

# ציוויים מדומים, שקרים מועילים ואמון הציבור: פרק בפילוסופיה של ההלכה

שי עקביא וזנר

א. מבוא

מטרתם העיקרית של היגדים נורמטיביים (חוקים, פסקי דין, פקודות) היא לכוון את התנהגותם של הנמענים שאליהם הם פונים. אך אפשר לחשוב על מצבי עניינים, שדומני שהזנחו בכתיבה האקדמית, שבהם בעל סמכות (מחוקק, בית המשפט, מפקד) מטיל על הנמענים הכפופים לו חובה לפעול בצורה מסוימת, ואף מגבה את הוראתו בסנקציות שיופעלו כנגד מי שלא יצייתו לה, אך מטרתו האמיתית איננה לכוון את התנהגותם של הנמענים אלא להעביר להם (או לצדדים שלישיים) מסרים שונים באמצעות מתן ההוראה והטלת חובת התנהגות האמורה. מטרת ציוויים אלה מושגת בעצם אמירתם ולא בציות להם, ולכן מבחינת בעל הסמכות (וכן מבחינת תכלית הצייווי) אין חשיבות לכך שהנמענים יצייתו לצייווי ויפעלו על פיו. ציוויים מסוג זה מבקשים ליצור מצג שהם מכוונים התנהגות ומטילים חובת התנהגות, אך הם אינם כאלה באמת, ולצורך הדיון נוכל לכנות אותם בשם "ציוויים מדומים".

ציוויים מדומים מעוררים שאלות אחדות: מה יכולים להיות המניעים של בעל הסמכות לפנות לנמענים בצייווי אם אין לו כל עניין שהנמענים יצייתו לו וינהגו על פיו? מהם אותם מסרים שהוא מבקש להעביר, ומדוע הוא מעביר אותם באמצעות ציווי מדומה ולא באופן ישיר? מה המטרה של הפעלת סנקציה כנגד מפר הצייווי אם התנהגותו אינה "רעה" בעיני בעל הסמכות? ואם נתמקד בפרשנות הצייווי ולא במניעיו של בעל הסמכות: מהי תכליתם של ציווי או של חוק כללי שלא נועדו לכוון את התנהגותם של הנמענים בפועל, אך נחזים להיות כאלה? ומהן ההשלכות הנורמטיביות הנובעות מזיהוי של היגד נורמטיבי כהיגד מדומה? והאם ראוי ומוצדק להטעות את נמעני החוק ולהטיל עליהם חובות מדומות באמצעות ציוויים מדומים?

מוגש לכבודו של בעל היובל, מו"ר פרופ' חנינה בן-מנחם נ"י, בברכה לעוד שנים רבות וטובות של לימוד ומחקר בצוותא, בכריאות ובהרחבת הדעת.

מאמר זה עוסק רק בחלק משאלות אלו ובהקשרן ההלכתי בלבד (אם כי סבורני שרוב הטענות שיועלו בו תקפות מבחינה מושגית גם ביחס לשיטות משפט אחרות), ומטרתו לעמוד על טעם מרכזי לקביעת הלכות וציוויים מדומים, שעניינו חיזוק אמונו של הציבור בהלכה.<sup>1</sup> להבהרת הטיעון ולביסוסו אבקש לעיין בדברי הרמב"ם במורה נבוכים בעניין טעמיהם של חוקי הקורבנות, אשר יוכלו להדגים את תפקידם האפשרי של ציוויים מדומים. בתוך הדברים יתבררו גם מקצת מההשלכות הנורמטיביות העשויות לנבוע מטיבם המיוחד של היגדים נורמטיביים מדומים, בעיקר במרחב הפרטי.

\*

היגדים הלכתיים כוללים חוקים ומצוות – כללי התנהגות וכללי הכרעה ואכיפה – ופסיקות הלכתיות שניתנות במקרים קונקרטיים. כל אלה מטילים חובות התנהגות על נמעני ההלכה ומבקשים לכוון את התנהגותם, מתוך הנחה שהציות להם ראוי ומועיל ומביא לתיקון חברתי ואישי. אך, כאמור, אפשר להתחקות אחר קיומם של היגדים הלכתיים מסוג אחר, היגדים אשר אומנם מנוסחים ו"מתנהגים" כמו היגדים הלכתיים רגילים, אך מטרתם האמיתית אינה לכוון את התנהגותם של הנמענים, אלא לכוון "סיפור הלכתי" שלפיו החוק מטיל את חובת ההתנהגות הנדרשה. תכליתם של היגדים אלה אינה מושגת באמצעות הציות של הנמענים לנורמה הפונה אליהם – שהרי מטרתם אינה הכוונת ההתנהגות – אלא באמצעות עצם קיומם של היגדים הנוטעים בלב נמעני ההלכה את האמונה שההלכה מחייבת אותם להתנהג באופן מסוים. הם אינם יוצרים חובת התנהגות קטגורית אמיתית אלא חובת התנהגות מדומה. הסנקציות המופעלות במקרים אלה כנגד מפירי החוק, אינן באות כגמול על מעשיהם הרעים (שהרי אלו אינם רעים באמת מבחינה הלכתית), ולא לשם הרתעה שמטרתה הכוונת התנהגות (שהרי המטרה אינה לכוון התנהגות), אלא כדי לתחזק את סיפור החוק שלפיו ההלכה מחייבת את הנמענים לפעול בצורה מסוימת. ציוויים הלכתיים מדומים הם סוג של שקרים מועילים (או בשמם האחר: שקרים אציליים – noble lies), וההכרה באפשרות קיומם במסגרת ההלכה מתחברת למסורת שראשיתה אצל אפלטון,<sup>2</sup> שלפיה ישנם מצבים שמוצדק להפיץ שקרים

- 1 מאמר זה מרחיב ומפתח טענות שהעליתי במאמרי הקודמים: שי עקביא וזנר "על כללי התנהגות והכרעות שיפוטיות בהלכה ובמשפט" **עיוני משפט** לב 305 (2010) Shai; Wozner, *On Conduct Rules and Decision Rules in Jewish Law*, 19 THE JEWISH L. ANN. (2011) 165. המאמרים הנוכריים עוסקים במצבים של "הלכה ואין מורין כן", שבהם כלל ההתנהגות שחל על האדם מורה לו לנהוג באופן X, אך אם הוא פונה בשאלה לסמכות ההלכתית (בית דין או פוסק), זו מורה לו לנהוג באופן Y. טענתי כי במקרים אלו הפסיקה של בית הדין לא נועדה להכווין את התנהגותו של השואל (שכן הוא אמור לפעול על פי כלל ההתנהגות X), אלא להעביר מסרים חברתיים או לשמור על מעמדו של בית הדין.
- 2 הרעיון חוזר בדברי אפלטון במקומות שונים. ראו "פוליטיאה" **כתבי אפלטון** כרך ב, פסקה 389 (יוסף ג' ליבס מתרגם, מהדורת 1999, עמ' 244): "אין השקר מועיל לאלים, ואילו לא לבני אדם מועיל הוא בחינת סם רפואה. [...] אם נאה הדבר למי שהוא, הרי שלמושלי המדינה

מועילים בשיח הפוליטי והמשפטי ולהטעות את ציבור האזרחים כדי להביא לתוצאות חברתיות ומוסריות טובות וראויות. אך מה יכול להיות "מועיל" במתן ציווי מדומה וביצירת מצג נורמטיבי שאינו "אמיתי"? מה יכול להביא מחוקק להטיל על נמעני החוק חובת התנהגות (במעשה או במחדל) ולהעניש על הפרתה, אם אין שום עניין ותועלת בהתנהגות עצמה וביציות של הנמענים לנורמה המחייבת?<sup>3</sup>

בהיגדים תיאוריים, בשונה מהיגדים נורמטיביים, המניעים לשקר ידועים ומוכרים. השקר נועד להסתיר מידע מהשומע או להטעות אותו על ידי יצירת מצג שווא שאינו תואם את המציאות, כדי להשיג תוצאה מסוימת שהמשקר חפץ בה. לעיתים מטרת השקר היא להגן על השומע (להסתיר ממנו מידע שעלול להכאיב לו), לעיתים המטרה היא לפגוע בו. במקרים אחרים המטרה היא לגרוף טובת הנאה למשקר או לצד שלישי, כגון במקרה של מרמה במסחר. לעומת זאת, ציוויים כלליים או פרטיים אינם מתארים מציאות אלא מנוסחים כהוראות מכוונות התנהגות המטילות חובות עשה או מחדל על הנמענים, ולכן לא ברור מה יכול להיות תפקידם של ציוויים מדומים, אשר מורים לנמענים להתנהג באופן מסוים אך מטרתם איננה הכוונת ההתנהגות של הנמענים. במסגרת זו נתמקד כאמור באחד הטעמים המרכזיים למתן ציוויים מדומים, הקשור בשיקולים של חיוק אמון הציבור במערכת החוק והמשפט. שיקול זה ניתן לכיסוס מושגי ונורמטיבי

נאה לשקר לתועלתה של המדינה, בשל אויביה או אזרחיה, וכל השאר (=האזרחים) אסור להם שיגעו במעין זה". ידוע במיוחד "משל המתכות" של סוקרטס בעניין מוצאם השונה של המנהיגים, הלוחמים ובעלי המלאכה, שאינו אלא שקר מועיל שנועד לשכנע את אזרחי המדינה להשתייך כל אחד למעמד ולתפקיד החברתי שנולד אליהם, וראו פוליטיאה, שם, פסקאות 414–416 (עמ' 282–284). על השקרים המועילים, או האציליים, במשנתו של אפלטון יש ספרות רבה. ראו: Catalin Partenie, *Plato's Myths, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY* (Edward N. Zalta ed., Fall 2018 Edition)

גישה מרכזית בחשיבה הפוליטית המודרנית מבקרת את השימוש בשקרים מועילים על ידי המדינה ורואה בהם ביטוי למשטר טוטליטרי. ראו קארל פופר **החברה הפתוחה ואויביה** (אהרן אמיר מתרגם 2003), בפרט בפרק 8, 141–159: "אין דבר התואם את המוסר הטוטליטרי של אפלטון יותר מן הסניגוריה שהוא מלמד על שקרים של תעמולה" (שם, בעמ' 145); David Lay Williams, *Plato's Noble Lie: From Kallipolis to Magnesia*, 34; Hist. of Pol. Thought 363 (2013); Daniel Dombrowski, *Plato's Noble Lie*, 18 Hist. of Pol. Thought 565 (1997).

