

# תשובות בזק: לקראת ריאליזם הלכתי

בנימין בראון

לחנינה,

בתודה, בהוקרה ובאיחולי המשך יצירה פורייה.

א. מבוא

הבנת המשפט העברי בעזרת כלים השאולים מתחום הפילוסופיה של המשפט והתיאוריה המשפטית היא כיום דרך סלולה שרבים משתמשים בה כדבר המובן מאליו. חלוץ המתודה הזאת הוא חנינה בן־מנחם, שהנחיל אותה במשך עשרות שנות עבודתו כחוקר וכמורה. כאשר יצא בן־מנחם לדרך זו, היא לא הייתה מובנת מאליה כלל ועיקר. היא הצריכה יכולת הפשטה, דימוי מילתא למילתא וחשיבה חוצת תרבויות, שלא הכול היו מורגלים בה. ואומנם, ההלכה היא מערכת שונה ממערכות משפט מודרניות, וכדי להתאים את הקטגוריות האנליטיות שנוצרו סביב מערכות כאלה למערכת דתית עתיקה, מסורתית, מבוזרת לעילא, נטולת מדינה ומעוטת מוסדות – היו דרושים עידונים, התאמות ופיתוחים נוספים. בן־מנחם עצמו החל במלאכה זו, ושורה של חוקרים נוספים המשיכו בדרך, ומן הבחינה הזאת אפשר לראות בו כעין מייסד אסכולת מחקר. כיום, במבט ממרחק של עשרות שנות עבודה ושפע של מחקרים שנכתבו בגישה זו, הם מוכיחים את פוריותה של המתודה הזו לא רק להבנת ההלכה אלא גם להבנת המשפט הכללי, שהרי העידונים, ההתאמות והפיתוחים הנוספים יכולים לחזור ולשכלל את כלי החשיבה של התיאוריה המשפטית הכללית. גם בתוך מחקר ההלכה עדיין לא אמרה מתודה זו את מילתה האחרונה בעוד עיקר השימוש בה נעשה להבנת טיבה של ההלכה בה"א הידיעה או להבנת מושגים ונורמות בתוכה – אפשר, לדעתי, להסתייע בה גם לשם הבנת התפתחויות דיאכרוניות בתוך עולמו של הדין היהודי, או לפחות באזורים מסוימים של פעולתו. בשורות הבאות אבחן את התפתחותה של תופעה אחת כזו: ספרות התשובות הקצרות והבלתי מנומקות (או מנומקות בהנמקה מזערית, לרוב בלתי־פורמלית) שהתפתחה בהלכה בדור האחרון.

\* מאמר זה הוא עיבוד ופיתוח של הרצאה שנשאתי וכתרתה: "תשובות בזק: לקראת ריאליזם הלכתי?" (הרצאה בכנס ה־19 של איגוד המשפט העברי, אוניברסיטת תל אביב, 11–13 ביולי 2016). תודה לכל אלה שהגיבו על ההרצאה וסייעו לי לחדד את הנקודות שהועלו בה.

התופעה הנזכרת משתרעת מתשובותיו הלקוניות של ר' חיים קנייבסקי (להלן: שו"ת גלויה) ועד לשו"ת סמ"ס של הרבנים אבינר ואליהו.<sup>1</sup> את כל סוגי התשובות הללו אכנה כאן "תשובות בזק". לאחר שאתאר את עיקרי התופעה הזו, אנתח את התמורות שהיא חוללה בעולם ההלכה ואת משמעותן מבחינת הבנת אופיו של תהליך הפסיקה ההלכתית וגבולות ההלכה עצמה. לנוכח ניתוח זה אבקש לבחון עד כמה אפשר להבין את ההלכה לאור הדגם התיאורטי של הריאליזם המשפטי, ולשם כך אפרוש את הדגם הזה בנקודות הנוגעות לענייננו: גבולות המשפט ואופיו של תהליך השפיטה. משנייוכח כי הטלתו של דגם זה (כפי שהתפתח ביחס לשיטות משפט מודרניות) על ההלכה תחטיא היבטים ייחודיים למערכת זו, אציע דגם מתוקן של "ריאליזם הלכתי", שיהיה הולם יותר ככלי פרשני ואנליטי, ויסייע לתאר באופן טוב יותר את גבולות ההלכה ואופיו של תהליך הפסיקה.

### ב. תשובות בזק כתת-סוגה של ספרות השו"ת

במשפט העברי אין חובת הנמקה גורפת לפסקי דין, ואף לא לתשובות.<sup>2</sup> ואולם, במרוצת הדורות התפתחה פרקטיקה שלפיה משיבים מנמקים את תשובותיהם. לדעת חנינה בן-מנחם, שעסק בכך בהקשר של התלמוד, הסיבה לכך היא שהמשפט התלמודי איננו נשלט על ידי כללים אלא על ידי אנשים, ולפיכך ההיתלות במקור המציג כלל זה או אחר לא נחשבה נחוצה בעיני חכמי התלמוד (ולהלן אשוב לתיאוריה זו).<sup>3</sup> לדעת אליאב שוחטמן, שעסק בכך גם בהקשר של הפסיקה הרבנית הבתר-תלמודית, טעם הדבר הוא

1 על שו"ת האינטרנט נכתבו כבר כמה מחקרים חשובים ורבי תועלת, ורובם מתייחסים במידה זו או אחרת גם לשו"ת הסמ"ס (אך לא לתשובות ר' חיים קנייבסקי), ובהם: אביעד הכהן "אתרא קדישא": פסיקת הלכה ורבנות וירטואלית – מקורות, מגמות, תהליכים והשפעות "רבנות – האתגר ב 627 (בעריכת ידידיה שטרן ושוקי פרידמן התשע"א); Oren Steinitz, *Responsa 2.0. are Q&A Websites Creating a New Type of Halachic Discourse?*, 31 MODERN JUDAISM 85 (2011); הרב אריה כץ "דרכי שו"ת חדשות (טלפון, אינטרנט ומסרונים) – יתרונות, חסרונות ומסקנות" המעייין נה 56 (התשע"ה); לוי קופר "מאגרי שו"ת מקוונים: העם יקליד את דברו" מעשי משפט יב 377 (התשפ"א). מחקרים אלה מוסרים מידע חשוב על התפתחות תשובות הסמ"ס ותשובות האינטרנט ועל מאפיינים הנוגעים לשואלים, למשיבים ולאופי התשובות. בכל הנוגע להיבטים אלה אני מפנה את הקוראים למחקרים הללו, שהעמיקו בהם יותר מן המאמר הנוכחי. תרומתו של מאמר זה היא בעיקר בהצעת ניתוח תיאורטי לשאלת גבולות ההלכה, כפי שאלו מתעצבים או נחשפים לעינינו בעקבות כניסתה של תת-סוגה חדשה זו אל תוך השיח ההלכתי הלגיטימי.

2 HANINA BEN-MENACHEM, *JUDICIAL DEVIATION IN TALMUDIC LAW: GOVERNED BY MEN, NOT BY RULES* 19-32 (1991); אליאב שוחטמן "חובת ההנמקה במשפט העברי" שנתון המשפט העברי ו-319 (התשל"ט-התש"ם).

3 בן-מנחם, שם, בעמ' 180-182.

משום שפסקי דין מיועדים להכרעה, ולכן הצדדים היו מעוניינים לקבל רק את ההחלטה הסופית של הדיין, למעט כאשר נפל חשש כי ההחלטה לא ניתנה כראוי; לעומת זאת, תשובות נשלחו בדרך כלל כחוות דעת, ולכן נדרש המשיב לשכנע את נמען התשובה בצדקת מסקנתו, במיוחד לנוכח האפשרות שפוסקים אחרים ישיבו תשובות אחרות.<sup>4</sup> על כך אפשר אולי להוסיף הסבר אחר: ייתכן שפוסקים השיבו לא אחת גם תשובות לקוניות, אך לא ראו לנכון להעלותן על מכבש הדפוס משום שסברו כי הכרעה סופית בלא הנמקה אינה יכולה להביא תועלת ללומדים או לבעלי הלכה אחרים. מכל מקום, גם שוחטמן מציין כי לא תמיד היו התשובות מנומקות: "בתקופות קדומות יותר מיעטו המשיבים במשא ומתן הלכתי ובמתן נימוקים מפורטים להכרעתם – תופעה הבולטת למדי אצל הגאונים ואצל הרי"ף והרמב"ם. רבות מתשובותיהם של חכמים אלו מנוסחות בצורה של פסק דין קצר וענייני שאינו מכיל כל ביסוס בסברה או במקור הלכתי."<sup>5</sup> בדומה לכך, גם הפוסקים המובאים במדרכי נמסרים לנו בלשון לקונית; חלק מתשובות הרא"ש נראות קצרות בהשוואה לבני תקופתו; וגם בעת החדשה, שבה פוסקים נטו יותר להאריך, אנו מוצאים קצרנים מובהקים. במאה ה-19 פרסם ר' שלמה קלוגר – שבררך כלל לא קיצר בכתביו – את ספר "האלף לך שלמה"<sup>6</sup>, המחזיק למעלה מאלף תשובות בתוך כרך קטן אחד, וזאת הודות לקיצורו. ואולי הדבר הקרוב ביותר לשו"ת הסמ"ס הוא ספר "שלמת חיים", שבה ליקט תלמיד חכם ירושלמי בשם שלמה סובל את התשובות הלקוניות שקיבל מר' יוסף חיים זוננפלד על שאלות רבות ששאל אותו, והעלה אותן על מכבש הדפוס.<sup>7</sup> ואולם, במאה ה-21 אנו עדים לעלייתן של תשובות קצרות וכמעט חסרות הנמקה, תשובות בזק, כתת-סוגה בפני עצמה בתוך סוגת ספרות התשובות.<sup>8</sup> גם אם סביר להניח שתשובות אלה לא יובאו בספרות השו"ת של הדורות הבאים, מדובר ב"ספרות", ולא רק משום שחלקה מובא לדפוס בספרים אלא גם משום שהיא חורגת מארבע אמותיהם של הפונה והמשיב ומגיעה לציבור קוראים רחב ובלתי-מסוים. חלק

4 שוחטמן, שם, בעמ' 339.

5 שם, בעמ' 339-340 וברוח דומה: הכהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 637-638.

6 ר' שלמה קלוגר האלף לך שלמה (התרצ"ג).

7 ר' יוסף חיים זוננפלד שלמת חיים (א-ד) (שלמה סובל עורך, ירושלים התרצ"ח-התש"ל). אחד המבשרים-לאכאורה של מגמת תשובות הבזק, שנוצר ערב הופעת האינטרנט במרחב הציבורי, הוא מדור ההלכה של העיתונאי אדם ברוך, והספרים שנוולדו בעקבותיו: סדר יום (התש"ס); וחינו (התשס"ב). אינני מונה אותו בין תקדימי תשובות הבזק משום שאין הוא נחשב לחלק מן ההלכה האורתודוקסית המקובלת, אך ייתכן מאוד שהוא השפיע, במודע או שלא במודע, על התפתחות תת-הסוגה הדתית-לאומית של תשובות הבזק.

8 יש שפקפקו בכך: קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 384, ובמראי המקום שם, בהערה 44. אורן שטייניץ טוען: "נראה כי הסוגה הזאת ממוקמת בנקודת האמצע בין התשובות המסורתיות – כאשר תלמידי חכמים מסוימים מבססים את תשובותיהם ביסודיות כל השיח ההלכתי הכתוב – ובין התייעצויות פנים אל פנים – שמעצם טיבן יכולות להיות הרבה פחות פורמליות" (שטייניץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 97; כל התרגומים, כאן ולהלן, הם שלי).

מתת־סוגה זו מתפתח עדיין בדרכים הישנות, באמצעות כתיבת מכתבים, אך חלק אחר שלה מתפתח באמצעי התקשורת החדשים: האינטרנט והטלפון החכם.<sup>9</sup>

אם דרך כתיבה זו הייתה קיימת מראשית ימיה של ההלכה הרבנית, מדוע יש לראותה כתת־סוגה חדשה? כמה תשובות בדבר: ראשית, משום שהן נתפסות בתור שכאלה בציבור. בעניין זה, "שְׁמָא גְרַיִם", ועצם העובדה שהציבור יצר לתופעה זו שמות – שו"ת סמ"ס, שו"ת אינטרנט וכדומה – מעידה על הכרה בחידוש שיש בתשובות הבזק. שנית, משום שהפונים מעוניינים בתשובות קצרות ומהירות דווקא. סביר להניח שכותבי השאלות שפנו אל הרמב"ם, הרא"ש ור' שלמה קלוגר לא רצו לקבל מהם תשובות קצרות דווקא, ומכל מקום לא ציפו שהתשובות הללו יהיו מהירות במיוחד, שהרי הובלת המכתבים בשני הכיוונים בתשובות קצרות ומהירות דווקא. סביר להניח שכותבי רוצים מראש תשובות קצרות ומהירות ומצפים שכאלה הן יהיו. שלישית, משום שתופעה זו שייכת לציבור הרחב. אכן, כבר במאה העשרים החלו לפנות אל חכמי הדור פונים מקרב שדרות הציבור הרחבות יותר ולא רק בתי דין או רבני קהילות, אך אלה האחרונים המשיכו לפנות ולשאל. ואולם, בתשובות הבזק מדובר בפניות של הציבור הרחב בלבד. רבנים ותלמידי חכמים פונים אולי לעיתים אל המשיבים, אך גם הם עושים זאת כחלק מן הציבור הרחב ולא כמי שמבקשים עזרה בהכרעת שאלות שהופנו אליהם על ידי אחרים. רביעית, משום שמדובר בתופעה הכוללת על רקע סטיית מן המסורת הקיימת בקנה מידה רחב. תשובות הגאונים היו קצרות כי כך נהגו לכתוב באותם הימים ואילו תשובותיהם הקצרות של הרמב"ם, הרא"ש, הרב קלוגר והרב זוננפלד טו מתרבות ההנמקה של תקופותיהם, אך היו אלה סטיות נקודתיות שאי אפשר היה לדבר עליהן במונחים של תופעה רחבה. מנגד, תשובות הבזק הופיעו על רקע מסורת ארוכת שנים של תשובות מנומקות, והן אינן אירוע נקודתי אלא תופעה נרחבת. חמישית, כפי שנראה להלן, המדיום של תשובות הבזק מאפשר, ואולי אף מעודד, העלאת שאלות מסוגים שלא הופיעו עד כה בספרות השו"ת המסורתית. ולבסוף, מדיום זה מאפשר גם תשובות מסוג שאיננו מצוי בספרות השו"ת המסורתית. דווקא הוא, שאמור היה לתת מענה חותך וחד, נותן מקום לתשובות של ספק והתלבטות. מכל הטעמים הללו, תשובות אלה ראויות לדעתי להיחשב לתת־סוגה חדשה בספרות ההלכה.<sup>10</sup>

9 לוי קופר מציין את שנת 2001 כמועד תחילתו של שו"ת האינטרנט וסוקר בקצרה את התפתחותו המוקדמת במאמרו הנ"ל (קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 380–381).

10 מן הראוי להדגיש כי תשובות בזק היו קיימות מאז ומעולם בשיח ההלכתי שבעל פה, כאשר אדם פנה אל רב קהילתו ב"שאלה", אך החידוש כיום הוא שתופעה זו שוב איננה מוגבלת לפניות שבעל פה והופכת בהדרגה להיות חלק מן הספרייה ההלכתית. לכאורה מדובר בשינוי חיצוני, הנוגע בעיקר לדרך הופעתם של הדברים, אך שינויים מעין אלה מעצבים תודעה. יתר על כן, כמו כל ספר אחר, הם גם הופכים את התשובה ליצירה הנגישה לציבור קוראים רחב, הרבה מעבר לשואל היחיד שפנה אל הרב. הברל זה קריטי בעיניי. כך, למשל, גם יישומון הווטסאפ יכול לשמש לקבוצות שיח קטנות, אך כאשר הוא גדל לקבוצות של

במאמר זה אבקש לדון בשלושה אישים שישמשו לי מקרי מבחן: ר' חיים קנייבסקי, הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו. אציג כל אחד מהם בכמה מילים.

ר' חיים קנייבסקי, או בשמו המלא ר' שמריהו יוסף חיים קנייבסקי, יליד 1928, הוא כיום מנהיגו הרוחני הבולט ביותר של הזרם הליטאי. הוא בנו של ר' יעקב ישראל קנייבסקי, הסטייפלר, שהיה מנהיגו הבולט של הזרם הליטאי בשנות השישים ודמות מופת שלו גם לאחר מכן; אחיינו של החזון איש, שהנהיג זרם זה בראשית ימי המדינה; חתנו של הרב אלישיב, שהנהיג אותו עד פטירתו בשנת 2012; ומחותנו של הרב אהרן לייב שטיינמן, שהנהיג אותו עד פטירתו בשנת 2017. הוא נולד בפולין, למד בשיבת לומז'ה וגויס לצה"ל במלחמת השחרור. עם השנים הוא חיבר שורה ארוכה של ספרים, רובם בהלכה, שהידוע בהם הוא הספר "דרך אמונה" על הלכות זרעים של הרמב"ם. ברור הנוכחי הוא נחשב לאחד מחשובי הפוסקים הליטאים, אם לא החשוב שבהם, וכן למנהיג הרוחני המוביל של המגזר הליטאי. המוני יהודים, בעיקר חרדים, מגיעים אליו תדיר לקבלת הוראות בהלכה, אך גם להתייעצויות ולברכות. סביב ר' חיים קנייבסקי התפתחה ספרות – שבחלקה הועלתה על מכבש הדפוס – המביאה את תשובותיו הלקוניות (חלקן פחות משורה אחת, ולעיתים קרובות רק מילה אחת) על שאלות הלכתיות המתחדשות בחיי הציבור הנזקק לו.

ר' חיים קנייבסקי עונה לפונים אליו באמצעות גלויות דואר. בבני ברק של שנות השמונים ידעו רבים כי ביום רביעי בשבוע ר' חיים קנייבסקי נכנס לאחד בביתו עם ערימת המכתבים שקיבל באותו שבוע, נוטל עימו ערימה של גלויות דואר ריקות, מתחיל לכתוב את תשובותיו בבוקר, בכתב ידו הזערורי, ואינו פונה משם עד אשר יסיים את התשובות לכל שואליו. כך נוצרה התופעה של "ש"ת גלויה". בניגוד לשו"ת סמ"ס, שפרח בחסות הטכנולוגיה החדשה, כאן מדובר ב-low tech של ממש. זרם השאלות אליו הלך וגדל ככל שעלה מעמדו – וככל שנודע ברבים עד כמה הוא מקפיד להשיב לכל שאלה – ולכן השתנה הנוהל עם הזמן, והיום השאלות מוקראות באוזניו והוא מכתוב את התשובות.

