

## יאיר לורברבוים

### ריאליזם הלכתי

א. מבוא 61; ב. חוקים מתארים וחוקים מצווים – ריאליזם הלכתי וריאליזם מוסרי 66; 1. ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי וריאליזם הלכתי 67; ג. ריאליזם הלכתי – שלושה מישורי דיון 70; ד. ריאליזם ונומינליזם – הגדרות 74; 1. ריאליזם 75; 2. נומינליזם 78; 3. האם הכללות מן הסוג "מערכת הלכתית X היא ריאליסטית או נומינליסטית" הן מן האפשר? 91; ה. לשון ריאליסטית ותפיסה ריאליסטית 93; ו. ריאליזם חוץ-הלכתי וריאליזם פנים-הלכתי 98; 1. ריאליזם הלכתי וטאבו 102; ז. ריאליזם הלכתי ופורמליזם הלכתי 104; ח. ריאליזם של כוונות 106; ט. מקורות ההשראה של הריאליזם ההלכתי 116; י. אחרית דבר 118; נספח א: על ריאליזם הלכתי, היפר-רגולציה ומשטור 125; נספח ב: "שינוי" או הטיעון ממהות העצם 127.

#### א. מבוא

"ריאליזם הלכתי" נראה בהרהור ראשון, ממשי, מוחשי, אולם בהרהור שני ושלישי קשה לדמות עניין חמקמק ממנו. דברי להלן הם דיון מושגי, פנומנולוגי, ומתודולוגי ב"ריאליזם הלכתי", או במה שמכונה לעתים "אוונטולוגיה הלכתית" או "נטורליזם הלכתי".

אפתח בהערה אישית. בתחילת שנות העשרים לחיי, אחרי כמה שנים של לימודים בישיבה עברתי ללמוד באוניברסיטה. נרשמתי ללימודי פילוסופיה כללית ומשפטים. הנושאים שעסקתי בהם בפקולטה למשפטים היו דומים לנושאים רבים שעסקתי בהם בלימודי בישיבה – דין פלילי, דיני קניין, שטרות,

\* גירסה קצרה וחלקית של המאמר הזה נישאה כהרצאת פתיחה שכותרתה "Halakhic Realism – Preliminary Remarks", בכנס שנושאו היה Halakhic Realism. הכנס התקיים ב"מרכז תקווה" בבית הספר למשפטים, ובמרכז Skirball ללימודי יהדות, שניהם באוניברסיטת ניו יורק (NYU), מ-29 באפריל 2012 עד 1 במאי 2012, ואורגן בשיתוף הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, ו-Cardozo Law School, Yeshivah University. אני מודה לדוד אנוך, איציק בנבגי, יצחק בן דוד, דן ברא"ז, אביטל דוידוביץ, עמירה ליוור, שחר ליפשיץ, סוזן סטון, בני פורת, ישי רוזן-צבי, חיים שפירא ועדיאל שרמר, על הערותיהם ותגובותיהם בכתב ובעל פה לגרסאות קודמות של המאמר הזה.

נזיקין, משפחה ועוד – ורבים מהם נידונו במסכתות התלמוד שלמדנו בעיון בישיבה: בבא קמא, בבא מציעא, בבא בתרא, כתובות, גיטין וסנהדרין. והנה, כבר לאחר כמה שבועות של לימודים בפקולטה למשפטים חשתי בהבדל עמוק בין הדיסציפלינות. בעוד שבאוניברסיטה השיח המשפטי נגע בעיקר בתכליות החברתיות, המוסריות והפוליטיות של הכללים המשפטיים, את הדיונים בישיבה באותם הנושאים אכלסו בעיקר "קונצפטים" ו"ישויות", שיקולים אונטולוגיים, קשרים סיבתיים מוזרים, ו"חלויות". שאלתי את עצמי: ממה נובע ההבדל בין המוסדות? האם הוא עניין של סגנון ושל שפה? ושמה אלו הבדלים בהשקפת עולם? ואולי ההבדל נעוץ בגישות שונות ללוגיקה המשפטית ול-legal reasoning ועוד, אם ההבדל הוא ממשי, מה מקורו – ההקשר ההיסטורי-התרבותי הכללי? ההקשר היהודי? המסורת המשפטית? היסוד הדתי, התיאולוגי? באותו זמן לא היו בידי הכלים וגם לא הפנאי לענות על השאלות האלה, ומאמר זה הוא ניסיון להתחיל להשיב עליהן.

תפיסות ריאליסטיות, כלומר תפיסות על אודות היבטים שונים של ה"ממשות", נוגעות לכל אחד מענפי ההלכה, וקשה לחשוב על תחום הלכתי שסוגיית הריאליזם חפה ממנו. אפשר שטבעי כי ריאליזם יהיה נוכח בחלקים הדתיים, הפולחניים-הריטואליים של ההלכה (ענייני איסור והיתר): ענייני טומאה וטהרה, ענייני קדשים (קרבתות וכפרה בדם, בית המקדש) הלכות שבת, ומועד (ראש השנה, יום הכיפורים, פסח, וכיוצא בהם, על מערך המצוות וההלכות הקשורות בהם), מצוות התלויות בארץ, מאכלות אסורים, ועריות (ועניינים מיניים). ריאליזם קשור גם לענייני שפה – למשל, לעניין "שם השם" והכוחות הגלומים בו, ובתוך כך למצוות שעניינן קללות ("ברכת" השם, קללת אב ואם) וברכות, ולעניינים אחרים בתפילה, וכן ענייני שבועות ונדריים. ריאליזם קשור באורח הדוק גם לתחום המשפט בהלכה – לדין הפלילי (דיני נפשות), לדיני קניין, נזיקין (למשל ענייני גרמא), למסמכים משפטיים (דוגמת גיטין ושטרות), למוסדות משפטיים (סנהדרין של שבעים ואחד, בתי דין של כ"ג ושל שלושה), לדיני משפחה (למשל קשר הנישואין), מעמד אישי (כהן, לוי, ישראל, חלל, ממזר ויבמה), וענייני מגדר. בכל העניינים האלה, וברבים אחרים, משולבות אצל בעלי הלכה מסוימים, ובמקומות מסוימים ובזמנים מסוימים, השקפות ריאליסטיות-אונטולוגיות מסוגים שונים<sup>1</sup>.

חקירת היחס בין הלכה לאונטולוגיה על היבטיו המגוונים – כלומר, העיון במופעי המסועפים של הריאליזם ההלכתי לאורך הדורות – חייב כמובן

1 לדיונים בהיבטים ריאליים-נטורליים בגופי ההלכה שנזכרו ולמחקרים שחשפו היבטים אלה בהם ראו להלן.

להיעשות בהקשר טקסטואלי-היסטורי. הוא נסוב דרך כלל על גוף הלכה מסוים, ולעתים על מקבץ מצומצם של הלכות, אצל בעלי הלכה מסוימים, ואף על הלכה מסוימת. אפשר שנושא המחקר הזה רחב ומורכב מכדי להקיפו בסדרה קצרה ביחס של הערות מושגיות ומתודולוגיות, מתוחכמות ומשוכללות ככל שיהיו. אולם לא ניתן להתחמק מדיון כזה, שכן ניתוח מושגי הולם ומודעות מתודולוגית הם תשתית חיונית לכל עיון, במיוחד בנושא דנן, שהוא צומת לעניינים גדולים, ובהם הלכה, אונטולוגיה ואפיסטמולוגיה, הרמנויטיקה, תורת משפט (legal theory), מדע דתות והיסטוריה.

\*

את דיוני אפתח בסעיף ב', במספר הערות תיאורטיות, שישמשו מסד מושגי לטענות ולהבחנות שיוצעו בהמשך הדברים. נקודת מוצא הולמת לדיון בריאליזם הלכתי היא ההבחנה בין חוקים מוסריים ומשפטיים (מצויים) לבין חוקי טבע (מתארים) – הריאליזם ההלכתי חותר תחת ההבחנה הזו. היבטים שונים של המגמה ה"חתרנית" הזו עומדים ברקע כמה מן ההערות המתודולוגיות והפנומנולוגיות שאציע בסעיף זה.

טשטוש ההבחנה בין חוקים מוסריים-משפטיים-הלכתיים לבין חוקי טבע או מצבי עניינים בטבע מקרב לכאורה את הריאליזם ההלכתי לריאליזם מוסרי ולדוקטרינות פילוסופיות רווחות של המשפט הטבעי, אולם, זוהי קרבה מדומה. בחלק השני של סעיף א' אצביע על ההבדלים העמוקים בין ריאליזם הלכתי לריאליזם מוסרי, ומשפט טבעי. לדיון המשווה הזה תרומה חשובה למיקוד המאפיינים של הריאליזם ההלכתי על מגוון מופעיו בתולדות ההלכה.

בסעיף ג' אבחין בין שלושה מישורים של דיון בריאליזם הלכתי: המישור ההלכתי, המישור המטא-הלכתי, ומישור טעמי המצוות. המישורים השונים מגולמים בסוגות ספרותיות שונות ונפרדות, שהקשרים ביניהן מורכבים. ההבחנה בין מישורי הדיון האלה מטעימה את ההבדל בין ריאליזם הלכתי כרכיב של השיח והטיעון ההלכתיים (מישור הדיון הראשון), לבין ריאליזם הלכתי כהסבר עיוני-פילוסופי חיצוני להלכה (המישור השלישי). בתוך כך היא גם מחדדת את ההבדל בין ריאליזם הלכתי לבין ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי, שכן בעוד מישור הדיון החשוב והמעניין ביותר בריאליזם ההלכתי הוא הראשון, ההלכתי, מישור הדיון העיקרי, כנראה היחיד, בריאליזם מוסרי ובמשפט טבעי הוא המישור המטא-אתי, המקביל לכאורה למישור הדיון השני, המטא-הלכתי. העניין המרכזי בסוגיית הריאליזם ההלכתי הוא עיון בצדדיו של המימד האונטולוגי בהלכה, על ענפיה ותולדותיה המסועפים. כל דיון בריאליזם הלכתי

כרוך במושג הנגדי, שכינויו המתבקש הוא "נון-ריאליזם הלכתי", היינו ההלכה כמערכת כללים שבסיסם אינו ריאלי-אונטולוגי. הכינוי לנון-ריאליזם שהשתרש בספרות המחקר בעקבות מאמר חלוצי של יוחנן סילמן הוא "נומינליזם הלכתי"<sup>2</sup>. בסעיף ד' מוצע דיון ביקורתי בהגדרה של סילמן, ושל צבא החוקרים שפסע בעקבותיו, לניגוד "ריאליזם הלכתי" – נומינליזם הלכתי". במקום ההגדרה הרדוקטיבית והצרה שהציע סילמן, שלפיה ריאליזם הלכתי מצטמצם לתכונות של עצמים, מוצעת לו כאן הגדרה רחבה יותר, המקיפה מכלול היבטים של האונטולוגיה בהלכה, שצדדיה הם כצדדי האונטולוגיה (או מוטב כצדדי תולדות המחשבה האונטולוגית) עצמה. חשיבות הדיון הזה היא גם בהיותו מאפיין באורח מדויק יותר את ה"ממשויות" שנופלות בגדרו של הריאליזם ההלכתי, והוא מרחיק ממנו ישויות ו"מצבי עניינים" שגם נון-ריאליסטים (כלומר נומינליסטים) הלכתיים יאמצו אל ליבם<sup>3</sup>.

חשוב לא פחות הוא הדיון הביקורתי שבסעיף ד' בהגדרה של סילמן לצירוף הנגדי, המְשלים, "נומינליזם הלכתי". בניגוד להגדרתו, שאומצה אצל רבים, כי נומינליזם הלכתי מציין מצוות והלכות שמקורן בעיני בעלי הלכה הוא ברצון האל הרי הגדרה יעילה ופוריה יותר לנון-ריאליזם הלכתי היא תפיסת הכללים ההלכתיים כמושתתים על ערכים, תכליות חברתיות, חינוכיות-רוחניות וכיוצא בהן. לשון אחר, במקום הניגוד שמציע סילמן בין "הלכות מבוססות מציאות" (ריאליזם) לבין "הלכות מבוססות רצון" (נומינליזם) – שגרם לפרשנויות תמוהות של מקורות הלכתיים אצל חוקרים שהלכו בעקבותיו – אני מציע את ההבחנה בין "הלכות מבוססות מציאות" לבין "הלכות מבוססות ערכים". ניגוד זה הולם יותר את ההבדל, ולעתים את הוויכוח, בתחומי ההלכה השונים בין בעלי הלכה ריאליסטים לבין בעלי הלכה נון-ריאליסטים.

בסעיף ה' מוצעת הבחנה חיונית לכל עיון בריאליזם הלכתי – בין לשון ריאליסטית-מתארת לבין תפיסה ריאליסטית-אונטולוגית. התובנה הפשוטה שביסוד ההבחנה הזו היא כי לשון מתארת-ריאליסטית בענייני מוסר והלכה לא מעידה בהכרח על תפיסה אונטולוגית בעניינים אלה. היבטים מרכזיים של ההבחנה הבסיסית הזו ואופני הפעלתה, שאין ערוך לה בכל מחקר של ריאליזם הלכתי, כרוכים בהבחנות המושגיות שנידונו בסעיפים ב' וג', ובהגדרות לריאליזם ולנון-ריאליזם הלכתיים שהוצעו בסעיף ד'.

2 ראו להלן, הע' 23.

3 ההגדרה הגמישה הזו היא גם מצע ורקע לדיון שבנספח ב' להלן, הבוחן היבט של הריאליזם ההלכתי שלפיו תפיסות על מהות וזהות של עצמים ו"שינוי" שמתחולל בהם קובעות נורמות הלכתיות.

בסעיף ו' מוצעת הבחנה בין מה שאכנה "ריאליזם חוץ-הלכתי" לבין "ריאליזם פנים-הלכתי". ריאליזם חוץ-הלכתי מציין "ממשויות" שיש להן, לפי ריאליסט הלכתי, אפקט במציאות, דוגמת ה"טומאה הדמונית". כללי ההלכה מתחשבים בממשויות האלה ומבקשים למנוע את נזקן או לנצל את תועלתן. לעומת זאת, ריאליזם פנים-הלכתי מבוסס על ממשויות שאין להן תוצאות מחוץ לגבולות ההלכה, דוגמת "הטומאה המנוטרלת" (ה"תמימה"), או גרסה מסוימת של הנישואין כממשות. האפקטיביות של הישירות האלה היא רק פנים-הלכתית – הן מנמיקות את תוכנם של כללי ההלכה בלבד. להבחנה המושגית והפנומנולוגית הזו חשיבות גם בשל זיקתה להבחנה שנידונה בסעיף ה' בין שפה ריאליסטית לבין תפיסה ריאליסטית.

למרבה הפליאה, בספרות המחקר לא ניכרת מודעות להבחנה הזו, וודאי שלא למסקנות הנמשכות ממנה. מרבית ההלכות שהחוקרים טענו עליהן כי הן מבוססות-ממשות מגלמות ריאליזם פנים-הלכתי. לאור ההבחנה בין שפה ריאליסטית לתפיסה ריאליסטית מתעורר החשד כי ריאליזם הלכתי המצמצם לגבולות ההלכה אינו ממש. להבחנה בין ריאליזם חוץ-הלכתי לבין ריאליזם פנים-הלכתי חשיבות עניינית ומתודולוגית גם בשל הקרבה שבין ריאליזם פנים-הלכתי לבין פורמליזם הלכתי, שתידון בסעיף ז'.

בסוגיית הריאליזם ההלכתי יש ל"כוונה", כלומר ל"יסוד הנפשי" במעשי המצוות והעבירות, מעמד מיוחד, ודיון מושגי, פנומנולוגי ומתודולוגי כללי בריאליזם הלכתי לא יכול לדלג עליו. בסעיף ח' אייחד דיון למה שאכנה "ריאליזם של כוונות". אסביר כי "ריאליזם של כוונות" עניינו האפקטיביות של היסוד הנפשי (במעשה המצווה או העבירה) מחוץ לגבולות האישיות. המחקרים הספורים שנגעו במעמדו של היסוד הנפשי בריאליזם ההלכתי הניחו – במפורש או במובלע, ואולי בעקבות הרמב"ם – כי גם בעלי הלכה ריאליסטים בדורות שונים שללו "ריאליזם של כוונות". בסעיף זה אבהיר כאמור את מובנו של המטבע הזה, ואראה כי ריאליזם של כוונות הוא אבן בניין מרכזית כמעט בכל גרסה של ריאליזם הלכתי.

בסעיף ט' אציע דיון קצר במקורות ההשראה של הריאליזם ההלכתי. אטען כי מקורות ההשראה שלו לאורך הדורות רבים הם ועשירים. המודעות למגוון מקורות ההשפעה האלה חשובה, בין השאר מפני שהיא מאפשרת לחשוף היבטים חדשים של הריאליזם ההלכתי שלא נידונו במחקר עד כה. זאת ועוד, חשיפת מקורות ההשראה וההשפעה מספקת הקשר הולם לדיון בהם, ובתוך כך להבהרתם.

דיון בספרות המחקר הוא כאמור ציר מרכזי של מאמר זה. חלק חשוב מן ההערות שיוצעו להלן התגבשו במהלך קריאה ביקורתית של מחקרים בענייני הריאליזם ההלכתי, הנערמים והולכים בעשורים האחרונים. להבהרת דברי ולהמחשתם אשתמש בדוגמאות מספרות ההלכה לדורותיה, שחלקן נידונו במחקר ואחרות מקוריות. תקוותי היא כי ההערות המושגיות, הפנומנולוגיות והמתודולוגיות שאציע יועילו לעיון בענייני הריאליזם ההלכתי, יהא הענף ההלכתי וההקשר ההיסטורי אשר יהיו<sup>4</sup>.

### ב. חוקים מתארים וחוקים מצווים – ריאליזם הלכתי וריאליזם מוסרי

קודם שאדון בהיבטים כלליים שונים של הריאליזם והנון-ריאליזם ההלכתיים אציע הבחנה בסיסית, הנלמדת בכל קורס מבוא בפילוסופיה של המוסר והמשפט. המונח "חוק" משמש אותנו בהקשרים רבים, ואנחנו מדברים על "חוק מוסרי" ועל "חוק משפטי", ומדברים על "חוק טבע" וכן גם על חוקים מתמטיים וחוקים לוגיים. אך מה ההבדל בין מובנו של המונח "חוק" בצירופים "חוק מוסרי" ו"חוק משפטי" לבין מובנו בצירוף "חוק טבע" (בפיזיקה ובשאר המדעים המדויקים)? התשובה לשאלה זו היא כי חוקי טבע הם חוקים מתארים (descriptive) ואילו חוקי מוסר ומשפט הם חוקים מצווים (prescriptive). עניינם של חוקי הטבע הוא לתאר, ומתוך כך לנבא, מצבי עניינים, שבהתקיים תנאים מסוימים, תמיד יתרחשו; ואם החוקים טועים בתיאור או בניבוי מתעוררת שאלת נכונותם. לעומתם, חוקי מוסר ומשפט לא מתארים התנהגויות של בני אדם אלא מצווים עליהם, אם מתקיימים תנאים מסוימים, להתנהג תמיד בדרך מסוימת. לכן, הפרה של החוקים אינה מעוררת את שאלת נכונותם. המוסר והמשפט מתחשבים אמנם במציאות – במצבי עניינים בעולם, ובחוקי הטבע – אבל עניינם אינו בטבע כלומר ב"מצוי" אלא במה ש"ראוי"<sup>5</sup>.

4 לדין כללי בריאליזם הלכתי, ברם בכיוונים אחרים, ראו שי עקיבא וזנר, "חשיבה אונטולוגית ונטורליסטית במשפט התלמודי ובישיבות ליטא", דיני ישראל כה (תשס"ח), עמ' 41-98, בייחוד עמ' 42-52.

5 ראו למשל: H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1994, pp. 182-184. וראו גם: Fredrick Schauer, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1991, p. 2. ענייניו של המשפט הפוזיטיבי הוא במה שנתפס כחוק משפטי או מוסרי על ידי בני החברה. כלל משפטי נהוג הוא אמנם עובדה חברתית (לא פרופוזיציה מתחום המוסר האידיאלי או "עובדת נורמטיבית" – ראו להלן), ברם הוא שונה מחוק טבע מתאר. גם הפוזיטיביזם שומר אפוא על ההבחנה הזו, ראו הרט, שם, עמ' 77-96. היו פילוסופים שחלקן על ההבחנה החדה הזו ודיברו על מושגי המוסר הבסיסיים במונחים ריאליסטיים-אונטולוגיים.

ההבחנה הזו מעניינת אותנו משום שריאליזם הלכתי מבליע טשטוש של ההבחנה בין חוק מתאר לחוק מצווה. גישות ריאליסטיות בענייני ההלכה שואפות (לא תמיד במפורש או במודעות מלאה) לקרב את החוק המשפטי-הלכתי ("המצווה") לחוקי הטבע ("המתארים") או ל"טבע" (כלומר למה שהן מדמות כמצבי עניינים בטבע), ולעתים אף לזהות ביניהם. הלך מחשבה ריאליסטי בענייני חוק והלכה חוטא לרוב בגירסה מסוימת של מה שפילוסופים מכנים "כשל נטורליסטי" (naturalistic fallacy) – במובלע, ולעתים אף באורח גלוי, מנסות גישות אלה ל"גזור את הראוי מן המצוי"<sup>6</sup>. מנקודת מבט היסטורית "אין בכך כל רע", שהרי ענייני אינו בשיפוט המקורות, אולם כפי שאראה להלן, להבחנות אלה חשיבות רבה להבנת תופעת הריאליזם ההלכתי, ובהקשרים מסוימים אף לעצם זיהויה<sup>7</sup>.

### 1. ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי וריאליזם הלכתי

נדמה כי ריאליזם הלכתי קרוב לתפיסות קלסיות ואולי אף מודרניות של ריאליזם מוסרי ושל משפט טבעי (Natural Law), שגם להן לכאורה מגמה דומה – לקרב את הראוי למצוי, וכמה מהן, בעיקר הגישות הקלסיות, לוקות בכשל הנטורליסטי או שלמצער הן מבלבלות בין "חייב" במובן קאוזלי-דסקרפטיבי

כך, למשל, ג"א מור, שטען כידוע כי "טוב" הוא תכונה (פשוטה) כמו "צהוב" – ראו: 5-8 G.E. Moore, *Principia Ethica*, Cambridge 1903. לעניין זה ראו להלן.

6 כך, למשל, מהעובדות כי "יסוד הבריאה זכר ונקבה ברא אותם", ובאי התבה 'שנים שנים באו אל התבה'" גזור בעל מגילת ברית דמשק (על פי פרשנים מסוימים) כי אסור לבני אדם "לקחת שתי נשים בחייהם", כלומר לשאת אישה שניה, ראו להלן הע' 47.

7 דומה כי אחד מן המניעים של גישה ריאליסטית, לאו דווקא המרכזי שבהם, הוא לשוות לחוק אופי "אובייקטיבי-מצוייתי-מוצק". לפי הגישה הזו הדיון בערכים ובמטרות חברתית, ובוודאי בריאליזם מוסרי, נדמה כבלתי מדעי. אלא שמנקודת מבט פילוסופית המאמץ האינטלקטואלי הזה כרוך כאמור בכשלים לוגיים ובתפיסת מצוייתי בלתי-רציונלית, ראו להלן הע' 68, הדיון בהצעתה של כריסטין הייז, וסעיף י'. בהקשר זה אעיר כי נדמה שבעלי הלכה מסוימים מבקשים להתרחק מפרופוזיציות מופשטות. לדידם משפטי ערך (ציוויים) אינם מספיק "ממשיים", ועל כן הם מעוניינים לעגן את ההלכה בקונקרטי, או ליתר דיוק במה שנדמה בעיניהם כזה. כדי להעניק לציוויים ממשות הם צריכים להיות פיזיים או להיות קשורים לדברים ממשיים, כטענת הרמב"ם במורה הנבוכים חלק א, פרק א, לגבי אופן החשיבה של ההמון (לרבות "המון הרבנים") על אודות עניינים מופשטים, כאן על אודות האל: "הם (ההמון, י"ל) סברו שהאל הוא בצורת אדם, דהיינו, תבניתו ומתארו, ומכאן נבע בהכרח שיגיעו להגשמה מוחלטת ויאמינו בה. הם סברו שאם יעזבו אמונה זאת... יאפיסו את האל [יחשבו אותו כלא קיים, י"ל] אם אינו גוף" (ספר מורה הנבוכים לרבנו משה בן מיימון, תרגם מערבית והוסיף הערות, נספחים ומפתחות: מיכאל שוורץ, תל אביב, תשס"ג, עמ' 29). זהו רק היבט אחד של הריאליזם ההלכתי, שאינו עשוי מעור אחד, ומקורותיו מגוונים – ראו להלן.

(לדוגמה: אם הלחות גבוהה והטמפרטורה נמוכה חייב לרדת גשם) ל"חייב" במובן נורמטיבי (לדוגמה: ראובן חייב לשמעון מאה שקל, או שמעון חייב מלקות)<sup>8</sup>. כפי שנראה להלן, ריאליזם או נטורליזם הלכתי נאמר באופנים רבים. אפשר שלכמה מאופניו תהיה קרבה מסוימת לריאליזם מוסרי או למשפט טבעי, אולם כשמעיינים בדוגמאות טיפוסיות של ריאליזם-נטורליזם הלכתי מצד אחד ובתאוריות רווחות של ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי מצד שני קל להבחין בהבדלים העמוקים ביניהם<sup>9</sup>. אציין בקצרה כמה מהבדלים אלה.

לפי תאוריות רווחות של ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי כללי המוסר והמשפט הראויים לא רק מזוהים על ידי התבונה, אלא שזו גם מבססת את מציאותם ("ממשותם"). לדידם, האיסור לרצוח, למשל, מבוסס באורח רציונלי, וכן קיומו כ"עובדה נורמטיבית". ריאליסטים מודרניים לא מרחיבים את הדיבור על טיבן האונטולוגי של עובדות נורמטיביות, ברם הם יודו כי כמו אידאות אפלטוניות (דוגמת עובדות מתמטיות) "ישים" אלה אינם חלל-זמניים, הם לא הווים ונפסדים (לא מתחוללים בהם שינויים), הם קבועים ונצחיים ("קפואים"), והמציאות הארצית המשתנה תדיר, ובכללה מעשי בני האדם, לא משפיעים עליהם.

שונות מהן ה"ממשויות" ההלכתיות-הדתיות, דוגמת טומאה, קדושת השבת, ברכות וקללות, הדם המחטא, היום המכפר, וכיוצא בהם. ראשית, לפי ריאליסט הלכתי טיפוסית ישויות אלה לא מוכרות על ידי השכל – לדידו אין בנמצא טיעונים רציונליים שיבססו את קיומם. שנית, ריאליזם הלכתי מדבר אמנם על "ממשויות" לא-מוחשיות ולא-מדידות, ואולם הן מתנהגות ברגיל כישויות פיזיות נטורליות: הן חלל-זמניות, הן הוות ונפסדות, והמציאות הארצית, ובכללה מעשי בני האדם – בקיום מצוות או בעבירות – משפיעים עליהן. כך למשל מוות (טבעי או הריגה) יוצר טומאה קונקרטי, המצויה בגוף המת ובוקעת ממנו, היא עוברת-מדבקת, למשל במגע או באוהל, והטבילה

8 ל"חייב" במובן הנורמטיבי מובנים שונים, ראו הרט (לעיל, הע' 5), עמ' 182-185, ואכמ"ל. "ריאליזם מוסרי" ו"משפט טבעי" (בגרסאותיהם השונות) אינם עשויים מעור אחד. כך, למשל, אפשר להחזיק בריאליזם מוסרי ובה בשעה בתורת משפט פוזיטיבית. בהקשר זה אבחין בין משפט טבעי כתפיסה תורת משפטית, המחויבת רק לקשר בין תקפות משפטית לתוכן מוסרי (ברם לא לקוגניטיביזם ולריאליזם מוסריים), לבין משפט טבעי כדוקטרינה פילוסופית, המחויבת לגירסה כלשהי של ריאליזם מוסרי (וכמובן לקוגניטיביזם מוסרי). ההערות להלן על משפט טבעי הן על אודות גרסתו כשיטה פילוסופית.

9 על ריאליזם מוסרי ראו לאחרונה: David Enoch, *Taking Morality Seriously: A Defense of Robust Realism*, New York 2011. ריאליסטים מוסריים לא נוטים להרחיב את הדיבור על טיבן האונטולוגי של "עובדות נורמטיביות" – כך הוא לעתים גם אצל בעלי הלכה ריאליסטים. יחד עם זאת דומני כי אין מי שיחלוק על ההבדלים שאציין.

מנקה – מטהרת – אותה; הקדושה מתהווה – יורדת – עם כניסת השבת, ומסתלקת עם יציאתה; מעשה קידושין יוצר קשר ממשי בין אדם לבין אשתו, וגט או מוות מאיין אותו.

הבדל אחר בין ריאליזם מוסרי ומשפט טבעי לבין ריאליזם הלכתי טיפוסי, הכרוך בהבדלים האלה, הוא שלתפיסות בדבר ריאליזם מוסרי ומשפטי אין ברגיל השלכה על תוכן הנורמות המוסריות והמשפטיות הראויות – עניינן הוא רק במעמדן האונטולוגי. לשון אחרת, אין הכרח, וגם אין זה טיפוסי, שיהיה הבדל בין התוכן הנורמטיבי של הכללים המוסריים בעיני נון-ריאליסט מוסרי ומשפטי לבין תוכנם בעיני הריאליסט המוסרי ואיש משפט הטבע<sup>10</sup>. המחלוקת המטא-אתית בסוגיית הריאליזם המוסרי והמשפטי לא גוררת מחלוקות במישור האתיקה הנורמטיבית<sup>11</sup>. לא כן בריאליזם ההלכתי. למחלוקת בין תפיסה ריאליסטית לנון-ריאליסטית בענייני הלכה יש ברגיל, או למצער בכוח, נפקויות הלכתיות. בעניין הלכתי מסוים עשוי ריאליסט הלכתי להגיע לתוצאה הלכתית שונה מזו של הנון-ריאליסט ההלכתי. ההבדל הזה נעוץ בהיות הריאליסט המוסרי טוען למציאותן של "עובדות מוסריות" שהן טאוטולוגיות ל"מה שראוי לעשות", בעוד הריאליסט ההלכתי טוען לקיומם של "ישים (הלכתיים) א-מוסריים" שצריך לדעתו להתחשב בהם, לעתים על חשבון השיקול המוסרי (או הרוחני, החברתי וכיוצא בהם). אכן, אפשר שלפי ריאליסט הלכתי ממשות הלכתית תתעמת עם מה שנראה בעיניו כערך מוסרי, ואולי אף כעובדה נורמטיבית<sup>12</sup>. כך למשל, בעל הלכה הסבור כי ממזרות היא תכונה ממשית באדם שנולד מגילוי עריות, עשוי

10 טענה זו נכונה לגבי פוזיטיביסטים שהשקפתם המוסרית, ובכללה השקפתם על אודות המשפט הראוי, היא קוגניטיביסטית. היא אינה נכונה לגבי מי שמבססים את הפוזיטיביזם המשפטי שלהם על רלטיביזם מוסרי, כגון הנס קלזן – ראו: Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trans. M. Knight, Clark, NJ 2005, pp. 59-69.

11 ראו לעניין זה: J.L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Penguin UK 1990.

12 דומה כי עימות כזה יכול להיות גם נחלתם של משפטנים – ראו: Felix S. Cohen, "Transcendental Nonsense and the Functional Approach", *Columbia Law Review* 35 (1935), pp. 809-849. כהן מבקר את הטענות הרווחים בשיח המשפטי בימיו ולאורך דורות, וטוען שהם מבוססים על "הבלויות מטפיזיות" (transcendental nonsense), וכך הוא כותב (שם, עמ' 820-821): "we may summarize the assumptions of traditional legal theory in the following terms: *Legal Concepts* (for example *corporation* or *property rights*) are supernatural entities which do not have a verifiable existence except to the eye of faith. *Rules of law* which refer to these legal concepts are not descriptions of legal social facts... nor yet statements of moral ideals but are rather theorems in an independent system... *Jurisprudence*, then, as an autonomous system of legal concepts, rules and arguments, must be independent both of ethics

לחשוב כי המגבלות ההלכתיות, דוגמת האיסור לבוא בקהל שהתכונה הזו מטילה על הממזר הן בלתי צודקות, אולם כמו במקרה של מחלה הפוקדת אדם קצרה יד מהושיע<sup>13</sup>. כאמור, מצב כזה לא יתכן אצל הריאליסט המוסרי, שלפיו אין, ולא יתכן, הפרש בין "העובדה הנורמטיבית" לבין "מה שראוי לעשות".

### ג. "ריאליזם הלכתי" – שלושה מישורי דיון

ריאליזם הלכתי יכול להיות נוכח בדרגות שונות בשלושה מישורי דיון, שחיוני להבחין ביניהם. מישור הדיון הראשון הוא ההלכה עצמה, כלומר השיח ההלכתי, היוצר, מסביר, מפרש ומחיל את הכללים ההלכתיים. במישור הזה כלולים למשל פרקי החוק בתורה, המשנה, מדרשי התנאים ההלכתיים, הסוגיות ההלכתיות בתלמודים, ההלכה בספרות הגאונים, משנה תורה, השולחן ערוך, ספרות השו"ת וכדומה. מישור זה הוא שנידון בספרות המחקר על אודות "ריאליזם הלכתי" עד כה – ולא בכדי, שכן נראה כי הוא מישור הדיון המעניין ביותר. אולם יש שני מישורים נוספים לדיון בריאליזם ובנון-ריאליזם הלכתיים, שחשוב לעמוד עליהם.

