

מקל וחומר לגזרה שווה – על ריאליזם ונומינאליזם, טבע וגלות

דניאל שוורץ

בשני מחקרים שפרסמתי לפני כשני עשורים הצעתי להבחין בין הדת הכוהנית לדת הרבנית בעת העתיקה, בעזרת המושגים "ריאליזם" ו"נומינליזם", מושגים פילוסופיים ידועים שיוחנן סילמן ז"ל הראה את הרלוונטיות שלהם לחקר ההלכה. הצעתי שהגישה הריאליסטית למשפט מתאימה יותר לכוהנים, ושהדבר בא לידי ביטוי בהלכות כת מדבר יהודה ובהלכות המיוחסות על ידי חז"ל לצדוקים ולבייתוסים; ואילו הגישה הנומינליסטית מתאימה יותר לרבנים ("פרושים", "חכמים") ובאה לידי ביטוי בהלכותיהם.¹ הצעתי להסביר את ההבחנה בכך שכוהן נולד ככוהן, טבעו הוא המגדיר אותו, והטבע חייב אפוא להיות חשוב ובעל סמכות בעיניו; ואילו רב אינו רב מטבעו אלא כתוצאה מהחלטתו להתמסר לתורה ומההחלטה של מוריו, חבריו וקהילתו להכיר בו כסמכות תורנית, תהליך שבסופו של דבר גם מוסד ונוסח כתהליך נומינליסטי פורמלי של סמיכה והענקת התואר "רבי". כוהן הוא כוהן כי כך נולד, גם אם אין יודעים שהוא כוהן, אך אדם אינו כוהן, גם אם נקרא כך, אם אינו כוהן משעת לידתו; ואילו רב הוא רב כי בעלי הסמכות החליטו לקרוא לו בשם זה, ואם לא עשו כן הוא אינו רב.

במאמר שלהלן ברצוני לחזור ולעסוק בדברים אלה מכיוונים שונים. המאמר יחולק לשלושה חלקים: תחילה ארחיב את התזה הכללית – אכניס להשוואה בין ריאליזם

1 דניאל שוורץ "בין חכמים וכוהנים בימי בית שני" מגוון דעות והשקפות בתרבות ישראל ב 63, 63–79 (דרור כרם עורך, התשנ"ב); Daniel R. Schwartz, *Law and Truth: On Qumran-Sadducean and Rabbinic Views of Law, in THE DEAD SEA SCROLLS: FORTY YEARS OF RESEARCH 229* (Devorah Dimant & Uriel Rappaport eds., 1992) (להלן: Schwartz 1992). חלק מן התגובות למחקרים אלה התייחסו לעצם המינוח, "נומינליזם" ו"ריאליזם"; יש מי שהיה מעדיף להשתמש ב"פורמליזם" מול "פרשנות הגיונית" או כדומה. אכן, היה אפשר להשתמש גם במינוח אחר, ולא בצמד זה, שאימצתי לפי הצעתו של יוחנן סילמן ז"ל. אבל נראה שגם השימוש בצמד זה הוא "sound", כפי שהעירה היז במאמרה: Christine Hayes, *Legal Realism and the Fashioning of Sectarians in Jewish Antiquity, in SECTS AND SECTARIANISM IN JEWISH HISTORY 119, 120–121* (Sacha Stern ed., 2011).

ונומינליזם את שאלת סמכותה של מידת "קל וחומר"², ואגב כך אעמוד על שתי דרכים בהן מבליטה המשנה את ההבחנה בין ריאליזם ונומינליזם. לאחר מכן אעיר מספר הערות על מאמר חשוב שפרסם ג'פרי רובינשטיין בתגובה לדבריי. לבסוף אבנה על דברי רובינשטיין כדי לחזק את התזה הכללית ולהכניסה למסגרת היסטורית כללית יותר.

א. "מקל וחומר, מגזרה שווה" ורבי דוסא בן הרכינס

רשימת שלוש-עשרה המידות שהתורה נדרשת בהן, לפי הברייתא דרבי ישמעאל המובאת בפתיחת הספרא, מצמידה בראשה שתיים השונות זו מזו באופן קוטבי. "קל וחומר" הנה מידה טבעית ביותר, הנעוצה בטבעם של דברים. כך לדוגמה ברור לכל בר דעת, שאם הוא מתקשה להרים חפץ מסוים, הרי מכל שכן יתקשה יותר להרים שניים; וזהו המצב גם אם הוא אינו בר דעת. הדבר נלמד תוך התנסות בעולם הטבעי, הוא אינו נובע מציוי כלשהו ואף אין צורך להסבירו במילים. כך גם ברור ומוכן כי אם מוסכם בחברה מסוימת להעניש אדם בגין ניסיון לבצע פשע מסוים, הרי מכל שכן יש להעניש אדם שהצליח לבצע אותו. מדובר בעמדה טבעית, כי לפי הניסיון האנושי כל בר דעת מגיב בחוסר הבנה ובחוסר קבלה לאפשרות האחרת, בדיוק כפי שיגיב ברתיעה כאשר נשפכים מים רותחים על ידו. לעומת זאת, "גזרה שווה" ("שיטת לימוד מדין לדין על יסוד מילים שוות או מאמר שווה שהובא בתורה בשניהם"³) הנה מידה מלאכותית, הנעוצה בניסוחים, במילים המופיעות בטקסט ובמסקנות הקוראים לגבי הזיקות הקיימות בין מילים שונות. זוהי מידה שיש לגביה מקום רב יותר לחילוקי דעות.

כך, בדומה לדוגמה שנזכרה לעיל, אם מוסכם שיש להעניש נערה מאורסת שזינתה, קשה להעלות על הדעת אדם שיסבור שאין להעניש, מקל וחומר, אישה נשואה שזינתה. הרי העונש נועד להביע גינוי על פגיעה בהבטחה לכוונן שותפות בין איש ואישה, וחמורה יותר היא פגיעה בשותפות שכבר קיימת בפועל. כאמור, מידת קל וחומר היא טבעית ומשכנעת. לא כן לגבי גזרה שווה: כאשר פסוק בספר ויקרא אומר על בת כוהן שזינתה "את אביה היא מחללת באש תשרף"⁴, ופסוק בספר דברים קובע שנערה מאורסת שזינתה יש להוציאה "אל פתח בית אביה" ולסוקלה "כי עשתה נבלה בישראל לזנות בית אביה"⁵, אין זה ברור מאליהו לכל הקוראים שהשימוש החוזר במילה "אביה" גורר, בגזרה שווה, את המסקנה שגם הדין בספר ויקרא על אודות בת כוהן מתייחס למאורסת בלבד, ולא

2 ניסיון ראשון לעשות כן: דניאל שוורץ "טיעוני 'קל וחומר' כריאליזם צדוקי" מסכת ה 145 (התשס"ו).

3 "גזרה שווה" אברהם אבן שושן מלון אבן שושן – מחודש ומעודכן לשנות האלפים 246 (2003).

4 ויקרא כא 9 (הדגשה שלי, ד"ש).

5 דברים כב 21 (הדגשות שלי, ד"ש).

לנשואה. הסוגיה בבבלי⁶ מעלה מספר מסקנות אפשריות: אפשר אמנם להסיק מהישנות המילה "אביה" שמדובר בויקרא במאורסת בלבד, אך אפשר גם להסיק שמדובר באישה שיש לה "זיקת בעל" (ולא בפנויה), וכך לכלול את הנשואה, או לחילופין אפשר לא להתרשם כלל מן ההישנות ולא להסיק ממנה דבר.