רבות מתשובות אלה הועלו על מכבש הדפוס. חלקן הועלו בספרים מיוחדים, כגון "דולה ומשקה"<sup>11</sup>, "דעת נוטה"<sup>12</sup> ו"שאלת רב"<sup>13</sup>, חלקן בחוברות וספרונים דוגמת "גם אני

מאות רבות (כפי שקורה לעיתים בחברה החרדית) – הריהו הופך לאמצעי תקשורת. על אחת כמה וכמה כאשר התשובות מתפרסמות בספרים או בעלונים בעלי תפוצה נרחבת. אכן, לעיתים הברל הכמות יוצר הברל מהות.

11 ר' חיים קנייבסקי דולה ומשקה: תשובות ופסקים (אברהם חיים שצ'יגל עורך, התשס"ז).

12 ר' חיים קנייבסקי דעת נוטה (יצחק שאול קנייבסקי עורך, התשס"ט-התשע"ו).

13 ר' חיים קנייבסקי שאלת רב (יחיאל מיכל רוטשילד עורך, התשס"ה-התשע"ב).

אודך",<sup>14</sup> וחלק לא מבוטל מהן בתוך ספריהם של מחברים אחרים – רובם לא מן השורה הראשונה – שמלבד דבריהם וחידושיהם שלהם כוללים תדיר נספחים עם תשובות ר' חיים קנייבסקי בנושאים הנדונים בהם. בספרים מן הסוג הראשון מוסיפים המהדירים לעיתים פירושים וביאורים משלהם, בהם הם מצביעים על מקורות הדברים ולפעמים גם על קושיות העולות מהם. להערכתך, אם ניקח את כל סוגי החיבורים הנדפסים הללו גם יחד ונמנה את כל תשובות ר' חיים המובאות בהם – ויודגש כי מדובר רק באלה שעלו על מכבש הדפוס ולא על אינ-ספור תשובות ה"מסתובבות" בכתב יד – נגיע לעשרות אלפים. העובדה שכיום יוצאים לא רק ספרים המבוססים על מכתביו של ר' חיים קנייבסקי אלא גם אינ-ספור חוברות ונספחים לספרים אחרים הכוללים אותם – מלמדת גם היא על כך שמדובר בתת-סוגה. ועל אחת כמה וכמה מעידה על כך העובדה שיש מספר גדול והולך של פוסקים אחרים ההולכים בדרך זו.<sup>15</sup>

**הרב שלמה חיים אבינר**, יליד 1943, הוא אחד הרבנים הבולטים ביותר של הציבור הדתי-ציוני. הוא נולד בצרפת, השלים בה את לימודיו האקדמיים, עלה ארצה, התיישב בקיבוץ, למד בישיבת מרכז הרב, לחם במלחמות ישראל, וכיהן כרב היישוב בית אל וכראש ישיבת עטרת כהנים (היום הוא משמש כנשיא הישיבה). הוא חיבר ספרים רבים בהלכה, בהדרכה (במיוחד בחיי הנישואין), בהשקפה ובענייני השעה – אך גם ספרי ילדים. ספרו ההלכתי הבולט ביותר הוא שו"ת שאילת שלמה, המחזיק כיום שמונה כרכים, וכן השו"ת פסקי שלמה, כיום גם כן בשמונה כרכים, המבוסס על דברים שנרשמו מפיו ועל תשובות הבזק שלו. בדור הנוכחי הוא נחשב לאחד ממורי ההלכה הבולטים ביותר בציונות הדתית וגם לאידיאולוג חשוב שלה. הוא מזוהה עם האגף התורני-ממלכתי של אסכולת מרכז הרב. הרב אבינר נודע כמי שמשיב תשובות מהירות באמצעות מסרונים בטלפון, וסביב תשובות אלה התפתחו פינות קבועות בעלוני שבת נפוצים.<sup>16</sup> כאמור, בשנים האחרונות כבר נרפסה מהן סדרת ספרים, שו"ת פסקי שלמה. מעניין לציין כי הרב אבינר סבור שתשובות הבזק אינן חידוש גמור. כאשר שאל אותו פונה: "האם גם רבותינו הראשונים כתבו תשובות כמו סמ"ס?" השיב: "כן. למשל הרמב"ם נשאל האם

14 גם חוברת זו צמחה לספר: ר' חיים קנייבסקי גם אני אודך (גמליאל רבינוביץ' עורך, התשס"ד-התשס"ו).

15 התופעה רווחת בעיקר בחוגי הציונות הדתית. להלן אזכיר את הרב יובל שרלו, שהוא מחלוצי התופעה (קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 380), ועליו יש להוסיף את מדורי 'שאל את הרב' באתרים כגון כיפה, רב-אינטרנט, קו-הלכה, דרשו, הידברות ועוד. אתרים של חסידיות חב"ד וברסלב מציעים גם תשובות ברוח החסידות.

16 בתשובה לשאלת פונה מנה הרב מרדכי ציון, יד ימינו של הרב אבינר, את כל הבמות שבהן מתפרסמות תשובותיו של רבו: "עולם קטן, עיתון לנוער של עולם קטן, מעייני הישועה, באהבה ובאמונה, ראש יהודי, אתר סרוגים ואתר כיפה" (מרדכי ציון, "שו"ת סמס (שו"ת) אתר שיעורי הרב שלמה אבינר: [shlomo-aviner.net/index.php?title=שו%20\\_22%20\\_סמס](http://shlomo-aviner.net/index.php?title=שו%20_22%20_סמס))).

החייב כסף לאלמנה שמיטה משמטת או לא, והשיב: 'תשמיט. וכתב משה' (תשובות הרמב"ם, סימן רלז)<sup>17</sup>.

הרב שמואל אליהו, יליד 1956, גם הוא מן הרבנים הבולטים בציבור הדתי-ציוני. הוא בנו של הרב מרדכי אליהו. הוא נולד בישראל, שירת שירות קרבי בצה"ל והשתחרר כקצין, למד במרכז הרב, הוסמך לרבנות בגיל 23 ומונה לרב היישוב שלומי בגיל 29. כיום הוא משמש כרבה של צפת. הוא חיבר כמה ספרים בהלכה ובמוסר, וגם תיעד סיפורים ואמרות של אביו. כאביו לפניו, גם הוא קרוב לעולמה של הקבלה וגם הוא מביע עמדה פעילה בענייני השעה ונחשב לאחד האידיאולוגים הבולטים של הימין הדתי-ציוני. הוא הציג את מועמדותו למשרת הראשון לציון ולמשרת רבה הספרדי הראשי של ירושלים, ובשני המקרים הפסיד לרב שלמה עמאר.

הרב אבינר והרב שמואל אליהו ידועים מזה שנים רבות כמי שמקבלים שאלות במסרונים ומשיבים עליהם במסרונים מאותו סוג. כבר משלב מוקדם, מספרי הטלפון שלהם היו ידועים, ורבים עשו שימוש בשירות יעיל זה. מי שלא ידע את המספרים יכול היה למצואם בקלות באינטרנט. בשלב כלשהו החלה ישיבת עטרת כהנים, שהרב אבינר עומד בראשה, לפרסם את תשובותיו באתר שלה, ובשנת 2004 החל להופיע עלון השבת לנוער "עולם קטן", שבעמודו הראשון הופיעה פינה קבועה בשם "שו"ת סלולרי" מאת הרבנים אבינר ואליהו. עם השנים התרבו כמות הפרסום.<sup>18</sup>

"עולם קטן" מופץ בכ-60,000 עותקים, ונחשב לאחד מעלוני השבת הפופולריים ביותר במגזר הדתי-ציוני, ובמיוחד בקרב הדור הצעיר שלו. בסקר שערכו סטודנטים ממכללת הרצוג בשנת 2011 נמצא "עולם קטן" במקום הראשון (!) כעיתון הנקרא ביותר בסוף השבוע במגזר זה: 68% מהמשיבים לסקר אמרו שהם קוראים בו.<sup>19</sup> בסקר שערך מכון "מסקר" בשנת 2016 הוא ירד למקום הרביעי, גם הוא איננו מן הנמוכים, וכעת רק 23.8% מהנשאלים השיבו שהם קוראים אותו.<sup>20</sup> פירוש הדבר, כמובן, הוא שגם פינת השו"ת הסלולרי של הרבנים אבינר ואליהו זוכה לחשיפה בשיעור זה. בהנחה שמרבית קוראי העיתון לפחות מרפרפים עליו (הוא נמצא במקום בולט בעמוד הראשון), אפשר להעריך שהוא זוכה לחשיפה גבוהה יותר מכל ספר שו"ת כרוך ונדפס. על כך יש להוסיף

17 ש.ם.

18 ש.ם.

19 יצחק טסלר "סקר חושף את צריכת התקשורת בקרב דתיים" NRG (3.1.2011).  
makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/196/207.html20 גיל קלנר "מדד מסקר: מה העיתון או העלון הכי נקרא במגזר?" סרוגים (9.11.2016).  
srugim.co.il/166408-מדד-מסקר-איזה-עיתון-עלון-הכי-נקרא-במגזר; משה ויסטוך "מה הציבור הסרוג אוהב לקרוא?" כיפה (10.11.2016) kipa.co.il/ברנזה/  
מה-הציבור-הסרוג-אוהב-לקרוא-2/.

את העובדה שגיליונות "עולם קטן" עולים בסופו של דבר לאינטרנט,<sup>21</sup> וגם שם הם זוכים לשיעור חשיפה גבוה. נוכל אפוא לומר, גם אם אמירה זו אינה מובנת מאליה, כי מדובר כאן ב"ספרות שו"ת" רחבת תפוצה במידה חסרת תקדים. מרגע שהתשובות נמצאות באינטרנט יכול כל שואל למצוא את מבוקשו בעזרת חיפוש מילות מפתח, וכך הוא יכול להגיע אל התשובה הנוחה לו באמצעי קל ונוח יותר מן המפתחות הרגילים לספרות השו"ת. ככל הנראה מעולם לא הייתה ספרות השו"ת נגישה ונפוצה כל כך – אך גם מעולם לא הייתה רחוקה כל כך מתבנית התשובות המסורתיות, על כל פנים אלה של תקופת האחרונים.

"עולם קטן" מפרסם רק חלק קטן מן השאלות שמקבלים הרבנים. הרב אבינר תיאר את תהליך העבודה על השאלות באחת מתשובותיו:

מתקבלות כל שבוע יותר מאלפיים שאלות ומתפרסמות בערך חמישים. אני הדל בוחר אותן, מנסח בקיצור בכתב יד, הרב מרדכי ציון מקליד ומוסיף מקורות, שולח לי, אני מאשר ומתקן, זה עובר לעורך הרב גלעד, ואז מתפרסם.<sup>22</sup>

ר' חיים קנייבסקי, הרב אבינר והרב אליהו הם הנציגים הבולטים של מגמת תשובות הבזק, אך אינם היחידים. בעולם החרדי אין פוסק המשתווה לר' חיים בכמות ובקיצור של תשובותיו, אך גיסו, הרב יצחק זילברשטיין, ידוע גם הוא כמשיב פורה מאוד המשיב תשובות קצרות למדי.<sup>23</sup> יתר על כן, בחברה החרדית מתפתחת גם ספרות הרושמת תשובות של גדולי הלכה שניתנו בעל פה.<sup>24</sup> אך עיקר ההתפתחות מתקיימת במחנה הציננות הדתית, שם התפתחה ספרות שו"ת דומה באינטרנט. מובילה הבולט של המגמה הוא הרב יובל שרלו, שכבר פרסם שישה ספרי שו"ת המבוססים על תשובותיו במרשתת.<sup>25</sup>

21 כתובת האתר: [olam-katan.co.il](http://olam-katan.co.il).

22 הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו "שו"ת סולר"י" עולם קטן צו 541, 1 (התשע"ו). במקום אחר, כנראה מאוחר יותר, ציין הרב אבינר במענה לפונה ששאל מדוע לא כל השאלות נכנסות לגיליונות הנדפסים, כי "יש 400 [שאלות] ליום ולפעמים 800, ואי אפשר להכניס את כולן, רק חלק קטן" (אתר שיעורי הרב שלמה אבינר, לעיל ה"ש 16) על פי המקורות שמביא קופר, בשש השנים הראשונות לפעילותו האינטרנטית ענה הרב שרלו על למעלה מ-100,000 שאלות, והרב אבינר מקבל כ-3,000 מסרונים בחודש (קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 382-383).

23 כך למשל בספרו: יצחק זילברשטיין נס להתנוסס (התשנ"ח), ובתשובותיו בענייני הלכה ורפואה המתפרסמות בבמות שונות.

24 למשל: הרב שלמה זלמן אורבך ועלהו לא יבול: אוסף תשובות קצרות שניתנו בעל פה ממקורות שונים (נחום סטפנסקי עורך, התשנ"ט). על הקרבה בין תת-סוגה זו לתת-הסוגה של תשובות הבזק כבר עמד אביעד הכהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 638.

25 הרב יובל שרלו רשו"ת הרבים (התשס"ב); הרב יובל שרלו רשו"ת היחיד (התשס"ג); הרב יובל שרלו רשו"ת הציבור (התשס"ה); הרב יובל שרלו רשו"ת להחמיר (התשס"ז); הרב



מפאת קוצר היריעה לא ארחיב את הדין לשו"ת האינטרנט, אף על פי שגם אלה תשובות בזק, ואסתפק באמירה כי מרבית הדברים שאומר להלן על שו"ת הסמ"ס יפה כוחם, כשינויים המחויבים, גם לשו"ת האינטרנט.

### ג. הלכותיות של התשובות ונושאי השאלות – הדגמה

תשובותיו של ר' חיים קנייבסקי לקוניות ביותר, תדיר בנות מילה אחת: "אסור", "מותר", "כן", "לא", "ייתכן" וכדומה. לעיתים הן מציינות מראה מקום שהפונה מופנה אליו. התשובה "ייתכן" איננה נדירה כלל ועיקר. גם אצל הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו ניתן לעיתים למצוא אותה, אך היא נדירה שם הרבה יותר. אתן כאן כמה דוגמאות אקראיות, מייצגות אך ממש לא ממצות מבחינת מספרן. כך, למשל, כשנשאל ר' חיים קנייבסקי אם גושי האבק המצטברים בכיסים נחשבים לחפץ האסור בטלטול בשבת, ובשל כך ראוי לנער את הכיסים לפני כניסת השבת – השיב "ייתכן".<sup>26</sup> אם יש לאדם צרור מפתחות והוא מחפש בשבת אחד מהם, ועובר לשם כך אחד אחד עד שהוא מוצא – האם יש בכך עבירה על איסור בורר? ר' חיים השיב "צע"ק [= צריך עיון קצת]."<sup>27</sup> המונח "רבו המובהק" של אדם מתייחס לרב שממנו קיבל אותו אדם את רוב תורתו, אך היום, כשלכל תלמיד ישיבה יש כמה ר"מים, האם עדיין המונח רלוונטי? התשובה: "אולי".<sup>28</sup> ועוד שאלה: "מצאנו שעל כמה מגאוני ישראל כתבו 'הגאון האלוקי' [...] מהו הכלל מתי כותבין [כך] ומתי לא?". תשובה: "איני יודע".<sup>29</sup> ספר לימוד א"ב לילדים, האם יש בו קדושה לעניין הנחתו על הרצפה וכדומה? התשובה: "אולי".<sup>30</sup> השלט בבתי הקברות "הכניסה לכהנים אסורה", שהוא כעין הוראת הלכה, האם טעון גניזה? התשובה: "אולי".<sup>31</sup> ומה לגבי עטיפה של מאכל שכתוב עליה "ברכתו מזונות", האם היא טעונה גניזה? התשובה: "אולי".<sup>32</sup> אדם שתפס תור, האם הוא צריך לעמוד בו כל הזמן עד שיגיע תורו, או שמא יכול ללכת ולחזור? התשובה: "אולי".<sup>33</sup> החושד בחברו במחשבה,

יובל שרלו שו"ת התנתקות (התש"ע); הרב יובל שרלו רשו"ת הרבים (התשע"ו). ספריו של הרב שרלו מסודרים לפי נושאים, דבר המחזק את ההתייחסות אל סוגה זו כאל ספרות הלכתית. הוא הדין גם בספר השו"ת של הרב אבינר פסקי שלמה (א-ח) (התשע"ג-התשע"ח), הבנוי רובו ככולו מתשובות הסמ"ס והאינטרנט שלו.

26 ר' עמנואל רלב"ג מחשבת עם קבו (התשע"ב).

27 שם, בעמ' קל.

28 דולה ומשקה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 370.

29 שם.

30 שם, בעמ' 373.

31 שם, בעמ' 377.

32 שם, בעמ' 377.

33 שם, בעמ' 429.

האם צריך לבקש ממנו מחילה? "אולי".<sup>34</sup> ואף שאלות בענייני סגולות: האם יש בסיס לשמועה שהאוכל חביתה שנתנו עליה מלח הרי זה קשה לשכחה? ר' חיים משיב: "לא שמענו".<sup>35</sup> האם ראוי להימנע מהנחת חפצים מתחת למיטה, כדי שלא תשרה עליהם רוח רעה? התשובה: "לא שמענו".<sup>36</sup> וכעין אלה יש עוד הרבה.

ככלל, תשובותיו של הרב אבינר בדרך כלל מעט פחות לקוניות – אך לא תמיד, ולא בהרבה. האם מותר לומר דברי תורה מול שיער של אישה גויה? התשובה: "מחלוקת". "האם לאשכנזי מותר להגיש קטניות בפסח לאורחים שאינם שומרי קטניות?" – התשובה: "כן".<sup>37</sup> או שאלה כמו זו: "יש שמועות שכשארם מת הנשמה עולה למעלה ואז נשמה שחורה יכולה להיכנס לתוך הגוף המת. זה אמת או שטויות?" התשובה: "שטויות".<sup>38</sup> וכך הלאה. אצל הרב אבינר כמעט שאין תשובות בנוסח "אולי", "ייתכן", או "צריך עיון". תשובת "איני יודע" – שאצל ר' חיים קנייבסקי עולה לא אחת – לא מצאתי אצלו כלל. לעומת זאת הוא עונה לעיתים על דבר מה שהוא "מורכב". כך, למשל, אנחנו מוצאים שאלות כמו: כיצד להתייחס לאריק שרון? הרב אבינר משיב: "מורכב. היה בו טוב והיה בו רע. הרוב היה טוב. הוא הצייל אותנו במלחמת יום הכיפורים".<sup>39</sup> וברומה לכך: מה היחס הראוי לרנ"ק ולשר"ל? התשובה: "מורכב".<sup>40</sup>

כפי שראינו לעיל, הרב אבינר נשאל שאלות שאינן שייכות לתחום ההלכה, לפחות לא במובן המקובל של המילה. שאלות אלה מוצגות ביחד עם השאלות ההלכתיות, ללא הפרדה או הבחנה. הנה למשל לקט מעלון פרשת שבוע משנת תשפ"א:

**יהודי חו"ל ואנטישמיות.** האם נכון לאחל ליהודי חו"ל שיסבלו מאנטישמיות כדי שיעלו לארץ וגם כי זה מגיע להם? הרב אבינר: חלילה. זו רשעות.

