוהו למות. כתביעה שהוגשה אחרי כן הוצגו בפנינו אנלוגיות מתחרות על ידי עורך הדין שייצג את משפחת הילד ועורך הדין של חברת מסילת הברזל אשר בבעלותה נמצאה הקרקע על גדות הנהר. התובע מצא בניין אב הולם במצב של נוסעים בדרך ציבורית. הילד התרחץ במים הרשמיים לשייט; זכויותיו לא צומצמו בכך שעמד על המקפצה. עורך הדין של בעלי הקרקע מצא בניין אב הולם במצב של מסיג גבול על קרקע. המקפצה – אף על פי שבלטה אל תוך המים – הייתה בבחינת מתקן קבוע. בתור מתקן קבוע הייתה היא – בדרך בנייתה – חלק מן הקרקע שאליה הייתה מחוברת. הילד היה אפוא בחינת מסיג גבול על קרקע בבעלות פרטית. בתנאים אלה החובה היחידה של בעל הבית היא להימנע מלהזיק בכוונה רעה וללא צורך. בהיעדר הגורמים הללו אין מקום לפיצויים על מות הילד.

אליבא דאמת, לו הוצגו האנלוגיות כתרגיל הגיוני טהור היו מביאות את השופט במצב, שום תהליך של דקדוקציה הגיונית לא יכלה לקבוע את הבחירה ביניהן. אף אחת משתי האנלוגיות אינה מדויקת, אם כי שתיהן



כאחת נוגעות לעניין. התעורר אפוא מצב חדש, אשר בלי שינוי צורה לא התאים אף לאחד מהדפוסים הקיימים. כשהוא עומד בפני מצב כזה, הכרעתו של השופט תיקבע על ידי מושגיו לגבי תכלית המשפט בכלל ולגבי הפונקציה של האחריות המשפטית (legal liability). שאלה זו של תכליות ופונקציות יש לה אופי פילוסופי.

עד כאן דבריו של אחד השופטים הגדולים, שהקדיש מחשבה מעמיקה לחקר היסודות המתודולוגיים של פעילותו הוא ושל פעולות קודמיו וחבריו בתהליך ההכרעה המשפטית. ישנם מקרים אשר לגביהם אין הכרעה אפשרית בין יסודות משפטיים פורמליים. במקרים כאלה, יש צורך להפעיל על המגמה היסודית של הענף המשפטי הנוגע לנו, מושגים כלליים; בטרמינולוגיה שלנו – מושגים מטה-הלכתיים.

## ג

בדוגמה הבאה, שאותה רוצה אני לנתח באופן מפורט יותר, נראה כיצד מתן משקל שונה לעקרונות מטה-הלכתיים שונים משפיע על עמדת הפוסקים לגבי השאלה. אני רוצה לעסוק בחילוקי דעותיהם של הפוסקים – ראשונים ואחרונים – לגבי היקפו של הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. ניקח כנקודת המוצא את אחד המקורות הסטנדרטיים: הש"ך לחו"מ, סי' עג. באותו מקום מביא הרמ"א את הדעה כי אף על פי שבדינינו, המלווה את חברו במשכון סתם (ללא זמן פירעון קבוע) יכול למכור את המשכון לאחר שלושים יום, במקום שהמנהג במלווה לעכו"ם הוא שלא יוכל למכרו בפתות משנה – זהו גם דינו של יהודי שהלווה לחברו במשכון. לדעת הש"ך, דברי הרמ"א תמוהים מאוד 'דכיון דע"פ דין תורה יכול למכרו לאחר ל' יום היאך נלמד מדיני עכו"ם לבטל דין תורה'. ואפילו לדעת הפוסקים שסוברין דאמרינן 'דינא דמלכותא דינא' בכל דבר, היינו שדווקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אם אצלנו יש לקונה בהלכה, אז, ורק אז, הדרך להשלמתה היא על ידי שימוש בדין עכו"ם.

הש"ך מתבסס על תשובת הרשב"א המצוטטת ב'בית יוסף' (סי' כו) ועל המהרי"ק. כמו כן הוא מתבסס על תשובת הראב"ד (תמים דעים, סי' נ) האומר כי 'במשכונא של קרקע במקום שאין מנהג לישראל הולכין אחר מנהג של גויים והם נהגו שאם לא התנה בשעת הלואתו אינו יכול לכופו לפרוע. וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם וקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא, והם דנים ע"פ המנהגות'. הש"ך מדייק מדברי הראב"ד – 'דוקא בדבר שאין דינו מפורש אצלנו'. הוא מזכיר גם את דברי הרמ"א בסוף סי' שסט: 'הנושא אשה במקום שדין דיני עכו"ם ומתה אשתו אין יכולין יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון

הדבר בדיני עכו"ם דאם מתה לא יורשה בעלה. וליכא בזה משום דינא דמלכותא דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני עכו"ם דאם כן בטלת כל דיני ישראל'. הש"ך מציע לפי זה 'לתרץ כאן בדוחק' שמניעת מכירת משכון בפחות משנה הוא לתקנת בני המדינה. אבל גם זה לדעתו צריך עיון 'ואנה מצא זה? דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפי' נגד דין תורה והרי בתשובת הרשב"א (שהזכרנו לעיל שמשם מקור הדין דהנושא אשה) לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין עכו"ם נגד דין תורתנו'. הש"ך מסיים בדברי בעל 'הלבוש' לסימן שסט – ומן הראוי לשים לב לניסוחם: 'לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בענייני משא ומתן שביניהן אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו כגון שהם מכשירים עד אחד ואפי' הוא קרוב או פסול וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו פשיטא שלא נדון בהם כמותם דאל"כ בטלו ח"ו כל דין תורה מישראל'. יש לשים לב לדוגמאות וגם לתיאור דינים בין ישראל לחבירו כדינים פרטיים, כי בהמשך אראה את הגישה הפוכה לגמרי של גדולי ספרד בעניין זה.

כשבודקים את המקורות העיקריים בתלמוד, מוצאים דוגמה מובהקת למקורות שמשמעותם ניתנת להרחבה או לצמצום בהתאם לעקרונות הפרשנות שמשתמש בהם הפוסק. בגיטין י' יש מקור בקשר לשטרות העולים בערכאות, אשר סיבת כשרותם מנומקת או ב'דינא דמלכותא דינא' או בנאמנות שטר שכזה. המצמצם יכול תמיד לסמוך על הנימוק השני המובא בגמרא ולטעון, כי אף על פי ש'דינא דמלכותא' הוא כלל מקובל, כאן מביאה הגמרא נימוק נוסף, משום שהראשון אינו חל בכגון דא. בבבא קמא ישנו המקור: 'אמר שמואל דינא דמלכותא דינא אמר רבא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עליהו'. בעמוד קודם יש הגבלות של מוכס שאין לו קצבה, שאף על פי שדינא דמלכותא דינא, אם הוא נוטל בלי קצבה נחשב גזלן. כאן זהו מקור של הבחנה בין דין המלך לחמסנותו. המקור החשוב ביותר הוא דברי התלמוד ב'חזקת הבתים', שם מוצאים אנו שלוש נקודות עיקריות לעניין 'דינא דמלכותא דינא': (א) חזקה בלא שטר אינה מועילה אף על פי שבדיני ישראל יש דיני חזקות, הואיל והמלך ציווה שאין קניין מקרקעין אלא בשטר; (ב) הקרקע היא בבעלות המשלם מסים עליה; (ג) בנוסף לאמור בסעיף ב, יש חזקת ארבעים שנה, ובכך יש ביטול חזקת שלוש שנים שקיימת בדיננו.

אם נעיין במקורות אלו, ניווכח שיש לעניין שני צדדים, ובהתאם לכך ישנן שתי נטיות בסיסיות במשפט: האחת – הסתמכות על התקדים והסקת המסקנה, שאין בכלל אלא מה שבפרט. גישה קיצונית מסוג זה אומרת שאפילו אם השופט שקבע את התקדים השתמש בכלל, הרי הכלל הזה אינו מחייב אלא רק פסק הדין. אם כן, ניתן לצמצם את תחולת הכלל ולומר כי הכלל 'דינא דמלכותא דינא' חל רק על אותם דברים – מסים, קרקעות וכו'. כנגד זאת קיימת הנטייה להרחיב את

השימוש בכלל ולא לצמצמו לתקדימים. לאור זאת עומדת בפנינו השאלה: כיצד להכריע? לעתים יש כללים, אבל בהיעדר כללים כאלה, אנו צריכים להסתמך על עיקרון כללי כלשהו.

אם נשאל את עצמנו, מה יכול להיות הגורם המניע לצמצום הכלל 'דינא דמלכותא דינא', הרי הגורם הראשון שיעלה על הדעת – המוזכר גם על ידי הש"ך – הוא זה: על ידי הרחבת היקפו של הכלל, אנחנו מבטלים את דיני התורה. יש גם גישה אחרת – הגישה המצמצמת של חכמי צרפת. כך למשל הכירו ר' אליעזר ממץ ואחרים בחלות הכלל 'דינא דמלכותא דינא' רק על מסים, ארנוניות ודיני קרקעות. אצל בעלי התוספות, מצויה סברה המסבירה את סמכויות המלך בנוגע לקרקעות וגורסת כי היסוד ל'דינא דמלכותא' הוא שהארץ שלו, והוא יכול לומר להם: 'אם לא תקיימו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ'. סברה זו חלה אמנם רק ביחס לקרקע, אך למרות זאת, היא הסברה המנמקת גם את התחולה על תחומים אחרים, שכן אלו נובעים מהזיקה לקרקע.

זמן קצר לאחר מכן, ר' שמשון מקינון מפתח בצורה ברורה יותר את העיקרון של הגבלת סמכות המלך כלפי דין תורה. בין הדברים המצוטטים באריכות על ידי המהרי"ק בסי' קפג, הוא מציין בין היתר: 'ועוד אם גזר דבר שלא כהוגן דינא לאו דינא הוא כדאמר התם והאמר שמואל דד"ד ומתרץ במכס שאין לו קיצבה שאין דינו דין; וכל שכן להעבירו על דיננו כולם'. אצל המהרי"ק אנו כבר מוצאים את הניסוח של 'הלבוש' והש"ך בצורה מלאה, וזה לשונו:

ואפילו לאותם דעות שהביא המרדכי דאפילו בשאר ענייני ממון אומרים דינא דמלכותא דינא, פשיטא דהוה דווקא לעניין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים כמו שכתב רבנו שמואל בפרק חזקת הבתים: והאמר שמואל דד"ד. כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא עכ"ל. הרי לך בהדיה שפירש דדוקא במסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים וכו'. אבל דין שבין אדם לחברו פשיטא ופשיטא דלא. דא"כ בטל כל דיני תורה ח"ו. וכן כתב גם הר"ן בקידושין ובסוף פרק קמא דגיטין וז"ל: והא דאמר שמואל דד"ד דוקא מה שהוא עושה מחוקי המלך אבל מה שהוא עושה שלא כדין לא. ולישנא דדינא דמלכותא הני משמע, ולא אמרו דינא דמלכא. דאי עביד שלא כדין, חמסנותא הוא ולא דינא.

תפיסה זו היא אולי מצומצמת פחות מתפיסתם המקורית של חכמי צרפת. היא מבוססת על הבחנה מוחלטת בין צורכי המלך כראש המדינה לבין ניסיון להתערב בדינים שבין אדם לחברו; במילים אחרות, הבחנה מוחלטת בין משפט ציבורי למשפט פרטי. אם להשתמש שוב במונחים של בעל 'הלבוש' לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, היינו ל'דינא דמלכותא' אין כל תוקף לגבי דינים פרטיים שבין ישראל לחברו.

שונה לגמרי היא גישתם של חכמי ספרד, כפי שהיא מתבטאת בעיקר בתשובות

הרמב"ן, הרשב"א והרא"ש. התשובות הללו מאלפות ביותר ואצטט מהן באריכות. התשובה הראשונה של הרמב"ן מופיעה בחלק ה של 'תשובות הרשב"א' כתשובה קצ וכתשובה מז מתשובות הרמב"ן (שפורסמו על ידי הוצאת 'מקיצי נרדמים'): השאלה מתייחסת ל'מלך ששנה המטבע ופחת ממנו הרבה וגזר על הכל שיהא זה המטבע יוצא במקום הראשון בפריעת החוב וכל דיני הלואות'. והרי עיקרה של התשובה:

מתוך דבריו למדתי שאתה סומך על דעת קצת חכמי הדור שלפנינו שהם מורים דלא אמרינן דד"ד אלא בעסקי המלך לצרכו [...] וכגון בארעא [...] ואם/עם כל זה איני מודה לדבריו בעסקי המטבעות שאין לך עסק מלכות גדול מזה שהם בעלי המטבע והם שעושין אותן ומוציאין אותן בארץ שלהן אם אין פסק שלהם בעלוי המטבע מתקיים הפסידו [...] אבל אנו עמדנו על הסברא הזאת וראינוה משתברת ומשתבשת בסוגיא ההיא שבפ' חזקת הבתים [...] אלא נראין הדברים דכי אמרינו דד"ד כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו שהוא וכל המלכים שהיו לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים. אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות חמסנותא דמלכא הוא ואין אנו דנים באותו הדין. והר' יוסף הלוי הורה שאם גזל המלך לאחד מבני עמו ממונו שבא עליו בעלילה, חמסנותא דמלכא מיקרי אבל במאי דעבד בכל ארעיה, הורמנותא דמלכא הוא ודינא הוא. והוראה נכונה היא אלא שיש להוסיף עליה מה שכתבתי. ודיקנא ליה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא ידיעה לכולהו אמרינן ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס [...] ומצאתי לי חבר במה שאמרתי שהמלך שדן דין חדש שלא כחוקי המלכים חמסנותא הוא. שכתבו קצת חכמי צרפת בחיבוריהם שיש מקומות שישראל יוצאין ממלכות למלכות והמלך מחזיק בכל מה שנמצא להם בכל מלכותו. אם בא ישראל אחר וקנה מן המלך הזה, היה מעשה, ופסקו בדין שאין זה דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכא לפי שהיה ידוע בדיניהם שדין היהודים כדין הפרשים לדור בכל מקום שירצו. וכיוון שכן, אם יש מלכות שבאה לשנות את הדין ולעשות דין לעצמו אין זה דינא דמלכותא. וגם דברי הר' שמואל מטין שאמר דד"ד: כל מסין וארנוניות של משפטי המלכים שרגילין להנהיגן במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלין עליהם ברצונם חוקי המלך ומשפטיו.

דעתו של הר"י מיגש שהרמב"ן מביא, שיש לחלק בין חוק בעל תוקף כללי לבין גזרה נגד יחידים, היא הדעה המקובלת על חכמי ספרד והביאה גם הרמב"ם ב'משנה תורה', והיא מקבילה לתפיסות חוקתיות המקובלות עד היום. הרמב"ן מוסיף שיקול נוסף הנוגע למסורתיות הנוהג. המלך אינו רשאי לחדש דינים אלא להמשיך במשפטי המלוכה המסורתיים. הוא אינו רשאי לפגוע בזכויות המקובלות

במשטר הפאודלי, כגון הפגיעה בחופש התנועה של היהודים אשר דינה לעניין זה כפרשים ולא כאריסים. בשאלת הפגיעה בדין התורה בכלל אין הרמב"ן נוגע, כאילו אין הוא מרגיש בה. נקודת המבט שלו היא כמעט זו של אריס פאודלי. ראויים לציון אי-ההבנות או ריבוי ההבנות המתגלים כאן. המהרי"ק ציטט את דברי הר"ן על מנת להוכיח את דעתו, כי 'אין דינא דמלכותא' מתייחס למשפט הפרטי. אבל דברי הר"ן למעשה אינם אלא ציטוט של דברי הרמב"ן כאן, וכונתו הייתה אחרת לגמרי. כמו כן, מעניין כי הרמב"ן כאן והמהרי"ק בדברים שציטטתי לעיל, שניהם מביאים את דברי הרשב"ם, וכל אחד משתמש בהם בכיוון אחר. המהרי"ק רוצה להוכיח מסמיכות המילים 'מנהגן של משפטי המלכים' ל'מסים וארנוניות' שאין משפטים אלה אלא כגון 'מסים וארנוניות', שהן דיני המלכות. הרמב"ן, שכבר דחה דעה זו, מדגיש את סוף דברי הרשב"ם, התולה את סמכות המלך בהסכמה ולכן בתנאי לגיטימיות מסוימים.

אולי מאלפת עוד יותר היא שיטת הרשב"א, דווקא משום שהוא מתייחס במפורש לסכנה של ביטול דין התורה. ברצוני לצטט מתשובת הרשב"א, אשר עליה התבססה התנגדותו של הש"ך לרמ"א (בית יוסף, חו"מ, סי' כו). הרשב"א נשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות של גויים שיחזיר לו את כל הנדוניה, בטענה שאף על פי שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו, כיון שהכול יודעים שהם הולכים בחוקי הגויים, הרי כל הנושא אישה שם כאילו התנה כן. והרי קטעים מתשובתו:

כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכעניין זה. אבל לנהוג כן מפני שהוא מנהג הגויים באמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה התורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה התורה את העם הוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגויים ודיניהם.

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא שגזלן הוא [...] ובכלל עיקר כל דיני התורה השלימה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טמאות בבית מדרשי הגויים, חלילה, לא תהא כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה שק עליהם.

לכאורה, זהו ביטוי חריף ואפילו פתטי לתפיסת הש"ך. ואף על פי כן צדק הרמ"א, ולא הש"ך, בהבנת התשובה, כפי שניתן להיווכח על ידי השוואתה לשתי תשובות אחרות של הרשב"א. הראשונה מתוך תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' כב: 'שאלה: מעשה היה בראובן שהוציא עליו כותי כתב ידו שלוח ממנו מעות ועוד היה אותו השטר חתום בחותמו, והמלך ציווה להנהיג במדינה שיהא חותמו כשטר בעדים [...] (יש לזכור שזוהי בדיוק מאותן השאלות כגון הכשרת עד אחד וכו' שבעל 'הלבוש' הדגיש שאינן בתחום דינא דמלכותא). שטר בדיני ישראל יש לו תוקף רק אם חתומים עליו שני עדים. השטר שעליו נסב הדיון היה שטר

שהלווה חתום עליו, ודין המלך היה שזהו שטר בר תוקף. כיצד אפוא יש להתייחס לשטר זה?  
הנה עיקר תשובת הרשב"א:

ואל תתמה היאך נשמע למלך מן הדין שיאמר שיטרוף זה בחתם-יד ויפקיע זכות המוקדם בשטר זה דשמא מזויף הוא ויש קנוניה. הא ליתא. שאני אומר לאו מזויף הוא וזמנו מכוון. ועוד, דכל שיש טעם במה שהמלך מצווה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין – שיהיה לחברו. ולא אמרינן חמסנותא הוא ולאו דינא אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות. וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו ויכול הוא לעשות בה כמו שירצה שעל מנת כן הוא מחלקה להם וע"פ חוקי המלך קבלוה יושביה. וכל שכן כשהכריזו, ויש כח להמלך להפקיע ממון. דכי הא דתיקוני מדינה הם. ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות ועושים מעשה בכל יום.

הרשב"א מוסיף איפוא לסברות המוכרות מכבר: (א) שהארץ כולה של המלך; (ב) שהסכימו בני המדינה במפורש. זו היא סברה חדשה: שמצוות המלך לתיקון המדינה, אם היא מנומקת, יש לה תוקף משפטי.  
מן הדברים עולה שדעת הרשב"א מנוגדת בפירוש לדעה שייחס לו הש"ך. כיצד מתיישבת תשובה זו עם הקודמת, יתברר מתוך התשובה הבאה שאני מצטט על פי הריב"ש (תשובה תצה). הריב"ש נשאל על מינוי אם כאפוטרופוס לבניה, מינוי שאינו מן הדין, 'כי אין ממנין אשה אפיטרופוס וגם אין מורידין קרוב לנכסי קטן'. בין היתר, התעוררה גם שאלת דינא דמלכותא. ועל זה עונה הריב"ש:

והטעם שאמרת משום דינא דמלכותא שבדין הגויים להיות האם קודמת באפוטרופסיות נראה שאינו מספיק לזה ממה שכתב הרשב"א בתשובה וז"ל: שלא על דיני הגויים אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דיני ידועים שדיין אחד בא ומפרש דינים לפי דעתו ושכלו ואחר בא ומהפך דבריו. ואין למלך הקפדה בזה כלל אלא אם כן הם נמוסין ידועים עשויים מצד המלכות ומצווה שלא ידונו אלא כך כאותה שאמרו (ב"ב) 'ומלכא אמר לא ניכול איניש ארעא אלא באיקרתא', הא בעניין אחר לא. ולפיכך אף על פי שבדיניהם אפילו המלווה את חברו בע"פ צריך לפרעו בעדים, זה מדיניהם הוא ולא מצד המלכות ודד"ד, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו, אא"כ הוא עניין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום כדיני התגרים ופנקסי החנוונים וכעניין שאמרו בסיטומתא בין לקובלי עליה מי שיפרע דין לחקניא ממש.

התמונה ברורה: הרשב"א מבחין בין המשפט המסורתי של הגויים הנדון בערכאות על ידי דייניהם לבין חקיקת המלכות התכליתית הבאה לתיקון העניינים במדינה. חקיקה זו היא המוכרת בהלכה כדינא דמלכותא שיש לה תוקף, והיא אינה זהה

למשפט הלאומי המסורתי או למשפט הדתי המסורתי. הרשב"א עומד בחריפות רבה על התנגדות התורה לחיקוי דיני הגויים; אבל אין כל קשר בין זה לבין החקיקה המכוונת של המלכות, הבאה לשם תיקון העולם וחלה גם על המשפט הפרטי.

אסכם עתה את כל הוויכוח מנקודת המבט של העקרונות המטה־הלכתיים המועלים. כפי שהראיתי, חכמי צרפת מצמצמים. מול העיקרון של שמירת דין התורה, הם רואים רק את הזכויות הפאודליות המצומצמות ביותר של המלך, הנובעות משיטת הבעלות על הקרקע וממערכת החובות הפאודליים, הכוללת את זכויותיהם המשפטיות המוכרות של היהודים.

בשביל הר"ש מקינון, פגיעת המלך במשפט היהודי על ידי חקיקה, כמוה כפגיעה בכל יסוד אחר של המשטר. המלך, המעבירנו על דיננו, דומה למלך הממנה מוכס שאין לו קצבה. משום כך, יש לפרש את המקורות בצורה המייחסת לדין המלך את התוקף המצומצם ביותר.

המהרי"ק, המכיר מלכויות אשר סמכויותיהן חורגות בהרבה מאלה של המלכויות הפאודליות של תקופת בעלי התוספות, מבליט את הניגוד בין תפקידי השלטון לתפקידי החקיקה של המשפט הפרטי. גם אם הכירה ההלכה בסמכויות המלך הנובעות מצורכי שלטון, הרי לא הכירה, לדעתו, בזכותו לחוקק חוקים הנוגעים ביחסים הפרטיים. כפי שראינו, זוהי תפיסה שלמדו ממנו גדולי פולין בדורות שאחרי הרמ"א.

מנוגדת לגישה זו היא גישתם של רבי יהודה הלוי, הרמב"ן ובוודאי רשב"א. היא באה לידי ביטוי בדברי הפתיחה של הרמב"ן, אשר בהם הוא מבקש לבסס את תוקף גזרת המלך בעניין סילוק חובות במטבע, המופחת אפילו לשיטת חכמי צרפת. בטענתו מודגשת ההכרה, כי אין להפריד את צורכי השלטון של המלכות באופן מוחלט מסמכויות בתחום המשפט הפרטי, והמקרה דנן יוכיח. המלך לא יוכל לספק את צרכיו הפיזיים על ידי פיחות המטבע, אלא אם כן יבטיח כי אמנם יוכר כמטבע חוקי המחליף את המטבע הקודם בפירעון חובות. הרמב"ן לא תוחם אפוא את תחום חלות דין המלך בגבול (שאינו קיים) בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי. העיקרון המסורתי בסמכות המלוכה הוא הקובע את לגיטימיות הצו שלו.

המעניין הוא, כי מצד אחד, תחום הסמכות אינו מוגדר על ידי ההלכה כי אם על ידי המסורת הקיימת, וזהו דבר שחכמי צרפת לא היו מעלים בדעתם. מצד אחר, הכרתו של הרמב"ן בעיקרון המסורתי, הופכת את ההבדל בינו לחכמי צרפת למטריאלי יותר מאשר פורמלי. הוא מייחס למלך סוג רחב יותר של סמכויות אבל אינו חורג ממושגי הלגיטימיות של התאוריה הפאודלית.

בזה הרשב"א פורץ פתח חדש לגמרי. גישתו לסמכות המלוכה היא תכליתית־רציונליסטית. לא המסורת קובעת את לגיטימיות מצוות המלך כי אם הטעם שבה. החקיקה המשפטית היא חלק מפעולתו הנורמלית של השליט לתיקון הנהגת המדינה, וההיגיון שבה הוא ממש אותו ההיגיון שבתקנות שחכמים היו נוהגים



לתקן מפני תיקון עולם או שקהילות ישראל עצמן היו נוהגות לתקן; והכוונה של הכלל 'דינא דמלכותא דינא' הייתה לחקיקה המכוונת הזאת.

נראה שה'בית יוסף' הבין את כוונת הרשב"א, וזוהי כנראה הסיבה, שלתשובה הראשונה של הרשב"א, שאותה ציטט, הוא מסמיך כמה משפטים מתשובת הריב"ש, הדומים בתוכנם לתשובת הריב"ש שהבאתי כאן. אבל הש"ך כבר לא הבין כי כוונת הדברים האחרונים שהביא ה'בית יוסף' הם להגביל את משמעות התשובה הראשונה.

המפתיע בכל הדיון הוא שהריהו מתנהל ברמה של מה שכינה קרדוזו 'פילוסופיה' – היינו עקרונות יסוד בתפיסת המשפט והשלטון. מחלוקת הפוסקים היא ביסודה מחלוקת בפילוסופיה משפטית ופוליטית. היא מועברת לתחום ההלכה הקונקרטית רק משום שהעקרונות המנחים כל אחד מהפוסקים מופעלים כעקרונות מטה-הלכתיים – יסודות מנחים בפרשנות שאנו מפרשים את המקורות. בניגוד לעקרונות המטה-הלכתיים שעליהם דיברתי בראשית ההרצאה, אין אלה מצויים במקורות ההלכה. אבל בלעדיהם, אין לנו כל יסוד להכריע לגבי השימוש במקורות הללו.

בדוגמאות שניתחתי, הראיתי שני סוגים של עקרונות מטה-הלכתיים: הסוג הראשון – כאלה שמצויים במקורות ההלכה. כשאנחנו קוראים את מקורות ההלכה קשה לנו להבחין בהם, ורק אחרי ניתוח אנחנו מבחינים בינם לבין עקרונות הלכתיים רגילים. על מה שכבר הזכרתי אפשר להוסיף כהנה וכהנה: למשל הכלל 'התורה חסה על ממונם של ישראל' מופיע כיום בעיקר כהגבלה על חופש מורה ההוראה להפעיל כרצונו חומרות בענייני איסור והיתר; כמו כן העיקרון של שעת הדחק, דהיינו שבשעת הדחק אפשר לסמוך על דעה דחווה – דעת יחיד נגד רבים או דעה שהפוסקים נטו לדחות אותה. לו הייתי יכול להיכנס לניתוח רחב יותר, הייתי מראה שיש פרקים שלמים במשפט בכלל, שעומדים על הגבול בין הלכה ומטה-הלכה, למשל, הראיות בדיני החזקות.

לעומת העקרונות הללו, ראינו עקרונות אחרים, שאינם מופיעים במקורות התלמודיים – עקרונות מטה-הלכתיים. המקורות הם רב-משמעיים, ולצורך הפעלתם, אין לנו אפשרות אחרת אלא להסתמך על העקרונות המטה-הלכתיים האלה. ברגע הראשון, הדבר יראה משונה במקצת. אנחנו עוסקים במערכת סגורה, כביכול, אך כדי להשתמש בה, אנחנו צריכים להשתמש בעקרונות שבאים מחוץ לה.

עניין זה אינו חידוש בשבילנו בתחום המתודולוגיה המדעית. אדגים זאת מתחום אחר. הכול יודעים כי בכל מחשבה דדוקטיבית, מבנה הטיעון הוא כדלקמן: אם א אז ב. כלומר אנחנו מסיקים מהנחות למסקנות. במחצית השנייה של המאה התשע עשרה, כשהתחילו לעסוק בפורמליזציה של תורת ההיגיון וביקשו לנסח כתורה מתמטית שיוצאת מאקסיומות, התברר דבר מעניין ביותר: את המכלול הדדוקטיבי לא ניתן לנסח כמשפט או כאקסיומה של תורת ההיגיון; לא הייתה אפשרות לבטא את הסימן 'לכן' בצורה פורמלית, וכל ניסיון לעשות



דבר זה הביא לידי סתירות. הבררה היחידה שנותרה הייתה זאת: בזמן שמנסחים את ראשית הפסוקים, להוסיף ולנסח ארבע-חמש אקסיומות ועליהן להוסיף באופן בלתי פורמלי, שלא כחלק של התורה, את כלל ההיסק, כי בלעדיו לא ניתן להסיק משפטים מן האקסיומות. ואכן החל משנות השלושים של המאה העשרים, אנחנו מנסחים את הכלל הזה בצורת משפטים ואומרים: אם נתון בתאוריה משפט ואם נוסיף לכך נתון בתאוריה, המשפט 'אם א אז ב', אזי גם ב הוא משפט של התאוריה. זהו משפט מטה־תאורטי בלבד ואינו מדבר על א או על ב אלא על התאוריה עצמה.

לדעתי, זהו מצב הכרתי יסודי. משמע, בהקשר שלנו, ההלכה אינה יכולה להשתמט ממגבלה החלה על כל מערכת חיונית שאינה יכולה לכלול בעצמה את כל העקרונות הדרושים להפעלתה. אנחנו יכולים להפעיל את ההלכה רק כשאנחנו משתמשים בעקרונות מטה־הלכתיים, שלא תמיד מצויים במקורות ההלכה.

### מתוך התשובה למתווכחים

השאלה שהעלה פרופ' יעקב כ"ץ, אם 'דינא דמלכותא דינא' הוא דוגמה ההולמת את התזה שלי, אינה חשובה ביותר. רציתי בעיקר לנתח את השיקולים אשר בהם התחשבו בפירושו של 'דינא דמלכותא דינא' ולהבהיר את אופיים המטה־הלכתיים. אף על פי כן, יש חשיבות בתשובה לטענת הפרופסור כ"ץ לגופה. יש הבדל בין נקודת המבט של ההיסטוריון המסתכל בתפיסות השונות של עיקרון משפטי כעל תופעות היסטוריות לבין נקודת המבט של איש המשפט עצמו, ואפילו כשהוא משתדל להבין את התפתחותם ההיסטורית של עקרונותיו. רק ההיסטוריון יכול להרשות לעצמו להגיד כי כלל כמו 'דינא דמלכותא דינא' נוצר כעיקרון לשעת הדחק – למצב יוצא מן הכלל. אבל מי שפועל במסגרת משפטית כלשהי, יודע כי מאופיו של המשפט הוא שהיוצא מן הכלל הופך להיות כלל. עקרונות שהם מיסודות חוק המדינה או המשפט החוקתי האמריקני, נולדו כדי לטפל במקרים יוצאי דופן, אלא שהמציאות הפכה את היוצא מן הכלל לכלל. ניסיתי להראות כיצד המחשבה ההלכתית התפתחה תוך מגע עם המציאות. היהודים שחיו במלכות ארגון לא היו מנותקים מהמציאות הפוליטית והכלכלית של סביבתם. תשובת הרמב"ן שציטטתי, מראה עד כמה בעיית המטבע עניינה אותם כבעיה פוליטית-כלכלית. חכמי צרפת לא הכירו מציאות אחרת מזו של המלכות הפאודלית; מלכות ארגון בתקופת הרשב"א אמנם לא השתחררה עדיין מהתאוריה הפאודלית, אבל מבחינה פונקציונלית, היא קרובה יותר לשלטון מדיני כפי שאנו מבינים אותו. אין פלא אפוא שהרשב"א מטפל בבעיית סמכות החקיקה המלכותית במושגים הדומים יותר למושגים המדיניים שלנו.

העובדה שתפיסת הש"ך דומה יותר לזו של המהרי"ק מאשר לזו של הרשב"א, אינה צריכה להפתיע אותנו, לאור המציאות בפולין ויחס היהודים

למוסדות הפוליטיים במאה השבע עשרה. ודאי שהיו אז ליהודים סיבות להתייחס לחקיקת מוסדות המדינה יחס שלילי, אבל צמצום זה אינו צריך להאפיל על העובדה כי בתנאים מסוימים ניתנה משמעות חיובית לעיקרון של 'דינא דמלכותא' – כפי שמתברר מתוך עמדת הרשב"א. הוא מטפל בשאלה: מהן הסמכויות הלגיטימיות של המלכות שבהן, יש לשער, ההלכה מתחשבת? תשובתו היא דוקטרינה פונקציונלית של דינא דמלכותא. יש לתת תוקף לדין המלכות כשהוא נחקק לשם תיקון דיני המדינה. לדעתו, חייבת המערכת ההלכתית להכיר בתקפותה של חקיקה מלכותית הבאה להסדיר צרכים מעשיים של בני העיר, היישוב או המדינה. במקום שהמוסד המוסמך לכך הוא המלך הגוי, יש תוקף לדינו. כבר הרמב"ן, אבל בוודאי הרשב"א, אינם רואים ב'דינא דמלכותא דינא' רק אמצעי המאפשר ליהודים לחיות בין הגויים ללא התנגשויות מיותרות. לדעתם, הוא מבוסס על שיקולים בעלי הצדקה עצמית של הצרכים המדיניים-חברתיים, אשר גם המערכת ההלכתית מכירה בצורך לספקם על ידי חקיקה. תפיסה זו ראויה למשקל מיוחד, משום שהיא מתייחסת למציאות ממלכתית הדומה לזו שלנו יותר משהיא דומה למציאות שהכירו גדולי צרפת ואשכנז, ואפילו גדולי פולין, במאה השבע עשרה.

יש להדגיש שוב כי בתולדות ההלכה, לא פחות מאשר בכל מערכת משפטית אחרת, אנו עדים להפיכת היוצא מן הכלל לכלל. כשמהר"ם רוטנברג דן בצורה מסוימת של עסקה, ודאי לא חלם כי היא תהפוך בסיס להסדר אשר לפיו ישאו ויתנו יהודים ביניהם לבין עצמם בעסקי ריבית. וכיצד היו מתייחסים אותם התנאים שדנו בשאלת גילוח במלקט ורהיטני לכינוס זה, המוקדש להלכה במשפט המדינה, שכמעט כל המשתתפים בו מגולחי זקן?

מדוע אני מדגיש את מיון העקרונות אשר בהם משתמשים בהכרעה ההלכתית, לעקרונות הלכה במובן הצר ולעקרונות בעלי אופי מטה-הלכתי? נדמה לי כי הבחנה זו מאפשרת ראייה ברורה יותר של היחס בין ההלכה הפוזיטיבית לבין גורמים שונים המשפיעים על ההכרעה ההלכתית הקונקרטית, אף על פי שאין הם שייכים להלכה הפוזיטיבית. לפנינו מקרה פרטי של בעיה כללית שנוכל לקרוא לה 'בעיית היחס בין המשפט הפוזיטיבי לבין המשפט הטבעי'. בשם 'משפט טבעי' מכנה אני כאן את התחום הרחב של נורמות ושיקולים אשר אין להם אופי משפטי פוזיטיבי, ואף על פי כן הם משפיעים על מסקנות השופט. ההכרה בתחום של משפט פוזיטיבי בניגוד למוסר, פוליטיקה ושיקולי תועלת חברתית נראית כהכרחית. ברם אין להכחיש כי ההכרעות במסגרת משפטית-פוזיטיבית מושפעות מגורמים שמחוץ לה. בעיה זו חריפה במיוחד לגבי ההלכה, אשר קיבלה במשך הזמן אופי של חוק פוזיטיבי אף על פי שבמקורות הספרותיים הקלסיים שלה אין תיחום ברור בין הלכה פוזיטיבית לבין נורמות דתיות, מוסריות, וכדומה. לפי התפיסה שרציתי להציג כאן, מחייבת הפעלתה של מערכת נורמות פוזיטיבית את השימוש בעקרונות מנחים הלקוחים לפעמים מחוץ למסגרת אותה מערכת ואשר

תפקידם להראות כיצד להשתמש בחוק הפוזיטיבי. אפשר כמובן לצרף חלק גדול מהעקרונות הללו למשפט הפוזיטיבי.

אין זה משנה את אופיים כעקרונות מנחים אשר נושאם הוא המשפט והתהליך המשפטי, ולא פעולות של בני אדם שאותן מבקש המשפט להסביר. אבל אני סבור שניתן להוכיח כי לעולם לא תוכל מערכת פוזיטיבית לכלול את כל העקרונות המנחים הדרושים להפעלתה בכל הנסיבות.

ישנם ענפים רחבים של המשפט אשר הפונקצייה האמתית שלהם היא מטה־משפטית. אני מתכוון בעיקר לאותם חלקי המשפט החוקתי הקובעים את תנאי הלגיטימיות של החקיקה וכן לדיני הראיות הקובעים מה יש לראות כראיה או כהוכחה בתהליך המשפטי. אבל ישנן נורמות מטה־משפטיות הממשיכות להשפיע על שיקולי השופטים אף על פי שלא נכללו בגוף החוק. ההבחנה שלי אינה זהה אפוא עם ההבחנה בין משפט סובסטנטיבי למשפט פרוצדורלי, כשם שאין היא זהה עם הבחנתו של קלזן בין נורמות סטטיות לנורמות דינמיות. 'וחי בהם' היא נורמה סטטית. 'דינא דמלכותא דינא' היא נורמה דינמית. אין ההבחנה שלי סותרת כמובן את המיונים האחרים, שלכל אחד מהם מטרה משלו.

לו הייתה ההלכה, כפי שמנסים רבים להציגה, מערכת פורמלית סגורה הניתנת להפעלה במציאות ללא הזדקקות כל שהיא לשיקולים שמחוצה לה, קשה היה להבין את ההתערבות המתמדת של גדולי הפוסקים והמשיבים בצרכים של חיי המעשה, את השימוש במשפט 'אין רוב הציבור יכול לעמוד בה' כיסוד להסתמכות על דעה מקלה בענייני איסור והיתר (ראו למשל תשובות מהר"ם לובלין, סי' נ). בלי ההנחה שיש להפעיל את ההלכה בצורה שתבטיח את חיי המעשה התקינים של הציבור היהודי אין להבין זאת. ואין זה מקרה, שהתפיסה האידאולוגית הנפוצה היום בציבור החרדי, ההופכת את הפסק ההלכתי לעניין של אמת עיונית פורמלית, גוררת אחריה גם חוסר יחס לצרכים הגדולים של השעה. העובדה כי הנחות כגון זו שהזכרתי מקבלות מדי פעם בפעם ניסוח במקורות ההלכה, כגון העקרונות הנוגעים להוראה בשעת הדחק, בשעת הפסד ממון גדול וכו', אינה משנה את אופיין המטה־הלכתי – ובוודאי אינה הוכחה כי תמיד נמצא את כל הנורמות המטה־הלכיות הדרושות מנוסחות במקורות.

אם אנו עוסקים בשיפוט – היינו בהכרעה משפטית ולא בחקיקה, הבעיה של תרגום עקרונות הקשורים במציאות היסטורית אחת לשפת הנתונים של מציאות אחרת היא היא יסוד החיים של התהליך המשפטי. ניסיתי להבהיר באמצעות כמה דוגמאות כיצד נעשה הדבר. הנה בא הרשב"א ומשווה את הכלל 'דינא דמלכותא דינא' למציאות דורו. אין הוא עורך מחקר היסטורי בנוגע למדינה הפרסית בימי שמואל. 'דינא דמלכותא דינא' הפך לחלק אינטגרלי משיטת השפיטה ההלכתית. בעייתו היא לייחס משמעות לכלל לאור המציאות שבפניו, כי האפשרויות לייחס משמעות לעיקרון הולכות וגדלות אם אנו נפגשים בגוון של מציאות היסטורית. ההתפתחות ההיסטורית יכולה לגלות לנו כי עיקרון מוכר כלל אפשרויות שמעולם

לא חלמו עליהן. מכאן גם תשובה נוספת לטענה שאין לבנות על כלל הבא לטפל במקרה היוצא מן הכלל. דווקא ההתפתחות ההיסטורית היא היוצרת תנאים שבהם ניתן להחיל כלל כזה במצב הרגיל. היכולת לתת תשובות לשאלות של תרגום מציאות למציאות היא חלק חשוב ממה שאפשר לקרוא 'כוח היצירה ההלכתי'. הרשב"א, שהיה מגדולי המשיבים שקמו לנו בכל הדורות, זכה במידה גדושה של כוח יצירה זה.

בתקופה האחרונה צומצם כוח היצירה ההלכתי בניתוח הפורמלי של מושגים ועקרונות – ואמנם, בתחום זה הושגו הישגים חשובים ביותר דווקא בדורות האחרונים. בו בזמן, כמעט אבד הכישרון לנסח בעיות של הלכה למעשה בצורה שתשקף עימות אמתי של הנורמה ושל המציאות. יש בוודאי סיבות סוציולוגיות לכך – בעיקר ניתוק ההלכה ונושאה מזרם החיים העיקרי, אבל גורם חשוב ביותר הוא תפיסה אידאולוגית נאיבית של המתודולוגיה של ההכרעה ההלכתית. תפקיד הניתוח המתודולוגי לגלות טעויות הנובעות מאידאולוגיה.

וכאן עלי לענות לאלה ששאלו על השימוש המעשי בניתוח שלי. המתודולוגיה אינה יכולה לשמש תחליף לכוח היצירה. שום מתודולוגיה לא תוכל לתת למורה ולמשיב מתכונים, כשם ששום תאוריה ביקורתית של האמנות לא תוכל לתת מתכונים לאמן וכשם שתורת ההיגיון לא תוכל לתת מתכונים למתמטיקאי. יתר על כן, רק במספר מוגבל של תחומי חשיבה יש שיטת הכרעה, כלומר שיטה מכנית לגילוי תוצאה בדומה לשיטה המכנית לחישוב המכפלה של שני מספרים. בהלכה אין דבר כזה. בהלכה אין אפילו שלמות, כלומר אין ביטחון כי לכל שאלה המתעוררת במסגרת ההלכה יש תשובה חד-משמעית באותה מסגרת. גדולי הפוסקים הכירו בכך תמיד. אצטט מדבריו הידועים של הרמב"ן בהקדמתו ל'ספר המלחמות': 'כי יודע כל לומד תלמודנו שאין במחלוקת מפרשיו ראיות גמורות ולא ברור קושיות חלוטות; שאין בחכמה הזאת מופת ברור כגון חשבוני התשבורות ונסיוני התכונה. אבל נשים כל מאודינו ודיינו מכל מחלוקת בהרחיק אחת מן הדעות בסברות מכריעות ונדחוק עליה השמועות ונשים יתרון הכשר לבעלי בינה מפשט. ההלכות והוגן הסוגיות עם הסכמת השכל הנכון. וזאת תכלית יכלתנו'.

תפקיד המתודולוגיה הוא בראש ובראשונה ביקורתי. אבל ביקורת מתודולוגית יכולה לעתים לתת גם דחיפה לחיפוש דרכי חשיבה חדשות; מתולדות המדע בתקופתנו אנו מכירים את החשיבות הגדולה של שיקולים מתודולוגיים – אפילו פילוסופיים – בשחרור המחשבה מן השגרה. עם זאת, אנו יודעים כי רק לעתים רחוקות מופיעה אישיות כהיינריך הרץ, המאחד את התכונות של מדען גדול עם אלה של חוקר מעמיק של היסודות. אין לדרוש ממחקר היסודות להביא באופן אוטומטי להישגים חדשים בדיסציפלינה עצמה.

המחשבה וההכרעה ההלכתיות – לא פחות מדיסציפלינה אחרת – טעונות ביקורת מתודולוגית. כפי שאנשי מדע יוצרים אינם מצטיינים תמיד בהבנת היסודות המתודולוגיים של המדע שלהם, כן לומדי התורה המובהקים אינם

תמיד אלה המוכשרים ביותר לנתח את היסודות המתודולוגיים של ההלכה. אבל, כאמור, הניתוח המתודולוגי יכול, לכל היותר, להכשיר את הקרקע לפעולתם של בעלי היצירה עצמם, היינו: מורי ההוראה.

בכך אנו מגיעים לבעיה סוציולוגית־תרבותית קשה. במשך מאות השנים האחרונות, אבל במיוחד מראשית המאה התשע עשרה, הפכו נושאי התורה במזרח אירופה למעמד מסתגר מבחינה תרבותית־חברתית. בין ההנחות האידאולוגיות של מעמד זה תופסת מקום חשוב הנחה, אשר בניסוח המשוחרר מטרמינולוגיה מקשטת, פירושה, כי רק שיקולים המתיישרים עם הרגלי המחשבה הרווחים באותו חוג בזמן האקטואלי, ראויים לתשומת לב בכל דיון הנוגע להלכה. לעת עתה, רק לעתים רחוקות ימצאו אוזן קשבת ותשומת לב לניתוחים מעין אלו.

יש צורך להימנע מאשליות בנוגע לדרכים אשר בהן נקבעת הלכה למעשה. מרבים לדבר כאילו קיימים פרוצדורה קבועה ומוסדות מוגדרים להבהרת הלכה למעשה. גם כאן מדובר על 'דרך לגיטימית של יצירת הלכה', ואנו שומעים כי 'דרכי יצירת הנורמה הן חלק אינטגרלי של המערכת הנורמטיבית עצמה'. שוכחים, כנראה, כי מאז ביטול בית הדין הגדול בארץ ישראל, המצב הרגיל הוא כי אין מוסד עליון בעל סמכות חוקתית לקביעה סופית של הלכה למעשה.

אם נרצה להיות ריאליסטים ולהסתכל בתהליך של קביעת הלכה למעשה כפי שהדבר נעשה בפועל – ולא לפי ניסוחים אידאולוגיים או פולמוסיים – נצטרך להודות שאין נורמה דינמית (במובן של קלזון) חד־משמעית לקביעת הלכה למעשה. גם מנקודת המבט של קלזון, הנורמה הדינמית הסופית היא עצם העובדה שנורמה התקבלה. לשאלה, מהי הלכה למעשה, יש רק תשובה ממשית אחת, והיא כמעט טאוטולוגית: אותה ההלכה המקובלת בפועל כהלכה למעשה. מבחינה תיאורית (בלתי נורמטיבית) ניתן לומר כי הנוהג בהלכה למעשה מתפתח על פי מין תהליך של בררה היסטורית בין השיטות החלוקות. גורמים רבים ושונים משפיעים על קבלתה הסופית של דעה כהלכה למעשה: לפעמים, היוקרה האישית של הפוסק; לפעמים קבלת כללי פסק אשר תמיד יישאר בהם יסוד של שרירותיות. מקום נכבד למדי בתהליך בררה זה היה תמיד גם לצורכי הקיום של הציבור. שיטות שהציבור לא יכול היה לעמוד בהן, נדחו במרוצת השנים. אזכיר, לדוגמה, את עניין 'שמיטת כספים בזמן הזה', שעליו התנהלו ויכוחים חריפים למדי בימי הביניים. המחבר עדיין פוסק, בעקבות הרמב"ם, כי שמיטת כספים בזמן הזה דרבנן. לעומת זאת, הרמ"א מסתפק בציון כי "א שאין שמטה נוהגת בזמן הזה ונראה שעליהם סמכו במדינות אלו שאין נוהגין דין שמיטה כלל בזמן הזה". למראי המקומות לפוסקים האשכנזים של המאה החמש עשרה, הוא מוסיף את ההערה: 'ואין לדקדק אחריהם'. הטענה כי 'דרכי יצירת הנורמה הן חלק אינטגרלי של המערכת הנורמטיבית עצמה', נראית לי תקפה רק כשקיימת נורמה דינמית בדומה לסמכות בית דין הגדול. מאחר שסמכות מסוג זה אינה קיימת במציאותנו, ניתן לכל היותר לומר, כי המערכת הנורמטיבית עצמה מטילה מראש

הגבלות על דרכי יצירת הנורמה. כרגע, אצטרך להסתפק בדברים המקוטעים האלה.

מבחינה מעשית, נקודת המבט של דבריי הייתה אולי לקויה. היא התאימה יותר למציאות שבה היה המשפט העברי מתקבל כיסוד לתהליך השיפוטי במדינה. ניתוח מתודולוגי זה – אם יש לו ערך – היה יכול אולי להפיץ אור על הדרכים הפתוחות בפני הדיין בכדי להתגבר על פיגור של קרוב למאתיים שנה בשימוש במשפט זה במציאות חברתית-כלכלית דינמית. בנתונים הפוליטיים והרוחניים של ישראל היום, היווצרותה של מציאות כזאת היא בגדר חלום. יש אפוא פירות אקטואליים לניתוח האפשרויות של פיתוח בדרך השפיטה יותר מאשר לחיפוש אפשרויות להחדרת יסודות מן המשפט העברי בדרך החקיקה למערכת משפטית זרה באופייה. אבל מגמה אחרונה זו היא יותר אופורטוניסטית מאשר עקרונית, אם כי אין זו סיבה לזלזל במה שניתן להשיג בדרך זו. קיימת גם בעיה עקרונית של חקיקה. תפקידה היסודי של כל חקיקה משפטית הוא 'תיקון עולם'. בעולם הדינמי שלנו, צרכים של תיקון העולם המחייבים הסדר בתחום המשפט, צצים בהתמדה. גם לו היו בתי הדין במדינה שופטים על פי ההלכה, היה דין תורה במוכן הצר חייב לפנות יותר ויותר מקום למשפט הנובע מחקיקה מיוחדת לצורכי השעה. איני סבור כי יכולנו להתחמק מהתהליך הכללי של הרחבת תחום המשפט המסודר על ידי המחוקק על חשבון המשפט המקובל של מערכת השפיטה. מנקודת מבט של ההלכה, קיימת אפוא בעיית הלגיטימיות של חקיקת הכנסת בתחום המשפט. מבחינת המציאות הממלכתית, זוהי בעיה חסרת ערך. מבחינה עקרונית של ההלכה, אין זו שאלה שנתחדשה: בתחום המשפטי הטהור (בניגוד לאיסור ולהיתר), מעולם לא פסקה חקיקה מישראל, בצורה זו או אחרת. אבל היקף התערבותו של המחוקק במשפט במדינה של ימינו הוא כה רחב, שהכרחי ניסוח ברור ומשכנע של נורמה הלכתית דינמית המשמשת יסוד ותוחמת תחומים להתערבות החקיקה בעניינים אשר לגביהם קיימות נורמות סטטיות של דין התורה. ללא ניסוח ברור, עלול להיווצר הרושם כי קיימת סתירה בין קבלת ההלכה כבסיס למשפט לבין ניהול פעולת החקיקה הדרושה. עמדה מתקבלת על הדעת כלפי החקיקה מותנית אפוא בהבהרה עקרונית מנקודת מבט של ההלכה. בהבהרה זו יהיה תפקיד מכריע לשיקולים המטה-הלכתיים אשר בהם נתחשב, כפי שניסיתי להדגים על ידי ניתוח הטיפול בשאלה מעין זו – שאלת 'דינא דמלכותא'.

## שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה:

## מתווה ראשוני

## אביעד הכהן

## מבוא

הכרעת ההלכה או דרכי שיקול הדעת ההלכתי הם מן הנושאים המרתקים ביותר במחקר ההלכה. ביובל השנים האחרונות אנו עדים לעיסוק רב בניסיון לתאר באופן שיטתי, ולא רק אקראי או 'מקומי', את גישתם של חכמי הלכה בכלל ושל חכמי הלכה שונים ביחס לשאלות מסוימות: יחסם למודרנה, להשכלה, לתורת הסוד, לעולם הנכרי, למעמד האשה, לארץ ישראל, למדינת ישראל, לציבור שאינו שומר תורה ומצוות וכיוצא באלה. לא אחת נעשה גם ניסיון – אם להשתמש בביטוי המושאל היפה שטבע השופט זילברג – 'לגלות פנים בתורה כהלכה'.<sup>1</sup> לאמור: לנסות ולחשוף, מתוך עיון מעמיק ומקיף במכלול יצירתו של חכם הלכה את פניו,<sup>2</sup> ולחלץ הימנה קווים לתיאור דרכו העקרונית בשדה ההלכה: החדשן הוא אם שמרן, פורמליסט או אקטיביסט.<sup>3</sup> אכן, שלא כעמדתו של חכם ההלכה בסוגיה מסוימת זו או אחרת, נושא

\*0 הדברים מבוססים על הרצאה שניתנה בכנס הראשון לעיונים בפילוסופיה של ההלכה, שהתקיים בירושלים בשנת תשס"ד. תודתי נתונה לידידי ד"ר אבינועם רוזנק שדרכונו המתמיד הביאני להעלות את הדברים שנאמרו על פה עלי כתב. בשל המסגרת שנקצבה לפרסום, לא הובאו כאן – כאמור בכותרת המאמר – אלא ראשי דברים, והרחבתם תבוא אי"ה במקום אחר.

1 ראו משה זילברג, 'קושיותיו של רבי ירמיה – שיטה או אופי?', יצחק רפאל (עורך), תורה שבעל פה, ז, ירושלים תשכ"ז, עמ' כו–לב [=מ' זילברג, באין כאחד, ירושלים תשמ"ו, עמ' 151–160].

2 ראו למשל יצחק גילת, משנתו של רבי אליעזר בן הורקנוס, רמת גן תשכ"ח; זילברג (שם); חיים כהן, 'להודיעך כוחו דרבי מאיר', זאב פלק (עורך), גבורות הרמח, ירושלים תשמ"ז, עמ' 121–137 [=הנ"ל, מבחר כתבים, ירושלים תשנ"ב, עמ' 86–104]; הנ"ל, 'מצדוק עד צדוק', משפט וממשל, ז (תשס"ד), עמ' 19–33.

3 בדרך אגב אעיר כי לעיון מעין זה שורשים עמוקים ועתיקים, שניכרים כבר בסוגיה התלמודית שמנסה לאפיין את דרכם של חכמים ובמאמר הירושלמי שלפיו צריך הלומד 'לראות את בעל השמועה כאילו עומד לנגד עיניו'. למותר לומר ש'ערבך – ערבא צריך', והגדרת חכם



שעדיין מצפה למחקר מעמיק יותר הוא: מהו שיקול הדעת הכללי שמנחה אותו בהגעה לתוצאה ההלכתית? לאמור: לא רק התוצאה עומדת במוקד ענייננו אלא גם התהליך שעובר חכם ההלכה כדי להגיע אליה. מהו המידע שעומד לפניו קודם שהוא ניגש להכריע בשאלה המופנית אליו? מהם השיקולים שהוא שוקל? האם הוא נותן עיקר דעתו ל'נכונות' התוצאה, היינו לתוצאה 'נכונה',<sup>4</sup> הגיונית, שתהא מיוסדת על מקורות מוצקים, או שמא גם להשלכות שתהיינה לפסיקתו על השואל המסוים ועל החברה בכלל? מהו המשקל שהוא מייחס לכל אחד מן השיקולים? האם וכיצד הוא מושפע מהשקפת עולמו, מהגותו הפילוסופית? האם קיימים גורמים, שאינם בשר מברשה של המערכת המשפטית ה'רגילה', שמשפיעים – לעתים עד כדי הכרעה ממש – על התוצאה המשפטית, קרי ההלכה הפסוקה? מהו התהליך האינטלקטואלי שעובר חכם ההלכה במהלך החשיבה והשקילה, שמביא אותו לגיבוש מסקנותיו? כיצד מפעיל חכם ההלכה את שיקול דעתו בשעה שהוא ניצב בפני שאלה הלכתית שיש לה יותר מפתרון אחד?

פתרונה של שאלה זו עשוי לבוא באמצעות בדיקת האמצעים שנתונים בידיו של הפוסק בדרך עיסוקו בכל סוגיה הלכתית-משפטית שבאה לפניו; 'כלי המשחק' שאותם מניח הוא על הלוח ההלכתי והיקפם.

מרכיבי יסוד שונים משפיעים על עולמה של ההלכה: מידת סמכותם של חכמי ההלכה; מידת האוטונומיה שבידם ומרחב הבחירה של חכם ההלכה בבואו להכריע את הדין. נושאים אלה דורשים עיון רב. אין צריך לומר שלא ניתן לסקור אותם, ולו מקופיא בעלמא, ביריעה קצרת מסגרת. אינני מתיימר להציע כאן את כל התשובות, אפילו לא את מקצתן. עם זאת, אני מבקש להציע כאן

פלוני כ'שמרן' או 'חדשן', 'פורמליסט' או 'אקטיביסט' מצריכה הגדרה מוקדמת של מונחים אלה.

4 אני מתייחס כאן, כמובן, ל'נכונותה' של התוצאה מנקודת המבט הסובייקטיבית שלו, ומבלי להתייחס לשאלה העקרונית שבתורת המשפט, האם לכל שאלה משפטית-הלכתית יש תוצאה 'נכונה' אחת. אחד מחכמי ההלכה הגדולים בדורות האחרונים, רבי אברהם מסוכטשוב, בעל ה'אבני נזר', השיב על שאלה זו בשלילה מוחלטת. בהתייחסו להצעה שהועלתה ולפיה טעם הכלל ש'אין לוקין על לאו שבכללות' הוא בחוסר הביטחון איזה פירוש של ההלכה, מבין שלל פירושיה, הוא ה'נכון', כתב: 'ברור שמקרא אחד יוצא לכמה טעמים [...] אך באופן שאין סברא ללמוד זה יותר מזה, ועל כן יבואו שניהם, דהי מינייהו מפקת [...] כיון שמחלוקת בעיקר המצווה, ואין סברא ללימוד אחד יותר מחבירו, כל הפירושים שווים לטובה' (אבני נזר, חושן משפט צב). לעניין זה, ראו Hanina Ben Menahem, 'Is there always one uniquely correct answer to a legal question in the Talmud?', *Jewish Law Annual*, 6 (1987), pp. 164–175; אבי שגיא, 'אלו ואלו דברי אלקים חיים – על אפשרות ריבוי ההכרעות ההלכתיות הסותרות', מ' קופל וע' מרצבך (עורכים), ספר היגיון, אלון שבות תשנ"ה, עמ' 113–141; הנ"ל, 'בעיית ההכרעה ההלכתית והאמת ההלכתית: לקראת פילוסופיה של ההלכה', דיני ישראל, טו (תשמ"ט), עמ' ז–לח.



ראשי דברים שעשויים לפתוח פתח לפתיחת דלתות נוספות בתחום הפילוסופיה של ההלכה. כתמיד, הצגה נכונה של השאלות עשויה להיות מפתח למציאת התשובות הנכונות. בדברים הבאים אבקש להציג כמה דוגמאות של 'שיקולים חוץ-הלכתיים', או 'מטה-הלכתיים', שיצביעו על כיוונים אפשריים במחקר תחום זה, ולהראות מה רב העושר הצפון בו.

הביטוי 'כללים מטה-הלכתיים' טעון כשלעצמו הגדרה. לענייננו, אשתמש בהגדרה כללית ביותר, שבוודאי אינה נותנת מענה נאות לכל קשת המקרים: מדובר בכללים להכרעת ההלכה שאינם נסמכים על קריטריון אובייקטיבי, אלא על קריטריון סובייקטיבי לחלוטין המושפע מתפיסת עולמו של חכם ההלכה. שיקולים 'כלליים' אלה, מכונים דרך כלל בלשון המשפטית 'שיקולי סל',<sup>5</sup> ומשמשים מעין אמצעי עזר. כפי שנראה להלן, חלק ניכר משיקולים אלה לא היו חלק אינטגרלי מעולמה של ההלכה התלמודית הקדומה אך חדרו אליה בתקופות שונות בעקבות נסיבות שונות, עד שהיו בשר מבשרה; עד כדי כך, שחכמים מאוחרים כבר מזכירים אותם כשיקולים 'תקניים' בעולמה של הלכה לצורך הכרעת הדין. כך, למשל, הכלל שמאפשר לדיין לסטות מן הדין הרגיל כדי 'להציל עשוק מיד עושקו', כדי שלא 'תלקה מידת הדין'<sup>6</sup> או כדי שהתוצאה המשפטית שמתקבלת תהיה 'ראויה' מצד טובת הציבור, אפילו אינה מתיישבת על נקלה עם הדין הצרופ.<sup>7</sup>

כמו בתקופת התלמוד, גם בתקופה הבת-ר-תלמודית נדרשו חכמי ההלכה לפתח כללי הכרעה ונימוקים חדשים שייתנו מענה לצורכי החיים המשתנים.<sup>8</sup>

5 שיקולים אלה מונחים, כביכול, ב'סל' או ב'ארגז הכלים' של המשפטן, והוא שולף אותם בשעת הצורך, כאשר הכלים המשפטיים המקובלים אינם מאפשרים לו להגיע לתוצאה המשפטית שראויה בעיניו.

6 הביטוי 'לקתה מידת הדין' מופיע כבר במקורות התלמודיים, אך השימוש שנעשה בו במקורות מאוחרים רחב הרבה יותר מהשימוש שנעשה בו בהקשרו המקורי.

7 דוגמה יפה לכך ניתן לראות בדרך פרשנותם של שטרות משפטיים. כך, למשל, כאשר שני בעלי דין חותמים על שטר בוררים ולפיו מקבלים הם עליהם את הדיין 'בין לדין בין לטעות', ההנחה היא כי כוונתם לקבל עליהם את הדין בכל מקרה, ולפיכך כתבו מה שכתבו. אכן, רבי משה איסרליש-הרמ"א (חושן משפט כה, ג) פוסק שגם כאשר לימים נתברר שטעה הדיין בפסק דינו, וצד אחד – בניגוד לחתימתו על שטר הבוררים – מבקש לבטל את הדין בנימוק זה, יכול הוא לעשות כן. לדעת הרמ"א, על אף לשונו המפורשת של השטר, האמור בו יתפרש רק לעניין פטור הדיין מאחריותו בנזיקין, אבל 'מכל מקום יש להם לחזור אם טעו'. וראו דברי הש"ך שם, סוף ס"ק לו. וכיוצא בדבר כתב רבי חיים כפוסי שדבריו מצוטטים בשו"ת מהריט"ץ, סי' קכט: 'ואפילו שפירשו לומר "בין לטעות" – אין חוששין לו, דמי שטעה בדבר משנה אין ראוי לקבל דבריו כלל'. תקנת הציבור, שלפיה אסור לפסק דין מוטעה לעמוד בתוקפו, היא זו שהכריעה אפוא את הכף, ולא לשון השטר המפורשת! ראו אליאב שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 439.

8 השאלה, מתי אמצעי הכרעה בסוגיה מסוימת הופך להיות 'כללי', אינה ניתנת לתשובה

פעמים הרבה מתאפיינים כללים אלה בהיותם 'כללי שסתום' או 'סעיפי סל': ניסוחם הכללי רחב ומאפשר להחילם כמעט בכל מקרה. כללים 'מטה-הלכתיים' אלה, שלא היו בתחילה עצם מעצמותיה ובשר מבשרה של המערכת ההלכתית, השתגרו עד כדי כך שברבות העתים הפכו להיות חלק ממערכת ההלכה השגרתית ולא נודע כי באו אל קרבה. עד כדי כך גברה עצמתם, שלעיתים יש בכוחם של כללים 'מטה-הלכתיים' אלה לגבור על הוראות דין מפורשות שמקורן במקרא או בדברי חז"ל. התחקות אחר יצירת כללים אלה והשתרשותם בעולמה של הלכה מבטאת בצורה מופלאה את חיוניותה של ההלכה ואת 'הליכתה' בדרכי החיים, הלכה למעשה.<sup>9</sup>

### יחסי הגומלין בין הפילוסופיה של ההלכה והפילוסופיה של המשפט

במידה רבה, השאלות שתעלינה כאן מקבילות – אם כי לא בהכרח זהות – לשאלות שטורדות את מנוחתם של חכמי המשפט והפילוסופיה של המשפט. השוואה זו אינה פשוטה כל עיקר, ויש שכופרים בה. לדעתם, קיים הבדל מהותי בין השופט, היושב על מִדִּין בבית המשפט ה'אזרחי', לבין חכם ההלכה. השופט, כך נטען, תפקידו להכריע את הדין, ואילו חכם ההלכה – פועל גם כמתחנך. אכן, הבחנה זו כוללת מדי ופשטנית מדי. ראשית, לא כל פסק הלכה נועד – לא רק בתודעת כותבו, חכם ההלכה, אלא גם במישור המעשה, בעולם הריאלי – לפעול במישור החינוכי. שנית, חלק משמעותי מפסקי הדין שניתנים בימינו נועדו גם הם, בדומה לפסקי ההלכה, לחנך, ולא רק ליישב את הסכסוך שלפני בית המשפט. שאלה מעניינת היא, האם מטרתו האחת והיחידה של השופט היא להכריע בסכסוך, או שמא צריך הוא גם לתת דעתו למטרותיה החינוכיות של פסיקתו. ועם זאת, תהא התשובה הפורמלית אשר תהא, המציאות מלמדת שבישבם על מדין, חלק מהשופטים פועלים מתוך מודעות מלאה, כדי שפסקי הדין שלהם ישמשו גם מכשיר חינוכי ולא רק אמצעי הכרעה בסכסוך. שאם לא כן, היו נמנעים מלכתוב 'הערות אגב' ('אוביטר', בלשון המשפטית),<sup>10</sup> שפעמים רבות עולות

חד-משמעית. לענייננו כאן, 'כללי' הוא אמצעי המשמש להכרעת ההלכה, שמגוסס בלשון נורמטיבית, ונעשה בו שימוש חוזר ונשנה (ולא רק כתופעה חד-פעמית) בספרות ההלכה.

9 והלא זהו מקור כינויה ועצמתה של 'הלכה', שהיא 'הולכת' כל העת ואינה קופאת על שמריה. וראו דברי בעל 'הערוך', רבי נתן ברבי יחיאל מרומי: 'דבר שהולך ובא מקודם ועד סוף, או שישאל מתהלכין בו' (ערוך השלם, חלק ג, מהדורת קוהוט, עמ' רח [ערך 'הלך']); וראו מנחם אלון, המשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, עמ' 83–84.

10 על ההסתייגות מכתובת 'אמרות אגב' ארוכות, ראו חיים הרמן כהן, 'אוביטר ז"ל' והגינות לאי"ט, בעקבות בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, משפטים, לא (תשס"א), עמ' 415–432.

בהיקפן ובערכן עשרות מונים על ה'רציו', ההכרעה שנצרכת לסכסוך גופו.<sup>11</sup> וטרם הזכרתי את השופטים, שמעבר למלאכת השיפוט, עוסקים גם בהוראה אקדמית ובכתיבת מאמרים אקדמיים. 'בית המשפט', אולמו-עולמו של השופט, שבו עושה הוא את מלאכתו, נבדל מזה של חכם ההלכה, הפוסק. אכן, המגמות היסודיות של שניהם אינן בהכרח שונות. שניהם מתבקשים להכריע את הדין בשאלה נקודתית, ספציפית; אבל לא אחת, שניהם גם מבקשים, בדרך הילוכם בהכרעת הדין, להטמיע ערכים ולהפיץ השקפת עולם שפעמים הרבה אינם מתחייבים מן המקרה שעומד לפנייהם להכרעה.

### החומר הקיים

בתחום הפילוסופיה של המשפט נעשתה דרך ארוכה בבחינת תהליך ההכרעה השיפוטית ושיקול הדעת השיפוטי. יצירות קלאסיות בתחום זה, דוגמת מסתו המרתקת של השופט קרדוזו, *The Nature of the Judicial Process*, או ספרו של השופט אהרן ברק, נשיא בית המשפט העליון בדימוס,<sup>12</sup> יכולים לשמש כר פורה ומפרה להשוואה בין הליך ההכרעה השיפוטית לבין התהליך המקביל לו בעולמה של הלכה.

התחקות אחר חומר מחקרי מקביל בתחום פסיקת ההלכה מלמדת שעדיין רב בו הנעלם על הגלוי. בספרות ההלכתית הקלאסית, כמעט ולא ניתן למצוא מקורות שיהוו כעין מורה דרך, מעין 'מדריך' – הוראות שימוש לחכם ההלכה. מהי הדרך שיבור לו איש ההלכה בשדה ההלכה? אלו מקורות חייבים להיות פתוחים וגלויים לפניו, ועל אלה מהם יכול הוא לוותר? מהי מערכת השיקולים שאותה חייב הוא לשקול, ומהי מערכת השיקולים שאותה רשאי הוא לשקול? כמו בתחומים רבים אחרים של המשפט העברי (דוגמת היחס לכבוד האדם וחירותו), לא ניתן למצוא בספרות ההלכה הקלאסית, של חז"ל ולאחריהם, מסכת

11 נוסף על התהליך ה'מחנך' שעושים רבים מן השופטים באמצעות פסקי דיניהם, חלקם עוסק באופן פעיל, לצד מלאכת השפיטה, בהקניית חינוך משפטי ואזרחי, הן על ידי הוראה אקדמית בבתי הספר למשפטים, הן בכתיבת ספרות משפטית ענפה והן באמצעות מתן הרצאות לציבור הרחב. ואכן, קיים מתאם בין שופטים (דוגמת השופטים מנחם אלון, אהרן ברק ויצחק זמיר) שבשפיטתם ניכר הפן החינוכי, לבין שופטים 'מקצועיים' (דוגמת השופט משה לנדוי), שרואים את כל תפקידם במלאכת השפיטה נטו, והדבר ניכר הן בפסקי הדין התמציתיים והקצרים שלהם, הן בהצטמצמותם ב'דל"ת אמות של שפיטה' והימנעות מכוונת ומודעת מעיסוק בהוראת משפטים או מכתיבת מאמרים. יש לשער שגם לרקעם השונה של השופטים (השופטים אלון, ברק וזמיר החלו את דרכם המקצועית באקדמיה וממנה עברו לתחום השפיטה) יש השלכה על עניין זה.

12 אהרן ברק, שיקול דעת שיפוטי, ת"א תשמ"ז; ולאחרונה, הנ"ל, שופט בחברה דמוקרטית, ירושלים תשס"ד, ובספרות הענפה שמציגת שם.

מרוכזות של הלכות בעניין זה.<sup>13</sup> ועם זאת, מצויות בה הרבה הוראות פרטניות, שבהן ומהן ניתן לנסות ולמצות כללים ופרטים. כך, למשל, ההוראות שבמסכת אבות, 'הו מתונין בדין'<sup>14</sup> ו'הוי דן את כל האדם לכף זכות'. הוראות אלה כווננו בראשיתן לבית הדין, אולי כ'עצה טובה בעלמא', ככלל אתי-מוסרי ולא דווקא כנורמה משפטית, אך ברבות הימים הורחבה מידתן והן הוחלו גם על פסיקת הלכה מחוץ לבית הדין.

### להציל עשוק מיד עושקו

בדומה לנאמר לעיל, ניתן להציע ולהציב קווי מתאר לשיקול הדעת של השופט וחכם ההלכה מתוך עיון בסגולות שבהן הוא נדרש להצטיין. עיון ב'משנה תורה' לרמב"ם, חיבור נורמטיבי מובהק, מעלה שהדרישות אינן כוללות רק ידע מופלג בחכמת התורה ובחכמות חיצוניות,<sup>15</sup> חכמה, ענווה,<sup>16</sup> יראה, שנאת ממון, אהבת האמת, אהבת הבריות ושם טוב. לצדן, צריך הדיין, וכמוהו חכם ההלכה, להצטיין ב'עין טובה, ונפש שפלה', ועל כל אלה נוסף תנאי 'כללי' הרבה יותר: 'וככלל, אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו, כענין שנאמר "ויקם משה ויושיען"'.<sup>17</sup>

13 חלל מסוים בתחום זה, שחכמי הלכה רבים – בעיקר חכמי המזרח – עושים בו שימוש, ממלאת ספרות הכללים. ספרים כגון 'יד מלאכי', 'פחד יצחק' או 'שדי חמד' כוללים חומר רב, שחלקו עוסק בדרכי הכרעת ההלכה. אך מיקודם הוא בכללים ספציפיים ולא בתהליך עצמו. על ספרות ה'כללים', ראו אהרן ילינק, קונטרס הכללים, וינה תרל"ח; פנחס יעקב הכהן, אוצר הביאורים והפירושים, לונדון תשי"ב, עמ' 448–462; אלון (לעיל הערה 9), עמ' 1293.

14 'מתינות' זו בדין נתפרשה על ידי פרשנים מאוחרים כמכוונת לא רק לממד הזמן, שעל הדיין 'להחמיץ' את דינו ולעייין בו היטב קודם שיבוא לפסוק בו, אלא גם לעניין התוצאה, שצריך שתבטא 'מתינות' ואיזון בין הגורמים השונים.

15 הלכות סנהדרין ב, א.

16 יושם אל לב שבניגוד לשיטות משפט בנות ימינו, דוגמת המשפט הישראלי, שמתמקדות בעיקרן בהצבת דרישות אובייקטיביות ומדידות (כגון השכלה משפטית פורמלית במוסד מוכר וניסיון בן מספר שנים בעבודה מעשית במקצוע המשפט) כתנאי למינוי שופט, הרמב"ם – בעקבות מקורות קדומים יותר – מציע תנאים מקדמיים שרבים מהם מבוססים על מדדים סובייקטיביים ובלתי מדידים, דוגמת 'אנשי חיל', 'ענווה', 'יראה' ו'שנאת ממון'.

17 רמב"ם, משנה תורה, הלכה ז. ראה גם ספר החינוך, מצווה תיד; בית יוסף, חושן משפט ז, יא. הבאת הראיה ממשנה רבנו מעניינת כשלעצמה, שהרי במעשהו עם בנות יתרו עדיין לא היה 'משה רבנו', מנהיג ומורה דרך, אלא איש מן השורה, ונסיבות המקרה בוודאי לא נגעו לדיין בבית הדין. יש כאן אסמכתה לחובת הלב הטבעית של כל אדם, והדיין בכלל, להציל עשוק מיד עושקו. יתר על כן: הרמב"ם יכול היה להביא ראיה ישירה יותר, מהתכונות שמנה יתרו כתנאי למינוי דיינים. ראו שמות יח, כא: 'ואתה תחזה מכל העם, אנשי חיל, יראי אלוקים, אנשי אמת ושנאי בצע'.

הבאת תכונות אלה במניין תכונותיו של הדיין מרמזת, ויותר מכך, שעל הדיין לשקול בין שיקוליו לא רק שיקולים של 'משפט', הכרעה נכונה מבחינה משפטית 'טכנית', אלא גם שיקולים של צדק ומוסר, כך שבתוצאה הסופית יהא כדי 'להציל עשוק מיד עושקו'.<sup>18</sup>

בדומה לנורמות אחרות,<sup>19</sup> השימוש בכלל זה של 'להציל עשוק מיד עושקו' אינו מיוחד לנסיבות מסוימות,<sup>20</sup> אלא הדיין ופוסק ההלכה עשויים לעשות בו שימוש במקום שבו כללי ההכרעה הרגילים נותנים אולי מענה הולם ומגיעים לתוצאה משפטית נכונה, אך זו אינה עולה בהכרח בקנה אחד עם התוצאה ה'צודקת' הרצויה, ומכאן, הצורך להשתמש בשיקולים 'מטה-משפטיים', שאינם חלק ממאגר הנימוקים המשפטיים השגורתיים.

למותר לומר שעמיתותו של הכלל 'להציל עשוק מיד עושקו', היסוד הסובייקטיבי שבו<sup>21</sup> והיעדר מסורת עתיקה שמציבה כללים להחלתו רק בתחומי משפט או נסיבות מסוימים, פותחים פתח לחכם ההלכה לעשות בו שימוש בכל מקום שבו כללי ההלכה השגורתיים אינם נותנים מענה הולם לבעיה שבפניה הוא ניצב.

דוגמה יפה לשימוש ב'נשק בלתי קונוונציונלי' זה בהקשר משפטי טהור עשוי לשמש פסק שכתב הרא"ש<sup>22</sup> בעניין יכולתו של בית הדין לתת סעד ביניים של עיכוב נכסי חייב, כשיש חשש שהוא עשוי ל'הבריח' אותם, ובכך תישלל האפשרות מהנושה לגבות את חובו:

מי שבא לפני בית דין ואומר 'יש לי תביעה על פלוני', ומצאתי לנכסיו במקום ידוע, ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי. ומבקש שיעכבו בית דין הנכסים עד שיתברר תביעתו. וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו [=זמן הפירעון] עדיין, ובא בתוך הזמן וטען כזאת.

הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב ממון התובע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר.

18 מקור ההלכה והביטוי הוא במדרש תנאים לדברים א, טו. וראו ירמיהו כב, ג.

19 דוגמת 'מפני איבה', 'מפני חילול השם' ועוד.

20 בלשון המשפטית בת 'מינו נוטים לכנות כללים מעין אלה 'כללי סל', או 'נורמות סל', ותחת כנפיהם ניתן לכנוס כמעט כל מקרה שאינו בא תחת כנפי הכללים הרגילים.

21 והרי השאלה מיהו 'עשוק' ומיהו 'עושק' אינה מוגדרת כל צורכה, וכל חכם הלכה יכול להחילה על פי שיקול דעתו הסובייקטיבי על נסיבות העניין שעומד לפניו להכרעה. ראו לעניין זה אביעדר הכהן, 'דמעת העשוקים – לתקנתן של עגונות ומעוכבות גט בימנו', עלון שבות בוגרים, כ (תשס"ה), עמ' 71–100.

22 פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, סי' ה; שו"ת הרא"ש, כלל צז, ד.

וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד נכסיה [=שתקנת חכמים היא באדם שמפסיד נכסיו] משום השבת אבידה. ולי נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא<sup>23</sup> שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי<sup>24</sup> דמצי למיעבד.

הרא"ש<sup>25</sup> מעדיף להימנע מהשימוש ב'תקנת חכמים' או באמצעי ההלכתי המקובל של 'השבת אבדה',<sup>26</sup> ומבכר על פניו שימוש במה שהוא מכנה 'דין גמור', דין שאינו בא במניין המצוות הפורמלי, אבל נובע מחובה מוסרית כללית, 'להציל עשוק מיד עושקו'.<sup>27</sup>

עדות מאלפת להטמעתו של ביטוי זה והפיכתו לחלק אינטגרלי מן השיקולים ההלכתיים כבר בסמוך לתקופת הרא"ש, מצויה באחת מתשובותיו<sup>28</sup> של התשב"ץ, ר' שמעון בן צמח דוראן, מחכמי אלג'יר במאה הי"ד, שנשלחה לטראבלוס, היא טריפולי שבלוב. מעשה שהיה כך היה:

ראובן הוא סגי נהור [=רב אור, סומא, עיוור] וארח לחברה עם שמעון. והיה לראובן הסגי נהור קצת מרגליות תפורים בבגדו.

ושמעון היה מתחבר עמו בדרך וישן אצלו.

וכשביקש ראובן המרגליות ולא מצאם הוא חושד כי שמעון גנבם לו עם היות שמעון רע מעללים. וכשתבעו ראובן, כפר [שמעון]. מהו הדין בזה?

החלת הדין הרגיל במקרה זה הייתה מחייבת את שילוחו של החשוד שמעון לחופשי, שהרי לראובן לא היו ראיות פוזיטיביות שיד שמעון הייתה במעל (בוודאי לא כאלה שעומדות במבחנים החמורים של דיני הראיות במשפט העברי), אלא חשד בעלמא, שאין בו כידוע כדי לבסס הכרעה משפטית בדבר אשמת שמעון.

23 כלל זה נקוט בידינו, שבכל מקום שבו נדרש המשיב להדגיש ש'דין גמור' הוא (וכיוצא בו ביטויים, כגון 'ופשוט הוא', 'קל להבין'), יש לתת את הדעת לחשש שמא אין הדין 'גמור' ופשוט כל צורכו, שאם היה כן, לא היה צורך בהדגשתו.

24 טצדקי, היינו: תחבולה או תואנה. ראו בבא קמא נו ע"א.

25 בעקבותיו הלכו גם אחרים. ראו בית יוסף, חושן משפט קכג, יא.

26 ואין צריך לומר שלא מדובר כאן ב'השבת אבדה' רגילה, שהרי לא מדובר בנכס מוחשי שאבד אלא בזכות, ולא עוד אלא שמועד פירעונה טרם הגיע, והריהי כדבר שלא בא לעולם! הרחבת השימוש בעקרון 'השבת אבדה' הרבה מעבר לתחומיו המקוריים ראויה לעיון נפרד שאין כאן מקומו. כך, למשל, דין המציל ממון חברו שלא יבוא לידי הפסד, ש'דומה' – אך לא זהה – להשבת אבדה. ראו בבא מציעא לח ע"א; רשב"ם, בבא בתרא נג ע"א, ד"ה האי מבריח; שו"ת הרא"ש צט, ו; שו"ת הרשב"ש תקכט ועוד.

27 על שיקול כללי זה, של 'הצלת עשוק מיד עושקו', מסתמך גם הראב"ה – ר' אליעזר בן יואל הלוי, מחכמי אשכנז במאה השתים עשרה, בכואו להציע תשתית לקיומה של חובה נורמטיבית – ולא רק רשות – המוטלת על אדם היכול לשמש כדיין או כעד. ראו תשובתו, בתוך ראב"ה, תשובות, סי' אלף יג (מהדורת דוד דבליצקי, בני ברק תש"ס, עמ' רמד).

28 שו"ת התשב"ץ, חלק ג, סי' קסח.

למרות זאת, התשב"ץ אינו מתמקד בדין בלבד, אלא 'מכיר פנים' במשפט ונותן דעתו למיהותם של שני בעלי הדין הפוטנציאליים, ראובן ושמעון, שהיו מעורבים במעשה, ולא-השוויון שביניהם.

האחד, שמעון, הוא איש 'רע מעללים', ואילו משנהו, ראובן, הוא סגי נהור, עיוור חסר ישע. הכרת פנים זו במשפט, מביאה את התשב"ץ לסטות מדיני הראיות ומסדרי הדין הרגילים. לפי הדין הרגיל, רק עדותם של שני עדים יש בה כדי להרשיע אדם, ואילו במקרה דנן לא היה אפילו עד אחד. לפיכך, סוטה כביכול התשב"ץ מהדין הנוהג ומחייב את החשוד, באמצעות איומים והפעלת לחץ, שיודה כי שלח ידו במרגליות שנטל מחברו. את הביסוס המשפטי לכך מעגן התשב"ץ בשני נימוקים: האחד, 'למגדר מילתא', מופיע כבר בהלכה התלמודית. הנימוק השני, 'להציל עשוק מיד עושקו', הוא נימוק כללי, שכפי שראינו לעיל, נכנס להלכה הנורמטיבית בשלב מאוחר ומקורו בדברי אגדה. וכך משיב התשב"ץ:

ידוע הוא כי הגונב אינו גונב בעדים, ואם באנו לדון על פי עדים בכיוצא בזה תלקה מדת הדין.<sup>29</sup>

והרשות נתונה ביד כל דיין בכל דור ודור לגדור גדרים בזה כמו שנהגו הגאונים ז"ל<sup>30</sup> בדיני קנסות.<sup>31</sup>

29 נימוק זה, 'לקתה מידת הדין', מופיע אמנם כבר בהלכה התלמודית, אך לא כשיקול פסיקה בהכרעת ההלכה אלא יותר כציון עובדה, ורק ברבות הימים היה לנימוק הלכתי שגור. ראו לדוגמה את השימוש שעושה בכלל זה הרשב"א בתשובותיו (חלק א, סי' תתקיג), כדי להבהיר את עקרון השוויון בהחלט דין 'גור או אגוד' בין שותפים, וראו גם שו"ת הראנ"ח, סי' טז. גם בנימוק זה מתקיימים סימנים שנתנו לעיל בנימוקים ה'מטה-משפטיים': תוכנו עמום ובלתי מוגדר (מהי בדיוק 'מידת הדין', ומאיזה שלב ואילך אומרים אנו כי 'לקתה'?), ונתון לפרשנות סובייקטיבית של המשתמש בו. בהיעדר הגדרה מדויקת לגבולותיה של 'מידת הדין', ניתן לומר כמעט על כל תוצאה שאינה נושאת חן בעיני חכם ההלכה, שאם נקבלנה הרי 'לקתה מידת הדין', ולכן יש לסטות הימנה ולהגיע לתוצאה שונה.

30 לתקנת הגאונים, ראו שו"ת שערי צדק, חלק ד, שער נא, סי' ב, סי' ג-ד, יג ועוד; שמחה אסף, העונשין אחר חתימת התלמוד, 'ירושלים תרפ"ב, עמ' 46; ולאחרונה: ירחמיאל ברודי, תשובות רב נטרונאי גאון, סי' שכט (ירושלים תשנ"ד, עמ' 490). ההנמקה שמביאים הגאונים בתקנה זו, הנמקה החורגת מדין התלמוד, היא כדי 'שלא ירכו חובלין זה בזה בישראל'. הנמקה זו אינה מופיעה בתלמוד, אך לימים, בעקבות הגאונים, הפכה להיות, בניסוחים שונים, בשר מבשרה של ספרות ההלכה.

31 'דיני קנסות' הם חלק מדיני הממונות של המשפט העברי. כאשר גודל החיוב שמקורו בחוזה או בנזק אינו שווה לערך ולגודל ההפסד שנגרם, הוא נקרא 'קנס' (ראו לדוגמה בבא קמא טו ע"א). כך, למשל, חיוב הגנב בתשלומי כפל או בתשלומי 'ארבעה וחמישה', וכך גם 'קנס' שמוטל על האונס ועל המפתה. לפי הדין המקורי, רק בית דין של שלושה מומחים 'סמוכים', שבארץ ישראל, רשאי לדון דיני קנסות (משנה, סנהדרין ב, א; רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין ה, ח), ולכן בתי הדין שבחו"ל, או בתי הדין שבארץ ישראל בזמן הזה, שאינם 'סמוכים', לא הורשו לדון דיני קנסות. לימים, תיקנו הגאונים אמצעי כפייה



ואף מדין התלמוד מותר לעשות כן ומכין ועונשין שלא כדין<sup>32</sup> משום מגדר מלתא. וכל שכן להציל עשוק מיד עושקו ונעלב מיד עולבו.

ומצינו בתלמוד שעל ידי אמתלא כפו לאדם אחד עד שהודה בגנבה (בבא מציעא כד, ע"א): מר זוטרא חסידא אגנוב ליה כסא דכספא מאושפיזיה חזייה לההוא בר בי רב דמשא ידיה ונגב בגלימא דחבריה. אמר: האי הוא דלא איכפת ליה אממונא דחבריה. כפתיה ואודי. ובפרק גט פשוט (בבא בתרא קסז ע"א) יש בשני מקומות כפתיה ואודי.

ובכאן נראית אמתלא שזה העלוב הוא מאור עינים ובהתחברו עם אחזיהו פרץ השם מעשיו<sup>33</sup> והניחו במקום דובים ואריות<sup>34</sup> ונכנס לעיר. הדין נותן לאיים עליו ולגזום לעשות כך וכך אם לא יודה.

וכן כתוב בספר החשן [טור חושן משפט לר' יעקב בן הרא"ש] בסימן ס"ד בשם תשובת הרא"ש ז"ל.

וכבר אסרתי אני בבית הסוהר יהודי מכאן [ש]טען עליו אורח נפוסי שגנב ממש, ועל ידי ניכרין דברי אמת אסרתיו, ולא היה שר ומושל שפטרוהו. ואחר כך נמצאת הגנבה בידו. וקילסוני כל הקהל יש"צו על זריזותי בזה.

התשב"ץ מתעלם אפוא מהאפשרויות הקלסיות שהיו לפניו ומעדיף על פניהן את השימוש בכלל 'מטה-הלכתי' כללי ועמום של 'להציל עשוק מיד עושקו'. יתר על כן – התשב"ץ מניח כללים ידועים, שיש להם שורשים בתלמוד, כמו 'מכין ועונשין שלא מן התורה' (בבלי, יבמות צ ע"ב; סנהדרין מו ע"א) וכן 'מיגדר

שונים שיאפשרו להטיל קנסות על עבריינים גם בזמן הזה. ראו אנציקלופדיה תלמודית, ז, 'ירושלים תשט"ז, עמ' שעו-שפב; אלון (לעיל הערה 9), עמ' 97, הערה 73 והפניות שם; ובהרחבה: עמיחי רדזינר, 'יסודות "דיני קנסות" במשפט התלמודי', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשס"א, וכעת: 'קנסות כתשלומי נזק בספרות התנאים', שנתון המשפט העברי כד (תשס"ו-תשס"ז), עמ' 287-358.

32 על כלל זה, שלפיו 'מכין ועונשין שלא מן התורה', ראו אלון (שם), עמ' 421-424.

33 על משקל האמור בדברי הימים ב כ, לז. יושם אל לב שהתשב"ץ מהפך את הקשר המקורי של הפסוק ועושה בו שימוש כדי לסנגר על העיוור ה'עלוב' וכדי להצדיק את סטייתו מן הדין. לעומת זאת, במקורו מובא פסוק זה בהקשר שלילי ונועד למחות ב'צדיק', במקרה זה המלך יהושפט, על שנהג בניגוד לכלל 'אל תתחבר לרשע' (ובדומה לו 'התרחק משכן רע', 'אוי לרשע ואוי לשכנו', 'לא לחינם הלך הזרזיר אצל העורב' [בבא קמא צב, ע"ב]). במשמעות שלילית זו מתפרש הפסוק לרוב במדרשי חז"ל ובדברי פרשנים מאוחרים. ראו לדוגמה אבות דרבי נתן, נו"א ט; במדבר רבה יט, טז, ועוד. והשווה למה שכתב רבנו יונה בשערי תשובה, שער ג, סעיפים נא, קצג.

34 בדרך אגב חושף כאן התשב"ץ את כעסו על החשוד שהניח את העיוור בדרך 'במקום דובים ואריות' ולא ליווה אותו עד לעיר.



מילתא' (יבמות צ ע"ב), כללים שחכמים שקדמו לו<sup>35</sup> עושים בהם שימוש נרחב, ומעדיף על פניהם ('וכל שכן'!) כלל 'מטה-הלכתי', חדש יחסית בעולמה של הלכה בימיו, הכלל של 'להציל עשוק מיד עושקו'. בעשותו כן, הוא לא רק חורג מדין התלמוד שמחייב שני עדים כבסיס לכל הרשעה, אלא גם סוטה מהנמקתם של הגאונים שמתבססת על הדין הקלסי שקבוע בתורה, דין השבת אבדה. כל זאת, כדי להציל את העיוור ה'עשוק' מיד 'עושקו' רע המעללים, וכדי לחייב את החשוד לתת דין וחשבון על מעשיו, שאפשר ויביאו להרשעתו בגניבה.<sup>36</sup>

כפי שהעירו כבר אחרונים,<sup>37</sup> העדפת הכלל המטה-הלכתי על פני תקנת הגאונים אינה מצטמצמת רק במישור התאורטי והאקדמי של הכרעת ההלכה בעניין ספציפי. עשויה להיות לה השלכה מעשית במקרים אחרים. כך, למשל, כאשר יידרש בית הדין לתת סעד זמני לתובע גם במקרה שבו מדובר בחייבים שהם יתומים, וכך במקרה שבו ייפול ספק האם ראוי להחיל את התקנה אם לאו. לפי הכללים הרגילים, כאשר מדובר ב'ספק תקנה', מתעלמים ממנה ומכריעים את הספק על פי הדין המקורי שקודם התקנה.<sup>38</sup> לעומת זאת, הנימוק של הרא"ש, 'להציל עשוק מיד עושקו', פטור מכל אלה, ולכן גם אם ייפול ספק בפרשנות תקנת הגאונים, עדיין ניתן יהיה להגיע כמעט לכל תוצאה רצויה, ובלבד שיהא בה כדי 'להציל עשוק מיד עושקו'.

איתור מרכיבי שיקול הדעת של הפוסק  
הניסיון להציב לבנים להבניית שיקול הדעת הפסיקתי של חכם ההלכה ואיתור מרכיביו ה'מטה-משפטיים' כרוך בקשיים גדולים.

הקושי הראשוני נובע מאופיו של החומר ההלכתי שמשמש לנו מצע שעל גביו מבקשים אנו להציב את הבניין. פעמים הרבה ספרות ההלכה חושפת טפח ומגלה טפחים. לרוב, מונחת לפנינו התוצאה הסופית, פסק ההלכה, ולא אחת הוא בא כ'הלכתא בלא טעמא', כהלכה חסרת נימוקים,<sup>39</sup> ולא נותר לנו אלא לשער מה

35 ראו למשל בשו"ת הרשב"א, חלק ה, סי' רלח; חלק ו, סי' רנד; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' רמד, ועוד.

36 עמדה זו נזכרה גם על ידי חכמי הלכה שבאו אחריו. ראו לדוגמה שו"ת יכין ובועז, חלק א, סי' כט.

37 ראה שו"ת משיב דבר, חלק ב, סי' צ; שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סי' רפב; פסקי דין רבניים, חלק יא, עמ' ד; פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות, חלק א, עמ' כב.

38 ראו אביעד הכהן, 'פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ג.

39 אפשר שיש כאן הד למסורת הלכתית של כתיבת פסקי דין חסרי נימוקים, בניגוד לשיטת המשפט הישראלי שמחייבת הנמקה לכתחילה ורואה בה חלק עיקרי ומהותי של פסק הדין. לפי המשפט העברי, אין הדיין חייב לנמק את פסק דינו מלכתחילה, ורק אם בעל הדין דורש 'כתבו לי מאיזה טעם דנתוני, שמא טעיתם', צריך הדיין להוסיף נימוקים לפסק דינו. ראו שלחן ערוך, חושן משפט יד, א; אליאב שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 368;

עומד מאחורי ההכרעה ההלכתית. גם באותם מקומות שבהם ניתנת הנמקה, לא תמיד חושפת היא את המניעים האמתיים שעמדו מאחורי ההכרעה ההלכתית. וכאן עלינו לשאול לטעמי שאלה רטורית: האומנם עלינו להסתפק בטעמים ובנימוקים שהביא חכם ההלכה לפסיקתו, או שמא עלינו להתחקות אחר הרובד הסמוי שלה?

מותר לומר שהדרך האחרונה טומנת בחובה סכנה גדולה, והיא רבת תחתית. בהיעדר נימוקים מפורשים וגלויים, עשוי חוקר שמבקש להגדיר חכם הלכה פלוני כ'פורמליסט' או 'אקטיביסט', מחמיר או מקל,<sup>40</sup> שמרן או חדשן נועז, להיכשל ולקבוע באפיון דמותו של חכם ההלכה מסמרות שלא היו ולא נבראו אלא משל היו. מכאן, שלילת הניסיון לבכר את הפסיכואנליזה של כותב פסק הדין על פני האנליזה של הפסק עצמו. מתוך מודעות לקושי זה ונקיטת מידת הזהירות שנובעת הימנה, אבקש להציע להלן כמה סימנים בדרך ההכרעה ההלכתית, תוך הצבעה על השלכותיה האפשריות לחקר תחום הפילוסופיה של ההלכה.

### סימנים בהליך ההכרעה ההלכתי

בדומה להליך שיקול הדעת השיפוטי, ניתן להציב גם בדרך הכרעת ההלכה כמה סימנים. הנחת היסוד היא שהכרעת ההלכה היא תהליך יצירה שמלווה בשיקול דעת, ולא מעשה מוכני, אוטומטי. ההנחה השנייה היא שכל תהליך של הכרעה בין חלופות שונות מלווה במספר גורמים שבלתם אין (sine qua non): א. איסוף נתונים ויצירת התשתית העובדתית.<sup>41</sup> קודם שיכריע בשאלה שעומדת

הנ"ל, 'חובת ההנמקה במשפט העברי', שנתון המשפט העברי, ו-ז (תשל"ט-תש"ס), עמ' 219.

40 לעניין זה, ראו לאחרונה אביעד אברהם סטולמן, 'טהרת המשפחה הדתית לאומית', אקדמות, יד (תשס"ד), עמ' 219-243; ותגובת הרב שלמה לוי, שם, עמ' 245-249; והמחלוקת בעניין תופעת ה'החמרה' אצל הפוסקים ה'ספרדים': בנימין בראון, 'חכמי המזרח והקנאות הדתית: נקודה לקראת בחינה מחודשת', אקדמות, י (תשס"א), עמ' 289-324; ראו גם: בנימין בראון, 'החמרה - חמישה טיפוסים מן העת החדשה', דיני ישראל, כ-כא (תש"ס-תשס"א), עמ' 123-287. אביעד הכהן, 'חומרות וקולות בעולמה של הלכה', מחניים, 5 (תשנ"ג), עמ' 90-103.

41 בעולמה של הלכה מכנים לעתים שלב זה כ'הבנת המציאות', שרק לאחריה יש להחיל את הנורמות ההלכתיות הראויות. עיון במחלוקות שונות בין בעלי ההלכה מלמד, שפעמים רבות המחלוקת אינה נובעת מתפיסה שונה של ההלכה אלא מהבנתם השונה את המציאות. כך, למשל, במחלוקת המפורסמת על ההיתר להחזיר שטחי ארץ ישראל ליד נכרים: עיקר המחלוקת מתמקד בשאלה העובדתית, האם בהחזרת השטחים יש משום 'פיקוח נפש', או להפך, באי-החזרתם יש פיקוח נפש, בעוד הפן ההלכתי מוסכם באופן כללי על הכול. שאלה נפרדת היא, האם להלכה יש כלל כלים להתמודד עם שאלות 'ביטחוניות' מעין אלה, והאם לפוסק ההלכה הספציפי יש הידע הדרוש כדי להכריע בהן. ראו יצחק אנגלרד, 'מסירת

לפניו, נזקק חכם ההלכה לנתונים, ואת אלה יש לחלק לשניים: נתונים עובדתיים ונתונים משפטיים.

ב. שקילת כל השיקולים הרלוונטיים. יש להביא בחשבון רק שיקולים 'ענייניים' – המשתייכים לעניין שהחכם עוסק בו. הכללת חלק מן הנתונים בתהליך ההכרעה ההלכתי או הדרתם ממנו משפיעה על התוצאה הסופית. כך, למשל, הכרת השואל או מצבו הכלכלי והחברתי ישפיעו פעמים רבות על התוצאה המשפטית, וכך, למשל, מעמד האיסור – האם הוא מדאורייתא או רק מדרבנן; ממונא מול איסורא; ספק מול ודאי; תוצאות אפשריות על החברה והכלכלה (דוגמת 'הפסד מרובה', 'שלא תצא לתרבות רעה').

ג. מתן משקל נאות לכל אחד מהשיקולים (בדרך של הענקת 'משקל' שונה לשיקולים השונים: 5 נקודות, 4 נקודות וכיוצא בזה, כפי שנהוג בימינו).

ד. בחינת התוצאות האפשריות מבחינה משפטית (תוצאות א ב ו-ג ניתנות להצדקה מבחינה משפטית: האישה אסורה לבעלה, מותרת לבעלה, או אסורה עליו רק מספק).

ה. בחירת חלופה אחת מתוך החלופות הבאות בחשבון.

קודם שנבחן שיקולים 'חוץ-משפטיים' או 'מטה-משפטיים' ספציפיים, עלינו לבחון באיזה מן השלבים הבאים יכולים הם – או שמא חייבים – לבוא לידי ביטוי.

אפריורי, התרומה או הרלוונטיות של שיקולים מטה-משפטיים יכולה לבוא לידי ביטוי רק משלב הפעלת שיקול הדעת. לכאורה, בשלב הראשון, שלב איסוף הנתונים והצגת התשתית העובדתית, אין להשקפת העולם ולהגותו הפילוסופית של חכם ההלכה כל רלוונטיות, שהרי מדובר בהליך אובייקטיבי, אם תרצו אפילו 'טכני' משהו, של איסוף וליקוט העובדות המשמשות מסד נתונים להכרעה ההלכתית. ברם אפילו בשלב מוקדם זה, ייתכן שהשקפת עולמו ההגותית של חכם ההלכה תהיה בעלת משקל משמעותי. כך, למשל, לעניין מתן פרשנות ראויה לעובדות.

הרבה חוקרים עסקו במתח המרתק שבין הלכה וקבלה, בין תורת המשפט לתורת המיסטיקה. נקל לשער, שאמונתו של חכם הלכה במגיה, על גווניה השונים, עשויה להביאו כבר בשלב הצגת העובדות להניח הנחות עובדתיות שונות לחלוטין מאלה של עמיתו שכופר בקיומם של כוחות מגיים. התוצאה ההלכתית-המשפטית עשויה להשתנות בהתאם, וניתן להדגים זאת באמצעות דוגמאות רבות של הכרעות הלכתיות שכרוכות בהן שאלות של השקפות עולם מיסטיות ומגיות.<sup>42</sup>

שטחים מארץ ישראל: משפט ואידיאולוגיה, הפרקליט, מא (תשנ"ג), עמ' 13–34; ידידיה שטרן, פסיקת הלכה בשאלות מדיניות, ירושלים תש"ס.

42 מפאת קוצר היריעה, לא הובאו כאן הדוגמאות בשלמותן. הרחבתי דברים בעניין זה

## הכלים השונים ב'ארגז הכלים' ההלכתי

לצד שיקולים שמונעים מכוחן של אמונות ודעות שיסודן נטוע מחוץ לעולמה של הלכה, קיימים הרבה מאוד שיקולים נוספים שנראים כנטועים היטב בתוך השדה ההלכתי; ועם זאת, בחינה כוללת של 'ארגז הכלים' ההלכתי מלמדת שניתן להבחין בין השיקולים השונים ולסווג את חלקם כשיקולים 'חוץ-משפטיים' או 'מטה-משפטיים', המקבילים ל'ערכי היסוד של השיטה', שבהם נוטים כמה שופטים לעשות שימוש תדיר בימינו.

באופן כללי ניתן לומר שבדרכם בהכרעת ההלכה עושים הפוסקים שימוש בכלים שונים, שאפשר לסווגם לכמה קבוצות משנה. חלק מכללים אלה נושא אופי נורמטיבי מובהק, לאמור: הכרעה שמוקדה המרכזי הוא יישוב הסכסוך הקונקרטי שעומד לפני חכם ההלכה ולא דווקא התייחסות לתוצאות אפשריות שינבעו ממנו. דרכים אלה נוטות לקוטב הפורמליסטי, בחינת 'יקוב הדין את ההר'. כך, לדוגמה, כללים כגון: 'ממון המוטל בספק – חולקין'; 'המוציא מחברו עליו הראיה'; 'ספקא דאורייתא – לחומרא'; 'כל דאלימ – גבר' וכיוצא בהם. למותר לומר שניתן לראות גם בכללים שכיחים אלה ביטוי לתפיסה ערכית.<sup>43</sup> ומכל מקום, דומני שלא התפיסה הערכית היא הדומיננטית במקרה זה, אלא הרצון ליישב את הסכסוך בדרך מעשית, מהירה ויעילה. לעומת כללים משפטיים רווחים אלה, קיימת בתהליך ההכרעה ההלכתית שורה ארוכה של כללים אחרים, שחלקם, למרות ניסוחם שנושא אופי מעין נורמטיבי – ניסוח חד, קצר וקולע – נושאים על גבם משמעות ערכית ומשמעות פילוסופית מובהקות הרבה יותר. כך, למשל, הכלל<sup>44</sup> שקובע באופן קטגורי ש'אין אדם מוציא דבריו לבטלה'. כידוע, כלל זה משמש אמצעי הכרעה הלכתי בסוגיות שונות, לרבות בסוגיות משפטיות מובהקות בדיני החוזים ובדיני הפרשנות. אכן, לצד שימוש המעשי, תוכנו מבטא תפיסה ערכית מובהקת, שיש בה אף רמז לתפיסה סוציולוגית או לתפיסה פסיכולוגית של נוהגי בני אדם. הוא הדין לכללים אחרים שמשמשים

במאמרי, אביעד הכהן, 'מגיה כהלכה – על יחסי הגומלין שבין מגיה, כישוף וגורל לבין הלכה ומשפט', מחניים, 14 (תשס"ג), עמ' 59–78.

43 כגון ההנחה שמובלעת כבר במשפטו הקדום של החכם באדם, שלמה המלך, בעניין שתי האימהות שתבעו זכות על ילד, שמי שמשקיע מאמץ רב יותר בהשגת נשוא התביעה, הוא בעליו האמתי. על מקומם של ערכים ביישוב סכסוכים במשפט הישראלי בן ימינו, ראו מנחם מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב תשנ"ג.

44 בהקשר זה יש להיזקק לדיון נרחב הרבה יותר בשאלה האם חלק מ'כללים' אלה הם אכן 'כללי הכרעה' במשמעות המקובלת, שיצירתם הייתה בידי אדם, או שהם סוג מיוחד של 'חזקות משפטיות' (presumptio juris) שמבוססות על מצג עובדתי מסוים, ומנסח הכלל אינו 'יוצר' אותן אלא רק מצהיר עליהן. חלוקה פנימית של 'חזקות' אלה תוביל לסיווג משני נוסף, של חזקות הניתנות לסתירה וכאלה שאינן ניתנות לסתירה.

אמצעי הכרעה במקרים מסוימים, דוגמת 'אין אדם חוטא ולא לו',<sup>45</sup> 'אין אדם מעמיד עצמו על ממונו',<sup>46</sup> 'אין אדם מעז פניו בפני בעל חובו',<sup>47</sup> 'אין אדם טורח בסעודה ומפסידה'.<sup>48</sup> ניתן לראות בהנמקות אלה תיאור מציאות גרדא, שמבוסס על תשתית אמפירית שמוקדה בתחום הסוציולוגי, אך ניתן לראות בהן גם את פרייה של תפיסת עולם פילוסופית המושפעת מהערכת מקומו של האדם בעולם, דמותו ותכליתו.

טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו'

דוגמה בולטת לאמור לעיל יכול לשמש הכלל שנוהג בדיני המשפחה: 'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו' [=מעדיפה אישה לשבת בשניים (דהיינו להיות נשואה), מאשר לשבת באלמנותה (בבדידותה)].<sup>49</sup> בדברים שנשא על פה ולימים הועלו עלי כתב, ראה הגרי"ד סולובייצ'יק במימרה זו מציאות נצחית, שרירה וברירה וקיימת לעולם, שגם שינויי העתים ותמורות הזמן לא יוכלו לה. מסיבה זו התנגד בחריפות לביטולם של קידושין מעיקרם במקרה שבו התברר לאישה שנפל 'מקח טעות' בקידושין.<sup>50</sup>

לעומתו, חכמי הלכה גדולים אחרים, דוגמת ר"מ פיינשטיין, בעל 'אגרות משה', נטו להסתמך על כך שבמציאות ימינו יש מקרים שבהם אישה מעדיפה בכל זאת להיות בודדה, כאלמנה או כגרופה, ולא להמשיך ולהיות נשואה לבן זוגה. כך, למשל, במקרה שבו גילתה לאחר נישואיה שבעלה הומוסקסואל או עבריין.<sup>51</sup>

כך גם לגבי כללי הפסיקה הרווחים תדיר בהכרעת ההלכה, דוגמת 'הלכתא כבתראי' או 'יחיד ורבים – הלכה כרבים'. גם אלה, למרות אופיים הנורמטיבי, משקפים מערכת שלמה של אמונות ודעות.<sup>52</sup>

45 בבלי, בבא מציעא ה ע"ב.

46 שם, שבת קנג ע"א.

47 שם, בבא קמא קז ע"א.

48 שם, כתובות י ע"א.

49 שם, יבמות קיח ע"ב ומקבילות. על מוחלטותה של אמרה זו, והיותה 'חזקה משפטית', ראו בהרחבה ספרי *The Tears of the Oppressed – An Examination of Background and Halakhic Sources About the Agunah Problem and its Solutions*, New York 2004.

50 ראו הרי"ד סולובייצ'יק, זה סיני, ירושלים תש"ס.

51 ראו בהרחבה לעניין זה ספרי על דמעת העשוקים (לעיל הערה 49); מאמרה של רות הלפרין-קדרי, 'Tav Lemeitav Tan Du Mi-Lemeitav Armalu: An Analysis of the Presumption', *Edah Journal*, 4(1) (Iyar 5764). המאמר מופיע באתר האינטרנט [www.edah.org/backend/JournalArticle/4-1-kaddari.pdf](http://www.edah.org/backend/JournalArticle/4-1-kaddari.pdf).

52 הכלל 'הלכתא כבתראי' משקף לכאורה את עדיפותם של חכמים האחרונים על פני הראשונים, אך ההגבלות שבהן הוגבל עשויות לשקף מצב הפוך. על הגיונו של הכלל וסייגיו, ראו למשל ישראל תא שמע, 'הלכתא כבתראי – בחינות היסטוריות של כלל משפטי', שנתון המשפט

לצד הכללים ה'קלסיים', שמוזכרים ומשומשים כבר בספרות חז"ל, קיימת מערכת שלמה של 'כלי משחק משפטיים' שמשמשים תדיר בהכרעת ההלכה, אך זמן יצירתם של חלק ניכר מהם מאוחר הרבה יותר. רבים מכללים אלה מתאפיינים בניסוחם הרחב והכללי ויכולים לשמש כ'אמצעי ויסות הלכתי, כנשק בלתי קונוונציונלי, באותם מקרים שבהם חכם ההלכה מעוניין להגיע לתוצאה מסוימת, אך 'ארגז הכלים' ההלכתי הרגיל אינו נותן בידו מענה ראוי לפתרון שהוא שואף להגיע אליו.

גם כאן, יש ליתן את הדעת לרובד הכרונולוגי שבו נוצרו שיקולים אלה ולרקע יצירתם. חלק מאותם שיקולים, שכיום יש הנוטים להכלילם במשפחה הגדולה והמורחבת של 'ערכי היסוד של השיטה', חדרו כבר בתקופות קדומות ביותר לעולם ההלכה והיו לחלק אינטגרלי של דרכי ההכרעה ההלכתיות הקלסיות. כך, למשל, כל אותם מונחי 'שסתום' ערכיים, דוגמת 'כוחא דהיתרא עדיף',<sup>53</sup> 'דרכי שלום', 'גדול כבוד הבריות' וכיוצא באלה, שהיו לחלק אינטגרלי של הכרעת ההלכה כבר בתקופת חז"ל.<sup>54</sup> ברם לצד דרך המלך הזו מצויים עוד עשרות רבות של 'מנגנונים' ושיקולים הלכתיים שמשמשים בעולם ההלכה, והם ניזונים ומוזנים מתפיסות פילוסופיות מובהקות.

### דרך איתורם של שיקולים מטה-הלכתיים

השיקולים המטה-הלכתיים אינם תמיד גלויים על פני פסק ההלכה, ופעמים הרבה סמויים הם מן העין. כדי לגלותם ניתן ללכת בדרך דו-סטריית: הדרך האחת מתמקדת בבדיקת מכלול כתביו של חכם ההלכה, והיא בולטת במיוחד באותם מקומות שבהם כוללים כתבים אלה הן דברי הלכה מובהקים והן דברי מחשבה והגות. על דרך הדדוקצייה מבקש המתבונן להשקיף מן הכלל אל הפרט ולבחון האם השקפת עולמו והגותו של חכם פלוני מקבלת ביטוי של ממש בפסיקתו הספציפית, במקרה הפרטי והמיוחד. דוגמאות בולטות לכך הם המחקרים שנעשו בהקשר זה על חכמי ימי הביניים, דוגמת הרמב"ם ושילוב

העברי, ו-1 (תשל"ט-תש"ס), עמ' 423; שי וזנר, 'הלכתא כבתראי – עיון מחודש', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ז), עמ' 151–167. והשוו לעניין ה'נס העומד על גב הענק' ישראל יעקב יובל, 'ראשונים ואחרונים', *Antiqui et Moderni* (תודעת זמן ותודעה עצמית באשכנז), ציון, נז (תשנ"ב), עמ' 369–394; אברהם מלמד, 'למקורותיו של דימוי החגב והענקים ב"נדרד הסיר אוני" לרבי אברהם אבן עזרא', מחקרי ירושלים בספרות עברית, יג (תשנ"ב), עמ' 95–102; ובהרחבה בספרו שהופיע לאחרונה, על כתפי ענקים: תולדות הפולמוס בין ראשונים לאחרונים בהגות היהודית בימי הביניים ובראשית העת החדשה, רמת גן תשס"ד.

53 ראו אליאב שוחטמן, 'כוחא דהיתרא עדיף', מחניים, 5 (תשנ"ג), עמ' 72–89.

54 רובם של כללים אלה לא זכו עד כה לניתוח מחקרי שיטתי. ליוצאים מן הכלל, ראו למשל הרב אליעזר ברקוביץ, ההלכה, כוחה ותפקידה, ירושלים תשמ"א; אליאב שוחטמן, 'יחסי יהודים עם נכרים: "מפני דרכי שלום" ו"משום איבה"', מחניים, 1 (תשנ"ב), עמ' 52–73.

ההלכה והאגדה בתורתו,<sup>55</sup> או בדורות האחרונים, על הרב קוק<sup>56</sup> והרב סולובייצ'יק.<sup>57</sup> הדרך האחרת היא ניתוחה האנליטי של התשובה הבודדת והניסיון להעלות מתוכה – על דרך האינדוקצייה – קווים לדרכו של חכם ההלכה בהכרעת ההלכה.<sup>58</sup>

לטעמי, שתי הדרכים אינן רק אפשריות, אלא הכרחיות, והן מקיימות בין לבין עצמן יחס של 'רצוא ושוב'. מחד גיסא, אינך יכול לעמוד על דרכו של חכם ההלכה מתוך עיון בתשובה בודדת, מנותקת מהקשרה הכולל, הנוגע להיבטים הביוגרפיים של החכם, מקומו וזמנו, חברתו ו'בית מדרשו'. מאידך גיסא, אינך יכול לשרטט תמונה כוללת ומקיפה מבלי שלאחר שגיבשת אותה – חזרת ובחנת לאורה כל תשובה ותשובה, לראות האומנם היא משתלבת בתמונה הכללית שציירת לעצמך.

אכן אמת נכון הדבר: פרט אחד שאינו עולה בקנה אחד עם התמונה הכללית עדיין אין בו כדי לסתור את הבניין כולו; שהרי כלל גדול הוא שלכל כלל יש יוצאים מן הכלל. אך ככל שתתרבנה הדוגמאות הפרטניות שאינן עולות בקנה אחד עם התזה הכללית, יתגבר החשש שמא הבניין שנבנה רעוע הוא מיסודו ואין בו ממש.

לא אחת, מעורבים השיקולים ההלכתיים ה'רגילים' עם שיקולים 'מטה הלכתיים', עד שניתן לומר: 'זה וזה גורם'. היכולת להבחין ביניהם אינה קלה, ועל המתבונן לנסות ולקבוע מה מבין השיקולים עיקר ומה מביניהם טפל. בהליך הכרעת ההלכה – בוודאי בבית הדין, אך גם מחוצה לו – מתקיים פולחן קבוע. אכן, קיים הבדל בסיסי בין הלכה שמוכרעת בבית הדין לבין הלכה שמוכרעת בדרך של שאלה ותשובה (שו"ת) בבית מדרשו, או אם תרצו, בביתו הפרטי, של הפוסק.

בבית הדין מתקיים הליך פורמלי. למרות ה'מרווח' שהמשפט העברי –

55 ראו למשל יצחק טברסקי, מבוא למשנה תורה לרמב"ם, ירושלים תשנ"א; הנ"ל, הלכה והגות: קווי יסוד במשנתו של הרמב"ם, תל אביב תשנ"ב–תשנ"ה.

56 ראו אבינועם רוזנק, 'הפילוסופיה של ההלכה במשנתו של הראי"ה קוק', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ח; הנ"ל, 'ההלכה הנבואית והמציאות בפסיקתו של הרב קוק', תרביץ, סט (תש"ס), עמ' 591–618; הנ"ל, 'אינדיבידואליזם וחברה, חירות ונורמה: קריאה חדשה בכתבי הרב קוק', אקדמות, יד (תשס"ד), עמ' 89–116.

57 ראו אבינועם רוזנק, 'מבריסק למארבורג ובחזרה: היצירה ההלכתית בשיעורי התלמוד של הרי"ד סולובייצ'יק', אקדמות, ט (תש"ס), עמ' 9–34.

58 ראו לדוגמה אליעזר מלכיאלי, 'אידיאולוגיה והלכה בהיתר המכירה של הרב קוק', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ז), עמ' 169–211; חגי בן ארצי, 'יסודות חדשניים בפסיקתו של הרב קוק', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ג; הנ"ל, 'אידיאולוגיה ופסיקת הלכה: דרכו של הראי"ה קוק כפוסק', עמיחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה, תל אביב תשס"ג, עמ' 177–195.



שלעומת שיטות משפט אחרות<sup>59</sup> הנו בלתי פורמליסטי בעליל<sup>60</sup> – מותר לו, עדיין נתון הוא בסדר של נהלים וסדרי דין נוקשים.<sup>61</sup> ייצוג בעלי הדין, מקום השיפוט, כתבי הטענות, ההזמנה לדין, טענות בעלי הדין, סדר הבאת הראיות, חקירת העדים – הכול מתנהל במסגרת מוגדרת של כללים וסדרי דין.

