**'דרכי השלום' בתקופה התנאית: גישות ערכיות והסברים יוריספרודנטיים**

**שגית מור**

המונח 'מפני דרכי שלום' מופיע כהנמקה להלכות שונות, ברובן תקנות, במקורות התנאיים: במשנה,[[1]](#footnote-1) בתוספתא[[2]](#footnote-2) ובמדרש ההלכה מכילתא דר' שמעון בר יוחאי.[[3]](#footnote-3) בתלמודים מופיע בדומה לו, וכפרשנות לו, המונח 'משום איבה'. מספר עבודות ומחקרים הוקדשו לבחינתן של תקנות אלו. ביניהם היו כאלו שלא הבחינו בין ההנמקות השונות.[[4]](#footnote-4) אחרים אמנם הבדילו בין הרובד התנאי לאמוראי, ואף הצביעו על מאפיינים שונים בשימוש במונח בכל אחד מהם.[[5]](#footnote-5) אולם עד כה טרם נערך מחקר שבדק את המקורות התנאיים כשלעצמם, בניסיון לבחון שני היבטים ששזורים זה בזה – הערכי והיוריספרודנטי: האם קיימת גישה ערכית אחת בלבד כלפי ההלכות שמנומקות 'מפני דרכי שלום', או שמא ניתן להצביע על יותר מכך? ואם אמנם כן, האם הדבר נעוץ בתפיסותיהן של פרסונות שונות, או בשינויים עמוקים יותר בתוך עולמם של החכמים?; ועוד, במידה ומתגלות גישות שונות, האם יש לכך משמעויות או השלכות יוריספרודנטיות? לדוגמה, האם מדובר בכללים, בעיקרון או אולי במושג מטה-הלכתי? ומה, אם בכלל, המשמעויות המתלוות לכך?; והאם תפיסתה של ההנמקה משפיעה גם על תוצאתה הנורמטיבית של ההלכה?

מטרתי במאמר זה היא לבחון שאלות אלו. בחלקו הראשון אצביע על שלוש גישות ערכיות שונות כלפי הלכות שמנומקות 'מפני דרכי שלום'. בחלקו השני אנסה להסביר שונות זו על רקע של התפתחות פנים-הלכתית, בעזרת מושגים ותיאוריות מתחום ההיסטוריה של המשפט ותורת המשפט. בסיומו אסמן שאלות נוספות, שנוגעות ליצירתו של קובץ טקסטואלי ובו רבות מתקנות 'דרכי השלום', במסכת גיטין במשנה.[[6]](#footnote-6) בכוונתי לדון בשאלות אלו במחקר אחר, כחלק מעיון בקבצי תקנות נוספים במשנה. [[7]](#footnote-7)

1. **גישה מסתייגת: "מפני דרכי שלום" כהצדקה לוויתור בהלכה**

מסכת שקלים עוסקת בתרומת מחצית השקל, ובארגון המערכת הכספית של המקדש. רוב החומר בה קדום, ובו נמצאת גם המשנה שבה נעשה, לדעתי לראשונה, שימוש בנימוק "מפני דרכי שלום".[[8]](#footnote-8) מקורו של מס מחצית השקל בתקנה פרושית,[[9]](#footnote-9) שקשורה למחלוקת שהתקיימה בינם לבין הצדוקים בשאלת מימון קורבנות התמיד במקדש. הנוסח הקדום ביותר שלה השתמר בכתב יד אוקספורד של הסכוליון למגילת תענית:[[10]](#footnote-10)

מריש ירחא דניסן ועד תמניא ביה איתוקם תמידא דלא למספד.

שהיו חכמים אומרין: אין התמידים באין משל צבור. ביתוסין או'[מרים]: משל יחיד הן באין, שנ'[אמר]: את הכבש אחד תעשה בבקר, ליחיד משמע. וחכמים או'[מרים]: תשמרו להקריב לי, לרבים משמע. **התקינו שיהא היחיד שוקל שקליו ונותנן כל שנה ושנה, ויהיה תמיד קרב משל ציבור**. והיינו דאמרי' איתוקם תמידא.

From the beginning of the month of Nisan until the eighth of it25 the daily sacrifice was settled – one is not to eulogize

מועד זה מתפרש בסכוליון בניצחון הפרושים על הצדוקים במחלוקת על קרבן התמיד,[[11]](#footnote-11) האם ראוי הוא לבוא רק מתרומת הלשכה, כלומר מקופת הציבור, או משל היחיד. לדברי הסכוליון, החכמים הם שהתקינו את תקנת מחצית השקל, שנועד לממן את קורבנות התמיד. מכאן, טוען איל רגב,[[12]](#footnote-12) שההקשר שמובאים בו חילופי הדברים הוא התנגדות גורפת של הצדוקים-הבייתוסים לתקנת מחצית השקל, הקובעת כי ישראל שותפים כלכלית למימון קרבנות התמיד.