**צירוף עולה להר הבית למניין.** האם אפשר לצרף למניין את מי שעולה להר הבית, משום דין רשע? הרב אבינר: השאלה היא אם אפשר לצרף מי ששואל שאלה כזאת.

34 שם, בעמ' 430.

35 שם, בעמ' 411.

36 שם, בעמ' 416.

37 [olam-katan.co.il/dolphin.nethost.co.il/shut10.asp](http://olam-katan.co.il/dolphin.nethost.co.il/shut10.asp). אוחזר ביוני 2016.38 הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו "שו"ת סלולרי" **עולם קטן** ויקהל 538, 1 (התשע"ו).

39 שם, תרומה 535, 1 (התשע"ו).

40 [olam-katan.co.il/dolphin.nethost.co.il/shut10.asp](http://olam-katan.co.il/dolphin.nethost.co.il/shut10.asp). אוחזר ביוני 2016.

מזרוחניקים. האם יש להימנע מהכינוי 'מזרוחניקים' כביטוי ביוזון למי שאינו מקפיד על קלה כחמורה?<sup>41</sup> הרב אבינר: יש להימנע. א. אסור לכתוב אדם בכינוי מבזה. ב. מייסדי המזרחי היו גאונים קדושים. רב או שר. מי לציין בהזמנה קודם, רבנים או שרים? הרב אבינר: רבנים. התורה מעל המדינה.<sup>42</sup>

ומה לענות לאלה הטוענים ש"אומנם מרן הרב קוק היה גדול אבל לא גדול הדור?" תשובה: "אכן הוא לא היה גדול הדור אלא גדול הדורות, 'מורה הדור, מורה הדור והדורות' (לנתיבות ישראל, סה). ילמדו אותו שנים בשקידה ויראו בעצמם".<sup>43</sup> ומקרה משעשע במיוחד: "סליחה שאני מטריח על דבר כזה, אבל איבדתי ככותל דבר שמאד יקר לי; יש דרך למצוא?" הפונה ציפה אולי לסגולה בדוקה למציאת חפצים, אבל הרב אבינר השיב: "אברות ככותל" 02-6279246, בין השעות 7:00-15:00".<sup>44</sup>

תשובותיו של הרב שמואל אליהו שונות במעט מאלה של הרב אבינר, אבל אלה הבדלי גוון בלבד. מבחינת האורך, הן מעט ארוכות יותר (לפי התרשמותי אורכן הממוצע הוא בערך כפול מזה של תשובות הרב אבינר), ולכן מציגות לרוב הנמקה מפורטת יותר. אכן, לצד תשובות הבזק הקצרצרות, אפשר למצוא בסוגת תשובות הבזק גם תשובות קצרות פחות, אך עדיין קצרות מאוד ביחס למקובל בספרות השו"ת. ואולם, בניגוד לרב אבינר, שלעיתים קרובות למדי נותן הפניה למקור כלשהו, הרב אליהו כמעט שאיננו עושה זאת. לעיתים נדירות הוא מזכיר את אביו כמקור, ויש לציין שאז הוא בדרך כלל קורא לו "אבא" (ללא הפלגת התארים הרבניים)<sup>45</sup> או "הרב".<sup>46</sup> עם זאת, לעתים הוא מבחין בין הדין ההלכתי הבסיסי לבין זה שעל פי הקבלה, שלא כשיטת אביו.<sup>47</sup> לפי התרשמותי (ולא בדקתי זאת באופן שיטתי), כמות השאלות ההלכתיות-המסורתיות שהוא מפרסם מעט גדול יותר מזה של הרב אבינר, אך גם הוא איננו מושך ידו משאלות בעלות אופי אמוני, אידיאולוגי, חינוכי, מאגי או אישי-קיומי. כמות השאלות הביזאריות שעליהן הוא עונה קטן מזה של הרב אבינר.

לעיתים נשאל הרב אליהו שאלה בניסוח של "אסור" או "מותר", המרמזות על ציפייה לתשובה הלכתית, אך הוא מעדיף להשיב על דרך המוסר או העמדה האישית.

- 41 לאמיתו של דבר הכינוי "מזרוחניקים" הוא כינוי זלזול חרדי לאנשי הצינונות הדתית, והוא גזור משמה של תנועת "המזרחי".
- 42 הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו, שם, חיי שרה 1, 773 (התשפ"א).
- 43 שם, תרומה 1, 535 (התשע"ו).
- 44 שם, שמיני 1, 542 (התשע"ו).
- 45 למשל: שם, וירא 1, 772 (התשפ"א).
- 46 שם.
- 47 למשל: שם, במדבר 1, 749 (התש"ף), בשאלה אם אפשר לקיים סעודה שלישית בשבת לפני תפילת מנחה.

כך למשל, כאשר הוא נשאל אם מותר לגדל כלב בתוך בית, ואם כן – באילו תנאים, הוא השיב באריכות יחסית:

אני לא חושב שטוב לגדל כלבים. בסופו של דבר הם יותר סובלים מאשר נהנים. הם כלואים בתוך בית רוב הזמן ואין להם המרחבים שהם רגילים להם. זה אולי נחמד לנו ומשעשע אותנו, אבל אני חושב שזה לא לטובתם. הם גם מזיקים לאנשים אחרים, הם מסוגלים לנבוח על ילד קטן או ילדה קטנה ולגרום להם צער. וזה לא מוצדק. הם עלולים לנבוח על אישה בהיריון והיא תיכנס לטראומה, ועלולה אפילו להפיל. אני מתפלא על מגדלי כלבים שמסתובבים איתם ברחובות והם מלכלכים בצואה שלהם את הרחוב, ואחר כך אנשים אחרים מתלכלכים ונמאסים. בקיצור, אין "ואהבת לרעך כמוך" בגידול כלבים. אנחנו אולי אוהבים את עצמנו ומספרים לעצמנו שאנחנו אוהבים בעלי חיים. אין מצווה לצער בעלי חיים.<sup>48</sup>

אביא עוד דוגמה, אף היא ארוכה יחסית. הרב אליהו נשאל אם "עניין עז בספורט (כאודה) הוא בזבוז זמן או הנאה לא מזיקה". על כך השיב תוך הסתמכות על מקור מן הנביאים דווקא:

להיות אוהד ספורט זה בזבוז זמן מוחלט. להתאמן בספורט – אם זה לצורך בריאות, מעולה. אם זה בשביל לנצח אחרים – אין בזה שום תועלת, ולהפך, אין בזה שום ואהבת לרעך כמוך. ואם זה בשביל להראות את חוזקו וגובהו – זה ממש פסול. כבר אמר ירמיה (ט 21): "כֹּה אָמַר ה' אֱלֹהֵי יְהוָה הַמֵּתְהַלֵּל וְאֵל יְהוָה הַגִּבּוֹר בְּגִבּוֹרָתוֹ אֵל יְהוָה הַמֵּתְהַלֵּל עֲשֵׂה בְעֲשָׂו, כִּי אִם בְּזֹאת יְהוָה הַמֵּתְהַלֵּל הַשֶּׁכֶל וַיִּדַע אוֹתִי, כִּי אֲנִי ה' עֹשֶׂה חֶסֶד מְשַׁפֵּט וְצַדִּיקָה בְּאֶרֶץ כִּי בְּאֵלֶּה חֶפְצָתִי, נְאֻם ה'". אדם צריך לשמוח בחסד ובצדקה שהוא עושה. כאמונה שהוא מאמין, ולא בשרירים שלו.<sup>49</sup>

ביטויים כגון "בזבוז זמן מוחלט" הנקוט כאן נדירים למדי אצל הרב אליהו. ככלל, סגנונו סולידי יותר. קשה למצוא אצלו התבטאויות חריפות או בעלות ברק סגנוני, ובדרך כלל הוא אינו יורה דברים נחרצים ופסקניים כמו הרב אבינר. לרוב הוא משתדל לדבר על ליבו של הפונה בניחותא, בשפה חברית ונעימה.<sup>50</sup>

48 שם, במדבר 1,749 (התש"ף); שם, פנחס 1,756 (התש"ף).

49 שם, וישלח 1,776 (התשפ"א).

50 אחד השופטים האנונימיים של מאמר זה העיר על כך: "דברים אלו מעלים את השאלה האם בכלל הרב אליהו רואה בדבריו שו"ת הלכתי או שמא מתן עצה. חרף רצונו של השואל לקבל תשובה הלכתית, שמא יש כאן מתח בין רצון השואל לבין מה שהמשיב מספק?". זוהי שאלה מאלפת משום שהיא מחדדת נקודה חשובה: תת־סוגה חדשה זו איננה הולכת בתלם המסורתי של התשובות ההלכתיות, אלא מחוללת בהן שינויים: מצד אחד היא מרחיבה

גם אל ר' חיים קנייבסקי מופנות שאלות לא הלכתיות במספר לא קטן, אבל להערכתך חלקן היחסי נמוך יותר מזה שבשורת סמ"ס, וגם שאלות אלה בכל זאת נראות "תורניות" יותר מאלה שמקבלים הרבנים אליהו ואבינר. הברזל זה מעניין מאוד, לדעתי, וממש לא מובן מאליו, כי דווקא הציבור החרדי הוא זה שהמציא את דוקטרינת דעת תורה, המסמיכה את גדולי התורה להורות "כל שאלות העולם, בכלל ובפרט" (כלשון החפץ חיים)<sup>51</sup>, ואילו בציבור הדתי-ציוני היא אומצה באיחור רב, בסביבות שנות השמונים של המאה העשרים, ובמידה חלשה הרבה יותר. והנה, בכל הקשור להפניית שאלות "בכל שאלות העולם, בכלל ובפרט", דווקא ציבור זה הולך רחוק יותר מן הציבור החרדי, או לפחות מרגיש חופשי יותר להעלות את ההלכיזציה של שאלות אלה על מכבש הדפוס. נחזור לסוגיה זו בהמשך המאמר.

את ר' חיים קנייבסקי שואלים בין השאר על ביאורי מקראות, והוא עונה בסבלנות גם על שאלות אלה, לעיתים אף באריכות רבה מאשר תשובותיו ההלכתיות. כך, למשל, ר' דוד אשר מייערס, מחבר חרדי אמריקני שכתב ספר בשם "מלאכת המשכן וכליו", הפנה אל ר' חיים קנייבסקי שאלות רבות הנוגעות לצורתם של כלי המשכן, חלקן בליווי ציורים, ור' חיים ענה על כל השאלות הללו בסבלנות ובהתמדה כדרכו.<sup>52</sup> ר' שלמה כהן הוא מחבר חרדי שעסק בהרחבה בפרשת נדב ואביהוא, וכתב ספר שלם על האופן שבו יש להסביר את חטאם מתוך לימוד זכות על שני בני אהרן. הוא שלח את רעיונותיו גם אל ר' חיים קנייבסקי – ופרסם את תשובותיו בספרו המוגמר, בו מופיעות התשובות בצילום כתב ידו. אחרי עמודים שבהם פירוט פרשני ארוך של המחבר, אנו מוצאים בכתב יד: "יפה", "יפה", "אולי", "פשוט", "אמת" ואפילו אמירה ארוכה יותר כמו: "דברים טובים גוי לא תופס".<sup>53</sup> מחבר אחד שאל את ר' חיים קנייבסקי מה דעתו על התקשור באמצעות ילדים אוטיסטים, שחלקים בציבור החרדי ראו אותם כמעין בעלי רוח הקודש, באופנה שפשטה לפני כמה שנים, והוא השיב בפסקנות: "שטותים והבלים".<sup>54</sup> מנגד, הוא גילה אהדה רבה יותר לסגולות מסורתיות, ובעיקר לכאלה שהופיעו אצל חז"ל. גם שאלות הלכתיות שנוגעות ל"השקפה" עולות לפניו, כמוכן: "כשכותבים רחוב הרצל או ז'בוטינסקי וכדו', שקרויים על שם פושעי ישראל, האם צריך להוסיף התיבות שם רשעים ירקב, או בראשי תיבות שר"י (וכן הספק כשאומרים שמות אלו בעל פה), או

את גבולות "ההלכה" אל מעבר למה שהכרנו עד כה, או לפחות מטשטשת את גבולותיה, ומצד שני היא "מרככת" את תוכנה של הנורמה ההלכתית. אידרש לכך בהמשך המאמר.

51 ר' ישראל מאיר הכהן חפץ חיים על התורה ל (הרב ש' גריינימן עורך, התש"ל).

52 ר' אשר דוד מייערס מלאכת המשכן וכליו תקיט-תקלה (התשס"ד).

53 ר' שלמה כהן נדב ואביהוא (התשע"א).

54 ר' משולם פייש הרט ורפוא ירפא לו (התשס"ג).

שאינן חיוב כזה?" – תשובת ר' חיים קנייבסקי: "א"צ [= אין צריך]"<sup>55</sup>. השואל, שהוציא את התשובות הללו עם ביאורים משלו, הקשה על תשובה זו ממקורות שונים.

זהו מדגם מינימלי של תשובות בזק משני הסוגים: שו"ת סמ"ס מזה ותשובות גלויה מזה. הבחירה בהן הייתה כמעט אקראית, ואינני רואה טעם להאריך בדוגמאות נוספות משום שמטרתה של ההדגמה היא לספק היכרות עם עצם התופעה, ולא להיכנס לגופי התשובות. ואומנם, עיקר העניין כאן הוא בעצם קיומה של תופעה כזו, שנותנת לנו זווית לגזרה מסוימת – מצומצמת אך חשובה – בעולם ההלכה במאה ה-21, ולכן יכולה ללמד משהו על עולם זה.

## ד. תשובות הבזק כאינדיקטור לדרכה של ההלכה במאה ה-21 ולגבולותיה

דומה כי הוכחתי היטב את הטענה שתשובות הבזק אינן רק תופעה מעניינת אלא הן קובעות לעצמן מעמד של תת-סוגה בתוך ספרות השו"ת. כעת הגיעה השעה לבחון מה עשתה תת-סוגה זו לשיח ההלכתי ולגבולותיו. לדעתי אפשר להציג שלוש תמורות חשובות שתופעה זו משקפת (מבלי להתיימר למצות את רשימת התמורות):<sup>56</sup> הלכיוציה של דעת תורה, פרסונליזציה של הסמכות ההלכתית וריכוך הנורמה ההלכתית. נדון בכל אחת מהן בקצרה.

### ד.1. הלכיוציה של דעת תורה

כפי שראינו, היקף הנושאים שבהם עוסקת ספרות זו עולה על היקף הנושאים שנדונו אי פעם על ידי בעלי הלכה. מן הבחינה הזאת יש כאן ביטוי מובהק להלכיוציה של דעת תורה. דוקטרינת "דעת תורה", המסמיכה את גדולי התורה להורות בכל תחומי החיים,<sup>57</sup>

55 דולה ומשקה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 443.

56 חוקרי תופעת שו"ת האינטרנט ושו"ת הסמ"ס (לעיל ה"ש 1) הציגו, כאמור, תמורות אחרות. דינו של לוי קופר בדבר מעורבות של נשים משיבות (קופר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 393-403) חשוב במיוחד לענייננו. לכאורה זוהי תמורה בעיקר מצד הסוציולוגיה של ההלכה ולא מצד התוכן ההלכתי עצמו, אך אם נגרוס כדעת הסבורים שישנה "חשיבה נשית" השונה במהותה מזו הגברית, שילובה אל תוך השיח ההלכתי הלגיטימי משנה גם את מרחב התוכן של שיח זה. הורות לניתוחו של קופר אני פטור מלהידרש לתמורה זו כאן.

57 בספרות המחקר עלתה לא אחת הטענה כי יש בה ניסיון להרחיב ולבצר את סמכותה של המנהיגות הרבנית לנוכח התערערות מעמדה בחברה היהודית: גרשון בקון "דעת תורה וחבלי משיח: לשאלת האידיאולוגיה של אגודת ישראל בפולין" תרביץ נב 497 (התשמ"ג); שב ונדרפס בתוך: הנ"ל "דעת תורה וחבלי משיח: לשאלת האידיאולוגיה של אגודת ישראל בפולין" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל 84 (זאב ספראי ואבי שגיאי עורכים,

לא הייתה תמיד בעלת אופי הלכתי.<sup>58</sup> מי שיצר את הגרעין העוברי שלה ביהדות הליטאית, החפץ חיים, דיבר על "עצות התורה", וראה את ההיענות להן כהמלצה משתלמת, לא כחובה.<sup>59</sup> גם כאשר תלמידו, ר' אלחנן וסרמן, הציג את הציות להוראות גדולי התורה כחובה הלכתית מדין "לא תסור",<sup>60</sup> הוא לא טען כי הוראות ה"גדולים" שואכות ממקורות ההלכה דווקא, אלא גם מדברי אגדה ומוסר.<sup>61</sup> אישים דוגמת ר' חיים גרודז'נסקי אף אמרו בפירושו כי כוחם של הגדולים להורות נבע מ"הגיון ישר ונסיון".<sup>62</sup> רק לאחר מלחמת העולם השואה התפתחה הלכיוציה של דעת תורה כאשר החזון איש דיבר על הוראות ה"גדולים" בענייני השעה כעל "הוראת הגדרים והגזירות",<sup>63</sup> ואף השתמש במונח "שולחן ערוך חמישי" במובן של "החלק החמישי של השולחן ערוך" (מונח שנוצר ככל הנראה לפניו, אך במקורו נאמר בהקשר אחר, ובסופו של דבר קשור יותר מכל בשמו).<sup>64</sup> ואולם, גם תפיסה כעין-הלכתית זו של דעת תורה לא הייתה היחידה, ואישים אחרים, דוגמת הרב אליהו א' דסלר, דיברו עליה במונחים כעין-מיסטיים, כגון "רוח הקודש"

התשנ"ז); לורנס קפלן "דעת תורה – תפישה מודרנית של הסמכות הרבנית", שם, 105; יעקב כץ "דעת תורה: הסמכות הבלתי-מסויגת שטוענים לה בעלי ההלכה", שם, 95. עוד קודם לכן התייחס כ"ץ, באורח תמציתי, לנושא "דעת תורה" כחלק מדין כללי יותר על דרך התפתחותה של האורתודוקסיה: יעקב כ"ץ "האורתודוקסיה כתגובה ליציאה מן הגטו ולתנועת הרפורמה" **ההלכה במיצר: מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה**, 9, 20-18 (התשנ"ב).