### ה'מוזיקה' שבספרות השאלות ותשובות

לא כך היא דרכה של שאלה ותשובה. כאן באה לידי ביטוי חזק – הרבה יותר מאשר בספר הפסקים או בהליך הפורמלי של בית הדין – גם 'רוחו' של המשיב ולא רק תוכן פסיקתו. המשיב בוחר לעצמו את סדר הטיעון, אילו עובדות יציג בראשונה ואילו באחרונה, מה ידגיש ומה יבליע בנעימה. הוא בורר לעצמו את מקורותיו – באילו מהם יעשה שימוש ובאילו יימנע מלהשתמש. הוא גם קובע את הטון, שעושה כידוע את ה'מוזיקה' של התשובה – האם לשונו תהא לשון שמנה או רזה, בוטה או עדינה.

בסדר הבאת הראיות ומבנה הטיעון יש כדי ללמד הרבה על השיקולים שמנחים את המשיב. ההאזנה ל'מוזיקה' של התשובה – שפעמים הרבה מתגלה לא רק מתוך קריאת השורות אלא מתוך קריאה מוקפדת 'בין השורות' – אינה רק חוויה ספרותית, אלא יש בה כדי לגלות הרבה על הרובד ה'סמוי' המרכיב את היצירה המשפטית.

על דרך הכלל (שיש לו כמובן מאליו גם הרבה יוצאים מן הכלל), מבקש אני להציע, שהתשובה מעניקה למשיב – הן להלכה הן למעשה – 'מרחב מחיה' גדול הרבה יותר מאשר זה שקיים בפני מחבר ספר הפסקים או הדיין. 'מרחב מחיה' זה מאפשר למשיב להתחשב הרבה יותר בשיקולים שניתן לכנותם 'שיקולים

59 לעניין הפורמליזם במשפט הישראלי, ראו מאוטנר (לעיל הערה 43). לתיאור נדיר וגלוי לב של המתח בין חובת הפורמליזם לבין הרצון לסטות הימנו לשם עשיית צדק, ראו דבריו היפים של השופט חשין: 'הפורמאליסטון – נרחיק לכת ונאמר: הפורמאליסטון חסר הלב – היה עוצר במקום זה ומכריז: הנה הוא הדין, כך הורנו המחוקק – וייקוב הדין את ההר. *fiat justitia at pereat mundus*: ייעשה הצדק וייחרב העולם. וחברו של אותו פורמאליסטון – פורמאליסטון אף הוא, אך מעט לב בקרבו – ייאנח ויאמר: *dura le – sed lex*: (מה נעשה?) קשה הוא החוק – אך חוק הוא'. (מישאל חשין, ע"א 3787/94 פלוני נ' פלונית ואח', פ"ד 164[3]).

60 מבחינה זו, הכלל 'ייקוב הדין את ההר' (בבלי, סנהדרין ו ע"ב), חריג הוא בשיטת המשפט העברי, ומכאן פיתוחה הגדול של תורת ה'יושר', ה-*equity*, במשפט העברי. ביטוי חריף לכך ניתן באמרה הסרקסטית של רבי יוחנן (בבא מציעא, ל ע"ב) 'לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה'. וראו דבריו הנכוחים של רבי יצחק עראמה (מחכמי ספרד ואיטליה במאה החמש עשרה), עקדת יצחק, פרשת יתרו, שער מג (מהדורת ח"י פאללאק, פרסבורג 1849); ובהרחבה, אלון (לעיל הערה 9), עמ' 219.

61 המבקש לעמוד על טיבם וטבעם יוכל לעשות כן באמצעות חיבורו המקיף של פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח.



חוץ-משפטיים' או 'שיקולים מטה-משפטיים', שאינם באים דרך כלל במניין שיקוליו של שופט ואינם נכללים בגבולות שבאמצעותם נוטים כיום להגדיר בעולם המשפט את תחומי 'שיקול הדעת השיפוטי'. למען הסר ספק, אדגיש: אין רצוני לומר שנימוקים 'חוץ-משפטיים' אינם מוצאים דרכם לספרות הפסקים או לפסקי דין (והרי חלקם נשענים על התשובות!), אלא שרישומם ניכר – ולא בכדי – בספרות התשובות הרבה יותר מאשר בחלקיו האחרים של המשפט העברי. בהקשר זה ראוי לזכור כי לשונם התכליתית והקצרה של מרבית ספרי הפסקים שהיא דפוס קבוע של 'ספרי פסקים',<sup>62</sup> וכך גם לשון חלק ניכר של השו"ת הראשונות, בעיקר של הגאונים – אינה מאפשרת לנו לבחון מהי ההנמקה שעומדת מאחוריהם, וההשוואה אינה מלאה. ועם זאת, אבקש להציע שגם לאחר שקלול כל הגורמים האלה, סקירת ענפיו השונים של המשפט העברי מלמדת שהמשיבים נוטים לכלול בתשובותיהם הרבה יותר שיקולים 'חוץ-משפטיים', שמאפשרים להם גמישות גדולה יותר במציאת התשובה הצודקת ולא רק זו ה'נכונה' מבחינה משפטית.

כתוצאה מהגדלת מרחב המחיה של שיקול הדעת המשפטי, ולא דווקא השיפוטי (שהרי לא כל משיב הוא גם שופט או דיין, ואפילו הוא דיין – התשובה אינה נכתבת כשהוא יושב לדין בכובעו זה), יוצרים המשיבים, לעתים 'יש מאין', מערכת רחבה של שיקולים והנמקות המשמשים אותם בהכרעת התשובה. ברבות הימים 'מאומצים' שיקולים והנמקות אלה לתוך המערכת המשפטית הנורמטיבית והופכים להיות חלק אינטגרלי של המערכת המשפטית, לבשר מבשרה, עד ש'לא נודע כי בא אל קרבה', משל הוא נטוע בה מימות עולם.

### שמא יצא פלוני לתרבות רעה

אטול לדוגמה הנמקה שמופיעה בתשובות מאות רבות של פעמים: יציאתם של פלוני או פלונית ל'תרבות רעה'.<sup>63</sup> במקורות הקדומים, בספרות התנאים ובתלמוד הבבלי מופיע מונח זה לראשונה כציון עובדתי-היסטורי גרדא. כך, למשל, בספרי

62 סממנים אלה מאפיינים כל ספר חוקים מודרני, וספרות הפסקים במשפט העברי טבועה אף היא בחותמם.

63 מעניין לציין שהמונח 'תרבות' שנשתגר בעברית החדשה כמונח עברי חיובי, שם נרדף ל-'culture', מופיע כביטוי יחידאי במקרא בהקשר שלילי ביותר: 'והנה קמתם תחת אבתיכם תרבות אנשים חטאים' (במדבר לב, יד), ומוכנו המדויק – לשון ריבוי? – שנוי במחלוקת בין פרשני המקרא. רק בלשון חכמים הובא המונח בהקשר חיובי, כשם נרדף לקניין הדעת, לאורח חיים או להתנהגות חינוכית ונאותה. ראו למשל במשנה, בבא קמא א, ד לעניין בעלי חיים (!): 'בזמן שהן [=החיות] בני תרבות'. ובדברי חכמי ימי הביניים (הציטוטים מובאים במילוני בן יהודה ואבן שושן): 'הנחת תרבות פרסיים שצנועים ותפסת מנהג רומיים שאינן צנועים' (הפירוש המיוחס לרבנו גרשם, תמיד כז ע"ב); 'ואומן שלהן מלמדם תרבות' (רש"י לדברי הימים א כג, לב); 'דמתא מחסיא הוו תלמידי חכמים ראויים להוראה ותרבות יפה היה בהם' (רש"י הוריות, יב ע"א).

(דברים שו): 'משל למלך שיצא בנו לתרבות רעה', ובדומה לו במסכת שמחות (יב, יג): 'מעשה בבנו של רבי חנינא בן תרדיון שיצא לתרבות רעה'. במקורו התלמודי, שימש המונח פעמים רבות לתיאור מציאות קשה ביותר. כך, למשל, נאמר על אלישע בן אבויה-אחר', שהוא 'יצא לתרבות רעה' (חגיגה טו ע"א). וכיוצא בו אמרו במדרש האגדה: 'שהיה [=אברהם] שונא לישמעאל על שיצא לתרבות רעה'. ומכאן מוסרם של חכמים (ברכות ז ע"ב): 'קשה תרבות רעה בתוך ביתו של אדם יותר ממלחמת גוג ומגוג'.<sup>64</sup>

אכן, לימים הפך המונח והיה כלי קיבול לכל מיני סטיות מהנורמה החברתית, בין קלות ובין כבדות, ושימש אמצעי חירום חשוב ב'ארגז הכלים' של חכם ההלכה. כך מצאנו, שבמקום אחד בירושלמי (כתובות ד, ח [כח ע"ד]) כבר מופיע נימוק זה לא רק כתיאור מציאות גרידא,<sup>65</sup> אלא כנימוק להכרעת דין בעניין חיוב האב במזונות ילדים: 'אית תניי תני הבנים עיקר, ואית תניי תני: הבנות עיקר. מאן דמר הבנים עיקר – לתלמוד תורה, ומן דמר הבנות עיקר – שלא יצאו לתרבות רעה'.<sup>66</sup>

וכאן עולה השאלה 'תרבות רעה' מהי? ברי שיציקת תוכן למושג זה עשויה להשתנות ממקום למקום ומזמן לזמן, הכול לפי נקודת ראותו של המתבונן ולפי השקפת עולמו. כך, לדוגמה, בעיני חכם שחי במרוקו או בפולין של המאה השש עשרה, אישה היוצאת לעבודה מחוץ לביתה תיחשב כמי שיצאה ל'תרבות רעה', ואילו בעיני חכם הלכה החי ב'חברת הלומדים' בת ימינו, יהא דבר זה ברור מאליו.

'שמה תצא לתרבות רעה' הוא אפוא אמצעי הכרעה הלכתי, שעשוי להוות מעין 'מונח שסתום', תלוי מקום, זמן ותרבות. לא מדובר בקריטריון אובייקטיבי שכל אחד רשאי ליישמו בכל יום, בכל עת ובכל שעה, אלא בקריטריון סובייקטיבי, שמונח ב'ארגז הכלים' של חכם ההלכה, והלה יכול לשלוף אותו מ'תחתית הארגז' בעת הצורך.

לעומת נדירותו היחסית של השימוש במונח זה כהנמקת דין משפטי בספרות חז"ל, רווח ביותר השימוש בו לצורך הנמקה בספרות התשובות, והוא מופיע בעשרות תשובות, בהקשרים שונים. כך, לדוגמה, כבר בתשובתו של רבנו גרשם ברבי יהודה, מראשית המאה האחת עשרה, שמצוטטת על ידי כמה ראשונים.<sup>66</sup>

64 יש ליתן את הדעת לכך שבחיבורו הגדול, 'משנה תורה', מביא הרמב"ם מונח זה כמה פעמים, אך לא כ'הנמקת דין' אלא כתיאור מציאות. כך, לדוגמה, אחד מעשרים וארבעה דברים שמעכבין את התשובה הוא 'מי שרואה בנו יוצא לתרבות רעה ואינו ממחה בידו' (הלכות תשובה ד, א).

65 כפי שהראינו לדעת, במקור שימשה היציאה לתרבות רעה דווקא לתיאור חריגתם של גברים מן הנורמה (למשל, ישמעאל, אלישע בן אבויה, בנו של רבי חנינא בן תרדיון). לימים נשתגר המונח דווקא בהקשרו הנקבי, כחשש מפני יציאת האישה ל'תרבות רעה'.

66 ראו למשל ראבי"ה, חלק ד, סי' תתק.

רבנו גרשם נשאל מה דינה של עגונה שבעלה נעלם, ובא שמעון וקפץ עליה ואירסה וקבע מועד לנישואיו עמה. והיה בקהל מי שפקפק בכשרות נישואיה בשנית, כיוון שלא הייתה עדות ברורה על מות בעלה הראשון. הרגמ"ה מתיר וכותב: 'כך נוטה דעתי ממה שלימדוני רבותי שבדבר זה הקילו חכמים משום תקנת עגונות ושלא תצאנה לתרבות רעה'.

זמן לא רב לאחר מכן כבר מצוטטת הנמקה זו כ'נימוק משפטי שגרתי', בעיקר בתשובותיהם של גדולי אשכנז, אך גם בתשובותיהם של חכמי צרפת, ספרד וצפון אפריקה, ולימים בתשובות חכמי מזרח אירופה.<sup>67</sup> קרוב לומר שגזרות השמד שאיימו על קהילות ישראל, הן באשכנז והן בספרד, הן שגרמו לתפוצתה הרחבה של הנמקה זו. אכן, ברבות הימים נעשה בה שימוש לא רק לציון חשש להמרת דת: מוטת כנפיה של הנמקה זו התרחבה, והיא משמשת כהנמקה גם במקרים שבהם ה'תרבות הרעה' אינה שמד ממש, אלא חריגה מאורח החיים הרגיל של בני הקהילה.

דוגמה טובה לשימוש במונח זה יכולה להיות תשובתו המפורסמת של הרמב"ם בהיתר אישה 'קטלנית'.<sup>68</sup> בעוד בספר ההלכות שלו – ה'יד החזקה' – נמנע הרמב"ם לעשות שימוש בנימוק זה, בתשובתו המפורסמת באותו עניין ממש תופסת הנמקה זו מקום של כבוד ברטוריקה של התשובה:<sup>69</sup> 'והלכה למעשה אצלנו'<sup>70</sup> בכל ארצות אנדלוס תמיד, [שאם] ימות לאשה בעל אחר בעל, היא לא תימנע מלהינשא, ביחוד כשהיא בשנות הבחורות, בגלל ההפסד שיש בזה [...] ואיך נסכן אנו בבנות ישראל לצאת לתרבות רעה? סכנת יציאתן של בנות ישראל ל'תרבות רעה' – בהיעדר פתרון הולם למצוקת עגינותן – מהווה שיקול מרכזי בהתרת אותו איסור קדמון של 'אישה קטלנית'.

### בין 'רציו' לבין 'אוביטר'

עולם המשפט בן ימינו מכיר היטב את האבחנה שבין ה'רציו' לבין ה'אוביטר דיקטום', הערת האגב. ה'אוביטר דיקטום' הוא הערה שבאה אגב אורחא במסגרת פסק הדין, ולא היה נגרע מאומה מתוקפו המשפטי גם בהיעדרה. ועם זאת, במקום

67 ראו לדוגמה חת"ם סופר, חלק ב, יו"ד שכב, שמצטט תשובות מהרא"י (איסרליין), סי' קלח: 'שמצא בקובץ ישן שמחרימין ומנדין למי שחייב נידוי וחרם אע"ג דאיכא למיחש שמא עי"ז יצא לתרבות רעה!'

68 להרחבה בסוגיה, ראו אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות<sup>2</sup>, ירושלים תשס"ג, עמ' 475; הנ"ל, 'ממורשתה של יהדות ספרד: היחס אל האישה ה"קטלנית" בימי הביניים', תרכ"ן, סז (תשנ"ח), עמ' 531–561.

69 שו"ת הרמב"ם, סי' ריח (מהדורת בלאו, עמ' 386).

70 על דימויו העצמי של הרמב"ם כבן 'ספרד', ראו מאמרי 'התלמוד הירושלמי בתורת חכמי ספרד הראשונים', שנתון המשפט העברי, יח–יט (תשנ"ב–תשנ"ד), עמ' 135.

שעומד עיקרו של פסק דין, אין ה'אוביטר' יכול לעמוד; מיקומו אינו בליבת פסק הדין, אלא רק בשוליו.

בשל ראיית ה'אוביטר' כטפל לעיקר, לא נוטים המשפטנים בני ימינו לייחס לאמרת האגב חשיבות וסמכות גדולות כפי שהם מייחסים לעיקרו של פסק הדין. ה'אוביטר' אינו בשר מבשרו של התקדים המשפטי שנוצר, וממילא אין הוא מחייב מבחינה נורמטיבית.

במשפט הישראלי בן ימינו יש לא מעט פסקי דין שמעניקים חשיבות רבה לאבחנה זו, בין לזו פסק הדין, עיקרו של דין, שמהווה תקדים מחייב, לבין ה'אוביטר' שאינו מחייב כלל. לא כן במשפט העברי. הרבה מאותן הערות שנראות כ'הערות אגב' היו ברבות הימים ליסודות הלכתיים מוצקים שעל גבם פיתחו הלכות חדשות.

### מיפוי השיקולים החוץ-משפטיים

באופן כללי, ניתן לחלק נימוקים 'חוץ-משפטיים' ממין אלה שעליהם דיברתי עד כה לכמה קבוצות משנה, ועל פי פרמטרים שונים:

קבוצה אחת של שיקולים 'חוץ-משפטיים' מיוצגת כבר במשפט התלמודי גופו. לצד הנמקות והנחיות שעומדות בתוך מערכת המשפט ניצבים לא מעט הנמקות ושיקולים 'שלא מן הדין',<sup>71</sup> בין אם עומדים הם 'חוץ' לשורת הדין, ובין אם ניצבים הם 'לפנים משורת הדין'. כך, לדוגמה, הנמקות דוגמת: 'אין רוח חכמים נוחה הימנו', 'הוא עשה שלא כהוגן', 'הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו', 'לצאת ידי שמים', 'מידת חסידות', 'מהיות טוב אל תקרא רע' ו'שארית ישראל לא יעשו עוולה'. כל אלה ואחרים הם נימוקים שכיום יש הנוטים להגדירם ככללים של 'יושר' (equity) שעומדים מחוץ לשורת הדין.

קבוצה אחרת כוללת הנמקות שנזכרות כבר בתלמוד, אך בהקשר אחר או במשמעות שונה לחלוטין מזו שהמשיב מייחס להן. כך, לדוגמה, כפי שכבר הראה אליאב שוחטמן במאמרו,<sup>72</sup> ההנמקה 'כוחא דהתירא עדיף' נזכרת בתלמוד במספר מקומות, אך רק במשמעות של הסבר ספרותי, ולא משפטי, לאמור: השימוש בכלל בספרות התלמודית נועד להבהיר מה טעם הוזכר נימוק מסוים במשנה ולא נימוק אחר. בתקופת התלמוד, הנמקה זו של 'כוחא דהתירא', אינה משמשת גורם בהכרעת ההלכה וקביעת הנורמה גופה. רק בתקופות מאוחרות יחסית עשו חכמי ההלכה שימוש במונח זה כנימוק מרכזי גם בהכרעת ההלכה, בעיקר באמצעות תשובות שהשיבו. קיצורו של דבר: מונח זה, שעמד בתחילה מחוץ למערכת ההנמקות השגרתיות לביסוס טעמו של דין, 'דילג', כביכול, מעל

71 ראו למשל את ההגדרה שניתנה אצל מנחם אלון (עורך), מפתח השאלות ותשובות של חכמי ספרד וצפון אפריקה, ירושלים תשמ"ו, עמ' 142: 'חייבים המצויים על גבול המשפט והמוסר, ויש מהם שנתגבשו גיבוש משפטי ברור, ולכמה מהם אף כוח כפייה'.

72 א' שוחטמן, 'כוחא דהתירא עדיף', מחניים, 5 (תשנ"ג), עמ' 72–89.

'שורת הדין' ונכנס למערכת ההנמקות המשפטיות של המשפט העברי כחלק אינטגרלי שלו.

בהקשר זה יש ליתן את הדעת למאפיין נוסף: לא מעט הנמקות משפטיות מופיעות כבר בתלמוד כבסיס להכרעת הלכה, אך היקפן מוגבל לתחומים מסוימים. אופיו הקזואיסטי של התלמוד אינו תמיד מאפשר לדעת אם נתכוון בעל ההלכה התלמודית להחילן גם על מקרים דומים, על דרך ההיקש או 'גזירה השווה'. והנה, בספרות התשובות יש לא מעט מקרים שבהם הורחב היקפן של ההנמקות המשפטיות לתחומי משפט חדשים ושונים לחלוטין מהקשרן המקורי, ואף צורתן השתנתה ללא הכר. כך, למשל, הכללים 'מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים' ו'עצ לעשות לה' הפרו תורתך', נאמרו במקורם התלמודי בעניין ספציפי ומובחן. לימים, נרחב מרחב המחיה שלהם והם היו לאחת מ'תעודות ההכשר' הנפוצות לפתרונות לא שגורתיים, בהקשרים שונים לחלוטין מההקשר שבו הם נזכרו בתלמוד. כך, למשל, גם הכלל ההלכתי של 'הלעיטהו לרשע וימות' [דהיינו אין אתה מצווה למנוע עברייך מביצוע עברה], כלל שלכאורה מנוגד כליל לתורת הערכות ההדדית שמאפיינת את מחשבת חז"ל. כלל זה מופיע בתלמוד רק פעם אחת, כהסבר להלכה מסוימת. לימים, הפך להיות בספרות השו"ת נימוק משפטי להכרעת ההלכה בהזדמנויות שונות.<sup>73</sup>

לעומת הנמקות אלה, שמקורן – גם אם לא במשמעותן ה'חדשה' – הוא התלמוד, לא מעט הנמקות מופיעות לראשונה רק על ידי המשיב ומשמעות כחומר ביד יוצרן לשם הכרעת הדין, דוגמת 'למה יאמרו הגויים' – החשש מפני תגובת הסביבה.<sup>74</sup>

חלוקה נוספת עשויה להיעשות על פי מהות ההנמקה: האם היא תולה עצמה בגורמים 'חיצוניים', כגון שינויים כלכליים וחברתיים, בשינוי במציאות, דוגמת 'נשתנו הטבעים' או שהיא נטועה בתוך השיח ה'פנים-משפטי', דוגמת שימוש במתודות חדשות להכרעת ההלכה. למותר לציין שלא כל ההנמקות עשויות עור אחד. חלקן נפוצות יותר וחלקן נדירות, חלקן היו ברבות השנים לנורמות של ממש, וחלקן נותרו בשוליה של המערכת המשפטית.

### הנמקה 'מעורבת'

יש ליתן את הדעת גם לכך, שלא אחת נוקט המשיב ב'הנמקה מעורבת', היינו הוא כורך יחדיו נימוקים 'קלסיים', שמופיעים במקורות שקדמו לו, ולצדם הוא מוסיף, כ'יהודה ועוד לקרא', מערכת שלמה של הנמקות שלכאורה אין בהן כל צורך. ההכרעה הסופית נדמית כנסמכת על שלושה, ארבעה או חמישה נימוקים ולעיתים אף יותר.

73 ראו בהרחבה יוסף אחיטוב, על גבול התמורה, ירושלים תשנ"ה.

74 ראו לדוגמה שו"ת הריב"ש, סי' תכה, בעניין העלמת עין של גדולי הדור מזונות יהודיות, מחשש לתגובה קשה של הסביבה הנכרית.

בנקודה זו ניתן לשאול: אם אמנם התשובה נועדה לתכלית משפטית, מדוע יש צורך ב'תוספת' של נימוקים 'חוץ-משפטיים'? האם אלה באים רק לשם הרטוריקה, 'כדי לשכנע', הא ותו לא?<sup>75</sup> ואם כן, לשכנע את מי? את השואל או את הציבור הרחב, שיקרא את התשובה בהקשר אחר לחלוטין? ואם אמנם כך הוא, מדוע לא בחרו כל המשיבים להוסיף תמיד 'דברי שכנוע' מעין אלה?<sup>76</sup> קריאה מדוקדקת של מקצת תשובות אלה מרמזת על כך שלעתים דווקא ההנמקה החדשה, יוצאת הדופן, היא שהכריעה את ההלכה וקבעה את הנורמה, ואילו ההנמקות המסורתיות משמשות לה רק מעין 'רקע' או 'כיסוי' מפני ביקורת עתידית על שימושו של המשיב בנימוק חדשני שלא הוזכר קודם לכן, להכרעת ההלכה.

אין צריך לומר, שקריאה זו, ברובד ה'סמוי' של התשובות, עשויה להיות מסוכנת. עדות מפורשת של המשיב כמעט אינה בנמצא, ובהיעדרה, איננו יודעים אל נכון מהו משקלה של כל אחת מההנמקות החלופיות שמציע בפנינו המשיב בתשובתו, ומהו חלקה ביצירת התוצאה הסופית.<sup>77</sup> יתר על כן: כבכל טקסט ספרותי אחר, גם אילו היינו עדים ללבטי הכותב ושותפים לדרכו בכתיבת התשובה, ספק אם היה בכך כדי לחשוף את האמת שמאחורי הטקסט. באחת: ענייננו הוא באנליזה של התשובה, לא בפסיכואנליזה של המשיב.

למרות 'הערות האזהרה' שהושמעו לעיל, דומה שהאזנה קשובה ל'מוזיקה' של התשובה, בחינה מדוקדקת של המקורות שהובאו בה (ולא פחות מכך – של אלה שהמשיב נמנע מלהביא!), שימת לב לסדר הבאת הטיעונים בתשובה והקשבה לרטוריקה הפנימית שבין חלקיה השונים, עשויות לחשוף מקצת מן התשובה לשאלה שהצגתי לעיל.

בחינה זו יכול ותיעשה מתוך השוואה למרכיביו של פסק דין מודרני בימינו, בבחינת היחס שבין ה'רציו' ל'אמרות האגב' בפסק הדין ומעמדם הנורמטיבי של שני מרכיבים אלה והשפעתם, אם ישנה כזו, על פוסקים בני דורות מאוחרים יותר.

וכי כך עונים את המעיקות?

בחתימת הדברים, אביא דוגמה אחת שעושה שימוש ברטוריקה ש'חורגת' מן השגרה בעצמתה ובתכניה, יוצאת מן השיח המשפטי הצרופ וגולשת לעבר הנמקות שניצבות 'חוץ מן הדין'. התשובה היא תשובתו של התשב"ץ, רבי שמעון בן צמח דוראן, מחכמי ספרד במאה הארבע עשרה, שהיגר לאלג'יר בעקבות גזרות קנ"א (1391). נמענה הוא רבי יוסף ששפורטש,<sup>78</sup> ועניינה: כפיית גט. אין

75 ראו חיים סולובייצ'יק, שו"ת כמקור היסטורי, ירושלים תשנ"א.

76 גם אם נניח שחלק גדול, בעיקר בתשובות הראשונים, נערך וקוצר, הלך לאיבוד או 'צונזר' בידי עורכים ומעתיקים, עדיין אין בכך כדי להשיב על מה שבידינו.

77 שו"ת התשב"ץ, חלק ב, סי' ח.

78 ראו שמו שנזכר בראש הקונטרס (שם), סי' ה. על דמותו, ראו אברהם הרשמן, רבי יצחק בר

כוונתי לעסוק כאן בסוגיה מורכבת וחשובה זו, אלא להתמקד ב'מוזיקה' שעולה מן התשובה. וזו לשון השאלה:

עוד שאלת: אשה שבעלה מצער אותה הרבה,<sup>79</sup> עד שמרוב הצער היא מואסת אותו.<sup>80</sup> והכל יודעים בו שהוא אדם קשה הרבה, והיא אינה יכולה לסבול אותו לרוב הקטטות והמריבות, וגם שהוא מרעיבה עד שהיא שנאה את החיים.

והיא אינה יכולה לבוא לבית דין מפני שאחד מבעלי ההוראה הפחידה<sup>81</sup> שאם תשאל כתובתה בבית דין שתפסיד אותה. הודיענו מה הדין בזה?

ברובד הגלוי, עניינה של תשובה זו בריב שבין האיש ואשתו ובאפשרות (אם היא קיימת כלל) להתרת קשר הנישואים ביניהם ולכפיית גט על האיש<sup>82</sup> בטענת 'מאס עלי'. לכאורה, לפנינו שאלה שגרתית בדיני אישות, אחת מני אלפי שאלות ותשובות שאין בה כל ייחוד.

עיון ברובד ה'סמוי' של התשובה מגלה שמסתתרים בין קפליה מאבקים ומתחים שונים. מאחורי הפרגוד מתגלה לפנינו איש רע מעללים, שמבקש להיות 'שורר בביתו' ולהטביע בו את חותם ההגמוניה הגברית שלו. לצד זה, יש כאן ביטוי לניסיונם של 'בעלי הוראה', אנונימים כביכול, להראות לאישה המסכנה מיהו בעל הבית. הם מזהירים את האישה ומפחידים אותה: 'שמרי מבעלך מרחק, לא כדאי לך לתבוע אותו, את עלולה להפסיד גם את כתובתך'. וממילא, לנוכח עמדה זו, יש כאן הד למאבק על מקומו של התשב"ץ בין אותם 'בעלי הוראה' – האם יתייצב לימינם או שמא יעמוד מנגד.

לגופו של עניין, סוגיית 'מאס עלי' והשלכותיה עוררו כידוע מחלוקת רבתי

ששת – הריב"ש, דרך חיי ותקופתו, ירושלים תשט"ז, עמ' קא–קב, ובהרחבה: נח עמינח, רבי יוסף ששפורטש וספר תשובותיו, תל אביב תשנ"ה.

79 ניסוח השאלה מגלה בעליל אמפתיה לסבלה של האישה. ניכר בו שהוא מציג את עמדתה שלה – בין אם מפיה או מפי גורם מתערב אחר – ולא את עמדת הבעל.

80 השימוש בטרמינולוגיה 'מואסת אותו' אינו מקרי, כמובן, ורומז לשיקול ההלכתי של 'מאס עלי', שהוא אחת העילות המרכזיות לדרישת התרת קשר הנישואים במשפט העברי. על שיקול זה והתפתחותו, ראו הרב שלמה ריסקין, יד לאישה, אפרת תשס"ד.

81 השואל אינו מפרש מיהו 'בעל ההוראה'. המונח 'בעל הוראה' אינו שכיח, ומכאן שהכוונה לאחד יחיד ומיוחד.

82 בהקשר אחר (שו"ת הריב"ש, סי' קד), דן הריב"ש בסוגיית כפיית הגט, ומאריך בהכאת השיטות השונות בעניינה. ותורף דבריו: 'הרי מבואר שאין כופין אע"פ שמאוס לה [...] וכבר ראית מה שכתב בזה הרב בעל ספר מגיד משנה והאריך בזה לומר שאם כפו לגרש ונשאת בגט שניתן על יד כפיה זו – תצא [...] ולכן אל תחוש בזה למנהג תלמסאן וזולתו כי לא נניח תלמוד ערוך שבידינו והסכמת גדולי עולם ונקל בערוה החמורה מפני מנהגם [=להקל בה]'.<sup>83</sup>



בין הפוסקים. שיטת הרמב"ם בניסוחו המפורסם היא: 'אם אמרה מאסתי' ו'איני יכולה להיבעל לו מדעתי' – כופין אותו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתיבעל לשני [=לשנוא] לה'.<sup>83</sup>

לעומת גישת הרמב"ם, לשיטת חלק מבעלי התוספות הצרפתיים,<sup>84</sup> רבינו תם ור"י (רבי יצחק בעל התוספות), לא רק שאין לכפות גט במקרה זה, אלא שכפייה כאמור מעוררת חשש כבוד של 'גט מעושה' ויצירת ממזרים. וכך סיכם הרא"ש את הדברים: 'כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא [=מחלוקת חכמים], למה נכניס ראשנו בין ההרים הגדולים, ולעשות גט מעושה שלא כדין, ולהתיר אשת איש? והוא מעיד בעדות אישית: 'ומיום בואי לארץ הזאת',<sup>85</sup> מנעתים בכל ארץ קשטיליא שלא לכופ שום אדם לגרש במאמר האשה שאינה חפצה בו'.<sup>86</sup>

הנימוק שעומד בבסיס עמדתו של הרא"ש משקף גישה פורמליסטית לעילא ולעילא: 'ומה נתינת טעם לכופ האיש לגרש, ולהתיר אשת איש? לא תיבעל לו, ותוצרר אלמנות חיות כל ימי חייה, הלוא אינה מצווה על פריה ורביה?' דהיינו מבחינה פורמלית אין האשה מצווה על פרייה ורבייה, ולכן 'אין זה נורא כל כך' שתיוותר עם בעלה גם ללא שיהיו ביניהם יחסים.<sup>87</sup>

אברהם גרוסמן כבר הצביע על כך שגישתו המחמירה של הרא"ש קנתה לה שביתה וכמעט הייתה לנחלת הכלל. לדעתו, 'בראשית המאה הי"ד חלה נסיגה במעמדה של האשה היהודייה בספרד, או לפחות ברבות מן הקהילות בקסטיליה. יכולתה להתגרש על פי רצונה נצטמצמה עד מאד: טענת "מאוס עלי" שבדורות עברו עשתה רושם של ממש, הפכה עתה כמעט לכלי ריק מתוכן'.<sup>88</sup>

83 אישות יד, ח. במאמר מוסגר אציין כי הנמקה זו של הרמב"ם, 'שאינה כשבויה', היא חידוש שלו ואינה מופיעה בתלמוד. ברבות הימים היא הפכה ל'חיי הנושא את עצמו', ונעשה בה שימוש – בניגוד לעמדתו המקורית של הרמב"ם – לא כעילה לכפיית גט אלא רק לשם יצירת חיץ והפרדה בין בני הזוג ולאיסור קיום יחסי אישות בכפייה. ראו למשל שו"ת הרא"מ, סי' כח.

84 תוספות, כתובות סד, ב, ד"ה אבל אמרה, בסוף הדיבור. לגבי עמדת רש"י קיימת מחלוקת בין פרשניו. לדעת המהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם, סי' תתקמו [דפוס פראג]), רש"י כתב ש'גרשנה בעל כרחו. וכך בספר מצוות גדול, סי' נא.

85 על שינוי עמדותיו של הרא"ש בתחומים שונים בשל הגעתו לספרד, ראו אלימלך וסטרייך, 'הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד', משה בר (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן תשנ"ד, עמ' 15–182; הנ"ל, תמורות במעמד האישה במשפט העברי – מסע בין מסורות, ירושלים תשס"ב.

86 וראו בהרחבה גרוסמן, חסידות ומורדות (לעיל הערה 68), עמ' 428.

87 אכן, בהמשך מעלה הרא"ש נימוק נוסף, שיסודו בחשש של רמייה, שמא הנימוק האמתי לתביעת האישה להתגרש הוא מפני ש'נתנה עיניה באחר': 'וכי בשביל שהיא הולכת אחרי שרירות לכה, ונתנה עיניה באחר, וחפצה בו יותר מבעל נעוריה, נשלים תאוותה ונכופ האיש שהוא אוהב אשת נעוריו שיגרשנה?'

88 גרוסמן, חסידות ומורדות (לעיל הערה 68), עמ' 429.



סביר להניח – ויש אף עדויות לכך במקומות אחרים – שהתשב"ץ הכיר היטב את שתי הדעות, הן האוסרת והן המתירה. לו היה יושב כדיין בהליך רגיל של בית דין, קרוב לוודאי שהיה צריך להתמודד עם טענת הבעל, שאפשר והיה טוען 'קים לי' כדעת רוב גדולי ישראל, שלא ניתן לכפות גט. במקרה זה, היה התשב"ץ אנוס להידחק ולהסביר מה טעם מבקש הוא לסטות מהלכה שנתפשטה בכל קהילות ישראל, לרבות צפון אפריקה.

בשיח הלכתי 'רגיל', היינו מצפים כאן גם להתייחסות למעמד התשב"ץ כגדול 'בחכמה ובמניין' או, למצער, לשווה לבית דינם של רבנו תם והרא"ש, שאסרו באיסור חמור על כפיית גט במקרה זה, מעמד שמאפשר לו לחלוק עליהם; היינו מצפים לפחות לכך שהתשב"ץ יביא את החומר ההלכתי, יפרשו, יסייגו ורק לאחר מכן יציע את עמדתו. אכן, לא כך הם פני הדברים בתשובת התשב"ץ כפי שהגיעה לידנו.<sup>89</sup> מה עונה התשב"ץ על השאלה שהופנתה אליו? בראש תשובתו מנהל התשב"ץ את השיח ההלכתי הרגיל, 'על מי מנוחות':

קרוב הדבר בזה שיוציא ויתן כתובה, דקיימא לן [=שקיים לנו] 'לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה', דנפקא לן מקרא [=ומקור הדין מהפסוק] 'כי היא היתה אם כל חי' בפרק אף-על-פי [=כתובות סא ע"א].  
ואפילו במדיר את אשתו [=אוסר על אשתו שלא תיהנה ממנו] בדברים שאין לה צער כל כך, אמרינן [=אומרים אנן] 'יוציא ויתן כתובה' [...] כל שכן בצער תדיר, שיש לנו לומר 'יוציא ויתן כתובה', לפי שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת.

המשא והמתן ההלכתי הצרוף ממשיך כדרכו:

ואף על גב דבאומר 'איני זן ואיני מפרנס' פסק הרי"ף ז"ל שלא יוציא ויתן כתובה, התם היינו טעמא [=שם הנימוק הוא] משום שאפשר בתקנה: עד שיכפוהו לגרש, יכפוהו לזון.  
אבל הכא [=כאן], 'מעוות לא יוכל לתקון' הוא, ומקרא מלא דיבר הכתוב 'טוב פת חרבה ושלווה בה, מבית מלא זבחי ריב' (משלי יז, א). ועוד כתוב: 'טוב ארוחת ירק ואהבה שם, משור אבוס ושנאה בו' (משלי טו, יז). הרי שיותר קשה היא מריבה מחסרון מזונות. ואיזו טובה יש לאשה שבעלה מצערה במריבה בכל יום ויום.

ובכן, מפסיקה שלפיה 'קרוב הדבר שיוציא ויתן כתובה' אנו עולים רמה אחת למישור ה'כפייה':

<sup>89</sup> ייתכן, כמובן, שכמו בהרבה מקרים אחרים בספרות השאלות ותשובות, גם כאן לא נמצא לפנינו נוסחה המקורי של השאלה, אלא רק קיצור שלה, אך למרות מגבלה קשה זו, יש ליתן את הדעת שהשואלים אינם מזכירים כלל את סוגיית כפיית הגט, אלא את סוגיית אבדן דמי הכתובה.

ואפילו לכוף [=לכפות] אותו להוציא, יש לדון<sup>90</sup> מקל וחומר דבעל פוליוס [=מי שיוצא ריח רע מאפו, אחד מבעלי המומין שנזכרו במשנה כעילה לכפיית גט], דהשתא [=שעכשיו] מפני ריח הפה כופין, מפני צער תדיר שהוא מר ממוות, לא כל שכן?

וכיוצא בזה הקל וחומר הזכירו בירושלמי על 'איני זן ואיני מפרנס', וגם יש פוסקים<sup>91</sup> באומר 'איני זן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא', ואם זה מרעיב אותה – הרי הוא בכלל זה.

וההפרש שיש בין 'יוציא ויתן כתובה' ובין 'כופין אותו להוציא' הוא שכשאמרו במשנה 'יוציא ויתן כתובה', אין כופין אותו לגרש אלא מגבין [=גובים עבודה] אותה כתובתה, ואם גירש מעצמו – מוטב, ואם לאו – קרינא ליה עבריינא [=מכנים אותו עברייין], וכשאמרו 'כופין', עושין בו כפייה, ואפילו בשוטיין, הכי [=כך] מוכח בירושלמי, וכן כתבו המפרשים ז"ל. זהו הנראה בעיני.<sup>92</sup>

הניסוח 'זהו הנראה בעיני' יותר ממרמז על כך שכאן הוא סוף התשובה. ולו היינו מפסיקים כאן, היינו יוצאים ובידינו תשובה ברורה לשאלה שנשאלה. נימת התשובה משתנה בן רגע. המוזיקה שנשמעה עד כה, הסימפוניה השישית, הפסטורלית, מפנה את מקומה לסימפוניה שונה לחלוטין, לסימפוניה החמישית, וקולה של זו הולך וגובר: 'ואף על פי שיש בתשובת גדולי האחרונים ז"ל<sup>93</sup> שאין כופים בזה כלל, אנן<sup>94</sup> לאו קטלי קני באגמא אנן [=אנחנו איננו קוטלי קנים

90 יש ליתן את הדעת לניסוח 'יש לדון' שאינו החלטתי וחד־משמעי ומותיר פתח להכרעה אחרת.

91 הרא"ש בתשובה (מב, א) כבר פוסק שכופין נכפה לגרש מפני חיי נפש, תוך הסתמכות על הירושלמי. 'מוכה שחין' שבמשנה – לאו דווקא.

92 יש לתת את הדעת לכך שבתשובתו נמנע התשב"ץ מלהזכיר את עמדתו המקלה של הרמב"ם!

93 כרגיל בספרות הראשונים, כיוון שהוא בא לחלוק עליהם, אין התשב"ץ נוקב בשמם, אך לא קשה לזהות במי המדובר.

94 שורה זו מקפלת בכנפיה עולם שלם של סמכות האחרונים לחלוק על הראשונים. ראו למשל את דברי הרא"ש בסנהדרין, פרק ד, סי' ו: 'כי כל הדברים שאינם מבוארים בש"ס [=אבל כאן הדברים מבוארים בש"ס!] שסידר רב אשי ורכינא אדם יכול לסתור ולבנות, אפילו לחלוק על דברי הגאונים'. ואפשר שיש כאן הד לדברי הריב"ש בשו"ת, סי' שעז: 'וכי הרב אלפסי והר"ם ז"ל [=הרמב"ם], קטלי קני באגמא ניהו? הלוא הם גאוני עולם, ועמודי התורה, ומי יתיר לשוק אשה שהיא ערוה לדעתם? חלילה!' במקום אחר כותב התשב"ץ עצמו (שו"ת א, פד): 'ואנא לא חילק ידענא, ולא חילק ידענא, דברים הנכתבים בספרים ידענא. וטורח אני לישבם על פי היוצא מהתלמוד כי היכי דלא ליהו כקטלי קני באגמא, ושלא נהיה חכמים בעינינו בפירוש התלמוד יותר מהם [=מהראשונים], כי לא דבר ריק הוא פירושם, ואם רק – ממנו [=מאתנו] הוא'.

באגם],<sup>95</sup> ומילתא דתליא בסברא [=ודבר התלוי בסברה] – אין לדיין אלא מה שענינו רואות.<sup>96</sup>

אם כנים הדברים, לשם מה הביא את כל ההקדמה שנתמכת בראיות על גבי ראיות? וכי לא יכול היה התשב"ץ להסתפק ולקרוא בלשון קדמונים: 'למה לי קרא? סברא הוא!' <sup>97</sup> הא ותו לא? למרות זאת, התשב"ץ ממשיך ואומר:

ואפשר שלא אמרו כן [=האוסרים והמחמירים] על כיוצא בזה הצער הגדול. וכל שכן אם מרעיב אותה.

ואילו הות דידהו לא הוו אמרי הכי [=אילו האישה, הנדונה, הייתה שלהם – בתם של אותם פוסקים – לא היו אומרים כך, להחמיר].

והרשב"א ז"ל כתב בתשובה כדברינו.

ומכל מקום, אם היא מרוב שיחה וכעסה הולכת לבית דין ותובעת כתובתה – לא הפסידה כלום, ורחמנא ליצלן [=והקב"ה יצילנו] מעלבון העלובות. וכי כך עונין אל המעיקות? וכמו שכתוב בבראשית רבה על יעקב.<sup>98</sup>

95 דהיינו גם אנחנו איננו 'סתם' אנשים פשוטים. מקור הכיטוי בתלמוד (בבלי, סנהדרין לג ע"א) בסוגיה של דיין שטעה בדינו (!), ולפיה 'אם טעה בדבר משנה – חוזר. טעה בשיקול הדעת – אינו חוזר. אמר ליה רבינא לרב אשי: אפילו טעה ברב חייא ורב אושעיא? אמר ליה: אין. אפילו בדבר ושמואל? אמר ליה: אין. אפילו בדידי ודידך? אמר ליה: אטו אנן קטלי קני באגמא אנן?'. הווי אומר: התשב"ץ רואה דבריו כ'דבר משנה', משל היה רב אשי ורבינא!

96 גם הנמקה זו באה בתלמוד כהערת אגב, כהוראה כללית, ולא כהנמקה ספציפית להכרעת דין מסוים (כבא בתרא קל ע"ב: 'אמר להם רבא לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע: כאשר יבוא פסק דיני לפניכם ותראו בו פירכא, אל תקרעוהו עד שתבואו לפני. אם יש לי טעם – אומר לכם, ואם לא – אחזור בו. לאחר מיתתי, אל תקרעוהו ואל תלמדו הימנו. אל תקרעוהו, שמא אם הייתי קיים – הייתי אומר לכם טעמו, ואל תלמדו ממנו – שאין לו לדיין אלא מה שענינו רואות'. ולכן: כשאנו משוכנע בצדקת פסק הדין שלפנינו, הגיונו של הדיין גובר על פסק הדין הקיים. וכך כותב הרמב"ם (סנהדרין כג, ט), על בסיס דברי הגמרא (בבלי, סנהדרין ו ע"ב): 'כל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו, גורם לשכינה שתסתלק מישראל. וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת, כאילו תיקן את כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל. [בנוסח התלמוד שלפנינו הוסף: 'כי לא לאדם תשפטו, כי אם לה']. ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת? תלמוד לומר: "ועמכם בדבר משפט" – אין לדיין אלא מה שענינו רואות'. יש לציין כי ברכות הימים הפכה הנמקה זו, 'אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות', חי הנושא את עצמו ומשמש כהנמקה עיקרית להכרעת הדין בהרבה תשובות.

97 ראו בבא קמא מו ע"ב. על מקומה החשוב של הסברה בהכרעת הדין במשפט העברי, ראו אלון (לעיל הערה 9), עמ' 805–828.

98 המדרש בבראשית רבה עוסק בתביעתה של רחל ליעקב: 'הבה לי בנים ואם אין מתה אנכי!' (בראשית ל, א). בתגובה, 'ויחר אף יעקב ברחל ויאמר: התחת אלקים אנכי אשר מנע ממך פרי בטן? ועל כך אמרו במדרש: 'רבנן דדרומא [=חכמי הדרום] בשם רבי אלכסנדר בן שם

וראוי לבית דין לגעור בו ולקרוא עליו המקרא הזה: 'הרצחת וגם ירשת?', שזה יותר קשה ממות הוא, שדומה לארי שדורס ואוכל,<sup>99</sup> כמו שאמרו בפרק 'אלו עוברין' (פסחים מט ע"ב), ורבי ישמעאל קראו עליו כשמת 'בנות ישראל', אל רבי ישמעאל בכינה', מפני שהיה מחזר אחר זכותן, ומאהבן לבעליהן, כדאיתא [=כמו שכתוב] במסכת נדרים (סו ע"א), והדיין [=אחד מ'בעלי ההוראה'] הכופה לחזור לבעלה אם מרדה, כדין הישמעאלים, מנדין אותו. ושלוש והטוב והישר בזה שיעשו דרך בקשה.

בסופו של דבר, בניגוד לדין הרווח, מתיר התשב"ץ לבית הדין לכפות את האיש לגרש את אשתו, אף כי נסיבות העניין הספציפי שהובאו לפניו אינן מגלות עילה מן העילות שנזכרו במשנה, בתלמוד ובדברי הפוסקים שקדמו לו,<sup>100</sup> ומאפשרות כפיית גט במקרה זה. אלא שכאן יש מקום להרהר: מהי הסיבה האמתית להיתרו של התשב"ץ? האומנם ניתן הוא על סמך דיון הלכתי שגרתי, ורק על בסיס משא ומתן בדברי התלמוד? ואם כך הוא, הכיצד זה הגיע התשב"ץ לבדו למסקנה זו ולא עשו כן שאר הפוסקים שנשארו ונתנו באותם מקורות בדיוק? ושמה ניתן היתרו של התשב"ץ בשל אוזנו שהייתה כרויה לשמוע זעקת אותה עלובה, ועיקרה נתבסס על מה שנוהגים לכנות היום בעולם המשפט 'חוש המומחיות של המשפטן', מעין 'תחושת בטן' שמודרכת ומונחת על ידי 'שכל ישר' ו'מילתא דתליא בסברא', וזעקת 'וכי כך עונים את המעיקות?' ושמה כל הדיון המפולפל שקדם לה אינו אלא תמונת רקע ובן לוויה לנימוק האמתי שבוקע ועולה מתוך הרטוריקה החריפה שבסוף התשובה?

מידי ספק לא יצאנו. אכן, קריאה מדוקדקת של ה'סמוי' לצד ה'גלוי' מגלה בפנינו עולם שלם של הנמקות 'חוץ-משפטיות' – 'מילתא דתליא בסברא'; 'אין לו לדיין אלא מה שענינו ראות'; 'אילו הוות דידהו'; 'עלבון העלובות'; 'וכי כך עונים את המעיקות?' – הנמקות שאינן תלויות זמן ונסיבות ספציפיות, אלא ניתן לשלפן בעת הראויה מ'ארגז הכלים' של חכם ההלכה ולעשות בהן שימוש שיביא לפתרון ראוי; הנמקות שמתחשבות לא רק במקרה הספציפי שבא לפני חכם ההלכה, אלא גם בהשלכות רחבות יותר שתהיה לתוצאה משפטית, שתשית

רבי יוחנן: "החכם יענה דעת רוח" – זה אברהם, "וישמע אברהם לקול שרי"; "וימלא קדים בטנו" – זה יעקב, "ויחר אף יעקב ברחל" וגו', אמר לו הקדוש-ברוך-הוא: כך עונים את המעיקות?

99 פסחים מט ע"ב: 'תניא היה רבי מאיר אומר: כל המשיא בתו לעם הארץ כאילו כופתה ומניחה לפני ארי, מה ארי דורס ואוכל ואין לו בושת פנים – אף עם הארץ מכה ובושל ואין לו בושת פנים'.

100 למעט דעות יחיד כדוגמת עמדתו של ר' שמחה משפירא, שאינן מובאות על ידי התשב"ץ ואין ודאות שהכירן בימיו.

על האשה 'מאסר עולם' בחברת בעל שמענה ומרעיב אותה עד שהיא 'שונאת את החיים', אם ניתן כלל לקרוא לחיים מעין אלה 'חיים'.

### סוף דבר: 'אומרים תשובה יש בעולם, מה זו תשובה?'

בדברים שלעיל ביקשתי לפתוח פתח לעולמם של הלכה ושל חכם ההלכה בהכריעו את הדין, תוך שימת דגש על אותם שיקולים 'חוץ-משפטיים', או 'מטה-הלכתיים' שמשמשים את החכם בעשייתו בשדה ההלכה. שאלות הרבה הוצגו כאן, ולא תמיד ניתן לתת עליהן תשובה אחת ואחידה, אם הדבר ניתן כלל.

בין כך ובין כך, התשובה לשאלה שהוצבה במרכז הדיון מורכבת ומסובכת הרבה יותר ממה שניתן לשער במבט ראשון. קריאת התשובות ב'עניינים משפטיים', 'רציו' ו'אוביטר' כאחד, על הרובד הגלוי והסמוי שבהם, קריאה שאינה רק קריאת הכתובים אלא גם מה שמסתתר בין השורות, בדיקת המקורות שחכם ההלכה מסתמך עליהם, ולא פחות מכך – בחינת מקורות פוטנציאליים שהמשיב בחר להתעלם מהם ביודעין ולא רק מחמת השכחה, חושפות בפנינו 'עולם מלא' של דבר חוק ומשפט, סברות וטעמי דין, שיקול דעת משפטי שלא רק 'מצהיר משפט', מגלה את המשפט הקיים, אלא גם – ויש שיאמרו, בעיקר – 'יוצר משפט'.

מבחינה פורמלית, אפשר והיזקקות זו לכלים מטה-משפטיים יש בה סטייה משורת הדין, לפנים הימנה או חוצה לה. אכן, עיקר גדול הוא בעולמה של הלכה, בעולמו של משפט, בעולמם של חכמים. תכליתה היא להגיע לא רק לתוצאה שמשקפת את המצב המשפטי המצוי, אלא גם, אולי בעיקר, את הפתרון המשפטי הרצוי והראוי; פתרון שיביא מזור לאלמנות ויתומים, שישחרר נשים מכבלי עגינות, שייתן מענה לזעקת הגר, היתום והאלמנה. ושמא יחשוב הקורא שיצירת משפט זו, באמצעות כלים 'חוץ-משפטיים', אינה מתפקידו של איש המשפט ואולי אף חורגת ממנו, נקרא לפניו בקול גדול דברים שכתב 'איש ההלכה', מיוצרי המשפט הגדולים ביותר בעולמו של המשפט העברי בעת החדשה, ר' חיים סולובייצ'יק, איש בריסק, כפי שהובאו על ידי נכדו, הרי"ד סולובייצ'יק:

סיפר לי דודי, הרב מאיר ברלין, כי פעם שאל את ר' חיים, איש בריסק, מה היא תעודת הרב? ענה ר' חיים ואמר: 'לתבוע עלבונם של גלמודים ועזובים, להגן על כבוד עניים ולהציל עשוק מיד עושקו'.

לא ההוראה, לא ההנהגה הפוליטית, אלא התגשמות אידיאלי הצדק הינה עמוד האש של רב ומורה הוראה בישראל. התגשמות אידיאלי הצדק היא מילוי תעודת יצירה שהוטלה על האדם, תיקון העולם במלכות ההלכה וחידוש פני הבריאה. אין פולחן דתי מועיל כלום אם דיני הצדק ועקרונותיו מתחללים ונדרסים ברגל גאווה. 'מצוה הבאה בעבירה' – אינה כלום. 'אני ה' [...] שונא גזל בעולה'. עושק מעכב תפילותיו של אדם מלהתקבל במרומים.

צער עניים וחלישות דעתם של אביונים, שפלי רוח, שקולים כנגד כמה מצוות.

תכלית הכרעת הלכה אינה – כפי שנוטים לחשוב כמה ממלומדי תורת המשפט בימינו – יישוב סכסוך גרידא. באמצעות הכרעת ההלכה, בונה הפוסק, חכם ההלכה, עולמות משפט חדשים, ואלה מחלחלים לתוך המערכת הקיימת. לא הצעתי את הדברים אלא ברמז, ואם הצלחתי להציע את השאלות ולהציב קווים ראשונים ומתווה בראשיתי לתיאור השיקולים שמנחים תהליך דינמי ומופלא זה של הכרעת ההלכה – דייני.

## פרשנות דחוקה וטקסטים מחייבים : האוקימתא האמוראית והפילוסופיה של ההלכה

מנחם פיש

### מבוא

בהשוואה לפילוסופיה של המדע, המשפט והאומנות, העיון הפילוסופי בהלכה עושה עדיין את צעדיו הראשונים, אך יש סימנים לכך שהוא עתיד להיעשות כמקצועות פילוסופיים אלה למפעל רב אנפין; שכן, כמו עולמם של המדע, המשפט והאומנויות, עולמה של ההלכה, חרף יומרתו האבסולוטיסטית, משקף גם הוא (בעיני חוקריו, אך לא תמיד בעיני חכמי ההלכה עצמם) מפעל אנושי רב היקף ורב פנים, המעוגן ומשתקף בהקשריו ההגותיים, החברתיים והתרבותיים המיוחדים. אשר על כן, הפילוסופיה של ההלכה, כמו אחיותיה הבכורות, איננה ואיננה יכולה להיות, מקצוע פילוסופי העשוי עור אחד ומתנאה במושא התבוננות מובחן ויחיד ובדרכי התבוננות מובהקות. כאן כמו כאן מדובר במעין שיתוף-שם החובק תת-מקצועות שונים המתפלגים ומתבחנים זה מזה בהתאם להתפצלות ההלכה למקצועותיה, לחליפותיה בזמן, במקום ובהקשריה התרבותיים, לריבוי נקודות המבט הפילוסופיות המובאות אליה ולסוגות השונות של ההתעניינות הפילוסופית בה.<sup>1</sup> קיימות הקבלות מעניינות בין היבטים שונים של פילוסופיית ההלכה לבין אלה של המדע, המשפט והאמנות. בעבודות קודמות דנתי באפשרות של מקבילה אחת כזאת (בין גישה רווחת בפילוסופיה המערבית העכשווית לבין אחד משני קולותיו המרכזיים של השיח המטה-הלכתי בספרות התלמודית),<sup>2</sup> ואולם היבטים מסוימים של עולם ההלכה הם ייחודיים לה לגמרי ונעדרים

\*0 תודתי נתונה לחברי מנחם לורברבאום, אבי שגיא, ישי רוזן-צבי, עדי אופיר ושופט אנונימי מטעם עורכי הקובץ, שקראו גרסאות קודמות של חיבור זה והעירו הערות חשובות.

1 ראו על כך בהרחבה במאמרו של אבי שגיא באסופה זו.

2 M. Fisch, *Rational Rabbis: Science and Talmudic Culture*, Bloomington: Indiana University Press, 1997 (להלן חכמים רציונליים), ולאחרונה: 'Rational Rabbis – Its Project and Argument', *Journal of Textual Reasoning*, 4(2) (2006), המופיע בגיליון המוקדש לדיון בספרי. וראו שם מאמרי הביקורת של שאול מגיד, אריה כהן, פיטר אוכס, ויעקב מסקין ותשובותיי להם.

מקבילות של ממש מחוצה לה. בהיבט אחד כזה, הנוגע ליומרתה לשקף תורה אלוהית ולמשתמע מיומרה זו, דן מנחם לורברבוים במאמרו באסופה זאת. גם הדיון במאמרי הנוכחי מבקש לעסוק בהיבט ייחודי כזה הנוגע לפרשנות הלכתית, והוא ממשיך את עבודותי הקודמות ובונה עליהן, ובמובנים מסוימים אף יוצא נגדן. אך בשל ייחודיות מושאו של הבירור שייעשה להלן, נעדר ממנו הממד ההשוואתי שאפיין את מרבית עבודותי עד כה.<sup>3</sup>

במה דברים אמורים? כמו מפעלים אנושיים רבים, גם המסורת ההלכתית מתנאה בקורפוס משמעותי של טקסטים המוחזקים קנוניים. התלמוד הבבלי הוא לכל הדעות מרכיב יסודי פורמטיבי של הקנון ההלכתי לדורותיו, ולדעת רבים אף טקסט מכונן.<sup>4</sup> אך במה שנוגע לחלקיו ההלכתיים, התלמוד הבבלי הוא ייחודי לגמרי. ראשית, עצם מבנהו ואופן עריכתו שונים מאוד מטקסטים קנוניים של מפעלים דומים; שכן, יותר משהוא מבקש להנחיל מסורת הלכתית, הוא מבקש להנחיל מסורת שיח הלכתית. זהו טקסט מכונן ופורמטיבי שנועד להעמיד לעושים במלאכת ההלכה, בהיקף חסר תקדים, דוגמה ומופת לנשיאה ונתינה בהלכה. במסורת המדעית והאמנותית, למשל, אין לכך אח ורע. הקנון המדעי, כמו הקנונים האמנותיים, מורכב כולו מעבודות מדעיות המוחזקות מופתיות, ולא מטקסטים המבקשים לתעד או לשחזר את השיג והשיח שקדם לחיבורן או את זה שהתחולל סביבן משחזרו. על עבודות מעין אלה, שעניינן הדיון מסדר שני על אודות ההישגים המדעיים והאמנותיים מסדר ראשון, אמונים ההיסטוריונים והפילוסופים של תחומים אלה. ואילו במסורת ההלכתית, הטקסט הפורמטיבי המרכזי, זה שעל ברכיו מתחנכים דור אחר דור של אנשי הלכה, אינו 'עבודה הלכתית' כלל ועיקר, אלא טקסט הערוך כמעין סטנוגרמה רבת היקף של שיח הלכתי ואחר. (דומה הדבר לכך שבמקום קורפוס הפסיקה הישראלית, היו דווקא כרכי 'דברי ימי הכנסת' נעשים לטקסט המרכזי שעל ברכיו תתחנך קהילת אנשי המשפט בישראל!) עובדה זו כשלעצמה אומרת דרשני.

אלא שהתלמוד הבבלי מציג ללומדיו יותר מאשר סתם תיעוד של שיג ושיח באגדה ובהלכה. הטקסט התלמודי מגיש ללומדיו בראש ובראשונה תיעוד של התדיינות הלכתית רבת משתתפים בקורפוס הלכתי תנאי המוחזק בעצמו כקנוני בעיני מתדייניו. התלמוד הבבלי, אפשר לומר, משמש ללומדיו טקסט קנוני על אודות הטיפול הנאות בטקסטים הלכתיים קנוניים. תהליך בירור ההלכה שאותו התלמוד מתעד או משחזר בהיקף עצום, הוא עשיר עד מאוד במהלכים דיסקורסיביים הנסבים על קשת רחבה של מקורות תנאיים ומקורות המוצגים

3 גרסה מוקדמת של טיעונו המרכזי של מאמר זה ימצא הקורא בחיבורי 'רציונליות, פרשנות, וטקסטים קדושים', נועה נעמן-צאודרר וירון סנדרוביץ (עורכים), שיח ושיג: פילוסופיה רבת פנים, תל אביב 2003, עמ' 215–244.

4 על הצורות השונות של קנוניות ועל טיב הסטטוס של קנונים שונים – ובכלל זה קנונים פורמטיביים – ראו להלן הערה 10.



כתנאיים. מטבע הדברים, מהלכים כאלה הם פרשניים בעיקרם. דרכי הפרשנות ההלכתית הן הכלי המרכזי והחשוב שיש בידי הנושאים והנותנים האמוראים ועורכיהם לשם יישוב הקושיות, סילוק התמיהות וגישור על פני הפערים המתגלים במקורות שלפניהם. ניסיון לחשוף דרכי פרשנות אלה, לנתחן ולעמוד על העומד בבסיסן הוא ממשימותיו החשובות ביותר של הדיון הפילוסופי מסדר שני בספרות ההלכתית. בהרבה מהמקרים אין תרבות הפרשנות של חז"ל חורגת, במה שנוגע להלכה, מן המקובל או מהצפוי. ואולם במקרים רבים אחרים יש בה כדי לעורר תמיהה רבה. לפן כזה של תרבות הפרשנות ההלכתית, פן מרכזי ורווח מאין כמותו בספרות חז"ל, מוקדש מאמר זה.

### רציונליות וחופש פעולה

על מה שאין אדם יכול להשפיע, אין הוא יכול לנקוט פעולה רציונלית. פעולה הנתפסת כנדונה מראש לכישלון אינה יכולה להיחשב רציונלית, וניסיון לשנות את מה שנחשב לבלתי ניתן לשינוי הוא בגדר פעולה כזאת. על כך, כמדומני, אין חולקים. ניסיונות להתנגד לבלתי נמנע, לשנות את הבלתי משתנה או להתערב היכן שהתערבות כזו יכולה רק להזיק, נתפסים כפעולות בלתי רציונליות בעליל.<sup>5</sup> אינטואיציה זו היא כה יסודית, עד כי ניתן לומר שהגדרת פעולות כאלה כבלתי רציונליות היא תנאי הולמות לתורת פעולה רציונלית באשר היא. להתנהל באופן רציונלי פירושו להתנהל מתוך מודעות לגבולות יכולת ההתנהלות ובהתחשב בהם. יש מקום, כמובן, לפעילות רציונלית ענפה לנוכח הבלתי נמנע והבלתי ניתן לשינוי; גם אם אי־אפשר לשנות את מזג האוויר או לעצור את תהליך ההזדקנות, אפשר, ואף רצוי, להיערך להם. על מי שפועל באורח רציונלי, לקחת את הבלתי נמנע והבלתי ניתן לשינוי בחשבון, אך אין הוא יכול להציבם כמושאי פעילותו ולהמשיך להיחשב רציונלי. ומכלל לאו אתה שומע הן. פעולה תיחשב לרציונלית רק אם היא ננקטת במודע במטרה לשפר, לקדם או להשביח מצב עניינים הנחשב כניתן לשיפור, קידום או השבחה.<sup>6</sup> תחומה של הרציונליות הוא לפיכך תחומה של אפשרות השינוי לטובה.

5 טענה זו היא אפיסטמולוגית, כמובן. מדובר לא בבלתי נמנע ובבלתי משתנה באמת, אלא במה שנחשב בעיני הפועל, אפילו בטעות, לבלתי נמנע או לנתון קבוע. גם מי שהצליח בדיעבד לשנות את מה שהעריך בתום לב כבלתי ניתן לשינוי, אינו יכול להיחשב כמי שפעל באורח רציונלי, אפילו לא בדיעבד.

6 יש לשים לב שעל מנת שפעולה תיחשב כרציונלית, אין לדרוש מראש שהיא תעלה יפה. די בכך שהיא ננקטת במטרה לקדם יעד רצוי, גם אם לבסוף אין הדבר מצליח. לא ייתכן לתלות

הדבר נכון באותה מידה, כמובן, לפעילות לנוכח מגבלות, הגבלות וגבולות מעשה ידי אדם. ניסיון מודע, מחוכם ככל שיהיה, לנצח במשחק באמצעות הפרה גלויה של אחד מחוקיו, ייחשב לא רק כפעולת משחק לא תקינה, אלא כפעולת משחק בלתי רציונלית.<sup>7</sup> כך גם באשר לפעילות אינטלקטואלית. היכן שאין בכוחם של טיעון, תירוץ או קושיה להועיל, הם חדלים להיחשב לפעולות רציונליות, גם אם מבחינה לוגית הם בנויים לתלפיות. כמובן שתיתכן מחלוקת בדבר, ומה שייראה לאחד בלתי נמנע, כפוי או חסין לטיעון, עשוי להיראות לזולתו באור שונה; כך שבעת ויכוח יקרה לא אחת שבעטיין של נקודות מוצא וקדם-הנחות שונות, ייחסו משוחחים שונים משקל שונה לאותו טיעון, או טווח שונה לאותה שאלה. זוהי סיטואציה שבה שחקנים שונים משחקים זה עם זה תוך ציות לכללים שונים במקצת. אין בכך בעיה כל עוד הם מקפידים להתחשב איש ברעהו ולהתאים את טיעוני הנגד שבפיהם למגבלות שנוטל על עצמו בן שיחם. תוספתא, סנהדרין קובעת זאת כמעין כלל-על להתדיינות במליאת הסנהדרין: 'ואין מושיבין את האדם אלא כמידותיו' – דהיינו אין להשיב טענת נגד כלפי עמדת דין אחר שלא על פי כללי ההיסק וההתדיינות המקובלים עליו.<sup>8</sup> תביעה מודעת מבר הפלוגתא להפר כלל שעל פי השקפתו אין בסמכותו להפר, או לשנות את עמדתו במקום שעל פי השקפתו אין הוא רשאי לשנותה, הופך מתפלמס לבלתי רציונלי, כאילו ביקש לעשות זאת בעצמו.<sup>9</sup>

דומה כי מגבלה מעין זו אמורים להטיל כתבי קודש על המתדיינים בהם.

את הרציונליות של פעולה בתוצאותיה, שכן הללו אינם תלויים תמיד באיכות שיקוליו של הפועל. על כך ראה בהרחבה בספרי, חכמים רציונליים (לעיל הערה 2), עמ' 28–35. בשני מובנים חשובים חורגת תפיסת הפעולה הרציונלית הנרמזת כאן מאלה המושתתות על תחשיבי מקסום תועלת. ראשית, בתביעתה החד-משמעית ל-*agency*, דהיינו לכך שפעולה רציונלית תיעשה במודע ובכוונת מכוון, ושנית, בהתירה לפעולה שגויה ולפעולה שאינה עולה יפה להיחשב לרציונליות. גישות המעגנות את הרציונליות של פעולה בלא יותר מאשר חישובי עלות-תועלת, מאפשרות לכל פעולה מועילה להיחשב רציונלית אפילו היא ננקטת בלי משים או בלי דעת, אך אוסרת על פעולה שבדיעבד לא הועילה להיחשב רציונלית ללא תלות באיכות שיקול הדעת שבה לוותה.

7 פעולה כזאת תיחשב לעולם כבלתי רציונלית במסגרת המשחק, דהיינו כפעולה הננקטת במטרה לקדם את המטרות המוגדרות על ידי חוקיו. אך כיוון שמדובר במגבלות ובהגבלות שיש מי שיש בכוחו לשנותן, עשויה פעולה בלתי רציונלית במשחק להיחשב רציונלית מאוד על המשחק כאשר היא ננקטת למשל כאקט של מחאה. בקטגוריה זו של הפרת חוק מדעת שמטרתה לעורר את מי שמוסמכים לכך לשנותו, מצוי כל התחום של מרי אזרחי.

8 תוספתא, סנהדרין ז, ו.

9 להוציא, כמובן, ביחס להקשרים חוץ-פולמוסיים, כאשר תביעה כזאת מושמעת באורח אירוני, קנטרני או הפגנתי, במטרה ללעוג או למחות על עצם המחויבות שנטל עליו בן השיח.

רבים סבורים שמהסתיים תהליך פירושו והוסכם מובנו המדויק, אמור הטקסט המקודש לחייב את מקדשיו, שהרי מהו טקסט מקודש אם לא טקסט מחייב? והוא הדין ביחס לכל קנון נורמטיבי.<sup>10</sup> טענות הגנה מהסוג של 'זהו החוק', 'אלה הם הכללים', 'כך כתוב במפורש', 'כך פסק הרב', המלוות לא אחת במשיכת כתפיים של קבלת דין צייתנית ומחוסרת בררה, מתפקדות כאבני הגבול של השיח הרציונלי. הן מסמנות את הנקודה שממנה והלאה תדלה ההתדיינות מלהועיל. הפניה סמכותית אל טקסט קנוני כמוה כפסיקה המכריעה או מגבילה את הדיון. אבל ישנם מקרים שבהם העניין איננו כה פשוט. אף כי מדובר בטקסטים הנדמים קנוניים לכל דבר, קורה לא אחת שההפניה אליהם במרוצת דיון פועלת פעולה הפוכה, ובמקום להכריע את הדיון, מסתיים המהלך בפעולה פרשנית ההופכת את הטקסט הקנוני לבלתי רלוונטי להמשך הדיון. וכך, במקום שעמדה חדשה, הנתונה בעיצומו של דיון ביקורתי, תידחה או תוגבל לנוכח אי-התייבותה עם טקסט קדוש ומחייב, זוכה דווקא הטקסט הקדוש לקריאה מחודשת הנוטלת ממנו את עוקצו. לכאורה אין בכך קושי, שהרי לא אחת אנו יוצאים למצוא דבר אחד ומופתעים לגלות דבר אחר. ואולם הדבר הופך לבעייתי יותר כאשר אין מדובר בגילוי מפתיע של המתדיינים, אלא בשינוי קר, מחושב ובלתי סביר המבוצע אד הוק, במקום שבו שינוי הוא לכאורה בלתי אפשרי.<sup>11</sup>

כאשר פירוש חדש ובלתי סביר מצד עצמו מוענק לטקסט קנוני ב'זמן אמת', כתגובה אד הוק להפניה פולמוסית אליו, עולה מיד שאלת טיב קדושתו. שהרי מה שעמד לדיון לא היה הטקסט המצוטט אלא עמדתו של מתדיין הסותרת אותו.

10 טקסט קנוני הוא טקסט בעל סטטוס מיוחד עבור קהילה. משה הלברטל מבחין בין שלושה סוגי קנון: נורמטיבי, פורמטיבי ואקסמפלרי. קנון נורמטיבי מורכב מטקסטים שלהם מצייתים חברי הקהילה ולאורם הם הולכים, כדוגמת קוד הלכתי או חוקה. קנון פורמטיבי מורכב מטקסטים המכוננים את תכנית הלימודים של הקהילה. אין הקהילה בהכרח מצייתת להם, אך הם נקראים, נלמדים, נמסרים מדור לדור ומתפרשים בידי חכמי הקהילה. דוגמה לקנון פורמטיבי הוא התלמוד הבבלי בכללותו (הכולל, בתוך כך, חלקים נורמטיביים). קנון אקסמפלרי מורכב מטקסטים המוחזקים בעיני הקהילה פרדיגמטיים, קובעי אמות מידה לאור הישגיהם ומודלים לחיקוי. קטגוריות אלו בוודאי אינן מוציאות זו את זו: טקסט יכול להיות בעת ובעונה אחת בעל ערך קנוני בכל שלושת המובנים. עם זאת אין ביניהן התניה הכרחית כלשהי. קנון יכול להיות נורמטיבי, למשל, מבלי שיהיה פורמטיבי באיזשהו מובן. (הקודים הפיליליים, לשם דוגמה, אינם מהווים בדרך כלל חלק מתכנית הלימודים בקרב הקהילות המצייתות להם וההולכות לאורם.) M. Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning and Authority*, Cambridge: Harvard UP, 1997, pp. 3–6. הלברטל, מאמר זה יעסוק רק בהיבטים הנורמטיביים של טקסטים קנוניים ובטיב המגבלות שהם מטילים על ההתדיינות בהם ועל תהליכי פירושם.

11 אלא אם כן מדובר במקרה בנלי שבו מתדיין, המצטט טקסט קנוני כדי לנגח את חברו, מופתע לגלות שהלה פירשו מאז ומעולם בשונה ממה שציפה. ענייננו כאן במקרים שבהם פירושו מחדש של הטקסט המחייב לא מתגלה, אלא מבוצע בפועל תוך כדי הדיון.

וכיוון שהכול מודים שמדובר בטקסט האמור להיות מחייב, ואף מודים, במובלע לפחות, שעד לאותו רגע הבינוהו כסותר את העמדה הנדונה, היה צפוי שהדרך היחידה שתהיה פתוחה לבעליה היא לחזור בו מדעתו או לפחות לסייגה באופן משמעותי. העובדה שהוא מעדיף לשנות באופן רדיקלי את מובנו של הטקסט הקדוש מאשר לסגת מעמדתו, ויותר מזה, העובדה שמהלך כזה אינו מעורר את התנגדות בני שיחו, מעוררת שאלות קשות בכל הנוגע לטיב המחויבות המתלווה לטקסטים קנוניים בעולמות שיח אלה. מה תפקידו של טקסט קנוני נורמטיבי אם לא לשמש נֶשֶׂא לתכנים מחייבים? ואם מותר לשנות תכנים אלה כדי להתאימם לעמדותינו כל אימת שנדמה שהללו אינן עולות בקנה אחד עמם, באיזה מובן ניתן לומר שהם מחייבים כלל? ואם מסתבר בדיעבד שתוכנו של טקסט קדוש איננו מחייב, במה מתבטאת קדושתו? שהרי אם יש בכוחו לחייב את המחויבים לו רק כאשר הם מסכימים בדיעבד עם תוכנו, מה בין טקסט קדוש לבין כל אמירה אחרת בנדון? יתרה מזאת, אם בסופו של דבר מתברר פעם אחר פעם שהטקסט איננו מחייב, מה פשר הפנייה אליו מלכתחילה? מה יכול מתדיין 'להרוויח' מציטוט טקסט כזה כלפי בן פלוגתא, אם אין תוכנו אמור לחייב אותו? ומאידך גיסא, מה מצא בן הפלוגתא לטרוח על פירושו מחדש של טקסט כזה? האם לא פשוט יותר לדחותו, כדחות כל סברה אחרת?

## פרשנות דחוקה וטקסטים מחייבים

### הבעיה

הבעיה נעשית קשה ודוחקת יותר, כמובן, ככל שהתופעה רווחת. בדיון ההלכתי המתועד בספרות התלמודית מהלכים כאלה הם עניין שבשגרה ממש. שני התלמודים מייחסים ראשוניות וקדימות מחייבות למקורות תנאיים המתעדים פסיקה הלכתית, ובראשם – המשנה, ובשני התלמודים הדיון ההלכתי בעמדות אמוראיות מלווה דרך קבע בקושיות ממובאות תנאיות כאלה. קושיות מסוג זה זוכות בשני התלמודים למינוח מיוחד. בתלמוד הבבלי מילת השאלה השמורה להן היא 'מִיתִיבִי', שפירושה 'השיבו כנגדו'.<sup>12</sup> לקושיות אלה נוסחה קבועה החוזרת על עצמה בכל מאות מופעיה, והמילה 'מתיבי' חוצצת בין ציטוט דבריו של אמורא לבין מובאה (לעתים מהמקרא אך בדרך כלל מדברי תנאים) הסותרת בעליל את דברי האמורא.<sup>13</sup> רק לעתים נדירות נוספות מילות הסבר למבנה

12 בתלמוד הירושלמי מילת השאלה המקבילה ל'מתיבי' היא: 'מתניתא פליגא' – דהיינו משנה חלוקה.

13 מתוך למעלה מ-670 סוגיות מיתיבי המצויות בתלמוד הבבלי, פחות מעשרים מתייחסות ישירות למקרא. במקרים אלה הסוגיה שעל הפרק היא תמיד פרשנית ולא הלכתית ישירה. ראו למשל שבע קושיות המיתיבי המובאות בבבלי, פסחים ב ע"א–ע"ב כנגד דברי ר' הונא

הלקוני של הקושיה. ברוב מכריע של המקרים אין עורך הסוגיה רואה לנחוץ להסביר מה קושייתו. הנוסחה: 'אמר [האמורא]: A, מיתיבי: לא-A', אמורה לדבר בעד עצמה. מילת השאלה 'מיתיבי' (אולי 'objection!' בלע"ז) וצורתו הלקונית, הקבועה ונטולת ההסבר של נוסח השאלה יוצרות רושם ברור שאין מדובר בהצבעה על אי-עקיבות בעלמא בין דברי האמורא לבין העולה מהמובאה התנאית, אלא באי-עקיבות שאינה במקומה – סתירה שעל האמורא היה להימנע ממנה. חשיפת אי-התאמה בין אמירות שונות של אותו אדם מעידה על אי-עקיבות מצדו ומחייבת התייחסות. אך חשיפת אי-התאמה בין דבריו לבין דברי זולתו אינה צריכה לעורר קושי מיוחד לגביו, אלא אם כן מדובר במי שהוא מנוע, או ידוע כנמנע, מלחלוק עליו. לשון קושיית המיתיבי ומבנה מזהים בבירור את הסתירה העולה לכאורה בין פסיקת האמורא לבין המובאה התנאית כבעיה, ובכך הם מכריזים מניה וביה על הפסיקה התנאית כעל טקסט שאמור היה לחייב את האמורא המדובר. ואולם למרות אופיו הפולמוסי הנמרץ של הדיון ההלכתי התלמודי וקו התייחוס הברור הנמתח בו בין הרובד התנאי והאמוראי של השיח, אחוז ניכר ביותר של קושיות אלה מסתיים בהצעת פירוש חדש ומעקר למובאה התנאית דווקא. ולא זו בלבד, אלא שפעמים רבות הפירוש החדש המוענק להן חורג כל כך מגדר הסביר, עד כדי העלאת חשד של ממש באשר לתום לבו של המפרש. דוגמאות אחדות ידגימו זאת, אף כי התופעה מוכרת היטב לכל מי שמצוי בספרות זו.

דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. מיתיבי: אם אמר כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי – לא אמר כלום. ואם איתא להא דאמר [ובהינתן זה שאמר] רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אמאי [מדוע] (פוסקת הברייתא) לא אמר כלום?

הכא במאי עסקינן [במה אנו עוסקים כאן (בברייתא)]? – בחצר שאינה משתמרת.<sup>14</sup>

לדעת ר' יוסי ברבי חנינא חצרו של אדם קונה לו כידו, והיא מבצעת פונקצייה זו בין אם בעליה מודע לכך ובין אם לאו. אשר על כן, כל דבר המצוי בתוכה קנוי לו מעצם הימצאו בה. ואילו הברייתא התנאית טוענת לא רק שאין מציאה המתגלגלת לחצרו של אדם קנויה לו באורח אוטומטי, אלא שאפילו אם הכריז מראש ומדעת שכל מציאה שתתגלגל בה באותו יום תקנה לו חצרו, כאילו לא אמר כלום. לפי הברייתא, חצרו של אדם אינה קונה לו, אפילו מדעתו! אלא

ור' יהודה, החלוקים בשאלת פירושה של המילה 'אור' במשפט: 'אור לארבעה עשר בודקין את החמץ לאור הנר', הפותח את מסכת פסחים במשנה.

14 בבלי, בבא מציעא קב ע"א.

שבמקום שהמקור התנאי<sup>15</sup> יאלץ את ר' יוסי ברבי חנינא לשקול ברצינות לשנות את עמדתו, זוכה דווקא היא לפירוש המצמצם את הוראתה הכללית והבלתי מסויגת לכאורה למקרה המיוחד של חצר נטולת גידור והגנה שאינה 'משתמרת' – הבחנה שאין לה, אגב, זכר בדיני הקניין התנאיים.<sup>16</sup> מעתה, רק ביחס לחצרות כאלה, הפרוצות לכל דיכפין, שרירה פסיקתה של הברייטא, אשר ביחס אליהן יודה אף ר' יוסי ברבי חנינא שאינה קונה לבעליה. בדרך זו לא רק שחידושו של ר' יוסי ברבי חנינא נותר על כנו, אלא שהברייטא התנאית, שפירושה החדש הפכה באחת מעדות מפריכה לתומכת, מוכיחה מעתה בעליל שלא היה בדבריו חידוש כלל, כי אם ארטיקולציה של מסורת הלכתית מוצקה מקדמא דנא. כך גם בדוגמה הבאה:

אמר רב חסדא: אחד אומר, בסייף הרגו ואחד אומר בארירן [בגרזן] הרגו – אין זה נכון. אחד אומר כליו שחורין, ואחד אומר כליו לבנים – הרי זה נכון.

מיתיבי: 'נכון'<sup>17</sup> – שיהא נכון. אחד אומר בסייף הרגו ואחד אומר בארירן הרגו, אחד אומר, כליו שחורין ואחד אומר כליו לבנים – אין זה נכון! תרגמה רב חסדא: בסודר שחנקו בו, דהיינו סייף וארירן. תא שמע: אחד אומר סנדליו שחורין ואחד אומר סנדליו לבנים – אין זה נכון! התם נמי, כגון שבעט בו בסנדלו והרגו.

לדעת ר' חסדא, אם במהלך חקירת העדים במשפט רצח מתגלה אי-התאמה בין עדויותיהם בשאלת טיב כלי הרצח, עדותם נפסלת. אך אי-התאמה בין גרסאות העדים באשר לפרטי הלבוש של המעורבים אינה פוסלתם. קושיית המיתיבי היא מברייטא הקובעת במפורש שגם אי-התאמה באשר לצבע בגדי המעורבים פוסלת העדות. למרות ניסוחה הכללי של הברייטא (הנוקטת את לשונו של ר' חסדא ממש!) מפרשה ר' חסדא כעוסקת לא בבגדי המעורבים, אלא רק בכלי הרצח,

15 אין לראות בניסוח זה ניסיון מצדי לקבוע כי מקורה של הברייטא אכן תנאי. לצורך ענייננו די בכך שעורך הסוגיה התלמודית מציג אותה כמקור תנאי, ועל כך אין עוררין.

16 בכל הנוגע להלכות קניין, ההבחנה בין חצר 'משתמרת' לשאינה 'משתמרת' היא חידוש אמוראי. בספרות התנאית נזכרת החצר המשתמרת פעם אחת ויחידה (תוספתא, טהרות ו, י) אך בהקשר שונה לגמרי. שם מדובר בשוטה נידה הרצה ברחובות העיר ורוקקת. במקרה כזה, פוסקת התוספתא, כל רוק הנמצא בעיר ייחשב לטמא, להוציא בחצרות משתמרות, שאליהן חזקה שלא נכנסה. בדיני הקניין אין לעניין זכר. גם בסיטואציה המרכזית של קניין חצר הנדונה במשנה – 'הזורק גט לאשתו והיא בתוך ביתה, או בתוך חצרה' (משנה, גיטין ח, א) – אין שאלת מיגונה או גידורה של חצר עולה אלא בדיון האמוראי.

17 הפסיקה התנאית מובאת כמדרש הלכה למילה 'נכון' בפסוק שממנו לומדים את דיני החקירה והדרישה של עדים: 'והגד לך ושמעת ודרשת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בישראל. והוצאת את האיש ההוא או את האשה ההיא אשר עשו את הדבר הרע הזה אל שערך את האיש או את האשה וסקלתם באבנים ומתו'. (דברים יז, ד-ה).

דהיינו במקרה ייחודי של רצח באמצעות חניקה בסודר. כך גם ביחס לקושיית המיתבי השניה.<sup>18</sup> גם כאן מפרשה ר' חסדא כלא עוסקת בצבע הסנדלים אותם נעלו הרוצח או הנרצח אלא, שוב, בכלי הרצח עצמו – 'כגון שבעט בו בסנדלו והרגו'. וכמו בקושיה הקודמת, הרושם הוא שאלמלא דנה הגמרא בעמדתו של רב חסדא, איש לא היה מעלה על דעתו להוציא כך את הפסיקה התנאית בעניין מידי פשוטה. 'תרגומו' של ר' חסדא לא נראה כפירוש רציני ומתקבל על הדעת, אלא כהכנסת תיקון אד הוק על מנת לחמוק מקושיה טורדת.

### פתרונות בעייתיים

לומדים מסורתיים של הטקסט התלמודי מודים ברדיקליות לכאורה של מהלכים מסוג זה, אך הם מסבירים אותה בקיומן של מסורות פירוש תנאיות המחייבות אותם. צמצום אמוראי רדיקלי של פסיקה תנאית המנוסחת בכלליות גמורה למקרה ספציפי ושולי, מוסבר על ידי הלומד המסורתי לא כפעולה פרשנית, אלא כפעולת דיווח מצדו של האמורא על אודות קיומה של מסורת תנאית בדבר. קושיית המיתבי ותירוצה מתפרשים על פי גישה זאת כך:

קושיא: כיצד ייתכן שר' יוסי ברבי חנינא יפסוק שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, לנוכח פסיקה תנאית מפורשת שאפילו אם אמר 'כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי' – לא אמר כלום?

תירוץ: מסורת היא בידיו שפסיקה זו חלה על חצרות פרוצות בלבד, וכי אף על פי שאין הדברים נאמרים בשום מקום במפורש, לבעלי ההלכה התנאיים היה ברור שבאשר לחצרות מוגנות, חצרו של אדם קונה לו תמיד.

על פי גישה זו, מגיעה הפסיקה התנאית לידי לומדיה האמוראים כשהיא מלווה במעין 'תורה שבעל פה', הקובעת את תכניה המדויקים. בדרך זו הופכת כל אמירה אמוראית פסקנית על אודות פירושה של מסורת תנאית לאמירה תנאית אף היא. גישה כזו אל הטקסט אינה רק נאיבית ביותר מנקודת ראותו של לומד הסוגיה, אלא מייחסת נאיביות יתרה לדברי האמורא המתדיין בה, שאינו תוהה לעולם על הפער העצום שבין לשון המובאה התנאית המסורה בידיו לבין מה שלשיטתו התכוונה בעצם לומר. מחירה של קריאה כזאת, אין צורך לומר, הוא עיקור הדיון האמוראי בהלכת התנאים מכל ממד ביקורתי ופרשני (שלא לדבר על ממד התפתחותי), להוציא דיון בלקונות ממש, קרי בשאלות חדשות שאינן מטופלות באופן ישיר או עקיף בחומר התנאי. לדידו של הלומד המסורתי אין זה נתפס כחיסרון, כמובן, אלא כחיזוק לאמונתו, שהתפתחות ההלכה היא קומולטיבית

18 ברוב הסוגיות שבהן עמדה אמוראית מעוממת עם יותר מאשר מובאה תנאית אחת, רק הראשונה מוכרזת כ'מיתבי', ואילו הבאות מצוינות ב'תא שמע' [=בוא ושמע]: צא וראה עוד פסיקה תנאית בעייתית.



ביסודה; במרוצת הדורות מתחדשים מדי פעם גופי הלכה, אך לעולם לא על חשבון ביטולם או פירושם מחדש של גופי הלכה קודמים.<sup>19</sup> מחירה של קריאה ההופכת פסיקה תנאית כללית למקרה פרטי שהוא יוצא מהכלל של עיקרון הפוך, הוא הפיכת העיקרון ההלכתי הכללי העומד בבסיס הפסיקה התנאית לסמוי. עצם קיומה של המובאה התנאית בנדון – יהא פירושה אשר יהא – מוכיחה בעליל שהשאלה הנדונה אינה לקונה. אשר על כן, אין האמורא רשאי לחדש בה. יוצא אפוא שכאשר אמורא פוסק פסיקה כללית P, ובתוך כך קובע כי עניינה של המובאה התנאית הקובעת לא-P נוגע למקרה ספציפי שעליו P אינו אמור לחול, הוא טוען בעצם שהעיקרון שבפיו, P, לא רק שאיננו חידוש, לא רק שהוא נוהג מימים ימימה, אלא שהוא כה מובן מאליו עד שהפוסקים התנאים לא ראו צורך לנסחו כלל! שהרי אין הוא תומך את עמדתו במובאה תנאית המצדיקה אותה. קריאה כזאת במהלך האמוראי חייבת על כן להניח לא רק את קיומה של מסורת תנאית פרשנית המצמצמת את הוראתה של המובאה הבעייתית, אלא את קיומה של מסורת הלכתית כללית שאין לה זכר בכתובים והתואמת את העמדה המאוחרת, מסורת אשר משום מה לא נוסחה עד שהאמורא מצא לנכון לומר את דברו.

גרסה מודרנית יותר של קריאה כזאת הנדמית נאיבית ומופרכת פחות, אינה מייחסת את הפער העצום שבין מובנו הליטרלי של המקור התנאי לבין המשמעות המצומצמת המוענקת לו על ידי קוראיו האמוראים, למסורת תנאית המצויה בידיהם, אלא לאי־יכולת עקרונית מצדם לראות את הדברים כהווייתם. במונחי תורת הפרשנות הידועה של גדאמר מיוחס הפער למיזוג אופקי־הפשר השונים מאוד של מחברי הטקסטים התנאיים וקוראיהם המאוחרים יותר, האמוראים. פירושו של המתדיין האמוראי משקף, על פי קריאה זו, מאמץ כן ותמים להישאר נאמן לרוח הפסיקה התנאית, שאותה הוא רואה כמחייבת ככתבה וכלשונה. אלא שלאור הדעות הקדומות וקדם־ההנחות השונות שהוא מביא אל המובאה התנאית, הוא מפרשה בלי משים במונחי עולמו הדתי והתרבותי שלו. וכך, בעוד הוא רואה עצמו כממשיך נאמן של מסורת אבותיו, בעיני המתבונן מהצד הוא נדמה כמי שחלוק עליה. קריאה כזאת נדמית מחוכמת יותר מקודמתה, בציירה את תולדות ההלכה כמפעל המנוהל אמנם מתוך נאמנות מלאה למסורת ההלכתית, אך, מחמת שינויי הפרספקטיבה והנסיבות של כל דור, ככזה אשר מתנהל בפועל, מבלי משים, באופן שונה לגמרי. גם כאשר בעלי ההלכה קיבלו על עצמם שלא לסור ממסורת אבותיהם כמלוא הנימה, נמצאו מבלי שנתכוונו לכך מעניקים לטקסטים הקנוניים שבידיהם קריאות חדשות ושונות מאוד מאלו שאליהן נתכוונו מחבריהם.

19 להצגה בהירה של גישה מעין זו ראו את הקדמת הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, הנצי"ב מוולוז'ין, לשאלות דרב אחאי גאון (מהדורה ראשונה – וילנה תרכ"א), מהדורה מתוקנת על בסיס כתב יד, כרך א, ירושלים: הוצאת מוסד הרב קוק, תשל"ח, עמ' 5–36.



אבל תחכומה של קריאה זו הוא רק למראית עין. היא נוקטת אסימטריה שאין בכוחה להצדיק בין האופק המצומצם שהיא מייחסת למתדיינים האמוראים לבין זה שהיא מאמצת לעצמה. היא מבליעה כהנחת מוצא פרשנית עיוורון אמוראי לא רק ביחס למה שהתכוונו קודמיהם, אלא ביחס למה שגלוי לגמרי לעיני המתבונן היום. קריאה גדמארית מעין זו מתרצת את קיומו של הפער בין מה שהתנאים התכוונו באמת לבין מה שהאמוראים הבינו שהתכוונו, בהניחה שהאחרונים לא יכולים היו לראות מה שהקורא בן זמננו מזהה ללא קושי. קריאות כאלה אופנתיות היום, אך יש בהן מידה לא מוסברת, ולדעתי גם לא מוצדקת, של שרירותיות אד הוקית, הגובלת בהתנשאות של ממש כלפי מושאי קריאתן. ביסודו של הדבר, מידת הנאיביות שקריאה זו חייבת לייחס לפרשן האמוראי היא גבוהה הרבה יותר מזו שמייחס לו הקורא המסורתי. דווקא משום שהקורא המסורתי אינו מעלה על דעתו שייתכן שמה שהוא רואה בבירור יכול היה להיעלם מעיני הפרשן האמוראי, נדרש הוא להניח שקריאתו של האמורא לא נבעה מעיוורון תרבותי או דתי, אלא נסמכה על מסורת מפורשת.

‘תרגמא ... אליבא...’

אלא שבין במהדורתה המסורתית ובין במהדורתה ה(פוסט-)מודרנית, קשה עד מאוד לאמץ קריאה המייחסת למהלכי פירוש אמוראיים מחויבות כנה למסורת ההלכתית, וזאת מטעם אחר לגמרי. ישנן סוגיות מיתיבי לא מעטות שבאופן עקרוני אינן מאפשרות זאת. הסוגיה הבאה תדגים זאת היטב.

אילן העומד על המיצר.

אמר רב: הנוטה לכאן – לכאן, והנוטה לכאן – לכאן.

ושמואל אמר: חולקין.

מיתיבי: אילן העומד על המיצר – יחלוקן. תיובתא דרב [קושיא חמורה לרב]!

תרגמא שמואל אליבא דרב: בממלא כל המיצר כולו.<sup>20</sup>

רב ושמואל חלוקים בשאלת הבעלות על פירותיו של אילן הגדל על הגבול המפריד בין שתי חלקות ואשר שורשיו מתפשטים במידה שווה אל שתייהן. לדעת רב ‘הולכין אחר הענפים’ ובעלי החלקות נוטלים פירות מאותם הענפים הנוטים אל חלקותיהם. ואילו שמואל סבור ש‘הולכין אחר השורשים’ וכי עליהם להתחלק בפירות שווה בשווה תוך התעלמות מנטיית הענפים. קושיית המיתיבי על רב היא מברייטא המאשרת בבירור את עמדתו של שמואל ובאותה לשון ממש: ‘אילן העומד על המיצר – יחלוקן!’ ואכן קובע הסתמא דגמרא שהברייטא מעמידה לרב קושיה רצינית – ‘תיובתא דרב!’, אלא שכאן מתערב בדיון שמואל, בר הפלוגתא של רב, ומציע לרעהו פתרון כאומר: נכון שהברייטא תואמת מילה

במילה את עמדתו, אך לו אני במקומך, הייתי מפרשה כעוסקת במקרה המיוחד שבו גם ענפי האילן נוטים במידה זהה לשני השדות, שהרי במקרה כזה אף אתה תודה שיחלוקן. כשלעצמי, כמו מוסיף שמואל, כמובן שאיני מקבל פירוש זה, ולדידי תמשיך הברייתא להתפרש כפשוטה. אך אתה, רב, אינך צריך להיות כבול לפרשנותי.

מהלכים כאלה, שבהם מתדיין אמוראי נחלץ, בניגוד לאינטרס של עצמו, לסייע לבן שיחו להיפטר ממובאה תנאית טורדת, הם שכיחים למדי בתלמוד הבבלי,<sup>21</sup> והם מבליטים ביתר שאת את מעמדו התמוה של המקור ההלכתי הקנוני בשיח האמוראי. בניגוד לקושיית המיתבי הרגילה, כאן הסתמא דגמרא אינו משיב לקושיית עצמו. נהפוך הוא, בעיניו, קושייתו חזקה מספיק כדי להכריז 'תויבתא' על עמדת האמורא המוקשית. נכון הוא שבניגוד ל'תויבתא כפולה', אין 'תויבתא' יחידה<sup>22</sup> נחשבת הפרכה ממש, אך בדרך כלל, מי שמציעים לה תשובה הם או הסתמא או בעל הדבר בעצמו. כך קורה, למשל, בקושיית מיתבי אחרת לשיטתו של רב – השנויה אף היא במחלוקת עם שמואל – שלפיה מותר לאדם לרחוץ בשבת את כל גופו (אם כי לא בבת אחת), במים שחוממו מבעוד יום.

אתמר: חמין שהוחמו מערב שבת; רב אמר: למחר רוחץ בהן כל גופו אבר אבר, ושמואל אמר: לא התירו לרחוץ בהן פניו ידיו ורגליו. מיתבי: חמין שהוחמו מערב שבת – למחר רוחץ בהן פניו ידיו ורגליו, אבל לא כל גופו, תויבתא דרב! – אמר לך רב: לא כל גופו – בבת אחת, אלא אבר אבר. – והא פניו ידיו ורגליו קתני! – כעין פניו ידיו ורגליו.<sup>23</sup>

גם כאן לשון הברייתא תואמת את דברי שמואל מילה במילה, ועל כן, בה במידה שדברי שמואל עומדים בסתירה לדברי רב – ועל כך אין חולק! – גם הברייתא סותרתם. אשר על כן, קובע הסתמא דגמרא, מהווה הברייתא 'תויבתא דרב'. אלא שכאן מתואר רב כמי שנחלץ לתרץ את הקושיה המועלית נגדו על ידי הענקת פשר חדש לברייתא. גם אם במקרים כאלה עוד ניתן לפרש את תירוצו של רב כמאמץ כן לחשוף את כוונת הברייתא המקורית, כאשר שמואל, בניגוד לדעתו

21 כך לדוגמה נחלץ שמואל לסייע לרב בשני פולמוסים נוספים (בבלי, גיטין ס ע"ב; בכורות נה ע"א). מי שמחזיקים בשיא 'התרגומים' ההדדיים הם אבוי ורבא, המסייעים זה לזה בשש הזדמנויות שונות (בבלי, שבת נב ע"ב, קכג ע"א; פסחים יב ע"ב; סוכה יט ע"א; בכא מציעא כב ע"א, קט ע"א). וראו עוד עירובין פח ע"ב; חולין קלח ע"א; שבת קטו ע"ב; כתובות קי ע"א.

22 למרות חומרתה, תויבתא יחידה נענית בדרך כלל. לעומת זאת, להוציא יוצאים בודדים מהכלל (ראו למשל בבלי, ברכות כג ע"ב), תויבתא כפולה מציינת דחייה של העמדה האמוראית המוקשית. מבין למעלה מ-670 סוגיות מיתבי הלכתיות (ראו לעיל הערה 13), 25 סוגיות בלבד מסתיימות בתויבתא כפולה על העמדה האמוראית הנדונה (ראו למשל בבלי, עבודה זרה טז ע"ב; סוכה נא ע"א).

23 בבלי, שבת מ ע"א.

שלו, נחלץ לפרש את הברייתא אליבא דרב, כבסוגיית האילן, פירוש כזה אינו בא עוד בחשבון. מהלכי 'תרגמא א אליבא ד-ב' אינם ניתנים לפירוש כזה. העובדה שאמורא אחד מציע לרעהו פירוש שבשום פנים ואופן אין בדעתו לאמץ, מוכיחה בעליל שאין מדובר בזיהוי מסורת תנאית מחייבת או בעיוורון פרשני מחמת דעה קדומה, אלא ביזמה פרשנית פרטית המודעת היטב לעצמה. אך אם אין פירושה של הברייתא מחייב, מה אכן מחייב בה? שמואל נדמה כמי שנהנה כל כך מהוויכוח עם רב, עד שכביכול הוא פונה בקוצר רוח לעורך הסוגיה לבל יקטע את מהלך הדיון בקושיות מטקסטים קנוניים, מפני שבלאו הכי אין בכוחם לשנות מאומה! אך אם אין בכוחם לשנות, במה יכולים הם להיחשב קנוניים? איזו מין מחויבות נלווית להם?

חוקרים ולומדים ביקורתיים יותר ואפולוגטיים פחות אינם נוטים לראות באוקימתות האמוראיות הללו<sup>24</sup> מהלכי פירוש אלא מהלכי דחייה מודעים המוסווים כמהלכי פירוש.<sup>25</sup> על פי גישה זו, אין מדובר כלל בניסיונות להבין את המובאה התנאית, אלא במהפכות הלכתיות הנעשות כנגד עמדות תנאיות שאין ל'מפרש' ספק ביחס לכוונת מחבריהם. גישה זו נאיבית הרבה פחות ומתוכמת הרבה יותר משתי הגישות המסורתניות. אבל היא גם בעייתית מהן, מפני שאין היא מסבירה את עצם ההסוואה. אם המתדיין האמוראי אינו אמור להיות מחויב לפסיקה התנאית, מה פשר קושיית המיתיבי? ואם היא כבר נשאלה, מדוע, במקום להסביר את טעמו לדחיית העמדה התנאית, נעשה מאמץ 'לתרץ' את המקור התנאי

24 הפועל 'אוקימתא' משמש בבבלי באורח בלעדי על מנת להקשות 'במאי אוקימתא?' – קרי במה העמדת אותה, כיצד פירשת אותה (את המובאה)? השאלה מתעוררת, כאשר פירושה של ברייתא איננו ברור כיוון שיש מחלוקת תנאים בדבר או שהיא סותרת פסיקה תנאית מוסכמת. אשר על כן, התשובות האפשריות לשאלה הן או פירושה מחדש כשנויה לשיטתו של אחד התנאים החולקים, או העמדתה כעוסקת במקרה פרטי היוצא מכלל הפסיקה המוסכמת. דוגמאות לסוג הראשון, ראו למשל בבלי, בבא בתרא עב ע"ב ('במאי אוקימתא לה? כרבי שמעון'), ושבועות ד ע"א ('במאי אוקימתא? רבי ישמעאל [...]'). לסוג השני, ראו למשל בבלי, שבת נח ע"ב ('במאי אוקימתא? בדלית לה ענבל'), ובבא מציעא צב ע"ב ('במאי אוקימתא? במעלה להן מזונות'). הראשונים, לעומת זה, ובראשם רש"י, הפכו את הפועל לשם עצם. אוקימתא, בלשונם של רש"י, בעלי התוספות, הרא"ש ואחרים, היא העמדה חדשה של ברייתא. לשימוש ב'אוקימתא' במשמעות זו ראו רש"י לכתובות לד ע"א, ד"ה מאי טעמא דרבנן; הר"ן לנדרים לא ע"ב, ד"ה מתניתין בזבינא; הרא"ש לעירובין, פרק ד, ס' ה; תוספות לסנהדרין סג ע"א, ד"ה אמר ר'.

25 זהו הקו הנקוט בספרי, חכמים רציונליים (לעיל הערה 2), אשר אפשר לראות בו פיתוח שיטתי והעמקה של מגמה שהותוותה על ידי קראמר בספרו, David C. Kraemer, *The Mind of the Talmud: An Intellectual History of the Bavli*, Oxford: Oxford University Press, 1990. לביקורת עמדתו והצעת עמדת ביניים מעניינת, ראו אריאל פורסטנברג, 'התהוותה של קונספציה: המקרה של השבת אבדה בהלכה התנאית והאמוראית', עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ב.

באמצעות פירוש רדיקלי? מה הרבותא בהסוואה כזו? מדוע להקשות ממקורות תנאיים כאילו היו מחייבים, אך לתרץ את הקושיות באופן שמעקר לחלוטין את חיובם? למי ולצורך מה נעשית ההצגה?

אף אחת מהגישות הללו – אלו המתעקשות לראות באוקימתא האמוראית ניסיון כן להישאר נאמנים לרוח הפסיקה התנאית, וזו הרואה במהלכים אלה חתירה מוסווית תחת סמכותה – אינה מצליחה להסביר את קורפוס סוגיות המיתיבי באורח מניח את הדעת. הראשונה נדרשת לאחת משתי קדם-הנחות דמיוניות: להניח או שעניי המפרשים האמוראיים טחו מראות בפסיקת קודמיהם את מה שהקורא המודרני רואה ללא קושי (גם כאשר מדובר באמוראי הדור הראשון כרב ושמואל!), או להניח את קיומה של מסורת על פה תנאית, המכחישה את מובנם הפשוט של הטקסטים הקנוניים באמצעות מערך פסיקה עקרוני שאינו מצוטט לעולם. וגם אם נאמץ את זו או את זו, בכל הנוגע למהלכי 'תרגמא א אליבא ד-ב', קצרה יד שתיהן מלהושיע.

וכפי שראינו, גם הגישה השנייה בעייתית מאוד. בהסבירה את הפער בין מובנה הפשוט של המובאה הקנונית לבין הפירוש האמוראי המוענק לה כעדות למחלוקת מודעת אך מוסווית של האמוראים עם פסיקת קודמיהם, נעשית סוגיית המיתיבי באחת לבלתי מובנת. אם לאמורא מותר לחלוק על הפוסקים התנאים, מאבדת השאלה את פשרה, אלא אם כן אנו מבינים אותה לא כהבעת התנגדות למהלך האמוראי אלא כתביעה מהאמורא להסביר את השינוי המוצע. אלא שאז, מה טעם באוקימתא המוצעת כתשובה?!

אם אלה הן שתי הברורות היחידות, נותרת הקנוניות של המובאה התנאית חידתית לחלוטין. שהרי אחת מן השתיים: או שפסיקתם מחייבת או שאינה מחייבת. כך או כך, לא היו סוגיות המיתיבי צריכות להתנהל כפי שהן מנוהלות. אם הפסיקה התנאית הייתה מחייבת, היו רוב הסוגיות הללו צריכות להסתיים ברחייה או לפחות בצמצום דרסטי של העמדה האמוראית 'הסוררת', ואם לאו, אם פסיקתם אינה אמורה לחייב, לא ברור מדוע מועלית קושיית המיתיבי מלכתחילה! לשון אחרת, עצם קושיית המיתיבי מוכיחה לכאורה שהפסיקה התנאית מחייבת, בעוד תירוציה הדחוקים, שלא לדבר על מהלכי 'תרגמא א אליבא ד-ב', מוכיחים בעליל שאינה מחייבת!

האם קיימת דרך שלישית – דרך ביניים, המתייחסת אל הפסיקה התנאית כמחייבת די כדי להעמיד באור בעייתי פוסק מאוחר המתנגד לה, אך כלא מחייבת די כדי לאפשר לו לפרשה כרצונו? לכאורה נראה שלא, שהרי מחויבות משפטית אינה באה לשיעורין. כיצד יכולה פסיקה לחייב באורח חלקי או לחייב במקצת? איזה מושג של קנוניות יכול לתמוך בתביעה לקבל את מרותה של פסיקה, בעוד מוענק לנו חופש גמור לפרשה כראות עינינו, תוך עקירת מובנו הפשוט של הטקסט? או שמא מעיד השיח התלמודי על מושג אחר של קנוניות, החורג באורח משמעותי ממובניה המקובלים של המילה? סוגיית המיתיבי הבבלית ודומיה, המעמדות בין עמדות הלכתיות אשר ניצבות משני עברי פער דורות

הנחשב מהותי ומחייב, מציבות אתגר של ממש לכל ניסיון לאפיין את טיב השיג והשיח ההלכתי המובא בתלמודים ואת טיב המחויבות למקורות ההלכה הקנוניים, המעגנת אותו.

## מסורתנים ואנטי-מסורתנים

למעשה הבעיה היא חמורה הרבה יותר מאשר קושי של חוקרים מאוחרים להבין ולאפיין את יחסיה של הספרות התלמודית לכתביה הקנוניים. על כף המאזניים מונח יותר מאשר ניסיון רטוראקטיבי להנהיר את מעמד המובאה התנאית בשיח התלמודי במונחי השיח המודרני על קנוניזציה.<sup>26</sup> קיימת עדות חותכת לכך שהמחלוקת הפרשנית שתוארה לעיל, אינה רק מחלוקת חוקרים על אודות טיב הדיון המתועד בספרות התלמודית, כי אם מחלוקת עקרונית המצויה בתוכה. שתי הברורות הפרשניות שבהן נחלקו, לשם דוגמה, א"ה וייס וא"א הלוי כדי לתאר בהן את השיח ההלכתי התלמודי,<sup>27</sup> משקפות, כך מתברר, שתי עמדות יסוד תנאיות המכוננות שיח זה.

מדובר במחלוקת בסיסית ביותר הנוגעת לגבולות שיקול הדעת של בעלי הסמכות ההלכתית שבכל דור. בהיעדר מינוח אלגנטי יותר, כינתי את העמדות החלוקות 'מסורתנית' ו'אנטי-מסורתנית' בהתאמה.<sup>28</sup> באורח אנכרוניסטי, אם כי מדויק למדי, ניתן לאפיין את המחלוקת כך: בעוד המסורתנים רואים בבעלי הסמכות ההלכתית – ובכלל זה הסנהדרין הגדולה שבלשכת הגזית – רשות שופטת שתפקידה לפרש את ההלכה וליישמה אך לא לשנותה, רואים בהם האנטי-מסורתנים רשות מחוקקת שתפקידה לבחנה מחדש מעת לעת ולשנות בה כראות עיניה. אשר על כן, מחויבותו של המסורתן לפסיקה הקיימת היא מוחלטת ואינה תלויה בנימוקה. גישתו להלכה היא פורמליסטית. ההלכה מחייבת, לשיטתו, משום שכך היא נפסקה ולא משום שטעמה נראה לו. כנגד מסורת הלכתית מהימנה

26 על כך ראו בהרחבה בספרו של הלברטל (לעיל הערה 10).

27 א"ה וייס, דור דור ודורשיו, וילנה תרס"ד; י"א הלוי, דורות ראשונים, ברלין ווינה תרפ"ג. המחלוקת ביניהם אינה עוסקת במפורש במושג הקנוניזציה אלא ביחסי אגדה והלכה, אך משתמעת ממנה בבירור מחלוקת בדבר דרגת המחויבות העולה מהטקסט התלמודי של המתדיינים האמוראים כלפי המסורות ההלכתיות שבידיהם.

28 הבחנה זו נוסחה על ידי לראשונה בספרי, לדעת חכמה: מדע, רציונליות ותלמוד תורה, ירושלים 1994, עמ' 62–71. היא אומצה בחלקה על ידי אבי שגיא, אלו ואלו – משמעותו של השיח ההלכתי: עיון בספרות ישראל, תל אביב 1996, ופותרה ויושמה בהרחבה בספרי, חכמים רציונליים (לעיל הערה 2), וכן אצל חיים שפירא ומנחם פיש, 'פולמוסי הבתים: המחלוקת המטא-הלכתית בין בית שמאי לבית הלל', עיוני משפט, כב(2) (יוני 1999), עמ' 164–497.

אין בכוחו של המסורתן לעשות מאומה. ניסיונותיו לפרש את המסורות ההלכתיות שבידו הם על כן תמיד ניסיונות כנים לקלוע אל כוונתן המקורית. על פי תפיסתו של האנטי-מסורתן, מחויבות בעלי הסמכות ההלכתית להלכות שבידם איננה פורמליסטית והיא נעוצה בהכרעתם לקבלן. יש לבעלי הלכה על כן עניין מרכזי בבירור טעמן של הלכות, שבו הם תולים את ההחלטה אם לאמצן או לדחותן. כמי שרואה בדיון ההלכתי דיון ביקורתי לגופה של הלכה, ביקורתו של האנטי-מסורתן אינה שמורה לזולת. גם כשהוא נחרץ בטיעוניו ובוטח בעמדתו, לעולם יקנן בלבו ספק באשר לצדקת דרכו. כשם שהוא מניח כי רעיו וקודמיו עלולים היו לשגות, בוודאי ביחס לנסיבות שלא יכולים היו לשער, כך הוא מודע למגבלותיו, למועדו שלו לטעות.

כאמור, למרות הסכמטיות הרבה בהצגת שתי העמדות, אין מדובר בהבחנה תאורטית גרדא שמקורה בניתוח אנליטי שלאחר מעשה. למחלוקת בין מסורתנים לאנטי-מסורתנים קיים ביטוי חד, ברור ומודע לעצמו בכתבי חז"ל. תקצר היריעה מלדון כאן בכל הטקסטים הרלוונטיים, שברובם הגדול דנתי בפירוט בעבודות אחרות.<sup>29</sup> אסתפק כאן בעיון קצר בחטיבה טקסטואלית אחת: זו העוסקת ישירות בגבולות שיקול הדעת של בית הדין הגדול. הביטוי הברור והמלא ביותר של מסורתנות הלכתית צרופה מצוי בתוספתא, סנהדרין ז. הברייתא המובאת בשמו של ר' יוסי, הפותחת את הפרק, מדברת בעד עצמה:<sup>30</sup>

א"ר יוסי: בראשונה לא היו מחלוקות בישראל אלא בבית דין של שבעים בלשכת הגזית. ושאר בתי דינין של עשרים ושלשה היו בעיירות של ארץ ישראל, ושאר בתי דינין של [עשרים ו]שלשה היו בירושלם: אחד בהר הבית ואחד בחיל.

נצרך אחד מהן הלכה הולך לבית דין שבעירו אין בית דין בעירו הולך לבית דין הסמוך לעירו. אם שמעו אמרו לו, אם לאו הוא ומופלא שבהם באין לבית דין שבהר הבית. אם שמעו אמרו להן,<sup>31</sup> ואם לאו הן ומופלא שבהן באין לבית דין שבחיל. אם שמעו אמרו להן, ואם לאו אילו ואילו הולכין לבית דין הגדול שבלשכת הגזית [...] ושם היו יושבין מתמיד של שחר ועד תמיד של בין הערבים [...] נשאלה שאילה אם שמעו אמרו להם, ואם לאו עומדין למינין: רבו המטמאין טימאו רבו המטהרין טהרו. משם היה יוצאת הלכה ורווחת בישראל.

משרבו תלמידי שמאי והילל שלא שימשו כל צורכן הרבו מחלוקות בישראל [...]

29 בעיקר חכמים רציונליים (שם); שפירא ופיש (שם).

30 תוספתא, סנהדרין ז, א, על פי כ"י וינה (בשינוי אחד, ראו הערה 31). ראו גם תוספתא, חגיגה ב, ט; ירושלמי, סנהדרין א, ד (יט ע"ג); בבלי, סנהדרין פח ע"ב.

31 פסקה זו חסרה בכ"י וינה והושלמה לפי כ"י ערפורט.

מערכת בתי הדין כולה, קובעת התוספתא, מחויבת לדון על פי השמועה – קרי, על פי מסורת הפסיקה המצויה בידה. בהיעדר פסיקה ברורה בשאלה המובאת לפנייהם, מנועים כל בתי הדין, להוציא הסנהדרין הגדולה, מלהכריע על פי שיקול דעתם. הם מוסמכים לדון רק בשאלות אשר כבר נדונו והוכרעו בעבר, ושהכרעתן מצויה בידיהם. אין הם מוסמכים לחדש הלכה. רק לסנהדרין הגדולה מוקנית סמכות חקיקה. ואולם סמכותו זו מצומצמת באופן חמור לשאלות חדשות – ללקונות הלכתיות. בכל הנוגע להלכה פסוקה, גם הסנהדרין הגדולה אינה אלא רשות שופטת, המנועה מלשנות הלכה קיימת. וכדי להסיר כל ספק מוסיפה התוספתא וקובעת: 'אין נמנים במקום שמועה. אחד אומר משום שמועה וכולן אמרו לא שמענו – לא על זה מנין עומד. אלא אחד אוסר ואחד מתיר, אחד מטמא ואחד מטהר, וכולן אמרו לא שמענו – על זה מנין עומד'.<sup>32</sup>

די שבידי חבר סנהדרין אחד תהיה מסורת הלכתית בעניין העומד לדיון כדי להפקיע מידי הסנהדרין כולה את הזכות לדון בו ולהחליט על פי דעתה. זוהי מסורתנות צרופה ומודעת לעצמה. וכדי להדגיש זאת ביתר שאת, מתארים חלקיה הלא-הלכתיים של התוספתא כיצד מלכתחילה שררה הסכמה הלכתית מלאה, כשתופעת המחלוקת בהלכה שמורה באורח בלעדי לסנהדרין הגדולה בעת דיון בשאלות חדשות. רק רשלנותם של תלמידי שמאי והלל, אשר לא הקפידו כיאות בתהליך הקבלה והמסירה של פסיקת רבותיהם, קלקלה את השורה. ובהיעדר הליך הכרעה בין מסורות סותרות, נקלעה המערכת כולה למשבר חריף.<sup>33</sup> למסורתנותו הברורה של עורך תוספתא סנהדרין מתווספת זו של עורך תוספתא עדויות, שדנה במעמדה של דעת המיעוט הנדחית בעת הצבעת רוב. וכך לשונה:

לעולם הלכה כדברי המרובין. לא הוזכרו דברי היחיד בין המרובין אלא לבטלן. ר' יהודה אומ' לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובין אלא שמא תיצרך להן שעה ויסמכו עליהן. וחכמ' אומ' לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובים אלא מתוך שזה אומר טמא

32 שם, הלכה ב. בכ"י ערפורט 'ואין נמנין אלא משום שמועה' ובכ"י וינה (לעיל הערה 30) 'ואין נמנין אלא במקום שמועה'. שתי הנוסחאות אינן מתיישבות עם ההמשך, ולכן יש לתקן כנ"ל, כלומר במקום שיש שמועה, אפילו בידי אחד החכמים, אין בית הדין עומד למניין.

33 גרסאות מאוחרות יותר של אגדה מסורתנית זו מציגות את המשבר כלשון חריפה עוד יותר: 'משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שימשו כל צורכן', קובע הבבלי במאמר ידוע, 'רבו מחלוקת בישראל, ונעשית תורה כשתי תורות' (בבלי, סוטה מז ע"ב). ואילו גרסת הירושלמי קובעת בפסקנות שהמצב הוא גם בלתי הפיך: 'משרבו תלמידי ב"ש ותלמידי ב"ה ולא שימשו את רביהן כל צורכן, ורבו המחלוקות בישראל, ונחלקו לשתי כתות, אילו מטמאין ואילו מטהרין, ועוד אינה עתידה לחזור למקומה עד שיבוא בן דוד' (ירושלמי, חגיגה ב, א [עז ע"ד]).



