

ההלכה כמשפט עברי

תגובה לתגובות

הרב מיכאל אברהם

הרב ד"ר מיכאל אברהם הוא ר"מ

בישיבת ירוחם ופיסיקאי בהשכלתו

ראשית, אני שמח על כי דבריי עוררו דיון, שכן זו גופא היתה מטרתי בפרסומם. את התגובות עצמן (חלקן אינן מוגדרות כתגובות אלא כהרהורים בעקבות דבריי), ניתן לסווג באופן הבא:

הרב אריאל מסכים לדבריי שאין טעם ואפשרות לשלב את ההלכה בחוק הישראלי, והוא רק משיג בדבריו על הנתק שיצרתי בין המוסר להלכה. ד"ר רדזינר תוקף בעיקר את הנקודה, הצדדית מבחינתי, בדבר חוסר הערך שבדקלרציות בעלות אופי יהודי (מן המקורות). הוא אף מוסיף שהמוטיבציות של רוב אנשי המשפט העברי הן תרבותיות ולא דתיות. ד"ר ורהפטיג הוא המתנגד החריף ביותר לדבריי, ולדעתו יש ערך דתי ותרבותי בשילוב ההלכה בחוק הישראלי.

מפאת קוצר המצע לא אוכל להתייחס לכל נקודה ונקודה שהועלתה אלא אתייחס לעיקרי הדברים של כל התגובות יחד.

א. על מתודולוגיה ומגמה

אפתח בהערה מתודולוגית. כפי שכתבתי במאמרי, אינני רוצה להתייחס לטענות מטא-הלכתיות, ואף לא לנאמר בספרי 'מחשבה' לגווניהם, או בהקדמות לספרים הלכתיים. המתודה שבחרתי בה היא בחינת ההלכה כשלעצמה, או ההלכה כתופעה ראלית (בדומה לישעיהו ליבוביץ, שדבריי בסוגיות אלה קרובים לגישתו). יש למתודה זו יתרונות רבים, שכן דומני כי קשה להסיק מסקנות מחייבות וחזות מספרי מחשבה, מהקדמות לספרים וכד'. הצורה הטובה ביותר לבחון את הדברים היא כפי שהם מוצגים בפועל. דומני כי בכך סרה תמיהתו של ד"ר ורהפטיג על אי-התייחסותי לדרשה י"א של הר"ן (שהוזכרה אצלי בקצרה). מכאן גם יתבאר מדוע לא הבאתי את דברי הרמב"ם **במורה הנבוכים** (ובפרט על רקע העובדה הידועה שבמקומות רבים **במורה נבוכים** דבריו סותרים דברים שאמר **במשנה תורה**), שהביאום ורהפטיג ורדזינר, ועוד.¹

מכאן אפנה להערה כללית על מגמות ומוטיבציות. הרב אריאל מוסיף בהקדמתו (וגם בסיכום) כי כוונתי רצויה (=להגן על ההלכה מפני השפעות זרות שיחדרו אליה), אולם מסקנתי אינה רצויה (=שכן אין להפריד בין ההלכה לבין הצדק והמוסר). אולם לעניות דעתי אין לקבוע עמדות לפי מגמות ומטרות. טענותיי בדבר אופיה של ההלכה ויחסה למוסר נקבעו מתוך תפיסתי את ההלכה,

¹ שאלה מתודולוגית זו חשובה מאוד, והיא כשלעצמה דורשת דיון והרחבה. מאמרים רבים לוקים בהסקת מסקנות מתוך טקסטים לא-הלכתיים, או מתוך הקדמות לספרי הלכה. לא כאן המקום לדון בשאלה עד כמה טקסטים אלה נאמנים להלכה כתופעה ראלית, רק נזכיר את מה שכבר בתלמוד מזהירים אותנו חז"ל (בבא בתרא קל, ע"ב): "תנו רבנן: אין למדין הלכה לא מפי למוד ולא מפי מעשה - עד שיאמרו לו הלכה למעשה".

ולא מתוך צורך להגן עליה מפני השפעות זרות, או מתוך מגמות כאלה ואחרות. לכן הן גם צריכות להיבחן כשלעצמן, בלי שום קשר ליתרונות או לחסרונות טקטיים שלהן.