58 הרחבתי בעניין זה במאמרי: בנימין בראון "דוקטרינת דעת תורה: שלושה שלבים" **מחקרי ירושלים במחשבת ישראל** יט 537 (התשס"ה). הדברים בשורות הבאות מסכמים את האמור שם.

59 כך עולה מן השמועה המובאת בשמו אצל ר' אלחנן וסרמן **עקבתא דמשיחא מא-מב** (התשמ"ט).

60 "הכנסיה הגדולה של אגודת ישראל במרינבד" **הפרדס א**, חוברת ו, 9 (שמואל אהרון הלוי פרדס עורך, התרצ"ז).

61 כך, למשל, מאמרו המפורסם "עקבתא דמשיחא" מבוסס על הברייתא הנודעת בסוף מסכת סוטה.

62 ר' חיים עוזר גרודז'נסקי "מכתב בענין הקהילות בגרמניא" **ספר הזכרון לרב יחיאל יעקב וינברג ט**, י"ב (עזריאל הילדסהיימר וקלמן כהנא עורכים, התשל"ז); שב ונדפס: ר' חיים עוזר גרודז'נסקי **אחיעזר: קובץ אגרות ופרקי חיים א עמ' רמ-רמה** (אהרן סורסקי עורך, התשל"ל). הציטוטים כאן יהיו לפי הפרסום הראשון.

63 איגרת החזון איש אל הרב קלמן כהנא המובאת בפאר הדור: **חיי החזון איש ה עמ' נג** (הרב שלמה כהן יו"ר מערכת, התשל"ד). חלקים אלו של האיגרת, בהשמטת כל השאר, פורסמו גם בקובץ **אגרות החזון איש ג**, איגרת צב.

64 שם, בעמ' צא. בסיפור על ר' ישראל סלנטר מובא ביטוי זה כמציין חוכמת חיים (הרב אפרים זייצ'יק **המאורות הגדולים נז**, סעיף קעב (התשכ"ז)).

והשראת שכינה.<sup>65</sup> אין מדובר בהכרח בתפיסות מנוגדות, ובספרות החרדית נראה אותן לא אחת משמשות בערבוביה, אך מדובר בממדים שונים, המקנים לדוקטרינה דגשים שונים. התפיסה הכעין־הלכתית של "דעת תורה" רואה את הוראת ה"גדולים" – גם בשאלות של "שוק החיים" – כשאלות הלכתיות.<sup>66</sup> תפיסה זו בהחלט קנתה לה שביטה בחוגים לא מעטים במחנה האורתודוקסי. אף על פי שה"גדולים" אינם מחויבים לתת מקורות לדבריהם, הוראתם היא הוראה הלכתית, הנתפסת כמחייבת, לפחות עבור חלק גדול מציבור השואלים אותם. לעניין זה יש חשיבות רבה לעובדה שכל שלושת האישים שדיברתי עליהם בפרק הקודם הם פוסקים מראש הפירמדה, כל אחד בציבור שלו.

הצורך בהלכיזציה של דעת תורה טעון גם הוא הסבר. אם נשאל את עצמנו מדוע פונים אנשים דווקא לרבנים ודווקא במסגרת תשובות הבוק, גם בשאלות שאינן הלכתיות, נראה שהתשובה קלה: המענה המהיר, הכמעט מידי, הוא גורם משיכה מרכזי, שיש בו פיתוי גדול להעלות כל שאלה באופן חופשי ובלא היסוס. על כך יש להוסיף גם את האנונימיות, שאיננה מאפיינת פנייה אל רב קהילה ויש לשער שהיא משחררת את הפונה לשאול גם שאלות שאחרת היה נבוך מלהציגן (ואולי אף משחררת אותו במידת מה מן החיוב לציית להן בסופו של דבר). אך נראה כי יש כאן גם עניין עמוק יותר. בין מבקרי התופעה יש האומרים כי ריבוי הפניות אל הרבנים נובע מכך שאנשים אינם רוצים לחשוב בעצמם ומעוניינים שהרב יחשוב בשבילם. אך אפשר לראות זאת גם אחרת. לדעתי יש כאן פחות עצלות מחשבה ויותר רצון לראות הכרעות חתוכות. בעניין הזה אני רוצה להעלות על הכתב דברים שאמר לי לפני שנים מורי פרופ' אביעזר (אבי) רביצקי בהקשר אחר, אך הם יפים, בשינויים המחוייבים, גם לנדון דידן. רביצקי השווה את דוקטרינת "דעת תורה" בעולם האורתודוקסי לדוקטרינת "הכול שפיט", שהייתה אז בשיא פריחתה בתקופת כהונתו של אהרן ברק כנשיא בית המשפט העליון. לשתי התופעות, טען רביצקי, יש שורש דומה: החיים המודרניים מהירים, והאדם המודרני חסר סבלנות. הוא רוצה הכרעה חותכת ומהירה. אין לו זמן ואין לו אורך רוח לנהל דיונים ארוכים, לשמוע ולהשמיע, לשכנע ולהשתכנע. כאשר יש קונפליקט בסוגיה חברתית,

65 הרב אליהו אליעזר דסלר מכתב מאליהו א 75 (אריה כרמל ואלטר האלפרן עורכים, התשל"ג).

66 את המונח "שוק החיים" שאלתי מן הרב יהודה לייב מימון (פישמון) ומן החזון איש כאחד: הרב מימון אמר בשעתו: "בענייני איסור והיתר [...] נשאל את הרבנים, אבל בענייני החיים שבשוק – עליהם לשאול אותנו" (הרב יהודה לייב מימון "הד יפו" דאר היום, 2 (18.4.1920)). מנגד, החזון איש (בלא להכיר את דברי הרב מימון) הורה שנים רבות מאוחר יותר: "השיטה לעשות את התורה לחלקים שנים, הוראה באיסור והיתר חלק אחד והוראה בשוק החיים חלק שני, להיות נכנעים להוראות חכמי הדור בחלק הראשון ולהשאיר לחופש בחירתם בחלק השני – היא השיטה הישנה של המינים בירידת היהדות באשכנז" (מובא אצל הרב שלמה כהן, פאר הדור, לעיל ה"ש 63, בעמ' נב). על תפיסת דעת תורה כהוראה כעין־הלכתית נדרשתי במאמרי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 584–590.



תרבותית או ערכית הוא מבקש אפוא להכריע אותו באבחנת פסק־דין. לכן במקום ללכת ולנהל דיונים המבוססים על שיקולים עקרוניים ומופשטים, הוא נמשך אל המערכות המבוססות כביכול על כללים פורמליים חתוכים: בחברה הדתית – ההלכה, בחברה החילונית – המשפט. ואולם, בשלב זה קורה דבר מעניין. שתי המערכות הללו אינן באמת בנויות לטיפול בסוגיות מסוג זה, משום שהכללים הפורמליים שלהן לא נבנו כדי לטפל בהן. לכן המציאו שתי המערכות הללו את הדוקטרינות המרחיבות את הכלים הפורמליים לנורמות הרבה יותר נזילות – "דעת תורה" כאן, ו"הכול שפיט" כאן. אלא שכאן מתגלה כישלוננו של המהלך הזה: דווקא בגלל הצורך הזה בהרחבה, ההכרעות אינן נופלות באמת מכוח הכללים הפורמליים החתוכים, אלא מכוח שיקול דעת של אנשים שלא באמת הוכשרו לטפל בסוגיות מעין אלה, אלא דווקא להפעלה של כללים חתוכים! יוצא אפוא שבשתי המערכות שאליהן פונים בני אדם לשם שימוש בכללים חתוכים – הם מקבלים בסופו של דבר הכרעה על יסוד שיקולים ערכיים, אבל על ידי אנשים שלא דווקא זה עיקר כוחם. עיקר היתרון שנשאר להם הוא אפוא לא היתרון של המקצועיות, או החוכמה היתרה לרון בנושאים כאלה, אלא יתרון הסמכות. וזה מביא אותנו להיבט הבא של תשובות הבזק.

## ד.2. פרסונליזציה של הסמכות ההלכתית

כאשר הסמכות של הפוסק איננה נעוצה בנורמות הפורמליות שאותן הוא מפעיל, במה היא נעוצה? בדרך כלל היא נעוצה בו כאדם. בתשובות הבזק, פחות קובע ה"מה", יותר קובע ה"מי". אם נשתמש במונחיו של חנינה בן־מנחם, יש כאן מעבר הדרגתי מ"משפט הנשלט על ידי כללים" ל"משפט הנשלט על ידי אנשים"<sup>67</sup>. הבחנה זו אינה מחייבת את המסקנה שהתהליך הזה ימשיך עד לקצה האחרון שלו, שבו שיקול דעת אנושי חופשי מכריע ללא כללים ("משפט הקאדי", בלשונו של מקס וובר)<sup>68</sup>, שהרי הספרות ההלכתית המסורתית עדיין חזקה, אבל ניתן לראות בה צעד קטן בכיוון הזה.<sup>69</sup>

67 בן־מנחם, לעיל ה"ש 2, בכותרת המשנה ולאורך כל הספר.

68 Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology* 978, 1115–1116 (1978).

69 במקרים מסוימים תשובות הבזק אינן ניתנות על ידי אישיות רבנית מפורסמת אלא על ידי גוף מוסדי מוכר, כגון ישיבות ידועות או חסידויות מסוימות, כגון חב"ד, ברסלב ועוד (קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 381, 409–410). במקרים אלה אין מדובר על פרסונליזציה במובן הצר, שכן דמויותיהם של הרבנים עצמם אינן מרכזיות עבור הפונה ולעיתים אינן ידועות, אך יש כאן פרסונליזציה במובן הרחב, כזו הכוללת גם את "האישיות המשפטית המופשטת" של הגוף המוכר המעניק לתשובות את חסותו. עם זאת יש לסייג מעט דברים אלה (ומתוך כך גם את המסקנות הנטענות בתת־פרק זה), שכן בשנים האחרונות אנו עדים גם לעלייה בפופולריות של כמות נטולות גושפנקה מוסדית, כגון אתר וינט ואתר כיפה, המעסיקים רבנים שאינם מן השורה הראשונה של עולם ההלכה כמשיבים פעילים. לפי

בתפיסת הסמכות הוא יש כביכול פרדוקס, כי בסופו של דבר לא כל אחד יכול להיות "פוסק בזק"; למידה זו מגיעים רק אלה שרכשו את סמכותם ואת המוניטין הרבני שלהם דווקא בזכות שליטתם בספרות ההלכה המסורתית, דהיינו, בספרות ההלכה הפורמלית. הפרדוקס נעוץ אפוא בכך שכדי להורות בעניינים שאינם כפופים לכללים הפורמליים יש להתמחות דווקא במערכת העוסקת בכללים הללו. לאמיתו של דבר – זהו רק פרדוקס-לכאורה: אחד מנימוקיה הידועים של דוקטרינת דעת תורה הוא שאיש ההלכה מפנים לתוכו לא רק את טקסט התורה אלא גם את רוח התורה, אותה הוא קולט רק בכוח לימודו האינטנסיבי בש"ס ובפוסקים, וכך הוא יכול להורות גם במקומות שהתורה עצמה שותקת. מבחינה סוציולוגית, התנאי הזה מבטיח שגם ספרות תשובות הבזק, הנראית במידה מסוימת כסוס פרא, תישאר "בשליטה", דהיינו בידי הרבנות המסורתית. ואולם, מבחינת מבנה הסמכות ההלכתית מדובר בהתפתחות הממעטה את אפשרות הביקורת על פסקי הלכה בתוך האליטה הרבנית ואף מצד הציבור. זאת מכיוון שבהיעדר כללים פורמליים גם הביקורת תישען על אינטואיציה פנימית, ובין אינטואיציות קשה לעורר ויכוח וליישובן קשה לבנות מנגנון הכרעה.

### ד. 3. ריכוך הנורמה ההלכתית

התובנה המאלפת של רביצקי יכולה להסביר גם היבט אחר של תשובות הבזק. חוסר יכולתה של מערכת הכללים הפורמליים להחיל את עצמה על בעיות שאינן נענות לה מוליד לא רק הפעלה של שיקול דעת בלתי-פורמלי אלא גם הכרעות שאינן חתוכות. זהו פרדוקס נוסף של תשובות הבזק. אחד מסודות כוחן הוא הרצון לקבל תשובה חתוכה, אך לא אחת הן מולידות תשובה בלתי-חתוכה בעליל, המביעה ספק או אי-הכרעה, המשאירים את ההכרעה הסופית בידי הפרט.<sup>70</sup> בכך, אגב, נבדלת ההלכה ממערכת משפט מודרנית. במשפט המודרני איננו נתקלים כמעט כלל בתופעה של non-liquet (היינו במצב של סירוב השופט להכריע),<sup>71</sup> וכאשר בית המשפט משאיר נושאים "צריך עיון" הרי אלה כמעט תמיד נושאים הנידונים במסגרת אמרות אגב (obiter dicta) ואינם נצרכים להכרעה המעשית. לא כן בהלכה, ובוודאי לא בתשובות הבזק. מכיוון שכאן אין תמיד שני צדדים שהשופט צריך לקבוע עם מי מהם הדין, וכמעט תמיד הפונה מעורר שאלה הנוגעת לו

הבנתי, תופעה זו היא כבר הרחבה מתקדמת של שו"ת האינטרנט, ומעידה על כך שסוגה זו כבר רכשה לעצמה מעמד איתן דיו שאיננו נזקק לגושפנקה המוסרית. עם זאת, אין לשכוח שאת הגרעין הראשוני של התופעה, שהעניק לו את הלגיטימיות שלו, יצרו רבנים ידועי שם או מוסדות מוכרים.

70 אין מדובר רק בפער בין הציפייה לתוצאה, שכן הפער הזה הוא מצב כמעט הכרחי, הנובע ממאפייניהן של תשובות הבזק.

71 Alfredo Mordechai Rabello, *Non Liqueat: From Modern Law to Roman Law*, 9 ISRAEL L. REV. 63 (1974)

עצמו, הפוסק יכול להותיר את ההכרעה בידיו, בין במידה מלאה ובין במידה חלקית. ואומנם, כפי שראינו, לעיתים לא מעטות מקבלים הפונים תשובות שהרבנים – ביושר רב, יש לציין – אינם נוקטים בהן לשון פסקנית, בדיוק בגלל הסיבה שציין רביצקי, היינו משום שהשאלות הללו אינן מוצאות את פתרונן בכלים הפורמליים שבידיהם. במקרים שסקרנו לעיל קרה הדבר לאו דווקא בגלל שהשאלות האלה הן ערכיות או עקרוניות או נוגעות למציאות חדשה, אלא לפעמים בגלל שיש בהם לקונה, ויש בהם לקונה מפני שבמשך אלפיים שנות ההלכה הרבנית בעלי ההלכה לא חשבו, ככל הנראה, שהן באמת ראויות לדיון הלכתי.

לא רק ניסוחים כמו ה"אולי", ה"ייתכן" וה"צריך עיון" של ר' חיים קנייבסקי משקפים זאת, אלא גם ניסוחים אחרים, שאינם מהווים הכרעה גמורה של "מותר" או "אסור", אלא של המלצה. בדרך כלל מדובר בהמלצה להחמיר, מה שאני מכנה בשם "החמרה רכה", ושאלנו מוצאים כמותה גם בספרות ההלכה המסורתית: ביטויים כגון "טוב להחמיר", "טוב להיזהר", "ראוי להימנע", "מוטב שלא", וכדומה – הם דוגמאות מובהקות לכך.<sup>72</sup> אצל הרב שמואל אליהו מצאתי גם את הניסוח החביב: "ממש ממש לא כדאי".<sup>73</sup> ודוק: "ממש ממש לא כדאי" – אבל אין איסור. במקביל, בספרות הזאת יש גם ביטויים של "הקלה רכה", כלומר של הקלה שאיננה חד-משמעית אלא רק נטייה להקל: "אפשר לסמוך להקל", "נהגו להקל בזה", וכדומה. המעיין בספרות תשובות הבזק, גם של ר' חיים קנייבסקי וגם של הרבנים אבינר ואליהו, ומשווה את תפוצת הניסוחים ה"רכים" עם תפוצתה בספרות השו"ת המסורתית יתרשם – ללא בדיקה סטטיסטית שיטתית – שכמות הניסוחים הללו בתשובות הבזק עולה פי כמה וכמה על שיעור הופעתה בספרות השו"ת המסורתית.

לאור זאת אפשר להסיק כי בעידן תשובות הבזק הנורמות של ההלכה נעשות פחות פורמליות ויותר "רכות". נורמות מעין אלה מאפיינות במידה רבה את ספרות המוסר, ולכן אפשר לומר שריכוך זה משקף במידה מסוימת "מוסריזציה של ההלכה".<sup>74</sup> כמובן, לא כל דינה של ההלכה עוברים תהליך זה, שהרי השיח ההלכתי הפורמלי לא חדל ועוד כוחו במותניו, אבל העובדה שנורמות מסוג זה הופכות להיות רווחות הרבה יותר (וכבר ציינתי שבכגון אלה הכמות משפיעה על המהות), ואף מקבלות ניסוחים חדשים המבטאים דרגות שונות של "רכות" – משפיעות ממילא על טיבו של השיח ההלכתי. אכן, הרחבת

72 על ההחמרה הרכה: Benjamin Brown, *Soft Stringency in the Mishnah Brurah: The Jurisprudential, Sociological and Ideological Aspects of a Halakhic Formulation*, CONTEMPORARY JEWRY 1 (2007) 27.

73 הרב שלמה אבינר והרב שמואל אליהו "שו"ת סלולרי" עולם קטן תרומה 535, 1 (התשע"ו).

74 לתופעה זו נדרשתי במאמרי הנ"ל: בראון, לעיל ה"ש 72. אביעד הכהן רואה בכך "טשטוש [...] בין הרבדים בעולם ההלכה (פסקים, תשובות מוסמכות וסתם עצות בעלמא)" (הכהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 659).