וזה אומר טהור, זה אומר טמא כדברי ר' אליעזר. אמרו לו כדברי ר' אליעזר שמעתה.<sup>34</sup>

אף שההלכה נקבעת על פי הכרעת הרוב, הקפידו עורכי המשניות לתעד גם את דעות המיעוט הדחיות. על נוהג זה תמחה התוספתא: משנדם הוויכוח וההלכה נפסקה, מה הטעם בתיעוד דעת המיעוט הדחיה? את הנוהג התמוה ממשיך עורך התוספתא לקיים גם כאן, והוא מקפיד לתעד שתי תשובות סותרות לשאלתו: דעת מיעוט של ר' יהודה לצד דעת רוב – דעת החכמים. לפי דעתו הדחיה של ר' יהודה, תיעוד המחלוקת המקורית נועד לאפשר לדורות עתידיים החפצים להחיותה, לבטל את הפסק המקורי ולשנות את ההלכה בהתאם לדעה הדחיה. זוהי עמדה אנטי-מסורתנית בעליל. ואילו חכמים גורסים, וכך פוסקת התוספתא להלכה, שדעת המיעוט 'נותרת על הספרים' כדי להבטיח שתיוותר דחיה לעד, כך שאם תושמע בעתיד דעה דומה לה נוכל להוכיח באמצעות רישומה ברשומות שכבר נדונה ונדחתה. המחלוקת מוכרעת על ידי התוספתא לטובת המסורתנות הצרופה, הרואה בכל פסיקת רוב של הרשות המוסמכת לכך הלכה המחייבת את הדורות הבאים באופן מלא ובלתי ניתן לשינוי.

בניגוד למסורתנות של תוספתא סנהדרין ועדויות, גרסתה של המשנה לשני הטקסטים האלו שונה לחלוטין. במסכת סנהדרין חשוב להאזין למה שאין המשנה אומרת יותר מאשר לנאמר בה, ואילו בעדויות כבר נאמרים הדברים במפורש. על רקע המסורתנות הברורה של התוספתא, מתבקשת ביחס למשנה בסנהדרין מעין 'דרשת היעדר'. שכן, כל ארבעת המרכיבים העושים את פרק ז בתוספתא סנהדרין למסמך מסורתני מובהק כל כך, נעלמים בגרסת המשנה כלא היו.<sup>35</sup> וכך לשונה:

שלשה בתי דינין היו שם. אחד יושב על פתח הר הבית ואחד יושב על פתח העזרה. ואחד יושב בלשכת הגזית.

באים לזה שעל פתח הר הבית ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי. כך לימדתי וכך לימדו חבירי. אם שמעו אומרים להם, ואם לאו באין להם לאותן שעל פתח העזרה. ואומר כך דרשתי וכך דרשו חבירי. כך לימדתי וכך לימדו חבירי.

אם שמעו אומרים להם, ואם לאו ואלו באים לבית דין הגדול שבלשכת

34 תוספתא, עדויות א, ד.

35 אין במה שייאמר להלן כל ניסיון לנקוט עמדה בשאלת היחס הכרונולוגי או הענייני בין התוספתא לבין המשנה. כל שאני מבקש לטעון הוא שביחס לטקסטים הספציפיים הללו ניכרים בעליל חילוקי דעות בין עורכי שתי האסופות לאורך קווי המתאר של מחלוקת מסורתנים-אנטי-מסורתנים שתוארו לעיל. שאלות בדבר זמני החיבור של שני הטקסטים ומודעות מחבריהם איש לרעהו אינן מעלות ואינן מורידות בכל הנוגע לשאלת טיב העמדות המובעות בהם והיחס העקרוני ביניהן.



הגזית שממנו יוצאת תורה לכל ישראל. שנאמר (דברים יז) 'מן המקום  
ההוא אשר יבחר ה'.'<sup>36</sup>

אף כי לשון 'בראשונה' שכיחה למדי במשנה,<sup>37</sup> אין היא מביעה, לא במשנתנו ולא בשום מקום אחר, תקווה או געגוע נוסח התוספתא לימים טובים של תמימות דעים הלכתית. כך גם אין בה דבר וחצי דבר בגנות המחלוקת ההלכתית, ובוודאי שאין היא תולה את תופעת המחלוקת בקלקול שכביכול קלקלו תלמידים שלא עשו את מלאכתם כראות. חשובה יותר משני אלה היא שתיקתה של המשנה בכל הנוגע לגבולות שיקול הדעת של בית הדין הגדול. בניגוד לתוספתא, שמור הביטוי 'אם שמעו אמרו להם' במשנה באופן בלעדי לבתי הדין הנמוכים, וממנו משתמע שלדעת עורך המשנה על בית הדין הגדול לא חלה הגבלה כזאת, ומוענקת לו הסמכות לצאת נגד פסיקות קודמות ולשנותן.

ואולם היעדרו בגרסת המשנה של המרכיב המסורתי הרביעי המצוי בתוספתא, הוא העושה לעניות דעתי את ההבדל בין שני הטקסטים למשמעותי ביותר. כוונתי להיעדר כל התייחסות במשנה לשאלת העמדת דבר למניין 'במקום שמועה' – דיון אשר עורך תוספתא, סנהדרין ז מקדיש לו הלכה מיוחדת (הלכה ב). המשנה יוצרת את הרושם הברור שבכל הנוגע לבית הדין הגדול, שאלת קיומה או אי-קיומה של מסורת הלכתית בידי אחדים מן הדיינים, או אפילו בידי הדיינים כולם, אינה מעלה ואינה מורידה. אמנם מן הנאמר במשנה סנהדרין אין עולה אמירה אנטי-מסורתית מפורשת, אך כשהנאמר בה מושווה למה שהתוספתא טורחת לפרט, נעשות, לפתע, שתיקותיה של המשנה משמעותיות ביותר.

כך בסנהדרין. בגרסתה למסכת עדויות, לעומת זאת, אין המשנה שותקת עוד.<sup>38</sup> כאן נאמרים הדברים במפורש ובבהירות שאינה מותרת מקום לטעות. בדומה לתוספתא, גם המשנה מעלה את שאלת תיעוד עמדת המיעוט הדחוי. וכמו בתוספתא, גם במשנה מובאות אותן שתי תשובות – מסורתית ואנטי-מסורתית. אלא שבניגוד לתוספתא, מכריעה המשנה לטובת האחרונה. וכך לשונה:

ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין? שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו. שאין בית דין

36 משנה, סנהדרין יא, ב.

37 המשנה עושה שימוש בנוסחה זו בעשרים ושלוש הזדמנויות שונות. ראו לשם דוגמה שביעית ד, א; יומא ב, א; ראש השנה ב, א-ב, ה; ד, ג-ד; נדרים יא, יב; נידה י, ו.

38 לאחרונה טען כלפי דניאל בויארין שהעמדה המכונה בפי אנטי-מסורתית קיימת בכתבי חז"ל, ואולם היא פרי התפתחות מאוחרת יותר המצויה בעיקר בבבלי, וכי העדויות שאני מביא לקיומה מטקסטים תנאיים (שחלקן מובא להלן) אינן משכנעות די. ראה, D. Boyarin, *Border Lines: The Partition of Judeo-Christianity*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004, fn. 31, pp. 309–10. דיון מפורט יותר בטקסטים התנאיים הרלבנטים ימצא הקורא בשפירא ופיש (לעיל הערה 28).

יכול לבטל דברי בית דין חברו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין. היה גדול ממנו בחכמה, אבל לא במנין, במנין, אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל דבריו, עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין. א"ר יהודה אם כן למה מזכירין דברי היחיד בין המרובים לבטלן? שאם יאמר האדם כך אני מקובל יאמרו לו כדברי איש פלוני שמעת.<sup>39</sup>

דעת המיעוט, המיוחסת גם כאן לר' יהודה, היא הדעה המסורתית שלפיה תיעוד העמדות הדחיות נועד על מנת להבטיח שתישארנה דחיות – שהיא, כזכור, עמדת הרוב המיוחסת לחכמים והנפסקת להלכה בגרסת התוספתא. לעומתה, עמדת התנא-קמא האנונימי, הנקבעת להלכה על ידי המשנה, היא אנטי-מסורתית בעליל: כל בית דין עתידי יכול לשנות את פסקי קודמיו ובלבד שהוא גדול ממנו בחכמה ובמנין.<sup>40</sup> ואולם גם בית דין שאינו גדול מקודמו בחכמה או במנין יוכל לשנות את פסקיו תוך הסתמכות על דעת מיעוט דחיה. לפיכך יש לתעד את דעות המיעוט הדחיות, כדי שבתי דין נחותים יוכלו בעתיד להיעזר בהן על מנת לשנות הלכה.<sup>40</sup> עמדה זו של משנה, עדויות, המעניקה לבית הדין סמכות חקיקתית ברורה גם ביחס להלכות פסוקות מקדמא דנא, מצטרפת יפה לעמדה העולה בעליל משתיקותיה של משנה, סנהדרין יא. די כמדומני בכך כדי להיווכח שביסוד מחלוקת תנאית זו על אודות היחס הראוי של פוסקי ההלכה כלפי המסורות ההלכתיות שבידם, מונחת מחלוקת עקרונית בין עמדה מסורתית לאנטי-מסורתית, כפי שתוארה לעיל. לכולי עלמא, ברגע שמסורת הלכתית הוכרה על ידי בעלי ההלכה כאותנטית, עליהם להתייחס אליה במלוא הרצינות. השאלה היא, מה פירוש להתייחס למסורת הלכתית במלוא הרצינות? המחלוקת בין מסורתנים לאנטי-מסורתנים מעמידה לשאלה זו שתי ברורות חדות הממצות את האפשרויות ואף מוציאות זו את זו – אלו גורסים שלהתייחס למסורת הלכתית ברצינות פירושו לקבל את דינה ככתבה וכלשונה, ואלו גורסים שפירוש הדבר לבחנה ברצינות. אשר על כן, קיימות שתי ברורות: או שבעלי ההלכה מחויבים למסורות שבידם או שאינם מחויבים להן. ומחלוקת זו, כאמור, אינה מחלוקת חוקרים בדבר, כי אם מחלוקת שבה נחלקו החכמים עצמם.

39 משנה, עדויות א, ה-1.

40 זהו הפירוש המוצע על ידי התוספות שאנץ, והשוו לפירושו של הרמב"ם, משנה תורה, הלכות ממרים ב, ב. דיון בפירושה האפשריים של משנה זו ימצא הקורא בפרק 5 של מאמרי 'לשלוט באחר: האתגר ההלכתי של חידוש הריבונות היהודית', מנחם בן ששון וחיים דויטש (עורכים), האחר: בין אדם לעצמו וזולתו, תל אביב 2001, עמ' 225–259, 495–502. דיון במשמעויות העולות משתי הגרסאות, ראו אצל הלברטל (לעיל הערה 10), עמ' 51–54 ובהערותיי לניתוחו של הלברטל, M. Fisch, 'Canon, controverse et réforme; une réflexion sur l'autre voix du judaïsme talmudique', *Les Cahiers du judaïsme*, 18 (2005), pp. 61–75.

הפרשנות הדחוקה ומחלוקת מסורתנים ואנטי-מסורתנים לאורה של מחלוקת זו, נעשות סוגיות דוגמת סוגיית המיתבי, שבהן מעומתות עמדות אמוראיות מול תנאיות, לבעלות משמעות מיוחדת. שכן, בניגוד לטיפוסי סוגיה אחרים (התוהים על פשרה של עמדה תנאית, טעמיה ועיגונה בכתובים, או על דרכי יישובה עם עמדות תנאיות אחרות), כאן אנו מצפים להבדל של ממש בין עורכים ומתדיינים מסורתנים ואנטי-מסורתנים. שהרי מסורתנים ואנטי-מסורתנים אמורים לראות באור שונה לגמרי את תופעת המחלוקת ה'בין-דורית'. אלא שבפועל, כמו שראינו, סוגיות אלה אינן 'מנוהלות' באופן התואם אף אחת משתי העמדות. מנקודת ראות אנטי-מסורתנית, עצם הקושיה ממקור הלכתי קודם אינו במקומו, שהרי על הפוסק האמוראי לא צריכה לחול כל חובה לדבוק בפסיקה התנאית רק משום שהיא תנאית, והוא רשאי לשנותה. עבורו, קושיה כזאת יכולה להתפרש רק כתביעה להסבר, מדוע מצא לנכון לחרוג מדברי קודמיו, שהרי בעצם חריגתו אין כל קושי. במסגרת שיח אנטי-מסורתני, כשאמורא המציג את פסיקתו נשאל 'והלא ממובאה תנאית זה עולה בדיוק ההיפך', הציפייה היא שיישיב בהצגת הטעמים שהניעוהו להכריע בניגוד לה. פה ושם יהיו בוודאי מקרים שבהם יטען הנשאל שלמעשה לא דחה את המקור התנאי, משום שהבינו מלכתחילה באופן שונה מן המקשן. אך ברוב מכריע של המקרים תתפרש הקושיה כתביעה להצגת טיעוני הנגד שהניעו את האמורא לפסוק בשונה מהנאמר בברייתא. מכל מקום, ברור שמנקודת ראות אנטי-מסורתנית, אין כל טעם בתירוץ 'סיטונאי' של קושיות כאלה על ידי הצעות לפרשנות דחוקה (ולעיתים קרובות בלתי סבירה בעליל) לעמדות התנאיות הדחיות. מנקודת ראותו של אנטי-מסורתן, פרשנות כזו, כך נדמה, אינה משרתת מטרה כלשהי. הוא אינו רואה כל צורך 'להציל' מקורות תנאיים דחויים למראית עין, בדיוק משום שהוא רואה עצמו בן חורין לדחותם. עבור עמיתו המסורתן, הרואה במסורת הפסיקה קנון נורמטיבי מחייב, המצב היה צריך להיות שונה לגמרי. הרי לשיטתו, לעולם אין לבעלי ההלכה – אפילו לא לבית הדין הגדול – הסמכות לצאת כנגד הלכה פסוקה. ולכן קושיית מיתבי כנגד עמדתו של אמורא היא קושיה חמורה במיוחד – למעשה היא הקושיה ההלכתית החמורה ביותר שניתן, מנקודת ראותו, להעלות כנגד עמדתו. כאן היינו מצפים לאחת משתיים: לדחייה, או לכל הפחות לצמצום משמעותי של העמדה האמוראית, או לחלופין, להצגת טיעון משכנע לכך שחרף מובנו הפשוט של לשונה, הובנה הברייתא שלא כהלכה. אשר על כן, גם מנקודת ראות מסורתנית תמוה עד מאוד התירוץ ה'סיטונאי' של קושיות כאלה על ידי הצעות לא משכנעות לפירוש דחוק.

יוצא אפוא שסוגיית המיתבי ודומיה, במקום להכריע במחלוקת המסורתנים והאנטי-מסורתנים, או לחלופין, להנציחה, נדמית באופן מתמיה כאינה עולה בקנה אחד אף עם אחת משתי העמדות. בעוד שתי הגישות מייחסות חשיבות עליונה לגילויי אי-הסכמה הלכתית בין-דורית – כשאָלו רואים בה סימן לקלקול חמור ואָלו רואים בה סימן להתחדשות מבורכת – מתנהל הדיון התלמודי בגילויים

אלו במה שנראה מכאן ומכאן כחוסר רצינות משווע. מצד שני, תופעת הפרשנות האמוראית הדחוקה היא כה רווחת, כה מובנת מאליה וכה מקובלת במסגרת הדיון האמוראי הער בהלכה התנאית, עד שלא עולה על הדעת לבטלה כבלתי רצינית. בהינתן הנחרצות הנמרצת של הדיון ההלכתי האמוראי, לא סביר להניח שלפתע, דווקא ביחס לסוגיות טעונות כאלה, נעשה הדיון נגוע בחוסר רצינות או בחוסר קוהרנטיות שיטתיים. על רקע כל זאת עולה ביתר שאת וביתר דחיפות שאלת טיב המעמד הקנוני של הפסיקה התנאית עבור התלמודים.

בעבר טענתי כי סוגיית המיתבי מתאפיינת בלשון כפולה – שהיא מתעדת מהלכים אנטי-מסורתניים מובהקים של שינויי הלכה מודעים, אך עושה זאת באמצעות רטוריקה מסורתנית במובהק,<sup>41</sup> ואף הצעתי הסבר אפשרי לנוהג זה.<sup>42</sup> אך דעתי כיום נוחה פחות הן מהתיאור והן מההסבר. שכן, למרות שאני עדיין משוכנע שביסוד סוגיות אלה קיים מניע אנטי-מסורתני,<sup>43</sup> אני מתקשה לאפיין את הרטוריקה שלהן כמסורתנית. שהרי ללא הסבר מסורתני משכנע (בדמות מסורת מהימנה בדבר), קשה להעלות על הדעת מסורתן ראוי לשמו שדעתו תהיה נוחה מסוג האוקימתות הרווחות ברבות כל כך מהסוגיות האלה. אינני סבור עוד שניתן 'לפרק' מהלך טיפוסי של סוגיית מיתבי בבליית למרכיבים מסורתניים ואנטי-מסורתניים כפי שהצעתי בעבר. השימוש הרווח באוקימתא הדחוקה והבלתי משכנעת אינו מאפשר חלוקה פשוטה של הטקסט לרטוריקת שפה מסורתנית ולמבנה עומק אנטי-מסורתני, כפי שהצעתי, מהסיבה הפשוטה שאוקימתא מסוג זה, שמקומה לא יכירנה בשיח האנטי-מסורתני, היא חסרה גם כל ערך מסורתני – רטורי או אחר. ואם לא די באוקימתות 'הרגילות', באות סוגיות 'תרגמא... אליבא...' וטורפות את הקלפים כולם. הרעיון להציע לבר הפלוגתא אוקימתא דחוקה שאינה קבילה בעיני המציע, משולל כל היגיון, מסורתני ואנטי-מסורתני כאחד. דומה שמהו אחר קורה כאן. אבל מהו?

41 הטענה הוצגה בקצרה ובאורח כללי מאוד בספר לדעת חכמה (לעיל הערה 28), עמ' 83–86, ונדונה באריכות בספרי חכמים רציונליים (לעיל הערה 2), עמ' 112–162.

42 תירצתי זאת בניסיון מחוכם מצד עורכי הבבלי להשיג שני יעדים דידיקטיים באמצעות טקסט המאפשר בכוונת מכוון שתי קריאות – כטקסט הנקרא באורח שטחי כטקסט מסורתני, לטובת התלמיד המתחיל, אך המסגיר קריאת עומק אנטי-מסורתנית שאין לטעות בו, לטובת התלמיד המתקדם. ראו חכמים רציונליים (שם), עמ' 180–186.

43 ראו בעניין זה את ניתוחי לסוגיית המיתבי המרתקת בבבלי, ברכות, יט ע"ב, בספר חכמים רציונליים (שם), עמ' 119–162.

## קנוניות וביקורתיות: סוגיית ה'איסמיה' וערכה המברר של הפרשנות הדחוקה

ברצוני להציע שלא לראות באוקימתא הדחוקה הסוואה מסורתנית גרדא למהלך אנטי-מסורתני, אלא מהלך בעל משמעות של ממש מנקודת ראותו של המתדיין האנטי-מסורתני דווקא. לשם כך אני מבקש לעיין בטיפוס סוגיה אחר, הרווח הרבה פחות מסוגיית המיתבי, אך שיש בכוחו לדעתי להאיר פן של הדיון התלמודי אשר דומה שנעלם עד כה מעיני החוקרים. מדובר בסוגיות שבהן מגיע הבבלי קרוב עד מאוד לדחיית מקור תנאי, ואף אומר זאת במפורש, אך נרתע ברגע האחרון לטובת פרשנות דחוקה. דחייה והגהה רדיקליים של מקורות תנאיים הם תופעה שכיחה למדי בספרות התלמודית – בעיקר בבבלי.<sup>44</sup> לרשות המתדיין האמוראי עומדות אופציות הגהה מגוונות. לעתים הוא מכריז על מקור כ'חסר' והוא 'משלים' אותו במילה או בביטוי ('חיסורי מחסרא והכא קתני');<sup>45</sup> פעמים מוחלף ביטוי בעייתי באחר ('אפיק... ועייל...');<sup>46</sup> לעתים נמחק הביטוי הבעייתי מהמקור כליל ('סמי מכאן...');<sup>47</sup> ויש וחלקו של מקור ולעתים אף המקור כולו מוכרזים 'אינה משנה' – דהיינו שאין לראות בהם מקור תנאי אמין.<sup>48</sup> ברוב המקרים, הסיבה להגהה היא אי-התיישבותו של המקור הנדון עם מקורות תנאיים מהימנים או נחשבים יותר. אשר על כן, לא מדובר בדחיית ההלכה הפסוקה במקור, אלא רק בדחיית המקור עצמו.<sup>49</sup> במקרים כאלה, כאשר הבעיה המניעה את המהלך היא חוסר עקיבות בתוך הקורפוס התנאי פנימה, גישתם של מתדיינים מסורתניים ואנטי-מסורתניים צפויה להיות דומה. אבל לא כך כאשר הביקורת כלפי המקור התנאי מקורה בסברה. כאן צפוי הבדל ניכר בין שתי הגישות.

44 בעבודת דוקטור מקיפה דן משה י' ירס בסוגות המרכזיות של דחייה ותיקוני הגהה אמוראיים בחומר הלכתי תנאי. הסוגות מאורגנות סביב חמשת ביטויי ההגהה המרכזיים: 'כרוך ותני', 'אינה משנה', 'סמי מכאן', 'אפיק... ועייל', ו'לצדדין קתני'. ראו Moshe J. Yeres, 'Studies in the Talmudic Emendation of Tannaitic Sources: An Analysis of Five Terms of Emendation in the Babylonian Talmud', Doctoral Dissertation, Yeshiva University New York, 1987. ירס איננו מבחין בין דחיית טקסט כבלתי אמין לבין קבלת טקסט תנאי כאמין תוך העלאת האפשרות לדחיית תוכנו ההלכתי. מהלכים של שימור הטקסט תוך דחיית תוכנו שמורים באורח בלעדי לשיח האנטי-מסורתי.

45 ראו לשם דוגמה בבלי, פסחים י ע"ב; כתובות מז ע"ב; בבא מציעא פו ע"א.

46 ראו למשל בבלי, יומא כא ע"א; מנחות כ ע"א–כא ע"א; שבת עה ע"ב.

47 למשל בבלי, פסחים קד ע"א; עבודה זרה מ ע"א–ע"ב; מנחות כו ע"ב.

48 למשל בבלי, ביצה יב ע"א–ע"ב; בכורות נו ע"א; נידה יג ע"ב.

49 ראו דיון ביחס לשלוש סוגיות ה'אינה משנה' אצל י"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, ירושלים, 2001, עמ' 268–270, אך בעיקר דבריו של ירס (לעיל הערה 43), עמ' סו–סח, ובעיקר הערתו לדברי מיכאל היגער, אוצר הברייטות, א, ניו יורק תרצ"ח, עמ' 37, שמהם משתמע כי 'אינה משנה' פירושו 'אינה הלכה'.

כעיקרון, איננו מצפים ממסורתן לעורר קשיים לגופה של הלכה. שהרי נאמנותו לפסיקת קודמיו נתונה ללא תנאי ואינה תלויה בטעמיה. מסורתן עשוי בהחלט לתמוה על טעמה של הלכה ולהתעניין במניעי פוסקה, אך לעולם לא ידחה הלכה פסוקה על בסיס תמיהה כזאת. במקרים קיצוניים מאוד, כאשר הוא נתקל במקור המתעד לטעמו פסיקה בלתי הגיונית בעליל, עשוי המסורתן להגיע למסקנה שהטקסט שובש. במקרה כזה אין זה סביר שיציע למקור פירוש דחוק – שהרי כבר הסיק ששובש – אלא יעדיף לנצל את מרחב האפשרויות הבלתי מוגבל כמעט של דרכי ההגהה העומדות לרשותו.

גם לאנטי-מסורתן, כך נדמה, לא יהיה כל עניין בהצעת אוקימתות דחוקות במקרים כאלה, שהרי אין לו כל קושי לדחות הלכה שטעמה איננו נראה לו. כאשר אין מדובר בחשיפת חוסר עקיבות בתוך הקורפוס התנאי אלא בפסיקה תנאית שהוא מעריכה כבעייתית מצד עצמה, ידחה אותה האנטי-מסורתן כמות שהיא. לדידו, הגהה של מקור בעייתי כזה, כמו פירושו הדחוק, אינם משרתים מטרה כלשהי.

במילים אחרות, גם בתגובה לקושיות כאלה היינו מצפים משתי הגישות גם יחד שלא ייעשה בהן שימוש באוקימתות דחוקות.<sup>50</sup> מנקודת ראות מסורתנית, להוציא מקרים קיצוניים מאוד, עצם הקשיית קושיות מסברה על מקור תנאי היא בעייתית ביותר, ובמקרים שהן נשאלות בכל זאת, תועדף הגהה של המקור על פירושו מחדש; ואילו מנקודת ראותו של בעל ההלכה האנטי-מסורתני, קושיות כאלה הן אמנם לחם חוק, אך אין הוא רואה כל צורך לתרצן – לא על ידי הגהה ולא על ידי פירוש המקור מחדש. מפתיע על כן לגלות סוגיות אמוראיות המבקרות מקורות תנאיים מסברה, אך הטורחות להודיע במפורש שהן מעדיפות לפרשן פירוש דחוק מאשר להגיהן. סוגיות אלה מתעדות כולן מצבים שבהם מצטט חכם מקור תנאי באוזני חכם בכיר ממנו, וזה מוצא בו פגם הגיוני או משפטי. הנה דוגמה טיפוסית המובאת בבבלי, בבא קמא צ ע"ב:

תני רבה בר בר חנה קמיה דרב: 'שורי הרגת נטיעות קצצת, אתה אמרת לי להורגו אתה אמרת לי לקוצצו – פטור'.<sup>51</sup>  
אמר לו: א"כ, לא שבקת חיי לברייתא! כל כמיניה!  
אמר לו: איסמיה?

50 למעשה ניתן לשאול את אותה השאלה ביחס לסוגיות ההגהה הרבות שבהן העילה להגהה אינה קושיה קשה במיוחד. הרושם הוא שידם של המגיהים האמוראים 'קלה' הרבה יותר מאשר היינו מצפים ממסורתנים אדוקים. וכיוון שלהגהה מקור כזה אין כל משמעות מנקודת ראות אנטי-מסורתנית, נותרות גם סוגיות אלה מוקשות מצד שתי הגישות. פתרון דחוק אפשרי הוא לפרש צעדי הגהה כאלה לא כיזמות אמוראיות, אלא כדיווח אמוראי על קיומה של גרסה משופרת למקור. ראו בהקשר זה דבריו של אפשטיין על 'חסורי מחסרא', שם, עמ' 159.

51 השו"תוספתא, סנהדרין ו, א.

אמר לו: לא! תתרגם מתניתך!  
 בשור העומד להריגה, ובאילן העומד לקציצה.  
 אי הכי, מאי קא טעין ליה?  
 דאמר לה 'אנא בעינא למיעבד הא מצוה' – דתניא: (ויקרא יז) 'ושפך וכסה'  
 – מי ששפך יכסה.

בתרגום חופשי:

רבה בנו של בר חנה שנה לפני רב את הברייתא הבאה: מי שנאשם על ידי חברו בהריגת שורו או בעקירת נטיעותיו, אם הוא טוען להגנתו: 'אתה אמרת לי להורגו', או 'אתה אמרת לי לקוצצו', הרי הוא פטור.  
 אמר לו רב: אם זו ההלכה, אין אתה מניח חיים לבריות. כל דבר שיבקש נאשם לטעון לזכותו נקבל סתם כך! ? [שהרי על פי הברייתא מזוכה הנאשם על פי הודאתו בלבד ללא צורך לתמוך את גרסתו בראיות נוספות].  
 שאלו רבה בר בר חנה: אם כך, שאמחוק את הברייתא?  
 לא! ענה לו רב, פרש את הברייתא שבידך!

וכאן מתפתח משא ומתן קצר שבסופו מתפרשת הברייתא לא כמשובשת או חסרה, אלא כעוסקת במקרה מיוחד מאוד של שור או נטיעה שהם בחזקת 'מתים מהלכים', שכבר נדונו להיהרג או להיעקר על ידי בית הדין (מפני שנמצאו מסוכנים לציבור, או מפני שנעברה בהם עברה כגון עבודה זרה או משכב בהמה), ובעל השור או האילן תובע את מי שהוציא לפועל את גזר הדין, מפני שרצה לקיים את צו בית הדין כמו ידיו. במקרה כזה, מסכימים רב ורבה בר בר חנה, שאדם יהיה נאמן בטענת 'אתה אמרת לי' – מן הסתם כיוון שקשה להעלות על הדעת מניע אפשרי אחר למעשהו, שהרי השור והנטיעות נדונו לכליה בלאו הכי. ולכן, אפילו רצה הנאשם בכך, לא יכול היה להרוויח דבר או להסב נזק חומרי לבעל השור או האילן באמצעות פגיעה בהם.

בניגוד לרטוריקה של סוגיות המיתבי ודומיהן, שבהן הקושיה מכוונת תמיד מהחומר התנאי אל עמדה אמוראית מוצהרת, מה שעומד בסוגיות אלה במוקד הדיון הביקורתי איננה עמדה אמוראית אלא פסיקה תנאית, והקושיה המניעה את הדיון מכוונת במפורש אליה ולא ממנה. כאמור, עצם הרמת הגבה לגופה של הלכה פסוקה מעיד על נקודת מוצא שאיננה מסורתנית, והצעתו של שונה הברייתא למחקה מחזקת מאוד את הרושם שאין מדובר בתהייה סקרנית גרדא. תמיהתו של רב ותגובת רבה בר בר חנה משהבינה, מלמדות בבירור שהגיונה המשפטי של הברייתא אינו מקובל על רב כלל ועיקר, וחשוב יותר, שבהיעדר היגיון משפטי, אין כל מניעה מצדם לדחות את פסיקתה. אבל אם כך הדבר, מה טעם ראה רב 'להציל' את הברייתא באמצעות פירוש הדוחקה ומצמצמה למקרה פרטי כה נדיר ושולי? אם שאלת ה'איסמיה' של רבה בר בר חנה מביעה אפשרות של ממש, מדוע מתעקש רב (שתמיהתו על הברייתא אינה מחשידה אותו



במסורתנות): 'לא! תתרגם מתניתך?!' האם לא היה פשוט והגיוני יותר להסיר את הברייתא מסדר היום?

בסוגיית ה'איסמיה' הבאה הדברים מפורשים עוד יותר. המשנה, בבא מציעא ב, ד קובעת בין השאר: 'הלוקח פירות מחבירו או ששילח לו חבירו פירות, ומצא בהן מעות – הרי אלו שלו'. על פי המשנה חייב אדם להכריז על כל מציאה הניתנת לזיהוי ודאי (ראו שם ב, א). אמנם למעות בתפוזות אין סימן מזהה כשלעצמן, אך ניתן היה לחשוב שדי בעובדת הימצאותן בינות לפירות שקיבל או לקח המוצא מחברו, כדי לזהות את חברו כבעליהן. ואולם אין המשנה מקבלת טיעון זה, והיא פוסקת שגם במקרה זה יהיו המעות של המוצא. בכל הנוגע לבירור הלכות השבת אבדה, לגמרא במסכת בבא מציעא סדר יום הלכתי שונה מזה של המשנה.<sup>52</sup> בעוד עניינן המרכזי של המשנה והתוספתא בבירור הלכות אלה הוא במיסוד דרכים להיחלץ לעזרת הרע לשם השבת רכושו שאבד, עניינה המרכזי של הגמרא הוא בהסדרת יחסי הקניין על הרכוש בהתאם למצב החדש שנוצר לאחר שאבד. מנקודת ראותה של המשנה, החלוקה ברורה: על המוצא חלה חובה להשתדל להשיב כל אבדה שבעלה המקורי ניתן לזיהוי (דהיינו כל אבדה בעלת סימן היכר ייחודי שבאמצעותו יכול מאבדה להוכיח את בעלותו), או להכריז עליה, ורק אבדות שאין דרך לזהותן 'הרי אלו שלו'. נקודת המוצא של הגמרא שונה לגמרי. ההנחה המובלעת ביסוד דיונה היא שאין המוצא יכול לנכס את רכושו זולתו גם אם אין דרך לזהות את בעליו, שהרי קניינו של אדם נותר רכושו גם כאשר הוא אובד. רק אם ברור מעל לכל ספק שבעל הרכוש התיימש מלהשיב לעצמו את אבדתו והפקירה, יכול המוצא לנכסה. יוצא אפוא שלדעת הגמרא, אבדה שבעליה לא התיימש ממנה אינה יכולה להיעשות קניינו של מוצאה גם כאשר אין לה סימן! לדעת הגמרא (הפוסקת להלכה שייאוש בעלים שלא מדעת אינו נחשב לייאוש), אפשר לפסוק 'הרי אלו שלו' רק כאשר המאבד היה מודע לאבדתו והתיימש בפועל מלמצאה, שהרי לא ניתן להתיימש מאבדה שאין מודעים לה.

מנקודת ראות זאת, נעשית פסיקת המשנה בעייתית, שכן, אם אדם חושד שמעותיו נפלו לתוך משלוח של תוצרת חקלאית ששלח למכרו, חזקה עליו שלא יתיימש מהן ויתבען. ובמקרה כזה, כאמור, אין המוצא יכול לנכסן לעצמו גם אם אין להן סימן. אשר על כן קובעת הגמרא שפסיקת המשנה 'הרי אלו שלו' חלה רק על מי שמצא מעות בפירות שקיבל או לקח 'מן התגר' – כלומר מסוחר הקונה תוצרת חקלאית ומוכרה לאנשים רבים. במקרה כזה, סבורה הגמרא מן הסתם, חזקה על בעליו של הכסף שהתיימש מלהשיבו (בין אם מדובר במי שמכר לסוחר או בסוחר עצמו).<sup>53</sup> את הדיון בפסיקת המשנה פותחת הגמרא בהבאת

52 אף כי לעולם אין הדברים נאמרים על ידה במפורש. לניתוח פרטני של סוגיות אלה, ראו פורסטנברג (לעיל הערה 25).

53 ראו רש"י, בבלי, בבא מציעא כז ע"א, ד"ה בלוקח מן התגר, וכן הרא"ש על אתר.



שתי עדויות למסורת תנאית שאכן מצמצמת את הוראת המשנה ל'לוקח מן התגר' בלבד. לאור ההיגיון המשפטי של קביעת הקניין במקרים כאלה, אין זו אוקימתא דחוקה. ואולם יש מי שאיננו מסתפק בה. וכך לשון הסוגיה:

[נאמר במשנה:] 'הלוקח פירות מחבירו או ששילח לו חבירו פירות, ומצא בהן מעות – הרי אלו שלו'.  
אמר ריש לקיש משום רבי ינאי: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית – חייב להחזיר.  
וכן תני תנא קמיה דרב נחמן: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית – חייב להחזיר.  
אמר ליה רב נחמן: וכי בעל הבית בעצמו דשן?  
אמר ליה: איסמיה?  
אמר ליה: לא! תתרגם מתניתין!  
כגון שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים.

על פי הברייתא שנשנתה לפני ר' נחמן אין לקבל את המשנה כפשוטה, ויש לחייב אדם המוצא מעות בתוך תוצרת חקלאית להחזירן, אם זו הגיעה לידי ישיירות מבעל האחוזת. רב נחמן אינו מקבל זאת, שכן, גם בעל בית איננו עובד לבד, ואם מספר אנשים עסקו במלאכה, הרי שכל אחד מהם יכול היה לאבד את כספו בדרך זו. בהיעדר סימן היכר מיוחד למעות, אין למוצא כל דרך לברר לאשורו מי איבדן, וכיוון שבעל הבית וכל אחד מן העובדים יודע זאת, חזקה על המאבד שיתייאש מלהחזיר לעצמו את מעותיו בדיוק כמו במקרה של התגר. אשר על כן, גם במקרה של בעל שדה פרטי צריך הכסף להישאר של המוצא. וכאן באה שאלת ה'איסמיה' של שונה הברייתא (שפירושה הוא לקיים את המשנה כלשונה, שכן מעתה, כל אימת שאדם מוצא כסף בפירות שקיבל או לקח מאחר, הוא זוכה בהם בין אם קיבלם מהתגר או מבעל הבית). אך למרות מחלוקתו הגלויה עם ההבחנה שעושה הברייתא בין תגר לבעל בית, אין רב נחמן מסכים למחקה, והוא דוחק בשונה הברייתות 'לתרגמה'. במילים אחרות, רב נחמן תובע ממנו לחשוב על מקרה שלגביו גם שונה הברייתות יודה, ששומה על המוצא מעות פזורות בפירות שנתקבלו מאחר, להכריז עליהן. האוקימתא המוצעת, 'כגון שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים', מציעה להגביל את המושג של 'בעל בית' האמור בברייתא, לחקלאי שאין מסייעים לו בעבודה אלא אנשים הנעדרים כוח קניין משלהם – 'שכל שבידם שלו', כלשון המאירי.<sup>54</sup>

בשונה מהסוגיה הקודמת, כאן אנו עדים למאמץ פרשני דו-שלבי: הברייתא שדעתה אינה נוחה מפשט המשנה, מציעה לה אוקימתא, ואילו ר' נחמן, שדעתו אינה נוחה מפשט הברייתא אך גם לא מהרעיון למחקה, מציע אוקימתא לאוקימתא

54 ר' מנחם ב"ר שלמה לבית מאיר (המאירי), בית הבחירה על מסכת בבא מציעא (מראי מקומות והערות: קלמן שלזינגר), ירושלים תשכ"ג, עמ' 99.

— ובדרך זו, כמובן, אוקימתא משלו למשנה (שהיא מגבילה פחות מזו שמציעה הברייתא). ראוי לשים לב להבדל הלשוני הדק אך המשמעותי בין שני הפירושים. בסייגה את המשנה, נוקטת הברייתא בלשון 'לא שנו אלא...' שממנה משתמעת בבירור יומרה לקלוע אל כוונתם המקורית של עורכי המשנה ואל מלוא תחום יישומה, לעומת לשון 'תרגומו' של רב נחמן, 'כגון ש...', שממנה משתמע ניסיון לפירוש אפשרי בלבד; ומה שמוצע על ידו איננו אפילו פירוש אפשרי, אלא דוגמה למקרה פרטי של פירוש אפשרי, שהרי ברור שרב נחמן איננו מתכוון לצמצם את הוראת הברייתא למי ש'דשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים' דווקא. 'לתרגם' ברייתא, פירושו אם כן לדמיון תרחיש אפשרי, ספציפי וחרגי ככל שיהיה, שלגביו גם מי שמתנגד עקרונית לאמור בה, יסכים לפסיקתה. רב ורב נחמן, כמו מתדייני יתר סוגיות האיסמיה,<sup>55</sup> עושים כל שביכולתם כדי לתת חיים לברייתות הבעייתיות שנשנו לפניהם, אך מבלי לוותר כמלוא הנימה על עמדותיהם העקרוניות. רב נחמן, הסבור שבעיקרון אין חובה להכריז על מעות שנמצאו בפירות שהתקבלו מבעל הבית, נכון להשאיר את פסיקת הברייתא על כנה (דהיינו להשאירה 'על הספרים'), בלבד שפסיקתה תוגבל למקרה המיוחד מאוד של בעל בית העובד לגמרי לבדו, או הנעזר רק במי שאין להם קניין בפני עצמם, וידיהם כידי (דהיינו עבדים ושפחות כנענים, אשתו או ילדיו הקטנים). כך גם בסוגיית האיסמיה הראשונה. רב ועמו רבה בר בר חנה, המסרבים לקבל כלשונה את פסיקת הברייתא שטענת 'אתה אמרת לי' תפטור אדם הנאשם בפגיעה ברכוש זולתו, מתאמצים ב'תרגומם' לעצב תרחיש נדיר אך אפשרי, שלגביו אפילו הם יודו שאדם יהיה נאמן בטענה כזאת. מסקנתם היא שבמקרים שבהם הפגיעה ברכוש אינה יכולה בעיקרון להסב לבעליו נזק, לא צריכה להיות מניעה מלזכות את הנאשם על סמך הודאה מעין זאת.

כאמור, קשה למצוא צידוק מסורתי למהלכי פירוש דחוקים. אם מסורתן סבור שבידיו מקור אותנטי, שומה עליו לקבלו מפני שהוא אותנטי ולא מפני שתוכנו נראה לו. ואם הטקסט נדמה בעיניו כה מופרך עד כדי חשש לשיבוש, או אז בוודאי יעדיף להגיהו במקום לפרשו באורח דחוק. פרשנות דחוקה אינה יכולה לשרת מטרה מסורתנית. בעולמו של המסורתי, שתי האופציות האחרות — קבלה או הגהה — טובות ממנה לאין ערוך. לעומת זאת, דווקא מנקודת ראות אנטי-מסורתנית, הולכת האוקימתא הדחוקה ומסתמנת כבעלת יתרון ייחודי.

כדי לעמוד על כך ביתר פירוט, הבה נדמה בעיני רוחנו לרגע שטיעונו של רב בדבר משקלה המשפטי של טענת 'אתה אמרת לי' לא היו מועלים אגב עיון במקור תנאי, אלא תוך כדי התדיינות עם בר פלוגתא נוכח הטוען בתוקף, כלשונה הפשוטה של הברייתא, שככלל, אדם הטוען 'אתה אמרת לי', כן צריך להיות

55 ראו עוד בבלי, בבא מציעא נח ע"א-ע"ב; בבא בתרא עז ע"ב; בבא מציעא קיד ע"ב; יבמות מ ע"א; זבחים קיח ע"א; כריתות יא ע"א-ע"ב. לניתוח ראשוני מאוד של כל הסוגיות ראו ירם (לעיל הערה 43), עמ' רנה-רנח.

נאמן. ועוד נניח שתפיסת העולם של שני המתדיינים היא אנטי-מסורתנית במודע. מה שיהיה מוטל על כף המאזניים בדיון כזה היא שאלת הקבילות העקרונית של טענת 'אתה אמרת לי'. מטבע הדברים, הטיעונים שיטיחו רב ובן שיחו איש ברעהו יהיו משני סוגים: טיעונים עקרוניים, מגובים מן הסתם בדוגמאות מאירות עיניים, התומכים בעמדתם, ולצדם טיעוני-נגד עקרוניים, מגובים אף הם בדוגמאות, השמים לאל את עמדת בן שיחם. כיוון שהמחלוקת ביניהם היא עקרונית, מה שיעמוד לדיון הוא טיבו ותוקפו של עקרון הקבילות שבנדון. מחלוקת כזו תוכרע כאשר אחד המתדיינים יודה בצדקת טיעוני חברו, או כאשר רשויות הקהילה תכרענה בעניין לכאן או לכאן. וייתכן שהעניין לא יוכרע כלל (כפי שקורה לא אחת ביחס לשאלות הנעדרות יישום מעשי בזמן הזה), או שיוכרע רק באורח מקומי, כאשר מקצת קהילות מכריעות כך, ומקצתן אחרת.

בסוגיות האיסמיה עורך החכם עימות לא עם בן שיח נוכח אלא עם ברייתא השנויה לפניו, עם טקסט כתוב או זכור. אם גישתו היא אכן אנטי-מסורתנית, עצם קיומה של מובאה תנאית הסותרת את דבריו איננו מחייב אותו להתגונן. שלא כמו בן שיח נוכח, הטקסט גם אינו מנהל עמו דין ודברים. במה שנוגע לעיקרון ההלכתי הגלום בו, עימות כזה הוא עניין של קבלה או דחייה מנומקים ותו לא. בכל סוגיות האיסמיה (כמו בכל מקרה של אוקימתא דחוקה) העיקרון ההלכתי המובע בברייתא השנויה נדחה על הסף. טענתו של רב, 'א"כ, לא שבקת חיי לברייתא! כל כמיניה', מהווה דחייה גורפת ומנומקת של הנאמר בברייתא – דחייה המקבלת אישור ברור בשאלת ה'איסמיה' של רבה בר בר חנה. מנקודת ראות אנטי-מסורתנית אין בכך כמובן כל קושי. השאלה היחידה שסוגיות אלה מעוררות היא, מדוע בכל זאת נרתעים האמוראים הנוגעים בדבר מלמחוק את הברייתות שעליהן הם חלוקים מכול וכול, ומתעקשים למצוא להן 'תרגום'. כיוון שלמתדיין אנטי-מסורתני לא צריך להיות עניין בעצם השארת הברייתא על כנה,<sup>56</sup> שומה עלינו לחפש את המניע למאמציו במה שפעולת תרגום כזו עשויה להועיל לבירור עמדתו שלו. מה יכול, אם כן, האנטי-מסורתן להרוויח מחיפוש אחר פירוש דחוק?

תשובה מעניינת לשאלה זו הולכת ומסתמנת, שכן בתום פעולת התרגום, נמצאת עמדתו של המתדיין האמוראי מסויגת. אם מלכתחילה היה רב בדעה שבאופן עקרוני, לעולם אין לפטור נאשם בתקיפה בטענת 'אתה אמרת', הרי שבתום טיפולו בברייתא נמצא לעמדתו העקרונית יוצא חשוב מן הכלל. פעולת תרגומה חייבה אותו ואת רבה בר בר חנה לבחון מחדש את גבולות עמדתם העקרונית, באופן שסביר להניח שלא היה עולה על דעתם לו רק נדרשו לנמק את עמדתם או התנצחו עם יריב נוכח. כשנקודת המבט מוסטת מגורלה של הברייתא העומדת לדיון לפיתוחה של עמדת האמורא הדן בה, הופכת פעולת התרגום

56 זולת, כמובן, לשם עצם תיעוד עמדות דחויית לטובת פוסקים עתידיים, כמשתמע מגרסת המשנה לראש מסכת עדויות שנדונה לעיל.

מפעולת היחלצות לשם 'הצלת' טקסט קנוני לפעולה יצירתית של בחינה עצמית נמרצת, שסופה שכלול ועידון עמדת האמורא המקורית. התביעה מאנטי-מסורתית לתרגם מקור שעליו הוא חלוק (במקום להסירו בפשטות מסדר היום), הופכת, תחת קריאה זו, לתביעה לבחינה עצמית של גבולות החלות של הטיעונים שבהם הוא תומך את עמדתו העקרונית. כאמור, אין לפסיקה המובעת במקור תנאי מעמד המחייב את האנטי-מסורתית יותר מאשר עמדתו ההלכתית של בר פלוגתא נוכח. עם זאת, ברור לחלוטין מלשון התלמוד, שבניגוד לעמדתו של יריב נוכח, מוענק לטקסט התנאי מעמד מיוחד בכל דיון אמוראי. טיבו של מעמד מיוחד זה, שעליו תהה המאמר, הולך ומתחוויר עתה.

כאמור, מה שמונח על כף המאזניים בהתנצחות הלכתית טיפוסית בין בני שיח נוכחים הוא עיקרון הלכתי. בהתדיינות כזו מרוכזים הצדדים בהתגוננות מפני טיעוני הצד השני ובעיצוב טיעוני-נגד עקרוניים. מטבע הדברים לא יהיה להתנצחות כזו אופי 'סוקראטי', מברר. שכן, בחתירה להכריע את הפולמוס, מן הסתם לא יהיה לצד מן הצדדים עניין לסייע לרעהו לברר ולשכלל את עמדתו. ואולי מוטב כך, שהרי הכרעת השאלה העקרונית היא תמיד עניין חשוב בפני עצמו.

להתעמתות עם מובאה תנאית, לעומת זאת, דינמיקה שונה. מנקודת ראות אנטי-מסורתית, הטקסט התנאי הקנוני נכנס לתמונת הדיון האמוראי רק לאחר שהעניין העקרוני הוכרע, כך שהוא מעומת עם עמדה אמוראית מגובשת. לפיכך אין בו כשלעצמו כדי לערער עליה ערעור עקרוני. בעולמו של האנטי-מסורתית, הקנוניות של המובאה התנאית אינה מתבטאת ביצירת מחויבות אפריורית כלשהי לעקרונות ההלכתיים המובעים בו. קדושתה, אני רוצה להציע, מתבטאת בתביעה הנלווית לה לתת לה חיים, אף על פי שהעיקרון ההלכתי המובע בה נדחה מכול וכול. אין האנטי-מסורתית נתבע לשנות את עמדותיו לאור המקור התנאי, אלא לתת למקור חיים חדשים במסגרת! בדרך זו, אני מציע, פועל הטקסט הקנוני לא כהיגד סמכותי הכפוי על מתדייניו האמוראים, אלא כמעין מדובב סוקראטי המאלץ אותם להרהר מחדש בדקויות עמדותיהם שלהם. במה שנוגע להבנת הדינמיקה של השיח האמוראי, הנקודה המכרעת היא שבהסכמתו של רב לראות בטענת 'אתה אמרת' טענה קבילה במקרים שבהם אין בכוח הנאשם להזיק למאשימו, ובזו של רב נחמן לחייב את המוצא כסף בפירות שהתקבלו מחקלאי שאינו נעזר בבעלי קניין אחרים להכריז עליו, אין שום אלמנט של ויתור. המובאות התנאיות אינן גורמות להם לחזור בהם בנקודות שבהן לא היו מודים בלאו הכי אלמלא נמצאו מקורות כאלה. אלא שאלמלא נשנו לפנייהם הברייתות, ייתכן מאוד שנקודות אלה לא היו עולות על דעתם!

המובאה התנאית הסותרת דברי אמורא מתפקדת בדיון ההלכתי האנטי-מסורתי כממריץ ביקורתי המאלץ את המתדיינים בה לחדול מלהתגונן ולהצטדק ולהפנות מבט ביקורתי ובוחר אל עבר עמדותיהם שלהם. על פי הקריאה המוצעת כאן אין שום דבר דחוק או מאולץ ב'פרשנות' המוצעת לברייתות כאלה, אלא

הרחבה ועידון יצירתיים וקפדניים של עמדות 'מפרשיהן'. שכן מנקודת ראותה, אין מדובר כלל בפרשנות במובן המקובל של המילה. לתרגם ברייתא פירושו להעניק לה פשר שיאפשר להותירה בספרים מבלי לגרום למתרגמה לשנות את עמדתו העקרונית כמלוא הנימה. עבור האנטי-מסורתן, מקור תנאי החלוק עליו משמש כתמריץ לבחון את גבולות תובנותיו ההלכתיות. הקנוניות של מקור כזה מתבטאת עבורו בהטלת חובה לבצע רפלקסייה ביקורתית נמרצת – דבר שהאנטי-מסורתן, המונע בלאו הכי על ידי ספק עצמי תמידי, ממילא מקדם בברכה. מובן שלא תמיד הדבר מסתייע. לא לכל עמדה הלכתית עקרונית מסוגל בעליה להעלות בדעתו יוצא מן הכלל. במקרה כזה פתוחות בפני המתדיין האפשרויות לדחייה חלקית או מלאה של המקור באמצעות אחת משיטות ההגהה המגוונות. גם אז, גם כאשר ניסיון העידון וההרחבה לא עולה יפה, חזקה על העמדה האמוראית שהיא יוצאת מחוזקת מהתהליך, ובלבד שהמקור נדחה רק אחרי שמוצו בתום לב אפשרויות התרגום. שהרי, במסגרת ניסיונות התרגום, גם אם נכשלו בסופו של דבר, נבחנת העמדה האמוראית בחינה ביקורתית נמרצת יותר מאשר קודם.

אין צורך לומר שהצעה זו יפה לא רק לסוגיות האיסמיה. נכונות לייחס לשיח ההלכתי האמוראי את הפרספקטיבה האנטי-מסורתית שהוצעה כאן, מעמידה את כל סוגיות העימות הטרנס-דורי (כפי שניתן לכנות את כל סוגיות המיתבי ודומיהן)<sup>57</sup> באור חדש ושונה מאוד מהמקובל. האוקימתא הדחוקה, הרווחת כל כך בספרות התלמודית, הופכת באחת מפעולה פרשנית תמוהה ביותר לצעד יצירתי של ביקורת עצמית מפרה. בדרך זו אפילו מהלכי 'תרגמא... אליבא ד...' זוכים להסבר מניח את הדעת. שכן, ניתן לראות בהם מקרים שבהם מוכנסת המובאה התנאית לדיון מוקדם מדי, כביכול, עוד בטרם מוצה הדיון העקרוני בין המתדיינים האמוראים לבין עצמם. בעוד רב ושמואל מצויים בעיצומו של הדיון העקרוני בדבר חלוקת הבעלות על עץ הנטוע בגבול בין שתי חלקות, מצטט הסתמא מקור תנאי התומך בעמדת שמואל וסותר את זו של רב. מנקודת ראות אנטי-מסורתית אין בתמיכה או בסתירה של המקור כדי לשנות דבר במחלוקת העקרונית הנטושה בין השניים. ואולם בבוא הזמן יידרש רב לעשות מאמץ לתרגמו אליבא דשיטתו. שמואל, המעוניין להמשיך ולברר עם רב את העניין העיקרי ללא דיחוי, מזדרז לעשות זאת למענו.

### אחרית דבר: נורמטיביות וגבולות הביקורת

חיבור זה ביקש לעמוד על פשרה של תופעת הפרשנות ההלכתית הדחוקה הרווחת כל כך בשיח התלמודי. בטרם סיום, ברצוני לומר משהו על טיב

57 המונח שבו השתמשתי בספרי לתאר סוגיות אלה הוא: 'transgenerational confrontations', ראו חכמים רציונליים (לעיל הערה 2), עמ' 119.

הפשר שהוצע לה, ובתוך כך למקם ביתר חדות את סוג המהלך הפילוסופי המגולם בהצעה זו. ראשית, למה שאין בו: אין בפשר המוצע כל יומרה לחשוף את כוונת עורכי הטקסט התלמודי או את כוונות משוחחיו. איני מבקש לרגע לטעון שהדיספוזיציות הדיסקורסיביות כלפי מקורות ההלכה התנאית המוצאות ביטוי בשיח האמוראי המתועד או משוחזר בבבלי, עוצבו בידי בני השיחה או עורכיו מתוך מחויבות מודעת לעמדה אנטי-מסורתנית ומתוך רצון להנחילה. בניגוד לטקסטים מסדר שני שהם נורמטיביים-הצהרתיים באופיים, דוגמת גרסאות המשנה והתוספתא לסנהדרין ועדויות שנותחו לעיל, שיש יסוד של ממש להניח שחברו מנקודת ראות מטה-הלכתית מודעת, אין הצדקה להסקת מסקנה דומה ביחס למהלכי דיון הלכתי מסדר ראשון, כמו סוגיות המיתבי והאיסמיה, שבהן עסקנו. שכן אין יסוד להניח שמהלכים כאלה מעידים על מחויבות מודעת לעמדה אנטי-מסורתנית רק משום שהם עולים בקנה אחד עמה, ואפילו אם ניתן לטעון לגביהם, כפי שטענתי כאן, שהם נדמים כבעלי משמעות מיוחדת מנקודת ראותה. טענת חיבור זה צנועה הרבה יותר. שכן, הוא מבטא מהלך פרשני-הנהרתי במהותו, המתיימר לכל היותר לפרש (במובן של עשיית המובלע למפורש) היבטי יסוד מטה-הלכתיים המתגלמים ומובלעים בפרקטיקות השיח ההלכתי של חז"ל, ואפילו מכוננים אותן. אשר על כן, זהו מהלך פרגמטיסטי בעיקרו, באשר הוא מעניק לפרקטיקות השיח קדימות הסברית ביחס לנורמות הנחשבות כמכוננות אותו. הוא מתייחס למהלכי השיח שהוא בוחן כפרקטיקה המעוצבת על ידי נורמות אנטי-מסורתניות המגלמות ומובלעות בה. מאמר זה רואה בפרקטיקות אלה שיח אנטי-מסורתי, אך לא דווקא שיח של אנטי-מסורתנים. 'חץ ההסבר' מופנה מן הפרקטיקה אל הנורמה ולא להפך. זהו מהלך פרשני העולה בקנה אחד עם הנחות היסוד של גישתו האינטרפרטביסטית לאתיקה של מייקל וולצר ועם גישתו האינפרנציאליסטית הנאו-הגליאנית לפילוסופיית הלשון והפעולה של רוברט ברנדום, ושותף להן.<sup>58</sup> בהגותו של וולצר (כנגד זו של נאו-קאנטיאניים כג'והן רולס וקריסטין קורסגאארד), כמו בהגותו של ברנדום (כנגד עמדות נאו-קאנטיאניות כשל ג'והן מקדואל), הנורמטיבי נחשף ומכונן מכוח היותו פירוש או הנהרה הולמים של חיי המעשה של הקהילה, ולא מכוח טיב הנחות היסוד שמהם הוא נגזר.

אין זה המקום להסביר את מניעי הכרעתי הפילוסופית בכיוון זה. אני מציין אותה על מנת להפנות את תשומת הלב למתח מעניין ולא פשוט לגמרי, הקם בינה לבין יישומה בחיבור זה. גישה אנטי-מסורתנית היא גישה הנוקטת עמדה ביקורתית כלפי ההלכה. זוהי ביקורת החותרת להשביח ולקדם את המערכת ההלכתית על

58 ראו Michael Walzer, *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1987; וכן Robert B. Brandom, *Making it Explicit: Reasoning, Representing and Discursive Commitment*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1994.

ידי פעולה ביקורתית מתוכה. בפילוסופיה של המדע (כפי שהראיתי בעבודות קודמות) זאת עמדה המזוהה יותר מכול עם הגותם של קרל פופר ותלמידיו; הגות הרואה קשר הדוק בין הרציונליות האנושית לבין מודעות כנה ומפוכחת למועדות האנושית לטעות. בהיעדר אמת מידה לזיהוי האמת והוכחתה, מוטב שחוקריה לא ישקיעו מאמץ בניסיונות עקרים לאשש ולהצדיק את השערותיהם ויימנעו מלהפנות את מלוא מרצם לבחינתן הנמרצת. ומי מתאים וכשיר יותר להעביר ביקורת נמרצת מאשר מומחי התחום עצמו. מנקודת ראות זאת, ביקורת מבפנים היא חיונית לניהולו האחראי והרציני של תחום כלשהו.

הביקורת ההלכתית של האנטי-מסורתן, כמו זו של המדען בנוסח פופר, אינה עוינת את ההלכה. נהפוך הוא, כמו המדען הפופריאני גם איש ההלכה האנטי-מסורתני רואה את עצמו כפועל לטובת ההלכה בפעלו נגדה מבפנים. הוא נוקט תדיר עמדה ספקנית כלפי מה שלמד ומה שהוא יודע, אך ספקנותו היא ספקנות בונה. הבעיה היא שעמדות פרשניות או הנהרותיות דוגמת עמדותיהם של וולצר ושל ברנדום, מטילות מגבלות של ממש על עצם האפשרות של ביקורת פנימית שכזו.

ואולם קושי זה אינו נחלתן הבלעדית של עמדות אלה. שורשיו מצויים בפילוסופיית הלשון הבתר-ויטגנשטיינית כולה. במסגרתן הוא רק מועמק. בטרם 'המפנה הלשוני' העמוק בפילוסופיה האנגלו-אמריקנית של המחצית השנייה של המאה העשרים, נתפסה השפה כמדיום הניצב בין ה'עצמי' לבין העולם, מדיום שבאמצעותו מבוטא ה'עצמי' ומיוצג העולם מחוצה לו. המהפך הלשוני נטל מן השפה את תפקידה האקספרסיבי והרפרזנטטיבי המסורתי,<sup>59</sup> והפכה למכוננת הן את ה'עצמי' והן את העולם. כמו צורות האינטואיציה והקטגוריות בהגותו של קאנט, הופך 'משחק השפה' שבו אנו משחקים למכונן 'צורת חיים' מקפת וחובקת כול – אם לנקוט מינוח ויטגנשטייני. כפי שנרמז לעיל, הוגים כמו וולצר וברנדום רואים במשחקי השפה הללו (בניגוד לבני פלוגתא נאו-קאנטיאנים) מערכות 'סגורות' באורח נורמטיבי. משמעות הדבר היא שכל בחינה מבפנים מתבצעת בהכרח על פי אמות המידה של המערכת, מה שמטיל מגבלות חמורות ביותר על הפיכת המערכת עצמה לנושא לבחינה עצמית כזאת. קהילה יכולה לחשוף סתירה פנימית או אי-בהירות במערכת הנורמות שלה, אך אין היא יכולה, כך נטען, להוקיעה כשגויה באורח שיטתי. שהרי תמיד ניתן לשאול: שגויה על פי איזו אמת מידה? בהיעדר אמות מידה חיצוניות למערכת להעברת ביקורת כזאת (שהרי מדובר בביקורת מבפנים), מצטמצמת הבעייתיות העשויה להתגלות מבפנים למקרים של אי-עקיבות ואי-בהירות בלבד. טיעון זה יפה לכל שפה הנחשבת סגורה מבחינה נורמטיבית. עבור פרגמטיסטים כוולצר וברנדום, הרואים בניסוח המערכת הנורמטיבית של קהילה פרי ניסיון לפרש או להנהיר את דרך

59 זהו ניסוחו של רורטי. ראו למשל, Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*,

Cambridge: Cambridge University Press, 1989, pp. 4–5



התנהלותה, העניין מוחרף עוד יותר. שכן, בעוד הוגי הקהילה עשויים בהחלט להיקלע למחלוקות בדבר הלימות פירושיהם, אין למעשי הפירוש וההנהרה כוח נורמטיבי כלשהו כשלעצמם. בהיותו פרשן של הפרקטיקה הנהוגה בקהילתו, מבקר החברה הוולצריאני מבקר את פירושו של הזולת, אך אינו יכול לנקוט עמדה ביקורתית כלפי הפרקטיקה שאותה הוא מפרש. שהרי פעולות פירוש והנהרה אינן פעולות ביקורתיות.

יוצא אפוא שקיים מתח של ממש בין העמדה המטה־הלכתית שאותה מזהה חיבור זה בשורש תרבות השיח ההלכתי של חז"ל, לבין העמדה הפילוסופית העקרונית שממנה הוא יוצא ואליה הוא חוזר. מתח זה איננו דבר של מה בכך. לטעמי, שאלת הגבולות העקרוניים של הביקורת העצמית היא האתגר הפילוסופי החשוב והדחוף ביותר העולה מפילוסופיות הרוח, הלשון, ההכרה והפעולה העכשוויות. היא שתקבע אם הספקנות הבונה המועלית על נס על ידי פופר ותלמידיו והמתגלמת, כפי שביקשתי להראות, בספרות חז"ל, היא אופצייה של ממש או פרי אשליה פילוסופית. אך זהו כבר עניין למאמר אחר.



## 'איכות המסורת המעידה על אמיתותה': על משמעות המסירה במחשבת ההלכה הטרנס-מימונית

### יוסף א' דוד

נושא הדיון שלהלן הוא שאלת משמעותה של המסירה בעולמם של גאוני בבל וחכמי ספרד הראשונים. לאמתו של דבר, שאלה זו היא שאלה כללית למדי והיא מתפרטת למעשה לשאלות משנה: איזו רמה של ודאות מקנה המסירה לתכנים המועברים באמצעותה? אילו מחויבויות נגזרות מהעובדה שתוכני ההתגלות מועברים במסירה בין-דורית, אישית ורציפה? איזו תרומה אידאולוגית מעניקה ההתייחסות על שושלת המסירה או ההצטרפות אליה?

בפתח הדברים, יש לציין כי המסירה האישית נחשבה כערוץ המרכזי להעברת ידע ולהפצתו בכל התרבויות האורייניות בעולם העתיק. בנדון זה אף יש לציין כי ערכה של המסירה בעולם ההלכה מבטא במידה רבה את מקומה ואת תפקידה של המסורת; לשון אחר: המסירה היא למעשה ביטוי מעשי של רעיון המסורת, ומשום כך, בחינת היחס הננקט כלפי המסירה חושפת גם את הגישות הננקטות כלפי המסורת בכללותה.

תפיסת המסורת כמקור ידיעה מוכרת מניסוחו המפורסם של רס"ג, המגדיר את נכונות המסורת כמקור ידיעה לצד שלושת מקורות האמת הנוספים – הידיעה החושית (עלם אלשאהד), הידיעה השכלית (עלם אלעקל) והידיעה האנליטית (עלם מא דפעת אלצ'רורה אליה). בניסוחו הייחודי של רס"ג, המסורת מוגדרת כמקור ידיעה ייחודי ל'קהל המייחדים': 'אבל אנחנו קהל המיחדים אנו מאמתים שלושת המובילים הללו אשר למדע, ומוסיפים עליהם עוד מוביל רביעי והוא אשר למדנוהו באותן השלושה ונעשה לנו יסוד, והוא נכונות המסורת האמתית [...] ונאמר כי הידיעה הזו, כלומר המסורת האמתית וספרי הנבואה, מאמתים לנו שלושת היסודות הללו שהם ידיעות נכונות'.<sup>1</sup>

\*0 הפסוק שבכותרת מצוטט מספר הכוזרי<sup>2</sup> ג, סד (תרגם י' קאפח, קרית אונו תשס"א, עמ' קלז). אני מודה לפרופ' ח' בן-שמאי על הערותיו. האחריות לנאמר במאמר עלי בלבד.

1 אמונות ודעות, הקדמה, ה (תרגם י' קאפח, ירושלים תש"ל, עמ' טו). פינס ביקש לטעון כי תפיסת רס"ג את המסורת כמקור ידיעה נוגעת למסורת היהודית בלבד. ראו Shlomo Pines, 'A Study of the Impact of Indian, Mainly Buddhist, Thought on Some Aspects of Kalam Doctrines', *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, 17 (1994), pp. 182–203. לעומתו

העמדת המסורת כמקור ידיעה משווה אפוא את מעמדם האפיסטמולוגי של תוכני המסורת עם ידיעות אווידנטיות נוספות שאינן מוטלות בספק. במקום אחר מתאר רס"ג עמדה זו כמציבה את הידיעה הבאה מן המסורת כשקולה לעדות ראיה.<sup>2</sup> אולם בדבריו כאן מודגשים ייחודה של הידיעה הבאה מן המסורת וקיומו של יחס מעגלי בין המסורת ובין שאר מקורות הידיעה; המסורת כמקור ידיעה מוגדרת למעשה מכוח שלושת מקורות הידיעה הקודמים, אולם בו בזמן היא גם מאמתת אותם ומאששת את תקפותם. העמדה המבוטאת בדברי רס"ג מעניקה למסורת תפקיד שונה מבחינה מושגית. לפי הגדרתו של רס"ג, המסורת איננה מוערכת רק כתוכן או כמושא לידיעה, אלא עולה לכדי מקור של הידיעה עצמה. משום כך, המסורת איננה רק מסגרת לדת, אלא גם מקור ידיעה עצמאי המאמת את תכניה.

עמדתו של רס"ג בנדון טווה את הקשר המושגי שבין ערכה האפיסטמולוגי של המסורת ובין המחויבות כלפיה. בכך מנסחת עמדתו את ההשקפה הרבנית הפועלת במסגרתה של המסורת ובה בעת גם רואה בה מקור בלתי מעורער לידיעה. עמדה זו הותקפה כמובן על ידי הקראים, אשר ביקרו את ההפרזה הרבנית בחשיבותה של המסורת, וטענו כי מחויבות שכזו כלפי המסורת מונעת הערכה ביקורתית של תכניה. למשל, מבקרו הידוע של רס"ג, מבשר בן נסי הלוי, טוען כלפיו כי ההכרה במסורת כמקור ידיעה איננה פותרת את בעיית הזיוף, ולפיכך, גם ההכרה בערכה האפיסטמולוגי של המסורת איננה פותרת בחינה ביקורתית של תכניה. שדרוגה של המסורת לכדי מקור ידיעה מעודד לטענתו את הנהייה העיוורת אחרי המסורת וגורם להערכה שגויה של תכניה:

---

הראה ישפה כי אין הכרח להבין את הביטוי 'קהל המייחדים' בזיקתו להגדה הנאמנת כמציין רק את המסורת היהודית, אלא את הדתות המונותאיסטיות בכללותן. ראו ר' ישפה, "ההגדה הנאמנת" של רב סעדיה גאון: מי הם "קהל המייחדים"? דעת, 41 (תשנ"ח), עמ' 5–17. קריאה אוניברסליסטית זו המוצעת על ידי ישפה, כמובן מרחיבה את משקלה האפיסטמולוגי של המסורת, באשר היא מתוארת כתופעה כללית יותר. על מקורה הרעיוני של תפיסת המסורת כמקור ידיעה, ראו עוד, Israel Efros, 'Saadia's Theory of Knowledge', *Jewish Quarterly Review*, 33 (1942–1943), pp. 133–170 הנסמכים על הפרשנויות המוקדמות לאריסטו. כן ראו בדבר זיקתה של תפיסה זו לאסכולה המועתזלית של בצרה, David E. Sklare, *Samuel Ben Hofni Gaon and his Cultural World*, Leiden 1996, p. 161, n. 68

2 'ודבריו "אשר חכמים יגידו" (איוב טו, יח) אחר שאמר לפניו "וזה חזיתי ואספרה" – הם הודיעונו בכך, כי הידיעה האמיתית באיזה דבר תהיה באחת משתי דרכים, או בראייה, כדבריו "וזה חזיתי ואספרה", או במסורת אמיתית שבעניינה אמר "אשר חכמים יגידו", כלומר שלא יהא שום חשד או קנוניה על דבר שקר, לפי דבריו "ולא כחדו מאבותם", הכוונה בכך שתהא מסורת רצופה, כל דור קיבל אותה מדור שכמותו' (תרגום ופירוש לספר איוב, תרגום י' קאפח, ירושלים תשל"ג, עמ' ק).

התהילה לה' האחד, הקדום, החכם, שאינו צריך לבקש ידיעה ולהשתדל בהבנה ולפיכך הטעות אצלו אינה אפשרית, שחונן אותנו בקבלה ובידיעה [...] אמנם אחרי זה אומר: הרי הבחינה בענייני האמונות והחיפוש בהן צריך שינהגו כמנהג הבחינה בכסף, והבדיקה אשר בה יתברר המשובח מן הרע. וכשם שמי שמניח את הבחינה או את הבדיקה באחיזת הכסף לא יהא בטוח שאין במה שאחזו (דבר) מזויף, כך מי שמניח את החיפוש והעיון בענייני דתו ונוטה אל האמונה העיוורת (אלתִּקְלִיד) לא יהיה בטוח שאין בחלק ממה שהאמין דבר בטל. וכבר השווה החכם עליו השלום את בקשת החכמה לבקשת הכסף ואמר: 'אם תבקשנה ככסף וכמטמונים תחפשנה אז תבין יראת יי' ודעת אלוהים תמצא'<sup>3</sup> רצה לומר בזה שלא יקל ראש בענייניה אלא יבחנם כמות שנבחן את הכסף ונחקר בסודיה כמות שיחקר במטמונות אז נבין יראת ה'. ודיבור זה מוכיח על חיוב החקירה והבדיקה.<sup>4</sup>

הנה בדברים אלו נוקט מבשר בן נסי הלוי את העמדה הגורסת כי המסורת אכן עשויה להוות מקור ידיעה מחד גיסא, אך לצד זאת יש לקחת ברצינות את אפשרות הטעות ואת המועדות לכישלון בטעות. הפער הבסיסי בין צדקתו המוחלטת והתמידית של האל ובין התכונה האנושית לטעות מחייב לדידו בחינה ביקורתית של תוכני המסורת, הגם שערכה כמקור ידיעה הוא שריר ותקף. משל הכסף המוזכר כאן בא להדגיש את נחיצותן של בחינת המסורת וביקורתה לצד ההכרה בהיותה מקור ידיעה אמין. בדברים אלו נמתח אפוא קו הפרדה בין ערכה המהותי של המסורת, המשולה לכסף, ובין היחס הביקורתי המחויב כלפיה – יוגוב אלבחת ואלנט'ר'. קו זה כמובן מסמן את הפער שבין ממדה האפיסטמולוגי של המסורת, כמקור ידיעה, ובין ממדה האתי, הבא לידי ביטוי במחויבות לחקור ולבדוק את תכניה. בדברים הבאים אבקש לעמוד על ממדים אלו של המסירה ולהוסיף עליהם ממד נוסף הבא לידי ביטוי מובלט בשית הרבני בתקופה הנדונה – הממד האידאולוגי.

אפיסטמולוגיה, אתיקה ואידאולוגיה הן למעשה פרמטרים בסיסיים של כל תורת ידע ומאפיינות את דאגתן של תרבויות אורייניות שונות המושתתות על הפצת ידע באמצעות מסירה. חותמן הייחודי של המסורות השונות בא לידי ביטוי במשקל השונה שמוקנה בהן לכל אחד מן הממדים הללו. מטרת הדברים הבאים תהיה אפוא לבחון את העמדות השונות הננקטות בשאלת משמעותה של המסירה לאור שלושת ממדי המסירה הללו, ולהראות את התפלגות הדעות בעניין זה כנגזרת מהערכה שונה של משקלם. אולם קודם שאתחיל בניתוח המקורות

3 משלי ב, ד–ה.

4 קטע זה מתוך הקדמתו של רב מבשר פורסם על ידי שרגא אברמסון ('תחילת ספר השגות רב מבשר על סעדיה גאון', סיני נ"ז [תשכ"ה], עמ' ט"ו–י"ז). תרגום הקטע והמסקנות הנגזרות ממנו בוקרו על ידי משה צוקר ('בירורים ב"השגות רב מבשר על סעדיה גאון"', סיני, נח [תשכ"ו], עמ' צה–צח).

הרלוונטיים, אבקש להגדיר את שלושת ממדי המסירה הנדונים ובכך לחדד את השאלות המיוצגות על ידם: (א) הממד האפיסטמולוגי של המסירה עניינו בקשר שבין המסירה כהליך של העברת ידע ובין תקפותו של התוכן המועבר באמצעותה; לשון אחר, בממד זה נבחנת השאלה: האם ובאיזה אופן תורמת דרך המסירה לאישוש תוקפם של תוכני המסורת ובאיזה אופן המסירה מגדירה את מידת ודאותם של התכנים? (ב) הממד האתי של המסירה בוחן את שאלת טיבה של המחויבות הנגזרת מהמסירה: האם קיומה של מסירה מהימנה מונע פנייה למקורות ידיעה נוספים? או באופן אחר: באיזו מידה המחויבות הנגזרת מהמסירה מונעת הפעלת ביקורת כלפי התכנים המועברים בה? (ג) הממד האידאולוגי של המסירה משתקף דרך הנרטיב שלה ודרך האופן שבו תיאורה משרת את הצרכים האידאולוגיים של הקבוצה או הקבוצות המתייחסות עליה.

במהלך הדיון אתרכו במספר מושגי יסוד המייצגים כל אחד בהתאמה את שלושת הממדים הללו. שני המושגים הראשונים – ה'אֶסְנַאד' (الاسناد) וה'תִּקְלִיד' (تقليد) – מוצאם הטרמינולוגי בדיונים המתודולוגיים של חכמי ההלכה המוסלמית, ובמרוצת הימים הם חלחלו כמושגים וכמונחים טכניים גם לשית הרבני. המושג השלישי – שושלת מסירה – מוכר מהופעותיו המגוונות בספרות התלמודית ובמסורות המשתרגות ממנו. מבחינה מתודולוגית מוצע כאן לראות את המושגים הללו כמושגים המייצגים איזונים שונים בין שלושת ממדי המסירה הנדונים, ולפיכך כמושגים מארגנים, שניתן למפות באמצעותם את גישות הגאונים וחכמי ספרד הראשונים בשאלת משמעות המסירה.

### האפיסטמולוגיה של המסירה: ה'אֶסְנַאד' המוסלמי כמשל

את ממדה האפיסטמולוגי של המסירה ניתן להמחיש בצורה טובה ביותר באמצעות מושג ה'אֶסְנַאד' המוסלמי ותפקידו במסורת ההלכה המוסלמית. כידוע, המסורת על דרכי התנהגותו של הנביא מוחמד (סֵנַת אֶלְנַבִּי) הפכה ברבות הימים למקור משפטי שסמכותו קרובה לסמכותו של הקוראן.<sup>5</sup> בשלביו המוקדמים של המשפט המוסלמי עדיין לא הורגש צורך לביסוס הסונה, אולם כבר מתחילת המאה

5 חיבורו של האמאם מוחמד בן אידריס אלשאפעי (769–820), 'אלֶרְסַאלָה', נחשב לעבודה החלוצית של ספרות 'שורשי ההלכה' (אֶצוּל אֶלְפִּקְה) המוסלמית. השיטה היוריספרודנטית שמוצגת במסגרתה מושתתת על הטיעון הפרשני, שבכל מקום שבו מדבר הקוראן על 'הספר' או על 'החכמה' כוונת הדברים כוללת גם את סונת הנביא. מפעלו היוריספרודנטי של אלשאפעי עמד בסימנה של מחלוקתם של בעלי המסורת (אֶהֶל אֶלְחֻדִּית) ובעלי העיון והסברה (אֶהֶל אֶלְרֵאִי). בשאלת זיהוי עמדתו של שאפעי בנדון זה, ראו George Makdisi, 'The Judicial Theory of Shafi – Origins and Significance of Usual al-Fiqh', *Studia Islamica*, 49 (1984), pp. 5–47; Norman Calder, 'Ikhtilaf and Ijma' in Shafi'i's *Risala*', *Studia islamica*, 48 (1983), pp. 55–81; Joseph E. Lowry, ראו עקרונות הרסאלָה, 48.

השמינית לסה"נ התעורר הצורך לבקר את ריבוי המסורות על התנהגות הנביא ולבחון את מידת האותנטיות של המידע הנמסר על אודותיו.<sup>6</sup> באופן זה, עם ההתרחקות מהזמן ומהאישים של קהילת המאמינים הראשונה שהסתופפה בצל הנביא, גדל גם הצורך להבחין בין מסורות אותנטיות לבין מסורות שגויות, מסולפות או בדויות. על רקע זאת צמח מדע החדית' אשר הסתעף לענפים רבים, והתגבשו המתודות לאישוש מהימנותן של המסורות המועברות. איסוף המסורות בצורות שונות, על פי נושאים (מִצְנָף) או כמקבץ של מסורות (מִסְנָד), ביטא את שיאם של תהליכי בררת המסורות ואף עיצב את מבנה המסורות ההלכתיות כמורכב משני מרכיבים: (א) תוכן המסורות – 'מִתְנָ'; (ב) שרשרות המסירה האישיות המגיעות עד לנביא עצמו או לקהילת מאמיניו הראשונה – 'אסנאד'.<sup>7</sup> לפיכך, בראשיתו, ה'אסנאד' נתפס כמנגנון פיקוח ובקרה אשר הוצב כאמת מידה לבררת המסורות הנכונות מהמזויפות.<sup>8</sup> התמונה העולה מצמיחת

'The Legal-Theoretical Content of the Risala of Muhammad b. Idris al-Shafi'i', Ph.D. dissertation, University of Pennsylvania, 1999

6 לפי עדותו של אכן סירין (נפטר 110) ההידרשות ל'אסנאד' באה בעקבות מלחמת האזרחים (פתנה) אשר ערערה את אמינות המסורות הקיימות והעלתה את הצורך לברור בין המסורות האמתיות והבדויות. על מהימנות עדות זו ועל המלחמה המוזכרת, ראו James Robson, 'The Isnad in Muslim Tradition', *Transactions*, 15 (1953–1954), pp. 15–26

7 משמעותו המילולית של המונח 'אסנאד' היא תמיכה, הסתמכות, סיוע או מתן סעד, ובהקשר הנוכחי הוא מציין את רשימת המוסרים כיסוד שעליו נסמכים ונתמכים תוכני המסורת. הוויכוח בין החוקרים על מועד ראשית השימוש ב'אסנאד' בהקשר ההלכתי נע בין השליש האחרון של המאה הראשונה להג'רה (סוף המאה השביעית) (Josef Horowitz, 'Alter und Ursprung des Isnad', *Der Islam*, 8 (1918), pp. 44–47) לבין ראשיתה של המאה השנייה (לקראת המחצית הראשונה של המאה השמינית). על הדיון בעמדותיהם החלוקות, ראו רובסון (שם), עמ' 18–19. מנגנון ה'אסנאד', הפך להיות עיקרון מרכזי בראשית המאה השמינית ולמעשה נבע מביקורתם של הזרמים הרציונליסטיים באסלאם (אהל אלראי ואהל אלחק) על נכונות המסורות המיוחסות לנביא ומכוח תביעתם להבחין בין מסורות אותנטיות ובדויות.

8 פונקציה ביקורתית זו בולטת בשורה של התבטאויות קדומות ודימויים הנוגעים ל'אסנאד' ובהם הוא מתואר כאמצעי ריסון ובקרה של המסורת. כך למשל מתאר מוחמד בן מוסלים בן שיהאב אלזוהרי (נפטר 741) את המסורות ללא 'אסנאד' כסוסים שאינם רתומים. על כך יש להוסיף את המסורת על דבר נזיפתו באיסחאק אבן אבו פארוואה אשר שינן מסורות ללא 'אסנאד' – 'אללה ילחם בך אבן אבו פארוואה! מה עורר אותך לצאת נגד אללה כאשר אינך מצרף אסנאד למסורות שבידך? אתה מספר מסורות שאין להם לא נזם ולא אפשר'. ראו רובסון (שם); Edward E. Salisbury, 'On the Science of Muslim Tradition', *Journal of the American Oriental Society*, 7 (1860–1863), pp. 60–142. בשורה נוספת של דימויים נפוצים מתואר ה'אסנאד' כאמצעי ההגנה היעיל של המסורות נוכח האיומים הפנימיים והחיצוניים על הדת. כך הכריז יאזיד אבן זוראי (נפטר 745) כי 'לכל דת יש את חיל הפרשים שלה, וחיל הפרשים של דת זו הם האנשים המופיעים ברשימות האסנאד' וסופיאן אלת'ואורי

פרקטיקה ביקורתית זו היא תמונה אגנוסטית המשרטטת את פני עולם ההלכה המוסלמי באותה תקופה כפניה של חברה דתית רוויית מסורות שונות וסותרות ועם זאת – בעלת מודעות גבוהה לבעיית האותנטיות ולסכנת הזיוף. במובן זה, ה'אסנאד' היה אמצעי ההתגוננות בפני המסורות השקריות והמשובשות, באשר הוא שאפשר את ההבחנה בינן ובין המסורות הנכונות שמקורן התגליתי. במרוצת הזמן נוצק לעקרון ה'אסנאד' תוכן קונסטיטוטבי יותר, והוא נתפס לא רק כמנגנון ביקורת אלא כקריטריון המקנה למסורות את תוקפן. באופן זה, ה'אסנאד' מתואר לא רק כאמת מידה לבררת המסורות הנכונות מתוך השגויות, אלא אף כאמצעי אפיסטמי להשגת האמת הדתית. כך למשל מביע אלאוזאעי (נפטר 770) את הרעיון כי 'השתלשלות התבונה בעולם היא השתלשלות האסנאד'.<sup>9</sup>

הופעת ה'אסנאד' והשימוש בו כעיקרון ביקורתי עיצבו את דמותה של המסורת כמבנה דו־קוטבי, המבחין בין התוכן הנמסר ('מתן') ושרשרת מוסריו ('אסנאד'). למבנה דו־קוטבי זה חשיבות רבה הרבה מעבר לסגנונה של ספרות החֲדִית המעוצבת מכוחו, ולמעשה הוא מסמן דרישת יסוד אפיסטמית, שלפיה אמתותה של המסורת מותנית בשלמותה ורציפותה של המסירה. כמו כן, מבנה דו־קוטבי זה מבחין בין המרכיבים הפנימיים של המסירה ובין מרכיביה החיצוניים: התוכן הנמסר וההיסטוריה של מסירתו מועמדים זה לצד זה, כך שערכו של הראשון נתמך בשנייה או נגזר ממנה. במובן הזה, ניתן לומר שהתפיסה האפיסטמולוגית המקופלת תחת מבנה זה היא בעלת אופי ראייתי, שבו תוקפה ואמינותה של

(נפטר 778) תיאר את ה'אסנאד' כ'כלי נשקן של המאמין'. כפי שהעיר שלמה פינס ('הערה בעניין הוראה עתיקה למונח מִתְפָּלֵם', ג' בר (עורך), העולמא ובעיות דת בעולם המוסלמי, ירושלים 1971, עמ' 18–30) גם מקורותיו של המונח 'מִתְפָּלֵמוֹן' נקשרים ככל הנראה לדימוי התאולוגים כלוחמים להגנת הדת. כן יש לציין כי השימוש בדימויי הקרב לציון אופייה של הפעילות ההלכתית מצוי גם בתיאורו של פרקוי בן באבוי (סוף המאה השמינית) את טיבה של הפעילות הנעשית בין כתליה של הישיבה הבבלית – 'ולפיכך קבע הקב"ה שתי ישיבות לישראל שהוגין בתורה יומם ולילה [...] ונושאים ונותנים במלחמתה של תורה עד שמעמידין דבר על בוריו והלכה לאמתה [...] כדי שלא יכשלו ישראל בדברי תורה' (בנימין מ' לוי, 'משרידי הגניזה', תרביץ, ב [תרצ"א] עמ' 394–396). השימוש במונחי קרב לתיאור יחסי החכמים ופעילותם מבטאת התקה מודעת של מונחי המלחמה מהשדה הפוליטי אל שדה העיון התורני. באמצעות התקה זו באה לידי ביטוי התפיסה המבקשת לראות בתלמידי החכמים ובפעילות האינטלקטואלית תחליף להתבלטות בגבורה בשדה הקרב.

9 עליו יש עוד להוסיף מימרות אנונימיות אחרות המתארות את מנגנון ה'אסנאד' כפרוצדורה אפיסטמית להשגת ידע דתי – 'המבקש דת ללא אסנאד דומה למבקש למטפס על גג ללא סולם; כיצד אם כן יוכל להגיע למרום?' (וריאציה נוספת: 'האסנאד הוא כמו סולם עבור המבקש להגיע לגג ללא סולם'). על מטפורת הסולם כאמצעי אפיסטמי להשגת האמת הדתית, הפילוסופית והמיסטית בימי הביניים, ראו Alexander Altmann, 'The Ladder of Ascension', *Studies in Mysticism and Religion*, Presented to Gershom G. Scholem, Jerusalem 1967, pp. 1–32.

המסורת אינם מוכחים מתוך תוכנה, אלא מתוך העדויות החיצוניות על דרכי מסירתה. עדי הטקסט הם הקובעים את ערכו של הטקסט ואת משמעותו.<sup>10</sup>

שושלת המסירה הרבנית וה'אסנאד' המוסלמי: דמיון והשפעה לפני כשמונים וחמש שנה העלה החוקר יוסף הורוביץ את האפשרות להבין את צמיחתו של ה'אסנאד' המוסלמי על רקע הרעיון הרבני של שושלת המסירה המשתקף במימרות חז"ליות ובספרות התלמודית בכללותה.<sup>11</sup> לאור זאת הוצע לראות בתפיסה שלפיה ההיסטוריה של המסירה מתקפת את התוכן הנמסר, רעיון רבני ש'הושאל' לפרויקט הביקורתי של איסוף המסורות באסלאם. הצעתו של הורוביץ היא דוגמה מובהקת למגמה מחקרית רווחת, הרואה בדמיון שבין יסודות ומוסדות שמקורן בתרבויות לגליסטיות קדומות (ההלכה היהודית, המשפט הרומי או החוק הפרובינציאלי) אינדיקציה למקורות ההשפעה החיצוניים על ההלכה המוסלמית המאוחרת.<sup>12</sup>

ברם מאמצי הזיהוי של כיווני ההשפעה בין מסורות ההלכה הרבנית והמוסלמית ניכרים גם בכיוון ההפוך. כידוע, מסופה של המאה התשיעית החלה להופיע סוגה

10 ניתן לטוות קווי דמיון בין יסודות האפיסטמולוגיה של ה'אסנאד' המוסלמי ובין המתודה ההיסטורית-פילולוגית המודרנית. בשתי השיטות נכונות התכנים ומהימנותם נקבעות מכוח ההיסטוריה של הטקסט, ושתייהן למעשה משקפות את השאיפה למקור ואת חיפוש המקורות המתאשרים מכוח אפשרות שחזור גלגולי המסירה של הטקסט.

11 ראו הורוביץ (לעיל הערה 7). לאחריו התקבלה טענה זו אצל חוקרי המסורת המוסלמית החשובים, ראו רובסון (לעיל הערה 6).

12 לעומת נטייה זאת, אשר מאפיינת את המחקרים ההשוואתיים החלוציים בחלקה הראשון של המאה העשרים, חוקרים בני זמננו מגלים זהירות רבה יותר בקביעת מקורות ההשפעה והיניקה החוץ-אסלאמיים והטרום-אסלאמיים. כך למשל, שולר Gregor Schoeler, 'Mündliche Thora und Hadit: Überlieferung, Schreibverbot, Redaktion', *Der Islam*, 66 (1989), pp. 213–251 וגראם William A. Graham, 'Traditionalism in Islam: An Essay in Interpretation', *Journal of Interdisciplinary History*, 22(3) (1993), pp. 495–522. שניהם אמנם עומדים על הדמיון שבין שתי המסורות ההלכתיות, אך זאת תוך שהם נזהרים מלקבוע יחסי השפעה ביניהם, ובמקום זאת הם מעדיפים לנקוט מונחים של התפתחות מקבילה הנגזרת ממנגנונים דומים שמתפתחים בקרבן של מסורות אורליות. לאחרונה שבה ועלתה סוגיית הדמיון וההשפעה עם עבודתו של מייקל קוק, אשר חידשה את טענת ההשפעה הרבנית על ה'אסנאד' המוסלמי על רקע היבטים נוספים של המסירה בשתי התרבויות. ראו Michael Cook, 'The Opponents of the Writing of Tradition in Early Islam', *Arabica* 44 (1997), pp. 437–530. קוק עומד על האתיקה של המסירה האורלית ועל העוינות לכתיבה, שבהן הוא מזהה קווי השפעה ברורים של התפיסות הרבניות הטרום-קוראניות על פיתוחה של ההלכה המוסלמית. טענתו המתודולוגית היא, כי לא ניתן לפרש את הדמיון שבין שתי המסורות כתופעה מקבילה נעדרת השפעה, מאחר שבתרבויות אורליות מקבילות, כמו זו ההודית למשל, תופעה זו חסרה (שם, הערה 642), ומאחר שאין זה סביר ששתי תופעות דומות וייחודיות תופענה באותה תקופה ובאותו הקשר גאוגרפי מבלי שיונחו יחסי השפעה ביניהן (שם, עמ' 512).



ספרותית חדשה בשורה של חיבורים רבניים אשר הדגישו באופן מיוחד את חשיבות ההיסטוריה של ההלכה ושל מסירת התורה שבעל פה. ביניהם ניתן למנות את 'סדר עולם זוטא', 'סדר תנאים ואמוראים', 'איגרת רב שריא גאון', 'חיבור רבי נתן הבבלי' ומאוחר יותר – את 'ספר הקבלה' של ראב"ד. חידוש ספרותי זה, אשר לבטח משקף את התגברות ההתעניינות בכרונולוגיה של המסורת הרבנית, העלה מזווית נוספת את שאלת ההשפעה הרבנית על ה'אסנאד' המוסלמי. גרשון ד' כהן, אשר עמד על תופעה זו, אף הבחין בעובדה כי הספרות התלמודית והמדרשית איננה חותרת להציג רצף מסירה שלם ומסתפקת בהצבעה על קיומן של חוליות מסירה בודדות (בדרך כלל שתיים-שלוש); לעומת זאת, הכרונולוגיות הבת-תלמודיות מבקשות לצייר שושלת מסירה מלאה בקירוב, המגיעה עד למקור התגלות התורה למשה בסיני. לאור זאת העלה כהן את הטענה כי יש לראות את ההתעניינות הרבנית בהיסטוריוגרפיה כניסיון לגייס את המידע ההיסטורי לטובת תיקופה של ההלכה – מעין בבואה רבנית של מוסד ה'אסנאד' המוסלמי בעולם היהודי.<sup>13</sup>

הגישה הננקטת בהצגת הדברים הבאים גורסת כי את הדמיון בין ה'אסנאד' המוסלמי ורעיון שושלת המסירה הרבני אין לפרש כמעיד על שימוש זהה או מקביל באותו רעיון. הבחינה הפונקציונלית והסמנטית של שניהם חושפת את הפער ביניהם, כך שהדמיון ביניהם נותר סכמטי בלבד. השונות בין השניים נובעת, לדעתי, מהעובדה שבכל מערכת הלכתית מוקנה משקל שונה לממדי המסירה (האפיסטמולוגי, האתי והאידאולוגי), ולפיכך גם ערכה של המסירה בחשבון כולל הוא שונה.

כנקודת מוצא להבלטת היחס השונה למסירה בין היהדות הרבנית והאסלאם, ניתן להיאחז בדברי המלומד האנדלוסי בן המאה האחת עשרה, אבן חזם (994–1064), המתייחס להבדלים שבין שתי הדתות בנוגע לערכה של המסירה. מדבריו עולה כי בשתי הדתות נקט כלפי המסירה יחס שונה, אשר למעשה

13 גרשון ד' כהן, בהקדמתו לספר הקבלה לר' אברהם אבן דאוד הלוי, פילדלפיה תשכ"ז, עמ' 30, 36. אשר לשאלת מקורות ההשפעה, כהן נקב בהסבר דו-שלבי: בשלב הראשון, עוצב ה'אסנאד' כמנגנון תיקוף של ההלכה המוסלמית, בהשפעת רעיון שושלת המסירה הרבני. בשלב השני, לאחר שה'אסנאד' שוכלל וגובש כמוסד מתקף הלכה, הוא 'הושאל' גם לעולם ההלכה הרבני, ללא כל חשש כי במהלך זה מאומצת מתודה זרה וחדשה, שהרי מתודה זו עצמה משתקפת במקורות התלמודיים והמדרשיים. למעשה, הצעתו של כהן אינה אלא מקרה פרטי של דגם הסברי רווח במחקר, העומד על יחסי הגומלין שבין שתי הדתות – הסבר ההיזון החוזר. לפי הסבר זה, מוסד משפטי או נורמה משפטית הגיעו לאסלאם בהשפעת היהדות, חידשו צורה, השתכללו וחזרו והשפיעו בצורתם החדשה על ההלכה היהודית. דגם הסברי זה מתומצת בדבריו הבאים של גויטיין הנסבים גם הם על מקורותיו של ה'אסנאד' המוסלמי: 'היבט מאד אופייני ליחסים בין יהדות ואסלאם, דהיינו מקרה בו מוסדות יהודיים או רעיונות באו במגע עם האסלאם, עברו תקופה של התפתחות שם ושבו ליהדות בצורה שונה' (Shelomo D. Goitein, *Jews and Arabs*, New York 1955, p. 178).



משקף הערכה שונה של המסירה כמקור של החוק הדתי. בחיבורו 'כתאב אלפצל פי אלמלל ואלהוא ואלנחל' (ההבחנה בין הדתות, האידאולוגיות והכתות), מפרט אבן חזם את הדרגות השונות של איכות מסירת המסורות באסלאם, תוך השוואתן ליחסם של היהודים והנוצרים כלפי המסירה. בתוך כך מאופיינת מסירת ההלכה היהודית כמסירה שרציפותה ומידת המחויבות כלפיה רופפים ביותר, גם בעיני היהודים עצמם:

וממסירה מסוג זה לא נמצא אצל היהודים והנוצרים דבר. הרי במסירתם<sup>14</sup> את מצות השבת ושאר מצוותיהם, הם אכן חוזרים אל התורה וקוטעים מסירה זו ואת מסירת התורה מאלה שאחריהם (אما يرجعون فيها الى التوراة ويقطعون عن نقل ذلك ونقل التوراة اطلاقهم) ואלה שלפניהם כפרו בכל, יצאו מדת משה ועבדו זמן רב את הפסילים בפרהסיא; ומן הנמנע שמלכים אלה אשר היו כופרים ועובדים פסילים יחד עם עמם, ואשר רצחו וחנקו את הנביאים והורגים את כל הבא להוכיחם בשם האל יתברך, שמרו את מצוות התורה.<sup>15</sup>

דברים אלו אמנם משמשים את מטרותיו התעמולתיות של אבן חזם ומציגים את נחיתותה של מסירת ההלכה הרבנית לעומת זו המוסלמית. לנחיתות זו, לפי דבריו, שני ביטויים: ראשית, ההלכה היהודית עצמה איננה נשענת על מסירת ההלכה אלא בעיקר על פרשנות כתבי הקודש. פרשנות לדידו היא נוהל המוציא את המסירה, ולפיכך החזרה הפרשנית אל כתבי הקודש מנוגדת בעצמה לדרך המסירה ומסכלת את אפשרותה עבור הדורות הבאים;<sup>16</sup> שנית, קיימת הודאה מכללא של היהודים באי־רציפותה של מסירת התורה מזמן התגלותה למשה בסיני. לטענתו של אבן חזם, נחיתותה של מסירת ההלכה הרבנית מובלטת על רקע השוואת הנרטיב המקראי לעומת הנרטיב המכונן של דת האסלאם; בעוד התגלות דת האסלאם בישרה את העידן הבתר־אלילי והתפשטותה סימנה את טיהור העולם מפני האלילות, הסיפור המקראי של תולדות ישראל בימי הבית הראשון רצוף בפניות חוזרות ונשנות של מנהיגי האומה אל האלילות.<sup>17</sup> תיאורים מעין אלה, המדגישים את ליקויי המסירה ואת קטיעתה במרוצת

14 מן ההקשר ברור כי למרות המשפט הפותח, הוא מתייחס בדבריו הבאים רק למסורת היהודית.

15 אבן חזם, ההבחנה בין הדתות האידאולוגיות והכתות [כתאב אלפצל פי אלמלל ואלהוא ואלנחל], חלק ב, קהיר 1904, עמ' 81–84.

16 אפיון הדרך היהודית כפנייה מחודשת לטקסט המקראי נראית הולמת יותר את דרכה של ההלכה הקראית מאשר זו הרבנית. על היכרותו של אבן חזם את כת העננים היושבים בטולידו ובלטבירה, ראו יהודה רוזנטל, 'קראים וקראות באירופה המערבית', ספר היובל לרבי חנוך אלבק, ירושלים תשכ"ג, עמ' 238–244.

17 ביסוד טיעון זה מונחת טענה מובלעת כי אפשרותה של מסירה רציפה ואמינה מותנית

הדורות, אכן מצויים גם במקורות תלמודיים ומדרשיים,<sup>18</sup> ושכיחותם בולטת בספרות יהודית כתתית ואפוקליפטית אשר אף נודעה לחכמים מוסלמים בראשית המאה העשירית.<sup>19</sup> לפיכך אין הכרח לראות בדבריו של אבן חזם בעניין מקומה של המסירה בעולם היהודי המצאה משמיעה ומתפלמסת, וניתן לראותם כמבטאים באותנטיות את ההבדלים בהערכת המסירה בשתי הדתות. בעיניו, אם כן, ההבדל בין מסירת ההלכה המוסלמית והיהודית איננו רק בדרגת השכלול, אלא הוא הבדל עקרוני ומהותי: רציפות מסירתה של ההלכה היהודית לא נשמרה בעברה ההיסטורי, ולפיכך היהודים בהווה גם אינם מתייחסים למסירת תורתם ברצינות הראויה.

### הערכת המסירה בספרות הבתרת-למודית והחוץ-למודית

כפי שהצביעו מספר חוקרים,<sup>20</sup> כבר בספרות התנאית ניכרים סימניה של ההבחנה

- 
- במציאות דתית נעדרת אלילות. במציאות דתית שטופת אלילות, כמו זו המקראית, בלתי אפשרי לקיים מסירה רציפה ואמינה של תוכני ההתגלות.
- 18 כגון: 'שבתחלה כשנשתכחה תורה מישראל עלה עזרא מבבל ויסדה, חזרה ונשתכחה עלה הלל הבבלי ויסדה, חזרה ונשתכחה עלו רבי חייא ובניו ויסדוה' (בבלי, סוכה כ ע"א-ע"ב).
- 19 כגון: 'ברית דמשק' ו'חזון עזרא'. רישומם של מקורות אלו ניכר בדבריו של אלטברי (נפטר 923). ראו חוה לצרוס-יפה, 'עזרא-עזיר: גלגולו של מוטיב פולמוסי קדם-אסלאמי דרך האסלאם אל ראשית ביקורת המקרא', תרכ"ץ, נה(ג) (תשמ"ו), עמ' 359–379; Teodore Pulcini, *Exegesis as Polemical Discourse, Ibn Hazam on Jewish and Christian Scriptures*, Atlanta 1998, p. 31. כמו כן ראו את דברי יעקוב אלקרקסאני ב'ספר האורות והמגדלים', דברים המצינים את עמדת הרבנים כמי שאוחזים בדעה כי תורת משה השתכחה ונעלמה במרוצת הימים ואת השימוש הפולמוסי שעשו המוסלמים בעמדה זו: 'והם טוענים שהתורה שבידי העם אינה התורה שניתנה למשה ע"ה אלא שחוכרה על ידי עזרא, והם טוענים שהתורה שניתנה למשה הושמדה ואבדה ונעלמה [...] והמוסלמים שילמדו זאת, לא יזדקקו לדבר בשביל לגדפנו ולהפריך אותנו, שכן כמה מהמתפלגים שלהם טוענים נגדנו באמרם: "תורתכם אינה התורה שניתנה למשה"'. Ya'qub al-Qirqisani, *Kitab al-Anwar – "Tora wa-Mashe" – Code of Karaite Law*, Book 1, 3.3, L. Nemoy (ed.), New York: Edwards Brothers, 1939, p. 15. דבריו מתייחסים ככל הנראה לדרשות חז"ל המבטאות את רעיון הרסטורציה של ידיעת התורה אשר השתכחה במרוצת הדורות, כגון זו שלעיל. בעניין זה, ראו Bruno Chiesa, *The Emergence of Hebrew Biblical Pointing*, Frankfurt am Main 1979, p. 49, n. 14.
- 20 ראו שמואל ספראי, 'הלכה למשה מסיני – היסטוריה או תיאולוגיה?', י' זוסמן וד' רוזנטל (עורכים), מחקרי תלמוד, א, ירושלים תש"ן, עמ' 11–38; Christine Hayes, 'Halakhah le-Moshe mi-Sinai in Rabbinic Sources: A Methodological Case Study', S. J. D. Cohen (ed.), *The Synoptic Problem in Rabbinic Literature*, Providence 2000, pp. 61–118.

בין המשמעות האפיסטמולוגית והאידאולוגית של הנוסחה 'הלכה למשה מסיני'. הבחנה זו משקפת את המשמעויות הנבדלות של תפיסת המסירה המשוקעות כבר בספרות התלמודית: המשמעות האפיסטמולוגית, המייצרת תוקף לתוכנם של הלכות או אמונות ספציפיות על פני אחרות (משמעות פנים-הלכתית), ולעומתה המשמעות האידאולוגית – המסמנת באמצעות רעיון המסירה את גבולות הלגיטימציה הדתית ואת מעמדה הבלעדי של המסורת הנקשרת לסיני הודות לשושלת המסירה (משמעות חוץ-הלכתית). עם המעבר לספרות החוץ-תלמודית והבתר-תלמודית ניכרים שימושים נרחבים ברעיון המסירה כטענה אידאולוגית, ולעומת זאת, אזכורה כטענה אפיסטמולוגית בהקשר זה כמעט שאינו קיים. מעובדה זו מתגבש הרושם בדבר ירידה בהערכת המסירה כיסוד אפיסטמולוגי, ולעומת זאת ניכרת עלייה בשימושים האידאולוגיים של נרטיב המסירה.

הסתייגות יוצאת דופן מקביעה זו ניתן למצוא בדוגמה הבאה, שבה מתוארת מסירת ההלכה כאמצעי אפיסטמי ראשון במעלה. בדוגמה זו מובאים דבריו של רב יהודאי גאון (עמד בראש ישיבת סורא בסביבות 757), ויש לראותם כמעין הצהרה כללית על דרכי פסיקת ההלכה לפי ראיות: 'ועוד אמ' מר יהודאי ז"ל שמעולם לא שאלתם אותי דבר ואמרתי לכם אלא דבר שיש לו ראייה מן התלמוד ולמדתי הלכה למעשה מרבי ורבי מרבו, אבל דבר שיש לו ראייה מן התלמוד ולא היה בידי הלכה למעשה מרבי או שהיה בידי הלכה למעשה מרבי (י) ואין לו ראייה מן התלמוד לא אמרתי לכם, אלא דבר שיש לו הלכה מן התלמוד והיה בידי הלכה למ' מרבי.<sup>21</sup>

דברים אלו מופיעים בהקשר של ניסיון רב יהודאי לשכנע את תלמידי ישיבת פומבדיתא לנטוש את ההלכה הנוהגת זה מכבר בישיבה ולאמץ את פסיקתו ההלכתית. באמצעות הצגת דרכי פסיקתו המושתתים על מסירה רציפה של ההלכה הנוהגת לצד קיומן של ראיות טקסטואליות מן התלמוד, מבקש רב יהודאי לשכנע את תלמידי הישיבה ולבסס את מרותו. בולטת בדברים אלו העובדה שרב יהודאי מתאר את פעילותו כפוסק ההלכה כפעילות הצהרתית נטולת כל שיקול דעת אישי. פסיקת ההלכה, לפי תיאור זה, איננה מביאה לידי ביטוי את כישוריו האינטלקטואליים והפרשניים של חכם ההלכה, אלא את היותו מסרן נאמן בלבד, המשמר את רציפותה של מסירת ההלכה מדור לדור. ערכה האפיסטמולוגי של מסירת ההלכה שקול לפי דברים אלו לראיות הטקסטואליות מן התלמוד גופו, ושתי אלו מצטרפות לכדי עדות מספיקה על נכונותה ותקפותה של ההלכה הנפסקת.<sup>22</sup>

דברי רב יהודאי גאון אכן מהווים אמירה תאורטית הנוגעת ביסודות

21 גנזי שכטר, חלק ב, ניו יורק תרפ"ח-תרפ"ט, עמ' 557-559.

22 דימויו של רב יהודאי גאון כמסרן של הלכות מרביתיו שגור גם בדברי חכמים מאוחרים לו, שבהם הוא מתואר כמסרן הלכות הסבוראים. ראו בעניין זה נחמן דנציג, מבוא לספר הלכות פסוקות, ניו יורק וירושלים תשנ"ג, עמ' 31-32.

האפיסטמולוגיים של ההלכה, ומספר חוקרים נטו לראות בהם ביטוי לתאוריית ההלכה המקובלת במחשבת הגאונים.<sup>23</sup> אולם יש לציין כי קשה למצוא אח ורע להצהרות מעין אלו של רב יהודאי, ולעומת זאת, ישנן התבטאויות מפורשות המגלות חוסר אמון וחדשנות כלפי השימוש ברעיון המסירה כטענה אפיסטמולוגית. כך למשל, יש לראות את דבריו של רנ"ט המופנים לקהילות היהודיות בפאס ובאנדלוסיה, ומהם עולה כי שימושם של החכמים בטענת המסירה איננה מעידה על ערכה האפיסטמולוגי של ההלכה הנפסקת, אלא משקפת פרקטיקה רטורית נהוגה. באופן זה טוען רנ"ט כי שימושה של טענת המסירה בפי מר רב יעקב גאון (789) אינה מלמדת על נכונות פסיקתו, באשר היא משמשת כאמצעי רטורי בלבד: 'ודאמר [מר רב יעקב גאון] נמי משום רב יהודאי – איכא למימר: דלא אמרה מר רב יהודאי, אלא מלתא אסתברא ליה [למר רב יעקב גאון] ולא קבלוה בני דאריה מיניה ותליא במר רב יהודאי'.<sup>24</sup>

קביעתו של רנ"ט כי שימושם של חכמי ההלכה בטענת המסירה איננו משקף את הערך האפיסטמולוגי של פסיקתם אלא את אמצעי השכנוע הננקטים על ידם, מבטלת את ערכה האפיסטמולוגי של טענת המסירה ומותירה אותה כאמצעי רטורי בלבד. מהאופן שבו מייחס רנ"ט שימוש רטורי זה למר רב יעקב גאון, ניתן להתרשם כי זה אינו שימוש חריג בטענת המסירה בקרב החכמים. אדרבא, מדבריו משתמע שזהו אמצעי כשר ומקובל להנחלת פסיקותיהם של החכמים שאינן מתקבלות על בני דורם. הרושם בדבר שכחותה של פרקטיקה זו מתחזק עוד יותר מהמקור הבא, שממנו ניתן ללמוד על כשרותו מלכתחילה של השימוש הרטורי בטענת המסירה. המקור מביא את דברי גאון פומבדיתא מאמצע המאה התשיעית, רב פלטי גאון (842), אשר נשאל על ידי אחת הקהילות על עצם השימוש הרטורי בטענת המסירה: 'ודכתיב<sup>25</sup> האומר דבר שלא שמע מפי רבו אם אומרה על שמו אי לא? אם מכיר באותה שמועה שהוא כהלכה<sup>26</sup> ואין מקבלין אותה ממנו אומרה משום רבו כדי שיקבלו ממנו. ואם אין ברור לו שהלכה היא אל יתלה ברבו'.<sup>27</sup>

23 ראו יוסף פאור, עיונים במשנה תורה להרמב"ם, 'ירושלים תשל"ח, עמ' 86–99; יעקב בלידשטיין, 'מסורת וסמכות מוסדית – לרעיון תורה שבעל פה במשנת הרמב"ם', דעת, 16 (תשמ"ו), עמ' 11–27; Moshe Halbertal, *People of the Book*, Cambridge 1997, pp. 54–59.

24 תשובות רנ"ט, סי' רכד (מהדורת ברודי, 'ירושלים תשנ"ד, עמ' 353). ביחס למקורה של תשובה זו, ראו דנציג (לעיל הערה 22), סי' ה (עמ' 413).

25 הערת לוין (אוצר הגאונים, ברכות, חלק התשובות, סי' א, הערה א; סי' קסה [עמ' 1, 61]): 'והביטוי "ודכתיב" במקום "וששאלת" מצוי הוא בתשובות רב פלטי ביחוד גם במקומות אחרים'.

26 על שקילותו של המונח 'הלכה' למונח 'אמת' ראו David Berger, 'Judaism and General Culture in Medieval and Early Modern Times', J. Schacter (ed.), *Judaism's Encounter with Other Cultures*, New Jersey 1997, p. 70.

27 חמדה גנוזה, סי' קב (ירושלים תשכ"ז).

השאלה הנשאלת והתשובה שבצדה אכן תמוהות ביותר, וקשה להזדהות עם ההצדקה המוסרית לפרקטיקה המשתקפת בהן. אולם אם נתעלם מן הבעיה המוסרית שמתעוררת כאן,<sup>28</sup> הרי תעודה זו מלמדת אותנו על שימוש רווח בטענת המסירה ('שמעתי משם רבי') כטענה רטורית נטולת כל ערך אפיסטמולוגי.<sup>29</sup> לדעת רב פלטוי, ודאותו של הפוסק בנכונותה של ההלכה שבידו ('אם מכיר באותה שמועה שהוא כהלכה') היא תנאי מספיק לשימוש בטענת המסירה. לפיכך, מקור תקפותה של ההלכה בוודאי אינו נובע ממסירתה, וטענת המסירה אינה אלא 'אמצעי שיווק' של ההלכה להמונים. גישה זו מרוקנת את משמעותה האפיסטמולוגית של המסירה ואף מלמדת על היעדר אתיקה של מסירה. העמדת תשובתו של רב פלטוי מול דברי רב יהודאי גאון ('שמעולם לא [...] אמרתי לכם אלא דבר שיש לו ראייה מן התלמוד ולמדתי הלכה למעשה מרבי ורבי מרבו') ממחישה את הפער שבין תפיסת המסירה כתנאי הכרחי לתקפותה של ההלכה לבין התפיסה הרואה בה פיקציה רטורית גרדא.<sup>30</sup>

לעומת ההתייחסויות המבטלות את ערכה האפיסטמולוגי של המסירה, ניתן לזהות בתקופה זו שימוש נרחב ברעיון שושלת המסירה כנרטיב בשירותם של זרמים אידאולוגיים שונים. תופעה זו ניכרת בריבוי הגרסאות של נרטיב המסירה של משנת אבות ובהבניה מחודשת של נרטיב זה באופן כזה שבאמצעותו מתוקפות אידאולוגיות דתיות שונות הנקשרות במיתוס ההתגלות בסיני. בדברים הבאים אבקש לעמוד על השימוש האידאולוגי בנרטיב המסירה של משנת אבות ולהראות כיצד המשמעות האידאולוגית של שושלת המסירה תפסה מקום מרכזי בביסוס הלגיטימציה הדתית.

### נרטיב מסירה משוכלל ('סדר תנאים ואמוראים')

הדוגמה הראשונה שבה ניתן לזהות שימוש אידאולוגי בנרטיב המסירה של משנת

28 ראו בנדון זה את תמיהתו של החכם הוינאי י"א הלוי: 'הוראה אחת נאמרה בשמו והיא נפלאה מאד מפני זרותה. הוא הורה בפה מלא כי מי שמכיר באיזו שמועה שהיא כהלכה ואין מקבלין אותה ממנו מותר לאומרה בשם רבו אף שרבו לא אמרה מעולם. ולמה? כי שיקבלו ממנו. הן אמנם קרוב לזה נמצא בתלמוד: "הרוצה ליחנק יתלה באילן גדול" וגם יש מחכמים קדמונים אשר תלו דברים בגדולים אשר דבריהם נשמעים למען יקבלו מהם (עירובין נא ע"א), בכל זאת עמל היא בעינינו לעשות המדה הזאת לחק ואין זה מדת הטוב והישר לגנוב דעת בני אדם ולהתענות בלא אמת. ואף אם תכלית מעשהו צודקת אשמה היא להשיגנה ברמיה' (י"א הלוי, דורות הראשונים, חלק ד, פרנקפורט 1918, עמ' 130).

29 עוד על עמדה הלכתית זו, ראו דוד רוזנטל, 'לתולדות רב פלטוי גאון ומקומו במסורת ההלכה', שנתון המשפט העברי, יא–יב (תשמ"ד–תשמ"ו), עמ' 619, הערה 193.

30 ייתכן שיש לראות את הפער שבין גישת רב יהודאי ורב פלטוי כהבדל מתודולוגי אישי של שני החכמים הללו. אולם המופע היחיד של גישת רב יהודאי מול העולה מדברי רנ"ט, רב פלטוי ונמעני תשובתו של רב פלטוי עשוי דווקא לחזק את ההשערה בדבר שכיחותה של התפיסה השנייה.

אבות, היא פתיחת החיבור הנודע כ'סדר תנאים ואמוראים', המתוארך לסופה של המאה התשיעית. בדוגמה זו, נרטיב המסירה של משנת אבות זוכה לפירוט נרחב ולעיבוי מעבר לנרטיב הקדום:

משה קבל תורה מסיני ומסרה ליהושע ויהושע לאלדד ומדרד [ואלדד ומדרד] לעתניאל ועתניאל לאהוד ואהוד לשמגר ושמגר לדבורה ודבורה לברק וברק לגדעון וגדעון לאבימלך ואבימלך לתולע ותולע ליאיר ויאיר ליפתח ויפתח לאלון ואלון לעבדון ועבדון למנוח ומנוח לשמשון ושמשון לאלקנה [ואלקנה] לעלי ועלי לשמואל ושמואל לנתן ונתן לגד וגד לשמעיה ושמעיה לעדוא ועדוא לאחיה ואחיה ליהוא ויהוא לאליהו ואליהו לאלישע ואלישע למיכ[יהו] ומיכה[יהו] לעובדיהו ועובדיהו ליונה ויונה לאליעזר ואליעזר ליהוידע ויהוידע לזכריה וזכריה להושע והושע לעמוס ועמוס לישעיה וישעיה למיכה המורשתי ומיכה המורשתי ליואל ויואל לנחום ונחום לחבקוק וחבקוק לצפניה וצפניה לירמיה וירמיה ליחזקאל ויחזקאל לחולדה וחולדה הנביאה לחגי וחגי לזכריה וזכריה למלאכי:

עד כאן היתה רוח הקודש מכאן ואילך היו משמשין בבת קול.<sup>31</sup>  
אמרו חכמים מלאכי זה עזרא, ועזרא מסרה לאנשי כנסת הגדולה [...] ואנשי כנסת הגדולה מסרוה לשמעון הצדיק ושמעון הצדיק לאנטיגנוס ואנטיגנוס ליוסי בן יועזר ויוסי בן יועזר [...] <sup>32</sup>

ההיגיון העומד מאחורי הרחבה זו מבקש לפרוט את הקטגוריות הכלליות של משנת אבות ('זקנים' ו'נביאים'), קטגוריות המייצגות תקופות זמן ממושכות, לשמותיהם הפרטיים ולדמויותיהם ההיסטוריות של השופטים המקראיים והנביאים. הרחבה מפורטת זו נראית כניסיון להשלמת נרטיב המסירה של משנת אבות ולשחזורו באמצעות הכרונולוגיה המקראית הידועה. קשה אמנם לקבוע דבר-מה בנוגע לרקע האידאולוגי או לרקע התאולוגי שנרטיב זה משרת, אולם ניתן לומר מעל כל צל של ספק כי הוא משקף מאמץ לעיגונה של ההיסטוריה המקראית כחלק ברור ומפורש מתולדות ההלכה הרבנית הקיימת; לשון אחר: ההבניה המחודשת של נרטיב המסירה במובאה זו מבטאת ניסיון ליציקת משמעות קונקרטית לתולדות הכלליות שבנרטיב המסירה של משנת אבות, ובכך – ניסיון ליצור שיווי משקל ברציפות המסירה בין התקופה המקראית והבתר-מקראית.<sup>33</sup>

31 על פי בבלי יומא ט ע"ב – 'ועדיין היו משתמשין בבת קול'.