מישור דיון שני בריאליזם ובנון-ריאליזם בהלכה הוא מישור המטא-הלכה, התחום המכונה לעתים "התאוריה או הפילוסופיה של ההלכה" – כוונתי לטענות או לתפיסות העומדות בתשתית מערכת המצוות וההלכה. תפיסות מטא-הלכתיות אלה מקבילות לתפיסות מטא-אתיות ולתפיסות יוריספרודנטיות מטא-משפטיות, העומדות ביסוד מערכת משפט מסוימת או ביסוד כל מערכת משפט. השקפות מטא-הלכתיות אלה, שביסוד ההלכה בכללותה, הן, למשל, התפיסה כי מקור התורה הוא בהתגלות אלוהית ("תורה מן השמים", "מתן תורה בסיני"). תפיסה זו כוללת טענות על אודות מציאות האל ותארי<sup>14</sup>, ועל אופני התגלותו – התגלות בכלל, והתגלות ביחס לחוק בפרט; ובמישור הזה של הדיון נטענות טענות על אודות "נצחיות התורה"<sup>15</sup>, שכר ועונש (השגחה),

and of such positive sciences as economics and psychology. In effect it is  
"a special branch of the science of transcendental nonsense"

13 ראו וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 90-91. אולם אין זו כמובן עמדתם של כל בעלי ההלכה – ראו למשל שו"ת ציץ אליעזר חלק יד, סי' צח (בעקבות דבריו בחלק יג, סי' צז); עוד לעניין זה ראו להלן, סעיף י'. במצבים אחרים תעדיף ההלכה את ערך כבוד המת על פני הרצון להימנע מן הטומאה – הממשית – ועל כן תחייב אדם, אפילו כהן, לטפל ב"מת מצוה".

14 לדיון בקשר שבין סוגיות אלה להלכה, כלומר למישור הדיון הראשון, וכן לשני, ראו יאיר לורברבוים, צלם אלהים – הלכה ואגדה, תל אביב וירושלים תשס"ד, וראו להלן סעיף י'.

15 ראו למשל יוחנן סילמן, קול גדול ולא יסף – תורת ישראל בין שלמות להשתלמות, ירושלים תשנ"ט.

ועניינים אסכטולוגיים<sup>16</sup>, ובמסגרתו מבררים אם מקור המצוות הוא חכמת האל או רצונו<sup>17</sup>. במישור הדיון הזה הטענה כי מצוות התורה "נמשכות אחר הרצון (האל)" – שלפי מגמה הרווחת במחקר היא היסוד ל"נומינליזם ההלכתי" (ראו להלן סעיף ג') – היא טענה ריאליסטית! כל הטענות האלה – העומדות בעיני בעלי הלכה רבים בתשתית ההלכה, והן בעיניהם הקונסטיטוציה שלה – הן טענות ריאליסטיות, אונטולוגיות, על אודות המציאות המטפיזית, הפיזיקלית או ההיסטורית (בעבר, בהווה ואף בעתיד)<sup>18</sup>. אולם במסגרת הדיון המטא-הלכתי ייתכנו תפיסות נון-ריאליסטיות, או למצער פחות-ריאליסטיות, שיבססו את ההלכה על מספר מצומצם, אם בכלל, של טענות אונטולוגיות-מטפיזיות, למשל על מוסכמות חברתיות ("הסכימו עליהם כל ישראל")<sup>19</sup>. הסכמה חברתית היא כמובן עובדה בעולם, אולם היא לא מסוג העובדות המטפיזיות שהנון-ריאליסט יחלוק על מציאותן.

בהקשר זה חשוב לציין כי ויכוח בין ריאליזם לנון-ריאליזם מצוי גם בתאוריית הכלליות על אודות המשפט. כך למשל, תפיסות עתיקות וימי-ביניים של "תיאולוגיה מלכותית", המבססות את סמכותו של המלך-הריבון, ובתוך כך את תקפות חוקי-גזרותיו, על מעמדו האלוהי או הסקראלי, הן תפיסות ריאליסטיות (כלומר מטפיזיות) חזקות<sup>20</sup>; וכך גם באופן אחר גרסאות מסוימות של משפט טבעי<sup>21</sup>. לעומתן, תפיסות יוריספרודנטיות אחרות, מודרניות, דוגמת "תאוריית

16 ראו למשל פרק ג' בהלכות תשובה לרמב"ם, והמקורות התלמודיים שפרק זה מבוסס עליהם.

17 ראו למשל מורה הנבוכים חלק ג, פרק כו (מהד' שוורץ, עמ' 512).

18 לעניין זה חשוב לציין כי טענות מטא-הלכתיות מן הסוג "האל התגלה בסיני ונתן את התורה" או "התורה לא השתנתה לאורך הדורות", הן גם טענות היסטוריות. אולם סוגיית הריאליזם ההלכתי מתמקדת ביסודן התיאולוגי-האונטולוגי.

19 ראו למשל, הקדמת הרמב"ם למשנה תורה, אף על פי שלעיקרון זה שם תחולה מצומצמת. ואכמ"ל.

20 ראו יאיר לורברבוים, מלך אביון – המלוכה בספרות היהודית הקלאסית, רמת-גן תשס"ח, עמ' 19-38. גרסאות שונות של תיאולוגיה-פוליטית מן הסוג הזה רווחו באירופה עד המאות השבע עשרה והשמונה עשרה – ראו למשל את הוויכוח שניהל ג'ון לוק עם רוברט פילמר בחיבורו "המסכת הראשונה על הממשל המדיני" (תל אביב 2008).

21 ראו: John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980, pp. 23-50; Brian H. Bix, "Natural Law' The Modern Tradition", *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, eds. J. Coleman & S. Shapiro, Oxford 2002, pp. 61-103. השוו לדיונו של ביקס במאמרו של מור (Michael Moore), הממוזג בין משפט טבעי לריאליזם מוסרי – שם, עמ' 89-93. למאמרו של מור בעניין זה ראו ההפניות שם, עמ' 89 הע' 163. גישות אלה של משפט טבעי (בשונה מן התיאולוגיה המלכותית) הן דרך כלל פנים-משפטיות (השוו מור, שם),

הפקודה" (command theory) של אוסטיין או רעיון "כלל הזיהוי" (rule of recognition) של הרט, וכן גישות קונבנציונליסטיות אחרות לגבי החוק, הן גישות נון-ריאליסטיות מובהקות. "כלל הזיהוי" לפי הרט הוא כמובן עובדה חברתית, ואולם, שוב, הוא לא מסוג העובדות שהנון-ריאליסט ישלול<sup>22</sup>. ויכוחים מקבילים קיימים במסגרת היוריספרודנציה של ההלכה. לרבות מן הטענות המטפיזיות (הריאליסטיות) בתחום המטא-הלכה יש כאמור חלופות לא-מטפיזיות/אונטולוגיות, שהוצעו בדיונים המטא-הלכתיים כבר בימי הביניים, וביתר שאת בעת החדשה ובמאה העשרים. גם את מישור הדיון שעניינו מטא-הלכה או הפילוסופיה של ההלכה ניתן אפוא לחלק בין גישות ריאליסטיות וגישות נון-ריאליסטיות<sup>23</sup>.

המישור השלישי של הדיון בריאליזם הלכתי הוא "טעמי המצוות". כוונתי לספרות העיונית-הפילוסופית, המוסרית, והקבלית הענפה, שעניינה הצעת הסברים ונימוקים למצוות, בתורה שבכתב ושבעל פה. ראשיתה של הספרות הזו במקרא עצמו, המשכה בספרות בית שני, בכתבי פילון ויוסף בן מתתיהו, ובספרות התלמודית, שיאה בפילוסופיה ובקבלה בימי הביניים, והיא הולכת ונמשכת (אמנם בהיקף נמוך יותר) עד לימינו. ספרות טעמי המצוות לזרמיה מציעה טעמים למערכת המצוות וההלכה באופן כללי, ובכך היא מתקרבת לעתים למישור הדיון השני, ברם עיקר עניינה הם מוסדות הלכתיים מסוימים, ויותר מהם – פרטי המצוות וההלכות. בשל סיבות שונות ספרות זו נתפסה, הן בעיני מחבריה הן בעיני בעלי ההלכה לאורך הדורות, כחיצונית לשיח ההלכתי. היא מציעה למצוות התורה ולהלכות טעמים מ"בחוץ". בשל כך מישור הדיון הזה שונה ממישור הדיון הראשון, שעניינו הוא, כזכור, ההלכה גופה.

גם בתחום טעמי המצוות ניתן להבחין בין גישות ריאליסטיות לגישות נון-ריאליסטיות. במסגרת הגישות הריאליסטיות ניתן למשל לסווג את גישותיהם של ר' יהודה הלוי (המצוות כעין תרופות וזיקתן ל"עניין האלוהי"), ר' אברהם אבן

על ההבחנה בין ריאליזם חוץ-הלכתי-משפטי לבין ריאליזם פנים-הלכתי-משפטי ראו להלן סעיף ר'.

22 הרט החזיק בעמדה לא-ריאליסטית בענייני מוסר – ראו הרט (לעיל, הע' 5), עמ' 182-183. אולם השקפה זו אינה קשורה לטענתו התורת-משפטית כי תקפות משפטית אינה תלויה בתוכן מוסרי.

23 אפשר שמכלול התפיסות הריאליסטיות, המטפיזיות, הממלאות את מישור הדיון השני, המטא-הלכתי, אינן עשויות מעור אחד. חלקן עשוי להיות מן הסוג ה"מיתי", הקרוב לריאליזם ההלכתי במישור הראשון, דוגמת תיאולוגיה מלכותית, או פרשנויות מסוימות ל"תורה מן השמים". לעומתן, לתפיסות אחרות יכול להיות אופי פילוסופי מן הסוג הקרוב לאונטולוגיה האפלטונית, דוגמת הטענה שהמצוות נמשכות אחר חכמת האל, ואכמ"ל.

עזרא (המצוות כמגיה אסטרלית), קבלת הרמב"ן ומסורת הקבלה התיאוסופית-התיאורגית בכללותה. לעומתן, גישות נון-ריאליסטיות לטעמי המצוות הן למשל גישותיהם של פילון, המציע פרשנות אלגורית-רוחנית למצוות, רב סעדיה גאון, המציע גישה תועלתית-חינוכית בספר "האמונות והדעות", והרמב"ם, שפיתח גישה סוציו-היסטורית למצוות ב"מורה הנבוכים" ופרשנות אלגורית ב"משנה תורה"<sup>24</sup>. גם במישור הדיון הזה ריאליזם הלכתי הוא עניין לדרגה.

מישורי הדיון האלה הם לא תמיד נפרדים, ולעתים הגבולות ביניהם מיטשטשים. בצמתים היסטוריים מסוימים ניתן להבחין במישור דיון אחד החודר לחברו או למצער משפיע עליו: המטא-הלכה קשורה באורח הדוק לענייני הלכה, וטעמי המצוות, ה"חיצוניים", שמקורם בספרות הפילוסופית, בספרות המוסר או בספרות המיסטית-הקבלית, "זולגים" לעתים לשיח ההלכתי גופו. יחד עם זאת, מן הבחינה המושגית, ולרוב גם בפועל, אצל בעלי הלכה והוגים לאורך הדורות, שלושת המישורים האלה מובחנים זה מזה<sup>25</sup>. ואולם גם כשהמישורים נפרדים אין מניעה להקיש מן המישור האחד, למשל מספרות טעמי המצוות, על חברו, ההלכה. כך הוא במקרים שבהם בעל הלכה הוא גם הוגה, שעסק בטעמי המצוות או בפילוסופיה של ההלכה. אמת, הקשה כזו עשויה לעתים להטעות, ברם לרוב היא מאירת עיניים, ובשל כך חשוב לשמור על המודעות להבדל בין מישורי הדיון האלה.

כאמור, במישור הדיון הראשון – ההלכה גופה, כלומר השיח ההלכתי במקורות הלכתיים (ה"מחייבים") – התמקדה רוב הספרות המחקרית שתידון להלן. במישור הדיון הזה ניכר הבדל יסודי בין ריאליזם ההלכתי לבין ריאליזם מוסרי, ומשפט טבעי. לעיל הטעמתי כי הריאליזם המוסרי והמשפטי לא נוכח באתיקה הנורמטיבית ובדיונים משפטיים – הוא עניין למטא-אתיקה, שבמסגרתה דנים במעמד האפיסטמי והאונטולוגי של הנורמות המוסריות והמשפטיות. למסקנות הדיונים האלה אין כאמור השלכה על מה שנכון לעשות

24 לסקירה של הגישות השונות האלה לטעמי המצוות ראו יצחק היינמן, טעמי המצוות בספרות ישראל, ירושלים תשי"ד. על גישתו של הרמב"ם ראו יאיר לורברבוים, "משלים ומצוות" (בהכנה).

25 דוגמה מאלפת להפרדה הזו מצד אחד ול"זליגה" מצד שני מצויה אצל ר' דוד בן זמרא, בעל הלכה מובהק ומקובל – ראו שו"ת הרדב"ז, ח"ד, סי' פ, וראו להלן סעיף ח'. יצוין כי ל"זליגה" שכזו ביטויים שונים. אפשר, למשל, שטעמי המצוות וההלכות הקנוניות ישנתו, ברם אפשר שתפיסות מטא-הלכתיות יכוננו הלכות חדשות ("מנהגים"), מה שעלול ליצור מתחים בהלכה הקנונית, ראו משה חלמיש, "מקובלים לעומת פוסקים – מגמות שונות בשאלת ההכרעה", עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, בעריכת אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק, ירושלים תשס"ח, עמ' 181-210.

מן הבחינה המוסרית והמשפטית<sup>26</sup>. לעומתם, הריאליזם ההלכתי הוא לא רק עניין למטא-הלכה (מישור הדיון השני); הוא נוכח בענייני הלכה מעשיים (מישור הדיון הראשון). השפעתם של ה"ישים ההלכתיים" על כללי ההלכה הנורמטיביים היא לעתים מכריעה – כל כך מפני שה"ישים" שבהם מתחשב הריאליסט ההלכתי אינם "רק" הִפְצָה של הכללים ההלכתיים הראויים: אלה, כפי שהטעמתי לעיל, הם "ישים" מסוג אחר.

#### ד. ריאליזם ונומינליזם – הגדרות

אני מבקש לעבור לדון במושגים "ריאליזם" ו"נומינליזם" כפי שהם משמשים בספרות המחקר. דיון זה יסייע בידי לחדד טענות והבחנות שהוצעו לעיל ובתוך-כך להעלות טענות והבחנות נוספות. במסגרת חקר ההלכה, המונחים ריאליזם ונומינליזם וההבחנה ביניהם הופיעו לראשונה במאמר חלוצי של יוחנן סילמן, שראה אור בשנת 1985 בכתב העת "דיני ישראל"<sup>27</sup>. להלן אדון באורח ביקורתי בהבחנה שהציע סילמן, ובמונחים שבהם בחר, ואעיר על דרכו של המחקר שפסע בעקבותיו<sup>28</sup>.

אפתח בשתי הערות מקדימות. ראשית, את המושגים "ריאליזם" ו"נומינליזם" ניתן להגדיר באופנים שונים. הגדרות שונות של מונחים אינן משקפות בהכרח מחלוקת – הן עשויות לשקף אינטרסים מחקריים שונים. לעניין זה חשוב לזכור כי לא המונחים ריאליזם ונומינליזם עומדים לפרשנות. יחד עם זאת, אף על פי שמושגים-מונחים אלה הם רק כלים למחקר, הרי בשל

26 ראו מאקי, לעיל הע' 11.

27 ראו יוחנן סילמן, "היקבעויות הלכתיות בין נומינליזם וריאליזם – עיונים בפילוסופיה של ההלכה", דיני ישראל יב (תשד"ם-תשמ"ה), עמ' רמט-רסו. במאמרים מאוחרים יותר שינה סילמן את מונחיו ברם לא את ההבחנה המושגית – ראו: יוחנן סילמן, "מצוות ועבירות בהלכה – ציות ומרי או תיקון וקלקול", שם טז (תשנ"א-תשנ"ב), עמ' קפג-רא; Yohanan Silman, "Introduction to the Philosophical Analysis of the Normative-Ontological Tension in Halakha", *Da'at* 31 (1993), pp. v-xx; יוחנן סילמן, "בין משמעות הכוונה בהלכה למקור תקפותה", עיונים במשפט עברי ובהלכה – דברי הכנס למשפט עברי בישיבת חכמי לובלין, תשנ"ד, בעריכת אהרן אנקר וסיני דויטש, רמת-גן תשנ"ט, עמ' 263-277; יוחנן סילמן, "מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות – עיון מטה-הלכתי", עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה (לעיל, הע' 25), עמ' 3-25. וראו לאחרונה יוחנן סילמן, בין "ללכת בדרכיו" ל"לשמוע בקולו" – הוראות הלכתיות כהנחיות או כציוויים, אלון שבות תשע"ב. אני מתייחס למונחים של המאמר הראשון מפני שהם השתרשו במחקר, אולם להלן אגע גם במאמריו האחרים של סילמן.

28 סילמן מציין את משה זילברג כמי שקדם לו, אף על פי שהוא השתמש במונחים אחרים, דוגמת "נטוראליזם הלכתי", "חוקי טבע", "קאוזאליות פיזית" – ראו משה זילברג, באין כאחד – אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט, ירושלים תשמ"ו, עמ' 162-165.

כוחם ההיוריסטי והמבאר, להבדלים בין הגדרות שונות חשיבות מכרעת. המובן שנייחס למונחים האלה יצבע את מושא המחקר, הוא יקבע את אופן ארגון החומר, את בחירת המקורות ואת אופן פרשנותם, כלומר את טיבו של המעגל ההרמנויטי שבתוכו החוקר פועל. ההגדרות שנייחס למושגי המפתח האלה יסללו במידה רבה את דרך המחקר ויעצבו את מסקנותיו.

שנית, אינני בטוח שריאליזם ונומינליזם הם מונחי עבודה מוצלחים לחקר הסוגיה "אונטולוגיה הלכתית" (נטורליזם הלכתי) על גווניה הרבים. המונחים האלה טעונים מדי – בתולדות הפילוסופיה והמדעים, על ענפיהם השונים והמסופעים, ייחסו להם מובנים רבים ואף סותרים. כך למשל הצירוף "ריאליזם משפטי" מציין, החל משנות השלושים של המאה הקודמת, השקפה יוריספרודנטית מנוגדת, או, למצער, השקפה שאין לה ולא כלום עם אונטולוגיה משפטית<sup>29</sup>. גם מובנו כתפיסה מפוקחת, מציאותית, שהיא קרובה למובן הקודם, אינו מסייע לבהירות הדיון. ועדיין לא הזכרתי את שלל מובני הפילוסופיים של המונח ריאליזם במסורת האפלטונית, בעת העתיקה המאוחרת, בימי הביניים, בסכולסטיקה הנוצרית, בפילוסופיה של העת החדשה, ובפילוסופיה המודרנית של המאה העשרים והעשרים ואחת. כך הוא גם לגבי המונח נומינליזם, שמובנו בהקשר דנן עמום אף יותר. מוטב להערכתי להשתמש במונחים "אונטולוגיה הלכתית" או "נטורליזם הלכתי". אם המונח ריאליזם השתרש במחקר עד שאי-אפשר לעוקרו, כדאי לפחות להיפטר מן המונח נומינליזם – שהוא, כפי שאטען להלן, מוקשה במיוחד – ולהישאר עם הניגוד "ריאליזם הלכתי" מול "נון-ריאליזם-הלכתי".

## 1. ריאליזם

"ריאליזם הלכתי", לפי הגדרתו של סילמן, מזהה מושגים הלכתיים, הקובעים חובות עשה ולא תעשה, כתכונות של עצמים. מונחים כמו "איסור", "טומאה", "קדושה" ו"בעלות", הם בעיני ריאליסטים – לפי מונחיו של סילמן – בגדר "צורות"; ו"צורות" אלה "חלות" על "מצעים" – ובלשונו: "המצעים יכולים לקבל את הצורות" האלה. "כך למשל כלי מהוה מצע לקבלת הצורה: טומאה"<sup>30</sup>. "תצורה", לפי מונחיו של סילמן, היא הצירוף של ה"מצע" וה"צורה" – הכלי

29 לסקירה קצרה ולספרות על אודות הריאליזם המשפטי ראו: Brian Leiter, "Legal Realism", *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. D. Patterson, Malden & Oxford 1999, pp. 241-260.

30 סילמן, היקבעויות (לעיל, הע' 27), עמ' רנ. דומה שיש כאן הקבלה לצורת החשיבה האריסטוטלית על אודות חומר [כלומר מצע] כמו "עץ" המקבל צורה כמו "כיסא", ברם אפשר שאין זו כוונת סילמן.

הטמא. וכך גם לגבי ה"צורה": "בעלות", כמו הטומאה, היא תכונה של העצם שנרכש<sup>31</sup>. כך למשל בעלותי על ספר, כלומר זכות הקניין שלי בו, היא תכונה ממשית שלו<sup>32</sup>.

האופן שבו מגדיר סילמן ריאליזם הלכתי לוקה בחולשות. ראשית, קשה להניח שלפי הריאליסט המצוי מושגים הלכתיים כגון "טומאה", "בעלות" ו"איסור" מצטמצמים ל"צורות", כלומר לתכונות, של עצמים. "בעלות" למשל, גם בעיני ריאליסט הלכתי, היא גם אגד של כוחות-זכויות של הבעלים, ו"חובות עשה" ו"לא תעשה" של הזולת. טענה זו בוודאי נכונה לגבי המושג "איסור" ותחולותיו השונות. אין זה סביר כי בעיני ריאליסט הלכתי טיפוסי חובות וציוויים הקשורים ל"איסור" ממשי כלשהו זהים, כלומר רדוקטיביים, לתכונה של האובייקט. דומה כי לפי השקפת הריאליסט ההלכתי חובות עשה ולא תעשה אלה נגזרות מן התכונה הממשית הזו<sup>33</sup>. לשון אחרת, גם בעיני הריאליסט יש הבחנה כלשהי בין תכונות של עצמים לבין חובות וציוויים, אף על פי שהם קשורים בעיניו זה לזה. ככלות הכול, ההבחנה ביניהן היא אימננטית לשפה שלו<sup>34</sup>. על חשיבות הטענה הזו לעיון בסוגיית הריאליזם ההלכתי אעמוד להלן. שנית, ההגדרה של סילמן לריאליזם הלכתי צרה מדי. לפי הגדרתו מושגים הלכתיים הם, כזכור, "צורות", כלומר תכונות (תארים) של עצמים, אולם ענייני האונטולוגיה בהלכה רחבים הרבה יותר. הם נוגעים לעצמים עצמם, לסיבתיות מסוגים שונים, ובכללם מגיה סימפתטית, לתנועה, לממשות הזמן, לכוח השפה, לענייני הכתמה וחיטוי, לענייני זהות-מהות העצמים, ליחסים איקוניים בין עצם

- 31 את המינוח הזה אימץ למשל ווזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 59-60.
- 32 אכן, בהמשך דבריו כותב סילמן: "משמעותן העקרונית של הצורות... מעוגנת במישור של קיום, בבחינת תכונות המשויות במישרין למצעים – מושאים קונקרטיים בעולם. בהתאם לכך מובנים חלות הצורה ההלכתית וזיקתה למצע בצורה ממשית, בדומה לדרך בה מובנת חלות צורה טבעית – תכונה כלשהי של עצם בעולם, ובדומה לדרך בה מובנת השתייכותה לעצם" (סילמן, היקבעויות [לעיל, הע' 27], עמ' רנ-רנא).
- 33 השוו ווזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 44-45, המבחין, במסגרת הגישה הריאליסטית, בין "כללי הגדרה" לבין "כללי התנהגות".
- 34 השוו למשל אריה אדרעי, "ונפש כי תחטא בשגגה" – אחריות בלא אשמה? על אחריותו של החוטא בשגגה במקרא ובספרות חז"ל", שנתון המשפט העברי כד (תשס"ז), עמ' 1-62, הכותב על ריאליזם הלכתי, בעקבות סילמן, את הדברים הבאים: "החוק האלוהי מהווה חלק מהותי ובלתי נפרד מחוקי הטבע... תוקפו של החוק אינו נובע מן הציווי אלא כאמור מהיותו חלק מן הסדר הטבע בעולם" (עמ' 24). בנקודה זו חשוב לזכור את מה שהטעמתי לעיל כי המושגים ריאליזם ונומינליזם הם כלים מחקרניים, לא "מקורות ראשוניים". דרך כלל, ההלכות והמקורות העומדים לדין בסוגיה זו לא עוסקים במישרין בשאלת הריאליזם והנון-ריאליזם ההלכתיים – הם רק מבליעים תפיסות שהחוקר מנסה לחשוף ולהנהיר. מכאן כאמור חשיבותן של הגדרות ושל הנחות סבירות ומנומקות.

לדמותו ("נטילת חלק"), ועוד. לשון אחרת, ענייני הריאליזם ההלכתי חופפים את המגוון הרחב של הקטגוריות או מבני המחשבה הרציונליים, הספקולטיביים או המיתיים שפיתחו ודמיינו בני אדם לאורך הדורות על אודות המציאות – "שרשרת ההוויה" על מכלול מרכיביה והיבטיה. כמה מהם נזכרו לעיל וכמה יידונו להלן.<sup>35</sup>

למותר לציין כי הממשות שאליה מכוון הריאליזם ההלכתי איננה מוחשית – היא נסתרת מן החושים או מן השכל. אי-אפשר למדוד אותה וגם לא להסיק על אודות קיומה באופן עקיף<sup>36</sup>. אכן, כאלה הם "ישויות-כוחות-תכונות" כגון טומאה, קדושה, שבת, יום הכיפורים, קללות וברכות, הדם המכפר בקרבן, נוכחות האל בצלמו, בעלות טבעית, כוח הגט לגרש, ועוד. בממשויות שניתן לחוש, למדוד או לנסח באמצעים מדעיים מכיר ומתחשב גם הנון-ריאליסט<sup>37</sup>. זאת ועוד, הנון-ריאליסט ההלכתי עשוי גם להכיר בקיומן של ישויות מוסריות-ערכיות, כמו עובדות נורמטיביות לא-נטורליות, שעל סמך טיעונים פילוסופיים טוענים להן הריאליסט המוסרי וכמה מאנשי משפט הטבע<sup>38</sup>. אלה כמו אלה אינן ברגיל הישויות הנוגעות לניגוד ריאליזם-הלכתי – נון ריאליזם-הלכתי<sup>39</sup>.

35 ראו גם להלן נספח ב'. במסגרת ההגדרה או התיחום של הריאליזם ההלכתי חשוב לציין גם מה לא נופל בגדרו. סוגיית הריאליזם ההלכתי – שעניינה כאמור שאלת מעמדם האונטולוגי של מושגים, היגדים, כללים וטיעונים הלכתיים – נבדלת משאלות הנוגעות ליחס שבין הלכה לבין מציאות היסטורית, חברתית, כלכלית וכיוצא בהן. לשון אחרת: שאלות הנוגעות לאונטולוגיה והלכה (נטורליזם הלכתי) מובחנות משאלות המעסיקות היסטוריונים וחוקרי הלכה על אודות ההשפעות של מציאות חברתית, תרבותית, כלכלית וכיוצא בהן, בתקופות שונות ובמקומות שונים, על טיבם ותוכנם של הכללים והעקרונות ההלכתיים לענפיהם השונים. לעניין גבולות הריאליזם ההלכתי ראו גם בהערות להלן.

36 השוו כהן, לעיל הע' 12.

37 בהקשר זה אעיר כי אין לבלבל בין ריאליזם הלכתי לבין פיקציה הלכתית. פיקציות הלכתיות, דוגמת עירוב, לפי הגדרה, אינן "ממשות". ויכוחים על אודות פיקציות משפטיות-הלכתיות אינם אפוא ברגיל עניין לוויכוח בין ריאליסט הלכתי לנומינליסט הלכתי.

38 יש ריאליסטים מוסריים הסבורים כי העובדות הנורמטיביות הן נטורליסטיות, הן רדוקטיביות לעובדות שבהם עוסקים במדעי הטבע – ראו: <http://plato.stanford.edu/entries/naturalism-moral/>; והשוו אנוך (לעיל, הע' 9), עמ' 100-109.

39 כך גם לגבי טעמים "טבעיים" שמיוחסים למצוות מסוימות, דוגמת הטענה כי האיסור לאכול חזיר הוא מפני שהוא בשר לא בריא ("מזון מגונה") – ראו למשל ברכות כה ע"א ("פי חזיר כצואה עוברת דמי"), ומורה הנבוכים חלק ג, פרק מח (מהד' שורץ, עמ' 632), או שהאיסור במקרא לאכול בשר קרבן חוץ לזמנו הוא מפני שהבשר נוטה להתקלקל, ואכילתו כשהוא מקולקל היא פגימה בכבוד. טעמים אלה, בניגוד לטעמים סמליים, קושרים את המצווה לטבע, אולם הממשות הזו, בין אם יש בה ממש בין אם לאו – שעשוי להסכים לה גם לא-ריאליסט – אינה עניין לוויכוח בין ריאליסט לנומינליסט, כלומר למה שמעניין בתפיסות ריאליסטיות. השוו אלי חדר, התורה והטבע בכתבי הרמב"ם,

בצדק העיר סילמן כי את הישויות הנוגעות לריאליזם ההלכתי לא יכול הריאליסט ההלכתי להכיר בכוחות עצמו אלא רק "בחסד האל מלמד הדעת ניתן בידי האדם להביאם בחשבון בקבלו על עצמו עול מצוות"<sup>40</sup>.

## 2. נומינליזם

אם המונח "נומינליזם" הוא ניגוד של המונח "ריאליזם" הוא מציין תפיסה שלפיה מושגים הלכתיים דוגמת "בעלות", "איסור", "קדושה", "טומאה" אינם משקפים מציאות. אך אם לא המציאות מה עומד ביסודם? התשובה לכאורה פשוטה: ערכים, שיקולים מוסריים, מטרות חברתיות, חינוכיות, רוחניות, פוליטיות וכיוצא בהם. אולם לפי סילמן נומינליזם הלכתי מבטא תפיסה שונה במקצת, וכך כתב:

מנקודת מבט שיטתית כרוך העימות בין המגמות הנומינאליסטיות והריאליסטיות בעימות העקרוני בדבר עצם אופי הזיקה בין האל ובין מצוות התורה – העימות בין ראיית המצוות כצווים פרי רצון האל המצווה, ובין ראיית המצוות כהנחיות שיסודן במצבי עניינים הקיימים ועומדים מצד עצמם, ושבחסד האל מלמד הדעת ניתן בידי האדם להביאם בחשבון בקבלו על עצמו עול מצוות<sup>41</sup>.

ההבחנה בין ריאליזם הלכתי לבין נומינליזם הלכתי, לפי סילמן, היא הבחנה בין מצוות שיסודן ב"מציאות מצד עצמה" (שאמנם איש ההלכה לא יכול לדעתה מעצמו) לבין מצוות כ"צווים פרי רצון האל". הניגוד כאן הוא אפוא בין "הנחיות" ו"מציאות" (ריאליזם) לבין "צווים" ו"רצון" (נומינליזם). מהגדרותיו של סילמן עולה כי בעוד שלפי הריאליסט למצוות יש טעמים ממשיים לפי הנומינליסט אין למצוות טעם פנימי שכן מקורן ברצון החופשי של האל. הגדרתו של סילמן את הנומינליסט קרובה לתפיסה הפלאמית, המיוחסת במורה הנבוכים לכמה מ"בעלי העיון מבני התורה", שלפיה "המצוות באות בעקבות החפץ בלבד", והן "גזירות הכתוב" ללא טעם<sup>42</sup>. סילמן לא התכוון לטעון כי לפי הנומינליסט אין למצוות שאינן מבוססות מציאות נימוקים כלל, אלא רק כי להשקפתו היסוד המחייב שבהן הוא הצו-הגזירה האלוהית, ולא הטעמים שביסודם, אם ישנם

ירושלים תשע"א, עמ' 290, שלפיו ריאליזם הלכתי מציין עובדות בטבע, שגם לא-ריאליסט הלכתי לא יכחיש.

40 סילמן (היקבעויות, לעיל הע' 27), עמ' רנא. ואולם להלן (סעיף י) אראה כי לפי ריאליסטים הלכתיים ייתכנו מקורות ידיעה נוספים על אודות ישויות הלכתיות.

41 שם.

42 מורה הנבוכים חלק ג, פרק כו (מהד' שוורץ, עמ' 512), וראו שם, פרק לא (עמ' 530), לח (עמ' 567).

כאלה. בין כך ובין כך, הניגוד בין ריאליזם הלכתי לבין נומינליזם הלכתי, לפי סילמן, הוא טעם-מבוסס-מציאות מול גזירה. להגדרה הזו של הנומינליזם ההלכתי השפעה מכרעת על המחקר. אציין שתי דוגמאות, ובאמצעותן אסביר מדוע היא מוקשית.