גבולות ההלכה, שנתפסה על ידי מבקריה כתופעה שלילית ומסוכנת, הביאה לא רק להטלת נורמות נוקשות על תחומי החיים הלא-הלכתיים – אלא גם לתהליך הפוך, של הכנסת נורמות רכות אל תוך הגרעין הקשה של החיים ההלכתיים, אל ספרות השו"ת.

### ה. הריאליזם המשפטי ככלי עזר לניתוח ההלכה

מהלכנו עד כה הביא אותנו להבנה כי תשובות הבזק מציינות תמורה בעולם ההלכה. מכיוון שתשובות הבזק נכנסו אל תוך מעגל הלגיטימיות של השיח ההלכתי המעשי (זו המציאות, אף אם ישנם רבנים המתלוננים על כך), הרי שתמורה זו איננה נוגעת רק לתשובות אלה עצמן, אלא יש בה כדי ללמד אותנו משהו על מעגל הלגיטימיות ההלכתית ואף על גבולות ההלכה עצמה. מכיוון שבמסגרת תמורה זו גילתה ההלכה נכונות להכיל בקרבה הוראות רבניות שאינן נשענות על מקורות ברורים (הלכיזציה של דעת תורה); לבנות את סמכות ההוראה ההלכתית על זהותו של נותן ההוראה יותר מאשר על תוכנה (פרסונליזציה של הסמכות ההלכתית); ולהגדיל במידה ניכרת את כמות ההוראות הלא-חתוכות היוצאות מידי פוסקיה (ריכוך הנורמה ההלכתית) – הרי שהתמורה הזאת מלמדת אותנו כי ההלכה, כמכלול, אינה בדיוק מה שחשבנו בעבר. חוקרי הלכה רבים מבכרים לתאר את ההלכה במסגרת דגם תיאורטי פוזיטיביסטי;<sup>75</sup> אולם המאפיינים שהצגתי כאן בעקבות ניתוח התמורה שחוללו תשובות הבזק מזכירים במידה רבה דגם תורת-משפטי אחר, ביקורתי יותר, הוא הדגם הריאליסטי. נבחן אפוא עד כמה הוא יכול לסייע באפיון הדינמיקה של הפעילות ההלכתית וגבולות ההלכה בכלל. כבר הזכרתי לעיל את זיקתן של תשובות הבזק לעמדתו של חנינה בן-מנחם, המאפייין בספרו *Judicial Deviation in Talmudic Law* את המשפט התלמודי כ"נשלט על ידי אנשים, לא על ידי כללים" ("governed by men, not by rules").<sup>76</sup> אפיון זה מזכיר

75 לרודגמאות בודדות: MENACHEM ELON, *JEWISH LAW: HISTORY, SOURCES, PRINCIPLES* 228-239 (1994); Bernard Jackson, *Secular Jurisprudence and the Philosophy of Jewish Law: A Commentary on Some Recent Literature*, 6 *JEWISH L. ANN.* 3, 19-25 (1987); Alan J. Yuter, *Jewish Positivism and Contemporary Halakhic Discourse*, 51 *JEWISH L. ANN.* 148 (1987). יונתן ברפמן מייחס לישיעהו ליבוכיץ' תפיסה פוזיטיביסטית של ההלכה: YONATAN BRAFMAN, *CRITICAL PHILOSOPHY OF HALAKHAH (JEWISH LAW): THE JUSTIFICATION OF HALAKHIC NORMS AND AUTHORITY* 100-110 (PhD Diss., Columbia University, 2014).

76 כאמור, זוהי כותרת המשנה של הספר (בן-מנחם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 180-182), והטענה נטענת למעשה לכל אורכו, אך מסוכמת ומחודדת בעיקר בפרק הסיום שלו. יש לציין כי בן-מנחם אינו נוקט עמדה לגבי דרך משפטית זו, אך מבין השיטין עולה עמדה אמפתית כלפיה. לימים יחקור בן-מנחם את הגישה הפוכה לה, זו של לייבניץ, הטוענת כי אפשר להתגבר על כל "מקרה קשה" באמצעות שימוש במנגנון שיטתי של כללים: Hanina

לנו במובהק את התמורה השנייה שנזכרה בפרק הקודם, הפרסונליזציה של הסמכות ההלכתית, אך הוא קשור קשר הדוק גם לתמורה הראשונה, ההלכיזציה של דעת תורה.<sup>77</sup> (להלן אראה כי גם התמורה השלישית קשורה בו, אך לעת עתה נשאיר קשר זה, שאיננו עולה במבט ראשון, בצידי הדיון). כפי שרמזתי לעיל, מבחינת הפילוסופיה של המשפט, הוא מתקרב אל התיאוריה של הריאליזם המשפטי, שהתפתחה ופרחה בארצות הברית בין שתי מלחמות העולם. למעשה, אפילו המונחים שנוקט בן-מנחם כמעט זהים למונחים שנקט אחד ההוגים הבולטים ביותר של זרם אסכולה זו, קרל נ' לוולין (1893-1962). זה האחרון תיאר את "תורת המשפט הישנה" (older jurisprudence), לפחות "בצורתה הפחות מתוחכמת", כגורסת שמערכת המשפט היא "שלטון של החוקים ולא של אנשים" וכי "כללי החוק הם הקובעים את ההחלטה [השיפוטית] הנכונה".<sup>78</sup> לדעתו של לוולין, תפיסה זו של המשפט היא מצד אחד מועילה אך מצד אחר בלתי-מהימנה: "היא כורכת את מילותיה סביב מחצית אחת של האמת, אך גם מנוסחת באופן שיש בו להצניע את המחצית האחרת".<sup>79</sup> בראש ובראשונה, הוא טוען, תפיסה זו יש לה השפעה מכוננת על חשיבתם של בני אדם בכלל, ומשפטנים בפרט. זאת מכיוון שהם "מסמלים ואף מגלמים את האמת היסודית והגדולה ששופטים אינם חופשיים", ושהם אינם מחליטים "איך שיוצא להם או מוצא חן בעיניהם".<sup>80</sup> בכך הוא רואה ברכה: "איננו יכולים להותיר את שופטינו או את פקידי הממשל שלנו חופשיים לחלוטין, או להניחם משוחררים לגמרי, מבלי שנגיע לתוהו ובוהו. דבר זה ברור כשמש".<sup>81</sup> ואולם "במקביל, איננו יכולים לשמור עליהם ולהכווין אותם בלא מנגנון מוסדי ראוי לשמירה ולהכוונה שלהם; וגם זה ברור כשמש".<sup>82</sup> על כך יסכימו לדעתו גם בעלי תורת המשפט הישנה וגם מצדדיה של החדשה.

.Ben-Menahem, *Leibniz on Hard Cases*, 79 (2) ARCH. RECHTS SOZIALPHILOS. 198 (1993)

המעניין הוא שגם את העמדה הזאת מתאר בן-מנחם באמפתיה, מבלי לנקוט עמדה כלפיה. כדרכם של מורים טובים, הוא משתדל להביא בפני קוראיו את ההיגיון הפנימי של כל אחת מן השיטות במיטב כוח השכנוע שבידו, יתא יחסו אליה אשר יהא.

77 אציין כאן כי בשיחות בעל פה עם פרופ' בן-מנחם הוא הביע באוזני את דעתו כי גבולות ההלכה נקבעים על פי השאלה עד כמה נמעני ההוראה תופסים אותה כמחייבת מבחינה דתית, ולכן הוראות "גדול הדור" מכוח דעת תורה עשויות להיות חלק מן ההלכה. יש להניח שגם לפי דעה זו גבולות ההלכה הללו אינם גבולות "ההלכה" בה"א הידיעה אלא גבולותיה עבור אדם הרואה עצמו מחויב לדעת תורה.

.KARL N. LLEWELLYN, *JURISPRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE* 130 (1962) 78

לוולין שב ונדרש לביטוי זה כמה פעמים נוספות בהמשך דיונו שם, ההדגשה – שלי.

79 שם, בעמ' 131.

80 שם.

81 שם.

82 שם.

טענתם של אלה האחרונים היא כי יש לחפש "מנגנון טוב יותר, אפקטיבי יותר ואמין יותר להכוונתם של שופטים ופקידי ממשל אחרים מאשר זה של הרציונל הישן".<sup>83</sup>

"תורת המשפט הישנה" שאליה מתייחס לוולין היא תורת המשפט הפורמליסטית, שרווחה באוניברסיטאות ובבתי המשפט של ארצות הברית עד לסוף המאה ה-19 וגם לאחר מכן. המתקפה הריאליסטית על תורת משפט זו נערכה בכמה חזיתות, אך אחת מהן מעניינת במיוחד לנדון דידן: הריאליסטים מצאו את חולשתו של הפורמליזם באותה נקודה שבה הפורמליסטים ראו את עוצמתו: הצפיות. בעוד הפורמליסטים טענו כי כדי שההכרעה השיפוטית תהיה ניתנת לצפייה (predictable) עליה להיות בנויה כמו מכונה משומנת היטב (היום היינו אומרים: כמו תוכנת מחשב), שבה לכל קלט נתון אפשר לחזות מה יהיה הפלט, כלומר ההכרעה השיפוטית, הריאליסטים לגלגו על "תורת המשפט המכניסטית" הזו, כפי שכינו אותה, ואמרו כי ההיפך הוא הנכון: פורמליזם משפטי לעולם לא יצליח לנבא את ההכרעה השיפוטית דווקא משום שזו האחרונה לעולם אינה מתגבשת כתהליך מכני. דווקא כדי לנבא הכרעות שיפוטיות באופן נכון, כדאי וראוי להבין את מכלול הגורמים האמיתיים ("ריאליים") הפועלים על השופט בשבתו על כס השיפוט.

לדעת לוולין, הדימוי שיצרה תורת המשפט הישנה משקף את האידיאל של מנסחיו, ולא את המציאות (בהמשך דבריו יטען כי גם בתור אידיאל מצב שכזה איננו רצוי).<sup>84</sup> ההכרעה השיפוטית נקבעת לא אחת על פי הפתרון הנצרך לפתרון המקרה הפרטי, ולכן כללים מופשטים לא יועילו לה; ב"מקרים קשים" שופטים סוטים מכללי החוק ואנו גם מצפים שכך יעשו; ולכן גם אין תימה שבהליכי מינוי שופטים מתעניינים לא רק בכישוריהם המקצועיים אלא גם באופיים, בעמדותיהם, בכישרונם ובמזגם.<sup>85</sup> "כל זה קורא לנו להכניס כמה תיקונים בתפיסה על אודות 'שלטון של חוקים ולא של אנשים'".<sup>86</sup> תפיסה זו איננה מבטלת כליל את משקלם של הכללים, אלא מבקשת להדגיש כי הכללים הם רק רכיב אחד מסך כל הרכיבים הפועלים על ההחלטה השיפוטית. הריאליזם המשפטי קורא לצייר נאמנה את המערך הכולל של הגורמים המביאים באופן "ריאלי" להכרעה

83 שם.

84 שם, בעמ' 134-140, ובעוד מקומות בכתביו. לוולין טוען בין השאר שאם אנו רוצים ששופטינו יהיו "צודקים וחכמים" עלינו לשמר בידיהם מדה מסוימת של "חופש להיות חכמים וצודקים" (עמ' 135). כמו כן הוא קובע: "שיטה פילוסופית אינה יכולה לנסות להשיג בחכמה את מה שאיננו ניתן להשגה. לגרום לבתי משפט לעמוד מלכת או להתעלם מן הצדק הנוגע למקרה הפרטי שלפניהם הוא דבר בלתי אפשרי (וגם בלתי רצוי)" (עמ' 145).

85 שם, בעמ' 132.

86 שם, ההדגשה שלי.

השיפוטית, מערך שבו יש לכללים מקום של כבוד, אך מקום חלקי בלבד, לצד גורמים אחרים – פסיכולוגיים, חברתיים וכלכליים.

בין דובריה של אסכולת הריאליזם המשפטי יש מחלוקת באשר למשקל שיש לייחס לכל אחד מגורמים אלה.<sup>87</sup> מי שמייצג את אחד הגוונים היותר רדיקליים של אסכולה זו הוא ג'רום פרנק (1889-1957), מחבר הספר רב-ההשפעה "המשפט והחשיבה המודרנית" (*Law and the Modern Mind*).<sup>88</sup> פרנק, משפטן אמריקני ממוצא יהודי, למד פילוסופיה ורק לאחר מכן משפטים, עבד במשך שנים רבות כעורך דין, עבר להוראה אקדמית ולבסוף מונה לשופט. ספרו, הכתוב בסגנון דינמי ותוסס, מהגיש במיוחד את הצדדים הפסיכולוגיים העומדים מאחורי ההכרעה השיפוטית (פרנק עצמו עבר טיפול פסיכואנליטי, ויש אומרים שעשה זאת כדי לשפר את תובנותיו התיאורטיות בתחום זה). את התפיסה הרואה את המשפט כמבוסס על כללים הוא מאפיין כ"מיתוס" ואת הנטייה להציג אותו כך לציבור – כניסיון הטעיה שאיננו יכול להחזיק מעמד, ובסופו של דבר גם מזיק. מן הבחינה הזאת הכינוי "ספקנות לכללים" (*rule-scepticism*), שבו כינה הל"א הארט את הריאליזם המשפטי,<sup>89</sup> הולם אישים דוגמת פרנק יותר מאשר את הוגיה המתונים יותר של האסכולה. פרנק שב וקרא לשופטים להכיר בכוחם של הגורמים המעצבים את החלטותיהם ולא לנסות להתחבא מאחורי חזות פורמלית. מתוך גישה זו עולות גם מסקנות לגבי סגנונה ודרכה של ההנמקה השיפוטית. הוא אינו מסתיר את זלזולו בהנמקה זו:

לעיתים קרובות כאשר שופט מכריע בתיק הוא מפרסם מסה המכונה פסק דין, ובה הוא מסביר כי השתמש בכלל ישן או המציא כלל חדש כדי להצדיק את הכרעתו. אבל לא משנה מה הוא יאמר שם, החלטתו הסופית היא זו הקובעת את מצבם המשפטי של בעלי הדין. אם השופט מבריקוני מכריע כי מר חמקני חייב לשלם למדינה 50,000 דולר בגין צבירת חובות מס או שהגברת גונריל אינה זכאית למאומה בצוואת אביה מר ליר, תוכן ההשתפכות הספרותית של השופט אינו מעלה ואינו מוריד כמלוא נימה עבור מר חמקני וגב' גונריל. פסק דין או לא פסק דין, פסק

87 למעשה, יש הבדל בעניין זה גם בכתבי לוולין עצמו. פרשנו מציינים כי לוולין המוקדם היה חריף ורדיקלי יותר, כלומר העניק משקל גבוה יותר לגורמים חברתיים ופסיכולוגיים מאשר לוולין המאוחר: MORTON J. HOROWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1870-1960: THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY* 247-250 (1992); N.E.H. HULL, *ROSCOE POUND AND KARL LLEWELLYN: SEARCHING FOR AN AMERICAN JURISPRUDENCE* 285-294 (1997).

88 JEROME FRANK, *LAW AND THE MODERN MIND* (2009)

89 H. L. A. HART, *THE CONCEPT OF LAW* 11-13, 132-144 (1970)

דין המכריז על כלל חדש או פסק דין המשנן כלל ישן – כולם חד הם  
עבור בעלי הדין שבטענותיהם הוא דן.<sup>90</sup>

טענות אלה מהדהדות בקול רם במיוחד על רקע התקופה שקדמה לריאליזם המשפטי. עד תחילת המאה ה-20 שלטה בבתי המשפט האמריקניים גישה שמכונה כיום, במידה של אירוניה, "הסגנון המפואר" (The Grand Style). הייתה זו גישה שכיבדה מאוד את הכללים הפורמליים ואת העקרונות המופשטים שביסודם וביקשה לנסח כל הכרעה שיפוטית כמבנה מפואר, בנוי לתלפיות, של הליך הסקת מסקנות.<sup>91</sup> את הביקורת על גישה זו החל אוליבר וונדל הולמס במאמרו הקלסי "דרכו של משפט" (The Path of the Law) משנת 1897,<sup>92</sup> אך ביקורת זו הייתה צנועה וסולידית יחסית לביקורת שפיתחו כעבור כשני עשורים התיאורטיקנים של הריאליזם המשפטי. הללו באו משורות האקדמיה ותבעו להתנער לגמרי מן הפורמליזם בכלל ומן הסגנון המפואר בפרט, לא רק באופן שבו יש לבצע את פעולת השיפוט אלא גם, ואולי בעיקר, באופן שבו יש לנמק את הכרעותיה.

ברומה לפרנק, גם לוולין סבור שהנמקת פסק הדין צריכה לשנות את סגנונה. ככלל, הוא סבר שיש להתייחס לפעולת השיפוט כאל "מלאכה" (craft),<sup>93</sup> כלומר כאל מהלך של מתן מענה לצורך המיידי ולא כאל עיסוק במושכלות. במאמר שכתב, המוקדש בחלקו לסוגיית סגנונות ההנמקה, הוא קובע כי שופטים נדרשים לאמץ סגנון כתיבה חדש: "היסוד הבסיסי בסגנון החדש הוא אפוא התחשבות מודעת וגלויה בשיקולי מדיניות".<sup>94</sup> אצל פרנק, כדרכו, הדרישה מרחיקת לכת יותר: הוא דורש מן השופט להיות מודע לכך ש"המשפט מורכב מפסיקות, לא מכללים" ולכן "כל אימת שהשופט פוסק את הדין, הריהו יוצר משפט".<sup>95</sup> לדבריו, "גם השופט השמרני והמצניע לכת ביותר, יכחיש את הדבר ככל שיכחיש, עוסק ביצירת משפט".<sup>96</sup> מכאן מתבקשת מודעות ושקיפות גם בכתיבת פסקי הדין:

אין ספק, כאן אנו נתקלים שוב בחשיבה מיתית. כל השופטים מפעילים שיקול דעת, מחילים כללים מופשטים על מקרים אינדיבידואליים, יוצרים משפט. האם את התהליך הזה צריך להסתיר או לחשוף? המציאות היא,

- 90 שם, בעמ' 136. גונריל היא, כזכור, בתו טובת הלב והמקופחת של המלך ליר במחזהו הנודע של שייקספיר.
- 91 על אודותיה: WILLIAM TWINING, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT 210-215, (1973) 250-257.
- 92 Oliver Wendell Holmes Jr., *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1897).
- 93 KARL N. LLEWELLYN, *THE THEORY OF RULES* 63-65 (2011); idem, *A Horse Sense Theory of the Insitution of Law*, in TWINING, supra note 91, Appendix c, at 505-512.
- 94 לוולין, לעיל ה"ש 78, בעמ' 188.
- 95 שם, בעמ' 138, ההדגשה במקור.
- 96 שם.