הוראות נורמטיביות המטילות חובות התנהגות על הנמענים רק כדי לחזק את המשמעת והצייות שלהם אינן דוגמה לציוויים מדומים, שכן אלו נועדו בסופו של דבר להכוונת ההתנהגות בפועל והצייות להן חשוב לבעל הסמכות, גם אם לא בשל תוכנה של ההתנהגות, אלא בשל עצם הצייות המבטא את הכפיפות של הנמענים למצווה. ציוויים מדומים, לעומת זאת, אינם מבקשים לכוון את ההתנהגות של הנמענים, וגם לא לחזק את המשמעת והצייתנות שלהם, אלא להעביר מסרים נרטיביים, וכפי שיתבאר בהמשך הדברים.

מצד עצמו, אך אפשר למצוא לו גם תימוכין בדברי הרמב"ם במורה נבוכים בעניין טעמי חוקי הקורבנות, שלבירורם נפנה עתה.

## ב. חוקי הקורבנות כציוויים מדומים

במסגרת דיונו הרחב של הרמב"ם במורה נבוכים על טעמי המצוות, נדרש הרמב"ם לטעמיהם של חוקי הקורבנות הרבים שבחוק המקראי. הרמב"ם סבר שהדרגה העליונה של עבודת האל אינה כוללת הקרבת קורבנות, ומכאן נדרש לשאלה מדוע ציוותה התורה בפירוט כה רב על הקרבת קורבנות. תשובתו של הרמב"ם נשענה על הסבר היסטורי-פסיכולוגי: לדבריו התפישה הדתית ששלטה בעולם הדתות הפגניות בתקופת מתן תורה העניקה משקל רב לעבודת האלים באמצעות הקרבת קורבנות. בני אדם באותה תקופה לא היו מסוגלים, בשל טבעם האנושי, לעבור באופן פתאומי מתפישה דתית המקדשת את עבודת הקורבנות לתפישה דתית שאינה נותנת מקום לקורבנות, ולכן כלל האל את חוקי הקורבנות בדת החדשה שהציע לעם ישראל, כדי להתאים את חוקי הדת החדשה ליכולות הפסיכולוגיות והחברתיות של נמעניהם. בהקשר זה מדגיש הרמב"ם כי הנהגת האל את עולמו, הן באמצעות חוקי הטבע הן באמצעות החוקים הנורמטיביים, מותאמת לטבעם ותכונותיהם של בעלי החיים ובני האדם. כך הוא מזכיר למשל את התאמת יניקת החלב של היונקים לטבעם בעת שהם נולדים חלשים ורכים ואינם יכולים לאכול מאכלים קשים: "וכן הערים האלוה ועשה תחבולה בכל איש מאישי בעלי היונקים, להיותו כשיוולד בתכלית הרכות ולא יוכל להיזון במזון יבש, הוכנו לו השדיים להוליד החלב, כדי שיזון במזון לח קרוב ממזג איבריו, עד שיתנגבו ויתקשו איבריו ראשון ראשון בהדרגה".<sup>4</sup> בדומה מציג הרמב"ם את "חכמת התורה" המתאימה לטבעם של בני אנוש אשר מתקשים לעבור באופן מהיר ופתאומי מתפישת עולם אחת לתפישת עולם אחרת שונה ממנה בתכלית, וצריכים לעבור את השינוי באופן הדרגתי, גם במישור האישי וגם במישור החברתי. משום כך, טוען הרמב"ם, ציוותה התורה על הקרבת קורבנות (אך באופן המצמצם את עבודת הקורבנות לתחום המקדש ולעבודת הכוהנים), כדי לאפשר לבני אותו דור להתחבר לדת האלוהית, וזאת אף על פי שהאידיאל הדתי הוא דת ללא קורבנות.

נצטט חלק מהדברים:

וכמו זאת ההנהגה בעצמה (=הדוגמה שהזכיר הרמב"ם בדבר היניקה) מן המנהיג הוא יתברך, באו דברים רבים בתורתנו, והוא שאי אפשר לצאת מן ההפך אל ההפך פתאום, ולזה אי אפשר, לפי טבע האדם, שיניח כל מה שהרגיל בו פתאום. וכאשר שלח האלוה [את] משה רבנו

לתתנו "ממלכת כהנים וגוי קדוש" [...] ולהינתן לעבודתו – כמו שאמר "ולעבדו בכל לבבכם" [...] – והיה המנהג המפורסם בעולם כולו שהיו אז רגילים בו, והעבודה הכוללת אשר גדלו עליה, להקריב מיני בעלי חיים בהיכלות ההם אשר היו מעמידים בהם הצלמים ולהשתחוות להם ולקטר לפנייהם, והעובדים והפרושים היו אז האנשים הנתונים לעבודת ההיכלות ההם העשויים לכוכבים (כמו שבארנו), לא גזרה חכמתו יתברך ותחבולתו המבוארת בכל בריאותיו שיצוונו להניח מיני העבודות ההם כולם ולעזובם ולבטלם, כי אז היה זה מה שלא יעלה בלב לקבלו, כפי טבע האדם, שהוא נוטה תמיד למורגל. והיה דומה אז כאילו יבוא נביא בזמננו זה, שיקרא לעבודת האלוה ויאמר: "האלוה ציווה אתכם שלא תתפללו אליו ולא תצומו, ולא תבקשו תשועתו בעת צרה, אבל תהיה עבודתכם מחשבה מבלתי מעשה".

הרמב"ם מציע אפוא טעם היסטורי-פסיכולוגי לחוקי הקורבנות, אשר היה רלוונטי באותה תקופה שבה ניתנה התורה. עבודת הקורבנות איננה תכלית בפני עצמה. היא אינה בגדר "כוונה ראשונה" (היינו המטרה הסופית שאליה התורה מנסה להביא את נמעניה), אלא בגדר "כוונה שנייה", כלומר אמצעי לעבודת האל שהיה נדרש בתקופה שבה עברו בני ישראל יוצאי מצרים מהפך דתי מאמונה באלילים לדת מונותאיסטית מופשטת.

בהמשך ניתן דעתנו לשאלת משמעותם ותוקפם המחייב של חוקי הקורבנות בדורות המאוחרים יותר, שבהם ניתן להפנים דת ללא קורבנות, אך קודם לכן ברצוני לדייק יותר את ההבנה של ההסבר ההיסטורי שמציג הרמב"ם, ולעמוד על שתי דרכים שונות להסביר את החשיבות של חוקי הקורבנות בתקופה של יציאת מצרים במסגרת אותו תהליך הדרגתי של מעבר מדת פגנית לדת מונותאיסטית.

לפי הדרך הראשונה (שדומה שהיא המקובלת יותר), טענת הרמב"ם היא כי באותה תקופה שבה ניתנו חוקי התורה עבודת הקורבנות הייתה נחוצה מבחינה דתית, ואי אפשר היה לבני אדם (או לפחות לרובם) להתחבר באופן אפקטיבי ומלא לדת חדשה שבה עבודת האל נעשית בלי קורבנות.<sup>5</sup> עבודת הקורבנות נדרשה אפוא לשעתה כחלק מעבודת האל, כדי להנחיל לישראל את אמונת הייחוד, וחוקי הקורבנות ניתנו אז כחוקים מחייבים שמטרתם הייתה לכוון את התנהגותם של הנמענים בפועל, ולהורות להם לקיים את עבודת הקורבנות הלכה למעשה. לשיטת זו ציוויי הקורבנות שניתנו בשעתם היו ציוויים רגילים ולא ציוויים מדומים.

5 ראו למשל מיכאל נהוראי "תורת המצוות של הרמב"ם" דעת 13, 29, 38-39 (התשמ"ד); אליעזר חדר התורה והטבע בכתבי הרמב"ם 107-129 (2011). וראו גם הרב שג"ר הליכות עולם: הלכה והיסטוריה 173-188 (התשע"ו).

אך אפשר להבין את דברי הרמב"ם בדרך אחרת ולהציע להם פרשנות שמקרכת אותם למודל העומד במוקד דיוננו. לפי הפרשנות החלופית, גם בדרך של יוצאי מצרים לא הייתה חשיבות דתית או פסיכולוגית בעבודת הקורבנות, והיא לא הייתה נחוצה כחלק מעבודת האל. חוקי הקורבנות נתנו בשעתם רק בשל החשש (שהאל צפה כחשש מבוסס) שללא הכללתם במצוות התורה בני ישראל לא יסכימו להיכנס לברית סיני ולקבל על עצמם את הדת החדשה ואת חוקי התורה, שכן דת ללא קורבנות תיראה בעיניהם דת לא רצינית ולא אמיתית. לפי פרשנות זו נמצא שגם באותו הדור מטרתם של חוקי הקורבנות לא הייתה לכוון התנהגות בפועל, אלא לייצר מצג שלפיו האל והדת החדשה מייחסים חשיבות רבה לעבודת הקורבנות. חוקי הקורבנות היו אפוא ציוויים מדומים שקבעו חובות מדומות, ותפקידם היה לרכוש את אמונם של נמעני החוק וברדת החדשים שמוצעים להם. לפי קריאה זו, הטיעון של הרמב"ם על ההתפתחות ההדרגתית של בני האדם לא נוגע לחוויה הדתית עצמה של בני אותו דור, אלא לנכונותם לקבל על עצמם מסגרת חדשה של חוקים ואמונות ולהכפיף עצמם אליהם.

להבהרת הדברים נחשוב על הדוגמה הבאה: אונקולוג מומחה מורה למטופליו לעבור טיפולים קונבנציונליים ונוסף על כך ליטול גלולות הומיאופתיות. נניח שהוא גם קובע "סנקציות" שיוטלו על מפירי הפרוטוקול הרפואי שקבע (כגון הפסקת הטיפול במי שאינו פועל במדויק על פי ההנחיות, וכד'). מטופל חדש מגיע למחלקה ותוהה לעצמו, מהו הטעם שבגיני מחייב האונקולוג את החולים ליטול את הגלולות ההומיאופתיות. הוא יכול להעלות בדעתו לפחות שלוש אפשרויות. לפי האפשרות הראשונה, שהיא הפשוטה ביותר, האונקולוג אכן מאמין ברפואה הומיאופתית וסבור שנטילת גלולות הומיאופתיות מועילה להחלמה ממחלת הסרטן. האפשרות השנייה מתוחכמת יותר, ולפיה האונקולוג אינו מאמין באפקטיביות של טיפול הומיאופתי, אך הוא יודע שהחולים המגיעים לטיפול מאמינים ברפואה הומיאופתית, וסבור שמשום כך נטילת הגלולות תסייע להם מבחינה פסיכולוגית לחזק את החוסן הנפשי שלהם (או בלשון אחרת: אם הם לא יקבלו את הטיפול ההומיאופתי, הדבר עשוי להשפיע עליהם לרעה – מעין אפקט פלצבו). ויש גם אפשרות שלישית, חתרנית, שלפיה האונקולוג אינו מייחס כל חשיבות לנטילת הגלולות, לא מבחינה רפואית ולא מבחינה פסיכולוגית, אך מכיוון שהוא יודע שהחולים המגיעים אליו לטיפול הם חסידים נלהבים של רפואה אלטרנטיבית וטיפולים הומיאופתיים, הוא מעריך שאם לא יכלול בפרוטוקול הטיפולי נטילת גלולות הומיאופתיות – החולים לא ייתנו בו אמן וינטשו את בית החולים לטובת טיפול רפואי המבוסס רק על רפואה לא קונבנציונלית, וכך לא יקבלו את הטיפול שעשוי להציל את חייהם (לדעתו). לפי האפשרות השלישית, ההוראה על נטילת הגלולות ההומיאופתיות היא בגדר "ציווי מדומה". היא אינה ניתנת על ידי האונקולוג כדי לכוון את התנהגותם של החולים ולגרום להם ליטול את הגלולות בפועל, שכן הוא סבור שאין בהן כל תועלת, אלא רק כדי לרכוש את אמונם של החולים. מטרת הציווי הייתה ליצור לעיני החולים מצג שווה