שתי המידות האלה, קל וחומר וגזרה שווה, מתאימות לשתי גישות שונות לחיובים משפטיים ופירושים. האחת, קל וחומר, מתאימה להנחה ה"ריאליסטית", שלפיה חיובים נעוצים בטבעם של דברים ושהנחה זו צריכה להדריך אותנו כבואנו לפרש ולהחיל חוקים בדיסציפלינות משפטיות שונות. הדוגלים בגישה זו סוברים לרוב כי החיובים והאיסורים הכתובים בתורה הם טבעיים, ונובעים מהיגיון ומשכל ישר. כפי שמדבקת אזהרה על בקבוק המכיל נוזל רעיל אינה יוצרת את האיסור לשתות אותו, אלא מצביעה על הסכנה שבכך, כך גם מצוות התורה. גישה ריאליסטית זו גם מניחה שמאחר ומצוות התורה הן טבעיות, הן מחייבות את כל בני האדם, אלא שחסד עשה הקב"ה לישראל וגילה את הדברים לבני בריתו. לפי גישה ריאליסטית כזאת, מתאים לפרש את החוקים לפי המידה של "קל וחומר", המתמקדת בטבעם של דברים.

ואילו הדוגלים בגישה הנומינליסטית סוברים לרוב שהחיובים והאיסורים הכתובים בתורה אינם מחייבים מכוח עצמם, מתוקף טבעיותם, אלא אך ורק מכוחו של הציווין, מתוקף היותם חוקים הכתובים בתורה. על פי גישה זו ניתן לדמות את חוקי התורה לגזרות היוצאות מפי השליט או לתנאים המנוסחים בחוזה: הם אינם מחייבים אלא משום שהשליט החליט להכריזם, או משום שהצדדים לחוזה החליטו לכונןם; והם מחייבים רק את נתני השליט או את השותפים לחוזה, ובהתאם ללשונם. לפי גישה נומינליסטית כזאת, בה תוקף החוק נובע מן הציווין ותלוי בנאמר בו, מתאים לפרש את חוקי התורה לפי מידת "גזרה שווה", מידה טקסטואלית המתמקדת בניסוחם של דברים.

ברור, יש מקום לשתי הגישות; לפעמים מתבקשת האחת, לפעמים האחרת. עובדה זו משתמעת גם מן הניסוח של הברייתא דרבי ישמעאל, המציגה את "מקל וחומר" ו"מגזרה שווה" זו לצד זו בפתחה של רשימת המידות. יחד עם זאת, פעמים רבות בדיונים לגבי פרשנות או באשר ליישום של חוק או טקסט משפטי אחר, קיים מתח או אף מצויה סתירה בין העולה ממילות הטקסט לבין המתבקש מטבעם של הדברים. במקרים כאלה, כשהדעות מתחלקות בין האוחזים בגישה נומינליסטית ובין האוחזים בגישה ריאליסטית, אפשר, לעתים, להבין מדוע נוקט כל אחד בגישה זו ולא באחרת. כך לדוגמה כולנו מכירים את הוויכוחים השגרתיים בין פקידים העומדים על אכיפת החוק כלשונו לבין אזרחים המצביעים על סיבות להחרגתם מהחוק, חרף לשונו. אך קיימים כמובן גם מקרים הפוכים, בהם הפקידים הם הנוקטים בגישה הריאליסטית, ומודים שהחוק כלשונו אינו חל במקרה מסוים ובכל זאת מבקשים להחילו, ואילו האזרח מבקש להיצמד ללשון

החוק (לדוגמה כאשר מוצר מסוים המיובא לארץ אינו רשום בפירוט המוצרים החייבים ממכס, אף על פי שברור לפי טבעו של המוצר שהמחוקק התכוון למסותו, או היה רוצה למסותו אילו ידע על קיומו).

בהתאם לאפיים הטבעי (המולד) של כוהנים, ובניגוד לרבנים (כאמור בפתיחה), נראה כי מידת קל וחומר תהיה אופיינית לכוהנים, כשם שעמדות משפטיות "טבעיות" היו אופייניות להם בפולמוסים עם חכמים, כפי שהראיתי במאמרי הראשונים. ואכן, עיון קצר במשניות האחרונות של מסכת ידיים⁷ – המהוות חטיבה המציגה צרור של הבדלים בין הפרושים והצדוקים (ובמקרה אחד: בין פרושים לבין אדם המוגדר כ"מין גילי") – מעלה את הסברה שאין כאן אוסף של פרטים שונים בלבד,⁸ אלא שמדובר למעשה בחיבור קצר העוסק בשאלה אחת: מהי סמכותה המשפטית של מידת "קל וחומר"? לפי חיבור זה, החכמים דוחים את סמכותה בשתי ידיים, לכל אורך החזית, בשלושה אופנים שונים:

1. דחייה ישירה של ההנחה הטבעית של קל וחומר: הצדוקים טוענים שאם כתבים פגאניים ("ספרי הַמְרָס") אינם טמאים ועצמות אדם טמאות, הרי יש להסיק בקל וחומר שכתבי הקודש אינם טמאים ועצמות חמור טמאות. זאת משום שהם תופסים את הטומאה כמצב טבעי, וגם מניחים שטומאה מאפיינת מצב נחות מטהרה. על פי שתי ההנחות האלה הם מסיקים שאם דבר נחות אינו טמא, ברור מקל וחומר שדבר נעלה מאותו סוג אינו טמא; כמו גם שאם דבר נעלה טמא, ברור מקל וחומר שדבר נחות מאותו סוג אף הוא טמא. נראה שאפשר לנסח את הטיעון הצדוקי כך (נשתמש בדוגמה של טומאת עצמות):

(א) אם עצמות אדם טמאות (כפי שאנו לומדים מן התורה), פירושו של דבר שמצויה בהן טומאה; (ב) לעצמות אדם יש שני מאפיינים: הן של אדם והן עצמות, ולפיכך ברור שהטומאה מצויה באחד מהם; (ג) ברור שהטומאה אינה באנושיות שלהן, כי ככלל אנשים אינם טמאים, ומכאן שהן טמאות כי עצמות טמאות; (ד) עצמות חמור הן עצמות, ומכאן שיש בהן טומאה; (ה) אם אנושיות, שהיא נעלה, אינה יכולה להתגבר על הטומאה של עצמות, ברור מכל שכן שחמוריות, שהיא נחותה, אינה יכולה להתגבר עליה. כך מסיקים הצדוקים, לפי המשנה, בקל וחומר מעצמות אדם, שעצמות חמור טמאות. עמדה כוהנית זו באה לידי ביטוי גם במגילת המקדש מקומראן.⁹

7 משנה, ידיים ד, ו-ה.

8 לייטסטון מעיר שקשה למצוא במשניות אלה עיקרון משפטי או תיאולוגי מאחד: Jack N. Lightstone, *The Pharisees and the Sadducees in the Earliest Rabbinic Documents*, in *IN QUEST OF THE HISTORICAL PHARISEES* 255, 278 (Jacob Neusner & Bruce D. Chilton eds., 2007).

9 ראו: Joseph M. Baumgarten, *The Pharisaic-Sadducean Controversies about Purity and the Qumran Texts*, 31 *JOURNAL OF JEWISH STUDIES* 157, 161-163 (1980).