32 סדר תנאים ואמוראים, על פי כ"י דה-רוסי 1409 וקודקס אפשטיין. להשוואה עם גרסאות נוספות, ראו סדר תנאים ואמוראים, הגהת קלמן כהנא, פרנקפורט תרצ"ה, עמ' 1–2.

33 ניתן להעלות השערות רבות בנדון, אולם קשה להוכיח אף אחת מהן. ייתכן שבאמצעות יצירת זהות בין נרטיב המסירה הרבני והכרונולוגיה המקראית מוכחש קיומו של פער ביניהם. לפי זאת, ייתכן שנרטיב זה מביע עמדת התגוננות נגד ההאשמה הקראית בדבר סטייתם של חכמי המשנה מהמורשת המקראית. כמו כן, ייתכן שהכללת דמויות פוליטיות,

יש לשים לב כי בתוך הבניה מחודשת זו של נרטיב משנת אבות, מצוינת הערה בדבר התמורה בטיב ההתגלות, תמורה שמסמנת את המעבר מהעידן המקראי (שמקבילתו במונחי משנת אבות היא תקופת ה'זקנים' וה'נביאים') לעידן ימי הבית השני ('אנשי כנסת הגדולה' והחכמים הנקובים לאחר מכן). מעבר זה מתואר כמעבר בין שני אופנים שונים של ההתגלות – מ'רוח הקודש' ל'בת קול'. בפרספקטיבה אפיסטמולוגית הערה זו נראית תמונה ביותר, שהרי רעיון שושלת המסירה למעשה מושגת על קיומה של התגלות מכוונת שתכניה מועברים במסירה רב-דורית ואשר איננה מותנית בהתגלויות נוספות; כלומר רעיון קיומה של התגלות מתמדת מייתר לכאורה את נחיצותה של שושלת המסירה כמקור לידיעת דברי האל. ייתכן אמנם שהערה זו איננה חלק מהתיאור המקורי של שושלת המסירה והיא נוספה לתיאור זה בשלב מאוחר יותר; אולם בין אם כך ובין אם אחרת, אפשרות שילובה במסגרת תיאור שושלת מסירת התורה מסיני מחזקת את ההשערה בדבר חוסר ערכה האפיסטמולוגי של שושלת המסירה ובכך תומכת בזיהויה כנרטיב אידאולוגי.

העובדה שלעיל והעובדה שדווקא בתקופה זו מופיעים הרחבתו ועיבויו של נרטיב משנת אבות, יכולות ללמד אותנו על עליית הצורך בביסוס הלגיטימציה של האידאולוגיה הרבנית באותה תקופה ועל יעילותו של רעיון שושלת המסירה בהקשר זה. רושם זה מתחזק עקב הופעות נוספות של נרטיב המסירה כטענה אידאולוגית בקרב מסורות שוליות שנאבקו לזכות בלגיטימציה דתית. מופעים אלו של נרטיב המסירה מצויים אפוא בספרות המיוחסת לחוגים מיסטיים, שאינם נמנים על הזרם הרבני המרכזי ואשר ביקשו לגבש באמצעותו את בסיס הלגיטימציה שלהן כמסורות אותנטיות. בדברים הבאים אבקש לעמוד על מספר אופנים של הבניה מחודשת של נרטיב המסירה, המהווים בסיס ללגיטימציה לזרמים תאולוגיים שונים.<sup>34</sup>

### נרטיב מסירה חליפי ('ספר חנוך השלישי')

דוגמה לשחזור נרטיב המסירה של משנת אבות בצורה המקנה לגיטימציה למסורת המיסטית של הספרות החנוכית, ניתן לראות במקור הבא, הלקוח מפתחת 'ספר ההיכלות', המכונה גם 'ספר חנוך השלישי':

אלו ע' שמות [...] שנטל הקב"ה משמו המפורש והניחם על שמו של מטטרון [...] ומטטרון מוציא אותם מבית גנזים שלו ומסר אותם למשה

כגון השופטים המקראיים, נועדה להכשיר את מעמדם של נושאי המשרות הפוליטיות, כדוגמת ראש הגולה.

34 לניתוחים טקסטואליים של חלק ניכר מגרסאות אלו של נרטיב המסירה, ראו Michael D. Swartz, *Scholastic Magic, Ritual and Revelation in Early Jewish Mysticism*, New Jersey 1996, pp. 175–196



ומשה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים ונביאים לאנשי כנסת הגדולה ואנשי כנסת הגדולה לעזרה ועזרה הסופר להלל הזקן והלל הזקן לר' אבהו ור' אבהו לר' זירה ור' זירה לאנשי אמונות ואנשי אמונות להרהר ולהתרפות בן בכל חולה המרגשת בעולם [...]<sup>35</sup>

דברים אלו בולט נרטיב המסירה של משנת אבות (ומסר אותם למשה ומשה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים ונביאים לאנשי כנסת הגדולה ואנשי כנסת הגדולה), שהוא גרעינו של נרטיב המסירה המחודש. השינויים העיקריים ביחס לנרטיב של משנת אבות הם שניים: ראשית, יש כאן זיהוי מפורש של תוכן ההתגלות כתוכן מגי של שמות האל. בכך מועתקים נרטיב המסירה והטענה על דבר תוכני ההתגלות מהתחום ההלכתי לתחום המגי. תוכני ההתגלות אשר ניתנו בסיני אינם דברי מוסר או הלכות, אלא שמות אשר ניטלו משמו המפורש של האל ובהם ניתן 'להרהר ולהתרפות [...]' בכל חולה המתרגשת בעולם'. שנית, יש כאן הוספה על הנרטיב של משנת אבות בשלב המוקדם של שושלת המסירה וסטייה ממנו בשלביה המאוחרים. בשלב המוקדם של נרטיב מחודש זה, מתוארת חוליית מסירה משמעותית נוספת בין משה והאל – מטטרון – המשקפת את אחד מעקרונות התאוסופיה הַתְנוּכִית. במובן זה, הוספת מטטרון כחוליית מסירה של ההתגלות בסיני מעגנת את התאוסופיה התנוכית כחלק מתולדות המסירה באופן דומה לעיגונה של הכרונולוגיה המקראית בפתיחת 'ספר תנאים ואמוראים' שלעיל. אולם פרט לשילוב דמותו של מטטרון בתהליך המסירה, ניכרת בנרטיב זה תוספת משמעותית ביחס לחלקים המאוחרים יותר, דהיינו לחוליות המסירה מאנשי הכנסת הגדולה ואילך.

כזכור, נקודת החיבור לאנשי הכנסת הגדולה בנרטיב המסירה של משנת אבות מומחשת בקיומה של סמיכות היסטורית של חכמי בית שני עם ההווה הדתית המקראית.<sup>36</sup> במובן הזה, עולמם של חכמי המשנה, העומד על זיקת

35 H. Odeberg, *3 Enoch or The Hebrew Book of Enoch*, New York 1973, פרק מח D, עמ' עג-עד. חיבור זה נכתב בעברית ככל הנראה כבר בתקופת המשנה והתלמוד ונשמר בשפה זו בכתבי יד של 'ספרות ההיכלות'. בדבר הזיקה שבין חיבור זה ו'ספר חנוך הראשון', שחובר במאה השנייה לפנה"ס, ראו איתמר גרוינולד, 'על מקומם של מסורות כהניות ביצירתה של המיסטיקה של המרכבה ושל שיעור קומה', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל, ו (א-ב) (תשמ"ז), עמ' 65-120. לאחרונה נדונו הנרטיבים של שושלת המסירה המובאים כאן מתוך ניסיון לתארך באמצעותם את זמן חיבורה של 'ספרות ההיכלות' ואת מוצאה הגאוגרפי, ראו מאיר בר-אילן, 'שלשלת הקבלה בספרות ההיכלות', דעת, 56 (תשס"ה), עמ' 5-37.

36 שמעון בן יוחנן, אשר נודע בספרות חז"ל כשמעון הצדיק, סימן את אחריתה של שושלת הכהונה הגדולה המתייחסת לבית צדוק בשנות השמונים של המאה השנייה לפנה"ס. על רקע מריבות פנימיות בין כוהני בית זה בשנות השבעים של מאה זו, תפסו כוהנים מבית חשמונאי את הכהונה הגדולה.



הזוגות ועל בית המדרש ביבנה,<sup>37</sup> לצד אילן היוחסין של בית הנשיאות,<sup>38</sup> מתואר כעומד בקשר רציף עם שושלת המסירה המקראית (משה – יהושע – זקנים – נביאים). לעומת זאת, נרטיב המסירה המסופר ב'חנוך השלישי' מציין שושלת מסירה בתר-מקראית שונה: עזרה הסופר – הלל הזקן – ר' אבהו – ר' זירה – אנשי אמונות. אשר לשתי החוליות הראשונות, עזרא והלל, ייתכן שהן משקפות תגובת נגד לנרטיב הטוען לשחזור של התורה שבעל פה הודות למפעלם של דמויות מפתח בבליים: 'דאמר ריש לקיש: הריני כפרת רבי חייא ובניו. שבתחלה כשנשתכחה תורה מישראל עלה עזרא מבבל ויסדה, חזרה ונשתכחה עלה הלל הבבלי ויסדה, חזרה ונשתכחה עלו רבי חייא ובניו ויסדה.'<sup>39</sup>

תפיסה משחזרת זו כמובן מכחישה את רציפותה של מסורת ההלכה, ותחת זאת היא טוענת לקיומה של מחזוריות של שכחה וייסוד מחדש, הודות למפעלם של שלושה אישים בבליים – עזרא, הלל ור' חייא.<sup>40</sup> נרטיב המסירה המסופר כאן מתאר את עזרא והלל לא כמצילי התורה מפני השתכחותה, אלא כחוליות מסירה שיצרו את המגע ההיסטורי עם ההווה המקראית. על כל פנים, השמטת הזוגות, בית הנשיאות ובית המדרש ביבנה משושלת המסירה הרבנית איננה מקרית, כשם שאזכורם של הלל הזקן, ר' אבהו ור' זירה איננו מקרי. זוהי הבניה מחודשת של נרטיב המסירה של משנת אבות, תוך פסיחה על בית הנשיאות ותלמידי ריב"ז והטיית אפיק המסירה לדמויות אמוראיות הנקשרות בחוג המסתורי המכונה 'אנשי אמונה'.<sup>41</sup> באופן זה של ההבניה המחודשת של נרטיב המסירה, ניתן לראות במידה רבה ייצוג של היחסים הדיאלקטיים של הזרמים המיסטיים בתוך העולם הרבני – מחד גיסא, הם מזהים עצמם כנבדלים ביחס לזרם המרכזי של המסורת הרבנית-ההלכתית; מאידך גיסא, הם רואים עצמם כממשיכיהם האותנטיים של שלביה הראשונים של המסורת הרבנית.

37 רשימת הזוגות הנקשרת באמצעות פועל משורש קב"ל נחתמת בדמותו של הלל, ולאחר מכן מופיע פועל כזה שוב בציון זיקת המסירה של רבן יוחנן בן זכאי ושושלת הזוגות – 'רבן יוחנן בן זכאי קבל מהלל ומשמאי [...] חמישה תלמידים היו לו לרבן יוחנן בן זכאי' (אבות ב, ט-י).

38 רבן גמליאל – רבן שמעון בן גמליאל – רבי יהודה הנשיא – רבן גמליאל השני (אבות א, טז-ב, ב).

39 בבלי, סוכה כ ע"א-ע"ב.

40 על תפיסה מחזורית זו של ידיעת התורה, שכחתה וחזור חלילה, ראו י"א דוד, 'ידיעת דבר האל: טעות, היקש, זיכרון ומסירה בספרות הגאונים וחכמי ספרד הראשונים', עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"ה, עמ' 181-217.

41 ייתכן שמונח זה ודמותם של ר' אבהו ור' זירה מציינים את ההקשר ההיסטורי שבו נוסד חוג רעיוני זה. ואכן, אודברג, בהקדמתו (לעיל הערה 35, עמ' 23-43), מטפל בשאלת מוצאו של החיבור וזמנו ומגיע למסקנה כי יש ליחסו למחצית השנייה של המאה השלישית. כמו כן הוא מפנה בציטוט שלעיל את תשומת הלב לחתימת החיבור ומפנה לדברי אבלסון, שמסיק מתוך חתימה זו כי החיבור נערך בחוגים בבליים בני זמנם של ר' אבהו ור' זירה.

## נרטיב החביון ('שיעור קומה')

גרסה נוספת של נרטיב המסירה, המשקפת גם היא הבניה מחודשת של נרטיב משנת אבות באופן המשרת את האידאולוגיה של חוגי המיסטיקה הקדומה, מצויה בפרגמנט הבא. פרגמנט זה, המשתיך ככל הנראה לספרות של 'שיעור קומה', מתאר את שושלת מסירת שמו של האל. בדומה לנרטיב המסירה שבספר חנוך השלישי, גם כאן תוכן ההתגלות המועבר במסירה בין-דורית איננו התורה שבעל פה או גופי הלכות, אלא ידיעה מגית המזוהה עם שמו הגדול של האל. כמו כן, בנרטיב זה ניכרות הסתמכות על נרטיב המסירה של משנת אבות בכל הנוגע למסירה המקראית וסטייה ממנה בכל הנוגע למסירה הבתרא-מקראית: 'זה שמו הגדול שנמסר למשה מסיני מפי אל נאמן ועלוב ומפי משה ליהושע ויהושע לזקנים ומפי זקנים לנביאים ומנביאים לאנשי כנסת הגדולה ומאנשי כנסת הגדולה לעזרא ומפי עזרא להלל ומהלל היה טמון עד שבא ר' אבהו ואמר זה שמי לעולם'.<sup>42</sup>

בדומה לנרטיב של 'חנוך השלישי', גם כאן הסטייה מערוץ המסירה של משנת אבות עומדת על הזיקה שבין הלל הזקן ור' אבהו. ואכן גם כאן סימון מעבר הידע מהלל הזקן לר' אבהו נועד להתעלם ממקומם של החכמים הנקובים בנרטיב המסירה של משנת אבות או להשמיטו. התנכרות זו לרשימת החכמים המוזכרים במשנת אבות מכחישה אפוא את נגישותם של החכמים המוזכרים לתוכני ההתגלות המקוריים אשר ניתנו למשה בסיני. אולם בעוד בנרטיב הקודם עדיין מודגשת רציפות המסירה לאורך הדורות, נרטיב זה מבליט את נתק המסירה הבין-דורית ואת פער הזמנים שבין הלל הזקן ור' אבהו. בדומה לנרטיב מסירת התורה המצוי במגילת 'ברית דמשק',<sup>43</sup> גם כאן טוען נרטיב המסירה כי הידיעה ההתגלותית הייתה חבויה במשך דורות, 'עד שבא ר' אבהו'. קווי הדמיון שבין נרטיב המסירה שבפרגמנט זה ובין נרטיב המסירה שבמגילת 'ברית דמשק' מעמידים את האנלוגיה שבין ר' אבהו ודמותו האב-טיפוסית של צדוק הכהן, אשר חברי כת קומראן ראו עצמם ככפופים להנהגת דרכו;<sup>44</sup> אך יותר מכך הם מצביעים על דמיון בעצם הטענה על קטיעתה של מסירת תוכני ההתגלות ועל גילויים מחדש.

נרטיב זה מתקומם למעשה כנגד טענת רציפותה של מסירת התורה, ובמקום

42 ראו P. Schäfer (ed.), *Synopse zur Hekhalot-Literatur*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1981, pp. 168–169.

43 'ודוד לא קרא בספר התורה החתום אשר היה בארון כי לא נפתח בישראל מיום מות אלעזר ויהושע והזקנים אשר עבדו את העשתרת ויטמון נגלה עד עמוד צדוק' (ברית דמשק ה, 3. המהדורה המדעית באנגלית: James H. Charlesworth [ed.], *The dead Sea Scrolls*, II, (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1995, p. 20).

44 ראו רחל אליאור, מקדש ומרכבה, כוהנים ומלאכים, היכל והיכלות במיסטיקה היהודית הקדומה, ירושלים תשס"ג, עמ' 202–211.

דפוס המסירה הרציפה (התגלות – מסירה), המשותף לנרטיב המסירה של משנת אבות ו'חנך השלישי' כאחד, מוצב כאן דפוס מסירה שמרכיביו הם: התגלות – מסירה – חביון – גילוי מחדש. דפוס זה מערער את דימויה היציב והבטוח של המסירה הבין-דורית ומניח את אפשרות אבדן הידע במרוצת הדורות. תחת הלגיטימציה היונקת את סמכותה מרציפות המסירה הבין-דורית, מוקד הלגיטימציה הוא הגילוי המחודש של תוכני ההתגלות שהועלו מתחום הנשייה. למציאות המטפיזית שבה מתממש הידע ההתגלותי, נוסף ממד אחר – הידע ההתגלותי איננו רק עובר מהמציאות השמימית לארצית; הוא נתון גם למעבר מהמציאות הארצית הגלויה והידועה למציאות החבויה והנסתרת. לנרטיב מסירה זה נוסף אפוא ממד ההבחנה שבין המסירה הידועה והחבויה של תוכני ההתגלות. נרטיב החביון למעשה מפרק את יסודות נרטיב המסירה של משנת אבות, ובאמצעות הוספת הממד האזוטרי של החביון, הוא גם מכחיש את עצם כוחה הנורמטיבי של המסירה הרציפה. ואכן כפי שנראה להלן, קיימים מספר נרטיבים אשר נרטיב המסירה של משנת אבות מהדהד ברקעם, אולם בפועל הם מבקשים לפרקו ולהעמיד במקומו נרטיב חליפי, בעל בסיס לגיטימציה אחר.

נרטיב הגילוי (הפתיחה לימעה מרכבה):

דוגמה נוספת להבניה מחודשת של נרטיב אידאולוגי על בסיס נרטיב המסירה של משנת אבות מצויה גם היא באחד מהמנוני השבח שב'ספרות ההיכלות', אשר שימש לאחר מכן כפתיחה לחיבור 'מעשה מרכבה'. גם תיאור זה מזהה את תוכני ההתגלות עם סודות מגיים ומיסטיים, בדומה לנרטיבים הקודמים מ'ספרות ההיכלות'. אולם בשונה מהם, נרטיב זה טוען לחדלותה של שושלת המסירה ולהתפרצות הידע הניתן בהתגלות לידי כול: 'אתה גלית רזים ורזי רזים סתרים וסתרי סתרים. אתה גלית למשה ומשה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים ונביאים לחסידים וחסידים ליראי השם [שמים] ויראי השם [שמים] לאנשי כנסת הגדולה ומאנשי כנסת הגדולה גלו לכל ישראל והיו ישראל עושים בהן את התורה<sup>45</sup> ומרבים את התלמוד ומזכירים לפניך כל סתר וסתר'.<sup>46</sup> המעניין בנרטיב זה ביחס לנרטיבים הקודמים הוא כי בתיאור זה נפרצת גם שושלת המסירה הבסיסית של משנת אבות, ולצד 'הזקנים' ו'הנביאים' נוספות קבוצות היחס של ה'חסידים' ו'יראי השם' (או 'יראי שמים'). ייתכן אם כן שבכך מעוצבת שושלת המסירה הרבנית ככוללת גם חוגים רעיוניים בעלי זיקה לאידאולוגיות דתיות מימי הבית השני.<sup>47</sup> פרט לכך, גם נרטיב זה, בדומה לקודמו, מכניס את הממד האזוטרי

45 ביטוי זה כמובן מדגיש את משמעותה הפרפורמטיבית של התורה הנגלית.

46 שפר (לעיל הערה 42), עמ' 248–249.

47 ייתכן שיש כאן רמז להזדהותם של חברי חוג ההיכלות עם אידיאלים דתיים שמקורם בתקופת החשמונאים ואף קודם לכן. בעניין זה ראו יצחק בער, ישראל בעמים, ירושלים 1955, עמ' 26–57; שמואל ספראי, 'חסידים ואנשי מעשה', ציון, נ (תשמ"ה), עמ' 133–154.

כממד נוסף המשנה את נרטיב המסירה המקורי מיסודו ומפרקו מתוכן, אלא שכאן פירוק נרטיב המסירה הוא בולט ומפורש. לפי נרטיב זה, תוכני ההתגלות שניתנו בסיני אכן נמסרו בצורה בלעדית עד אנשי כנסת הגדולה, אולם בשלב זה נגלו הסודות השמימיים 'לכל ישראל והיו ישראל עושים בהן את התורה ומרבים את התלמוד'; מסירה בלעדית ורציפה פסקה עם אנשי כנסת הגדולה, אשר חשפו את הסודות הנמסרים והפכו לנחלת הכלל. נרטיב הגילוי מפרך אפוא את נרטיב המסירה, באשר הוא מזהה נקודת זמן היסטורית שבה פסקה המסירה להיות ערוץ בלעדי להעברת תוכני ההתגלות.

עד כה הצבעתי על המשמעות האידאולוגית של המסירה ועל מרכזיותו של נרטיב המסירה, הן כמקור לגיטימציה של אידאולוגיה דתית והן כבסיס לגיבוש נרטיבים מתחרים המתקפים אידאולוגיות ותאולוגיות שונות. אמנם הדוגמאות שהובאו לנרטיבים הנוגדים את נרטיב המסירה הן מתוך 'ספרות ההיכלות', אשר ככל הנראה הייתה נחלתם של חוגים אזוטריים ושוליים יחסית לזרם המרכזי בעולם הרבני-הלכתי; אולם כפי שנראה להלן, התופעה שבה נרטיב המסירה משמש כבסיס לנרטיבים מתחרים המפריכים את רעיון המסירה כבסיס הלגיטימציה הדתית, הייתה גם נחלתו של הזרם הרבני המרכזי, רצוני לומר – הישיבות הבבליות. בדברים הבאים נראה אם כן כיצד ההסתמכות על נרטיב המסירה של משנת אבות תוך כדי פירוקו שימשה אף את האידאולוגיה הרבנית של חוגי הישיבות הבבליות.

### הנרטיב המרחבי או המוסדי (שמואל בן עלי)

הדוגמה הבאה ממחישה כיצד הנרטיב של משנת אבות שימש כנקודת מוצא לנרטיב מתחרה, המפרך את נרטיב המסירה גם בעבור האידאולוגיה הרבנית המרכזית. את הדברים הבאים יש לראות על רקע התפיסה של חוגי הישיבות את הישיבה כמוסד בעל ייעוד היסטורי ובסיס תאולוגי, מוסד ששורשיו ההיסטוריים נעוצים עוד בשלהי תקופת הבית הראשון. לפיכך, את הנרטיב החליפי לנרטיב המסירה ניתן לאפיין כמעתיק את רעיון המסירה למושג מרחבי, המשקף את הישיבה הבבלית עצמה:

כי מקום הישיבה הוא כסא התורה שהוא במקום משה רבנו ע"ה בכל זמן וזמן [...] והוא המקום הנועד ללימוד התורה ותלמודה ולמסירת ההלכה דור אחר דור עד שזה מגיע אל משה רבנו [...] כי בזה נשמרות דתות ישראל ומתקיים מה שבידם מאמונתם שלא יטעו ולא יטו מהאמתות. ובזה אמרה המשנה משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים ונביאים מסרו לאנשי כנסת הגדולה. והשתלשל זה עד שהגיע אלינו. הרי הישיבה היא מקום משה רבנו ובה תושלם דת ישראל וכל מי

שחולק עליה הרי הוא חולק על אדון התורה שהיא מקומה וחולק על משה רבנו ע"ה אשר היא כסאו.<sup>48</sup>

בדברים אלו מביע שמואל בן עלי את אחד מקווי היסוד של האידאולוגיה של הישיבות הבהליות, שלפיה ייעודן ההיסטורי של הישיבות הוא לערוב לאמתות ההלכה ולמנוע הלכות שגויות בישראל. במובן זה, זוהי אידאולוגיה המקצה לחוגי הישיבות אתריות ועליונות מכוח היותן מופקדות על ידיעת התורה הנכונה. לצורכי אידאולוגיה זו מגייס שמואל בן עלי את נרטיב המסירה ומשנה אותו שינוי מהותי. זיהוי הישיבה כ'מקום משה רבנו', או 'כסאו',<sup>49</sup> נעשה באמצעות ייחוס שושלת המסירה המתוארת במשנת אבות לישיבה כמוסד וכמקום – 'ובזה אמרה המשנה משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים ונביאים מסרו לאנשי כנסת הגדולה. והשתלשל זה עד שהגיע אלינו, הרי הישיבה היא מקום משה רבנו'.

כאמור לעיל, אחד ההיבטים של נרטיב המסירה הוא הממד העל-מקומי של המסורת. מסורת העוברת במסירה אישית ורציפה מערערת את תוקפם של המנהגים המעוגנים בקביעות המקום ורציפות המנהג בו. טיעונו של שמואל בן עלי הקושר את נרטיב המסירה של משנת אבות לתפיסת הישיבה כ'מקום הנועד ללימוד התורה [...] ולמסירת ההלכה דור אחר דור', מתאר תהליך של התמסדות המסירה והפיכתה ממסירה אישית ועל-מקומית ל'מנהג הישיבה'. באמצעות טיעון זה מועמדות הקטגוריות המרחביות – 'מקום הישיבה', 'כסא התורה' או 'מקום משה רבנו' – כמצינונות את המסורת האותנטית. במובן הזה, נרטיב המסירה של משנת אבות משקף מציאות טרום-מוסדית של הדת והמסורת, מציאות אשר עם כינון של הישיבות, העמידה את הישיבה כתחליף למסירה האישית. לישיבה כמוסד וכמקום יש אפוא ערך אפיסטמולוגי, הנגזר מתאולוגיית הבחירה המיוחדת לישיבה הבהלית. מתוך כך מוענקת למנהגי הישיבה או לפסיקות ההלכה היוצאות ממנה עליונות, אשר 'כל מי שחולק עליה הרי הוא חולק על אדון התורה שהיא מקומה וחולק על משה רבנו ע"ה אשר היא כסאו'.

48 שמחה אסף, 'קובץ של אגרות ר' שמואל בן עלי ובני דורו', תרכ"ץ, א (תר"ץ), עמ' 64–65.

49 הביטוי 'כסאו של משה רבנו' טעון במשמעויות תאולוגיות הניכרות כבר במאה הראשונה לסה"נ. בראשית פרק כג באוונגליון מתי שבברית החדשה, מוזכר הביטוי כמציין לגנאי את מקום מושבם של ה'סופרים והפרושים' – 'אז דיבר ישוע אל המון העם ואל תלמידיו. אמר להם: "הסופרים והפרושים יושבים על כסא משה [...] אוהבים הם את מושב הראש בסעודות ואת המושבים הראשונים בבתי הכנסת. וכרכות שלום בשוקים ולהיקרא "רבי" על-ידי אנשים" (פס' 1–6). על זיהוי 'כסאו של משה' כמקום של כבוד בבתי הכנסיות העתיקים, ראו א"ל סוקניק, "קתדרא של משה" שבבתי הכנסת העתיקים, תרכ"ץ, א (תר"ץ), עמ' 145–151.

## ההסתמכות על המסירה בעיני חכמי ספרד הראשונים

סוגיית ערכה של המסירה וביקורתה עולה על סדר יומה של ההגות היהודית בעצמה גבוהה במרכזי התורה הספרדיים. התבטאויותיהם של חניכי הישיבות האנדלוסיות בשבחה או לחלופין בגנותה של ביקורת המסירה, מצביעות על הופעת סוגיה זו בסדר יומם האינטלקטואלי של חכמי ההלכה הספרדים בין מחציתה השנייה של המאה האחת עשרה וראשית המאה השלוש עשרה. התמקדות זו בממדיה האתיים של המסירה מבטאת הערכה מחודשת של מסירת ההלכה בעולם ההלכה הספרדי. כפי שראינו לעיל, סימנים מוקדמים לקיומן של הערכות שונות של ערך מסירת ההלכה ושל משקלה כמקור לפסיקת ההלכה משתקפים כבר באמצעה של המאה השמינית בהתבטאויותיו של רב יהודאי גאון. אולם אין בידינו עדויות נוספות המצביעות על המשכיותן של עמדות אלו, וכן אין בידינו גיבושים עקרוניים של התייחסויות למסירה, בהשוואה לאופן שבו הן מופיעות בקרב חכמי ספרד במהלך המאה השתים עשרה.

התעניינות גוברת זו בהערכת המסורת וההסתמכות הבלתי מבוקרת על מסירת ההלכה ניכרת בראש ובראשונה ברגישות המופגנת כלפי מידע היסטוריוגרפי באותה תקופה, ובשימושים הנרחבים במונחי ההסתמכות השגורים בשיח ההלכה המוסלמית באותה עת. יתר על כן, בניגוד להתייחסויות לנושא זה בעולם הגאונים, עמדותיהם של חכמי ספרד מנוסחות בצורה מגובשת ושיטתית באמצעות הטרמינולוגיה הרווחת בעניין זה בתורת המשפט המוסלמית. טרמינולוגיה זו מושתתת על הדיכוטומיה 'תקליד'<sup>50</sup> – 'אג'תהאד'<sup>51</sup>, אשר שיקפה את ההתנצחות

50 תَقْلِيد = חיקוי, העתקה, קבלה עיוורת ללא פקפוק, אמונה לא ביקורתית, נאמנות לזרם הלכתי.

51 اجتهاد = מאמץ, השתדלות, שיפוט עצמאי בנושאים משפטיים או תאולוגיים על בסיס פרשנות ויישום מקורות החוק, מונח מנוגד ל'תקליד'. הדיכוטומיה 'תקליד'–'אג'תהאד' היא נושא מרכזי בתיאור תולדות התפתחות ההלכה המוסלמית. הנוסחה המקובלת לציון סוף עידן ההוראה החופשית באסלאם הסוני מתארת זאת כ'סגירת שערי האג'תהאד'. מאורע זה, המיוחס לראשיתה של המאה העשירית לסה"נ, מזוהה על ידי חוקרי המשפט המוסלמי כנקודת המפנה, שבה פסקה התפתחות ההלכה להתבסס על מאמציהם האישיים של חכמי ההלכה ('אג'תהאד'), והצייתנות העיוורת (תקליד) הפכה להיות דרך ההתנהגות הדתית הראויה. הופעתה של קביעה זו הוסברה במיצוים הבלתי נמנע של מקורות ההלכה המוסלמית (Noel Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964, pp. 80–81) או כתוצאה משותפת של האמונה בשלמות החוק כפי שנוסחה בידי המשפטים בני אותה עת ושל ההשקפה בדבר יכולתם המונומנטלית של חכמי ההלכה הראשונים (Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press, 1964, pp. 70–71). לעומת זאת, חוקרים מובילים אחרים שוללים את העובדה שה'אג'תהאד' פסק אי-פעם מלתפקד במישור התאורטי או המעשי (ראו Wael Hallaq, 'Was the Gate of Ijtihad Closed?', *International Journal of Middle East Studies*, 16 (1984), pp.

האינטלקטואלית בסוגיה זו באסלאם במאות הראשונות לפריחתו. במובן הזה, ניתן לומר כי ניסוחו של הדיון הרבני בן המאה האחת עשרה והשתים עשרה בדבר ערכה של המסירה הוא מעין בבואה רבנית מאוחרת של ההתפלמסות המרכזית בעולם ההלכה המוסלמית בתקופתו המעצבת. בדברים הבאים אבקש לעמוד על שלוש גישות בולטות בסוגיה זו, אשר משקפות במידה רבה את קווי המתאר של התפלגות העמדות הרבניות בסוגיה זו. הגישה הראשונה, זו של ריה"ל, משקפת אימוץ מעמיק של הדיכוטומיה 'תקליד'–'אג'תהאד', על כל המשתמע מכך, וניסיון לבטא באמצעותה את ההבדלים האידאולוגיים והתאולוגיים שבין ההלכה הרבנית וההלכה הקראית. מתוך כך מנסח ריה"ל תאולוגיה משפטית, המעודדת את ההסתמכות הבלתי מבוקרת על מסירת ההלכה (ה'תקליד'), ואף טוען כי גישה זו היא מהותית לדרכה של ההלכה הרבנית. התאולוגיה המשפטית שמעמיד ריה"ל יוצרת חפיפה בין שלושת ממדיה של המסירה – האפיסטמולוגי, האתי והאידאולוגי-נרטיבי – ומייחסת לשלושתם ערך מוחלט. הגישה השנייה, זו המובאת בדבריו של בחיי אבן פקודא (ייתכן שהיא כבר מנוסחת בדבריו של רשב"ח), משקפת את הרציונליזם הרבני המסורתי המכיר בערכה האפיסטמולוגי של המסירה מחד גיסא, אך מסתייג מההסתמכות הבלתי מבוקרת על תוכני המסירה מאידך גיסא. הגישה השלישית, זו של הרמב"ם, שותפה להנחתו של ריה"ל בדבר הקשר המהותי שבין שלושת ממדי המסירה, אך דוחה דחייה מוחלטת את דעתו בנוגע לתאולוגיה המשפטית של המסירה ומציגה כנגדה שורה של טיעונים המפריכים את שלושת ממדיה של המסירה כאחד.

### ריה"ל וניסוח התאולוגיה המשפטית של המסירה

כידוע, חיבורו המונומנטלי של ריה"ל, 'ספר הכוזרי', אשר בגרסתו הראשונה נועד להיות חיבור אנטי-קראי,<sup>52</sup> נערך בצורתו הסופית כמנשר תאולוגי של היהדות הרבנית. ייתכן שבשל עובדה זו, טיעונו העיקרי של ריה"ל נגד הקראות נמתח

41–3), או לחלופין הם סבורים שתפנית זו התחוללה בתקופה מאוחרת הרבה יותר (ראו George Makdisi, *The Rise of Colleges: Institutions of Learning in Islam and the West*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1981, pp. 285, 290–291). בעניין זה יש להצביע על אחת מתשובות ראב"ם, שבה פונה החכם לשימוש בהיקש, ודבריו נחתמים באופן הבא: 'הרי זה מותר בלי ספק כי אין שער העיון וההיקש סגור [ג'איז בלא שך, לאן לים כאב אלנט'ר ואלקיאס מסדוד]. ראו תשובות ר' אברהם בן רמב"ם (ראב"ם), ס' ס"ו (תרגום שלמה ד' גויטיין, ירושלים תרצ"ח, עמ' 77). שימושו של ראב"ם במטבע לשון זה בהקשר הנוכחי מורה כי המחשבה היוריספרודנטית הרבנית דוחה את הקביעה בדבר 'סגירת שערי האג'תהאד'.

52 ראו שלמה ד' גויטיין, 'אוטוגראפים מידו של ר' יהודה הלוי', תרכ"ן, כה (תשט"ז), עמ' 393–412; דוד צ' בנעט, 'לאוטוגראפים של יהודה הלוי ולהתהוות ספר הכוזרי', תרכ"ן, כו (תשי"ז), עמ' 297–303.



והורחב, כך שהוא מהווה למעשה ציר מרכזי של החיבור כולו, ציר המשמש גם לשלילתן הנחרצת של הפילוסופיה האריסטוטלית והפרפורמצייה המיסטית והמגית כדרכים לגיטימיות במסגרתה של היהדות הרבנית. קריאה מוצעת זו של טיעוניו הפולמוסיים של ריה"ל מבקשת אם כן להפנות את תשומת הלב למרכזיותה של הדיכוטומיה 'תקליד'–'אג'תהאד' בהקשרים השונים שבהם ריה"ל מעוניין לסמן את ההבדל בין היהדות האותנטית ובין הסטיות ממנה בתחומי ההלכה, המחשבה והמיסטיקה. האופן שבו מעבה ריה"ל את משמעותה של ההבחנה 'תקליד'–'אג'תהאד' מעלה את הפער המתודולוגי שבין שני מושגים אלו לרמה תאולוגית חדשה, הן בקנה מידה יהודי והן בקנה מידה מוסלמי.

ההיסטוריוגרפיה של ראשית האסלאם ראתה את המתח שבין 'תקליד' ו'אג'תהאד' כמשקף את המבוכה המטה-הלכתית בעולם המשפטי בתקופה שקדמה לאמאם מוחמד בן אדריס אלשאפעי (769–820), וכאחת מנקודות הפיצול המרכזיות של הגישות ההלכתיות השיעית והסוניית. עם זאת, לא ניתן לדבר על מפעלו של אלשאפעי כנקודת הכרעה מוסכמת, והדיו של המתח החוץ-סוני והפנים-סוני ניכרים היטב גם במהלכה של המאה האחת עשרה ואילך (כך לדוגמה אצל אבן חזם, בזירת הפולמוס הפנים-סוני ואצל אלעזאלי, בזירת הפולמוס החוץ-סוני). טענתו העיקרית של ריה"ל בנוגע למסירת ההלכה היא כי התאולוגיה המשפטית הרבנית לא זו בלבד שהיא עומדת על הנרטיב האידאולוגי של המסירה ועל ההכרה במסורת כמקור ידיעה, אלא אף על אתיקה חמורה של המסירה, דהיינו על נקיטת יחס בלתי מבוקר כלפי תוכני המסורת המועברים במסירה; במילים אחרות, הדיכוטומיה 'תקליד'–'אג'תהאד' משקפת בעיני ריה"ל עקרונות תאולוגיים המבחינים את עולם ההלכה הרבני מגישות דתיות אחרות, ולפיכך ה'תקליד' מבטא בעיניו את עקרון המחויבות הרבני הגבוה ביותר.

בנדון זה יש לראות את מהלכו של ריה"ל על רקע הקשר כפול. ראשית, כמובן יש לראות את צידודו ב'תקליד' על רקע השימושים המוסלמיים בדיכוטומיה זו לסימון ההבדלים הרעיוניים בין הזרמים השונים באסלאם. כמובן זה, צידודו של ריה"ל ב'תקליד' מתפרש כניסיון לשוות למובחנות הפנים-דתית בעולם היהודי אופי עקרוני באמצעות מושגי היסוד ששימשו את התאולוגיה המשפטית האסמעילית להבחנתה מהתאולוגיה המשפטית הסונית. עובדה זו כמובן מחזקת את הזיקה של מחשבת ריה"ל ליסודות האסמעיליים הניכרים גם בהקשרים אחרים.<sup>53</sup> אולם פרט להקשר זה ואולי כקודם לו, יש לציין כי זיהוי הפער בין הרבנות והקראות עם הדיכוטומיה 'תקליד'–'אג'תהאד' שימש אף את הקראים בגנותם את ההיצמדות הרבנית למסורת ובהאשמתם את הרבנים כהולכים בצורה עיוורת אחרי המסורת התלמודית. דוגמה לשימוש קראי בדיכוטומיה זו לגנותם של הרבנים, ניתן לראות בדברים הבאים:

53 ראו Shlomo Pines, 'Shi'ite Terms and Conceptions in Judah HaLevi's Kuzari', *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, 2 (1980), pp. 165–247



דעו אחינו בית ישראל כי כל אחד ממנו תלוי לנפשו, ולא ישמע אלהינו את דבר המצטרק ואומר כך נהגוני רבותי, כאשר לא שמע את דברי התנצלות אדם הראשון באומ': 'האשה אשר נתת עמדי וכו'.'<sup>54</sup> ולא יקבל מהאומר כי חכמי השיאוני כאשר לא קבל מן חוה באומרה: 'הנחש השיאני ואוכל',<sup>55</sup> וכמו שנתן לכל אחד חקו ועשה לכל אחד משפטו כן יעשה ה' עם האומר כך, ככתוב: על הרועים חרה אפי ועל העתודים אפקוד וגו'.<sup>56</sup> והרועים הם המנהיגים, והעתודים הם המונהגים, ודעו כי המצטרק ואומר בדרך אבותי הלכתי, לא יועיל לו מאומה, והלא אלהינו ית' אמר 'אל תהיו כאבותיכם וגו'.<sup>57</sup> להודיע כי אין חיוב עלינו ללכת אחרי האבות על כל פנים כי אם חוב עלינו להתבונן בדרכיהם ולערוך מעשיהם ומשפטיהם נגד דברי התורה, אם נראה כי הם כהם בלא חלוף נקבל ונשמע, ולא נמיר את דבריהם ונלך אחריהם, ואם יהיו דבריהם בחלוף התורה נשליך אותם במצות התורה, כי כאשר כתוב בתורת משה ע"ה מן המצות וזולתם אינו צריך לאות ולעד להודיע אם אמת אם לא, ואשר אמרו האבות צריך לאות ולעד נאמן עד שתדע אם אמת הוא אם לא, ואשר יאמן בעינינו נעשה כי כן כתוב 'זרעו לכם לצדקה וגו'.<sup>58</sup>

על רקע זה, ניתן לראות את טיעונו של ריה"ל כתוצרה של האפולוגטיקה הרבנית אשר הפנימה את ההאשמות הקראיות.<sup>59</sup> במובן הזה ניתן לומר כי הצדקת ריה"ל את ה'תקליד' והעמדתו כאבן יסוד של התאולוגיה המשפטית הרבנית אינה אלא אידאליזציה של הדיכוטומיה 'תקליד'—'אג'תהאד' והפיכתה מנושא מתודולוגי לדוגמטיקה רבנית. כפי שהראתה לובל,<sup>60</sup> את מהלכו של ריה"ל ב'ספר הכוזרי' יש לראות כניסיון לפתח סמנטיקה שלילית של ה'קאס' וה'אג'תהאד', סמנטיקה המיושמת בשלושה הקשרים: בהקשר ההלכתי – בשלילת הקראות, בהקשר ההגותי – בשלילת הפילוסופיה האריסטוטלית וה'פלאם' ובהקשר המיסטי והמגי – בשלילת ערכו של המאמץ הפרפורמטיבי כאמצעי להתחברות עם האלוהי. שלילת הערך הדתי שבהשתדלות (האג'תהאד), שראשיתה בתיאור מאמציו

54 בראשית ג, יב.

55 שם ג, יג.

56 זכריה י, יא.

57 הושע י, יב.

58 שמחה פינסקר, ליקוטי קדמוניות, חלק ב, וינה תר"כ, עמ' 33–34. על ייחוס דברים אלו לקרא יפת בן עלי, ראו שם, עמ' 19.

59 זיהוי נוסף של הזרם הרבני כ'אסכולת התקליד' (מד'הב אלתקליד) מצוי בפרגמנט מפירושו של סהל בן מצליח לספר שמות. ראו Jacob mann, *Texts and Studies in Jewish History and Literature*, Philadelphia 1953, p. 8760 ראו Diana Lobel, *Between Mysticism and Philosophy*, New York 2000, pp. 55–87

הנפסדים של מלך כוזר,<sup>61</sup> עוברת כציר מרכזי לכל אורכו של החיבור. במהלכו מועצמת ההתנגדות ל'אג'תהאד' מעבר להתנגדות הקיימת לו בעולם המוסלמי,<sup>62</sup> באשר הוא נתפס כמייצג את כל הניסיונות הדתיים לגישור הפער שבין האנושי והאלוהי באמצעים תבוניים ואחרים.

התנגדותו של ריה"ל ל'אג'תהאד' ול'קיאס' היא קיצונית ויוצאת דופן, אולם ספק אם היא אכן משקפת אינטואיציות רבניות מסורתיות. ההשוואה בין ההתנגדות הסעדינית ל'קיאס' ובין זו של ריה"ל אמנם עשויה להעלות כאפשרות את מציאת מקורותיו הרעיוניים של ריה"ל בטיעוני רס"ג; אולם ככל הנראה, הגם שמסקנותיהם של רס"ג וריה"ל קרובות זו לזו, הן נובעות מהשקפות עולם שונות ורחוקות זו מזו בהנחותיהן היסודיות.<sup>63</sup>

### ההסתמכות העיוורת ושלוות נפשו של המאמין

התנגדותו של ריה"ל ל'קיאס' ול'אג'תהאד' נובעת מתמונת עולם בסיסית שונה בתכלית לגבי מצבו הקיומי של המאמין במציאות הדתית. התנגדות זו למעשה משקפת גישה גנוסטית ודחייה נחרצת של נקודת המוצא הספקנית כלפי השגת דבר האל ומצוותיו באמצעים תבוניים ואנושיים. לפיכך, יש לראות את עמדתו של ריה"ל כשלילה יסודית של תאולוגיית ההשתדלות המוטמעת במחשבה המשפטית המוסלמית משאפעי ואילך, תאולוגיה שקנתה לה שביתה במחשבה המשפטית הרבנית החל משלהי המאה העשירית. במקום תאולוגיית ההשתדלות מבקש ריה"ל להעמיד תאולוגיה משפטית, השמה את מבטחה בהימצאותה של ידיעה הדתית ובערבותו של האל לקיומה של ידיעה זו בקרב בני האדם. לשינוי בסיסי זה בתמונת עולמו הראשונית של המאמין השלכות רבות, שהעיקרית בהן באה לידי ביטוי בתיאור פרופיל המאמין כמבקש את דבר האל ומתאמץ לגלותו. בעוד

61 'מלאך מדבר עמו ואומר לו – כי "כוונתך רצויה לפני האל, אלא שמעשיך בלתי רצויים" והיה משתדל מאוד (יג'תהד ג'דא) בפולחן בדת הכוזר [...] וכל מה שהשתדל (אג'תהד) באותם המעשים בא המלאך בלילה ואומר לו – "כוונתך רצויה ומעשיך בלתי רצויים" (ספר הכוזרי א, א [תרגם י' קאפח, קרית אונו תשס"א, עמ' א]).

62 ראו לובל (לעיל הערה 60), עמ' 65.

63 על הניסיון לראות את שורשי טיעונו של ריה"ל בדברי רס"ג, ראו לובל (שם), עמ' 59–65. ברם כפי שהראיתי במקום אחר, ההתנגדות הסעדינית להיקש ממוקדת בשימוש בהיקש ככלי תבוני ביחס למצוות השמעיות ובוודאי שאיננה מגיעה לכדי ניסוח של עמדה עקרונית המשקפת את תמציתה של האידאולוגיה הרבנית. לא זו בלבד, אלא שההתנגדות הסעדינית להיקש, בניגוד לזו של ריה"ל, איננה מבטאת עמדה אנטי-רציונליסטית. אדרבא, כפי שניסיתי להראות, שלילת ה'קיאס' על ידי רס"ג נובעת דווקא מתוך גישתו הרציונליסטית ומההכרה בתבונה כמקור של ידיעה דתית בלתי תלויה בהתגלות. כמו כן, ההתנגדות הסעדינית ל'קיאס' אף איננה מושתתת בהכרח על עמדותיו הפולמוסיות נגד הקראים, אלא בעיקר על הקשיים המתודולוגיים והמושגיים שה'קיאס' וה'אג'תהאד' מעוררים בתאוריית ההלכה וחלוקת המצוות.

תחת תאולוגיית ההשתדלות המאמין נתפס כמי שטרוד בחיפושים תמידיים אחר דברי האל, שרק חלקם נודעו בהתגלות וחלקם מושגים הודות למאמצי החכמים, המאמין תחת התמונה הגנוסטית נתפס כמי שידיעותיו הדתיות מונחות באמתחתו, ואשר על כן הוא איננו נדרש כלל לתור אחריהן.

במוקד ההבדל בין מצדדי ה'קיאס' וה'אג'תהאד' ובין התנגדותו של ריה"ל משוקעת אפוא הערכה דתית שונה בתכלית של ההשתדלות ושל החיפוש אחר כוונת האל. בעוד הצדקת ה'קיאס' וה'אג'תהאד' מושתתת על הערכת המאמץ להשגת דברי האל שלא נודעו בהתגלות, ריה"ל מניח כי כוונת האל כבר נודעו כולן באמצעות ההתגלות או באמצעות היסקי חכמי הסנהדרין בימי בית שני, שנהנו מתמיכה אלוהית. לפיכך המאמצים האנושיים להשגת דברי האל אינם רק מיותרים אלא אף מגונים, באשר הם עלולים להסיט את המאמינים מכוונות האל הנודעות. מתוך כך אף מוסבר הערך הנמוך שמייחס ריה"ל לכוונתו ורצונו של המאמין לעשיית המעשה הנכון; אלו אינם מוערכים, מאחר שהם אינם עשויים לקדם את המאמין לקראת מצוות האל. לדידו של ריה"ל, השגת האמת הדתית באמצעות מאמץ אינטלקטואלי ושימוש בהיסקים חושפת את המאמין בפני סכנת הטעות. לפיכך המאמין המשתדל מתאמץ כל העת להשיג את האמתות הדתיות ולהישמר מפני הטעויות המתרחשות. לעומתו, המאמין הגנוסטי, הראוי לשבח בעיני ריה"ל, הוא שלו ובעל ביטחון עצמי, מאחר שהאמתות הדתיות מונחות בחיקו. בכך מסמן ריה"ל את ההבדל בין חכם ההלכה המשתדל, הלוא הוא הקרא, ובין חכם ההלכה הרבני, הנסמך על מסורות בטוחות שבדיקתן איננה נחוצה:

אמר הכוזרי: אם כך הריני מודה לרבני המאחד שני הפנים הללו בעדיפותו על הקראי בפשט ובסוד, וישיג עם זאת שלוות הנפש בתורתו, לפי שהיא מקובלת באסמכתאות בוטחים (אסנאד מות'וקין), כי מדעיהם מאת ה' יתעלה, והרי הקראי ואפילו הפליג בהשתדלותו עד כמה שיפליג, הרי לא יהא שלם עם עצמו, כיון שהוא יודע כי השתדלותו הקשים והתחכמות, ואין לו ביטחון שמעשיו אלה הם הרצויים לפני ה' יתעלה, וידע כי בעמים רבים מי שמשתדל יותר מהשתדלותו.<sup>64</sup>

מאותה סיבה בדיוק, השתדלותו של מלך הכוזרים להשגת האמת היא חסרת ערך דתי בעיני ריה"ל, באשר הערך הדתי נעוץ במעשה ולא בהתכוונות אליו או במאמצים להשיגו. מעניין הדבר שריה"ל איננו רק שולל את ההשתדלות וההיקש כאמצעים פסולים להיסקים הנוגעים למצוות דתיות, אלא הוא אף מפנה את חצי ביקורתו כלפי המצב הקיומי שבבסיס תאולוגיית ההשתדלות, שהרי תאולוגיית ההשתדלות מניחה כי המאמין המבקש את דבר האל כמוהו כהולך מדבר, המחפש את דרכו וחשוף כל העת לסכנות הדרכים. תיאור מוחשי של מצב קיומי זה מצוי בדבריו של אלעזאלי, אשר ככל הנראה היו מוכרים גם לריה"ל. אלעזאלי,

כמייצג מובהק של תאולוגיית ההשתדלות במחשבה המשפטית המוסלמית, מבקש להמחיש את המצב הקיומי של המאמין המשתדל באמצעות משל חיפוש כיוון התפילה. משל זה, אשר מופיע כבר ב'אלֶכְסַאֵלֶה' של שאפעי, משמש בדברי אלעזאלי כהסבר למשקל המוענק לכוונותיו ומאמציו של המאמין:

כך למשל, לא יוכל אדם המתקשה בקביעת הקפלה לעשות מאומה, ועליו להתפלל לפי סברתו, כי לו נסע אל האימאם כדי לדעת את הכיוון – היה חולף מועד התפילה! לפיכך מותרת התפילה לכיוון הנחשב בטעות לקפלה. ויש אומרים, כי מי שסבר וטעה מנת שכרו אחת ואילו מי שסבר וכיוון – מנת שכרו כפולה, והוא הדין בכל הדברים הנחתכים על-פי סברה. כיוצא בזה הנותן צדקה לעני. לעתים קרובות הוא יחשוב כי מקבל הצדקה עני הוא, אך עני זה עשיר הוא בסתר, הכובש את ממונו; ואף-על-פי-כן אין הנותן נענש גם אם טעה, הואיל ואין הוא נענש אלא לפי מה שסבר. בהכרח כיוונו הנביאים ומנהיגי הדת את הבריות לסמוך על סברתם, אף כי ידעו שהם עלולים לטעות. אמר שליח אללה, תפילת אללה עליו וברכתו לשלום: 'אנוכי שופט על פי הנגלות ואילו לאללה הנסתרות' – כלומר, אני שופט על-פי המחשבה הגוברת בליבי למשמע דבר העדים. אך אולי טעו העדים? ואם הנביאים אינם יכולים להיות בטוחים שלא יטעו במעין דברים אלה של סברה – מה אנחנו כי ניחל לזה?<sup>65</sup>

תאולוגיית ההשתדלות גורסת אפוא כי אין להימלט מהנחת הספק כמצב קיומי ראשוני שבו נתון המאמין. ערכה הדתי של ההישענות על הסברה נובע אם כן במישורין מהתבנית האגנוסטית של המציאות הדתית ומשכיחותן של הטעויות בנושאים דתיים, ומשום כך מוענק ערך דתי אף לטעויות, אשר נסלחות ממילא. דימוי המאמינים כהולכי מדבריות קשור לדימויים כלוחמים על הגנת הדת

65 הפודה מן התעיייה והטעות והמוביל אל בעל העוז והמלכות [אלמנקד' מן אלעזאל], תרגמה ח' לצרוס-יפה, תל אביב 1965, עמ' 47–48. מעניין לציין כי קויפמן, אשר ביקש להציג את יחסי ההשפעה של אלעזאלי על ריה"ל, ציין את הקרבה שבין הדימוי הספקני של אלעזאלי וריה"ל וראה בכך ראיה להשפעת חיבורו של אלעזאלי 'אחיאא עלום אלדין', על ריה"ל. ראו דוד קויפמן, 'רבי יהודה הלוי', מחקרים בספרות העברית של ימי הביניים, תרגום י' אלדר, ירושלים תשכ"ב, עמ' 181, הערה 86, עמ' 184, הערה 112. אולם קויפמן לא נתן את דעתו לכך שהדימוי הספקני שמתאר אלעזאלי מופיע בכתבים נוספים שלו ושגור בתאולוגיה המוסלמית עוד לפניו. יתר על כן, הוא לא שם לב לעובדה שריה"ל למעשה דוחה גישה ספקנית זו ומגנה אותה. על הערכה שונה של יחסי שני אישים אלו, ראו דוד צ' בנעט, 'רבי יהודה הלוי ואלגזאלי', כנסת, 7 (תש"ב), עמ' 311–329. אולם גם מחקר זה, המדגיש את הפערים שבין הגותם, איננו שם את לבו להתנגדות העקרונית של ריה"ל לתאולוגיה המשפטית שמייצג אלעזאלי. מכאן אולי ראיה נוספת לטענתו של פינס (לעיל הערה 53) בדבר זיקתו של ריה"ל לאיסמעיליה, שהלוא כנגדה חיבר אלעזאלי את הפרק החמישי ב'אלמנקד' מן אלעזאל', שממנו לקוח הציטוט.

והאמת. כפי שראינו, דימוי חכמי ההלכה ומסרניה כלוחמים המספקים את ההגנה הראויה לדת, שגור באוצר המונחים של תיאור ה'אסנאד' ושל תיאור הפעילות ההלכתית הנעשית בין כותלי הישיבות.<sup>66</sup> ריה"ל מתקומם נגד אוצר הדימויים התוקפניים הזה. לדידו, ערכה של ההשתדלות למציאת דבר האל או להתגוננות מפני סכנות הטעות הוא ערך בטל, ודימויי המאמין כהולך מדבר או כלוחם מופרכים מכול וכול. למעשה, טוען ריה"ל, הפער שבין דימויי המצב הקיומי בעיני המאמין הוא הפער שבין דת האמת והדתות הנפסדות:<sup>67</sup>

אמר החבר: זה מה שאמרתי לך מן ההתמשכלות וההתחכמות של המתמשכלים בעבודה למלאכת השמים יותר מן ההשתדלות של עושה מלאכת ה' שצוה בה. כי הללו הם שלווים בקבלתם (אסתר אחוא בתקלידהם), ונחה נפשם כמי שמשמש במדינה ואינו חושש לסתירת סותר. והללו כהולך במדבר שאינו יודע את מי יפגוש, והרי הוא מתעתד בנשק, מוכן למלחמה, מלומד לקרב, מנוסה בו.

ואל תתפלא מה שתראה מהתאגדותם,<sup>68</sup> ואל יעצלך מה שתראה מרפיון בעלי הקבלה, כלומר הרבנים, כי ההם מחפשים משגב ישוגבו בו. ואלה ישנים שאננים על ערשם במדינה מבוצרת קדומה.

כנגד דימוי המאמינים כהולכי מדבר, מתארם ריה"ל כ'ישנים שאננים על ערשם במדינה מבוצרת'. לפיכך גם התושייה איננה מוערכת לחיוב וההתעצלות איננה מגונה. מצבו הקיומי של המאמין הוא שלווה נפש ושאננות ולא ספקנות וחרדה. הערכת ההשתדלות הדתית מפוררת לדעת ריה"ל את ההבחנה בין דת אמתית ואילילות, באשר גם עובדי האלילים מבקשים במאמצייהם לכוון את מעשייהם לאמת הדתית. לפיכך, השתוקקותו של מלך כוזר כלפי המעשה הדתי הנכון מתוארת כהשתדלות שאיננה מספיקה; חטא העגל מתואר במונחי השתדלות שהובילה לאילילות;<sup>69</sup> האסטרולוגים, המגיקונים ועובדי פולחן האש ופולחן השמש וכן הגנוסטיקאים ('בעלי השניות', אלת'נויה),<sup>70</sup> כולם מתוארים כמשתדלים, אך תוצאת מאמצייהם נפסדת. משום כך ריה"ל סבור כי תאולוגיית ההשתדלות לא רק מכשירה את הטעויות בהלכה ומעניקה למעשים שגויים ערך דתי, כדברי אלעזאלי, אלא אף עלולה להכשיר את האילילות:<sup>71</sup> 'האם לא הקדמנו לומר כי ההתחכמות וההתמשכלות וההתעקלות בתורה אינו מביא לרצון ה', שאם לא כן

66 ראו לעיל הערה 9.

67 ספר הכוזרי ג, לו (לעיל הערה 61, עמ' קכא).

68 כך מתרגם קאפח. צורת המקור *حزم* = החלטיות, תקיפות, תושייה, נחיצות. לפיכך אולי יש לתרגם: 'תושייתם'. יש לציין כי המונח 'תושייה' רווח בספרות ההלכה הקראית ועל משמעותו בזיקה לתאוריה המשפטית הקראית.

69 ספר הכוזרי א, צט (לעיל הערה 61, עמ' לג–לד).

70 שם א, צח (עמ' לג).

71 שם ג, כג (עמ' קיד–קטו).

בעלי השניות, וסוכרי הקדמות, ובעלי הרוחניות, והמתבודדים בהרים, ושורפי בניהם באש, כולם משתדלים בהתקרבות לפני ה' (כלהם מג'תהדון פי אלתקרב אלי אללה), וכבר אמרנו שאין מתקרבין לפני ה' כי אם במצוות ה' עצמם.<sup>72</sup> כאשר דרך ההשתדלות נפסלת כדרך דתית, ריה"ל פונה להצדקתה של דרך ה'תקליד' כמתחייבת מנרטיב המסירה וממשמעותו האפיסטמולוגית. בנדון זה, מעניין לשים לב כי ריה"ל מתאר את מסורת ההלכה הרבנית באמצעות מוסד המסירה הרווח במשפט המוסלמי, דהיינו ה'אסנאד'. כפי שהראה גראהם במחקרו,<sup>73</sup> נקודת המוקד של המבנה החברתי המקיים את ה'אסנאד' המוסלמי היא הזיקה האישית המכוננת בין בעל ההלכה בהווה ובין מקור ההתגלות וקהילת המאמינים הראשונה, באמצעות שרשרת המוסרים. לפי ניתוחו, ה'אסנאד' מאפשר את הנגישות אל ההתגלות ואת המגע עמה עבור כל מאמין, בכל זמן ובכל מקום, ומשום כך הוא מהווה מרכיב של ההבניה החברתית של האסלאם בכללותו. אפיון זה של ה'אסנאד'<sup>74</sup> אכן תואם להפליא את הדרך שבה מתאר ריה"ל את שושלת מסירת ההלכה הרבנית באופן שמאפשר את מגעם של בעלי ההלכה בהווה עם מקורות ההתגלות:

אמר החבר: הנבואה לוותה אנשי בית שני במשך ארבעים שנה, מן הזקנים הנסעדים בכח השכינה אשר הייתה בבית ראשון, לפי שהנבואה הנקנית (אלנבואה אלמכתסבה)<sup>74</sup> נסתלקה בהסתלק השכינה ונעשית בלתי מקווה זולתי באופן נדיר.<sup>75</sup>

ואחרי ארבעים שנה היו המון החכמים הנקראים אנשי כנסת הגדולה ומנינם לא יספר מחמת רבויים, והם אשר עלו עם זרובבל, הסמיכו קבלתם אל

72 ראו William A. Graham, 'Traditionalism in Islam: An Essay in Interpretation', *Journal of Interdisciplinary History*, 22(3) (1993), pp. 495–522

73 אמנם יש לציין כי במקום אחר במהלך החיבור ריה"ל משנה את משמעות המונח 'אסנאד' ומזהה אותו עם המונח 'אסמכתא' התלמודי: 'או שהבאתם את הפסוקים על דרך הסמך הקרוי אצלם אסמכתא (עלי טריק אלאסנאד אלמסמאה ענדהם אסמכתא) ועושים אותו סימן לקבלתם, כמו שעשו "ויצו ה' אלהים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכול תאכל", סימן לשבע מצות שנצטוו בני נח [...] וכמה רחוק מה שבין העניינים הללו ופסוק זה. אלא שביד העם קבלה על אלו השבע מצוות ותלו אותם בפסוק זה כעין סימן להקל על זכירתם (ועל קוהא בהד'א אלפסוק כאלסימן תסהילא לחפט'הא). ספר הכוזרי ג, עג (לעיל הערה 61, עמ' קמג–קמד).

74 מונח סתום. גם קאפח אינו יודע לבארו.

75 הרעיון בדבר הימשכות הנבואה בארבעים שנה המוקדמות של ימי הבית השני מופיע גם בתיאורי רס"ג. אולם בהקשר הנוכחי מופיע לכך גם נימוק, הקושר את אפשרות הנבואה בהימצאות השכינה. לפיכך, ארבעים שנות הנבואה בימי הבית השני משקפות את שרידי הנבואה שנרכשה בעת הימצאות השכינה בשלהי הבית הראשון. בדברים אלו ובהמשך דבריו ריה"ל מבחין בין נבואה נקנית, אשר מותנית בקיומה של השכינה, ובין נבואת אנשים אשר הם עצמם משמשים משכן לשכינה, כגון: אברהם, משה, המשיח העתידי ואליהו.

הנביאים (אסנדרוא רואיתיהם אלי אלאנביא) כמו שאמרו, 'ונביאים מסרוהו לאנשי כנסת הגדולה' [...] <sup>76</sup> ומדוגמאות הישענותם על הנבואה (ומן מת'אלאת אנסאדהם אלי אלנבוה) אמרם: 'אמר נחום הלבלר מקובל אני מר' מיאשא שקבל מאביו שקבל מהזוגות שקבלו מהנביאים הלכה למשה מסיני' (משנה, פאה ב, ו). <sup>77</sup>

בדברים אלו ריה"ל למעשה קושר את נרטיב המסירה של משנת אבות עם רעיון שושלת המסירה כטענה אפיסטמולוגית המוצגת במשנת פאה. שושלת מסירת התורה ממשנה בסיני היא עצמה האמצעי האפיסטמולוגי של ברור נכונות ההלכה שבו השתמש נחום הלבלר. <sup>78</sup> לסיכום גישתו של ריה"ל ביחס לערכה של ההסתמכות על המסירה, ניתן לומר כי הוא רואה את מסירתה הרציפה של ההלכה כעקרון היסוד של התאולוגיה המשפטית הרבנית, אשר מקנה לממדיה האפיסטמולוגי, האתי והאידאולוגי של המסירה ערך מוחלט. ההפחתה בחשיבותה של המסירה והעמדתה בפני ביקורת, חושפת לשיטתו את האמת הדתית לאוניברסליזציה מחד גיסא ולרליטיביזציה מאידך גיסא, ובסופו של חשבון, היא מעמידה את המאמין אשר איננו נסמך על מסירת קודמיו בעמדה ספקנית, המגונה מבחינה דתית.

גנותה של ההסתמכות הבלתי מבוקרת: רשב"ח (?) ובחיי אבן פקודה החדשנות המפליגה שבהשקפת ריה"ל מתבלטת עוד יותר על רקע הדומיננטיות של ההתנגדות ל'תקליד' במחשבה הרבנית האנדלוסית. לאמתו של דבר, פרט להתנגדות רס"ג לשימוש ב'קיאס' וב'אג'תהאד', לא מתגלים סימנים נוספים להתנגדות שכזו, לא במישור המעשי של פסיקת ההלכה ולא במישור העיוני של ליבון יסודותיה התאורטיים. יתר על כן, הצידוד ב'קיאס' בעולמם של גאוני בבל בא לידי ביטוי בשימוש חסר עכבות בו, וחכמי התורה האנדלוסים אף עלו עליהם בהעמדת שורה של צידוקים עקרוניים לשימוש זה. <sup>79</sup> לעומת צידודו של ריה"ל ב'תקליד' ותפיסתו אותו כמושג המייצג את נאמנותה של ההלכה הרבנית למסורת, אנו מוצאים התבטאויות רבניות אשר נזהרות מזיהוי תפיסת המסורת כמקור ידיעה עם המחויבות להיסמך עליה באופן לא מבוקר. כך למשל בדרשה

76 משנה, אבות א, א.

77 ספר החזקרי ג, סה-סז (לעיל הערה 61, עמ' קלז-קמב).

78 קישור זה של נרטיב המסירה עם משמעותו כטענה אפיסטמולוגית המנוסחת באמצעות המונח 'אסנאד' מצויה גם אצל אבן קמונא. ראו Leon Nemoy, 'Ibn Kammunah's Treatise on the Differences between the Rabbanites and the karaites', *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, 36 (1968), pp. 107-165.

79 ראו דוד (לעיל הערה 40), עמ' 123-158.



קדומה על הפסוק מאיוב (ט"ו, יח), המיוחסת לרשב"ח<sup>80</sup> – 'אשר חכמים יגידו ולא כחדו מאבותם' – מפורטים תנאי מסירת שמועות ההלכה באופן הבא:

[לד]עת את אמיתות המוסר אותן אצל שמועות המוסרים, זה [שהכיר ב]נסיבותיהן כמו שאמר הצדיק 'אשר חכמים יגידו ולא כחדו מאבותם'. וכבר צורפו בפסוק זה שני התנאים שהם שני יסודות בעניין השמועות שאפשר לדעת שמוסריהן דוברי אמת. התנאי הראשון הוא הכתוב 'אשר חכמים יגידו'. והכוונה בזה היא שיהיו המוסרים כקבוצה יודעים את נסיבות השמועה – שלא נכנס ספק בלבם במה שסיפרו ולא קיבלו אותו באמונה עיוורת (לם תדכל עליהם פי מא אכ'ברו בה שבהה ולא קלדו פיה). והתנאי השני הוא הכתוב 'ולא כחדו מאבותם'. והכוונה בו למנוע מהם עשיית קנוניה על מה שסיפרו, ושאלו היו הם עושים קנוניה עליו, לא היה זה נסתר ממי ששמע שמועותם. ומי שלא ראה את הנביאים עליהם השלום, ולא חי בזמנם אין לו דרך אל ידיעה אלא על-פי השמועה. והוא חייב לקבל את השמועות המתאימות לתנאים מסוימים, כי אין כל שמועה אמת ואין כל שמועה שקר.<sup>81</sup>

התנאי הראשון עניינו ידיעת נסיבות השמועה (עאלמין באחואל אלכ'בר) והשני – עניינו חוסר האפשרות לעשות קנוניה ביחס לשמועות הנמסרות (אמתנאע וקוע אלתואטי מ[נ]הם עליי מא אכ'ברו). אשר לעניין התנאי הראשון, בעל הדרשה מאפיין את יחסם של המסרנים אל השמועות הנמסרות כיחס מודע ומבוקר, אשר מחד גיסא, חדור ביטחון באמתות התכנים הנמסרים, ומאידך גיסא, אינו מסתמך עליהם בצורה עיוורת ובלתי מבוקרת. היחס המתואר כאן בין ממדי המסירה הוא אפוא יחס דיאלקטי. מבחינה אפיסטמולוגית, המסורת אכן מהווה מקור ידיעה, אולם ידיעה זו איננה בלתי נזקקת לביקורת.<sup>82</sup> פרידמן, אשר פרסם טקסט זה וניתחו, מקשר עמדה זו לעמדות רבניות נוספות הדוחות את ה'תקליד' ודוגלות בעיקרון שהוא מכנה 'עקרון האימות העצמאי',<sup>83</sup> כדוגמת זה של הרמב"ם ובנו ראב"ם. ואכן נראה שהתבטאות זו עומדת בקשר ישיר עם התבטאויות דומות

80 ראו מרדכי עקיבא פרידמן, 'משא ומתן בין חכם מתימן לר' אברהם בן הרמב"ם על כסף הכתובה ועל סמכות המסורת', תעודה, יד (תשנ"ח), עמ' 150–151. פרידמן נוטה לזהות את מקור הדברים בכתבי רשב"ח, אם כי מעלה את האפשרות שמקורם הוא אחר.

81 שם, עמ' 166–168.

82 עמדה דיאלקטית דומה מצויה בקטע ערבי המיוחס לרב ניסים גאון: 'משה בן עמרם עליו השלום כתבה [את התורה] ומסרה אליהם. וימסרו פירושה וביאורה [...] קבלה רצופה שמגיעה עד זמן הנביא עליו השלום. הודיעה [האומה] ככה על עדות שמיעה וסיפור מפורסם וידוע. מתנהגים על פיה תקופה אחר תקופה ודור אחרי דור. לא יתכן שנפל ספק בקבלתם ולא שקבלתם עיוורת (תקליד)'. ראו שרגא אברמסון, רב ניסים גאון, חמישה ספרים נפתחים, ירושלים תשכ"ה, עמ' 353–354; פאור (לעיל הערה 23), עמ' 96.

83 פרידמן (לעיל הערה 80), עמ' 162.

המכירות בערכה האפיסטמולוגי של המסירה אך דוחות את אתיקת ההסתמכות הבלתי מבוקרת.

עמדה קרובה לזו של בעל הדרשה שלעיל אנו מוצאים בדברי ר' בחיי אבן פקודא, היוצא בעקיבות נגד ה'תקליד' ונגד הנטייה להסתמך על דברי הקדמונים באופן בלתי מבוקר. הופעתם של מונחים אשר מקורם באוצר המילים והמושגים של ספרות האצול אלפֶּקָה המוסלמית, כגון: 'אסאנד', 'תקליד', 'קיאס', 'אג'תהאד' ו'אֶסְתִּדְלָאל' בחיבורו המיסטי-חסידי 'חובות הלבבות', איננה תופעה נדירה.<sup>84</sup> ואמנם גם כאן, כמו אצל ריה"ל, נראה כי הרחבת הקטגוריות היוריספרודנטיות לתחומי האמונה והחוויות הרוחניות הייתה ככל הנראה תופעה רווחת למדי בחוגים הרבניים באנדלוסיה. דבריו של בחיי מלמדים על קיומו של מתח פנימי בתוך עולמם של חכמי ספרד בשאלת עדיפותה של ההסתמכות הבלתי מבוקרת על דברי הקדמונים (אלתקליד) או על העיון העצמאי (אלנט'ר). בחיי מצדד במפורש בעיון ובחקירה עצמאיים ורואה בביצועם מימוש של חובה דתית. דרך ההסתמכות העיוורת (ה'תקליד') נראית בעיניו כביטוי של עצלות וזלזול במצוות, הגובלים בחטא דתי ממש:

וכבר שאלתי אחד מן הטוענים<sup>85</sup> שהם יודעי תורה [...] ואמר: 'כי ההסתמכות על אתרים מספיקה במקום העיון בכל הדומה לזה' (אלתקליד יסד מסד אלנט'ר פי מה אשבה). אמרתי לו: 'לא יתכן מה שאמרת אלא למי שהוא חלוש מלעיין מחמת מיעוט הבחנתו וחוסר תבונתו [...] אבל מי שיש בכח שכלו והבחנתו לעמוד על אמתת מה שנמסר לו ועכבהו העצלות והזלזול במצות ה' ותורתו מלעיין בו בשכלו, הרי הוא נתבע על כך ואשם על התעלמותו ממנו' [...] אך כיוון שאתה בעל הבנה ודעה שאפשר לך להשיג בהם אמתת מה שמסרה לך הקבלה מפי הנביאים ע"ה מיסודי הדת ועמודי המעשה, הרי אתה מצווה בהפעלתם כדי שיתקיים לך דבר זה בדרך המסורת ודרך השכל, ואם נתעלמת מכך תהיה בדרגת מי שאינו ממלא חובתו לה' יתרום ויתהדר.<sup>86</sup>

הלגיטימציה של השימוש בדרך ההסתמכות מוגבלת, לדעת בחיי, לנושאים שאינם מושגים באמצעות התבונה, כגון טעמי המצוות השמעיות, או לחלושי הדעת ומעוטי ההבחנה שמצבם 'כמצב הנשים והקטנים שהם תופשים אותו כפי

84 על המשקעים המוסלמיים הרבים שבחיבורו, ראו Lean E. Goodman, 'Bahya on the Antinomy of Free Will and Predestination', *Journal of the History of Ideas*, 44(1) (1983), pp. 115–130. כן יש לזכור כי ר' בחיי זוהה לא רק כמורה חסידות, אלא אף כבעל הלכה אשר שימש כדיין מקומי.

85 בתרגום אבן תיבון: 'הנחשבים'.

86 רבנו בחיי בן יוסף אבן פקודה, תורת חובות הלבבות [כתאב אלהדאיה אלי פראיץ' אלקלוב]<sup>2</sup>, תרגום י" קאפח, ירושלים תשס"א, עמ' כה.

שנמסר להם (וסע אלנסא ואלצביאן אלד'ין יחמלונה תקלידא). תחת ה'תקליד' המגונה הוא מדגיש את המחויבות הדתית שבעיון, הנלמדת לדידו מפסוקי המקרא המתפרשים לאור ההבחנה הסעדינית בין עניינים שכליים ועניינים שאינם מושגים באמצעות התבונה האנושית:

ויתברר זה משני פנים – האחד, דבר הכתוב 'כי יפלא ממך דבר למשפט [...] ובאת אל הכהנים [...] ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך'<sup>87</sup> וכאשר תתבונן במה שכלל הפסוק הראשון מענייני הדינים תמצאם שאלות הצריכות חלוק והגדרה בדרך הקבלה לא בדרך הלימוד השכלי (תפציל ותחדיד בטריק אלנקל לא בטריק אלאסתדלאל אלעקלי), הנך רואה שלא הזכיר בכללן ענין מן העניינים הנישגים בשכל [...] וכל הדומה לכך ממה שיושג בהבחנה ובשכל, שתסמוך בהם על זקני חכמי הדת ותשען על מסורת קבלתם בלבד (פקלד שיוך' חמלה' אלדין ואסתנד אלי את'אר נקלהם להא פקט), אלא אמר פנה אל תבונתך והשתמש בשכלך בכל הדומה לזה אחר שתעמוד עליהן מצד הקבלה הכוללת את כל מצות הדת ויסודיו ופרטיו וחקור עליהם בשכלך והבנתך וכושר שיפוטך עד שיתברר לך הנכון ויבטל הבטל. והאופן השני, מאמר הכתוב 'הלא ידעת אם לא שמעת אלהי עולם [...]'<sup>88</sup> הקדים הידיעה על פי הראיות לפני ידיעת ההגדה והקבלה (קדם עלם אלאסתדלאל עלי עלם אלכ'בר ואלנקל) [...] שהקבלה אף על פי שהיא קודמת בטבע מפאת זקיקות הלומדים וצריכותם אליה תחלה, הרי אין זה מן הנכון שיסתפק בכך ויסמוך עליה בלבד מי שאפשר לו לדעת אמתתה בדרך ההוכחה, אלא הראוי הוא לעיין בכל מה שנישג בדרך השכל והבאת הראיות עליו בהוכחה היקשית למי שאפשר לו דבר זה.<sup>89</sup>

הדרשה הראשונה מפרשת את לשון המקרא – המורה לכאורה על צייתנות בלתי מבוקרת לדברי הכהנים ('כי יפלא ממך דבר למשפט [...] ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך') – על דרך הצמצום, וכמוגבלת רק לעניינים שאינם מושגים באמצעים תבוניים ולכן מתוארים בפסוק כדברים ה'נפלאים' מהתבונה האנושית. הדרשה השנייה כבר מבקשת לדרג את מקורות הידיעה ולהעמיד את המסורת כמקור ידיעה משני לעומת הידיעה המושגת באמצעות ראיות. קדימותה של הידיעה לשמיעה בדברי הנביא ישעיהו מוסברת כמצינת את חובת הידיעה באמצעים תבוניים על פני ההסתמכות על שמועות המועברות במסירה בין הדורות. בנדון זה יש להיזכר בהשקפתו של רס"ג בעניין מקורות הידיעה, המובאת בראשית המאמר. כזכור, רס"ג אמנם העמיד את המסורת כמקור ידיעה, כמוביל אל האמת

87 דברים יז, ח–י.

88 ישעיהו מ, כח.

89 שם, עמ' כו–כז.

(מואד אלחק), השקול למקורות הידיעה הנוספים. בחיי מתקדם צעד אחד וקובע מפורשות כי המסורת היא מקור ידיעה משני לעומת הידיעה באמצעות ראיות.

### הסכנה שבמנגנון ההסתמכות

למרות קביעותיו החד-משמעיות של בחיי בדבר נחיתותה של ההסתמכות על המסורת, דומה כי את טיעונו החזק ביותר נגד ה'תקליד' הוא מביא לידי ביטוי בדברים הבאים, הממשילים את שרשרת המוסרים בהסתמכות בלתי מבוקרת לשיירת עיוורים:

והחלק השני הוא יחוד ה' בלב ובלשון על-פי המסורת שהיא בחזקת נכונה (ען תקליד וחסן אלט'ן באלנקל) ללא ידיעה באמיתת הדבר מצד שכלו והבנתו, והרי הוא בדרגת סומא המונהג על-ידי הפקח הבריא, ופעמים נסמך הוא על נסמך כמותו, והרי הם כמו קבוצת סומים שהניח כל אחד מהם ידו על כתף חברו, וכך גם חברו על כתף אשר לפניו, עד שיסתיים הדבר אל הראשון הבריא הפקח המנהיגם, שאם נתעלם המנהיג אותם, ולא נזהר בהם, או שהסיח דעתו מלהשגיח עליהם, או נפל אחד מהם, או אירוע פגע, ישיג המכשול את כולם ויתעו בדרכם, ואפשר שיפלו בבור או יתקלו בדבר העוצרם מללכת. וכך הסומך על אחרים ביחודו (וכ'דלך צאחב אלתקליד פי תוחידה), אין בטחון שלא יבוא לידי שתוף, ואם ישמע משהו מדברי הכופרים והוכחותיהם אפשר שתשתנה השקפתו ויכפור מבלי להרגיש.<sup>90</sup>

חריפותו של משל זה מומחשת תוך כדי השוואתו לתפיסת המסירה הרווחת במסורת ההלכה המוסלמית בקשר ל'אסנאד'. כזכור לעיל, ה'אסנאד' נתפס כאמצעי ייחודי לקיום מגע עם הדורות הקודמים, ושרשרת מסרני המסורת תוארה כ'השתלשלות התבונה בעולם'. באמצעות משל 'שיירת העיוורים' מצביע בחיי על הסכנה הכרוכה בהסתמכות בלתי מבוקרת על מסרני המסורות, באשר היא עלולה להכשיל את השיירה כולה. המסתמך על מסירת קודמיו ללא חקירה ועיון חשוף לסכנות ממשיות של טעות ואף כפירה. שושלת מסירה רציפה, המהווה בעיני ריה"ל ביטוי לייחודיותה ועצמתה של מסורת ההלכה הרבנית, מתוארת על ידי בחיי כדרך המועדת לפורענות, שכל כשל מקומי או זמני עלול לגרום בה לטעויות עצומות. הסכנה שב'תקליד' לדעת בחיי היא אפוא סכנה כפולה ומכופלת – ההולכים בדרך זו עלולים לטעות טעויות קולקטיביות גורפות שחומרתן כמובן מרובה ביותר, אך חמורה מכך הסכנה שבהסתמכות הבלתי מבוקרת, העלולה להביא מבלי משים לידי כפירה.

שלילת התאולוגיה המשפטית של המסירה: הרמב"ם  
את הקיצוניות ההפוכה להשקפה תומכת ה'תקליד' ניתן לראות בעמדותיו של

הרמב"ם, אשר בטיעונים שונים דוחה את ה'תקליד' כפרקטיקה דתית ראויה ומגנה את המסתמכים על דברי קודמיהם הסתמכות עיוורת. אולם בנדון זה יש לשים לב כי התנגדותו של הרמב"ם לאתיקה של המסירה בצורת ה'תקליד' היא עקרונית הרבה יותר, ולמעשה היא גם מקרינה על המשמעויות האפיסטמולוגיות והאידיאולוגיות של המסירה. במובן הזה ניתן להצביע על קווי דמיון מעניינים בגישתם התאולוגית-משפטית של ריה"ל ושל הרמב"ם כלפי מסירת ההלכה. שניהם מבטאים השקפה אשר כורכת יחדיו את שלושת ממדי המסירה הנסקרים כאן – האפיסטמולוגי, האתי והאידיאולוגי. על דעת שניהם, קבלת נרטיב המסירה משמעה התייחסות רצינית גם למשמעויות האפיסטמולוגיות, האתיות והאידיאולוגיות שנגזרות ממנו. לפיכך ריה"ל מדגיש כי נרטיב המסירה לא רק מכתוב את האידיאולוגיה הרבנית, אלא גם מאפיין את האפיסטמולוגיה של ההלכה ואת המחויבות להסתמכות בלתי מבוקרת על תוכני המסורת ההלכתית. הרמב"ם, כמוהו, מגלה רגישות כלפי התלות ההדדית שבין שלושת ממדי המסירה הללו ומשום כך מבקש להפריך את שלושתם יחדיו ואיננו מסתפק רק באחד מהם. הרמב"ם מרחיק לכת הרבה יותר מבחיי ודומיו, באשר הוא נוקט מהלך נועז הרבה יותר, החותר לפירוק כוחו של רעיון המסירה על משמעויותיו האפיסטמולוגיות, האתיות והאידיאולוגיות. בדברים הבאים אבקש להציג את ההתנגדות המימונית למשקלו של רעיון שושלת המסירה כעיקרון מרכזי בתאולוגיה המשפטית של ההלכה בשתי זירות – בזירה אחת מופרך ערכה האפיסטמולוגי של המסירה ומכוח הפרכה זו כמובן מופרכת האתיקה של ההסתמכות הבלתי מבוקרת, ובזירה השנייה מוגבל נרטיב המסירה לתקופה היסטורית מסוימת, הגבלה שבאמצעותה מבקש הרמב"ם לפרק את אתוס המסירה הרבני המושתת על משנת אבות.

במידה רבה, ישנו קשר בין הימנעותו המחושבת של הרמב"ם לצטט מפורשות את מקורותיו ובין התנגדותו העקרונית ל'תקליד' כפרקטיקה;<sup>91</sup> כך שלמעשה הוא החיל את גישתו בסוגיית ההסתמכות על מסירת הדורות הקודמים על סגנון כתיבתו האישי. מתוך התבטאויותיו השונות בעניין זה ניתן לעמוד על מספר טעמים עקרוניים לעמדתו, שאינה רואה בעין יפה את החשבת המסירה כעובדה בעלת ערך אפיסטמולוגי.

א. בקשת הקיצור: את ניצור חוצנו של הרמב"ם מרעיון המסירה ניתן לראות כבר בויתורו על אזכור שושלת המסרנים בהקדמתו ל'ספר המצוות'. על פי דבריו

91 על מניעתו המחושבת של הרמב"ם לציטוט מקורותיו הפילוסופיים ועל ההקשר התרבותי הרחב של תופעה זו, ראו שרה סטרומזה, 'מסורות ציטוט: על מקורות גלויים ומקורות מוצנעים בספרות הפילוסופית הערבית-יהודית', 'בלאו וד' דורון (עורכים), מסורת ושינוי בתרבות הערבית-היהודית של ימי-הביניים, דברי הוועידה השישית של החברה לחקר התרבות הערבית-היהודית של ימי-הביניים (תש"ס), עמ' 87–167; פרידמן (לעיל הערה 80).

שם, אזכור החכמים הקודמים בעיני הרמב"ם הוא בבחינת אריכות מיותרת וניתן להימנע ממנה:

וישר בעיני להשמיט ממנו האסמכתות והלימודים<sup>92</sup> וזכר נושאי הקבלה (וחסן ענדי אן אקסט מנה אלסנד ואלאסתדלאל וד'כר ראוי אלרואיאת) כך שלא אומר דברי ר' פלוני ולא ר' פלוני אומר כך וכך על כל דבר, אלא אזכיר את חכמי המשנה וחכמי התלמוד כולם, עליהם השלום, הזכרה כוללת בתחילת הקובץ. ואומר שדיני<sup>93</sup> התורה כולה, והיא תורה שבעל פה, מקובלים מפלוני, ופלוני מפלוני, עד עזרא, עד משה רבנו, ואזכיר עם כל אחד מן המקבלים את האישים המפורסמים שבדורו שקבלתם כקבלתו כל זה מתוך בקשת הקיצור.<sup>94</sup>

לשונו המתנצלת של הרמב"ם בדברים אלו עושה שימוש במונח 'אסנאד' ובכך למעשה מסמנת את הבדל הסוגה בין חיבורי הלכה מוסלמיים ובין חיבורי ההלכה הגדול – 'משנה תורה'.<sup>95</sup> הנימוק המרכזי להשמטת שמות החכמים הקודמים הוא לדידו נימוק ספרותי-טכני – 'בקשת הקיצור',<sup>96</sup> – אשר מאפשר לחמוק מפירוט האישים ולהסתפק בציון החכמים הקודמים כקבוצה כוללת ומקיפה.<sup>97</sup> אולם כפי שניתן לראות מהמשך דבריו, נימוק טכני זה בעצם מכשיר את הקרקע לקראת טיעוניו העקרוניים יותר להכחשת הערך האפיסטמולוגי של המסירה.

ב. הסתרת המקור לתועלת הקורא: במקום אחר פונה הרמב"ם שנית לסיבת הקיצור אך מוסיף עליה גם היגיון של רטוריקה ספרותית. הוא קורא תיגר על הנחות היסוד הבסיסיות ביותר של ערכה האפיסטמולוגי של המסירה ומבקש לערער את המוסכמה הרווחת שלפיה 'האמת מוכרת לפי האנשים ולא האנשים

92 קפאח מתרגם: 'והלמידות'.

93 קאפח מתרגם: 'משפטי'.

94 הקדמה לספר המצוות, תרגום י' קאפח, ירושלים תשל"א, עמ' א–ב.

95 על תרומתו של 'ספר המצוות' לתשתית התאורטית של ההלכה בכללותה, ראו משה הלברטל, 'ספר המצוות לרמב"ם, הארכיטקטורה של ההלכה והתאוריה הפרשנית שלה', תרביץ, נ"ט (תש"ן), עמ' 457–480.

96 יצחק טברסקי (מבוא למשנה תורה לרמב"ם, ירושלים תשנ"א, עמ' 76 והערה 3 שם) רואה את נימוק 'בקשת הקיצור' כנימוק עקרוני, המשקף את שאיפתו הפסקנית של הרמב"ם. אולם לפי ניתוחי, 'בקשת הקיצור' אף מביעה התנגדות עקרונית להסתמכות על שושלות מסירה כראיה לתוכני ההלכה.

97 הרמב"ם אמנם מונה בנשימה אחת את רשימת מסרני ההלכה ואת הראיות המבססות את מסקנותיו ורואה בשניהם אריכות מיותרת, אולם הדוגמאות שהוא מונה בהמשך מכוונות כלפי אזכור החכמים הקודמים ולא כלפי הראיות למסקנותיו.

מוכרים לפי האמת<sup>98</sup> ולעודד במקומה את יושרו האינטלקטואלי של הקורא.<sup>99</sup> כפי שראינו לעיל, מוסכמה זו היא למעשה היסוד המכונן של מוסד ה'אסנאד' המוסלמי, והיא מעמידה את האפיסטמולוגיה הראייתית בבסיס תקפותה של ההלכה. הרמב"ם נועץ את חצי ביקורתו באינטואיציה היסוד של הנסמכים על המסירה וטוען בצורה חדה ובהירה לבטלותה של האפיסטמולוגיה של המסירה מיסודה. עם זאת, הרמב"ם מודע היטב לעצמה הרטורית המקשרת את ההיסטוריה של המסירה עם תוכני המסירה ומייחס אותה לנטייתם הרדודה של ההמונים. בעיניו, נקודת המבט של ההמונים איננה משוחררת מאינטואיציה זו, ולפיכך הוא אף מזהיר על עצמו שעליו לקחתה בחשבון במהלך התבטאויותיו. בהקשר זה אף מזהיר הרמב"ם על סגנונו האקלקטי, המשלב את אמרות חז"ל עם דברי הפילוסופים ועם מקורות נוספים, סגנון שתמציתו בהוראה הפדגוגית המפורסמת: 'ושמע האמת ממי שאמרה'. אולם בה בעת שהרמב"ם מבקש שהקורא יכרה אוזנו לתוכני רעיונותיו ולא למקורם, הוא ער לסכנה כי אזכור דברי חכמה מפי חכמים שאינם בני ברית עלול לעורר את התנגדות הקוראים ולהסיט את תשומת לבם. לפיכך, על אף ערכם הסגולי של רעיונותיו המלוקטים, ראוי בעיניו להשמיט את אזכור מקורם:

לעיתים אפשר שאביא קטע שלם שהוא לשון הכתוב בספר מפורסם כלשהו. ואין בכך כל רע, ואף אין זה שאני טוען לזכות על מה שאמר לי מי שקדם לי, שהרי אני מודה בכך, גם אם איני מזכיר 'אמר פלוני, ואמר פלוני' שאין בכך אלא אריכות שאין בה תועלת. ואפשר ששמו של אותו אדם יגרום למי שאין לו הכשרה מתאימה לחשוב שהדברים האלה לוקים בפגם ושמתתר בהם דבר רע שאינו ידוע לו, לפיכך חשבתי לנכון להשמיט את שם האומר, שכן כוונתי להביא תועלת לקורא.<sup>100</sup>

התנצלויות אלו של הרמב"ם חושפות את פניה האוניברסליים של משנתו, המתעלמים מגבול המסורת ככל שהדבר נוגע לתכנים רעיוניים ופילוסופיים. מגמה זו מסמנת אם כן גם היא את נקודות השוני והמרחק בין ההשקפה המימוניסטית וזו של ריה"ל. בעבור ריה"ל חשיבותה של ההסתמכות על מסירת הקודמים מבטאת את האקסקלוסיביות והפרטיקולריזם היהודיים ומדגישה את הפער שבין הדת היהודית האותנטית והדתות הזרות. לעומתו, הרמב"ם מצמצם

98 ניסוח אינטואיציה זו מצוי בפירושו של ר' דוד בן ישע הלוי (תימן, סוף המאה החמש עשרה) לדברים לג, ו: 'והכר את האנשים לפי האמת ולא האמת לפי האנשים'. הציטוט מופיע אצל פרידמן (לעיל הערה 80), עמ' 163.

99 כך מפרש טברסקי את הביטוי 'לתועלת הקורא'. ראו טברסקי (לעיל הערה 96), עמ' 76, הערה 3.

100 פירוש המשנה, נזיקין, הקדמה למסכת אבות (תרגום י" קאפח, 'ירושלים תשכ"ה', עמ' שעב).



את ערכה של המסירה וקורא להתרכזות בתוכני הרעיונות עצמם, המבטאים את האינקלוסיביות והאוניברסליות של האמתות הדתיות.

ג. גנותה של האפיסטמולוגיה ההסתמכותית: צדה השני של בעיית ההסתמכות נעוצה בעובדה שהיא עשויה להכשיר רעיונות שגויים או קלוקלים משום שבאו מפיהם של חכמים גדולים וחשובים – 'הכרת האמת לפי האנשים'. בהקדמה לחיבורו 'משנה תורה', בהסבירו את מניעיו לכתיבת 'ספר המצוות', מציין הרמב"ם את מודעותו לבעייתיות העלולה להתעורר בגין סגנון כתיבתו. כידוע, העובדה שהלכות ה'משנה תורה' אינן נסמכות על דברי חז"ל וחכמי הלכה קודמים, הייתה מטרה לחצי הביקורת שהופנו כלפי החיבור. בדבריו בהקדמה ל'ספר המצוות' מוצגת תכלית החיבור כולו כניסיון לבלום ביקורת מעין זו, מעין כתב הגנה על מניין המצוות הבלתי מנומק שב'משנה תורה'. בבסיס היענותו לצורך זה הוא מציין שוב לגנאי את האפיסטמולוגיה ההסתמכותית:

וכאשר חשבתי בכך וידעתי את פרסום המניין הזה שבידי העם, ידעתי כי כשאזכיר את המניין האמיתי שראוי למנותו, באופן סתום ללא ראיות, הרי הראשון שיקראהו יעלה בלבו שזה טעות, ותהיה לדעתו הוכחת הטעות, היותו הפך מה שכתב פלוני ופלונני, כי כך היא דעת רוב יחידי הסגולה שבזמננו זה, שאין אמיתת הדבר נבחנת בעניינו אלא בהתאמתו לדברי מי שקדם, בלי לבחון את הדבר קודם, וכל שכן ההמון.<sup>101</sup>

דברים אלו מצביעים על עובדה הנלמדת גם מדבריו של בחיי לעיל, כי ההסתמכות העיוורת על דברי הקודמים איננה רק נטייתם הקלוקלת של ההמונים, אלא גם של 'רוב יחידי הסגולה שבזמננו'. האפיסטמולוגיה ההסתמכותית מתומצתת בלשון הרמב"ם כהעדפת ההישענות על דברי הקודמים, תוך התעלמות מהתוכן ומהעניין עצמו – 'שאין אמיתת הדבר נבחנת בעניינו אלא בהתאמתו לדברי מי שקדם בלי לבחון את הדבר קודם'. התניית תוקף הדברים בזהות האומרים או המסרנים מפחיתה מחשיבות הדברים ואף מכחישה את תוכנם. באבחנה זו של הרמב"ם ובקריאתו לשוב ולהתרכז בתוכני הרעיונות כבר ניתן למעשה לראות את ניצני שיטתו בסוגיית טעמי המצוות. תביעתו להפחית בחשיבות האומרים ולהתרכז בבחינת ענייני<sup>102</sup> המצוות היא כשלעצמה כבר מעניקה משקל עודף להיגיון הפנימי של המצוות על פני עובדת היותן מסורות מפי אנשים מהימנים; במובן זה יש לראות ללא ספק את הקשר הפנימי ההדוק של דחיית התאולוגיה המשפטית של המסירה עם תורת טעמי המצוות אשר בלבה של התאולוגיה המימונית.

101 הקדמה לספר המצוות (לעיל הערה 94), עמ' ה-ו.

102 הזיקה הסמנטית שבין 'עניין' (מעני) ו'טעם' (עילה) בהקשר המשפטי, שגורה ונפוצה בספרות תורת המשפט המוסלמית, ובעניין זה ראו Nabil Shehaby, 'Illa and Qiyas in Early Islamic Legal Theory', *Journal of the American Oriental Society*, 102(1) (1982), pp.

לצד שלילת ערכן האפיסטמולוגי של המסירה ושל ההסתמכות עליה, הרמב"ם גם מודע היטב למרכזיותו של נרטיב המסירה של משנת אבות כמרכיב מכונן של התודעה ההלכתית הרבנית. התמודדותו בנושא זה עם אתוס משנת אבות היא ייחודית ומעניינת כשלעצמה – הוא איננו מתעלם מנרטיב המסירה של משנת אבות ומהשלכותיו אלא מעגן אותו בהקשר היסטורי מצומצם, המגביל את הערכים האפיסטמולוגיים, האתיים והאידאולוגיים שנגזרים ממנו. במובן הזה, התגובה המימוניסטית לתאולוגיה המשפטית המושתתת על נרטיב המסירה של משנת אבות, כדוגמת זו של ריה"ל, מתמצה בשרטוט תמונה היסטוריוסופית חליפית לתולדות ההלכה, תמונה המגבילה את כוחו של אתוס המסירה של משנת אבות. לפי תמונה זו, חתימת התלמוד הבבלי למעשה מסמנת את סופיותה של מסירת ההלכה בישראל ואת פקיעת ערכה האפיסטמולוגי והמחויבות האתית של המסירה. אם כן, בעיני הרמב"ם, חתימת התלמוד הבבלי איננה רק מאורע בעל משמעות פריודית, המסמן את סיומו של עידן היצירה התלמודית ואת ראשיתו של עידן חדש עוקב, אלא מאורע המסמן את סוף עידן המסירה התקינה והרציפה של תורת משה ואת ראשיתו של עידן המחויבות לעקרונות אימות עצמאיים. תמונה זו מתוארת בצורה מובהקת בהקדמתו ל'משנה תורה', 'שהיא גם בחינת מסמך מעוצב בקפידה המשקף כמה וכמה תפישות יסוד חברתיות, היסטוריות ותיאולוגיות של הרמב"ם'.<sup>103</sup> הקדמתו נפתחת בתיאור מפורט של נרטיב המסירה על פי משנת אבות, אך בניגוד לגרסאות הקודמות של נרטיב זה, הגרסה המימונית בולטת בכך שהיא מגבילה את הנרטיב למסגרת היסטורית בת ארבעים דורות, דהיינו מהתגלות סיני ועד חתימת התלמוד:

כל המצוות שנתנו לו למשה בסיני בפרושן נתנו [...] וליהושע שהוא תלמידו של משה רבנו מסר תורה שבעל פה [...] וזקנים רבים קבלו מיהושע, וקבל עלי מן הזקנים ומפינחס, ושמואל קבל מעלי ובית דינו [...] נמצא מרב אשי עד משה רבנו עליו השלום ארבעים דורות ואלו הן: רב אשי מרבא, ורבא מרבה [...] ופינחס מיהושע, ויהושע ממשה רבנו, ומשה רבנו מפי הגבורה. נמצא שכלם מעם ה' אלהי ישראל.<sup>104</sup>

המסקנה הבלתי נמנעת מהגבלת נרטיב המסירה לארבעים דורות מצוינת במפורש על ידי הרמב"ם בהמשך דבריו – 'נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם, סוף גדולי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה'.<sup>105</sup> לא ניתן להפחית מעצמתו של מהלך מהפכני זה, אשר בו מבקש הרמב"ם להפריך את ההשלכות הנגזרות מרעיון שושלת המסירה על ידי עקירת הרלוונטיות והאקטואליות של מוסד מסירת ההלכה. תפנית זו בולטת לא רק על רקע משנתו התאולוגית-משפטית של

103 טברסקי (לעיל הערה 96), עמ' 25.

104 משנה תורה לרמב"ם, מהדורת י' קאפח, ירושלים תשמ"ד, עמ' לה, לו, לז, מג, מד.

105 שם, עמ' מח.

ריה"ל, אלא גם על רקע מאמצי הפיתוח של ההיסטוריוגרפיה של ההלכה כביטוי להמשכיותה של שושלת המסירה התנאית עד לחכמי ההלכה בהווה.<sup>106</sup> מהלך מימוניסטי זה הוא אפוא ציון דרך בעל משמעות רבה בתולדות מחשבת ההלכה הרבנית, שלראשונה נעשה בה ניסיון שיטתי להפיכת מסירת ההלכה לבלתי רלוונטית, או לכל הפחות להפחתת משקלה וערכה בתרבות הרבנית. מהלך זה, כפי שצינתי לעיל, איננו רק תוצאת הרציונליזם המימוניסטי, אלא הוא אף קשור לשיטתו בסוגיית טעמי המצוות ולתפיסתו ההיסטוריוסופית את חתימת התלמוד כמעין קו פרשת מים בתולדות ההלכה.

## סיכום

בדברים שלעיל ביקשתי לעמוד על משמעותה של מסירת הידיעה התורנית בעיניהם של גאוני בבל וחכמי ספרד הראשונים. שאלת המוצא לדיון הייתה, האומנם ראו בעלי ההלכה בתקופה הנדונה את מנגנון מסירת ההלכה כהליך המבטיח רמת ודאות גבוהה. ניתוחי ביקש להפריד בין שלושה ממדים של מנגנון המסירה, המשקפים משמעויות שונות – הממדים האפיסטמולוגי, האתי והאידיאולוגי.

כפי שראינו, משמעותה של המסירה בעולם ההלכה היהודי נחשפת דווקא באמצעות דיון השוואתי במספר מושגים המשתייכים לתפיסות המסירה בהקשר המשפטי. מסקנתי בעניין זה היא, כי ההשוואה שבין שתי שיטות המשפט לא רק ממחישה את הקרבה ואת ההשפעה ההדדית שבין שתי מערכות המשפט, אלא אף מבליטה את הפערים הבסיסיים שביניהן ומחדדת את הפונקציות המערכתיות השונות של המסירה בכל אחת מהן.

106 כך למשל, 'סדר תנאים ואמוראים' שתואר לעיל או 'ספר הקבלה' לראב"ד, אשר נכתב על מנת 'להודיע אל התלמידים כי כל דברי רבותינו ז"ל [...] כלם מקובלים חכם גדול וצדיק מפי חכם גדול וצדיק ראש ישיבה וסיעתו מפי ראש ישיבה וסיעתו מאנשי כנסת הגדולה שקבלו מן הנביאים זכר כלם לברכה' (ספר הקבלה, מהדורת ג' כהן, פילדלפיה תשכ"ז, עמ' 1).



## עיון בדוגמאות ממשיות של פסיקה טלאולוגית ובמשתמע מהן

צבי זוהר

### מבוא

במאמר זה אתייחס לפסיקה טלאולוגית, תוך הבאת דוגמאות לפסיקה מעין זאת, ניתוח דוגמאות אלו ודיון במשתמע מהן. במונח 'פסיקה טלאולוגית' כוונתי לפסיקה שבה מפעיל הפוסק באופן גלוי שיקולים של תוצאת (או תוצאות) הפסיקה, ושיקולים אלו משפיעים במובהק על תוכן הפסק; כלומר זוהי פסיקה שבה 'העתידי' המשוער או המיוחל משפיע על הדיון ועל מסקנותיו.<sup>1</sup>

הניגוד לפסיקה מעין זו הוא פסיקה המהווה יישום 'נקי' של המשתמע מתוככי הספרות ההלכתית לדורותיה, וזאת על ידי יישום כללי היסק וכללי טיעון המבוססים על פרשנות סטנדרטית של טקסטים ותקדימים. פסיקה מעין זאת מכונה לעתים 'פסיקה פורמליסטית'.<sup>2</sup>

יש להבחין כמובן בין פסיקה טלאולוגית לבין חקיקה; כל תחום התקנות שבהלכה הוא תכליתי במוצהר, ויש בו צדדים דומים לפסיקה שבה אנו דנים, אך כאן אתייחס רק לתכליתיות בפסיקה.<sup>3</sup> בתחילה אבחין בין הכרעות טלאולוגיות על פי היקף התכלית המבוקשת: תכלית של תיקון העולם ההלכתי כולו, של תיקון תחום בעייתי מסוים ושל תיקון עניין אחד מסוים. התמקדותי בהמשך תהיה בפסיקות הבאות לתקן עניין אחד, ואביא שבע דוגמאות לפסיקות מעין אלה, תוך ניתוח כל אחת מהן. לבסוף, אבקש להציע כמה הכללות טנטטיביות על אודות פסיקה טלאולוגית, המשתמעות מן המקרים שנבחנו.

1 המונח 'טלאולוגי' נראה לי מתאים, אך איננו העיקר. ניתן לכנות פסיקה מעין זאת גם 'פסיקה תכליתית' או 'פסיקה אינסטרומנטלית'.

2 השיטה התומכת בפסיקה מעין זאת מכונה 'פורמליזם'. ראו מנחם מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב 1993, עמ' 13–31, ובפרט בעמ' 18–20.

3 במובן מסוים כל פסיקה היא תכליתית: הפוסק מבקש לא להשאיר את הבעיה שעלתה לדיון תלויה ועומדת, אלא להגיע בה להכרעה. עצם ההכרעה בדין היא הצידוק לקיום מוסד הפוסק, ולא לכך, כמובן, התכוונתי כאן.

היקפים שונים של תכליות ושל השפעותיהן ניתן להבחין בין תכליות פסיקה על פי היקף התוצאה המבוקשת על ידי הפוסק. אציין תחילה שיקולים המתייחסים לתוצאה שהיא מעבר לעניין מסוים הנדון על ידי פוסק פלוני. כך, למשל, היו וישנם פוסקים החותרים לתיקון העולם ההלכתי בכללו על ידי הכנסת סדר כולל בו.

כדוגמה ראשונה לכך אציין את התכלית המוצהרת של הרב יוסף קארו במפעלו הגדול שב'בית יוסף' וב'שלחן ערוך'. לאחר שתיאר בראשית הקדמתו ל'בית יוסף' מציאות קשה שבה, בעקבות הגלויות ותלאותיהן 'לא נעשית התורה כשתי תורות אלא כתורות אין מספר', הסביר שהוא מבקש בחיבורו להביא בפני חכמי זמנו סיכום דבריהם של כל גדולי החכמים בני דורות עברו, הנוגעים לכל הלכה. ואולם, הוא ממשיך, המטרה אינה אנציקלופדית גרדא: 'עלה בדעתי שאחר כל הדברים אפסוק הלכה ואכריע בין הסברות, כי זהו התכלית: להיות לנו תורה אחת ומשפט אחד'.

תכלית זאת נתפסה על ידי הרב קארו כערך דתי וחברתי כולל המסתבר מעצמו (self-evident), הגם שהמשמעות שהוא מייחס למטבע הלשון 'תורה אחת ומשפט אחד' [יהיה לכם] נדירה יחסית במקורותינו.<sup>4</sup> הוא ממשיך וכותב, שהגשמת תכלית זאת לא תוכל להתממש על ידי הפעלת שיקולים מהותיים-ענייניים להכרעה בכל מחלוקת ומחלוקת של גדולי העבר, שכן הכרעה עניינית מעין זאת היא מעבר לכוח אנושי, הן בגלל הזמן הרב שיידרש לכך והן בגלל מוגבלותנו האינטלקטואלית. אולם לא משום כך ויתר הרב על מימוש התכלית: הוא החליט שניתן לממשה דווקא על ידי הכרעה פורמלית. לשם כך קבע 'הרכב בית דין' של 'שלושת עמודי ההוראה אשר בית ישראל נשען עליהם' ופסק הלכה על פי 'רוב'. לפי הצורך נעזר גם בהרכבי משנה. יש לשים לב לכך שהמתודה היא פורמלית – אך המטרה היא דתית-ערכית במוצהר.

דוגמה שנייה לתכלית דתית-ערכית כוללת המכוונת את הכרעות הפוסק היא הפרויקט של הרב עובדיה יוסף 'להחזיר עטרה ליושנה'. פרויקט זה מכוון לתיקון המצב הדתי-נורמטיבי בקרב היהודים בארץ ישראל, כך שיבוטל ריבוי הנורמות שקיים בפועל, וכולם ינהגו אך ורק על פי פסיקתו של הרב יוסף קארו. הרב יוסף רואה בכך מימוש של חובה דתית בסיסית: החובה לנהוג על פי 'מרא דאתרא' של ארץ ישראל. עבור ספרדים, מתווספת לכך החובה לציית למי שגדולי הרבנים הספרדים בעבר 'קיבלו' את הוראותיו. אולם מעל ומעבר לחובות פורמליות

4 ביטוי זה – 'תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם' – מקורו במדבר טו, טז. בהקשרו המקורי הוא אינו קובע שאין מקום לגיוון בחיים הנורמטיביים של עם ישראל, אלא שיהיה אשר יהיה מצבם הנורמטיבי של בני עם ישראל, מצב הגרים צריך להיות שווה להם. וכך משמעות הביטוי למשל בשו"ת הרמב"ם, סי' רצג. בספרות התורנית שלפני הרב קארו, מופיע הביטוי במשמעות הקרובה לזו שהוא מייחס לה אצל רבי יהודה הלוי (כוזרי ג, לח, מט) וכן אצל הרמב"ן, בחידושו למגילה ב, א.

אלו, קבלת פסיקת מרן על ידי כל יהודי ארץ ישראל מקדמת מימוש של תכלית דתית-היסטורית נעלה, שכן היא מטרימה את המצב העתיד לשרור בימות המשיח, מצב שבו יתוקן העולם במלכות שדי, 'ולא יחצו עוד [עם ישראל] לשתי ממלכות עוד' (יחזקאל לז כב), אלא הכול ינהגו בדרך אחת – על פי הרב קארו.<sup>5</sup>

דוגמה שלישית לתכלית כוללת המכוונת פוסק הלכה היא העיקרון 'חדש אסור מן התורה' בשימושו של החת"ם סופר. לרב סופר הייתה מטרה כללית, היינו, שלילת יזמות של 'מתקנים' למיניהם לשינויים בנורמות החיים היהודיים. מקצת מן המתקנים לא ראו את עצמם פועלים במסגרת ההלכה, ואלו לא היו סכנה משמעותית בעיני הרב סופר. מי שהיוו איום גדול יותר היו דווקא מי שראו את עצמם פועלים במסגרת ההלכה וביססו את תיקוניהם על טיעונים ומקורות הלכתיים. במקום להשיב עניינית למגוון הטענות שהם העלו, נקט הרב סופר אסטרטגיה של פסילה גורפת של כל שינוי דתי, גם אם הוא מעוגן לכאורה בתקדימים ובטיעונים הלכתיים. כך, הכלל 'חדש אסור מן התורה' קובע סטטוס אחיד למכלול שלם של מהלכים הלכתיים בלא לדון בהם באופן פרטני, וזאת על מנת להגיע לתוצאה מבוקשת – שלילת 'תיקונים'.<sup>6</sup>

הכנסת סדר בתחום הלכתי רחב או תיקונו לעיל הוצגו מקרים שבהם מופיעים כלל או מטרה שתחולתם היא על כלל המערכת ההלכתית. עתה אציין קביעות טלאולוגיות המכוונות לתיקון תחום הלכתי רחב אך מוגבל. דוגמה אחת ידועה היא ההקלות הכלליות בדיני ראיות ובעניינים אחרים שתוקנו מתוך מגמה מוצהרת להקל על התרת עגונות.<sup>7</sup> דוגמה אחרת היא שיפור היחס לעובדי עבודה זרה או נכרים 'משום איבה' או 'מפני דרכי שלום'. במקרה שני זה, קביעות הלכתיות רבות המבטאות גישה עוינת ומחמירה בהתייחסות של

5 על הפרויקט של הרב עובדיה יוסף 'להחזיר עטרה ליושנה' ועל מהותו, עמדתי בחיבורי האירו פני המזרח, תל אביב תשס"א, עמ' 312–352. בעבודת הדוקטור שלו כותב הרב בני לאו, שלדעתו אין הרב עובדיה שואף שכל יהודי ארץ ישראל יתאחדו סביב פסיקות הרב קארו, אלא הספרדים בלבד. אולם הוא מודה שדעת הרב רצון ערוסי היא כדעתי בעניין זה. ראו בנימין לאו, 'להחזיר עטרה ליושנה: עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ב. למען האמת, גם עיקרון תכליתי החל על הספרדים בלבד, הוא עיקרון מקיף למדי.

6 על החת"ם סופר ותגובתו הכוללת המחמירה כלפי המתקנים נכתב רבות. ראו לאחרונה אצל בני בראון, 'החמרה: חמישה טיפוסים מן העת החדשה', דיני ישראל, כ–כא (תשס–תשסא), עמ' 123–237. דיונו בחת"ם סופר בעמ' 154–177. בראש עמ' 155 הוא מפנה ליצירתם של חוקרים שקדמו לו בנושא זה.

7 'משום עיגונא אקילו בה רבנן'. הביטוי מצוי בבבלי, יבמות פח ע"א, צד ע"א; גטין ג ע"ב, ומופיע פעמים רבות בספרות השו"ת ובספרי ההלכה. הספרות התורנית והמחקרית על עניין זה רחבה ביותר.



יהודים לנכרים עוברות התמתנות או שהן מושעות לגמרי, מתוך מטרות רחבות, החורגות מעבר להכרעה זו או אחרת שבה מיושם הכלל.<sup>8</sup> הצד השווה הוא שתיקונים אלו עומדים בסתירה למה שהיה מתחייב מכללי הפסיקה ההלכתיים אלמלא מדיניות כללית זאת. ועוד: בעקבות קביעת כללים אלו, שוב אין דרושה הכרעה עניינית בכל מקרה לגופו, אלא עצם שיוך המקרה לסוג המקרים הרלוונטי (עיגון או גויים) מכתוב את הפעלת הכלל התכליתי.

## שיקולים טלאולוגיים בסוגיות הלכתיות ממוקדות

כפי שכתבתי בראשית דבריי, במאמר זה אני מתרכז בהופעה ובהפעלה של שיקולים טלאולוגיים בסוגיות הלכתיות ממוקדות. הדוגמאות שאביא לקוחות רובן ככולן מן הפסיקה הספרדית-מזרחית בדורות האחרונים, שהיא נגישה לי יחסית. אולם אין בכך משום קביעה שתופעת הפסיקה הטלאולוגית אינה מצויה אצל חכמים אחרים בתקופה זאת, או גם בתקופות קודמות.<sup>9</sup> לאחר הבאת

8 למאמר המסכם סוגיה זאת, ראו אליאב שוחטמן, "יחסי יהודים עם נוכרים: מפני דרכי שלום" ו"משום איבה", מחניים, 1 (תשנ"ב), עמ' 52–73.

9 להמחשה בלבד, אציין שתי דוגמאות. האחת היא החלטת רבינו תם, שנתקבלה באשכנז ואחר כך כמעט בכל העולם היהודי, לא לכפות בעל לגרש את אשתו כאשר זו טוענת כי בעלה מאוס עליה ('מאוס עלי'), אף על פי שבעבר פסקו הגאונים והרמב"ם שכל אישה הטוענת 'מאוס עלי' יכפו את בעלה לגרשה. פסיקת חכמי אשכנז בעניין זה היא טלאולוגית במובהק. וכך כותב הרב אשר בן יחיאל: 'בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן, אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה, באמרה: לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן; על כן טוב להרחיק הכפייה' (שו"ת הרא"ש, כלל מג, סי' ח). כלומר כדי למנוע תוצאה שהיא בלתי נסבלת בעיני חכמי אשכנז, אין לפסוק על פי התקדימים הסטנדרטיים. דוגמה שנייה מצויה בתשובה הלכתית של הרב יעקב ברייש, שהיה רב הקהילה החרדית בציריך (נפטר ב-1976). הוא נשאל, האם צריך להעביר לארוס מידע על אודות ארוסתו, שממנו עולה שגם אם פורמלית מותרים הנישואים עמה, הרי היא 'פגומה' מחמת היותה 'בת הנידה'. לאחר שהביא כמה מקורות שמהם עולה שאין להסתיר מידע זה מן הארוס, כותב הרב ברייש: 'ולפע"ד יש להמליץ ע"ז [=על זה] מאמר חז"ל בסנהדרין קי"א א' "לא ניחא למרייהו דאמרת להו הכי" [=אין זה נח לאל שלהם שתאמר עליהם כך] (עי' רש"י שם), בזמן האחרון דתלי"ת [=שתודה לאל יתברך] דאכשיר דרא [=הדור הפך כשר יותר], ורבים מבנות הריפורמים מתגדלים ומתחנכים על ברכי התורה ויהדות חרדית, אם נילך עמהם כך בחומר הדין, מה יעשו בנות הללו, האם נשלחם חזרה לבני הריפורמים, ולמנעם מלהיות תחת כנפי השכינה בתורה ומצוות? ונוסף לזה, לאחר חורבן הנורא שכמה ילדים וילדות שניצולו ונתחנכו על מבועי התורה והיראה ויחוסם כמה פעמים לא נודע כראוי. [לפיכך] די לן אם עפ"י דינא [=לנו אם על פי הדין] יכולין להתירם לבא בקהל, אבל לעבור עליהם את הדין במילי דחסידותא [=בעניינים של צדקנות], אף דודאי הוא דהן דברים העומדים ברומו של עולם חוצבים להבות אש,

הדוגמאות אבקש להסתייע בהן כדי להציע כמה היגדים כלליים יותר.

**דוגמה 1:** פסיקת הרב אליהו מאני והרב עבדאללה סומך ביחס לרשות הרבים בהודו

על פי ההלכה, קיימת הבחנה בין מרחב 'רשות היחיד' ובין מרחב 'רשות הרבים', וביום השבת חל איסור חמור – דאורייתא – להעביר חפץ כלשהו מ'רשות היחיד' ל'רשות הרבים' ולהפך, כמו גם לשאת חפץ כלשהו ב'רשות הרבים' למרחק העולה על ארבע אמות (כשני מטר). נוסף על כך קיים תחום שאינו 'רשות היחיד' אך גם אינו 'רשות הרבים', המכונה 'כרמלית'. העברה מרשות אחרת ל'כרמלית' ולהפך אסורה באיסור קל יותר – דרבנן. כדי שמרחב עירוני כלשהו ייחשב כ'רשות הרבים', עליו להיות רחב יותר משש עשרה אמות (כשמונה מטר). על פי הפסיקה הספרדית-מזרחית הקלסית, די ברוחב כזה כדי לאפיין שטח עירוני ציבורי כ'רשות הרבים'. אולם על פי הפסיקה האשכנזית הקלסית, נחוץ לאפיון כזה תנאי נוסף: שבאותו מקום יעברו 600,000 בני אדם מדי יום.