שלפיו הרופא מאמין ברפואה הומיאופתית בעוצמה כזו שהוא גם מחייב את החולים ליטול את הגלולות ההומיאופתיות ואף מטיל סנקציות על מי שאינו מציית להוראותיו. הוראת הרופא היא אפוא סוג של מניפולציה, שנועד לתחזק את הסיפור – שהוא בבחינת "שקר מועיל" – שהרופא עצמו מאמין ברפואה הומיאופתית. את טעמה ותכליתה של ההוראה הרפואית שקבע הרופא אין לחפש אפוא בתועלת שצומחת מההתנהגות על פיה ומהציות לה, אלא בעצם קיומה של ההוראה שבאמצעותה רוכש הרופא את אמונם של החולים באופן המאפשר לו לכוון את התנהגותם בכל הנוגע לטיפול הקונבנציונלי. ההוראה של הרופא מנוסחת כהוראה נורמטיבית מכוונת התנהגות, אך למעשה היא נועדה לכוון סיפור – סיפור על הרופא שמאמין ברפואה הומיאופתית. וכאמור הסיפור אינו אמיתי, שכן הרופא לא מאמין באמת ברפואה ההומיאופתית.

כחלק מהמצג השקרי בדבר החשיבות שמייחס הרופא לנטילת הגלולות ההומיאופתיות הוא יקפיד לטעון בשיח הפומבי שנטילת הגלולות הללו היא חלק חשוב מהפרוטוקול הרפואי שהוא מאמין בו. ייתכן שהרופא ינהג כך גם בשיחות פרטיות עם עמיתו או עם חולים שהוא יודע שאינם מאמינים בהומיאופתיה, זאת בשל החשש שמא תדלוף האמת החוצה ותגרום לחולים האחרים לאבד את אמונם בטיפול שהוא מציע. כאמור, ייתכן שמתעם זה הוא גם יטיל סנקציות שעומדות לרשותו על חולים שלא ייטלו את הגלולות. אך עתה אנו מבינים שגם ה"עונשים" שהרופא מטיל על המפירים את הוראותיו אינם מוכיחים בוודאות שהוא מאמין בעילולת הרפואה ההומיאופתית ואינם מלמדים שיש חשיבות להתנהגות על פי הוראותיו (בעניין נטילת הגלולות ההומיאופתיות). עונשים אלה אינם באים לקדם את המטרות הקלסיות של הענישה, כגון גמול או הרתעה, אלא לחזק את המצג שלפיו הרופא הוא חסיד של טיפול הומיאופתי, וזאת כאמור כדי לרכוש את אמונם של החולים.

האפשרות השלישית מציעה פרשנות קונספירטיבית שקשה להוכיחה (כי הרי הרופא מנסה להעלים אותה), אך גם אי אפשר לסתור אותה מכוח התנהגותו או דבריו של הרופא. גם אם הרופא יעיד על עצמו שהוא מאמין ברפואה הומיאופתית, ייתכן שהוא עושה כן כדי לתחזק את הסיפור שלפיו הוא מאמין ברפואה הומיאופתית, וממניע נאצל: רצונו להושיט עזרה ולתת טיפול לחולים הדוגלים בהומיאופתיה. המודעות לאפשרות התיאורטית בדבר השקר המועיל שמצריך מתן הוראה שלא נועדה להכוונת התנהגות פותחת אפוא אופקים פרשניים נוספים בפני הפרשן שמבקש לעמוד על טעמיהם של הציוויים של הרופא.

והנה נניח שהחולה החדש שהגיע למחלקה עוסק בעצמו במחקר רפואי ואינו מאמין בהומיאופתיה, ומפני שהוא מעריך מאוד את האונקולוג, הוא מגיע בינו לבין עצמו למסקנה שהפרשנות השלישית שנזכרה לעיל היא הנכונה, וכאמור הוא מבין שהרופא לא יודה על כך בפניו, אך הוא עצמו בטוח ללא כל ספק בנכונות ההסבר שלו. האם עשויה להיות לכך השלכה נורמטיבית מצידו של החולה? דומה כי לא מופרך

להניח שהוא לא ירגיש חובה חזקה ליטול את הגלולות במרחב הפרטי, כשהוא נמצא בינו לבין עצמו בחדרי חדרים ואיש אינו מודע למעשיו המנוגדים להוראות הרופא. ודוק: מנקודת מבטו הוא אינו מפר בכך את ההוראה של הרופא ואינו מועל בנאמנותו לסמכותו של הרופא, שכן לשיטתו מדובר בחובה מדומה ובהוראה שרק נחזית להיות מכוונת התנהגות. אכן, אסור לו לגלות את הסוד לחולים אחרים, כי הדבר עשוי לפגוע באמון שהם רוחשים לרופא, ובכך תסוכל מטרתם הטובה של הכללים שקבע הרופא.<sup>6</sup> וכאמור, אותו חולה אמור להיות מודע לכך שאם באופן כלשהו יתגלה שהוא לא נטל את הגלולות – האונקולוג עשוי "להעניש" אותו כדי לתחזק את הסיפור בדבר חשיבותה וערכה של רפואה אלטרנטיבית (ואולי מטעם זה יחליט החולה שלא כדאי לו לקחת סיכון מיותר, וייטול את הגלולות גם במרחב הפרטי).

האנלוגיה לחוקי הקורבנות ברורה. לפי האפשרות הראשונה (שאינה מתאימה לשיטת הרמב"ם) – חוקי הקורבנות לא ניתנו רק בהקשר היסטורי מסוים, אלא הם מייצגים חלק מהערכים המהותיים שהתורה מחנכת להם ויש להם חשיבות דתית "אמיתית" לצורכי כפרה, הורדת שפע אלוהי לעולם או כסוג של קשר בין האדם לאל. לפי האפשרות השנייה – הקרבת קורבנות אינה אידיאל דתי, אך היא הייתה נחוצה לשעתה בתקופה של יציאת מצרים, בדומה לתפקיד הפסיכולוגי של הגלולות ההומיאופתיות. לפי פרשנות זו, הציווי להקריב קורבנות בתקופת יציאת מצרים היה ציווי "אמיתי" שנועד לכוון את התנהגות הנמענים באופן שיסייע להם לחוות חוויה דתית מלאה ולהתחבר לעבודת האל במושגים המקובלים באותה תקופה. במצבם, דת ללא קורבנות לא הייתה אפקטיבית במידה מספקת מבחינה דתית ורוחנית. לעומת זאת, לפי האפשרות השלישית גם באותו

6 בגוף הדברים כתבתי שהחולה החכם יכול לא לקחת את הגלולות בינו לבין עצמו. אך מבחינה עקרונית ניתן לטעון שהוא רשאי לא ליטול אותן גם בפרהסיה, אם לא אכפת לו לשאת בעונש, שהרי במקרה כזה הרופא יעניש אותו ובכך אף יחזק את המצג שנטילת התרופות ההומיאופתיות חשובה בעיניו. אכן, הדבר תלוי בנסיבות, ויש כמובן מצבי עניינים שבהם הפרת ההוראה בפרהסיה עלולה לערער דווקא את חשיבותה ותוקפה בעיני הציבור (כמו למשל במקרה שהרופא אינו מעניש בפועל את מי שאינו מקיים אותה), ולהביא לכך שחלק מהחולים יאבדו את האמון ברופא.

נוסף על כך, ראוי לעמוד על האפשרות שהחולה יחליט ליטול את הגלולות גם במרחב הפרטי, אף על פי שהוא יודע שהן אינן מועילות לו, זאת כדי למנוע מעצמו את הצורך לשקר במקרה שישאל על ידי חבריו אם הוא מקפיד ליטול את הגלולות (וגם אם נניח שמדובר בשקר מועיל, הרי הוא יכול להתחמק ממנו אם בפועל ייטול את הגלולות גם בינו לבין עצמו). החיים הכפולים של החולה החכם, שבהם מצד אחד הוא נחזה כמי שכפוף להוראות הרופא ומציית להן ומצד שני הוא אינו מקיים אותן, יכולים להיות קשים מבחינה פסיכולוגית ואף להיות מסוכנים מבחינה נורמטיבית. אך חשוב לשים לב לכך שאם זה הוא הטעם לציית ולנטילת הגלולות במרחב הפרטי – מדובר בסוג חדש של טעם לציית לחוק, המשליך על הערכת חומרתה ומשקלה הנורמטיבי של הנורמה הנדרונה ועל המחיר שצריכים הנמענים לשלם כדי לציית לחוק. וראו עוד להלן בה"ש 7.