ואילו החכמים, מנגד, טוענים שטומאה אינה מאפיינת מצב טבעי נחות אלא דווקא "לפי חיבתם טומאתם". כפי שמסביר רבן יוחנן בן זכאי, דובר הפרושים,¹⁰ מה שחביב (כתבי קודש ועצמות אדם) טמא, ואילו מה שאינו חביב (כתבי הומרוס ועצמות חמור) אינו טמא, כי טומאה אינה מאפיינת דבר לפי טבעו אלא משויכת לו על ידי החלטת המחוקק, כדי להרחיק אנשים מן הדבר וכך להגן עליו ("שלא יעשה אדם עצמות אביו ואמו תרודות"¹¹). מה שאינו חביב, כגון עצמות חמור וספרות פגאנית, לא זכה להגנת המחוקק על ידי קריאתו בשם "טמא".

נראה אפוא שמחלוקת זו מהווה דוגמה ברורה לווויכוח בין הסוברים שהדין משקף את טבעם של דברים, לבין הסוברים שהדין משקף את רצונו ואת שיקוליו של המחוקק. לפי דעת הפרושים, המחוקק החליט לשייך מצב משפטי מסוים לדברים מסוימים, על ידי הענקת שם מתאים (במקרה זה: "טמא"), כדי להשיג את מטרתו (שבמקרה זה גם סבורים חכמים שהם יודעים מהי).

2. דחייה עקיפה של השימוש בקל וחומר: כאן מציעה המשנה שתי דוגמאות:

(1) הצדוקים מתנגדים לעמדה הפרושית שלפיה "ניצוק" (זרם מים המחבר בין המים בכלי טהור למים בכלי טמא הנמוך ממנו, כגון בין כד של מים טהורים ובין כוס של מים טמאים) הנו טהור. הפרושים עונים בתגובה שאם הניצוק טמא בעיני הצדוקים, הרי לשיטתם עליהם לראות כטמאה גם את אמת המים הבאה מבית הקברות, והרי הם אינם עושים כן.¹²

(2) "מין גלילי"¹³ קובל נגד הפרושים על כך שבשטרות הם רושמים את שם המושל לצד שם ה', הצמדה בזויה לדעתו. בתגובה טוענים הפרושים שאם כך, אזי יש לשיטתו לפסול גם את התורה עצמה, הכוללת פסוק המזכיר את שני השמות יחד, ואף מקדים את שם המושל לשם ה': "ויאמר פרעה מי ה'".¹⁴ אולם מכיוון שברור שהמין הגלילי מקבל את הכתוב בתורה, מופרכת קובלנתו במעין *reductio ad absurdum*.

- 10 משנה, ידיים ד, ו. להסבר המשנה ראו: Baumgarten, לעיל ה"ש 9.
- 11 משנה, ידיים ד, ו. באשר לכתבי הקודש, ההסבר הרווח הוא הרצון להרחיק מהם מזון, וכך לשמור עליהם ממוזיקים.
- 12 משנה, ידיים ד, ז. זהו קל וחומר כי "אמת המים הבאה מבית הקברות" (שם) גדולה יותר מן הניצוק המצוי, וכן מדובר במים העשויים להביא עמם את הטומאה בכיוון הזרימה (ולא נגד הזרם, כפי שבמקרה של ניצוק), ואף להביאם לבית המקדש. ראו: יוסף פטריך "אמת המים מעיטם לבית המקדש והלכה צדוקית אחת" קתדרה 17 11 (התשמ"א).
- 13 נראה שזוהי הגרסה הנכונה, למרות דפוסים המזכירים כאן "צדוקי גלילי". ראו: Saul Lieberman, *Light on the Cave Scrolls from Rabbinic Sources*, 20 Proc. Am. Acad. Jewish Res. HH 395, 401 n. 49 (1951).
- 14 שמות ה 2.

בשני המקרים מציגה המשנה דווקא את יריבי הפרושים כדבקים בסמכותם של טיעוני קל וחומר.

3. דחיית טיעוני קל וחומר המחמיצים את המורכבות שבסיטואציה: הצדוקים טוענים, לפי המשנה,¹⁵ כי כשם שהתורה מטילה על האדון את החובה לשלם בגין נזקים שגרמה בהמתו,¹⁶ כך יש, מקל וחומר, להטיל על האדון חובה זו בגין נזקים שגרם עבדו. ההיגיון של הדברים אינו מפורש ואף אינו מחוור; אפשר שהכוונה להנחה, כמו בדיון לגבי עצמות, שאדם נעלה מבהמה, אבל ההשלכה של הנחה זו כאן אינה נהירה. מכל מקום, העיקר הוא שהטיעון מנוסח כקל וחומר, ועל טיעון זה עונים הפרושים שיש הבדל חשוב בין בהמות ועבדים: לעבד יש דעת, ולכן אם יחויב האדון פעולות הנזקים שהעבד גורם, יוכל הלה, המבין את המצב החוקי, לנצלו כדי לנקום באדונו כל אימת שירצה, על ידי כך שיזיק לאחר ויחייב את אדונו בתשלומים. גם במקרה זה יריבי הפרושים סומכים על קל וחומר, ואילו תשובת הפרושים מצביעה על הבעייתיות של הסקת מסקנות משפטיות באמצעות מידה זו.

שני האופנים הראשונים של דחיית טיעוני קל וחומר הנם עקרוניים בכך שהם דוחים את הסמכות של קל וחומר כיסוד למשפט. האופן השלישי אינו עקרוני וכללי, אבל מודגש שיש להיזהר מטיעוני קל וחומר, וזאת כי השימוש בהם עלול להיות פשטני מדי, בכך שהוא מתמקד בהבחנה אחת (במקרה זה בין בהמות ואנשים) ומתעלם מאחרות. כך או כך, חיבור משנאי קצר זה מציג את הקל וחומר כמידתה האהובה של דרך משפטית דחוייה.

רבי דוסא בן הרכינס

לצד חיבור קצר זה בסוף מסכת ידיים, המשנה נוקטת דרך נוספת לערעור מעמדו של טיעון על פי הטבע, כמו קל וחומר. במקומות שונים חוזרת המשנה על שם אחד, "רבי דוסא בן הרכינס", ומציגה אותו כמזוהה עם העמדה הריאליסטית. אזכורו במשנה מאפשר שוב ושוב לחכמים לדחות גישה זו. להלן חמש מחלוקות בהן הוא מופיע: (1-2) רבי דוסא מבטל את תוקף ההחלטה השגויה של בית דין להכריז על ראש חודש ודורש להיצמד לטבע.¹⁷ הוא עומד על כך שכשם שברור לכולנו שאין תוקף לאמירה שלפיה אישה ילדה אם היא עדיין בהיריון, כך גם אין תוקף לאמירת "מקודש" על חודש לפני המולד. בהתאם לכך דורש רבי דוסא שנוסח התפילה בראש השנה ישקף את העובדה שהחג הוא בן יום אחד בלבד גם אם, מסיבות מעשיות (חוסר היכולת לדעת מיד לאחר כט באלול אם אלול היה חסר או מלא), הוחלט לקיים אותו במשך יומיים;¹⁸ (3-4) רבי

15 משנה, ידיים ד, ז.

16 שמות כא-כב.

17 משנה, ראש השנה ב, ח-ט.

18 משנה, עירובין ג, ט.