במאות הי"ח והי"ט היגרו רבים מיהודי עיראק להודו, שהייתה בשליטת הכתר האנגלי, והקימו שם קהילות משגשגות. עם זאת, הם המשיכו לראות בגדולי חכמי בגדד את מוריהם ופוסקיהם. חכמי בגדד קבעו, על פי הפסיקה הספרדית המקובלת, כי כל רחוב שרוחבו עולה על שש עשרה אמה מהווה רשות הרבים, ואסור ליהודי לצאת מביתו לרחוב שכזה או להלך ברחוב שכזה בעודו נושא חפץ כלשהו. והנה, נודע לרב עבדאללה סומך, ראש חכמי בגדד במחצית השנייה של המאה הי"ט, שהרב אליהו מני, תלמיד מובהק שלו, שהיה גדול בהלכה ובקבלה, ביקר בהודו ופסק שניתן להתייחס לרחובות עריה כאל 'כרמלית'; כיוון שאיסורי ההוצאה וההעברה הקשורים לתחום זה הם 'דרבנן', ניתן 'לעקוף' אותם על ידי הסתייעות ב'גוי של שבת'. בכלל פסיקה זאת התיר הרב מני ליהודים שבהודו להגיע ממקום למקום בשבת על ידי נסיעה ב'פאלכי' (כיסא-אפריון הנישא על ידי גויים) ולהעביר חפצים ממקום למקום באמצעות משרתיהם הנכרים המתלווים אליהם.

הרב סומך נדהם לשמוע שתלמידו פסק בניגוד בוטה להכרעה הספרדית

---

אבל מאידך גיסא, אם נדרוש כך ברבים אנו נותנים יד לדחותם מלהיות בצל כנפי השכינה התורה והמצות' (שו"ת חלקת יעקב, חלק אבן העזר, סי' יא). כלומר התוצאות של הקפדה על 'פגמים' כגון 'בת הנידה' במציאות המודרנית תהיינה כה הרסניות, עד שעדיף להימנע מהקפדה זאת, הגם שהיא מעוגנת בפסיקה הסטנדרטית שאותה ציטט הרב ברייש בשלבים קודמים של תשובתו. אע"פ, שהרב ברייש מוסיף מיד משפט שממנו משתמע, שהוא עדיין מתלבט אם להכריע על פי השיקול הטלאולוגי כדי להימנע מיידוע הבעל על 'פגם' זה של ארוסתו: 'ומתאים לזה מאמר דריב"ז [של רבן יוחנן בן זכאי במסכת] ב"ב [בבא בתרא] פ"ט ב' [ע"ב], אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר'. אבל מסיכום התשובה עולה שאכן הכריע על פי השיקול הטלאולוגי.

המקובלת, וכאשר עבר הרב מני בכגדד בדרכו חזרה מהודו למקום מגוריו בחברון, יזם הרב סומך שיחת בירור ביניהם. את תמצית השיחה דיווח הרב סומך לבן אחותו שבהודו, וכך הגיעו דברים אלו לידינו:<sup>10</sup>

ועתה, נכתוב לך מה שהיה לנו משא ומתן עם ידיד נפשי הרב הנזכר [הרב אליהו מני] [...] בתחילה, שאלנו אותו: אם כנים אלה הדברים ששמענו עליה [=עליו] דמו"ר [=דמורי ורבי] (פנייה מכובדת של הרב סומך לרב מני), שהתרת הפאלכי על ידי גוי, וגם הוצאה והכנסה על ידי גוי? והשיב [הרב מני]:

שכן הוא האמת ולא אכחד, שאני התרתי להם לאנשי באמביי אלו הדברים. יען, שהרב חכם רבי משה פארדו נר"ו [נטריה רחמנא ופרקיה=ישמרנו האל ויושיעו] שהיה דיין בירושלים עם חכם רבי אברהם אשכנזי נר"ו ועכשיו הוא רב באלכסנדריא, וכתב על זה פסק ארוך, והתיר הפאלכי, והתיר הוצאה והכנסה על ידי גוי, וכתב שכן נהגו בכל ערי פראנקייא. יען שסבירא להו [=שהם סבורים] כסברת 'יש אומרים' שהביא מרן [הרב יוסף קארו] ב[שו"ע יורה דעה] סימן שמ"ה, דדרכים שאין בוקעים בהם ששים רבוא בכל יום אינם נחשבים רשות הרבים. וכל שכן, דאפשר לומר, שסברת מרן גם כן היא כך. ומשום הכי [=ומשום כך] התיר הרב הנזכר [הרב פארדו] אלו שני הדברים, וכתב פסק ארוך על זה, והדפיס אותו בספרו. חזרתי [הרב סומך] והשבתי לו,

שאנן קיים לן בגויה דמר [=אנו מכירים אותך כמי שהנן מיראי הוראה. ומי הוא דלא יחוש לסרכין תלתא [=לדעתם של שלושת הרבנים הגדולים] שכתבנו לעיל, שכתבו שדעת מרן באלו הדרכים שהם רשות הרבים?! והיאך שמע לדברי הרב מהר"מ פארדו נר"ו לגבי אלו הגאונים ונגד מורינו ורבינו חיד"א [חיים יוסף דוד אזולאי] ז"ל, שאסר [את הנסיעה בשבת ב]פאלכי בפירוש?! והשיב [הרב מני]:

ששוב אדוני אומר לי [את ביקורתו הפורמלית]?! אבל תשמע דברי ותודה שהאמת אתי: ואני אגיד לך, שראיתי אנשי במביי, [ל]כל אחד ואחד יש שמשיי [=שמשייה] אחת להגין עליהם מפני השמש – ששם אינם יכולים ללכת בדרכים בלא שמשיי אפילו רגע אחד – ונושאים שמשיי בשבת ומעבירים אותה ארבע אמות ברשות הרבים. גם מניחים בחיקם כלי של טוט"ן [=טבק] ומטפחת, וזהו לכל הסברות אסור. דאם נאמר דהדרכים הם רשות הרבים, עוברים [יהודי בומביי] בידים [=באופן אקטיבי] על איסור [כה חמור, שעונשו בתורה הוא] סקילה [...] ועל כן סמכתי על הרב מהר"מ

10 הרב עבדאללה סומך, שו"ת זכחי צדק החדשות, סי' צט (ירושלים תשמ"א). כל הציטטות מדברי הרב סומך והרב מני המובאות להלן הן ממקור זה.

פארדו נר"ו ועל מנהג פראנקייא [=אירופה] והתירתי להם הפאלכי והוצאה והכנסה על ידי גוי; דאם נאמר דהדרכים הם כרמלית, הרי זה מותר.

העולה מדיון מאלף זה לענייננו הוא, שהרב מני מסכים עם הרב סומך, שהפירוש הסטנדרטי (והסביר!) של עמדת הרב קארו הוא שרחובות בומביי הם רשות הרבים דאורייתא. כך היה פוסק כל חכם העובד 'לפי הספר'. אולם, אורח החיים המקובל בקהילה זאת כרוך ביציאה בשבת עם שמייה, טבק ומטפחת – וכל מי שסבור שהיהודים יחדלו מכך משלה את עצמו. התוצאה של פסיקה סטנדרטית כזאת, במציאות הממשית של החיים היהודיים בהודו, תהיה אפוא שכל חברי הקהילה יוגדרו כמחללי שבת מדאורייתא. הרב מני סבור שתוצאה זאת היא בלתי קבילה ובלתי נסבלת. על מנת להגיע לתוצאה עדיפה, הוא בוחר במודע בפסיקה של הרב פארדו, רב מלומד אך בעל סמכות משנית יחסית לבעלי הגישה המקובלת. הרב פארדו פסק לבני קהילתו שבאלכסנדריה לנהוג למעשה על פי 'מנהג פראנקייא', היינו על פי הפסיקה האשכנזית – ולא על פי הפסיקה הספרדית המקובלת.

מנימת דבריו של הרב מני לרב סומך ניכר, שהוא סבר ששיקול טלאולוגי מעין זה הוא מסוג השיקולים הצריכים להתקבל על דעתו של הרב סומך (כפי שאמנם קרה). אפשר שדווקא משום ה'מובנות מאליו' של השיקול, לא חש הרב מני להעניק לו ביאור מפורש. לשיקולו של הרב מני מסתברים שני הסברים, שאינם מוציאים זה את זה. האחד: הרב מני חש אחריות למעמדם של בני הקהילה 'בעיני האל': אם הם עוברים עברות שידועות להם כעברות דאורייתא, אזי הם ייחשבו בעיני האל כמי שעוברים במזיד על איסורי שבת דאורייתא, והוא יבוא אתם חשבון על כך. על ידי הפסיקה שרחובות בומביי הם רק 'כרמלית', תיפתח האפשרות ליהודי העיר להסתייע (בהיתר גמור!) ב'גויים' של שבת' לביצוע פעולות בחוצות העיר, והם לא יעברו בכך עברה כלשהי. אף אם ימשיכו לנהוג כפי שנהגו קודם, תוגדר התנהגותם כעברה על איסור דרבנן, ולא על איסור דאורייתא.

הסבר שני לשיקול הוא שהרב חש למעמדם של בני הקהילה בעיני עצמם. אדם שידוע שהוא עובר על איסור שבת דאורייתא באופן שגרתי, עלול להפנים דימוי עצמי של עברייני חסר תקנה כנגד התורה וההלכה. מכאן הוא עלול לגלוש במדרון חלקלק לתחושה, שכיוון שיש ממילא פער ניכר בין התנהגותו לבין נורמות התורה, מה בכך אם יעבור גם על איסורי שבת נוספים. הגדרת העברה כ'דרבנן', תוך הצבעה על אפשרות להימנע ממנה כליל על ידי 'גוי' של שבת', פותחת פתח לשינוי חיובי בדימוי העצמי הדתי של בני הקהילה ולחיזוק תחושתם הסובייקטיבית שהם אכן נאמנים לתורה ופועלים תוך מילוי נאות של ציווייה.

מדברי הרב מני עולה, שקיים מתח בין המחויבות להתחשב בשיקולים אלו לבין המחויבות לפסוק על פי הפרשנות ההלכתית הסטנדרטית והסבירה על אודות הגדרת המעמד ההלכתי של חוצות בומביי לעניין 'רשויות' השבת וכי דעתו היא,

שמחויבותו לפסוק על פי שיקולים אלו צריכה לגבור על מחויבותו לפסיקה הסטנדרטית. אגב אורחא אציין, שהרב מני נוקט כאן תפיסה לא אונטולוגית של נורמות ההלכה, שהרי הוא אינו סובר שעליו לגלות אם רחובות בומביי הם 'כרמלית' או 'רשות הרבים' – אלא עליו לקבוע זאת. לפיכך, משעה שהוא יקבע בהליך פסיקה ראוי שרחובות אלו הם 'כרמלית', יתוקן מעמדם של בני הקהילה לא רק בעיני עצמם, אלא אף בעיני האל. שיקולים דומים ותפיסה דומה למדי מצויים בדוגמה הבאה, פסיקת הרב יוסף משאש בסוגיית קצבי תלמסאן.

דוגמה 2: פסיקת הרב יוסף משאש בענין הקצבים בתלמסאן  
 הרב יוסף משאש נולד בשנת תרנ"ב (1892) במכנאס שבמרוקו, שם גם קנה השכלה תורנית עשירה. בשנת 1924 הוזמן לכהן כרבה של קהילת תלמסאן שבמערב אלג'יריה, משרה שבה נשא עד לשנת 1940. יהודי קהילה זאת, כשאר יהודי אלג'יריה, חיו תחת שלטון צרפתי ישיר מאז 1830 והוכרו כאזרחים צרפתים משנת 1870; הם נחשפו להשפעה צרפתית-אירופאית ניכרת מאוד ועברו תהליכי חילון משמעותיים. בשנים הראשונות לכהונתו בתלמסאן נתוודע הרב משאש לכך, שמרבית בני הקהילה מקפידים לקנות בשר כשר, אך הם אינם שומרי שבת על פי כללי ההלכה. אף הקצבים היהודים של תלמסאן, ששיווקו בחנויותיהם את הבשר שהגיע משחיטה כשרה (וכן שיווקו בשר משחיטה לא כשרה, עבור נכרים), לא שמרו שבת, וחנויותיהם היו פתוחות בשבת. מקצת יהודים מתחסדים הצביעו על כך, שמי שמחלל שבת בפרהסיה מאבד – על פי ההלכה – את נאמנותו ההלכתית, ולפיכך, נשמט הבסיס לאמון בדברי הקצבים כי הבשר שהם מוכרים ליהודים הוא כשר. עקב כך, טענו היהודים הללו, בכל העיר תלמסאן אין אפשרות לרכוש בשר כשר, וכל הבשר שאותו צורכים יהודי תלמסאן אינו כשר. הרב משאש ניסה לשכנע את הקצבים לסגור את עסקיהם בשבתות, אולם לאחר מאמצים רבים התברר לו שזו משימה בלתי אפשרית.<sup>11</sup> מכאן ואילך עבר הרב לאסטרטגיה חלופית: בנייה של טיעון הלכתי שלפיו לא איבדו קצבי תלמסאן את נאמנותם בעיני כשרות, אף על פי שהם פותחים את חנויותיהם בשבתות. מרכיב מרכזי בטיעון זה הייתה הטענה, שהקצבים אינם בגדר 'מחללי שבת בפרהסיה' ולכן לא איבדו את נאמנותם, וזו נותרה אפוא כנאמנותו של כל יהודי אחר. הרב משאש ציין, כי קיימת עמדה הלכתית מימי הראשונים, שלפיה אין להגדיר אדם כ'מחלל שבת בפרהסיה' אלא אם כן ביצע בשבת בפרהסיה פעולה

11 תשובת הרב משאש בעניין קצבי תלמסאן מצויה בספרו שו"ת מים חיים, חלק א, סי' קמג (פאס תרצ"ד). לדיון נרחב בתשובה זאת ראו מאמרי 'ההלכה כשפה דתית לא פונדמנטליסטית: הרב יוסף משאש ופרשת קצבי תלמסאן', אבי שגיא ונחם אילן (עורכים), תרבות יהודית בעין הסערה: ספר היוכל ליוסף אחיטוב, עין צורים תשס"ב, עמ' 569–591.

של 'עבודת קרקע'.<sup>12</sup> בפירוש עמדה זאת, המיוחסת לבעל ה'עיתור', התלבטו רבים מחכמי ההלכה;<sup>13</sup> מחברנו מציע להבין את בעל ה'עיתור' כקובע שאת הסטטוס של 'מחלל שבת בפרהסיה' נכון לשייך רק למי שעובר בפרהסיה בשבת עברות חמורות ביותר, שיש בהם 'מיתת בית דין',<sup>14</sup> והוא מפנה גם לחכם נוסף שהחזיק בתפיסה מעין זאת.<sup>15</sup> הרב משאש היה מודע לכך שבהגדרת 'מחלל שבת בפרהסיה' קיימות מחלוקות בין הפוסקים, ורבים סבורים שגם עברייני על איסורי שבת מדאורייתא שאין בהם עוון מיתה, או אף על איסורי שבת מדרבנן, ראוי לסנקציות החריפות הנובעות מאפיונו כ'מחלל שבת בפרהסיה'. אבל הרב משאש כתב, שיש לקבל דווקא את העמדה המצמצמת, המשחררת מסנקציות אלו כל מי שאינו מחלל שבת בעברות שיש בהן מיתת בית דין. וכך הוא מנמק את העדפת פרשנות זאת: 'הדעת נוטה להקל [...] ומה גם בזמן הזה שהדור פרוץ ואי אפשר להעמיד משפטי הדת על תילם. ואם באנו להחמיר ולחשוב מחלל שבת בפרהסיה אפילו באיסור דאורייתא שאין בו מיתת בית דין מומר לכל התורה כולה, אם כן, נמצא כמה וכמה מומרים ממין זה בדור יתום הזה. ולא שבקת חיי'.<sup>16</sup>

מדברי הרב משאש משתמע שהוא סבור, כי הכללת אדם בקטגוריה של 'מחלל שבת בפרהסיה' גוררת השלכות חמורות כל כך, שהיא סבירה ונסבלת רק

12 כך פסק הרב שמעון בן צמח דוראן על פי בעל ה'עיתור'. ראו שו"ת תשב"ץ, חלק שלישי, סי' מג, מז.

13 ראו צבי זוהר ואבי שגיא, מעגלי זהות יהודית בספרות ההלכתית, תל אביב תש"ס, עמ' 60–66. אגב אורחא אעיר, שהרבה פוסקים ציטטו כך את דברי בעל ה'עיתור', אבל בספר ה'עיתור' הנמצא לפנינו נאמר בדיוק ההפך: 'ודין מחלל שבת בפרהסיה ליכא בעבודת קרקע וקידושיו קידושין וגרושיו גרושין' (ספר העיתור, אות ק, ערך קידושין [מהדורת האקדמיה האמריקאית למדעי היהדות, ניו יורק 1955], עמ' ע"ח). בביאור דבריו התקשה הפרשן בעל 'שער חדש' על אתר וסיכם 'ואולי הכי קאמר דאם עובד עבודת אדמה בשבת כגון בשדה שמחוץ לעיר, לא מיקרי זה פרהסיה, דבשבת אין מצויים שם אנשים'. מכל מקום, דברי ה'עיתור' כלשונם שב'תשב"ץ' הם אשר היוו יסוד לשיטה ההלכתית שאליה מתייחס כאן הרב משאש.

14 'מיתת בית דין', היינו עונש מוות שנגזר על ידי בית דין. למען הסר ספק אציין את הידוע לכל מי שלמד מסכת סנהדרין: רק גוף שיפוטי מסוג 'סנהדרין' רשאי לגזור עונש מוות בשל עברה על דין תורה. גוף מעין זה לא קיים זה כמעט אלפיים שנה. יתר על כן: על פי חכמי המשנה והתלמוד, על מנת לגזור עונש מוות צריכה הייתה הסנהדרין לעדויות בלתי ניתנות לערעור, מה שבדרך כלל לא היה מצוי. כך שגם בימי הסנהדרין כמעט ולא בוצעו עונשים שכאלה. המונח 'עבירות שיש בהן מיתת בית דין' אינו מציין אפוא ענישה הקיימת בפועל, אלא דרגה של עברה חמורה ביותר.

15 הוא מפנה לחיבור פתחי תשובה על שלחן ערוך, יורה דעה, סי' ב, המצטט את החיבור 'משנת חכמים' (פרי עטו של הרב יוסף בן יעקב יצחק הוכגלרנטר, ראה אור באמסטרדם תקנ"ב [1792]) כמביא ראיה לכך 'דאף אם עבר על לאוין דשבת [...] לא הוי מומר לכל התורה עד שיעבור על מיתות בית דין'.

16 שו"ת מים חיים (לעיל הערה 11).

בתנאי שתחולתה הממשית אינה רחבה. במציאות הקדם-מודרנית, מדובר היה ממילא במספר קטן של מחללי שבת, ועל כן ניתן היה לשייך לקטגוריה החמורה ביותר גם את אלו שעברו על איסורי שבת קלים יותר, כגון איסורים שאינם גוררים אפשרות לעונש סקילה. עם התרחבות מעגל העבריינים, מתבקשת העלאת רף הסיווג כך ששיעור חברי הקהילה המוגדרים כ'מחללי שבת בפרהסיה' לא יעלה באופן בלתי נסבל. ומדוע מתבקש מהלך מעין זה? שאם לא תעשה כן – 'לא שבקת חיי', לא הותרת לבריות אפשרות לחיות.<sup>17</sup>

ההיגיון הפנימי העומד בבסיס גישה זאת של הרב משאש, תואם לראייה סוציולוגית של הסטייה החברתית, שלפיה הגדרת אדם כעבריין חמור היא קביעה שמשמעותה הצבעה על הגבול שבין השוליים שהם 'מחוצ' למחנה לבין עיקר בני החברה ה'כשרים'. בכל מצב חברתי אפשרי, ייקבע גבול שכזה, משום שקיומו הכרחי לחיזוק הזהות העצמית החיובית של הרוב ה'כשר': אם אין 'רעים' גם אין 'טובים'. אולם ניתן לקיים קהילה יהודית מתפקדת רק אם הרוב הגדול של בני הקהילה הם 'בתוך הגדר' ורק מיעוט שולי מוגדר כ'עברייני' במידה שמוציאה אותו ל'חוצ' לפיכך, רפיון או הקפדה מצד כלל החברה בשמירה על נורמה מסוימת יגרור – בהתאמה ובמידת האפשר – שינוי בהגדרת הגבול בין התנהגויות 'כשרות' ל'פסולות'.<sup>18</sup>

בעבר, כותב הרב משאש, היו חכמים שפסקו שדי בעברה על איסור שבת מדרבנן כדי להקנות לאדם סטטוס זה; היו שפסקו שצריך שיעבור על איסור שבת מדאורייתא – והיו שקבעו, שרק עברה על איסור דאורייתא שיש בה 'עוון מיתה' יכולה להוביל להגדרת אדם כ'מחלל שבת בפרהסיה'. הרב משאש מצא לפניו הגדרות אלו, שהוצעו בעבר במסגרת דיונים שבמישור העיוני-תאורטי; כיוון שהוא מייחס חשיבות רבה להמשך קיומה של קהילה אחת משותפת לכל יהודי עירו, פוסק הרב משאש שבהווה ראוי ליישם את ההגדרה המצמצמת ביותר של 'מחלל שבת בפרהסיה', שכן רק באופן זה נימנע מאפיון מגזר קהילתי רחב מדי כמצוי 'מחוצ' למחנה'. יוצא שהוא קובע כי בחירת ההגדרה ההלכתית הראויה ליישום בהווה אינה צריכה להיות פועל יוצא של העדפה עיונית גרדא, אלא של הערכת ההשלכות החברתיות-דתיות הממשיות של הבחירה הפרשנית. יש לשים לב לעמדת יסוד המובלעת בטיעון, שלפיה משום ש'הדור פרוץ'

17 ביטוי זה מקורו בתלמוד (בבא קמא צא, ב). בדיקה כ'מאגר השו"ת' של אוניברסיטת בר-אילן מלמדת, שהשימוש בשיקול זה בספרות ההלכתית הוא נרחב. מעיון במקורות נראה, שהביטוי משמש בעיקר בתחום דיני ממונות. אולם פוסקים חשובים השתמשו בו גם בבואם להעדיף אופצייה הלכתית אחת על חברתה, בתחום דיני איסורים. ראו למשל שו"ת רדב"ז, חלק ד, סי' ב.

18 ראו למשל Kai T. Erikson, *Wayward Puritans*, New York 1966, בפרט בפרק הראשון. והשוו מעגלי זהות יהודית בספרות ההלכתית (לעיל הערה 13), על פי המפתח, ערך 'סטייה'; ובפרט בפרק האחד עשר, עמ' 188–205.



ו'אי אפשר להעמיד משפטי הדת על תילם' – יש לנקוט פסיקה מכלילה הקובעת שכמעט כל היהודים, כולל מרבית מחללי השבת, אינם מודרים. מסקנה זו אינה הכרחית כלל גם עבור מי שנוקט מתודה טלאולוגית; שהרי ניתן היה להעלות טיעון הפוך לחלוטין: דווקא כיוון שהדור פרוץ, יש להשתדל שלא לפרוץ גם את הדת עצמה. דווקא אם נקשיח את עמדת ההלכה, נוכל לשמר את הקהילה הנאמנה להלכה באופן השלם ביותר. כנגד תפיסה מעין זאת מכוונים דברי הרב משאש 'לא שבקת חיי', היינו המדיניות ההלכתית הראויה אינה לשמר קהילה איתנה אך מצומצמת של נאמנים להלכה מחמירה, אלא לאפשר לכלל הציבור להמשיך ולהשתייך למסגרת דתית-יהודית משותפת, וזאת באמצעות העדפת החלופה ההלכתית המחמירה פחות והמכלילה יותר.

המציאות שבפניה ניצב הרב משאש רדיקלית יותר מזו שבפניה עמד הרב מני: בתלמסאן של 1928, בשונה מבומביי של ראשית שנות השמונים במאה הי"ט, נעדרו מרבית בני הקהילה מחויבות מעשית לשמירת השבת. דווקא בנסיבות אלו, תפקדה ההקפדה על אכילת בשר כשר כאחד הסמנים המעשיים העיקריים של זיקה לדת ישראל. כדי לא לפגוע בסממן שייכות זה, העדיף הרב משאש לצמצם במידה מרבית את גדרי חילול שבת בפרהסייה. כמו הרב מני, כך גם הרב משאש מציג בשקיפות מלאה את המתח בין נאמנות לפסיקה הלכתית סטנדרטית ומחמירה יותר לבין מחויבות להכללת כל יהודי המקום בתוך גבולות הקהילה הנורמטיבית, עד כמה שהדבר אפשרי. כמו הרב מני, כך גם הרב משאש פוסק בהחלטיות שראוי לוותר על הפסיקה הסטנדרטית למען השגת תוצאה קהילתית-דתית חשובה יותר, וכמוהו הוא נוקט גישה לא אונטולוגית לאיסורי ההלכה. בדוגמה הבאה, לעומת זאת, ניווכח במקרה של פסיקה טלאולוגית לנוכח תהליכי חילון, פסיקה שבה מועדפת דווקא חלופה הלכתית מחמירה.

דוגמה 3: פסיקת הרב רפאל אהרון בן שמעון לנוכח מגפת ההתאבדויות בקהיר

הרב רפאל אהרון בן שמעון נולד במרוקו, גדל בירושלים, מקום שם רכש את השכלתו התורנית, וכיהן כרב הראשי של קהיר בשנים 1891–1921. עקב ההתפתחויות המדיניות והכלכליות שאירעו במצרים במאה הי"ט, ובכללן פתיחת תעלת סואץ בשנת 1869 והכיבוש הבריטי ב-1881–1882, ניכרו בקהילה היהודית תהליכים של התמערבות ושל חילון. עם כניסתו לתפקידו החדש, התברר לרב בן שמעון כי אחת התוצאות של תהליכים אלו הייתה עלייה ניכרת בשיעור ההתאבדויות:

נמס לבי כדונג, ורעדה אחזתני מראות ברע, כי עניין מאבד עצמו לדעת היה כאב מצוי מאד. וכמה איבדו עצמם לדעת על סיבה קלה: או בעבור כבוד מדומה, או לחשק טינוף הזמה אשר לא השיג, וכהנה מהסיבות אשר

תו הקיקלון רשום עליהם [...] שראיתי שנשתרבב המנהג הזה מערי אירופה [...] להתלמד מן המקולקלים שבאומות.<sup>19</sup>

בספרות ההלכתית מופיעה התייחסות שלילית וקשה כלפי איבוד לדעת, המתבטאת בנוהלי קבורה מזעריים, הקרובים לביזוי. אולם הפסיקה המקובלת במקרים שבהם אדם שם קץ לחייו הייתה<sup>20</sup> סלחנית, תוך הנחה כי המעשה התרחש בשעה של משבר נפשי וחוסר שליטה, באופן שהמתאבד נתפס כחסר אחריות מוסרית-דתית למעשיו. לפיכך, מי ששם קץ לחייו נקבר למעשה ככל מת אחר. הרב בן-שמעון הכיר היטב את הפסיקה המקובלת, אולם הוא החליט לסטות ממנה, על מנת להשיג תוצאה חברתית-דתית חשובה יותר: 'שינסתי מותני וגמרתי בלבי לגדור את הפרץ הזה [של 'אופנת' ההתאבדויות] [...] ובמקרה הראשון [מעין זה] שבא לידי [...] נתתי עליו חומר הדין, ככל אשר כתב מרן מהריק"ש ז"ל.<sup>21</sup> ולא נתתי אל לבי לתור ולחפש בדברי הפוסקים למצוא צד קולא'.<sup>22</sup>

בסוף דבריו מעיד הרב בן שמעון, שלאחר שנקט גישה מחמירה גם ביחס למקרה אחר של התאבדות, ירד שיעור ההתאבדויות באופן רדיקלי: 'כאשר ראו כל אלה רופפי אמונה, שהעונש החמור הזה יעטה עליהם חרפה ועל משפחתם אחריהם [...] מאז חדלו רוגז, ותודה לאל יתברך שנגדרה הפרצה הזאת כמעט כולה. ומאותו זמן ועד היום, אין פרץ ואין צווחה'.<sup>23</sup>

הפסיקה המקובלת המתייחסת למתאבד כאל כל נפטר אחר, נולדה מתוך התחשבות באינדיוידואל המת, ואף יותר מכך – במשפחתו: מה שיך לבוא חשבון עם אדם מר נפש לאחר פטירתו, ומדוע על משפחתו לסבול השפלה פומבית בשל החלטה נמהרת של קרובים המת? הרב בן-שמעון ניתח את המצב בקהיר של שלהי המאה הי"ט והגיע למסקנה, שקיים מתח בין התחשבות בפרט ובמשפחה ובין התחשבות טלאולוגית בטובתם של הצעירים המועדים ללכת

19 הרב רפאל אהרון בן שמעון, נהר מצרים, קהיר תרס"ח, קמא ע"ב. לדיון נרחב בפסיקת הרב בן-שמעון בסוגיית מגפת ההתאבדויות בקהיר, ראו מאמרי 'Halakha, Suicide and Social Policy', *Hagar: International Social Science Review*, 3 (1), 2002, pp. 85–102. גרסה עברית של המאמר הופיעה כפרק השמיני של ספרי האירו פני המזרח (לעיל הערה 5).

20 והנה גם כיום, כידוע.

21 מהריק"ש – מורנו הרב יעקב קשטרו. הרב קשטרו חי ופעל בקהיר בין השנים 1552–1610 לערך. בספרו 'ערך לחם' על 'שלחן ערוך', הוא מפרט את היחס השלילי שיש לנקוט במקרה של איבוד עצמי לדעת: אין רוחצים את הגופה ואין עוטפים אותה בתכריכים; אין נושאים נרות בראש תהלוכת ההלוויה; אין אומרים את תפילת 'צידוק הדין'; המתאבד נקבר בבית קברות יהודי, אך 'בריוחוק מקום' מהקברים של שאר אנשי הקהילה. כמו כן, אין עושים 'הקפות' סביב הקבר בעת הקבורה, כנהוג לגבי נפטרים אחרים. הרב קשטרו מדגיש כי יש להבליט שינויים אלו בפרהסיה ולעיני כול, 'משום: הנשאים ישמעו [וייראו]'.  
22 בן שמעון (לעיל הערה 19).  
23 שם, קמא ע"ב–קמב ע"א.

שולל בעתיד אחר 'אופנת' ההתאבדות האירופאית. הוא הגיע למסקנה, שיש להעדיף התחשבות בטובה עתידית זאת, ולשם כך סטה בידועין ממסורת הפסיקה המקובלת (המקלה!), תוך העדפת פסיקה אחרת (מחמירה יותר!) שלא נהגה בפועל. כמו בשני המקרים הקודמים, יש כאן שקיפות מלאה של שיקולי הפוסק, ותפיסה לא אונטולוגית של קביעות הלכתיות.

דוגמה 4: פסיקת הרב אליהו חזן לערוך טקס קידוש בבתי כנסת באלכסנדריה בליל שבת

הרב אליהו חזן נולד באיזמיר, גדל ורכש את השכלתו התורנית בירושלים (שם כיהן סבו חיים דוד חזן כ'ראשון לציון'), שירת כרב בטריפולי שבלוב, ומשנת 1888 כיהן כרבה של אלכסנדריה שבמצרים. גם בקרב בני קהילתו היו רבים שעברו תהליכי התמערבות וחילון – ובכללם יהודים אירופאים שהיגרו למצרים והתיישבו בה על מנת ליטול חלק בשגשוגה הכלכלי. זמן־מה לאחר שנכנס לתפקידו, נודע לרב חזן מפי מקצת מאנשי הקהילה 'כי רבים ונכבדים מעם לועז אשר הם באים בליל שבת לבית הכנסת, וכן בליל יום טוב, לשמוע אל הרנה ואל התפילה – אחרי כן הולכים אל בית וועדם ובבואם לביתם יושבים לאכול בלא קידוש. יש מהם שלא נמצא אצלם יין כשר. וגם, הן רבים עתה עם הארץ שלא ידעו לבטא בשפתם מלה אחת בלשון הקודש'.<sup>24</sup> המונח 'עם לועז' מתייחס כאן ליהודים שאינם דוברים את שפת המקום, היינו יהודים אירופאים המתגוררים במצרים. מחד גיסא, הם באים לבית הכנסת בליל שבת, משמע הם אינם מנוכרים ליהדותם. מאידך גיסא, הם אינם עורכים קידוש בסעודת השבת שלהם. לכך ניתנים שני נימוקים שונים. הנימוק האחד: אין אצלם יין כשר, והם סבורים כנראה שמוטב לא לערוך קידוש כלל, מלערכו על יין לא־כשר; השני: הם אינם יודעים כלל עברית, והם סבורים כנראה שאי־אפשר לקדש אלא בעברית בלבד. דא עקא, שנימוקים אלו הם תמוהים מבחינה הלכתית.<sup>25</sup> נראה אפוא שהרב חזן ביקש לייצג את מניעיהם הסובייקטיביים של יהודים אלו, תוך הימנעות מקביעה שהם מזלזלים בטקס מתוך חוסר עניין בו. המידע שקיבל על אודות יהודים אלו, המתפללים בבית הכנסת אך חסרים קידוש בליל שבת, גרם לרב חזן לבצע 'הערכת מצב' הלכתית ביחס לנוהג זה.

24 הרב אליהו חזן, שו"ת תעלומות לב, ג (אלכסנדריה תרס"ג, לט ע"ד). לפסיקה זאת של הרב חזן התייחסתי גם בפרק השביעי של ספרי, האירו פני המזרח (לעיל הערה 5), עמ' 146–148.

25 ראשית, בהיעדר יין מתאים, ניתן לומר קידוש על הפת. שנית, על פי דין תורה, מותר לקדש בכל לשון. מסתבר אפוא שיהודים אלו לא התייעצו עם איש, אלא הכריעו כיצד לנהוג על פי תחושת לבם. ואפשר שנימוקיהם האמתיים להימנעות מקידוש היו אחרים, אלא שלא נודעו לרב חזן.

האמורא הגדול שמואל קבע ש'אין קידוש אלא במקום סעודה'.<sup>26</sup> לפיכך, יש לקדש בבית דווקא, ולא בבית הכנסת. עם זאת, בימי קדם מקובל היה שיהודים עוברי אורח לנו בחדרים הסמוכים לבית הכנסת, וכיוון שבית הכנסת היה מקום סעודתם ואפשר שלא היה להם יין משלהם, תיקנו עבורם ששליח הציבור יקדש בבית הכנסת טרם סיום תפילת ערבית בליל שבת. לימים חדל בית הכנסת לתפקד כאכסניה. המנהג לקדש בבית הכנסת נשתמר באשכנז, בהנחה שגם כאשר בטל הטעם לתקנה, אין התקנה בטלה; ואילו רבי יוסף קארו פסק ב'שלחן ערוך': 'יותר טוב להנהיג שלא לקדש בבית הכנסת'.<sup>27</sup> לדעתו, כיוון שהנסיבות השתנו ושוב אין אדם שבית הכנסת הוא מקום סעודתו, אין זו המציאות שאליה התכוונו חז"ל בתקנתם, והיא בטלה ממילא. ואמנם בבתי הכנסת בקהיר ובאלכסנדריה נהגו על פי דעת ה'שלחן ערוך', ולא קידשו על היין בבית הכנסת.

כפוסק ספרדי, הדרך המקובלת והטבעית עבור הרב חזן הייתה לפסוק על פי הכרעת 'מרן' – ומה גם, שהמנהג הממשי של אלכסנדריה היה לא לקדש בליל שבת בבית הכנסת. מאידך גיסא, הנימוק לפסק של ה'שלחן ערוך' לביטול התקנה לקדש בבית הכנסת הוא שבהווה נשתנו התנאים ואין אורחים הסועדים בבית הכנסת לאחר התפילה. הרב חזן סבר, שניתן וראוי לחדש את התקנה בהווה, תוך התחשבות בשיקול דומה – שינוי התנאים החברתיים-התרבותיים: 'נראה לי דאדרבא למצוה ייחשב להנהיג לקדש בבית הכנסת [...] להוציא את שאינו בקיא, ומי שאין לו יין, וגם לזכות את הנשים שחייבות מדבר תורה בקידוש, כי יבואו לבית הכנסת לשמוע הקידוש [...] על כן שפר קדמי [=ראיתי שמוטב] לתקן בבית כנסת "אליהו הנביא" וקהלת קודש "מנשה" אשר שם באים כת האנשים האלו, כי יקדשו בבית הכנסת בשבת וביום טוב'.<sup>28</sup>

השינוי שחל בתנאים לא היה חזרה למציאות המקורית (של עוברי אורח המתאכסנים בבית הכנסת), אלא היווצרות תנאים חדשים, חסרי תקדים, ובכללם גם הגעתן לבית הכנסת של נשים החיות בהיעדר מסגרת משפחתית שבה הגבר מקדש. הרב חזן מנצל אפוא אופציית הלכתית שנוצרה בהקשר היסטורי ידוע ונדחתה אחר כך על ידי רבי יוסף קארו, על מנת להתמודד עם מציאות חדשה ושונה. כדי לבסס את החלטתו לפסוק בניגוד לאמורא שמואל ול'שלחן ערוך', הוא מצטט חכמים אחרים (שדעותיהם לא שימשו עד כה יסוד לפסיקה) ומסכם: 'כדאי הם [אותם חכמים] לסמוך עליהם בשעת הדחק כזה ובזמן הזה שאין דורנו דומה יפה. וכדי שלא תשתכח תורת קידוש מאנשים האלו ובניהם הקטנים, כמובן'.<sup>29</sup>

26 בבלי, פסחים קא ע"א.

27 אורח חיים רסט, א.

28 חזן (לעיל הערה 24).

29 שם, מ ע"א.

כמו בדוגמאות הקודמות כך גם כאן, פסיקה על פי ההלכה הסטנדרטית (היינו על פי ה'שלחן ערוך') עמדה במתח מול מימוש ערכים יהודיים כגון שמיעת קידוש על ידי גברים שאינם מקדשים בבתייהם ועל ידי נשים החיות ללא גבר, וכגון הרגלת בניהם הקטנים של גברים אלו לשמיעת קידוש. על מנת לממש את התוצאות הרצויות, העדיף הרב חזן לפסוק בניגוד ל'שלחן ערוך'; הוא יישם נוהג הלכתי של קידוש בבית כנסת, שבמקורו לא נתקן כלל למציאות שאלה התייחס הרב. מבחינה זאת, הרב חזן הפעיל שיקול דעת האנלוגי לשיקול שהביא את הרב קארו לבטל את התקנה המקורית, שיקול שלפיו שינוי תנאים היסטוריים יכול וצריך להשפיע על דרכי יישום ההלכה אף בניגוד לפסיקה הסטנדרטית, על מנת להבטיח את מימוש מטרות ההלכה במציאות החדשה שנוצרה.

דוגמה 5: פסיקת הרב משה הכהן דריהם בשאלת גיור מי שעתיד לעבור על מצוות התורה

הרב משה הכהן דריהם נולד בשנת תרס"ו (1906) בקהילה היהודית של האי ג'רבה שבדרום תוניסיה ושם רכש את השכלתו התורנית. לימים נתקבל ב'רובע הקטן' של האי (רובע דיג'ת) כרב ראשי וראש ישיבה ונחשב לאחד מבכירי החכמים בקהילה המיוחדת הזאת.<sup>30</sup> בשנת 1958 עלה ארצה והתמנה לדיין בבית הדין הרבני של טבריה, תפקיד שבו כיהן עד לפטירתו בניסן תשכ"ו.<sup>31</sup> מקרה רב עניין שהובא בפני בית הדין בטבריה היה של זוג ישראלי צעיר שביקש להינשא, ואז התברר שאמו של הגבר לא הייתה יהודיה.<sup>32</sup> הצעיר, שגדל כישראלי-יהודי לכל דבר, ביקש להתגייר, אולם בשיחה עם חברי בית הדין נודע שהוא מתפרנס כשחקן כדורגל וכי בכוונתו להמשיך במקצוע זה גם בעתיד. בנסיבות הזמן והמקום התקיימו משחקי כדורגל בשבת דווקא, ולפיכך המשמעות המעשית של כוונתו להמשיך להתפרנס ממקצוע זה הייתה, שבכוונתו לחלל שבת לאחר גיורו.

30 בשנות חייו בג'רבה פרסם שתי יצירות תורניות והן: הספר 'ידי משה', חידושים על מסכת פסחים (ג'רבה תש"ג) ו'ויגד משה' על ההגדה של פסח, שראתה אור בתוך הספר 'שמחה וששון' (ג'רבה תרצ"ט). לאחר פטירתו יצאו לאור גם חיבורים נוספים שלו, והם: 'זהשיב משה – שו"ת על ארבעה טורים' (טבריה תשכ"ח); 'דרש משה' – שני חלקים, חידושים ודרשות (טבריה תשל"ד–תשל"ו); 'אהל משה' – שו"ת, חידושים, ביאורים ומשא ומתן בהלכה על ארבעת חלקי 'שלחן ערוך' (טבריה תשל"ט); חלק שני של 'ידי משה' (טבריה תשמ"ד).

31 לביוגרפיה קצרה של הרב משה בן שמעון הכהן, ראו בנימין רפאל כהן, ספר מלכי תרשיש, נתיבות תשמ"ו, עמ' שי–שיא.

32 הרב משה הכהן דן במקרה זה בחיבורו והשיב משה (לעיל הערה 30), סי' נ, נא (עמ' קצו–רב). אני דן בהרחבה בגישתו ההלכתית של הרב משה הכהן במאמרי 'אורח חיים ישראלי חילוני כמימוש "קבלת המצוות" הנחוצה לגיור בר תוקף – עיון בפסיקתו של הרב משה הכהן', רבקה הורוביץ ואחרים (עורכים), ספר זיכרון לפרופסור זאב פאלק, ירושלים תשס"ה, עמ' 333–353.

דא עקא, שעל פי ה'שלחן ערוך' קיים שלב בהליך הגיור הנקרא 'קבלת מצוות', והתפיסה ההלכתית הרווחת שאותה הכיר הרב משה הכהן הייתה, שקיימת סתירה ברורה בין 'קבלת מצוות' לבין כוונה לחלל שבת. נוסף על כך, על פי התלמוד אין לקבל נכרי לגיור, אם הוא מסתייג מנורמה הלכתית כלשהי ומסרב לקבלה. זאת, ועוד: קיום משחקי כדורגל בשבתות כרוך לא רק בעברה של השחקנים עצמם על איסורי תורה, אלא הוא מושך את אלפי האוהדים הצופים במשחקים לחלל את השבת. בדרך זו השחקנים גורמים לציבור להיכשל באיסורים חמורים ועוברים בכך על הציווי 'לפני עיוור לא תיתן מכשול'. המסקנה המתבקשת הייתה, שלא ניתן לגייר את שחקן הכדורגל, וממילא אין אפשרות של נישואים בינו ובין בחירת לבו:

אחרי שבררנו שיש בזה חילול שבת וגם איסור של לפני עיוור, אם כן דבר פשוט שאין לקבל אותו לגיור. דהלכה מפורשת היא, בנבבלין בכורות דף ל' ע"ב, 'נכרי שבא לקבל עליו דברי תורה חוץ מדבר אחד, אין מקבלין אותו. רבי יוסי בר' יהודה אומר: אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים' [...] ואם כן, מאחר שהוא אומר שלא יעזוב המשחק הנזכר אחר הגירות, הרי הוא כאילו אמר שמקבל עליו כל התורה חוץ מדבר אחד – שאין מקבלין אותו.<sup>33</sup>

אולם הרב הכהן הצביע על מתח בין מסקנה זאת לבין התוצאות העלולות להיגרם ממנה: 'להיות שאומרים, שהדבר נחוץ מאד, ושיש חשש פיקוח נפש בדבר, כי הבחורה הישראלית [=היהודייה] שהתאהבה בו כבר מעוברת ממנו, ויש חשש, שאם לא נתיר לה להינשא לו שתאבד את עצמה מדעת, בר מינן. וגם, יש חשש שקרוביה יהרגו אותה; כי הם ממשפחת רבנים מיוחסת ויש פגם משפחה גדול'.<sup>34</sup> יישום ההלכה הסטנדרטית יחייב לשלול משחקן הכדורגל את האפשרות להתגייר; אולם החלטה זאת אפשר שתעמיד בסכנה את חייה של הצעירה היהודייה ההרה לו – אם סכנה מצד עצמה (התאבדות) אם מצד משפחתה (רצח 'לשמירת כבוד המשפחה'). שתי פעולות אלו – התאבדות ורצח – אסורות בתכלית על ידי ההלכה, ויוצא שהדילמה היא, האם לשנות החלטה הלכתית סטנדרטית על מנת להימנע מסכנת חיים שמקורה באיום של יהודי לבצע עברה רדיקלית.<sup>35</sup>

33 והשיב משה (שם), עמ' קצג–קצד.

34 שם, עמ' קצד.

35 סוגיה עקרונית זאת נדונה בהלכה בהקשר של יהודי המאיים, שאם הקהילה תטיל עליו חרם, הוא יתנצר. עמדת הרמ"א היא שאין להיכנע לאיומים מעין אלה, שאם לא כן, לעולם לא ניתן יהיה להטיל את מרות ההלכה, שכן הכול יידעו שהמערכת נכנעת לאיומים שכאלה. אכן היו פוסקים אחרים שהתלבטו בדבר וכתבו שלא כל המקרים דומים וכי יש לשקול כל מקרה לגופו, ולעתים עדיף לוותר על מנת למנוע את התוצאה הקשה. ראו שלחן ערוך, יורה דעה, סי' שלד, סעיף ג, בהג"ה. וראו דברי ה'טורי זהב' החולקים על דעת רמ"א, ולפיהם

תשובת הרב משה הכהן לשאלה זאת הייתה חד-משמעית: 'לכן, יצאתי מגדרי לחפש, אולי אמצא דרך להקל ולגייר אותו';<sup>36</sup> כלומר שיקול טלאולוגי מובהק הוביל את הרב לבקש חלופה לפסיקה הסטנדרטית האוסרת גיור במצב הנדון. הגיונית, די היה במציאת פתרון נקודתי למקרה יוצא הדופן שאותו נדרש לפתור; אולם החובה שחש הרב לפתור את מצוקת הצעירה היהודייה הובילה אותו לעיון מחדש באושיות הפסיקה הסטנדרטית ולערעור ביקורתי על תקפותה, תוך הצעת פרשנות כוללת עדיפה לשתי סוגיות מרכזיות בהלכות גיור. ביחס לראשונה שבהן, משמעות הדרישה ההלכתית לקבלת מצוות על ידי המתגייר, כתב הרב הכהן:

אי לא מסתפינא אמינא [=אם לא אירא, אומר], שענין קבלת עול המצוות אין הכוונה, שיקבל עליו לקיים את כל המצוות. אלא, שיקבל עליו מצות התורה, ושם יעבור על איזה מהם ענוש יענש עונש המגיע לו. ואף על פי שאחר כך [אחרי הגיור] עבר על כמה ממצוות התורה, אין זה מזיק לקבלתו עול מצוות. דאע"פ [=שאף על פי] שחטא, ישראל הוא. ואפילו אם בעת קבלתו המצוות הוא חושב לעבור על איזה מהם, מכל מקום, הוא קבל אדעתא דהכי [=על דעת כך], שאם יעבור יענש. והוי שפיר גר מעליא [=והנו היטב גר מעולה].<sup>37</sup>

על פי דברים אלו, הדרישה ההלכתית שהמתגייר 'יקבל מצוות' אין משמעותה שעליו להתחייב לשמור אותן, אלא זו דרישה שיכיר בכך שכיחודי תחול עליו מערכת ההלכה ושיהיה מוכן לשאת בתוצאות העלולות לנבוע מאי-ביצוע מצוות התורה. לפרשנות זאת השלכה ישירה על גיורו של הכדורגלן: אם הלה מכיר באחריותו העקרונית כלפי מערכת ההלכה, מותר לגיירו אף על פי שבכוונתו לחלל שבת אחר כך. אולם לפרשנות זאת השלכה רחבה הרבה יותר על כל מקרה עתידי שבו נכרי מבקש להתגייר: חובת בית הדין על פי ההלכה תהיה לוודא מודעות הנכרי לקיומה של מערכת ההלכה, ולא לוודא כוונתו לבצע את הוראות המערכת.

הסוגיה העקרונית השנייה שאליה הוביל העיון של הרב משה הכהן במשמעות הדרישות והציפיות של מערכת ההלכה ביחס למתגייר, הייתה זאת: אם איננו מתנים את הגיור בכוונה של המתגייר לקיים את כל המצוות, האם יש תנאי כלשהו שבו אנו מתנים את הגיור? תשובתו של הרב הייתה חיובית: אנו מתנים את הגיור בכוונה אמיתית להיות חלק מעם ישראל. כוונה מעין זאת קיימת, אם המתגייר מנהל אורח חיים הניכר כאורח חיים יהודי על פי תנאי הזמן והמקום. כיוון

פשוט הדבר שמודעות לתוצאה אפשרית חמורה צריכה להרתיע אותנו מהפעלת סנקציות

שיובילו לתוצאה כזאת.

36 והשיב משה (לעיל הערה 30).

37 שם.



שגם יהודים ויהודיות חילונים במדינת ישראל של זמנו קיימו אורח חיים שכזה, פסק הרב הכהן שעל פי ההלכה ניתן בלא היסוס לגייר ילדים ובנות זוג נכריות של יהודים במדינת ישראל, הגם שהמשפחה תמשיך להתגורר בשכונה חילונית, לשלוח את הילדים לבית ספר חילוני ולנהל אורח חיים יהודי-ישראלי-חילוני. יוצא, שתחושת מחויבות למציאת פתרון לא סטנדרטי למקרה קונקרטי אחד הוביל את מחברנו למסקנות כלליות ועקרוניות; הצורך הטלאולוגי היה 'טריגר' לחידוש הלכתי מקיף.

#### דוגמה 6: הרב נסים אוחנא והקראים

הרב נסים בנימין אוחנא כיהן כאב בית דין בקהיר בשנות השלושים והארבעים של המאה העשרים.<sup>38</sup> במחצית הראשונה של המאה העשרים חלה התקרבות בין הקהילות היהודית-קראית והיהודית-רבנית שבקהיר, ולא אחת נתבקשו חכמי הקהילה הרבנית לאפשר נישואים בין רבני לקראית. אחד החכמים שהועמדו בפני השאלה כיצד לנהוג בקראים של ההווה, היה הרב אוחנא.<sup>39</sup> מאז ומתמיד הודו כל פוסקי ההלכה שהקראים הם יהודים. אולם על פי הפסיקה הרווחת במסורת ההלכתית של מאות השנים האחרונות, נחשבו כל הקראים כיהודים שמעמדם הוא 'ספק ממזרים', ולפיכך נאסר החיתוך עמם, גם אם יקבלו על עצמם את כללי ההלכה הרבנית. בתגובה לבקשת היתר הנישואים עם קראים, חידש הרב אוחנא חידוש הלכתי מדהים: הקראים כלל אינם יהודים, אלא גויים גמורים:

בני המקרא, שנבדלו מקהל ישראל ועשו פירושים לתורה ככל העולה על לבם. ואינם מאמינים בתורה שבעל פה המסורה לנו מדור דור [...] ובניהם ובני בניהם עד ימינו אלה סרו מדרכי התורה המסורה ואינם מאמינים בתורה שבע"פ ושנו ממטבע שטבעו חכמים – אין להם עוד דין ישראל מומר, ונדונים כדין נכרים גמורים.<sup>40</sup>

38 הרב נולד באלג'יריה בשנת 1882, עלה ארצה כילד, גדל בירושלים ורכש בה את השכלתו התורנית. כיהן כרב בקהילות שונות בארץ ובחו"ל; עם תום כהונתו כאב בית דין קהיר, נתמנה ב-1947 לרב הראשי של חיפה, משרה שבה כיהן עד לפטירתו בשנת 1962. על אודותיו, ראו אהרון רחמים אוחנה-רונן, ספר המשפחה – משפחת הרב נסים בנימין אוחנה: מעשים, זכרונות, סיפורים, ירושלים תשס"א (הוצאת המשפחה).

39 על ההתייחסויות של חכמי הקהילה היהודית-רבנית במצרים לאפשרות של נישואים עם יהודים בני הקהילה היהודית-קראית, כתבתי במאמרי, Zvi Zohar, 'Lowering Barriers of Estrangement: Rabbinite-Karaite Inter-marriage in Twentieth Century Egyptian Halakha', Shimon Shamir (ed.), *The Jews of Egypt: A Mediterranean Society in Modern Times*, Boulder and London: Westview Press, 1987, pp. 143–168. גרסה עברית מתוקנת ומורחבת של מאמר זה ראתה אור כפרק התשיעי של ספרי האירו פני המזרח (לעיל הערה 5).

40 ראו הרב נסים אוחנא, שו"ת נאה משיב, ירושלים תשי"ח, עמ' 115.

לכאורה, יש בדברים הללו משום התנכרות מוחלטת לכל זיקה בין קראים לרבניים. התנכרות זאת מעלה שאלה חמורה: כיצד זה, שדווקא בשנים שבהן התעצמו במצרים תהליכי ההתקרבות בין קראים לרבניים, נקט הרב אוחנא בפסיקה קיצונית, המרעה את מעמדם של הקראים והיוצרת חיץ עמוק בינם ובין יהודים אחרים – כעומק החיץ בין נכרים ויהודים?! אולם המשפט הבא של הרב אוחנא מגלה שמטרתו הפוכה לגמרי, שכן הוא ממשיך וכותב: 'ולכן אם חוזרים בהם ובאים להתגייר ומקבלים עליהם עול מצוות כשאר ישראל – מקבלים אותם'. מסוף דבריו מתברר, שהוא פסק שהקראים אינם יהודים דווקא על מנת לאפשר להם ולרבניים לממש את ההכרה המשותפת לשני הצדדים – שהם צריכים להתאחד. וכך ממשיך הרב אוחנא, תוך שהוא פונה לאותם קראים שאך זה עתה הגדירים כגויים גמורים:

ואל יאשימוני בני המקרא על אשר חשבתים לנכרים, כי זהו לטובת הכלל, לאחות את הקרעים, להתיר מאסרם, שיבואו בקהל מכאן ולהבא בלי שום פקפוק. וכגון זה מצאנו בדוד המלך ע"ה, שרצו בימי שאול המלך להרחיקו ולאוסרו לבוא בקהל ה', עד שחקרו ומצאו שהיו מקובלים מבית דינו של שמואל הרמתי: 'עמוני – ולא עמונית; מואבי – ולא מואבית'; והתירוהו. ועל זה אמר דוד המלך ע"ה: 'אני עבדך בן אמתך פתחת למוסרי'.<sup>41</sup> ומה שאלצני לכך – כי כל דרכי התורה 'דרכי נועם, וכל נתיבותיה שלום' (משלי ג, יז). וכן הכתוב אומר: 'שלום שלום לרחוק ולקרוב אמר ה' – ורפאתיו' (ישעיה נז, יט).

קטע קצר זה עשיר ביותר בניסוחים ובמובאות, החושפים את שיקוליו הטלאולוגיים של הרב אוחנא ואת המקורות והערכים התורניים שעליהם הוא נשען. במשפט הראשון הוא קובע חד-משמעית, שהוא רואה לנגד עיניו 'כלל' שבו שותפים הן הקראים והן הרבניים. מסתבר, שכלל זה איננו 'היהודים על פי ההלכה', כיוון שזה עתה הגדיר הרב אוחנא את הקראים כמי שאינם יהודים על פי ההלכה. יוצא, שקיים כלל 'יהודי' רחב יותר, המקיף הן יהודים על פי ההלכה הן אחרים שכעת אינם יהודים על פי ההלכה אך ראוי שיעשו לכאלה. כל עוד נחשבו הקראים לספק-ממזרים, היה מצבם יהודי-אך-לימינלי ונטול סיכוי לתמורה. דווקא על ידי החידוש ההלכתי של הרב אוחנא מתאפשרת הדינמיקה הרצויה – ההרחקה הפורמלית של הקראים היא לתכלית של קירוב מהותי ומלא. בדבריו של הרב אוחנא יש יותר מרמז על כך שאת הסיפור התלמודי-מדרשי על אודות ההלכה ש'נתגלתה' בימי דוד ואשר אפשרה את הכללת דוד בקהל ישראל,

41 מדרש ההלכה על הפסוק 'לא יבוא עמוני ומואבי בקהל ה' (דברים כג, ד) מצוי במקומות רבים בספרות התלמודית. אולם המקומות שבהם נאמר שדוד הגיב במילים 'אני עבדך בן אמתך פתחת למוסרי' (תהלים קטז, טז) הם מעטים. מסתבר שהרב אוחנא מתייחס לסיפור המדרשי המובא באריכות בילקוט שמעוני על שמואל א (רמז קכז).

יש להבין כפסיקה טלאולוגית; כלומר ה'גילוי' שכך היה מקובל מבית דינו של שמואל הוא אנלוגי ל'גילוי' של הרב אוחנא, שבעצם ה'שלחן ערוך' עצמו קובע שצאצאי הקראים הראשונים אינם יהודים (ספק ממזרים) אלא נכרים גמורים. גילויים פרשניים-טלאולוגיים מעין אלו, כותב הרב אוחנא, הם ביטוי לדרך של חכמי ההלכה, המממשים את רצון האל לשחרר את הראויים לכך מ'מאסר' וממצוקה שמקורם בפרשנות ההלכתית הסטנדרטית הרווחת. אוריינטציה זאת של האל מתבטאת בשני פסוקים מקראיים, המנסחים כללי-על של המערכת ההלכתית. הפסוק האחד הוא 'דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום', המתפרש במקורות תלמודיים ובתורת-תלמודיים הן כעיקרון כללי והן כעיקרון שעל פיו יש לדחות חלופה פרשנית שתוצאותיה שליליות ולהעדיף חלופה פרשנית שתוצאותיה שלום.<sup>42</sup> הפסוק השני הוא דבר ה', מפי ישעיהו הנביא: 'שלום שלום לרחוק ולקרוב אמר ה' – ורפאתיו'. מסתבר שבהבאת פסוק זה רומז הרב אוחנא לפרשנותו המדרשית, כגון: 'להודיע שהקב"ה הוא מקרב את הרחוקים וס[ו]ן לרחוקים כקרובים ולא עוד אלא שמקדים שלום לרחוקים מן הקרובים שנאמר (ישעיה נז) 'שלום שלום לרחוק ולקרוב [אמר ה', ורפאתיו]'.<sup>43</sup>

כלומר רצונו של ה' הוא להקדים שלום לרחוקים ואף להעניק להם קדימות על פני מי שהיו קרובים ממילא.<sup>44</sup> הרב אוחנא מבקש לרפא את מעמדם של הקראים, אבל קרבתם (היותם חלק מעם ישראל, אך ספק ממזרים) היא שמנעה את תיקון מצבם. באופן פרדוקסלי, דווקא הרחקתם (הקביעה שהם נכרים) תאפשר את גיורם ואת קירובם המלא.

דוגמה 7: חכמי חלב לנוכח אתגר 'דינא דמלכותא דינא' בנדל"ן

ההלכה היהודית מחייבת יהודים להישמע לדין תורה ולא לדינים של עובדי עבודה זרה. עד למאה הי"ט, כל בתי הדין שפעלו באימפריה העות'מאנית היו בתי דין דתיים. במצב זה, יהודי האימפריה העות'מאנית נדרשו על ידי חכמי ההלכה לנהל את מערכות יחסי הממון ביניהם על פי דין תורה דווקא, ולא בבתי המשפט השרעיים.<sup>45</sup> אולם במאה הי"ט יזמה האימפריה העות'מאנית חקיקה

42 כעיקרון המאפיין את כל התורה כולה, ראו למשל בבלי, גטין נט ע"ב. כעיקרון לדחיית חלופה הלכתית שתוצאותיה שליליות ולהעדפת חלופה שתוצאותיה עדיפות, ראו למשל בבלי, סוכה לב ע"א-ע"ב; בבלי, יבמות טו ע"א; שו"ת רבינו גרשום מאור הגולה, סי' לא; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד, סי' תתקכו (דפוס פראג); תרומת הדשן, חלק א, סי' רכג. במדבר רבה, פרשה ח (וילנה).

43 אכן פסוק זה עצמו הוא הבסיס המדרשי לאמרה הידועה, שלפיה מעמדם של בעלי תשובה ('רחוקים' שהתקרבו) עדיף בעיני האל על פני מעמדם של צדיקים (שתמיד היו קרובים). ראו דברי רבי אבהו בבבלי, סנהדרין צט ע"א (ובמקבילות).

45 יש להבחין היטב בין דרישה עקרונית זאת לבין מה שנעשה בפועל. חקר ארכיון בית הדין השרעי של ירושלים למן המאה ה"ט ואילך בידי אמנון כהן ועמיתיו העלה, שלמעשה פנו יהודים ויהודיות רבים לבית הדין השרעי במגוון רחב של סוגיות ועניינים. ראו אמנון כהן,

חילונית נרחבת וארגנה בהדרגה מחדש את מערכות בתי המשפט באימפריה באופנים שהקנו יתר סמכויות לערכאות חילוניות, וזאת על חשבון סמכויות השיפוט של בתי הדין הדתיים לסוגיהם.<sup>46</sup> דוגמה חשובה של חקיקה חדשה מעין זאת היא חוק רישום המקרקעין ('חוק הטאבו') שנחקק בשנת 1858 לגבי אדמות ממלכתיות ('מירי') והוחל בשנת 1874 גם על נכסים בבעלות פרטית מלאה (אדמות 'מלכ'). בין השאר קבע החוק, כי כל עסקת נדל"ן חייבת ברישום במשרדי רישום המקרקעין ('משרדי הטאבו'). בעת הרישום יגבה האוצר את המסים ואת העמלות המגיעים לו. מן החוק השתמע כי כל עסקת נדל"ן אשר לא תירשם בטאבו לא תוכר כתקפה על ידי מוסדות המשפט העות'מאניים.<sup>47</sup>

במשפט העברי קיים כלל 'דינא דמלכותא דינא', שעל פיו מכירה ההלכה בתוקף תחיקה ממלכתית לא יהודית. בימי הביניים ובעת החדשה היו חילוקי דעות בין חכמי ההלכה באשר להיקף תחולת הכלל; תחום שעליו הוסכם ללא עוררין, שהוא נכלל לדעת ההלכה בסמכות המלכות, הוא תחום דיני המקרקעין.<sup>48</sup> כיוון שחוק הטאבו היה חוק ממלכתי לא דתי בענייני נדל"ן, ניתן היה לצפות שחכמי ישראל יחליטו שהוא תקף בעיני ההלכה. החלטה מעין זאת מובילה לשינוי הנוהג הקודם (שעסקאות בין יהודים ייעשו רק על פי דיני ה'חושן משפט') עקב יישום ההלכה של 'דינא דמלכותא'. ואכן, כך פסק הרב יצחק משה אבואלעפיא, רבה הראשי של דמשק, בעשור האחרון של המאה התשע עשרה: 'כיון שבזמן הזה כן יסד המלך להנאתו ולתועלתו על כל מין קרקע, שלא יזכה בה הקונה או המקבל מתנה עד שיעבירוהו בעליו משמו לשמם בפנקס האימלאק והטאבו. ופסל כל מין שטר זולת הטאבו הנזכר, כידוע. אם כן – דבר המלך אין להשיב, ודינא דמלכותא דינא. ואין עוד בזמן הזה שום הפרש בין דין [ההלכה] לדין [העות'מאני] כלל'.<sup>49</sup> עמדה דומה או זהה ביחס למעמד ההלכתי של חוק הטאבו נקטו גדולי החכמים בירושלים, בחברון, בצפת, באיזמיר ובבגדד.<sup>50</sup> דווקא על רקע עמדות אלו, שהן סבירות ביותר על פי הכלל 'דינא דמלכותא דינא', בולטת

אלישבע סימון-פיקאלי ועובדיה סלאמה, יהודים בבית המשפט המוסלמי: חברה, קהילה וארגון קהילתי בירושלים העות'מאנית, ירושלים: יד יצחק בן צבי, תשנ"ג–תשנ"ו. שיקול חשוב בפניות מעין אלה הייתה יכולת האכיפה של בית הדין השרעי, שהייתה גדולה יחסית לזו של בית הדין הרבני.

46 על רפורמות אלו בתחום המשפט, ראו צבי זוהר, מסורת ותמורה, ירושלים תשנ"ג, עמ' 145–149, והמקורות המובאים שם.

47 שם, עמ' 152–153.

48 ראו שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה.

49 הרב יצחק אבואלעפיא, פני יצחק, חלק ה, אזמיר תרנ"ח, מ ע"ג.

50 זוהר (לעיל הערה 46), עמ' 156–157, 162, 164–165, 170.

עמדתם החריגה של חכמי חלב. אלו שללו מכול וכול את ההכרה ההלכתית בטאבו, כפי שכתב לדמשק הרב משה בן יצחק הררי מחלב:<sup>51</sup>

לא פשטה הלכה זו בארם צובא יע"א [=יכוננה עליון, אמין]. כי רבים קונים בשטר לבד, ושטרי מתנות שו"א [=שכירות ואפותיקי], אף על פי שלא נכתבו בטאבו ובפנקס של אימלאק. ואין עושים אותו [שטר הטאבו] כי אם לראיה בעלמא, כמו החוג'יט שהיה מקודם זמן. ואדרבא: כל מי שיש בידו שטר מכר [הלכתין], בית דין מכריחין למוכר לכתוב אותו על שם הקונה בטאבו בעל כרחו, ורודפים אותו עד החרמה. ושמעתי, שמעלת רבני ירושלים ואזמיר יע"א תפסו במוש'ם זאת הסברא. ורבני ארם צובא עדיין לא התיישבה בלבם: דאם כן ביטלת רוב הקניינים שהם מדברי תורה. ובכגון דא לא אמרינן [=ובכגון זה אין אנו אומרים] 'דינא דמלכותא דינא'.<sup>52</sup>

חכמי בית הדין של חלב המשיכו לייחס תוקף משפטי לדיני הקניין ההלכתיים המקוריים בלבד, תוך סירוב להעניק מעמד הלכתי כלשהו ל'טאבו'. הרישום בטאבו נחשב עבורם כבעל ערך תועלת גרדא, ובעת הצורך הם אילצו את הצד הסרבן בעסקה להתאים את הרשום בטאבו למצב העניינים ההלכתיים. יש לשים לב לכך שחכמי חלב לא הצדיקו את דרכם במישור ההלכתי-פורמלי, שכן ידעו כי מסורת הפסיקה ההלכתית מכפיפה ענייני נדל"ן ל'דינא דמלכותא'. כיוון שכך הם נימקו את עמדתם במישור של מדיניות הלכתית: 'כניעה' לתחיקה העות'מאנית החדשה בתחום זה עלולה לגרור כניעה לכל אורך הקו וביטול למעשה של 'רוב הקניינים שהם מדברי תורה'.

לענייננו, חכמי חלב צפו תוצאה שלילית ביותר (לשיטתם) העתידה לנבוע מהכרה הלכתית בטאבו. הם גם הבחינו, כי קיים ניגוד בין יישום ההלכה הסטנדרטית מאז ימי התלמוד לבין הבטחת המשך קיום הדין היהודי בענייני ממונות. חכמים אלו החליטו שראוי להעדיף את התוצאה הרצויה על פני מימוש הדין המקובל, ולפיכך היו מוכנים לנקוט עמדה המנוגדת למשתמע מן המקורות ההלכתיים בנושא 'דינא דמלכותא'. שוב מתגלה, כמו בפסיקתו של הרב בן-שמעון בסוגיית האיבוד לדעת, שפסיקה טלאולוגית אינה דווקא לקולה.

דווקא מפני שפסיקה טלאולוגית כרוכה בהפעלת שיקול דעת ביחס לעקרונות וערכים כלליים האמורים לדחות את יישום ההלכה התקנית, אין בעניין זה כללים הכרחיים, ותיתכן בהחלט מחלוקת בשאלה, האם אמנם לדחות את ההלכה

51 הרב משה בן יצחק הררי היה דיין בעיר חלב. בשנות התשעים של המאה התשע עשרה עלה לירושלים, ונפטר בה בשלהי 1917. לפרטים עליו ראו דוד בנציון לניאדו, לקדושים אשר באר"ץ<sup>2</sup>, ירושלים תש"ם, מ ע"א.

52 פני יצחק (לעיל הערה 49), מו ע"ד. אימלאק = אמלאכ = בעלות. חוג'יט = חג'ת = שטר בעלות שהוענק על ידי בית דין שרעי.

הסטנדרטית על מנת להגשים יעדים מסוימים. במקרה שבו אנו דנים, חכמי חלב הצליחו לשכנע את חכמי דמשק שאין לייחס תוקף הלכתי לטאבו, אולם שאר חכמי האימפריה העות'מאנית לא השתכנעו כלל. כך, הרב רחמים פראנקו מחברון כתב לחכמי חלב על אודות עמדתם בעניין ה'טאבו':<sup>53</sup>

מלבד דעות זה [על מדיניות חכמי חלב] חידוש הוא בעיני, מכל מקום [...] הא ודאי דלא יוכלו דייני ישראל לדון היפך חוקי המלכות, ואשמם בראשם, חס וחלילה [...] ושום אחד מדייני ישראל אשר תחת ממשלת אדונינו המלך יר"ה [=ירום הודו] לא יוכל למחות ביד החפץ להתדיין בזה על פי חוקי הממשלה.<sup>54</sup>

באופן דומה, כתב הרב יוסף חיים מבגדד לרב אבואלעפיא, לאחר שהלה אימץ את גישת החלבים וטען שרק באירופה הותר ליהודים לנהוג על פי 'דינא דמלכותא' בקניינים אזרחיים:

בעירנו [בגדד] ואגפיה [...] כולם מתנהגים והולכים על פי חוקי הממשלה ונימוסיה, כפי הקאנון [=החוק האזרחי] שיצא מהמלך יר"ה [...] ואם כן, אנן בדידן [=אנחנו בשלנו] בעירנו ואגפיה שהיא תחת ממשלת תוגרמה [האימפריה העות'מאנית] כך נהגו, ונעשו כמו מעם לועז [יהודי אירופה], וגרירי בתר [=ונמשכים הלכתית אחר] מנהגי ונימוסי המלך יר"ה. ולא ידענו למה נשתנית עיר של ה"ה [=הרב הפוסק, היינו הרב אבואלעפיא] להיות קונים ומקנים בקנין סופר ועדי ישראל; אטו [=וכי] הם אינם תחת ממשלת תוגרמה? ! ומה נשתנה? !<sup>55</sup>

אך הרב אבואלעפיא לא התרשם כלל מדברי הפוסק הבגדדי הדגול והגיב: 'אם בעירו נהגו כן, הוא שלא כדת של תורה, כמו שכתבתי לעיל [...] אך הן בעוון אחסור דרי ובהפקרא ניחא להו [=הדור חסר, ונוח לו בהפקרות]. ועל זה נאמר: "עתידה תורה שתשתכח מישראל".<sup>56</sup> ולא מנהג ותיקין הוא זה, ולא צייתין ליה [=ואיננו מצייתים לו].'<sup>57</sup>

גדולי חכמי ישראל באימפריה העות'מאנית מיישמים את דין התלמוד ומעניקים לתחיקה הממלכתית בענייני נדל"ן תוקף הלכתי על פי הכלל 'דינא דמלכותא דינא' – והרב של דמשק מאפיין אותם כמי שנוח להם בהפקרות, כמי שמשכיחים תורה מישראל וכמי שנוהגים בניגוד לדת של תורה!! אין זאת אלא

53 הרב פראנקו (1835–1900) נולד ברודוס, עלה ארצה בשנת תרכ"ח (1868) וחי בחברון ובירושלים. ראו על אודותיו: אנציקלופדיה לחכמי ארץ ישראל, ג, עמ' נב.

54 הרב יוסף פראנקו, שו"ת שערי רחמים, צ ע"ב.

55 דברי הרב יוסף חיים מובאים בספר פני יצחק (לעיל הערה 49), קנ ע"ד.

56 ראו בבלי, שבת קלח ע"ב.

57 פני יצחק (לעיל הערה 49), קנא ע"ג–ע"ד.

שלאוחזים בראייה טלאולוגית, זיהוי המטרות הראויות כמגלמות את משמעותה האמתית של התורה הוא כה ברור, עד שהם רואים את הפוסקים על פי ההלכה הסטנדרטית כחותרים תחת קיומה של תורה.

## על שלבי הפסיקה הטלאולוגית

שלב ראשון: הקביעה שתוצאה הלכתית סטנדרטית אינה קבילה עיון בדוגמאות שאותן ניתחתי לעיל מעלה כמה עניינים כלליים הראויים להתייחסות. תחילה אבקש להצביע על שלבי הפסיקה הטלאולוגית ולציין, שהשלב המכריע בפסיקה מעין זאת הוא עצם הקביעה שהתוצאה הצפויה (או זו שכבר קיימת) עקב יישום הפסיקה הסטנדרטית, היא בלתי קבילה. בלעדי שלב זה אין פסיקה טלאולוגית, אך מרגע שהתממש שלב זה, פסיקה טלאולוגית היא כמעט בלתי נמנעת. כתבתי 'כמעט' בלתי נמנעת, כיוון שידועים מקרים בודדים בספרות ההלכתית הקלסית, שבהם הורו חכמים שמצב עניינים הלכתי קיים הוא לכאורה בלתי קביל, אך בכל זאת נמנעו מלשנותו. דוגמה מובהקת ניתן למצוא במדרש על דברי קהלת (ד, א) 'והנה דמעת העשקים ואין להם מנחם, ומיד עושקיהם כח, ואין להם מנחם':

דניאל חייטא פתר קרייה [פרש את הכתוב כעוסק] בממזרים: "והנה דמעת העשוקים" – אבותם של אלו עוברי עבירות ואילין עלוביא [=ואלו העלובים] מה איכפת להון [=להם]? כך, אביו של זה בא על הערוה זה מה חטא ומה איכפת לו? "ואין להם מנחם", אלא: "מיד עושקיהם כח" – מיד סנהדרי גדולה של ישראל שבאה עליהם מכחה של תורה ומרחקתן על שום "לא יבא ממזר בקהל ה'", "ואין להם מנחם".<sup>58</sup>

מדרש נועז זה קובע, שהרחקת הממזרים מלבוא בקהל היא בבחינת 'עושק', פעולה בלתי קבילה מבחינה מוסרית-ערכית, וכי עושק זה מקורו בפסיקה של גדולי חכמי ישראל; במקרה זה אפוא הסנהדרין אינה פועלת לשנות את התוצאה הבלתי קבילה, אלא היא שיוצרת אותה. אפשר שדניאל חייטא רומז כאן לאפשרות, שפרשנות חלופית של 'לא יבא [...] בקהל ה'" הייתה עשויה לתקן את העוול הנגרם לממזרים.<sup>59</sup>

מכל מקום, הבאתי מדרש זה כדי לציין כיצא מן הכלל, כחריג; והרי גם לגופו של עניין זה – רבים מחכמי ישראל במשך הדורות עשו כל שיכלו כדי

58 ויקרא רבה, פרשה לב, ד"ה ח ד"א ויצא (וילנה).

59 הגו בעצמכם, מה היה קורה אם חז"ל היו מייחסים כאן לביטוי זה את מה שנראה כמשמעותו באיכה א, י: לא יבואו למקדש בתוך קהל ישראל...



להימנע מלהכריז על ולד כממזר, גם כאשר הנסיבות הקשו מאוד על הקביעה שוולד זה נוצר עקב קיום יחסי אישות בין אמו לבין הגבר שהייתה נשואה לו.<sup>60</sup> כללו של דבר, עצם ההכרה של חכם בכך שתוצאה הלכתית מסוימת היא בלתי קבילה, יוצרת לחץ לשינוי הפסיקה, לחץ שכמעט אין לעמוד בפניו ושהחכם עצמו אינו חפץ לעמוד בפניו.

אדגיש, שהכרה מעין זאת כלל איננה 'חייבת' להתרחש אצל פוסק, ואפשר שהיו פוסקים שתמיד פסקו 'על פי הספר' ומעולם לא חשו כי תוצאות פסיקה מעין זאת הן בלתי קבילות. כדי שתתרחש הכרה שכזאת, צריכה להיות פרה-דיספוזיציה, או על כל פנים פתיחות, לכך שתיתכן תוצאה הלכתית בלתי קבילה. מסתבר שהדבר תלוי במידה רבה בחינוך ובתפיסת העולם שאותם קלט הפוסק מרביותו ובאווירה של התרבות – התורנית, היהודית והאוניברסלית – שבה עוצב עולמו. אחד המרכיבים החיוניים של תפיסת עולם מעין זאת, שבלעדיו היא אינה יכולה להתקיים, הוא: תפיסה היררכית של ההלכה ושל היהדות.

#### תפיסה היררכית של ההלכה ושל היהדות

משמעות הביטוי 'תוצאה הלכתית בלתי קבילה' היא שבעיני הפוסק, תוצאה זאת עומדת בסתירה לערכים או לעקרונות שמעמדם ותוקפם חזקים יותר מן החובה לפסוק על פי המקובל. במילים אחרות, האפשרות לאפיין תוצאה הלכתית כבלתי קבילה, מניחה תפיסה היררכית של ההלכה והיהדות. אני מבקש להציע, שניתן להבחין בהיררכייה הזאת בארבעה רבדים:

א. הנוהג ההלכתי כפי שהוא קיים

ב. ההלכה שממנה נגזר הנוהג הזה

ג. הטלוס (תכלית או רציונל) של ההלכה שממנה נגזר הנוהג

ד. מטרות או ערכי-על של ההלכה או של התורה

לא בכל דיון הלכתי הנכלל בספרות התורנית, ניתן להבחין בכל ארבעת הרבדים הללו. מכל מקום, אתייחס לשם הבהרה לכמה מן הדוגמאות שפירטתי לעיל. בדוגמה 4 (קידוש בליל שבת באלכסנדריה), הנוהג ההלכתי (רובד א) היה לא לקדש בבית הכנסת בליל שבת. נוהג זה נגזר מפסיקת הרב יוסף קארו ב'שלחן ערוך' (רובד ב). הטלוס של פסיקת הרב יוסף קארו (רובד ג) היה למנוע ברכה לבטלה על ידי אמירת קידוש שאין בו צורך ואינו במקום הראוי (כלומר מקום סעודה). מטרות-העל הרלוונטיות של ההלכה או התורה (רובד ד) הם ציון קדושת יום השבת, בין השאר על ידי אמירת קידוש. ערכים נוספים (רובד ד) שצוינו על ידי הרב חזן היו קירוב יהודים שוליים (זרים, חסרי השכלה יהודית, בניהם הקטנים של חסרי ההשכלה והזרים ונשים בודדות) לעולם החיים המסורתי. עמדת

60 על התמודדות חכמי ההלכה עם הבעיה המוסרית שביחס לממזר, ראו אבי שגיא, יהדות בין דת למוסר, תל אביב 1998, עמ' 241–255.

הרב חזן הייתה שמימוש מטרות-העל והערכים הללו צריך לגבור על נאמנות לנוהג ההלכתי ולהלכה שב'שלחן ערוך'.

דוגמה 3 (עצירת מגפת התאבדויות בקהיר) היא מורכבת יותר. הנוהג ההלכתי הקיים (רובד א) היה לקבור מתאבדים ככל אדם אחר. נוהג זה עצמו היה מנוגד לכתוב בספרי ההלכה (רובד ב), אשר ממנו ברור שיש להקל בכבוד המתאבד; הטלוס של הלכה זאת (רובד ג) הוא ביטוי סלידה ורתיעה ממעשה ההתאבדות. הנוהג הרווח עמד בסתירה להלכה ולטלוס שלה, ומסתבר שהוא עצמו נגזר מהחלטות טלאולוגיות קדומות של חכמי הלכה, שהעדיפו את הערך של כבוד החיים (רובד ד), היינו של בני משפחת המתאבד, על פני מתן ביטוי לסלידה ממעשה הנפטר. הרב רפאל אהרון בן שמעון סבר שבמצב החדש שנוצר בקהיר עקב גל ההתאבדויות, הערך של הצלת חיים עתידיים (רובד ד) על ידי הרתעת מתאבדים בפוטנצייה צריך לגבור על התחשבות בכבוד המשפחות. כאן מתגלה בעיית התעדוף בין המטרות והערכים הכוללים, שאת כולם שייכתי לרובד העליון (ד). האם יש כללים ברורים, המסדירים באופן קבוע את התעדוף הראוי של המטרות והערכים השייכים לרובד זה? לדעתי, קשה להשיב על כך בחיוב; הנושא ראוי לעיון רב, וכאן אינני יכול אלא להפנות תשומת לב לכך.

דוגמה 7 (חכמי חלב והרישום בטאבו) מעניינת מאוד. הנוהג ההלכתי (רובד א) היה להתדיין בענייני נדל"ן בפני בתי דין יהודיים ולא להתדיין בפני בתי משפט מוסלמיים.<sup>61</sup> זאת על פי ההלכה (רובד ב) שאין להתדיין בפני בתי דין של עכו"ם. הטלוס של הלכה זאת (רובד ג) היה לא להעניק הכרה ולגיטימציה למערכות משפט של דתות אחרות. אולם חל שינוי היסטורי: נחקקו חוקים עות'מאניים ממלכתיים לא דתיים, אשר הקימו את מוסד הטאבו והעבירו אליו את הסמכות לרישום בעלות נדל"ן. בנסיבות אלו, הנורמה ההלכתית הרלוונטית (רובד ב) היא 'דינא דמלכותא דינא'. מנורמה זאת מתחייבים שינוי הנוהג ההלכתי (רובד א) והכרה בסמכות הרישום בטאבו. על כל זאת הייתה הסכמה מלאה בקרב חכמי ישראל באימפריה העות'מאנית; רובם המכריע אכן שינה את הנוהג ההלכתי והכיר הלכתית בסמכות הרישום בטאבו. לא כן חכמי חלב. הם קבעו, שתוצאה זאת היא בלתי קבילה, ושעל כן אין ליישם את הנורמה 'דינא דמלכותא דינא' אלא להמשיך בנוהג ההלכתי הקיים. קביעתם נומקה במה שמתפקד כאן כערך-על תורני (רובד ד), ולפיו 'אין לבטל את רוב הקניינים שעל פי התורה'. מי שיחפש ערך-על בנוסח זה בספרות התורנית לדורותיה – יעלה חרס בידו, כמדומני. יוצא, שחכמי חלב חידשו ערך-על שנראה להם 'מובן מאליו' – ותוך הסתמכות עליו נמנעו משינוי נוהג הלכתי, גם כאשר שינוי זה התחייב על פי הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. הרי דוגמה נוספת לכך, שכאשר נכנסים לרובד ההיררכי הגבוה ביותר (ד), נכנסים לתחום אמורפי למדי, שאיננו מתאפיין בסדר ובנוסח חד-משמעיים.

61 זה היה הנוהג ההלכתי, גם אם לא הכול הקפידו על ביצועו. וראו לעיל הערה 45.

## שלב שני: החלטה על התוצאה הרצויה

הקביעה שתוצאה הלכתית סטנדרטית היא בלתי קבילה מחייבת את הפוסק לנסח מהי התוצאה או הנורמה ההלכתית הרצויה. כמובן, דרך אחת לעשות זאת היא על ידי התקנת תקנה (או 'הסכמה', כלשונם של חכמי הספרדים ועדות המזרח), היוצרת נורמה חדשה שלא הייתה קודם בנמצא. אולם כבר הזכרתי שבמאמר זה אין עיסוקי בתקנות. ובכן, כיצד משיגים נורמה חלופית שלא על ידי תקנה? מן הדוגמאות שבהן עיינו נראה, שקיימת אצל הפוסקים נטייה חזקה לבחור את התוצאה הרצויה מתוך מגוון הנורמות המצויות בספרות ההלכתית בתחום הרלוונטי – אם ברובד הנוהג (רובד א) ואם ברובד הנורמה הכתובה (רובד ב). העושר והרבגוניות הקיימים בעולם ההלכה לדורותיו מאפשרים לרב החפץ בתוצאה חלופית לזו הסטנדרטית לבחור מבין אפשרויות לא מעטות; ככל ששליטתו במקורות רבה יותר, כך גדלה חירותו.<sup>62</sup> אבהיר זאת תוך התייחסות לדוגמאות שהבאתי לעיל: לאחר שהרב אליהו מני זיהה את היישום של הפסיקה הספרדית הסטנדרטית ביחס לרשות הרבים בבומביי כבלתי קביל (דוגמה 1), הוא חיפש חלופה ('ספרדית') – ומצא אותה בפסיקה (רובד ב). זאת בזכות היכרותו עם ספר פרי עטו של הרב משה פארדו, חכם מאלכסנדריה. הספר יצא לאור זמן קצר לפני כן ולא היה מוכר ביותר. לאחר שהחליט הרב משאש שלאור תוצאותיה בהווה ('לא שבקת חיי'), פסיקה סטנדרטית באשר לאפיון ההתנהגות המובילה להגדרת אדם כ'מחלל שבת בפרהסיה' היא בלתי קבילה, הוא הפעיל חלופה, תוך אימוץ פרשנות מצמצמת מאוד להגדרה. פרשנות זו מתבססת על רב אשכנזי עלום משלהי המאה השמונה עשרה ועל פרשנות מקורית משלו לקביעה תמוהה וחריגה המצויה בספר 'העיטור'. פרשנות מקורית למקורות הלכתיים מרכזיים (רובד ב) העניקה לחכמים משה הכהן (דוגמה 5 – הגיור במדינת ישראל) ובנימין אוחנא (דוגמה 6 – קבלת הקראים לקהל) את החלופה לפסיקה הסטנדרטית, חלופה שהתאימה בעיניהם. הרבנים חזן (קידוש בבית הכנסת) ובן-שמעון (מאבק בהתאבדויות) התבססו על תקדימים שלא היו מקובלים, כדי להציע חלופה נאותה למצב הסטנדרטי הבלתי קביל.

לסיכום, קביעת התוצאה הרצויה נעשית על ידי בחירה מתוך נורמות ה'מצויות' בספרות התורנית – אבל בשני אופנים שונים: האחד – בחירת דעת מיעוט או דעה שולית קיימת, והשני – 'מציאת' דעה כזאת בלבו של הקונסנזוס ההלכתי על ידי הענקת פרשנות חדשה למקורות קנוניים ידועים ומרכזיים. בדוגמאות שראינו, היוצא מן הכלל הוא המקרה של חכמי חלב והטאבו. פסיקתם שיש להתעלם ממשדר הטאבו לא התבססה על דעה שולית בספרות ההלכה ולא על פרשנות מקורית לדעות קנוניות מרכזיות. הם 'פשוט' קבעו שעקב התוצאות הבלתי קבילות

62 ועל כך כבר עמד הרב יוסף חיים מבגדד במבוא לחיבורו 'שו"ת רב פעלים'; ראו דיוני בעמדתו בפרק השלישי של האירו פני המזרח (לעיל הערה 5).

של אימוץ ההשתמעויות ההלכתיות של התחיקה העות'מאנית, אין לבצע אותן ויש להשאיר את הנוהג הקיים על כנו. 'מהלך' זה היכה בתדהמה את שאר חכמי ישראל שבאימפריה העות'מאנית – אולם חכמי סוריה (הרב אבואלעפיא, למשל) לא היססו לאפיין את כל שאר החכמים באימפריה כפועלים שלא לפי 'דת של תורה' וכמי ש'בהפקירא ניחא להו'. העובדה שפוסקים הפועלים במסגרת השיח ההלכתי יכולים לנקוט בעמדה כגון זו של חכמי חלב בלא תקדים ובלא פרשנות (ובלא תקנה!), מעלה לדעתי שאלות רבות עניין באשר לגבולותיה של העשייה ההלכתית. שאלות אלו ראויות לדיון נרחב, שלא כאן מקומו.

## סיכום

בראשית המאמר הצבעתי על סוגים של פסיקה טלאולוגית על פי טווח התכלית המבוקשת: השפעה על כלל המערכת ההלכתית, על תחום דיון אחד בו, או על מקרה או דין אחד. בהמשך, התמקדתי בסוג האחרון, תוך הבאת דוגמאות מפורטות למדי מיצירתם של שבעה פוסקים ספרדיים-מזרחיים בני הדורות האחרונים. לאחר שניתחתי כל דוגמה לגופה, הצעתי כמה היגדים כלליים, העולים לפי הבנתי מן הדוגמאות הללו. ראשית, הצבעתי על עצם הזיהוי של תוצאה הלכתית סטנדרטית כבלתי קבילה כמומנט הקריטי בפסיקה טלאולוגית, והצעתי שהיכולת והנטייה לבצע זיהוי שכזה נובעות מן החינוך ומן הסביבה התרבותית של הפוסק. שנית, טענתי שלצורך הבנת התופעה של פסיקה טלאולוגית וניתוחה, יש תועלת בהעמדת מודל של ארבעה רבדים בהלכה. שלישית, הצבעתי על כך שבהעמדת חלופה ראויה לזו הסטנדרטית, מסתייעים חכמי ההלכה באחת משתי חלופות: האחת: איתור דעה שולית או דתויה ויישומה במקרה שבפניהם; השנייה: הענקת פירוש מקורי למקור הלכתי קנוני מרכזי.

תקוותי היא שהתופעות והניתוחים שהעליתי במאמר זה יעוררו אחרים לעיין בדברים, וכך יתקדם העיסוק בפילוסופיה של ההלכה לא ברובד של העקרונות המופשטים, אלא על ידי בחינה מפורטת של המשתמע מדוגמאות קונקרטיות-אמפיריות רבות.

# קריאה סוציולוגית, אנתרופולוגית ומגדרית של ההלכה



## תפיסות מגדריות בפסקי הלכה: סוגיית ההפלות כמקרה מבחן

רונית עיר-שי (נעמת)

### מבוא

במאמר זה ברצוני לדון בסוגיית ההפלות מנקודת מבט מגדרית ולשאל האם וכיצד משפיעים שיקולים מגדריים של פוסקים, הנוגעים להבנתם את מהותה ואת תכלית קיומה של האישה, על האופן שבו הם מפרשים את המקורות ההלכתיים העומדים לרשותם, וכיצד מובנה התוצר הסופי של הפסיקה. סוגיית ההפלות נדונה בהרחבה בפסיקת הלכה בת זמננו, והמגמה הרווחת מחמירה ונוטה לראות בביצוע הפלה מלאכותית איסור דאורייתא, למעט מקרים של הצלת חיי האם או של פגמים קשים המתגלים אצל העובר.<sup>1</sup> ברם אם בוחנים את המקורות הראשוניים בנושא זה, דומה כי אין הם מכוונים לנקיטת עמדה מחמירה כל כך.

\*0 המאמר מבוסס על פרק מתוך עבודת מחקר שנכתבה באוניברסיטת בר-אילן לשם קבלת התואר 'דוקטור לפילוסופיה'. ברצוני להודות לפרופ' תמר רוס ולפרופ' נעם זהר, מנחי עבודת הדוקטורט שלי, על שקראו טיוטות שונות של מאמר זה והעירו הערות חשובות. חברתי ליאורה אליאס ז"ל הלכה לעולמה לאחר מאבק ארוך וממושך במחלת הסרטן. ליאורה קראה את המאמר והאירה את עיניי בכמה סוגיות עקרוניות. המאמר הזה מוקדש לזכרה.

1 ראו למשל הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, חושן משפט ב, סט, עא (בני ברק תשמ"ה); הנ"ל, 'בדין הריגת עובר', יוסף בוקסבוים (עורך), ספר הזכרון להגר"י אברמסקי, ירושלים תשל"ח, עמ' תסא-תסט; הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, חלק ד, אבן העזר א (ירושלים תשכ"ד); הנ"ל, 'הפסקת הריון לאור ההלכה', אברהם שטינברג (עורך), ספר אסיא, א, ירושלים תשל"ו, עמ' 78-94; הרב יהודה אונטרמן, שבט מיהודה – בירורי סוגיות, חידושי תורה וחקרי הלכה בארבעה חלקי שולחן ערוך, מהדורה קמא ובתרא, שער ראשון: פיקוח נפש, שער חמישי: בדין פיקוח נפשו של עובר ובעניני רודף, בענין פיקוח נפש של עובר (ירושלים תשמ"ד, עמ' ג-קג, עמ' שנב-שנט, עמ' שנט-שסז); הנ"ל, 'בענין פיקוח נפש של עובר', נעם, ו (תשכ"ג) עמ' א-יא; הרב שלמה זלמן אוירבעך, לפי אברהם סופר, נשמת אברהם – חושן משפט ס, תכה, ירושלים תשמ"ג, עמ' רכ-רלח; וכן מרדכי הלפרין, 'מנחה לשלמה', אסיא, טו (1997), עמ' 12-13.



מגמתי העיקרית היא להראות באמצעות ניתוח המקורות הראשוניים, כי לו הייתה הפסיקה כיום מאמצת קריאה סבירה במקורות אלה, יכלה התמונה המחמירה להתהפך לחלוטין; אך בעיקר אטען שהבררה הפרשנית המקלה נדחית משום שהפוסקים מושפעים מתפיסות מגדריות סמויות באשר להבנת המהות הנשית ולתפקידיה של האישה. תפיסות אלה מעצבות פסיקה מחמירה, אשר אינה מבחינה באינטרסים בסיסיים של נשים ואשר אינה שוקלת את ערכן כבני אדם, כתכלית לעצמן. לשון אחר, מבחינה הלכתית ניתן לראות רצף של ברורות פרשניות לא הכרחיות, המעצבות את כיוונה של הפסיקה באופן שבו מועדפים בבירור ה'אינטרסים' של העובר על פני אלה של האישה.<sup>2</sup> בכך אין בכוונתי לטעון כנגד עצם הלגיטימציה לנקוט עמדה מחמירה, אלא לחשוף את מניעיה ואת התפיסות הסמויות כלפי נשים המגולמות בה.

אמנם ברצוני להדגיש כי גם הפסיקה המקלה אינה נקייה משיקולים מגדריים בעייתיים, ואף היא אינה מתבססת על עמדה שוויונית כלפי נשים, אך בפועל תרומתה אינה מבוטלת, בהיותה עשויה לשרש תפיסות פטריארכאליות התופסות את האישה כמיועדת באופן כמעט בלעדי לפיריון ולגידול ילדים. סקירת עמדות פילוסופיות ופמיניסטיות בנוגע לבעיות המוסריות הכרוכות בביצוע הפלות, תאפשר לחדד את התפיסות המגדריות המובלעות בפסיקה. עם זאת, ארצה לדחות לחלוטין עמדות הגורסות כי זכות האישה על גופה או לחלופין – תפיסת העובר כנטול מאפיינים אנושיים, מאפשרים הפלה לפי דרישה גם בשלבים מאוחרים מאוד של ההיריון. תפיסה מסוג זה תידחה על ידי, גם אם ניתן לאתר בתוך המסורת ההלכתית ברורות פרשניות המצדדות בה.

ביקורות פמיניסטיות על המתודולוגיה המדעית כבר העמידו אותנו על כך שלא ניתן לדבר על אמת מדעית 'אובייקטיבית', וכי אפילו מסקנות מחקרים מדעיים עשויות להיות מושפעות מנטייתיהם ותפיסות עולמם של המדענים.<sup>3</sup>

2 בשימוש בביטוי 'האינטרס של העובר' אין משום קביעת עמדה ערכית בדבר מעמדו של העובר כאדם, או 'נפש' בלשונם של חכמים, כפי שעשוי להשתמע, אלא הוא מובא בלשון השאלה בלבד.

3 ראו Sandra Harding, 'Rethinking Standpoint Epistemology: What is "Strong Objectivity"?'', Evelyn F. Keller & Helen E. Longino (eds.), *feminism and Science*, Oxford 1996, pp. 235–248; Louise M. Antony, 'Quine as Feminist: The Radical Import of Naturalized Epistemology', Louise M. Antony & Charlotte Witt (eds.), *A Mind of One's Own*, Boulder 1993, pp. 185–225; Code Lorraine, 'Epistemology', Alison M. Jaggar & Iris M. Young (eds.), *a Companion to Feminist Philosophy*, Oxford 1998, pp. 173–184; Alison M. Jaggar, 'Love and Knowledge: Emotion in Feminist Epistemology', Ann Garry & Marilyn Pearsall (eds.), *Women, Knowledge, and Reality – Explorations in Feminist Philosophy*, New York 1996, pp. 166–190; Hilary Kornblith, 'Distrusting Reason', *Midwest Studies in Philosophy*, 23 (1999), pp. 181–196; Genevieve Lloyd, 'The Man of Reason', Ann Garry & Marilyn Pearsall (eds.), *Women, Knowledge, and Reality –*

באותו האופן, ביקורות פמיניסטיות על המשפט חותרות לזהות את ההטיה הגברית הסמויה בנורמות ובכללים משפטיים.<sup>4</sup> הטיה זו עשויה להתגלות על ידי בחינת ההשלכות של החוקים,<sup>5</sup> של ההדרות הגלויות הנמצאות בחוק ובעיקר – של אלו שלא באו לידי ביטוי בחוק<sup>6</sup> או שמוזערו, על חיי היום יום של נשים. הביקורת על העולם ההלכתי עשויה להיות רדיקלית אף יותר מן הביקורת על עולם המשפט והמדע, שכן כידוע, אין נשים מנועות מלעסוק במחקר מדעי או מליטול חלק בשיח ובעשייה המשפטיים, ואילו עולם היצירה ההלכתי מפורש ומיוצר על ידי גברים בלבד, אך מבקש לעצב את אורחות חייהם של נשים וגברים כאחד. במובן זה, השליטה הגברית בתרבות ובחיים המעוצבים על ידי ההלכה

---

*Explorations in Feminist Philosophy*, New York 1996, pp. 149–165; Mary Hawkesworth, 'Social sciences', Alison M. Jaggar & Iris M. Young (eds.), *A Companion to Feminist Philosophy*, Oxford 1998, pp. 204–212

4 הילה קרן מציינת כי בארצות הברית בלבד קיימת רשימה של יותר מאלף (!) מאמרים וספרים פרי הגישה הפמיניסטית במשפט, שראו אור עד לשנת 1991. ראו הילה קרן, דיני חוזים מפרספקטיבה פמיניסטית, ירושלים תשס"ה, עמ' 17, הערה 40. לרשימה מפורטת יותר, ראו Thomas Ross, 'Despair and Redemption in the Feminist Nomos', *Indiana Law Journal*, 69 (1993), pp. 101–136, n. 31, וכן רינה בוגוש ורחל דון יחיא, מגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי משפט בישראל, ירושלים 1999; קתרין מקינן, פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה, תל אביב 2005; אורית קמיר, פמיניזם, זכויות ומשפט, ירושלים תשס"ב; הנ"ל, 'הפמיניזם הבלתי מוגבל של קתרין מקינן', משפט וחברה פמיניסטי (חוברת לקורס), ירושלים 2005; פרנסיס רדאי ועמיתות (עורכות), מעמד האישה בחברה ובמשפט, ירושלים תשנ"ה; כרמל שלר, 'על שוויון, שונות ואפליית מין', אהרון ברק ואלנינער מזוז (עורכים), ספר לנדוי, ב, תל אביב תשנ"ה, עמ' 893–930; Hilaire Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London 1998; Judith A. Baer, *Our Lives before the Law – Constructing a Feminist Jurisprudence*, New Jersey 1999; Katharine T. Bartlett, 'Feminist Legal Methods', *Harvard Law Review*, 103 (1990), pp. 829–888; Martha Chamallas, *Introduction to Feminist Legal Theory*, New York 2003; Catharine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law*, Cambridge, MA and London 1987; Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, MA 1989; Catharine A. MacKinnon, 'Reflections on Sex Equality under Law', *Yale Law Journal*, 100 (1990–1991), pp. 1281–1328; Frances Olsen, 'The Sex of Law', David Kairys (ed.), *The Politics of Law – A Progressive Critique*, New York 1998, pp. 691–707; Robin West, 'Jurisprudence and Gender', *The University of Chicago Law Review*, 55 (1) (1988), pp. 1–72

5 בהקשר זה ראו במיוחד את מאמרה החשוב של ברטלט (לעיל הערה 4), המזהה מתודות משפטיות פמיניסטיות העשויות להיות כלים יעילים בפירוק המעטה הניטרלי אשר החוק עוטה על עצמו ובחשיפת הטיותיו המגדריות.

6 כמו הטרדה מינית, אונס של אישה על ידי בעלה וכדומה.

היא כפולה: פעם אחת 'מיוצרת' ההלכה על ידי הסובייקטים של התהליך ההלכתי (כלומר הגברים), והיא טבועה בחותם תפיסותיהם המגדריות, ופעם שנייה מוחלת הלכה זו על האובייקטים שלה (כלומר גם על נשים), בטענה לנורמטיביות גורפת. עם האמור לעיל, האתוס המלווה את פסיקת ההלכה הוא אתוס של אובייקטיביות ותתירה אל אמת הלכתית אשר אינה נגועה בשיקולים זרים, בוודאי לא כאלה הקשורים לזהות המגדרית של פוסקי ההלכה.

### דחיית הפורמליזם

מבחינה מושגית קשורות תפיסות על אובייקטיביות וניטרליות מגדריות לגישות של פורמליזם הלכתי, גישות המנסות לתאר את ההלכה כשיטת משפט אובייקטיבית ואת המושא ההלכתי כתוצר הכרחי, המוסק באופן דדוקטיבי שאינו תלוי בערכים או אינטרסים אחרים.<sup>7</sup>

כמדומני שאת הביקורת הפמיניסטית על המדע והמשפט ניתן להחיל בעיקרון על כל מסגרת הלכתית אשר רואה את עצמה כפורמליסטית מבחינה מושגית. כאן יש להבחין לדעתי בין שפה הלכתית פורמלית, שהיא אמנם שפתם של פוסקי ההלכה אך אינה מאפיינת דווקא את תהליך חשיבתם ההלכתי, לבין תפיסה מטה-הלכתית פורמליסטית, הגורסת כי באופן עקרוני, נורמטיבי, ראוי לתהליכי החשיבה וההכרעה ההלכתיים להתנהל על סמך עקרונות פורמליים, שכן רק אלה יכולים להבטיח את תוקפה האובייקטיבי המחייב של ההלכה. אחת הדוגמאות המובהקות לראייה כזו של ההלכה ניתן למצוא במחשבת ההלכה של הרב סולובייצ'יק: הרב מגדיר את איש ההלכה כמדען היוצר עולם מושגים אפריורי אידאלי אובייקטיבי שאינו נתון ל'פגעי' ההתניות ההיסטוריות או הפסיכולוגיות למיניהן, תיאור הפותח פתח להחלת הביקורת הפמיניסטית על תפיסתו המטה-הלכתית.<sup>8</sup>

ההלכה לפי תפיסה זו היא מערכת שלמה וסגורה בעלת כללי היסק פנימיים, המופעלים בתהליך הפרשנות ללא קשר עם התנאים החיצוניים, ולפיכך, ההליך ההלכתי מנותק מן הממד הערכי שלו. בעיניו של הרב סולובייצ'יק, הן פעולת החשיבה ההלכתית והן פעולת מימושה בעולם, קרי הפסיקה ההלכתית, נקיים מכל התניה, סובייקטיביזציה או רדוקציה: 'ההלכה אינה צריכה לשקף את אופי

7 על האפיונים של פורמליזם משפטי, ראו מנחם מאוטנר, 'ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי', עיוני משפט, יז (1993), עמ' 503–596. מדבריו ניתן ללמוד גם על האפיונים של המערכת ההלכתית. עוד בהקשר זה, ראו Frederick Schauer, 'Formalism', *The Yale Law Journal*, 97 (1988), pp. 509–548. לאחרונה ניסה בנימין בראון להעניק המשגה שיטתית לשאלות של פורמליזם וערכים בפסיקות הלכה, ראו מאמרו המופיע בקובץ זה.

8 ראו הרב יוסף דב סולובייצ'יק, 'מה דורך מדוד', הנ"ל, דברי הגות והערכה, ירושלים תשמ"ב, עמ' 57–97.

בעל ההלכה, ואין שינויי מצבים או מערכות הסטוריות מטביעים את צורתם עליה [...] פסיכולוגיזציה או סוציולוגיזציה של ההלכה הן התנקשות בנפשה [...] אם החשיבה ההלכתית תלויה בגורמים נפשיים, הרי היא מפסידה את כל האובייקטיביות ומידרדרת לרמה של סובייקטיביות שאין בה ממש.<sup>9</sup>

ברם דומה כי תפיסה זו של ההלכה אינה עומדת לא רק במבחן הביקורת הפמיניסטית אלא אף בתיאור פועלם של פוסקי הלכה בעבר ובהווה כאחד. אמנם שפתם היא שפה פורמלית, אך כפי שניתן להיווכח בעיון מעמיק יותר, העולם הערכי והאידאולוגי משוקע בפסיקות הלכה ואף מכתוב, לעתים מראש, את כיוונן ואת תוכנן. מעבר לכך, יש לדחות את הפורמליזם ההלכתי, שכן הוא אינו עולה בקנה אחד עם אינטרסים נשיים, לא רק משום שמעצבי ההלכה הם גברים וככל שינסו להתנתק מזהותם המגדרית לא יעלה הדבר בידם, אלא בעיקר משום שתפיסה פורמלית רואה את המערכת ההלכתית כקורפוס סגור, בעל כללי היסק פנימיים, המופעלים בתהליך הפרשנות ללא קשר עם התנאים החיצוניים. לפיכך, אם נשים מעולם לא פעלו בתוך הקורפוס הזה ולקולן כמעט לא ניתן משקל, הרי הפורמליזם בהגדרה משמר ומתקף את המערכת הקיימת כמעט ללא אפשרות לשינוי.<sup>10</sup>

אין ספק כי לגישה פורמליסטית יש רווחים תאולוגיים ברורים: ראשית, היא מקנה ודאות ויציבות, ובעיקר אמינות, למערכת ההלכתית. היא מספקת לציבור המאמינים את התחושה כי החתירה לעבר השגת האמת ההלכתית היא שעומדת בראש מעייניהם של הפוסקים וכי אמונות אישיות, אידאולוגיות חולפות או ערכים שלא עברו את מבחן הדורות אינם יכולים לשבש את שיקול הדעת ואת הליכי הפרשנות והפסיקה. אף כי אני סבורה שהתפיסה הפורמליסטית אינה מציגה את ההליך ההלכתי בהתאמה למציאות, אין בכוונתי לטעון במאמר זה בהכרח את ההפך; כלומר אין בכוונתי לומר כי תפיסה הגורסת שהליך הפסיקה מושפע באופן חזק מערכים, מתפיסות עולם ואף מהשקפות מגדריות טוענת בהכרח כי החתירה לעבר האמת ההלכתית אינה עומדת בראש מעייניהם של פוסקי הלכה, או שהם אינם עושים את מלאכתם נאמנה בעשותם במודע מניפולציה על מקורות כדי להגיע לתוצאה הלכתית רצויה מראש. אם כי דברים מעין אלה אפשריים,<sup>11</sup> הם עומדים בשוליים ואינם מהווים את הלז של טענתי. הטיעון המרכזי הוא

9 סולובייצ'יק (שם), עמ' 76–78.

10 כך למשל יטענו תלמידי הרב סולובייצ'יק, כי כל חוויה דתית שאיננה מעוצבת על ידי ההלכה היא בבחינת פגניות. לקבוצות תפילה לנשים אין הגדרה הלכתית, לפיכך לא רק שאינן לגיטימיות, אלא שלנשים המבקשות להתפלל בהן מודבקת התווית של מי שמבקשות את החוויה האישית על חשבון הנאמנות להלכה. ראו תמר רוס, 'אורתודוקסיה נשים ושינוי ההלכה – ניתוח תיאולוגי והיבטים פרשניים', עמיחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה – עיונים בין תחומיים בעולם החוק היהודי, תל אביב 2005, עמ' 398–399.

11 אני מראה כדוגמתם בעבודת הדוקטורט. ראו רונית עיר-שי (נעמת), 'פריון מגדר והלכה:

אם כן, כי תפיסות מגדריות הנוגעות להבנת מהותן של נשים, למקומן ולתפקידן בחיי המשפחה ובחיים הציבוריים בכלל, משפיעות באופן סמוי ובלתי מודע על מהלכים פרשניים, על אופן הבניית המקורות, על ניסוחה של הבעיה העומדת לדיון וכמובן על התוצאה הסופית של הפסיקה. לא רק זאת, אלא שתפיסות מגדריות אלה נמצאות בחלקן הגדול ראויות לביקורת, באשר אינן תופסות את האישה כפי שהיא כסובייקט, כתכלית לעצמה.

הביקורת על הפורמליזם נושאת את כן אופי כפול: היא שוללת את הופעתו ברמה המטה-הלכתית, שבה הוא משמר בהגדרה את התפיסות של בעלי הכוח ונוגד אינטרסים של נשים וקבוצות מופלות אחרות,<sup>12</sup> אך גם את הופעתו בתוך השפה ההלכתית כשיטה של פסיקת הלכה. אם כי אין ברצוני לטעון כי שיקולים שהם פורמליים במובהק לא ייתכנו לחלוטין, הרי גם ההחלטה אם להפעיל שיקול שכזה אינה פורמלית גרדא. יותר מכך, בתאוריות ביקורתיות של המשפט, ובפרט בראליזם המשפטי האמריקני, נתפס הפורמליזם כמושג הראוי לגנאי,<sup>13</sup> אשר לא רק שאינו הולם מבחינה תיאורית את המציאות המשפטית, אלא שגם אינו ראוי לתארה מן הבחינה הנורמטיבית. כדי לאפיין את הפורמליזם הראוי לביקורת, אותו פורמליזם אשר בשמו ניתן להפלות נשים לרעה בשם 'אמת הלכתית', אבקש להיעזר בפרשנות של שאוור לדברי הארט:<sup>14</sup> הארט גרס כי לכל ביטוי לשוני תיאורי יש גרעין ברור ושוליים עמומים ('פנומברה') ולפרשן, לדעתו, יש חופש בחירה רק באותם שוליים. הפורמליסט הוא שמתייחס לשוליים העמומים כמו לגרעין, כלומר אף כי הוא מבחין בברורות פרשניות לגיטימיות, הוא בוחר שלא להפעילן או להכחיש את קיומן.

ברצוני לטעון כי פורמליזם אשר אינו מבחין בברורות פרשניות קיימות, אשר לו ננקטו יכלו להקל בפועל על חייהן של נשים ואף להבנות את דמותן באור חיובי – פורמליזם כזה נושא אופי של הטיה מגדרית שלילית.

דחיית הפורמליזם מפנה את הדרך לחקירת התפיסות הערכיות-מגדריות העומדות בבסיס הפסיקה, לבדיקת משקלן וכן להשלכות שיש להן על חייהן של נשים. חקירה זו מאפשרת לחשוף את המבנה הפטריארכאלי הסמוי של הפסיקה, ולפיכך – פותחת פתח לביקורת ולשינוי.

חלקן הראשון של המאמר יוקדש להצגה וניתוח של העמדות הליברליות

היבטים מגדריים בפסיקת ההלכה בת ימינו בשאלות של פריון', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשס"ו, עמ' 85–87 וכן עמ' 108–113.

12 על כך ראו גם את ניתוחיהן של תמר רוס (לעיל הערה 10); Rachel Adler, *Engendering*, בעמ' 30.

13 בניסוחו של שאוור (לעיל הערה 7), עמ' 510.

14 שם.

והפמיניסטיות השונות בעניין ההפלות, תוך ניסיון לראות אם וכיצד יכול להתקיים דו-שיח הלכתי פמיניסטי בנושא זה.

### עמדות ליברליות-פמיניסטיות בסוגיית ההפלות

מתחת למעטה הקונצנזוס הפמיניסטי בנוגע להפלות, מסתתרים קונפליקטים רבים באשר לטבע האשה, לערכם של ילדים, לתפקיד המשפחה ולמקומם של יחסי מין בין גברים לנשים. לעתים דווקא עמדה פמיניסטית רדיקלית באשר ליחסי הכוח בין גברים לנשים טומנת בחובה נקיטת עמדה שמרנית השוללת את הלגיטימיות והחוקיות של הפלות. אכן ישנן פמיניסטיות שמתנגדות להפלות ('Pro-Life'),<sup>15</sup> הסבורות כי חופש ההפלות רק מעצים את נגישותן המינית של נשים לגברים מבלי שאלה יקבלו כל אחריות על התוצאות היות וממילא ניתן לבצע הפלה. ניתן לסכם את התפיסות הליברליות השונות לגבי הפלות כך:

א. העובר אינו 'אדם' עד היוולדו: הנוקטים גישה זו מבחינים בין 'אדם' ל'יצור אנושי' וטוענים כי ישנו פער בין הממדים הביולוגיים-פיזיולוגיים לבין אלה שהם אנושיים במובהק, והם אשר הופכים ישות ביולוגית גרדא לאדם מלא, בעל תכונות מובחנות ומוגדרות, הנושא זכויות מוסריות. העובר על פי השקפה זו הוא 'יצור אנושי' במובן הביולוגי בלבד; הוא שייך אמנם למין האנושי (Homo Sapiens) אך אינו נושא זכויות מוסריות.<sup>16</sup>

- 15 ראו למשל Kathy Rudy, *Beyond Pro-Life and Pro-Choice- Moral Diversity in the Abortion Debate*, Boston 1996, p. 166; Ronald Dworkin, *Life's Dominion – an Argument about Abortion and Euthanasia*, London 1995, p. 51; יש לראות כמובן בעמדות מעין אלה יוצאות מן הכלל שאינן מעידות על הכלל. המאבק בארצות הברית בעד ההפלות או נגדן מנוסח בססמאות. העמדה השמרנית מיוצגת על ידי הסיסמה 'pro life', שלפיה העובר הוא אדם מרגע ההפריה (זוהי בעיקר עמדתה הרשמית של הכנסייה הקתולית, אולם שמרנים רבים אינם מחויבים לנקיטת עמדה כה קיצונית), ואילו העמדה הליברלית מיוצגת באמצעות 'pro choice'. לינדה גורדון תוקפת את מצדדי ה'זכות לחיים' בשל חוסר עקיבות ואולי אף צביעות. לטענתה הם אינם לוחמים בעד 'חיים' בשום דרך שיטתית. הם מתנגדים באופן כללי לתכניות שונות שהיו הופכות את ההפלות לתדירות פחות, כמו: חינוך מיני, אמצעי מניעה, השגחה על ילדים וכדומה. מצדדי ה'זכות לחיים' בדרך כלל אינם פציפיסטים, אף על פי שפציפיזם הוא הפילוסופיה הכוללת היחידה שיכלה להפוך את עמדתם לגבי הפלות מכובדת ועקיבה. הם מגיבים, לדעתה, לא להתרופפות המוסר' אלא למאבק הפמיניסטי הכולל, מפני ששמירת העליונות הגברית היא השיטה היחידה שאותה הם מכירים לצורך שמירת יציבות משפחתית וחברתית. ראו Linda Gordon, *Woman's Body, Woman's Right – A Social History of Birth Control in America*, New York 1976, p. 415
- 16 ראו Peter Singer, *Practical Ethics*, Cambridge 1993; Michael Tooley, M. Baird & Stuart E. Rosenbaum (eds.), *The Ethics of Abortion*, Buffalo, NY 1989, pp. 4–60; Mary Anne

ב. העובר נושא מאפיינים אנושיים: המכנה המשותף לעמדות הביניים השונות הוא כי החל משלב מסוים של ההיריון, הפלה תותר במקרים מסוימים ובאחרים תיאסר. המאפיין את מגוון העמדות האלו הוא חיפוש השלב המכריע במהלך ההיריון, שממנו והלאה הפלה תיחשב בעייתית יותר מבחינה מוסרית,<sup>17</sup> כלומר חיפוש השלב שבו מתחיל העובר לרכוש מאפיינים אנושיים. במסגרת תפיסה זו, עמדתו של רונלד דוורקין<sup>18</sup> נראית יוצאת דופן במידת-מה, שכן הוא אינו מנתח את שאלת ההפלות מן הזווית של ייחוס זכויות אנושיות לעובר. בכל זאת בחרתי להביאו כאן, וזאת משום שאני סבורה שמסקנתו הסופית אינה מצדיקה הפלה בכל מחיר, ולפיכך היא הולמת עמדות ביניים אחרות. המפתח להבנת העמדות הסותרות (המתנגדים להפלות לעומת המצדדים בהן) מצוי לדעתו בתשובות השונות הניתנות לשאלה, מהי הדרך הטובה ביותר להגן על הרעיון שיש לגביו הסכמה נרחבת – רעיון קדושת החיים. אנו מחשיבים את שימורו ושגשוגו של המין האנושי כבעל חשיבות עליונה. זאת מפני שאנו מאמינים שבני אדם הם ההישג הגבוה ביותר של הבריאה האלוהית או של האבולוציה, וגם מפני שאנו יודעים שאם האנושות תיעלם, ייעלמו עמה גם כל הידע, האמנות והתרבות. שילוב זה תומך בטענה שלפיה כל חיים אינדיוידואליים הם קדושים כשלעצמם, מהיותם תוצרים של שני תהליכי יצירה; האחד מתחיל ביצירה טבעית (או אלוהית), והשני – בכוח היצירה האנושי המכוון. חיי אנוש אם כך, ובכללם חיי העובר, הם הישג, הן של היצירה הטבעית המתפתחת והן של היצירה האנושית המכוונת.<sup>19</sup> דוורקין מתאר את המחלוקת בין שמרנים לליברלים כנובעת מן המשקל השונה שכל צד מייחס לתרומה הטבעית או האנושית לחיים: שמרנים מאמינים כי די בהשקעה הטבעית בחיי אנוש כדי לייחס להם חשיבות טרנסצנדנטית, כי מתנת החיים כשלעצמה חשובה יותר מכל מה שאדם יעשה בחייו (יהיו מעשיו משמעותיים ככל שיהיו). מתוך כך נוטים שמרנים לחשוב כי המתת עובר פוגמת באופן אנוש בעקרון קדושת החיים, ללא קשר לטיב ואיכות החיים שעובר זה יפתח בעתיד. ליברלים, מאידך גיסא, מייחסים חשיבות יחסית רבה יותר להשקעה האנושית. הם תופסים את החיים כתוצר של בחירה אנושית, התחייבות וקבלת החלטות, ולפיכך סבורים כי הפלות מותרות: 'הדבר עשוי להיות מתסכל יותר, מבחינת נס החיים, כאשר הציפיות, ההכשרה,

Warren, 'On the Moral and Legal Status of Abortion', Robert M. Baird & Stuart E.