הדור לא הייתה כל חשיבות מעשית לעבודת הקרבת הקורבנות, לא אינטרינזית ולא פסיכולוגית. חוקי הקורבנות נקבעו כמעין "שקר מועיל", כדי שנמעני החוק, עם ישראל, ייתנו אמון באל ובדת החדשה שהוא מציע להם.<sup>7</sup>

לפרשנות השלישית לחוקי הקורבנות עשויה להיות נפקות נורמטיבית: בדומה לחולה החכם שתואר לעיל, ייתכן שאם אחד מנמעני החוק באותו הדור של יוצאי מצרים היה מבין שחוקי הקורבנות נועדו רק לרכוש את ליבם של המאמינים – הוא היה רשאי להפר את החוק ולא להקריב את הקורבנות, ובתנאי שהיה מוודא שאי-הציות לא ייחשף לבני אדם אחרים.<sup>8</sup> זהו אפוא מקרה לא רגיל בהלכה, שבו מותר לנמעני החוק להפר את

7 כפי שרמזתי בתחילת המאמר, אני סבור שקיומם של ציוויים וחוקים מדומים אפשרי גם במשפט הכללי המודרני, ועשויות להיות לכך השלכות נורמטיביות שונות. לאור דוגמת הרופא האונקולוג, נחשוב על דוגמה דמיונית נוספת מתחום הרגולציה הרבה שסביב מגפת הקורונה: נניח כי הממסד הרפואי במדינה פלונית קובע שחבישת מסכות מונעת הדבקה באופן משמעותי. עמדה זו של הממסד הרפואי מחלחלת ומשפיעה על רוב הציבור, המאמין בייעילות המסכות. נניח כי המחוקק (או הממשלה), לעומת זאת, תומך במהימנותם של מחקרים רפואיים מנוגדים, שלפיהם אין כל טעם בחבישת מסכה, אך לאור סקרים שונים הוא מבין שרוב הציבור לא יזוז מעמדתו אלא ימשיך להאמין בייעילות המסכות. דומני שאין זה מופרך להעריך שאותו מחוקק יקבע בחוק חובת עטיית מסכות, אף על פי שהוא אינו מאמין בייעילותן, כדי לרכוש את אמון הציבור במדינה ובמאבק שהיא מקיימת כנגד נגיף הקורונה. חוק כזה הוא לאמיתו של דבר חוק מדומה הקובע חובת התנהגות מדומה. דוגמה זו התמקדה במחוקק, אך אפשר לעשות מהלך דומה לגבי החוק: נניח עתה שהמחוקק כן מאמין בייעילות המסכות ושלכן קבע חובת עטיית מסכות, אך פרשן החוק (בית המשפט) הוא סבור שאין כל תועלת בעטיית מסכות. בהנחה שפרשנות תכליתית של החוק אינה כפופה לכוונת המחוקק, אלא צריכה להאיר את החוק עצמו בצורה הטובה ביותר, הוא עשוי לפרש את החוק כשקר מועיל שתכליתו לחזק את תחושת הביטחון של הציבור ואת האמון שלו במדינה (או במחוקק) ובטיפול המדינתי במגפת הקורונה. ושוב, לפי פרשנות זו מדובר בציווי מדומה ובחובה מדומה לעטות מסכות. השוו וזנו, "על כללי התנהגות", לעיל ה"ש 1, בהערות 72, 75; *Evidence-Based Law by Jeffrey*; 75, 72 Shai Wozner, *Comment: Evidence-Based Law by Jeffrey*; 75, 72 (2011) J. Rachlinski, 96 CORNELL L. REV. 925

8 מטרתו היא להצביע על כך שמסקנה (רדיקלית) זו אפשרית מבחינה מושגית ונורמטיבית, אך אני מודע לכך שהיא אינה הכרחית. כפי שציינתי לעיל בה"ש 6, ייתכן שעל נמעני החוק כולם מוטלת החובה לציית לחוק, כדי לא לחיות בשקר שבו הם נחזים להיות שומרי חוק גם בחדרי חדרים בעוד שלאמיתו של דבר הם מפירים אותו. נוסף על כך, אפשר לטעון שההלכה דורשת ציות מכל הנמענים (גם אלו המבינים שמדובר בציווי מדומה) כדי להיות חלק מקהילת שומרי החוק. ראו שי עקביא וזנור "קהילת נמעני החוק וקבלת מצוות בגיור" הלכה ומשפט: ספר הזיכרון למנחם אלון 189 (אריה ארדעי ואח' עורכים, התשע"ח). והשוו לדברי האדמו"ר ר' יוסף מרדכי מאיזביצא, מי השילוח, וירא, ד"ה "עתה ידעתי": 'עתה ידעתי כי ירא אלקים אתה', ההפרש שבין יראת ה' ליראת אלקים: יראת אלקים הוא מה שימנע אדם את עצמו מלעשות דבר, כגון אכילה וכדומה, (הוא) מחמת שאינו בשלימות ועוד נמצא בהאדם חסרון, ויצמצם את עצמו כפי הבנתו, זאת יקרא יראת

החוק (בחדרי חדרים), גם אם ייענשו במקרה שייתפסו ויורשעו.<sup>9</sup>

דיונו של הרמב"ם בחוקי הקורבנות ממוקם במכלול הפרקים המוקדשים לסוגיה הכללית של טעמי המצוות. ואכן, הפרשנות שקראנו לתוך דברי הרמב"ם מרחיבה את יריעת הדיון ואת כיווני החשיבה שאפשר להציע בנוגע לטעמי המצוות. בניגוד לטעמי המצוות הרגילים, המנסים לחשוף את הערכים והיתרונות המוסריים, החינוכיים או התועלתניים שיש בהתנהגות על פי המצווה (שבשלהם נקבעה ההתנהגות הזו כחובה), נוסף עכשיו סוג חדש של טעמים למצוות, שרואה את הציווי כאמצעי ליצירת נרטיב, ולא

האלקים. ויראת ה', היינו אף שהאדם מבין בעצמו שמותר לו לעשות הדבר הזה כי נפשו מוזכר מזה החסרון, רק שאסור לו מצד השם יתברך, כי הש"י ציוה פקודים ישרים לכל נפש, ולפי שיש אדם שאין עוד מוזכר בזה, על כן לא התיר הש"י את זה הדבר, כי הוא אינו שווה בכל, והאדם מחויב לסבול איסור עבור חבירו, זאת יקרא יראת ה'. [אכן הדברים מתייחסים לחובות אמיתיות שהטעם שלהן אינו מתקיים ביחס לחלק מהנמענים. אך במקרה של ציווי מדומה ייתכן שאין עניין לציית לחוק בחדרי חדרים.] כל זה מתקשר לסוגיה של כלליות החוק ולשאלת חובת הציות לחוק במקרה החריג שנידונו במחקר בהקשר לדברי הרמב"ם במורה נבוכים, ח"ג, לד, על כך שהתורה ניתנה על דרך הרוב. ראו אסופת המאמרים **דין ויושר בתורת המשפט של הרמב"ם: עיונים במורה נבוכים ג:לד** (חנינה בן-מנחם וברכיהו ליפשיץ עורכים, התשס"ד). אני מקווה לדרן בסוגיות אלו במקום אחר. כאן רק אעיר שגם אם נניח שלפי הרמב"ם החוק הכללי מחייב גם במקרה החריג, מדובר בחובה נגזרת שמשקלה אמור להיות נמוך מזה של החובה הראשונית שנקבעה על פי המקרה השכיח.

השוו לדברי בעל ספר החינוך, מצוה סט:

9

כי לא יספיק לנו הזכרת העונש במצוה מבלי אזהרה (=הוראת איסור בתורה). וזהו שאמרו רבותינו ז"ל תמיד 'עונש שמענו אזהרה מניין?'; והענין הוא מפני שאם לא תבוא לנו בדבר מניעת האל, אלא שיאמר 'עושה דבר פלוני יענש בכך', היה במשמע שיהיה רשות ביד כל הרוצה לקבל העונש ולא יחוש לצערו לעבור על המצוה, ולא יבוא בזה כנגד חפץ ה' יתברך ומצותו, ויחזור דבר המצוה כעין מקח וממכר, כלומר הרוצה לעשות דבר פלוני יתן כך וכך ויעשהו, או יתן שכמו לסבול כך ויעשהו. ואין הכוונה על המצוות בכך, אלא שהאל לטובתנו מנענו בדברים והודיענו במקצתן העונש המגיע לנו מידו, מלבד העברת רצונו שהיא קשה מן הכלל. וזהו אמרם ז"ל בכל מקום 'לא ענש אלא אם כן הזהיר', כלומר לא יודיע האל העונש הבא עלינו על העברת המצוה אלא אם כן הודיענו תחילה שרצונו הוא שלא נעשה אותו הדבר שהעונש בא עליו.

אכן, הדברים נכונים לגבי "מצוות רגילות" המטילות חובות התנהגות אמיתיות, אך במקרה של ציוויים מדומים אפשר לטעון, כפי שכתבתי בגוף הטקסט, שמותר לאדם לעבור על הציווי ולהיענש (במקרה שייתפס). ראו וזנר, "על כללי התנהגות", לעיל ה"ש 1, בהערות 7-8. לדוגמאות נוספות של מצבי עניינים שבהם התנהגות מסוימת מותרת מלכתחילה אך בדיעבד גוררת עונש ראו שי עקביא וזנר "האם עברייך שהורשע חייב לשאת את עונשו? בחינה מחודשת של עברת הבריחה ממשמורת" **ספר רובינשטיין 1917** (ובפרט בעמ' 1942) (מרים ביטון מרקוביץ ואח' עורכים 2021).

כאמצעי להכוונת התנהגות. הטעם שהציע הרמב"ם לקורבנות (לפי הפרשנות המוצעת) איננו מתמקד בחשיפת הערכים החיוביים או התועלת שיש בהקרכת הקורבנות, אלא בתועלת שיש בקיומו של ציווי על הקורבנות. אם נשתמש במונח שטבע מאיר דן כהן, מדובר כאן במהלך של מעין "הפרדה אקוסטית" בתוך ההלכה,<sup>10</sup> "שקר הלכתי מועיל", שמטרתו לייצר סיפור שיש לו תכלית טובה ומועילה, על כך שהדת מחייבת הקרכת קורבנות. מעמד המוסרי של שקרים מועילים בהקשר הפוליטי והמשפטי אינו מוסכם, ורכים מתנגדים להם מבחינה מוסרית ורואים בהם סממן של שלטון טוטליטרי.<sup>11</sup> אך מסתבר שתפישתו הפוליטית של הרמב"ם אינה מתנגדת לשקרים מועילים, ובפרט כאשר הם מיוחסים למחוקק האלוהי המושלם, ולא למחוקק אנושי שיכול להיות נגוע בשיקולים זרים וכוחניים.

תפישת זו של הרמב"ם משתקפת בבירור בהבחנה שהוא עושה בהקשר אחר בין "אמונות אמיתיות" לבין "אמונות הכרחיות".<sup>12</sup> אמונות אמיתיות הן עיקרי האמונה אשר משקפים נכונה עניינים יסודיים ביחס למצב הדברים בעולם (בעיקר בהקשר התיאולוגי), כגון אחדות האל והיותו חסר גוף, והאמונה בהם חשובה ויסודית משום שהיא תנאי להכרת האמת. "אמונות הכרחיות", לעומת זאת, הן סוג של "שקרים מועילים". הן מייצגות עיקרים שאינם אמיתיים מבחינת תוכנם, אך התורה מחייבת להאמין בהם כי הם הכרחיים ונחוצים, מבחינה פוליטית, חברתית או פסיכולוגית, להנהגת הציבור וכדי לתמרץ התנהגויות שונות.<sup>13</sup> כדוגמה לאמונה הכרחית מזכיר הרמב"ם את הרעיון השגור במקרא שלפיו האל כועס על מי שממרה את דבריו ומעניש אותו. לדעת הרמב"ם, אמונה זו אינה משקפת את האמת – האל לא באמת כועס, וכמו כן לא תמיד החוטאים נענשים

10 ראו: Meir Dan-Cohen, *Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation* 10 (1984) 625 HARV. L. REV. ובמאמרי הנזכרים לעיל, ה"ש 1.