 מדוע התנגדו הצדוקים למס מחצית השקל? יש לשים לב כי מיד לאחר הציווי על קרבן התמיד במקרא מבטיח האל כי המשכן והמזבח יקדשו בכבודו, שהוא ישכון בתוך בני ישראל ויהיה להם לאלהים (שמות כט מג-מה). לדברי רגב[[13]](#footnote-13) מדובר בשתי גישות חולקות בשאלה כיצד יש לכונן שכינה זו: על ידי נדבות של יחידים או על ידי שותפות שווה לכל העם. על פי נוסחי הסכוליון, עמדת הצדוקים מסתמכת על מדרש הפסוק בבמדבר כח ד, שמצווה על אופן הקרבת קרבן התמיד:[[14]](#footnote-14) “You shall offer one lamb in the morning, and the other lamb you shall offer at twilight”. מפסוק זה הם דרשו שעל קרבן התמיד לבוא משל יחיד, שנאמר "תעשה" (ולא "תעשו"). לעומתם טענו הפרושים, שלשון הצו ברבים - "תשמרו" - בספר במדבר כח ב: “Command the Israelite people and say to them: Be punctilious in presenting to Me at stated times the offering of food due Me, as offerings by fire of pleasing odor to Me. מכוונת לציבור ולא ליחיד.[[15]](#footnote-15) למחלוקת היו השלכות מעשיות בכל הנוגע לאופן ביצוע הפולחן היום-יומי במקדש, ולמשמעות הסמלית-ציבורית של עבודת הקורבנות.[[16]](#footnote-16)

כיצד מומן, אם כן, הפולחן במקדש עד לתקנת הפרושים? ראשיתו של תשלום מחצית השקל במפקד שערכו בני ישראל במדבר, אשר היה ‘rensome’ ששימש למימון הקמת אוהל מועד (שמות ל יב-טז; לח כו ואילך). זה היה תשלום חד פעמי, שלא מימן את תחזוקתו השוטפת של המשכן לאורך זמן. בימי בית ראשון מומנו הקורבנות מאוצר המלך.[[17]](#footnote-17) בימי נחמיה הונהג לראשונה מס של שלישית השקל, ששילם כל העם, לצורך מימון קורבנות ומנחות (נחמיה י לג-לד).[[18]](#footnote-18) אך בתקופה ההלניסטית סייעו מלכים זרים במימון הפולחן.[[19]](#footnote-19) לעומת זאת, כל העדויות על תשלום מחצית השקל הן מן השנים האחרונות לשלטון החשמונאים, ובעיקר מן המאה הראשונה לספירה.[[20]](#footnote-20) ניצחון הפרושים והנהגת מס מחצית השקל הוא על כן הסדר מהפכני, שאמנם היה לו תקדים מסוים בימי נחמיה, אך היווה שינוי של ממש לעומת הנוהג הקדום.[[21]](#footnote-21) גם מירה בלברג, שניתחה לאחרונה את עיצובה מחדש של מערכת הקורבנות בספרות התנאית הקדומה, הראתה כיצד דוחה המשנה באופן שיטתי כל אפשרות של תרומת יחידים לצורך מימון קורבנות הציבור.[[22]](#footnote-22) על רקעם של דברים אלו נעיין במשנה שקלים א, ג: [[23]](#footnote-23)

On the 15th [of Adar] tables would be set up [in order to exchange money] throughout the land. On the 25th they would set up in the Temple. When they moved to the Temple they began to mortgage [property and other valuables for coins]. Who did they take mortgages from? Levites, Israelites, converts and freed slaves. They did not take mortgages from women, slaves and children. Any child whose father has begun to pay the shekel for him, [the father] cannot stop paying the half-shekel on his behalf. **They did not take mortgages from priests** **for the sake of peace.**