דוסא דורש, מתוך הסכמה עם בני כוהנים גדולים, שגם כאשר חוב לא נוסח כחוב בשטר, במסמך או באמירה בעל פה בפני עדים, ההגינות מחייבת שיוחזר למי שנתנו, ולכן אך טבעי הוא שיטופל כחוב לפי החוק.¹⁹ בהתאם לכך, רבי דוסא גם קובע שניתן להשתמש ב"אסימון" (טס כסף שטרם הוטבע) ככסף, כי הוא כסף לפי טבעו, אף על פי שטרם נכתב עליו ערכו;²⁰ (5) רבי דוסא טוען שאוכל פרוד אינו מטמא. כלומר, אם יש הרבה יחידות אוכל קטנות שכל אחת מהן אינה גדולה דיה להכיל טומאה, גם אם יש לכולן אותו שם (כגון "צימוקים"), אין בהן טומאה, כי שִׁמְן אינו הופכן ליחידה אחת.²¹ זאת, בניגוד לחכמים אשר לדידם "זה הכלל: כל שהוא משם אחד, טמא; משני שמות – טהור".²² בכל המקרים האלה מבטל רבי דוסא את חשיבותם המשפטית של שמות: בשתי המחלוקות הראשונות הוא מטעים ששם אינו מעלה, כלומר מתן שם (כגון "ראש חודש") בניגוד לטבע, אינו בעל תוקף; במחלוקת השלישית והרביעית הוא מטעים שהעדר שם אינו מוריד, כלומר שאי-מתן שם אינו גורע ממעמדו המשפטי של דבר (כגון חוב או מטבע) לפי טבעו; ובמחלוקת החמישית הוא מטעים שקיום שם משותף, בניגוד לטבע, אינו יוצר דין משותף. בכל המקרים האלה נדחית דעתו על ידי חכמים.

כך מגלה לנו שוב עורך המשנה שהוא מודע להבחנה המשמעותית בין נומינליזם וריאליזם, ודוחה את הגישה האחרונה כשגויה, או אף כגישה של כופרים.

ב. הערות על מאמר תגובה מאת ג'פרי רובינשטיין

במאמר מעניין ומאתגר משנת 1999 ביקש ג'פרי רובינשטיין הן לצמצם את השניות עליה הצבעתי, ריאליזם של כוהנים מול נומינליזם של חכמים, והן להסביר באופן שונה את הנומינליזם של חכמים (הגם שהוא מודה שהנומינליזם שלהם היה משמעותי יותר מזה של הכוהנים, והלך והתעצם עם הזמן).²³ הוא מצמצם את השניות בשני אופנים עיקריים: מצד אחד הוא מצביע על כך שגם בספרות חז"ל יש עמדות ריאליסטיות, ומצד שני הוא טוען שאין הכרח לפרש מספר עמדות כוהניות כריאליסטיות, כפי שהצעתי, כי ייתכן שהן משקפות שיקולים אחרים. באשר לסיבת הנטייה של חכמים לעמדה

19 משנה, כתובות יג, ב.

20 משנה, עדיות ג, ב. השאלה האם טס כזה נחשב "כסף" חשובה, כי לפי דברים יד 25-26 חייבים להשתמש ב"כסף" כדי לפדות מעשר שני.

21 שם.

22 משנה, עדיות ג, א.

23 Jeffrey L. Rubenstein, *Nominalism and Realism in Qumranic and Rabbinic Law: A Reassessment*, 6 DEAD SEA DISCOVERIES 157 (1999). לסקירה על הדיון בין רובינשטיין וביני, ראו Hayes, לעיל ה"ש 1, בעמ' 119-133. הערת העורכים: ראו גם מאמרו של רובינשטיין, *Nominalism and Realism Again*, בחלק האנגלי של כרך זה, בעמ' 79.

הנומינליסטית, רובינשטיין מציע שהיא משקפת את המצוי במערכות משפטיות שבהן החוקים קנוניים ואינם משתנים; הוא טוען שבהקשר כזה, ככל שהזמן עובר והמצואות שכנגדה נוסחו החוקים משתנה (אך הניסוחים שורדים), התוקף היחיד שנותר לחוקים הוא מעצם קיומם ועל פי ניסוחם.

הנני מודה לרובינשטיין על תשומת הלב המפורטת שהקדיש למאמרי, אשר הביאה אותי לחזור ולחשוב על הצעתי ובמידה מסוימת לתקן אותה. להלן אני בקצרה על מספר הערות עיקריות של רובינשטיין, ולבסוף אבנה על הערתו השלישית כדי לאשש את התזה הבסיסית ולהכניסה להקשר רחב יותר.²⁴

1. **דעות ריאליסטיות גם בספרות חז"ל.** רובינשטיין מצביע על כך שגם בספרות חז"ל ניתן למצוא דעות ריאליסטיות.²⁵ יש בטענה זו מן האמת, ועל כן עלי לסייג את אפיון החכמים כנומינליסטים. יחד עם זאת חשוב לשים לב שטענה זו עלולה להיות כרוכה בשגיאה מתודית.

(א) **סיוג התזה המקורית:** בניתי את התזה המקורית מתוך התייחסות למקורות המספרים על מחלוקות בין פרושים לחכמים ולכוהנים (צדוקים או קומראן), אבל אין הכרח שעמדות במסגרת של מחלוקות יאפיינו ויכתבו, באותה מידה של עקיבות, את עמדותיהם של חכמים שלא בהקשר פולמוסי. מחלוקות בין מפלגות עשויות לדרוש מן הצדדים מידה רבה יותר של עקיבות ודבקות בעקרונות, ואף "איפכא מסתברות",²⁶ ממה שמצוי ודרוש שלא בהקשר פולמוסי. בעת מחלוקת כל נכונות לאמץ עיקרון של הצד השני עלולה להתפרש כוויתור, ואילו בינם לבין עצמם, בני מחנה מסוים עשויים לאמץ לפעמים גם את גישתם הטיפוסית של יריביהם (במיוחד כשמדובר ביריבים שכבר אינם קיימים). מכאן שמסקנות לגבי עמדות הצדדים המוסקות ממחלוקות עשויות לאפיין את ההבדלים הבסיסיים ביניהם, אך לאו דווקא לחייבם תמיד, גם שלא בהקשר

24 דיון רחב יותר בהערות רובינשטיין ואחרים, וכן בהקשר כללי יותר, מוצע בספרי: DANIEL R. SCHWARTZ, JUDEANS AND JEWS: FOUR FACES OF DICHOTOMY IN ANCIENT JEWISH HISTORY 33-41 (להלן: SCHWARTZ (2014)).

25 בהקשר זה, רובינשטיין מצביע בתחילת מאמרו על כך שנטלתי את המינוח "ריאליזם" ו"נומינליזם" ממחקרים של יוחנן סילמן, אשר התבסס, בין השאר, על מחקר של משה זילברג. זילברג הציע דווקא פירוש ריאליסטי להלכות חכמים, דבר שאינו נזכר במאמרי המקורי (Schwartz 1992, לעיל ה"ש 1). אציין שדוגמאותיו של זילברג לא שכנעו אותי. את התייחסותי לעניין ניתן למצוא בספרי – SCHWARTZ 2014, לעיל ה"ש 24, בעמ' 38-39.

26 גודמן מכנה זאת כ"bloodymindedness". דוגמה לכך היא הדרשה של חכמים לפיה כוהן השורף פרה אדומה יעשה כן בהיותו טהור רק בדרגת "טבול יום", אף על פי שדרגה גבוהה יותר של טהרה בוודאי טובה אף היא; דרישה זו היא התרסה נגד הצדוקים, אשר טענו שדרושה דווקא דרגה גבוהה יותר של טהרה (תוספתא, פרה ג, 2, ז-ח, מהדרות צוקרמנדל MARTIN GOODMAN, MISSION AND CONVERSION: PROSELYTIZING IN THE RELIGIOUS (632 .HISTORY OF THE ROMAN EMPIRE 170-173 (1994)).

פולמוסי (במקרה שלנו, גם כאשר נעלמו למעשה הצדוקים ובני כת מדבר יהודה מן העולם עם חורבן הבית השני).