במאמר פורץ דרך בשעתו אימץ דניאל שוורץ את דבריו של סילמן<sup>43</sup>. שוורץ ניתח קטע קומראני מברית דמשק, האוסר על אדם לשאת את אחייניתו – את ההלכה הזו הסיק המחבר הכיתתי מן האיסור בתורה על אדם לשאת את דודתו<sup>44</sup>. ושואל שוורץ: כיצד המחקר הקומראני היה בטוח בעניין הזה? מדוע הוא לא היה לגליסט שמסתפק במה שהתורה אוסרת במפורש, האיסור על אדם לשאת את דודתו (ויקרא יח ג)? מניין היה ברור לו שהכיוון ההפוך, האיסור על אדם לשאת את אחייניתו, מוצדק? שוורץ משיב: התשובה הברורה היא שבעל ברית דמשק הניח שהחיבור בין אדם ודודתו אסור מפני שיש משהו רע-ממשי בקשר בין בני אדם מאותה המשפחה באותה דרגת קרבה (דור אחד ויחס קרבה מדרגה אחת), ולכן הקשרים, משני הכיוונים, אסורים. ומכאן הסיק שוורץ, כפרפרזה על דברי סילמן: – “The Union [between a man and his aunt – YL] is not wrong because God forbade it, as a nominalist might say. Rather, God forbade it because it is wrong”<sup>45</sup>. בהשראת ההגדרה של סילמן מבחין שוורץ בין הריאליסט לנומינליסט באמצעות הדילמה האפלטונית באותי פרק: לפי הריאליסט המצוות הן מבוססות-מציאות, ולכן הן עניין טוב או רע מצד עצמן – יש להן טעם פנימי-ריאלי – ועל כן האל ציווה אותן; ואילו לפי הנומינליסט המצוות אינן מבוססות-מציאות, כלומר אין להן טעם עצמי-פנימי, והן מחייבות כי כך רצה-ציווה האל. לשון אחר: שוורץ סבור כי לפי הנומינליסט ההלכות לא נעוצות בטעמים נון-ריאליסטיים אלא ברצון החופשי של האל, הן כעין “חוקה חקקתי, גזירה גזרתי”.

43 דניאל שוורץ, “Law and Truth: On Qumeran-Saducean and Rabbinic Views of Law”, *The Dead Sea Scrolls, Forty Years of Research*, ed. D. Dimant & U. Rappaport, New York & Jerusalem 1992, pp. 229-240. שוורץ מצטט את דבריו של סילמן, שם, עמ' 231 הע' 8.

44 לשון ברית דמשק: “הם נתפשים בשמים, בזנות לקחת שתי נשים בחייהם, ויסוד הבריאה זכר ונקבה ברא אותם, ובאי התבה שנים שנים באו אל התבה, ועל הנשיא כתוב לא ירבה לו נשים... וגם מטמאים הם את המקדש אשר אין הם מבדיל כתורה ושוכבים עם הרואה את דם זובה, ולוקחים איש את בת אחיה(ים) ואת בת אחותו, ומשה אמר אל אחות אמך לא תקרב שאר אמך היא, ומשפט העריות לזכרים הוא כתוב וכהם הנשים ואם תגלה בת האח את ערות אחי אביה והיא שאר” – ראו: Magen, *The Damascus Document Reconsidered*, ed. Beroshi, Jerusalem 1992, pp. iv-v.

45 שוורץ (לעיל, הע' 43), עמ' 231 (ההדגשה במקור).

המהלך של שוורץ אינו הכרחי, ואף לא עומד בפני הביקורת. ראשית, האם האיסור הכיתתי על נישואים עם אחיינית – כשהוא נלמד מאיסור הנישואים עם הדודה – מוכיח שהאיסורים מבוססים על תפיסה ריאליסטית, והרי בנקל ניתן להציע לו הסבר חברתי-מוסרי<sup>46</sup>? שנית, ולענייננו עיקר: האם לא ניתן לנמק את העמדה התלמודית הנומינליסטית – שהאיסור הוא רק על נישואי אדם עם דודתו, ולא עם אחייניתו – ללא היזקקות לעניין הציווי (הרצון) האלוהי? הטענה המייחסת כעין שרירות לב לתוקפה של ההלכה התלמודית – המשקפת לדעת שוורץ, בעקבות סילמן, את הגישה הנומינליסטית, שלפיה עניין של המצוות הוא גזירת האל, במנותק מטעמיהן – היא בעיני מוקשית במיוחד<sup>47</sup>.

מדוע? הניגוד בין ריאליזם הלכתי לנומינליזם הלכתי הוא ניגוד מסוג אחר, ורמזתי על כך לעיל. ריאליזם קושר את הכללים ההלכתיים למציאות מסוימת ואילו נומינליזם שולל את המציאות הזו; האם בשל שלילת המציאות הזו האפשרות היחידה שנותרה היא רצון האל? דומני שלא. את הציוויים וההוראות האלה ניתן לקשור כאמור לטעמים: למדיניות חברתית, פוליטית, למוסר, לערכים, לתכליות רוחניות וכיוצא בהם – כלומר, למה שפילוסופים מכנים שיקולים רציונליים<sup>48</sup>. את המקרה הנידון אצל שוורץ – ההבחנה בין האיסור על נישואים עם דודה לבין ההיתר לשאת אחיינית – קל להסביר לפי שיקולים (נומינליסטיים) מן הסוג הזה. אכן, איש מחכמי ההלכה ומפרשניה לא סבר

46 את האיסור הכיתתי על אדם לשאת את אחייניתו ניתן, למשל, להסביר כסייג שנועד להרחיק אדם מלשאת את דודתו. לפי הסבר אחר (ובניגוד לשוורץ) ההלכה הכיתתית נוקטת גישה פורמליסטית (או קונצפטואליסטית) ו"גזירת" את האיסור לשאת אחיינית מן האיסור לשאת דודה. גישות יוריספרודנטיות כאלה נעוצות בשיקולים מערכתיים (לאו דווקא ריאליים), ראו להלן סעיף ז'. יתר על כן, דומה כי ההסבר להלכה הכיתתית הוא עניין פרשני פשוט, והוא נזכר בטקסט עצמו: "ומשה אמר אל אחות אמך לא תקרב שאר אמך היא, ומשפט העריות לזכרים הוא כתוב וכהם הנשים" (ראו לעיל, הע' 44), כלומר הלשון המקראית שמדברת בזכר מכוונת גם לנקבות, ומכאן שגם לאישה אסור לשאת את אח אמה (או אביה). אפשר שפרשנות זו קשורה לשיקולים שהזכרתי. אין צריך לומר כי האיסור המקראי ה"בסיסי" לשאת דודה ("אחות אמך") אינו בהכרח מבוסס-מציאות. הסברים אלה להלכה הכיתתית סבירים יותר מזה שמציע שוורץ – לא זו בלבד שלהצעתו הריאליסטית אין כל סימוכין בלשון מגילת ברית דמשק (ראו לעיל, הע' 44), אלא שלקביעתו נטולת ההקשר ("יש משהו רע-ממשי" וכו') אין שום כוח מבאר. לשון אחרת, הסבר ריאליסטי שאינו פורש תפיסה אונטולוגית רחבה דיה אינו הסבר.

47 דומה כי העניין של שוורץ הוא הריאליזם הקומראני, וטענתו כי הלכת חז"ל נומינליסטית היא רק כעין נגזרת של טענתו העיקרית. יחד עם זאת הוא מאפיין נומינליזם הלכתי שוב ושוב (כאן בהלכה הרבנית הקדומה) – אולי בבלי משים, ורק בעקבות סילמן – כגזירת/כרצון האל. אלא שאפיון זה של נומינליזם הלכתי הוא כאמור גורם מעצב במחקריו ובמחקרים שבאו אחריו ואפילו אצל מבקריו, ראו להלן.

48 השוו כהן, לעיל הע' 12.

שההלכה הזו היא "חוק" (גזירת הכתוב) ללא טעם. דומה כי הקטגוריה "הלכה מבוססת מציאות" התחלפה אצל סילמן, ובעקבותיו אצל שוורץ (ואצל אחרים), ב"הלכה מבוססת טעם", ובתוך כך הקטגוריה "הלכה מבוססת טעם לא ממשי" התחלפה אצלם בקטגוריה "הלכה מבוססת רצון/גזירה"<sup>49</sup>.

אין מניעה כמובן להחליט, כלומר להגדיר באופן סטיפולטיבי, כי הניגוד בין ריאליזם לבין נומינליזם הוא ה'ניגוד' שבין "מציאות-אונטולוגיה" לבין "רצון" (גזירות כתוב ללא טעם). אולם הניגוד הזה כמעט שלא יהיה רלוונטי למקורות ההלכתיים, ובמיוחד לא לגישות נון-ריאליסטיות המצויות בהם. לא זו בלבד שהבחנה הזו לא תועיל למחקר אלא שהיא עלולה להדריך למסקנות מוטעות. הבחנה פורייה יותר בין ריאליזם לנומינליזם היא בין מציאות-אונטולוגיה לבין ערכים-מטרות חברתיות/מוסריות/רוחניות וכיוצא בהם. הן מבחינה מושגית הן מבחינה מתודולוגית הניגוד ההולם והמעניין בין ריאליזם לבין נומינליזם – ניגוד שהוא גם יעיל יותר ככלי מחקרי – הוא זה שבין חוקים המושגיים על "ישויות" כגורמים מרכזיים אם כי לא בלעדיים של תוכן המצווה, לבין חוקים שטעמיהם שיקולים חברתיים, ערכיים, תועלתיים, חינוכיים, שלא מחייבים ישויות מסתוריות. את ההבחנה הזו כינתי לעיל (ולהלן) "הלכה מבוססת מציאות" לעומת "הלכה מבוססת ערכים".

אכן, ברוב המקרים של המקרים שבהם אנו שוקלים את ההבדל בין ריאליזם הלכתי לבין נון-ריאליזם הלכתי ההתלבטות היא בין הלכה מבוססת מציאות לבין הלכה מבוססת ערכים. כך למשל, לגבי השבת השאלה היא אם הלכותיה מבוססות על התפיסה שהשבת היא מציאות אחרת בזמן (קדושתה שוברת את הזמן הליניארי) או בתחום הספירות השמימיות, המשפיעות מצדן על המציאות הארצית, או שמא אין לשבת כל ממשות והלכותיה מבוססות על מטרות חברתיות, חינוכיות, רוחניות וכיוצא בהן (נון-ריאליזם)<sup>50</sup>. וכן הדברים לגבי יום

49 זאת ועוד, דומה כי גם ריאליסטים, קומראנים ואחרים, יסכימו שמצוות מבוססות מציאות הן בה בשעה גם גזירת האל, שכן אין כל ניגוד בין שני אלה. מימד הציוי-הגזירה שבמצוות איננו מחליף את הטעמים שביסודן, יהיו אלה טעמים ממשיים או ערכיים. כך למשל, המצוות וההלכות הן "צווים וגזירות" בגלל יצריהם וחולשת רצונם של בני האדם, שטעמים, גם אם הם ממשיים-אונטולוגיים, אינם מספיקים כדי לגרום להם לציית – ראו יאיר לורברבוים, "גזירת הכתוב" – על כללים וטעמים בשיח ההלכתי (בהכנה), פרק שני, ולורברבוים, להלן, הע' 75. לשון אחרת: מימד הגזירה בהלכה אינו קשור כלל לניגוד שבין ריאליזם הלכתי לנומינליזם הלכתי. הקישור ביניהם בספרות המחקר הוא ביטוי נוסף למה שכינתי שם "כשל הסמכות".

50 ראו למשל, דיוניו של אברהם יהושע השל, השבת, תירגם אלכסנדר אבן-חן, ירושלים 2008. על השבת הריאלית בקבלה ראו למשל: Elliot K. Ginsburg, *The Shabbat in the Classical Kabbalah*, New York 1989. הממשות הנטורליסטית של השבת קשורה גם לממשות הקדושה שהרי במקרא היא הראשונה שהתקדשה, ראו בראשית ב ג.

הכיפורים: האם עיצומו של יום מכפר (ריאליזם) או שכל עניינו הוא מסגרת לתשובה (נון-ריאליזם)<sup>51</sup>. ובעניין הכפרה בדם, ואיסורים אחרים הנוגעים בו: האם יש לדם ממשות מכפרת וממרקת או שמא הוא רק סמל, שהשפעותיו הן במישור החינוכי או החברתי<sup>52</sup>? בעניין בתי הדין והסנהדרין: האם אלו מוסדות שעניינם הסדרת סכסוכים ופסיקת הלכה, ועל כן נמנעות הטעות שמיוחסת להם היא משיקולים חברתיים-מוסדיים (סופיות הדיון), או שמא בית הדין הוא אינפליבילי ("נמנע הטעות") משום שהאל שוכן בו<sup>53</sup>? ובעניין נישואין: האם הקניין של בעל באישה הוא עניין ממשי או שמא הוא רק אגד של חובות וזכויות, או מוסכמה חברתית? ובעניין הברכות והקלות: האם יש להן אפקטיביות-מאגית, חיובית ושליית (ריאליזם), או שמא עניינן פוליטי-מוסרי-חינוכי בלבד (נון-ריאליזם)<sup>54</sup>. באף לא אחת מן הדוגמאות האלה החלופה לתפיסה ריאליסטית היא נומינליזם של "רצון האל" – אף לא אחד מן המוסדות ההלכתיים האלה נתפס בעיני בעלי הלכה כ"גזירת הכתוב" ללא טעם<sup>55</sup>.

חשוב להעיר: העמדה ה"נומינליסטית" אינה בהכרח עמדה לא-קוגניטיביסטית וגם לא בהכרח עמדה נון-ריאליסטית ביחס לטעמים החברתיים, המוסריים, החינוכיים או הרוחניים שבאמצעותם היא מנמקת את הכללים ההלכתיים. הנומינליסט עשוי לסבור כי הטעמים הנזכרים הם רציונליים (הם כפויים על התבונה); הוא עשוי אף לנקוט כלפיהם עמדה ריאליסטית ולהאמין כי הם "עובדות נורמטיביות"<sup>56</sup>. הנומינליסט ההלכתי הוא נון-ריאליסט במובן זה שהוא

51 ראו: Vered Noam, "Essentialism, Freedom of Choice, and the Calendar: Contradictory trends in Rabbinic Halakhah" (forthcoming).

52 ראו: יאיר לורברבוים, "דם אדם דמות – על מיתת ההרג בספרות התנאים", מחקרי משפט טו (תש"ס), עמ' 429-456; כנה ורמן, "דין כיסוי דם ואכילתו בהלכה הכהנית ובהלכת חכמים", תרביץ סג (תשנ"ד), עמ' 173-183; נעם זהר, קרבן החטאת במשנת התנאים, עבודת גמר, האוניברסיטה העברית, תשמ"ח. טיבה של הכפרה נוגע גם למהותו של קרבן החטאת, המובא על עברות בשוגג (ויקרא ד, במדבר טו): האם הוא עניין ריאלי, כלומר דם הקרבן ממרק כתם אובייקטיבי, ללא קשר לכוונה (היא הדעה המיוחסת במחקר לר' אליעזר – ראו למשל תוספתא שבת פט"ו ה"י, מהד' ליברמן עמ' 72), או שהוא אמצעי לתיקון נפשי, כלומר מדובר באשמה שיסודה ברשלנות (נון-ריאליזם) – ראו: זהר, עמ' 28; אדרעי (לעיל, הע' 34), עמ' 38. אולם לפי אדרעי, בעקבות סילמן, נומינליזם הלכתי הוא "אך ורק החובה לציית לצו האל" (עמ' 25). לעניין ריאליזם וכוונות ראו להלן סעיף ח'.

53 ראו חיים שפירא, "כי המשפט לאלהים הוא" – על הזיקה בין האל להליך השיפוטי במקרא ובמסורת ההלכתית", מחקרי משפט כו (תש"ע), עמ' 51-89.

54 על ריאליזם בעניין "ברכת השם" וקללת אב ואם, והאפקטיביות שלהן, ראו לורברבוים (לעיל, הע' 14), עמ' 260-269.

55 את ההגדרה של סילמן לניגוד ריאליזם-נומינליזם אימצה גם כריסטין הייז, שהציעה לה גרסה "מתוחכמת" יותר – ראו להלן, הע' 67.

56 ראו אנוך, לעיל הע' 9.

שולל את הממשויות שבהן מאמין הריאליסט ההלכתי<sup>57</sup>. לשון אחרת: התפיסה הנון-ריאליסטית בדבר "הלכה מבוססת ערכים" לא בהכרח שוללת את הרציונליות של הערכים וגם לא בהכרח מכחישה כי הן עובדות שהתבונה מגלה. היא רק שוללת את הריאליזם "המיתי" המייחד תפיסות ריאליסטיות בדבר הלכות מבוססות מציאות<sup>58</sup>.

נחזור למאמרו של סילמן. מקור הבלבול בהגדרת "נומינליזם הלכתי" נעוץ במדרש מפורסם מפסיקתא דרב כהנא, פרה<sup>59</sup>, שמובא על ידי סילמן כראיה להגדרה שהוא מציע לנומינליזם הלכתי. זהו המקור המדרשי הבולט ביותר (כנראה היחיד) למה שנראה כניגוד בין גישה ריאליסטית, שנדחתה על ידי חכמים (כאן רבן יוחנן בן זכאי), לגישה נומינליסטית, שאומצה על ידם<sup>60</sup>. במדרש הזה ההנגדה היא בין ריאליזם בעניין הטהרה מטומאת מת לבין תפיסת הטומאה כ"חוקה חקקתי, גזירה גזרתי" כלומר רצון האל, ללא טעם. זהו מקור מדרשי מאוחר לדחייה של עמדה ריאליסטית בענייני טומאה וטהרה בספרות חז"ל.

57 על ההבדלים העמוקים בין ריאליזם הלכתי לריאליזם מוסרי ראו לעיל סעיף ב'.  
58 לעיל הערתי כי הריאליזם המוסרי הוא סוגיה מטא-אתית המנותקת מן הדיונים באתיקה הנורמטיבית. בשל נתק זה האתיקה הנורמטיבית אינה מתעניינת בשאלת מעמדם האונטולוגי של הערכים המוסריים שהיא מאמצת, ודומה כי ברגיל היא אף אינה מודעת להם. כמו אתיקון נורמטיבי (או שופט מודרני) גם הלא-ריאליסט ההלכתי מסתמך על נימוקים מוסריים, חברתיים וכדומה מבלי שהוא נותן את דעתו למעמדם האונטולוגי. אפשר שאם הוא היה עושה כן הוא היה ריאליסט מוסרי; ברם אפשר שלא. בהקשר זה חשוב להעיר כי אין לבלבל טענות, מפורשות או מובלעות, של בעלי הלכה או משפטיים על אודות "קיומם" של עקרונות משפטיים או הלכתיים עם ריאליזם הלכתי או מוסרי, כלומר עם הטענה כי העקרונות האלה הם "עובדות נורמטיביות".

59 מהד' מנדלבוים, עמ' 74; וראו גם שם, עמ' 54. וזה לשון המדרש: "גוי אחד שאל את רבן יוחנן בן זכאי, אמר ליה: אילין מיליא דאתון עבדין נראין כמן כשפים, מביאין פרה ושוחטין אותה ושורפין אותה... ואחד מכם מטמא למת ומזין עליו שתיים שלש טיפים ואומרין לו טהרתה. אמר לו: לא נכנסה רוח תזוית באותו האיש מימיו? אמר לו: לאו. אמר לו: ולא ראיתה אחר שנכנסה בו רוח תזוית? אמר: לו הין. אמר: לו ומה אתם עושין? אמר לו: מביאין עיקרין ומעשנין תחתיו ומרבצים עליה מים והיא בורחת. אמר לו: ולא ישמעו אזניך מה שפיך מדבר, כך הרוח הזה רוח טומאה היא, דכת' 'וְגַם אֶת הַנְּבִיאִים וְאֶת רוּחַ הַטְּמָאָה אֶעֱבִיר מִן הָאָרֶץ' (זכריה יג ב). וכיון שיצא אמרו לו תלמידיו: רבי, לזה דחיתה בקנה לנו מה אתה משיב? אמר להם: חייכם, לא המת מטמא ולא המים מטהרים אלא גזירתו של הקב"ה הוא. אמר הקב"ה: חוקה חקקתי, גזירה גזרתי, ואין אתה רשאי לעבור על גזירתי: 'זאת חֻקַּת הַתּוֹרָה' (במדבר יט ב). וראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), נספח ג'.  
60 ראו: א"א אורבך, חז"ל – פרקי אמונות ודעות, ירושלים תשל"ו, עמ' 83-84; ורד נעם, "האמנם 'לא המת מטמא'? לדיוקנה של הטומאה בספרות התנאים", תרביץ עח (תשס"ט), עמ' 162-163, ובהערות שם לספרות נוספת.

ואולם זהו מקרה חריג של נומינליזם מפורש במדרש, וטעות תהיה להכליל ממנו על טיבו של הנומינליזם בספרות התלמודית, ובוודאי בתולדות ההלכה. סילמן, ובעקבותיו חוקרים רבים אחרים, הגדירו את הנומינליזם בהשראת המדרש הזה, כאילו נומינליזם (נון-ריאליזם) מבטא ברגיל מצוות ללא טעם<sup>61</sup>. למותר לציין כי למדרש הזה גופו אין כל יומרה להכללה – עניינו הוא בטומאה, או ליתר דיוק בטומאת מת בלבד<sup>62</sup>.

בהקשר הזה כדאי להעיר כי מנקודת מבט פילוסופית, ימי בניימית ובוודאי מודרנית, הן הריאליזם ההלכתי, המבוסס על ישויות דמיוניות, הן הנומינליזם ההלכתי, המבוסס על רצון האל (המצוות כ"גזירות הכתוב" ללא טעם), הם גישות אי-רציונליות למצוות. שתי הגישות שוללות מתן טעמים. ככלות הכול, ריאליזם הלכתי מבוסס על ישויות שאדם לא יכול לדעתן מעצמו. מנקודת מבט פנומנולוגית, גם כשהאל מגלה את דבר קיומן נותרות ישויות אלה מסתוריות, והן בעצם כעין "גזירות הכתוב" ללא טעם. לשון אחר: מנקודת מבט פילוסופית

61 כך גם ורד נעם, מקומראן למהפכה התנאית, היבטים בתפיסת הטומאה, ירושלים תש"ע, עמ' 222-223: "במחקר רווחת הנטייה לייחס לחז"ל רדוקציה נועזת של הטומאה, המקלפת מונח מקראי זה מכל ממשות, מכפיפה אותו אל האנושי ומציירת אותו כמין מבנה מופשט, המסתמן רק מכוחה של מערכת ציוויים שרירותית לחלוטין" (הדגשה שלי, י"ל). ברם מיד היא ממשיכה: "תפיסה זו מושפעת מאופייה הרציונלי לכאורה של הלכת חז"ל" (שם). והקורא תוהה, אם חז"ל יוצרים "מערכת ציוויים שרירותית לחלוטין" (אולי כדי לברוח מן האי-רציונליות שבתפיסת הטומאה הריאלית), כיצד ניתן לאפיין את הלכתם כ"רציונלית"? וראו גם שם, עמ' 242, שבו הדיון מבוסס על ההנגדה בין תפיסה ריאליסטית של טומאה לבין תפיסה שרירותית שלה: "הנטמאים במת אינם נטמאים מחמת מהות הפנימית, מפני שמהות כזו אינה קיימת! הם נטמאים באופן שרירותי, מחמת גזירתו של מלך ולא בשל נסיבות טבעיות כלשהן". דברים אלה נאמרים לגבי המדרש בספרי זוטא יט יא (מהד' הורוביץ, עמ' 305), לא על המדרש בפסיקתא הנ"ל. האמנם ממדרש זה עולה שהטומאה שרירותית מפני שהיא לא ריאליסטית? ספק רב. בדיוניה של נעם בספרות חז"ל לא עולה האפשרות כי לטומאה בסיס ערכי-חינוכי-חברתי-פונקציונלי ולא דווקא ריאלי. דומה כי היא שבויה בהבחנה של סילמן בין ריאליזם אונטולוגי לבין נומינליזם של רצון האל וגזירותיו השרירותיות. להצעת חלופה לתזה של נעם ראו להלן, נספח א'.

62 דומה כי המדרש הזה והתפיסה שביסודו גם גרם לסילמן לבחור במונח הלא-מוצלח "נומינליזם". במסורת הפילוסופית המונח הזה מונגד ל"ריאליזם", והוא מבליע יסוד של שרירות. "ריאליזם" קשור לתשתית הרציונלית ועל כן הממשית של מושגים בשפה. לעומתו "נומינליזם" נגזר מ-nomen הלטיני, שמוכנו "שם". כך מוגדר Nominalism ב-Oxford-Dictionary of Philosophy: "The view that things denominated by the same term share nothing except that fact: what all chairs have in common is that they are called 'chairs'. The doctrine is usually associated with the thought that everything that exists is a particular individual, and therefore there are no such things as universals. Our common classifications are merely the *flatus vocis* or breath of the voice"

ופנומנולוגית הן הריאליזם הן הנומינליזם (לפי הגדרת סילמן) מגלמים דיספוזיציה שרירותית ביחס למצוות<sup>63</sup>. כנגדן נון-ריאליזם מבוסס ערכים, כלומר טעמים, מגלם גישה רציונלית למצוות ולהלכה<sup>64</sup>.

63 אפשר שמקור הניגוד שמציע סילמן בין ריאליזם כהלכות-מבוססות-מציאות לבין נומינליזם כהלכות-מבוססות-רצון, גם הוא אצל בעלי הלכה, כגון הר"ן, בדרשה הי"א (דרשות הר"ן, מהר" פלדמן, ירושלים תשל"ז, עמ' קצט). על העיקרון ההלכתי שהר"ן מאמץ (שם), כי יש ללכת לפי הכרעת הרוב ("אפילו אומרים על ימין שהוא שמאל") הוא כותב כך: "והנה יש כאן מקום עיון. כי זה ראוי שימשך על דעת מי שיחשוב שאין טעם למצות התורה כלל אלא כלן נמשכות אחר הרצון לבד. ולפי זה, אחר שהדבר מצד עצמו איננו ראוי להיות טמא או טהור, דרך משל, אבל מה שטמאתהו או טהרתהו נמשך אחר הרצון לבד, הנה א"כ לפי זה הנמשך אחר כל מה שיניחו חכמי הדור שאי אפשר שיהיו דבריהם על הפך האמת. ואי אפשר שימשך מהענין ההוא בנפשותינו דבר מגונה כלל. אבל אחרי שאנחנו לא נבחר בזה הדעת, אבל נאמין שכל מה שמנעתהו התורה ממנו מזיק אלינו ומוליד רושם רע בנפשותינו, ואע"פ שלא נדע סבתו, לפי זה הדעת אם כן כשיסכימו החכמים בדבר אחד טמא שהוא טהור מה יהיה? הלא הדבר ההוא יזיק אותנו ויפעל מה שבטבעו לפעול, ואע"פ שהסכימו בו החכמים שהוא טהור". גם לפי הר"ן הניגוד הוא בין "מי שיחשוב שאין טעם למצות התורה כלל אלא כלן נמשכות אחר הרצון לבד", לבין מי שסבור ש"מה שמנעתהו התורה ממנו מזיק אלינו ומוליד רושם רע בנפשותינו (ואע"פ שלא נדע סבתו)". כבר אצל הר"ן מובלע אפוא כי טעמים למצוות הם אונטולוגיים (ריאליים) וניגודם הוא תיאולוגיה של "רצון" (העדר טעם). בדבריו נשללת האפשרות כי למצוות יהיו טעמים לא-אונטולוגיים. על קטע זה ראו גם זאב הרוי, "לפילוסופיית ההלכה של הר"ן", עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה (לעיל, הע' 25), עמ' 171-180.

64 ההצעה של ורד נעם (לעיל, הע' 61) כי התנאים זיהו את הטומאה כריאלית מצד אחד ברם הפקיעו ממנה לחלוטין כל יסוד דמוני או ממשי מצד שני, וכי האפקטיביות שלה לשיטתם היא רק פנים-הלכתית (ראו להלן), חותרת תחת טענתה על אודות הניגוד שבין תפיסה ריאליסטית של הטומאה לבין התפיסה שהיא "חוק" ו"גזירה" ללא טעם (כגישת רבן יוחנן בן זכאי בפסיקתא). אם הטומאה היא ישות המנוטרלת לחלוטין מכל רושם חוץ-הלכתי – היא אינה גורמת שום דבר רע, מבחינה פיזית או רוחנית – אזי עצם היותה "ישות" אינו מספק למערכת הכללים ההלכתיים הנגזרות מן הממשות הזו כל הסבר! ככלות הכול, אם מדובר במערכת סגורה של כללים הלכתיים, שאין לה כל ממשות חיצונית, הרי הישיות שהן מבוססות עליהן לא מסבירות דבר; שכן נשאלת השאלה: אם הטומאה מצויה וזורמת לפי חוקיות מסוימת אבל אין היא משאירה כל רושם מדוע צריך להתחמק ממנה? ומדוע צריך להיטהר ממנה? מדוע אין מערכת כללים כאלה לגבי ישויות זורמות-נעות-מתפשטות (ממשיות אך ניטרליות) אחרות, שהעולם מלא בהן? עצם הקביעה שטומאה היא "ישות" אינה הסבר למערכת ההלכות האלה, ולכן היא גם אינה ניגוד לתפיסה שהלכות אלה הן רק ביטוי לרצון האל ולגזירות הכתוב (ללא טעם). האין הישות הניטרלית הזו עצמה – או מוטב: הנורמות המבוססות עליה – בבחינת "גזירה גזרתי, חוקה חקקתי"? כדאי לשים לב כי בקטע שבפסיקתא הניגוד שבא בפי רבן יוחנן בן זכאי אינו בין טומאה ממשית אך ניטרלית לבין טומאה כ"חוקה" ללא טעם אלא בין טומאה ריאלית-אפקטיבית (השיגעון, רוח התזוית, ש"הטהרה" מסירה, היא התשובה לגוי) לבין "גזירה" ללא טעם. גם כאן ניכר הבדל עמוק בין הריאליזם ההלכתי לבין הריאליזם המוסרי. בניגוד לממשויות של הריאליזם ההלכתי (הניטרלי) – שלא ברור, כאמור, מדוע הן טעונות התייחסות – הרי ה"עובדות הנורמטיביות" של הריאליזם המוסרי הן טאוטולוגיות למה שראוי לעשות מן

הרמב"ם הוא דוגמה מובהקת לבעל הלכה שהחזיק בתפיסה נון-ריאליסטית ויחד עם זאת סבר שלכל המצוות (לרבות ה"חוקים") יש טעם. גישתו הנון-ריאליסטית (הנומינליסטית) של הרמב"ם מיוסדת כידוע על השקפתו הרציונלית (הנטורליסטית). לדעתו, אריסטו תיאר את המציאות ("התת-ירחית") באורח הולם, ולהלכה אין מה לתרום לפיזיקה ולמטפיזיקה שבספרי הפילוסופיה והמדע של היוונים והערבים<sup>65</sup>. בה בשעה שלל הרמב"ם בחריפות את ההשקפה כי המצוות "נמשכות אחר רצון האל" ("חוקים" ללא טעם). לדעתו, לכל המצוות וההלכות טעמים מבוססי ערכים או תכליות חברתיות ורוחניות – "תיקון הגוף" (כלומר הקניית מידות טובות והשלטת סדר חברתי)<sup>66</sup> או "תיקון הנפש" (כלומר השגת השלמות השכלית)<sup>67</sup>.

הבחינה המוסרית – אין, ולא יתכן, ביניהן שום פער. בהקשר זה אעיר עוד כי הצעה, המופיעה אצל נעם, שלפיה באותו גוף הלכה (ואצל אותם בעלי הלכה) משולבות יחד הלכות מבוססות מציאות (ריאליסטיות) והלכות נון-ריאליסטיות אינה סבירה, ראו למשל שם, עמ' 236, 240, 242, 244, וכלשונה בעמוד 245: "אף כאן הוכלאו זה בזה עקרונות טבעיים מובהקים... עם תפיסות נומינליסטיות מרחיקות לכת". הצעה שכזו אינה הולמת מפני שהיא מייחסת ליוצרי ההלכות האלה חוסר עקיבות ובלבול. לעניין זה חשוב להבחין בין ייחוס השקפות שנראות לנו אי-רציונליות לבין ייחוס תמונת עולם לא עקיבה, ואכמ"ל. הרמב"ם אף החזיק בגירסה מסוימת של ההבחנה בין היגדים ערכיים להיגדים מתארים – ראו ההבחנה במורה הנבוכים חלק א, פרק ב, בין הניגוד "טוב/רע" לניגוד "אמת/שקר". ראו: זאב הרוי, "הרמב"ם ושפינוזה על ידיעת טוב ורע", עיון כח (1978), עמ' 167-185; Shlomo Pines "Truth and Falsehood Versus Good and Evil, A Study in Jewish and General Philosophy in Connection with the Guide of the Perplexed, I, 2", *Studies in Maimonides*, ed. Isador Twersky, 1, Cambridge, Mass. 1990, pp. 95-145. במקום אחר הערתי כי הניגוד בין התבונה-הפילוסופיה למסורת בעיני הרמב"ם אינו רק זה שבין הפיזיקה והמטפיזיקה של אריסטו לבין "מעשה בראשית" ו"מעשה מרכבה" לפי הנביאים. ניגוד דרמטי קיים לדעתו גם בין חוק רציונלי לבין ההלכה התלמודית, ובעיקר ביחס להבדלים שבין הטעמים שביסודה. התפיסות האי-רציונליות של ההלכה התלמודית לפי הרמב"ם נוגעות בין השאר לריאליזם המיוחס להם – ראו יאיר לורברבוים, "הרמב"ם על אגדה, הלכה ו'חוק אלוהי'", דיני ישראל כז (תש"ע), עמ' 356-383; וראו להלן ב"אחרית דבר".

66 לעתים "אימץ" הרמב"ם תפיסות הלכתיות נטורליסטיות כ"אמונה הכרחית" ("שקר נאצל", מורה הנבוכים חלק ג, פרק כח); וראו להלן ב"אחרית דבר".