וכל משפטן יודע אותה, שהשופטים "פורעי החוק" ביותר, אלה שהכי "נסחפים אחר תכונותיהם הרגשיות" או הבלתי־ישרים ביותר הם אלה המשתמשים בדקדקנות הרבה ביותר בשפה של לוגיקה מכנית הנכפית עליהם, העוטפים את עצמם במראית העין של מי שרק מגלים כללים קיימים ומוציאים אותם לפועל, החומקים בשקדנות מכל אינדיקציה לכך שהם מכריעים תביעות על בסיס אינדיבידואלי. אם כל פסק דין היה כולל הצגה ברורה של כל היסודות האמיתיים של ההחלטה, העריצים, הצדקנים והבלתי־ישרים היושבים על כס השיפוט היו מסירים את מסכותיהם והיו מתגלים כמי שהם באמת.<sup>97</sup>

ואומנם, השמועה אומרת כי בעקבות ביקורתם של הריאליסטים, שחלחלה אל מערכת המשפט, החלו שופטים לכתוב פסקי דין פורמליסטיים פחות – וקצרים יותר. לא היו אלה "פסקי בזק", והם לא הסתפקו בשורה התחתונה, אך הם היו, כך אומרים, פחות מפולפלים ויותר ממוקדי מסקנה.<sup>98</sup> גישה זו זכתה לביטוי מרחיק לכת גם בימינו, בתיאוריה המכונה לעיתים "מינימליזם". אחד מנציגיה, קאס סנסטיין, סבור כי מערכת המשפט צריכה לשאוף למעט בהחלטות עקרוניות ולהסתפק בהכרעות קונקרטיות או בהסכמות.<sup>99</sup> בכל הנוגע להכרעות קונקרטיות הוא סבור כי השימוש בכללים צריך להיות גמיש לפי מידת התועלת שבהם (והוא מבקש להציע כמה פרמטרים לכך) ולאוו דווקא על פי מידת תחולתם על המקרה הנדון.

החינוך המשפטי בישראל הוא במידה רבה אמריקנוצנטרי, ולכן אנו מכירים את הריאליזם המשפטי כיצירה אמריקנית שראשיתה בשנות העשרים, ושאוותיה הם בעיקר תיאורטיקנים של המשפט. ואולם, מי שקדם להם בגישה זו, ובאורח שנון לא פחות, הוא הסוציולוג והתיאורטיקן הפוליטי האיטלקי וילפרדו פרטו (1848–1923). פרטו נחשב בעיני רבים לאחד ממייסדיה של הסוציולוגיה המודרנית. ואולם, בניגוד לכמה מן המייסדים האחרים של מדעי החברה המודרניים (דוגמת קרל מרקס, אמיל דורקהיים ומקס וובר), גישתו הייחודית לא זכתה לפיתוח ניכר. היא השפיעה על כמה סוציולוגים אמריקניים בין שתי מלחמות העולם, אך נשכחה במידה רבה לאחר מלחמת העולם השנייה. אכן, פרטו ניסח את מושגי היסוד של משנתו בדרך "ספרותית" ולא אנליטית די הצורך, השתמש לעיתים במונחים שאף הוא עצמו הודה כי אינם מוצלחים, ולא הסתיר את הטיותיו הרעיוניות, אך דומה כי פגמים מעין אלה היו גם מנת חלקם של האישים האחרים שייסדו את מדעי החברה המודרניים, והללו זכו שיקומו להם ממשיכים שזיקקו את משנתם ופיתחו אותה. קשה להימלט מן ההערכה שפעל כאן גורם נוסף:

97 פרנק, לעיל ה"ש 88, בעמ' 148.

98 על אף מאמציי לא מצאתי מחקר שיטתי הבוחן את השפעת ביקורת הריאליסטים על אורכם וסגנונם של פסקי דין, ועל כן אני מותיר את הדברים כשמועה בעלמא.

99 .Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict* (2018)

העולם האקדמי במדינות המערב שלאחר מלחמת העולם השנייה "נכבש" יותר ויותר לאגף השמאל הפרוגרסיבי, שכעת שקד על פיתוחן של "התיאוריות הביקורתיות" מתוך נקודת מבט נאו-מרקסיסטית. לאמיתו של דבר, גם במשנתו של פרטו היו לא מעט כיווני מחשבה שיכלו לשמש לפיתוחן של תיאוריות כאלה, אך הוא עצמו לא היה שייך למחנה ה"נכון", ואף שפך עליו לא אחת הערות סרקסטיות. הוא נשכח אפוא במידה רבה.

במסגרת המערכת הסוציולוגית שלו ייחד פרטו מקום גם למשפט. במגנום אופוס שלו, "המסכת על הסוציולוגיה הכללית" (*Trattato di Sociologia Generale*), שאת פרסומה סיים ב-1916 (כלומר כבר בעשור שקדם לעליית הריאליזם האמריקני) הוא עוסק בין היתר בטיבה של מערכת המשפט, בכוחות הפועלים בה וכאופן שבו היא מתפקדת במכלול המערכת החברתית.<sup>100</sup> על פני פרקים אחדים הוא סוקר ברוחב דעת את תולדותיה של תפיסת המשפט הטבעי ומבקר אותה בסרקזם,<sup>101</sup> ולבסוף מגיע לתיאור, סרקסטי לא פחות, של המשפט בכללו. לדבריו:

טעות [...] חמורה למדי, היא להניח שהחלטות בית המשפט במדינה כלשהי נעשות בהתאם לחוקיה הכתובים. החוקות של קיסרי ביזנטיון היו לעיתים קרובות אות מתה. בימינו, גם באיטליה וגם בצרפת החוקים הכתובים של הקודקס האזרחי עשויים לספק בקירוב תמונה של ההוראות שבפרקטיקה; אך הקודקס הפלילי והחוקים הכתובים בו אינם קשורים אף במעט עם ההחלטות שבפרקטיקה, והסטייה מהם היא לעיתים עצומה. שלא לדבר על המשפט החוקתי. אין כל יחס בין התיאוריה לבין הפרקטיקה, למעט במוחם של תיאורטיקנים טיפשים.<sup>102</sup>

- 100 כותרת הספר בתרגום האנגלי: VILFREDO PARETO, THE MIND AND SOCIETY: A TREATISE ON GENERAL SOCIOLOGY (1-4) (1963). התרגומים שלי להלן ייעשו מתוך תרגום זה.
- 101 בעניין זה יש להעיר: כמעט כל התיאורטיקנים הריאליסטים מסמנים את תיאוריית המשפט הטבעי כהתגלמות החשיבה המשפטית הדוגמטית וכמכשול כבד במיוחד בדרך לפיכחון הריאליסטי. ואולם, הם עצמם מורים שוב ושוב כי השקפותיו המוסריות של השופט, החופפות תדיר את ההשפעות המוסריות של החברה, הן שיקולים מרכזיים בהכרעתו השיפוטית. בכך הופך השיקול המוסרי לשיקול רלוונטי בפסיקה הריאליסטית הרבה יותר מאשר, למשל, בוזו הפוזיטיביסטית, ובכך, מבחינת השורה התחתונה, הריאליזם דווקא מתקרב אל רעיון המשפט הטבעי ולא מתרחק ממנו. אכן, תפיסת המוסר של המשפט הטבעי היא בדרך כלל אובייקטיבית ואילו תפיסת המוסר של הריאליסטים היא סובייקטיבית-הסכמית מובהקת, אך דווקא המבט המפוכח צריך להורות כי ברמה המעשית, מבחינת השורה התחתונה, המרחק בין שני אלה איננו כה גדול.
- 102 פרטו, לעיל ה"ש 100, סעיף 466 בעמ' 278. התרגום שלי, מן התרגום האנגלי. במסגרת זו הוא מונה בפירוט את הגורמים המשפיעים לדעתו על שופטים ועל חברי חבר מושבעים: "בין שלל הגורמים הנכנסים אל תוך הכרעה שכזו אפשר למנות את הבאים: (1) החוק הכתוב – משקלו בתיקים פליליים הוא לעיתים קרובות זניח; (2) השפעות פוליטיות – בתיקים מסוימים יש להן חשיבות רבה; (3) נטיות הומניטריות [=הומניסטיות] מצד השופטים או

פרטו מסכם אפוא ש"החלטות בית המשפט תלויות במידה רבה באינטרסים וברגשות הפועלים בחברה מסויימת בזמן נתון, כמו גם בגחמות אינדיבידואליות ואירועים אקראיים, וכמו גם, אך במידה מועטה בלבד ולעיתים אפסית, בקודקסים או בחוק כתוב".<sup>103</sup> דומה כי רבים מן הריאליסטים האמריקניים יכלו לחתום על דברים אלה.

התיאוריה הריאליסטית יושמה לאחרונה גם על מחקר ההלכה בספרו של עדיאל שרמר "מעשה רב".<sup>104</sup> טענתו המרכזית של ספר זה היא כי התיאוריה הריאליסטית מיטיבה לתאר לא רק את עולמו של המשפט המודרני, אלא גם את עולמה של ההלכה. בשני הפרקים הראשונים של ספרו טוען שרמר כי שני מאפיינים עיקריים של הריאליזם המשפטי נוכחים באופן בולט בעולמם של חז"ל והפוסקים: האחד הוא פסיקה מכוונת תוצאה והאחר הוא שימוש יצירתי בפרשנות כדי ליישב בין לשון החוק לבין מצפוננו של הפוסק. בפרקים הבאים של הספר הוא ממחיש באמצעות ארבע דוגמאות המנותחות לעומק – איסור ציד לשם ספורט, יין נסך, מחלוקת הריאה באשכנז והיתר קריאת התורה מתוך חומש – כיצד שלל שיקולים "ריאליסטיים" נכנסו לתוך פסיקותיהם של בעלי הלכה בולטים בסוגיות בעלות משמעות חברתית. שרמר מודע לכך שההלכה נתפסת תדיר כמערכת פורמליסטית, במיוחד על ידי מיישמיה, אך (באופן מפתיע משהו) גם על ידי כמה מחשובי חוקריה,<sup>105</sup> והוא טוען, בעקבות אריאל פיקאר,<sup>106</sup> כי דימוי זה

חבר המושבעים [...] (4) נטיות רגשיות, סוציאליות, סוציאליסטיות, פוליטיות ואחרות מצד חברי חבר המושבעים [...] (5) התודעה הכללית המשותפת לכל סוגי העריצות – בין אם מלוכנית, אוליגרכית או דמוקרטית – לפיה החוק אינו כובל את ה'ריבון', ושה'ריבון' רשאי להחליף חוק חרות בגחמות אישיות. [...] בימינו האופנה היא לומר ש'אנחנו זקוקים ל'משפט חי'', 'משפט גמיש', משפט ש'מתאים את עצמו למצפון הציבורי'. כל אלה אינם אלא לשון נקייה לגחמה של המושלים בכיפה; (6) אין-ספור נטיות אחרות, שאולי אינן מופעלות בדרך כלל אך עלולות להיות מכריעות במוחותיהם של שנים עשר בני אדם – לרוב לא חכמים מאוד, מחוסרי השכלה רצינית, לא מצטיינים בחוש מוסרי מפותח – הנקראים לשמש כחבר מושבעים; (7) אינטרסים פרטיים של האזרחים האמורים; (8) הרושם הזמני שעושה עליהם עובדה מטלטלת כלשהי. כך, למשל, אחרי סדרה של מעשי פשע מטלטלים חברי חבר מושבעים נוטים להחמיר לשעה" (שרמר, שם, בעמ' 279-281).

103 שם, בעמ' 281.

104 עדיאל שרמר מעשה רב: שיקול הדעת ההלכתי ועיצוב הזהות היהודית (התשע"ט). המונח "ריאליזם הלכתי" נקוט כאן במונח שייחדתי לו בהרצאתי דלעיל (בראון, לעיל הערת כוכבית) ובמאמר זה. אין להחליפו במונח במובן שהקנה לו יאיר לורברבוים (בעקבות יוחנן סילמן) במאמרו: "ריאליזם הלכתי" שנתון המשפט העברי כז' 61 (התשע"ב-התשע"ג). הריאליזם שבו דן לורברבוים הוא ריאליזם מטפיזי, הנוגע למעמדו הממשי של מושגי ההלכה.

105 הוא מבקר בעניין זה בעיקר את גישותיהם של יעקב כ"ץ וחיים סולוביצ'יק; שרמר, שם, בעמ' 12 ו-21 ובה"ש 34, 41-43 ועוד.

106 אריאל פיקאר הלכה בעולם חדש: שיח רבני בחברה מודרנית 9 (התשע"ב), שרמר מסתמך על מקור זה בספרו: שרמר, שם, בעמ' 191 ו-195.

משרת מטרות פוליטיות של האורתודוקסיה אך אינו מייטיב לתאר את ההליך הפסיקתי ה"ריאלי". כנגד זה ראוי, לדבריו, להתבונן במגמותיו של הפוסק בעיקר לפי השאלה איזו זהות יהודית הוא מבקש לעצב באמצעות הכרעתו:

התבוננות זו בפסיקת ההלכה ובטיבם של שיקולי הדעת ההלכתיים מושתתת על השקפותיו של הריאליזם המשפטי. היא מנוגדת להשקפה רווחת (בעיקר בחוגי האורתודוקסיה) שרואה בפסיקת ההלכה מעשה של "לימוד" גרידא, שבו הפוסק רק "מתוודע" לדרישותיה של "ההלכה", כאילו הייתה זו מסורת מונוליתית שהאמור בה כפוי על הפוסק. השקפה רווחת זו דומה להפליא להשקפותיו של הפורמליזם המשפטי, והיא נועדה לשרת מטרות אידאולוגיות ופוליטיות, שהעיקריות שבהן הן שימור אורח החיים היהודי הקיים ומניעתו של שינוי. אכן, לאורתודוקסיה יש עניין בקידומו של מובן מסוים של מושג "ההלכה", שלפיו היא דבר קבוע ובלתי משתנה.<sup>107</sup>

שרמר מסכם כי הדוגמאות שנדונו בספרו מלמדות ש"במסורת ההלכתית גופה מצויים ביטויים רבים להבנה אחרת שלה, משוחררת מכבליה של דוגמה א-היסטורית זו."<sup>108</sup>

על רקע דברים אלה נוכל לחזור לעמדתו של חנינה בן-מנחם על אודות הסטייה השיפוטית במשפט התלמודי. ראוי לציין כי בן-מנחם איננו מסתפק באפיון המשפט התלמודי כ"נשלט על ידי אנשים ולא על ידי כללים", אלא טוען שבאפיון זה הוא רואה יותר מכול ביטוי להיותו משפט דתי. במאמר אנליטי, שבו הוא מבקש לבחון חלופות שונות להגדרתו של משפט כ"דתי", הוא מכריע כי דווקא משפט הנקבע על ידי שופטים בעלי שיקול דעת בלתי מוגבל מבטא את ההנחה הסמויה כי הנורמה האלוקית אינה כפופה למגבלות מעין אלה. מאכן עולה ניתוחו לפרספקטיבה רחבה יותר ולטענה חריפה במיוחד:

107 שרמר, שם, בעמ' 197.

108 שם. גישה מתונה יותר גילה אבינועם רוזנק, שהצביע על כך שההלכה אינה רואה עצמה רק כמערכת משפטית אלא גם ככלי חינוכי. בניגוד לשרמר, הרואה את השיקולים מכווני-התוצאה כחלק מדרכה המשפטית של ההלכה, סבור רוזנק כי להלכה יש יותר מאשר פן אחד (המשפטי), והשיקולים הללו בולטים בין השאר בפן האחר שלה (החינוכי). הפוסק רואה עצמו כמי שבא לחנך את קהילתו, או את היחיד העומד מולו, ופסיקתו מבקשת להשיג מטרות חינוכיות. לפיכך, הוא מסיק, לצד הכלים המשפטיים לניתוח הפסיקה ההלכתית ראוי להשתמש גם בכלים מן הפילוסופיה של החינוך. מה ששרמר רואה כדגם משפטי ריאליסטי רואה אפוא רוזנק כדגם שאיננו רק משפטי: אבינועם רוזנק "הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך" עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה 65 (בעריכת אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק התשס"ח); Avinoam Rosenak, *Styles of Halakhic Ruling: A Mapping in Light of Joseph Schwab's Philosophy of Education*, J. OF JEWISH EDUCATION 81 (2007) 73.

לדעתי, שליטתם של שופטים ולא של כללים היא המאפיין הראשוני ביותר של מערכת המשפט התלמודית. מבין היסודות השונים של ההליך השיפוטי אשר עשויים [...] להעיד על אופייה הדתי של מערכת משפט, זהו במובהק היסוד החזק ביותר. המסקנה העולה מניתוח זה, היינו מכך שהמשפט התלמודי הוא מערכת משפט דתית בשל הסמכות הבלתי מוגבלת שהוא מעניק לשופטים בשר ודם, עשויה להיראות פרדוקסלית. ואולם, עלינו לזכור שתהליך החילון שעבר על התרבות המשפטית התבטא דווקא בניסיון למשטר את פקידי המערכת באמצעות החדרת התודעה כי הם חבים דין וחשבון בפני האזרח. זה, בתמצית, היה האור המפציע של רעיון "שלטון החוק". הרעיון המושמע תדיר כי המשפט המערבי העכשווי נעשה לעסק של אליטה – שלא לומר כת – המכריעה בזכויות ובחובות של העומדים לפניה לפי ראות עיניה, מבלי להיות כבולה בחוק קבוע מראש, היא למעשה האשמת המשפט המערבי המודרני בכך שהוא לבש מאפיינים בולטים של מערכות משפט דתיות. ואמנם, בהקשר זה אנו נתקלים לא אחת בתיאורים מזלזלים של שופטים כ"כהנים" ומכלול הפעילות המשפטית מוצגת כבזו כ"דת המשפט". המשפט התלמודי איננו מגלה רתיעה מהיבט זה של ההליך השיפוטי. העובדה שרתיעה כזו כלל איננה עולה היא מרכיב הכרחי להבנת המשפט התלמודי.<sup>109</sup>

מבלי להסכים עם ניתוח זה (מבריק ככל שיהיה), אציין בשולי הדברים כי קו המחשבה המבוטא בו מתכתב יפה עם כמה מרעיונותיו של מקס וובר על אודות "משפט הקאדי", אותו הוא רואה בין השאר כביטוי לסמכות כריזמטית, היינו כזו המעוגנת במקור על-טבעי,<sup>110</sup> וכן לרעיונות אחרים של קרל שמיט, הרואה את הזכות "להחליט על החריג" (כלומר לסטות מן החוק הרגיל) כמאפיין הבולט של ריבונות האל, שעבר בזמן המודרני טרנספורמציה לרעיון הריבונות החילונית.<sup>111</sup> ברם, לאור האמור לעיל, יותר מאשר בדגמים אלה יכלה טענתו של בן-מנחם להתלות בדגם מחקרני נוח בדמות הריאליזם המשפטי. למרות הציפייה הזאת, המעייין בדפי ספרו הנזכר של בן-מנחם, *Judicial Deviation in Talmudic Law*,<sup>112</sup> לא ימצא כל אזכור של התיאוריה הריאליסטית ואף לא הפניה לאיש ממפתחיה. כדי להימנע מספקולציות מיותרות פנתי בעניין זה אל פרופ' בן-מנחם עצמו ושאלתי אותו לפשר הדבר. הוא השיב לי כי אכן קיים דמיון בין

Hanina Ben-Menahem, *Is Talmudic Law a Religious Legal System?* 24 J. L. & RELIG. 109 (2008) 379, 401.