Rosenbaum (eds.), *The Ethics of Abortion*, Buffalo, NY 1989, pp. 75–92

17 ראו סינגר (שם), עמ' 138–143, המפריך את כל הניסיונות למצוא נקודה מכרעת במהלך ההיריון עצמו שלפיה תוכרע הלגיטימיות של ההפלה. לעומת זאת למצדדים בגישה ההפוכה,

ראו בעיקר John A. Robertson, *Children of Choice – Freedom and the New Reproductive*

*Technologies*, New Jersey 1994

18 דוורקין (לעיל הערה 15).

19 שם, עמ' 81.



הכשרונות והשאיפות של מבוגר מבוזבזים בגלל היריון לא רצוי ולא מתוכנן, מאשר כאשר עובר מת לפני שהשקעה משמעותית כלשהי מסוג זה נעשתה.<sup>20</sup> ניתוחו של דוורקין נוגע בשאלה מכרעת: האם יש בהפלות משום חילול קדושת החיים? תשובתו העקרונית על כך היא שלילית. הפלה, במקרים שבהם היא נדרשת, אינה מחללת את ערכם המהותי של החיים אלא היא מעשה של כבוד לחירות ולאוטונומיה האנושיים ובעיקר הנשיים, שכן יראת כבוד לחיי אדם פירושה לכבד את הערכים האנושיים שעושים את החיים כה מיוחדים ומקודשים. אין פירושו של דבר שהעמדה הליברלית תתיר הפלה בכל מצב, אך במקרה של קונפליקט יש להעדיף את חיי האישה על פני חיי העובר, שטרם הושקעה בהם השקעה אנושית רבה. אני מניחה כי גם על פי עמדתו של דוורקין יהיה זה משום פגיעה בערכם המקודש של החיים, אם אישה תפיל את עובריה רק כדי למנוע, למשל, את דחייתו של טיול, משום שדחיית טיול אינה מהווה פגיעה ממשית בחירותה, בערכה או בכבודה של האישה. אבל אם אישה נדרשת ללדת ילד בעל מום, או נערה נדרשת לוותר על עתידה כדי ללדת ילד שאינה חפצה בו, נוצר מצב בלתי הפיך, וחירות ואוטונומיה אישית אכן נפגעים. דוורקין מייחס ערך מקודש גם לחיים פוטנציאליים המגולמים בישות ממשית, ובכך שונה עמדתו באופן עקרוני מן העמדה המתירנית הגורפת.

ג. הפלתו של העובר מותרת גם אם הוא 'אדם': הפילוסופית המזוהה יותר מכל עם עמדה זו היא ג'ודית תומסון.<sup>21</sup> לא אוכל לדון במסגרת זו במפורט בטענותיה, אך אסכמן כך: הזכות לחיים אינה כוללת את זכות השימוש בגופו של אדם אחר. מידת 'אנושיותו' של העובר אינה הגורם הבלעדי בשאלת ההפלות, שכן גם אם העובר הוא אדם, אין זכותו לחיים כוללת לצורך מימושה זכות להשתמש בגופה של אמו. תומסון טוענת כי הזכות לחיים אין פירושה הזכות שלא להיהרג, אלא הזכות שלא להיהרג באופן בלתי צודק. בביצוע הפלה, האישה אינה מפירה את זכות העובר לחיים, מפני שכאשר אינה מאפשרת לו את השימוש בגופה, היא אינה מתייחסת אליו באופן בלתי צודק. אמנם נדיב יהיה מצדה להרשות לו לשכון בתוכה, וסירובה יכול להיתפס כמרושע, אך בשום אופן לא בלתי צודק. אין פירושו של דבר שהפלה תוצדק בכל מחיר. אם האישה קיבלה אחריות להיריון, לא נקטה כל שימוש באמצעי מניעה או לא ביצעה הפלה מוקדמת, אינה יכולה לטעון בשלב מאוחר יותר, כי היא 'נאנסה' באופן כזה או אחר לקבל עליה את עובדת הריונה. אם הסכימה 'לארץ' את העובר בגופה, היא אינה יכולה לגרשו סתם כך. במקרה זה ההפלה תיתפס כהרג בלתי מוצדק ולא כהגנה עצמית לגיטימית.

ד. העמדה הפמיניסטית – שאלת אנושיותו של העובר אינה השאלה העיקרית:

20 שם, עמ' 93.

21 Judith J. Thomson, 'A Defense of Abortion', Robert M. Baird & Stuart E. Rosenbaum (eds.), *The Ethics of Abortion*, Buffalo, NY 1989, pp. 29–44.

פמיניסטיות מעוניינות לבחון את שאלת ההפלות מתוך זווית ראייה רחבה ביותר. מחד גיסא, התחקות אחר יחסי הכוח המגדריים שבתוכם מתרחשים התנאים החיצוניים של קיום יחסי מין העלולים לגרום להיריון לא רצוי, ומאידך גיסא, בחינת ההשלכות של היריון לא רצוי על חייהן של נשים. להלן אדון בעיקר בנקודת המבט השנייה.<sup>22</sup>

וסט<sup>23</sup> מציעה לראות בזכות ובאחריות כלים שלובים ולפיכך מעוניינת להדגיש את העובדה כי העובר הוא יצור בעל השלכות מוסריות, בעיקר על חייה של האישה. כבוד לזכויות אינו רק תנאי הכרחי לחירות אישית אלא גם תנאי לאחריות אישית, שבלעדיה חופש הוא חסר חשיבות וגם בעייתי מבחינה מוסרית. אף על פי שכבוד לזכויות הכרחי להגנה על חירויות, הוא אינו מספיק. אם לא נעמיק את הכבוד לתחומי האחריות המגולמים בחופש בחברה ליברלית, חירויות אלה תישארנה לא מובטחות. נשים צריכות לקבל החלטות על פירון מתוך חופש מוחלט, כדי שתוכלנה לחזק את קשריהן עם אחרים, לתכנן משפחה שניתן לספק את צרכיה ולגדל ילדים באופן ראוי. החלטה על הפלה כרוכה כמעט תמיד ברשת של מחויבויות, לעתים סותרות. לפיכך, בכל ויכוח בנושא הפלות, ראוי להדגיש לא רק את הזכויות לחירות הרבייה, לפרטיות או לשלמות הגוף, אלא גם, ואולי בעיקר, את האחריות הנובעת מזכויות אלה.

שרוין מדגישה זאת אף יותר.<sup>24</sup> לטעמה, אתיקה פמיניסטית דורשת ניתוח שונה של הבעיה המוסרית מזה אשר מוצע בדרך כלל בטיעונים ליברליים: השוני העיקרי בין גישות פמיניסטיות לאחרות מונח בתשומת הלב היחסית שכל צד נותן בניתוחו לאינטרסים ולהתנסויות של נשים. פמיניסטיות מתייחסות להשלכות של הריונות לא רצויים על חייהן של נשים כאינדיווידואלים וכקולקטיב, כמרכיב המרכזי בבחינה המוסרית לגבי הפלות. לדידן, ברור מאליה כי האישה היא הגורם המרכזי בנושא ההפלה. בדיונים לא-פמיניסטיים מאידך גיסא, לא רק שהאישה אינה מרכזית, אלא שבדרך כלל היא 'אינה נראית', שכן הדיון נסב בעיקר על מעמדו המוסרי של העובר.

כאמור, בניגוד לאתיקה פמיניסטית, מעמידים רוב העוסקים בשאלות אתיות את שאלת מעמדו המוסרי של העובר כשאלה המרכזית. אף אלה המצדדים בלגיטימיות של הפלות מקבלים לוגיקה זו ומרכזים את מאמצייהם בהוכחות שונות שלפיהן לעובר אין ערך אנושי משמעותי. בשני המקרים (המתירים או האוסרים), טבע העובר כישות עצמאית הוא שיקבע את המעמד המוסרי של

22 על בחינת ההפלות מן הזווית של יחסי הכוח המגדריים שבתוכם מתרחש המצב של היריון לא רצוי, ראו בעיקר Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, MA 1989, pp. 184–194

23 Robin West, 'Foreword: Taking Freedom Seriously', *Harvard Law Review*, 104 (1990–1991), pp. 43–106

24 Susan Sherwin, *No Longer Patient – Feminist Ethics and Health Care*, Philadelphia 1992

ההפלה. האישה, שבה תלויים חיי העובר, נתפסת בדיונים אלה כמשנית או שאינה מוזכרת כלל. ההתנסות והאחריות הממשיות של נשים אינן נחשבות בדיון זה כרלוונטיות מבחינה מוסרית, אלא אם כן האישה נתפסת כ'חפה מפשע', משום שהריונה הוא תוצאה של אונס או של גילוי עריות.

היות והוויכוח הציבורי מוצג כתחרות בין זכויות האישה לזכויות העובר, פמיניסטיות חשות צורך לדחות טענות על ערך חיי העובר, אף על פי שהן ודאי אינן סבורות כי אין להם ערך כלל. ניתן לדייק יותר ולומר, שמנקודת ראות פמיניסטית עוברים אכן משמעותיים מבחינה מוסרית, אך הערך של חייהם הוא יחסי יותר מאשר מוחלט. קיומו מוגדר ביחסי הגומלין בינו לבין ערך החיים של האישה. עוברים מתפתחים בהריונות מסוימים ובחייהן של נשים מסוימות; הם אינם אינדיווידואלים ה'מתארחים' ברחם נשים. רוב ההשקפות הפמיניסטיות בדבר הערך הטמון בבני אדם בכלל משקפות את הטבע החברתי של הקיום האינדיווידואלי. שום בן אנוש, ובוודאי לא עובר, אינו יכול להתקיים ללא מערכת יחסים. לפיכך, הניסיונות לדבר על העובר כשלעצמו, כאילו היה נפרד מגוף האישה שבו הוא מתפתח, אינם הוגנים ומעוותים. הערך שנשים מייחסות לעובר האינדיווידואלי משתנה באופן דרמטי ממקרה למקרה. העובדה שחיי העובר אינם יכולים להישמר או להסתיים מבלי להשפיע על האישה, מעידה על כך שכל ערך שיינתן לחיי העובר על ידי אחרים אינו יכול לשקול יותר מזה שמיוחד לו על ידי האישה ההרה עצמה.

לסיכום, טוענת שרווין, כי אין ספק שהמאבק בנושא ההפלות טומן בחובו הרבה יותר מאשר הגנה על חיי העוברים גרדא. מה שעומד על הפרק הוא החופש המיני של האישה וחירות הפריזון שלה, נושאים שהמסד הדתי מתנגד להם באופן שיטתי. כאשר ממקמים את נושא ההפלות בהקשר פוליטי רחב יותר, נוכחים לדעת כי רוב הקבוצות המתנגדות להפלות מתנגדות גם לכל צורה של מניעת היריון או להצבת נשים בעמדות סמכות במשרות ציבוריות או אף בכנסייה ובבית; כלומר הם תומכים באמצעים שמרניים נוספים כדי להשיג שליטה המאפיינת את הפטריארכיה. כך מגנה פעילותם, באופן טיפוסי, על האינטרסים של המעמדות המועדפים בחברה ומתעלמת מן הצרכים של החלשים יותר וחסרי המעמד.

עמדתה של שרווין נוגעת כמדומני בנקודה מכרעת והיא: האומנם קיימת שקילות בין חיי העובר בהוראה הראשונית של מילה זו, כלומר בין זכותו להישאר בחיים, לבין איכות חיי האישה. שכן ניתן לטעון במידה לא מבוטלת של סבירות כי אם מקבלים את ההיגיון הלוגי העומד בבסיס ההנחה שקיימת שקילות כזו, אזי יש לשאול, מדוע אם כן לא יותר הרג תינוקות בני יומם אם הם מפריעים ל'איכות חייהם' של נשים או אף של גברים? כיצד יכולה שרווין לטעון לשקילות ערכית בין החיים כשלעצמם לבין 'איכות חיים'? האומנם הזכות הבסיסית אינה להגן בראש ובראשונה על החיים באשר הם? מובן שהעמדת השאלה באופן הזה מחדדת את הנקודה העומדת כאן למחלוקת. היא מדגישה לדעתי גם את ההנחה המובלעת בדבריה של שרווין ולפיה עוברים אינם 'בני אדם' ממש, אחרת לא ניתן

להעמיד 'חיים' מול 'איכות חיים'.<sup>25</sup> אני מאמינה כי כל העמדות הליברליות, בין אם הן נובעות מתפיסת עולם פמיניסטית ובין אם לאו, חייבות להידרש בראש ובראשונה לשאלת מעמדו המוסרי של העובר.

עם זאת, לשיטתי ההכרעה בשאלת מעמדו המוסרי של העובר אכן מושפעת מהמשקל המיוחס לאינטרסים של נשים ומהעמדתן כסובייקט בניסוח ה'סיפור' של סיטואציית ההפלה. המכריעים אפוא שהעובר הוא 'אדם' אינם עושים זאת רק (ואולי אף לא בעיקר) משום שהם משוכנעים כי העובר הוא 'אדם' החל מרגע ההפריה או בשלבי היריון מאוחרים יותר, או בשל 'הוכחות' מדעיות שאפשר לתת כביכול לשאלה זו. לדעתי, הכרעתם נובעת בין השאר מתוך השקפת עולם ולו בלתי מודעת, שלפיה האישה היא אכן צד משני בכל העניין, או אם לנסח זאת אחרת – כל ייעודה ותכליתה אינם כשלעצמם אלא ככלי להבאת חיים חדשים לעולם. בתפיסת עולם שכזו האישה לעולם אינה יכולה להיתפס כסובייקט, ומשקלו של העובר תמיד יגבר על זה שלה. לעומת זאת, בתפיסת עולם הפוכה, האישה היא רק תכלית לעצמה; תפיסת עולם זו ממעיטה בחשיבותה של תכלית הפריה של האישה, וממילא גובר משקלה על זה של העובר, והוא אינו נתפס כ'אדם' כלל. המיוחד לטעמי בתפיסת שרווין הוא, כי היא אינה מבטלת לחלוטין את המשקל אשר נשים מייחסות לעוברים ולילדים בכלל, שלא כפי שמקובל לחשוב על תפיסות עולם פמיניסטיות. בתמונת עולם שכזו יש לעובר משקל יחסי המוקנה לו בהתאם למצב הייחודי שבו ואליו הוא נוצר. עמדתה של שרווין מחדדת את העובדה כי השאלה, האם עוברים הם 'בני אדם' אם לאו, אינה שאלה 'אובייקטיבית' שניתן לגלות את התשובה לה על ידי עיון פילוסופי-מדעי כזה או אחר. שאלה זו היא שאלה של הכרעה ערכית יותר מאשר של גילוי וחשיפה עובדתיים. הכרעה ערכית מסוג זה נעוצה מלכתחילה בתפיסה מקדמית של תכליתה ותפקידה של האישה בכלל ושל היחס בינה לבין העובר בפרט. לאור האמור לעיל, אפנה לברר עמדות המשתקפות במקורות הלכתיים. ראשית, אתייחס לשאלת מעמדו המוסרי של העובר, ולאחר מכן אבחן כיצד מנתחים פוסקי הלכה את הסיטואציה של הפלה ומהן ההשלכות המגדריות העשויות לנבוע מכך.

## סוגיית ההפלות לאור ספרות חז"ל

כדי להכריע בשאלה, האם בביצוע הפלה יש משום איסור דאורייתא או דרבנן, נדרשים הפוסקים לניתוח מכלול שלם של מקורות העוסקים הן ישירות והן

25 אם כי ייתכן שהדילמות העכשוויות בדבר המתות חסד יעידו על כך שהדבר אפשרי. נקודה זו מחזירה אותנו לדיונו של דוורקין בדבר ערכם של החיים וקדושתם כנוכעים מעצם נתינתם (במובנם הביולוגי גרדא) או מן ההשקעה האנושית המגולמת בהם.

בעקיפין במספר שאלות המהוות את הבסיס לדיון זה. רוב השאלות הנוספות הנדונות בספרות הפסיקה בעניין ההפלות, כגון: הפלה של עובר בעל מום, הפלה במקרים של אונס או של עובר ממזר והפלה במקרה שבריא אותה הפיזית או הנפשית של האישה נמצאת בסכנה, נגזרות מן ההכרעה הבסיסית, ולפיכך הראשונית, על תוקף האיסור, ולכן אפנה בתחילה לבירור עניין זה. השאלה המרכזית שבה אדון היא האם העובר הוא בבחינת 'נפש'. אם כן, יהיה ההורגו חייב משום 'לא תרצח'; אך אם הוא אינו בבחינת 'נפש', יש צורך לברר כיצד הטוענים שהריגתו אסורה מבססים את טיעונם. במהלך הדיון אציג תחילה את המקורות שמתוכם אנסה לברר את שאלת מעמדו המוסרי של העובר, תוך הצעת מספר ברורות פרשניות. במקביל לפריסת המקורות הרלוונטיים, אנסה לבדוק את מידת הלימותן של הברורות הפרשניות שהוצעו באמצעות השבתן זו על זו, רוצה לומר: האם ניתן למצוא היגיון או עקיבות בין חלק מן המקורות לבין עצמם.<sup>26</sup>

### הדיון התנאי: האם העובר נקרא 'נפש'?

האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש (אהלות ז, ו).

משנה זו דנה במצב שבו האישה כבר נמצאת בשלב הלידה והעובר מסכן את חייה, והיא קובעת כי ניתן לבצע הפלה כדי להצילה, מפני שחייה קודמים לחייו. משיצא רובו,<sup>27</sup> משתנה מעמדו מעובר ל'נפש', ולפיכך אין לאמו עדיפות עליו ואין דוחים את נפשו מפניה. את המשנה ניתן להבין לפחות בשני אופנים שונים, בהתאם לדו־המשמעות

26 מפאת קוצר היריעה, לא אעסוק בשתי סוגיות נוספות הרלוונטיות לשאלת קביעת מעמדו של העובר כ'נפש': סוגיית חילול שבת על עובר והעובר כ'רודף'. בעבודת הדוקטורט אני טוענת כי גם מן הסוגיות הללו לא ניתן להסיק שהעובר נחשב כ'נפש'. ראו עיר-שי (לעיל הערה 11), עמ' 159–162; 168–176. וכן – Daniel B. Sinclair, *Jewish Biomedical Law – Legal and Extra-legal Dimensions*, New York 2003, pp. 12–67.

27 משנה, אהלות ז, ו: 'יצא רובו' – הן לפי כ"י קויפמן, חלק ב, ספריית בודפשט, A50 (ירושלים תשכ"ח, עמ' 481) והן לפי כ"י פארמה, ב, דה רוססי 138 (ירושלים תש"ל, עמ' 327); משנה, נידה ג, ה: 'יצא מחותך או מסורס משיצא רובו הרי זה כילוד יצא כדרכו משיצא רוב [ראשו אי זה הוא רוב] ראשו משתצא פדחתו' (לפי כ"י קויפמן, שם, עמ' 542). לפי כ"י פארמה: 'יצא כדרכו עד שיצא רוב ראשו איזה הוא רוב ראשו משתצא פדחתו'. (שם, עמ' 371). ירושלמי, סנהדרין ח, ט: 'יצא ראשו ורובו אין נוגעין בו' – לפי כ"י סקליגר, ספריית לידן, Or. 4720 3 (מהדורת זוסמן, ירושלים תשס"א, עמ' 1310); בבלי, סנהדרין עב ע"ב: 'יצא ראשו אין נוגעין בו', וכן הוא בכ"י מינכן, 95 (ירושלים תשל"א, עמ' 696) ובדפוס ונציה, תר"פ.

המצויה בטקסט עצמו; על פי הקריאה הראשונה, ניתן להסיק כך: אמנם העובר אינו נחשב 'נפש', כפי שעולה בבירור מן הסיפה של המשנה, אך ההיתר להפילו הוא אך ורק במקרים של סכנת נפשות ברורה ומידית לאישה, וגם זאת – במהלך הלידה בלבד. ההנחה שמדובר במקרה של סכנת נפשות בלבד מחוזקת על ידי ההמשך: 'חיה קודמים לחייו', כלומר המציאות היא של סכנת חיים, אחרת מדוע לציין את קדימותה הערכית של האישה בדיני נפשות? מכאן ניתן להסיק כי כל אפשרות אחרת להפלה שלא במקרה של סכנת חיים, כגון שהעובר מסכן את בריאותה של האישה אך לא את חייה, או שהוא מסכן אחד או כמה מאיבריה, אינה מהווה עילה מספקת להפלה. לפי קריאה זו, העובר אמנם אינו נחשב 'נפש' ממש, אך מאידך גיסא הוא אינו נחשב גם 'לא-נפש' לחלוטין.

קריאה שנייה, לעומת זאת, יכולה להתמקד בסיפה של המשנה ולהדגיש כי העובר אינו נחשב 'נפש' כלל, ואפילו לא בזמן תהליך יציאתו מרחם אמו, עד שלא יצא ראשו או רובו. אולם אין שום הכרח להסיק מנוסח המשנה כי המדובר רק במצב פיקוח נפש של האם בלבד. אפשר לומר כי אם אין המדובר ב'נפש', ייתכן רצף של מקרים שבהם תהיה מותרת הפלה, אך היות והמשנה דנה כרגע במצב מסוים שבו כבר החל תהליך הלידה, לא נוכל לדעת את עמדתה לגבי מקרים אחרים, ומכל מקום היא מותירה לנו באמצעות הקביעה כי העובר אינו נחשב 'נפש', פתח הכרעה בדבר. יותר מכך, ייתכן לומר כי המשנה באה להדגיש שאף כי מדובר בתהליך שבו העובר החל לצאת מרחם אמו והיינו יכולים לחשוב כי הוא כבר בבחינת 'נפש' (ולכן אסור להרגו אפילו במצב של סכנת חיים לאם), גם במצב כזה הוא עדיין אינו 'נפש' עד שיצא ראשו או רובו. לפי פרשנות זו, אין מניעה מלהסיק מסקנה הפוכה מהפרשנות הראשונה באמצעות 'קל וחומר', שכן אם אמרה המשנה שמותר לבצע הפלה אפילו במצב של תהליך לידה, כשהעובר מתחיל להתנתק מגוף אמו, קל וחומר מותר הדבר במהלך ההיריון, כאשר הוא ללא ספק חלק בלתי נפרד מגוף אמו.

אם נפנה למשנה בערכין, נראה כי אפשרות הקריאה השנייה במשנת אוהלות נמצאת מחוזקת:<sup>28</sup> 'האשה שיצאה ליהרג – אין ממתנין לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר – ממתנין לה עד שתלד. האשה שנהרגה – נהנין בשערה.

28 משנה, ערכין א, ד. קריאה זו עולה גם מן המכילות השונות לפרשת משפטים, המתייחסות לפסוק היחידי במקרא שבו מוצגת סיטואציה של הפלה באופן ישיר: 'וכי יצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענוש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפללים: ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש' (שמות כא, כב–כג). הנחתן הפשוטה היא כי יש להבין את המילה 'אסון' כמוסבת על האם ולא על העוברים, ולכן אדם הגורם להפלה מתחייב רק בפיצוי כספי לבעל האישה. לפיכך, מוצאים הנפלים (עוברים שיצאו קודם זמנם) מכלל 'נפש'. כל פרשני המקרא המסורתיים הולכים בכיוון זה, כך שמתקבלת תמונה אחידה למדי לגבי שלילת מעמדו של העובר כ'נפש'. אמנם לא כך הם פני הדברים בתרגום השבעים ובכתביהם של יוסיפוס ופילון, אולם בירור תפיסות הלניסטיות ואחרות על מעמדו של העובר חורג מתחום מאמר זה.

בהמה שנהרגה – אסורה בהנאה'. האבחנה שעושה המשנה בין אישה שלא יושבת עדיין על המשבר לבין אישה שכבר נמצאת בתהליך של לידה, יכולה להעיד על כך כי משהחל העובר לצאת מרחם אמו, רצון המשנה להגן עליו. ייתכן לפרש כי היא רואה בעובר הנמצא בשלב זה יצור המתחיל לחיות בזכות עצמו, ולפיכך מותר לעכב את ביצוע גזר הדין כדי להמתין ללידתו.<sup>29</sup> הדיון העיקרי ברובד התנאי הוא, אם כן, האם העובר נחשב 'נפש', והמסקנה הפשוטה כמדומני היא שתפיסתו כ'נפש', לפחות עד שלב תחילת הלידה, זרה למקורות אלה.

### הדיון התלמודי

הדיון התלמודי הישיר והעיקרי בשאלת ההפלות מופיע בסוגיה על משנת ערכין, שדנה כאמור באישה הרה שנגזר דינה למות. לצורך הדיון אביא את דברי המשנה והתלמוד כחטיבה אחת:

מתני'. האשה שיצאה ליהרג – אין ממתנין לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר – ממתנין לה עד שתלד. האשה שנהרגה – נהנין בשערה. בהמה שנהרגה – אסורה בהנאה.

גמ'. פשיטא, גופה היא! איצטריך, ס"ד אמינא: הואיל וכתוב (שמות כא) כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל. ואימא ה"נ! אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן, אמר קרא: (דברים כב) ומתו גם שניהם, לרבות את הוולד. והאי מיבעי ליה: עד שיהו שניהן שוין, דברי רבי יאשיה! כי קאמרת מגם.

ישבה על המשבר וכו'. מ"ט? כיון דעקר, גופא אחרינא הוא. אמר רב יהודה אמר שמואל: האשה היוצאה ליהרג, מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הוולד תחילה, כדי שלא תבא לידי ניוול (בבלי, ערכין ז ע"א).

המשנה כאמור רוצה להגן על עובר שעקר לצאת מרחם אמו. כמדומני שפרשנות זו נמצאת מחוזקת בדברי התלמוד: 'פשיטא, גופה היא' – כלומר כל עוד לא עקר העובר לצאת (המונח 'עקירה' מקביל כנראה לביטוי התנאי 'ישבה על המשבר') ברור שיש לראותו כחלק מגוף האם, אך משעקר לצאת והאם כבר יושבת על המשבר, 'גופא אחרינא הוא', ולפיכך יש להיזהר יותר במעמדו.

29 התוספתא לערכין א, ד (מהדורת צוקרמאנדל, עמ' 543) לא גורסת 'ישבה על המשבר' אלא: 'האשה שיוצאה ליהרג הוציא עובר את ידה ממתנין לה עד שתלד שאלו ילדה היה ולדותיה נסקלין', כלומר התוספתא דורשת כי הוולד יוציא את ידו כתנאי להמתנה בביצוע פסק הדין. ר' דוד פארדו, חסדי דוד, ערכין א, ב (ירושלים: וגשל, תשנ"ד, עמ' תצג) מבאר כאן כי בכך חולקת התוספתא על המשנה, ובמקרה שהאם רק יושבת על המשבר, אין ממתנינים לה ומבצעים את גזר הדין. התוספתא נזהרת אם כן במעמדו של העובר אף בשלב מאוחר יותר מזה של המשנה ורואה בעובר 'נפש' רק כאשר הוא מוציא את ידו, ולא כאשר מתחיל תהליך הלידה.



ברצוני לטעון, כי ייתכן שהבחנותיו המושגיות של התלמוד מתבקשות מהדיון במשנה עצמה וכי שאלת מעמדו של העובר כ'נפש' מיתרגמת ברובד התלמודי לראיית העובר כחלק מגוף האם – 'גופה הוא', או בניסוח אחר במקומות שונים – 'עובר ירך אמו'.<sup>30</sup> אמנם אין הכרח לוגי או משפטי-הלכתי לזהות בין שאלת מעמדו של העובר כ'נפש' לבין השאלה אם הוא 'ירך אמו' או 'גוף אחר' ואפשר שאין כאן זהות מבחינה מושגית (אם כי אין ביניהם בהכרח הבדל מבחינה הלכתית), אך דומה כי התלמוד רואה את המצב של תחילת תהליך הלידה כמצב ביניים המצדיק המתנה לביצוע גזר הדין. לפיכך ניתן לקרוא את משנת אוהלות לאור הסוגיה בערכין, והדברים יתפרשו בקירוב כך: העובר הוא חלק מגוף האישה ואינו נחשב כ'נפש' ולפיכך ייתכנו מקרים שבגינם יהיה מותר להפילו (חיוב האישה בעונש מוות, סכנת חיים לאישה ואולי אף סכנת בריאות). במקרה שבו העובר כבר עקר לצאת, כלומר החל תהליך הלידה, יש להיזהר יותר במעמדו, שכן הוא כבר מתחיל להשתחרר מן הסטטוס של 'גופה היא' (אם כי יחשב 'נפש' רק לאחר שיצא לגמרי, כלומר ראשו או רובו). אם נקבל את העמדת הדברים באופן זה, הרי ניתן לקרוא את משנת אוהלות כמקרה פרטי של הסוגיה בערכין: ניתן היה לחשוב כי במקרה שעקר העובר לצאת איננו רשאים לגעת בו, אך המשנה מדגישה כי גם במקרה כזה, אם המדובר בסכנת חיים לאם, מותר לבצע הפלה, מפני שהוא עדיין איננו נחשב 'נפש', ואין דוחים 'נפש גמורה' מפני 'ספק נפש'. כך כמדומני נמצאת מחוזקת אפשרות הקריאה השנייה במשנת אוהלות, המאשרת הפלה גם במקרים שאינם כרוכים בסכנת חיים של האם.

### בן נח

ניסיון נוסף לבחון את שאלת היחס כלפי הפלות, כיצד יש להגדיר את אופיין ותחת איזו קטגוריה הלכתית ניתן לסווגן, מפנה לסוגיה בסנהדרין הדנה בחיובים החלים על בני נח.<sup>31</sup> רוב הנוקטים את הגישה המחמירה מביאים מקור זה כהוכחה מוחלטת בדבר תוקפו מדאורייתא של איסור ההפלות בישראל, שכן סוגיה נוספת

30 המקורות הנוקטים 'עובר ירך אמו' הם בין השאר: תלמוד בבלי, גיטין כג ע"ב; תמורה ל ע"ב; נזיר נא ע"א; חולין נח ע"א; סנהדרין פ ע"ב והתוספות שם, ד"ה עובר ירך אמו. בעניין זה מעיר אורבך כי אין מבין התנאים מי שסובר כי העובר הוא גוף בפני עצמו ומחשיבו ל'נפש'. דברי הבבלי על תנא, שהוא סבור כי עובר לא ירך אמו הוא, נאמר על דרך ההשערה. בתחום ההלכה אין דעה זו קודמת לזמנו של האמורא ר' יוחנן. ההשקפה הקדומה של התנאים הייתה לפיכך ש'עובר ירך אמו', אם כי נוסח זה אינו מופיע לא במקורות של תנאים, לא בירושלמי וגם לא בפי ראשוני האמוראים בבבלי. ראו אפרים א' אורבך, חז"ל פרקי אמונות ודעות, ירושלים תשל"ו, עמ' 214–218.

31 לדין מקיף ועקרוני בדבר מעמדם של בני נח והחיובים החלים עליהם, ראו בין השאר נחום רקובר, 'מקור החיוב ב"שבע מצוות בני נח"', הנ"ל, שלטון החוק בישראל, ירושלים 1989, עמ' 19–57; מתתיהו ברויד, 'חובתם של יהודים לעודד שמירת שבע מצוות בני נח על ידי נכרים: סקירה תאורטית', דיני ישראל, יט (1997), עמ' פז–קיא.



באותו הקשר קובעת שאין דבר שלבני נח אסור ולישראל מותר: 'אשכח רבי יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב: בן נח נהרג בדיין אחד, ובעד אחד, שלא בהתראה, מפי איש ולא מפי אשה, ואפילו קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו: אף על העוברין [...] מאי טעמיה דרבי ישמעאל? – דכתיב (בראשית ט) שפך דם האדם באדם דמו ישפך, איזהו אדם שהוא באדם – הוי אומר זה עובר שבמעי אמו' (בבלי, סנהדרין נז ע"ב).

אם נקרא דברים אלה כעומדים בפני עצמם, הרי ברור שישראל לא נהרג על העוברים.<sup>32</sup> המחלוקת בין ר' ישמעאל לתנא קמא היא אם בן נח נהרג על העוברים, כלומר האם דינו כרוצח. תנא קמא סובר שאינו נהרג, כי צריך לדרוש את הפסוק לעניין סוג המיתה שמתחייבים בה בני נח, ור' ישמעאל סבור שהפסוק מוציא את בני נח מהכלל של ישראל ומחייבם במיתה על הריגת עוברים. אך יש לראות את דברי התלמוד בהקשר של המשך הסוגיה:

אמר מר: כל מצוה שנאמרה לבני נח ונשנית בסיני לזה ולזה נאמרה. אדרבה, מדנשנית בסיני – לישראל נאמרה ולא לבני נח! – מדאיתני עבודה זרה בסיני, ואשכחן דענש נכרי עילויה – שמע מינה לזה ולזה נאמרה. לבני נח ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח. אדרבה, מדלא נישנית בסיני לבני נח נאמרה ולא לישראל! – ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור' (בבלי, סנהדרין נט ע"א).

התלמוד נדרש להשוואה בין החיובים המוטלים על בני נח לבין אלה המוטלים על ישראל. ההשוואה מובנת מתוך ההנחה ש'ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור' (אין דבר של ישראל מותר ולנכרי אסור).<sup>33</sup> אף כי הנחה זו אינה מתיישבת בקלות עם איסורים שונים המוטלים על גויים ואשר אינם מוטלים על ישראל, נראה שטיעון זה הוא המחבר בין כל חלקי הסוגיה. ההנחה הסמויה המקופלת בתוכו היא, כי כל האיסורים מובילים לרמה מוסרית גבוהה יותר וכי ישראל הם אלו המיועדים להגיע לכך.<sup>34</sup> לפיכך, אם ההנחה היא כי ישראל אינם מוזהרים על כך באותה דרגת חומרה, עמדתו של ר' ישמעאל, שלפיה בן נח מוזהר ב'לא תרצח' גם על העוברים, גורמת לכאורה קושי עצום. ברם דומני כי אין להבין את הקביעה 'אין דבר של ישראל מותר ולנכרי אסור' כקביעה פורמלית אלא כנושאת מסר ערכי המניח הנחות מסוימות הן לגבי טיבם של האיסורים הן לגבי אופיים

32 אך עדיין אין להסיק מכאן שאין איסור דאורייתא על הריגת עוברים, שכן כל הנוקטים איסור דאורייתא לישראל סבורים שאינו נענש בבית דין כרוצח אף על פי שהוא עובר על איסור רצח (כמו שההורג טרפה עובר על 'לא תרצח', אך אינו נהרג עליו בבית דין).

33 המשך הסוגיה מעיד כי לכלל זה יש יוצאים מן הכלל.

34 כאן מקופלת כמובן הנחה ערכית סמויה שלפיה העובר הוא 'נפש', או לכל הפחות 'נפש' בכוח, ולכן האיסור על הפלתו ייחשב כמוסרי יותר מהעמדה ההפוכה (בהנחה שראיית הדילמה המוסרית מנוסחת רק מן הזווית של העובר).

ותכונותיהם של המוזהרים על איסורים אלה. אבקש לטעון כי ההנחה שלפיה איסור הריגת עוברים לישראל מדאורייתא מתבקש מן הכלל של 'ליכא מידעם', עשויה להיתקל בשני קשיים משמעותיים:

ראשית, בהמשך הסוגיה, התלמוד מקשה בנוגע לגזל של פחות משווה פרוטה, שאסור לנכרי ומותר לישראל. התירוצ מסביר כי בגלל אופיים הנות, ישראל מוחלים לגזלן, ואילו בני נח אינם מוחלים, ובשל כך גם סכום כה פועט הוא עבורם בגדר גזל; כלומר ההגדרה של 'גזל' עשויה להשתנות בהתאם לחברה!<sup>35</sup> אמנם אני סבורה כי ניתן לומר את אותו הדבר על דיני נפשות – שאיסור הריגה או רצח יוגדרו יחסית לחברה מסוימת, אך מתירוצ זה ניתן להיווכח כי קודם ליישומו של הכלל יש להבין כלפי מי מכוונת המצווה; לשון אחר, ייתכן שאותו איסור יקבל פנים שונות בהתאם לקהל היעד שאליו הוא מכוון. לפיכך, ייתכן כי בני נח מוזהרים ביתר חומרה על שפיכות דמים של עוברים היות והם פרוצים בנושא זה,<sup>36</sup> אך ישראל אינם כך, ולכן טענת 'ליכא מידעם' אינה רלוונטית כאן, כפי שלא הייתה רלוונטית בנוגע לגזל של פחות משווה פרוטה.

שנית, אם טענת 'ליכא מידעם' מניחה מראש כי רמתם המוסרית של ישראל אינה יכולה ליפול מזו של בני נח, יש להניח מראש מהי אותה איכות מוסרית (המגולמת באיסור מסוים) שאליה יש לשאוף. איכות מוסרית זו אינה נתונה תמיד מראש ואינה מובנת מאליה. דוגמה לכך ניתן למצוא בדברי איסי בן עקיבא במכילתא:

וכי יזיד איש. למה נאמ' פרשה זו, לפי שהוא אומר, ואיש כי יכה כל נפש אדם וגו', יכול אף המזיד והשווג ואחרים והמרפא שהמית והמכה ברשות בית דין והרודה בבנו ובתלמידו במשמע, ת"ל וכי יזיד [להוציא את

35 אם כי ניתן להבין מן הסוגיה שגם עבור ישראל זהו גזל אלא שהם מוחלים, ההבדל נראה לי קרוב לסמנטי. אם הם מוחלים, פירושו של דבר שאין זה נתפס בעיניהם כגזל ממש.

36 ייתכן לראות בעובדה זו הסבר לפרשנות ההלניסטית המחמירה וכן פולמוס ומאבק עם מגמות המזלזלות בערכם האנושי של העוברים. וויס טוען כי האיסור על בני נח הוא כנגד מנהג הרומים להמית את העוברים בסם של עקריץ: 'אין אחד מכל הגויים אשר סביבותיהם המתאכזרים על פרי בטנם למען מעט התולדות, אך בדבר הזה היו היוונים והרומיים לאכזר כיענים במדבר. מעשה בכל יום להמית את העוברים במעי אמם בסמים ואין החוק מוחה בידם, עד כי סיניקא משבח את אמו כי לא היתה כרוב הרומיות המאבדות פרי בטנן [...] אין כל ספק כי באמרם: בן נח נהרג על העוברין [...] אין כוונתם כי אם נגד מנהג הרומים להמית העוברין בסם של עקריץ. ראו איזיק הירש וויס, דור דור ודורשיו – הוא ספר דברי הימים לתורה שבעל פה עם קורות סופריה וספריה, חלק שני: מחורבן הבית השני עד אחר חתימת המשנה, וילנה תרס"ד, עמ' 21–22. אפטוביצר חולק על הסברו של וויס, ולדעתו חכמים דרשו לתומם את לשון הפסוק כדי לדעת כיצד לדון את בני נח בזמן שיד ישראל תקיפה עליהם. ראו אביגדור אפטוביצר, 'עמדת העובר בדיני עונשין של ישראל', סיני, 11 (תש"ב–תש"ג), עמ' כח, הערה 59.

השוגג], איש, להוציא את הקטן; איש, להביא את האחרים; רעהו, להביא את הקטן; רעהו, להוציא את אחרים. איסי בן עקיבא אומר, קודם מתן תורה, היינו מוזהרים על שפיכות דמים, לאחר מתן תורה תחת שהוחמרו הוקלן?]; באמת אמרו, פטור מדיני בשר ודם, ודינו מסור לשמים.<sup>37</sup>

דומה שניתן להבין את זעקתו המוסרית של איסי בן עקיבא רק אם מניחים מראש כי איסור 'לא תרצח' הוא איסור אוניברסלי גורף החל באותה מידה כלפי יהודים וכלפי שאינם יהודים. אולם אם יטען מישוהו כי האיסור 'לא תרצח' אינו חל באופן גורף על כל בני האדם באשר הם, זעקתו המוסרית לא תובן כלל. יוצא מכאן, כי הטענות 'תחת שהוחמרו הוקלו' או 'ליכא מידעם' טומנות בחובן פרשנות מסוימת למצווה או לאיסור שבגינם קמה הזעקה המוסרית.

כך הם פני הדברים גם בנוגע להפלות. מי שסבור כי הכלל של 'ליכא מידעם' מחייב קיומו של איסור דאורייתא בסוגיית ההפלות, מניח מראש משמעויות מסוימות של איסור הפלה, שלפיהן הפלה קרובה במהותה להריגת אדם ולכן אין להתירה אלא במקרה של סכנת חיים ודאית לאישה. ברם זאת אינה הבנה הכרחית של האיסור וגם לא של משמעותו המוסרית. ייתכן לפרש מראש (ועל סמך מגוון מקורות) כי מותר לגרום להפלה לא רק במקרים של סכנת חיים, אלא גם במקרים של סכנת בריאות או ביזיון הגוף והנפש או חילול כבודה של האישה, תוך העמדת מצבים אלה בשקילות מוסרית להפלתו של העובר (שאינו נחשב עדיין 'נפש'); כלומר ייתכן כי בני נח מוזהרים באופן קטגורי על שפיכת דמים של עוברים היות והם פרוצים בנושא זה. אולם אין באזהרה זו כדי לקבוע היררכייה מוסרית הגורסת כי מי שאינו גורם להפלה בשום מקרה, רמתו המוסרית גבוהה יותר. אדרבא, אם מקבלים את ההבנה שהצעת לעיל, פעמים ייתכן שדווקא ההפלה תיחשב כמעשה מוסרי יותר, היות והערך של שמירת חייה, בריאותה או כבודה של האישה גובר על הערך של השארת העובר בחיים. לפיכך, כאשר גוזרים על בני נח מיתה בעוון הריגת עובר, לא מוכח מכך בהכרח שהדבר נחשב כשפיכות דמים, אלא זהו איסור בעלמא, שהרי 'אזהרתן זוהי מיתתן', ואם כן, אפשר שהאיסור יידחה לשם שמירת בריאות האם או צורך אחר שלה, וייתכן כי גם בבני נח לא תיאסר הפלה בנסיבות אלה. הבנה קרובה לזו אנו מוצאים בדברי התוספות: 'יצא ראשו אין נוגעין בו דאין דוחין נפש מפני נפש אבל קודם שיצא ראשו החי' פושטת ידה וחתכתו לאברים ומוציאה כדי להציל את אמו וכה"ג בעובד כוכבים אסור כיון שהוזהרו על העוברים וי"ל דהא נמי בישראל מצוה כדי להציל ואפשר דאפילו בעובד כוכבים שרי' (ההדגשה שלי).<sup>38</sup>

לפיכך, טענתי העקרונית כנגד הסוברים כי סוגיית בני נח היא סוגיה ארכימדית, הגוזרת בעניין ההפלות עקרון-על (של איסור דאורייתא) ואשר כל

37 מכילתא דרבי ישמעאל, מסכתא דנזיקין, משפטים, פרשה ד (מהדורת הורוביץ, עמ' 263).

38 תוספות, סנהדרין נט ע"א, ד"ה ליכא מידעם.

המקורות האחרים צריכים להתפרש לאורה, היא כי מי שטוען כך כבר מניח את המבוקש בפרשנות איסור ההפלות. ללא הבנה מקדימה (מחמירה) על תוכנו ותוקפו של האיסור, אין לטענת 'ליכא מידעם' כל משמעות.

עם זאת אני מודעת לעובדה כי דרשתו של ר' ישמעאל היא מן הפסוק 'שפך דם האדם', ולפיכך היא עשויה להתפרש כהגדרת היקפה של עברת הרצח; קרי עברת הרצח כוללת בתוכה באופן מוחלט גם הריגת עוברים, ולכן גם ישראל מצווים על כך, מה שהופך הפלת עובר למותרת רק במקרה של סכנת חיים לאישה. אמנם קשה לשלול קריאה כזו לחלוטין, אך בשל העובדה כי שאר המקורות אינם מגדירים עובר כ'נפש' ואינם נזהרים במעמדו, למעט בשלב הלידה עצמה, אני סבורה כי שתי ההסתייגויות שהצעתי לעיל, יחד עם התמונה העולה משאר המקורות, מחזקות דווקא את ההנחה שסוגיית בני נח צריכה להתפרש לאורם ולא להפך.

עוד יש להקשות על שיטת הרוצים להסיק מסוגיית בני נח איסור דאורייתא על הפלות: מדוע איסור זה, אם הוא חמור כל כך, לא נאמר לישראל ישירות, ומדוע לא נשנה בסיני? כבר במקורות התנאיים (כמו גם בהמשך הסוגיה האמוראית לעיל), אנו מוצאים כי לא ניתן ללמוד שכל מה שאסור לבני נח אסור בהכרח לישראל, וכי במקרים מסוימים (כגון איבר מן החי) יש צורך בלימוד מפורש וישיר על האיסור לישראל.<sup>39</sup>

לסיכום, ניתן לומר כי כל המקורות התנאיים נוקטים עמדה שאינה רואה את העובר כ'נפש', ואולם במקורות האמוראיים יש פיצול בין סוגיית בני נח לבין שאר המקורות. מכל מקום, דומה שמן התמונה הכוללת עולה כי ניתן להבחין בנטייה ברורה הגוזרת לכל היותר איסור דרבנן בלבד. אם העובר אינו 'נפש' על פי מגוון המקורות, הרי ההשקפה שלפיה יש ללמוד מן החיובים המוטלים על בני נח את קיומו של איסור דאורייתא לישראל, נותרת מבודדת וללא חיזוקים משמעותיים נוספים.

39 ראו למשל ספרי דברים, פסקה עו (מהדורת פינקלשטיין, עמ' 141–142), המביא דוגמאות מ'פית תואר' המותרת לישראל ואסורה לבני נח או 'אבר מן החי', שאינו נלמד מ'קל וחומר' של בני נח אלא דורש לימוד מיוחד על האיסור לישראל. לדיון בעניין זה ועל מעמדם של בני נח בספרות התנאית, ראו מנחם הירשמן, תורה לכל באי העולם – זרם אוניברסלי בספרות התנאים ויחסו לחכמת העמים, תל אביב 1999. הירשמן מצביע על אסכולה שלמה המיוחסת לדעתו לבית מדרשו של ר' ישמעאל, אשר מחד גיסא רואה בתורה יצירה אוניברסלית המיועדת לכלל האנושות, ומאידך גיסא, ואולי דווקא בשל כך, היא מעמידה את הגויים באור מוסרי ירוד, דוחה את חכמת העמים ונוטה להסתגר בתורת ישראל. אסכולה זו, לטענת הירשמן, לא הטביעה את חותמה על היהדות בדורות הבאים.

## הכרעות פרשניות בפסקי הלכה בני זמננו

כפי שראינו, המקורות שהובאו לעיל מאפשרים לנקוט מהלכים פרשניים מגוונים. עם זאת ניתן היה להיווכח כי ישנן קריאות סבירות יותר של הטקסט, אשר הולמות גם מקורות מקבילים. פוסקי ההלכה נדרשים להכרעה הלכתית, ולפיכך – לרצף של ברורות פרשניות שעל פיהן תוצדק הפסיקה הסופית. כמדומני שברורות פרשניות אלו עשויות לשקף הפעלת שיקולים שונים, ובהם – שיקולים ערכיים ומגדריים סמויים בדבר תפקידה וטבעה של האישה.

התמונה המסתמנת בקרב פוסקים בני זמננו מצביעה על כך שרוב גדול של הפוסקים מכריע כי הפלה אסורה מדאורייתא. נוסף על כך, אנו מוצאים פסיקות מחמירות מאוד, שלפיהן לא תותר הפלה אפילו בארבעים הימים הראשונים להיריון,<sup>40</sup> או לחלופין – הפלה תותר רק במקרה של סכנת חיים ממשית לאישה, ואילו סכנת איבר, מצב נפשי, עובר ממזר, עובר בעל מום, פנויה שהרתה ומקרים קשים נוספים יידחו על הסף כסיבות שאינן מצדיקות הפלה.

רוב פוסקי הדור סבורים כי הפלה אסורה באיסור דאורייתא, ורובם נוקטים מהלכים פרשניים דומים. הם מסיקים את תוקף האיסור מסוגיית בן נח ואת דברי התלמוד בערכין דוחים כמקרה מיוחד, שבו האם נדונה למוות ולא מענים את דינה בהמתנה ללידה. עם זאת, לא מצאתי עמדה מחמירה כמו זו של הרב אונטרמן, שאינו מבחין אפילו בין עובר שטרם מלאו לו ארבעים יום לבין השלבים המאוחרים יותר. לפיכך, לדידו, איסור הפלה כרצח חל מתחילת ההיריון. זו גם דעתו של הרב פיינשטיין. אמנם עמדתו לגבי הפלת עובר שטרם מלאו לו ארבעים יום נותרה ב'צריך עיון', אך לאחר מכן הוא אוסר ההפלה מכל סיבה שהיא, למעט סכנת נפשות ודאית לחיי האישה.

הרב עובדיה יוסף למשל, אף כי הוא פוסק שהפלה אסורה מדאורייתא ולמד זאת מסוגיית בן נח, מבחין בין מעמדו של עובר בשליש הראשון של ההיריון לבין השלבים המאוחרים יותר. לדעתו, גם בן נח לא נהרג בשלב זה, משום שעדיין אין בו כלל הכרת עובר, ולפיכך האיסור בשלב זה אינו אלא מדרבנן בלבד, ויש להתיר גם במקום חולי שאין בו סכנה כלל. לאחר מכן תהיה מותרת הפלה רק אם העובר ייחשב כ'רודף' ויסכן את חיי האם, ובתנאי ששני רופאים (בנפרד) קבעו כך: 'ועוד רבנ"ד [רבנדרון דידן] עדיין לא מלאו לעובר ג' חדשים, ונראה דבכה"ג [דבכהאי גוונא] אין ב"נ [בן נח] נהרג עליו, וגם לישראל אין איסור מה"ת [מהתורה] בזה, שאין הכרת עובר בפחות מג' חדשים, וכמ"ש ביבמות (לז). ובנדה (ח). וכן בשו"ת חות יאיר (ר"ס לא) צידד בזה'.<sup>41</sup>

הרב אויערבאך מסיק אף הוא את קיומו של איסור דאורייתא מסוגיית בן

40 לגבי היריון שמתחת לארבעים יום, התלמוד קובע כי העובר הוא בבחינת 'מיא בעלמא'. ראו בבלי, יבמות סט ע"ב וכן רמב"ם, זרעים, הלכות תרומות ח, ג (מהדורת פרנקל, עמ' קצה).

41 שו"ת יביע אומר, חלק ד, אבן העזר, סי' א.

נח, ולפיכך הוא קובע כי אסור להפיל עובר גם אם מתברר שהוא סובל ממחלת טיפוזיס, וכן הוא אוסר לעשות בדיקת מי שפיר לבירור העניין. אין גם היתר לדעתו להפלה אצל אישה שיתפתח אצלה דיכאון שלאחר לידה. ברם מותר לאישה שנאנסה להשתמש בגלולה למניעת היריון או בהתקן תוך-רחמי תוך 72 שעות מזמן האונס כדי שלא יתפתח היריון, וכן מותר להפיל עובר שאובחן כסובל מאנאנצפלוס (מום במבנה המוח, שבו חסר המוח הגדול וחלקים גדולים מעצמות הגולגולת. תינוקות אלו מתים תוך מספר ימים או שבועות).<sup>42</sup>

הרב ווזנר סבור כי הפלה אסורה מן התורה אף כי אין לגביה איסור רציחה ממש,<sup>43</sup> אך אם העובר הוא בבחינת טרפה גמורה<sup>44</sup> וקיים חשש לחיי האם, הפלה תהא מותרת.

ראויה לעיון גם עמדתו של הרב ליכטנשטיין בנוגע להפלות, אף על פי שאינה מנוסחת בצורה של פסק הלכה.<sup>45</sup> הרב ליכטנשטיין מבחין בין תוקף האיסור, יסודו והיקפו. תוקפו הוא מדאורייתא, על פי סוגיית בן נח, ולפיכך היסוד הוא באיסור רציחה ממש, אף על פי שההורג עובר אינו נענש בבית דין כרוצח. אולם בנוגע להיקפו של האיסור, אנו מוצאים הבדל משמעותי בין עמדתו לעמדת הרב אונטרמן והרב פיינשטיין. הוא סבור שאיסור רציחה ממש חל רק על השליש האחרון של ההיריון, שכן לדעתו גם בן נח אינו חייב אלא על עוברים שאילו יצאו לאוויר העולם, מידת התפתחותם הייתה מאפשרת להם לחיות באופן עצמאי. הרב ליכטנשטיין, בדומה לרב אונטרמן, אינו מתייחס כלל לסוגיית ערכין, אלא פוטר את כל הדעות הקובעות שיש בהפלת עובר איסור דרבנן בלבד כך: 'אין להעניק לדעה זו מעמד של שיטה רצינית שניתן להתחשב בה ביותר, וזאת לא רק מפני שהיא מרתיעה מבחינה מוסרית, אלא מפני שהיא נוגדת לכאורה להלכה מפורשת'.<sup>46</sup> למרות עמדתו המחמירה, עורך הרב ליכטנשטיין אבחנות בין שלבים שונים של ההיריון, ולפיכך – בין שלבים שונים בחומרתו של האיסור. הרב פיינשטיין והרב אונטרמן לא עורכים כאמור כל הבחנה שכזאת. מכל האמור לעיל מתקבלת תמונה שלפיה גם בקרב רוב הפוסקים כיום הסבורים כי איסור הפלה הוא מדאורייתא, נמצאת עמדתם של הרב אונטרמן והרב פיינשטיין מחמירה ביותר, והיא נזקקת כאמור למהלכים פרשניים בעייתיים ודחוקים. עם זאת, גם עמדת שאר הפוסקים הטוענת לאיסור דאורייתא, מציינת את גבולות ההכרה בצרכיה של האישה כצרכים גופניים (וגם זאת בהסתייגות, לשיטת הסוברים שאין לבצע

42 ראו ערך 'הפלה', אברהם שטינברג (עורך), אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ב, ירושלים תשמ"ח-תשנ"ט, עמ' 91, הערה 226.

43 שו"ת 'שבט הלוי', חלק ט, סי' רסו.

44 'טרפה' מוגדרת בדרך כלל כמי שסופו למות. ראו שטינברג (לעיל הערה 42), ג, עמ' 4.

45 הרב אהרון ליכטנשטיין, 'חווית דעת הלכתית', בריאות הציבור, 17(4) (1974), עמ' 495-501 (נדפס מחדש בתחומין, כא [תשס"א], עמ' 93-99).

46 שם.

הפלה בשל סכנת איבר) או נפשיים (בתנאי שהם כרוכים בסכנת חיים) בלבד, ללא כל התחשבות בנסיבות חייה או הכרה באינטרסים שלה החורגים מדאגה לקיום החיים גרדא. להלן אדון בהשתמעויות המגדריות הנובעות מפסיקות אלה.

## תפיסות מגדריות בפסקי הלכה

רק פוסקים מעטים חושפים בפנינו את מערכת השיקולים הערכיים המנחים אותם בדרך עבודתם. בהנחה שמערכת זו קיימת וניתנת לחשיפה, יש לשאול עד כמה אותו עולם ערכי לוקח בחשבון את נקודת המבט של נשים, מהי נקודת מבט זו ועד כמה היא נדחית לטובת ערכים או שיקולים אחרים במסגרת שקלול הערכים הסופי המגדיר את כיוונה של הפסיקה. לטענתי, שליטתה של המגמה המחמירה שאינה נגזרת באופן הכרחי מן המקורות הראשוניים (אלא להפך, לאור מקורות אלה היא בעייתית יותר), חושפת שורה של תפיסות מגדריות סמויות. תפיסות אלו לובשות לעתים לבוש מוסרי ניטרלי ומעידות כי ראייתה של האישה כסובייקט, הבנת נשיותה מעבר לפונקציות הפרייון שלה (כגון האיזון בין נקודת המבט של העובר לבין זה של האישה כפי שאפרט להלן), רגישות לצרכיה הגופניים והנפשיים (לאו דווקא במצב של סכנת חיים) ועוד, מוטלות בספק.

ברבים מספרי השו"ת המצדדים באיסור דאורייתא על הפלות, האישה היא בבחינת 'נוכחת נפקדת', כלומר נוכחותה היא ברורה מאליה, אולם פרט להתייחסות למצבה הפיזי במהלך ההיריון והלידה אין כמעט התייחסות למכלול ההיבטים האחרים העשויים לנבוע משאלת היריון לא רצוי או ממצבים שעשויים לגרום לביזיונה וחילול כבודה. כך יש לדעתי לקרוא את תשובתו של בעל החוות יאיר, שבבואו לענות על השאלה, האם תותר הפלת עובר ממזר, דן בשאלה אך ורק מנקודת מבטו של העובר: 'אין חילוק בין היות המעוברת אשתו הנשואה וכשירה שבנשים או ממזר מאשת איש שהרי לא נפלאה היא ממך דדין ממזר לכל דבר כדין ישראל כשר וראוי להיות דיין הגדול בח"ל רק שאסור לבא בקהל ולישב בסנהדרין וכבר שנינו דלענין לפדותו ממזר ת"ח [תלמיד חכם] קודם לכה"ג [כהן גדול]'.<sup>47</sup>

הדיון ההלכתי נסב על מעמדו של העובר העתיד אמנם להיות ממזר מבחינת הסטטוס ההלכתי שלו, אך היות והוא ראוי להיות אפילו דיין, אין בכך משום הצדקה להפילו. הוא אינו מנתח כלל את השאלה ההלכתית גם מן הזווית של האישה ואינו מתייחס למצבה הנפשי והחברתי כאשר קלון ניאופה יתגלה ברבים, למערכת יחסיה העתידיים עם בעלה או אפילו למערכת היחסים הסבוכה שעשויה להיות להם כהורים עם העובר לכשייוולד. האישה כסובייקט נעלמת לגמרי מטוח



השיקולים ההלכתיים.<sup>48</sup> עובדה זו בולטת לאור היתרו של הרב עמדין להפיל עובר ממזר,<sup>49</sup> אך גם הוא מהסס לעשות זאת מן הטעם הישיר של מניעת ביזיון מן האישה (למרות שסוגיית ערכין מדברת במפורש וללא כל היסוס על מצב של ניוול האישה), אם כי בדבריו כבר נפתח הפתח להכרה בכך, כפי שהיסב את תשומת הלב הרב וולדנברג.<sup>50</sup>

גם באשר למצבה הבריאותי של האישה הדברים אינם פשוטים כלל; לכאורה, במצב של סיכון בריאותי, התמונה מעורפלת פחות מאשר במצב של סיכון נפשי או סיכון חברתי, ומקובל לחשוב כי במקרה זה ההלכה ברורה וחייה של האישה קודמים לחייו של העובר, אך יש לשים לב למשל לנוסח הדברים של הרב פיינשטיין בעניין זה:

ולכן לדינא בין לתוס' בין להרמב"ם ואף לרש"י איכא איסור רציחה מלא תרצח גם על עובר ורק שפטור ההורגו ממיתה, ואסור להורגו אף לפ"נ דכל אינשי ורק להצלת אמו שלא תמות בלידתו הוא ההיתר ולא בשביל שום צורך דהאם שזה אסור בפשיטות. ומטעם זה הוריתי שאף שהרופאים אומרים שיש חשש שמא תמות האם כשלא יהרגו את העובר [...] מ"מ להרוג את העובר יהיה אסור עד שתהיה האומדנא להרופאים גדולה קרוב לודאי שתמות האם דמאחר דהוא מצד שנחשב רודף צריך שיהיה כעין ודאי שהוא רודף [ההדגשות שלי].<sup>51</sup>

לפי עמדתו של הרב פיינשטיין, אם אין נשקפת לאישה סכנת חיים ברורה ומידית אך יש סכנה מסוימת לחייה או לאחד מאיבריה (לא כל שכן ליציבותה הנפשית), היא אינה רשאית להגן על עצמה. קביעה זו, שלפיה תותר הפלה רק במקרה של סכנת מוות ודאית לאישה, מעידה לטעמי על תפיסה מגדרית סמויה, המתייחסת אל תכליתה הפריונית של האישה כחופפת כמעט לחלוטין את מלוא אישיותה. בכך מפחית הרב פיינשטיין בערכה של האישה כאדם לכדי אמצעי בלבד, האמור לשרת את התכלית הפריונית, ולו גם במחיר בריאותה ואיכות חייה. תפיסה המגדירה את ערך חייה של האישה במונחים תפקודיים או ביולוגיים בלבד עשויה להיות בעייתית אף לשיטת התפיסה הגורסת שהאישה היא 'שווה' אך שונה, שכן

48 חוסר ההתייחסות לעמדתו או לצרכיו של האב (הנואף) אינה רלוונטית, כי בשל העובדה שלניאופו אין שום היבטים פיזיולוגיים, אין כל צורך להניח כי הדבר יתגלה ברכים.

49 שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, מג.

50 ראו שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סי' נא, שער ג, פרק ג, אות ח. עוד יש לזכור כי לאישה נואפת או אפילו לפנויה שמקיימת יחסי מין, לא כל שכן לאישה הנאנסת, יש בן זוג השותף או האחראי באופן בלעדי לחטא. מדרך הטבע, הוא אינו אמור לשאת כל חייו בתוצאות חטאו. גם עובדה זו לא נלקחת בחשבון בדברי המחמירים.

51 לשו"ת אגרות משה, חלק חושן משפט ב, סט.

השוני אינו אמור לסתור את השוויון המהותי,<sup>52</sup> ואילו הגדרת ערך חיי האישה במונחים תפקודיים מניחה את נחיתותה המהותית. אחת הדוגמאות הבודדות לדיון שיטתי בקיומה של מערכת ערכית פנימית ואף חיצונית למערכת ההלכתית, מערכת ערכית המזינה את עולמו ההלכתי של הפוסק והמושפעת ממנו כאחד, היא מחשבת ההלכה של הרב ליכטנשטיין. הרב ליכטנשטיין סבור כי ההלכה מכילה מערכת אתית, ושנוסף על כך קיימת מערכת חיצונית בלתי תלויה בהלכה, שלאורה ניתן לפרש את ההלכה. אתיקה שאינה תלויה בהלכה יכולה להיות רלוונטית ולגיטימית במישור המעשה, והדרישה להתעלות מעל לדין היא עצמה מגוף ההלכה.<sup>53</sup> נאמן להשקפתו זו כותב הרב ליכטנשטיין חוות דעת הלכתית (עבור הוועדה לבחינת האיסורים החלים על הפלות מלאכותיות שהוקמה על ידי שר הבריאות ב-1972) ונוקט עמדה מחמירה מאוד, ברוח פסיקתם של הרב משה פיינשטיין והרב אונטרמן. אמנם, כפי שהראיתי לעיל, עמדתו מורכבת יותר ולדעתו איסור הפלה כרצח חל רק בשליש האחרון של ההיריון; הוא נמנע מלקבוע מסמרות משום שיש לדעתו מקום ואף הכרח ליישם את פסקי ההלכה למצבים מוחשיים, תוך ניסיון למצוא את האיזון המוסרי וההלכתי האופטימלי בין כל הגורמים המעורבים. אך למרות הדגשה זו, הוא כותב בסוף דבריו כך:

חרף ההדגשה הזאת, אני משער שבעיני כמה ייראו הדברים בכלליותם חריפים ונוקשים למדי [...] אין ספק שלפי אמת המידה השולטת ברוב העולם כיום – לפחות בעולם המערבי – הגישה ההלכתית שהוצעה לעיל נראית די מחמירה. עובדה זו אינה טעונה אפולוגטיקה, אך כדאי להבהירה. דווקא לאדם המחפש גישה הומאנית, ומתוך כך עלול להיגרר אחרי ליברליות מופרזת, דווקא לגביו יש להדגיש כי מנקודת ראותו של העובר והדואג לו, הליברליות פה באה דווקא על חשבון ההומניות; זהירות ההלכה כאן כרוכה דווקא בזיקתה לחסד ולרחמים. הפוסק לא רק 'תובע כבוד האב' – פן המחייב זהירות באיסורים וציות למצוות הקב"ה, ויהא המחיר מה שיהיה – אלא הוא אף תובע כבוד הבן, שהוא הפן האנושי והמוסרי, העומד בתוקף על כבוד הבריות ודואג לטובתם, והוא מתקומם נגד שטף ההפלות.<sup>54</sup>

ברצוני להפנות את תשומת הלב בעיקר לרטוריקה של דבריו ולא דווקא לתוכנם ההלכתי, שעמו ניתן להזדהות. מניסוחיו משתמעת עמדתו המוסרית הברורה:

52 לניתוח שיטתי של תפיסות מעין אלה, ראו Tamar Ross, *Expanding the Palace of Torah: Orthodoxy Confronts Feminism in a Postmodern Age*, Boston 2004, pp. 25–45.

53 הרב אהרון ליכטנשטיין, 'מוסר והלכה במסורת היהודית – האם ההלכה מכירה באתיקה שאינה תלויה בהלכה', דעות, מו (תשל"ז), עמ' 5–20.

54 ליכטנשטיין (לעיל הערה 45), עמ' 501.

'מנקודת ראותו של העובר והדואג לו' וכן באותה הרוח: 'הפן האנושי והמוסרי העומד בתוקף על כבוד הבריות ודואג לטובתם'.

הרב ליכטנשטיין בוחר במשפטים אלה לנסח את שאלת ההפלות רק מן הזווית של העובר. ראייתה של האישה כצד לגיטימי בעל עמדה או אמירה בנוגע להיריון או להפלה מוכתרת בתווית השלילית של 'ליברליות מופרזת', ואילו הדאגה לעובר ולאינטרסים שלו מוכתרת בתווית החיובית של 'הומניות'. יותר מכך: 'כבוד הבריות' פירושו בהקשר זה כבוד העובר אך לא כבוד האישה. כאן המקום לשאול האם ליברליות הפועלת למען האינטרסים הקיומיים של נשים אינה יכולה להיחשב הומנית? והרי דווקא הגישה הליברלית היא אשר שיחררה נשים מן הצורך לבצע הפלות במחתרת, הפלות אשר סיכנו חיים וגבו קרבות בנפש; היא גם אשר העלתה על סדר היום הציבורי והמוסרי קולות של נשים או נערות שנאנסו, לעתים על ידי בני זוגן, או שהרו למרות אמצעי הזהירות שנקטו, ואשר חוסר היכולת לבצע הפלה הביא אותן למצבים קשים ביותר. גישה זו כמדומני היא הומנית לא פחות מן הגישה המבקשת לדאוג רק להיבטים המוסריים הקשורים בעובר. אמנם סביר להניח כי דבריו של הרב ליכטנשטיין באים כמשקל נגד לתפיסה הרדיקלית הגורסת כי זכות האישה על גופה מתירה לה להפיל את העובר כרצונה.<sup>55</sup> הוא מתקומם, ובצדק, כנגד 'שטף ההפלות', אך האם בשל כך כל הפלה היא בלתי מוצדקת? פסיקת ההלכה במקרה זה מונעת משיקולים ברורים של 'מדיניות ציבורית', ואם כי אין בכך כדי לייחדה מפסיקות הלכה רבות ההולכות בדרך זו, ההבדל הבולט הוא בהשלכותיה הקשות על חייהן של נשים.

פוסקים בעלי תודעה מודרנית נוטים לגשר בין הפערים המתגלים במקורות ההלכתיים העומדים בפניהם לבין האינטואיציה המוסרית שלהם, הטבועה בחותם הערכים המודרניים. לענייננו, הבעיה אינה דווקא במקורות ההלכתיים, שכן ישנו כר נרחב לפרשנות ולשיקול הדעת המקל דווקא. העניין הוא אם כן, לדעתי, האיוון בין ראיית העובר כישות מוסרית ובין הבנת תכליתה של האישה מעבר לפונקצייה הפריונית. ישנם מקרים שבהם ייתכן שהאינטרס של האישה ו'האינטרס' של העובר יהיו הפוכים! מדוע אם כן יש לקבל לשיטת המחמירים דווקא את ה'אינטרס' של העובר? בהקשר זה של המגמה המעדיפה את העובר על פני צרכים שונים של האם, מאלפים דבריו של אפטוביצר בנוגע למשנת ערכין:

55 אם כי הצגת העמדות הפמיניסטיות באופן זה אינה עושה עמהן צדק. רוב העמדות הפמיניסטיות שוקלות שיקולים מוסריים ומשפטיים כבדי משקל. ההבדל המרכזי הוא כי פמיניסטיות מנתחות את בעיית ההפלות מתוך זווית ראייה רחבה יותר של מעמד האישה בחברה ושל נסיבות היווצרות העובר ומתייחסות ברצינות גם לעמדת האישה (לעתים כמטפלת וכמפרנסת היחידה של הילד העתידי) כעמדה החייבת לבוא לידי ביטוי בשקלול המחויבויות טרם קבלת ההחלטה. ראו לעיל בחלקו הראשון של המאמר.

והנה הדין הראשון שבמשנתנו גרם צער לכמה חכמים וכלימה כיסתה פניהם מפני ה'אכזריות שבו', והם מעריכים נגד דין זה את המשפט הרומי [...] אבל לפי מה שביארנו אין בדין משנתנו אף שמץ של אכזריות [...] משפט ישראל מיוסד על המוסר ומשפט היונים והרומאים יסודו בפוליטיקה [...] בפוליטיקה האשה העומדת ליהרג אינה אלא חלק מהמכונה שהעלה חלודה ואבד תשמישו ומשליכין אותו לגרוטאות, אבל העובר שבמעיה הוא מסמר חדש שעומד להיכנס במכונה, ועל-כן שומרין אותו בעין פקוחה ובתשומת לב מרובה. אבל במוסר האשה אף שסופה להריגה, כל זמן שהיא חיה אדם היא וצריכין לרחם ולחוס עליה.<sup>56</sup>

מעניין לציין כי בקושי עברו שנות דור והאינטואיציה המוסרית הזו שוב כמעט שאינה רלוונטית. יש לומר בזהירות כי הדברים אולי קשורים למאבקן של הנשים בעולם כולו למען לגליזציה של ההפלות, ולפיכך – להקשחת עמדת הכנסייה הנוצרית בנדון. במשפט הכנסייתי הקנוני הייתה מקובלת החלוקה בין עובר שהושלמה צורתו לבין העובר שצורתו טרם הושלמה. זמן זה עמד בדרך כלל על כארבעים יום. ברם חלוקה זו בוטלה בשנת 1869 על ידי האפיפיור פיוס התשיעי, בין השאר כדי ללחום נגד פריצותו של הדור.<sup>57</sup> מן הראוי לציין כי בערך באותה תקופה מתחילה התנועה למען 'אימהות מרצון' או למען חופש הפריין. אני סבורה כי ייתכן שעמדת הכנסייה גוררת אחריה גם את ההלכה היהודית,<sup>58</sup> כפי שכותב הרב צוויג:

זאת ועוד, כי לא רק גדולי הרופאים ואנשי חוק ומשפט מתנגדים להיתר הפלה מלאכותית אפילו כבמקרה שאנו דנים עליו, גם הכמורה והעומד בראשה יצא בגילוי דעת האוסר לפי אמונתם המתת העובר אם כי יוולד גם כבעל מום וכיצור בלתי נורמלי. אם-כן יש עוד איסור נוסף משום חילול השם אם אנו נתיר [...] ומעשה כזה יגרום ח"ו לחילול השם בעולם כולו ועל כגון דא נאמר בודאי כי עם קדוש אתה לא תעשה עם אחר קדוש ממך [...] <sup>59</sup>.

דבריו מחזקים כמדומני היטב את קביעתי בדבר חוסר האיזון שבין העובר לאישה. 'חילול השם' אמנם קיים, אם הזווית הנשית בסוגיה זו אינה נתפסת כעמדה מוסרית ולפיכך אינה רלוונטית כלל. בנקל ניתן לטעון כי אם הדאגה

56 אביגדור אפטוביצר, 'עמדת העובר בדיני עונשין של ישראל', סיני, 11 (תש"ב-תש"ג), עמ' כ.

57 ראו John T. Noonan (ed.), *The Morality of Abortion – Legal and Historical Perspectives*, Cambridge, MA 1970, p. 39

58 עוד על השפעת עמדת הכנסייה, ראו סינקלר (לעיל הערה 26), עמ' 50.

59 הרב משה יונה הלוי צוויג, 'על הפלה מלאכותית', נעם, ז (תשכ"ד), עמ' נה-נו.

לכבודה, לרצונותיה, לצרכיה ואף לבריאותה של האישה נתפסים כשיקול מוסרי, הרי מוקדה עוקצה של טענת חילול השם; אדרבא – היא עשויה להתהפך. מחקרים בשטחים דומים הוכיחו כי כאשר נשים מתארגנות על בסיס קבוצתי לקבל זכויות בשם טענה עקרונית על אפליה, הממסד דוחה אותן, ואילו כאשר הפנייה היא על בסיס אישי, הוא נענה להן. בעניין זה, מאלף מחקרו של צ'וּוּז,<sup>60</sup> הטוען בין השאר כי כל עוד נשים מבקשות להתקבל ככומריות על בסיס אישי, אין בקשתן נתפסת כקריאת תיגר מגדרית ולפיכך מתקבלת, אך כאשר ההתארגנות היא פוליטית ועל בסיס מגדרי, קרוב לוודאי שהכנסייה תדחה את בקשתן; כלומר הוא מוכיח את קיומו של מתאם בין ניסיונותיהן של נשים להשיג לגיטימציה לכמורה לבין סירובה של הכנסייה.<sup>61</sup> בהקשר שלנו יש לשאול, האם או עד כמה קיים מתאם בין המגמה ההלכתית להחמיר בעניין ההפלות לבין התפתחות התנועה הנשית בנושא זה. כמדומני שדברי הרב פיינשטיין והרב צוויג לעיל מחזקים את השקפתי בדבר קיומו של מתאם כזה.<sup>62</sup>

### שיח הלכתי ושיח פמיניסטי

במובנים רבים וידועים שיח הלכתי-פמיניסטי אינו יכול לכאורה להתקיים. כשתי השקפות עולם, האחת היונקת מן המסורת הליברלית-חילונית והשנייה המעוצבת על ידי המסורת הדתית, הנחות היסוד הבסיסיות ביותר מנוגדות

Mark Chaves, *Ordaining Women – Culture and Conflict in Religious Organizations*, 60  
Cambridge, MA 1997

טיעונו מחזק את העמדה הפמיניסטית בדבר תפיסה גברית שלטת הרואה כל ניסיון לחדור לתחומה מעין קריאת תיגר על ההגמוניה הגברית או הפחתת ערך העיסוק הגברי.

עמדתו של הרב פיינשטיין בנוגע לתנועת הנשים היא ברורה: 'הנה בדבר הנשים השאננות והחשובות אשר בעיני הנהגות המדינות בעולם הן גם כן מהלוחמות יחד עם התנועה כזו עם הנשים הלוחמות בזה מכל העמים שבעולם, אבל נשים אלו שהן שומרות תורה ורצות להכניס מלחמתן גם במה שנוגע לכמה דיני התורה ויש מהן אשר מתפללות בטלית וכדומה בעוד דברים, ורוצה שאביע בזה דעתי בעצם הדבר [...] כי סתם נשים בעולם אינם עשירות ועליהן מוטל גידול הילדים והילדות שהיא מלאכה היותר חשובה להשי"ת ולתורה, וכן ברא השי"ת בטבע כל מין ומין דמבע"ח שהנקבות יגדלו את הולדות ואף את מין האדם לא הוציא מן הכלל בזה שגם טבע הנשים מסוגל יותר לגידול הילדים שמצד זה הקל עליהן שלא לחייבן בלמוד התורה, ובמ"ע שהזמ"ג [ובמצוות עשה שהזמן גרמין], שלכן אף אם ישתנה סדור החיים בעולם גם לכל הנשים ולעשירות בכל הזמנים ואף כשאפשר למסור הגידול לאיזה אינשי ונשי כבמדינתנו לא נשתנה דין התורה ואף לא דין דרבנן, ולא תועיל שום מלחמה כי אין שום כח לשנות אפילו בהסכם כל העולם כולו שום דבר, והנשים שמתעקשות ורוצות ללחום ולשנות הן בחשיבות כופרות בתורה [ההדגשה שלי, ר.ע.]' (שו"ת אגרות משה, אורח חיים ד, סי' מט).

בקוטביות: במסורת הדתית, מושגים ליברליים יסודיים, כמו אוטונומיה, בעלות על הגוף וחירות פריון,<sup>63</sup> נתפסים כעומדים בסתירה לעובדת כפיפותו של האדם לסמכות אלוהית ולמערכת נורמטיבית מחייבת. כך למשל, דוגלת ההלכה בעיקרון התאולוגי-משפטי שלפיו אין האדם בעלים על גופו וכי הוא 'קניין האלוהים'. בנמקו את דין תורה שלפיו אין לקחת כופר לנפש רוצח, כותב הרמב"ם: 'שאינ נפשו של זה הנהרג קניין גואל הדם אלא קניין הקדוש ברוך הוא'.<sup>64</sup> מעיקרון זה נגזרות הלכות מסוימות, כגון איסור התאבדות והסתכנות והדרישה לכפות טיפול רפואי מציל חיים על חולה נגד רצונו, אך בעיקר הוא משמש כרציונל הבלעדי לאיסור הגורף על המתות חסד (למעט המתות חסד פסיכיות אשר יש המתירים בנסיבות מסוימות).<sup>65</sup> נימוק זה חוזר בספרות הפסיקה, ודומה שכמעט אין עליו עוררין.<sup>66</sup> אידיאל האוטונומיה האישית, ובכלל האוטונומיה על הגוף, נמצאים אם כן ביחס הפוך לרעיון הקניין האלוהי. אמנם לעומת המקורות המצוטטים לעיל, יש גם קולות ומקורות נכבדים במסורת ההלכתית התומכים באוטונומיה אישית, שכן גם אם אין המדובר באוטונומיה במובן המודרני של המילה, ההלכה מכירה בכך שיש לבני אדם אינטרסים (בכלל, ובנוגע לגופם בפרט) שהגנתם היא רבת ערך. ההלכה אמנם אינה שותפה להשקפות הדוגלות באוטונומיה גמורה של היחיד ובריבונותו המוחלטת על גופו, אך היא גם אינה שוללת זאת לחלוטין,

63 לדעת ג'ון לוק, ממעצביו של הרעיון הליברלי המודרני, זכות הקניין על הגוף היא הדגם של זכות קניין בכלל. לכן ניתן להסיק מכך כי כפיית חולה לקבלת טיפול בניגוד להסכמתו, אפילו לשם הצלת חייו, היא בבחינת אלימות: 'כל אדם הוא בעל קניין ביחס לגופו שלו; ורק הוא בלבד יש לו זכות לגופו. עבודת גופו ועמל כפיו – על אלה אפשר לומר על-פי הדיוק שאמנם לו הם' (ג'ון לוק, המסכת השנייה – על הממשל המדיני, ירושלים תשנ"ז, עמ' 22).

64 רמב"ם, נזיקין, הלכות רוצח ושמירת נפש א, ד (מהדורת פרנקל, עמ' קסא).

65 ראו הרב שלמה דיכובסקי, 'כפיית בדיקה וטיפול – היבטים הלכתיים על מחלת ה"איידס"', אסיא, יב (מה-מו) (תשמ"ט), עמ' 28–33; משה רזיאל, 'כפיית חולה לקבל טיפול רפואי', תחומין, ב (תשמ"א), עמ' 325–336; שילה רפאל, 'כפיית טיפול רפואי על חולה', תורה שבעל פה, לג (תשנ"ב), עמ' עד-פא; דניאל סינקלר, 'אוטונומיה והלכה ברפואה – האם יש לאדם בעלות על חייו', הדס גולדברג (עורכת), כלביא יקום – עיון מחודש בעקרונות הציונות הדתית והאורתודוקסיה המודרנית, תל אביב תשנ"ט, עמ' 150–159; מרדכי הלפרין, 'היבטים הלכתיים (מ.א. 2192/88) היועץ המשפטי לממשלה נ' א' ואח'', שלמה שחר (עורך), פסקי דין רפואה ומשפט – היבטים רפואיים, משפטיים, הלכתיים ואתיים, תל אביב 1989, עמ' 101–109.

66 ראו רדב"ז הלכות סנהדרין יח, ו: 'לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקב"ה שנאמר הנפשות לי הנה (יחזקאל יח)'. לביקורת תפיסה זו, ראו נעם זהר, 'האדם כקניין אלהים – על מגמת ההתנגדות ההלכתית להמתת חסד', דני סטטמן ואבי שגיא (עורכים), בין דת למוסר, רמת גן תשנ"ד, עמ' 145–156.

לפחות לא על פי השקפות מסוימות.<sup>67</sup> לעומת זאת, דומה כי חירות הפיריון עומדת בניגוד מוחלט לחובתו הדתית של הגבר לקיים את מצוות 'פרו ורבו' ולחובתה של אשתו לסייע לו בכך. לפיכך, אם חירות הפיריון משמעה בין השאר היכולת לבחור שלא להביא כלל ילדים לעולם, הרי היא נמצאת בסתירה חמורה למצוות הפיריון הדתית. ברצוני אם כן להעמיד במרכז הדיון דווקא את שאלת חירות הפיריון, משום שמנקודת מבט ליברלית היא המשמעותית ביותר, ובמיוחד לאור התובנות שהוצגו בראשיתו של המאמר. כוונתי לחירות הפיריון של האישה אשר אינה מצווה כלל במצוות 'פרו ורבו', אך הבאת ילד חדש לעולם משפיעה בעיקר על חייה, למול חירות הפיריון של הגבר אשר לכאורה כלל אינה קיימת, שכן הוא מצווה ב'פרו ורבו', אך בפועל, במסגרת חובה זו, מרחב התמרון שלו נרחב למדי. כך למשל, אם 'חשקה נפשו בתורה' הרי הוא פטור ממנה לחלוטין. לחלופין, מדאורייתא הוא מחויב רק בהולדת בן ובת, ואם ישנם קשיים כלכליים או משפחתיים שונים הוא אינו מחויב לשאת אישה שנייה פוריה, גם אם פירושו של דבר שמצוות 'לערב'<sup>68</sup> לא תקוים או תושהה באופן זמני.<sup>69</sup> כבר בתלמוד אנו שומעים על חכמים שעזבו את ביתם לתקופות ארוכות כדי ללמוד תורה, ומאוחר יותר מעיד בפנינו הריטב"א כי שמע על גדולים שלאחר שקיימו את המצווה מדאורייתא, שתו משקה המבטל את תשוקתם, משום שהחובה הדתית-אינטלקטואלית של תלמוד תורה גברה על הקשיים הכרוכים בהרחבת המשפחה.<sup>70</sup>

השוואה זו בין הרחבת יכולת התמרון של הגבר לבין צמצום חירות הפיריון של האישה היא מאלפת. הגבר מחויב לפיריון באופן מוחלט, אך בפועל, העמדת האינטרסים שלו (חובת תלמוד תורה או קשיי הפרנסה) בשקילות ערכית לחובת הפיריון מאפשרת חירות נרחבת למדי, ובעצם, יכולתו לעצב את חייו כראות עיניו במסגרת החובות הדתיות המוטלות עליו כמעט ואינה נפגמת. האישה, לעומת זאת, אינה מחויבת במצוות 'פרו ורבו' ובמצוות תלמוד תורה ובוודאי אינה נתפסת כמפרנסת העיקרית. לכאורה, חירותה מוחלטת ואפילו אין צורך לאזן בין אינטרסים שונים או מחויבויות סותרות. אך בפועל, היא 'שבויה' בחזקות תרבותיות שאינן רואות בעין יפה את רווקותה ומשועבדת לבעלה לצורך קיום מצוות הפיריון, ולפיכך מצרים את צעדיה בכל הקשור לאמצעי מניעה, ונוסף על

67 ראו מאמרו של נעם זהר המופיע בקובץ זה.

68 לכאורה מוטלת על הגבר חובה לפרות ולרבות ככל יכולתו, מעבר לחיוב מדאורייתא (בן ובת), על פי דברי הברייטא: 'דתניא, רבי יהושע אומר: נשא אדם אשה בילדותו – ישא אשה בזקנותו, היו לו בנים בילדותו – יהיו לו בנים בזקנותו, שנא': (קהלת יא) בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ירך כי אינך יודע אי זה יכשר הזה או זה ואם שניהם כאחד טובים [...] א"ר מתנא: הלכה כרבי יהושע' (בבלי, יבמות סא ע"ב-סב ע"ב). בפועל אנו מוצאים סייגים לקיומה של חובה זו. על כך ראו בהרחבה בעבודתי, עיר-שי (לעיל הערה 11), עמ' 37-78.

69 ראו למשל רבי יחיאל מיכל אפשטיין, ערוך השלחן, אבן העזר א, ח.

70 ריטב"א ליבמות סג, ב.



כך, כמעט שאין מתחשבים בנוכחותה כסובייקט במקרה של הפלה, אף כי הדבר מתרחש בגופה ועתיד להשפיע באופן מכריע על מהלך חייה. לעומת זאת, בשיח הפמיניסטי לגבי הפלות, אוטונומיה של הגוף ובעיקר חירות הפיריון מהווים את 'עקרונות היסוד של השיטה'<sup>71</sup> ובלעדיהם כך נדמה, לא ניתן לפתור את הדילמה המוסרית הנדונה.

הדילמה של הפלות מתחילה בהתנגשות בין שני ערכים אשר נראים ממבט ראשון כמוחלטים מבחינה מוסרית. בשיח הפמיניסטי-ליברלי היא מנוסחת בדרך כלל באופן הבא: העובר הוא ישות בעלת מעמד מוסרי (בשל היותו אדם ממש, אדם בכוח או ישות בעלת ערך סמלי) ולפיכך המתתו היא אסורה. מאידך גיסא, יש לאישה זכות מוחלטת לאוטונומיה ולחירות פיריון, ולכן שמורה לה הזכות להחליט מה יעשה בגופה והאם היא חפצה בילד אם לא.<sup>72</sup>

פתרון הדילמה המוסרית אפשרי על ידי ביטול אחת מברורותיה: או קביעה כי העובר אינו ישות מוסרית בעלת זכות לחיים או ביטול האוטונומיה והחירות של האישה. עמדות ביניים מחזיקות בגרסאות מתונות של שתי הברורות, ולפיכך הפלה לא תמיד תהא מותרת, אך תמיד יישקלו האינטרסים השונים באופן מאוזן. כאשר באים לדון בדילמה המוסרית מנקודת מבט הלכתית, יש לשאול, האם שתי הנחות היסוד המשתקפות בשתי ברורותיה של הדילמה אכן תקפות במערכת המושגים ההלכתית. על פי מסקנת הדיון הפותח, שיח הלכתי אינו יכול לכאורה לקבל העמדה כזו של הדברים. היות והאישה אינה נתפסת כסובייקט בעל אוטונומיה על גופו וכבת חורין לשלוט על פריונה, ממילא יש לנסח את הדילמה המוסרית באופן הבא: אנושיותו של מי גוברת, של האם או של העובר? האם הם שווים באנושיותם? האם העובדה כי העובר הוא אדם בכוח צריכה לגרום להעדפת חיי האישה רק במקרה של סכנה לחייה?

העמדה המתירנית הגורפת גורסת כאמור כי העובר אינו אדם כלל ולכן כל סיבה מוצדקת דייה כדי להפילו. אולם אם נבדוק לעומק תפיסה זו, נראה כי היא אינה נגזרת ישירות רק מעובדת חוסר אנושיותו לכאורה של העובר, אלא גם, ואולי בעיקר, מכך שהאינטרסים של האישה הם בעלי משקל בדילמה המוסרית. שהרי גם המתירנים לא יכחישו את עובדת הפוטנציאליות האנושית שלו וממילא

71 ראו למשל את דברי תומסון (לעיל הערה 21), עמ' 34, בנוגע לאוטונומיה של הגוף: 'אני מניחה כי לפי כמה השקפות הנוגעות לחיי אנוש, גופה של האם רק מושאל לה, השאלה שאינה נותנת לה שום טענה מקדמית לגביה. המחזיק בהשקפה שכזו עשוי לחשוב שחשוב לומר "איני יכול לבחור". אך אני פשוט אתעלם מאפשרות זו. השקפתי היא שאם לאדם יש טענה צודקת, מקדמית למשהו בכלל, הרי יש לו טענה צודקת, מקדמית לגבי גופו שלו. וייתכן שלא צריך לטעון זאת כאן בכלל, היות וכפי שהזכרתי, הטענה כנגד הפלות בה אנו מתבוננים אכן סבורה כי לאישה יש זכות להחליט מה יקרה בתוך גופה ולגופה'.

72 ראו למשל John A. Robertson, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, New Jersey 1994, p. 48

לא יתירו את הפלתו כשאין אינטרס נשי הנוגד את קיומו.<sup>73</sup> דומה שעל פי עמדה זו, עובדת הפוטנציאליות האנושית של העובר אינה נלקחת בחשבון, היות והאינטרס (כל אינטרס) של האישה כאדם בפועל גובר לדעתם על זה של אדם בכוח. טענתי היא כי משום שהדיון ההלכתי נסב רק על שאלת המעמד המוסרי של העובר, אזי גם אם ההכרעה היא כי איננו נחשב 'נפש', אין בכך כדי לתת לגיטימציה לצרכיה הרחבים של האישה, למעט האינטרס להישאר בחיים. הדילמה היא תמיד דילמה של 'נפש' במובן הצר של המילה, כלומר רק כשאלה של חיים מול חיים. לשון אחר, היות והאישה אינה נתפסת כסובייקט אוטונומי, הרי לבד משאלת קיום החיים עצמם (לפחות בגרסאות ההלכתיות המחמירות ביותר) לא עולות כמעט דילמות של רווחתה, איכות חייה, רצונה לגדל את הילד ועוד. כך על כל פנים משתמע מדברי רוב מוחלט של הפוסקים כיום הנוקטים איסור דאורייתא. אם לנסח את עמדתם ההלכתית במונחים של דילמה מוסרית, היא תתנסח כך: (א) חייבים לשמור על חיי העובר, וגם (ב) חייבים לשמור על חיי האישה. א ו-ב אינם מתיישבים. פתרון הדילמה יוכרע כאמור בהעדפת חיי האישה. אך העמדת הדילמה המוסרית באופן זה מוציאה רוב מוחלט של ההתלבטויות בנוגע להפלות מחוץ לתחום, ולפיכך – רוב מוחלט של ההתנסויות הנשיות בעניין זה. המסקנה הבלתי נמנעת היא כי בכל מקרה שאינו בבחינת סכנת חיים, מעמדו המוסרי של העובר כאדם בכוח יגבר על זה של האישה כאדם בפועל. לטענתי, העמדה כזו של הדילמה המוסרית כבר גוזרת את מרחב התמרון של הפתרונות ההלכתיים המוצעים, או ביתר דיוק, מפחיתה בערך הנשים ורואה בהן יצורים ביולוגיים גרדא, אשר מידת אנושיותם חופפת למידת נשיותם – לפונקצייה הפריונית שלהם. כמדומני שעמדה המצדיקה הפלה רק במקרה של סכנת חיים לאישה טומנת בחובה, ולו באופן סמוי, חזקה שכזו.

דבריו של דוורקין מאירים נקודה זו מזווית נוספת: פסיקה הלכתית הגורסת קיומו של איסור דאורייתא על הפלות, מניחה מניה וביה כי קדושתם של החיים טמונה בעצם נתינתם מאת הבורא, ולפיכך קיפוח החיים כשלעצמו מהווה הפרה של קדושתם. מתוך כך נבוא לידי המסקנה הבלתי נמנעת כי אין מקום לשיקולים אחרים בהעדפת חיי האישה על חיי העובר. מי שרואה את חשיבות החיים רק בעובדת קיומם הפיזי, יכול בנקל לטעון כי טיעון הפוטנציאליות האנושית של העובר גובר על כל אינטרס של האישה, למעט כמובן זכותה להישאר בחיים. אני מודעת לעובדה כי אין בניתוח שלעיל כדי לייחד את שאלת ההפלות משאלת המתות החסד. גם שם המחזיקים בגרסה ה'שמרנית' של קדושת החיים לא יתירו המתת חסד בין לנשים בין לגברים, ונמצאת אם כך נסתרת קביעתי באשר להטיה מגדרית בעניין ההפלות. ברם ההבדל המשמעותי הוא, כי בעוד בעניין המתות חסד, רוב מוחלט של העמדות ההלכתיות מתבטא באותו סגנון אוסרני גורף, הרי

73 אני מניחה שגם העמדה המתירנית הגורפת לא תתיר הפלת עובר בחודש השמיני לצורכי מחקר למשל.

שבעניין ההפלות לא כך הם הדברים. המרחק בין ניתוח המקורות ההלכתיים לבין מסקנה כה גורפת בדבר איסור דאורייתא הוא גדול, והראיות הן כי מעולם לא שררה תמימות דעים בקרב הפוסקים בשאלה זו ואף כי לא ניתן לראות מגמות בולטות הטוענות לאיסור דאורייתא במהלך הדורות, למעט הדור האחרון.

הרי ניתן היה להעמיד את הדילמה המוסרית מבחינה הלכתית באופן אחר לגמרי, כזה המתייחס למעמדה של האישה כסובייקט באופן רציני ומכובד, וזאת גם מבלי להתחייב לתשתית רעיונית ליברלית בדבר אוטונומיה על הגוף או חירות פריון. די אם נזכיר את דבריו של שמואל בסוגיית ערכין: הוא חושש לניווילה של האישה, ומעמיד במשוואה שלעיל לא את חיי העובר מול חיי האישה, אלא את חיי העובר מול ניווילה של האישה לאחר מותה.<sup>74</sup> במשוואה זו נדחים חיי העובר. המסקנה ההכרחית מדבריו היא כי אם איסור 'ניוויל המת' גובר על חיי העובר, קל ותומר ניוויל החי! והרי החובה לשמור על כבוד המת מהווה מעין נייר לקמוס לגבי היחס הראוי לאדם הנברא בצלם אלוהים. מבלי להסתכן באנכרוניזם, אני סבורה כי במונחיו של דוורקין, תפיסה כזו קרובה לעמדה ליברלית הגורסת כי קדושת החיים נובעת לא רק מעובדת קיומם אלא אף מטיבם ואיכותם, התלויים כמובן במעשי האדם, העדפותיו ובחירותיו. העובדה כי הרב יעקב עמדין והרב עזיאל מאמצים את טיעונו של שמואל בערכין ומתירים הפלה גם במקרה של מניעת ביזיון (גופני או חברתי) לאישה, עשויה להעיד כי אינם תופסים את ערכם וקדושתם של החיים רק בעצם עובדת קיומם. במובן זה מבהיר דיונו של דוורקין עד כמה העמדת הדילמה המוסרית כ'נפש מול נפש' אינה ממצה את עומק הבעיה. ולא רק דיונו של דוורקין.

'יחודה של אתיקה פמיניסטית, כדבריה של שרווין, הוא בכך שהיא מפנה תשומת לב מרכזית לאינטרסים ולהתנסויות של נשים. לדידן של פמיניסטיות, ברור מאליו כי האישה היא הסובייקט של נושא ההפלה. מן הניתוח שלהן עולים שורה של שיקולים משמעותיים העשויים להצדיק הפלות. ההצדקות מופיעות כאשר מתבוננים בהקשריה של שאלת ההפלות מתור הפריזמה של יחסי המגדר בחברה, הן לגבי נסיבות היווצרותם של הריונות לא רצויים והן לגבי השלכותיהם על חייהן של נשים. אם מפרשים בפשטות, גם לסוגיה בערכין ברור לגמרי כי האישה היא הסובייקט של נושא ההפלה, הן על פי העובדה כי המשנה אינה

74 אני סבורה כי ניתן וצריך להבין את דבריו של שמואל כנגזרים מן העיקרון ההלכתי 'ואהבת לרעך כמוך' – ברור לו מיתה יפה' (בבלי, סנהדרין מה ע"א). לורברבוים סבור כי זהו העיקרון המנחה את בעלי ההלכה בעיצוב הדינים הנוגעים לעונשי מוות. ראו יאיר לורברבוים, צלם אלהים, ירושלים ותל אביב תשס"ד, עמ' 131. אם מנסחים את הדילמה המונחת בבסיס הסוגיה במונחים של עקרונות, הרי ברור כי המשקל הניתן לעיקרון 'ברור לו מיתה יפה' גובר על העיקרון של הגנה על חיי העובר. גם על פי ניתוח זה, המשוואה המוצעת אינה בין ערכם של חיים במובן הביולוגי גרדא, אלא היא קרובה יותר למובן של שמירה על צלם אנוש.

מוכנה להמתין עד ללידה בגין עינוי הדין, כלומר שהסבל הנפשי של האישה הכרוך בהמתנה ממושכת לביצוע גזר הדין הוא המכריע, והן בדברי שמואל בתלמוד המכוונים למנוע ממנה ביזיון לאחר מותה. מאידך גיסא, בבואנו לבחון את ההצדקות ההלכתיות הניתנות על ידי פוסקים (אם הן ניתנות כלל), להפלות בגין נסיבות שאינן כרוכות דווקא בסכנת חיים לאישה, בולט עד מאוד היעדרו של הנימוק הישיר, המתיר הפלה בגין ניוולה או ביזיונה של האישה, כלומר נימוק הרואה באישה את הסובייקט המרכזי של דילמת ההפלה ומעניק חשיבות להשלכותיו של היריון לא רצוי על חייה. גם אם בסופו של דבר יתיר ר' יעקב עמדין הפלה לעובר ממזר, הניתוח ייסוב תמיד סביב שאלת מעמדו המוסרי של העובר.

ההשלכות של הריונות לא רצויים על חייהן, רווחתן והתפתחותן האישית והמקצועית של נשים נעדרות כליל מפקי הלכה. במונחיו של ר' יצחק עראמה,<sup>75</sup> 'חיה' השתלטה על 'אישה'. לפיכך, אני סבורה כי אם בעלי ההלכה מתעלמים משיקולים העשויים להקל על חייהן של נשים ובוחרים בברורות פרשניות-הלכתיות המאדירות את מעמד העובר – אף על פי שאלה לעתים קרובות דחוקות למדי – גישתם מגלמת הטיה מגדרית.

ההנחה שאפיינה את הדיון ההלכתי היא כי תחת מעטה 'פורמלי' המתנסח בקצרה ובלשון תמציתית, מסתתר עולם ערכי סמוי אשר חשיפתו נותנת דין וחשבון על אמונות דתיות ומוסריות. ניסיתי לטעון כי ראיית העובר כ'לא-נפש' אינה מחייבת נקיטת עמדה מתירנית. נקיטת עמדה שכזו או דומה לה תלויה באמונה בסיסית יותר באשר לטיבם וערכם של החיים. עמדה הלכתית הרואה את איסור הפלה כאיסור דאורייתא, מצמצמת את רעיון קדושת החיים למונחים ביולוגיים גרדא ובכך מבליטה את ההתייחסות לאישה כאל ישות פריונית. לשון אחר, ההבדל בין עמדות ליברליות לבין העמדה הדתית האוסרנית הוא בבלעדיות הטענה על אנושיותו של העובר, ללא שקילות עם צרכיה או רצונותיה של האישה כסובייקט ועם ההשלכות של היריון לא רצוי על חייה. כפי שכותבת מקינון, הבעיה אינה אם העובר הוא יצור אנושי אם לאו, הבעיה היא כי אם מנסחים זאת כך, האינטרסים של העובר תמיד גוברים על אלה של האישה.<sup>76</sup>

לסיכום, דומה שאת תחושותיהן של נשים המחויבות להלכה בנוגע לעיסוק

75 ר' יצחק עראמה, פירוש לתורה 'עקידת יצחק', ספר בראשית, שער תשיעי (ירושלים תשכ"א, עג ע"ב). עראמה מניח כי לא רק שהאישה שוות ערך לאיש וללא כל נחיתות מהותית, אלא שהתכלית הפריונית (הנרמזת בשם 'חיה') היא החשובה פחות עבור נשים, בעוד 'להשכיל ולהבין' (הנרמזת במילה 'אישה') היא התכלית המרכזית. לכן לשיטתו כעס יעקב על רחל כשאמרה 'הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי', בסברה בטעות שהתכלית הפריונית היא המגדירה נשים ונשיות.

76 מקינון (לעיל הערה 23), עמ' 186.

בנושא כה רגיש מבחינה מוסרית והלכתית כאחד, היטיבה לתאר גרינברג.<sup>77</sup> מבחינה רגשית ותאולוגית, ובעיקר כאימהות לילדים, הן אמורות לכאורה להתנגד להפלות. אך קשה שלא לחוש אמפתיה לכאבן של נשים רבות הזקוקות מסיבות שונות להפלה. ילדים הם בעלי משמעות גדולה עבור נשים, אך הם אינם יכולים להקיף את מכלול הווייתן ושלמותן האנושית. אני סבורה כי גם ההלכה אינה סותרת את הביקורת שהצגתי עד כה. אדרבא, היא יכולה להכילה. בפועל עשויה ביקורת זו לתרום לראייה מאוזנת יותר של בעלי ההלכה את צורכי האישה וליתר הבנה ואמפתיה ליכולתה לעצב את חייה, בחירותיה והעדפותיה באופן ראוי ומכובד; כל זאת מתוך מכלול השיקולים שיש לקחת בחשבון בהכרעה קשה כל כך כמו זו הנדרשת בסוגיית ההפלות.

77 Blu Greenberg, 'Abortion: a Challenge to Halakhah', *Judaism*, 25 (1976), pp. 201–208



## פסיקתו של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה : ביקורת תרבות

אריאל פיקאר

### ביקורת תרבות כפילוסופיה של ההלכה

המונח 'פילוסופיה של ההלכה' שאול מדיסציפלינות דומות בתחומים אחרים, כגון הפילוסופיה של המדע או של ההיסטוריה. כמותם שואלת הפילוסופיה של ההלכה שאלות מסדר שני. בניגוד לחוקרי ההלכה, עוסקים פוסקי ההלכה בפרשנות וביישום ההלכה במציאות נתונה; הפילוסופיה של ההלכה מבקשת להבין את דרכי העבודה של הפוסקים, את תהליכי הפרשנות ואת הגורמים המשפיעים על קביעת המדיניות ההלכתית. לפיכך צריך המחקר לעסוק בהקשרים ההיסטוריים, החברתיים והתרבותיים שבהם פעלו פוסקי ההלכה, ובהשפעות של הקשרים אלו על עבודתם. כמו כן יש לחקור את דרכי הפרשנות שבהן משתמשים פוסקי ההלכה ואשר מגשרות בין עולמם, על השקפותיו ותנאי החיים החברתיים והרוחניים שלו, ובין הטקסטים המהווים בסיס לפסיקה.

במחקר ההלכה ניתן למצוא דוגמאות לסוג כזה של מחקר. כך לגבי המחקר הסוציו-היסטורי,<sup>1</sup> המחקר האנתרופולוגי,<sup>2</sup> הפנומנולוגיה של ההלכה<sup>3</sup> ושימוש בכלים מחקר הספרות וההרמנויטיקה.<sup>4</sup> במאמר זה אני מבקש לנתח את פסיקתו של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה מנקודת המבט של ביקורת התרבות.<sup>5</sup> תחומים הלכתיים רבים משקפים תופעות אנושיות ותרבותיות, כך בוודאי לגבי הלכות

1 ראו למשל יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ד, עמ' 1-6; Haym Soloveichik, 'Can Halakhic Texts Talk History?' *AJS Review*, 3 (1978), pp. 153-197.

2 ראו למשל ניסן רובין, ראשית החיים, תל אביב 1995.

3 ראו למשל אבי שגיא, אלו ואלו, תל אביב 1996, עמ' 22-24.

4 ראו Peter J. Hass, 'The Modern Study of Responsa', D. Blumenthal (ed.), *Approaches to Judaism in Medieval Times, Literature, and the Rabbinic II*, Chico, CA 1985, pp. 35-72;

Mark Washofsky, 'Responsa and rhetoric: On Law, Decision', J. C. Reeves & J. Kampen (Eds.), *Pursuing the Text*, Sheffield 1994, pp. 360-409.

5 מאמר זה מעובד מתוך הפרק השביעי של עבודת הדוקטורט שלי, אריאל פיקאר, פסיקתו של הרב עובדיה יוסף לנוכח תמורות הזמן, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בראילן, תשס"ד.



נידה העוסקות בתופעת הווסת ובמערכת הטקסים וההלכות הכרוכים בה. לפיכך אבקש לבחון את התופעה בעזרת תאוריות ומחקרים אנתרופולוגיים המנסים להנהיר את משמעותה הפנומנולוגית של התופעה התרבותית של הווסת, וכן – את מקומה בתוך הקשר היסטורי. כמו כן אבקש לבדוק בעזרת כלים סוציולוגיים ביקורתיים את יחסי הכוחות בתרבות ובחברה כפי שהם משתקפים מתוך הדיון ההלכתי. ביקורת זו תיעשה מתוך קריאה מעמיקה בטקסטים ההלכתיים, הן מן ההיבטים המשפטיים והן מן ההיבטים הספרותיים, המאפיינים במידה רבה את ספרות השו"ת בכללה.

### הווסת : מאפיינים תרבותיים

מערכת ההלכות הקשורות בווסת מורכבת משני יסודות. האחד – האישה נחשבת טמאה ולפיכך חלות לגביה ההלכות הקשורות לדיני טומאה וטהרה במקדש ומחוצה לו.<sup>6</sup> השני – ישנו איסור לקיים יחסי מין עם האישה הנידה.<sup>7</sup> שני מרכיבים אלו כרוכים זה בזה כפי שנאמר 'ואל אשה בנדת טמאתה לא תקרב לגלות ערותה' (ויקרא יח, יט), אך ההבדלים שביניהם יוצרים שוני בעל משמעות בכל היחס לאישה הנידה ולהלכות הקשורות בתופעת הווסת. מרכיב הטומאה והטהרה קשור למערכת תרבותית שלמה; ההתייחסות לווסת היא חלק ממערכת זו, ובמסגרתה יש לבחון אותה. מרכיב זה קיים בתרבויות רבות, ואנו מוצאים בהן ביטויים של דחייה כלפי האישה בעת מחזוריה, עד כדי הרחקתה מן הבית, מן המזון והכלים והוצאתה במובנים רבים אל מחוץ לחברה. את ההיבט המיני של הלכות נידה יש לראות בתוך ההקשר הרחב יותר של המערכות התרבותיות, המסדירות את כל הכרוך במיניות ומפקחות עליו. בתוך מערכות אלו מתקיימים יחסים מורכבים בין גברים לנשים, בין היחיד והחברה ובין פוסקי הלכה לקהילה. כפי שנראה, הדיון ההלכתי בנושא נתון במתח שבין מגמת הדחייה, המבקשת להדגיש את מוטיב הטומאה ואת מוטיב הפרישות המינית, לבין המגמה שהרב יוסף הוא אחד ממייצגיה, הממעיטה בחשיבות מרכיב הטומאה ואף מבקשת לקצר את הימים שבהם אסורים יחסי מין. בין כך ובין כך, יש להאזין לקולותיהן של הנשים העולים מבין השורות. אף שלכאורה הנשים אינן שותפות במערכת הפסיקה ההלכתית, השפעתן עליה ניכרת ביותר.

### הווסת כמצב סכנה

בתרבויות רבות מתקיים מערך שלם של כללי התנהגות, אמונות וחרדות סביב נושא הווסת. לרוב נחשב דם הווסת כטמא, ולפיכך האישה היא טמאה ועלולה

6 ראו ויקרא טו, יט–כד.

7 מיקומו של הפסוק המצוטט כאן בתוך הפרק העוסק באיסור גילוי עריות, משקף זאת.

לגרום לנזקים מסוימים. משום כך קיימים כלפיה נהגים שונים של הרחקה.<sup>8</sup> את היחס לתופעת הווסת יש לבחון במסגרת הכללית יותר של יחס התרבות לתופעות הנחשבות כטמאות.

לטענתה של מרי דוגלאס, מושגים כמו לכלוך, זוהמה וטומאה אינם מושגים אבסולוטיים, אובייקטיביים. אנו, בני האדם, נרתעים ונדחים מפני מה שמסומן כמלוכלך או כטמא, משום שה'לכלוך' פוגע בסדר 'הטוב', שדרכו אנו מארגנים את חיינו. הסרת הלכלוך היא מאמץ חיובי לארגן את הסביבה; מאמץ שאינו נובע מפחד מפני מחלות הבאות מן הלכלוך, אלא בעיקר מרצון לארגן מחדש את הסביבה לפי תפיסה רעיונית מסוימת של סדר.<sup>9</sup> ה'סדר' נוצר על ידי העצמה של ההבדלים בין פנים וחוץ, מעלה ומטה, זכר ונקבה ועוד.<sup>10</sup> לכלוך אפוא אינו דבר ייחודי ומנותק – הוא תופעת הלוואי של מערכת המסדרת את המציאות. הסדר מעניק לנו ביטחון, לכן הוא כה חשוב לנו. משום כך אנו עסוקים בבניית מערכות של סדר ובהתאמת המציאות למערכות אלו או בעשיית שינויים במערכת כך שתכיל את המציאות המורכבת. מה שלא נכנס למערכת חייב להיפלט החוצה כלכלוך או טומאה. רעיון זה נכון לגבי כל יחיד ויחיד ונכון גם לגבי התרבות הקובעת מערכות של ערכים לקהילה.<sup>11</sup> התרבות מעניקה קטגוריות בסיס, דפוסים שבהם מסודרים הערכים. זו היא מערכת סמכותית שאינה משתנה בנקל, ועם זאת היא אינה יכולה להתעלם מאתגרים שמציבים בפניה החריגים והחריגות שבה. כל תרבות צריכה להתמודד עם אירועים אשר נראה כמפרים את הנחות היסוד שלה. לפיכך אנו מוצאים בכל תרבות היערכות להתמודדות עם אירועים אנומליים ועם מצבים של אי-בהירות. דוגלאס מצביעה על דרכי התמודדות שונות של התרבות במצבים כאלו:<sup>12</sup> פרשנות של האירוע כך שיתאים למערכת; שליטה פיזית בחריגה על ידי השמדתה או שינויה; חקיקה של חוק הקובע שיש להתרחק מן האנומלי, דבר המאשר ומחזק את ההגדרה של הנורמלי והקונפורמי; סימון האנומלי כמסוכן; שימוש בסמלים המייצגים את התופעה האנומלית בתוך הפולחן ובכך הכנסתה של התופעה לתוך המערכת. כך ניתן לשלב את הרוע ואת המוות בתוך החיים והטוב וליצור מערכת גדולה ומכילה יותר.

8 ראו Thomas Buckley & Alma Gottlieb, 'A Critical Appraisal of Theories of Menstrual Symbolism', idem (eds.), *Blood magic: the anthropology of menstruation*, Berkeley 1988, pp. 3–50.

9 Mary Douglas, *Purity and danger: An Analysis of the concepts of pollution and taboo*, London 1966, p. 2.

10 שם, עמ' 4.

11 דוגלאס (שם) מדגימה את התאוריה הזו בפרק השלישי של הספר דרך העיון בספר ויקרא, העוסק רבות במערכות של טומאה וטהרה, קדושה ותועבה. ראו גם Mary Douglas, 'Self Evidence', Mary Douglas, *Implicit meanings, essays in anthropology*, London 1975, pp. 276–318.

12 דוגלאס, טהרה וסכנה (שם), עמ' 38–40.

לאור תאוריה זו, הרואה בסדר ובמה שמאיים על הסדר יסודות מהותיים של יחס התרבות לזוהמה ולטומאה, ניתן להסביר גם את ההתייחסות התרבותית לווסת. בעניין זה מביאה דוגלאס מדבריו של האנתרופולוג לוי ברייל, שציין כי בתרבויות מסוימות נחשבים דם הווסת ודם הנפל מעין יצורים אנושיים, שהרי לולא נפלטו מן הגוף היו הופכים לעוברים. לכן יש לדם מעמד של אדם מת שמעולם לא נולד, דבר הנחשב למסוכן.<sup>13</sup> דוגלאס, בעקבות ואן גנפ, סוברת כי ניתן להכליל ולומר שהסכנה נמצאת באזורי הגבול או במצבי המעבר, כי אז נוצר מצב של אי-ודאות ושל אי-סדר: האישה בשעת וסתה נמצאת במצב סכנה ועלולה לגרום נזק, מפני שבגופה מתבצע מעבר מחיים למוות.<sup>14</sup> כדי להתמודד עם הסכנה יש להרחיק את האדם הנמצא במעבר על ידי הגדרתו כטמא, וכן יש לבצע טקסים שבהם נשלטת הסכנה על ידי הריטואלים של דיני או נוהגי הטומאה וההיטהרות המסדירים את המעבר,<sup>15</sup> את ההרחקה ואת החזרה לחברה.<sup>16</sup>

### טומאת הנידה בספרות חז"ל ובספרות הרבנית

טומאת הנידה המתוארת במקרא מחייבת את הרחקתה של האישה מן הבית ומכליו, שהרי במגעה עם הכלים או בשיבתה עליהם היא מטמאת אותם.<sup>17</sup> ביטוי לכך נמצא בתרגום אונקלוס לפסוק 'ואשה כי תהיה זה דם יהיה זבה בבשרה

13 Lucien Levy-Bruhl, *La mentalité primitive*, Paris 1922, pp. 390–396

14 עוד על קשר זה במסורת היהודית, ראו בדברי המדרש תנחומא לפרשת נח המצוטט בהמשך וקושר בין דם הנידה לשפיכת דמו של אדם הראשון.

15 כך למשל טוענת אדריאנה דסטרו בעקבות דוגלאס כי החשבונואות של חז"ל בכל הנוגע לקביעת הווסת משקפת את הצורך להפוך את הטומאה, את הסכנה, לדבר המוסדר בתוך מערכת של זמנים מדויקים וגבולות ברורים. ראו Adriana Destro, 'The witness of times; an anthropological reading of "Niddah"', John F. A. Sawyer (ed.), *Reading Leviticus: a conversation with Mary Douglas*, Sheffield 1996, pp. 124–138

16 דוגלאס (לעיל הערה 9), עמ' 96. ראו גם רובין (לעיל הערה 2), עמ' 19, שם מתואר מצב הנידה במושגים של טבע לעומת תרבות: 'כזמן היותה נידה היא מוצאת אל מחוץ לתחום התרבות ועוברת זמנית לתחום הטבע. בעת נידתה היא אינה מסוגלת להרות ואין בה תועלת לבית האב של בעלה. בימים אלה היא מנותקת מביתה גם מבחינה סמלית, וגם באופן ממשי. כאשר חולפת תקופת הנידות היא חוזרת ומוכנסת מחדש לחברה'. מעמדה הנחות של האישה כנובע מהיותה קרובה לקוטב הטבע בעוד הגבר מייצג את קוטב התרבות נדון לראשונה במאמרה הקלסי של שרי אורטנר Shery B. Ortner, 'Is Female to male as Nature is to Culture', Michelle Zimbalist Rosaldo & Louise Lamphere (eds.), *Woman, culture, and society*, Stanford, CA 1974, pp. 67–88. ראו את הביקורת על תזה זו במאמריהן של Carol P. MacCormack, 'Nature, Culture and Gender: a critique', Carol P. MacCormack & Marilyn Strathern (eds.), *Nature, culture, and gender*, Cambridge 1980, pp. 1–24; Marilyn Strathern, 'No Nature No Culture: The Hagen case', *ibid.*, pp. 174–222

17 ויקרא טו, יט–כד.

שבעת ימים תהיה בנדתה וכל הנוגע בה יטמא עד הערב' (ויקרא טו, יט). המילה 'נדתה' המופיעה כאן ובהמשך הפרק, מתורגמת 'בריחוקה', כלומר הנידה היא המרוחקת מן הבית. המשנה, נידה ז, ד, מספרת על קיומו של 'בית הטמאות' שהוא לדברי רש"י (בבלי, נידה נו ע"ב) 'חדר שהנשים משתמשות בו בימי נדותן'. כך גם באבות דרבי נתן, 'עשרה גזירות נגזרו על אדם הראשון [...] ועשרה על חוה, אחת דם נדה וגרושה מביתה (ונקופה) [ונזופה] מבעלה'.<sup>18</sup> הרחקת האישה בתקופת וסתה הייתה הכרחית לשומרי הטהרה בתקופת הבית ולאחריו.<sup>19</sup> בתלמוד הבבלי, לעומת זאת, ישנן אמירות מעטות המתייחסות לטומאת הנידה מעבר לאיסורים הקשורים ליחסי מין.<sup>20</sup> ההלכות הקשורות להרחקת הנידה מוסברות כגדרים למניעת קרבה אינטימית בין בני הזוג, דבר האסור משום שקרבה מינית אסורה בימי הנידה. לפיכך קובע התלמוד: 'אמר רב יצחק בר חנניא אמר רב הונא: כל מלאכות שהאשה עושה לבעלה – נדה עושה לבעלה, חוץ ממזיגת הכוס, והצעת המטה, והרחצת פניו ידיו ורגליו'.<sup>21</sup>

בשונה מן ההלכה שבתלמוד הבבלי, אנו מוצאים בספרות הרבנית בימי הביניים אזכורים להרחקות של הנידה שאינן קשורות למניעת יחסי מין אלא מצביעות על תפיסה מגית ואף דמונית של טומאת הווסת. כך למשל אנו מוצאים איסור על נשים לבשל ולאפות בעת נידתן,<sup>22</sup> מנהג שלא לגעת בכלים שהנידה משתמשת בהם,<sup>23</sup> מנהגן של נשים שלא להתפלל מאחורי אישה נידה, מנהגן של נידות שלא לברך ולהתפלל, לא להיכנס לבית הכנסת ולא לגעת בספר תורה.<sup>24</sup> ביטוי לפחד מפני כוחה הדמוני של הנידה מופיע בפירושו של הרמב"ן לתורה: 'כי הנדה בתחילת זובה אם תביט במראה של ברזל הבהיר ותאריך לראות בה יראו במראה טיפות אדומות כטיפות דם, כי הטבע הרע המזיק שבה תוליד גנאי,

18 אבות דרבי נתן, נוסח ב, מב (מהדורת שכטר, וילנה תרמ"ז).