67 השוו: Christine Hayes, "Legal Realism and the Fashioning of Sectararians in Jewish Antiquity", *Sects and Sectarianism in Jewish History*, ed. S. Stern, Leiden & Boston 2011, pp. 119-146. בעקבות דניאל שוורץ, שאת דבריו (לעיל, הע' 43) היא מצטטת בהסכמה (עמ' 120) מאמצת הייז את ההגדרה של סילמן לניגוד ריאליזם/נומינליזם ומציעה לו גירסה משופרת. לדעתה, ההבדל בין ריאליסטים לנומינליסטים הוא במידת הצורך שלהם בוודאות אפיסטמולוגית – וכדבריה: "The relevant difference between the realist and the nominalist approaches to law – viz., the role of epistemological certainty in determining the content of the law... thus the central criterion for

היבט אחר של הקשיים שבהגדרה שמציע סילמן לנומינליזם הלכתי בא במאמר הביקורת של ג'פרי רובנשטיין כנגד שוורץ; בחלקו האחרון של המאמר, בניסיון למתן את ביקורתו, הוא מציע לתזה של שוורץ גרסה "רכה"<sup>68</sup>. לשם כך

identifying a realist or a nominalist approach to law is the degree of difference accorded to epistemological certainty" (לדעת הייז, הריאליסט קושר את החוק למציאות משום שהוא מחפש ודאות הכרתית, לעומתו לנומינליסט עניין מוגבל בוודאות הכרתית ביחס לחוק. גם לדעתה ההבדל בין ריאליסט לנומינליסט הוא אפוא בטעמים שהם מייחסים למצוות-הלכות: הנומינליסט, בשונה מן הריאליסט, נוטה פחות לייחס למצוות טעמים פנימיים-ריאליים. גם אצל הייז "הלכה-מבוססת-מציאות" מתחלפת ב"הלכה-מבוססת-טעם". זאת ועוד, את המונחים של סילמן ושל שוורץ "ריאליזם" ו"נומינליזם", שנתפסים אצלה כעין "מקורות ראשוניים" (ראו לעיל, הע' 34), היא מסבירה על פי מובנם בוויכוחים שבין פילוסופים-סכולסטיקנים ומשפטנים נוצרים באירופה של המאה השתים עשרה (דוגמת אבלר). אולם ההבדל בין נומינליסטים לריאליסטים בתקופה זו ובכלל אינו עניין לוודאות אפיסטמית אלא לשאלת המעמד האונטולוגי של ה"כוללים" (universals). יתר על כן, דווקא הנומינליסטים, בשל שיקולים של ודאות הכרתית, שוללים את קיומם הנפרד של ה"כוללים". את המובנים האנכרוניסטיים האלה הייז מיישמת על מקורות כיתתיים ותלמודיים. לענייננו, הצעת הייז לוקה בפגמים נוספים: 1. האם ודאות הכרתית היא המוטיבציה העיקרית של בעלי הלכה ריאליסטים לאורך הדורות? במקרים רבים הרושם הוא הפוך: הריאליסט פשוט מכיר בקיומם של ישים הכפויים עליו בגלל "מקורות ידע" שונים, ואילו הנומינליסט יחלוק עליו דווקא משום שריאליזם הלכתי יראה לו בלתי-רציונלי (כלומר חסר ודאות אפיסטמית). זאת ועוד: עניינן של גישות ריאליסטיות טיפוסיות אינו בוודאות אפיסטמית אלא באפקטיביות של המצוות בעולם הממשי (ריאליזם חוץ-הלכתי, ראו להלן סעיף 1). 2. הנומינליסט עשוי לסבור כי שיקולים ערכיים, חברתיים ותועלתיים בענייני החוק הם מדעיים, בהירים ומבוססים הרבה יותר מהדמיונות הכוזבים של הריאליסטים על אודות המציאות. אכן, הצעת הייז לא מתאימה לאפיונים רווחים של נומינליסטים וריאליסטים במסורת היהודית: נומינליסטים ביחס לחוק הם באופן טיפוסי בעלי הלכה והוגים רציונליסטים שוודאות הכרתית היא נר לרגלם, דוגמת רס"ג והרמב"ם, ואילו ריאליסטים הם באופן טיפוסי מיסטיקנים, דוגמת מקובלים שוודאות אפיסטמית אינה מעניינם. כך למשל, גישות נומינליסטיות דוגמת גישתו של הרמב"ם דוחות גישות ריאליסטיות דווקא מפני שלדידן אין בהן ודאות אפיסטמית (הן אי-רציונליות). זו התפיסה שבפי רבן יוחנן בן זכאי בפסיקתא דרב כהנא, וזו תפיסת הרמב"ם ביחס, למשל, לטומאה, הן במורה הנבוכים (ג, מז) הן במשנה תורה (הל' מקוואות פי"א הי"ב). הצעת הייז היא במקרים רבים החלפה של תוצאה או אפיון מסוים – חזות של ודאות אפיסטמית – בטעם ובמניע. וגם אם ההבחנה שלה מתאימה לכמה מקרים היא מחמיצה להערכת את התמונה הרחבה. 3. לא ברור אם הפנומנולוגיה של הגישות הריאליסטיות מובילה ברגיל לתפיסות ודאיות ומדויקות של החוק, יותר מאשר בגישות הנומינליסטיות. על כל פנים, הרמב"ם הוא, שוב, דוגמה נגדית רבת עוצמה: מצד אחד הוא לא נלאה מהטעמת הצורך בוודאות אפיסטמית, הן ביחס למדע הן לגבי החוק – הוא היה בטוח שהטעמים הלא-ריאליסטיים שהוא מציע לחוק ב"מורה" הם מדעיים לעילא; הם היו בעיניו מבוססים יותר מן הפיזיקה והמטפיזיקה. ואולם מצד שני, בשל שיקולים אפיסטמיים-מדעיים אין מבעלי ההלכה נומינליסט משפטי-הלכתי גדול ממנו.

68 ראו: Jeffrey L. Rubenstein, "Nominalism and Realism in Qumranic and Rabbinic Law: A Reassessment", *DSD* 6 (1999), pp. 179-183.

מפתח רובנשטיין דגם היסטורי (התפתחותי), המבוסס על ההגדרה של סילמן ושל שוורץ ל"נומינליזם הלכתי" – מצוות שמקורן אינו "במציאות" אלא "ברצון האל", ללא-טעם<sup>69</sup>.

לפי רובנשטיין (ובעקבות שוורץ) ההלכה התלמודית היא אכן יותר נומינליסטית מאשר ההלכה הצדוקית-הקומראנית<sup>70</sup>. כדי לבסס את הטענה הזו מפתח רובנשטיין את הדגם, או הטיעון, הבא: יסודו של כל חוק הוא בהשקפה ריאליסטית, שהרי אם הוא מעשה ידי אדם הוא לא יכול להיות מבוסס על צו שרירותי או רצון שרירותי. לשיטתו, בחברה שבה החוק הוא דינמי – כשאינ מניעה שהוא ישתנה ברצף הזמן, בשל שינוי נסיבות או השקפת עולם – הוא יישאר ריאליסטי. לא כן בחברה שבה החוקים קבועים, כלומר אלוהיים, ולא ניתנים לשינוי. בחברה שבה החוק הוא קנוני, כלומר כשמוסדותיה מנועים מלשנותם – כדי להתאימם לאמונות חדשות או לנסיבות חדשות – יתרחש מעבר מתפיסה ריאליסטית של החוק, שהיא כאמור יסוד היווצרותו, לתפיסה נומינליסטית, כלומר לתפיסה שהחוק הוא גזירה ללא טעם, שמקורו ב"רצון האל"<sup>71</sup>. במצב כזה, טוען רובנשטיין, בני החברה יסברו שמעשים מסוימים נאסרים על ידי החוקים מפני שהם חלק ממסורתם המקודשת; הם לא יוכלו להסביר מדוע הם אסורים אלא רק להצביע על איסורם. דיספוזיציה כזו מתאימה לדעתו לנקודת המבט הנומינליסטית על אודות החוק. בקיצור, חוק בעל מעמד קנוני, בצירוף שינוי השקפת העולם שביסודו, מזמינים מעבר מריאליזם שעמד ביסוד היווצרות החוק לנומינליזם, המשקף התנתקות של החוק משורשיו המקוריים. ככל שהזמן יחלוף, טוען רובנשטיין, הנטייה של פרשני חוק קנוני (ההלכה) תהיה לעבור מתפיסה ריאליסטית לתפיסה נומינליסטית. יסוד ההצעה הזו הוא, כאמור, כי המונח נומינליזם מציין תפיסה שהמצווה-ההלכה היא גזירה מקודשת ללא טעם, ומקורה ברצון האל<sup>72</sup>.

באמצעות הדגם הזה מסביר רובנשטיין את גרסתו המתונה לתזה של שוורץ: ההלכה התלמודית היא "חוק קנוני"; החוק המקראי, כמו כל חוק מקורי, הוא ריאליסטי<sup>73</sup>; ההשקפות העומדות ביסוד ההלכה הקומראנית קרובות יותר

69 את דברי סילמן על אודות הנומינליזם ההלכתי מצטט רובנשטיין בהסכמה – שם, עמ' 158.

70 בניגוד לגרסה החזקה של שוורץ, שלפיה ההלכה הקומראנית היא ריאליסטית, והתלמודית נומינליסטית.

71 או למצער, אין צורך בטעם. לשון אחרת, לצורך הביקורת הזו אין זה משנה אם הנומינליסט סבור שתוקף המצוות הוא הרצון השרירותי של האל או גזירתו, במנותק מטעמיהן, יהיו אשר יהיו.

72 או לחילופין שטעמה נסתר מעיני הכופים לה – היא "גזירת הכתוב" במובן התיאולוגי.

73 רובנשטיין מסייג טענה זו, שכן אפשר שחוקי המקרא, למצער חלקם, הם כבר נומינליסטים,

לתפיסת העולם של המקרא, ועל כן הן נוטות לריאליזם המקראי-המקורי; חז"ל היו רחוקים מתמונת העולם המקראית, ברם הם לא יכלו לשנות את החוק המקראי כדי להתאימו להשקפת עולמם שכן מעמדו, בעיניהם, קנוני; פתרון, לפי רובנשטיין, היה אימוץ גישה נומינליסטית ביחס לחוק המקראי, שלפיה יסודו ברצון האל. לדגם המעניין של רובנשטיין יש הדים בספרות המחקר<sup>74</sup>.

אולם הדגם הזה לחקר הריאליזם-הנומינליזם ההלכתי ויישומו על ההלכה התלמודית מעורר קשיים: ראשית, האומנם לפי חז"ל מצוות התורה וכללי ההלכה הם חוקים ללא טעם שמקורם ברצון החופשי של האל? למיטב ידיעתי הקטגוריה הזו כמעט שאינה קיימת בספרות התנאים, ואם יש לה קיום היא מיוחסת במאמר בודד למספר מצומצם מאוד של מצוות או הלכות<sup>75</sup>.

שנית, גם הדגם של רובנשטיין מבלבל בין ההבחנה "ריאליזם/נומינליזם" לבין ההבחנה "מצוות שיש להן טעם/מצוות ללא טעם". הדגם הזה עוסק, כאמור, במצב שבו כללי החוק התקדשו, כלומר היו לקנוניים, בעוד טעמיהם פגו. הפתרון למתח הזה, לדעתו, הוא כאמור תיאולוגיה של "גזירת הכתוב", כלומר רצון האל, שנעלה על טעמים. אולם מצב כזה הוא לא רק נחלת חוקים שטעמיהם היו מבוססי מציאות; הוא יכול להיות גם נחלת חוקים שהיו מבוססי ערכים: תיאולוגיה של "רצון האל" עשויה להתפתח גם כשמתפוגגים וחולפים מן העולם טעמי חוקים קנוניים מבוססי ערכים. אכן, הלכת חז"ל רחוקה לעתים מהשקפת המקרא גם לגבי חוקים מבוססי ערכים, דוגמת "עין תחת עין" או בן סורר ומורה, (אולם בדוגמאות אלה הלכת חז"ל לא קידשה את החוק המקראי, כלומר לא ייחסה לו תוקף בפועל)<sup>76</sup>. דומה כי גם בדגם של רובנשטיין התחלפו בלי משים "מצוות שיש להן טעם" ב"מצוות שיש להן טעם ריאלי". לשון אחר: לדגם שרובנשטיין מציע אין זיקה מהותית להבחנה בין ריאליזם הלכתי לבין נון-ריאליזם (נומינליזם) הלכתי<sup>77</sup>.

כלומר הם כעין ירושה מן הסביבה הנוכרית, ברם ללא השקפת העולם המקורית שביסודה, המושתתת על ריאליזם מית-פגאני. עניין זה אינו חשוב לדגם שהוא מציע.

74 ראו למשל נעם (לעיל, הע' 61), עמ' 246-247, המקבלת בהסתייגות ובתיקונים, את הדגם ההתפתחותי של רובנשטיין.

75 ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק ראשון, ובנספח א'. ולעת עתה ראו: Yair Lorberbaum, "Two Concepts of Gezerat Ha-Katuv – A Chapter in Maimonides' Legal and Halakhic Thought – Part I", *Diné Israel* 28 (2011), pp. 99\*-129\*.

76 גם בכך יש להקשות על התזה של רובנשטיין: אם חז"ל לא נמנעו מלסטות מן החוק המקראי, אף על פי שהתורה היתה מקודשת בעיניהם, האם נכון לתאר אותו בעיניהם כ"קנוני"?

77 ההחלפה בין "טעמים נטורליסטיים-אונטולוגיים" לבין "טעמים" – שהם גם מוסריים, חברתיים – בולטת באנלוגיה שמציע רובנשטיין לחוקים מודרניים. הוא טוען כי חוקים

הביקורת השלישית על הדגם של רובנשטיין כרוכה בביקורת השנייה. התבוננות כללית בתולדות ההלכה מגלה מעברים היסטוריים לא רק מריאליזם הלכתי לנומינליזם הלכתי אלא גם להפך – מנומינליזם לריאליזם. דוגמה מובהקת לכך היא התפתחות התפיסות התיאורגיות ביחס למצוות עם עליית הקבלה בשלהי המאה השתים עשרה, הן בחוגי מקובלים הן בחוגים "תלמודיים" (דוגמת חוגו של הרמב"ן), מגמה שהלכה והתעצמה לאורך הדורות, ואף זלגה לעתים ממישור "טעמי המצוות" למישור ההלכתי עצמו. חוקרים טענו כי הדגם התיאורגי בקבלה הוא תגובה לטעמי המצוות הנון-ריאליסטיים מבית מדרשו של הרמב"ם<sup>78</sup>. תהליך כזה, ואחרים כיוצא בו, סותרים את הדגם שמציע רובנשטיין<sup>79</sup>. הקשיים האלה אינם עולים לגבי ההבחנה שהצעת ביין ריאליזם לנון-ריאליזם. אם ריאליזם הלכתי הוא טעם מבוסס מציאות ונון-ריאליזם (נומינליזם) הוא טעם מבוסס ערכים הרי תמורות היסטוריות תיתכנה בכל כיוון<sup>80</sup>.

נגד הומוסקסואליות בארה"ב ובמערב משתנים-מתבטלים בהדרגה בעשורים האחרונים מפני שבני אדם משנים את השקפתם על אודות טבעה של התנהגות זו, והיא כבר לא נתפסת בעיניהם כ-"really' wrong" (כלשון רובנשטיין). הבלבול שבטענה הזו נעוץ בדרך-משמעות של המונח really: מובנו הרגיל אינו כי ההתנגדות להומוסקסואליות מבוססת בהכרח על אונטולוגיה משפטית אלא רק על ההכרה הערכית שההתנהגות הזו פסולה ומגונה. שינוי ביחס להומוסקסואליות לא קשור בהכרח לשינוי בתפיסות ריאליסטיות-אונטולוגיות, ואפשר שהוא כרוך בהשקפות אתיות לא-ריאליסטיות. זאת ועוד: גם אם נניח שהאיסור החוקי על הומוסקסואליות בעבר היה מבוסס על השקפה ריאליסטית – למשל, שיחסים הומוסקסואליים מפירים את הסדר הקוסמי, יהא מובנה של השקפה זו אשר יהא – הרי שינוי בחוק, כלומר ביטול האיסור, אינו בהכרח בשל תפיסה ריאליסטית-אונטולוגית מתחרה, כטענת רובנשטיין, אלא בגלל תפיסה ערכית, לאו דווקא ריאליסטית.

78 ראו: Moshe Idel, "Maimonides and Kabbalah", *Studies in Maimonides*, pp. 31-81 (supra n. 65).

79 הדגם של רובנשטיין אינו יכול להסביר גם כיצד בתקופה מסוימת, בתחום הלכה מסוים, מתחולל מעבר מריאליזם לנומינליזם בעוד שבתחום הלכה אחר המעבר הוא מנומינליזם לריאליזם. גם למצב כזה יש לא מעט דוגמאות בתולדות ההלכה, ודומה שהוא רווח יותר ממהפכות, ראו להלן סעיף ט'.

80 זאת ועוד, כוחה של הקונויזציה להקפיא את החוק, כלומר לחסום את סיגולו והתאמתו למצבים חדשים, אינו יפה רק ביחס למעברים מתפיסה ריאליסטית של החוק לתפיסות נומינליסטיות שלו אלא גם במצבים של מעבר מתפיסות נומינליסטיות למיניהן לתפיסות ריאליסטיות לגוניהן. כוחה המשמר של הקונויזציה יכול לגבור גם על תפיסות ריאליסטיות "חזקות". גם במקום שאפשר היה לצפות שהשקפה ריאליסטית חדשה ובעלת עוצמה – שהחליפה תפיסה נומינליסטית – תגרום לשינוי בכללי ההלכה הרי הכוח המשמר של הקונויזם ההלכתיים יגבר. כך למשל, כשהריאליזם של התיאורגיה הקבלית התחזק – למן המאה השלוש עשרה (כך לפחות על פי שלום [Major Trends], ראו להלן, הע' 156) – לרבות אצל בעלי הלכה מרכזיים, הוא לא גרם לשינויים דרמטיים בכללי ההלכה, רק העניק להם משמעות חדשה. פוטנציאל ההשפעה של התיאוסופיה התיאורגית של הקבלה

### 3. האם הכללות מן הסוג "מערכת הלכתית X היא ריאליסטית או נומינליסטית" הן מן האפשר?

האם במצב המחקר הנוכחי של הריאליזם ההלכתי ולאור האופן שבו הנגדתי בינו לבין נומינליזם הלכתי ניתן לבסס הכללות מן הסוג הרווח במחקר כגון: "הלכה X (מקרא, קומראן, משנה, תלמוד, וכיוצא בהם) – להבדיל מהלכה מסוימת, או מגוף הלכה מסוים – היא ריאליסטית או נומינליסטית"<sup>81</sup>?

ההלכה, על תחומיה המגוונים, פרטיה והסתעפויותיה, היא עניין מורכב וגדוש עד מאוד. חלקים ממנה, לפי בעלי הלכה מסוימים, יכולים להיות מוסברים באופן נומינליסטי – לפי שיקולים חברתיים, תועלתיים, ערכיים וכיוצא בהם, ולעתים גם כ"גזירת הכתוב" ללא טעם, וחלקים אחרים באופן ריאליסטי-אונטולוגי. קשה לראות כיצד על סמך דיון לא ממצה ולא מתוחכם, בחמש, בעשר ואפילו בעשרים דוגמאות ניתן להכליל לגבי מערכת הלכתית כוללת, אפילו בדור מסוים ובמסורת מסוימת. הערכה זו מתחזקת בשל טענתי על אודות טיבו של הניגוד בין ריאליזם לנן-ריאליזם (נומינליזם), שלא מכריח מעבר "טבעי" דווקא מריאליזם לנומינליזם, אלא, כאמור, כל כיוון של שינוי הוא אפשרי<sup>82</sup>.

לכך יש להוסיף את ההכרה שריאליזם בענייני הלכה אינו אחיד. ניתן להעלות על הדעת מעברים מריאליזם מסוג אחד לריאליזם מסוג אחר בכל שלושת המישורים שנידונו לעיל. לשון אחרת: תיתכן מחלוקת בין גישות ריאליסטיות שונות, ומעבר ביניהן, ממש כשם שתיתכן מחלוקת בין גישות נומינליסטיות שונות על אודות הערכים והמטרות החברתיות, הרוחניות, החינוכיות של גוף הלכה מסוים ומעבר ביניהן.

זאת ועוד: נומינליזם וריאליזם אינם מוציאים זה את זה בהכרח. בגוף הלכה מסוים ואצל בעלי הלכה מסוימים יכולות להיות משולבות תפיסות ריאליסטיות-

היה עצום – השפעתו על ההלכה בפועל, גם בשל מעמדה הקנוני, היתה מצומצמת. טענה זו נכונה גם ביחס לכיוון ההפוך, המעבר מן הריאליזם התלמודי אל הנומינליזם המימוני. בשל גישתו השמרנית בענייני הלכה, הפרשנות הנומינליסטית החדשנית של הרמב"ם להלכה לא חוללה בה שינויים של ממש.

81 ראו: שוורץ, לעיל הע' 43; הנ"ל, "טיעוני קל וחומר כריאליזם צדוקי", מסכת ה (תשס"ו), עמ' 145-156; רובנשטיין, לעיל הע' 68; הייז, לעיל הע' 67.

82 טענה זו נכונה גם לגבי הצעתו של שוורץ (שתוקנה משהו לאור הביקורת של רובנשטיין ושל אחרים [ראו שוורץ, קל וחומר, לעיל הע' 81]) כי ניתן לבסס תזה כללית על אודות מחלוקת שיטתית בין ההלכה הצדוקית-הקומראנית לבין ההלכה התלמודית. וראו שוורץ, קל וחומר.

אונטולוגיות יחד עם תפיסות ערכיות, תכליתיות וחינוכיות.<sup>83</sup> כפי שהערת לעיל, מבחינה מושגית, לצד קביעה ריאלית-אונטולוגית או על בסיסה נמצא דרך כלל גם הכרעה ערכית או תועלתית. כך למשל, ניתן לסבור שהטומאה היא ריאלית, ואפילו מזיקה (דמונית), ועדיין, בשל שיקולים ערכיים, חברתיים או חינוכיים, מותר ואף חובה (אפילו על כהן) להיטמא לקרוב או למת מצווה.

ההנחה שביסוד המחקרים שנזכרו לעיל ואחרים, היא כי אם מסורת הלכתית מסוימת, למשל הצדוקית והקומראנית, היא ריאליסטית בעניינים מסוימים כך היא תהיה בכל עניין הלכתי; ואם מסורת מסוימת היא נון-ריאליסטית בעניינים מסוימים, כפי שנטען למשל לגבי חז"ל, כזו היא תהיה, או למצער תיטה להיות, בכל עניין הלכתי. מדוע? כי "זה אופיה", כי "מסורת זו מחזיקה בתורת משפט ריאליסטית, או נומינליסטית". תפיסה זו מייחסת לכל ריאליזם את ההשקפה כי מושגים כמו איסור, קדושה, בעלות וטומאה, הרווחים בכל תחומי ההלכה, מבטאים בכל מופעיהם אונטולוגיה וממשות.

ההנחה-המסקנה הזו רחוקה מלהיות הכרחית. הגורמים המעצבים תפיסות אונטולוגיות בענייני הלכה, רבים ומגוונים. תפיסות ריאליסטיות לא מוכתבות רק – ולהערכתנו גם לא בעיקר – על ידי השקפה יוריספרודנטית-ריאליסטית, כשם שתפיסות נומינליסטיות לא מוכתבות רק, אף לא בעיקר, על ידי עמדה יוריספרודנטית-נומינליסטית. אין הכרח כי הריאליסט ייחס למושגים כמו קדושה, טומאה ואיסור, מובן נטורלי בכל מופעיהם. הטעם של ריאליסט יכול להיות תיאולוגי, מיתי, פסודו-מדעי, או אחר<sup>84</sup>, והוא יכול להיות נתון להשפעה תרבותית-סביבתית בעניין אונטולוגי מסוים. וגורמים אלה יכולים לעצב השקפה ריאליסטית בעניינים הלכתיים מסוימים אך לא באחרים. לכן אין להוציא מכלל אפשרות שבעל הלכה מסוים יהיה ריאליסט בענייני שבת למשל, אבל נומינליסט בענייני ברכות וקללות; אחר יהיה ריאליסט בענייני מעמד אישי ונומינליסט בענייני מאכלות אסורים, וכדומה.<sup>85</sup>

83 אפשר שהסבר לא-ריאליסטי אצל בעל הלכה או הוגה מסוים יבוא לצד הסבר ריאליסטי, כשלעתים האחד הוא אזוטרי והאחר אקזוטרי – ראו להלן "אחרית דבר".

84 ראו להלן, סעיף ט'. גם כאן ניכר הבדל בין ריאליזם הלכתי לבין ריאליזם מוסרי. בעוד הריאליזם ההלכתי עשוי להינתן לשיעורין הרי הריאליזם המוסרי מקיף בהכרח את מכלול "העובדות הנורמטיביות".

85 שוורץ, קל וחומר (לעיל, הע' 81), עמ' 147, טוען כי "מקרים שבהם קיימות מחלוקות גלויות בין המחנות", למשל מחלוקות חז"ל והצדוקים שבהן הוא דן, מלמדים על משקלה המכריע של גישה תורת משפטית ריאליסטית/נומינליסטית. אולם, בשל השיקולים שהעליתי למעלה לטיעון זה משקל מוגבל – וראו להלן, הע' 180.

מחקר הריאליזם ההלכתי בתחומי ההלכה השונים, בתקופות השונות ובמקומות השונים, הוא עדיין בחיתוליו, וכך הוא גם לגבי הנומינליזם ההלכתי. בשל השיקולים האלה מסקנה גורפת מן הסוג "הלכה x היא ריאליסטית או נומינליסטית" אינה מן האפשר<sup>86</sup>.

### ה. לשון ריאליסטית ותפיסה ריאליסטית

ולהערה מתודולוגית אחרת. כשאנו קוראים מקור הלכתי כיצד נדע אם הוא מבטא או מגלם תפיסה ריאליסטית? התשובה לכאורה פשוטה: הלשון. אם המקור ההלכתי מתאר מציאות, אם לשונו עובדתית, אם הוא קושר לענייני הלכה ישויות, טבע או חוקי טבע, הוא מבטא או מבליע השקפה אונטולוגית-נטורליסטית על אודות העניין ההלכתי. אולם האם לשון ריאליסטית מלמדת בהכרח על תפיסה ריאליסטית? האם שפה מתארת, עובדתית, היא ראייה חד-משמעית לתפיסות אונטולוגיות? סבורני שלא<sup>87</sup>.

דומה שאנשי הלכה, ואולי משפטנים בכלל, נוטים להשתמש בשפה עובדתית, מתארת, כדי לבטא נורמות: הוראות עשה, לא תעשה, חובות, זכויות, איסורים וכדומה. לעתים מדובר במטפורות שחוקות, ולעתים מדובר במטפורה חיה שמטרתה לחזק ולהעצים את הנורמה. אפשר שנייה זו מבוססת על ההכרה שלשון מתארת, עובדתית, היא "מוצקה", "ודאית" ו"משכנעת" יותר. זאת ועוד: ההבחנה החדה בין לשון מתארת לבין לשון מצווה, בין חוקים מתארים לבין חוקים מצווים, שנידונה בקצרה לעיל (סעיף ב), היא הבחנה מודרנית (כך גם המודעות לכשל הנטורליסטי, שהראשון שעמד עליו היה דויד יום [Hume]). הקדמונים, ובכללם בעלי ההלכה, לא היו מודעים לה. אין זה מפליא כי הם עוברים בבלי משים מלשון מצווה ללשון מתארת. יחד עם זאת, וכפי שהערת לעיל, שפתם מלמדת על מודעות עמומה, בלתי-רפלקטיבית, לקיומה של הבחנה כזו. עובדה זו מעוררת, לענייננו, קשיים ניכרים, שכן לא ברור אם לשון מתארת של בעלי ההלכה בהקשרים הלכתיים-נורמטיביים היא "רצינית", כלומר, מדויקת ומודעת, ולפיכך מכוונת מציאות ואונטולוגיה<sup>88</sup>.

86 שונה הוא מישור הדיון בטעמי המצוות, שבו הוגה או זרם הגותי מסוים מביעים השקפה ריאליסטית או לא-ריאליסטית על גופי מצוות רחבים או על כלל המצוות. כך הוא גם לגבי ריאליזם ונון-ריאליזם בתחום התאוריה של ההלכה.

87 השוו וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 93-94. המורכבות של פרשנות מקורות בסוגיית הריאליזם ההלכתי עולה מן הביקורת של רובנשטיין (לעיל, הע' 68), עמ' 161-176, על פרשנותו הטקסטואלית של שוורץ (לעיל, הע' 43).

88 בעיה דומה קיימת לגבי הלשון המיתית-הפיגורטיבית של מדרשים ואגדות – ראו: יאיר לורברבוים, "על דעתם של החכמים ז"ל לא עלתה ההגשמה מעולם" (מורה הנבוכים

הדוגמאות ללשון מתארת בספרות התלמודית ובספרות ההלכה בכלל, שעניינה קביעה נורמטיבית, רבות. אציע תחילה דוגמה שאינה קשורה לריאליזם הלכתי. בפרק ז' במסכת סנהדרין מופיע התיאור הבא:

משנה ב: מצות הנשרפין – היו משקעין אותו בזבל עד ארכובותיו ונותנין סודר קשה לתוך הרכה וכורך על צוארו, זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שפותח את פיו, ומדליק את הפתילה וזורקה לתוך פיו ויורדת לתוך מעיו וחומרת את בני מעיו...

משנה ג: מצות הנהרגים – היו מתיזין את ראשו בסיף כדרך שהמלכות עושה. רבי יהודה אומר ניוול הוא זה אלא מניחין את ראשו על הסדן וקוצץ בקפיץ...

מצות הנחנקין – היו משקעין אותו בזבל עד ארכובותיו, ונותנין סודר קשה לתוך הרכה וכורך על צוארו זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שנפשו יוצאה.

במשניות אלה יש הוראות פעולה בענייני מיתות בית דין: הן מורות כיצד יש להמית בשריפה, בהרג, ובחנק. המשנה נוקטת לשון מתארת, כעין דיווח על העבר ("היו משקעין... היו מתיזין"). אך ברור שכוונתה היא בראש ובראשונה נורמטיבית – להורות כיצד ראוי להמית. האם כוונתה גם לתאר כיצד המיתו בתי דין בפועל? ספק רב<sup>89</sup>. דומה כי הלשון הזו לא מתכוונת לתאר את העבר, וכך לקבוע בעקיפין נורמה הלכתית, אלא נראה כי במשניות אלה ננקטו לשון וסגנון שנועדו לחזק קביעה נורמטיבית<sup>90</sup>. משניות אלה אינן חריגות, ורבות כמותן<sup>91</sup>.

א (מו) – אנתרופומורפיות בספרות חז"ל – סקירת מחקר ביקורתית, מדעי היהדות 40 (תשס"א), עמ' 3-56; לורברבוים, צלם (לעיל, הע' 14), עמ' 31-32, 37-39, 67-70.

89 אכן, לשון זו גרמה לפרשנים ולחוקרים לטעון כי כך המיתו בתי דין של כ"ג בימי הבית – ראו למשל א"א אורבך, "בתי דין של עשרים ושלושה ודיני מיתות בית דין", הנ"ל, ההלכה, מקורותיה והתפתחותה, ירושלים תשמ"ד, עמ' 47-53. אך ראו לורברבוים (לעיל, הע' 14), עמ' 170-277.

90 על תופעה לשונית זו ביחס לטקסים במשנה ראו יוחנן ברויאר, "פעל ובינוני בתיאורי טקס במשנה", תרביץ נו (תשמ"ז), עמ' 299-320, בייחוד בעמ' 319-320. חשוב להדגיש: אינני טוען שכך הוא בהכרח לגבי כל לשון מתארת במשנה, גם של טקסים.

91 אפשר שכך הוא גם בסוטה פ"א מ"ד: "היו מעלין אותה לבית הדין הגדול שבירושלים ומאימין עליה... ואומרים לה"; וראו ישי רוזן-צבי, הטקס שלא היה – מקדש, מדרש ומגדר במסכת סוטה, ירושלים תשס"ח, עמ' 226-241, והספרות שאליה הוא מפנה; והשוו מאיר בר אילן, "בין מציאות בדויה להיסטוריה", קתריס 16 (תשע"ב), עמ' 102-104. הביקורת, השגויה לדעתי, של בר אילן בנקודה הזו מדגימה יפה את מורכבות היחס בין "לשון מתארת" לבין "היסטוריה" ו"תפיסה".

הדוגמה הזו רחוקה אמנם מ"ריאליזם הלכתי" אולם היא מלמדת על הטשטוש הלשוני-הסגנוני הרווח במקורות הלכתיים (כאן תנאיים) בין לשון עובדתית-מתארת ללשון נורמטיבית-מצווה. אם הקריאה שהצעתי למשניות האלה נכונה, היא מלמדת כי חכמים השתמשו בלשון מתארת כדי לקבוע נורמות. דוגמה זו יכולה ללמד גם על טיבן של לשונות ריאליסטיות במקורות תלמודיים והלכתיים.