המשנה מתארת מערכת גבייה אסרטיבית לצורך איסוף השקלים מהציבור, שנהנית לכאורה מגיבוי חברתי - הושבת "שולחנות". המונח "שולחנות" נגזר מ- ςτραπεζῖτη, שבעולם ההלניסטי-רומי היה תפקידו העיקרי להחליף מטבעות בערכים שונים. ממקורות שונים עולה שבמקדש ישבו באופן קבוע שולחנים שתפקידם היה להחליף מטבעות לעולי הרגל, ולפרוט כספים שהביאו עמם. ממשנתנו ניתן לראות, שהמוסדות היהודיים לא הסתפקו בשולחנות שהמתינו למשלמים, אלא הפעילו מערכת של גבאים, שעברו והתרימו את הציבור.[[24]](#footnote-24) זאת ועוד, מי שלא שילם את מחצית השקל היו ממשכנים את רכושו. והנה מסתבר כי המגזר היחיד שלא מישכנו את נכסיו הוא של הכהנים.[[25]](#footnote-25) על רקע התיעוד ההיסטורי והמחקרים הקודמים בעניין מחצית השקל, עולה כי הכהנים, שיתכן שהם צדוקים או שייריהם, התנגדו למס מחצית השקל, ועל כן לא שיתפו פעולה עם החכמים ועם מוסדות הציבור שאכפו את התשלום. העובדה שחכמים סברו שגם על הכהנים לשלם את מחצית השקל עולה במרומז מכך שאין ברישא של המשנה החרגה של הכהנים מתשלום המס עצמו, ומובעת במפורש בדברי רבן יוחנן בן זכאי שמובאים במשנה הבאה, שקלים א, ד:

Rabbi Yehuda said: Ben Bukhrei testified in Yavneh saying that a priest that contributes the half-shekel is not sinning.

 Rabbi Yochanan ben Zakkai said to him: This is not true. In fact, any priest who does not give a half-shekel is sinning. Rather, the priests interpreted the verse for their own benefit," And every meal-offering of a priest shall be wholly made to smoke; it shall not be eaten" (Leviticus 6:16): If the omer [barley measure] offering and the lechem hapanim [showbread, displayed in the Temple] offering are ours, how can they be eaten?

מעדותו של בן בוכרי עולה כי כהן ששילם את מחצית השקל, על אף שהוא פטור מן התשלום, נותן את שקלו כנדבה. כך עלול להראות כאילו קורבנות הציבור באים מנדבת היחיד, וזהו בדיוק הדבר שאליו התנגדו הפרושים. למרות זאת, לשיטת בן בוכרי אין הדבר חטא (בעיני הפרושים), שכן ההנחה היא שהכהן מסר את שקלו לציבור במתנה גמורה כך התערבה תרומתו בתוך תרומות השקלים כולן, ועל כן קורבנות הציבור באים משל הציבור ולא משל הכהן היחיד.[[26]](#footnote-26) על תפיסה זו מגיב בחריפות רבן יוחנן בן זכאי, שאינו מוכן להסתפק בהשארת תשלום מחצית השקל להכרעתו האישית (התנדבות) של הכהן. ריב"ז משנה את נוסח הדברים ומתאים אותם לשיטתם של החכמים. לדבריו, התחמקות הכהנים מתשלום המס, והוצאתם את עצמם מכלל הציבור, מהווה חטא. באותה נשימה מביא ריב"ז את הנמקתם של הכהנים לשיטתם: הכהנים דורשים את הפסוק מויקרא ו, טז: “So, too, every meal offering of a priest shall be a whole offering: it shall not be eaten”. לפי הפסוק מנחות הכוהנים נשרפות כליל על המזבח ואינן נאכלות (על ידי הכהנים). לעומתן, מנחות הבאות משקלי הציבור, כגון “the first sheaf of your Harvest”, “the two loaves of bread” and “the bread of display” (שמות כה, ל; ויקרא כג, י-יא; טז-יז) הן מנחות שניתנות למאכל לכהנים. העובדה כי הפסוק מגדיר את קרבנות הציבור הללו כקרבנות שמיועדים לאכילת הכהנים מהווה ראיה, לשיטתם, שאינם חייבים בשקלים, ואינם שותפים במנחות (=קורבנות) הציבור. מכאן שהכהן שמוסר את שקלו לציבור במתנה (נדבה), מוציא את השקל מחזקתו, ועל כן אינו חוטא **לשיטת הכהנים** (באכילת מנחת כהן שאמורה להשרף כליל על המזבח). על דרשת פסוקים זו קובל ריב"ז "שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמן", כלומר לטובתם, כדי להגן על טובות ההנאה שלהם.