(ב) שגיאה מתודית: יש לזכור שאין ללמוד, מעצם העובדה שדעה מצויה בספרות חז"ל, כי היא גם מקובלת על חכמים ועשויה לאפיין אותם. כפי שראינו, יש דעות המצוטטות בספרות חז"ל רק כדי לאפשר את הצגתן כדרכה הפסולה של האסכולה הכוהנית; כך דעות הצדוקים בסוף מסכת ידיים, וכך דעות רבי דוסא בן הרכינס במקומות שונים במשנה. אני סבור שהוא הדין למקרה עליו הצביע רובינשטיין:²⁷ בבבלי במסכת חולין²⁸ אנו קוראים על "עובר [= נודד?] גלילאה" ש"דרש" והסביר שדרכי השחיטה של בעלי חיים שונים מתאימות לדרך בריאתם. כפי שהעיר רובינשטיין, דעתו של גלילי זה דומה מאוד לזאת המוצגת במגילת "ברית דמשק" מקומראן, הקובעת: "וכל החגבים במיניהם יבאו באש או במים עד הם חיים כי הוא משפט בריאתם".²⁹ הדברים אכן דומים, כפי שטוען רובינשטיין. אבל יש להעיר שהעובדה שדעה זו מצויה בספרות חז"ל אינה הופכת אותה לאופיינית לחכמים, ואף לא למקובלת או מכובדת בעיניהם,³⁰ שכן זיהוי הדובר כ"גלילי" מבטא הזרה וכנראה אף זלזול.³¹ אמנם אין במקרה זה כדי ללמד שלא קיימות הופעות של עמדות ריאליסטיות משפטיות בספרות חז"ל המקובלות על החכמים, אך יש לראות בו אזהרה לכך שכלל שההתבטאות מובהקת יותר, כך יש לברוק יותר את הדרך שבה הוצגה.

2. פרשנות חלופית של עמדה כוהנית. במספר מקרים רובינשטיין מציע שהלכות כוהניות (של כת קומראן או של הצדוקים), שאותן פירשתי כביטויים לעמדה ריאליסטית, עשויות להתפרש אחרת. הוא אף מצביע על כך שדווקא מתוך שיקולים ריאליסטיים אפשר לחלוק לעיתים על עמדות כוהניות. אני מקבל את הטענה, אולם ברצוני להדגיש את העיקרון המתודי, שלפיו יש הבדל חשוב בין הדרך שבה דבר עשוי להתפרש לבין הדרך שבה הוא מתפרש בטקסט שלפנינו. כאשר טקסט כוהני מסביר עמדה כריאליסטית, בהעדר סיבות כבדות-משקל המצביעות לכיוון אחר עלינו להניח שהסבר זה הוא אכן ההסבר החשוב בעיני המחבר. להלן שתי דוגמאות:

- 27 Rubenstein, לעיל ה"ש 23, בעמ' 164.
- 28 בבלי, חולין כז ע"ב.
- 29 "ברית דמשק" אלישע קמרון מגילות מדבר יהודה – החיבורים העבריים כרך ראשון 5, 47, יב, שורות 14-15 (2010) (להלן: "ברית דמשק").
- 30 לכן יש להסתייג מניסוח דיונו של רובינשטיין (Rubenstein, לעיל ה"ש 23, בעמ' 164-165) בפירושו של סיפור זה, המתייחס לדעת הגלילי כדעתם של "the rabbis".
- 31 ראו בבלי, עירובין נג ע"א-ע"ב; נדרים מח ע"א, וכן הדיון על "מין גלילי" בסוף מסכת ידיים (ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 13).

(א) לפי ספר "ברית דמשק"³² אסור לאדם לשאת את אחייניתו משום שאסור לו, לפי התורה,³³ לשאת את דודתו: "ומשפט העריות לזכרים הוא כתוב וכהם הנשים ואם תגלה בת האח את ערות אחי אביה והיא שאר". כאן נימק המשפטן הכהני את עמדתו: התורה נתנה דוגמה אחת של משהו כללי (נישואין אסורים בין שני קרובים שביניהם מרחק בין דורי מסוים: פער של דור אחד ומקום אחד הצדה), ומכאן עלינו להבין שהוא הדין לכל המקרים הזוהים לפי טבעם. להבנתי, זוהי דוגמה מובהקת של חשיבה ריאליסטית. משל למה הדבר דומה? אם לפנינו שני בקבוקים, ונאמר על הראשון "יש בו רעל מסוכן מאוד, אסור לשתותו", ועל השני "גם בו יש רעל מסוכן מאוד", ברור שאסור לשתות גם מן השני; מדובר בחוק טבעי התקף גם אם לא ינוסח כלל באופן מילולי. כשם שאדם בר דעת אמור להבין שהדין של הרעל הראשון הוא הדין של השני, כך גם – לדעת המחוקק הקומראני – עליו להבין שדין הגבר הוא דין האישה, ולפיכך מדין התורה האוסר נישואין בין איש ודודתו יש להסיק שאסורים גם נישואין בין אישה ודודה.

אמנם, כפי שכותב רובינשטיין,³⁴ לא מובן מאליו שריאליסט יסבור שדיני האישה הם כדיני הגבר, משום שיש הבדלים טבעיים בין איש ואישה. בנוסף, כפי שכותב לורברבוים, אפשר לחשוב על סיבה אחרת להחלת האיסור על הנשים, כגון עצם ההנחה שניסוח הכתוב, המדבר על זכרים, כולל גם נשים.³⁵ אולם עינינו הרואות שהמחבר מצביע מפורשות על הדמיון בין נשים וגברים ("וכהם הנשים") כסיבת דינו. לכן, בהעדר עדות סותרת, יש להניח שזוהי אכן סיבת הדין. ואשר להצעת לורברבוים: יתכן שהמילים "וכהם הנשים" פירושו שמילים אלה מתייחסות גם לנשים. אולם עדיין תישאל השאלה הבסיסית: מדוע סברו כך בקומראן, ולא סברו כך חכמים, אשר הכשירו נישואין עם האחיינית ואף המליצו עליהם? ובכך הדרא קושיא לדוכתא. הדבר דומה בכל המקרים בהם היסטוריון מפרש עמדה הלכתית כביטוי של מגמה כלשהי, ואחַר חולק עליו ומראה כיצד ניתן להגיע לעמדה זו מתוך פרשנות של כתובים; במקרים אלה חוזרת ונשאלת תמיד השאלה ההיסטורית: מדוע פירשו אלה כך ואלה – אחרת?³⁶

מכל מקום, נראה שהמילים "וכהם הנשים" מתייחסות כפשוטן לטבען של נשים, ולא לפירושן של מילים, וכפי שנראה בסעיף הבא גם שימוש אחר ב"כהם" בקומראן מחזק רושם זה. אך מעבר לכך גם ההקשר מחזק פירוש זה. האיסור של נישואין עם האחיינית מובא בספר "ברית דמשק" בכפיפה אחת עם איסור נישואין עם שתי נשים;

32 "ברית דמשק", לעיל ה"ש 29, בעמ' 11, ה, שורות 9-11.

33 ויקרא יח 13.

34 Rubenstein, לעיל ה"ש 23, בעמ' 166-167.

35 יאיר לורברבוים "ריאליזם הלכתי" שנתון המשפט העברי כז 61, 80 ה"ש 46 (התשע"ב).

36 גם רובינשטיין מציע במספר מקומות שהחוקים נבעו משיקולים פרשניים (Rubenstein),

לעיל ה"ש 23, בעמ' 163, 167, 173-174 ועוד). אולם גם לדעתו יש מקום לחפש יסודות

אחרים, מעבר לפרשנות המילולית.