נפנה לדוגמה מלשון הלכתית ריאליסטית. במאמרו הנזכר מתאר סילמן בפליאה קביעות הלכתיות שלדעתו "משיבות לאחור את הזמן". דוגמה אחת שהוא מביא היא מן השולחן ערוך, אורח חיים (סי' נה סעיף י, הלכות ברכות השחר ושאר ברכות). וזה לשונה:

אם נער אחד נולד בכ"ט לאדר ראשון משנה מעוברת, ונער אחד נולד באדר שני באחד בו, ושנת י"ג אינה מעוברת, אותו שנולד בכ"ט לאדר הראשון צריך להמתין עד כ"ט לאדר בשנת י"ג להיות בן י"ג שנה, ואותו שנולד אחריו באחד באדר השני יהיה בן י"ג שנה כיון שהגיע אחד באדר של שנת י"ג.<sup>92</sup>

לדעת סילמן זו דוגמה "שבכוח מעשה בית דין לשנות את העבר", וכי "מניחה אמונה זו שהזמן הקלנדרי והזמן הריאלי, כפי שהוא לאמיתו, חד הם!"<sup>93</sup> ולדוגמה נוספת, גם היא ממאמרו של סילמן – ירושלמי סנהדרין פ"א ה"ב (יט ע"א):  
א"ר אבין: "אָקְרָא לְאֱלֹהִים עֲלִיּוֹן, לְאֵל גִּמְרֵ עֲלִי" (תהלים נו ג) – בת שלש שנים ויום אחד, נמלכו בית דין לעברו הבתולין חוזרין, ואם לאו אין הבתולין חוזרין.

סילמן מצטט בהסכמה את המרדכי: "אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי" – פי' [האל, י"ל] גומר ומסכים לבית דין של מטה בעיבורם. ואם עברו השנה בתוליה חוזרין, וגם הסימנים מאחרין לבוא עם עברו השנה"<sup>94</sup>. לדעת סילמן, המרדכי מפרש אל נכון את הירושלמי, המבטא ריאליזם הלכתי "מופלא": הכרעת בית דין משיבה אחור את הזמן, שגורם מצדו לחזרה ממשית של הבתולין.

92 ובהגהת הרמ"א: "הגה: ומי שנולד באדר ונעשה בר מצוה בשנת העיבור, אינו נעשה בר מצוה עד אדר השני (תשובת מהר"י מיניץ סי' ט"ו, ט"ז)".

93 סילמן (היקבעויות, לעיל, הע' 27), עמ' רסא-רסב.

94 מרדכי, יבמות, סי' קטו-קטז; סילמן, שם, עמ' רסב. אכן, בעלי הלכה קראו כך את לשון הירושלמי – ראו, למשל שו"ת חוות יאיר, סי' צב.

האם הפרשנויות של סילמן לקטעים האלה בשולחן ערוך ובירושלמי הכרחיות? שני המקורות נוקטים לשון מתארת-עובדתית (ריאליסטית): השולחן ערוך בלשון רפה: "ואותו שנולד אחריו באחד באדר השני יהיה בן י"ג שנה כיון שהגיע אחד באדר של שנת י"ג"; הירושלמי בלשון מפורשת: "הבתולין חוזרין". אולם האם, כהבנת סילמן, מקורות אלה מבטאים תפיסה ריאליסטית? ספק בעיני. אשר לשולחן ערוך, קל לקרואו אחרת. אף על פי שלשונו עובדתית דומה כי לא עלה על דעת "המחבר" לטעון שלפסיקה בעניין "נער אחד נולד בכ"ט לאדר ראשון" שהגיע לגיל מצוות בשנה לא מעוברת השפעה על הזמן הממשי. טענת ר"י קארו היא הלכתית, לא עובדתית-אונטולוגית: מבחינה הלכתית הנער המבוגר מבחינה כרונולוגית (זה שנולד בכ"ט באדר א') "צעיר" מנער שנולד אחריו (בא' באדר ב'), כלומר הוא "מגיע למצוות" (שהיא קטגוריה נורמטיבית) לפניו. כל שנאמר כאן הוא כי בשל העיבור הנער הצעיר מבחינה כרונולוגית נחשב מבחינת ההלכה גדול מחברו, שמצד הזמן הממשי הוא מבוגר ממנו. סדר הזמנים הממשי לא השתנה כלל ועיקר.

אשר לירושלמי, גם הלשון העובדתית "הבתולין חוזרין" לא מבטאת בהכרח טענה או תפיסה ריאלי-אונטולוגית ("ממש"). שוב, אפשר שעניין הירושלמי רק הקביעה שהנערה נחשבת – מבחינה הלכתית – כבתולה. הלשון הריאלית לא מגלמת אפוא תפיסה ריאלי-אונטולוגית אלא מציאות משפטית ללא קשר לממשות הזמן או לחזרת הבתולין!<sup>95</sup> במקרה זה המטפורה הריאלית מובנת, כמעט מתבקשת – היא אמצעי להטעים את כוחו הנורמטיבי, לא הממשי (המאגי), של בית הדין.<sup>96</sup>

האם עיבוי לשוני כשלעצמו מספיק? ספק בעיני, ריבוי של לשונות מתארות כשלעצמו לא מעיד דווקא על תפיסה ריאליסטית-אונטולוגית. כך למשל,

95 יחד עם זאת, ההלכה הזו מבוססת על התאמה לטבע. דומה כי התפיסה שביסודה היא שילדה לא מגיעה לכלל בשלות גופנית-מינית אלא לאחר גיל שלוש, וקודם לגיל הזה היא כעין עובר ההולך ומתפתח, וחזירה לאיבר מינה אינה בבחינת "בעילה". שאלה היא, אפוא, אם בעל המאמר בירושלמי סבר כי ברגיל, מן בחינה הגופנית, בתוליה הממשיים חוזרים. בין כך ובין כך, אין כל הכרח לקרוא את הלשון "הבתולין חוזרין" באופן ריאליסטי-ממשי. נפקות הלכתית של ההלכה הזו היא למשל אם הנערה כשרה להינשא לכהן גדול. גם אם ברגיל הבתולין "חוזרין", כשרותה אינה תלויה בבתוליה הממשיים, וראו גם נידה פ"ה מ"ד.

96 "הפליאה" שבדברי ר' אבין בירושלמי היא כנראה על אודות ההעזה הנורמטיבית של חכמים, שמקובלת בעליונים, וכך אכן התפרשה הלשון בתהלים "אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי" במדרשים, בעניינים אחרים – ראו למשל בראשית רבה כ"ו צח (צט בכ"ו) א, מהד' תיאודור ואלבק עמ' 1250: "אקרא לאלהים" – זה אבינו יעקב; 'לאל גומר עלי' – שהסכים הקב"ה עמו ליתן לכל אחד ואחד לפי מה שהוא".

שימושם המרובה והעקבי של המקורות התלמודיים בלשון ריאליסטית-נטורליסטית בעניין טומאת המת – הם מתארים לכאורה טומאה ממשית ואת אופן פעולתה: כיווני זרימתה, הגורמים שעוצרים אותה וכדומה – אין בו, כשלעצמו, כדי ללמד על תפיסה ריאליסטית<sup>97</sup>.

אינני טוען שאין בספרות ההלכה לשונות ריאליסטיים המלמדים בבירור על תפיסות ריאליסטיות. כאלה בוודאי ישנן, בייחוד בריאליזם חוץ-הלכתי (ראו בסעיף הבא). אין לבלבל את הקושי, הקיים לעתים, להכריע אם לשון הלכתית מגלמת תפיסה ריאליסטית עם הטענה שהכרעה פרשנית כזו אינה מן האפשר. במקרים רבים ניתן להראות שלשון מתארת מושגות על תפיסה אונטולוגית, כפי שמלמדות כמה דוגמאות שנידונות במאמר זה<sup>98</sup>. כל שרציתי להעיר עליו כאן הוא, שלא כל הלשונות המתארות והריאליסטיות שוות, ולעתים קרובות אנו נדרשים לספק ראיות מסייעות כדי לבסס טענה בדבר תפיסה ריאליסטית בתחום ההלכה, שלא יכולה להסתמך על לשון מתארת בלבד<sup>99</sup>. החוקר את הסוגיה הזו נדרש לפתח מתודות וטיעונים מתוחכמים כדי לגבש ראיות כאלה.

לעניין היחס שבין שפה נטורליסטית לתפיסה נטורליסטית, מעניינת השאלה כיצד נכון להתייחס למצב מעוין שבו לשון הלכתית נטורליסטית סובלת הן

97 השוו נעם (לעיל, הע' 61), וראו להלן נספח א'. את רוב הדוגמאות של זילברג (לעיל, הע' 28), ובעקבותיו של וזנר (לעיל, הע' 4), לריאליזם הלכתי בתחום המשפט התלמודי ניתן לקרוא באופן לא-ריאליסטי הן מפני שלשונם הנטורליסטית רחוקה מלהיות חד-משמעית הן מפני שקל לספק להם הסברים חברתיים-תועלתיים-משפטיים; וזנר אף מודה בכך, ראו שם, עמ' 93-94. כך, למשל, בדינו של רבא בגיטין פג ע"ב, לגבי מי שנתן גט לאשתו ואמר לה "היום אי את אשתי, מחר את אשתי" – מסתברא כיון דפסקא, פסקא – כיוון שהאשה גורשה על ידי הגט היא אינה חוזרת, כלומר הנישואין לא משתכללים מחדש: הן מן הלשון "מסתברא", שדומה כי אינה מתאימה ל"סברה" נטורליסטית, הן מהיגיון הדין אין כל הכרח לומר שזו הלכה נטורליסטית. להפך: קל לראות כי דברי רבא מבוססים על שיקולי מדיניות הלכתית בעיצוב מוסד הנישואין (השוו וזנר, שם, עמ' 5), שהרי אם נקיים את דברי המגרש תתערער יציבותו של המוסד. כך גם לגבי סוגיית "קנין מעמד שלושתן", שם יא ע"א. שאלת הסוגיה "טעמא מאי?" אינה בהכרח "כיצד הקניין פועל" כמובן הנטורליסטי-המכני אלא עניינה קשור לפורמליזם הלכתי – להסביר את דרך הקניין החריגה הזו, שהיא בדברים בלבד. כך אכן עולה ממסקנת הסוגיה: "שוניהו רבנן כהלכתא בלא טעמא", שאין לה עניין לנטורליזם בענייני קניין. השוו וזנר, שם, עמ' 89, ודבריו הדחוקים בהערה 83.

98 ראו למשל, הדיון בריאליזם של כוונות, ובייחוד בדברי הרב"ז על עניין כוחו של גט, להלן סעיף ח'.

99 כך, למשל, כדי לבסס טענה בדבר תפיסה אונטולוגית במקורות תלמודיים ניתן להסתייע במקורות אגדה (ריאליסטיים או לא-ריאליסטיים). בנוגע לחומרים מאוחרים יותר ניתן כמובן להסתייע בספרות טעמי המצוות אם בעל ההלכה – דוגמת הרמב"ם, רס"ג, הרמב"ן, הרב קוק – מעיר על כך בכתביו הלא-הלכתיים.

קריאה מטפורית, הגוררת תפיסה נון-ריאליסטית, הן קריאה מילולית, הגוררת תפיסה ריאליסטית. במצב שבו לאף אחת משתי הקריאות אין ראיות מסייעות מובהקות על מי "נטל הראיה"? לשון אחרת: אם לפנינו לשון ריאליסטית, האם נטייתם הטבעית של בעלי הלכה – בכלל, או בדור, במקום או בחוג מסוימים – תהיה לעבר תפיסה ריאליסטית או שמא לעבר תפיסה נון-ריאליסטית? נטיית במצבים כאלה היא להפעיל את "עקרון החסד" (charity principle) המתודולוגי של קוויין (Quine) ודוידסון, שלפיו כשמפרשים את הזולת יש להימנע מלייחס לו אי-רציונליות<sup>100</sup>. במצב מעוין עדיפה בעיני האפשרות השניה. חשוב להדגיש, העיקרון המתודולוגי-ההרמנויטי הזה איננו א-היסטורי – להפך, זהו עיקרון המביא בחשבון את מכלול הנתונים, לרבות ההקשר ההיסטורי. בענייני ריאליזם הלכתי מצבים מעוינים, "בהתחשב בכל", ביחוד מצבים שבהם חסרים אנו ידיעות – אינם נדירים.

בשולי הסעיף הזה אעיר כי יש שבעלי הלכה בדור מסוים קוראים את הלשון ההלכתית המתארת-העובדתית של בעלי הלכה מדורות קודמים באופן מילולי. בעלי הלכה אלה יתייחסו ב"רצינות ריאליסטית" ללשון קדומה, שבמקורה היתה רק מטפורה. דומה כי תופעה זו שכיחה בתולדות ההלכה, והיא ראויה למחקר נפרד.

#### ו. ריאליזם חוץ-הלכתי וריאליזם פנים-הלכתי

בכל דיון בריאליזם הלכתי אני מציע לשקול את ההבחנה בין מה שאכנה "ריאליזם חוץ-הלכתי" לבין "ריאליזם פנים-הלכתי". ריאליזם חוץ-הלכתי היא תפיסה שלפיה "ישויות" שכללי ההלכה מבוססים עליהן (או נגזרים מהן) הן אפקטיביות, הן פועלות על העולם: הן מזיקות או מועילות באורח פיזי או רוחני; דרך כלל כללי ההלכה נועדו למנוע את תוצאותיהם הרעות והמזיקות או לנצל את כוחם המועיל והמיטיב. כך למשל, אם הטומאה נתפסת כ"דמונית", כלומר כמזיקה (באופן פיזי או רוחני, באורח מידי או לאחר זמן), הרי עניינם של דיני הטומאה והטהרה הוא למנוע את הנזק שהיא עלולה לגרום. אם ברכות וקללות הן אפקטיביות (מעבר להרגשה הטובה או לתחושת העלבון של מושאי הברכה והקללה) הרי דיניהן נועדו לנצל את כוחן או למנוע את פגיעתן<sup>101</sup>.

100 Donald Davidson, "On the Very Idea of a Conceptual Scheme", *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association* 47 (1974), pp. 5-20 (reprinted: idem, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford 2001, pp. 183-198).

101 תפיסות ריאליסטיות בתחום טעמי המצוות הן בדרך כלל חוץ-הלכתיות, דוגמת "העניין

לעומת הריאליזם החוץ-הלכתי לריאליזם הפנים-הלכתי אין תוצאות מחוץ להלכה. האפקטיביות שלו היא פנים-הלכתית, כלומר בתוך גבולות החוק; הנפקויות שלו הן נורמטיביות בלבד. אפשר כי בהשוואה למקבילה הנון-ריאליסטית לממשות פנים-הלכתית מסוימת השפעה נורמטיבית דרמטית, ואולם מבחינה מושגית ופנומנולוגית אין לבלבל השפעה, אפילו מהפכנית, בתוך גבולות ההלכה עם אפקטיביות נטורליסטית בעולם ה"ממשי".

דוגמה לריאליזם פנים-הלכתי היא גרסה מסוימת של תפיסת הנישואין כממשות. לפי גרסה זו נישואין בין גבר לאישה הם לא רק אגד של חובות וזכויות הדדיות המשפיעות גם על צדדים שלישיים, אלא הם קשר ממשי, נטורלי או מטפיזי, בין בעל ואישה<sup>102</sup>. ואולם אין לממשות של הנישואין האלה השפעות. הפרת הממשות הזו, דוגמת בגידה בבן הזוג, לא גורמת לשום נזק ממשי מעבר לנזקים שגם הנון-ריאליסט מכיר בהם. גם אם נפרש את טענת בעל ברית דמשק כי "זָכַר וּנְקָבָה פְּרָא אֲתָם" (בראשית א כז) הוא "יסוד הבריאיה" כתפיסה אונטולוגית של הנישואין, "תוצאותיה" נורמטיביות בלבד – למשל

האלוהי" אצל ריה"ל, המאגיה האסטרלית אצל ר' אברהם אבן עזרא והתאורגיה בקבלה – ראו למשל דברי הר"ן בדרשה הי"א בעניין הטומאה, שהובאו לעיל בהערה 63. דוגמה לגישה ריאליסטית חוץ-הלכתית בענייני חמץ בפסח מצויה בסיפור על אודות ר' יצחק זאב סולוביצ'יק (1877-1960, המכונה ר' וולוו'לה או הגרי"ז) בחיבור ההגיוגרפי של ש"י מלר, עובדות והנהגות לבית בריסק, א, ירושלים תשנ"ט, עמ' קצה-קצו. לפי הסיפור, הגרי"ז הקפיד מאוד בענייני אפיית מצות לפסח. כששאלו אותו מדוע העיסוק בהן מעורר בו חרדה, השיב: "כי כשעושים ניתוח ופוחחים את חלל גוף האדם, הרי זה מסוכן עד מאוד שלא ייכנסו חיידקים לגוף, ועל כן צריך להקפיד ולהישמר שבחלל החדר לא יהיו שום חיידקים ודומיהם [...] חמץ – זה חיידק, וחיידק זהו כרת! וכמה שעושין ומדקדקים בשמירת המצות ואפייתן אין זה מספיק, ויש לחוש ולהשמר ככל שיכולים", לפי בני בראון, "החמרה – חמישה טיפוסים מן העת החדשה: החת"ם סופר, ר' צבי אלימלך מדינוב, ר' יוסף-יוזל הורוויץ מנובהרדוק, הגרי"ז סולוביצ'יק מבריסק, החזון איש", דיני ישראל כ-כא (תש"ס-תשס"א), עמ' 206-207. בין אם הסיפור הזה אותנטי בין אם לאו הוא מדגים יפה הלך מחשבה ריאליסטי חוץ-הלכתי, שדומה כי הוא רווח בחוגים חרדיים בדורות האחרונים. בראון משום מה התעלם מן הריאליזם ההלכתי החריף שעולה מן הסיפור הזה. לדעתו הסיפור משקף מגמת החמרה המבוססת על השקפת בריסק בדבר "אופיה הנוקשה של המצווה" (שם, עמ' 206, 213, עיי"ש). אכן, תפיסות ריאליסטיות (במיוחד חוץ-הלכתיות) הם סיבה חשובה למגמת החמרה בשיח ההלכתי בדורות האחרונים, עניין שלא נדון אצל בראון, על הזיקה בין ריאליזם ל"נוקשות" הלכתית ראו להלן סעיף ז'.

102 תפיסה זו של הנישואין היא לעתים מקרה פרטי של תפיסת הקניין כממשות. בהקשר זה אעיר כי במקורות הלכתיים ואחרים מתקופות שונות ניתן למצוא תפיסות ריאליסטיות שונות ואף חלוקות של הנישואין, כגון: ריאליזם של הקשר המיני (הרווח אצל פאולוס), או ריאליזם שלפיו אישה וגבר מסוימים "נועדו זה לזה" על ידי ההשגחה האלוהית (אף קודם לידתם-בריתם). תפיסות ריאליסטיות שונות אלה נבדלות מתפיסה ריאליסטית של הנישואין המבוססת על ריאליזם של הקשר הקנייני.

איסור על ריבוי נשים ואולי גם על נישואין שניים. שוב, אפשר שהנגזרות ההלכתיות של הריאליזם הזה הן דרמטיות אולם הן "רק" פנים-הלכתיות. למיטב ידיעתי אין במגילה הזו, או במגילה קומראנית אחרת, קביעה כי להפרת האיסור "הממשי" על ריבוי נשים יש תוצאה מזיקה, הרסנית – פיזית או רוחנית, קרובה או רחוקה – כלשהי<sup>103</sup>. כל שהתפיסה הריאליסטית הזו עושה הוא לבסס איסורים או חובות, דרמטיים ככל שיהיו. האיסור הכיתתי על ריבוי נשים איננו חריג. כמעט כל הדוגמאות שמביא דניאל שוורץ לביסוס טענתו כי ההלכה הצדוקית-הכיתתית היא ריאליסטית הן פנים-הלכתיות: דרך בישול החגבים (במים או באש, "כי הוא משפט בריאתם", ברית דמשק 14-15:12); האיסור לשאת אחיינית (שם, 4); טומאת עצמות בעלי חיים (מגילת המקדש, וידים פ"ד מ"ז); דין הניצוק (מקצת מעשי תורה); דיני הראיות; עניין הלוח; ועניין הגיור<sup>104</sup>. תפיסות רווחות של קנין כממשות גם הן פנים-הלכתיות. לטענות נטורליסטיות מן הסוג "הבעלות מתפשטת בנכס" (או "אין הפסק לקניין") אין ברגיל תוצאה חוץ-הלכתית – נפקויותיהן הן במסגרת ההלכה בלבד<sup>105</sup>.

דוגמה נוספת: לפי התיזה של ורד נעם, הריאליזם של טומאת המת בספרות התנאים הוא פנים-הלכתי. לטענתה טומאת המת אצל התנאים היא ממשית אולם "נקייה מצל צילו של איום, אופל או זדון". אצל התנאים אין אפוא לטומאה (לטענת נעם) כל אפקט חוץ-הלכתי. לפי הצעתה, הממשות של טומאת המת היא לדידם בגבולות ההלכה בלבד – היא מצטמצמת לכללי ההתנהגות הנגזרים מן הממשות הזו<sup>106</sup>.

103 ראו אהרון שמש, "דימויי זיווגים אסורים לכלאיים ושעטנו בספרות כת מדבר יהודה", יובל לחקר מגילות ים המלח, בעריכת גרשון ברין ובלהה ניצן, ירושלים תשס"א, עמ' 200. בהקשר זה אעיר כי ניתן להעלות על הדעת אפקט חוץ-הלכתי לתפיסה ריאליסטית של הנישואין, למשל ממזרות, והכל בהנחה שבמזור יש ממשות חוץ-הלכתית, דוגמת קריאה מילולית של המאמר התלמודי "ממזר אינו חי" (יבמות עח ע"ב); וראו ישראל תא-שמע, "ממזר אינו חי", בית מקרא לד (תשכ"ח), עמ' 33-36. לא כן כמובן אם הריאליזם שבמזרות הוא פנים-הלכתי, כלומר שהאפקטיביות שלו היא נורמטיבית בלבד (האיסורים החלים על הממזר ובנוגע אליו).

104 ראו שוורץ (לעיל, הע' 43), עמ' 231-236. השוו לדוגמא בעניין שינוי "מראה השער" הנזכרת שם, בהערה 19.

105 על הנטורליזם הזה בענייני קניין ראו המקורות והדין אצל וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 85-87. אף על פי שוונר לא ער להבחנה הזו כל הדוגמאות המשפטיות שהוא מביא במאמרו הן פנים-הלכתיות.

106 ראו נעם (לעיל, הע' 61), עמ' 254: "המחשה תנאית זו של הטומאה חפה לחלוטין מכל קרבה אל יקום דמוני. המקורות התנאיים מציינים טומאה אדישה ודוממת, הפועלת מכוחם של מעין 'חוקי טבע' מכניים פיזיקליים. טומאה זו נקייה מצל צלו של איום אופל או זדון,

ההבחנה בין ריאליזם חוץ-הלכתי לריאליזם פנים-הלכתי חשובה גם מפני שהיא מעוררת את החשד כי ריאליזם פנים-הלכתי איננו באמת ממשי – אפשר כי הוא רק נחזה להיות "ריאליזם". ככלות הכול, אם הריאליזם הוא נייטרלי לחלוטין וכל פעולתו היא בגבולות החוק – אם "ממשותו" היא נורמטיבית בלבד – האם נכון לדבר על "טבע" או על "אונטולוגיה"<sup>107</sup>? שוב, אפשר שמדובר בשפה ריאליסטית שאין ביסודה תפיסה ריאליסטית; אפשר שלפנינו מטפורה גדולה, כעין אלגוריה, או פיקציה, שכל עניינה להעצים קביעות נורמטיביות כמו חובות ואיסורים<sup>108</sup>.

יחד עם זאת, מן הדוגמאות של הריאליזם הפנים-הלכתי שנזכרו לעיל, ומאחרות כיוצא בהן, עולה כי אצל בעלי הלכה רבים העדרה של אפקטיביות (חוץ-הלכתית) אינו מעלה ואינו מוריד. בעלי הלכה אלה מעוניינים בעצם ההתאמה של כללי ההלכה ל"מציאות", גם אם ה"מציאות" לא "מענישה" על ציות לכללים לא תואמים למצבי העניינים בעולם או על הפרת כללים התואמים לה. הם אף נכונים לשלם עבור ההתאמה הזו מחיר חברתי ומוסרי<sup>109</sup>.

ממש כשם שהללו נעדרים מחוקי הכבידה. מציאותה, הניטרלית בפני עצמה, עשויה לגרום נזק בהקשרים מוגדרים, כשם שחוקי הכבידה עשויים אף הם לגרום נזק בנסיבות מסוימות. במובנים אלה המשיכה תרבותם של חכמים את המתווה המקראי. יש אי-בהירות בדברים האלה: כיצד בדיוק הטומאה מזיקה כמו חוקי הכבידה? לכאורה כשהיא מעוקרת – בשונה מחוק הכבידה שיכול להיות הרסני וקטלני – אין לה רושם מחוץ להלכה. שנית, ועיקר: אם הטומאה מעוקרת לחלוטין, באיזה מובן ניתן לדבר עליה כעל "ממשית" – האם אין זו כמעט סתירה? וראו להלן, נספח א'.

107 חשוב להעיר כי באופן טיפוסי "ריאליזם הלכתי" הוא חוץ-הלכתי – בעיני הריאליסט ההלכתי יש לו ברגיל אפקט כלשהו. אפשר שהריאליסט לא יציין במפורש את התוצאות – הפיזיות או הרוחניות, המיידיות או העתידיות – של הפרת ההלכה מפני שאלה אינן ידועות לו: הן לידו ממשיות אך מסתוריות. הפרת ההלכה מעוררת אצל הריאליסט ההלכתי חרדה לא ממוקדת ולכן סכנתה בעיניו אף מתגברת. אפשר שבשל כך אין לתוצאות ההפרה ביטוי במקורות שלו. אולם חרדה לא ממוקדת מפני הפרת ההלכה מגלמת ריאליזם חוץ-הלכתי. אפשר שזהו סוג הריאליזם ההלכתי אצל אנשי קומראן וכן אצל יהודים חרדים בימינו.

108 בזיקה לסעיף הקודם אעיר כי אף על פי שאפשר כי ברגיל לשון ריאליסטית-אפקטיבית היא סימן לתפיסה ריאליסטית, אפשר שהיא רק מטפורה. כך למשל ויקרא יח כו-כח: "וּשְׁמַרְתֶּם אֹתָם אֶת חֻקֵי וְאֵת מִשְׁפָּטֵי וְלֹא תַעֲשׂוּ מִכָּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵלֶּה וְתִטְמָא הָאָרֶץ. וְלֹא תִקְיָא הָאָרֶץ אֶתְכֶם בְּטַמְאָכֶם אֲתֶה פֶּאֶשֶׁר קָאָה אֶת הַגּוֹי אֲשֶׁר לְפָנֶיכֶם". יש שקראו פסוקים אלה באופן מילולי-ריאליסטי, ולמדו מהם על הרגישות של הארץ לתועבות שנעשות עליה (ראו למשל ספרא אחרי מות, פרשה ט ה"ז: "ותקיא הארץ את יושביה" – כאדם שמקיא את מזונו"; וכן פירוש הרמב"ן על-אתר). אחרים קראו אותם באופן מטפורי לא-ריאליסטי.

109 לעניין זה די בדוגמה הקומראנית על האיסור לשאת אישה שנייה אחרי מות הראשונה. דוגמה מאלפת למגמה הזו מצויה בדיוניו של ר' שמעון שקופ בחיבורו "שערי יושר" (ניו יורק תשי"ט-תש"ך), למצער על פי פרשנותו של ווזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 82-83. שקופ מבחין (שער ה, פרק ח, עמ' כז-כח; לפי ווזנר שם) בין "בעלות אמיתית" של אדם על חפץ,

להבחנה שהצעתי בסעיף הזה חשיבות עניינית ומתודולוגית גם בשל הקרבה שבין ריאליזם פנים-הלכתי לבין פורמליזם הלכתי, שתידון להלן בסעיף ז'.

### 1. ריאליזם הלכתי וטאבו

ההשוואה לאיסורי "טאבו" עשויה להבהיר בריאליזם ההלכתי מאפיינים נוספים. אעיר על כך בקצרה. אצל אנתרופולוגים, סוציולוגים וחוקרי דתות מציין המונח "טאבו" איסורים (וריטואלים של הימנעות) שמקורם בכוחות על-טבעיים – אלוהיים או אנימיסטיים – או למצער צו או הגבלה שמיוחסת להם העוצמה של איסור מן הסוג הזה<sup>110</sup>. בחברות "פרימיטיביות" הטאבו הוא צומת שנפגשים בו היומיום האנושי וכוחות היקום במובן הרחב – הטבעי והעל-טבעי, החול והקודש, הטמא והטהור, והסכנות הגלומות בהם. "במקום שבו האדם הפרימיטיבי מחיל טאבו", כותב פרויד, "הוא חש סכנה"<sup>111</sup>. איסורי טאבו הם גם נחלת חברות מודרניות, ולא רק כשאריות דהויות מן העבר ה"פרימיטיבי"<sup>112</sup> – גם בהן ציווי

לבין זכות הקניין המשפטית לעניין "שליטה והשתמשות". לדעתו, במצבים של ספקות, שמוכרעים על ידי הכלל הבסיסי: "המוציא לחברו עליו הראיה" (או כללי הכרעה אחרים), לאדם המחזיק שזכה יש "קניין משפטי" בחפץ, ברם אין לו עליו "בעלות אמיתית" (אונטולוגית). לבעלות האמתית הזו אין כל משמעות חוץ-הלכתית, ודומה שאין לה כמעט משמעות הלכתית (אולי חובת פדיון הבכור, שחלה לפי שקופ רק על בעל הקניין ה"אמיתי"; וזונר שם). שכן בנכס שהבעלות עליו היא "משפטית" ברם לא-אמתית ניתן למשל לפי שקופ לקדש אישה (קידושין ודאיים). ועולה התהייה: אם החיים יכולים להתנהל לפי הבעלות המשפטית, הנקבעת לפי שיקולים משפטיים-חברתיים-תועלתיים, ו"הבעלות האמתית" לא מפריעה להם, מדוע לפי שקופ היא בכלל חשובה? מדוע שה"מציאות" שהיא מגלמת תעלה או תוריד – למה אנו צריכים לטרוח ולהתאים את עצמנו אליה? הדוגמה הזו, כמו הדוגמאות שנידונו לעיל, מבהירות את ההבדל בין ריאליזם פנים-הלכתי לריאליזם מוסרי. יחד עם זאת, אפשר שיש בתולדות ההלכה מקרים של ריאליזם פנים-הלכתי הקרוב לריאליזם מוסרי.

110 ראו: R. Wagner, "Taboo", *Encyclopedia of Religion*, ed. M. Eliade (In chief), pp. 232-236, 14. מקור המונח הוא ה-*tapu* הפולינזי, שדיווח עליו לראשונה קפטן ג'יימס קוק בדו"ח שכתב על מסעו השלישי. קוק העיר כי המונח מציין איסור במשמעות רחבה וכוללת (שם, עמ' 232). בדת הפולינזית ה"טאפו" הוא איסור המבודד בני אדם, אובייקטים, מעשים אלוהיים או מעשים מזהמים מן הקיום היומיומי, וראו עוד: Malcolm B. Hamilton, *The Sociology of Religion, Theoretical and Comparative Perspectives*, London & New York 1995, pp. 122-136.

111 זיגמונד פרויד, "הטאבו של הבתולים", הנ"ל, תרבות, דת ויהדות, כתבים נבחרים, ה, תל אביב, 2008, עמ' 102. על מקור ציווי הטאבו ומשמעותיהם לפי פרויד ראו זיגמונד פרויד, טוטם וטאבו, מקבילות אחדות בחיי הנפש של הפראים ושל הנאורוטיקנים, תל אביב תשנ"ט.

112 ראו למשל, מרי דאגלס, טוהר וסכנה, ניתוח של המושגים זיהום וטאבו, תל אביב 2004, עמ' 55-65, בייחוד עמ' 61. וראו: Margaret Mead, "Tabu," *Encyclopedia of Social Sciences*, 14, 1934, pp. 181-182.

טאבו שונים הם מנורמות רגילות, חברתיות או משפטיות. ציוויים אלה מעוררים רגשות עזים – גועל, סלידה, בחילה – הכוללים תחושה, לעתים בלתי ממוקדת, של חרדה וסכנה. על הגועל (disgust), כתודעה מכוננת גם בחברות מודרניות (הכרוך באיסורי טאבו), כותב ויליאם מילר<sup>113</sup>:

Disgust is a feeling *about* something and in response to something, not just a raw unattached feeling... Part of disgust is the very awareness of being disgusted, the consciousness of itself... disgust must be accompanied by ideas of a particular kind of danger, the danger inherent in pollution and contamination, the danger of defilement.

הדמיון בין איסורי טאבו, פרימיטיביים ומודרניים, לבין ריאליזם הלכתי גלוי לעין. שתי הקטגוריות הנורמטיביות האלה מתבססות על ישויות-כוחות "קמאיים", "לא-טבעיים", שהאיסורים והריטואלים נועדו להגן מפני פגיעתם. יחד עם זאת, החפיפה הפנומנולוגית בין שתי הקטגוריות חלקית, אולי אף מצומצמת. לפי הריאליסט ההלכתי, הלכות רבות, אף על פי שהן נגזרות מישויות, או מתכונות של ישויות, אינן בבחינת טאבו. מושאי האיסור אינם מעוררים בהכרח, אף לא לרוב, גועל, סלידה וחרדה. טענה זו נכונה לא רק לגבי הריאליזם הפנים-הלכתי, שבאופן טיפוסי אינו מעורר רגשות או תחושות מן הסוג הנזכר, אלא גם ביחס לרבות מן התוצאות הממשיות של הריאליזם החוץ-הלכתי. האמנם טומאת המת הממשית מעוררת (תמיד, אצל הכול) גועל וחרדה? לפי הריאליסט החוץ-הלכתי, הרבה מאיסורי שבת, אפילו מאכלות אסורים (למצער חלקם), מצוות התלויות בארץ, ברכות וקללות (למצער חלקן), ואיסורים רבים אחרים, אינם בבחינת טאבו. הם נתפסים כנורמות מחייבות רגילות. דומה כי קטגוריית איסורי הטאבו בהלכה מצומצמת בהשוואה להלכות מבוססות-ממשות לפי הריאליסט החוץ-הלכתי<sup>114</sup>. הריאליסט "לא מצליח", ואולי גם אינו מעוניין, לעשות אותן לאיסורי טאבו.