כאן המקום להתייחס גם לציפיותיו של ד"ר ורהפטיג. ורהפטיג מצפה מרב חשוב (!?) "שיצא בקריאה הפוכה" (שהחוק הישראלי כן יתבסס על ההלכה היהודית). על כך אענה ואומר, ותודה על תעודת הכבוד שקיבלתי, שאני דווקא מצפה מרבנים לומר את האמת (לפחות כפי שהיא נראית להם), ולא את מה שמצפים מהם.² הדברים מתחזקים על רקע תפיסתי (שלה מסכים גם הרב אריאל) ששילוב המשפט העברי בחוק הישראלי הוא שגוי, ומזיק מבחינה טקטית.

ועוד באשר לתגובתו של ורהפטיג בעניין דומה. תשובתו על המשל של הרב הוטנר שהבאתי לוקה בכשל של אד-הומינם, טיעון לגופו של אדם (ואולי גם באד-פופולום, טיעון בשם הרוב). אני לא בא להגן על החרדיות (אף שבנושא זה דעתי אכן קרובה לדעתם של החרדים). ראה את דברי הרב אריאל המסכים לדבריי (והוא אינו חשוד על חרדיות ר"ל).

ב. ההלכה מסיני ומשפט המלך

במאמרי הבחנתי בין שני חלקים של ההלכה שאנשי המשפט העברי, משום מה, אינם נוטים להבחין ביניהם (ורדזינר בדבריו אף הופך זאת לאידאולוגיה). חוסר המודעות להבחנה זו היא אשר עומדת בבסיס כמה מן ההשגות על דבריי. אחזור כאן שוב על שני החלקים כפי שהגדרתי אותם:

1. החלק הטהור. ההלכות דאורייתא כפי שנתקבלו בסיני.

2. ההשלמות. משפט המלך, תקנות שונות, בית-דין שמכים ועונשים שלא מן הדין, שנוספו להלכה כדי שאפשר יהיה ליישמה במדינה ראלית.

אין צורך לומר שהחלק השני הוא כמובן חלק תקף של ההלכה. טענתי היתה שהוא חלק אוניברסלי שמצוי גם בחוקי העמים המתקנים, לפחות אלה המושתתים על ערכי מוסר אנושי. לכן יש אמנם אפשרות לשלב את החלק הזה בחוק הישראלי אולם אין לכך כל משמעות ערכית, משתי סיבות: א. חלק זה כבר מצוי בחוק הישראלי, גם אם אינו נשאב ממקורות המשפט העברי. ב. חלק זה אינו מהווה דגל תרבותי פרטיקולרי (שכן הוא מצוי גם במערכות משפטיות אחרות),³ ולכן הערך התרבותי של הקשר למקורות אינו מתעצם משילובו בחוק. מסיבות אלו עסקתי במאמרי בעיקר בשילובו של החלק הראשון, הטהור, של ההלכה.

אביא כבר כאן השלכה אחת של הבחנה זו: רדזינר מביא בדבריו את קניין הסיטומתא ומנהג הסוחרים שהפכו לחלק מן ההלכה. אולם אלו אינם מבטאים ייחודיות יהודית של ממש. להפך, יש כאן הכשרה דה-פקטו של מערכות לא-יהודיות. באופן דומה אפשר להכשיר כמעט כל הלכה ממונית (ואולי גם הלכות אחרות), אך לא יהיה לכך כל ערך תורני, אפילו לא תרבותי-לאומי.

² הפרדוקס הלוגי כאן בכוונה...

³ וראה את הדוגמה שהבאתי במאמרי מבעל **חמדת ישראל**, אשר מחדדת נקודה זו (הוא הביא ראיה מחוקי העמים שמכריעה כיצד נראה משפט המלך שלנו).

הלכות כגון אלה מסייעות לשמר את תקפותו של המשפט הישראלי גם בלי להתאימו ל'משפט העברי', ולכן אינני עוסק בהן כל עיקר.