11 ראו לעיל ה"ש 2.

12 מורה נבוכים, ח"ג, כח.

13 נצטט מקצת מדבריו (תרגון אבן תיבון):

ממה שצריך שתעורר עליו הוא שתדע שהדעות האמתיות אשר בהם יגיע השלמות האחרון אמנם נתנה התורה מהם תכליתם וצותה להאמין בהם בכלל והוא – מציאות האלוהית ויחודו וידיעתו ויכלתו ורצונו וקדמותו – אלו כולם תכליות אחרונות לא יתבארו בפרט ובמוגבלות אלא אחר ידיעת דעות רבות. ועוד צותה התורה להאמין קצת אמונות שאמונתם הכרחית בתיקון עניני המדינה כאמונתנו שהוא יתברך ייחר אפו במי שימרהו, ולזה ראוי שייראו ויפחדו ממרות בו.

וראו שם בדברי הפרשנים (שם טוב, האפוּדִי ובביאור הנרבוני). על האמונות ההכרחיות וההקשר הרחב יותר של הרובד הפוליטי במחשבת ההלכה של הרמב"ם יש ספרות רבה. ראו למשל שלום רוננברג "על פרשנות המקרא בספר המורה" מחקרי ירושלים במחשבת ישראל א 85 (התשמ"א), בעיקר בעמ' 122 ואילך.

כפי שאומרת התורה – אלא מתפקדת כ"אמונה הכרחית" אשר מטרתה להרתיע עוברי עבירה ולתמרץ לשמירת מצוות.<sup>14</sup>

מהלך זה משתלב עם הפרשנות השלישית שהצענו לחוקי הקורבנות אליבא דהרמב"ם. אלו נועדו לכוונן נרטיב, שהוא בגדר אמונה הכרחית, שלפיו האל מחשיב את עבודת הקורבנות ושהקורבנות הם חלק מהותי מדת הייחוד, זאת כדי שישאל יקבלו את חוקי התורה בכללם ויפעלו על פיהם. ומסתבר שהרמב"ם חשף את הסוד בספרו מורה נבוכים, כדי לסייע לקורא הנבוך, שהוא פילוסוף רציונליסט ומתקשה להבין את טעמיהם של חוקי הקורבנות. הרמב"ם סבר שלקורא זה נכון לגלות את סוד הטעם ההיסטורי-פסיכולוגי האמיתי (לדעתו) של הקורבנות, מאותו טעם שהתורה הסתירה אותו – כדי לחזק את אמונם של נמעני החוק (הנבוכים) בחוק. ואכן, הרמב"ם נקט אמצעים שונים כדי ליצור סינון סלקטיבי שיביא לכך שהסדרים הללו יגיעו רק למי שראוי לשומעם, ולא ישפיעו באופן בלתי רצוי על המון העם.<sup>15</sup>

### ג. נצחיות החוק האלוהי

הסברו ההיסטורי של הרמב"ם לגבי עבודת הקורבנות עורר ביקורת והתנגדות עזה מצד פרשנים, מקובלים ופילוסופים.<sup>16</sup> קשה היה להם לעכל את הטענה שמצוות הקורבנות שיקפו צורך זמני ולא ערך דתי מהותי. נוסף על כך מתעוררת תהייה: אם חוקי הקורבנות נדרשו רק לשעתם, מדוע הם נקבעו כחוקים נצחיים שממשיכים להיות תקפים ומחייבים גם בתקופות מאוחרות יותר?<sup>17</sup> תהייה זו מתעצמת ומקבלת משמעות רחבה יותר לנוכח

14 כך הוא כותב בסוף הפרק:

והבן מה שאמרנוהו באמונות – כי פעמים שתתן ה' מצוה' אמונה אמיתית היא המכוונת, לא זולת זה, כאמונת הייחוד וקדמות האלוה ושאינו גוף; ופעמים תהיה האמונה ההיא הכרחית להסיר העוול או לקנות מדות טובות – כאמונה שהוא יתברך ייחר אפו על מי שיעשוק – כמו שאמר 'וחרה אפי והרגתי וגו'; וכאמונה שהוא ית' ישמע צעקת העשוק או המאונה מיד: 'והיה כי יצעק אלי ושמעתי כי חנון אני'. כלומר, האמונה בשכר ועונש מידיים בעולם הזה אינה אמונה אמיתית אלא אמונה הכרחית המעוררת ציות למצוות התורה.

15 ייתכן שההתנגדות של חלק מאנשי ההלכה למורה נבוכים יצרה סינון סלקטיבי ושירתה בסופו של דבר את מטרתו של הרמב"ם שדבריו יישמעו ויתקבלו באופן אפקטיבי רק בקרב חלק קטן מאנשי ההלכה.

16 ראו למשל ביקורתו החריפה של הרמב"ם בפירושו לתורה, ויקרא א' 8, ותגובתו של הריטב"א בספר הזכרון, פרשת ויקרא (מהדורת כהנא, עמ' נג-נח). דיון ארוך בשאלה זו מצוי בהקדמתו של ר' יצחק אברבנאל לפירושו לספר ויקרא. וראו גם רד"צ הופמן על ספר ויקרא, נט-סז (התשכ"ו); נחמה ליבוביץ עיונים חדשים בספר ויקרא 9-25 (התשמ"ג).

17 אין צריך לומר שבחיבורו ההלכתי פסק הרמב"ם במפורש שחוקי הקורבנות עומדים ויעמדו בתוקפם המחייב לעולם, כפי שמלמדות כל ההלכות המנויות בספרי עבודה וקורבנות

העובדה שהרמב"ם כלל את הרעיון של נצחיות התורה בין י"ג עיקרי האמונה שלו,<sup>18</sup> ולכן מתעוררת השאלה: מה הטעם לשמר לנצח את חוקי הקורבנות (וחוקים אחרים שנדרשו לשעתם) אם הרציונל שלהם כבר אינו מתקיים? מדוע חשוב להמשיך לתחזק סיפור לא אמיתי בדבר חשיבות הקורבנות, כאשר האנושות כבר הגיעה למדרגה דתית שהיא יכולה לתפוס דת ללא קורבנות?<sup>19</sup>

מסתבר – וכך עולה מדברי כמה מפרשני הרמב"ם – שהקביעה היסודית של הרמב"ם במסגרת י"ג עיקרי האמונה, שמצוות התורה אינן בטלות לעולם, היא "שקר מועיל" – "אמונה הכרחית" בלשונו של הרמב"ם – והיא אינה משקפת את ה"אמת" בשאלת מהותן ותוקפן הנצחי של מצוות התורה. לפי פרשנות זו, ייתכן שחלק מהמצוות, כמו מצוות הקורבנות, אכן ניתנו כמצוות מחייבות לשעה בלבד (ולדברינו לעיל, גם אז לא נועדו בהכרח להכוונת התנהגות), והן בטלו כשבטל הצורך בהן וכשהטעם העומד בבסיסן הפסיק להתקיים. הטענה שמצוות התורה נצחיות ואינן תלויות בזמן – טענה המובילה לכך שאותן מצוות שטעמן בטל ממשיכות להתקיים ולהיות מוצגות בשיח ההלכתי כמצוות תקפות ומחייבות – נאמרת בשיח ההלכתי המתקיים במרחב החברתי והפוליטי, כדי לסבר את אוזנם של בעלי הלכה רבים שקשה להם לקבל את הרעיון שיש מצוות אלוהיות שתוקפן אינו נצחי. בדומה לקביעתו, שבדור יוצאי מצרים קשה היה לתפוס קיומה של דת ללא עבודת קורבנות, סבר הרמב"ם שבדורות שלאחר מכן (ועד ימינו אנו) קשה לחלק גדול מהציבור ההלכתי להאמין בתורה אלוהית שאינה נצחית. חשיפת הרציונלים האמיתיים של מצוות שנאמרו לשעתן ולא לדורות עלולה אפוא להביא

במשנה תורה באופן מפורט ומקיף, דבר שלא עשה איש מהפוסקים שקדמו לו. וראו גם במשנה תורה, הלכות מלכים יא, א, שם כותב הרמב"ם שעבודת הקורבנות תחזור למקומה בימות המשיח: "המלך המשיח עתיד לעמוד, ולהחזיר מלכות בית דוד ליושנה, הממשלה הראשונה, ובונה מקדש ומקבץ נדחי ישראל, וחוזרין כל המשפטים בימיו כשהיו מקודם, מקריבין קרבנות ועושין שמיטין ויובלות ככל מצותן האמורה בתורה" (אך ראו להלן ה"ש 28 שיייתכן שהרמב"ם לא חשב שחוקי הקורבנות הם הלכה למעשה).

מעניין לציין בהקשר זה לדברי המומר אבנר מבורגוס, שבספרו "מורה הצדק" מצטט את הטעם ההיסטורי שנותן הרמב"ם לחוקי הקורבנות ומסיק מכך ש"בשל כך סובר רבי משה שלא צריכים ישראל לעולם עוד לעשות את הקורבנות". ראו שלום צדיק הגות השמד 43 (התשפ"א).

18 פירוש המשנה לרמב"ם, הקדמה לפרק חלק, שם מנה את י"ג העיקרים. אכן, קביעתו זו של הרמב"ם אינה מוסכמת על הכול, והיו מחכמי ישראל שסברו שאין לכלול את נצחיות התורה בין העיקרים. לשיטתם אין מניעה מלומר שמצוות התורה, או חלקן, ניתנו רק לתקופות מסוימות ואינן נצחיות. מוכרת בעיקר ביקורתו של ר' יוסף אלבו, ספר העיקרים, מאמר שלישי, יג-טו. לסקירה של הנושא ראו: MARC SHAPIRO, THE LIMITS OF ORTHODOX THEOLOGY 122-131 (2004).

19 ראו דיונו של רוזנברג, לעיל ה"ש 13, בעמ' 142; דוד הנשקה "לשאלת אחדות הגותו של הרמב"ם" דעת ל 37 (ובעיקר בעמ' 45) (התשנ"ו).