113 ראו: William I. Miller, *The Anatomy of Disgust*, Cambridge, Mass. 1997, p. 8. לענייננו כאן אין צורך לדון בשאלה אם בחברה המודרנית כל איסור טאבו, כל אובייקט מעורר גועל, נתפס כמסוכן. בדברים הקצרים בעניין זה כאן, הנחתי (יחד עם מילר) היא שכך הוא באופן טיפוסי.

114 פול רוזין (Paul Rozin) ואחרים טענו כי תחושת הגועל והסלידה, הכרוכים בחרדה מפני "הכתמה" ו"טינוף" ריאליים (העומדים ביסוד הטאבו, הן הפרימיטיבי הן המודרני), קשורים לענייני אכילה ודחייה של מזון, וכן לענייני מין, היגיינה, מוות, פגיעה במעטפת הגוף, ועברות חברתיות-מוסריות מסוימות. מילר הרחיב מעט את העניינים האלה (ראו הדיון, והפניות לספרות אצל מילר, שם, עמ' 6-23). גם אם צודק מילר כי הטאבו נוגע

## ז. ריאליזם הלכתי ופורמליזם הלכתי

בכל דיון בריאליזם הלכתי כדאי להתחשב בקרבה שבינו לבין פורמליזם הלכתי. הקרבה ביניהם היא בשני עניינים הקשורים זה לזה: *conceptualism*-ו-*rulism*<sup>115</sup>, והיא ניכרת באופן מיוחד בריאליזם פנים-הלכתי, שבו למציאות ההלכתית אין השפעות-תוצאות מחוץ לגבולות ההלכה. הדיון להלן יתמקד בקרבה שבין ריאליזם הלכתי לבין *rulism*.

אחת מן הדרכים להבחין בין תפיסה ריאליסטית של כלל הלכתי לבין תפיסה נון-ריאליסטית שלו היא האפשרות של שיקולים מסוגים שונים לבטל את תחולת הכלל. אם לא מדובר בהפרה של ממשות, כלומר בהתנגשות עם "מציאות" (= פעילות נגד המציאות), והכל הוא עניין לנומינליזם, כלומר למשקל של ערכים ותכליות, אזי במקרים חריגים מסוימים יכול שערכים ותכליות נגדיים יגברו על הכלל וימנעו את תחולתו.

נחזור לעניין התפיסה הריאליסטית של הנישואין במגילת ברית דמשק, שנידונה לעיל. כזכור, מגילת ברית דמשק (21:4) הקומראנית קובעת כי "יסוד הבריה" הוא "זכר ונקבה ברא אותם" (בראשית א כז). לפי כמה פרשנים, פסוק זה הוא "חוק טבעי" – החוק ההלכתי צריך להתאים לטבע, ולכן ריבוי נשים ואולי גם נישואין מחדש, אסורים<sup>116</sup>. לפי הלכת קומראן בשום מקרה אין לשאת אישה על פני אישה אחרת. כיוון שמדובר ב"מציאות", הרי כשם שלחוקי טבע אין חריגים, גם כאן אין שיקול (או מצבור של שיקולים) שיאפשרו במקרה החריג ריבוי נשים. הלכת קומראן תאסור למשל נישואין שניים גם במקרה "קשה" שבו אדם או אישה חיים עם בן זוג שנטרפה דעתו. נימוקה הוא כעין "אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד הטבע"<sup>117</sup>.

לעומת הלכת קומראן נדמה בעל הלכה הסבור שיש איסור על ריבוי נשים אולם לא בשל שיקולים ריאליסטיים אלא בשל שיקולים חברתיים-ערכיים, דוגמת ערך השוויון לנשים, שליטה על היצר המיני וצניעות. שיקולים אלה יכולים לכאורה להיות מוכרעים על ידי שיקולים נגדיים במקרה חריג, דוגמת

לעניינים רבים יותר ממה שנדמה במבט ראשון, הם עדיין צרים בהשוואה להיקף העניינים שלפי הריאליסט ההלכה על יסודותיה ה"ממשיים" עוסקת בהם.

115 על פורמליזם משפטי כ-*rulism* ראו: Frederick Schauer, "Formalism", *The Yale Law Journal* 97 (1988), p. 545 Ernest. על פורמליזם משפטי כקונצפטואליזם ראו: J. Weinrib, "Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law", *Yale Law Journal* 97 (1988), pp. 949-1016. והשוו וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 51 הע' 20.

116 הדוגמה הזו לקוחה מדיונו של שורץ (לעיל, הע' 43), עמ' 231-232.

117 פרפרזה על בבלי ברכות יט ע"ב.

טירוף הדעת של בן הזוג, שבו אפשר שנעדיף למנוע סבל ונבכר את הערך שבחיי נישואין ממשיים. נניח עוד שבעל ההלכה דנן ינקוט קו פורמליסטי נוקשה, המבוסס על שיקולים שעניינם שלמות החוק, יציבותו, ודאותו, שיקולי "מדרון חלקלק", וכיוצא בהם<sup>118</sup> – הוא יאמץ *rulism* קיצוני ויחליט שהוא לעולם לא ייסוג מן הכללים, לרבות מן הכלל האוסר על ריבוי נשים. כלומר, נדיר אצלו מאוד, ואולי אף לא יתכן, מצב עניינים שבו טעמים או עקרונות אחרים יכריעו את הכלל.

הריאליסט הפנים-הלכתי הקומראני ובעל ההלכה הנומינליסט-הפורמליסט דנן יגיעו אפוא במקרה זה לתוצאה הלכתית זהה<sup>119</sup>. הוזהות בין ריאליסט פנים-הלכתי לנון-ריאליסט-הפורמליסט במסקנות ההלכתיות עשויה להתקבל בסוגיות הלכתיות רבות, אולי אף ככולן. לשון אחרת: שיקולים ערכיים-חברתיים בצירוף פורמליזם נוקשה – האופייני לתחומי הלכה ולבעלי הלכה לא מועטים – יגרמו לזהות בתוצאות ההלכתיות. אם הניתוח הזה נכון אזי במקרים רבים להבחנה בין "ריאליזם" לבין "נומינליזם" אין נפקות הלכתית-מעשית<sup>120</sup>.

אין פירוש הדבר שההבחנה בין שני הטיפוסים שנזכרו חדלה מלהיות מעניינת. לטעמי, מעניינים גם ההסברים שבעלי הלכה מציעים לפסיקותיהם, כלומר לתפיסת העולם שביסוד כללי ההלכה. אלא שיש להודות כי בהעדר נפקות מעשית ההבחנה בין ריאליזם הלכתי לנון-ריאליזם הלכתי מאבדת מחיוניותה. זאת ועוד, בהינתן המרקם הפתוח של השפה – כלומר שלשון ריאליסטית לא מלמדת בהכרח על תפיסה ריאליסטית – ההבחנה ביניהם מטשטשת עד שקל לבלבל ביניהם. גם כאן, הקרבה בין ריאליזם הלכתי לבין פורמליזם הלכתי נוקשה מזמינה גלישה מתפיסה אחת לחברתה, דרך כלל מפורמליזם הלכתי לריאליזם הלכתי.

118 שיקולים אלה משולבים בהכרה דתית שטעמי הכללים ההלכתיים נשגבים מדעת בני אדם. בעל ההלכה אינו יודע את טעמי הכלל הלכתי, ועל כן הוא לא יכול לשקול אותם אל מול ערכים ושיקולים נגדיים.

119 בהקשר זה כדאי להעיר כי מבחינה מושגית גם גישה ריאליסטית עם תוצאות חוץ-הלכתיות יכולה לסבול חריגה מן הכלל, שכן גם לדידה יתכן שהתוצאה החיובית בשל הפרת הכלל עדיפה על התוצאה השלילית בגין הציות לו.

120 עניין שראוי למחקר נפרד הוא הזיקה בין הסייגים בהלכה לבין ריאליזם הלכתי. כידוע, ההלכה על ענפיה השונים מלאה בסייגים ("גזירות") שעניינם הרחבה של איסורי תורה בשל החשש שמא יבוא אדם לעבור על איסור תורה. על גזירות וסייגים בהלכה ראו הערותיו של א"א אורבך, ההלכה – מקורותיה והתפתחותה, גבעתיים 1984, עמ' 11. וראו אברהם גולדברג, "להתפתחות הסוגיא בתלמוד הבבלי (השימוש בביטויים 'גזירה שמא', 'גזירה דילמא' ו'גזירה משום')", ספר היובל לרבי חנוך אלבק, ירושלים תשכ"ג, עמ' 102. לענייננו, השאלה המעניינת היא אם החרדה מן העברה, המניעה לגזור גזרות, מבוססת

### ח. ריאליזם של כוונות

לכוונה, כלומר ל"יסוד הנפשי" (mens rea), במעשה ההלכתי מעמד מיוחד בסוגיית הריאליזם ההלכתי, והוא קובע בה תחום לעצמו. ליחס שבין כוונות לבין ישויות וממשויות בפעולה ההלכתית היבטים רבים<sup>121</sup>. בדברי להלן אציע כמה הערות מושגיות ומתודולוגיות, שיתייחסו למקורות הלכתיים ולספרות מחקר שנגעו בריאליזם ובנון-ריאליזם של כוונות<sup>122</sup>.

בהרהור ראשון נדמה כי העתקת הדגש מהצדדים הפיזיים של פעולה ומתוצאותיה אל הכוונה שביסודה מסמנת מעבר מריאליזם הלכתי לנון-ריאליזם. כך, בעיני פרשנים וחוקרים בתחום ההיסטוריה של המוסר והמשפט, התפרש המעבר מ"מוסר של תוצאות" ל"מוסר של כוונות", ואפשר שכך הוא בעיני חוקרים גם בתולדות ההלכה<sup>123</sup>.

דוגמה להלך מחשבה כזה בענייני הלכה מציע כבר הרמב"ם במשנה תורה. דבריו ישמשו נקודת מוצא להערות שאציע להלן. בהלכה האחרונה בהלכות מקוואות (פי"א הי"ב), היא ההלכה האחרונה בספר טהרה, כותב הרמב"ם:

דבר ברור וגלוי שהטומאות והטהרות גזירות הכתוב הן, ואינן מדברים שדעתו של אדם מכרעתו, והרי הן מכלל החוקים, וכן הטבילה מן הטומאות מכלל החוקים הוא, שאין הטומאה טיט או צואה שתעבור במים, אלא גזירת הכתוב היא,

באורח טיפוסי על תפיסות ריאליסטיות או שמא אין קשר מובהק בין סייגים הלכתיים לבין ריאליזם הלכתי.

121 לענייננו כאן אין צורך להבחין בין סוגים שונים של כוונות, די בכך שכולן נופלות תחת הקטגוריה של "היסוד הנפשי" של הפעולה. המובן של המונח "כוונה" להלן הוא, אפוא, יסוד נפשי כלשהו.

122 השוו את הניתוח המוצע להלן להבחנה של סילמן, בין משמעות הכוונה בהלכה לבין מקור תקפותה (לעיל, הע' 27), ואכמ"ל.

123 טענה זו אינה נכונה מנקודת המבט של הריאליזם המוסרי, שלפיו הכוונה (mens rea) היא רכיב של העובדות המוסריות, שהן כעין אידאות אפלטוניות (ראו לעיל סעיף א'). על המגמה הזו בהיסטוריה של החשיבה המוסרית ראו למשל: Paul Ricoeur, *The Symbolism of Evil*, Boston 1967; ולגבי מסורת ישראל ראו למשל יוחנן מופס, "בין דין לרחמים – תפילתם של נביאים", הנ"ל, אהבה ושמחה – חוק, לשון ודת במקרא ובספרות חז"ל, ירושלים תשס"ב, עמ' 15-16. מופס מבחין בין שלושה שלבים של "התפתחות החשיבה המוסרית בישראל" במקרא: בשלב ראשון לחטא (רע) יש אופי אובייקטיבי: הוא כמין מחלה גופנית, והוא גורר, כבתהליך סיבתי, את חוב העונש (ריאליזם). בשלב השלישי לחטא יש אופי סובייקטיבי: הוא כמין מחלת נפש, הנרפאת בתשובת החוטא. השלב השני הוא שלב ביניים שבו יש מתח ופשרה בין התפיסות – עיי"ש.

והדבר תלוי בכוונת הלב, ולפיכך אמרו חכמים טבל ולא הוחזק כאילו לא טבל.

הקטגוריות "טמא" ו"טהור" וההלכות הנגזרות מהן, לפי הרמב"ם, הן ללא טעם ("גזירת הכתוב")<sup>124</sup>, וכמוהן הקטגוריה "היטהרות" (הטבילה מן הטומאות) וההלכות הנמשכות ממנה, ש"הן מכלל החוקים" (המונח "חוקים" בהלכה זו מציין מצוות והלכות שאין להן טעם). מדוע? מפני "שאינן הטומאה טיט או צואה שתעבור במים". הטומאות – טומאת מת, נידה, שרצים וכדומה – לפי הרמב"ם אינן מצבי עניינים בעולם, ודרכי ההיטהרות בטבילה לא נועדו לחולל בהן שינויים כדי לתקן. בהלכה האחרונה שבספר טהרה נשללת אפוא תפיסה ריאליסטית-נטורלית של טומאה וטהרה ושל הדינים הנוגעים אליהן<sup>125</sup>. הבסיס לטענה זו הוא תמונת העולם האריסטוטלית שהרמב"ם היה אמון עליה. לפי הפיזיקה והמטפיזיקה האריסטוטליות, טומאה וטהרה אינן קטגוריות אונטולוגיות – הן אינן עצמים וגם לא מקרים הקורים לגופים<sup>126</sup>.

אלא שאת טענתו כי הטומאה אינה ממשית מבקש הרמב"ם להוכיח מן ההלכה עצמה. ראיה לטענתו מובלעת, לדעתו, בדין שלפיו טהרה תלויה "בכוונת הלב": אם אדם טבל ללא כוונה להיטהר מטומאתו המסוימת ("לא הוחזק") הוא אינו נטהר ("כאילו לא טבל")<sup>127</sup>. כאילו לומר שלפי ההלכה לא (רק) מי המקווה מטהרים אלא (גם) הכוונה בשעת הטבילה. אם הכוונה בשעת הטבילה היא תנאי להיטהרות הרי טהרה אינה יכולה להיות שינוי שמתחולל בגופים, ועניינה הוא (רק) במצב התודעה<sup>128</sup>. ההנחה שביסוד המהלך של הרמב"ם בהלכה הזו היא כי לפי הריאליסט ההלכתי ממשויות הלכתיות, דוגמת טומאה, מתנהגות כמו עצמים טבעיים: כשם שלמצבי תודעה אין ברגיל השפעה

124 מה שכינתי במקום אחר "גזירת הכתוב" במוכן התיאולוגי – ראו: Yair Lorberbaum, "Two Concepts of Gezerat ha-Katuv (Decree of Scripture): A Chapter in Maimonides' Philosophy of Law and Halakhah – Part I", *Diné Israel* 28 (2011), pp. 127\*-133\*, 139\*-149\*

125 על הרטוריקה של הטיעון הזה ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק רביעי, סעיף ב'.  
126 את הטענה כי הטומאה היא כעין "טיט או צואה שתעבור במים" (שהרמב"ם שולל אותה) יש להבין כטענה כללית על הריאליזם של הטומאה, הכולל גם ממשות רוחנית, לאו דווקא כטענה על החומריות שלה.

127 ראו חגיגה פ"ב מ"ו; שם יח ע"ב - יט ע"א. גם רש"י (שם) מפרש "הוחזק – לשון כוונה". אולם ללשון "הוחזק" במשנה כנראה מובן שונה – ראו יאיר פורסטנברג, אכילה בטהרה בתקופת התנאים – מסכת טהרות והקשריה ההיסטוריים והתרבותיים, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע"א, עמ' 236-240, ואכמ"ל.

128 אכן, במורה הנבוכים חלק ג, פרק מז, מציע הרמב"ם למכלול ענייני הטומאה והטהרה טעמים פונקציונליים: הרחקה מן המקדש כדי לכוון את היראה ממנו.

סיבתית-פיזיקלית על עצמים חסרי תודעה כך גם אין לכוונות השפעה סיבתית במסגרת הנטורליזם ההלכתי.

הטיעון הזה נועד להכשיר את הקרקע להסבר האלגורי של ענייני טומאה וטהרה שבא מיד בהמשך ההלכה:

ואעפ"כ רמז יש בדבר: כשם שהמכון לבו לטהר כיון שטבל טהור ואע"פ שלא נתחדש בגופו דבר, כך המכוין לבו לטהר נפשו מטומאות הנפשות שהן מחשבות האָן ודעות הרעות – כיון שהסכים בלבו לפרוש מאותן העצות והביא נפשו במי הדעת, טהור.

לטיעון מן הכוונה בהלכה הזו תכלית כפולה: ברישא דרישת הכוונה בטבילה משמשת ראיה כי הטומאה והטהרה אינם אובייקטיביים ("לא מחדשים בגוף דבר") אלא "גזירת הכתוב ללא טעם" ואילו בסיפא דרישת הכוונה היא "רמז" (= משל ואלגוריה) שהטומאה היא "מחשבות האָן" והטהרה היא שלמות המידות והשכל<sup>129</sup>. ההנחה הרציונליסטית המובלעת בטיעונו של הרמב"ם היא שלכוונת הטבילה, וכנראה גם לכוונה בכלל, אין אפקט סיבתית-ריאלי – להבדיל מהשפעה על הנפש (ראו להלן). דוגמת הטיעון של הרמב"ם אומצה על ידי חוקרים בעניין הטומאה ובהקשרים הלכתיים אחרים<sup>130</sup>.

אפשר שאין בהלכת "טבל ולא הוחזק כאילו לא טבל" ראיה מכרעת לתפיסה הנון-ריאליסטית של חז"ל את הטומאה. אפשר שהם ייחסו לכוונה כוח משנה-מציאות או שהכוונה לדידם היא תנאי לטהרה במובן ההלכתי, הכוללת גם טהרה ריאלית. כדי להעריך את "כוח השכנוע" של הטיעון של הרמב"ם ואת משקלו בתולדות ההלכה אציע הבחנה בין שלושה מובנים שונים של אפקטיביות של "כוונות", כלומר של היסוד הנפשי במעשה ההלכתי.

לפי מובן אחד הכוונה היא יסוד מכוון או מגדיר של הפעולה ההלכתית, בדומה לתפקיד המכוון של הכוונה בפעולות בכלל ובפעולה המוסרית בפרט. לפי המובן הזה "מצוות צריכות כוונה" שכן ללא כוונה, למצער הכוונה לקיים מצווה, לא נעשתה מצווה. היסוד הנפשי הוא הגורם המבחין בין התרחשות

129 הטענה שענייני טומאה וטהרה הם "גזירת הכתוב" ללא טעם משרתת בהלכה הזו שתי מטרות: להוציא מההשקפה שהן ממשיות ("טיט וצואה"), וכתריס מפני מסקנות אנטינומיות בשל הספיריטואליזציה שלהן. כאמור, גם הכוונה בטבילה משרתת בהלכה הזו שתי מטרות: להוכיח שהטומאה והטהרה לא מחדשות בגוף דבר, ולהכשיר את הקרקע לפרשנות האלגורית. לדיון מפורט בהלכה הזו ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק חמישי, סעיף ב'.

130 לענין הטומאה ראו נעם (לעיל, הע' 61), עמ' 245. לגבי עניינים הלכתיים אחרים ראו להלן, הע' 141.

פיזית בעולם לבין פעולה בכלל ופעולה הלכתית בפרט. כך למשל, מי ששמע קול שופר בראש השנה בלי להתכוון לקיים מצוות שמיעת קול שופר, לא קיים את המצווה<sup>131</sup>. אפשר שהיסוד הנפשי במעשה המצווה הוא ישות או תכונה ממשית, אולם מעמדה האונטולוגי של הכוונה כשלעצמה אינו מעניינו של המובן הזה. זאת ועוד, ולעניינו עיקר: על מעמדה המכונן וה"ממשי" של הכוונה במובן הזה לא יחלוק הנון-ריאליסט ההלכתי.

לפי מובן שני, הכוונה שביסוד מעשה המצווה מעצבת את האישיות. בדומה למוסריות של "סגולה טובה", עניינה של דרישת הכוונה בקיום מצוות לפי המובן הזה היא קניית שלמות דתית. השפעת הכוונות שביסוד המעשה הדתי-הלכתי על שלמות המידות והשלמות הדתית היא ביטוי של "ממשותף"<sup>132</sup>. גם ממשותף מן הסוג הזה אינה מעניינו של הריאליזם ההלכתי, שכן גם נון-ריאליסט הלכתי עשוי להסכים כי לכוונה בקיום מצוות יש השפעה על נפש האדם<sup>133</sup>. כך למשל, הרמב"ם, שהוא כאמור נון-ריאליסט הלכתי, לא נלאה מלהטעים כי כל

131 ראש השנה פ"ג מ"ז.

132 לכוונה שביסוד מעשים עשויה להיות השפעה גם על אישיות אחרת. כך למשל, בקשת סליחה של ראובן משמעון, המלווה בכוונה, עשויה לגרום לשמעון לסלוח לראובן ולשנות את יחסו אליו. לא כן אם שמעון מתרשם שבקשת הסליחה היתה מן השפה ולחוץ.

133 Joshua Levinson, "From Narrative Practice to Cultural Poetics: The Jewish Literary Anthropology and the Rabbinic Sense of Self", *Homer and the Bible in the Eyes of Ancient Interpreters*, ed. Marin R. Niehoff, Leiden & Boston 2012, pp. 345-367. לוינסון סבור כי ההתמקדות של ההלכה התלמודית בכוונות המעשה ההלכתי, הרבה מעבר למה שמצוי בחוק המקראי, משקפת תפנית אל העצמי (self), שלפיה ה-self נעשה מושא לחקירה, לאימון ולעיצוב. ההתפתחות הזו, לדעתו, היא דוגמה נוספת לטענת פוקו כי בעת העתיקה המאוחרת התפתחו "טכנולוגיות חדשות של העצמי", שבאמצעותן נקרא האדם להתייחס אל עצמו כאל מושא של ידע וכשדה פעולה, והכל כדי לתקן ולטהר את עצמו (שם, עמ' 353). לפי הצעת לוינסון המובן הראשון של הכוונה שהוצע למעלה הוא כלי בידי החכמים לעיצוב האישיות, כלומר ה"כוונה" במובן השני. הצעה מעניינת זו אינה נקייה מקשיים: האמנם דיון פרטני בהגדרת היסוד הנפשי של המעשה והעברה ההלכתיים הוא אמצעי לעיצוב האישיות וטיהורה? מדוע חקירת הכוונות אצל בעלי הלכה תוביל לפיתוח האישיות אצל נמעני ההלכה, היינו האדם הפשוט? זאת ועוד: תוצאת חקירות אלה היא לעתים קרובות דווקא פטורים מסוגים שונים, ולא הגברת האחריות – כך למשל הפטורים שעליהם מעיר לוינסון בענייני כוונה ברצח (עמ' 348). עוד אעיר כי הדיון של לוינסון בדוגמאות תלמודיות על כוונות והפרשנות שהוא מייחס להן מבוססים, אולי בלי משים, על "ריאליזם של כוונות" (המובן השלישי, להלן). לשיטתו, לפי חז"ל "the mere intention of the subject has the capacity to influence the nature of the object" (עמ' 350), למשל בעניין יכולת כלים זורעים לקבל טומאה ("ממשית"), ואולי גם בעניין מחשבת פיגול. לכן תמוה הוא שבהמשך דבריו, בעקבות שוורץ ורובנשטיין, קושר לוינסון את המגמה התלמודית הזו בענייני כוונה ל"עלייה הדרגתית של תפיסות נומינליסטיות בתקופת חז"ל" (עמ' 55 הע' 338).

עצמן של המצוות היא הישרה לשלמות המידות ולשלמות שכלית<sup>134</sup>. דוגמה לכך היא ההלכה האחרונה בהלכות מקוואות, שנידונה לעיל.

לפי מובן שלישי, לכוונה שביסוד המעשה השפעה מ"חוץ לגבולות האישיות" (של הפועל או של הזולת); יש לה אפקט על מצבי עניינים בעולם הארצי או השמימי. ריאליסט הלכתי עשוי לחשוב כי לא רק לרכיב הפיזי אלא גם ליסוד הנפשי שבמעשה המצווה יש אפקט ממשי על מצבי עניינים בעולם. לעומתו נון-ריאליסט הלכתי יסבור שלכוונות אין אפקט כזה. "השפעתן" היא רק על הגדרת פעולה בכלל והפעולה הדתית בפרט, כמו גם על האישיות. המובן הזה, השלישי, מגלם "ריאליזם של כוונות", ובניגוד לשני המובנים הראשונים הוא רלוונטי לסוגיית הריאליזם ההלכתי.

הטיעון הרציונליסטי של הרמב"ם בסוף הלכות מקוואות מניח כי ריאליזם של כוונות נשלל גם על ידי ריאליסט הלכתי. האמנם? דוגמאות לריאליזם של כוונות מצויות בספרות הקבלה. לפי חוגים שונים של מקובלים הכוונה במצוות, בדרך כלל בצירוף המעשה, מתקנת את עולם האלוהות – היא מאחדת בין הספירות ומשרה, או משיבה, הרמוניה בעליונים, ובתוך כך גם בתחתונים<sup>135</sup>. ואולם ריאליזם של כוונות אינו מצטמצם לתפיסות של מקובלים, הפועלים בעיקר במישור השני של הדיון, המטא-הלכתי, והשלישי, טעמי המצוות, שנזכרו לעיל (סעיף ג). התפיסה כי לכוונות השפעה סיבתית על מצבי עניינים בעולם מצויה כנראה גם במקרא ואפשר שגם בהלכה התלמודית, ודווקא במישור

134 ראו, למשל, הקדמה למסכת אבות, פרק שלישי ופרק רביעי (מהד' שילת, עמ' רלב-רמא). אפשר שכך הוא גם לפי כמה מקורות בספרות התלמודית, ראו למשל: "רב אמר: לא נתנו המצוות לישראל אלא לצרף בהן את הבריות" (ויקרא רבה, שמיני, פרשה יג).

135 G.G. Scholem, "The Concept of *Kavannah* in Early Kabbalah", *Studies in Jewish Thought*, ed. A. Jospe, Detroit 1981, pp. 162-180; M. Idel, "Some Remarks on Ritual and Mysticism in Geronese Kabbalah", *Journal of Jewish Thought and Philosophy* 3 (1993), pp. 97-122; יהונתן גארב, הופעותיו של הכוח במיסטיקה היהודית, ירושלים תשס"ה, עמ' 123-130. כך למשל, לפי הזהר ייחוד השם – כלומר השבת ההרמוניה בעולם האלוהי באמצעות כוונות בקיום מצוות – הוא "פולחנא עלאה דקב"ה" (חלק ב, נה ע"ב); ובמקום אחר: "כל כהן דלא ידע ליחדא שמא קדישא כדקא יאות לאו פולחניה פולחנא, דהא כלא ביה תליא, פולחנא עלאה ופולחנא תתאה. ובעא לכוונא לבא ורעותא בגין דיתברכון עלאי ותתאי [כל כהן שלא ידע ליחד את השם הקדוש כראוי, עבודתו אינה עבודה, שהרי הכול תלוי בו (בייחוד – י"ל), עבודת העליונים ועבודת התחתונים. וצריך לכוון לבו ורצונו כדי שיתברכו עליונים ותחתונים]... כל בר נש דאתי ליחדא שמא קדישא ולא אתכוון ביה בלבא ורעותא ודחילו [כל אדם שבא לייחד את השם הקדוש ואינו מתכוון אליו בליבו ברצונו וביראתו] בגין דיתברכון ביה עילאי ותתאי [לכך שיתברכו בו (=בכוחו) עליונים ותחתונים], רמאן ליה צלותא לבר וכלא מכריזין עליה לביש [משליכים את תפילתו החוצה וכולם מכריזים עליו לרעה]" (שם, נו ע"א). וראו גארב, שם, עמ' 129-130. וראו גם להלן, הע' 147.

הראשון של הדיון, ההלכתי. תוצאותיו-השפעותיו שונות כמובן מתוצאות "כוונות" המקובלים<sup>136</sup>.

שלושת המובנים האלה ביחס לכוונה אינם מוציאים זה את זה, ואפשר שלגבי הלכות מסוימות יחזיק בעל הלכה מסוים בשניים מהם ואף בשלושתם. יכול שהיסוד הנפשי יהיה רכיב בהגדרת מעשה המצווה, הוא עשוי לשמש גם כאמצעי חינוכי לעיצוב האישיות, ובה בשעה גם להשפיע, עם המעשה הפיזי, על העולם שמחוץ לגבולות האישיות.

אף על פי שמבחינה מושגית יש הבדל בין הגישה הראשונה כלפי הכוונה לבין הגישה השלישית, עבור הריאליסט ההלכתי הקשר ביניהם הדוק יותר ממה שנדמה במבט ראשון – וכל כך בשל השיקול הבא: אם לפי הריאליסט ההלכתי לקיום מצווה יש ברגיל תוצאה ממשית, והכוונה היא יסוד מכונן (sine qua non) של מעשה המצווה, אזי הכוונה היא תנאי להתממשותה. לשון אחרת: אם ללא היסוד הנפשי המצווה לא התקיימה אזי המעשה כשלעצמו, כלומר ההתרחשות הפיזית, אינו אפקטיבי. ריאליסט הלכתי שמאמין שגם למצוות ה"צריכות כוונה" – כלומר מצוות שמכונן אותן יסוד נפשי כלשהו – יש תוצאה ריאלית ידחה אפוא את הטיעון של הרמב"ם בסוף הלכות מקוואות. ריאליסט הלכתי שכזה יהיה גם ריאליסט של כוונות; הוא ייטה להאמין כי מרכיב חיוני להשפעה הממשית של המעשה ההלכתי (או של העבירה) היא הכוונה שביסודו.

ריאליסט הלכתי שאינו ריאליסט של כוונות, דוגמת הריאליסט הדמיוני של הרמב"ם בהלכות מקוואות, עשוי לשלול ריאליזם (ממשות) מהלכות יסוד נפשי כלשהו מכונן אותן. דרך אחרת שפתוחה לפניו היא להפריד בין האפקטיביות של המעשה ההלכתי, שהיא בשל ההתנהגות הפיזית בלבד, לבין תוקפו ההלכתי שתלוי גם ביסוד הנפשי. אלא שבשתי הדרכים האלה קשיים ניכרים. אשר לדרך הראשונה – כאשר היסוד הנפשי בהלכה כה מרכזי, מצמצמת דרך זו באורח דרמטי את היקף המצוות שיש להן אופי ריאלי-ממשי. השיקול הזה מבהיר את יעילות הטיעון האנטי-ריאליסטי של הרמב"ם בסוף הלכות מקוואות. ואשר לדרך השנייה – ספק בעיני אם הפרדה כזו בין אפקטיביות לתקפות עלתה על דעת ריאליסט הלכתי כלשהו ואם ניתן להסביר באמצעותה מקורות הלכתיים המשלבים ריאליזם עם כוונות.

בכל דיון בריאליזם של כוונות כדאי להתחשב בהבחנה שהוצעה לעיל בין ריאליזם חוץ-הלכתי לריאליזם פנים-הלכתי ולשאל אם בכוחו של יסוד נפשי כלשהו לשנות מצב עניינים בעולם או שמא השפעתו מצומצמת לגבולות

136 אין בכך כדי להפתיע, שהרי לאפקטיביות של כוונות תפקיד מרכזי בפרקטיקות מאגיות ותאורגיות לסוגיהן ולתקופותיהן, ואכמ"ל.

ההלכה. יחד עם זאת, במסגרת הדיון בריאליזם של כוונות אין לזהות את גבולות ההלכה עם גבולות האישיות; לשון אחרת: ריאליזם פנים-הלכתי של כוונות שונה מנון-ריאליזם של כוונות.

כדי להבהיר את ההבחנה בין שלושת המובנים של הכוונה במעשה ההלכתי ואת ההערות שהצעתי בעקבותיה אדון בקצרה בשתי דוגמאות. הדיון להלן לא נועד לקבוע מסמרות לגבי מובנה של הכוונה שביסודן אלא רק לחשוף את ההנחות המקופלות באפשרויות הפרשניות השונות שאציע.

