



דתישכונע

פרשת משפטים, תשע"ט, מספר 1305

"ואלה המשפטים" - תגובות לחקר המשפט העברי בכלים השוואתיים

עמיחי רדזינר

לתוצאותיה.⁵ ביטוי מובהק לגישה זו מצוי בדבריו של הרב יחזקאל אברמסקי (1886–1976), לימים ראש ישיבת סלובודקה בבני ברק. בעת שכיחן כאב בית הדין של לונדון כתב הרב אברמסקי חיבור קצר שיציג בפני הקורא המתעניין את אופיו הייחודי של המשפט האזרחי היהודי.⁶ בהקדמתו לחיבור הוא כותב את הדברים הבאים:

כל מי שעוסק בדיני ממונות בדרך ההשוואה, בהשוותו כל חזיון בתורת ישראל לאותם החזיונות הקרובים לו בספרי החוקים של הרומאים וכיוצא בהם, אינו שומע את קול אלקים הממלא את המשפט העברי, מפני קול המונה של רוח רומי המפעמת אותו. כי אין דנים מחוקים ומשפטים שנחקקו בידי אדם בעל רוח ונטיה אחת על תורת אלקי הרוחות לכל בשר, כשם שאין בודקים את אור השמש לאור הנר.

דברים חריפים כתב הרב ד"ר יצחק ברויאר (1883–1946), ממנהיגי אגודת ישראל, שהיה בעצמו משפטן וכתב על המשפט היהודי. באוטוביוגרפיה שלו הוא מתאר את התחושות שעלו בו כאשר למד משפטים בגרמניה:⁷

מבחינה מסוימת ניתן לומר כי לימוד משפט זה הוא המסוכן ביותר לענין היהודי, אם נתעלם מביקורת המקרא. ודאי שהוא מסוכן בהרבה מלימודי הפילוסופיה. הנושא העיקרי של הפילוסופיה המודרנית אינו בשום פנים זהה עם נושאה העיקרי של היהדות. אך הנושא של המשפט הרומי, כמו המשפט של כל העמים, הוא החיים

ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם:
לפניהם ולא לפני גוים (גיטין פח ע"ב)

תפיסת המשפט העברי' כיצירה חדשה מדעית-לאומית-חילונית-מודרנית עמדה בבסיס הקמת 'חברת המשפט העברי' במוסקבה ב-1918. בכוונת מכוון בחרו אנשי החברה במונח חדש זה המביע שוני בינו ובין המונח הוותיק 'הלכה', הנושא משמעויות דתיות שונות.¹ לדידם של מייסדי 'חברת המשפט העברי' במוסקבה וממשיכיהם בא"י, ההליכה בדרך המשפט ההשוואתי הייתה מחויבת המציאות, בבואם להגשים את המטרה של יצירת 'משפט עברי' שיוכל לשרת מדינה יהודית מודרנית. החייאתו של 'המשפט העברי', כבסיס למשפט לאומי מודרני, דורשת השוואה מסיבית לשיטות משפט אחרות, ואימוץ הסדרים מהן במקומות שבהם המשפט העברי חסר, למשל בתחום הלכות מדינה.² לימים, גם גורמים שונים שעיצבו את המשפט הישראלי סברו, כי השאלה, האם יש לקבל או לדחות הסדרים השאובים מן המשפט העברי, תלויה גם בשאלת קיומם או היעדרם של הסדרים דומים בשיטות משפט אחרות, דבר היכול ללמד על התאמתם לשיטה משפטית מודרנית.³ זאת ועוד, לדידם של רבים מאנשי החברה ברי היה שמקורות המשפט העברי לדורותיהם שאבו מוסדות שונים משיטות משפט זרות, והושפעו מהן.⁴

נקל להבין שטענות אלה היו לצנינים בעיני אנשי הלכה רבים מחוגים שונים באורתודוקסיה היהודית, אשר קבלו על עצמם ההשוואה שבין ההלכה ובין שיטות משפט אחרות, ללא קשר

⁵ להרחבה ראו: Amihai Radzyner, "Between Scholar and Jurist: The Controversy over the Research of Jewish law using comparative methods at the early time of the field", *Journal of Law and Religion* 23 (2007-8), pp. 189-248.