110 וובר, לעיל ה"ש 68.

111 קרל שמיט תיאולוגיה פוליטית: ארבעה פרקים על תורת הריבונות 32-35 (רן הכהן מתרגם, התשס"ה).

112 בן-מנחם, לעיל ה"ש 2.

הדגם שלו לבין הריאליזם האמריקני, אבל "זו תהיה טעות לקשר בין השניים". זאת מכיוון ש"למרות הרמיון החיצוני ישנו הבדל מהותי; המודל התלמודי מבוסס על תורת שפיטה שונה לחלוטין מזו של הריאליזם האמריקאי"<sup>113</sup>. הוא לא פירט את ההבדל, אך ציין כי בימים אלה הוא עמל על ניסוח בכתב של עמדתו בעניין זה, ועל כן נמתין בסבלנות – ובסקרנות – לפירות המאמץ.

בינתיים אבקש לתרום את חלקי לדיון המאלף ההולך ומתפתח בעניין הריאליזם בטענה כי אם נבקש ליישם דגם ריאליסטי על ההלכה יהיה עליו להיות דגם מעורן ומרוכך שלא יכפה על מערכת זו מאפיינים שנוצרו בתרבות משפטית אחרת, ומטבע הדברים הולמים אותה יותר. כאן ראוי לזכור דברים שתלמידיו של בן-מנחם שמעו מפיו לא פעם בכיתת הלימוד ובישיחות אחרות (ושאליהם רמזתי בפתיח למאמר זה): השימוש בדגמים מן הפילוסופיה של המשפט אמור לעזור להבנתנו את ההלכה ולא להפריע לה; לכן כאשר דגם מסוים אינו חל יפה על האובייקט, לא ראוי "לאנוס" את האובייקט אל תוך הדגם אלא לשכלל את הדגם כך שיוכל להכיל את האובייקט.<sup>114</sup> אציג אפוא רק אחדים מההיבטים הפרטיקולריים ההלכתיים הראויים לציון כהבדלים שיש בהם כדי לערן את הדגם הריאליסטי הכללי, ואז אקשור אותם להתפתחותן של תשובות הבזק. הללו צריכים לשמש כרכיבים נחוצים בכל דגם תיאורטי של ריאליזם הלכתי שנבקש לבנות.

## ו. בין המשפט המודרני להלכה המודרנית ובין ריאליזם משפטי לריאליזם הלכתי

אציג כאן את ההבדלים העיקריים בין ההלכה למשפט המודרני, הראויים לדעתי להשפיע על בניית הדגם התיאורטי של הריאליזם ההלכתי באופן שונה במקצת מזה של הריאליזם המשפטי;<sup>115</sup>

**שכיחות "ההיבט האנושי" במכלול דילמות המערכת:** יש לזכור שהתיאוריה הריאליסטית היא תיאוריה שפותחה באקדמיה, ולפיכך היא נוטה להתמקד במקרים

113 הודעת דוא"ל מפרופ' חנינה בן-מנחם לתיבת הדוא"ל האישית שלי מיום 7 בדצמבר 2020.

114 הציטוט כאן הוא מן הזיכרון ולכן המילים אולי אינן מדויקות, אך זו הייתה רוח הדברים. ואם יורשה לי להוסיף על כך מדילי אומר כי שכלול זה של הדגם יכול לחזור אל תחום הפילוסופיה של המשפט ולהעשיר את הדיון בו.

115 ראוי לציין, כהקדמה לשורות הבאות, כי הריאליזם מדגיש את השיקולים הלא-פורמליים בהכרעתו של השופט, אך לא כל מי שגורס גישה לא-פורמליסטית הוא חסיד של הריאליזם. ישנה, בין השאר, גישה המדברת על תכליות "אובייקטיביות" של מערכת המשפט, שהשופט ראוי לכוון למימושן (ווריאנט מסוים של תפיסה זו קיים במשנתו של רונלד דוורקין, ווריאנט אחר שלה במשנתו של אהרן ברק). גישה כזו מדברת על חשיבותן של תכליות בלא הממד הסובייקטיבי המודגש כל כך בתיאוריה הריאליסטית. ואכמ"ל.

ה"מעניינים". לרוב אלו הם מקרים המציבים דילמות ערכיות והמשפיעות במישרין על חייהם של בני אדם, דהיינו דילמות שבהן ההכרעה השיפוטית יכולה לגרום לאדם רווחה או מצוקה, שמחה או צער, ולחלופין (בעיקר בהכרעות של המשפט האזרחי) לגרום שמחה לאדם אחד וצער לאדם אחר. נקרא להיבט זה בקצרה "ההיבט האנושי". ואולם, מערכת נורמטיבית צריכה לעסוק גם במקרים ה"לא מעניינים", שבהם ההיבט האנושי אולי קיים בעקיפין אך תופס מקום קטן מאוד. וכאן יש לזכור: במשפט המודרני, הממוקד באדם והשוואף להיות "רציונלי" (במונחי מקס וובר), דהיינו למקסם את רווחת בני החברה, הרוב המכריע של הדילמות המשפטיות הן מסוג "המקרים המעניינים". בהלכה, לעומת זאת, לא כך הדבר. הכרעה שהתפילין תהיינה שחורות ומרובעות משפיעה על חיי הפרט באותה מידה כמו במקרה שהייתה מתקבלת הכרעה לעשותן עגולות וירוקות. רש"י ורבנו תם לא נחלקו רק על ריאאת הבהמה (הכרעה שהיו לה השלכות כלכליות של ממש, כפי שמראה שרמר), אלא גם על סדר הפרשיות בתפילין, ולא נראה שהחלטה כאחד הצדדים הייתה משנה משהו לפרט או לקהילה. גם ההכרעה אם יש להכין תה בשבת בהעראה מכלי שני או מכלי שלישי לא תגרום מצוקה רבה לשומרי השבת, אם נסכים כי "בזבזו" של עשר שניות לערך איננו עולה לכדי מצוקה. וכן הלאה בדוגמאות רבות מספור.<sup>116</sup> בסוגיות אלה לפוסק אין "פיתוי" לבחון את הדילמה בשיקולים החורגים מן הכללים הפורמליים, ובהיעדר היבט אנושי ספק אם יש מקום לשיקולים כאלה כאן. ברצוני להגיש כי הבדל זה איננו רק הבדל כמותי. ראשית, נוכחותם של מרכיבים רבים כאלה משנה את אופי המערכת כמכלול, ושנית (ועל כך ארחיב להלן), היא גם משנה את דרך חשיבתו של הפוסק הגדל בתוכה.

**משקל האקולטורציה החינוכית של השופט/הפוסק:** ככל הנוגע לזמן המודרני יש להעלות לדיון גם את תהליכי האקולטורציה החינוכית של השופטים ופוסקי ההלכה. שופטים רוכשים את השכלתם המשפטית באוניברסיטאות, ורבנים רוכשים את השכלתם ההלכתית בשיבות. בשני סוגי המוסדות לומדים התלמידים דינים פורמליים ואת דרכי השימוש בהם. לכן בשני סוגי המוסדות מקבל התלמיד את הרושם שהמערכת אליה הוא נכנס היא פורמלית בעיקרה, גם כאשר ברבות השנים הוא לומד על שילובם של שיקולים אחרים. ואולם, יש הבדל מכריע בעניין זה בין הכשרתם של משפטנים להכשרתם של רבנים: משפטנים לומדים בשיעורי האוניברסיטה גם את שיקולי המדיניות שביסוד פסקי דין, וכיום אף לומדים תיאוריות משפטיות ובהן הריאליזם; רבנים, לעומת זאת, עוסקים בנייתו סוגיות, ובישיבות רבות גם לפי דרך לימוד המסתייגת בעיקרון מכל דיון החורג מן המסגרת הפורמלית. גם דיון במושגים המופשטים יותר שביסוד הדין לובש תדיר צורה של עיסוק ב"מה" ולא ב"למה", ובכך נעשה אמון לגמרי על השיקול הפורמלי,

116 עמדתו על כך (אולי לא בהדגשה מספקת) במאמרי: בנימין בראון "פורמליזם וערכים: שלושה דגמים" עיניים חדשים בפילוסופיה של ההלכה 233 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח).

ועוסק בהלכה כמערכת של מושגים מופשטים כמעט ללא זיקה לעולם המעשה.<sup>117</sup> דרך הכשרה זאת גורמת לכך שהחשיבה הפורמלית תהיה מוטמעת עמוק יותר בתודעתו של הפוסק ההלכתי מאשר בזו של השופט במערכת המשפט החילונית. בשולי הדברים יש לציין כי גם דוקטרינת "דעת תורה", המעניקה לגדולי התורה סמכות להורות בתחומים שאין לגביהם כללי הלכה, מוצדקת תדיר בטענה שלימוד התורה מביא את הלומד לא רק להכרת הוראותיה המפורשות של התורה אלא גם להטמעת רוחן של ההוראות הללו אל תוך תודעתו. לפי עמדה זו, גם ההתרוממות אל מעל לכללים מתאפשרת הודות ליכולת להפנים את "רוח התורה".

**משקלה של נקודת המבט הפנימית בעולמו של השופט/הפוסק: התיאוריה**  
 הריאליסטית נבנתה על ידי אנשי אקדמיה מתוך נקודת מבט חיצונית. זוהי, כמובן, נקודת מבט לגטימית. מנקודת מבט זו אפשר לומר שהשיקול הלא פורמלי תופס מקום נרחב בפסיקה ההלכתית ואף שאופי חופשי זה של הפסיקה הוא הסימן המובהק להיותה של המערכת דתית. ואולם, מנקודת המבט הפנימית לא כך הדבר. מנקודת מבט זו, האופי הפורמלי של המערכת הוא עדות למעמדו הצנוע של האדם לעומת מעמדו המרומם של הצו האלוהי. אין זה אומר שנקודת המבט הפנימית צודקת יותר. ייתכן בהחלט שנקודת המבט הפנימית מבוססת על מיתוסים נוחים המוטמעים בתודעת השופטים. ואולם, דבר אחד אין להכחיש: נקודת המבט הפנימית איננה רק רטוריקה, אלא היא משפיעה גם על דרך חשיבתו של השופט בשבתו לדין ומייצגת במידה רבה את האידיאל השיפוטי שלו. לפיכך, היא גם תשפיע על דרך פסיקתו, ואם דרך פסיקה זו משותפת לפוסקים רבים – ממילא גם על אופייה של המערכת כולה. וכאן מתגלה ההבדל בין המערכת ההלכתית לזו החילונית: המערכת החילונית מצהירה בגאון על כך שהמחוקק שלה אנושי וששיקוליו אנושיים (כאמור, זהו חלק מהיותה רציונלית), ולכן תכליותיו גלויות, ואילו במערכת ההלכתית התבססה במאות השנים האחרונות הדוקטרינה השוללת שימוש בטעמים, בין מצד "דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה" ובין מצד "דתיות הלכתית של ציות ושעבוד" (במונחי המאלפים של יאיר לורברבוים).<sup>118</sup> אין בכך כדי לומר שפוסק הלכה דתי יימנע מפנייה לטעמים ותכליות ואילו שופט במערכת חילונית יפנה אליהם על כל צעד ושעל, אלא שהראשון יעשה זאת בזירות רבה יותר ובתדירות נמוכה יותר מאשר האחרון. יתרה מזו: מכיוון שהשופט במערכת החילונית נחשף אל תוצרי

117 בכך אני רומז כמובן לדרך הלימוד הבריסקאית, שהשפיעה על דרכי הלימוד בישיבות רבות, ועל הרוב המכריע של הישיבות בחברה החרדית.

118 יאיר לורברבוים "דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה, דתיות הלכתית של ציות ושעבוד והסתייגות אחרות מטעמי המצוות וההלכות" דיני ישראל לב 69 (התשע"ח); Yair Lorberbaum, *The Rise of Halakhic Religiosity of Mystery and Transcendence*, 34 DINE



האקדמיה הרבה יותר מאשר הרב האורתודוקסי<sup>119</sup>, נקודת המבט החיצונית חודרת אל תוך זו הפנימית בשיעור ניכר הרבה יותר אצל הראשון מאשר אצל האחרון. ואחרון בסדר אך לא בחשיבות:

**משקלו של שיקול המגננה:** בנקודה זו, בניגוד לקודמות, המערכת ההלכתית מתאפיינת בחשיבה יותר טלאולוגית ופחות פורמליסטית מזו החילונית המודרנית. כל מערכת נורמטיבית נדרשת להגן על עצמה במידה זו אחרת. ואולם, לא דומה מערכת המשרתת את התרבות ההגמונית ומבטאת את ערכיה למערכת המשרתת תרבות מיעוט ומבטאת את ערכיה. זו האחרונה מטבע הדברים מצויה תחת מתקפה קשה יותר, וממילא שיקולי המגננה של מפעיליה בולטים יותר. יתר על כן, מערכת שיש לרשותה כוחות אכיפה מוסדיים תרגיש, בצדק, צורך פחות להתגונן מאשר מערכת שכל כוחה הוא דתי-מוסרי וחברתי. לפיכך, במציאות של הזמן המודרני, שיקול המגננה חזק הרבה יותר בחשיבה ההלכתית האורתודוקסית מאשר בחשיבה המשפטית החילונית, אך גם יותר מאשר בחשיבה ההלכתית של אנשי החברה המסורתית, הטרנס-מודרנית. יש לציין כי שיקול המגננה איננו מחייב דווקא אסטרטגיה של סגירות (נוסח "חדש אסור מן התורה") אלא לעיתים דווקא אסטרטגיה של פתיחות חלקית (למשל בנוסח "תורה עם דרך ארץ"). מכל מקום, שיקול זה הוא כמובן שיקול לא-פורמלי, ומחייב תגובה למציאות המשתנה.<sup>120</sup> ברור שבמערכת ההלכתית, בפרט בחברה המודרנית, שיקול מדיניות זה, של המגננה, יהפוך למרכזי ביותר, הרבה יותר מאשר במערכת משפטית חילונית.

מכאן נוכל לבנות דגם כללי של ריאליזם הלכתי, שיהיה שונה מאחיו, הריאליזם המשפטי. גם הריאליסט ההלכתי יכיר בחירותו של הפוסק להכריע על בסיס שיקולים לא פורמליים, אך יעשה זאת במידה צנועה ומאופקת יותר מאשר הריאליסט המשפטי. זאת בשל שכיחות נמוכה יחסית של "ההיבט האנושי" במכלול דילמות המערכת ההלכתית

119 במצב הבסיסי, שופט רוכש את השכלתו באוניברסיטה ולרוב גם נחשף לספרים ומאמרים שמקורם בעולם האקדמי. והרי הדברים קל וחומר כאשר השופט עצמו בא מן העולם האקדמי או מלמד במסגרתו.

120 אלא שכאן אנו עומדים נבוכים לנוכח טענות המחקר האקדמי. מצד אחד טוענים חוקרים כי דוקטרינת דעת תורה, המסמיכה את גדולי הרבנים להכריע בלא כל מקור או הנמקה הלכתית, היא חלק מן המגננה האורתודוקסית (בחיבורים המוזכרים בה"ש 57), אך מצד שני הם גם קובעים כי התפיסה הפורמליסטית-מכניסטית של ההלכה גם היא ביטוי לאותה מגננה (שרמר, לעיל ה"ש 104). אכן, בעניין זה נדרשים חוקרי ההלכה וחוקרי האורתודוקסיה (במיוחד אלה מהם הנוטים לייחס כמעט כל התפתחות בזרם זה לצורכי המגננה שלו) להשיב על שאלה יסודיות: איזו דוקטרינה עושה שירות טוב לשאיפתו של זרם דתי שמרני לבלום שינויים ולבצר את בעלי הסמכות הדתית, האם זו המכפיפה אותם לכללים פורמליים נוקשים שאין מהם מפלט או שמא זו המעניקה להם שיקול דעת נרחב ללא כפיפות לכללים כללי? מכיוון שמדובר בשני וקטורים מנוגדים, קצת קשה לאחוז את החבל הזה משני קצותיו.

(בהשוואה לאחותה החילונית המודרנית), בשל משקל גבוה יותר של האקולטורציה החינוכית של הפוסק (בהשוואה לזו של השופט במערכת המודרנית החילונית), ובשל עוצמה רבה יותר, או דוגמטיות רבה יותר, שיש לנקודה הפנימית בעולמו של הפוסק (בהשוואה לזו של השופט במערכת המודרנית החילונית). מנגד, כל אימת שהסוגיה הנדונה תעלה שאלה הנוגעת להגנת המערכת מפני חדירה של השפעות חיצוניות – ייטה פוסק ההלכה, לכל הפחות בעידן האורתודוקסי, להפעיל שיקולים לא-פורמליים במידה רבה, ולעיתים אף בשקיפות, בהשוואה לשופט החילוני המודרני (אם זה האחרון נדרש בכלל להתמודד מול בעיה מסוג זה, בהיותו בן לתרבות הרוב ההגמונית).