בספר במדבר פרק ל"ה נקבעה כידוע הבחנה בין דין רוצח במזיד לבין דין הורג נפש בשוגג. דין רוצח במזיד ("רֹצֵחַ הוּא") הוא מוות ביד גואל הדם ("מוֹת יוֹמֵת הָרֹצֵחַ, גֹּאֵל הַדָּם הוּא יָמִית אֶת הָרֹצֵחַ... כָּל מִפְּה נֶפֶשׁ לְפִי עֵדִים יִרְצַח אֶת הָרֹצֵחַ – שם יח-יט, ל), ואילו דין הורג נפש בשוגג – המכונה "מִפְּה נֶפֶשׁ בְּשִׁגְגָה" (שם טו) או "הַמִּפֶּה" (שם כד)<sup>137</sup> – הוא גלות לעיר המקלט, שם ישב עד מות הכהן הגדול (שם כח); והמקרא מטעים: "וְלֹא תִקְחוּ כֹפֶר לְנֶפֶשׁ רֹצֵחַ אֲשֶׁר הוּא רָשָׁע לְמוֹת כִּי מוֹת יוֹמֵת. וְלֹא תִקְחוּ כֹפֶר לְנוֹס אֶל עִיר מְקַלְטוֹ לְשׂוֹב לְשִׁבְתָּ בְּאֶרֶץ עַד מוֹת הַכֹּהֵן" (שם לא-לב). החובה הבלתי מתפשרת הזו להמית את הרוצח במזיד, ואולי גם לכלוא בעיר המקלט את "מכה נפש בשגגה", מנומקת בפסוקים העוקבים: "וְלֹא תִחַנְּפוּ אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם בָּהּ, כִּי הֵדָם הוּא יִחַנְּיף אֶת הָאָרֶץ וְלֹאֲרָץ לֹא יִכְפֹּר לְדָם אֲשֶׁר שָׁפַף בָּהּ כִּי אִם בְּדָם שִׁפְכוּ. וְלֹא תִטְמֵא אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם יֹשְׁבִים בָּהּ אֲשֶׁר אֲנִי שֹׁכֵן בְּתוֹכָהּ כִּי אֲנִי ה' שֹׁכֵן בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל" (שם לג-לד). פרשנים וחוקרים סבורים כי פסוקים אלה מכריזים על תפיסה ריאליסטית של הדם השפוך – הוא "מחניף" (מטמא) את הארץ. הטומאה הזו ממשית – "כתם הדם" הוא ריאלי במובן חוץ-הלכתי, שכן מסה קריטית של דמי נרצחים תגרום לארץ להקיא את יושביה<sup>138</sup>. "רציחת" הרוצח במזיד היא אמצעי לטיהור הדם וחיטויו; שלא ככופר, זוהי הדרך הריטואלית הבלעדית למירוק הכתם ולהסרת הסכנות הגלומות בו ("וְלֹאֲרָץ לֹא יִכְפֹּר לְדָם אֲשֶׁר שָׁפַף בָּהּ כִּי אִם בְּדָם שִׁפְכוּ")<sup>139</sup>. פסוקים לג-לד מתייחסים במישרין רק לרוצח במזיד, שכן הם מחייבים את שפיכת דם הרוצח ("בְּדָם שִׁפְכוּ"). אך האם

137 הלשון "רוצח הוא" כאפיון של הרוצח במזיד חוזרת בפסוקים טז-יח שלוש פעמים. לעומתו, ההורג בשוגג מכונה כאמור "מכה נפש בשגגה".

138 ראו גם יחזקאל כד ו-יד.

139 ראו למשל ברוך י' שוורץ, תורת הקדושה, עיונים בחוקה הכוהנית שבתורה, ירושלים תשנ"ט, עמ' 116. שם מעיר שוורץ כי הכפרה על הארץ ("ולארץ לא יכפר לדם אשר שפך בה") היא הניגוד ל"כי הדם הוא יחניף את הארץ" (לה לג) ועניינה לשון טיהור וחיטוי (וראו גם שם, עמ' 108). והשוו: Jacob Milgrom, *Leviticus – A Book of Ritual and Ethics*, Minneapolis 2004, p. 209.

דם אדם שנהרג בשגגה – שמכהו אמנם לא יכול לשלם כופר כדי "לשוב לְשֶׁבֶת פְּאָרֶץ" (שם שם לב) – אינו טעון חיטוי? ושמה גם דמו מכתים את הארץ אלא שסילוק הכתם הוא רק במות (בדם?) הכוהן הגדול<sup>140</sup>? כך או כך, ניכר כאן הבדל דרמטי בין רוצח בשוגג לבין רוצח במזיד, והוא נעוץ בטיב הכוונה. בין אם ההבדל בעונשים-הריטואלים האלה נעוץ בהבדל שבין הריאליזם שבכתם דם הנרצח במזיד לבין הנון-ריאליזם שבכתם דם הנהרג בשוגג ובין אם ההפרש ביניהם הוא רק בדרגת הממשות-הסכנה שבכתמי הדם, היסוד הנפשי גורם. אם פרק ל"ה בספר במדבר אכן מכריז על כתם ממשי של דם ועל טומאה ריאלית הבוקעת ממנו אזי הוא מבליע גם ריאליזם של כוונות, שכן מוטעמת בו ההבחנה בין דם הנרצח במזיד שמחייב חיטוי בדם הרוצח, לבין דם הנהרג בשוגג שאינו מחייב חיטוי או ש"מסתפק" באמצעי חיטוי שונה ומאוחר (ואולי רק סימבולי): מות הכהן הגדול; ועל כל פנים, לא חיטוי מידי בדם הרוצח<sup>141</sup>.

140 ראו ישראל קנוהל, מקדש הרממה, ירושלים תשנ"ד, עמ' 169.

141 השוואה ארעית (לעיל, הע' 34). ההנחה שביסוד מאמרו היא שלפי תפיסות ריאליסטיות, במקרא ובעיקר בספרות חז"ל, הרושם של מעשי העברה (ה"כתם") וכנראה גם של מעשי מצווה הוא רק בשל המעשה ולא בשל הכוונה. לפי ארעית ואחרים, הסיבתיות הטבעית בריאליזם ההלכתי לסוגיו דומה לסיבתיות נטורליסטית, השוללת אפקטיביות של כוונות. לדידו גם ריאליסט הלכתי יקבל את טיעונו "הרציונלי" של הרמב"ם בסוף הלכות מקוואות וגם הוא ישלול ריאליזם של כוונות, ולכן לדעתו היסוד הנפשי חשוב רק ללא-ריאליסט הלכתי. כך למשל, את מחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע בחיוב בחטאת על עברות בשוגג מסביר ארעית באופן הבא: ר' אליעזר מחייב את השוגג חטאת מפני שלתוצאות העברה יש משמעות ריאלית ממשית, וכדבריו: "תוצאת העברה היא אובייקטיבית, היא נוכחת ובעלת משמעות ללא כל זיקה ליסוד הנפשי והמנטלי של העושה. לכל תוצאה של עברה יש משמעות, היא נוכחת בעולם ומשבשת בו דבר, ומעתה הוא טעון תיקון" (עמ' 25). לדעת ארעית "על פי הגישה הריאלית ברור מדוע קיומו או אי קיומו של היסוד הנפשי אינו חשוב" (שם, הע' 66). באמצעות ההבחנה הזו הוא מסביר את מחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע במשנת הבבלי, שבת קלז ע"א (ראו ההפניות למקבילות שם, עמ' 35 הע' 90) לגבי "מי שהיה לו למול בערב שבת ומלו בשבת, שר' אליעזר מחייב חטאת ור' יהושע פוטר": "בעוד שר' אליעזר מחייב חטאת בכל מקום שמל תינוק שלכתחילה אסור היה למולו, פוטר ר' יהושע במקום שמעשה העברה עצמו שכלל גם מעשה מצווה" (עמ' 36). אולם אם ר' אליעזר במקרה זה הוא ריאליסט הלכתי קשה לקבל שהוא אינו ריאליסט של כוונות, שאם לא כן כיצד נסביר את ההבדל לדעתו בין מזיד שחייב כרת או סקילה לבין שוגג שחייב "רק" חטאת? אם לפי ר' אליעזר רק המעשה גורם – שכן "החיוב לשיטתו תלוי אך ורק בקיומו של מעשה, ובעיקר בקיומה של תוצאה של עברה" (עמ' 38) המחייבת מירוק-חיטוי – מדוע יש הבדל לשיטתו בין מזיד לשוגג? דומה כי אחת משיטתו: או שתפיסתו של ר' אליעזר אינה ריאליסטית, או שבדומה לבמדבר ל"ה, הכוונה פועלת על העולם, וכוונות שונות גורמות לתוצאות "אובייקטיביות" שונות, המחייבות מירוקים שונים.

דוגמא אחרת; משנה א' בפרק ג' במסכת גיטין:

כל גט שנכתב שלא לשום אשה פסול. כיצד?  
היה עובר בשוק ושמע קול סופרים מקרים: איש פלוני מגרש את פלונית  
ממקום פלוני, ואמר "זה שמי וזה שם אשתי", פסול מלגרש בו.  
יתר מיכן: כתב לגרש בו את אשתו ונימלך, מצאו בן עירו ואמר לו "שמי  
כשמך ושם אשתי כשם אשתך", פסול מלגרש בו.  
יתר מיכן: יש לו שתי נשים ושמותיהן שווים – כתב לגרש בו את הגדולה  
לא יגרש בו את הקטנה.  
יתר מיכן: אמר לליבלר כתוב, איזו שארצה אגרש, פסול מלגרש בו.

לפי משנה זו כתיבת שם האישה המגורשת ושם האיש המגרש על שטר הגט על  
ידי לבלר (לאו דווקא על ידי המגרש) טעונה כוונה מיוחדת: לשום אישה ולשום  
איש. המשנה טורחת לאפיין בצורה מדוקדקת את הכוונה הנדרשת – "יתר  
מכן... יתר מכן... יתר מכן" – שכל סטייה ממנה פוסלת את הגט<sup>142</sup>.

מדוע נדרשת כוונה כזו אצל כותב הגט? מה טיב היסוד הנפשי הנדרש במשנה  
הזו – לאיזה ממוכני הכוונה שנידונו לעיל הוא מתאים? דומה שהתשובות לשתי  
השאלות האלה כרוכות זו בזו. אעיר על תשובות אפשריות לשאלות האלה רק  
ככל שהן נוגעות לוויכוח אפשרי בין ריאליסט הלכתי לנן-ריאליסט הלכתי – או  
מוטב: בין ריאליסט של כוונות לבין נון-ריאליסט של כוונות.

היסוד הנפשי האמור כאן הוא בראש ובראשונה לפי המובן הראשון – הוא  
מגדיר את כינון הגט. אם הכוונה הדרושה לא מתקיימת הבעל "פסול מלגרש  
בו", כלומר לגט אין תוקף הלכתי. מדוע נדרשת כוונה כזו כדי ליצור גט תקף?  
לפי נון-ריאליסט הלכתי הטעם לדרישת הכוונה הזו הוא מן הסתם חברתי-ערכי,  
ואפשר שהוא מן הסוג הבא: הנישואין הם מוסד חברתי יקר ערך ("מקודש")  
בעיני החכמים, ותביעה לכוונה מן הסוג הנידון – המחייבת כתיבת גט מיוחד  
בכל מעשה גירושין – מסייעת להבטיח כי קשרי נישואין לא יותרו בחפזה  
ובקלות ראש<sup>143</sup>. לעומתו, ריאליסט הלכתי עשוי לסבור כי נישואין הם ממשות  
בעולם (ראו לעיל); מתן גט מאיין אותם, ובכך מתיר את האישה לשוק<sup>144</sup>.  
אפשר כי לפי ריאליסט הלכתי שכזה הכוונה "לשום האישה" (והאיש) בשעת

142 ראו הדיון בגיטין כד ע"א, וברמב"ם הל' גירושין, פ"ג ה"ג-ה"ד.

143 אפשר שבעקיפין תביעות כאלה לכוונה משפיעות על המגרש לשקול היטב את החלטתו  
לגרש – אם כך, היסוד הנפשי, שעניינו כתיבת הגט לשמה, מקבל גם את המובן השני.

144 משמעות ריאליסטית אחרת של הגט היא למנוע מילדי האישה מאיש אחר לקבל את התכונה  
"ממזרות".

הכתיבה היא (כעין) הִטְעָנָה של "כוח" בגט כדי שהוא יפעל את פעולתו – קשר הנישואין יאויץ והגירושין יתממשו.

לענייננו חשוב להדגיש כי גם ריאליסט הלכתי ביחס לנישואין וגירושין, שלא יפרש את דרישת הכוונה הנידונה במונחים של "הטענת כוח בגט" (או בהסבר אחר כיוצא בו), לא יוכל שלא לייחס לה את המובן השלישי שנזכר לעיל. אם הנישואין והגירושין הם עניינים ריאליסטיים, וכינונם וביטולם – כפי שעולה מן המשנה דגן – "צריך כוונה", כלומר יסוד נפשי, אזי, כפי שהערת לעיל, אין מנוס בעניינים אלה מריאליזם של כוונות.

אכן, היו בעלי הלכה שכתבו על הגט במונחים כאלה. לר' דוד בן זמרא הופנתה השאלה הבאה: "שאלת על הדברים הצריכין ליעשות לשמן, אם צריך דבור או סגי במחשבה לבד" – והוא השיב כך:

תשובה: כבר דברו הראשונים ז"ל בזה והעלו דצריך דבור. והטעם לדעת שבכל דבר שבקדושה, כגון ס"ת תפילין ומזוזה, שהצריכו לשמה, אין הקדושה חלה במחשבה לבד אלא בדבור, שהדבור עושה רושם גדול. וחכמי המדרש הזכירו זה בכמה מקומות. וא"ת התינח דבר שבקדושה אבל כתיבת גט דבעינן לשמה, דכתיב "וכתב לה" (דברים כא א) – לשמה, לעולם אימא לך דבמחשבה גרידתא סגי! וי"ל: דסוף סוף קדושה יש בגט לפי שנקרא "ספר" וכתוב בו: "כדת משה וישראל". ותו דאם כתב אותו סתם אינו כורת בינו לבינה, וע"י שכותב אותו לשמו ולשמה כורת, לפיכך צריך שיוציא הדברים בפה כדי שע"י כך יתקיים המעשה, שאין הדברים מתקיימים במחשבה לבד: וכן במגלת סוטה צריך ג"כ לשמה וצריך להוציא בשפתיו כדי שהמים יפעלו פעולתם בכח השם הקדוש והנמחה אל המים, ולכן טוב וישר בכל הדברים שצריכין לשמה לפרש בדבור שהוא עושה לשמן, אבל בדיעבד מודה אני שאין הדבר נפסל בכך כיון שגמר וחשב בדעתו לעשותן לשמן<sup>145</sup>.

ענייננו של הרדב"ז בתשובה הזו הוא הצורך לחזק את האפקטיביות של המחשבה באמצעות דיבור, "שהדבור עושה רושם גדול". אולם דבריו מניחים כי המחשבה היא תנאי הכרחי לאפקטיביות זו: "שאינן הדברים מתקיימים במחשבה לבד"; כלומר, גם בדיבור ללא מחשבה הם אינם מתקיימים. זאת ועוד: המחשבה לדעת הרדב"ז היא אף תנאי מספיק, שהרי "בדיעבד מודה אני שאין הדבר נפסל בכך כיון שגמר וחשב בדעתו לעשותן לשמן". דברי הרדב"ז –

145 שו"ת רדב"ז, ח"א, סי' קנד; הדגשה שלי – י"ל.

מנושאי כליו הבולטים של הרמב"ם ומקובל חשוב<sup>146</sup> – מבטאים בבירור ריאליזם של כוונות בעניינים הלכתיים "שבקדושה" בכלל ובעניין הגט וכתבתו "לשום אשה" בפרט<sup>147</sup>.

### ט. מקורות ההשראה של הריאליזם ההלכתי

מקורות ההשראה ל"ריאליזם ההלכתי" רבים. לפי טענה הרווחת בספרות המחקר המניע המרכזי, אם לא היחיד, לתפיסה ריאליסטית בענייני הלכה וחוק היא השקפה ביחס ל"טבע" החוק. לשון אחרת: המניע לעמדה ריאליסטית מצוי בתחום החשיבה היוריספרודנטית. על הליקויים שבהצעה הזו, ועל השיבושים שהיא מייצרת, הערתי לעיל<sup>148</sup>.

מקורות ההשראה ל"ריאליזם ההלכתי" הם בין השאר דתיים – מיתיים, תיאוסופיים, תיאולוגיים. מקורותיהם עשויים להיות באסופות קנוניות כמו המקרא, הספרות התלמודית והקבלה, או בהשפעות אחרות, חיצוניות: תפיסות על אודות טבע האדם והחברה; תפיסות עממיות על אודות ישויות, כוחות וקשרים סיבתיים, ובכללן תפיסות מגיות; תפיסות פסודו-מדעיות; השקפות פסודו-לוגיות-אונטולוגיות בתחום ההנמקה המשפטית, ועוד.

כל אחד ממקורות ההשראה האלה עשוי לתרום לעיצוב ענף הלכתי מסוים – לאו דווקא להלכה בכללותה. כפי שהערתי לעיל, יכול כי בשל מקור השראה כלשהו בעל הלכה יהיה ריאליסט בעניין הלכתי אחד ונון-ריאליסט בעניין הלכתי אחר שכן מקור ההשראה הזה אינו רלוונטי לגביו<sup>149</sup>.

נראה כי כדאי להבחין בין ריאליזם שמקורו תיאולוגי-דתי – אפשר כי זה מקור ההשראה לריאליזם בענייני טומאה וטהרה, שבת, קרבנות ותפילה – לבין

146 הרדב"ז היה (או לפחות נחשב) כאחד ממוריו של האר"י בצפת – ראו ההפניות אצל מלילה הלנר, "תורת הגלגול בספרי הקבלה של ר' דוד בן זמרא", פעמים 43 (תש"ן), עמ' 20 הע' 28, 30.

147 דומה שאין לנתק את לשון הרדב"ז בתשובה הזו מתפיסותיו הקבילות בכלל ובענייני המצוות בפרט – ראו חיבורו הקבלי על טעמי המצוות: מצודת דוד, זאלקאו תרכ"ו. בחיבורו "ספר מגדל דוד" (לאמבערג תרמ"ג), שהוא פירוש קבלי לשיר השירים, כותב הרדב"ז כי "וחברת כוחות העליונים הרוחניים שהם השכל והדעת עם כוחות הגופניים כי כוחות השכל עם כלי המעשה חבורם עולה יפה וזהו המבוקש מן האדם. לא כדברי האומרים [הרמב"ם – י"ל] שבהתחבר שכלו עם שכל הפועל שזהו התכלית, וזה שקר דאם כך המצוות המעשיות בטלות, אלא גם המעשה עיקר גדול וזהו עשיית המצוות עם ידיעת כוונותיהם, וזהו התכלית האמיתי והיא להעמיד השכינה ולסומכה" (סט ע"א); לפי הלנר (שם), עמ' 22-23.

148 ראו לעיל, סעיפים ג'-ד'.

149 אפשר שבעל הלכה יציע לעניין הלכתי מסוים טעם לא-ריאליסטי (גלוי) ולצדו טעם ריאליסטי (נסתר). כך למשל, הרמב"ן בפירושו לדברים כב ו-ז', ראו להלן.

ריאליזם שמקורו בחשיבה משפטית פסודו-לוגית, כמו בתחום דיני הגזלה והקניין (ראו להלן נספח ב'). אפשר שיש מקרי ביניים, המשלבים מקורות השראה שונים, דוגמת נישואין וברכות וקללות. מקורות השראה שונים יהיו מרכזיים או שוליים בתקופות שונות ובמקומות שונים. זאת ועוד: יכול שמקורות השראה שונים ינגדו אלו את אלו, מה שעשוי לייצר תפיסות ריאליסטיות חלוקות.

אתעכב קמעה על מקור ההשראה הדתי – המיתי-התאוסופי. דומה כי ספרות המחקר בסוגיית הריאליזם ההלכתי מרבה לדבר על ישויות "מסתוריות" כמקור להלכות, ברם לא על האל. דומה כי מסתתרת במחקר הבחנה בין "עצמים" דוגמת טומאה, דם, קרבן, איסור, שפה, זמן, נישואין וקניין, לבין "עצם" כמו האלוהות. ההבחנה הבלתי מפורשת הזו מניחה כנראה כי האל עומד ביסוד הדת וההלכה כולה ועל כן הוא לא "ממשות" מן הסוג הרלוונטי לסוגיית הריאליזם ההלכתי. מכאן גם ההגדרה הרווחת של הנומינליזם (= הנון-ריאליזם) ההלכתי כ"רצון האל".

בחיבורי "צלם אלהים – הלכה ואגדה"<sup>150</sup> שחזרתי את הפרשנות שנתנו חכמים לרעיון בריאת האדם בצלם אלהים. השחזור העלה מצע אנתרופומורפי ותפיסה איקונית של מושג הצלם, שלפיה האל נוכח באדם העשוי בדמותו. בחיבור זה גם הראיתי כיצד מבנה המחשבה הזו משמש את התנאים כעיקרון הלכתי – הוא בדיהם כלי לעיצוב גופי הלכה, בהם מיתות בית דין, דיני מלקות ("דיני נפשות"), הלכות פריה ורביה, ברכת חתנים, הלכות נישואין וגירושין, ועוד. רבות מן ההלכות האלה מבוססות גם על התפיסה הריאליסטית-האונטולוגית כי "כל השופך דמים" או "המבטל פריה ורביה", "ממעט את הדמות, מאי טעמא? 'כִּי בְּצֶלֶם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם' (בראשית טו) "<sup>151</sup>. זהו ריאליזם חריף, שנעוץ, כאמור, בתיאולוגיה אנתרופומורפית ובאנתרופולוגיה איקונית: הצלם כנוכחות, שהיא תפיסה אונטולוגית. מקור השראה ל"ריאליזם" בגופי ההלכות האלה אינו יוריספרודנטי-משפטי כי אם מיתי-תיאוסופי; הוא שאוב מן המקרא ואולי גם ממקורות אחרים. קל לראות כיצד תפיסת הצלם תעצב באורח ריאליסטי הלכות הנוגעות לאדם בעוד ענפי הלכה אחרים, שאינם

150 לעיל, הע' 14.

151 תוספתא יבמות פ"ח ה"ז, מהד' ליברמן עמ' 26; בראשית רבה לד ו, מהד' תיאודור ואלבק עמ' 326; וראו לורברבוים, שם, עמ' 358-366, 387-418. חוקרים בעלי מגמה יראית-מימונית מסרבים לקרוא את המקורות התלמודיים, ביחוד ההלכתיים, כמבליעים הגשמה, ובתוך כך הם ישללו (בהבלעה) את זיקתם ל"ריאליזם הלכתי". מגמה זו רווחה במחקר בדור הקודם (ראו שם, עמ' 27-77), והיא לא נעדרת ממנו גם בימינו – ראו למשל לאחרונה דוד הנשקה, "בצלם דמות תבניתו" – ברכה כמדרש, ומשהו לשאלת האנתרופומורפיזם בתלמוד", סדרא כד-כה (תשע"א), עמ' 123-145.

נוגעים לאדם – על כל פנים לא באותו האופן – לא יעוצבו על פי התיאוסופיה-האונטולוגיה הזו<sup>152</sup>. תיאוסופיית הצלם הזו אינה מופיעה בספרות קומראן ובספרות בית שני, נעדרות מספרויות אלה גם ההלכות שנגזרו מתיאוסופיה זו<sup>153</sup>. ממצא זה מערער עוד יותר את הטענה כי הלכת קומראן היא ריאליסטית ואילו הלכת חז"ל היא נוך-ריאליסטית.

לריאליזם ההלכתי שמקור ההשראה שלו אינו דתי-תיאולוגי יש לעתים תמריץ דתי עקיף. כידוע, חכמי ההלכה, במיוחד במאות האחרונות, מתרחקים מטעמים תכליתיים, כלומר רציונליים. מניעיהם דרך כלל תיאולוגיים – לדידם טעמי ההלכות נעלים מן השכל (מה שכיניתי במקום אחר "הטרנסצנדנטיות של החוק"<sup>154</sup>). טעמים תכליתיים – ערכיים, חברתיים, חינוכיים, רוחניים – מתחלפים אצלם בריאליזם מסוגים שונים, בעיקר מן הסוג ה"פסודו-לוגי" ("אונטולוגי-קונצפטואלי"). עניין זה קשור גם ביחסים הקרובים שתוארו לעיל בין פורמליזם הלכתי לבין ריאליזם הלכתי. פורמליזם הלכתי נוקשה כרוך גם הוא, דרך כלל, בסירוב של בעלי הלכה לפרשה באמצעות טעמים ותכליות. פתרון רווח הוא "פורמליזם" ו"קונצפטואליזם". מגישות אלה נקל כאמור לגלוש לתפיסות ריאליסטיות.

#### י. אחרית דבר

לסיום אני מבקש להעלות שני עניינים, הכרוכים, למצער בעקיפין, זה בזה; שניהם מצויים בשולי הדיון המושגי-הפנומנולוגי בריאליזם הלכתי אולם העניין בהם גלוי לעין; שניהם ראויים לדיון רחב, החורג מיריעת החיבור הזה. אסתפק כאן בהערות מספר על אודותם.

העניין הראשון נוגע לריאליזם הלכתי כ"שקר נאצל" או כאמצעי חינוכי. לפי ההשקפה הזו "ריאליזם" הוא אמצעי חיוני כדי לחזק ולתחזק את הציות להלכה, כדי להעניק לה מימד עומק ואופי "רוחני-דתי". ריאליזם הלכתי נדמה כחיוני בעניינים פולחניים וריטואליים דוגמת שבת, חגים, תפילה, ענייני תשובה וכפרה, טומאה וטהרה, מאכלות אסורים, יחסי אישות ומעמד אישי, אך גם ביחס למצוות מוסריות-חברתיות-משפטיות. לפי ההשקפה הזו טעמים

152 בלבושה הקבלי, במסורות קבליות שונות ובאופנים שונים, השתלטה תיאוסופיית הצלם – במישור טעמי המצוות (המישור השלישי, ראו לעיל סעיף ג) – על ענפים רבים במערכת ההלכתית, ראו: יאיר לורברבוים, "קבלת הרמב"ן על צלם אלהים", קבלה ה (תש"ס), עמ' 287-326; משה אידל, קבלה – היבטים חדשים, ירושלים ותל אביב תשנ"ג, עמ' 188-212.

153 ראו לורברבוים, צלם (לעיל, הע' 14), עמ' 454-468.

154 ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), בפרק שביעי.

רציונליים – ערכיים, חברתיים, תועלתיים, ואף טעמים רוחניים (כגון הסברים אלגוריים-סימבוליים) – אינם מספיקים כדי להניע אדם ממוצע לקבל עליו עול מצוות. לדידם, טעמים כאלה אינם מעוררים חוויה דתית עמוקה דיה; הם לא מכוננים מחויבות ודבקות, ודאי שלא לאורך זמן. רק "ממשויות מסתוריות" מסוגלות לכך<sup>155</sup>. מכאן, לפי הגישה הזו, החשיבות הפוליטית-החברתית והחינוכית המכרעת של האמונה בהן<sup>156</sup>.

155 במורה הנבוכים חלק ג, פרק לא, מתאר הרמב"ם "אנשים שקשה להם מתן טעם למצוה מן המצוות. רצוי להם ביותר שלא תושכל לציווי ולאיסור כל משמעות. מה שמחייב להם את זאת היא מחלה שהם חשים בנפשותיהם שאין הם מסוגלים לדבר עליה ואין הם מיטיבים להביעה". "בעיני חלשי שכל אלה", הוא כותב, "אם הן [המצוות] דבר שאין מושכלת לו משמעות כלל, ואין הן גורמות תועלת, אזי הן באו בלי ספק מן האל, כי אין מחשבתו של אדם מביאה לדבר מזה" (שם). בדברים אלה רומז הרמב"ם להוגים המשגיבים את המצוות, ומייחסים להן טעמים לא-רציונליים. לדיון בפרק זה ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק שביעי. אחת הדרכים לעשות את המצוות למסתוריות, ל"טרנסצנדנטיות", היא לבסס אותן על תפיסות ריאליסטיות, שרק "בחסד האל מלמד הדעת ניתן בידי האדם להביאם בחשבון" (לשון סילמן, היקבעויות (לעיל, הע' 27), עמ' רנא). מגמה זו מייחסת למצוות, בתום לב, מסתורין; וראו בהערה הבאה.

156 גירסה של טענה זו הועלתה על ידי גרשם שלום בספרו *Major Trends in Jewish Mysticism* (ניו יורק 1941) כדי להסביר את תגובת המקובלים לטעמים הרציונליים של המצוות מבית מדרשו של הרמב"ם – ראו שם עמ' 29-30: "Right from the beginning and with growing determination they (=Kabbalists – YL) sought to master the world of the Halakhah as a whole and in every detail... in their interpretation of the religious commandments these are not represented as allegories of more or less profound ideas or as pedagogical measures but rather as a performance of a secret rite... the fact remains that it was this transformation which raised the Halakhah to a position of incomparable importance for the mystic, and strengthened its hold over the people. Every mitzvah became an event of cosmic importance, an act which had a bearing upon the dynamics of the universe... By interpreting every religious act as a mystery, even when its meaning was clear for all to see... a strong link was forged between Kabbalah and Halakhah, which appears to me to have been, in large part, responsible for the influence of Kabbalistic thought over the minds and hearts of successive generations" (my emphasis – YL) שהציעו המקובלים היה אפוא לדעת שלום כוח שכנוע גדול אצל הציבור. וראו גם גרשם שלום, פרקי יסוד בהבנת הקבלה וסמליה, ירושלים תשמ"א, עמ' 117-118. כמוכן, המקובלים נקטו גישה תיאורגית-ריאליסטית למצוות לא בשל טעמים פוליטיים-חינוכיים. הרכיב הפוליטי-ה"חינוכי" מובלע בתזה של שלום, המסביר באמצעותו את הצלחת הקבלה בציבור. התפיסה הזו של שלום רווחת אצל חוקרים רבים.

הלך מחשבה כזה מצוי אצל הרמב"ם, למשל בעניין איסור לשון הרע. כידוע, חז"ל הטעימו כי לשון הרע גורם לצרעת<sup>157</sup>, ובמורה הנבוכים חלק ג, פרק מז, כתב הרמב"ם:

את עניין טומאת צרעת כבר ביארנו. גם החכמים ז"ל הבהירוהו. הם הודיעונו אותו ושהעיקרון שנקבע לגביה הוא שהיא עונש על לשון הרע, ושהשינוי הזה מתחיל בכתלים, ואם הוא שב בתשובה הרי לכך היתה הכוונה. ואם הוא מתמיד במריו, עובר השינוי הזה אל מיטתו ורהיטי ביתו... ואחרי-כן אל גופו. זה הוא נס אשר הונצח באומה כמו מי שוטה<sup>158</sup>.

"התועלת שבאמונה זאת", מטעים שם הרמב"ם, "ברורה!" הערה זו משתלבת בתפיסתו הידועה כי לבד מ"אמונות אמיתיות" מלמדת התורה "אמונות הכרחיות" – אמונות אלה שקריות הן ברם חיוניות "לשם תקינות המצבים המדיניים, כגון: שאנו מאמינים שהוא יתעלה יחרה אפו על מי שהמרה את פיו, ולכן חייבים לפחד, לירא ולהיזהר מן העבירה"<sup>159</sup>. "אמונות הכרחיות" (מועילות) הן לעתים ריאליזם בענייני הלכה, דוגמת האמונה רבת התועלת בדבר הקשר הסיבתי שבין לשון הרע לבין הצרעת לסוגיה<sup>160</sup>.

157 ראו למשל ערכין טו ע"ב.

158 מורה הנבוכים חלק ג, מז (מהד' שוורץ, עמ' 630-631). וראו גם הל' טומאת צרעת, פט"ז ה": "זוהי השינוי האמור בבגדים ובבתים שקראתו תורה צרעת בשותפות השם אינו ממנהגו של עולם אלא אות ופלא היה בישראל כדי להזהיר מלשון הרע", עיי"ש. על המקורות לפירוש הזה ראו במדבר יב א-ג; על המקורות התלמודיים ראו ערכין טו ע"ב (ובמקבילות, עיינו מהד' שוורץ, עמ' 630 הע' 66), וראו יצחק טברסקי, מבוא למשנה תורה, ירושלים תש"ן, עמ' 333, ושם, הערה 220. על טומאת צרעת לפי הרמב"ם ראו: James Diamond, "Maimonides on Leprosy: Illness as Contemplative Metaphor", *Jewish Quarterly Review* 96 (2006) 95-122.

159 מורה הנבוכים חלק ג, כח (שוורץ, עמ' 518).

160 זהו כמובן ריאליזם חוץ-הלכתי, ה"מגלה" את הנזק הדרמטי שבלשון הרע. אין מדובר כאן בריאליזם המעניק "משמעות דתית עמוקה" לאיסור – זוהי "אמונה הכרחית" שנועדה "רק" להרתיע. אולם דומה כי הצרעת היא דוגמה חריגה בכתבי הרמב"ם לשימוש בריאליזם הלכתי כאמונה הכרחית. במקומות אחרים הוא נמנע משימוש זה, כנראה מפני שהוא נתפס בעיניו כאי-רציונליות נחותה שראוי להרחיק ממנה גם את ההמון – ראו למשל לשונו בסוף הלכות מקוואות, שם הוא מעדיף את "האמונה הכרחית" כי הטומאה היא גזירת-הכתוב-ללא-טעם, על פני ההשקפה הריאליסטית שהיא כעין "טיט וצואה שתעבור במים" (הל' מקוואות, פי"א הי"ב); וראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק חמישי, סעיף א'. כן ראו: (Decree of Scripture) *Gezerat Ha-Katuv* (Two Concepts of *Diné Israel* 30 in Maimonides' Code – Part III: The Theological Sense", forthcoming (2013). דוגמה אחרת ל"אמונה הכרחית", השייכת למישור השני, המטא-הלכתי, שצוין לעיל (סעיף ג) יש בהלכות תשובה פ"ג ה"א-ה"ג: "אדם שעונותיו מרובין

אפשר כי אצל הרמב"ם טעם ריאליסטי למצווה מסוימת יהיה גלוי (אקזוטרי), כטיבן של "אמונות הכרחיות", בעוד טעמה הנון-ריאליסטי יהיה נסתר (אזוטרי), כטיבם של טעמים פילוסופיים מסוימים שראוי להסתירם מההמון. בשונה מן הרמב"ם, אצל בעלי הלכה והוגים אחרים הטעם הריאליסטי למצוות הוא דווקא טעמן ה"פנימי", האזוטרי. הרמב"ן למשל מציע להלכות מסוימות טעם נון-ריאליסטי גלוי ולצדו טעם קבלי-ריאליסטי נסתר. כך למשל, בפירושו לתורה הוא מציע למצוות שילוח הקן (דברים כב ו-ז) טעם מוסרי-חינוכי (רציונלי), אקזוטרי – "ללמד אותנו מידת הרחמנות ושלא נתאכזר" – ולאחריו טעם תיאורגי-אונטולוגי, שהוא קבלי ואזוטרי: "יש במצוה סוד... המצוה הזאת רומזת לענין גדול"<sup>161</sup>.