שני האיסורים מוצגים יחד כשני סוגים של "זנות", תחת כותרת אחת: "הם ניתפשים בשנים בזנות".³⁷ והנה, במקרה של איסור ביגמיה, שנדון שורות מעטות בלבד לפני דין האחיינית, האיסור מנומק בכך ש"יסוד הבריאה 'זכר ונקבה ברא אותם'"³⁸ (בדומה לכיטוי "משפט בריאתם" המופיע ביחס לדין שחיטת חגבים הנזכר לעיל).³⁹ אמירות אלה, לפיהן על פי טבעו של עולם⁴⁰ מתאים שלכל איש תהיה רק אישה אחת, או שחגבים יומתו באופן מסוים, מקבילות לאמירה שבה אנו עוסקים מספר שורות מאוחר יותר, ואשר לפיה נשים הן כמו גברים. מדובר באמירות מפורשות לגבי טבע הדברים שהחוקים מתייחסים אליהם, והן מובאות כדי לנמק את החוקים. בבואנו לפרש את הלכות הכת, נראה שעלינו להעדיף לסמוך על אמירות אלה, ולא על אפשרויות אחרות העולות על דעתנו, סבירות ככל שתהיינה.

(ב) לפי קטע ב"מקצת מעשי התורה", "ואף על המוצקות אנחנו אומרים שהם שאין בהם טהרה, ואף המוצקות אינם מבדילות בין הטמא לטהור, כי לחת המוצקות והמקבל מהמה כהם לחה אחת".⁴¹ כלומר גם אם לשני גופי מים ("לחות") יש שמות שונים (כגון "כד" ו"כוס"), אם יש זרם מים ("מוצק", "ניצוק" בלשון המשנה) מן האחד לשני, הוא אינו מבדיל אלא מחבר בין שני הגופים. לפיכך יש לראות בהם גוף מים אחד, ולכן אם חלקו טמא כולו טמא. המילה "כהם" משמשת כאן כדי לטמא, כמו שהיא משמשת כדי לאסור נישואין עם אחייניות במקרה הקודם.⁴² אמנם, במקרה שאדם מערה מים מכד טהור לכוס טמאה, צודק רובינשטיין⁴³ שדווקא ריאליסט עשוי להתנגד לרעיון שטומאה "תעלה" מן הכוס אל הכד, נגד הזרם ונגד כוח המשיכה. אך שוב, נראה ששיקול זה אינו חשוב בעיני המחבר, המצהיר ששיקול טבעי אחר מנחה אותו: לדעתו מדובר בגוש אחד של מים, ולכן דינו אחד. הלחה האחת היא כלחה השנייה בדיוק כמו שנשים הן כגברים.

3. נומינליזם בשל ותק? רובינשטיין הציע לקראת סוף דבריו⁴⁴ שהעובדה ששיטה משפטית נוטה עם הזמן לנומינליזם אינה בהכרח משקפת (כפי שהצעת) את אופיים של נושאים; אפשר שהיא משקפת רק את העובדה שהמציאות שכנגדה נוסחו החוקים השתנתה, אך הניסוחים הקנוניים נותרו בעינם. הצעה זו משכנעת; כך לדוגמה אפשר

37 "ברית דמשק", לעיל ה"ש 29, בעמ' 10, ד, שורה 20.

38 שם, בשורה 21, המצטטת את בראשית א 27.

39 שם, בעמ' 47, יב, שורה 15.

40 ראו את התרגום היפה של "יסוד הבריאה" כ־principle of nature אצל חיים רבין: THE ZADOKITE DOCUMENTS 16 (Chaim Rabin ed. & trans., 2d rev. ed. 1958)

41 כך לפי מהדורת קמרון־סטרנגל – ELISHA QIMRON & JOHN STRUGNELL, MIQSAT MA'ASE – HA-TORAH 52 (Discoveries in the Judean Desert No. X: Qumran Cave 4, V, 1994)

42 על קטע זה, ראו Baumgarten, לעיל ה"ש 9, בעמ' 163–164.

43 Rubenstein, לעיל ה"ש 23, בעמ' 170–171.

44 שם, בעמ' 180–181.

לשער (כפי שמדגים רובינשטיין⁴⁵) שבתקופה קדומה נהגו לחשוב על טומאה כעל ישות ממשית ומאוחר יותר כעל קטגוריה משפטית, אך מכיוון שהחוקים נוסחו לפי הגישה הראשונה ונתרו קנוניים, הם התקבלו בתקופה מאוחרת יותר כחוקים בלבד, וממילא – בגישה נומינליסטית. אולם לדעתי, ככלל קשה לאמץ הסבר זה, כי ברור שגם לכוהנים הייתה מסורת הלכתית ותיקה מאוד, ולכן חוזרת ונשאלת השאלה ההיסטורית שהועלתה לעיל: מדוע בחרו (או: נטו) אלה כך ואלה אחרת? כאן אציין שרובינשטיין מצביע על נטיות הלניסטיות אצל חכמים כהסבר מסוים לנטייתם לנומינליזם (בניגוד לשמרנות של קומראן, שנטתה לדבוק יותר במקרא, הריאליסטי),⁴⁶ והצעה זו עולה בקנה אחד עם הצעתי בסעיף הבא.

ג. התבססות הגישה הנומינליסטית אצל חכמים בגולה

למרות ההסתייגויות, גם רובינשטיין מסכים באשר לתהליך הכללי, לפיו הגישה הנומינליסטית הייתה רווחת יותר אצל חכמים מאשר אצל הכוהנים, ושעם הזמן קנתה לה גישה זו אחיזה רבה עוד יותר אצל חכמים. אמנם, הצבעתי לעיל על הפולמוס בין הכתות כגורם שדרש דבקות בעמדות עקיבות ואף "איפכא מסתברות", וניתן להניח שעם הזמן, לאחר שנעלמו הכתות הכוהניות מן העולם, הורגש פחות, בקרב החכמים, הצורך לדבוק בכל מקרה בעמדה הנומינליסטית. אולם יש לשים לב לכך שככל שהשתרשה אצל החכמים הגישה הסכולסטית לחקר ההלכה ופירושה, כך נדרשה עקיבות. לכן אין להתפלא על כך שהגישה הנומינליסטית, המשחקת תפקיד חשוב בדימוי העצמי של החכמים בחושכם על עצמם, ובהציגם את עצמם בניגוד לאחרים,⁴⁷ הלכה והעמיקה את אחיזתה גם ללא הצורך להתמודד בפועל עם יריבים ריאליסטיים. להלן אצביע בקצרה על שני מקרים המדגימים היטב את הדינמיקה הזאת. שניהם מראים, כל אחד בדרך, את המחירים שחכמים היו מוכנים לשלם כדי להביא הלכות ריאליסטיות, ששרדו עד לימיהם, ליישר קו עם הגישה הנומינליסטית ההולכת ומשתלטת.

(1) **עדים זוממים:** לפי פשוטו של הדין בסוף פרק יט של ספר דברים, אם העידו עדים זוממים נגד אדם במשפט שיביא להוצאתו להורג אם יורשע, אך התברר שהם היו עדים זוממים, יש להורגם גם אם לא הצליחו במזימתם. מסקנה זו עולה בכירור מסיפור הדברים בתורה: העדים העידו, השופטים דרשו היטב וגילו את המזימה, והתוצאה:

45 שם, בעמ' 180.

46 שם, בעמ' 182.

47 כפי שמראה הייז (Hayes), לעיל ה"ש 1, בעמ' 133–145), ספרות חכמים נוהגת להציג כופרים החולקים על דרכה כדוחים עמדות נומינליסטיות ולועגים להן, משום שהן סוטות מן הטבע, כלומר, היא מציינת אותם בדמות הכתות הכוהניות מימי הבית.

“ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו [...] נפש כנפש, עין בעין [...]”⁴⁸. אולם מעניין לראות שבמחלוקת בעניין זה בין החכמים והצדוקים, לפי המשנה במסכת מכות,⁴⁹ איש לא דבק בדין פשוט זה: החכמים, מצד אחד, דרשו להמית את העדים רק אם נתגלה פשעם משעת גמר דין (= גזר דין) ואילך, ואילו לדעת הצדוקים יש להמיתם רק אם הוצא הקרבן (החף מפשע) להורג. דינם של החכמים משקף את העמדה הגורסת שלדברי בית הדין (אך לא לדברי העדים לבדם) יש משקל כה רב עד ששקרן המביא את בית הדין להכריז על אדם שדינו למות משול לרוצח. זוהי עמדה נומינליסטית מובהקת, העומדת בניגוד לדעת הצדוקים הריאליסטיים, הסבורים שאין להתייחס לקרבן כמת (וממילא אין לטפל בעד הזומם כרוצח) אם הוא עדיין חי לפי הטבע, אף על פי שנפסק לגביו – על ידי בית דין, מכובד ככל שיהיה – שדינו מוות.⁵⁰

כלומר, כבר המשנה מציגה ניגוד בין נומינליזם פרושי ובין ריאליזם צדוקי (אפילו נגד פשוטן של מילות התורה!). אולם הגמרא מוסיפה ומדווחת שלפי בריבי “לא הרגו, נהרגין; הרגו, אין נהרגין”.⁵¹ דין זה צורם מאוד, מבחינה הגיונית ואנושית, ולפי הגמרא אביו של בריבי תמה על כך משום שהדברים קל וחומר: אם דינם של העדים שנהרגים כשלא הרגו על פיהם, קל וחומר שדינם שיהרגו כשהרגו על פיהם (ולעיל כבר הערתי, שכל אדם בר דעת מזדהה עם תחושתו של אביו של בריבי, שהיא תחושה טבעית). אך בריבי דחה את תמיהתו בקביעה ש“אין עונשין מן הדין”, כלומר, גם אם טבעי מאוד להעניש, מקל וחומר, אין לעשות כן ללא דין מפורש בתורה. אם עמדת הפרושים לפי המשנה הנה כאמור נומינליסטית, כאן אנו רואים חכמים שהרחיקו לכת עוד יותר בכיוון זה, נגד הטבע. ואופייני הדבר שדורות מאוחרים יותר אף יעגנו את גישת בריבי בניסוח של הכתוב: “כאשר זמם ולא כאשר עשה”.⁵²

(2) **חרש, שוטה וקטן שנפלו לבור:** לפי התורה בספר שמות,⁵³ דיני בור מתייחסים לבעלי חיים (“שור או חמור”) בלבד; גם עצם העיסוק בשאלת הבעלות על הגווייה (“המת

48 דברים יט 19-21.

49 משנה, מכות א, ו.

50 רובינשטיין (Rubenstein), לעיל ה”ש 23, בעמ’ 174) מפקפק בפירושו זה, ומציג את דעת הפרושים כתובעת עונש למי שניסה לבצע רצח. אולם קשה מאוד למצוא סיוע לאפשרות זו – “It seems that, just as under other systems of law in antiquity, so also under Talmudic Law, an unsuccessful attempt to commit a crime was not considered a crime in itself” (Jacob Bazak, *An Unsuccessful Attempt to Commit a Crime*, 18 JEWISH LAW ASSOCIATION STUDIES 9, 11 (2008)) (ההדגשה במקור). זאת ועוד, אילו היה זה היסוד לעונש כאן, היה משונה שהסוגיה עלתה רק ביחס לניסיון הריגה באמצעות בית דין.

51 בבלי, מכות ה ע”ב.

52 רש”י, דברים יט 19.

53 שמות כא 33-34.

יהיה לו") מלמד שמדובר בבעלי חיים ולא בבני אדם.⁵⁴ אך מדוע חייב בעל הבור אם נפל לתוכו שור או חמור, אך לא אם נפל לתוכו אדם? ההסבר הפשוט הוא שלאדם (שלא כמו בהמה) יש דעת והוא אחראי לפסיעותיו. אולם לפי הסבר זה יש להניח שדינו של אדם חסר-דעת (חרש, שוטה, וקטן) יהיה כדין בהמה.

במקום אחר הראיתי בפרוטרוט שנראה כי ההלכה התנאית אכן הטילה אחריות על בעל הבור אם נפל לתוכו אדם חרש, שוטה או קטן.⁵⁵ ההוכחה לכך היא מידת המאמץ הפילולוגי (קריאות מאולצות ותיקוני נוסח) שנזקקו לו אמוראים ומסרנים כדי למחוק את זכרו של דין קדום זה בסוגיה בבבלי.⁵⁶ להלן שתיים מן הדוגמאות העיקריות: (1) המשנה במסכת בבא קמא⁵⁷ קובעת "נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן חייב". אולם אף על פי ש"חרש, שוטה וקטן" הוא צירוף המופיע תדיר ביחס לבני אדם, הגמרא דוחה בקש את האפשרות שכוונת המשנה "שור של חרש, שוטה וקטן", נמנעת מהעלאת האפשרות שהכוונה ל"שור או חרש, שוטה וקטן", וקובעת שמדובר ב"שור והוא חרש, שור והוא שוטה, שור והוא קטן",⁵⁸ כאילו יש גם שוורים היודעים לדבר וכאילו שכלל השוורים הם בני דעת; (2) ברייתא המצוטטת בגמרא קובעת: "נפל לתוכו בן דעת פטור". מניסוח זה עולה בבירור שיש חיוב כאשר מי שנפל אינו בר דעת. אולם הגמרא מפרשת שהמילים מתייחסות ל"מין בן דעת",⁵⁹ כלומר למין האנושי, ולכן גם לגבי חרש, שוטה וקטן אין חיוב, כי הם שייכים למין האנושי. נראה שאקרויבטיקה פרשנית כזאת מלמדת שלפינו ניסיון לעקור דין קודם, אשר לפיו אכן היה בעל הבור חייב כאשר נפל לתוכו אדם חרש, שוטה או קטן.

אם נעיין בסוגיה בבבא קמא, ונשאל מה אילץ את הגמרא לבטל את החיוב הזה, נראה בבירור שהמפתח נמצא בכלל המוצע שם: "שור ולא אדם כתיב".⁶⁰ כלומר, התורה דיברה על שור (וחמור) ולא על אדם, לכן אין לנו רשות להטיל אחריות כאשר מדובר באדם, ואפילו אדם חסר-דעת. עמדה זו זהה לזאת שראינו במקרה הקודם: התורה דיברה על עדים שזממו ולא על עדים שהצליחו, ולכן אין לנו רשות להעניש את האחרונים,

54 וכך גם יוצא ממבנה פרק כא, אשר בו מפרידים דיני בור (פסוקים 33-34) בין דיני שור שהזיק לאיש, מכאן, ודיני שור שהזיק לשור, מכאן. סידור זה מאותת שדיני בור פותחים חטיבה חדשה של דינים, כאלה העוסקים בנזקים לממון ולא בנזקים לאדם.

55 Daniel R. Schwartz, *Rabbinic Law between Biblical Logic and Biblical Text: The Pitfalls of Exodus 21:33-34*, 107 HARVARD THEOLOGICAL REVIEW 314 (2014)

56 בבלי, בבא קמא נד ע"א-ע"ב.