⁶ הרב יחזקאל אברמסקי, **דיני ממונות (הגדרת סוגיהם)**, לונדון תרצ"ט.

⁷ יצחק ברויאר, **דרכי ירושלים תשמ"ח**, 52-55. המרכאות במקור. סביר שברויאר הושפע מסבו, הרב שמשון רפאל הירש, אשר קבע בפירושו לתורה שקיים פער אדיר בין חוקי העמים ובין המשפט היהודי שהוא "החוק היחיד שלא יצא מתוך העם" (אלא ניתן מן השמים). ראו למשל פירושו לשמות יט: י-טו.

* פרופ' עמיחי רדזינר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

¹ על החברה, דרכה והעיונות בינה לבין חוגים דתיים שונים ראו: עמיחי רדזינר, "המשפט העברי בין 'לאומי' ל'דתי': הדילמה של התנועה הדתית-לאומית", **מחקרי משפט** כו, תש"ע, עמ' 91-178.

² כך כבר בגילוי הדעת הראשון של החברה: "תעודתנו", **המשפט העברי** א (מוסקבה), תרע"ח, עמ' 7-3 (בעמ' 4-5).

³ עמיחי רדזינר, "המשפט העברי איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך)", **אקדמות** טז (תשס"ה), עמ' 139-167.

⁴ ראו לדוגמה: אשר גולאק, "תכנית לעבודת חברת המשפט העברי", **המשפט העברי** ב (תרפ"ז), עמ' 195-204, בעמ' 196-7.

בתחילת שנות החמישים (כנראה), הוא פתח בדברים הבאים:¹¹

קודם שאני מתחיל בהרצאתי הנני חפץ לתקן טעות שנפלה בכותרת ואני מבקש מהעיתונות לפרסם את התיקון. הנושא שקבעתי אני היה "הדעת והרצון בהתקשרות ובקנין במשפט התורה". המלים "בהשוואה עם המשפט האנגלי" נתוספו אח"כ שלא על פי. כבר בהקדמתי לכרך השני של ספרי האנגלי על משפט התורה אני מגנה את הנטייה הבולטת בחלק גדול של הספרות החדשה על המשפט העברי, לבקש תמיד השוואות ודימויים מן החוץ. בעצם הדבר הרי השוואה מהבחינה הפנימית הרוחנית היא דבר שחלילה לנו להעלות על הדעת, כי כגבוה שמים מעל הארץ כן גבהה התורה הא-להית שניתנה מן השמים, מאיזו סיסטמה של חכמת משפט שהיא פרי מחשבתם ורוחם של בני אדם. אפשר רק לדבר מהסֶבֶרָה, היינו מהבחינה השכלית אפשר להביא הסֶבֶרָות מן החוץ בכדי להסביר אי אלו מושגים של משפט התורה לאלה שאינם בקיאים בו ובקיאים להבדיל בשיטת משפט אחר. הרצאתי אפוא היא לא בהשוואה אלא בְּהֶסְבֶּרָה, היינו הסברה באמצעות מושגים וגדרים של המשפט האנגלי.

ודוק, הרב הרצוג משתמש בשני ביטויים שונים, מסורתי ומודרני: 'משפט התורה' ו'המשפט העברי'. הראשון מתאר את מושא מחקרו, ואילו השני מתאר את מושא המחקר, ושמה מדויק יותר: את תוצאת המחקר של דרך אחרת. לדבריו, ישנה "נטייה הבולטת בחלק גדול של הספרות החדשה על 'המשפט העברי' (דווקא!), לבקש תמיד השוואות ודימויים מן החוץ". נטייה רווחת זו מגנה הרב הרצוג. לדבריו, ישנם שני סוגי השוואה: ההשוואה הראשונה היא מחקר משווה הטוען לרעיונות דומים העומדים בבסיס שיטות המשפט, להתפתחות דומה של 'המשפט העברי' ושל שיטות אחרות, ואולי גם לשאילה של 'המשפט העברי' משיטת משפט אחרת. לעומתה ישנה שיטה השוואתית מינורית יותר: נטילת מונחים בלבד ממשפט זה, כדי לתאר את מוסדותיו של 'משפט התורה', לטובת משפטנים שאינם בקיאים במונחים התלמודיים. הרב הרצוג תומך ב'הסֶבֶרָה', אך מתנגד מאוד, מבחינת השקפתו הדתית, לגישה הראשונה המעמידה את 'משפט התורה' ואת שיטות המשפט האחרות על אותו מישור, ובעצם מאפשרת את ההשוואה.