שאלה היא אם לבד מהרמב"ם החזיקו בעלי הלכה והוגים אחרים, במפורש או במרומז, בגירסה כלשהי של ריאליזם הלכתי כ"אמונה הכרחית"-אקזוטרי או ככלי "חינוכי", ואם כן, על אלו שיקולים תפיסות אלה מבוססות<sup>162</sup>. העניין השני נוגע לשיפוט המוסרי של ריאליזם הלכתי. הריאליזם ההלכתי הוא לעתים בסיס להלכות שהן עצמן, או שתוצאות החלתן, מוקשות מבחינה מוסרית. במישור המושגי, הריאליזם ההלכתי לגווניו מזמין עימות עם המוסר,

על זכויותיו מיד הוא מת ברשעו... וכן מדינה שעונותיה מרובין מיד היא אובדת... וכן כל העולם כולו אם היו עונותיהם מרובין מזכויותיהן מיד הן נשחתיין". דברים אלה לא נועדו אלא ליצור תחושת חירום ביחס לקיום מצוות ולעורר לתשובה – ראו לורברבוים, שם, סעיף ב'.

161 תחילה כותב הרמב"ן ש"טעם המניעה (לקחת האם על הבנים – י"ל), כי האכזריות תפשוט בנפש האדם, כידוע בטבחים שוחטי השורים... שהם אנשי דמים וזוכי אדם אכזרים מאוד", ולבסוף הוא מוסיף למצווה טעם קבלי-אזוטרי, שיש בו רמיזות ברורות לתיאורגיה: "אבל במדרשו של רבי נחוניא בן הקנא בשלוח הקן מדרש שיש במצוה סוד: אמר רבי רחמאי (ספר הבהיר, סי' קד-קה)... והנה המצוה הזאת רומזת לענין גדול, ולכך שכרה מרובה למען ייטב לך והארכת ימים". על המובן התיאורגי האזוטרי של המצוות אצל הרמב"ן ראו לורברבוים, לעיל הע' 152.

162 אזוטריות ואקזוטריות בכלל ובעניין טעמי המצוות בפרט היו לא רק נחלת הרמב"ם אלא גם נחלת זרמים הגותיים אחרים בימי הביניים, החל מן המאה השתים עשרה – ראו משה הלברטל, סתר וגילוי – הסוד וגבולותיו במסורת היהודית בימי הביניים, בעריכת אלחנן ריינר ואחרים, יריעות, ירושלים תשס"א, עמ' 8-10. גרסה רכה יותר של מגמה זו היא התפיסה של הריאליזם ההלכתי כ-belief truths (לדיון במושג זה ראו אלון חסיד, "הדיסוננס המוסרי של היהודי הדתי המודרני", מחויבות יהודית מתחדשת – על עולמו והגותו של דוד הרטמן, בעריכת צבי זהר ואבי שגיא, ב, ירושלים תשס"א, עמ' 646-654, ושם לספרות נוספת); וראו גם וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 95. ניתן לתאר בני אדם המכניסים עצמם להלך מחשבה ריאליסטי בעודם מקיימים מצוות מסוימות, כדי לחוות את קיומן באופן "עמוק" יותר. לפי גישה זו ריאליזם הלכתי דרוש לשם חיים דתיים "משמעותיים" אצל כל אדם.

שכן הוא מעדיף להתחשב בצרכי ישויות שהוא בורא על חשבון צרכים מוסריים, חברתיים, חינוכיים ורוחניים. גישה המייחסת לשיקולים מוסריים מעמד משני בהשוואה לשיקולי "ממשות" תגרום כמעט בהכרח עוול. דוגמאות לתוצאות הלכתיות בעייתיות מן הסוג הזה פזורות לעיל: הנישואין כממשות (בקומראן) וההגבלות החמורות שממשות זו מטילה על גירושין, ואולי אף על נישואין שניים, או תפיסת הקניין כממשות והנגזרות ההלכתיות השונות של ה"תכונה" או ה"מציאות" הזו.

מוקשות אף יותר הן ישויות שעצם הווייתן היא עוול מוסרי, כמו תפיסה ריאליסטית של מעמד אישי בכלל וממזרות בפרט; תפיסת הגט כממשות ועניינים הלכתיים אחרים הנגזרים ממנה, כגון כבילת נשים לסרבני גט; תפיסת היהודי והגוי כממשות והשלכתה על ענייני גיור, ועוד<sup>163</sup>.

שי וזנר סבור שהתפיסה הנטורליסטית מגבילה את כוחם של חכמי ההלכה ו"מקשה עליהם להציע פתרונות לדילמות מוסריות המתעוררות בשל כללים הלכתיים שונים, כמו למשל דיני ממזרות, סוגיית הגיור והבעיה הקשה של מסורבות הגט"<sup>164</sup>. "המגבלה העיקרית שלהם", הוא כותב, "איננה מחויבות לחוקי ההלכה הנורמטיביים אלא כפיפות למה שנתפס בעיניהם כמציאות אונטולוגית".

אולם "למגבלות הכוח", ממשיך וזנר, יש גם יתרונות. היא מסירה אחריות מהפוסקים ומבעלי ההלכה באותם מקרים שנזכרו לעיל, כאשר נדמה שהכללים ההלכתיים יוצרים דילמות מוסריות. לפי הגישה הנטורליסטית, בית הדין אינו אחראי לכך שמסורבת גט סובלת, וגם הוא אינו אשם בכך שהוא נוקט עמדה פסיבית. "הוא פשוט לא יכול לעשות בעניין זה מאומה... כיוצא בזה נפתרת במידה רבה הבעייתיות המוסרית שמעוררים דיני הממזרות... התפיסה הנטורליסטית תטען שסטאטוס הממזרות משקף מציאות אונטולוגית, איסור הנישואין לממזר נובע מכך שיש בממזר פגם אונטולוגי כלשהו, שאינו נובע מקביעה הלכתית שניתנת לשינוי. הפגם של הממזר הוא חלק מן המציאות, בדומה לתינוק שנולד חולה מפני שאמו עישנה סמים בזמן ההיריון... ההלכה

163 עולה כאן הבדל עמוק בין הריאליזם ההלכתי לבין ריאליזם מוסרי וה"נטורליזם" של המשפט הטבעי. תפיסות אלה (לגוניהן) "רק" "מחפצנות" את הערכים המוסריים (הנון-ריאליסטיים). למהלך האונטולוגי הזה אין כל השלכה על תוכן הערכים ועל תוצאותיהם. אין בכך כדי להפוך את השיקול המוסרי למשני או כדי ליצור "ממשות" מרעה.

164 וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 90. בהקשר זה חשוב להעיר כי הנטורליזם ההלכתי לא רק מגביל את בעלי ההלכה, לעתים הוא דווקא מעצים את כוחם. כך למשל, לפי פרשנים וחוקרים (דוגמת סילמן), ההלכה מעניקה לבעלי הלכה את הכוח ה"ממשי" לשנות את "תנועת הזמן", כמו בעיבור החודש ובקביעתו, שגורם מצדו לחזרת הבתולין – ראו לעיל, סעיף ה'.

אינה 'אשמה' בכך שהממזר סובל, וגם לא חכמי בית הדין שאינם יכולים להושיט לו סעד. האחריות המוסרית לגורלו של הממזר מוטלת על הוריו שנאפו בניגוד לדין".

הסבל של הממזר, טוען וזנר, הוא חלק מהשאלה התיאולוגית הכללית "בדבר קיומו הלא-מוסבר של הסבל בעולם", שחורגת אל מעבר לדין המטא-הלכתי בריאליזם ההלכתי<sup>165</sup>.

ניתן לחלוק על הגישה הסלחנית והמכילה הזו. אחד ממקורות הרוע הן תפיסות נטורליסטיות-מהותניות על אודות ה"מציאות" ועל אודות "מצבי עניינים בעולם". יתר על כן, תפיסות נטורליסטיות – לא חולשת רצון וחוסר אכפתיות "בורגנית" (של "אנשים קטנים") – דווקא הן אחראיות לרעות הנוראות בעבר ובהווה. כך למשל, הבעיה עם אנטישמים היא תפיסתם הנטורליסטית כי היהודים הם מפיצי מחלות וכדומה (נורמת הגטאות ותוכניות ההשמדה "רק" נגזרות ממנה); הבעיה עם שוביניסטים היא התפיסה הריאליסטית-מהותנית כי "נשים דעתן קלה" (הנורמות המדירות נשים מתפקידים ציבוריים "רק" נגזרות ממנה); והבעיה עם גזענים היא סברתם האונטולוגית כי בעלי עור שחור הם "בהמות בצורת אדם" (אפלייתם "רק" נגזרת ממנה). האם ההשקפות הנטורליסטיות-האונטולוגיות-הריאליסטיות האלה "פותרת את בעייתיותן המוסרית" של הנורמות הנמשכות מהן? האם "הן, במידה רבה, מסירות [מבעלי הסברות האלה – י"ל] אחריות?"

מטריד באופן מיוחד בהקשר זה הוא הריאליזם הפנים-הלכתי, המאפיין למשל גישות ריאליסטיות מסוימות ביחס לגט ולממזרות, שלפיהן האפקטיביות שבגט או בממזר היא הלכתית בלבד, והם אינם גורמים שום נזק חיצוני-ממשי. תפיסה זו מעוררת תהייה: בהינתן העוול המוסרי ש"המציאות הלא-ממשית" הזו גורמת, מדוע בעל ההלכה הריאליסט מתחשב בה? אם כטענת וזנר כי זו "איננה מחויבות לחוקי ההלכה הנורמטיביים, אלא כפיפות למה שנתפס בעיניהם [בעיני בעלי ההלכה – י"ל] כמציאות אונטולוגית"<sup>166</sup>, מדוע הם כמהים להתאים את ההלכה ל"מציאות" הדוממת הזו? מדוע הם פשוט אינם מתעלמים ממנה<sup>167</sup>?

165 שם, עמ' 90-91. דומה כי כל זה נכתב לא רק מנקודת המבט של בעלי ההלכה האלה אלא גם מנקודת המבט של המחבר.

166 ההפרדה של וזנר בין "חוקי ההלכה הנורמטיביים" לבין "המציאות האונטולוגית", שבעיני בעלי ההלכה אינה חלק מן ההלכה והיא בעיניהם (לדעת וזנר) כעין חוקי טבע ("כמו חוק הכבידה"), תמוהה. בעיני בעלי ההלכה הריאליסטיים "הידע" על אודות הפגם ה"ממשי" של הממזר, למשל, מקורו בהלכה.

167 ראו לעיל סעיף ר'.

הבעייתיות המוסרית של הריאליזם ההלכתי היא עניין מורכב הרבה יותר, הן מטיעונו של וזנר הן מן הטיעון הנגדי המוצע כאן. בירור יסודי של הסוגיה הזו חורג כאמור מיריעת המאמר הנוכחי. כאן אני מבקש רק להעיר – בעקבות אפלטון ופילוסופים רבים אחריו – כי פגם מוסרי אינו רק עניין להכרעות ערכיות או לחולשת אופי ורצון אלא הוא נעוץ גם – לעתים בעיקר – בתפיסות מוטעות על אודות המציאות.

### נספח א: על ריאליזם הלכתי, היפר-רגולציה ומשטר

כנגד התזה הריאליסטית, הפנים-הלכתית, של ורד נעם בעניין טומאת מת בספרות התנאים ניתן להציע תזה המבוססת על הלך המחשבה הבא. ענייני טומאה וטהרה בכלל וענייני טומאת מת בפרט הם תחום ריטואלי-טקסי שמאפיין מובהק שלו הוא מה שאכנה "היפר-רגולציה". ריטואלים וטקסים טעונים מעצם טבעם רגולציה מפורטת, חתוכה וגדושה שלא מותרת לכהן, או למי שמבצע את הטקס, חופש פעולה ושיקול דעת. חופש פעולה ואפשרויות בחירה עומדים בניגוד להיגיון הפנימי של ריטואלים וטקסים. לריטואל של הקרבת קרבן, למשל, אין מובן אם אין בו קביעות חתוכות ומדויקות של סוג הקרבן, אופן הקרבתו, סדר מדויק של הפעולות בהקרבתו וכדומה. למותר לציין כי היפר-רגולציה מאפיינת לא רק ריטואלים דתיים אלא גם טקסים חברתיים, לאומיים ואחרים. חשוב להדגיש: השיקולים להיפר-רגולציה של ריטואלים וטקסים אינם ריאליסטיים; הם גם לא שיקולים "פנימיים" – יסודם בשיקולים מ"סדר שני", המחייבים הסדרה מפורטת של הטקס/הריטואל, ללא צורך בטעם פנימי להכרעות בדבר תוכנם של כללי הטקס. משיקולים מסדר שני, הנוגעים כאמור למהות הטקס, יש הכרח למשל לקבוע אם קרבן מסוים הוא איל או כבש, ואין להשאיר זאת לשיקול דעתו של המקריב או הכהן. אפשר שאין סיבה מדוע להעדיף איל על פני כבש או להפך, אולם הכרעה נדרשת; ואין פסול בהכרעה שרירותית. ועוד חשוב להדגיש: גם אם יש לעתים טעמים להכרעות מן הסוג הזה, כלומר, שלהכרעה בין האפשרויות השונות יש טעם פנימי כלשהו – למשל הכבש מצוי יותר או זול יותר מן האיל – טעמים אלה לא היו אפקטיביים, כלומר מחייבים קביעה-גזירה, אלמלא הצורך ב(היפר-)רגולציה עצמה<sup>168</sup>.

נחזור לעניין הטומאה. אפשר שאצל חז"ל הטומאה בכלל וטומאת המת בפרט לא היו עניין ממשי אלא עניין נון-ריאליסטי, למשל עניין חברתי-תפקודי, דוגמת תפיסת הרמב"ם את ענייני הטומאה במורה הנבוכים, הקושר אותם ליראת המקדש. בשל האופי הטקסי-הריטואלי של הטומאה בכלל ושל טומאת המת בפרט, הלכותיה טעונות היפר-רגולציה. דומה כי קשה לדמיין הלכות טומאה ללא מערכת מפורטת, מדוקדקת וחתוכה, שלא משאירה מקום לחופש פעולה ולשיקול דעת – זהו כאמור אילוף פנימי של מערכת נורמטיבית-טקסית מן הסוג הזה. מה שמניע את ההיפר-רגולציה הזו הם כאמור שני יסודות: התכלית הפונקציונלית של הטקס, ויותר ממנה שיקולים מסדר שני. כדי ליצור

168 הקטגוריה הזו קרובה לדברי אריסטו והרמב"ם על אודות הפרטים השרירותיים שבחוק – ראו לורברבוים (לעיל, הע' 49), פרק ראשון.

מערכת מפורטת, חתוכה, וממשטרת שמסדירה כל פרט ועניין בענף ההלכה הזה נדרש לפתח "לוגיקה נורמטיבית", "היגיון" הלכתי. היגיון כזה, יכול שיהא פנימי, דמיוני – ללא זיקה או התכוונות למציאות. הוא משמש מעין תשתית מושגית למערכת ההוראות המפורטת הזו. ההיגיון המעין מדעי-פיזיקלי מייצר עבור גוף ההלכה הזה מסגרת מארגנת, שבלעדיה בעלי הלכה לא יוכלו לפתחו ולעצבו; בלעדיו ישרור בגוף ההלכה תוהו ובוהו, והוא יראה שרירותי. מכאן הצורך לפתח שפה ריאליסטית-פיזיקלית-מכנית-קאוזלית של "התנהגות" הטומאה. קל לראות מדוע העגה הזאת, החתוכה וה"לוגית", אשר מייצרת "סיבתיות פיזיקלית", מתאימה לצרכים האלה הרבה יותר מן העגה המוסרית, הפוליטית או האלגורית-הסימבולית. אולם כאמור, השפה הזו לא בהכרח מכוונת למציאות. התפקיד שלה הוא פנים-הלכתי בלבד. היא נועדה ליצור סדר בהיפר-רגולציה, שהיא כאמור חיונית בענף ההלכתי הזה. מרגע שבעל הלכה כלשהו (תנא או אמורא) נכנס לשיח ההלכתי הקאוזלי-הפיזיקלי על אודות הטומאה ו"דרכי התנהגותה" הוא בתוך "משחק", שמאפשר לו להפיק הלכות או הוראות פעולה, כלומר לפתח את הטקס. כמו בכל משחק, אין לבעל ההלכה, ולא צריכה להיות לו, התכוונות למציאות שהיא חיצונית למשחק<sup>169</sup>.

הצעה זו מבוססת כאמור על תפיסה פונקציונלית נון-ריאליסטית של טומאת המת וטומאה בכלל ועל ההנחה בדבר ההיפר-רגולציה של ריטואלים וטקסים, הזוקקת שפה מתארת-קאוזלית-אונטולוגית כדי להכניס היגיון לגודש הכללים, כלומר לאפשר את יצירתם. לא פחות משהצעה זו היא הסבר חלופי לתזת הטומאה הריאליסטית הפנים-הלכתית של נעם ושל אחרים, היא מצביעה על מורכבותו ועל חמקמקותו של ה"שיח הריאליסטי-הנטורליסטי" במקורות ההלכתיים.

169 בעל ההלכה לא צריך כמובן להיות מודע לתיאוריה הזו, די לו ב"משחק" – השוו וזנר (לעיל, הע' 4), עמ' 94-96.

### נספח ב: "שינוי" או הטיעון מ"זהות" העצם

כאמור, תפיסות ריאליסטיות-אונטולוגיות בתחום ההלכה יכולות ללבוש צורות רבות; מגוון קטגוריות אונטולוגיות עשויות ליטול חלק בשיח ההלכתי-המשפטי ולעצב את מסקנותיו. נעייין בדוגמה הלקוחה ממשנה תורה, הל' גניבה פ"א הי"ג, שזה לשונה:

גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה. טבחו או מכרו אחר שהגדיל, נעשה שינוי בידו, וקנהו, ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר, ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

מדוע מי ש"גנב טלה ונעשה איל" "משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה" ולא את כפל האיל?

מדוע מי ש"טבחו או מכרו אחר שהגדיל" "אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה"? התשובה בהלכה הזו היא מפני ש"נעשה שינוי בידו, וקנהו", ועל כן לפי ההלכה שברישא הגנב לא מחזיר את האיל ומשלם רק כפל דמי טלה, ולפי ההלכה שבסיפא מי שטבח את האיל או מכרו "שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר", ועל כן "אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה". מקור ההלכה הזו הוא בדברים המיוחסים לר' אלעזר בבבא קמא צו ע"ב<sup>170</sup>.

את ההלכות האלה לא קובעים עקרונות של צדק, תועלת או של מדיניות חברתית, אלא שיקול אונטולוגי, שדומה כי תוצאותיו חורגות משיקולי הוגנות או מההיגיון המשפטי שביסוד החוק המקראי. השיקול האונטולוגי-הריאליסטי בהלכות האלה נוגע לזיקת הבעלות: טרנספורמציה של עצם – מטלה לאיל, מעגל לשור – מנתקת את זיקת הקניין בינו לבין בעליו. האובייקט נשוא הבעלות המקורית "עבר מן העולם", ועם "העלמותו" נעלמת גם זיקת הקניין שהיתה לו אל בעליו, כלומר אל הנגנב. הטרנספורמציה של האובייקט, הטלה שנעשה איל, יצרה עצם חדש. הגנב שמחזיק בו נקשר אליו בזיקת קניין חדשה, כנראה בשל שליטתו עליו (החזקה). הטענה האונטולוגית כאן אינה כי בעלות היא ממשות, ברם דומה כי היא מבליעה את התפיסה הזו<sup>171</sup>. הטיעון האונטולוגי בהלכות

170 דיון ברקע התלמודי של ההלכה הזו אינו מענייננו כאן. אעיר רק כי הלכה זו וההלכות שידונו להלן אינן חידוש של הרמב"ם, אלא סיכום בהיר, אמין ודווקני, של ההלכה התלמודית.

171 הטיעון האונטולוגי בהלכות האלה שונה לכאורה מתפיסת הקניין כיש או תכונה ממשיים. הוא מבוסס על התרחשות "ממשית" – השינוי בעצם – שהכל, גם נון-ריאליסטים, יסכימו על ממשותו. האונטולוגיה המתוחכמת בהלכות האלה ובדומותיהן, בהשוואה לתפיסה ה"פשוטה" של הקניין כ"ממשות", היא הטענה שהשינוי משנה את הזהות-המהות ובתוך כך את זיקת הקניין. אולם כאמור, בטענה הזו מובלעת כנראה התפיסה שקניין הוא

האלה נעוץ ב"זהות-המהות" של האובייקט, ובסברה הלוגית-האונטולוגית כי התפשטות מזהות (ממהות) היא, מינה ובה, התפשטות מכל מה שהיה קשור לזהות-המהות הקודמת, ולענייננו מזיקת הקניין<sup>172</sup>.

הטיעון האונטולוגי בהלכה הזו אינו מבוא לטיעון משפטי, שעניינו שיקול מוסרי או חברתי-תועלתי. ניתן היה למשל לטעון שהפטור מתשלומי ארבעה וחמישה נעוץ בזמן שחלף וביאוש הבעלים שנלווה לו, או שהוא נובע משיקולים חברתיים אחרים, כגון תמריץ להשבת גזילה, כעין "תקנת השבים" (ראו להלן). אולם הנימוק בהלכה הזו הוא כי התמורה בעצם משנה את זיקת הקניין, וממנה נגזר באורח סיבתי-לוגי, או מטפיזי, הפטור מתשלום הכפל על האיל – התשלום הוא רק כפל מחיר טלה – ומתשלומי ארבעה וחמישה, אם טבח או מכר<sup>173</sup>. קשה להשתחרר מן הרושם כי השיקול האונטולוגי בהלכה הזו מוליך לתוצאה שהיא כעין "ירשת וגם טבחת"<sup>174</sup>.

נימוק אונטולוגי דומה ישנו גם בהלכות גזלה ואבדה, פ"ב ה"א:

הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמות שהיתה, אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה, ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו, הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה.

ואם נשתנית ביד הגזלן, אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה, קנה אותה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה.

כמו בהלכה הקודמת, גם כאן השינוי עצמו גורם לניתוק זיקת הקניין. התוצאה ההלכתית נגזרת משינוי הזהות-המהות, ושוב באופן לוגי-סיבתי: הגזלן "קנה

חלק מן התכונות-הזהות של העצם שאם לא כן זיקת הבעלות לא היתה משתנה מן הנגב לגנב עם שינוי הזהות-המהות.

172 הטיעון הזה קרוב לכאורה להלך מחשבה אריסטוטלי אולם הוא נבדל מאריסטו בעניין בסיסי: לפי אריסטו הטלה הוא איל בכוח – האיל הוא תכלית הטלה. אין כאן, לפי אריסטו, שינוי של "מהות" ו"צורה" אלא – להפך – יציאת הצורה מן הכוח אל הפועל. אריסטו היה שולל כנראה את הטענה ש"נעשה שינוי בידו וקנהו".

173 לביקורת שיקולים "לוגיים" או "מטפיזיים" שאפיים דומה, במשפט המקובל ובמשפט האמריקאי, ראו כהן (לעיל, הע' 12), עמ' 809-821.

174 פרשנות שלפיה ביסוד טענת השינוי במקרה זה וברומים לו עומדים שיקולים משפטיים-פורמליים, ולא שיקולים אונטולוגיים – כגון: שינוי פועל לטובת הנגב, שכן ההשבה בעין של חפץ אחר הומרה בהשבת ערך הרכוש שנגנב; השינוי הוא רק קו תיחום פורמלי להבחנה בין חובת ההשבה בעין לחובת השבת הערך – אינה משכנעת, מפני שהיא אינה הולמת את לשון ההלכות האלה, הן במשנה תורה הן במקורות התלמודיים. במקרה זה הלשון הריאליסטית היא ביטוי להשקפה ריאליסטית. בהקשר זה אעיר כי אפשר שהרמב"ם לא אימץ את האונטולוגיה שביסוד ההלכות האלה, שכן עניינו הוא רק לסכם את ההלכה התלמודית, המושתתת על השקפה מעין זו.

אותה בשינוי, ומשלם דמיה כשעת הגזלה". המשקל המכריע של הטיעון האונטולוגי הזה מתבלט על רקע ההלכה שברישא, שלפיה אם הגזלה "לא נשתנית" אין התיישנות, ואפילו אם נתיאשו הבעלים גם יורשי הגנב חייבים להחזיר את הגנבה עצמה לבעליה<sup>175</sup>. ההלכה העוקבת בהלכות גזלה ואבדה (פ"ב ה"ב) מטעימה בהבלעה את מעמדו של השיקול האונטולוגי:

ודין זה דין תורה הוא, שנאמר "וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל" (ויקרא ה כג), מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה, ואם נשתנית בידו משלם דמיה. נתיאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית – קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש, ואינו משלם אלא כשעת הגזלה. ודבר זה מדבריהם, מפני תקנת השבים, וכשמחזיר הגזלה שמיין לו השבח ונוטל מן הנגזל.

מדין תורה ה"שינוי", כלומר הטרנספורמציה האונטולוגית מנתקת את הבעלות<sup>176</sup>; בהעדר שינוי בעצם שוקלים חכמים שיקולים חברתיים-תועלתיים-חינוכיים ומתקנים את "תקנת השבים" שלפיה הגזלן "קונה" את "השבח" לאחר ייאוש הבעלים ברם לא את הגזלה עצמה. השיקול החברתי-משפטי-החינוכי בהלכה הזו רק מעצים את השיקול האונטולוגי בהלכה שלפניה. זאת ועוד: ההשוואה ביניהן מלמדת כי השיקול האונטולוגי בהלכות האלה גובר, או מוטב מאפיל (ראו להלן), על שיקולי צדק בסיסיים, שהרי אם מן הצדק הוא שהגזלה תישאר ביד הגזלן כבהלכה א' מדוע אין זה כך גם ב"תקנת השבים"<sup>177</sup>?

מנקודת המבט של שיקולי הצדק הלכות אלה, כאמור, תמוהות: מדוע אדם שגנב טלה, שהשתנה ברשותו עם השנים לשור, והוא טבח או מכרו, יהיה פטור מתשלומי ארבעה וחמישה? מדוע ההיבט האונטולוגי הזה מעלה או מוריד?

175 מהו "שינוי" המנתק את זיקת הבעלות? ראו ה' גזלה ואבדה, פ"ב הי"א-ה"ב: [ניא] גזל עפר ועשהו לבינה – לא קנה, שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה. גזל לשון של מתכת ועשהו מטבע – לא קנה, שאם יתיך המטבע יחזור לשון כשהיתה. וכן כל כיוצא בזה. [יב] אבל הגזל עצים ושפן וקצצן, או חפר בהן ועשאן כלים, או שגזל צמר וצבעו, או נפצו ולבנו, או שגזל טווי ועשהו בגדים, או שגזל לבינה ועשאה עפר, או אבנים וסתתן, או מעות והתיכן, הרי זה שינוי בידו, שאם יעשה אותן מעות אחרות – פנים חדשות הן, וכן כל כיוצא בזה". הלכות אלה מבוססות על מימרות רב פפא בבבא קמא צו ע"ב. הלכות אלה מלמדות כי עצם השינוי מנתק את הבעלות ולא שיקול משפטי הרוכב עליו. דיון בתפיסת האובייקט שביסוד ההלכות האלה וביסוד המושג "שינוי" שתחולתו בהלכה רחבה למדי חורג ממסגרת המאמר הנוכחי, ואני מקווה לעסוק בתפיסה זו במחקר נפרד; לעניין זה ראו גם: E. Hirsch, "Identity in the Talmud", *Midwest Studies in Philosophy* 23 (1999), pp. 166-180.

176 למותר לציין כי אין לפסוקים בויקרא ה' כ"ג ולא כלום עם הרעיון האונטולוגי הזה, והכל קונסטרוקציה משפטית-הלכתית של החכמים.

177 דומה כי גם כאן השיקול האונטולוגי גורם: מכיוון שאין שינוי, הגזלה שומרת על זיקת הקניין לנגב. שיקולים חברתיים מתקשים לעקור את הקשר ה"טבעי" הזה.

הלך מחשבה נטורליסטי כזה זר אולי לאורח המחשבה המודרני<sup>178</sup>, אולם בעיני בעלי ההלכה אין עצה ואין תבונה כנגד ה"טבע" וה"לוגיקה" המשפטית שהוא מכתוב. זאת ועוד: דומה כי הטעם האונטולוגי בהלכות האלה אינו גובר על שיקולי הצדק אלא מוציא אותם או מאפיל עליהם. אין זה שהטעמים מן הצדק מוכרעים כאן על ידי משקלו של הטעם האונטולוגי – הטעם האונטולוגי מסלק אותם או מאפיל עליהם במובן זה שהם אינם מובאים כאן כלל בחשבון<sup>179</sup>.

דומה שהטענה הזו יפה לא רק לגבי הטיעון האונטולוגי בהלכות גנבה ובהלכות גזלה ואבדה, שנזכר לעיל. היא טיפוסית לדרך פעולתו של הריאליזם ההלכתי, המתפקד ברגיל כטעם מוציא או כטעם המאפיל על טעמים רלוונטיים אחרים, דוגמת שיקולים חברתיים ושיקולי צדק ותועלת. יחד עם זאת, יתכנו מקרים שבהם תפיסה ריאליסטית מתפקדת כנימוק מ"סדר ראשון", שבמקרה החריג אף מוכרע על ידי שיקולים חברתיים-מוסריים דוגמת החובה להיטמא למת מצווה. הבאתי את ההלכות האלה ממשנה תורה כדי להדגים "ריאליזם הלכתי" מסוג אחר, וכדי להצביע על מגוון התפיסות והטיעונים האונטולוגיים בשיח ההלכתי<sup>180</sup>.

178 ישנם טיעונים אונטולוגיים, לכאורה דומים, שיכולים להשתלב בשיח המשפטי המודרני. כך למשל, הטיעון שעובר בשלושה החודשים האחרונים של ההריון נחשב אדם ועל כן הפלתו כמוה כרצח, או שהטעם להתיישנות בעברות פליליות הוא מפני שמבצע העברה אינו "אותו" האדם. אולם חשוב לשים לב כי במקרים אלה הטיעון האונטולוגי – העובר הוא "אדם"; החשוד הוא אדם "אחר" – מצטרף, במפורש או במובלע, לטיעון מוסרי-ערכי: האדם הוא moral agent, הזכאי ליחס מוסרי ועל כן הדין שונה וכו'. לא כן בהלכות הני"ל, שבהן השינוי בעצם כשלעצמו – ללא כל רכיב ערכי-מוסרי – מכתוב את הדין.

179 על "טעמים מוציאים" (exclusionary reasons) ראו: Joseph Raz, *Practical Reasons and Norms*, London 1975, pp. 35-48. אם לדייק, הטעם האונטולוגי במקרים דגן אינו מוציא את שיקולי הצדק במובנו של רז משום שאין בו נימוק מפורש מדוע לא לשקול אותם. יחד עם זאת הוא מתנהג כטעם מוציא במובן זה שבנוכחותו שיקולים אלה, או כל שיקול רלוונטי אחר, לא מובאים כלל בחשבון. בשל כך הצעתי את הצירוף "שיקול מאפיל".

180 עוד לעניין זה ראו יצחק ברנד, "עיסקא בדבר שאין בו ממש – מפילוסופיה למשפט", שנתון המשפט העברי כא (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 71-122. בהקשר זה אעיר כי חשוב לא לבלבל בין טיעונים בהלכה המבוססים על (מה שנראה כ) לוגיקה הלכתית-משפטית, דוגמת טיעוני קל וחומר, לבין ריאליזם הלכתי, השוו שוורץ, טיעוני קל וחומר (לעיל, הע' 81). מן המחלוקות המופיעות בספרות התלמודית בין הפרושים לבין הצדוקים (חמש במספר, ראו שם, עמ' 149), שלפיהן הצדוקים נוקטים בטיעוני קל וחומר, ולעומתם הפרושים שוללים את תקפות המידה הזו (לפחות במקרים האלה), מסיק שוורץ כי ביסוד המחלוקות עומדת תפיסה ריאליסטית (של הצדוקים) לעומת תפיסה נון-ריאליסטית (של הפרושים, ובעקבותיהם חז"ל). הזיהוי של שוורץ בין הטיעון ה"לוגי": קל וחומר, לבין נטורליזם הוא תמוה. קל וחומר הוא אנלוגיה (היקש) בתוספת יסוד חמור (במקור המלמד) לעומת יסוד דומה אך קל ממנו (במקרה הנלמד). היסודות הדומים זה לזה במקור המלמד ובמקרה הנלמד הם עניינים נורמטיביים, לא טבעיים או אונטולוגיים. לטיעוני קל וחומר אין ולא כלום עם ריאליזם הלכתי.