57 משנה, בבא קמא ה, ו.

58 בבלי, בבא קמא נד ע"ב.

59 שם.

60 שם.

גם אם היה מתבקש לעשות כן לפי טבעם של דברים. גם במקרה זה רואים אפוא את נטיית החכמים לנומינליזם, ההולכת ומתעצמת ככל שעובר הזמן.

נומינליזם וגולה

לבסוף אעיר על כך שבשני המקרים האחרונים הנומינליזם הגיע לשכלולו המקסימלי דווקא בתלמוד הבבלי. במקרה של עדים זוממים הדבר ברור, כי רק בתלמוד הבבלי מופיעים דברי בריבי. בדיני בור, לעומת זאת, הפירוש "שור והוא חרש, שור והוא שוטה, שור והוא קטן" מצוי כבר בתלמוד הירושלמי,⁶¹ כשהוא מיוחס לרבי אלעזר בן פדת, חברו של רבי יוחנן, לו מיוחס הפירוש בבבלי. על כן ברור שהתהליך התחיל כבר בארץ ישראל. אולם יש לציין שלפי הירושלמי לא מדובר בהגדרת הדין אלא רק בפירוש המשנה, ולכן אין מניעה, ואף סביר, לפרש את הדברים כפירושו של רבי ירמיה (חכם ארצישראלי), המוכא בסוגיית הבבלי. על פי רבי ירמיה "לא מיבעיא קאמר",⁶² כלומר ברור ואין צריך לומר שבעל הבור חייב גם במקרה של שור רגיל, והמשנה רק מציינת שבעל הבור חייב גם כאשר השור שנפל לבור היה חרש, שוטה או קטן, כי ללא הבהרה זו היינו עלולים לסבור בטעות שבעל הבור פטור כי בעל השור היה צריך להשיגח על שורו. רק בתלמוד הבבלי הגיעו הדברים לשכלול מלא, כי קבלת הכלל "שור ולא אדם כתיב", המופיע לראשונה בתלמוד הבבלי,⁶³ חייבה פירוש מחדש של טקסטים שהבחינו בין בן דעת לבין חרש, שוטה וקטן; ההחלטה שהבחנה זו אינה יכולה להיות רלוונטית בהקשר זה (דיני בור) לבני אדם גררה (בהעדר היכולת למחוק את המילים) את הצורך ליישם את ההבחנה לגבי שוורים. כך נוצר הדין המוזר, הפותר את בעל הבור במקרה הרגיל, ומחייבו רק אם היה השור חרש, שוטה או קטן. זה היה המחיר ששילמו חכמים על מנת ליישם באופן שלם את הכלל הנומינליסטי, "שור ולא אדם כתיב".

נראה לי שאין זה מקרה שדווקא בבבל הגיעו לשיא השכלול הנומינליסטי. לגבי עדים זוממים ("לא הרגו, נהרגין; הרגו, אין נהרגין"),⁶⁴ יש אמנם סיבה ספציפית: העובדה שיהודים אינם דנים דיני נפשות בגולה הפכה את הדין של עדים זוממים לתיאורטי בלבד. לכן, אם פעם היה צורך להעמיד את השיקול הנומינליסטי (הרצון להיצמד ללשון התורה) כנגד שיקול חברתי ריאליסטי חשוב (הרי לא יעלה על הדעת לפטור עדים זוממים מעונש כי הצליחו במזימתם!), כעת, בהעדר היכולת להפעיל את השיקול החברתי, נותר

61 ירושלמי, בבא קמא ה, ו (ה, ע"א, 1201 מהדורת האקדמיה ללשון העברית).

62 בבלי, בבא קמא נד ע"ב.

63 כפי שהעיר אברהם גולדברג פירוש מבני ואנליטי לתוספתא – מסכת בבא קמא 125 (התשס"א).

64 בבלי, מכות ה ע"ב.

השיקול הנומינליסטי בלבד.⁶⁵ עם זאת, יש להעיר שמאחר ודיני נפשות בטלו גם בארץ ישראל עוד לפני חורבן הבית השני, עד לימי המשנה היו כמאתיים שנים בהן יכול היה לפעול השיקול הנומינליסטי בלבד.

לכן נראה לי שקיים שיקול אחר, כללי יותר: הגולה עצמה הנה, למעשה, חוויה נומינליסטית. אם בארץ ישראל יהודי הוא יהודי לפי הטבע (ובוודאי שהיה כך בימי הבית השני, כאשר נקרא המקום "יהודה"), יהודי בגולה הוא יהודי שלא לפי הטבע. כוונתי כאן אינה לשאלה הטכנית של זהות לפי האם, אלא לזהותו המהותית, ההכרתית, של יהודי. בעת העתיקה, כמו גם כיום, מי שנולד במצרים או בסוריה היה מצרי או סורי לפי הטבע, ואם הייתה לו גם זהות נוספת – כגון יוונית או יהודית – זה היה למרות הטבע, כתוצאה מהחלטה, של הוריו ושל. ניתן אפוא לזהות דמיון מבני יסודי בין ההחלטה "להיות יווני" שלא ביוון (תופעה רווחת ומכובדת ביותר בתקופה ההלניסטית-רומית, שניתן לראות את סימן ההיכר שלה בריבויין של הגימנסיות) לבין ההחלטה "להיות יהודי" שלא ביהודה. החוויה התרבותית הזאת, המבוססת על החלטות ועל חינוך, דומה כמובן גם לזאת של הפרושים, בהשוואה לזאת של הכתות הכהניות; אם כוהנים הם יצירי לידה, חכמים הם יצירי חינוך.

במאמר מוסגר אציין בקצרה שהבדל זה בא לידי ביטוי גם בהשוואות אחרות בין יהדות ארץ ישראל ויהדות התפוצות בעת העתיקה; כזו לדוגמה היא האמת העומדת ביסוד ההשקפה של אברהם גייגר שלפיה יש לראות בספר מקבים א הירושלמי ספר צדוקי, ובספר מקבים ב, פרי היהדות של הגולה ההלניסטית, ספר פרושי. אף על פי שאין עדויות לפרושים ולצדוקים בגולה, ועל כן קשה להצדיק את התזה הזאת באופן כה ספציפי, נראה שגייגר קלע להבחנה יסודית.⁶⁶

אולם לפי הבחנה זו מתברר שדתם של פרושים ושל חכמים, גם בהיותם בארץ, היא דת הנוטה לחוויית יהודי הגולה. זה גם מה שמסביר, כמובן, את יכולתה של דת זו לשרוד את החורבן ולהתמקם מהר בגליל ואחר כך גם בככל, מקומות אשר בהם היא ייסדה ובנתה לעצמה מקומות קדושים, יצרה ופרחה. התפתחות זו כרוכה בהנחה הנומינליסטית שלפיה לא הטבע קובע, אלא קובע מה שהוחלט ושנוסח כמחייב. נראה אפוא שהעמדות המשפטיות שראינו, והגישה המשפטית הבסיסית שזיהינו ביסודן, אינן אלא חלקים של התפתחות כללית זו.

65 לגבי עדים זוממים, ראו: LOUIS FINKELSTEIN, THE PHARISEES: THE SOCIOLOGICAL BACKGROUND OF THEIR FAITH 843 n.75 (3d ed. 1966).

66 לגייגר על ספרי המקבים, ראו: אברהם גייגר המקרא ותרבותו 128-146 (התש"ט) (המקור הגרמני משנת 1857). הפרק הראשון של ספרי (SCHWARTZ 2014, לעיל ה"ש 24) מוקדש לנושא זה.