19 ראו גדליה אלון, 'תחומן של הלכות טהרה', הנ"ל, מחקרים בתולדות ישראל, א, תל אביב תשל"ח.

20 בבבלי, פסחים קיא ע"א נאמר: 'הני בי תרי [שני גברים] דמצעא להו [שעוברת ביניהם] אשה נדה, אם תחלת נדתה היא – הורגת אחד מהן, אם סוף נדתה היא – מריבה עושה ביניהן'. נראה שמדובר באמירה עממית ולא בהנחיה הלכתית. ראו את דברי ר' מנחם בן שלמה המאירי, בית הבחירה למסכת פסחים, מהדורת מכון התלמוד הישראלי השלם, ירושלים תשכ"ו, על סוגיה זו בפסחים קט ע"ב, ד"ה בכמה מקומות: 'שבאות זמנים היו העם נמשכים אחר דברים המוניים כלחשים ונחשים ופעולות המוניות, כול שלא היה בהם סרך עבודה זרה ודרכי האמורי לא חששו בהם חכמים לעקרם'.

21 בבלי, כתובות סא ע"א. בסוגיה המקבילה בבבלי, שבת יג ע"א, נאמר שאיסורים אלו הם 'מפני הרגל עבירה'.

22 ספר הראב"ן, סי' שיט (ניו יורק תשי"ח [שאמלויא תרפ"ו]).

23 ספר אור זרוע, סי' שס (זיטאמיר תרכ"ב).

24 ספר האגור, הלכות טבילה, סי' אלף שפח (מהדורת משה הרשלה, ירושלים תש"כ).

ורוע האויר ידבק במראה. והנה היא כאפעה הממית בהבטתו, וכל שכן שתזיק לשוכב עמה אשר תדבק גופה ומחשבתה בו ובמחשבתו.<sup>25</sup> לאור דבריי לעיל ניתן לומר, שהקישור בין נידה למוות נובע מתפיסת דם הנידה כהזדמנות חיים שהוחמצה. הדם מסמל את אזור המעבר שבין החיים למוות. הקשר בין נידה למוות מופיע גם במשנה, הקושרת בין השאר את אי-הזירות בהלכות נידה למות נשים בשעת לידתן: 'על שלש עבירות נשים מתות בשעת לידתן על שאינן זהירות בנדה ובחלה ובהדלקת הנר'.<sup>26</sup> ניתן לפרש זאת כך: הווסת הוא מעבר מחיים למוות, חוסר זהירות בהלכות הקשורות בווסת מובילה למוות דווקא בעת מתן חיים – עת הלידה. הסבר מיתולוגי לקשר זה שבין נידה למוות מובא במדרש תנחומא:

אמר הקב"ה אדם הראשון תחלת בריותי היה ונצטווה על עץ הדעת וכתוב בחוה (בראשית ג) ותרא האשה וגו' ותתן גם לאישה עמה ויאכל וגרמה לו מיתה ושפכה את דמו, וכתוב בתורה 'שופך דם האדם באדם דמו ישפך' תשפוך דמה ותשמור נדתה כדי שיתכפר לה על דם האדם ששפכה.<sup>27</sup>

דם הנידה מסמל אפוא את תופעת המוות שבה אשמה האישה (חוה). הדימוס החרודשי וההיטהרות ממנו מהווים תיקון לחטאה זה. ייתכן שזו הסיבה לתפיסה האומרת שהאישה הנידה עלולה להזיק ואף להמית במבטה, מפני שבמצבה זה היא משחזרת את שפיכת דמו, כלומר הריגתו של אדם הראשון. המקור לנוהגי ההרחקה המובאים בספרות הרבנית של ימי הביניים, נהגים שאינם קשורים למיניות אלא לתפיסה המגית-דמונית, הוא ברייתא דמסכת נידה.<sup>28</sup> תקופתו ומקורו של טקסט זה אינם ברורים. דינרי מביא את דעותיהם של חוקרים שונים שעסקו בעניין;<sup>29</sup> יש שסברו שמדובר בטקסט קראי, ויש שראו בו טקסט השייך לאחת מן הכתות הארץ ישראליות שהחילו על קהילותיהם את דיני הקדושה והטומאה הקשורים למקדש.<sup>30</sup> לדעתו של דינרי, ישנם רמזים למנהגים המרחיקים

25 פירוש הרמב"ן לויקרא יח, יט. ראו גם בפירושו של הרמב"ן לבראשית לא, לה; ויקרא יב, ד. יש לציין שהרמב"ן אינו מזכיר מקור זה או מנהגים אלו אף באחד מכתביו ההלכתיים.

26 משנה, שבת ב, ו.

27 מדרש תנחומא, פרשת נח, א (ירושלים תשי"ח [ורשה תרל"ה]). גרסה קדומה יותר כנראה מופיעה באבות דרבי נתן, נוסח ב, פרק ט (מהדורת שכטר, וילנה תרמ"ז). גרסאות מעודנות יותר של מדרש זה מופיעות בבראשית רבה יז, יג ובירושלמי, שבת ב, ו (ה ע"ב). דיון על מדרש זה, ראו אצל Charlotte Elisheva Fonrobert, *Menstrual purity: rabbinic and Christian reconstructions of biblical gender*, Stanford, CA 2000, pp. 29–37.

28 נדפסה בתוך חיים מאיר הורוויץ, תוספתא עתיקתא, מחלקה ה, פפד"מ תרמ"ט.

29 ידידיה דינרי, 'מנהגי טומאת הנידה – מקורם והשתלשלותם', תרכיץ, מט(ג/ד) (תש"ם), עמ' 305.

30 השוו למשל למה שנכתב במגילת המקדש, מהדורת אלישע קימרון, באר שבע 1996, עמ' 70, שורות 10–17: 'ובכל עיר ועיר תעשו מקומות למנוגעים בצרעת [...] וגם לזכים ולנשים

את הנידה גם בספרות חז"ל, וייתכן אפוא שהייתה זו עמדה תנאית קדומה שנדחתה על ידי חז"ל,<sup>31</sup> אך נשתמרה במנהגים עממיים ומצאה את מקומה שוב בספרות הרבנית של ימי הביניים.<sup>32</sup>

בספר האגור לר' יעקב בן יהודה לנדא (נכתב בגרמניה במאה החמש עשרה),<sup>33</sup> אנו מוצאים הבחנה בין זמן דימום הווסת, שבו אסורה האישה להיכנס לבית הכנסת, לבין תקופת הליבון שעד הטהרה במקווה, הכוללת שבעה ימים 'נקיים' שבהם מותר לאישה להיכנס לבית הכנסת.<sup>34</sup> דינרי מצטט מתוך תשובה המיוחסת לרב שרירא גאון, האומרת שאף כי הנידה אסורה לבעלה עד שתטבול, 'אבל להשתמש בבית ולהיות עושה כל מלאכה והיא נוגעת בכל והכל נוגעים בה ולהתפלל ולנהוג בכל טהרות בעלמא, כיון שרחצה אע"פ שלא טבלה תעשה כל כך אבל לבעלה הזהירו שלא יבוא עליה עד שתטבול'.<sup>35</sup> ברור אפוא שמנהגים אלו קשורים למוטיב הטומאה שבדם הווסת ואינם קשורים כלל להימנעות מקיום

בהיותה בנדת טמאתמה ובלדתמה אשר לוא יטמאו בתוכם בנדת טמאתם'. ביחס לטומאת הנידה בחוקי קומראן, ראו Mayer I. Gruber, 'Purity and Impurity in Halakic Sources and Qumran Law', Kristin De Troyer & al. (Eds.), *Wholly Woman, Holy Blood: A Feminist Critique of Purity & Impurity*, Harrisburg, PA 2003, pp. 65–76

31 על ההרחקות הכתובות בברייתא דמסכת נידה כותב דינרי (לעיל הערה 29), עמ' 304: 'לא זו בלבד שאין לאיסורים אלו בסיס בהלכה התלמודית אלא שכמעט כולם מנוגדים לדברי התלמוד'. כך למשל מנהגן של נשים נידות שלא לברך סותר מימרא מפורשת בתלמוד הירושלמי (ברכות י ע"ב) 'תני זבין וזבות נדות ויולדות קורין בתורה'.

32 דינרי (שם) מפנה לתיאורים המובאים אצל מאיר קיסטר, 'על יהודי ערב – הערות', תרכ"ן, מח (תשל"ט) עמ' 231–247. קיסטר דן שם (עמ' 240–241) במנהגי היהודים בערב במאה השישית, שם מוצאים את המנהג שהאישה מתרחקת מן הבית בתקופת הנידה. מנהגי הרחקת הנידה מענייני הבית בגין היותה טמאה התקיימו אצל יהודי אתיופיה, ראו על כך יוסי זיו, מנהגי טומאה וטהרה קדומים – שרידי הלכות קדומות במנהגי טומאה וטהרה של יהודי אתיופיה, עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, תש"ס, עמ' 41–61.

33 ספר האגור (לעיל הערה 24).

34 ראו בעניין זה גם בספר טהרת הבית יב, מב–מד (ירושלים תשמ"ח–תש"ן).

35 דינרי (לעיל הערה 29), עמ' 319. מנהג הרחצה לאחר תום הדימום מופיע גם בשו"ת הרי"ף, סי' רצז (ירושלים תשכ"ט). בספר הישר לרבנו תם, סי' קפ (מהדורת שלזינגר), נאמר שרחיצת הביניים נעשית בתום שבעה ימים – שבעת ימי הנידה מן התורה, וכן הוא בתוספות לבבלי, שבת יג ע"ב, ד"ה בימי ליבונך. מן הסיפור המובא בתלמוד על התלמיד, עולה שוב ההבחנה בין ימי הנידה שבהם הקפיד התלמיד שלא לגעת באשתו אף באצבע קטנה, לבין ימי הליבון בהם 'אכל עמי ושתה עמי וישן עמי בקירוב בשר ולא עלתה דעתו על דבר אחר'. ייתכן שתלמיד זה סבר כי איסור הנגיעה אף באצבע קטנה קשור במוטיב הטומאה, ואילו בימי הליבון אסורים רק יחסי מין אך לא קרבה אינטימית אחרת. עוד בעניין טבילת הביניים, ראו אצל ישראל מ' תא-שמע, 'מנהגי הרחקות נידה באשכנז הקדומה – החיים והספרות', הנ"ל (עורך), הלכה מנהג ומציאות באשכנז, ירושלים תשנ"ו, עמ' 280–288.

יחסי מין, שהרי אלו אסורים עד לאחר שבעה 'נקיים' וטבילה. הרחצה שלאחר תום הדימום מטרתה לטהר את האישה מהטומאה המונעת ממנה את הטיפול בענייני הבית, אף שרחיצה זו אינה מתירה לה לקיים יחסי מין עם בעלה. לדעתו של דינרי,<sup>36</sup> ההחמרה בעניינים אלו בעיקר בספרות הרבנית האשכנזית, מושפעת מחוג חסידי אשכנז ומרעיונות קבליים. לעומת זאת, אצל רוב חכמי ספרד,<sup>37</sup> ישנה התנגדות למנהגים אלו שרווחו גם בקרב קהילותיהם, זאת בעיקר בעקבות המאבק כנגד הקראים, שהחזיקו בכמה מהמנהגים.<sup>38</sup> כך למשל כותב הרמב"ם בתשובה לר' יוסף בן גאביר מאנשי בגדד:

לפי שענין הטומאה והטהרה זולת האסור והמותר אצל הרבנים וזה מנהגינו המפורסם בכל ארצותינו ובכל ארצות צרפת והוא דין התלמוד ועליו מצינו בני ארץ ישראל כולם בעת שהיינו ביניהם. אבל אנשי מצרים מצינו אותם נוטים בזה לדברי מינות והולכים אחר סדור הקראים [...] ואמרנו להם שהנגיעה בבגדים ובמאכלים הוא מותר אבל תשאו על מנהגכם ומי שרוצה להתיר יתיר ומי שימאס הדבר מפני זוהמא או מפני תוספת סייג כדי להתרחק מן הנדה יש לו לעשות. אבל אם הוא סובר איסור במאכל או במשתה שתגע בו הנדה ונתרחק ממנו מפני האיסור יצא מכלל הרבנים וכפר בתורה שבע"פ.<sup>39</sup>

מדובר אפוא במנהגים עממיים שהותרו על ידי הרמב"ם משום היכולת שלהם להרחיק מן העברה, אך זאת כל עוד אינם נתפסים כהלכה אלא רק כביטוי לתחושת המיאוס מן הנידה. זוהי עמדתו של הרמב"ם,<sup>40</sup> אך כפי שראינו, לא מעט

36 ידידיה דינרי, 'חילול הקודש ע"י נדה ותקנת עזרא', תעודה – קובץ מחקרים של בית הספר למדעי היהדות באוניברסיטת תל-אביב, ג (תשמ"ג), עמ' 17–37.

37 ישנם כמובן חכמים ספרדים שקיבלו גישות אלו. ראו את המצוטט אצל הרב עובדיה יוסף בשו"ת יחוה דעת ג, ח, ירושלים תשל"ז–תשמ"ד ובטהרת הבית יב, מב–מד (לעיל הערה 34), וכן להלן דיון בפרק העוסק בהרחקת הנידה.

38 לדעתו של תא-שמע (לעיל הערה 35), ההלכה הארץ ישראלית הקדומה נטתה להחמיר בדיני נידה וממנה הושפעו הקראים מחד גיסא ואנשי איטליה ואשכנז מאידך גיסא. לכן בעלי ההלכה האשכנזים התייחסו למנהגי הרחקה אלו כאל עניינים הלכתיים ממש, זאת בניגוד למה שהיה מקובל בבבל. גם בעלי ההלכה הספרדים המעטים המזכירים מנהגים אלו, לא ראו בהם הלכה אלא מנהג עממי רווח. ראו גם ספר החילוקים בין אנשי מזרח ובני ארץ ישראל, סעיף יא (מהדורת מרדכי מרגליות, ירושלים תרצ"ח): 'אנשי מזרח אומרים נדה משמשת כל צרכי הבית חוץ מג' דברים, מזיגת הכוס והצעת המטה והרחצת פניו ידיו ורגליו. ובני א"י אינה נוגעת בדבר לח, ולא בכלים שבבית ומדוחק התירו להניק את בנה'. ראו שם בדיון של מרגליות.

39 תשובות הרמב"ם, סימן שכ (מהדורת בלאו, ירושלים תשי"ח–תשכ"א).

40 את עמדתו העקרונית ביחס לטומאת הנידה מסביר הרמב"ם במורה נבוכים ג, מז, תרגם אבן תיבון, וילנה תרס"ט (ד"צ). לדעתו, אין חובה על הטמא להיטהר ויכול הוא להמשיך בחייו



פוסקים, וביניהם גם פוסקים מעדות המזרח,<sup>41</sup> הפנימו נהגים אלו לתוך ההלכה עצמה.

ראינו אפוא שתי גישות להלכות נידה. גישה אחת מדגישה את מוטיב הטומאה ואת הצורך להתרחק מן הנידה ומכוחותיה המגיים-דמוניים, מפני שהווסת הוא זיהום מסוכן שיש להתרחק ממנו. גישה זו עוטפת את הווסת במעטה של סודיות ומסתורין, והיא קשורה בתפיסות עממיות הדומות מאוד ליחס כלפי הנידה בתרבויות אחרות. עמדות אלו נמצאות בברייתא דמסכת נידה ובספרות האשכנזית של ימי הביניים. הגישה השנייה, שלה מקום רב יותר בתלמוד ובין פוסקי ההלכה הספרדיים, מצמצמת את איסורי נידה רק לתחום יחסי המין או המגע האינטימי בין בני זוג ותו לא. גישה זו רואה בהלכות נידה מנגנון של הסדרת חיי המין, ולכן היא מקלה יותר, שהרי על מנת ליצור מערכת מסודרת, מספיק לסמן את תחומי האיסור של הנידה ואין צורך להרחיב אותם.

יש לציין את יחסן השונה של שתי הגישות למושג המנהג. הגישה הראשונה, המדגישה את מוטיב הטומאה, נשענת על מנהגים עממיים, שהם בטבעם מקוטעים ובלתי אחידים. הגישה השנייה, המתמקדת באיסור על קיום יחסי מין והמבקשת למשטר את חיי המין דרך הלכות נידה, שואפת לבטל את המנהגים המשפחתיים והעדתיים, אם הם סותרים למגמותיה, ומבקשת להפוך את הלכות נידה לאחידים ושקופים, מה שיאפשר בקרה ופיקוח מרביים של פוסקי ההלכה.<sup>42</sup>

#### נידה ומתח מיני : מבט פוקויאני

כפי שצינתי לעיל, המרכיב השני של הלכות נידה הוא הסדרת חיי המין של בני זוג נשואים. כבר בספרות חז"ל אנו מוצאים התייחסות למתח המיני הנגרם כתוצאה מן השמירה על הלכות נידה. כך מופיע בספרא: "והדוה בנידתה" זקנים הראשונים היו אומרים תהיה בנידתה, לא תכחול ולא תפקוס עד שתבא במים. עד שבא רבי עקיבא ולמד: נכנס הדבר לידי איבה והוא מבקש לגרשה, הא מה אני מקיים "והדוה בנדתה"? תהא בנדתה עד שתבוא במים.<sup>43</sup> כלומר הכיעור והניוול של האישה הנידה עלולים לגרום לבעל לאבד את משיכתו אליה (בניסוחו של הבבלי: 'אם כן אתה מגנה על בעלה'). לפיכך התיר רבי עקיבא לנשים

כרגיל מחוץ למקדש ולקודשיו, כך גם לגבי האישה הנידה, וזאת לדעתו בניגוד לנוהגי עמים אחרים: 'והמפורסם מדעת הצאכ"ה עד זמננו זה בארצות המזרח, ר"ל שארית המגורתי, שהנדה תהיה בבית בפני עצמה, וישרפו המקומות אשר תלך עליהם, ומי שמדבר עמה יטמא. ראה כמה בין זה ובין אמרנו כל מלאכות שהאשה עושה לבעלה נדה עושה לבעלה, ולא יאסר ממנו רק בעילתה כל ימי טומאתה'.

41 ראו על כך להלן בפרק העוסק במנהגי הרחקה הנידה מדברים שבקדושה.

42 נטייה זו היוצרת אחידות בין נשים ובין מנהגים מצויה כבר אצל חז"ל ופרשנותם בעיקר סביב הסוגיה בבבלי, נידה סו ע"א, העוסקת בחומרת רבי בשדות וחומרת רבי זירא.

43 ספרא, פרשת מצורע, זבים ט (מהדורת ווייס, וינה תרכ"ב), ובשינויים בבבלי, שבת סד ע"ב.

הנידות להמשיך להתאפר ולהתקשט (בבבלי נוסף 'ולא תתקשט בגדי צבעונין'), כדי לשמר את כוח המשיכה שלהן. במילים אחרות, זקנים הראשונים מבקשים לבטל לחלוטין את המשיכה המינית כלפי הנדה; רבי עקיבא לעומתם, מבקש לשמר את המתח המיני ואת המשיכה שחש הבעל כלפי אשתו, משיכה שבלעדיה עלולה הזוגיות להתפרק.<sup>44</sup> אמירה ברורה יותר בעניין זה באה מפיו של התנא רבי מאיר המצוטט בתלמוד: 'תניא, היה ר"מ אומר: מפני מה אמרה תורה נדה לשבעה? מפני שרגיל בה וקץ בה, אמרה תורה: תהא טמאה שבעה ימים, כדי שתהא חביבה על בעלה כשעת כניסתה לחופה'.<sup>45</sup>

המתח המיני הנוצר בעקבות הריחוק הגופני נועד, לדברי ר' מאיר, לחדש את המשיכה שחש הגבר כלפי אשתו. הסבר זה להלכות נידה, המופיע פעם אחת ויחידה בכל ספרות חז"ל, הפך להיות מוטיב מרכזי בהסברת הלכות נידה בתקופתנו. יונה סטיינברג עמד על השינוי שחל בפרשנות ובהסברת הלכות נידה מאז תקופת חז"ל. בעוד אצל חז"ל, בעיקר בספרות העממית ובהמשך בפרשנותו של הרמב"ן, הוסברה הרחקת הנדה כצורך הנובע מן הזוהמה והסכנה הכרוכה בווסת, הרי עיון בספרות ההסברה בת זמננו להלכות נידה, או בשמן החדש – 'דיני טהרת המשפחה' – מעלה שהמוטיב של חידוש המשיכה המינית מופיע כהסבר מרכזי. שמירת ההלכה בנושא זה באה כדי לעורר מתח מיני ותשוקה בין בני הזוג, שהמרחק הגופני ביניהם רק מגביר את תשוקתם.<sup>46</sup> השוני קיים גם ביחס למיניות האישה; בעוד דברי רבי עקיבא ורבי מאיר שצוטטו לעיל רואים את המשיכה שחש הגבר כלפי האישה כמוטיב המיני היחיד, ספרות ההסברה המודרנית רואה גם את האישה כבעלת צרכים מיניים, וגם היא נהנית מן המרחק המעורר את התשוקה. זוהי גישה פונקציונליסטית, הרואה בהלכות נידה מניע חיובי לבניית מתח מיני ותשוקה בין שני בני זוג. לפי גישה זו מובנת גם המגמה התובעת להקל בהלכות נידה, כפי שנראה בפסיקתו של הרב יוסף, וזאת מפני שהרחקה יתרה עלולה לגרום לתסכול מיני, ובכך לגרום נזקים בלתי רצויים. מהלך זה הופך את משמעותה של מערכת ההלכות הקשורה בווסת ומשנה את תפקידה ממערכת המבקשת להרחיק את הגבר מן האישה ובכך לדכא את

44 השוו לדבריו בסוף משנה, גיטין ט, י: 'רבי עקיבא אומר אפילו מצא אחרת נאה הימנה שנאמר, והיה אם לא תמצא חן בעיניו'; וראו את דברי הירושלמי, גיטין ט, י (ג ע"ד) הקושר בין הדברים. לניתוח סוגיה זו, ראו משה הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, ירושלים תשנ"ז, עמ' 16–17.

45 בבלי, נידה לא ע"ב.

46 Jonah Steinberg, 'From a "Pot of Filth" to a "Hedge of roses" (and Back): Changing Theorizations of Menstruation in Judaism', *Journal of Feminist Studies in Religion*, 13(2) (1997), pp. 5–26. כותרת המאמר מבטאת היטב את השינוי. הגישה הקדומה מתבטאת בדברי הבבלי, שבת קנב ע"א: 'תנא: אשה חמת מלא צואה, ופיה מלא דם – והכל רצין אחריה'. הגישה המודרנית משתקפת בשם ספרו הפופולרי של הרב נחום לאם, סוגה בשושנים, תרגם אברהם דרום, ירושלים תשל"ב.

המיניות של הגבר והאישה, למערכת המבנה מתח מיני ויוצרת תשוקה בין בני הזוג. תופעה זו מאשרת את הסבריו של מישל פוקו בנושא המיניות. ספרו של מישל פוקו, 'תולדות המיניות',<sup>47</sup> סלל דרך חשיבה חדשה בכל הנוגע להבנת המיניות האנושית ולמקומה בתוך התרבות המערבית. התפיסה הרווחת בהגות המרכזיסטית והפרוידיאנית הייתה שמיניותו של האדם נתונה תחת דיכוי מתמשך של התרבות. המיניות היא טבע הפורץ 'מלמטה', ממהותו החייתית של האדם, אך מדוכא ונשלט על ידי התרבות והדת הבאות 'מלמעלה'. כך למשל מסביר פרויד, במסתו הידועה 'תרבות בלא נחת', את חוסר הנחת הנובע מן המתח שבין טבע האדם ובין הדרישה התרבותית לשלוט במיניות, ובמידה רבה אף לדכא אותה: 'אגב כך נוהגת התרבות בחיי המין כדרך שנוהגת אומה, או שכבה של האוכלוסייה, ששעבדה אומה אחרת, או שכבה אחרת, והיא מנצלת אותה. הפחד מפני התמרדותם של המדוכאים אוכף על המדכאים לנקוט אמצעי זהירות חמורים'.<sup>48</sup>

בניגוד לפרויד, דעתו של פוקו היא שהתרבות 'הדכאנית' היא גם זו שמבנה את המיניות האנושית. פוקו מבקש להפריך את 'ההיפותזה הדכאנית' ולטעון שמבחינה היסטורית אין זה מדויק שהמין דוכא, וכי אין זה ברור כלל שהאיסורים על המין, ההגבלה, ההדחקה וההכחשה הם האופנים שבהם מופעל הכוח המדכא. מבחינה היסטורית, החל מן המאה השבע עשרה, אנו מוצאים את מה שפוקו מכנה 'שידול אלי שיח': 'סביב המין ועל אודותיו מתגלה התפרצות שיחנית של ממש';<sup>49</sup> 'זה לב העניין: האדם המערבי נושא זה שלוש מאות שנה בעול החובה להגיד הכל אודות המין שלו'.<sup>50</sup> השיח על המיניות מתחיל בפרקטיקת הווידוי הנוצרי וממשיך במדע המין הרפואי. במהלך הפרק אשר לו קרא פוקו 'משתלה של סטיות', הוא מראה שבמהלך ההיסטוריה קיבלו סוגי המיניות השונים הכרה דווקא בגלל מה שנראה כדיכוי ולכן:

יש לזנוח את ההיפותזה לפיה עם התגבשות החברות התעשייתיות המודרניות נפתח עידן חדש של דיכוי גובר סביב המין. לא רק שאנו ניצבים מול התפוצצות אוכלוסין בתחום מיניות המיניות אלא – וזו הנקודה החשובה – שמערך שונה מאוד מן החוק מבטיח, באמצעות קשת של מנגנונים המשתלבים זה בזה, את שגשוגן של ההנאות הייחודיות ואת התרבותן של מיניות השעטנז.<sup>51</sup>

לפיכך יש לראות את כל השיח סביב המיניות ואת מערכת החוקים המסדירה את

47 מישל פוקו, תולדות המיניות, א: הרצון לדעת, תרגם גבריאל אש, תל אביב 1996.

48 זיגמונד פרויד, תרבות בלא נחת, תרגם אריה בר, תל אביב 1988, עמ' 150.

49 פוקו (לעיל הערה 47), עמ' 15.

50 שם, עמ' 19.

51 שם, עמ' 38.

המיניות ומפקחת עליה כמערכת שמכוננת את המיניות עצמה: 'דימוי התשוקה המדוכאת אינו נכון, מן הסיבה הפשוטה שהחוק הוא זה שמכונן את התשוקה ואת החסר שעליו היא מושתתת. יחס הכוח כבר ימצא מאליו במקום שבו ישנה תשוקה'.<sup>52</sup> כלומר החוקים המווסתים את יחסי המין משמשים בד בבד הן כבלם והן כזרז. יצוריו של האדם מקבלים את עצמתם דווקא מתוך הניסיון לחסום או לווסת אותם.

בהמשך לרעיון זה מציע פוקו הבנה חדשה למושג הכוח: הכוח פועל בתוך החברה ובתוך התרבות מבלי שתהיינה הגדרות ברורות באשר למפעילים אותו ולמופעלים ומושפעים על ידיו. אין לו כיוון אחד הפועל מלמעלה למטה, ולפיכך יש לדבר על שדות כוח ועל רשתות של כוח:

במקום להעמיד את כל האלימויות הנקודתיות שמופעלות על המין [...] על צורתו האחדותית של הכוח הגדול בה"א הידיעה, יש להשקיע את התפוקה הרוחשת של שיח על המין, בתוך שדה של יחסי כוח מרובים וניידים.<sup>53</sup> המיניות היא השם שאפשר לתיתו למערך היסטורי: לא מציאות שנמצאת שם למטה, הסובלת ניסיונות כיבוש קשים, אלא רשת רחבה הפרושה על פני השטח, שבתוכה משתרשרים אלה באלה, בהתאם לכמה אסטרטגיות כבירות של ידע וכוח, עירור הגופים, העצמת ההנאות, השידול אלי שיח, גיבוש הידיעות וחיזוקן ההדדי של פעולות הפיקוח וההתנגדות.<sup>54</sup>

הדרישות התרבותיות והדתיות המפעילות כוח על המיניות האנושית יוצרות שדה של פעילות שבו, על ידי ההתנגדות לדרישות אלו, המיניות מתעצמת ומקבלת משמעות מורכבת יותר. ההסברה המודרנית שאותה הבאתי בתחילת סעיף זה, הרואה בהלכות נידה מניע לעוררות מינית בין בני הזוג, הופכת הלכות אלו ממקור לדיכוי המיניות לאמצעי להעצמתה. זהו 'החוק המכונן את התשוקה'. אך לא זו בלבד; כפי שנראה בהמשך, מערכת ההלכות והמנהגים הקשורים בווסת בונה כר נרחב ל'יחסי כוח מרובים וניידים'. שהרי הדין ההלכתי תלוי במציאות הפיזיולוגית של האישה, מציאות החבויה בדרך כלל מעיניהם של הגברים ומאפשרת לאישה לשלוט במידה מסוימת במיניות הזוגית. מאידך גיסא, הפרשנות והפסיקה ההלכתיות נתונות דרך כלל בידיהם של גברים, בעלים, ורבנים,<sup>55</sup> עובדה המעניקה גם להם עמדה של כוח בתוך המערכת המורכבת הזו.

52 שם, עמ' 57.

53 שם, עמ' 67.

54 שם, עמ' 74.

55 ולעיתים גם רופאים. ראו בעניין זה, Danielle Stroper Perez & Florence Heymann, 'Rabbis, Physicians, and the Woman's / Female Body: The Appropriate Distance', Rahel R. Wasserfall (ed.), *Women and water: menstruation in Jewish life and law*, Hanover 1999, pp. 122–140.

שני המוטיבים שנדונו עד כה, הטומאה הכרוכה במצב הווסת והמתח המיני הנגרם כתוצאה מן הריחוק בין בני הזוג, הם שני הקטבים שביניהם נעה הפסיקה ההלכתית במערכת ההלכות הקשורה לווסת. נוסף על כך, אני מבקש למצוא בתוך הדיון ההלכתי שהוא גברי ביסודו גם את קולותיהן של הנשים. למהלך כזה כבר יש מסורת מחקרית נכבדה.

### הקול הנשי

כנגד תאוריית הזיהום של דוגלאס, שעליה הרחבתי לעיל, וכנגד תאוריות דומות הרואות במנהגי הווסת מקור לדיכוי והשפלה של נשים בחברה,<sup>56</sup> מבקשים חוקרים אחרים להציג עמדה מורכבת יותר. לטענתם של בקלי וגוטליב,<sup>57</sup> רוב המחקר האנתרופולוגי בנושא הווסת (כבנושאים אחרים) מתייחס לנקודת המבט הגברית. הגברים נתפסים בדרך כלל כמובילי התרבות, ולכן חוקרים התייחסו בעיקר לתרבות 'הרשמית', שבה אכן רואים הגברים בדרך כלל את הווסת כמזהמת. לעומת זאת, מחקרים העוסקים בתרבות מנקודת מבטן של הנשים, מגלים לעתים תת-תרבות או תרבות בלתי רשמית, המתייחסת לווסת בצורה חיובית הרבה יותר. נשים רבות, הן בימינו והן בעבר, רואות בווסת אישור לנשיותן ומקור להעצמה נשית.<sup>58</sup>

56 ג'וליה קריסטבה רואה בדיני טומאת הנידה והלידה חלק מן המאמץ התרבותי הגברי להגביל את כוחה של 'האם הגדולה' ולגרור להרחקה והפרדה ממנה, ובכך לדכא את כוחותיהן של נשים. ראו Julia Kristeva, *Pouvoirs de l'horreur: essai sur l'abjection*, Paris 1980, pp. 120–121. ראו גם ניצה ינאי ותמר רפפורט, 'נידה ולאומיות: גוף האשה כטקסט', יעל עצמון (עורכת), התשמע קולי? ייצוגים של נשים בתרבות הישראלית, ירושלים תשס"א, עמ' 213–224. האחרונות חקרו חוכרות הדרכה לנשים בענייני נידה, ובעקבות דוגלאס וקריסטבה הן מדגישות את המשטור ואת הדיכוי המיוצרים דרך המערכת ההלכתית בענייני נידה: 'כמו כל מערכת סיווג אחרת, יוצרת הקלסיפיקציה הקפדנית של נוהגי הנידה מערכת שליטה אשר חודרת דרך השיח לחיי הנשים היחידות ומאחדת את פעולותיהן מתוך כוונה לכונן זהות נשית (יהודית) קולקטיבית. המבנה הטקסונומי של הנידה מצביע גם על קיומה של עצמה גברית ממשטרת שהופכת (דרך הוראות פעולה) נגיעות ובדיקות פרטיות ובלתי סדירות, להרגל שיטתי בקרב נשים אלמוניות' (עמ' 218). ראו גם את מאמרה של רחל אדלר, Rachel Adler, 'In Your Blood, Live: Re-vision of a Theology of Purity', *Tikkun*, pp. 38–41 (1993), 8(1). אדלר רואה בהלכות נידה מנגנון של דיכוי האישה. במאמר זה היא חוזרת בה מן ההסברים האפולוגטיים שאותם נתנה במאמר מוקדם שלה, Rachel Adler, 'Tumah and Taharah; ends and beginnings', E. Koltun (ed.) *The Jewish Woman*, New York 1976, pp. 63–71. ראו גם סטיינברג (לעיל הערה 46), עמ' 21–26, שם הוא מנתח את שני המאמרים של אדלר. תאוריות דיכוי וכן הסברים פסיכואנליטיים מובאים גם במאמרם של בקלי וגוטליב (לעיל הערה 8), עמ' 9, 15–16.

57 בקלי וגוטליב (שם), עמ' 9–15, 30–34.

58 ראו דוגמאות לכך שם, בעמ' 12–13. ראו גם את מחקרו של תומס בקלי, Thomas Buckley, 'Menstruation and the Power of Yurok Women', Thomas Buckley & Alma Gottlieb (eds.),

לדעתם של בקלי וגוטליב, ראיית הווסת כזיהום, כדבר שלילי ומזיק בעיקרו, נובעת מן התפיסות המקובלות במערב, שבו נחשבת הווסת ל'קללתה של חוה'.<sup>59</sup> בשאר העולם, ובעיקר אצל נשים, היחס לווסת מורכב יותר, וניתן למצוא בו מאפיינים חיוביים רבים.<sup>60</sup> בהמשך הם מביאים דוגמאות רבות לתרבויות שבהן רואים בווסת כוח חיובי, כוח של פריזון או לעתים כוח הנע בין קוטב הפריזון החיובי לקוטב המוות השלילי – הזדמנות החיים שהוחמצה, שהווסת היא ביטוי לה.<sup>61</sup>

גישתם של בקלי וגוטליב באה לידי ביטוי במחקרים העוסקים באופן ספציפי בהלכות נידה ובמנהגי הנשים היהודיות בנושא הווסת. רחל ווסרפול כותבת כי דיני הנידה והמקווה שיחקו תפקיד חשוב בהגדרת הזהות הנשית היהודית, הן בעיני הנשים עצמן והן בעיני כלל הקהילה. ההלכה בעניין זה כובדה על ידי הנשים, אך היא גם יצרה קרקע נוחה למניפולציות במסגרת יחסי הכוחות בין בעלים ונשים ובין רבנים לנשים.<sup>62</sup>

מחקר *Blood magic: the anthropology of menstruation*, Berkeley 1988, pp. 187–209, העוסק בנשים האינדיאניות משבט היורוק (Yurok). לפי הנוהג האינדיאני, במשך המחזור האישה עוברת לגור בבית או בחדר נפרד ולא מקיימת כל מגע עם אוכל או כלים של בני הבית. מפיהן של הנשים למד בקלי כי הן רואות בתקופה זו את של התעלות רוחנית, וכך הן מפרשות את פרידתן מכל מטלות הבית. הנשים גאות בווסתן ורואות בה מקור להעצמה ולסולידריות נשית. בעבר, מספרות הנשים, לכל נשות הכפר היה מחזור משותף מסונכרן עם הירח, וכל נשות הכפר היו הולכות לטבול יחדיו בכריכה סודית הנמצאת בהרים. בקלי בדק את המחקר האתנוגרפי שנעשה בעבר ומצא שפרשנות זו אינה תואמת את מה שנאסף במחקר האתנוגרפי על האינדיאנים, שם נמצאות תחושות של פחד מפני הווסת וכן תחושות של גועל ותיעוב. אולם בדיקה מעמיקה של העדויות שלא תמיד נכנסו למחקר מוכיחה את עתיקותן של התפיסות שאותן מבטאות הנשים המודרניות, תפיסות של העצמה וכוח. מתברר שהמחקר הרשמי דיווח בעיקר על התפיסות הגבריות של הווסת ולא נתן מקום לביטוי הרגשותיהן של הנשים.

59 ראו דוגמאות אצל סימון דה בוכואר, המין השני, תרגמה שרון פרמינגר, תל אביב תשס"א, עמ' 219–215.

60 בקלי וגוטליב (לעיל הערה 8), עמ' 32. גם מרי דוגלאס, בעבודה מאוחרת יותר (לעיל הערה 11), כותבת כי אכן אין לראות כל מצב אנומלי כזיהום ולכן כבעל משמעות שלילית. מצב אנומלי הוא תמיד מצב בעל עצמה. היחס למצבים אלו משתנה מתרבות לתרבות: במקומות מסוימים הוא נתפס כבעל משמעות שלילית – כטמא, ובמקומות אחרים כחיובי – קדוש.

61 בקלי וגוטליב (שם), עמ' 34–39. לדוגמה הם מצטטים את דברי הבבלי, נידה סד ע"ב: 'תני רבי חייא: כשם שהשאור יפה לעיסה – כך דמים יפין לאשה. תנא משום ר"מ: כל אשה שדמיה מרובין – בניה מרובין'.

62 Rachel R. Wasserfall, 'Introduction: Menstrual Blood into Jewish Blood', idem (ed.), *Women and water: menstruation in Jewish life and Law*, Hanover 1999, pp. 1–18 (להלן: הקדמה). ראו בקובץ זה גם את מחקרה של נעמי מרמון *Reflections* Naomi Marmon.

לדבריה של ווסרפול יש לחפש את הקול הנשי גם בתוך הספרות ההלכתית עצמה; אף שזו נכתבה על ידי גברים, ניתן לראות את נקודת המבט הנשית החבויה בטקסטים שונים. היא מציינת מחקרים רבים שיצאו לאור בתקופה האחרונה, בעיקר על ידי נשים המבקשות לראות בספרות הרבנית לא רק ביטוי לדיכוי נשים אלא גם ביטוי לעצמה נשית.<sup>63</sup> כמו כן, קריאה מעמיקה של ספרות חז"ל מגלה קולות שונים ביחס לאישה ואף תהליכים של שינוי במעמדה בתקופות שונות ובהשוואה לדתות ותרבויות אחרות בנות הזמן והמקום.<sup>64</sup> ככלל, מחקרים אלה

on Contemporary Miqveh Practice', pp. 232–254. מרמון, שערכה מחקר אנתרופולוגי בקרב נשים אורתודוקסיות בבוסטון, מספרת שכחלק ממאבקי הכוח בין נשים לבני זוגן, מעכבות נשים את הליכתן למקווה בכדי להרחיק מהן את הבעל. ראו גם Rachel Wasserfall, 'Menstruation and identity; the meaning of Niddah for Moroccan women immigrants to Israel', Howard Eilberg-Schwartz (ed.), *People of the body: Jews and Judaism from an embodied perspective*, Albany, NY 1992, pp. 309–327. (להלן: נשים מרוקאיות). בספר זה מתוארת גישתן של נשים ישראליות יוצאות מרוקו לנושא הווסת. בקהילה זו מקובל שהאישה אינה הולכת למקווה אלא אם כן בעלה מורה לה לעשות זאת. מאחר שהטבילה במקווה היא המאפשרת קיום יחסי מין, מעמיד המצב הזה את הנשים בעמדת כוח מול בעליהן. במהלך ההיסטוריה היהודית ידועים לנו מספר מקרים שבהם קבוצות של נשים סירבו לטבול במקווה מסיבות כאלה ואחרות. כך, במצרים בתקופתו של הרמב"ם הסתפקו, מטעמי נוחות או מהשפעה קראית, ביציקת מים על הגוף. ראו על כך אצל אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות: נשים יהודיות באירופה בימי הביניים, ירושלים תשס"א, עמ' 185–186; רות למדן, עם בפני עצמן: נשים יהודיות בארץ ישראל סוריה ומצרים במאה ה-16, תל אביב 1996, עמ' 64–65. למדן טוענת 'כי ככל הקשור לטבילת נדה גילו נשים מידה לא קטנה של עצמאות [...] ובענין פרטי ואינטימי זה נהגו לא פעם על פי שיקוליהן – הן לחזמרן והן לקולא'. אחת הדוגמאות לכך מובאת בשו"ת אבקת רוכל, סי' נח (ירושלים תש"ך) [לייפציג תרי"ט]], שם מסופר על נוהגן של נשות דמשק במאה השש עשרה לטבול ביום, בניגוד לדין הקובע שיש לטבול בלילה דווקא. רבני דמשק התקינו מנעול בפתח המקווה ומסרו את המפתח לידי נשים ממונות, אך נשות דמשק לא הסכימו לכך, שברו את המנעולים והמשיכו לטבול ביום: 'ישאר הנשים לסבת היותם בלתי נהוגות בכך מימי עולם שברו המנעולים ההם והיו טובלות כמנהגן מאז ולהיותם נשים לא ידענו מי הן לייסרן'.

63 ווסרפול, הקדמה (שם), עמ' 8, הערה 21.

64 ראו דניאל בווארין, הבשר שברוח: שיח המיניות בתלמוד, תרגם עדי אופיר, תל אביב תשנ"ט, עמ' 11–38. ראו את הצעותיה למתודה מחקרית פמיניסטית של Judith Hauptman, 'Feminist Perspectives on Rabbinic Texts', Lynn Davidman & Shelly Tenenbaum (eds), *Feminist perspectives on Jewish studies*, New Haven 1994, pp. 40–61. בספרה *Rereading the rabbis: a woman's voice*, Boulder, CO 1998. idem, ראו פונרוברט (לעיל הערה 27), המנתחת בגישה זו את ספרות חז"ל בנושא הנידה, וראו את ניתוחיה של חוה ויסלר Chava Weissler, 'Mitzvot built into the body; Tkhines for Niddah, Pregnancy, and Childbirth', Howard Eilberg-Schwartz (ed.), *People of the body: Jews and Judaism from an embodied perspective*, Albany, NY 1992, pp. 101–115; idem, *Voices of the matriarchs*:



מבקשים לשוב ולבדוק את נושא הווסת לא רק מנקודת המבט הרשמית, הגברית, אלא גם דרך נוהגי הנשים ופרשנותן לעניין זה. אני מבקש למצוא בתוך דבריו של הרב עובדיה יוסף את הקול הנשי, את תת-התרבות הנשית שנגדה נאבק הרב יוסף. במחקר זה קולותיהן של הנשים מתווכים על ידי הרב, ואף על פי כן ניתן לשמוע את הקולות הדחויים דרך הניסיון הרבני לדכאם. תהיה זו אפוא קריאה פוקיאנית קאונטר-תרבותית, המבקשת לחשוף את מערכת יחסי הכוחות המופיעה בשדה זה.

## ניתוח פסקי ההלכה של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה

הלכות נידה תופסות מקום חשוב בפסיקתו של הרב עובדיה יוסף.<sup>65</sup> נוסף על תשובות רבות ב'שו"ת יביע אומר', מצא הרב יוסף לנכון להוציא לאור ספר שלם בן שני כרכים עבי כרס, הלא הוא 'טהרת הבית', העוסק כולו בהלכות נידה. בהקדמת הספר כותב הרב כי מצא שקיימת בורות רבה בתחום הלכתי חשוב זה אף בין אנשים יראי שמים, ולכן 'הקלו במה שראוי להתמיר על פי דין והתמירו במה שראוי להקל'. הוא מביא לכך דוגמאות מספר אך תולה את האשמה ברבנים, שאינם עוסקים בנושאים אלו ואף אינם מלמדים אותם ברבים. הסיבה לכך, לדעתו של הרב יוסף, היא בישנותם וצניעותם של הרבנים, שתחום הנידה הקשור במיניות ובגוף האישה מביך אותם. כתוצאה מכך נשארות הלכות אלו בידיהן של הנשים עצמן, ללא התערבות רבנית גברית. הרב יוסף מצטט מדבריו של ר' ניסים חיים משה מזרחי (הראשון לציון במחצית הראשונה של המאה השמונה עשרה), שכתב: 'בדורנו זה שלא הורגלנו להיות ידינו מלוכלכות בשפיר ובשליא ובדמים וכתמים והנשים מחמירות על עצמן [...] ועל ידי כך ממעטות את הדמות ומעכבות את המשיח'<sup>66</sup> מה שאין כן רבני אשכנז שהרגילו עצמם להורות בדינים אלו.<sup>67</sup> לדעתו, מדובר בתופעה ייחודית לחכמי הספרדים, אשר באי-התערבותם מאפשרים לנשים להתמיר על עצמן. הבעיה העיקרית בשליטת הנשים בהלכות נידה היא ההחמרה היתרה. הרב יוסף מוסיף ומסביר מדוע תופעה זו בעייתית בעיניו: 'ובאמת שחומרא בזה באה לידי קולא שמלבד מה שגורמות לבעליהן

מוסר לנשים לבין ספרות התחינות של נשים. *listening to the prayers of early modern Jewish women*, Boston 1998, המשווים בין ספרות

מוסר לנשים לבין ספרות התחינות של נשים.

65 ספריו של הרב עובדיה יוסף המוזכרים במאמר זה הם: שו"ת יביע אומר, ירושלים תשי"ד-תשס"ב; שו"ת יחווה דעת (לעיל הערה 37); טהרת הבית (לעיל הערה 34).

66 בבבלי, יבמות סג ע"ב, נאמר שמי שאינו עוסק בפרייה ורכייה ממעט את הדמות, את צלם אלוקים שבאדם. בתלמוד הבבלי, נידה יג ע"ב, נאמר על הנושאים נשים צעירות שאינן יכולות ללדת, שהם מעכבים את המשיח.

67 שו"ת אדמת קודש ב, יו"ד ד (סלונקי תקט"ז).

על ידי פרישתן מהם הרהורי עבירה הקשים מעבירה ולפעמים גם להשחתת זרע לבטלה [...] ועוד שהן מברכות על טבילתן ברכה לבטלה כיון שהן טהורות בלא הכי.<sup>68</sup> שתי בעיות הלכתיות מתעוררות כתוצאה מחומרות הנשים, אשר פוסקות על עצמן שהן טמאות גם במצבים שבהם על פי ההלכה הן טהורות. ההימנעות מקיום יחסי מין גורמת לגברים תסכול מיני העלול להביאם לאוננות. כמו כן, הנשים המחמירות באות לידי קולה הלכתית בכך שבטבילתן המיותרת (שהרי הן טהורות) הן מברכות ברכה לבטלה. לפיכך יש להחזיר את השליטה בהלכות נידה לרבנים הפוסקים ולא להותירה בידיהן של הנשים. נשים אלו, לדעתו, אינן רגישות דיין לצרכיהם המיניים של הגברים. במקומות רבים מציין הרב יוסף שהחמרה בהלכות נידה בעייתית במיוחד בדור הזה. המתירנות המינית הבאה לידי ביטוי בלבוש חושפני ומגרה, מעלה את מפלס המתח המיני. כדי שהגברים לא יבואו לידי חטא כתוצאה ממתח זה, יש להקל מעליהם במידת האפשר את העול של הלכות נידה. יש כאן אפוא מאבק על השליטה במיניות, והלכות נידה יוצרים את השדה שבו באים לידי ביטוי תשוקה ודיכוי, שליטה גברית ועצמאות נשית.

המאבק נגד מגמת ההחמרה הוא המניע העיקרי לכתיבתו של הרב יוסף בהלכות נידה, וזאת לא רק בגלל מנהגי הנשים המחמירות, אלא אף בגלל הפסיקה הרבנית המחמירה, בעיקר זו של ר' יוסף חיים, בספרו הפופולרי 'בן איש חי'. על כך כותב הרב יוסף: 'והנה הגאון רבי יוסף חיים בספר בן איש חי [...] כתב בדינים אלו מההלכות הנחוצות והמצויות ביותר [...] וכתב בהרבה דברים להחמיר בניגוד לדעת מרן שקבלנו הוראותיו בין להקל ובין להחמיר [...]'<sup>69</sup> וזה

68 טהרת הבית, הקדמה (לעיל הערה 34).

69 על מחלוקתו העקרונית של הרב עובדיה יוסף עם הרב יוסף חיים בהלכות נידה, ראו בנימין לאו, ממרן עד מרן – משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב 2005, עמ' 258 (להלן: מרן). לדעתו של לאו המחלוקת העקרונית היא בשאלה, האם לקבל את פסקי ר' יוסף קארו בהלכות נידה אף על פי שמדובר לכאורה ב'דבר שבכערוה' שראוי להחמיר בו. הרב עובדיה יוסף מאריך בהסברת שיטתו שאין לראות בהלכות נידה 'דבר שבכערוה'. ראו על כך מה שכתב בשו"ת יביע אומר ו, יו"ד טו (לעיל הערה 65). ובהקדמה לטהרת הבית, עמ' י-טו. לשם השוואה, מביא לאו (בנימין לאו, "להחזיר עטרה ליושנה": עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ב, עמ' 149, הערה 161 ועמ' 348, הערה 9), דוגמאות למחלוקות בין הרב עובדיה יוסף לרב מרדכי אליהו (הרב מרדכי אליהו, דרכי טהרה, ירושלים תשמ"ה). הרב אליהו ממשיך את דרכו של הרב יוסף חיים. לדוגמאות שאותן הביא לאו יש להוסיף רשימה שלמה של הבדלים בתחום ההרחקות, בספר 'טהרת הבית' מתיר הרב עובדיה לישב על ספסל מתננד (שם יב, כ), הוא מתיר ראיית שיער אשתו (שם יב, כו), הוא מסתפק בהרחקה של רווח כל שהוא בין המיטות (שם יב, כג), הוא מתיר לבעל לשמוע קול זמר אשתו נידה (שם יב, כט). בכל אלו, הרב מרדכי אליהו מחמיר (ראו דרכי טהרה, פרק ה [עמ' לז-נז]).

אינו שהעיקר כדברי האחרונים שכתבו להדיא שאנו קבלנו הוראות מרן גם בדיני נדה אפילו להקל.<sup>70</sup>

בהלכות נידה מתלכדים אפוא כמה מן המוטיבים החשובים של פסיקת הרב יוסף:

א. המגמה להקל ולא להחמיר בהלכה. מגמה זו חשובה במיוחד בדור הזה, שבו, בעקבות המודרניות, התערערה המחויבות לקיום מלא של דרישות ההלכה. על חוסר המחויבות הכללי נוסף בהקשר של הלכות נידה הפיתוי של המתירנות המודרנית. הפסיקה המקלה נועדה אפוא להכיל גם את אלו המתקשים בקיום הדרישות המחמירות ועלולים לחטא.<sup>71</sup>

ב. המאבק בפסיקתו של ר' יוסף חיים, 'הבן איש חי', מתוך חתירה להשלטת פסיקתו של רבי יוסף קארו.

ג. המאבק במנהגי עדות וקבוצות (ובעיקר מנהגי נשים) שאינם תואמים את פסיקת רבי יוסף קארו.

### מנהגי הרחקת הנידה מן הבית וענייניו ומדברים שבקדושה

#### על יחסו של הרב עובדיה יוסף למיסטיקה ומגיה

עיון בפסיקותיו של הרב עובדיה יוסף בתחומים הלכתיים רבים מראה את הסתייגותו ממנהגים המבוססים על תפיסות מיסטיות ומגיות, אף אם יסודם של אלו בדברי התלמוד.<sup>72</sup> כמו כן מסתייג הרב יוסף מפסיקה על פי דברי קבלה.<sup>73</sup> זוהי

70 טהרת הבית, הקדמה (שם).

71 על מגמה זו בפסיקתו של הרב יוסף, ראו במאמרי אריאל פיקאר, 'הרב עובדיה יוסף בהתמודדות עם "דור החופש והדרור"', אביעזר רביצקי (עורך), ש"ס: היבטים תרבותיים ורעיוניים, תל אביב תשס"ו, עמ' 228–283.

72 ראו למשל ביחס לבקשתו של בן לומר קדיש על אמו בעוד אביו בחיים (יביע אומר ג, יו"ד כו [לעיל הערה 65]), לגבי בצל קלוף ששהה בלילה (שם ב, יו"ד ז), לגבי אוכל שאכל ממנו חתול או עכבר (שם ב, יו"ד ח), בענייני רוח רעה ונטילת ידיים (שם ג, או"ח א–ב; ד, או"ח א, ב, ה; ה, או"ח א; ז, או"ח כז; ט, או"ח ד, קג; יחיה דעת ג, א [לעיל הערה 73]), ביחס למזיקין (יביע אומר ג, יו"ד יח), סגולות (שם ח, או"ח לז), אכילת בשר ודגים (שם ד, יו"ד ד).

73 ראו יביע אומר ב, או"ח כה; ב, או"ח כט; ג, או"ח לב–לד; ד, או"ח ב; ד, או"ח ד; ד, יו"ד לג; ה, או"ח כב; ה, יו"ד כט; ו, או"ח ח; ו, או"ח ל; ו, יו"ד ז; ט, או"ח קח; ט, יו"ד י; יחיה דעת א, ב; א, מו; א, נה; ג, לב; ג, נח; ד, כ. עמדתו של הרב יוסף ביחס לפסיקה על פי הקבלה נדונה בהרחבה בעבודתו של לאו, מרן, חלק רביעי (לעיל הערה 69). לאו מבחין בין קבלת 'הזוהר' לקבלת האר"י, ובין מקורות קבליים שהוזכרו ב'שלחן ערוך' למקורות שלא הוזכרו בו. ככלל, הרב יוסף מסתייג בדרגה כזו או אחרת משימוש במקורות קבליים בפסיקת הלכה.

## פסיקתו של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה 471

גישה חריגה למדי במסגרת העולם הרבני המזרחי,<sup>74</sup> והיא מנוגדת גם לאמונות 'קהל הבית' של הרב יוסף, המחובר לרשימה ארוכה של חששות וחרדות, אמונות ותקוות, שמקורם במסורות מיסטיות ומגיות. בתשובות שהוא עונה לשואליו הוא נוטה לכיוון הראליסטי, אלא שכפוסק הקשוב לקהלו ולמסורת המלווה אותו, אין הוא דוחה לגמרי אמונות אלו; בפסיקתו הוא משתדל למצוא דרך להמעיט בחשיבותן ולצמצם את תחולתן.<sup>75</sup> אותה עמדה נמצא גם ביחסו להלכות נידה: הוא מסתייג מן התפיסות המגיות-דמוניות של הנידה, אך למרות זאת הוא אינו פוסל אותן לחלוטין ומאפשר ביטוי חלקי להשקפות הרווחות בציבור.

## הרחקת הנידה מן הבית וענייניו

חלק ממנהגי ההרחקה של האישה הנידה שנסקרו לעיל נדונו על ידי הרב עובדיה יוסף. ב'ביע אומר' הוא דן בשאלה הבאה:

נשאלתי אודות משפחות שעלו מחו"ל לא"י חדשים מקרוב באו,<sup>76</sup> ובחור"ל נהגו שהאשה בימי נדתה מתרחקת מכל מלאכות הבית, ואינה מבשלת לבעלה ולבני ביתה, ואינה נוגעת במאכל ובמשקה ובכלי המטבח, וישנה במטה מיוחדת בחדר נפרד, ועוד חומרות רבות, אשר הם כבדים מנשוא, ונפשם לשאול הגיעה האם יכולים כיום לבטל מנהגם בלי התרה, מפני שהיו סבורים שכן שורת הדין נוטה.<sup>77</sup>

הרב יוסף מתחיל בסקירת המקורות בנושא. הוא מצטט מדבריהם של פוסקים ופרשנים שסברו שאף כי מנהגים אלו אינם מחייבים, אין לבטל אותם 'כדי שלא

74 ככלל, פוסקים ספרדים נוטים יותר לקבלה ולמיסטיקה מאשר עמיתיהם האשכנזים. הרב יוסף חיים בספרו 'בן איש חי', אינו מבחין בין הלכה לקבלה כלל, ויש בכתביו השפעות מיסטיות רבות. גם בין פוסקי דורנו אנו מוצאים תופעה זו; כך הרב הדאיה בספרו 'שכיל עבדי'; כך גם הרב חיים דוד הלוי העוסק בקבלה ובהסברתה, עובדה הניכרת גם בספרי ההלכה שלו. ראו למשל בספרו מקור החיים השלם, ה, עמ' 235. בפרק העוסק ב'דברים האסורים משום סכנה', הוא מביא את דברי הבבלי, נידה יז ע"א, 'חמשה דברים העושה אותם מתחייב בנפשו ואלו הן: האוכל שום קלוף, בצל קלוף ביצה קלופה', ללא כל הסתייגות.

75 דוגמה לכך ניתן לראות בתשובתו ביחס להלכה התלמודית, האומרת שרוח רעה שורה על מאכלים ששהו תחת המיטה (בבלי, פסחים קיב ע"א). ראו יביע אומר א, יו"ד ט (לעיל הערה 65).

76 הכוונה ככל הנראה לעולי אתיופיה. על מנהגיהם, ראו זיו, יהודי אתיופיה (לעיל הערה 32). על התמודדותן של הנשים האתיופיות עם מנהגי הנידה שלהן לאחר עלייתן ארצה, ראו Lisa Anteby, 'There's Blood in the House' Negotiating Female Rituals of Purity among Ethiopian Jews in Israel, Rachel R. Wasserfall (ed.), *Women and water: menstruation in Jewish life and law*, Hanover 1999, pp. 166–186

77 יביע אומר ו, יו"ד כ.

תשתכח תורת טהרה מישראל', או שמא הקלה במנהגים אלו תגורר אחריה פריצת גדר והקלה גם בהלכות מחייבות. כמו כן מצטט הרב יוסף מתשובת הרמב"ם שצוטטה לעיל,<sup>78</sup> וממנה עולה שמנהגים מסוג זה הם מנהגים קראיים ואין לקבלם כהלכה. המקור למנהגים אלו הוא הברייתא דנידה, אך מקור זה אינו מחייב מבחינה הלכתית.<sup>79</sup> מכאן שאין מקור הלכתי למנהגים הנדונים ויש לבטל את מנהגי ההרחקה הללו מפני ש'המחמירות בכל זה גורמות להפרת שלום הבית'.<sup>80</sup> בפסיקתו זו מבטא הרב יוסף התנגדות למוטיבים המגיים-דמוניים הכרוכים בטומאת הווסת. הוא הולך בכך בעקבות הרמב"ם, שראה בנוהגים אלו שרידים לתפיסות קראיות ולפיכך התנגד להם התנגדות חד-משמעית. אך מעבר לכך, דחיית מנהגים אלו על ידי הרב יוסף נובעת מן החשש שההקפדה עליהם עלולה להזיק לשלום הבית וליחסים התקינים בין בעל ואשתו. בפסיקתו, המבטלת לגמרי מנהגים אלו, הוא מרחיק לכת מן הרמב"ם, שלא ביקש לבטל את המנהג אלא רק להבהיר את ההבחנה בין דרישות ההלכה לבין הנוהג העממי שאינו מבוסס על הדין אלא על תחושת סלידה.

#### המנהג לאסור על הנידה תפילה וברכות

מנהגן של נשים נידות שלא להתפלל ולברך המופיע בספרות האשכנזית, מתקיים בימינו גם בקרב נשים מעדות המזרח.<sup>81</sup> כיוון שכך, מצא הרב יוסף לנכון לפרסם את דעתו בעניין זה, וכך הוא כותב:

אשה נדה אפילו בימי ראייתה רשאית ללמוד ולעסוק בדברי תורה ולומר פסוקים עם הזכרת השם וחייבת להתפלל ולברך כל הברכות שהאשה חייבת בהן, כאלו היתה אשה טהורה ממש מפני שאין דברי קדושה מקבלים טומאה [...] ואסור לה להחמיר על עצמה להמנע מתפילה וכל הברכות ואפילו אם נהגה כבר להחמיר עליה לבטל מנהגה אפילו בלא שום התרה ולהתפלל ולברך כל הברכות.<sup>82</sup>

78 תשובות הרמב"ם, סי' שכ.

79 בהקשר זה הוא כותב: 'ושו"ר להרב רח"ד שעוועל בפ"י לרמב"ן שהעיר שתוספתא זו יש בה דברים מפורקים עד שאי אפשר להאמין שיצאה מתחת יד חכמי ישראל, והובאו דבריו בס' מקור חיים'. יש כאן דוגמה מעניינת להתגלגלותו של מידע מספרות המחקר המדעי. הרב יוסף מגיע למידע זה דרך ספרו של הרב חיים דוד הלוי (מקור חיים השלם, ה', עמ' 70, הערה 5) המצטט מדברי הרב שעוועל בהערותיו לפירוש הרמב"ן, והוא, הרב שעוועל, מצטט מספרו של אביגדור אפטוביצר, מחקרים בספרות הגאונים, 'ירושלים תש"א, עמ' 166.

80 יביע אומר ו, יו"ד כ.

81 ראו ווסרפול, נשים מרוקאיות (לעיל הערה 62), עמ' 313, שם מסופר על מנהג של נשים יוצאות מרוקו שלא להפריש חלה ולברך בשלושת הימים הראשונים של המחזור.

82 טהרת הבית יב, מב; יחזה דעת ג, ח.

קבלת המנהג האוסר על נשים נידות מלברך ולהתפלל נוגד את ההלכה התלמודית, ולכן הוא קובע שאסור לנשים להחמיר על עצמן בעניין זה.

**כניסת אישה נידה לבית הכנסת וביקור בכותל המערבי**  
הרב יוסף דן גם בעניין כניסת נידה לבית הכנסת. הוא מצטט מדבריהם של פוסקים ספרדים שאסרו זאת מפני הטומאה המגית שיש לאישה נידה.

אמנם גם בכמה מדינות של הספרדים יש שנהגו להחמיר שלא תכנס אשה בימי נדתה לבית הכנסת [...] והביא סמך לזה ממה שכתב בזוהר הקדוש (שמות דף ג' ע"ב), שטומאת הנדה היא טומאה חמורה ביותר עד שדוחה ומסלקת השכינה בכל מקום שהולכת שם. ופירש הגאון המקובל הרמ"ז,<sup>83</sup> דהיינו אפילו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שהשכינה קבועה שם. רמז לדבר נדה אותיות נד ה' ע"ש.<sup>84</sup>

הרב יוסף אינו מקבל עמדות אלו וסובר שמותר לנשים להיכנס לבית הכנסת, וכך גם לגבי ביקור ותפילה של נשים נידות בכותל המערבי.<sup>85</sup> אך בעוד ביחס לתפילה קובע הרב יוסף באופן חד-משמעי שנשים חייבות להתפלל ולברך, הרי ביחס לבית הכנסת הוא קובע: 'ומכל מקום רשאות להחמיר על עצמן שלא להכנס לבית הכנסת, ושלא לאחוז בספר תורה, ושלא להסתכל בספר תורה בעת שמראים אותו לעם'.<sup>86</sup>

כשיטתו לעיל, הרב יוסף דוחה את התפיסה המגית-דמונית של טומאת הנידה ואינו מקבל את המנהגים האוסרים על הנידה לברך ולהתפלל, אלא רואה בהם מנהגי טעות שאין להתירם. לעומת זאת, כלפי המנהגים האוסרים על נידות להיכנס לבית הכנסת ולבקר בכותל המערבי, קובע הרב יוסף, שאף שאין כל חיוב לנהוג כמותם – מותר לאישה להחמיר על עצמה. הסיבה להבדל בפסיקה הוא פשוט; המנהג שלא לברך סותר את ההלכה, שלדעת הרב יוסף מחייבת לברך בכל מצב. לעומת זאת, המנהג שלא להיכנס לבית הכנסת אינו סותר כל הלכה, ולכן ניתן להמשיך להחזיק בו. התנגדותו של הרב יוסף למנהגים הנובעים מן התפיסה המגית של הנידה באה לידי ביטוי באופן חד-משמעי במקומות שבהם המנהג סותר את ההלכה או גורם לנזק. כאשר המנהג אינו סותר את ההלכה ואין בו כל נזק, הוא מבקש להבהיר שאכן מדובר במנהג שאינו מחייב, אך אינו דורש את ביטולו. זאת כנראה מתוך הבנה שלנהגים אלו חשיבות רבה בעיני הציבור וביטולם יפגע במרקם הקיום הדתי, ולכן כל עוד אין סיבה משמעותית לבטלם, יש לאפשר לכבדם.

83 ר' משה זכות, מקובל ומשורר באיטליה במאה השבע עשרה.

84 יחזה דעת ג, ח.

85 ראו יביע אומר ה, יו"ד כז; ט, יו"ד יא; טהרת הבית יב, מג.

86 יחזה דעת ג, ח.

**ביקור אישה נידה בבית הקברות**

ישנם מנהגים האוסרים על נשים נידות להיכנס לבית הקברות, ולמנהג זה ניתנו מספר הסברים: יש שטענו על פי הקבלה שה'חיצונים' מתדבקים בבעלי קרי ובנידות הבאים לבית הקברות. יש שכתבו שאין לנידות להיכנס לבית הקברות משום קדושת (!) המקום וכבוד המתים. על כך כותב הרב יוסף:

יש נשים שנוהגות להחמיר בימי ראייתן שאינן הולכות לבית הקברות. אולם במקום שנהגו שהנשים בימי ראייתן אינן נמנעות מללכת לבית הכנסת רשאות גם כן ללכת לבית הקברות. וגם הנוהגות להחמיר לא החמירו אלא בימי ראייתן אבל ימי ספירת שבעה נקיים יש להקל. ואפילו בימי ראייתן מותר להן ללכת לבית הקברות ביום השבעה וביום השלושים וביום פקודת השנה ובהקמת מצבה וכן בימים שרגילים לבקר בבית הקברות כגון בערב ראש חודש ניסן ואלול וכיוצא בזה.<sup>87</sup>

גם בנושא זה מגלה הרב יוסף רגישות למנהג, אך הוא מגביל את חלותו של המנהג שלא להיכנס לבית הקברות רק לחלק מן הזמן שבו האישה טמאה – ימי הראייה, וזאת משום שלדעתו האיסור אינו בשל טומאת האישה, כפי שסברו חלק מן הפוסקים, אלא משום שהווסת מוגדרת כלכלוך שאינו מתאים למקום קדוש. כמו כן מגביל הרב יוסף את המנהג רק לביקורים בבית הקברות בזמנים שאינם מעוגנים במסורת ובמנהג. כמקור להבחנה זו הוא מצטט מדברי הרמ"א, שכתב ביחס למנהג הנשים שלא להיכנס לבית הכנסת בעת נידתן: 'ואפילו במקום שנהגו להחמיר, בימים נוראים וכה"ג, שרבים מתאספים לילך לבית הכנסת, מותרין לילך לבהכ"נ כשאר נשים, כי הוא להן עצבון גדול שהכל מתאספים והן יעמדו חוץ'.<sup>88</sup> לפיכך קובע הרב יוסף שבזמנים שבהם מקובל ללכת לבית הקברות מותר הדבר גם לנשים נידות. במצב הזה מתרחשת התנגשות בין שתי מערכות מנהגים המבוססות על תפיסות מגיות-מטפזיות – טומאת הנידה מחד גיסא והנוהג לבקר בבית הקברות בתאריכים מסוימים מאידך גיסא. הרב יוסף מנסח דרך ביניים שתמנע עגמת נפש מנשים המבקשות לבקר בבית הקברות אף בעת נידתן, אך מאידך גיסא, הוא אינו מבטל לגמרי את המנהג האוסר זאת.

**כתמים**

השאלות הנפוצות ביותר בהלכות נידה קשורות למציאתם של כתמים החשודים כהפרשות דמיות על בגדיה התחתונים של האישה. לפי התלמוד הבבלי,<sup>89</sup> הכתמים מטמאים את האישה מדרבנן ולא מדאורייתא, לפיכך, במקרה של ספק, על פי הכלל 'ספיקא דרבנן לקולא', הקלו החכמים בכל אותם מקרים שבהם ניתן

87 טהרת הבית יב, מד.

88 הגהה לשלחן ערוך, אורח חיים פח.

89 בבלי, נידה נז ע"ב.



להסביר את הימצאותו של הכתם ללא קשר לדימום מרחם האישה. אחד המקרים המובאים במשנה הוא מציאותן של כינים ('מאכולת'): 'הרגה מאכולת ה"ז תולה בה. עד כמה היא תולה? ר' חנינא בן אנטיגנוס אומר עד כגריס של פול ואף ע"פ שלא הרגה';<sup>90</sup> כלומר כאשר מדובר בכתם הקטן מגודל גריס של פול, ניתן לתלות את הכתם בכינה, שכמות הדם שבה קטנה ביותר. בכתם גדול משיעור זה יש לטמא את האישה, מפני החשש שהדם בא מרחמה.

ההלכה המאפשרת לטהר כל כתם קטן של דם בטענה שזהו דם כינה או פשפש, העלתה אצל פוסקים רבים בעת המודרנית את השאלה, האם גם בצורת החיים הנוכחית ניתן לתלות את הכתם בדם כינה או פשפש. שהרי אלו אינם רווחים כיום כבעבר, ובוודאי לא בגודל של גריס (שתורגם אצל מרבית הפוסקים לעיגול שקוטרו שני סנטימטרים).

הרב יוסף דן בשאלה זו ונוקט במהלך פרשני העושה פורמליזציה מצמצמת להלכת כתמים.<sup>91</sup> הוא הולך בכך בעקבות ר' משה סופר,<sup>92</sup> שטען שגזרת כתמים נתקנה בהקשר של דיני טומאה וטהרה של כלים ומזון, דינים שאינם רלוונטיים בימינו. לפיכך, אף על פי שהגזרה עצמה לא נתבטלה, היקפה הוקפא לתבנית הראשונה שבה נוצקה. ממילא אין לראות בתליית הכתם בדם כינה הסבר מציאותי לכתם הדם הנדון, אלא קיום של גזרה עתיקה שביסודה הלכות שאינן רלוונטיות עוד.

### המאבק על הסמכות

לאחר המהלך הזה מתפלמס הרב עובדיה יוסף עם כמה פוסקים אשר סברו שיש לבחון את הכתמים לאור המציאות הראלית, ולכן לא ניתן להקל בהם – אף באלו הקטנים מגריס. הרב יוסף אינו מקבל את עמדתם וסובר שיש להקל בהלכות כתמים.<sup>93</sup> נוסף על הפולמוס ההלכתי מעלה הרב יוסף נקודת מבט חדשה, והיא – נוהגן של הנשים עצמן בעניין זה. דוגמה לכך הוא מוצא בספר 'שלחן גבוה', פירושו של ר' יוסף בן אברהם מולכו (סלוניקי, המאה השמונה עשרה) ל'שלחן ערוך', שבו כתוב: 'והאידנא נהגו הנשים להחמיר על עצמן אפילו לא הרגישה אלא שמצאה כתם בין בגופה בין בבגדיה, אפילו פחות מכגריס, להמתין ה' ימים

90 משנה, נידה פח, מב.

91 יביע אומר ד, יו"ד יג.

92 חת"ם סופר ב, יו"ד קפב ירושלים תשל"ב (פרשבורג תר"א).

93 הקלה נוספת של הרב עובדיה יוסף בהקשר זה היא הנחייתו לנשים ללבוש תחתונים צבעוניים, כיוון שעל פי ההלכה כתם על בגד צבעוני אינו מטמא. ראו שו"ת יביע אומר ג, יו"ד י; טהרת הבית ח, ח. זאת בניגוד לפוסקים רבים אחרים הסוברים שבימי הליכון יש ללבוש לבנים ורק במקרים חריגים ביותר ניתן להקל בכך. ראו למשל שעורי שבט הלוי קצ, י (בני ברק תשמ"ו); דרכי טהרה, פרק ב, סעיף ז (לעיל הערה 69, עמ' כג–כד).

ואח"כ מונין ז' נקיים. כך אמרה לי נות ביתי תמ"ב [תבורך מנשים באוהל].<sup>94</sup>  
המקור למידע זה הוא אשתו של הרב מולכו, המייצגת בעיניו את מנהגי הנשים.<sup>95</sup>  
על כך משיב הרב יוסף:

ולפע"ד אין לסמוך כלל על סיפור זה לחשוב הדבר למנהג, כי אף אם יש אמת בסיפור נות ביתו של השולחן גבוה, זהו מנהג של קצת נשים עצלניות, שאינן רוצות לטרוח לדפוק על דלתות בעלי ההוראה ולהראות דם לחכמים, ורצו לנהוג להחמיר חומרא המביאה לידי קולא, שאם באמת אין בשיעור הכתם כדי לאוסרן על בעליהן, הן מברכות ברכה לבטלה על הטבילה, ואפילו אם היו טובלות בלא ברכה (מספק), הרי הן גורמות מכשול גדול לבעליהן, שעכ"פ מידי הרהור לא יצאו.<sup>96</sup>

הנשים המחמירות על עצמן שלא כהלכה וטובלות אף שהן טהורות, מברכות ברכה לבטלה. נוסף על כך, בעצם החמרתן והתרחקותן מבני זוגן הן גורמות להם להרהורי עברה. בהמשך התשובה הוא מביא את ביקורתו של חכם אחר בן העיר סלוניקי (במאה התשע עשרה), ר' אברהם בן נחמן הכהן, המתייחס גם הוא למנהג הנשים ומתפלמס עם דבריו של הרב מולכו. כך כותב הרב הכהן: 'דאתה תחזה לרוב חכמי חשובי העיר הזאת כששואלות נשיו מענינים אלו אומרים להן שיסמכו על מנהגן הישן מעדות הזקנות ומספרות אשה אל אחותה ואשה אל קרובה וקובעים הדבר יתד בל תימוט גם בלא דעת, כאלו הדבר הוא מנהג ברור כשמש ואפילו אם יהיה איזה חכם אומר לאשתו להפך דבריו אינן נשמעים'.<sup>97</sup>  
הרב הכהן מזהה כאן קו עקיב בפסיקתם של רבנים רבים בהלכות נידה. במקום לפסוק על פי הנאמר בספרים, פונים הרבנים אל הנשים, והן מהוות מקור סמכות בנושא זה. הנשים מעבירות את המידע ביניהן ואינן מוכנות לשנות ממנהגן. לאחר ציטוט קטעים מדבריו של הרב הכהן, מוסיף הרב יוסף הנחיה כללית לנשים: 'ובכלל ראוי להזהיר את הנשים לבל תסמוכנה על הוראות הזקנות הוראות מהרהורי לבן [...] ואלו שמחמת בושה פונות בשאלות נשים לחמותיהן'.<sup>98</sup>

94 שלחן גבוה קצ, כג (מהדורת מכון אור ודרך, ירושלים תשס"ב).

95 ראו מה שכתב חכם זה על אשתו בהקדמה לכרך הראשון של ספרו 'שלחן גבוה' על יורה דעה (סלוניקי תקכ"ג): 'הפעם אודה את ה' אשר היתה עלי יד המעטירה חכמת נשים נוות ביתי מנשים באוהל תבורך היא אסתר בת מלך החכם [...] הרי' לוי קוזין [...] אשר נדבה רוחה ובנתה בית בקדושה ובטהרה. באלף כסף אשר ירשה מעזבון מר דודה [...] החזיקה ידי בהם להעלות על מזבח הדפוס החלק הנדפס מא"ח ועד ידה נטויה להביא גם את זה חלק י"ד הנה ברך לקחתי כלפי ידידיה ואנא דאמרי זכות התורה יגן בעדה וחיים יוסיפו לה לפום שעה אגרא'. מדובר אפוא באישה עשירה שתמכה כספית בהוצאה לאור של כתבי בעלה.

96 יביע אומר ד, יו"ד יג.

97 מעט מים, סי' עט (ירושלים תשנ"ח [סלוניקי תרל"ז]).

98 במשפחה פטריארכלית, שבה עוברת הכלה לבית הורי בעלה, טבעי הדבר שהחמות תהיה

או שאר זקנות המוזרות בלבנה באות כמה פעמים לידי תקלה [...] אבל כשיורגלו לעשות שאלת חכם (עכ"פ ע"י בעליהן) ינצלו מכל חשש.<sup>99</sup>

הרב יוסף חוזר על טענות אלו בספר 'טהרת הבית' ומוסיף שם מובאה מעניינת:

ויזכר לטוב הגאון רבי זקן משה מאגוז זצ"ל<sup>100</sup> אשר בגבולו היתה אשה זקנה שהיו הנשים שואלות את פיה בהלכות נדה והיא מורה להן הוראות מסברת הכרס ללא ידיעה מדברי הפוסקים אשר מפייהם אנו חיים, וגזר עליה הגאון ז"ל בכל אלות הברית לבל תעשה כן אלא עליה להביא כל שאלה לפני רבנים מורי הוראות היושבים על מדין [...] עכת"ד. והנה אף שבדורנו תלי"ת אכשור דרי ורבות בנות עשו חיל לשאול מורי הוראות בהלכות נדה, אך לפעמים סומכות על מה ששמעו בהרצאות של נשים מדריכות בהלכות אלו, ואין חכמה לאשה אלא בפלך, ועליהן לשאול את פי תלמידי חכמים הבקאים בהלכה, ושומע לנו ישכון בטח.<sup>101</sup>

בשני הקטעים חוזר הרב יוסף על התנגדותו לפסיקותיהן העצמאיות של הנשים בענייני נידה. בקטע השני הוא מתאר את התמסדות הפסיקה הנשית, כך לגבי האישה הזקנה שהורתה במקומו של ר' זקן משה מאגוז, וכך בתופעה החדשה של נשים-מדריכות המרצות בפני כלות בהלכות נידה. ההבדל בין המדריכות החדשות לבין הזקנות הוא משמעותי; את הזקנות ניתן להאשים לכאורה בחוסר ידע ואף בבורות בהלכה, אך מדריכות הכלות קיבלו הכשרה מסודרת מפי תלמידי חכמים בעניינים אלו. למרות זאת הרב יוסף דורש מן הנשים שלא לסמוך על מה ששמעו ממדריכותיהן. משמעות הדבר היא פשוטה: התנגדותו של הרב יוסף בנויה על רצונו להחזיר את השליטה לרבנים (לגברים) ולא להשאירה בידי נשים, ואף לא בידי אלו שהידע ההלכתי הדרוש מצוי אצלן. זהו מהלך מובהק של משטור, ותפקידו כפול: הן להבטיח את קיצור הימים האסורים כפי דרישת ההלכה ללא החומרות הנוהגות בין הנשים והן למנוע כל אפשרות לקבלת החלטות בנושא זה על ידי הנשים בעצמן, מתוך ההבנה שהידע 'הנכון' מצוי אצל החכם בלבד, ואין כל מקור ידע לגיטימי אחר.

האישה הבוגרת שאתה היא מתייעצת. ראו ווסרפול, הקדמה (לעיל הערה 62), עמ' 317. גם שם נשות משפחת הבעל, החמות והגיסות, הן המדריכות את הכלה הצעירה בהלכות נידה, ולא האם. כל הקשור למיניות הוא נושא למבוכה גדולה בין אימהות ובנות, לפיכך נשים אחרות מתפקדות כמורות דרך בכל הקשור לתחום, והלכות נידה בכלל זה.

99 יביע אומר ד, יו"ד יג.

100 רבה הראשי של קהילת ג'ריבה, נפטר בשנת 1915.

101 טהרת הבית ח, ב (עמ' שעג).

מנהגי הנשים, להקל או להחמיר?

כחיזוק לדעתו, שאל להן לנשים לשאול את חמיותיהן או זקנות אחרות, מפנה הרב יוסף את הקורא לספרו של ר' יוסף חיים מבגדד, 'רב פעלים', שם מסופר הסיפור הבא:

אשה אחת עודנה רכה בשנים ילדה בן זכר וטבלה אחר ספירת ז' נקיים בליל ששה וחמשים ללידתה, והנה בליל טבילתה אחר תשמיש ראתה דם בעדים והראתה אותו לחמותה ואמרה לה אין דם זה אוסר וסמכה עליה ושכבה עם בעלה כי כן דרך נשים בעודם קטנות סומכות על נשים גדולות להראות להם דמים ועושין כאשר יאמרו להם, וחמותה המרשעת אע"פ שראתה שהוא דם גמור אמרה זה דם טוהר שהוא קרוב ללידה שלה והתורה התירה אותו ורק חומרא הוא דאחמור נשי לאוסרו, וזה בנה עודנו קטן וצריך לילך אחר שני שבועות למקום אחר בשביל עסק ויתעכב ששה חודשים יקשה עליו הדבר אם תהיה נאסרת עליו באיסור שהוא משום חומרא, לכך התירה לכלתה לשכב עמו, באומרה אין דם זה שבא אחר הלידה אוסר.<sup>102</sup>

אנו רואים כאן הבדל בין דימוי האישה אצל הרב עובדיה יוסף ואצל הרב יוסף חיים. אצל הרב יוסף חיים החמות מעוניינת שכלתה תיחשב טהורה ולכן מורה לה שאין לה לחשוש לדם שראתה. דימוין של הנשים הוא אפוא כמי שאינן מחויבות דיין לשמירת ההלכה ואינטרסים אחרים מנחים אותן, ולפיכך אין לסמוך עליהן אלא רק על החכמים. אצל הרב יוסף הדימוי הוא הפוך – הנשים מחמירות על עצמן שלא כהלכה, ולכן יש להפקיע מהן את הסמכות המסורתית ובכך למנוע מהן את ניהול חיי המין של הזוג.

**יחסי הכוחות בתוך המערכת: מבט פוקיאני**

במערכת החברתית שבה נוהגים הלכות נידה, מתקיימים יחסי הכוחות המופעלים הדדית בין כל הגורמים המשתתפים ב'משחק' – הגבר, האישה, הרב הפוסק ואפילו, כפי שעולה מתוך תיאוריו של הרב יוסף, החמות והסבתא הזקנה. כפי שתואר לעיל, מישל פוקו טוען שהכוח שמפעילות התרבות והחברה על נושא המיניות אינו בא מלמעלה כלפי מטה, מן הסמכויות החברתיות והדתיות על בני האדם. לדעתו של פוקו יש לראות את המיניות ואת החוקים הנוגעים לה כ'שדה' של יחסי כוח מרוכבים וניידים.<sup>103</sup> אם נבחן את הטקסט ההלכתי שלפנינו, נגלה שאכן המיניות והשליטה עליה מתקיימים בתוך רשת שבה פועלים כוחות שונים ומנוגדים.

102 רב פעלים יו"ד טו (ירושלים תרס"ג).

103 פוקו (לעיל הערה 47), עמ' 67.

**האישה**

גוף האישה ומיניותה נמצאים במרכז הדיון ההלכתי. השאלות הפיזיולוגיות לכאורה – אורך המחזור החודשי, כמות הדימום וגודלם של הכתמים על בגדיה התחתונים של האישה – הן השאלות הראשונות המגדירות את המציאות שעליה חלה ההלכה. אולם רק האישה היא היודעת את מצבה הגופני לאשורו. הבעל תלוי בדיעה הזו ובנכונותה של האישה לשתפו בה. יש לציין שבכל הטקסטים שראינו, אין דיון על נאמנותה של האישה כמוסרת מידע; זאת משום שההלכה קבעה שהאישה נאמנת,<sup>104</sup> ולכן המידע כאן אינו אלא מה שבעלת המידע מוסרת לגורמים האחרים. כאן מתעוררות השאלות, למי מוסרת האישה את המידע הרלוונטי ומי הוא המוסמך לפרשו. הרב יוסף מתאר בפנינו שלשה מצבים: (א) נשים השומרות את המידע לעצמן ומפרשות אותו לפי המנהגים המקובלים עליהן; (ב) נשים המשתפות נשים אחרות בפירוש המידע ובקביעת ההתנהגות, בדרך כלל נשים זקנות בנות המשפחה הנחשבות כמוסמכות בענייני מסורת; (ג) נשים המוסרות את המידע לחכם ומקבלות את הכרעתו. בהחלטת האישה למסור את המידע היא בוחרת למי היא מעניקה את הכוח לשלוט על מיניותה ועל מיניות בעלה. הרב יוסף מציין את העובדה שנשים מתביישות לשאול את הרב בנושאים אינטימיים אלו. לכל היותר הן מוכנות לשתף נשים אחרות בשיח זה.

**הבעל**

הבעל מצד עצמו הוא לכאורה נטול כוח, הוא תלוי במידע ובכוח של אשתו ושל גורמים אחרים במערכת – חמותו והרב הפוסק הלכות. אולם במבט שני נראה שגם הוא מפעיל כוח. הרב יוסף מתאר את הבעל המדוכא מינית כסיכון. הוא עלול להפר את השלווה המשפחתית בגלל היותו מתוסכל מינית; הוא אף עלול להפר את טהרתו המינית שלו בהוצאת זרע לבטלה. מצב התסכול הממושך הוא כשלעצמו הפעלת כוח על המערכת, והוא הגורם לכך שהחכם יבקש להקל על הבעל ככל האפשר.

**הנשים האחרות**

לתוך הרשת האינטימית לכאורה שבין האיש לאישה נכנסים גורמים נוספים, כגון הנשים הזקנות במשפחה. במשפחה הפטריארכלית מוענק כוח רב בתחומי המיניות לאישה המבוגרת, אשת בעל הבית. גם הכלה מתייעצת בה ובכך מעניקה לה את השליטה במיניותה ובמיניות בעלה. הכוח נוצר מתוך המידע המועבר לה על ידי האישה הצעירה, וכן על ידי הסמכותיות בענייני מסורת המיוחסת לה. הרב יוסף מצביע על נטייתן של הזקנות להחמיר ולמנוע עד כמה שאפשר את קיום יחסי המין בין בני הזוג הצעירים. הזקנה, הנתפסת כמי שאינה רגישה למיניות

104 ראו בבלי, כתובות עב ע"א: 'מנין לנדה שסופרת לעצמה? שנאמר: "וספרה לה שבעת ימים", לה – לעצמה'.

הגבר, היא לדברי הרב יוסף גורם מעיק ומפריע לתקינות היחסים ולבריאות הנפשית ושלמותו הדתית של הגבר.

### הסביבה

לדבריו של הרב יוסף, בפסקים רבים בהלכות נידה מהווה הסביבה כוח מאיים, אשר מחייב אותו כפוסק להתייחס אליו ולהבין את משמעויותיו. לטענתו, המצב המודרני שבו חל שינוי באורחות הלבוש וההתנהגות של הנשים, גורם לעליית המתח המיני אצל גברים, ולפיכך יש להקל עד כמה שאפשר בהלכות נידה בזמן הזה. יש לציין שקיימת גישה הפוכה, המחייבת את הדגשת ההבדל בין התרבות החיצונית לחיי המאמינים הדתיים בכך שהיא מחמירה בכל הקשור למיניות. זאת מתוך תחושה שרק עצמה הנובעת מסגירות ומהתנתקות מעולם המושגים החיצוני תוכל לבצר ולחזק את העולם הפנימי של הקהילה.<sup>105</sup>

### הרב הפוסק

בחברה דתית שמרנית, תחום המיניות הוא אינטימי, והוא מקבל פומבי רק דרך הספרות ההלכתית הדנה בו בפרטי פרטים ומהווה שדה נרחב של שיח העוסק במיניות. הפוסק מבקש לעצמו את הכוח ואת השליטה על מיניותם של בני קהילתו. שליטה זו נובעת מן העובדה שפסיקה בהלכות נידה דורשת ידע הלכתי מסובך, ידע השמור אצל הרב. ריבוי הפרטים ומורכבותה של ההלכה מצריכים את בני הקהילה לפנות בשאלות הלכתיות אל הרב. שאלות אלו מסגירות פרטים אינטימיים רבים הקשורים ליחסי המין בין בני הזוג. בידי הרב הכוח לקבוע האם ומתי יוכלו בני הזוג לקיים יחסי מין. הרב מבקש לדובב את השיח על המין בנוכחותו ולא להסתירו ב'בית הנשים'. ניכר בפסיקתו של הרב יוסף שהוא נתון בתוך מאבק בין כוחות, והוא מבקש לחזק את מעמדו שלו ושל עמיתיו הרבנים ולשלול מן הנשים הבלתי מוסמכות את יכולת הפסיקה. את זאת הוא עושה בהראותו כשל יסודי בפסיקה הנשית העממית; הכשל הוא אי-הבנת המצוקה הגברית והשלכותיה המסוכנות וחוסר ידע הלכתי המאפשר גמישות והקלה. במחשבה שנייה, אפשר לטעון שעצם פרסום התשובה מחזיר את הכוח לקהילה. הרב אינו שומר את כל הידע לעצמו, הוא מפרסם את מגוון האפשרויות ההלכתיות ואת הכרעתו האישית ומאפשר בכך לבני ובנות הקהילה לקבוע במקרים רבים את ההלכה בעצמם.

אימתי ניתן להתחיל בספירת שבעה 'נקיים'?

אישה נידה טמאה מן התורה שבעה ימים מתחילת דימום הווסת.<sup>106</sup> בתקופת

105 ראו אורה כהן, צניעות האישה בעידן המודרני [חמ"ד חש"ד], עמ' 105–124, 146.

106 ויקרא טו, יט.

חז"ל נוספו חומרות רבות בהלכות נידה.<sup>107</sup> אחת מהן מצוטטת על ידי ר' זירא: 'אמר ר' זירא, בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כתרדל יושבות עליה שבעה נקיים',<sup>108</sup> כלומר כל דימום מכניס את האישה לקטגוריה ההלכתית של 'זבה', שעליה אמרה התורה, 'ואם טהרה מזובה וספרה לה שבעה ימים ואחר תטהר' (ויקרא טו, כח). כך למעשה כמעט שהוכפל מספר הימים שבהם האישה נחשבת טמאה.

זאת ועוד, התלמוד מביא את שאלתו של רמי בר חמא 'פולטת שכבת זרע מהו שתסתור בזיבה?'<sup>109</sup> לאחר קיום יחסי מין פולטת האישה מגופה את זרעו של הגבר – האם הפרשה זו מפריעה לניקיונם של שבעת הימים ה'נקיים' ולכן סותרת אותם, או לא?<sup>110</sup> לאור סוגיה נוספת בעניין זה, כתבו הראשונים שאכן 'פולטת שכבת זרע' סותרת את הימים ה'נקיים'.<sup>111</sup>

בין הראשונים, שקיבלו להלכה את דין 'פולטת שכבת זרע', נתגלעו מספר מחלוקות. אחת מהן היא השאלה, עד מתי (מזמן קיום יחסי מין) נחשבת האישה כ'פולטת שכבת זרע'? העמדה שהתקבלה על דעת מרבית הפוסקים היא שיש לחכות שש עונות, כלומר שבעים ושתיים שעות,<sup>112</sup> וכיוון ששבעת הימים ה'נקיים' צריכים להיות יממות שלמות, לא תוכל האישה להתחיל במניינם עד שתעבורנה ארבע יממות מאז קיימה יחסי מין. לדוגמה, אם אישה קיימה יחסי

107 חומרות אלו נובעות, כך מסבירים הראשונים, מן החשש לטעויות בספירת ימי הנידה והזיבה (ראו בית יוסף על טור יורה דעה, סי' קפג). לדעתו של הרמב"ן (הלכות נידה לרמב"ן, בתוך חידושי הרמב"ן על הש"ס א, יח [ירושלים תשנ"ה]), מדובר על סטנדרטיזציה של ההלכה: 'מפני מה החמירו בנות ישראל על עצמן כך כדי שיהיו בכל זמן מונות מניין אחד ולא תשתנה מנהגן בין ראייה אחת לג' ימים [...]', כלומר יש כאן קביעה של נוהל אחיד לכל מצב ולכל אישה. על מגמה זו בחז"ל, ראו יצחק ד' גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת גן תשנ"ב, עמ' 28, 71. לדעתו של גילת (ראו הנ"ל, משנתו של ר' אליעזר בן הורקנוס, תל אביב תשכ"ח, עמ' 296–297), המגמות המחמירות בטומאת נידה נובעות ממגמת הפרישות הכללית שפשטה לאחר החורבן מתוך אבלות על המקדש ורצון למצא תחליף לקרבנות. מגמת ההחמרה בהלכות נידה לאחר החורבן נדונה אצל אברהם אדרת, מחורבן לתקומה: דרך יבנה בשיקום האומה, ירושלים תש"ן, עמ' 187–209.

108 בבלי, נידה סו ע"א.

109 בבלי, נידה לג ע"א.

110 הקישור בין 'פולטת שכבת זרע' לשבעה 'נקיים' מעניין מבחינה אנתרופולוגית. ההנגדה ביניהם קושרת את המעשה המיני, ומתוך כך את המיניות עצמה, לטומאת הזיבה, ולכן אי־אפשר להיטהר מטומאה זו כל עוד פולטת האישה מגופה זרע, המקביל בעניין זה לדם הטמא. חשוב לציין שעל פי דין תורה, שכבת זרע אכן מטמאת ליום אחד הן את האיש והן את האישה שקיימה עמו יחסי מין, אלא שטומאה זו רלוונטית אך ורק לענין טהרות ולא לעניין יחסי מין.

111 ראו פסקי הרא"ש למסכת נידה ד, א.

112 ראו בית יוסף יו"ד, קצו.



מין במוצאי שבת ולמחרת בבוקר החלה וסתה, אף אם הדימום ייפסק תוך ימים ספורים, לא תוכל להתחיל בספירת שבעה 'נקיים' עד לליל חמישי.  
 ר' יוסף קארו פסק ב'שלחן ערוך' כשיטה זו וקבע שיש להתחיל בשבעה 'נקיים' לא לפני שיעברו ארבעה ימים מתחילת המחזור.<sup>113</sup> בקהילות אשכנז הוסיפו עוד יום למערכת זו.<sup>114</sup> קיימות אף עמדות מחמירות יותר; במקור אשכנזי אחר, 'ספר האגור' לר' יעקב בן יהודה לנדא (אשכנז, המאה החמש עשרה) נאמר: 'ובארץ אשכנז נוהגים להוסיף יום אחד וממתנות ו' ימים ויש ז' ימים'.<sup>115</sup> יש לציין שמנהג זה התקיים גם בארצות שתחת ההשפעה הספרדית.<sup>116</sup>  
 המנהג להמתין שישה ימים קודם תחילת ספירת שבעה ימים 'נקיים' אינו מובן. באשר למנהג להמתין שבעה ימים קודם שבעת ה'נקיים', ניתן לשער שהוא קשור לתפיסה המדגישה את מוטיב הטומאה הקיים בעיקר בתקופת הדימום עצמו ומורחב אף לכל שבעת הימים שמתחילת הדימום. בימים אלה נחשבת האישה נידה מן התורה, לפיכך לא תוכל להתחיל בספירת הימים ה'נקיים' עד אשר יסתיימו שבעת ימי הנידה.<sup>117</sup> מנהג זה תואם את מנהגן של נשים לטבול או לרחוץ לאחר שבעת ימי הנידה ולטבול שוב לאחר שבעה 'נקיים'.<sup>118</sup> הטבילה שלאחר תום הדימום מטרתה לטהר את האישה מהטומאה המונעת ממנה את הטיפול בענייני הבית, אך עם זאת אין טבילה זו מתירה לה לקיים יחסי מין עם בעלה.

כפי שכתבתי בפרק העוסק בטומאת הנידה, נטייתם של פוסקי אשכנז להחמיר נובעת כנראה מהשפעתם של חסידי אשכנז,<sup>119</sup> שהפנימו את התפיסות המגיות

113 שלחן ערוך יו"ד, קצו, א.

114 תרומת הדשן, סי' רמה (תל אביב תשל"ד [נרשח תרמ"ב]). הסיבה לחומרה זו היא שיש לחשוש שמא קיימה האישה יחסי מין בשעת בין השמשות וחשבה שעדיין יום הוא ולמחרת ראתה דם, והיא תחשוב בטעות שהיא יכולה להתחיל לספור שבעה 'נקיים' לאחר ארבעה ימים בלבד. דעה זו נפסקה להלכה על ידי ר' משה איסרליש בהגהות הרמ"א ל'שלחן ערוך' (יורה דעה קצו, יא).

115 ספר האגור, הלכות כתמים, סי' אלף שעב (לעיל הערה 24).

116 את זאת אנו יודעים מתגובתו של הרמב"ם: 'זה שתמצא במקצת המקומות שהנדה יושבת שבעת ימים בנדתה אף ע"פ שלא ראתה דם אלא יום אחד ואחר השבעה תשב שבעת ימים נקיים אין זה מנהג אלא טעות הוא ממי שהורה להם כך, ואין ראוי לפנות לדבר זה כלל [...] (משנה תורה, הלכות איסורי ביאה יא, יד).

117 ראו יצחק זימר, עולם כמנהגו נוהג, ירושלים תשנ"ו, עמ' 242. ראו גם את דברי הב"ח על טור יו"ד, סוף סי' קפג, המסביר את המנהג לספור שבעה ושבעה בהרכבת דין שבעה 'נקיים' על שבעת ימי הנידה שמדאורייתא. וכך גם הבין זאת הגר"א בכיאוורו לשלחן ערוך יורה דעה, סי' קצו, ס"ק לג. על הסבר זה כותב הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר א, יו"ד טו, סוף אות י): 'נמצא מנהג שבעה ושבעה מוצקות, כראי מוצק'.

118 ראו לעיל הערה 35.

119 ראו זימר (לעיל הערה 117), עמ' 248; דינרי (לעיל הערה 36). חומרות אשכנזיות נוספות

של טומאת הנידה, לכן הם מחמירים בענייני הרחקת האישה הנידה מדברים שבקדושה ונוטים להאריך את ימי טומאתה. ניתן להניח שגם פוסקים מעדות המזרח המחמירים בהלכות נידה, כפי שנראה להלן, מושפעים מאותה מסורת מחמירה המדגישה את הפן המגיה-הדמוני של הווסת.

**חיוב הפסיקה כמרן וביטול מנהגי הנשים: מגמת המשטור**  
הרב יוסף דן לראשונה בעניין זה בתשובה שנכתבה בקהיר בשנת תש"ח: 'נשאלתי בהיות שהדפיסו כאן כמה אנשים מיראי ה' חוברת בלועזית, ובה תקציר מהלכות טהרת המשפחה, ושם נאמר שאפשר לספור שבעה נקיים, אחר חמשה ימים לראייתה, ויום הששי יהיה הראשון לשבעה נקיים, ויצאו עוררים על זה, באמרם שצריך להיות לא פחות משה ימים קודם שבעה נקיים, ופנו אלי לחוות דעי להלכה ולמעשה'.<sup>120</sup>

יש כאן ביטוי לתהליך של חשיפה ציבורית וסטנדרטיזציה של הלכות נידה. בעוד בעבר היו הלכות אלו עוברות בין נשות המשפחה (כפי שנראה להלן) וכך נשתמרו להם מנהגים שונים, הרי עם הפצת חוברת בשפה המובנת לכול, צפים ועולים ההבדלים בין המנהגים השונים. הפקתה של החוברת מפיגה את מעטה הסודיות סביב הלכות נידה ותורמת לגיבושו של מנהג אחיד המהווה מעין משטור רבני בנושא זה (בהמשך אשוב לעסוק בממד האזוטרי של הלכות נידה ובשליטה הנשית על ניהול מערכת זו).

בתשובתו סוקר הרב עובדיה יוסף את מקורותיה של הלכה זו ופורש את הדעות השונות בתלמוד ובספרות הראשונים. מכאן הוא עובר לניתוח מקורות מספרות חכמי המזרח. ראשית הוא דן באריכות בתשובתו של ר' עבדאללה בן אברהם סומך (בגדד, המאה התשע עשרה), המספר שבעירו מתקיימים במקביל שני המנהגים, הן המתנת שבעה ימים והן המתנת שישה ימים לפני שבעה נקיים'.<sup>121</sup> אנו רואים אפוא שהחומרות המקובלות באשכנז קיימות בנוהגן של הנשים גם בבגדד, זאת אף על פי שהפוסקים הספרדים המקובלים, הרמב"ם ור' יוסף קארו, לא קיבלו אותן. מדבריו של הרב סומך ניתן גם להבין את הסיבה לכך, שהרי מדובר במנהגים משפחתיים שנשלטו על ידי נשות המשפחה (כפי שנראה להלן).<sup>122</sup> הרב יוסף אינו מקבל את החומרות הללו וסובר כי ההלכה

בעניין זה הם הגזירה 'לא שמה אטו שמה' (תרומת הדשן, סי' רמה, לעיל הערה 114) והחומרה שלא לקבל את אפשרות הקינוח וההדחה (ספר מצוות קטן, סי' רצג [תל אביב תשי"ט]). הגישה המחמירה מסוכמת על ידי ר' יצחק מוינה: 'כללו של דבר כל מה שיכול אדם להחמיר בנדה יחמיר ותבוא עליו ברכה' (אור זרוע, סי' שס [לעיל הערה 23]).

120 יביע אומר א, יו"ד טו.

121 זבחי צדק יו"ד, טו, ירושלים תשכ"ט (בגדאד תרנ"ו).

122 דעה זו שהמנהג הרווח בבגדד הוא המתנה של שישה ימים לפני ספירת שבעה נקיים מופיע גם אצל תלמידו של הרב סומך, הלא הוא ר' יוסף חיים, בספרו בן איש חי (שנה

המחייבת את כלל עדות המזרח היא פסיקתו של ר' יוסף קארו,<sup>123</sup> המאפשר להתחיל בספירת ה'נקיים' לאחר ארבעה ימים מתחילת המזרח. הרב יוסף מנסה לבודד את מנהג בגדד על מנת לחזק את דעתו שכלל עדות המזרח נוקטים כדעתו של ר' יוסף קארו. לשם כך עליו לבטל עוד מנהג מקומי, והוא מנהג הנפוץ בעיר סלוניקי. כך למשל נמצא בספר 'שלחן גבוה', שהוא פירושו של ר' יוסף בן אברהם מולכו (סלוניקי, המאה השמונה עשרה) ל'שלחן ערוך': 'וגם אני שאלתי את פי נות ביתי איך נהגו הנשים, אף היא תשיב אמריה ותאמר לי שמנהג אמותינו בידינו [...] מונים חמשה ימים ואח"כ סופרת אחריו ז' נקיים וזה שלא כדברי הרמב"ם ורבינו ז"ל'.<sup>124</sup> הרב מולכו מקבל את מנהג הנשים כמחייב, אף שהוא בניגוד לפסק ה'שלחן ערוך' בעניין. המקור למידע זה הוא אשתו של הרב מולכו המייצגת בעיניו את מנהגי הנשים. הרב יוסף מביא את ביקורתו של חכם אחר בן העיר סלוניקי, ר' אברהם בן נחמן הכהן (המאה התשע עשרה) נגד הישענותו של הרב מולכו על מנהגי הנשים.<sup>125</sup> לפיכך מסיק הרב יוסף כי גם סלוניקי כשאר הקהילות הספרדיות מחויבת בעניין זה לפסיקת ה'שלחן ערוך'. המנהג המחמיר הוא מנהגן הבלעדי של קהילות ארם צובא ובבל, ואף הן יכולות לחדול מכך:

ב, פרשת צו ז-ח) וכן בשו"ת רב פעלים ב, יו"ד יז, שם נתן ר' יוסף חיים הסבר מציאותי לחומרה זו והוא שממילא לרוב הנשים דימום ארוך הנמשך על פני חמישה ימים ויותר. 123 ראו צבי זוהר, האירו פני המזרח, תל אביב תשס"א, עמ' 312–351; לאו, מרן, חלק שלישי (לעיל הערה 69). חשוב לציין שמגמת הפסיקה כמרן – רבי יוסף קארו, אינה המניע העיקרי לפסיקתו כאן. ראה לכך ניתן למצא בדיון הקצר בעניין דם הבתולים המשולב בתשובה זו באות ז. לפי הנאמר בשלחן ערוך, יו"ד קצג, א, 'הכונס את הבתולה בועל בעילת מצוה וגומר ביאתו ופורש מיד וצריכה שתפסוק בטהרה ותבדוק כל שבועה ולא תתחיל למנות עד יום ה' לשימושה'. למרות זאת כותב הרב עובדיה יוסף, כי בשעת הצורך (כגון במצב שבו עם סיום הימים ה'נקיים' יחל מחזורה הרגיל), יכולה הכלה להתחיל בספירת שבועת הימים ה'נקיים' לאחר יומיים ואינה צריכה להמתין ארבעה ימים. פסק זה הוא בניגוד לדעת ה'שלחן ערוך' בעניין. החל מן המהדורה השנייה של 'ביע אומר' מופיעה בסוף פסקה זו בתוך סוגריים מרובעים, התוספת הבאה: 'ויותר נכון להורות שתרחץ ותקנח עצמה יפה ולעשות הפסק בטהרה [...]'. זוהי התאמה של הפסק לדעת ה'שלחן ערוך'. ואכן בספר טהרת הבית י (עמ' תקח), נפסק כך בבירור: 'ועל כל פנים אנו אין לנו אלא הוראות מרן השולחן ערוך וצריכה (הכלה) לספור שבועה נקיים החל מיום חמישי לשימושה. ומכל מקום אם יש לחוש שעל ידי המתנה זו יגיע הוסת שלה, יכולה לנהוג כמו שפסק השולחן ערוך (סימן קצו) "האשה ששמשה מטתה ואחר כך ראתה דם ופסקה מיד, רוצה לספור שבועה נקיים החל מיום מחרת ראייתה, תקנח יפה ויפה אותו מקום [...]". יש כאן נסיגה מן הקו הקודם שבו הפסיקה לקולה גברה על הפסיקה כמרן. לימים הרב יוסף מיישר קו עם ה'שלחן ערוך' ומייתר את כל הדיון שבי"ביע אומר', שהרי את אפשרות הקינוח וההדחה פסק ה'שלחן ערוך' על וסת ממש.

124 שלחן גבוה יו"ד קפג.

125 שו"ת מעט מים, סי' עט (לעיל הערה 97). הדברים צוטטו לעיל בפרק העוסק בכתמים.

ובאמת שאע"פ שיש כמה משפחות פה מצרים שבאו מארם צובה ובבל, ונוהגות להחמיר בעניינים אלו כמנהג עירם, להמתין ששה ימים ואח"כ ז"נ, וכן מחמירים אף בלא שמשה, מ"מ כל שאר משפחות יהודי מצרים לא מצאנו להם מנהג ברור להחמיר, וע"כ אין לזוז מהוראות מר"ן ז"ל. ואף אותן שנהגו להחמיר, אין צורך לבנותיהן וכלותיהן ללכת אחרי חומרות אמותיהן וחמותיהן.<sup>126</sup>

הרב יוסף מבקש אפוא לשרש את המנהגים המחמירים, וזאת על ידי ביטול המחויבות הבין-דורית למנהגים. לדעתו, המנהג מחייב בשל היותו מעין נדר שאדם קיבל על עצמו ולא מחויבות אפריורית למנהגי אבות. לפיכך, כל מי שטרם נהג על פי מנהג זה אינו מחויב לקיימו.<sup>127</sup>

**משטור המאפשר מיניות: תגובה לפריצות המודרנית**  
בשלב זה של התשובה מוסיף הרב יוסף הסבר לחשיבות הפסיקה להקל בהלכות נידה בזמן הזה: 'וכ"ש בדורות הללו שפשטה המספחת של הפריצות בשווקים וברחובות, והמודרניות יוצאות פרופות'<sup>128</sup> בזרועות מגולות וצואר חשוף, ועין רואה והלב חומד בהרהורים רעים [...] ובאים אח"כ לידי השחתת זרע לבטלה, ומה יעשה אותו הבן ולא יחטא?<sup>129</sup> וקורא אני על המחמיר בזה, עמי בעצו ישאל, וחמורו יגיד לו [...] ואשר ע"כ כל המיקל בזה ישא ברכה מאת ה'".<sup>131</sup>  
המתח המיני בתקופה זו, לטענתו, חריף יותר מבעבר. הגברים מגורים על ידי התנהגות הנשים המודרניות ואינם מוצאים פורקן אצל נשותיהם מפאת החומרות המרובות בהלכות נידה. הרב יוסף מתייחס לגברים בסלחנות: 'ומה יעשה אותו הבן ולא יחטא?' המצב המודרני שבו נשים מסתובבות בלבוש בלתי צנוע ברחובות העיר גורם בהכרח לגירוי מיני שלא ניתן להתגבר עליו.<sup>132</sup> מתוך אחריות לטהרתם

126 יביע אומר א, יו"ד טו.

127 על יחסו המורכב של הרב עובדיה יוסף למנהגים בכלל ראו לאו, מרן (לעיל הערה 69), עמ' 325–366.

128 זהו משחק מילים הלקוח מן המשנה, שבת ו, ו. במשנה מדובר על הוצאה מרשות לרשות: 'הבנות קטנות יוצאות בחוטי'ן ואפילו בקיסמין שבאזניהם ערביות יוצאות רעולות ומדיות פרופות'. הפריפה היא התעטפות בבגד עליון שאין נוהגים להסירו. הרב יוסף עושה כאן פרפרזה הפוכה, שהרי המדיות מכסות את עצמן כמו הערביות, ואילו המודרניות עושות את ההפך.

129 המשפט לקוח מן הבבלי, ברכות לב ע"א: 'אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: משל, לאדם אחד שהיה לו בן, הרחיצו וסכו, והאכילו והשקהו, ותלה לו כיס על צוארו, והושיבו על פתח של זונות, מה יעשה אותו הבן שלא יחטא?'

130 זוהי פרפרזה על דברי הבבלי, פסחים נב ע"ב, 'עמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו, כל המיקל לו מגיד לו'.

131 יביע אומר א, יו"ד טו.

132 ראו גם יביע אומר ג, יו"ד יא: 'וכ"ש לבחורים אשר אונם בשרירי בטנם וע"י התגברות

של בחורי ישראל, מבקש הרב יוסף לאפשר להם עד כמה שאפשר פורקן מיני אצל נשותיהם.<sup>133</sup> לנשים, בעיניו של הרב יוסף, דימוי כפול.<sup>134</sup> הנשים שבחורן, 'המודרניות' מפתות ומגרות. הנשים שבפנים, נשות הבית, נטולות תשוקה מינית, ולפיכך מחמירות על עצמן ומרחיקות את עצמן מבעליהן. כדי להבהיר את עמדתו מביא הרב יוסף מקרה המשקף את הסכנה הטמונה בחומרות מסוג זה:

ומדי דברי זכור אזכור כי נשאלתי בעה"ק ירושת"ו, מאשה יראת ה', בהיות שבעלה דוחק אותה ע"י מחלוקות ומריבות, ללכת לטבילתה קודם שתגמור ספירת ז"נ, להיותו חם המזג, וקל ביראת ה', ושאלתי אותה, כמה ימים היא ממתנת לפני ספירת ז"נ, וענתה ואמרה, שמנהגה כמנהג אמה ומשפחתה להמתין ז' ימים אע"פ שהיא טהורה ממקור דמיה אחר ארבעה ימים, והורתי לה שמספיק לה בארבעה ימים, ואח"כ תפסוק בטהרה ותספור שבעה נקיים, כי גדול השלום.<sup>135</sup>

שוב מצטייר כאן הגבר כמי שאינו מסוגל לשלוט ביצריו – 'חם המזג וקל ביראת ה'', וההקפדה על הלכות נידה מהווה סיבה למריבות בין בני הזוג. הרב יוסף רואה מתפקידו לשכנע את האישה לשנות ממנהג משפחתה ולנהוג כדעת המקלים ובכך לפתור את הבעיה. בהמשך התשובה קובע הרב: 'ולפענ"ד באשה שבעלה קל דעת, ויש חשש למכשול של איסור כרת, אפשר להקל להמתין שני ימים ולרחוץ עצמה יפה בחמין, ותפסוק בטהרה ואח"כ ז' נקיים'. הוא קובע כי במצב של מתח בין בני הזוג על רקע אי-ההקפדה של הבעל בהלכות נידה, ניתן להקל אף מעבר לפסיקת ה'שלחן ערוך' ולהתחיל בספירת ה'נקיים' יומיים מתחילת המחזור (בהנחה, כמובן, שאין יותר דימוס, שאחרת לא ניתן להתחיל ב'נקיים'). מנקודת המבט הפוקיאנית יש בקטעים אלו ביטוי לדרך שבה השליטה והמשטור של המיניות על ידי התרבות (שהרב יוסף כפוסק הלכה הוא נציג רשמי שלה) אינה יוצרת דיכוי ואיסור על המיניות אלא דווקא מאפשרת ומרחיבה את קיומה. תפקידו של הפוסק, כך עולה מדבריו של הרב יוסף, הוא לאפשר את המיניות הגברית הנחסמת על ידי מנהגי הנשים.

יצרם עליהם צפויים ועלולים להכשל באיסור נדה ח"ו. ומרעה אל רעה יצאו ומה גם בזה"ז שהפרוץ מרובה מאד בעוה"ר'.

133 ראו בעניין זה פרויד (לעיל הערה 48), עמ' 167: 'המצפון המחמיר יותר והזהיר יותר הוא סימן ההיכר המייחד את בעל המוסר. ולא בכדי מכים הקדושים על חטא, הללו באים במידה מופלגת לידי ניסיון משום יצרם שלא בא על סיפוקו. כי כן עושה מניעה מתמדת של הסיפוק, שהיא מגבירה את הפיתוי, בה בשעה שסיפוקו של היצר מזמן לזמן מביא לכל המועט להרפייתו הארעית של הפיתוי'.

134 על הדימוי הכפול של האישה, חוה ולילית, ראו ניצה אברכנאל, חוה ולילית, רמת גן תשנ"ד.  
135 יביע אומר א, יו"ד טו.

## מנהגי הנשים: להקל או להחמיר?

הנשים בתשובותיו של הרב יוסף מתוארות כמי שמחמירות יתר על המידה בהלכות נידה ואינן מתחשבות בצרכיהם המיניים של בני זוגן. הרב יוסף דורש מהן לנהוג לפי ההלכה המקלה – דעתו של ה'שלחן ערוך' – ולוותר על מנהגן המחמיר. הרב יוסף מצטט מדבריו של ר' יוסף חיים, המחמיר וקובע שיש להתמקד שישה ימים קודם הפסק טהרה וז' 'נקיים'. בדבריו מתאר ר' יוסף חיים את התנהגותן של הנשים:

רובא דנשי [רוב הנשים] בעוה"ר אין בודקים בדיקה מעליא להכניס המוך הטיב עמוק עמוק יען כי יצה"ר אומר להם אם יכניסו אותו היטב ימצאו בו קורט דם ולא יצא נקי. גם עוד בעוה"ר רובא דנשי פה אין בודקים אלא בדיקה אחת בעת הפסק בטהרה ובדיקה אחרת ביום הז' [...] וגם זו היא ג"כ מעצת היצה"ר שאומר להם אם ירבו בבדיקות בז"ן לא יצא המוך נקי [...] <sup>136</sup>.

ניתן לשמוע כאן על התנהגות הנשים בהלכות נידה ופרשנות עליה. לדברי ר' יוסף חיים, הנשים אינן מקפידות על דרישות ההלכה, מפני שהן חוששות שימי טומאתן יתארכו. זו היא לדעתו 'עצת יצר הרע'. גם בנושא זה, בדומה למה שראינו בדיון על חומרות הכתמים, הדימוי של הנשים בעיני ר' יוסף חיים הפוך מזה של הרב עובדיה יוסף. ר' יוסף חיים, המחמיר, מתאר את הנשים כמקלות מדי ולכן מבקש להקפיד על קיום החומרה בכל מצב. הרב יוסף, המקל, מצייר את הנשים כמחמירות ודורש מהן לנהוג כהלכה מתוך התחשבות במצבם של בני זוגן. הנשים לדידו של הרב יוסף מוחזקות ככשרות ואין לחשווד בהן. בסיכומה של התשובה כותב הרב יוסף:

ולכן אמינא ולא מסתפינא [אומר ולא אפחד] שאין לחוש לחששות הגרי"ח [הגאון רבי יוסף חיים] אשר גדש סאה להחמיר, ואורייתא מרתחא ליה לכתוב ע"ז בתוקף רב, ואדרבה המיקל בזמנים אלו להקדים עצמו למצוה תע"ב. כי בעוה"ר [בעוונותינו הרבים] רבתה פריצות בשווקים וברחובות שהולכות בבגדי מחשוף ובלי שרוולים, ומידי הרהור עבירה לא יצאו, וכשיש להם פת בסלם לא יפנו אל רהבים ושטי כזב וע"כ ראוי לקצר ימי טומאה ככל האפשר לפום דינא, ויאמר לקוצרים ה' עמכם [...] <sup>137</sup>.

