

## תוכן עניינים

2	מבוא – אבינועם רוזנק
	<b>בירור תחום המחקר</b>
3	יוחנן סילמן מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות: עיון מטה־הלכתי
27	אבי שגיא הרהורים על המכשלות ועל האתגרים בפילוסופיה של ההלכה
43	נעם זהר פיתוח תאוריה הלכתית כבסיס חיוני לפילוסופיה של ההלכה
65	אבינועם רוזנק הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך
97	מנחם לורברבוים 'הלכתא למשיחא'? על תפקידה הדתי של הפילוסופיה של ההלכה
	<b>המאבק על מקומה ועל השפעתה של הפילוסופיה בהלכה</b>
119	משה הלברטל ההשגות ל'ספר המצוות' והפילוסופיה של ההלכה: פרשנות ומחלוקת בתורתו של הרמב"ן
171	זאב הרוי לפילוסופיית ההלכה של הר"ן
181	משה חלמיש מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה

- 221 אבירם רביצקי  
הרמב"ם ואלפאראבי על התפתחות ההלכה

### בין פורמליזם לתכליתיות

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

### קריאה סוציולוגית, אנתרופולוגית ומגדרית של ההלכה

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

## 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 המולכיים 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 המתגור 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 ושעיהו 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 דדוקטיבית-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 בפסיקה 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 'מיתבי'. 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' בשימושו של התת"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"ז 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

&gt;

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 המעיידה על אמיתותה"<sup>2</sup> על משמעות המסירה במחשבת ההלכה הטרומ־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 כתיב 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

2 במקור: 'כיפיה אלנקל אלדאלה עלי צחתה'.

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, היא 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 לבקן. יוחנן סילמן פורץ אף הוא דרך חדשה במיפוי השיח ההלכתי במאמרו 'מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות: עיון מטה-הלכתי'. סילמן מבקש לשרטט את טיב המתחיות המונחת בכל מרחבי ההלכה, בין ההלכה הנסמכת על 'גישת ההנחיה' 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. שגיאתו 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 והאידאולוגי שלו. איננו עוסקים ב'פילוסופיה של ההלכה' אלא ב'פילוסופיות של ההלכות', וכל חוקר מביא את תפיסת עולמו אל המחקר. שגיאת 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.