חלק מהציבור לידי משבר דתי, ובמקרים קיצוניים אף לאיבוד אמונתם במקור האלוהי של התורה כולה. משום כך מדגיש הרמב"ם את נצחיות התורה ואת תוקפן הנצחי של המצוות כאחד מעיקרי האמונה. גם המצוות שהרמב"ם עצמו סבר (כפי שגילה לצנועים במורה נבוכים) שנקבעו מתחילה רק לתקופה מסוימת, ממשיכות להיות מוצגות בשיח ההלכתי הפומבי כמצוות מחייבות באופן נצחי. לפי מהלך זה נמצא שגם כיום, כמו בעת נתינתם (לפי ההסבר השלישי דלעיל), חוקי הקורבנות (וחוקים אחרים הדומים להם מבחינת תלותם בנסיבות היסטוריות מסוימות) לא נועדו להכוונת התנהגות, אלא רק להיות נחזים ככללים מחייבים. חוקים אלה אינם יוצרים חובות אמיתיות אלא חובות מדומות. חשיבותם בעצם קיומם כציוויים שממשיכים לחול באופן נצחי, ותפקידם הוא לתחזק את האמונה ההכרחית שהתורה אינה משתנה – אמונה שנדרשת כדי להגן על אותם יהודים שאינם יכולים או אינם מוכנים לקבל שחלק מחוקי התורה קונטינגנטיים וניתנו רק לשעתם. לפי הסבר זה הרמב"ם עצמו סבר שמבחינת תפקידם לכוון התנהגות חוקי התורה וההלכה דינמיים ומשתנים לפי צורך השעה והדור, אלא שלציבור הרחב השיח ההלכתי מצייר תמונה אידיאלית, שהיא בגדר אמונה הכרחית, שלפיה התורה והמצוות נצחיות, ואינן תלויות בנסיבות הזמן והמקום.<sup>20</sup>

כך כותב יוסף כספי (1280–1345) בפירושו על מורה נבוכים:

כי השם יתברך ידע בעת שיסד התורה כי עוד יגיע זמן או מקום או שינוי אחר שיצטרך, רוצה לומר שיהיה דבר צריך וראוי שיוסיפו על קצתם מה שנוסף הזמן הוא או מה שיחוסר, ולכן יהיו חכמי הזמן הוא חושבים לעשות דבר טוב מאוד, או יסיפו או יגרעו, כמו שנאמר על דרך משל לגרוע כל הקרבנות אשר לא יסדם השם אז, רק שהיו הכרחי בזמן ההוא, כמו שבאר במנותו הכלל האחד עשר, ורמז מזה בפרק ל"ד. ולכן על כל פנים התחכם נותן התורה וצוה לנו "לא תוסיף ולא תגרע ממנו", וזה כי אע"פ שהיה התוספת או הגרעון דבר צריך וטוב בזמן המאוחר, הנה יקרה לנו מזה דברים רעים בתכלית, כי זה היה מביא להפסד סדרי התורה. ונראה לי שבאמת מבואר כי יש דברים בתורה מן המצוות והאזהרות שאפשר שיזדמן זמן ומקום ואנשים, שיהיה כמו שאמר הר"ם דבר צריך וראוי להוסיף או לגרוע, כלומר שיהיה בזה תועלת לנו באיזה מין מן הפעולות, כל שכן שאפשר שיזדמן במה שעתידי שלא יהיה הכרחי או

20 לדברים ברוח זו ראו יעקב לוינגר הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק 32, 60–64 (התש"ן), אלא שהוא מדגיש גם את הפולמוס של הרמב"ם כנגד העמדה של חכמי האסלאם שחוקי התורה התבטלו. וראו SHAPIRO, לעיל ה"ש 18, בעמ' 131.

מועיל אם יתקיים מה שכתוב בתורה. אבל צ"ע אם יזדמן לעתיד שיהיה מזיק, כי אולי הקרבנות הוא כן. וצריך עיון.<sup>21</sup>

\*

והנה אפשר לחלוק על הרמב"ם ביחס לדיני הקורבנות (כפי שעשו חלק מהראשונים), וכן לרחות את המהלך שהצענו בדברי הרמב"ם, אך ענייני במאמר זה איננו טעמם של חוקי הקורבנות וגם לא חקר הרמב"ם כשלעצמו. הבאתי את דברי הרמב"ם כדי להדגים את ההיתכנות המושגית של הטענה שבה פתחתי, וכדי להראות שבאופן עקרוני יכול להתקיים שיקול הגיוני, שאפשר גם לטעון להצדקתו מבחינה נורמטיבית, שיניע מחוקק לקבוע חוק שמטרתו איננה לכוון את התנהגות הנמענים אלא ליצור מצג שווה שירכוש או יחזק את אמונם במחוקק האלוהי ובחוקי התורה. בהמשך, יוצרי השיח ההלכתי – היינו פרשני ההלכה, הפוסקים ובתי דין – מגויסים, במודע או שלא במודע, לתחזק את הנרטיב של האמונה ההכרחית שהחוקים ההלכתיים המדוברים הם חוקים רגילים שנועדו לכוון התנהגות, אף על פי שלאמיתו של דבר הם אינם כאלה.

ראוי לחזור ולעמוד על הממד הספקולטיבי (והקונספירטיבי) של המודל: קשה מאוד, ולעיתים בלתי אפשרי, להוכיח בוודאות שהלכה נתונה היא הלכה "מדומה", כי כאמור אנחנו עוסקים באותם מקרים שהשיח ההלכתי כולו מציג את ההלכה הנידונה כהלכה למעשה שנועדה לכוון התנהגות. החשיבות של המודל המוצע כאן היא בתוכנה שמבחינה תיאורטית אפשר להוסיף לדיונים על טעמי המצוות כלי פרשני נוסף, שלפיו אין לחפש את הטעם שייסביר את החשיבות של קיום המצווה והציות לחוק, אלא טעם שייסביר מדוע חשוב להלכה לקבוע את המצווה האמורה בשיח ההלכתי באופן שיראה שהיא נועדה לכוון התנהגות. עם זאת, לפעמים ניתן לזהות רמזים שונים המלמדים שהלכה מסוימת לא נועדה לכוון התנהגות, ולפעמים יש מי שאומר זאת בצורה מפורשת יותר, כמו הרמב"ם, אך באופן שלא יהיה נגיש לכל אדם.<sup>22</sup>

21 יוסף כספי, עמודי כסף על מורה נבוכים ח"ג, מא (מהדורת פרנקפורט התר"ח, עמ' 137) (אני מורה לד"ר שלום צדיק שהפנה אותי למקור זה). לסקירה כללית על הגותו של כספי ראו יצחק טברסקי 'ר' יוסף אבן כספי: דיוקנו של אינטלקטואל יהודי בימי הביניים" כמעין המתגבר: הלכה ורוח ביצירת חכמי ימי הביניים 566 (כרמי הורוביץ עורך, התשפ"א).

22 על מנגנונים של הסתרה וסינון סלקטיבי בחשיבה ההלכתית ראו שי עקביא וזנר "על קוהרנטיות ואפקטיביות בהלכה – בירור ראשוני של ההבחנה בין לכתחילה ודיעבד" דיני ישראל כ-כא 43 (התש"ס-התשס"א); אבירם רביצקי "עמדות הלכתיות כמוסות בספרות התלמוד: משמעותן ודרכי מסירתן" דיני ישראל לב 115 (התשע"ח). בהקשר לכתבתו האזוטרת של הרמב"ם בהקשר הפילוסופי ראו אבי רביצקי "סתרי תורתו של מורה הנבוכים: הפרשנות בדורותיו ובדורותינו" מחקרי ירושלים במחשבת ישראל ה 23 (התשמ"ו). לרעיונות דומים בחשיבה המשפטית הכללית ראו מאיר דן כהן, לעיל ה"ש 10.

ניתן אפוא לומר שבצד ההלכה המשתקפת בשיח ההלכתי הגלוי מתקיימת הלכה הסמויה מן העין, זו הכוללת את חובות ההתנהגות האמיתיות החלות על נמעני ההלכה. דומה היא לחור שחור בעולם הפיזיקלי, שאי אפשר לראותו, אך לעיתים אפשר לעמוד על קיומו מכוח ראיות נסיבתיות. כאמור, עשויה להיות למודל הזה השלכה נורמטיבית בחדרי חדרים מבחינתו של איש הלכה אשר מחויב באופן מלא לשמירת ההלכה, אך משתכנע בינו לבין עצמו שכלל הלכתי מסוים לא נועד להכוונת התנהגות אלא רק לתחזק סיפור הלכתי שיש לו חשיבות לציבור.

### ד. ההבחנה בין הלכה להלכה למעשה ויחסה למודל המוצע

אחת התרומות החשובות של פרופ' חנינה בן-מנחם למחקר המשפט העברי היא ההדגשה וההמשגה של ההבחנה התלמודית שבין הלכה לבין הלכה למעשה, והנחלת התוכנה שהבחנה זו היא מהמאפיינים היסודיים של המשפט התלמודי.<sup>23</sup> "הלכה" מציינת כל היגד הלכתי אשר מנוסח ככלל נורמטיבי וקובע חובת התנהגות (במעשה או במחדל). ואולם, לא כל "הלכה" נועדה באמת ליישום ולהכוונת התנהגות בפועל. מכאן נוצרת ההבחנה התלמודית בין הלכה להלכה למעשה: הלכה למעשה היא הלכה שנועדה ליישום, ומטרתה להנחות את נמעני ההלכה כיצד לנהוג בפועל ואת הפוסק כיצד לפסוק בפועל במקרה קונקרטי שיבוא לפניו.<sup>24</sup> לעומתה, "הלכה" שאינה הלכה למעשה היא היגד הלכתי, אשר למרות הניסוח הנורמטיבי שלו ככלל התנהגות, לא נועד להכוונת התנהגות בפועל. הלכה למעשה מכוננת חובת התנהגות שחלה על נמעני אותה הלכה, ואילו הלכה שאינה למעשה רק מנוסחת ככלל התנהגות אך אינה מכוננת חובת התנהגות בפועל.

דוגמה מוכרת להבחנה בין הלכה לבין הלכה למעשה היא החוק המקראי המטיל על בן סורר ומורה עונש מוות. לפי דעה אחת בתלמוד בן סורר ומורה לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נאמר? דרוש וקבל שכר.<sup>25</sup> לפי פרשנות זו, חוק הבן הסורר, המנחה את

23 HANINA BEN-MENACHEM, JUDICIAL DEVIATION IN TALMUDIC LAW: GOVERNED BY MEN, NOT BY RULES 33-40 (1991); Hanina Ben-Menahem, *The Second Canonization of the Talmud*, 28 CARDOZO L. REV. 37 (2006); חנינה בן-מנחם "חקיקה ושיפוט על-פי הרמב"ם" דין ויושר בתורת המשפט של הרמב"ם: עיונים במורה נבוכים ג לד' 211 (חנינה בן-מנחם וברכיהו ליפשיץ עורכים, התשס"ד).