נראה כי רדזינר אינו מבחין בין שאלת הביסוס והתוקף ההלכתי של נורמה כלשהי, לבין שאלת ייחודיותה ושייכותה ל'משפט העברי' במובן האידאולוגי של המושג. כאמור, גם לדעתי נורמות אלו אכן תקפות מבחינה הלכתית, אולם הנקודה שרציתי להדגיש היא שבאותה מידה כל חוק ישראלי אחר יהיה תקף על-פי ההלכה, כדינא דמלכותא או ז' טובי העיר. אין כאן כל ייחודיות יהודית, ולכן אין לראות בשימוש במנגנונים אלה שילוב של המשפט העברי בחוק. להפך, מנגנונים כאלו מייתרים את השילוב, לפחות באופן חלקי.

ורחפטיג, בתגובתו, נדרש גם הוא לחלק ה'לא-טהור' של ההלכה, וטוען כי משפט המלך יונק גם הוא מן המקורות שלנו, ושהמלך נתון לתוכחות הנביאים או החכמים. הוא מביא גם את הדוגמה של ביקורת של 'אדם חשוב' על החלטות מנהליות, ועוד. ורחפטיג מנסה להוכיח שגם חלק זה הוא פרטיקולרי, ולכן יש ערך בשילובו בחוק הישראלי.

אולם כל זה אינו השגה על דבריי, ההפך הוא הנכון: דברים אלה רק מחזקים את טענתי. ההשלמות הללו, ששייכות לחלק השני (ה'לא-טהור') של ההלכה, אינן חלק מן ההלכה הטהורה (כאמור, לא כתבתי שהוא חלק לא מחייב על-פי ההלכה, ואף לא עלתה כך על לבי). רובו ככולו של חלק זה בנוי על אדני המוסר, ועל כך אמונים הנביאים, וזהו תוכן תוכחותיהם. אין כאן משהו יהודי פרטיקולרי, אלא מוסר כלל-אנושי, שגם הוא כמובן מצוי בתורה. לכן קבעתי כי חלק זה אינו שונה באופן מהותי מחוקי העמים. מי שרוצה לשלב את החלקים הללו בחוק מתפרץ לדלת פתוחה, אולם לא על כך מדובר. טענה זו אינה אלא ערבוב בין שני חלקי ההלכה שהבחננו ביניהם למעלה.

ורחפטיג מביא בדבריו את דברי הרב נריה והרב הרצוג שביקשו: "תנו לנו הזדמנות ונוכיח כי הדבר אפשרי" [=לנהל מדינה על-פי ההלכה. כנגד גישתו של פרופ' ליבוביץ המנוח]. חשוב לי לציין כי דברים אלה אינם עניין לכאן כלל ועיקר. אין בדבריי ולו רמז לכך שההלכה אינה מתאימה לניהול מדינה. היא בהחלט מתאימה, אם נוסיף לה את כל התוספות הדרושות לשם כך (=החלק ה'לא-טהור' של ההלכה) כתקנות חכמים, ז' טובי העיר, משפט המלך וכד'. זוהי דוגמה נוספת לערבוב בין שני חלקי ההלכה שהבחנתי ביניהם למעלה.

ג. בין מוסר להלכה

הרב אריאל משיג על ההפרדה שעשיתי בין המוסר להלכה. אך כוונתי היתה להבחין רק בין החלק הטהור של ההלכה לבין המוסר. החלק השני, כל כולו אינו מיועד אלא להשיג את השלמות המוסרית שנפגמת לעתים בגלל האלמנטים ה'דתיים' של ההלכה הטהורה. הרי לא יעלה על הדעת לומר שחכמינו ותורתנו מוסריים פחות מחוקי העמים. התהא כוהנת כפונדקית?! טענתי היא רק שיש בהלכה חלק נוסף, מעבר למוסר, שאין מקום לשילובו במערכת משפט אזרחית, שכן יסודותיו הם דתיים ולא משפטיים.

הדוגמאות של העבדות והתעבורה שהביא הרב אריאל אינן בבחינת השגות על דבריי, ההפך הוא הנכון: אלו הן שתי ראיות יפות לדבריי. הרי הרב אריאל עצמו טוען שחוקי התעבורה במדינת הלכה לא יהיו שונים באופן מהותי מחוקיה של מדינת ישראל דהיום.