של בני אדם ושל עמים זה בצד זה, וזה גם הנושא של התורה בתור המשפט האלוקי וגם של התלמוד... המשפט נתון, כמו הלשון, לחוקי הצמיחה הלאומית הכללית. משפט רומי, משפט גרמני, משפט אנגלו-סאקסי ורומני; ומדוע לא גם משפט "עברי"? האם הנתונים העובדתיים של המשפט, אינם ביסודו של דבר, שווים? מדוע לא נכלול אף את "המשפט העברי" ב"מדע המשפט ההשוואתי"? מדוע לא נראה גם ב"משפט העברי" תוצר של העם "העברי", כשם שמשפטם של כל העמים הוא תוצר עצמי שלהם? אכן, מי שחושב כך, כבר הוא נפלט כליל מן המעגל היהודי-הלאומי, והלך לאיבוד ללימוד-התורה היהודי-הלאומי.

יחסו לחוקי "המשפט העברי" ברור: "רק מתוך סלידה יכולתי לקרוא כתבים שחברו משפטנים יהודים על אודות 'המשפט העברי'".

התמודדות משמעותית עם העיון ההשוואתי במשפט העברי מתקיימת גם בכתביהם של הוגים ורבנים ציונים דתיים, אשר הזדהו עם השאיפות הציוניות של אנשי 'חברת המשפט העברי', אולם חלקו עליהם, כמובן, באשר לשאלת הדרך לשימוש במקורות ההלכה כבסיס למשפט המדינה. כך למשל, הרב משה אביגדור עמיאל (1883–1946), איש תנועת המזרחי ורבה של תל-אביב. לדבריו, לא ניתן כלל להשוות בין המשפט העברי למשפטי העמים, באשר אצל הראשון אין המשפט יציר המדינה ואילו באחרונים אין למשפט קיום ללא המדינה שיצרה אותו.⁸ במקום אחר מכנה הרב עמיאל בשם 'מתבוללים' את חוקרי המשפט העברי הפונים למשפטי העמים לשם קליטת הסדרים שנוצרו בהם.⁹ לפי תפיסתו, המרת "חושן משפט משלנו הנוסד על עיקרי הצדק והמשפט, החסד והרחמים של היהדות" בתפיסות ובהסדרים משפטיים שמקורם במלכות רומא, היא סוג של התבוללות. "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה - אבל רק במשפט שלנו המבוסס על הצדק והצדקה".

ההתנגדות לעריכת השוואה מהותית בין ההלכה ובין שיטות אחרות מופיעה במקומות שונים בכתבתו של הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, הרב הראשי האשכנזי השני לא"י ובעצמו חוקר פורה של המשפט העברי.¹⁰ בהרצאה שנשא

⁸ "הצדק הסוציאלי והצדק המשפטי והמוסרי שלנו", בתוך: **בין אדם לחברו – מסכת יחסי אנוש ביהדות**, ירושלים תשל"ה, עמ' 14-15.

⁹ **דרשות אל עמי חלק ג**, אנטורפן תרפ"ט, עמ' סא-סב. עמיתו רדזינר, "יחסו של הגר"א הרצוג למשפט השוואתי למשפט העברי", **משואה ליצחק: ספר זכרון לרב הרצוג זצ"ל**, ירושלים תשס"ט, עמ' 506-532; משה הרשקוביץ, **הרב הרצוג כמשפטן**, עבודת דוקטור, בר-אילן תשע"ד.

¹¹ ריא"ה הרצוג, **פסקים וכתבים** חלק ט, ירושלים תשנ"א, עמ' תה.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:

<http://www1.biu.ac.il/parasha2>

כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il

ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

 [הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן](#)

יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון
עורכת לשון: רחל הכהן שיף