הרב יוסף חיים מבטא חוסר אמון בנשים וחוסר התחשבות בגברים ובחיים התקינים של המשפחה. הוא מתואר כמי ש'אורייתא מרתחא ליה', כלומר מדובר בתקיפות, ואולי אף בקנאות דתית, שמונעת אותו מלהתחשב במצב הדור ובתמורות הזמן.

136 רב פעלים ד, יו"ד כ.

137 פרפרזה על הפסוק במגילת רות (ב, ד), 'והנה בעז בא מבית לחם ויאמר לקוצרים ה' עמכם'. יביע אומר ה, יו"ד יז.

בניגוד לו סובר הרב יוסף, כי יש לתת אמון בנשים ובצדקתן, ואף יותר מכך יש להתחשב במצבם הקשה של הגברים.

## סיכום

תשובותיו של הרב עובדיה יוסף בנושאים שונים בהלכות נידה בנויות על מספר עקרונות:

א. הצורך להקל בהלכות נידה בזמן הזה בגלל ריבוי הפריצות – ההקלה בהלכות נידה בגלל הפריצות היא המניע העיקרי לפסיקתו של הרב עובדיה יוסף בנושאים רבים בהלכות נידה.<sup>138</sup> לדעתו, המציאות המודרנית היא מצב נתון שאין להתעלם ממנו. ההשפעה של המתירנות המינית והלבוש החושפני מחייבת אותו להקל בהלכות נידה על מנת להפחית ככל האפשר את המתח המיני המתסכל שבו נתונים גברים דתיים (יש לציין שמגמת ההקלה היא מאפיין כללי של הרב יוסף). במובן זה, מצטרפת פסיקתו של הרב יוסף בהלכות נידה למנגנון ההכלה.<sup>139</sup> גם כאן מדובר על פסיקה המבקשת להכיל בתוך עולם ההלכה את אותם יהודים ויהודיות המבקשים לקיים את דיני הנידה אך עומדים בשל כך בפני קשיים גדולים. קשיים אלו נובעים מן האווירה המתירנית של החברה הכללית בימינו, אווירה הגורמת למתח המיני לגאות. הרב יוסף מבקש בפסיקתו לאפשר את קיומן של הלכות נידה באמצעות ההקלה ההלכתית המרבית האפשרית.

ב. התעלמות מהיבטים הקשורים במאפיינים מגיים ודמוניים של טומאת הנידה – מגמת ההקלה מתאפשרת מכמה סיבות. ההתעלמות ממוטיב הטומאה וממאפייניו המגיים-דמוניים היא אחת מהן. המגמה להחמיר ולהוסיף על ימי הנידה נובעת, ככל הנראה, מתפיסות המדגישות את מוטיב הטומאה. הרב יוסף מתעלם כמעט לחלוטין מהיבט זה בהלכות נידה. לדידו, מדובר בהלכה העוסקת ביחסי מין, ללא מטענים נוספים הקשורים למוטיב הטומאה ולכוחות מגיים נלווים, ולפיכך אין כל סיבה להחמיר בה. עמדה זו מתלכדת עם עמדתו הכללית של הרב יוסף, שהמוטיבים המיסטיים והמגיים המופיעים בספרות היהודית לדורותיה זרים לה.

ג. מגמת המשטור, הלכה ומיניות – עמדתו העקרונית של הרב יוסף כי יש

138 מאמר זה דן רק בחלק מן הנושאים שבהלכות נידה. הרב יוסף מקל גם בהרחקות בין הבעל לאישה בתקופת הנידה (ראו הערה 69), בהגדרות של חציצה לעניין טבילה (יביע אומר ג, יו"ד יב). מגמה זו באה לידי ביטוי גם בהסכמתו לכך שנשים תטבולנה אף שציפורניהן ארוכות וצבועות, ראו יביע אומר ב, יו"ד יג. בעסקן בדיני יולדת הוא מבקש לבטל את המנהג להמתין לפני הטבילה ארבעים יום לאחר לידת בן זכר ושמונים לאחר לידת בת; ראו שו"ת יביע אומר (ד, יו"ד יא-יב). על מנהג זה ראו זימר (לעיל הערה 117), עמ' 220-239.

139 ראו פיקאר (לעיל הערה 71).



לקבל ללא עוררין את פסיקתו ההלכתית של רבי יוסף קארו ולפיכך יש לדחות את מנהגי העדות השונות, באה לידי ביטוי גם בנושא זה;<sup>140</sup> אלא שכאן לפסיקה כמרן יש יתרון נוסף – יחסית לפוסקים אחרים הוא מן המקלים ביותר. לדעתי יש לראות בפסיקת הרב יוסף ניסיון למשטר את המיניות, כלומר לקבוע כללים אחידים וברורים בהלכות נידה, כך שההחלטה מתי מותר לבני הזוג לקיים יחסי מין ומתי הדבר אסור לא תהיה בשליטתן של הנשים אלא בשליטת ההלכה, דבר המאפשר לגברים, הבעלים, שליטה מסוימת במיניות הזוגית. כל עוד הלכות נידה נתונות למנהגי הנשים, מנהגים שאינם עומדים בקריטריונים הלכתיים ברורים ושקופים, נתונה השליטה בידיהן, שהרי הגבר אינו יכול לדעת מתי תהיה אשתו מותרת לו. פסיקתו של הרב יוסף עושה שימוש במגמת המשטור כדי לאפשר לגברים, אשר להם הוא דואג בסוגיה זו, פעילות מינית. ניתן לראות כאן, מנקודת מבט פוקיאנית, כיצד משטור הנתפס בדרך כלל כדיכוי, הופך למה שמאפשר ביטוי מיני.

ד. הקול הנשי – אמנם מנהגי הנשים מובאים בתשובותיו של הרב יוסף רק כדי לבטל אותם, ואף על פי כן זוהי הזדמנות נדירה הפותחת צוהר לעולמן של נשים במקומות שונים, אשר מחזיקות במנהגים משלהן. אלו הם מנהגים משפחתיים העוברים בין הנשים במשך הדורות, והנשים אינן מאפשרות לגברים, בעלים או רבנים, ליטול מהן את הסמכות בעניינים אלו. קולן של הנשים מבצבץ גם בסיפורים שאותם מביא הרב יוסף, שם באה לידי ביטוי דרך הלכות נידה ההתנגדות הגברית לשליטה הנשית במיניות.

140 רבנים רבים מסתייגים משיטתו המקלה של הרב עובדיה יוסף בהלכות נידה. ביטוי לכך נמצא בדבריו של הרב שלמה לוי, 'תגובה' (למאמרו של אביעד סטולמן – טהרת המשפחה הדתית לאומית), אקדמות, יד (תשס"ד), עמ' 245–250: 'הרב עובדיה ברוב גדלותו שם עצמו פעמים רבות מעל למנהגים המקובלים ורוצה לשנותם ולכן רוב רובם של פוסקי דורו הספרדים, עם כל הכבוד שרחשו לו, לא קיבלו את דעתו בדברים מסוימים [...] גם מו"ח הרב חיים דוד הלוי זצ"ל [...] לפני למעלה מעשרים שנה שאלתיו מדוע אינו מציין את דברי הרב עובדיה [ביחס למספר הימים עד להפסק טהרה] והיה נראה שהוא תמה על השאלה, שהרי מעולם לא שמענו שמישהו נוהג כפי שפסק הרב עובדיה'.



## טקסי לידה ונישואים: מעמד האישה בקריאה ביקורתית ניסן רובין

### מקורות חז"ל בהיבט סוציו-אנתרופולוגי

#### למהות הטקס

במאמר זה אני מביא היבט אנתרופולוגי על מעמד האישה במקורות חז"ל, כפי שהוא עולה מתוך טקסטים העוסקים בשני טקסי מעבר חשובים: טקסי לידה ונישואים.<sup>1</sup> ברצוני להתמקד בכמה מרכיבים הקשורים בצד הטקסי של לידה ונישואים, תוך שימוש במתודה אנתרופולוגית או סוציולוגית. באמצעות מרכיבים אלה אבקש לברר פן מסוים בתפיסת מעמדה של האישה כפי שהוא עולה מתוך קריאה ביקורתית במקורות חז"ל העוסקים בטקסים האמורים. כבר בתחילת דבריי, מן הראוי שאדגיש את הקשר שבין המונחים 'טקס' ו'הלכה'. אנתרופולוגים נוהגים להגדיר טקס דתי כדפוס התנהגות פורמלי, מסוגן ומחזורי, מלווה בדרך כלל במלל, בשירה ובתנועות גוף ומכוון כלפי ישות טרנסצנדנטלית.<sup>2</sup> לעומת זאת, טקס חילוני אינו שואב את סמכותו מן הטרנסצנדנטלי ואינו פונה אליו. סמכותו היא סמכות אימננטית, שנובעת מהחברה או מהיחיד. כאלה הם טקסים לאומיים-ציבוריים, טקסים של יחידים, כגון טקסי יום הולדת, וטקסים אישיים. לכן, טקסים חילוניים יימצאו גם בחברה שנוהגת בדרך כלל על פי נורמות דתיות, כשם שטקסים דתיים מצויים בחברה הנוהגת על פי נורמות חילוניות.<sup>3</sup>

1 טקס מעבר הוא מושג שהוגדר על ידי ארנולד ון-גנפ, כטקס המלווה שינוי בסטטוס, במקום, במצב ובגיל. היחיד עובר טקסי מעבר מלידה ועד מוות. ברוב התרבויות המוכרות מציינים בטקסי מעבר אירועי לידה, בגרות, נישואים ומוות. ראו Arnold Van Gennep, *The Rites of Passage*, London 1960. הספר ראה אור לראשונה בצרפתית בשנת 1909. על 'טקס מעבר' (יש הקוראים לו 'טקס הכנסה'), ראו גם ויליאם א' הבילנד, אנתרופולוגיה תרבותית, תרגום יורם שדה, תל אביב תשנ"ט, עמ' 359–362.

2 ראו למשל Victor W. Turner, 'Social dramas and stories about them', *Critical Inquiry*, 7 (1960), pp. 141–168; Victor W. Turner, *The Forest of Symbols: Aspects of Ndembu Ritual*, Ithaca, NY 1967.

3 על טקסים חילוניים ראו למשל Sally F. Moore & Barbara G. Myerhoff (eds.), *Secular*.

בחברה שמיוצגת במקורות חז"ל נמצא גם כן יחידות טקס שאין חייבים בהן על פי ההלכה, והן נחשבות לטקסים. זאת אם נתייחס למונח 'טקס' על פי הגדרה רחבה המקובלת במחקר: 'טקס הוא מעשה של יחיד או יחידים, שעיקרו התוכן הסמלי החבוי במעשה'.<sup>4</sup> יש חוקרים שמבחינים בהגדרתם בין 'טקס' (ריטואל) לבין 'צרמוניה'.<sup>5</sup> בראשון, הכוונה היא למרכיב שהוא עיקרו של הטקס הדתי, מחויב על פי ההלכה ובלעדיו המעשה הטקסי אינו תקף; בשני – הכוונה למרכיב שאינו חיוני, שצורך לטקס כדי להעצימו. כשאדון להלן בטקסים, אמצא ביניהם טקסים שהם חובה על פי ההלכה, כמו טבילת האשה במקווה לאחר לידה, וטקסים שהם 'צרמוניות' ואינם חובה על פי ההלכה, כמו הולכת הכלה באפריון. מכאן אתה למד כי כמעצב אווירה, פורץ הטקס את גבולות ההלכה, אם כטקס 'חילוני' או כ'צרמוניה'. הפעלת יחידות הטקס שאינן מחויבות על פי ההלכה, תלויה במידה רבה בסטטוס של עוברי הטקס וגם במצב הכלכלי והפוליטי של הקהילה. כך, למשל, בתקופה של גזרות, ביטלו חכמים את נשיאת הכלה באפריון או שהמציטו בקישוטי החופה ובקישוטי החתן והכלה.

### הערות מתודיות

אף שזה כמה שנים מתפרסמים מחקרים המיישמים מתודות של מדעי החברה בחקר ובפרשנות של ספרות חז"ל,<sup>6</sup> העיסוק מנקודת מבט זו עדיין אינו שכית. לכן אני מוצא לנכון להביא מספר הערות מקדימות.

---

*Ritual*, Assen and Amsterdam 1977; Don Handelman, *Models and Mirrors: Towards an Anthropology of Public Affairs*, Cambridge 1990; David Cheal, 'Ritual: Communication in action', *Sociological Analysis*, 53 (1992), pp. 363–374. על טקסים אישיים, ראו ניסן רובין ודרורה פאר, 'טקסי פרישה מצה"ל – טקסים רשמיים וטקסים פרטיים', מגמות, מ (תש"ס), עמ' 103–130 וספרות נוספת שם.

4 על הגדרה זו ראו: Robert Wallis, 'Ritual', M. Mann (ed.), *The Macmillan Student Encyclopedia of Sociology*, London 1983, pp. 334–335. בהגדרה זו השתמשתי בספריי על טקסי המעבר בחברה היהודית. ראו ניסן רובין, ראשית החיים: טקסי לידה, מילה ופדיון הבן בספרות חז"ל, תל אביב 1995; הנ"ל, קץ החיים: טקסי קבורה ואבל במקורות חז"ל, תל אביב 1997; הנ"ל, שמחת החיים: טקסי אירוסים ונישואים במקורות חז"ל, תל אביב 2004.

5 על הבחנה זו, ראו W. S. F. Pickering, 'The persistence of rites of passage: Towards an explanation', *British Journal of Sociology*, 25 (1974), pp. 63–78.

6 להלן כמה מהמחקרים בתחום חקר ספרות חז"ל במתודות של מדעי החברה: Simcha Fishbane & Jack N. Lightstone (eds.), *Essays in the Scientific Study of Judaism and Jewish Society*, I, Montreal 1990; Simcha Fishbane & Stuart Schoenfeld (eds.), *Essays in the Scientific Study of Judaism and Jewish Society*, II, New York 1991; Harvey Goldberg (ed.),

## סטרוקטורליזם ופרשנות סמלים

כדי לתקף השערות שעולות תוך כדי קריאת המקורות מתוך נקודת המבט הסוציולוגית והאנתרופולוגית, אני נוקט שתי מתודות מקובלות במדעי החברה: האחת היא מתודה מבנית-סטרוקטורלית, המקשרת בין תופעות חברתיות שאת הקשרים ביניהן ניתן לגלות, לפי תפיסתו של ברודל,<sup>7</sup> רק במעקב ארוך טווח (longue durée). המסורת המבנית מוצאה בדורקהיים, ובר, לוי-שטראוס ואחרים.<sup>8</sup> גישה זו מבודדת את המרכיבים של המבנה החברתי ובודקת את מידת ההלימה בין חלקי המבנה ואת ההשתנות המקבילה בין החלקים במשך הזמן. למשל, אם בטווח הארוך חל שינוי במבנה הכלכלי, שהוא חלק מהמבנה החברתי הכולל, האם במקביל להשתנות זו משתנים המבנה המשפחתי, המבנה הפוליטי או מבנה הריבוד החברתי; האם כל חלקי המבנה משתנים בו-זמנית או לסירוגין. הכלי העיקרי של מתודה זו הוא המודל, או 'הטיפוס האידאלי' של ובר. באמצעות טיפוס זה מרכיבים 'מבנה' תאורטי, שמרכיביו מלוקטים מתוך המציאות החברתית ההיסטורית. הטיפוס עצמו אינו המציאות הממשית, אך הוא משמש לחוקר כלי מדידה, וזה משווה אליו את המציאות הממשית, כדי לבדוק עד כמה היא קרובה אל הטיפוס האידאלי או רחוקה ממנו. זו שיטה א-היסטורית שמקבלת תוקף מהשוואת המודל למציאות ההיסטורית. בחקר הטקסטים של חז"ל עשוי המודל לשמש כמסגרת תאורטית, שניתן לשבץ לתוכה את המקורות כאבני פסיפס; בלעדיו, החוקר עלול להיכנס למבוך של טעייה וניסוי.<sup>9</sup>

*Judaism Viewed from Within and from Without*, Albany, NY 1987; Lawrence Hoffman, *Beyond the Text: A Holistic Approach to Liturgy*, Bloomington 1987; Lawrence Hoffman, *The Covenant of Blood: Circumcision and Gender in Rabbinic Judaism*, Chicago and London 1996; Jack N. Lightstone, *Society, the Sacred and Scripture in Ancient Judaism*, Waterloo, Ont. 1988; Herbert B. Basser & Simcha Fishbane (eds.), *Approaches to Ancient Judaism*, Atlanta, GA 1993. גם בעברית התפרסמו מספר חיבורים בנושא: שלמה דשן, 'חידת כל נדרי: גישות היסטוריות ואנתרופולוגיות', עמנואל אטקס ויוסף שלמון (עורכים), פרקים בתולדות החברה היהודית בימי הביניים ובעת החדשה (ספר היובל ליעקב כ"ץ), ירושלים תש"ם, עמ' 136–153. ראו גם ספריי (לעיל הערה 4).

7 Fernand Braudel, *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Phillip II*, New York 1972–1973; פרנן ברודל, הים התיכון: מרחב והיסטוריה, תרגם עוזי אלידע, ירושלים תשס"ב.

8 Max Weber, *The Methodology of Social Sciences*, New York, 1947; Emile Durkheim, *The Rules of Sociological Methods*, New York 1938; Claude Levi-Strauss, *Structural Anthropology*, New York 1963.

9 מפלס הדרך לשיטה זו בין חוקרי החברה היהודית היה יעקב כ"ץ. ספרו מסורת ומשבר, ירושלים תשי"ח, למשל, אינו מתאר קהילה היסטורית ספציפית, אלא טיפוס אידאלי של קהילה על מוסדותיה החברתיים. טיפוס זה הוא בנה מתוך המציאות. הקהילה המתוארת בספרו אמנם אינה קיימת במציאות ההיסטורית, אבל ניתן להשוות אליה כל קהילה

הגישה השנייה היא גישה פרשנית של סמלי התרבות. היא מבקשת להבין את המשמעות הנסתרת של מערכת הסמלים הנחקרת, כמכלול בתוך מערכת הסמלים של התרבות. לפי גישה זו יש לפרק את הסמלים ולקרוא אותם כאותיות האלף-בית, ובאמצעות צירופם ופירוקם – להבין כיצד סמלי התרבות משתלבים זה בזה למכלול אחד. זו מסורת מבית מדרשם של קליפורד גירץ, רולאן בארת, ויקטור טרנר ואחרים. לשיטתם, הסמלים אינם חלקים במכלול קבוע שהוא מורכב, קוהרנטי, לוגי ושלם. מערכת סמלים היא מערכת דינמית של מסמלים ומסומלים, והמסומלים עשויים להשתנות תוך התהליך לאורך ציר הזמן. הם עשויים להתנתק ממערכת אחת ולהתחבר לסמלים במערכת אחרת.<sup>10</sup> הסמלים הם אפוא רב-קוליים, מעורפלים ונתונים למניפולציות.<sup>11</sup> מובן שאפשרויות גם פרשנויות חלופיות של הסמלים, כשם שלכל טקסט אפשר לייחס פרשנויות שונות. כל פרשנות לגיטימית תהיה תקפה, אם סמליה יתייחסו זה לזה באופן קוהרנטי.

הקושי העיקרי שלפניו עומד החוקר בכל אחת מהמתודות הללו הוא שאינו יכול לדובב את אנשי החברה או לצפות בשדה המחקר בהתנהגותם הממשית, כמקובל במחקר הסוציולוגי או האנתרופולוגי. חוקר תרבות מתוך טקסטים יכול רק לשאול את עצמו אלו שאלות היה מציג בפני אנשי החברה הנחקרת אילו היה חי אתם את חיי היום יום. את השאלות האלה הוא מנסח מתוך הידע התאורטי שלו על מבנים חברתיים ועל תרבויות אחרות. באמצעות כלי זה הוא עשוי להגיע למיצוי המידע החבוי בין השיטין של הטקסט.

### מבנה המשפחה היהודית

להמשך הדיון חשוב להבהיר עוד כמה עניינים. האחד הוא מבנה המשפחה היהודית. בדרך כלל טיב היחסים בין גברים לנשים נקבע במידה רבה על ידי אסטרטגיות ההסתגלות של החברה לסביבתה. דפוסי ההסתגלות וההתמודדות

במציאות ההיסטורית. ראו גם את מאמרו Jacob Katz, 'On Jewish social history, epochal and supra-epochal historiography', *Jewish History*, 7 (1993), pp. 89–97

10 קליפורד גירץ, פרשנות של תרבויות, תרגם יואב מייזלר, ירושלים 1990; רולאן בארת, מיתולוגיות, תרגם עידו בסוק, תל אביב 1998; Raymond Firth, *Symbols: Public and Private*, London 1973, pp. 15–30; Edmund Leach, *Culture and Communication*, London 1976; טרנר, יצר הסמלים (לעיל הערה 2).

11 למשל: ויקטור טרנר ניתח את הסמלים ששימשו את מיגואל אידלגו, מנהיג המרד הראשון בספרד ב-1810. הוא היה ספרדי קראולי וכוהן דת קתולי, שאימץ את דמותה של אם האלוהות האצטקית גואדלופה, שנעשתה גם אם האלוהות הקתולית. סמל זה נעשה מוקד הזדהות למסטיסוס ולאינדיאנים. סמלי חופש, שוויון ואחווה של המהפכה הצרפתית החילונית והאתאיסטית צורפו לאיקונות של גואדלופה, בתוספת משמעות מקסיקנית מקומית של אדמה, פריון, אימהות ומולדת. התנועה של אידלגו יצרה כור היתוך של משמעויות ממגוון של סמלים.

עם הסביבה הפיזית בחברה חקלאית או בחברת רועים שונים מאלו הקיימים בחברה תעשייתית או פוסט-תעשייתית. טיפוס המשפחה האופייני לחברות מהסוג הראשון הוא אשכול של משפחות שקרבתן מבוססת על קו ייחוס לאב קדמון משותף. משפחות אלה הן בית אב (lineage) שבגלל איום על הרכוש המשותף, כגון זכויות מרעה ומים, מתארגן להתגוננות כיחידה קורפורטיבית שמפקחת על הרכוש ומשתפת פעולה בחיי היום יום. רמת ארגון גבוהה יותר נעשית במסגרת הקלן (clan), מספר בתי אב המתמייחסים לאב קדמון משותף. במסגרת כזו המשפחה הגרעינית מוגנת בהיותה חלק מישות מורכבת. בתוך קבוצת הייחוס נמצא התארגנויות על בסיס של משפחה רחבה, הכוללת את משפחת האב ומשפחות בניו הנשואים, המנהלים משק בית משותף תחת פיקוחו של האב. (בחברה מטריארכלית כוללת המשפחה את משפחת האם ומשפחות בנותיה הנשואות, תחת פיקוחה של האם). הבנות עוזבות עם נישואיהן את בית האב ועוברות למשק הבית של הבעל. בחירת בן הזוג היא באמצעות שידוך; המשפחה היא שדואגת למצוא לילדיה בן או בת זוג מתאימים למעמד המשפחה, מפני שתפיסת העולם בחברה זו אינה מאפשרת השארת הכרעה חשובה כזו לנטיות רומנטיות של צעירים. מתקופת המקרא ועד תקופת המשנה והתלמוד, המשפחה השכיחה היא משפחה פטריארכלית, שהסמכות בתוכה נתונה בידי ראש בית האב בקו הייחוס של הזכרים. בדרך כלל זו משפחה שעוסקת בחקלאות או במרעה. טיפוס המשפחה האופייני לחברות מהסוג השני הוא המשפחה הגרעינית, שכוללת הורים וילדים שטרם עזבו את הבית. במשפחה עירונית אין אפשרות לנהל משק בית משותף, ולכן כל בן שנושא אישה נפרד ממשפחת המוצא שלו ומתגורר עם אשתו וילדיו בנפרד. המשפחות הגרעיניות אינן קשורות בהתחייבויות כלכליות לקבוצות הייחוס או למשפחות הרחבות. בחירת בן או בת הזוג היא חופשית יחסית מהתערבות מערכת הקרבה המשפחתית. עם זאת, גם בחברות עירוניות בעלות תרבות מסורתית, כמו החברה היהודית בארץ ישראל בתקופה התנאית המאוחרת או כמו החברה היהודית העירונית בימי הביניים, סמכות האב על ילדיו ממשיכה להיות ערך חשוב. הסמכות על הבנות לאחר נישואיהן עוברת מהאב לידי הבעל.<sup>12</sup> כבר עכשיו מן הראוי לומר שיחסי המגדר בתוך המשפחה יהיו שונים לפי מהות המבנה של המשפחה.

12 על משפחה פטריארכלית, ראו Roger M. Keesing, *Kin Group and Social Structure*, New York 1975; על המשפחה המקראית: שוניה בנדור, בית האב בישראל למן ההתנחלות הקדומה ועד סוף ימי המלוכה – מבנה החברה הקדומה בישראל, תל אביב תשמ"ז; על המשפחה הפטריארכלית בחברה היהודית בתקופת המשנה והתלמוד, ראו ספרי קץ החיים (לעיל הערה 4), עמ' 93–102; על מעמד האישה בחברה פטריארכלית: Karen E. Paige & Jeffery M. Paige, *The Politics of Reproductive Ritual*, Berkeley, CA 1981



## טבע-תרבות

העניין השני הדורש הבהרה הוא ההבחנה המקובלת של קלוד לוי-שטראוס בין טבע לתרבות. לדעתו משתלט האדם על הטבע בעזרת התרבות, ובאמצעותה הוא עושה טרנספורמציה של הטבע. כל דבר שעובר מהטבע אל תחום התרבות הוא בחינת עובר ממצב 'נא' (טבעי) למצב 'מבושל' (תרבותי). מעתה הוא כפוף לעקרונות המופשטים ולאידאות של התרבות.<sup>13</sup> יש לציין שבהקשר היהודי אין כוונת ההבחנה טבע-תרבות לומר שה'טבע' הוא כלל הדברים שאינם נשלטים על ידי התרבות, אלא שזהו תחום שלא עבר תהליך בידול ומיון על ידי הסדר הקוגניטיבי היהודי.<sup>14</sup> כל שהוא יהודי הוא בתחום ה'תרבות', וכל שאינו יהודי הוא בתחום ה'טבע'.

## חיתוך והסרה כסמלים מרכזיים בטקסי המעבר היהודיים

העניין השלישי שאני מבקש להבהיר הוא מה שכבר הזכרתי בדבריי – שיש לבדוק כל מערכת סמלים כמכלול אחד. אדגים זאת באמצעות טקסי המעבר של התרבות היהודית. טקס מעבר הוא טקס שכל יחיד עובר במעגל חייו בעת שסטטוס בסיסי שלו משתנה.<sup>15</sup> בתרבות היהודית כפי שעוצבה בספרות חז"ל, אנו מוצאים סמלים זהים בכל אחד מטקסי המעבר של היחיד (לידה, נישואים ומוות),<sup>16</sup> והם – שבירה או חיתוך. הם מסמלים את הניתוק מהמצב הקודם ואת חוסר היכולת לחזור אליו: חיתוך הערלה של הזכר בברית המילה מבטא את פרידתו מהעולם 'הערל' וכניסתו לעולם היהודי;<sup>17</sup> שבירת הכוס בחתונה מסמלת את סיום תקופת הרווקות וגם את ניתוק בתולי האישה;<sup>18</sup> קריעת הבגד של האבל מבטאת את סופיותו של המוות.<sup>19</sup>

13 Claude Levi-Strauss, *The Raw and the Cooked*, London 1969

14 דיון בתרבות היהודית על פי מושגים אלה כבר ערכה רות גרבנר-פרדמן. ראו ספרה Ruth Grebner-Fredman, *The Passover Seder: Afikoman in Exile*, Philadelphia, PA 1981, pp. 20–21

15 על המונחים 'סטטוס' ו'סטטוס בסיסי', ראו יונתן שפירא ואורי בן-אליעזר, יסודות הסוציולוגיה, תל אביב תשמ"ז, עמ' 42–48.

16 טקסי בגרות כבר מצווה או בת מצווה, הנהוגים כיום, לא מצויים בספרות חז"ל.

17 על המילה כטקס מעבר ראו את הדיון בספרי ראשית החיים (לעיל הערה 4), עמ' 28–29. שם גם נדונה השאלה מדוע אין בנות זכאיות לטקס מעבר. ראו גם מאמרי 'משיכת עורלה ותקנת הפריעה', ציון, נד (תשנ"ט), עמ' 105–117, הדן ביציאה מהחברה היהודית אל החוץ על ידי משיכת ערלה ובתקנת הפריעה שלא אפשרה את משיכת הערלה וחסמה את היציאה.

18 על המשמעות של שבירת הכוס בחתונה, להלן מספר מחקרים: Jacob Z. Lauterbach, 'The ceremony of breaking a glass in a wedding', *Hebrew Union College Annual*, 2 (1925), pp. 351–380; מירון ב' לרנר, "זכר לחורבן" בשמחת הנשואין, מחניים, פג (תשכ"ג), עמ' 28–33; דוד דוידוביץ, 'מנהגי חתונה יהודית שנעלמו בדורות אחרונים', ידע עם,

<sup>9</sup> לדעת שמעון קופר, חיתוך והסרה הם ביטוי להעברה או לטרנספורמציה מ'לא יהודי' ל'יהודי',<sup>20</sup> או מ'טבע' ל'תרבות'. התרבות היהודית 'מייחדת' את הדברים ה'לא יהודיים', דהיינו היא מעבירה דברים מהחוץ הלא יהודי, האסור בשימוש, אל הפנים היהודי, המותר בשימוש, באמצעות הסרה של חלק או חיתוכו. כך, למשל, הדרך ל'יהוד' את המזון ולעשותו לאוכל מותר על פי ההלכה היא באמצעות הסרה. יש להביא מתנות כהונה ומתנות ל'יהי מסוגים שונים: מפירות וירקות – להעלות ביכורים; מהתבואה – להפריש תרומה; מעיסת הלחם – ליטול חלה; מפרי האילן – להסיר ערלה בשלוש השנים הראשונות של האילן; מתבואה, מ'יין, משמן, מבקר ומצאן – להפריש מעשרות; ביכורי בעלי חיים הראויים לקרבן יש להקריב, ואחרים – לערוף; את בכורות האדם יש לפדות אצל הכוהן בחמישה שקלים. נוסף על אלה יש להפריש מתנות לעניים: לקט, שכחה, פאה, עוללות ומעשר עני. לאחר שכל אלה 'הוסרו' הופך המזון יהודי בכוח, אבל עדיין לא בפועל; כדי שבעלי חיים כשרים יהיו ראויים לאכילה, עליהם לעבור תהליך 'יהוד' נוסף על ידי שחיטה כדין, שמשמעה 'חיתוך' ו'הסרה'. אחר כך יש צורך להסיר בבהמות את גיד הנשה וחלקים פנימיים נוספים וכן להוציא את הדם בשרייה ומליחה. גם מירקות ומפירות יש להסיר שקצים ורמשים אסורים באכילה. רק לאחר כל ההסרות הללו ולאחר שהקפידו על הפרדה בין בשר לחלב ועל ברכה לפני הארוחה ואחריה, האוכל ראוי להיקרא 'אוכל יהודי'.

מיד לאחר מעשי הניתוק בטקסי המעבר שהוזכרו לעיל, באים מעשים סמליים המבטאים שילוב: לאחר חיתוך הערלה מברך האב 'להכניסו בבריתו של אברהם אבינו',<sup>21</sup> ואחרי כן התינוק מוכנס לשלשלת הדורות באמצעות קריאת שם: 'ויקרא שמו בישראל פלוני בן פלוני'; שבירת הכוס בחופה, שהיא סמל ניתוק, נעשית תחת החופה, שהיא סמל שילוב: האבל קורע את בגדו – סמל ניתוק, ומיד לאחר מכן הוא עובר בין שורות המנחמים, מעבר שהוא סמל שילוב.

43–44 (תשל"ז), עמ' 105–112; רות גולדשטיין-קסטנברג, 'שבירת כוס בחתונה', מחקרים בתולדות עם ישראל וארץ-ישראל, ד, חיפה תשל"ח, עמ' 205–208; יוסף ויליאן, 'שבירת כוס בחתונה – מנהג ומקור', סיני, קיח (תשנ"ו), עמ' רסב–רסו; הרוי א' גולדברג, 'שבירת כוס בחתונה – ראייה אנתרופולוגית פרשנית', אורית אבוהב ואחרים (עורכים), ישראל: אנתרופולוגיה מקומית, תל אביב 1998, עמ' 595–608. ראו גם ספרי שמחת החיים: טקסי אירוסים ונישואים במקורות חז"ל (לעיל הערה 4), עמ' 297–300.

<sup>199</sup> על קריעת הבגד של האבל והאיסור לאחות את הקרע, ראו בספרי קץ החיים (לעיל הערה 4), עמ' 163–167.

<sup>20</sup> על רעיון זה, ראו Sam Cooper, 'On the rules of mixture: Toward an Anthropology of Halacha', גולדברג (עורך) (לעיל הערה 6).

<sup>21</sup> תוספתא, ברכות ז (ו), יב–יג (מהדורת ליברמן, עמ' 36–73); ירושלמי, ברכות ט, ד (יד ע"א); בבלי, שבת קלז ע"ב. על ברכות המילה, ראו בספרי ראשית החיים (לעיל הערה 4), עמ' 106–110.

## הנגדות

הבהרה אחרונה נוגעת להבחנה האנתרופולוגית הבסיסית של לוי-שטראוס,<sup>22</sup> הטוענת שהחשיבה האנושית בנויה על הבחנה בין ניגודים בינריים המונחים ביסוד המבנה הסמיוטי שמתחת למבנה החברתי הגלוי, דהיינו מושג נעשה מובן באמצעות ניגודו. למשל, ההבחנות: שחור-לבן, חיים-מוות, רווקות-נישואים ואחרות נתפסות בתודעה האחת מול ניגודה. אבל המציאות מורכבת יותר משום שהיא רצף, ובין הקצוות ישנם מצבי ביניים: בין שחור ולבן נמצא אפור; בין חיים ומוות – גסיסה; בין רווקות ונישואים – אירוסים וכיוצא באלה.<sup>23</sup> לכן בדיקת משמעות של סמלים מחייבת לפחות הבחנה בין דיכוטומיות. למשל, בעולם הסמלים היהודי, את משמעות ברכת הדלקת נר שבת בכניסת השבת, הנישאת על ידי אישה, אפשר להבין תוך הנגדה לברכת נר הבדלה בצאת השבת, הנישאת על ידי האיש; בעוד האישה מברכת על שני נרות שבת (או יותר) בזמן לא מוגדר של בין השמשות, שהוא זמן לימינלי שבין קודש לחול, הרי האיש מבדיל על נר הבדלה יחיד (המורכב ממספר נרות קלועים) בזמן מוגדר של לילה, לאחר צאת הכוכבים. נשים לב כי בעוד האישה מקדשת את השבת בברכת נרות בשעת דמדומים של בין השמשות, הרי האיש מקדש את השבת על כוס יין בזמן החד-משמעי של הלילה; האישה מדליקה נרות המשמשים לתאורה ומייצגים את השלווה ושלווה הבית לאחר כניסת השבת, זמן שאינו זמן מלאכה, ואילו האיש מבדיל על אבוקה של נר קלוע, המייצג את אש המלאכה, בשעת חולין של לילה. הווה אומר: הטקסים מבטאים את תפקידי המינים: האישה מקומה בבית, ואילו האיש מקומו בחוץ, בעולם העבודה.

הבחנה זו מבטאת את מעמדם של האיש ושל האישה בחברה בכלל: האיש פעיל בתחומים מוגדרים וברורים, ואילו האישה פועלת באזור הדמדומים, שהוא אזור של סכנה, מקום משכנן של הרוחות הרעות. ואכן אנו מוצאים שהאישה, הפטורה מחלק גדול של המצוות, אחראית באופן בלעדי על שלוש מצוות המייצגות את אזור הדמדומים, והן: נידה, חלה ונר שבת. על כך נאמר במשנה: 'על שלוש עברות הנשים מתות בשעת לדתן: על שאינן זהירות בנדה, בחלה ובהדלקת הנר' (משנה, שבת ב, ו).<sup>24</sup> האישה מצווה אם כן גם על הפרשת חלה מן העיסה; העיסה, כמו הדלקת נר בין-השמשות, מסמלת מצב ביניים של תהליך המשכי: לצורך הכנת העיסה נעשה שימוש הן במיומנות תרבותית והן בתהליכים טבעיים של תסיסה. עד אפייתה היא תופחת ועולה בתהליך טבעי. השליטה על המוצר הסופי היא חלקית בשל התסיסה, שהיא מחוץ לשליטה אנושית. התסיסה

22 קלוד לוי-שטראוס, החשיבה הפראית, תרגם אליה גילדין, תל אביב 1973.

23 ראו Richard Huntington & Peter Metcalf, *Celebrations of Death: The Anthropology of* Mortuary Ritual, Cambridge 1979, pp. 8–11, שם דנים המחברים בשילוב הגישה של לוי-שטראוס בגישה של ואן-גנפ.

24 ראו גם ירושלמי, שבת ב, ד (ה ע"ב); בבלי, שבת לב ע"א.

ממשיכה את ה'טבע' לאחר המעשה של ה'תרבות'. רק האפייה מפסיקה את התהליך הטבעי. לכן, כאשר האישה מפרישה חלה מן העיסה, היא עושה זאת בעת היות העיסה באזור הדמדומים, תחת שליטת ה'טבע'. בדומה לכך, המחזור החודשי של האישה הוא תהליך הנשלט בידי ה'טבע' ואינו נמצא בשליטת אדם. בתקופה זו, שבמהלכה אינה יכולה להרות, האישה היא 'נידה' ומצויה בתקופת ביניים.<sup>25</sup>

אפשר כמובן לשאול, האם חז"ל 'התכוונו' לפרשנות זו ומהי תקפותה. איננו יודעים היום כיצד גובשו הטקסים והאם עוצבו בוועדות או בדרך אחרת. בדרך כלל, טקסים עולים ומתעצבים מתוך ההתנסות הקיומית. אם סמלי הטקס מבטאים את ההווה החברתית – הם יתקבלו בציבור, אם לא – הם יעברו שינויים עד שיענו לצרכים, או שייעלמו בהדרגה.<sup>26</sup> אם פרשנות של קבוצת סמלים עולה בקנה אחד עם הפרשנות למכלול הסמלים וכתוצאה מכך מתקבל מבנה סמלים קוהרנטי, אזי סביר שהפרשנות היא 'אמת'. עם זאת ברור שתיתכן פרשנות חלופית קוהרנטית שגם היא 'אמת', כשם שמצויות רמות שונות של פרשנות לתורה או לכל טקסט אחר.

הבחנה לפי מגדר היא מסמלי היסוד של כל תרבות. הבחנה כזו אינה נולדת כהפשטה תאורטית, אלא היא פועל יוצא של ההתנסות הקיומית. מרי דוגלס<sup>27</sup> אומרת שההתנסות של היחיד ושל הקבוצה בחיי היום יום והחוויה הקיומית שלהם מעצבים את האידאולוגיות. כאשר החוויה הקיומית משתנה מתמקדות האידאולוגיות מחדש, כמו עדשות משקפת, והן נותנות פרשנות חדשה למציאות. תפיסת המגדר בתרבות המערבית בת ימינו שונה בעליל מתפיסת המגדר של חז"ל. היא שונה גם מתפיסת המגדר של היהדות ההלכתית בימינו. תפיסת האורתודוקסיה המודרנית מבקשת להתקרב לתפיסה המערבית, והתהליך עדיין בעיצומו. המתח הזה מחפש את פתרונו על ידי פרשנות מחדש של הטקסט, כלומר על ידי מיקוד מחודש של העדשות. זאת כדי שבאמצעות הטקסט תינתן לגיטימציה לתחושה הקיומית, המבקשת לשנות את ההתנהגות במציאות.

25 עוד על מעמדה כ'נידה' להלן.

26 על יצירה והמצאה של טקסים בישראל על ידי ועדות, ראו למשל מעוז עזריהו, פולחני מדינה, שדה בוקר 1995, עמ' 39–68. על פרשנות אנתרופולוגית של טקסי יום הזיכרון ויום העצמאות, ראו הנדלמן (לעיל הערה 3), עמ' 191–201. לטקסים אלה היה קונצנזוס ציבורי מאז הקמת המדינה. לאחרונה נערכים בחוגים מסוימים טקסים חלופיים ליום העצמאות וליום השואה, מתוך תחושה שהטקסים הנהוגים אינם מייצגים עוד את ההתנסות החברתית של החוגים האלה.

Mary Douglas, *Natural Symbols: Explorations in Cosmology*, new York 1973, pp. 173–188 27

## ילודה וזהות נקבית

## זהות זכרית וזהות נקבית

מן האמור לעיל מתברר השוני בין הזהויות הבסיסיות של הגבר ושל האישה. לגברים יש זהות יציבה והמשכית בעוד הנשים חסרות זהות עצמית כזו. בלידה מקבלים הבנים והבנות את זהות בית האב, אבל בעוד הבנים נושאים זהות זו כל ימי חייהם ומנחילים אותה לצאצאיהם, הרי הבנות, עם נישואיהן, יוצאות מרשות בית אביהן ומקבלות את זהות בית האב של משפחת הבעל. אם האישה התאלמנה או התגרשה וחזרה ונישאה בשנית ובשלישית, משתנה זהותה לפי בית בעלה החדש; לא נישאה – היא חוזרת לבית אביה ולזהותה הראשונה, אבל ילדיה, לעומת זאת, נושאים את זהות בית אביהם. כלומר לנשים אין מעמד קבוע משל עצמן, ומעמדן נקבע לפי מעמדו של הגבר הקובע בחייהן – האב (ובהיעדרו – האחים) או הבעל. אמנם ילדים שנולדו לאב נכרי ולאם יהודייה מתייחסים אל האם דווקא ('דר' שמעון בן יהודה משום רבי שמעון: גוי ועבד שבאו על בת ישראל הוולד כשר)',<sup>28</sup> אך אין בכך פיצוי על מעמדה החברתי הכללי, להפך – הלכה זו היא ביטוי למעמדה הבעייתי: בחברה הנשלטת על ידי גברים הגבר הוא נייד, בעוד האישה מרותקת לבית אביה או לבית בעלה. גבר עשוי לנטוש את האישה וילדיה ולמצוא קיומו במקום אחר, אך לאישה אין אפשרות לנטוש, כי אין לה יכולת קיום עצמאי. אילו היה ייחוס הילדים נקבע לפי שיוך לאב, היו ילדים לאב נכרי שניטשו יחד עם האם, מוצאים עצמם במעמד מפוקפק. יתר על כן, במבנה קהילתי חזק, אין גבר יהודי יכול להכניס לביתו גויה שלא גוירה, לכן הילדים יהיו בהכרח יהודים; אבל אישה יכולה ללדת מאונס או מרצון, ללא נישואים, לגבר גוי, וזה עשוי להיעלם. במקרה זה, אם הייחוס יהיה לפי האב, אזי ילדים שייוולדו מיחסים אלה יהיו גויים ויהיו נטל על הקהילה. ייחוס בקו האם פותר את הבעיות הללו.

## טהרה וטומאה של נידה

על חוסר היציבות הזו נוספת אי־יציבות ביולוגית: בתהליך המחזור החודשי נעה האישה בין פוריות לאי־פוריות ומצויה במעבר מתמיד בין 'תרבות' ל'טבע'. בזמן היותה נידה היא טמאה, מוצאת זמנית אל מחוץ לתחום התרבות ועוברת לתחום הנשלט על ידי הטבע. בימים אלה, שבהם אינה פורייה ואינה יכולה להרות, אין בה 'תועלת' לבית האב, לכן היא מודרת מביתה, הן מבחינה סמלית והן באופן ממשי. כשחולפת תקופת הנידות מותר לה לחזור לקהילה, לאחר טהרה במקווה. בתקופה זו שהיא פורייה ומסוגלת להרות, היא טהורה ונמצאת 'בפנים', בתוך בית האב של בעלה. האישה מצויה אפוא במחזור של ניתוק וקבלה. דיני הנידה הם ביטוי לסטטוס שלה במבנה החברתי, סטטוס שאינו מציע גבולות ברורים

28 ירושלמי, יבמות ד, יג (ו ע"ג). השוו בבלי, יבמות כג ע"א; מה ע"ב; בכורות מז ע"א.

ויציבים, שכן מדי חודש היא חוצה את הגבולות פנימה והחוצה. בהיותה חוצה גבולות, היא נתפסת כמאיימת על הסדר החברתי, לכן יש לפקח על הליכותיה שלא תסטה. הפיקוח נתון בידי הגברים, שהם הפוסקים בענייני ההלכה הקשורים למקווה ולנידה. בעקיפין מושפע מעמדה גם מהלידות שלה, וככל שתרכה בנים כך יתחזק מעמדה. בעתיד יגנו עליה בניה בבית בעלה, והם ידאגו במיוחד לשמור על זכויותיה, אם בעלה נשוי ליותר מאישה אחת. במקרה זה, הבנים הם תת־קבוצה בבית האב השומרת על זכויות האם, הן כלפי האב והן כלפי הנשים האחרות. הפיקוח הוא אפוא עיקרון המבדיל בין עולם הנשים לעולם הגברים. הנשים הן חסרות כוח חברתי ולכן אינן יכולות להשפיע על סדר היום החברתי. על רקע זה נבין עוד כמה עניינים הקשורים ביולדת ובנישואים.

טהרה וטומאה של יולדת: לידת זכר ולידת נקבה  
על פי דין תורה, ימי הטומאה והטהרה של יולדת זכר שונים מאלה של יולדת נקבה. על לידת זכר נאמר: 'דבר אל בני ישראל לאמר אשה כי תזריע וילדה זכר וטמאה שבעת ימים כימי נדת דִּוְתָהּ טמא. וביום השמיני ימול בשר ערלתו' (ויקרא יב, ב–ג). האם והתינוק מנותקים מסביבתם לשבוע ימים, מפני שהאם טמאה טומאת לידה, ומפני שהתינוק, שצריך לינוק מאמו, טרם התקבל רשמית לחברת הגברים. ביום השמיני ללידתו הוא מוכנס לצמיתות לחברתם על ידי הסרת ערלתו, שהיא מעשה בלתי הפיך.<sup>29</sup> האם יוצאת בו ביום מטומאתה וחוזרת לחברה, כי בלידת זכר תרמה להמשכיות קו הייחוס הזכרי של בית בעלה. אולם חזרתה של האם אינה מלאה; היא נכנסת לתקופת מעבר, למצב לימינלי. הנה כך אומר הפסוק הבא: 'ושלשים יום ושלשת ימים תשב בדמי טהרה, בכל קדש לא תגע ואל המקדש לא תבא עד מלאת ימי טהרה' (ויקרא יב, ד). מצבה הלימינלי מתבטא בכך שמצד אחד היא יושבת 'בדמי טהרה', כלומר הדם שהיא רואה מעתה הוא טהור, אבל מצד שני, היא מנועה מלגעת בקודשים ומלהיכנס למקדש. היא יצאה מתחום הטומאה ומותר לה להיות בתחום החולין, אך אסור לה להימצא בתחום הקודש. מכאן שהיא מנועה מליטול חלק מלא בחיי החברה. הדם של ימי הטהרה הלימינליים אינו מטמא; אין הוא כדם הווסת או כדם הלידה, שמעידים על תהליך טבעי שאינו ניתן לפיקוח ולכן הם מטמאים, אלא כדם פציעה או מילה, שאינם מטמאים, כי הם נתונים לשליטה או לפיקוח (שהרי מהיריון ניתן להימנע).<sup>30</sup> יולדת זכר נשארת עוד שלושים ושלשה ימים בתחום הלימינלי –

29 ראו לעיל הערה 17 על אפשרות יציאה מהחברה על ידי משיכת ערלה.

30 בעיקרון אין הפרשות הגוף מטמאות, שהרי דמעות, דם פצע, שתן וצואה אינם מטמאים. אבל דם נידה, שכבת זרע, דם זבים – מטמאים. העיקרון הוא שההפרשות שאינן מטמאות הן הפרשות שהיחיד מסוגל לשלוט בהן, או, במילים אחרות, לפקח עליהן. דם נידה וזבים הוא תהליך טבעי שאין יכולת פיקוח עליהם והבא אתם במגע טמא שבעה ימים (ויקרא יא, ג). הנוגע בשכבת זרע טמא יום אחד בלבד (ויקרא טו, טז), מפני שהוא נתון לשליטה חלקית. ראו Howard Eilberg-Schwartz, *The Savage in Judaism: An Anthropology of the*

כלומר היא אינה ממש 'בפנים', מפני שבדרך כלל מיניקה אינה יכולה עדיין להרות. (בחברות שאינן יודעות על אמצעי מניעה, תופעה מוכרת היא שהווסת אינה חוזרת בתקופת ההנקה בגלל העלייה של רמת הפרולקטין, המעודדת את הפרשת החלב.)<sup>31</sup>

התקופה הלימינלית מסתיימת בטקס, שאחריו היולדת יוצאת מתחום הביניים וחוזרת זמנית – עד המחזור הבא – כחברה מלאה לבית בעלה: 'ובמלאת ימי טהרה לבן או לבת תביא כבש בן שנתו לעלה וכן יונה או תר לחטאת אל פתח אהל מועד אל הכהן. והקריבו לפני ה' וכפר עליה וטהרה ממקד דמיה' (ויקרא יב, ו-ז). 'תיקונה' של האישה מטומאתה וחזרתה לחברה נעשים באמצעות קרבן, תיקון שאפשר להבינו על פי עיקרון ידוע של לוי-שטראוס, האומר שטקס מתקן דבר-מה על ידי היפוכו.<sup>32</sup> היות שטומאת דם הלידה היא בגלל היותו כדם הנידה ('כימי נדת דוֹתָהּ') שאינו בר פיקוח, מתקנים את המצב על ידי דם קרבן שהוא דם בר פיקוח. יש לשים לב שקבלתה של האם חזרה לתוך החברה שונה באופן עקרוני מקבלתו של התינוק: התינוק מתקבל על ידי טקס מילה בלתי הפיך, שבעקבותיו הוא מקבל סטטוס בלתי הפיך; האם מתקבלת לחברה באמצעות קרבן לידה, שיש לחזור עליו אחרי כל לידה, דבר המסמל את מצבה ההפיך של האם.

בלידת נקבה הדברים שונים: התינוקת אינה עוברת טקס מעבר, וגם האם אינה חוזרת למקומה לאחר שבוע ימים. טומאת לידתה, נידתה, נמשכת שבועיים: 'ואם נקבה תלד וטמאה שְׁבַע ימים כנדתה ושישים יום וששת ימים תשב על דמי טהרה' (ויקרא יב, ה). יולדת נקבה נענשת כביכול, ועליה להיות בטומאה מלאה במשך שבועיים ובמצב לימינלי במשך שישים ושישה ימים, כפליים מימי הטומאה והטהרה של היולדת זכר. זאת כנראה מפני שלא נתמלאו הציפיות שתלד זכר ותתרום לקו הייחוס של בית בעלה. רעיון זה מקבל חיזוק מדרשת הפסוק: 'ואביה יִרָק יִרָק בפניה הלא תכלם שבעת ימים תסגר שבעת ימים מחוץ למחנה ואחר תאסף' (במדבר יב, יד). הדרשן אומר על כך: 'קל וחומר לשכינה – י"ד יום'.<sup>33</sup> הווה אומר: טומאת יולדת זכר (שבוע) מתייחסת לטומאת יולדת נקבה (שבועיים), כמו שהסגר לאחר נזיפת אב (שבוע) מתייחס להסגר לאחר נזיפת שכינה (שבועיים).

נראה בעליל שהגדרת הטהרה והטומאה היא חברתית ולא ביולוגית, וזאת

<sup>31</sup> על כך גם בספרי ראשית החיים (לעיל הערה 4), עמ' 17–19. *Israelite Religion and Ancient Judaism*, Bloomington and Indianapolis 1990, p. 187; ראו

ראו פירוט וספרות בספרי ראשית החיים (שם), עמ' 22–25.

<sup>32</sup> Claude Levi-Strauss, *The Origin of Table Manner*, New York 1978, pp. 332–339; ראו על הרעיון אצל איילברג-שוורץ (לעיל הערה 30), עמ' 188.

<sup>33</sup> בראשית רבה צב (מהדורת תיאודור-אלבק, עמ' 1146), וכן ספרי במדבר קו, ד"ה ויאמר (מהדורת הורוביץ, עמ' 104); קלח, ד"ה וידבר (עמ' 184).



משני טעמים: ראשית, אף כי מבחינת התהליכים הביולוגיים אין הבדל בין לידת זכר ללידת נקבה, כללי ההתנהגות שונים. שנית, למרות שהנקה אינטנסיבית מעכבת בדרך כלל את חידוש המחזור החודשי לאחר לידה, ייתכן שגם אצל מיניקה יתחדש המחזור. הסיכוי לחידוש המחזור בימי הטהרה גדול יותר אצל יולדת נקבה, מפני שימי הטהרה נמשכים עד היום השמונים לאחר הלידה, לעומת היום הארבעים לאחר לידת זכר. למרות זאת, לפי דין תורה, אין אישה שרואה דם מחזור בתקופה זו נחשבת לטמאה. ההגדרה החברתית שמציבה אותה כמצב של לימינליות, חזקה אפוא מההגדרה הביולוגית.

### קרבת וטבילה

הקרבת שהיולדת הייתה מביאה לסיום תקופת הלידה היה אפשרי כמובן רק בזמן המקדש. לכן מתבקשת השאלה, האם נמצא טקס חלופי לאחר חורבן המקדש? נראה שטבילה במקווה הייתה הטקס החלופי. במקרא אין זכר לחובה של טבילת טהרה לאחר לידה, אבל כבר ההלכה המוקדמת חייבה את היולדת בטבילה, דבר המשתמע מהפסוקים יט–ל בויקרא טו, העוסקים בדיני הזבה ומחייבים אותה בטבילה לטהרתה. בית שמאי ובית הלל מאוחדים בדעה שעל היולדת לטבול לאחר ימי טומאתה (שבוע לאחר לידת זכר ושבועיים ללידת נקבה), אולם הם חלוקים אם עליה לטבול לאחר ימי הטהרה. בית הלל פוטרים ובית שמאי מחייבים (משנה, נידה י, ז). על כל פנים, לדעת הכול, היציאה מטומאת לידה מחייבת טבילה. בהיעדר קרבן – הטבילה היא טקס בעל משמעות.

נציין במשמעות הסמלית של הטבילה במי המקווה. הטבילה, כמו הקרבן, היא טקס מתקן על ידי היפוך. טומאת הלידה שנגרמת בגלל דם שאינו בר פיקוח (האישה היא בתחום של 'טבע'), מתוקנת באמצעות טקס טבילה בר פיקוח (האישה עוברת לתחום של 'תרבות'), שהרי זמן הטבילה, תקינות המקווה וכל הקשור בכך הם בפיקוח הגברים. הטבילה נעשית ב'מים חיים' (ויקרא טו, יג)<sup>34</sup>, שהם במצב טבעי, ודרכם עוברים הטמאים הבאים להיטהר, כולל גברים זבים וגברים שראו קרי (ויקרא טו, א–יח). ייתודה של הטבילה, בניגוד למילה, בכך שהיא טקס מעבר הפיך. העובר את הטבילה ומיטהר עשוי להיטמא שנית ולהיטהר שוב על ידי טבילה. טבעם של המים שהם זורמים ולא קבועים, ולכן הם מסוגלים, באופן סמלי, להעביר ממצב לא קבוע אחד למשנהו. הטובלת יוצאת מה'טבע' ('מים חיים') אל ה'תרבות', ועתידה לחזור לשם.

נידה, זבה ויולדת, זב, בעל קרי וכל טומאה הניתנת לחזרה – מטוהרים בטבילה במים שדרכם ניתן לעבור במחזוריות. לעומת זאת, מילה, שבירת כוס בחתונה וקריעה באבל, הם מעשים טקסיים בלתי הפיכים. לידת בת אין מציינים

34 במקורו נאמר הפסוק על הזב הבא להיטהר, אך חכמים דרשו מפסוק זה שכל הטמאים, אדם וכלים, צריכים טבילה במים מכונסים בקרקע. ראו ספרא, מצורע-זבים ג, ה (מהדורת וייס, עמ' עז); בבלי, עירובין ד ע"ב.

כלל בטקס, גם לא בטקס הפיך. זאת מפני שהבת אינה עתידה להישאר בבית שבו נולדה ולא תעבור בו תהליך מחזורי. היא תעבור מבית אב לבית אב, אולי אפילו יותר מפעם אחת.

כמדומני שהעיון בטקסי הלידה העמידנו על תפיסת מקומה של האישה בחברה שבה הגברים שולטים על משאבי הרכוש, היוקרה והכוח. במבנה חברתי כזה תהיה העדפה של לידת בנים על בנות (גם הנשים מקבלות עמדה זו), וזה הדבר שיקבע את מעמד האישה. לאישה, שמשנה את זהותה ואת המחויבות שלה במעגל חייה, יש אפשרות אחת לכבוש לעצמה עמדה בבית האב של בעלה והיא באמצעות לידת זכרים (לידת בנות בלבד עלול להחליש את מעמדה עוד יותר).<sup>35</sup>

## נישואים וזהות נקבית

הכנסת כלה: העברת כלה לבית החתן

לאחר האירוסים נשאת הכלה בבית אביה עד לנישואיה. עם הנישואים היא עוברת לבית בעלה. טקסי הנישואים מתחיל בהולכת הכלה מבית אביה לבית בעלה. ליווי הכלה זכה לתואר 'הכנסת כלה', שמשמעותו הכנסת הכלה לבית הבעל (ביטוי זה אינו מופיע במשנה, בתוספתא, בירושלמי ובמדרשי ההלכה; אך נמצא בבבלי ובמדרשי אגדה).<sup>36</sup> במכלול טקסי האירוסים והנישואים, הכנסת הכלה הוא שלב בפני עצמו וכולל שרשרת טקסים המגשרים בין האירוסים לנישואים. הטקסים מתחילים ביציאה מבית ההורים, העושה את ניתוק הכלה מביתה מוחשי. מהבית היא יוצאת באופן זמני לתחום ניטרלי, הדרך מבית לבית, תחום ציבורי שאינו של בית אביה או של בית בעלה. בתוך תחום ניטרלי זה מתרחש טקס ההעברה: הכלה נישאת מביתה בתוך אפריון, שהוא מעין בועה סגורה ומוגנת בתוך המרחב הזר, בועה שהיא כולה שלה. בתוכו כבר אינה שייכת לבית אביה ועדיין אינה שייכת לבית בעלה. היא נישאת באפריון על כתפיים, מאופרת ומקושטת ב'עשרים וארבעה תכשיטים', מוקפת במלווים רבים משני בתי האב, ואלו שרים לה המנונות, מנגנים בחליל, רוקדים ומקלסים לפניה, זורקים קליות ואגוזים ומעבירים לפניה 'כוס של בשורות'. לבסוף, ביציאתה מן האפריון,

35 ראו דבריו של בר קפרא: 'אשרי מי שבניו זכרים, אוי לו למי שבניו נקבות', בבלי, בבא בתרא טז ע"ב; פסחים סה ע"א; סנהדרין ק ע"ב.

36 בבבלי הוא נמצא בדרך כלל בסמיכות ל'הוצאת המת'. ראו בבלי, סוכה מט ע"ב; מגילה ג ע"ב; מגילה כט ע"א; כתובות יז ע"א. רש"י במגילה כט ע"א, ד"ה להכנסת כלה, פירש כך: 'ללוות מבית אביה לבית בעלה'. אבל הראב"ן לכתובות יז ע"א (ניו יורק תשי"ח, רנח ע"א) אומר שהכנסת כלה היא המעמד של אמירת ברכות נישואים. נראה לי שהוא מפרש כך בעקבות מדרש ויקרא רבה כג, ד (מהדורת מרגליות, עמ' תקל): 'לעשרה שנכנסו להכניס את הכלה ולא היו יודעים לברך ברכת חתנים'.

היא משתלבת בתוך בית החתן באמצעות החופה, שהיא מבנה סמלי המוקם בבית אבי החתן ומהווה תחום פרטי משותף לה ולבעלה.<sup>37</sup> שומה עליו לפתור תמיהה הקשורה בעושר הסמלים של המעמד החגיגי הזה. הרי האשה בחברה הפטריארכלית הזו מודרת, כמו בכל חברה פטריארכלית, מן התחום הציבורי, ואין לה רשות להתבלט בפרהסיה. קיים אפוא פער גדול בין מעמדה המשפטי והחברתי לבין המשאבים הרבים שהושקעו על ידי בית אביה להאדרת מעמדה. גם משפחות עניות עשו מאמצים להשקיע משאבים במופע זה, בעוד לאחר שבעת ימי המשתה חזרה הכלה מיד למעמדה הקודם, כדברי הדרשן: 'אי, מה כלה זו כשמלאו ימי חופתה – חוזרת למלאכתה'.<sup>38</sup> אבדוק מספר פריטים בטקס המדגימים מצב זה.

### תכשיטים וקישוטים

מכינים את הכלה לקראת פגישתה עם החתן: מאפרים אותה, מלבישים אותה ומקשטים אותה בתכשיטים. המונח 'תכשיטים', או 'תכשיטי נשים', מתייחס בספרות חכמים גם לתכשירי איפור, לתמרוקים ולבשמים שנשים משתמשות בהם.<sup>39</sup> התכשיטים של ימינו כונו בפי חכמים גם 'קישוטים' וגם 'תכשיטים'. חכמים החשיבו מראה נאה של האשה וייחסו עניין זה לאחת מעשר תקנותיו של עזרא, שביניהן הייתה התקנה: 'שיהו רוכלין מחזירין בעיירות', זאת 'משום [שהם מוכרים] תכשיטי נשים, כדי שלא יתגנו על בעליהם' (בבלי, בבא קמא פב ע"א-ע"ב).<sup>40</sup> בהקשר זה אנו נזכרים בדבריו של ר' חייא: 'אין אשה אלא ליופי, אין אשה אלא לבנים; ותני ר' חייא: אין אשה אלא לתכשיטי אשה' (בבלי, כתובות נט ע"ב). לכאורה, זוהי דאגה כנה לאישה. אך מבין השיטין מבצבצת

37 על כל פרטי הטקס, ראו בספרי שמחת החיים (לעיל הערה 4).

38 פסיקתא דרב כהנא, נספחים ו (מהדורת מנדלבוים, עמ' 470).

39 לפי המדרש דלהלן מתברר שלהתקשט משמעו להתבשם. המדרש פותח בדרשה על המילים 'נרד וקנמו' (שיר השירים ד, יד) ומונה בשמים שונים שבארץ ישראל ואחר כך ממשיך: 'ומהיכן היו בנות ישראל מתקשטות ומשמחות לבעליהן כל מ' שנה שעשו ישראל במדבר? ר' יוחנן אמר: מן הבאר [...] ר' אבהו אמר: מן המן [...] ממנו היו בנות ישראל הצנועות והכשרות מתקשטות ומשמחות לבעליהן כל מ' שנה שהיו ישראל במדבר'. כלומר הן התקשטו, או התבשמו, מהמים או מהמן (שיר השירים רבה ד, כט [מהדורת דונסקי, עמ' קכד]). ראו גם בבלי, יומא לט ע"ב: 'נשים שביריחו אינן צריכות להתבשם מריח קטורת, כלה שבירושלים אינה צריכה להתקשט מריח קטורת'. ובבבלי, כתובות עא ע"ב אומר אביי: 'אשה חשובה נהנית מריח קישוטיה ל' יום'. ועוד ראו אבות דר' נתן, נו"ב ט (עמ' 24-25). כנראה שהמשנה 'המדיר את אשתו שלא תתקשט באחד מן המינין' (כתובות ז, ג) מתכוונת שהדירה מלהתבשם באחד ממיני הבשמים. ראו גם תוספתא, כתובות ז, ג (לעיל הערה 21, עמ' 79).

40 ראו גם בבלי, בבא בתרא כב ע"א: 'עזרא תיקן להן לישראל שיהו רוכלין מחזירין בעיירות, כדי שיהו תכשיטין מצויין לבנות ישראל'.

עמדה פטרנלית הרואה באישה חפץ של הגבר: האישה אינה אלא 'ליופי', 'לבנים' ו'לתכשיטי אשה', אך היא אינה אישיות בפני עצמה. יופייה אינו חשוב לעצמו אלא רק כדי שלא תתגנה על בעלה.<sup>41</sup> עמדה זו אינה מפתיעה לנוכח הידוע לנו ממקורות אחרים על התפיסה הפטריארכלית של חכמים את מקומה של האישה במשפחה. לפי תפיסה זו 'כלום אישה מתקשטת אלא לבעלה?'<sup>42</sup> התוספתא מביאה משל בשם רבן גמליאל שלפיו אישה שיש לה בעל, בין אם היא מתקשטת ובין אם לא, 'אין אדם מסתכל בה'. כלומר אסור לאיש להסתכל בה, כי אסור לחזר אחרי נשים נשואות. אבל 'אם [היא נשואה ו]אין מתקשטת [לבעלה], היא תהא לה מאירה [קללה]', כיון שסופה להתגנות על בעלה.<sup>43</sup>

את הכלה היו מייפים גם בקישוטים, 'תכשיטים' בלשוננו, שהיו סימן מובהק עבור הציבור לעצם היותה כלה. במשנה (יבמות יג, ב) אנו קוראים שקטנה אשר אמה או אחיה השיאו אותה לדעתה, יכולה למאן, והירושלמי מסביר: 'אי זהו לדעתה? עבד לה גנון ומלבשין לה קוזמידין'<sup>44</sup> ומדכרין לה גבר [=שעושים לה חופה, מלבישים אותה בתכשיטים ומזכירים לפנייה שמו של גבר] (ירושלמי, יבמות יג, ב [יג ע"ג]). כלומר התכשיטים מסמלים את היותה של קטנה כלה. לפי דרשות בספרות האגדה היו כלות מתקשטות בעשרים וארבעה תכשיטים, על פי רשימת תכשיטים שבישעיהו ג, יח–כד.<sup>45</sup> וכך דורש ר' שמעון בן לקיש: 'מה כלה זו מתקשטת בעשרים וארבעה תכשיטין, ואם חסרה חיסור דבר אחד מהן, אינה כלום; כך תלמיד חכם צריך שיהא רגיל בכ"ד ספרים, ואם חיסר אחד מהם, אינו

41 ראו גם בבלי, שבת סד ע"ב. חשיבות שחכמים מייחסים ליפי האישה ולקישוטיה אנו מוצאים, למשל, בהלכה העוסקת בבעל שהדיר אשתו מקישוטים ולכן עליו לגרשה ולשלם כתובתה. ראו משנה, כתובות ז, ג; תוספתא, כתובות ז, ג (לעיל הערה 21, עמ' 79); ירושלמי, כתובות ז, ג (לא ע"ב). באגדה, ראו שיר השירים רבה א, כה (לעיל הערה 39, עמ' כה); ה, א (שם, עמ' קכו).

42 שיר השירים רבה א, כה (שם, עמ' כה).

43 תוספתא, קידושין א, יא; ראו גם בבלי, תענית כג ע"א, הסיפור על אבא חלקיה, נכדו של חוני המעגל, שלמרות עוניו הייתה אשתו מקבלת פניו כשהיא מקושטת 'כדי שלא אתן עיני באישה אחרת'.

44 קוזמידין (ולא קוזמירין כפי שהוא בדפוס) הם תכשיטים ביוונית (kosmidia, κοσμηδία). ע"ע 'קוזמידין' – קוזמידין' אצל משה קוסובסקי, אוצר לשון תלמוד ירושלמי, ז, ירושלים תשנ"ט, עמ' 196; וע"ע 'קוזמידין' במילון של יאסטרוב (Marcus Justrow, *A Dictionary*, New York 1950, p. 1325).

45 כך לשון הפסוק בישעיהו ג, יח–כה: 'ביום ההוא יסיר אדני את תפארת העכסים והשביסים והשקננים. הנטיפות והשרות והרעלות. הפארים והצעדות והקשרים ובתי הנפש והלחשים. הטבעות ונזמי האף. המחלצות והמעטפות והמטפחות והחרטים. הגלינים והסדינים והצינפות והרדידים. והיה תחת פשם מק יהיה ותחת חגורה נקפה ותחת מעשה מקשה קרחה ותחת פתיגיל מחגרת שק כי תחת יפי'.

כלום'.<sup>46</sup> וכי בקיאות בכ"ג ספרים היא 'כלום'? כנראה שכוונת הדרשן להצביע על הצורך בשלמות. על פי מדרש זה אפשר לשער שהייתה מערכת תכשיטים מקובלת לכלה, ואם היה חסר תכשיט במערכת זו, מיד היו כולם מכירים בפגם ו'אינה כלום'. אחרת קשה להבין מה פגם יש בכלה המקושטת 'רק' בעשרים ושלשה קישוטים. אפשר עוד לשער כי מערכת כזו לא היה בהישג ידה של כל משפחה גרעינית. ייתכן שבמסגרת המשפחה הרחבה הייתה מצויה מערכת כזו שהייתה עוברת מדור לדור ומושאלת לכלות המשפחה. אם ההשערה נכונה, אזי אפשר לראות במערכת תכשיטים כזו אמצעי המגדיר את גבולות המשפחה במרחב. אפשר עוד לשער שמשפחות שלא הייתה בידיהן מערכת תכשיטים כזו, יכלו להשיגה בהשאלה.<sup>47</sup> חיזוק להשערה זו אפשר למצוא במחקרה של ניצה דרויאן על נשים בתימן ובישראל. לדבריה, תכשיטים היו מסמלי הסטטוס של האישה היהודייה בתימן, 'אבל לא כל כלה הייתה לה אפשרות לרכוש שמלת כלולות ותכשיטיה. מערכת כזו הייתה ברשות חבר אמיד בקהילה שהיה משכיר את הציוד הטקסי'.<sup>48</sup>

כלה ענייה שלא יכלה להגיע אפילו למערכת חתונה מושאלת, אכן נראתה עלובה, ומסופר מעשה בר' טרפון, שראה כלה ענייה מובלת לתופתה וציווה להכניסה לביתו, לרחצה, לקשטה וללוותה לחופתה.<sup>49</sup> המדרש נותן לקישוטי הכלה גושפנקה של מנהג קדום, שכן מסופר על חוה, שהקדוש ברוך הוא 'קישטה ככלה' כשהביאה לאדם הראשון,<sup>50</sup> והיא קושטה באותם 'עשרים וארבעה תכשיטים'.<sup>51</sup> מכאן הפליגו הדרשנים ודרשו 'שהקדוש ברוך הוא מברך חתנים ומכשט (!) כלות' בדרך כלל,<sup>52</sup> ולא רק בחוה נהג כך. אין לנו ידיעות אם אכן במציאות קישטו כלה ב'עשרים וארבעה' תכשיטים, אבל אפשר להניח שכל כלה קושטה, כאמור, לפי מידת היכולת של המשפחה, במערכת תכשיטים מקובלת, ואולי גם בתכשיטים נוספים לפי עושר משפחתה. הדרשן שמכיר את מצבן הכלכלי הקשה של הרבה כלות, יודע שהתקופה היפה הזו של הכלה היא קצרה מאוד, ואחריה מצפים לרוב הכלות ימים קשים, וכנזכר למעלה הוא אומר בצער:

46 שיר השירים רבה ד, כב (לעיל הערה 39, עמ' קיט).

47 בדברים רבה ג, יז מובא משל: 'למה הדבר דומה? למלך שנשא אישה והביא הניר והלבלר משלו, עטרה משלו והכניסה לביתו'. לפי המדרש מצפים שהאישה תבוא עם עטרה משלה. אבל המלך לקח כלה ענייה שלא הייתה לה עטרה, והוא נתנה לה.

48 Nitza Druian, Yemenite Jewish women between tradition and change, Deborah S. Bernstein (ed.), *Pioneers and Homemakers*, New York 1992, p. 77

49 אבות דר' נתן, נו"א מא (מהדורת שכטר, סז עמ' 133).

50 בראשית רבה יח, ב (מהדורת תיאודור-אלבק, עמ' 161) וכן באבות דר' נתן, נו"א ד (שם, עמ' 19); שמות רבה, תשא מא, ה.

51 תנחומא, חיי שרה ב (מהדורת בובר, נח ע"ב).

52 בראשית רבה ח, יג (לעיל הערה 33, עמ' 67); ראו גם מדרש תהילים כה, יא (מהדורת בובר, עמ' קז).

אי, מה כלה זו כשמלאו ימי חופתה חוזרת למלאכתה. חוזרת אפוא השאלה מדוע פיארו כל כך את הכלה וכרכרו סביבה בטקס הכנסת הכלה, בעוד לכבוד החתן לא נעשו דברים מקבילים. יש גם לזכור שטקס זה נערך רק לכלה, בעוד החתן יושב בביתו.

### כוס של בשורות ומפה של בתולין

שאלה נוספת שעולה אגב העיון במנהגי הנישואים היא: מהי המשמעות החברתית והסמלית של הבתולים, שאיבודם נחשב לדבר נורא ואשר מי שאיבדה אותם זכתה רק למחצית סכום הכתובה שקיבלה בתולה?

לפי המשנה (כתובות ב, א), היו סימנים לכך שהכלה הייתה בתולה בנישואיה, והם הינומה (שירת המנונים) וזריקת קליות. סימנים אלו נועדו לציין אם האישה נישאה כשהיא בתולה, מה שאפשר לה לתבוע כתובת בתולה בסך מאתיים זוז, ולא להסתפק בכתובה של מי שלא נישאה בתולה, שהיא רק מאה זוז. המקורות מלמדים אותנו שבתקופת הבית השני עד מרד בר-כוכבא היה בטקס העברת הכלה פריט נוסף, שמהותו אינה מחוורת. הפריט הוא 'חבית של בשורות'. על כך אנו שומעים מאבא שאול, תנא מהדור הרביעי (שהיו לו ידיעות מימי הבית), שאומר שהיה עוד סימן בהכנסת כלה בתולה, ש'הוליכו לפנייה חבית שלבסורות [של בשורות]<sup>53</sup> (ירושלמי, כתובות ב, א [כו ע"ב]). בירושלמי לא פירשו מהי חבית זו, אולי מפני שהמשמעות הייתה ידועה כשנאמרו הדברים. אבל בבבלי (כתובות טז ע"ב) לא ידעו לפרשו. הבבלי מצטט עוד ברייתא המונה סימנים של חתונת בתולה: 'איבדה כתובתה, הטמינה כתובתה, נשרפה כתובתה [והיא תובעת כתובת בתולה של מאתיים זוז, אזי אם יש עדים ש]רקדו לפנייה, שחקו לפנייה, העבירו לפנייה כוס של בשורה או מפה של בתולים, אם יש לה עדים באחד מכל אלו – כתובתה מאתים', ועתה שואל התלמוד: 'מאי כוס (בבבלי הנוסח הוא 'כוס' ולא 'חבית') של בשורה?' על כך עונה רב אדא בר אהבה (מאמוראי הדור הרביעי בבבלי): 'כוס יין של תרומה מעבירין לפנייה, כלומר: ראויה הייתה זו [הבתולה] לאכול בתרומה [אילו נישאה לכוהן, בלא לחשוש שמא זנתה]'. התירוץ הוא מוזר: הכלה עומדת להיכנס לחופה ובמעמד זה אומרים לה שהיא ראויה לחתן אחר? ! אבל רב פפא (מאמוראי הדור החמישי בבבלי) שאל שאלה הלכתית: 'אטו [=האם] אלמנה [שנשואה לכוהן הדיוט] מי לא אכלה [=אינה אוכלת] בתרומה [ולכן אין כוס זו מציינת בלעדיות של בתולה]? אלא אמר רב פפא: זו [הכלה היא] ראשית [=בתולה] כתרומה [שהיא] ראשית'. מצאו אפוא אמוראי בבל פרשנות סמלית למנהג של פעם. אבל די ברור מפרשנותם שכבר לא

<sup>53</sup> 'שלבסורות', כך הוא בכ"י ליידין (מהדורת האקדמיה ללשון העברית, ירושלים תשס"א, עמ' 961) ובדפוסים ראשונים. בהמשך הפסקה בכ"י ליידין: 'זאת אומרת בתולה מן הנישואין אין לה חבית שלבשורות'.

הכירו את המנהג. הפרשנות אפילו אינה רומזת כיצד המילה 'בשורה' מתפרשת על ידי המילה 'תרומה'.

והנה בהמשך מביא הבבלי ברייתא אחרת, בשם ר' יהודה, בן דורו של אבא שאול: 'תניא, רבי יהודה אומר: חבית של יין מעבירין לפניה'. האם 'חבית של יין' זו היא אותה 'חבית של בשורות' של אבא שאול, שנקראת כך מפני שהעברתה אמורה לרמוז על בשורות טובות? או שמא העבירו גם חבית של יין? ואולי היו אלה שני מנהגים שונים במקומות שונים? על כל פנים, רב אדא בר אהבה חשב שאלה שני עניינים שונים: לפני כן הסביר כי 'כוס של בשורה' היא כוס תרומה, ופירושו נדחה על ידי רב פפא; ועתה הוא מסביר את עניין ה'חבית של יין', כיצד ניתן היה באמצעותה להעיד על בתולים: 'בתולה – מעבירין לפניה סתומה, בעולה – מעבירין לפניה פתוחה'. אם הקהל זוכר שהעבירו חבית 'סתומה', משמע שהייתה בתולה. שואל התלמוד: 'אמאי? ניעבר קמי בתולה, וקמי בעולה לא ניעבר כלל! זימנין דתפסה מאתים, ואמרה: אנא בתולה הואי, והאי דלא עברו קמאי? אתנוסי הוא דאתניסו [=מדוע? נעביר חבית רק לפני בתולה, ולפני בעולה לא נעביר כלל! והתשובה היא, שפעמים היא תופסת מאתים זוז בלי בית דין ואומרת: הייתי בתולה, ומדוע לא העבירו חבית לפני? מפני שהמשתתפים היו אנוסים מחמת שכרות ולא העבירו חבית]' (בבלי, כתובות טז ע"ב). הדיון המעניין הזה בעצם מוכיח שהמנהגים הללו לא נהגו כבר; הוא נראה כניסיון להסביר סמל של סיפור פולקלוריסטי מן העבר, שכלל לא בטוח שהתבצע בדרך המתוארת על ידי רב אדא בר אהבה. ייתכן שהאסוציאציה על הקשר שבין חבית סתומה לבתולים נוצרה בגלל המעשה שסיפרו על רבן גמליאל (השלישי), בנו של ר' יהודה הנשיא:

ההוא דאתא לקמיה [=שבא לפני] דרבן גמליאל ברבי, אמר ליה [=לו]: 'רבי, בעלתי ולא מצאתי דם', אמרה [האישה] ליה: 'רבי, עדיין בתולה אני'. אמר להן: 'הביאו לי שתי שפחות, אחת בתולה ואחת בעולה'. הביאו לו, והושיבן על פי חבית של יין. בעולה – ריחה נודף; בתולה – אין ריחה נודף. אף זו, הושיבה ולא היה ריחה נודף. אמר לו: 'לך זכה במקחך' (בבלי, כתובות י ע"ב).

נראה לי כי המושג 'חבית של בשורות' של אבא שאול מקביל, או זהה, ל'חבית של יין' של ר' יהודה. מהות החבית הזו עשויה להתברר על ידי הנגדתה למושג אחר, העשוי להיראות כהיפוכו ואשר מעורב בטקס הקצצה, או הקציעה, שאותו היו עושים בני משפחה למי שנשא אישה ש'אינה הוגנת לו'.

התוספתא (כתובות ג, ג), עוסקת בשאלה האם נאמן אדם להעיד כשהוא גדול על דברים שראה או שמע בהיותו קטן, והיא אומרת: 'נאמן אדם לומר [...] שאכלנו בקציעה של פלנית'. הירושלמי משלים מבריייתא אחרת מהי קצצה: 'תני: "שאכלנו בקציעת פלוני ופלונני" מהו "בקציעת"? בשעה שהיה אדם מוכר את שדה אחוזתו, היו קרובין ממלין חביות קליות ואגוזים ושוברין [החביות] לפני



התינוקות, והתינוקות מלקטין ואומרים: "נקצץ פלוני מאחוזתו!" ובשעה שהיתה חוזרת לו, היו עושין לו כן ואומרים: "חזר פלוני לאחוזתו".  
בבבלי מובא טקס קצצה שונה:

מאי קצצה? דתנו רבנן: כיצד קצצה? אחד מן האחין שנשא אשה שאינה הוגנת לו, באין בני משפחה ומביאין חבית מליאה פירות, ושוברין אותה באמצע רחבה, ואומרים: אחינו בית ישראל שמעו, אחינו פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו, ומתייראים אנו שמא יתערב זרעו בזרעינו, בואו וקחו לכם דוגמא לדורות שלא יתערב זרעו בזרעינו, וזו היא קצצה שהתינוק נאמן להעיד עליה (בבלי, כתובות כח ע"ב).

בירושלמי, מספר אמורא מהדור השלישי בארץ ישראל בהקשר לטקס קצצה במסגרת מכירת שדה, על טקס כזה גם למי שנשא אישה 'שאינה הוגנת', וזאת בנוסח שונה מנוסח הברייטא בבבלי: 'אמר רבי יוסי בי רבי בון: אף מי שהיה נושא אשה שאינה הוגנת לו, קרוביו ממלין חביות קליות ואגוזים ושוברין לפני התינוקות, והתינוקות מלקטין ואומרים: "נקצץ פלוני ממשפחתו!" ובשעה שהיה מגרשה היו עושין לו כן ואומרים: "חזר פלוני למשפחתו!"' (ירושלמי, כתובות ב, ו [כו ע"ד]).

יש להניח שהמסורת שבברייטא היא עתיקה מאוד, כנראה מתקופה שחקלאים היו יושבים על אדמתם כאיכרים עצמאים בעלי אחוזות. בחברה כזו מקובל שכאשר אב מת ובניו יורשים את נחלתו, הם מתאגדים וממשיכים את הבעלות המשותפת על הנחלה, כדי לשמור על מבנה המשפחה הרחבה שלא תתפרק אחרי חלוקת נכסי הירושה. מכירת קרקע מהאחווה המשפחתית נחשבת למעשה אשר לא ייעשה, כי הקרקע היא הנותנת זהות למשפחה ומכירתה פוגעת קשות בזהות הפטרינומיה. יתר על כן, מכירת קרקע מהנחלה מחלישה את כוח המשפחה לעומת משפחות השכנים, שהרי מעמדה נקבע לפי גודל הנחלה וגודל המשפחה, ובעיקר לפי מספר הגברים בתוכה המסוגלים להגן עליה.<sup>54</sup> במבנה כזה טקס הקצצה הוא הגיוני, כי הוא אמור לאיים על כל מי שיעז להפר סדר זה. אני נוטה לשער כי הסמליות הראשונית שהייתה בטקס הקצצה, של מכירת קרקע, התגלגלה לסמליות משנית בטקס הקצצה של המשפחה. כבר ראינו שבעקבות הכיבוש הרומי והמשבר הכלכלי בארץ ישראל, נעלמה ממנה בהדרגה המשפחה הרחבה. באין פטרינומיה עולה חשיבותה של הגנאולוגיה.<sup>55</sup> שמירת

54 כך נהגו בחברה הערבית החקלאית בארץ ישראל עד תחילת המודרניזציה שעם המנדט הבריטי. הבנים היורשים המשיכו להחזיק את ירושתם במשותף לאחר מות אביהם, עד שמתחים פנימיים במשפחה הרחבה אילצו אותם להתפצל. ראו הנרי רוזנפלד, הם היו פלחים: עיונים בהתפתחות החברתית של הכפר הערבי בישראל, תל אביב 1964, עמ' 86–90.

55 חברת הנוודים הבדווית, שהיא חסרת קרקע, אין לה זהות משפחתית המבוססת על נחלות

הגנאולוגיה על ידי נישואים 'הוגנים' שומרת את שלמות המשפחה ואת זהותה. בתוך זה משתלב גם טקס הקצצה למי שנשא 'אישה שאינה הוגנת לו'. אין בברייתא הגדרה לאישה 'הוגנת', האחים הם שקובעים זאת בשביל אחיהם. היא עשויה להיות 'לא הוגנת' מבחינה מוסרית, אך גם 'לא הוגנת' מבחינת הייחוס המשפחתי, הכוח הפוליטי של משפחתה או מעמדה הכלכלי, ונישואיו של אח לאישה כזו אולי פוגמים במעמד שאר האחים. טקס הקצצה מסמל שהאח גרם בנישואיו אלו להתפרקות הקשר המשפחתי; המשפחה הרחבה דומה כשהיא מלוכדת לחבית שיש בה שפע של פירות או קליות ואגוזים, ושבירת החבית מסמלת את פירוקה. ייתכן ש'כוס של בשורות' היא סמלית ברמה שלישונית. לאחר תקופה מסוימת, כשהמשמעות המקורית נידלדלה, התגלגלה החבית לכוס, ואז היא מקבלת משמעות חדשה שנותן לה רב אדא בר אהבה, שרואה בה 'כוס יין של תרומה'.

כמדומני שנוסח הבבלי עדיף על הירושלמי, מפני שהוא מובא כברייתא עצמאית ולא כמסורת אמוראית. הנוסח הדרמטי של הבבלי מוכיח כמה פגע מעשה זה בסדר הציבורי. הוא נערך ב'רחבה', בכיכר ציבורית, עם פנייה לקהל – 'אחינו, כל בית ישראל, שמעו!' – כפי שהיה מקובל בהספדים במעמד ציבורי, שפתחו ממש במילים אלה. הפנייה לקהל במונח המשפחתי 'אחינו' ובמונח האתני 'בית ישראל', כמונח משפחתי מורחב, מבטא את החשש מפני התפוררות תחושת הליכוד החברתי שמשבר זה גורם לו;<sup>56</sup> ועוד: הטקס כמתואר בירושלמי הוא טקס פנים-משפחתי שנראה כשעשוע לתינוקות ולא כבעל מסר לציבור. גם טקס התיקון שבירושלמי, לאחר חזרת הנחלה או לאחר גירוש האישה, אינו נשמע אותנטי, כי כיצד יכול טקס של הרחקה להיות גם בעל משמעות של קירוב? עתה אחזור ל'חבית של בשורות' (שאוּלִי מילאו אותה בפירות או בקליות ובאגוזים) או ל'חבית של יין'. החבית – בין 'של יין' בין 'של בשורות' – מסמלת משפחה רחבה ומלוכדת, כפי שעולה בבירור מטקס הקצצה. כל בתולה המצטרפת למשפחה מלכדת בין שתי משפחות מוצא שונות, כי הרי צאצאיה יתייחסו לבית האב של בעלה, שאליו הצטרפה. לתוך התהלוכה של הכנסת הכלה, שבה בין יתר הסמלים נושאים גם את החבית, זורק הקהל קליות ואגוזים וגם דברי אוכל אחרים, כגון מחרוזות דגים וחתוכות בשר מיובש (שמחות ת, ג). עתה, המסר הסמלי של טקס חבית הבשורות וטקס הקצצה הוא ברור: בעוד בטקס הנישואים הקהל נותן לכלה ולחתן מתנות בזריקת דברי אוכל עליהם וכך הוא מכניס אותם לשורותיו, הרי

כמקובל בחברה חקלאית, וגם את מתיה היא קוברת כמדבר בדרך נדודיה, ללא מצבות. את הזהות המשפחתית שלה היא נושאת בקנאות באמצעות הגנאולוגיה המשפחתית. ראו למשל ניסן רובין, 'הקבורה השנייה בארץ-ישראל בתקופת המשנה והתלמוד', איתמר זינגר (עורך), קברים ונוהגי קבורה בארץ-ישראל בעת העתיקה, ירושלים תשנ"ד, עמ' 248–269. 56 על הרחבה ועל הפנייה 'אחינו, בני ישראל' בהספדים, ראו רובין, קץ החיים (לעיל הערה 4), עמ' 207, 224–225.

בקצצה הקהל נוטל מהמשפחה דברי אוכל ומבטא בזה את שבָּרָה.<sup>57</sup> משהחלה להתפורר המשפחה הרחבה ועמה יכולת ההשפעה על בחירת בני זוג, עתיד היה טקס הקצצה להיעלם ובמקביל לו חבית הבשורות.

סמל נוסף בתהלוכה זו, שאינו דורש פרשנות מסורבלת, הוא המפה של בתולין. הבבלי מספר לנו כי אם יש עדות ש'העבירו לפניה כוס של בשורה או מפה של בתולין' (בבלי, כתובות טז ע"ב), אזי אלה הם סימנים לטקס נישואים של בתולה. ברור הוא שכלה אשר שמרה על בתוליה, שמרה גם על כבוד המשפחה. עובדה זו מופגנת על ידי כך ש'מעבירים' לפניה, כשהיא יושבת באפריון, את המפה הנקייה, שהייתה כנראה לבנה. מפה זו אמורה להיות מוצגת שנית, לאחר הייחוד בין החתן לכלה, והיא מוכתמת בדם. אז מתברר למפרע כי הכלה הייתה בתולה. חשוב עוד לציין שלאחר בעילת המצווה והצגת הסדין הייתה נאמרת ברכת בתולין.

מהי אפוא משמעות החבית והמפה? ברור שהם מסמלים בתולים, כי אם מעידים על אישה שפריטים אלה היו בהכנסת הכלה שלה, הרי היא בתולה. אבל חשיבות הסמלים האלה היא מעבר לכך, הם חשובים לסטוס של משפחת הכלה כולה. הם מסמלים את היכולת של המשפחה לפקח על בניה ובעיקר על בנותיה. הסמלים מעידים שהכלה היא מ'בית טוב' – בית ששוררת בו משמעת, והוא חזק ובעל מעמד חברתי ראוי.

לסיום הדיון עליי לפתור את השאלה הראשונה שהעמדתי: כיצד ניתן להסביר את הפער שבין מעמדה החברתי של האישה לבין ההשקעה הרבה שמשקיעים בכלה הן בממון והן בכבוד? הראיתי בעיקר את ההשקעה באיפור ובתכשיטים. לא הזכרתי כאן את ההוצאות הכרוכות בהכנת אפריון או בשכירתו ולפעמים גם בשכירת נושאי אפריון. כן היו הוצאות נוספות לשם שכירת מנגנים בחליל, לצורך הצבת דוכני מזון בדרך, כשהמרחק בין בית אבי הכלה לבית החתן היה גדול, ועוד. כבוד רב ניתן לכלה בריקודים שחשובי הציבור היו רוקדים לפניה.<sup>58</sup>

התשובה היא שהמשפחה של הכלה מציגה עצמה בפני משפחת החתן באמצעות הכלה והטקסים העשירים המלווים אותה. אליבא דאמת, הכלה אינה חשובה כשלעצמה. היא רק משמשת כסמל המייצג את כבודה של המשפחה! משפחתה אינה מעבירה אותה למשפחת החתן כאינדיוידואל וכאדם בעל מודעות עצמית, אלא כמשאב משפחתי יקר, בשל זכויות הפריזון שלה. הכלה בדמותה המפוארת מייצגת את כוחה ואת עושרה של משפחתה, ולא דווקא את עצמה. כך נוצר איזון בין המשפחות: בין משפחת החתן המייצגת את עצמת הקו הזכרי

57 A. Büchler, 'The induction of the bride and bridegroom into the chuppa in the first and second Centuries in Palestine', *Livre d'hommage à la mémoire du Samuel Poznanski*, varsovie 1927, p. 106

58 במסגרת מאמר זה לא אוכל להציג את המקורות העוסקים באפריון, בחלילים, במזון ובריקודים. דיון על כל אלה ימצא הקורא בספרי שמחת החיים (לעיל הערה 4).

שלה, לבין משפחת הכלה שמייצגת בדמותה ייחוס, עושר וכוח חברתי. בינתיים נהנית הכלה מתשומת לב מיוחדת, שאין אישה רגילה לו בדרך כלל. חשוב לדעת שאין לדברים שנאמרו קשר באשר ליחס אל האישה כאינדיווידואל בתוך המשפחה (כבוד האישה בהקשר זה מוזכר ברבים מאמרי חז"ל, שלא זה המקום לפרטם). כאן מדובר בשאלה כיצד התרבות פותרת באמצעות טקסים את הקונפליקטים הפנימיים המובנים בתוכה. הקולקטיב שמבקש לשמור על מעמדו ולהתמודד עם סביבתו כדי לצבור כוח ומשאבים, חייב, בין היתר, לעשות זאת באמצעות קשרי נישואים המעלים קונפליקטים. התרבות מבטאת קונפליקטים ומסווה אותם בעת ובעונה אחת, באמצעות טקסים. ובאשר לשאלה השנייה, על חשיבותם של הבתולים: על פי הידוע, ברבות מהחברות הפשוטות (לְקָטִי מזון, ציידים ונוודים), אין איסור על יחסי מין לפני הנישואים; רק במעטות מהן קיימת דרישה שאישה תהיה בתולה לפני נישואיה, או לפחות שלא תהרה לגבר אחר מזה שהיא נישאת לו. לעומת זאת, בחברות חקלאיות, שבהן הריבוד החברתי נוקשה יותר, ככל שענייני הרכוש, הסטטוס והייחוס נעשים חשובים יותר, כך גדלה ההקפדה שהכלה תהיה בתולה בזמן הנישואים. גיל נישואים צעיר לנשים עשוי להיות מנגנון המגן על בתוליה. אצל גברים אין אותה הקפדה על האיסור לקיים יחסי מין לפני הנישואים ומחוץ לנישואים, ולכן הזנות עשויה לקבל מעמד מעין לגיטימי.<sup>59</sup>

הבתולים של האישה הלא נשואה הם הנכס העיקרי שלה ושל בית אביה. בית האב של הכלה מעביר לבית האב של החתן את הבלעדיות על זכויות הפריזון של הכלה. בלעדיות זו מתבטאת בבתוליה של הכלה: אם היא בבתוליה, משמע שזכויות הילודה שלה לא ניתנו בעבר לאחר, שהרי הבתולים אינם רק עניין שבין החתן לכלה, אלא עניינם של שני בתי האב: מחד גיסא, זכות הבלעדיות של בית האב של החתן ומאידך גיסא, כבוד המשפחה של בית האב של הכלה; כלה ללא בתולים נתפסת כמי שמסרה את 'רכוש המשפחה' – זכויות הפריזון שלה – ללא תמורה. קשר הנישואים בין בתי האב של החתן ושל הכלה אמור להיות, עקרונית, בלתי הפיך.<sup>60</sup> בתולי הכלה הם המסמלים את אי־הפיכות הקשר, כי הם נותנים אישור להענקת זכויות הפריזון שלה לבית האב של בעלה. אי־הפיכות הבתולים דומה לסמלים של אי־הפיכות בטקסי מעבר אחרים: במילה – חיתוך ופריעה של הערלה; באבל – קריעת הבגד. כשם שהמילה אינה חוזרת והבגד הקרוע אסור בתיקון, כך בתולי הנערה אינם חוזרים, והמעשה עשוי. בלי בתולים לא תוכל להינשא לחתן ראוי, אם יהיה כלל מי שירצה לשאתה. היא חיללה את כבוד בית אביה, כי לא רק תומתה נפגעה, אלא שמעשה זה הוכיח את חוסר יכולת הפיקוח ואזלת היד של בית אביה. בגללה הסיכויים של אחיה להינשא לאישה הגונה

59 ראו קיסנינג (לעיל הערה 12).

60 גם כשהחברה מתירה גירושים, הם נדירים. הסיבה היא שלפירוק נישואים יש השלכה רחבה על יחסי הרכוש ועל יחסי הכוח של בתי האבות.

פוחתים מאוד, וכך, בגלל אבדן בתולי אחת מבנותיו, עשוי בית האב להידרדר. לכן נישואי בתולה זוכים לסמלים מיוחדים והכלה מקבלת ביטויי הערכה על תומתה, אף כי הדבר צריך להיות מובן מאליו.

חשיבות הבתולים התבטאה גם בתהלוכת העברתה של כלה בתולה מבית אביה לבית בעלה, דבר שלא נהג בכלה אלמנה. המפה הנקייה שהיו פורשים ונושאים לפני בתולה היא אות לתומתה. ההנחה היא שתומתה תצא לאור לאחר שמפה זו תוכתם בדם בתוליה. הבבלי מספר על מקרים שבאו חתנים לפני הנשיאים, החל מרבן גמליאל הזקן ועד רבי גמליאל השלישי, והתלוננו 'לא מצאתי דם'. בכל המקרים מצאו הנשיאים שהמתלוננים טעו.<sup>61</sup> בלי כל קשר לאמתות ההיסטורית של הסיפורים, הדבר החשוב הוא שהקורא מקבל את המסר על חשיבות הבתולים, אבל בו בזמן הוא למד שיש להשתדל לנהוג בדרך מתונה ולמצוא כל סדק אפשרי כדי להזים טענת בתולים מצד הבעל, טענה שנטענת לפעמים בגלל בורות בענייני מין.

### שושבינים

אסיים את העיון במעמד האישה בדיון במעמדו של שושבין הכלה, שתפקידו שונה, לדעתי, מזה של שושבין החתן, בגלל התפקיד המיוחד שלו בהגנה על האישה בבית בעלה לאחר הנישואים. לפי המקורות, השושבין הוא החבר הקרוב ביותר לחתן, והוא שמלווה אותו לאורך תקופת האירוסים עד לנישואים. המקורות מלמדים אותנו שגם לכלה היו שושבינים.<sup>62</sup> ביהודה היו מקומות שבהם מינו שושבין מצד בית האב של החתן ושושבין מצד בית האב של הכלה, כדי לפקח שלא יהיו רמאויות מצד החתן או מצד הכלה, ביחס לטענת בתולים. החתן יכול לרמות על ידי כך שיוציא מפה נקייה שהוכנה מראש. הכלה יכולה לרמות על ידי מפה מוכתמת שהוכנה מראש. התוספתא אומרת: 'ביהודה בראשונה היו מעמידים שושבינין שנים, אחד משל בית חתן ואחד משל כלה, ואף-על-פי כן לא היו מעמידין אלא לנישואין [...] ביהודה בראשונה היו שושבינין ישינין במקום

61 בבלי, כתובות י ע"א-ע"ב. על סיפורי החתנים שטענו טענת בתולים, ראו שולמית ולר, נשים ונשיות בסיפורי התלמוד, תל אביב 1993, עמ' 39-55.

62 בהמשך אזכיר שלא נמצא שהיו לכלה או לחתן שושבינות שליוו אותם בנישואים; אולם צורת הנקבה של שושבין נמצאת בבבלי, קידושין פא ע"א, במעשה שהיה בדור השלישי של אמוראי בבל: 'רב ביבי איקלע לבי רב יוסף, בתר דכרך ריפתא, אמר להו: שקולי דרגא מתותי ביבי. והא אמר רבה: בעלה בעיר - אין חוששין משום ייחוד! שאני רב ביבי, דשושבינתיה הואי וגייסא ביה'. רב יוסף, שהיה סגי נהור, חשש שמא רב ביבי, שהיה אורחו וסעד אצלו, ירד מהעלייה וייתחד עם אשתו, וביקש להסיר הסולם מהעלייה. על שאלת התלמוד, לפי רבה, הרי בעלה בעיר ואין לחשוש מייחוד, ניתנה התשובה שאשתו של רב יוסף הייתה שושבינתו, ולכן לכו גס בה. נפתלי הרץ טור-סיני, 'שושבין', משה דוד קסוטו, יוסף קלוזנר ויהושע גוטמן (עורכים), ספר אסף, ירושלים תשי"ג, עמ' 316, אומר בצדק: 'אפשר שבאה כאן המילה במובן חברה וקרובה בכלל' ולא במובן שושבינה לחתן.

שחתן וכלה ישינין'.<sup>63</sup> לפי הנוסח בירושלמי (כתובות א, א [כה ע"א]) 'ביהודה בראשונה היו השושבינין מפשפשיין במקום החתן ובמקום הכלה'.<sup>64</sup> כל אלה לא נהגו בגליל, ומי שלא נהג כך, לא הייתה לו טענה שהכלה אינה בתולה ('טענת בתולים').<sup>65</sup>

על פי האמור לעיל ברור לנו עתה מדוע יש שהקפידו על קיום מערכת פיקוח זו. כבר הזכרתי שבמערכת פטריארכלית, בית האב של הכלה מעביר לבית האב של החתן את הבלעדיות על זכויות הפיריון של הכלה, בלעדיות המסומלת בבתוליה של הכלה. כדי להיות בטוחים שאין כאן רמאות, שני הצדדים מפקחים באמצעות השושבינים. גם אם היו החתן והכלה מסכימים להעלים עין ולזייף את דם הבתולים, הרי מבנה הטקס לא אפשר זאת.

יש לשים לב שאנו מדברים על שושבין החתן או על שושבין הכלה אבל לא על שושבין הכלה או על שושבין החתן. מנקודת מבט פונקציונלית יש לשושבינים תפקיד חשוב כתומכים בבני הזוג בתהליך המעבר שלהם מרווקות לנישואים. הם משמשים כמתווכים וכ'עורכי דין' מול ה'צד' השני וכנגד תביעות וטענות שהוא עשוי להעלות, ומסייעים להצלחת המעבר. יש לשער שלתפקיד השושבין של הכלה בחברה פטריארכלית יש חשיבות תומכת רבה יותר מאשר לתפקיד שושבין החתן, מפני שהכלה עוזבת את בית הוריה ועוברת לבית האב של בעלה, שהוא מקום זר לה, בעוד החתן נשאר במסגרת משפחתו. במקומה הזר והחדש, ללא קרבת בני משפחתה, השושבינים הם מְגִנִּיה. עלינו לחזור אפוא על השאלה: מדוע אין אנו שומעים על שושבינות? האם לא סביר יותר שבחברה המקפידה על הפרדה בין המינים, יעדיפו שושבינות בנות סוד ולוויה על פני שושבינים? ומה מעשהו של שושבין זכר אצל כלה?

מתוך הבנת המבנה החברתי, התשובה היא ברורה. בחברה שיש בה דומיננטיות של גברים, הם, ורק הם, מגנים על הנשים! רק נציג גברי מבית האב של האישה יכול להגן על זכויותיה בבית בעלה.<sup>66</sup> שום אישה לא תוכל לנהל בגלוי משא ומתן לטובתה.<sup>67</sup> השושבינים אינם יכולים להיות חברי נפש ושומרי סוד של

63 תוספתא, כתובות א, ד (לעיל הערה 21), עמ' 57–58.

64 בתוספתא נזכר שהיו מפשפשים את החתן ואת הכלה שלושה ימים קודם לחופה, אבל לא נזכר שהשושבינים הם שהיו המפשפשים. ראו גם הנוסח בבבלי, כתובות יב ע"א.

65 על השושבינים, ראו בספרי שמחת החיים (לעיל הערה 4), עמ' 225–233, שם דנתי בתפקיד השושבין כמתווך, כחבר וכאיש סוד ועל השושבינות כמערכת לעזרה הדדית.

66 אני משער שהשושבין היה חשוב לאישה לפחות עד שבנה הבכור גדל ויכול היה להגן עליה.

67 בחברה הערבית המסורתית, למשל, האחים של האישה הם מְגִנִּיה והם השומרים על כבודה, ואישה לא תתערב בעניין. על תפקיד האחים בחברה הערבית המסורתית בארץ ישראל, ראו רזנפלד (לעיל הערה 54), עמ' 74–92; 144–147. לפי הדין המוסלמי, בנות יורשות שווה בשווה עם הבנים, אולם הן מותרות על חלקן בירושה לטובת האחים, כדי שישמשו מגניחן. ההגנה על אחות מסוככת מאוד בחברה שנהוג בה תשלום מוהר, כי במקרה של סכסוך

האישה, כי חברה מטיפוס זה אינה מאפשרת קרבה כזו בין אישה לגבר שאינו בעלה. סביר מאוד לשער שיש לנשים חברות אינטימיות שבהן הן נתמכות, אך חברה כזו אינה מסוגלת למלא תפקיד רשמי של שושבינה. אם ניתוח זה נכון, יש בו כדי להסביר מדוע מוטיב שושביני הכלה מופיע פעמים רבות באגדות חז"ל, במשלי מלכים על נושא החתונה, בעוד שושביני החתן מופיעים רק במשל אחד. במחקרה 'נושא החתונה במשלי המלכים באגדות חז"ל', מצאה עפרה מאיר שמתוך שישים משלי חתונה שבדקה, תשעה עוסקים בשושבינים, ורק במשל אחד השושבינים הם מצד החתן.<sup>68</sup> למעשה, מאיר טעתה במיונה, כי במשל שציטטה מפסיקתא רבתי (צו ע"ב) כדוגמה לשושביני החתן, אמנם נאמר שהמלך 'מסר בתו לשושבינים', אבל אלה אינם שושבינים של המלך, כי הוא אינו החתן, אלא שושבינים של בתו. ברם במשל אחר שמאיר מצטטת מתנחומא על שושבין הכלה,<sup>69</sup> השושבין הוא לאמתו של דבר שושבין החתן: במקום 'שמע שושבינה' צריך להיות 'שמע שושבינו' כפי שהוא מופיע במקבילה בדברים רבה. כך או אחרת, יוצא שנשארנו עם משל אחד. בדקתי גם אני עשרים וארבעה משלי שושבינים באגדות ומצאתי רק משל יחיד זה. אך במשל זה השושבין עסוק בעניין הקשור לחתונה עצמה, כבשאר המקורות העוסקים בשושביני החתן.<sup>70</sup> כל שאר המשלים העוסקים בשושביני האישה פועלים בעיקר בתקופה שלאחר הנישואים, והרי זה מאשש את השערתו על הפונקצייה התומכת, שמילא דווקא שושבין הכלה, לאחר הנישואים. אציג כמה מהמשלים כדי שידגימו את הטיעון שהצגתי.

משל, למה הדבר דומה? למלך שהשיא את בתו, וכתב לה כתובה מרובה, והעיד עליה שלא תקלקל מעשיה. לסוף – קלקלה מעשיה. והיה שושבינה מוכיחה ומשיבה, ולא היתה חוזרת בה. לסוף, חזרה למוטב. כיון שראה שושבינה שחזרה למוטב, התחיל מוכיחה על מעשים שעשתה. ושמעה

חמור בין האישה ובעלה, גירושים שלה מחייבים החזרת כספי המוהר על ידי האחים, וכסף זה אינו תמיד בנמצא או שהאחים אינם רוצים לשלמו.

68 עפרה מאיר, 'נושא החתונה במשלי המלכים באגדות חז"ל', פרקים בחקר מנהגי חתונה (מוקדשים לזכרו של אליקום צונזער), ירושלים תשל"ד, עמ' י–נא.

69 תנחומא, ואתחנן ב (מהדורת בובר, עמ' 8–9).

70 להלן המדרש בדברים רבה, ואתחנן א (מהדורת ליברמן, עמ' 35): 'משל למה הדבר דומה? למלך שביקש לישא אשה. שלח שלוחיו לראות אותה אם נאה אם לאו. הלכו וראו אותה, באו ואמרו לו: "ראינוה, ואין כעורה ממנה". שמע שושבינו [ואמר למלך]: "לא כן מרי, אין נאה בעולם הימנה". בא [המלך] לישא אשה, אמר אבי הנערה לשלוחי המלך: "נשבע אני שאין אחד מכם נכנס כאן, שגניתם אותה למלך". בא השושבין ליכנס, אמר לו [אבי הנערה]: "אף אתה לא תכנס". אמר לו השושבין: "אני לא ראיתי אותה ואמרתי למלך אין נאה כמותה בעולם, ואותם אמרו אין כעורה בעולם כמותה, ועכשיו אראה אם כדברי אם כדבריהם".



ושתקה ונתביישה ולא השיבתו דבר. כיון שראה אביה שנתוכחה בתו ונתבישה וקבלה התוכחת, אמר לשושבינה כפול לה כתובתה.<sup>71</sup>

במשל זה האשה כבר נשואה זמן־מה והשושבין אינו ממש 'חבר' של האשה, אלא מי שמשגיח עליה מטעם בית האב שלה. בהערת אגב יש לציין שה'כתובה' שהאב נתן לה, אינה הכתובה שאנו מכירים מעולם ההלכה של חז"ל, כי כתובה נותן הבעל לאשתו ולא האב לבתו. הכוונה כאן היא לנדוניה. שני המשלים הבאים מדגימים את תפקיד השושבין של האשה כמגן ומתווך שלה לאחר הנישואים.

משל, למה הדבר דומה? למלך שנשא אשה והיה לה שושבין. בכל זמן שהמלך כועס על אשתו, השושבין מפיס, ומתרצה המלך לאשתו. בא השושבין למות, התחיל מבקש מן המלך: 'בבקשה ממך תן דעתך על אשתך'. אמר לו המלך: 'אם אתה מצוני על אשתי צוה את אשתי עלי שתהא זהירה בכבודי'.<sup>72</sup>

אמר ר' יהודה ב"ר סימון: משל, למה הדבר דומה? למלך שכעס על אשתו, טרפה והוציאה מביתו. שמעו בו השושבינין, הלכו אצל המלך ואמרו לו: 'הא מרי, כך אדם עושה לאשתו? מה עשתה לך?' והלכו אצלה ואמרו לה: 'עד אימת את מכעסת אותו? קדמותיך הוא תניינותיך הוא [האם זו פעם ראשונה או שנייה שאת עושה כך]?'<sup>73</sup>

בשני המשלים הללו השושבינים הם מצד האשה ולא מצד הבעל.<sup>74</sup> הבעל אינו זקוק ל'עורך דין' בביתו, כי הוא השליט, אבל האשה היא חסרת כוח ולכן זקוקה לתמיכת שושבין־גבר. במשל האחרון השושבינים אינם מצדיקים את האשה ורק מנסים לתווך.

על פי משלים אלה אפשר לשער שבמבנה חברתי שבו מתקיים משק בית של משפחה רחבה והאשה חיה בבית הורי בעלה, שושבין האשה ממלא תפקיד חשוב. אבל ככל שהמבנה החברתי הזה מתערער ובני הזוג עוברים לגור כמשפחה גרעינית, בנפרד מההורים, תפקיד השושבין ייעלם. נראה כי כאשר משלי השושבינין נמשלו, כבר לא היו משקי בית של משפחות רחבות בחברה היהודית בארץ ישראל, ותפקיד של שושבין כלה כבר לא התקיים. זכרו נשאר רק במשלי שושבינין של בתי מלוכה.

71 מדרש תנאים לדברים א, יא (מהדורת הופמן, עמ' 6–7).

72 במדבר רבה כא, ב.

73 דברים רבה א, ב.

74 להלן רשימה חלקית של משלי שושבינין: במדבר רבה א, ה; ב, טו; יח, יב; דברים רבה ג, יז; איכה רבה א, א; פסיקתא דרב כהנא יד, ג; טו, ו (מהדורת מנדלבוים, עמ' 242, עמ' 256).

## סיכום

מעמדה החברתי והלגלי של האישה במקורות חז"ל נדונו כבר בהרחבה על ידי חוקרי התקופה. חוקר בן ימינו העוסק בשאלת המגדר עלול להיקלע לשיפוט ערכי ולראות עצמו כנציג גישה שוויונית, ה'חושפת' מתוך המקורות את מעמדה האי־שוויוני של האישה. אין רצוני להציג במאמר זה שיפוט ערכי, אלא להצביע, באמצעות ניתוח סטרוקטורלי, על כך שחברה מאמצת אידאולוגיות או קוסמולוגיות בהתאם לתנאים הקיומיים שלה. מתוך כך עולה כי כאשר המבנה החברתי והכלכלי הוא פטריארכלי, אין סיכוי למעמד שוויוני של האישה. בתוך המבנה המאולץ הזה תיקנו חכמים תקנות, המאפשרות לאישה הנתונה במשטר פטריארכלי, קיום מכובד יחסית. עוד ביקשתי להראות במאמר זה שסמלים אינם קיימים 'סתם', אלא שהמשמעות שלהם, פעמים סמויה ופעמים גלויה, בוקעת ועולה מתוך המבנה החברתי.

הצבעתי באמצעות ניתוח סטרוקטורלי על מעמד האישה, כפי שהוא עולה מתוך בירור המשמעות של הסמלים השזורים בטקסי הלידה ובטקסי הנישואים, והראיתי שבדרך כלל זהות האישה אינה רציפה ואינה יציבה; היא נגררת לפי זהות בית אביה או בית בעלה. בתוך בית בעלה מותנה הסטטוס של האישה ב'יכולתה' להמשיך את השושלת שלו על ידי לידת זכרים. חוסר היציבות של מעמדה מסומל בדיני הנידה, שמאפשרים לה ליטול חלק בחיי החברה כשהיא טהורה וראויה לפיריון, אך מדירים אותה מחיי החברה כשהיא נידה וטמאה ואינה מסוגלת להרות. מטעם זה גם עדיפה יולדת זכר על יולדת נקבה: הראשונה חוזרת לחברה מטומאת הלידה לאחר שבוע, והשנייה – לאחר שבועיים. ההגדרות החברתיות היוצרות דיפרנציאציה במעמד האישה חזקות מן ההגדרות הביולוגיות, שאינן מבחינות בין לידת זכר ללידת נקבה.

מעמדה החברתי של האישה מתבטא גם בכך שאין עורכים לנקבה טקס לידה שאמור לציין את קבלתה לתוך החברה, לעומת הזכר שמתקבל בטקס מילה בלתי הפיך. מעמדה הלא יציב של האישה מסומל בבית בעלה בטקס טבילה מחזורי והפיך, שמכניסה ומוציאה לסירוגין מתוך חיי החברה הפעילים.

מעמד האישה עולה גם מטקס העברת הכלה לבית החתן. באופן פרדוקסלי למעמדה החברתי, זוכה כלה בתולה לטקס 'הכנסת כלה' עשיר מאוד, מלווה בסמלים המעידים על בתוליה. הסברתי שפאר הטקס אינו בגלל הכלה עצמה, אלא בגלל מה שהיא מייצגת. בנישואיה הכלה היא אייקון המייצג את בית האב שלה ואת מעמדו בתחרות שבין המשפחות. ביטויי טקס אלה אינם מצויים בנישואי אלמנה שאינה בתולה. הבתולים הם הייצוג של המשאב החשוב ביותר של הכלה ובית אביה – יכולת הפיריון שלה – שאותו היא מעבירה לבית בעלה. בחורה שלא שמרה על בתוליה הטילה כתם על משפחתה, כי הדבר מעיד שהמשפחה אינה מסוגלת להטיל עליה מרות. גם סיכויי השידוך של אחיה ואחיותיה עשויים להיפגע בגלל כתם זה.

ולבסוף, תפקיד שושבין האישה נובע ממעמדה של האישה. הראיתי שושבין הבעל אינו ממלא עוד תפקיד זה לאחר הנישואים, בעוד שושבין האישה ממשיך לתפוס מקום חשוב במסגרת זו. השושבין אינו 'חבר' של האישה, אלא אדם ששומר על האינטרסים שלה בבית בעלה לאחר נישואיה, כל זמן שהיא נזקקת לכך. המבנה החברתי יצר באמצעות שושבין האישה הגנה מסוימת על האישה, המנותקת מבית אביה.



## רשימת המשתתפים

- ד"ר בנימין בראון, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים;  
המחלקות לפילוסופיה ולמשפטים, אוניברסיטת בר אילן
- פרופ' אליעזר גולדמן (ז"ל), המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן
- ד"ר יוסף א' דוד, המרכז הגבוה למחקר היהדות, אוניברסיטת פנסילבניה
- ד"ר אביעד הכהן, דיקן מכללת 'שערי משפט' והפקולטה למשפטים באוניברסיטה  
העברית בירושלים; עמית במכון ון ליר בירושלים
- פרופ' משה הלברטל, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים;  
עמית במכון שלום הרטמן
- פרופ' זאב הרוי, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים
- פרופ' נעם זהר, המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן; עמית במכון שלום  
הרטמן
- פרופ' צבי זוהר, הקתדרה ע"ש סטילמן לחקר היצירה ההלכתית והערכית של  
חכמי ישראל בארצות האסלאם, הפקולטה למשפטים והפקולטה ליהדות,  
אוניברסיטת בר אילן; עמית במכון שלום הרטמן
- פרופ' משה חלמיש, המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן
- פרופ' מנחם לורברבוים, החוג ללימודי התרבות העברית, אוניברסיטת תל אביב;  
עמית במכון שלום הרטמן
- פרופ' יוחנן סילמן, פרופסור אמריטוס לפילוסופיה, המחלקה לפילוסופיה,  
אוניברסיטת בר אילן
- ד"ר רונית עיר-שי, התכנית ללימודי מגדר, אוניברסיטת בר אילן; מכון שוורץ  
ליהדות, אתיקה ומדינה, בית מורשה
- ד"ר אריאל פיקאר, מרכז אקדמי של המכון ללימודים מתקדמים במכון שלום  
הרטמן
- פרופ' מנחם פיש, הקתדרה ע"ש יוסף וסיל מייזר להיסטוריה ופילוסופיה של  
המדע באוניברסיטת תל אביב; עמית במכון שלום הרטמן
- פרופ' אביעזר רביצקי, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים

ד"ר אבירם רביצקי, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים  
פרופ' ניסן רובין, המחלקה לסוציולוגיה ולאנתרופולוגיה, אוניברסיטת בר אילן;  
המכללה האקדמית אשקלון  
ד"ר אבינועם רוזנק, החוג למחשבת ישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים;  
עמית במכון ון ליר  
פרופ' אבי שגיא, המחלקה לפילוסופיה ולימודי פרשנות, אוניברסיטת בר אילן;  
עמית במכון שלום הרטמן