24 מעשה = פסק. ומכאן "מעשה בית דין" בהוראה של פסק בית דין. ראו שאול ליברמן "ספר המעשים – ספר הפסקים" תרביץ ב 377 (1931) = שאול ליברמן מחקרים בתורת ארץ ישראל 277 (1991). בין השאר הוא מציין למשנה, שביעית י, ב: "וכל מעשה בית דין אינן משמיטין", ובירושלמי שם (לט ע"ג) פירשו: "וכל מעשה בית דין – אילו גיזרי דינין". "הלכה למעשה" היא אפוא הלכה לפסק, היינו הלכה שניתנה כדי שיפסקו על פיה.

25 בבלי, סנהדרין עא ע"א.



בית הדין לגזור את דינו של הבן הסורר למיתה, הוא "הלכה" ולא "הלכה למעשה", ולא נכון ליישם אותו בפועל.

המבע הלשוני של הלכה והלכה למעשה דומה, ואי אפשר להבחין ביניהם על יסוד הניסוח של הנורמה. הטענה שהיגד הלכתי מסוים הוא הלכה ולא הלכה למעשה היא אפוא חלק ממעשה הפרשנות של הנורמה, והיא מתבססת על שיקולים נורמטיביים ופרשניים, ולא על מבחן לשוני. מודעות להבחנה יוצרת תמונה מורכבת של הנורמות ההלכתיות, ומבחינה עקרונית מעוררת שאלה לגבי כל היגד הלכתי אם הוא הלכה או הלכה למעשה.

שאלה דומה מתעוררת גם ביחס לחיבורים הלכתיים שלמים, כמו למשל ביחס לחיבורו הגדול של הרמב"ם, משנה תורה. האם הייתה כוונתו של הרמב"ם לחבר ספר הלכה למעשה, או ספר הלכה שחלק מהנורמות הכלולות בו אינן הלכה למעשה? האם סבר הרמב"ם שכל הפסיקות שפסק בספר משנה תורה אכן מחייבות הלכה למעשה? בן-מנחם משיב לשאלה האחרונה בשלילה, ומציע שמשנה תורה הוא ספר הלכה ולא ספר הלכה למעשה, כלומר שמשנה תורה כולל בתוכו גם הלכות שאינן הלכה למעשה. בכך הוא מסביר חלק מהסתירות שבין פסיקת הרמב"ם במשנה תורה לבין פסיקותיו בתשובותיו. באותם מקרים פסיקתו של הרמב"ם במשנה תורה הייתה בגדר הלכה שאינה למעשה.

קיומן של הלכות שהן בגדר הלכה ולא הלכה למעשה מצביע על תפישה עשירה ומורכבת ביחס לפונקציות ולמטרות של החוק. החוק לא נועד רק להכוונת התנהגות בפועל, אלא גם ליצירה ולחזוק של נרטיבים, ערכים ומסרים חברתיים שונים, בבחינת דרוש וקבל שכר.<sup>26</sup> לעיתים המטרה של ההלכה יכולה להיות גם הכוונת התנהגות עקיפה, אך לא באמצעות הציות לאותו כלל הלכתי שאיננו הלכה למעשה ושלא נועד ליישום. כך, למשל, בדוגמה של חוק הבן הסורר שנזכרה לעיל. ייתכן שהחוק נועד לחזק את הסיפור על אודות הערך החשוב של כיבוד הורים, אך ייתכן גם שהכלל הקובע עונש מוות (אף על פי שאיננו מיושם למעשה) עשוי לייצר הרתעה לצורך הכוונת התנהגות האזרחים, שלא ינהגו כבנים סוררים ומורים.

האפשרות לטעון שהיגד הלכתי נתון הוא הלכה ולא הלכה למעשה מספקת לחכמי ההלכה גמישות בפרשנות ובהפעלה של ההלכה. ה"הלכה" קבועה ובעלת ממד נצחי, מה שאין כן ה"הלכה למעשה". היגד הלכתי יכול לשנות את אופיו על פי תקופה ומקום. ההכרעה אם לראות בהיגד הלכתי "הלכה למעשה" בזמן נתון היא שאלה פרשנית הנתונה לשיקול דעתם של חכמי ההלכה (פוסקים ודיינים).

התובנה בדבר קיומן של הלכות שאינן הלכה למעשה מחזקת במידה מסוימת את המודל שהצענו לעיל, שהרי היא מצביעה על נורמות הלכתיות המנוסחות כהיגדים מכווני

26 לתפישה דומה בהקשר לא הלכתי ראו ALON HAREL, WHY LAW MATTERS (2014). בין השאר עומד הראל על התפקידים החברתיים והנורמטיביים שיש בעצם קיומם של חוקים, זכויות וחובות, ובמסרים העוברים מהם, מעבר לתפקידם ההכווין התנהגות.

התנהגות ובכל זאת לא נועדו להכוונת התנהגות למעשה. אך יש גם הברל משמעותי שחשוב לעמוד עליו. הבחנה בין הלכה להלכה למעשה נעשית בשיח ההלכתי הגלוי ועל ידי פרשני ההלכה המוסמכים.<sup>27</sup> פוסקי ההלכה המפרשים את ההלכה וקובעים את גבולותיה על ידי פסיקותיהם, מבחינים במפורש בין ההלכה (שאינה למעשה) לבין ההלכה למעשה, בין נורמות שאינן אמורות לכוון את פסיקת הפוסק ואת התנהגות האזרחים לבין נורמות המנחות את פסיקת ההלכה למעשה והמטילות חובת התנהגות שחלה על נמעני ההלכה. כאשר פוסק קובע שהלכה מסוימת אינה למעשה, הוא אומר זאת במפורש וקובע שהיא לא נועדה להכוונת התנהגות (בדומה לדברי התלמוד בעניין חוק הבן הסורר). באופן דומה, כאשר פוסק קובע שהלכה מסוימת היא הלכה למעשה, משמעות הדבר שהיא מטילה חובת התנהגות בפועל. הדבר נכון שבעתים כאשר כל השיח ההלכתי נוקט עמדה מוסכמת ומפורשת לגבי נורמה הלכתית מסוימת, ומפרש אותה כהלכה למעשה ואף מטיל סנקציות על מי שאינו נוהג על פיה.

המודל המוצע כאן, לעומת זאת, מוסיף את הממד החתרני וטוען לקיומה של הבחנה נוספת החלה בתחום של "ההלכה למעשה", שלפיה ייתכן מצב שבו השיח ההלכתי הגלוי, על כל רבדיו, מפרש ומציג הלכה כהלכה למעשה, אך היא אינה כזו באמת. הלכה זו נחזית בשיח ההלכתי כהלכה למעשה, אך לאמיתו של דבר היא הלכה ולא למעשה, או הלכה למעשה מדומה, שאינה מחילה על הנמענים חובת התנהגות אמיתית. דוגמת הקורבנות דלעיל מדגימה את הדבר. השיח ההלכתי מציג את חובת הקרבת הקורבנות כהלכה למעשה, המטילה חובות על נמעני ההלכה השונים והנאכפת במקרים מסוימים, אך לפי הפרשנות של הרמב"ם ייתכן שמדובר במצג שאינו משקף בצורה נכונה את החובות החלות על נמעני ההלכה.<sup>28</sup>

המודל המוצע מוסיף אפוא מורכבות להבנת הנורמות ההלכתיות. ההבחנה בין הלכה להלכה למעשה מבחינה בין שני סוגים של היגדים הלכתיים: אלו שנועדו ליישום (הלכה למעשה) ואלו שלא נועדו ליישום (הלכה שאינה למעשה). כאן נוספת ההבחנה בין הלכה למעשה "אמיתית", היוצרת חובת התנהגות, לבין הלכה למעשה "מדומה", שאף על פי שהיא נאכפת ומיושמת למעשה באמצעות פסיקות קונקרטיות, אינה מטילה

27 אכן, קשה להגדיר בדיוק מיהו פרשן הלכתי מוסמך. ראו לעניין זה שי עקביא וזנר "ההלכה הרפורמית: בעקבות הספר הלכה שפויה" היהדות הרפורמית: הגות, תרבות וחברה 261 (אבינועם רוזנק עורך 2014).

28 בהרצאה בעל-פה טען בן-מנחם שסביר להניח שהרמב"ם חשב שדיני הקורבנות שכלל במשנה תורה הם הלכה ולא הלכה למעשה, ומכאן שאילו היה הרמב"ם קם מקברו הוא לא היה פועל לחידוש עבודת הקורבנות. הדברים מתיישבים על הלב, אך לפי האמור בגוף הטקסט אני מבקש להוסיף שגם אילו הרמב"ם (וכן פוסקים אחרים) היה אומר במפורש שדיני הקורבנות הם הלכה למעשה, ייתכן שכוונתו הייתה ליצור בכך מצג שמדובר בהלכה למעשה (מהטעמים שזכרו לעיל), ואילו לאמיתו של דבר מדובר בחוקים מדומים ובחובות מדומות.

על הנמעץ חובת התנהגות. יש לנו אפוא שלוש קבוצות של היגדים הלכתיים: הלכה (שאינה למעשה), הלכה למעשה "אמיתית" והלכה למעשה "מדומה". ההבחנה בין הלכה להלכה למעשה נעשית כאמור על ידי פרשני ההלכה המוסמכים, פוסקי ההלכה האומרים על הלכה מסוימת שהיא אינה למעשה ועל הלכה אחרת שהיא הלכה למעשה. לעומת זאת, ההבחנה בין הלכה למעשה אמיתית להלכה למעשה מדומה נעשית על ידי נמעני ההלכה עצמם באופן אוטונומי שאיננו מקבל ביטוי בשיח ההלכתי הרשמי, ולא על ידי פרשני ההלכה המוסמכים, שהרי אלו מציגים את ההלכה כהלכה למעשה (ברומה לרופא שבשיח הציבורי מקפיד לומר שעל כל החולים מוטלת חובה ליטול את הגוללות ההומיאופתיות). ראוי לציין בהקשר זה שאינני טוען שכל הפוסקים הנוטלים חלק בשיח ההלכתי מודעים בהכרח לקיומם של הציוויים המדומים. הם עשויים לפרש באופן אותנטי שכל ההיגדים הנתפשים כהלכה למעשה שיש לפסוק על פיה נועדו להכוונת התנהגות. בכך הם מחזקים, בלא יודעין, את הנרטיב שההלכה רוצה לקדם.