באשר לחוקי העבדות שבמשפט העברי, אם הם יתקבלו במסגרת החוק הישראלי יהא זה אך ורק מפני שהם מתאימים לרוח התקופה, ומפני שהם אלטרנטיבה טובה יותר לקיים כיום בחוק. הסיבה לאמצם לא תהיה מפני מקורם התורני ולא משום היותם חלק מן ההלכה או מן המשפט העברי. דוגמאות כאלה אפשר למצוא גם במשפט המוסלמי, או בכל מערכת משפטית אחרת.

ד. על המניע לשילוב המשפט העברי במשפט הישראלי ועל הערך הדקלרטיבי של שילוב זה

נותרו עוד לדיון שתי נקודות בדבריו של רדזינר: המוטיבציה של אנשי המשפט העברי, והערך שבדקלרציות:

לגבי הערך שבדקלרציות, אומר כי שאלה זו היא שולית, וקשה להכריע בה (היא גם נוגעת ליחס למדינה בכלל, ובעניין זה ראה מאמרי שעתיד להתפרסם בגיליון כ"ב של **צהר**), ועל כן לא ארחיב בכך. אומר רק כי גם אם יש ערך כלשהו בדקלרציות, עדיין אין הוא מצדיק השקעה כה אינטנסיבית של אנרגיה ומשאבים כפי שאנשי המשפט העברי היו רוצים לראות ולעשות.

באשר למניעים העומדים בבסיס השאיפה לשילוב המשפט העברי בחוק הישראלי, טענתי כי חלק מהם אינם רק תרבותיים (כלומר מבוססים על הערך התרבותי שבשילוב היבטים יהודיים בחוק הישראלי), אלא גם דתיים (כלומר באים מתוך רצון 'לייהד' את מדינת ישראל, או 'לכפות על המצוות'). רדזינר, לעומת זאת, טוען שהמניעים, רובם ככולם, מתבססים אך ורק על שיקולים שבתרבות.

קשה להכריע בשאלה של מוטיבציות, והדיון ההיסטורי אינו עניין לנדון דידן. על כן אסתפק בציון העובדה שרוב-רובם של אנשי המשפט העברי נמנים על חוגי הציונות הדתית. הקורלציה הזאת כשלעצמה אומרת דרשני. מדוע הערך ה'תרבותי' הזה אינו מעניין גם את הציבור הרחב? שנית, אין כל צורך להביא ממרחק לחמנו, שכן אין לנו אלא לקרוא קטע מדבריו של ורהפטיג (בתגובתו בסוף הפרק 'על מהותו של המשפט האזרחי'):

במילים אחרות: הייתי מצפה מרב חשוב שיצא בקריאה הפוכה: למה תדונו לפי שכלכם ולא לפי מורשתנו העתיקה? שתי הדרכים מביאות לסדר חברתי, אך בדרך שלנו יש גם עניין מטפיסי-מיסטי. ולחילונים יאמר, גם אם עדיין אינכם מכירים בערכו הדתי של משפטנו, קבלוהו בינתיים כערך תרבותי.

אנו רואים כאן שיח כפול: כשפונים כלפי פנים (=אל הציבור הדתי) הטרמינולוגיה היא דתית, וכשפונים כלפי חוץ (=אל הציבור הרחב) הטרמינולוגיה היא תרבותית. רוב-רובם של המאמרים הנכתבים בנושא המשפט העברי פונים אל החוץ, ועל כן אין להסיק מהם כל מסקנה באשר למוטיבציות האמיתיות של הכותבים.

אוסף גם כי אם באמת המוטיבציות של אנשי משפט עברי כאלה או אחרים אינן דתיות אלא נובעות ממניעים אחרים, אין לי אלא לשמוח על כך. טענותי הן כלפי עמדות, ולא כלפי אישים ספציפיים.

ה. על אופיה של ההלכה

כאמור, היחיד שמשיג על טענותי בדבר אופיה של ההלכה הוא ד"ר ורהפטיג. אולם לא מצאתי בדבריו ראיות לטענותיו נגד גישתי.⁴ ורהפטיג פותח בדיון על החוק הפלילי, ודיני ראיות ועונשין הקשורים אליו. בדבריו טוען ורהפטיג כי אפשר שהמשפט הפלילי של התורה עוסק בחברה אוטופית. לו יהי כדבריו, הוא אשר גם אני אמרתי.