אם הריאליזם עניינו מתן דין וחשבון "ריאלי" על הגורמים הפועלים על השופט במערך שיקוליו הפסיקטיים, שיסייע להפוך את ההכרעה לבעלת צפיות גבוהה יותר, הרי שהריאליזם המשפטי הצביע בצדק על מקומם המוגבל יחסית של כללי החוק הפורמליים במערך זה. מנגד, הריאליזם ההלכתי נותן לכללי ההלכה הפורמליים משקל רב יותר במערך זה, לא מכיוון שהוא נכנע לדימוי האידיאלי או המיתי של ההלכה, אלא דווקא משום שמנקודת מבט ריאליה הללו תופסים מקום נכבד יותר בעולמו של פוסק ההלכה מאשר בזה של השופט החילוני, כמבואר לעיל. זאת בכפוף לשני סייגים חשובים: ראשית, משקל יחסי איננו משקל מוחלט, ויש להיזהר מאוד מהצגת תמונה של שחור ולבן; בשני המערכות יש שיקול דעת ויש כללים פורמליים, ורק המשקל היחסי של כל אחד מהם שונה בכל אחת מן המערכות. שנית, עם פרוץ משבר המודרנה הפך שיקול המגננה למרכזי ביותר בתודעתו של כל איש הלכה, ולכן בעידן זה אכן התמעט יחסית משקלו של המרכיב הפורמלי ה"מכניסטי" בהלכה האורתודוקסית לטובת שיקולי המדיניות של ההגנה על המסורת, ובכלל זה על הסמכות הרבנית, לפחות בכל הנוגע לסוגיות הכוללות את "ההיכט האנושי" (שהרי בהן גדול יותר העימות עם ערכי המודרנה). ואולם, לא בהכרח כך הדבר ביחס להלכה של תקופות קודמות, וודאי לא לגבי "ההלכה" (בה"א הידיעה) בכללה.

## ז. סיכום: תשובות הבזק בראי הריאליזם ההלכתי

מצוידים ברגם זה, הגיעה השעה לחזור ולבחון לאורו את תופעת תשובות הבזק. שלוש שאלות עיקריות עולות בעניין זה: ראשית, האם תשובות הבזק מלמדות על התפתחות לא מוצהרת של ריאליזם הלכתי בתוך עולם ההלכה העכשווי? ושנית, אם התשובה הקודמת חיובית, כיצד משפיע הדבר על הסמכות הרבנית בימינו? ולבסוף, כיצד משפיעות תשובות הבזק על ההלכה במאה ה-21 בכלל?

דומה כי הדיון דלעיל כבר מוליך אותנו בכירור למסקנה שתשובות הבזק הן אכן אינדיקציה להתפתחותו של ריאליזם הלכתי בתוך עולמה של ההלכה האורתודוקסית במאה הנוכחית. בניגוד לעדיאל שרמר, אני סבור שעולם המחקר האקדמי במדעי היהדות

הקדיש בעשורים האחרונים מאמץ רב ועתיר פירות כדי לחשוף את שיקולי המדיניות ושאר השיקולים הטלאולוגיים שביסוד פסיקתם של האחרונים, במיוחד ב"עידן האורתודוקסי" (מראשית המאה ה-19 ועד ימינו), ולכן צמיחתו של דגם תיאורטי המנסה גישה זו בניסוח עקרוני מרימה תרומה חשובה לשיח האקדמי בנושא זה; ואולם, בעולם האקדמי, כפי שאומרת קלישאה משפטנית אמריקנית ידועה, "הריאליזם מת, כולנו ריאליסטים".<sup>121</sup> החידוש שבתשובות הבזק הוא בכך שתופעה זו מאותתת את התפתחותה של כעין גישה ריאליסטית סמויה, בלתי מוצהרת, בתוך בית המדרש המסורתי. למעשה, עצם קיומן של תשובות כאלה הוא כעין "מודה במקצת" לריאליזם – מתוך בית המדרש הזה.<sup>122</sup>

האם יש לייחס את ההתפתחות הזאת להשפעה, ולו גם עקיפה, של הביקורת האקדמית על העולם הרבני? על פני הדברים התשובה שלילית: תשובות הבזק צמחו מלמטה, מתוך תחושת צורך של שואלים רבים והתגייסות למענה מצד רבנים שהיו מוכנים לכך. ואולם, בכל הנוגע להתפתחויות בציונות הדתית אין להוציא מכלל אפשרות כי גם ההשפעה האקדמית תרמה לכך, ולו במידה מועטה ובעקיפין. ייתכן מאוד שבדומה לתהליך שקרה בארצות הברית, הקולות שנשמעו מפי חוקרים ותיאורטיקנים לא נבלעו בין קירות מגדל השן, אלא חלחו גם אל היכלות המשפט. לגבי עולם ההלכה נראה כי המסלול היה נפתל וחלקי: רבים מן הרבנים אינם חשופים למחקר האקדמי ואינם מודעים לפירותיו, אך בתיווך רבנים בעלי נטייה אקדמית רבה יותר וסוכני ידע מתוך הציבור הדתי דומה כי הגישה הריאליסטית הדהדה בכל זאת. זוהי אפשרות, אך קשה לקבוע מסמרות בדבר. יודגש כי דברים אלה נכונים, אם בכלל, רק לגבי שו"ת ה"סמ"ס ושו"ת האינטרנט, שמפעילו הם רבנים מן הציונות הדתית, ולא לגבי שו"ת הגלויה של ר' חיים קנייבסקי. זה האחרון רחוק מאוד מכל השפעה מחקרית, ישירה או עקיפה, ודרכו בעניין זה פותחה מכוח אישיותו והדינמיקה שנוצרה סביבו.

נכונותו של העולם הרבני "להודות" בכך שההסתמכות על המקורות איננה הבסיס היחיד לפסיקה ההלכתית (ולו רק "הודאה" דה פקטו, בעצם סגנון התשובות) איננה צריכה

121 Anon., 'Round and 'Round the Bramble Bush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship, 95 WM. & MARY 1669, note 4 (1982); עורד שלל מראי מקום לאלה שנקטו את הסיפא של אמרה זו: WILLIAM S. GREEN, *Legal Realism as Theory of Law*, 46 AND MARY L. REV. 1915, 1917 note 2 (2005).

122 ראוי להבהיר: אי אפשר לומר שהתפתחות החשיבה הריאליסטית היוותה סיבה להיווצרות תשובות הבזק. נכון יותר יהיה לומר את ההיפך: תשובות הבזק היוו סיבה, או אינדיקטור, להיווצרות הריאליזם. הסיבה להיווצרות תשובות הבזק היא כנראה פרוזאית יותר: משיבים במספר קטן יחסית נדרשו לענות על שאלות במספר גדול מאוד, ומקוצר הזמן נאלצו להסתפק במילים מעטות. ואולם, משעה שנוצרה התופעה, ומשעה שהיא קנתה לה נוכחות ולגיטימיות בשדה ההלכה, היא שינתה את פניו של השיח והעלתה היבטים של תהליך הפסיקה שעד אז לא צפו על פני השטח. הצפתם של היבטים אלה היא המאפשרת לנו לזהות את התמורות שחוללו תשובות אלה בשיח ההלכתי, כפי שנתחו לעיל.

להפתיע אותנו כל כך. כבר במאות ה-18 וה-19 כתבו הנודע ביהודה והחתם סופר שהם לא נזקקים לספרות האחרונים, כי בה אפשר למצוא עיגון לכל דעה אפשרית, ומכיוון שכך – הפוסק מכריע למעשה על פי בחירתו.<sup>123</sup> לאור העובדה שספרות האחרונים עשויה לשמש מקור לפסיקה עבור כל רב בימינו, תובנה זו הופכת את ההנמקה המפורטת למיותרת במידה רבה. הנחה דומה עומדת כאמור גם ביסוד תשובות הבזק. דומה כי בעלי ההלכה אינם נבהלים מן האפשרות הזאת בעיקר בשל הרכיבים שציינתי בפרק הקודם: שיקול הדעת הרבני איננו נחשב בעייתי בעיני ציבור הפונים אליהם הן משום שגם הם רואים אותו לרוב כשיקול שאיננו אישי או חברתי גרידא אלא משקף את "רוח התורה" – אף כאשר אין הוא נתלה במקור כתוב; וגם הם מניחים (בדרגות מודעות שונות) כי היכן שהתשובה יכולה להתבסס על מקורות פורמליים יפנה הפוסק אליהם, ולא ידרו להשתמש בשיקול דעתו האישי באופן חופשי או שרירותי; ועוד: בכל הנוגע לשאלות שבהן "ההיבט האנושי" איננו חזק ממילא אין נפקות רבה להיבטים טלאולוגיים, ואילו בשאלות הנוגעות למגננה האורתודוקסית נגד המודרנה דומה כי גם הציבור שותף לתחושת הצורך להתגונן (על שני כיווניה, המסתגר והנפתח).

מכאן שתשובות הבזק אינן מחלישות את הסמכות הרבנית, כפי שטוענים לעיתים.<sup>124</sup> על אף הפיכחון הביקורתי שהן מוסיפות להסתכלות הציבורית על ההלכה, הן אינן מערערות את הסמכות הרבנית. מכיוון שהתופעה משקפת את מערכת ההנחות של הפונים והמשיבים כאחת, יש בהן לכל היותר כדי לחדד את המודעות למרחב שיקול הדעת של הפוסק, אך לא הן אלה המביאות אותו לאור העולם ואין הן כביכול "מוציאות מן המערה" את התודעה הציבורית. יתר על כן, התפתחותה של דוקטרינת דעת תורה במאה העשרים הופכת את הפעלת שיקול הדעת הרבני הבלתי-מנומק לחלק אינטגרלי מהפעלת הסמכות הרבנית עצמה, לכל הפחות בנוגע לצמרת המנהיגות הרבנית ("גדולי התורה"). המשיבים בתשובות הבזק הם, כזכור, רבנים מן השכבה הגבוהה של מנהיגות זו בציבוריהם (עד כמה שאפשר לדבר על מנהיגות רבנית אפקטיבית בצינונות הדתית), ולכן לגביהם דרך זו איננה בגדר חידוש דרמטי. גם אלה שאינם אמונים על דוקטרינה זו (ודומה כי בציבור הדתי-ציוני רק מיעוט קטן אוחז בה), אינם מופתעים מן השימוש בה, והללו בוודאי לא יפנו אל הרבנים בשאלות שאינן הלכתיות. אם בכלל, תשובות הבזק דווקא מחזקות את אחיזתם של פוסקי ההלכה, שכן הם מגבירים את מידת נגישותם

123 הנודע ביהודה כתב: "מי שרוצה לסמוך על האחרונים תורת כל אחד הוא בידו לבחור איזה צד שירצה" (ר' יחזקאל לנדא, שו"ת נודע ביהודה א, אבן העזר, יח). ואילו החתם סופר כתב: "וכמו האצבע בשעוה לכל אשר יחפוץ יטנו ה"נ סברת אחרונים אינם חזקות וקיימות כי כל איש יטה סברתו לאשר לכו חפץ" (שו"ת חתם סופר, ו, פה).

124 למשל: הכהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 660-662; שטייניץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 98; קופר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 384-393. חלק זה במאמרו של קופר עוסק בתופעות של סאטירה והטרלה (trolling) שנסתפחו אל ספרות תשובות האינטרנט, ואשר בעצם קיומן "מבקשות לערער – כל אחת בדרכה – את הסדר הקיים בעולם ההלכה" (קופר, שם, בעמ' 378).

ואת הקשר שלהם עם הציבור, מרחיבים דה פקטו את תחומי סמכותם ובסופו של דבר גם מעלים את בולטותם הציבורית.

אכן, הרוח המפוכחת, הביקורתית, של התיאוריה הריאליסטית נראית כמאימת על יוקרתו של המשפט וממילא על סמכותו, אך לא בהכרח כך הדבר. גם בארצות הברית לא מצאנו אובדן אמון של הציבור במערכת המשפט, או זלזול גובר בשופטיה, בעקבות השפעות הריאליזם. כמובן, יש לזכור ששם מדובר במערכת שיש לה כוח אכיפה שלטוני, מה שאין כן לגבי ההלכה; ואף על פי כן, נראה כי גם ההלכה, שהיו שניבאו לה כי תעבור מן העולם בשל משבר המודרנה והחילוץ, מגלה כושר עמידה מרשים למדי. לפי שעה נראה שהמודעות הציבורית לשיקול הדעת של הפוסק איננה ממעיטה ממעמדו בחברה.

נקודת מבט מחמירה תרון את תופעת תשובות הבזק לכף חובה ותציג אותה כרידוד של השיח ההלכתי, כפתיחתו להכרעות "אוראקליות" שרירותיות, כאילו-נבואיות, וכפתיח להרחבת תחומו אל נושאים שאינם הלכתיים במובהק. נקודת מבט אחרת, אולי אופטימית יותר, תרון את התופעה לכף זכות ותראה בה הגברה ברוכה של השקיפות, "הסרת מסיכות" של ההליך ההלכתי הקיים ממילא.<sup>125</sup> לכאורה שקיפות זו משחררת את הפוסק מעכבות שונות ומאפשרת לו גמישות רבה יותר (הגם שגמישות זו עומדת לו גם ממילא, לפי הריאליזם עצמו). כזכור, גמישות זו אינה דווקא להקל ואינה דווקא להחמיר: שני הצירים כאחד פתוחים לפני הפוסק, בהתאם למטרות העומדות לפיו ולאופן שבו הוא רוצה לגבש את הזוהת היהודית של נמעניו (כניסוחו של שרמר). ואולם, גם הפרשנות האופטימית וגם זו הפסימית צריכות להעמיד דברים בפרופורציות הראויות: תשובות הבזק עודן חלק קטן מן היצירה ההלכתית בדור האחרון, והן עדיין ניצבות בשוליים, ואולי אף בשולי השוליים, של הספרייה ההלכתית. קשה לראות את רבני הדורות הבאים מסתמכים על תשובות אלה, ובוודאי לא נושאים ונותנים עליהן. בהיעדר הנמקה אין מה לצטט, ובוודאי אין הרבה דברים לדון בהם. כך לגבי התשובות בענייני הלכה ממש, ועל אחת כמה וכמה בעניינים שאינם הלכתיים.

מלבד גמישותו של הפוסק יש לציין כי תשובות הבזק גם משאירות מרחב גמיש למדי לפונה. ראשית, כמו בכל שאלה הלכתית, הפונה כותב אל הפוסק ביוזמתו ומתוך בחירתו, וגם לאחר קבלת התשובה שמורה לו תמיד האפשרות להיענות לפסיקה או לבקש לו דעות אחרות; בכך אין חידוש. אך ראינו כי גם בגופי ההכרעות יש בתשובות הבזק נטייה רבה יותר להוראות "רכות", היינו לא כאלה החותכות את הדין אלא רק ממליצות כיצד לנהוג. הוראות כאלה מצויות למכביר בתשובות ה"סמ"ס של הרבנים אבינר ואליהו, אך גם בשו"ת הגלויה של ר' חיים קנייבסקי. זה האחרון אף מגדיל לעשות מעבר לשני הקודמים כאשר על מקצת הפניות הוא עונה בלשון ספק: "אולי" או "ייתכן" ואף "איני

125 יתרונות וחסרונות של שו"ת האינטרנט ושו"ת הסמ"ס, ובכללם כאלה שלא ציינתי כאן, פורטו ונדרונו על ידי המחברים שמניתי לעיל בה"ש 1.

יודע" (כאמור, אצל הרבנים אבינר ואליהו לא מצאתי תשובות כאלה). במקור אחר טענתי כי ההחמרה הרכה (היינו ההמלצה להחמיר, לאפוקי מהוראה חותכת לחומרא) מקרבת את הנורמות של ההלכה לנורמות של ספרות המוסר.<sup>126</sup> אם תשובות הבזק מגבירות את נוכחותן של הוראות כאלה, הרי שהן גם מגבירות את תהליך ההתקרבות הזה.

לעיל כתבתי שתמורה אחרונה זו שיצרו תשובות הבזק – ריכוך הנורמה ההלכתית – איננה קשורה במישרין לריאליזם ההלכתי. הריאליזם קשור יותר לשתי התמורות הראשונות שציינתי – ההלכיזציה של דעת תורה והפרסונליזציה של הסמכות ההלכתית. ואולם, אם הניתוח דלעיל נכון, גם התמורה השלישית איננה מנותקת מן הריאליזם. אם הריאליזם אכן "מסיר מסכות" ויוצר סוג של שקיפות מפוכחת, הרי שנוצרת אווירה שבה קל יותר לפוסק לנהוג במידת הענווה ולומר כי אינו יודע או לומר כי בעניין זה או אחר הוראתו אינה מחייבת אלא רק מומלצת. יתר על כן, אם תשובות הבזק יוצרות "הלכיזציה של דעת תורה", דהיינו יכולת לתת הוראות כמו-הלכתיות גם בסוגיות שאין להלכה המסורתית מה לומר בהן, הרי שמקל וחומר היא יכולה לתת תשובות הלכתיות בעניינים שבהם תחומי היהדות האחרים – האגדה, המוסר, ההשקפה – מעלים מסרים נורמטיביים ברורים יותר. בכגון אלה פוסקי ההלכה יכולים להחדיר את נורמות המוסר אל תוך ההלכה – מבלי לשלול מהן את אופיין ה"רך". התוצאה היא אפוא שנוכחותן של הנורמות ה"רכות" בעולמה של ההלכה עולה ומתגברת. בכפוף לסייג שהצבתי לעיל בדבר נוכחותן השולית יחסית של תשובות הבזק בספרייה ההלכתית, אפשר לומר כי זו תמורה בעלת חשיבות בדרכו של החוק הדתי היהודי. אחת הנגזרות של תמורה זו, ודאי לא החשובה שבהן אך בהחלט תמורה מעניינת, היא שבכך מתרחק המשפט העברי עוד צעד מן המשפט החילוני המודרני, שאיננו מכיר נורמות רכות שכאלה.

נוכל אפוא לסכם כי הרוח של הריאליזם ההלכתי המעודן שהביאו עימן תשובות הבזק החלה לחולל, במידה מוגבלת ובאופן כמעט סמוי מן העין, כמה תמורות קטנות אך מעניינות באופי הסמכות הרבנית, באופייה של ההלכה במאה ה-21 ובאופן ששני אלה נתפסים בקרב ציבור שומרי המצוות. במידה שתהליך זה יגבר ויתעצם, עלולות גם התמורות הללו לגדול בהתאמה. אם אכן תקיימנה התפתחויות ככיוון זה, התוצאה תהיה פרדוקסלית: המהלך שנתפס בראשיתו כהכנסת רוח "נבואית" או "אוראקלית" אל תוך ההלכה עשוי להתגלות כמשב רוח שיכניס לתוכה דווקא סוג של פיכחון רציונלי-ביקורתי.