### ה. על ההבחנה בין המרחב הציבורי למרחב הפרטי

לאורך הדברים ציינתי שזיהוי הלכה כהלכה מדומה עשוי להשפיע על הציות לנורמה במרחב הפרטי ובחדרי חדרים, כאשר ההתנהגות בניגוד להלכה אינה באה לידיעת שאר נמעני ההלכה. וכמובן, השימוש במונחים מרחב פרטי ומרחב ציבורי בהקשר זה הוא מטפורי במידה רבה: אדם המתהלך ברחובה הסואן של עיר במדינה זרה שאין בה יהודים, או שלא מזהים אותו כיהודי, עשוי להיחשב לעניין זה כמי שפועל במרחב הפרטי, ואדם שנמצא בביתו אך מעשיו ידועים וגלויים לאחרים נחשב לעניין זה כמי שפועל במרחב הציבורי. אכן, החשיבה ההלכתית מבחינה בהקשרים שונים בין המרחב הציבורי למרחב הפרטי. אין כאן המקום להרחיב את הדיון במלוא משמעויותיה והשלכותיה של ההבחנה, ואסתפק רק בכמה הערות.

ציות להלכה במרחב הציבורי (בפרהסיה) נתפש כחשוב יותר מאשר במרחב הפרטי, ובמקביל ביצוע עבירה במרחב הציבורי נחשב לחמור יותר, זאת בשל המסרים החברתיים, החיוביים והשליליים, הנלווים להתנהגות הנעשית בגלוי ומחזקים או מחלישים את מעמדה הציבורי של ההלכה, מעבר לערך החיובי או השלילי של ההתנהגות עצמה. קיום ההלכה או הפרתה במרחב הפרטי נוגעים רק לאדם עצמו, ואילו כאשר מדובר במרחב הפרטי יש לכך השפעה חברתית רחבה יותר. ביצוע עבירה בפני עשרה בני אדם נחשב כחילול השם אשר נתפש כעבירה חמורה בפני עצמה.<sup>29</sup> מעמדו של מחלל שבת בפרהסיה חמור ממעמדו של מי שמחלל שבת בינו לבין עצמו.<sup>30</sup> על מי שתקף אותו יצרו הרע ואין הוא

29 ראו למשל משנה תורה, הלכות יסודי התורה ה, ב-ד.

30 ראו למשל בבלי, עירובין סט ע"א-ע"ב; משנה תורה, הלכות עירובין ב, טז.

יכול לכוּבשו, אמרו חכמים שילבש שחורים וילך למקום שאין מכירים אותו ושם יעבור את העבירה, זאת כדי לאיין לכל הפחות את הממד הבעייתי של זלזול פומבי בחוק.<sup>31</sup> נוסף על כך, וזו נקודה חשובה לענייננו, יש הלכות שכל עניינן קשור רק בנראות ובממד החברתי שמתקיים במרחב הציבורי. התנהגויות שונות שאין בהן בעיה כשלעצמן נאסרו בשל החשש מחשד, או מפני מראית העין – כגון שתיית דם דגים (שמותר מעיקר הדין, אך עשוי להיראות כדם בהמה חיה ועוף שאסורים בשתייה) או אכילת תבשיל של בשר בקר שהתבשל בחלב שקדים הנראה כחלב.<sup>32</sup>

שאלה חשובה לענייננו היא אם דברים האסורים משום מראית עין אסורים גם בחדרי חדרים, היינו במרחב הפרטי, כאשר החשש למראית עין אינו מתקיים. כלל תלמודי מוכר שנאמר משמו של רב קובע כי "כל שאסרו חכמים מפני מראית עין אף בחדרי חדרים אסור",<sup>33</sup> אך מכמה מקורות תנאיים עולה דעה חולקת, וכן נאמר במפורש בירושלמי שיש מחלוקת בדבר,<sup>34</sup> ומכאן נחלקו גם הפוסקים הראשונים והאחרונים אם לפסוק כרב או כשיטת החולקת.<sup>35</sup>

עמדתו של רב טעונה הסבר. מדוע לאסור בחדרי חדרים התנהגות שלא נאסרה מעיקרה אלא משום החשש לחשד ולמראית עין? שני טעמים הוצעו לכך בדברי הראשונים: א. שמה גם בחדרי חדרים יש מי שצופה בהתנהגות האסורה ויבוא לידי חשד. ב. אם נתיר לאדם לנהוג היתר בחדרי חדרים שבביתו הוא עלול לנהוג כן גם במרחב הציבורי, במקום שמתקיים האיסור משום מראית עין.<sup>36</sup>

31 בבלי, קידושין מ ע"א: "אמר רבי אבהו משום רבי חנינא: נוח לו לאדם שיעבור עבירה בסתר ואל יחלל שם שמים בפרהסיא [...] אמר רבי אלעאי הזקן: אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו, ילך למקום שאין מכירין אותו וילבש שחורים ויתכסה שחורים ויעשה כמו שלבו חפץ, ואל יחלל שם שמים בפרהסיא". וראו למשל חידושי הריטב"א, שם: "ויעשה מה שלבו חפץ – פירוש בצנעה, ואל יחלל שם שמים בפרהסיא במקומות שמכירין אותו שהוא נכבד, והוי חלול השם, הלכך עדיף ליה, כיון דלא מצי כאיף ליצריה (= שאינו יכול לכופ את יצרו)".

32 ראו בהרחבה "חשד; מראית עין" אנציקלופדיה תלמודית כרך יז, תקסו.

33 בבלי, שבת סד ע"ב; ביצה ט ע"א ומקבילות.

34 ירושלמי, כלאים ט, א (לב ע"א). אחרי הצעת כמה משניות וברייתות הסותרות את דברי רב מסכמת הסוגיה בסופה: "אילין פליגין אל רב ולית להון קיום", ולכאורה הכוונה שאין לדברי רב קיום כנגד דברי התנאים, אך יש שפירשו שהדברים מוסכים על המשניות והברייתות הנזכרות שם, שלהן אין קיום, ראו בגיליון הש"ס שם, וכן כתב יו"ט צונץ 'תולדות רש"י יג ע"א בהערה (שמשון בלאך מתרגם, התרכ"ב). לפי קריאה זו כוונת הירושלמי דומה לדברי הבבלי בכמה מקומות שרב תנא ופליג.

35 ראו הסיכום באנציקלופדיה תלמודית, לעיל ה"ש 32, בעמ' תקפז-תקצד, ובפרט בציונים 270-271.

36 שם, בעמ' תקפח, ליד ציון 262.

ברוח השיקולים שהעליתי לאורך המאמר אני מבקש להציע הסבר נוסף, המצמצם את טווח המחלוקת בין רב לדעה החולקת, לפיו הכלל שקבע רב מכוון לפוסקים ולמורי ההוראה והוא נאמר רק בהקשר של השיח ההלכתי הפומבי המתנהל במישור הציבורי, ולא במרחב הפרטי עצמו. לפי הפרשנות הזו לכלל, הוא קובע שהפוסקים ומורי ההוראה הפועלים במרחב ההלכתי הציבורי, צריכים לפסוק שהתנהגויות הנידונות אסורות גם בחדרי חדרים, אך לאמיתו של דבר כלל ההתנהגות הסמוי מן העין קובע שבחדרי חדרים המעשה מותר. זהו מעין מצב של "הלכה ואין מורין כן": ההלכה היא שבחדרי חדרים המעשה מותר, אך אין מורים אותה ואין פוסקים על פיה בשיח הציבורי שמתנהל במרחב הציבורי.<sup>37</sup> טעמו של דבר הוא מפני החשש שחלק מנמעני ההלכה לא יבינו את ההבחנה בין המרחב הציבורי למרחב הפרטי ויתקשו לקבל שאותה התנהגות אסורה במרחב הציבורי ומותרת במרחב הפרטי, ומתוך כך יבואו לידי זלזול בהלכה. הכלל של רב נועד אפוא לתחזק נרטיב שלפיו מה שנאסר משום מראית עין אסור בכל מקום, אך, לאמיתו של דבר, ככל שמדובר בחדרי חדרים האיסור הוא בגדר של חובה מדומה. ושוב ייתכן שאדם המבין שטעמו של האיסור הוא רק מפני מראית עין, ושבחדרי חדרים מדובר בחובה מדומה בלבד, רשאי להתיר לעצמו את ההתנהגות הנידונה בחדרי חדרים כשהחשש למראית עין אינו מתקיים, וזאת גם לשיטת רב.

הקישור והאנלוגיה בין הדברים שנאסרו משום מראית עין ושאלת תחולתם בחדרי חדרים לבין הציוויים המדומים ברורים מעצמם. אם כי חשוב גם להוסיף סייג חשוב, הנובע מהממד הספקולטיבי המאפיין את התהליך הפרשני המזהה נורמה הלכתית ספציפית כנורמה מדומה. כאמור, תהליך פרשני זה נעשה באופן אוטונומי על ידי נמעני ההלכה, בניגוד לשיח ההלכתי הגלוי המתנהל על ידי הסמכויות ההלכתיות, והסתמכות עליו הלכה למעשה כרוכה מעצם טבעה בנטילת סיכון, שכן ייתכן שמדובר במהלך פרשני שגוי ולאמיתו של דבר החובה החלה על הנמען מכוח ההיגד ההלכתי הנדון אינה חובה מדומה אלא חובה אמיתית.

## ו. סיכום

פרשנות הרמב"ם לחוקי הקורבנות שימשה לנו כדוגמה לביסוס הטענה המושגית והפרשנית בדבר אפשרות קיומם של היגדים הלכתיים שנחזים לכוון התנהגות, כאשר לאמיתו של דבר הם נועדו להעביר לנמעני ההלכה מסר נרטיבי על חשיבות הקרבת הקורבנות ועל טבעו הנצחי של החוק. מעתה ייתכן שמהלך פרשני דומה אפשרי גם ביחס לגופי הלכה אחרים, אף על פי שהוא אינו מקבל גיבוי מפורש בשיח ההלכתי המציג את ההלכה

37 על מקרים מעין אלו של "הלכה ואין מורין כן" ראו במאמרי "על כללי התנהגות", לעיל ה"ש 1.

למעשה כמחייבת וכתקפה. ואכן, זו הייתה מטרתי במאמר. לא ביקשתי לזהות ציווי הלכתי מסוים כציווי מדומה, אלא להצביע על כך שפרשנות כזו אפשרית מבחינה מושגית ונורמטיבית. נקיטה במהלך פרשני כזה ביחס למצווה מסוימת יכולה להיעשות רק על ידי נמעני ההלכה בינם לבין עצמם, שכן השיח ההלכתי הסמכותי והמוסדי מציג את הציווי כציווי אמיתי ומחייב, ומעצם טבעה היא תהיה מוטלת בספק. נמען ההלכה יכול לסבור שזו הפרשנות הנכונה של הנורמה, אך החשש שמא מדובר במהלך פרשני שגוי מתקיים תמיד, וההחלטה לסמוך עליו תלויה במידת הוודאות של נמען ההלכה בנכונות הפרשנות ובמידת הביטחון שהוא חש בבואו לסמוך עליה הלכה למעשה במרחב הפרטי.