הטענה כי המשפט הפלילי של התורה אינו רוצה לקבוע מסמרות בגלל שינויים אפשריים באופי האדם, נשמעת הגיונית מאוד, אולם היא אינה עומדת במבחן ההלכתי. האם לדעתו של ורהפטיג חוקי העונשין והראיות בתחום הפלילי אינם קבועים בהלכה (אינני עוסק בתוספות ובהשלמות הנ"ל)? הרי ההפך הוא הנכון: חוקים אלה כל כך קבועים עד שאי-אפשר להפעיל עליהם את שיקול הדעת והאומדנות של הדיינים, זאת בניגוד למשפט האזרחי (ראה למשל ברמב"ם הלכות סנהדרין תחילת פרק כ, והשווה לתחילת פרק כד שם).

ככלל, אין טעם להאריך בדיון על המשפט הפלילי שכן בסופו של דבר גם ד"ר ורהפטיג עצמו מסכים שהמשפט הפלילי של התורה, גם אם יש בו חלקים 'משפטיים' (דבר שגם אני אינני שולל), לא ניתן ליישום במדינה ראלית (וכפי שהוא עצמו כותב, אי-אפשר לתת לרוצח ללכת חופשי רק בגלל היעדר עדויות או ראיות כדרישת התורה, או שגזלן ייהנה מפרי מעלליו בלי כל עונש פרט להשבת הגזלה). הוספת החלק ה'לא-טהור' כתיקון משפטי הכרחי נדונה כבר לעיל.

באשר למשפט האזרחי, ורהפטיג מבטיח להוכיח שאין ללמוד לגביו מתוך המשפט הפלילי, אולם הוא אינו פורע את השטר. לא מצאתי בדבריו כל ראיות לטענתו זו.

אוסף כי דבריו של ורהפטיג נקראים אצלי (וכך הוא גם כותב במפורש) כנהמת לב, או כמחאה היוצאת מן הלב, של בעל השקפת עולם ציונית-דתית אל מול קריסה מתמדת של השקפת עולמו (ראה על כך במאמרי הנ"ל **בצהר**). ואולם אנוכי, על אף השתתפותי (האמיתית) בצער, מבקש

⁴ אעיר כאן שתי הערות לגבי נקודות ספציפיות שעלו בדברי ורהפטיג: באשר לדברי הרמב"ם על 'אין אדם משים עצמו רשע', אינני יכול להאריך כאן, וכבר דרכו בה נמושות. דברי הרמב"ם הללו סותרים לכאורה את הנאמר בתלמוד. אולם מתוך עיון בדבריו עולה שהוא כלל אינו מדבר על הכלל 'אין אדם משים עצמו רשע'. ככלל, גם לדעת הרמב"ם, כמו כל שאר הראשונים, כלל זה אינו כלל משפטי שעוסק בהפלה עצמית. בדברי ורהפטיג ישנו דיון בן שני משפטים (ללא טיעון והוכחה) על דבריי בנוגע לשביתת בהמתו. בעניין זה הדברים עתיקים, ואין בהם שום קשר לסוגיית שביתת כלים. אסתפק כאן בציון לחידושי הריטב"א בתחילת פרק "מי שהחשיך" (במסכת שבת) שהביא בזה מחלוקת ראשונים אם זוהי חובה על האדם שלא לעבוד עם בהמתו או חובה על הבהמה עצמה (כמובן שחובה על בעל הבהמה לדאוג שבהמתו לא תחלל שבת, ואין הכוונה שהבהמה עצמה חייבת בשמירת שבת). **צפנת פענח** על בבא קמא טז מביא זאת כתימוכין לחיוב תשלום על נזקי בהמתו. הארתי בזה במאמרי, 'בעניין חיוב תשלומין על ממונו שהזיק', **משפטי ישראל - דיני נזיקין**, פתח-תקוה תשס"ג.

לעסוק בדברים כמות שהם, בלי שיקולי אד-הומינם (ראה בסעיף א לעיל) ובלי הנחות אידאולוגיות מסוג זה.