 משניות אלו משקפות איפה את העובדה, כי למרות שהפרושים גברו על הצדוקים והנהיגו את מימון קרבנות הציבור מכספי הציבור, ועל אף הצלחתם בהשרשת תשלום מחצית השקל בלבבות אנשי הקהילות היהודיות, הם כשלו במימושו השלם של הרעיון ולא הצליחו להביא את הכהנים לשתף עצמם בכלל הציבור ולקחת חלק במימון זה.[[27]](#footnote-27) לו היו החכמים מצליחים להשליט את עמדתם האידאולוגית-הדתית הטהורה, הרי שהיו נוקטים בנוסח הלכה כפי שמציע אותו רבן יוחנן בן זכאי. ברי איפה כי הנמקת "מפני דרכי השלום" שניתנה לפטור הכהנים מתשלום מחצית השקל – בכך שלא אוכפים עליהם, למעשה, את התשלום - לא מהווה עיקרון הלכתי של החכמים. להפך, היא משמשת כהצדקה לנסיגה שלהם מעיקרון שותפותו של העם כולו בתשלום המס למקדש, וצומחת כל כולה מתוך יחסי הכוח הראליים בזירה הפוליטית. נסיגה זו, יתכן שנבעה מחששם של החכמים כי מאבק חריף יותר בכהנים יביא לשסע במרקם הפנימי של החברה היהודית; ושמא מהבנתם את מגבלות כוחם הפוליטי אל מול הכהנים, שנהנו מיוקרה חברתית בשכבות רחבות של הציבור, בוודאי ביחס לאותם תחומים - עבודת המקדש - המסורים להם מן התורה.

הלכה נוספת, שניתן לראות בה וויתור של חכמים על תפיסתם ההלכתית, נמצאת בתוספתא, פאה ג, א:

If there were [in the field] poor people who are not fitting [to be allowed] to glean [the gifts to the poor, then] if the owner of the field can prevent [[28]](#footnote-28) them [from gleaning], he is allowed to do so, but if [he is] not [able to prevent them from gleaning, then] he should leave them alone [and let them glean anyway] because of peaceful relations [between people].

המונח ‘fitting’ [to be allowed] התפרש בשתי דרכים: עניים שאינם שאינם ישרים; או שיש בידיהם 200 זוז, ועל כן לא נופלים לגדר 'עני'. לשני הפירושים אנשים אלו אינם רשאים ללקט את היבול שנשר בשדה, שכן הם גוזלים מידי עניים הגונים (או אמיתיים) את מה ששייך להם.[[29]](#footnote-29) בשונה מן הפטור לכהנים, שהסדיר הפעלה של מוסד ציבורי, כאן מיועדת התקנה עבור האדם הפרטי. ניכר כי התקנה מנסה לאזן בין יכולותיו הממשיות של בעל הבית לבין דרישת ההלכה. סוף סוף, האם בעל הבית יכול לבדוק באופן פרטני מה טיבו או מצבו הכלכלי של כל אדם שבא ללקט בשדהו? חובה כזו עלולה לגזול ממנו זמן עבודה יקר, לעורר מבוכה גדולה לשני הצדדים, או חלילה לגרום לעימות אלים ביניהם. מסיבות אלו נראה כי ההלכה קובעת שאם אין בידיו של בעל הבית למחות ביד אנשים אלו עליו להניח להם ללקוט בשדהו. עם זאת התקנה איננה נסוגה לחלוטין משיטתם ההלכתית של החכמים (לזַכות בלקט רק עני ראוי), שהרי היא קובעת במפורש ש'אם יכול בעל הבית למחות בידן – ממחה". אם כן יש לומר, שגם כאן משמשת הנמקת 'דרכי השלום' כהסבר לוויתור על עיקרון הלכתי מטעם של realpolitik ולא כטעם ערכי שאותו היו מעוניינים חכמים לקדם.[[30]](#footnote-30) דרך נוספת להסביר את מבנה התקנה (באופן שלא שולל את קודמו) היא לראות בו מקרה פרטי של ההבחנה המשפטית בין שני מצבים - 'מלכתחילה 'ו'בדיעבד'. בעוד שהמונח 'מלכתחילה' מציין את מצב העניינים ההתחלתי, או שראוי היה להיעשות, מציין המונח 'בדיעבד' את מצב העניינים שהתהווה בעקבות עשיית מעשה כלשהו. במקרים שבהם הדין 'לכתחילה' קובע איסור - כמו במקרה שלנו: אסור לתת לעניים שאינם ראויין ללקט - מתייחס הדין 'בדיעבד' למצב שנוצר כתוצאה מביצוע המעשה האסור, תוך הפרת כלל ההתנהגות הראשוני שקבעה הנורמה ההלכתית.[[31]](#footnote-31) תוצאת התקנה כאן, ואולי גם מטרתה, היא לקבוע את כלל ההתנהגות הראוי - למחות ביד עניים לא ראויים - אולם בד בבד לבטל סנקציה אפשרית שתוטל על מי שעברו על האיסור, וגרמו לכך שעניים שאינם ראויים זוכים בלקט.[[32]](#footnote-32)

1. **גישה פרגמטית: "מפני דרכי השלום" כהנמקה לתקנות שעונות על לקונות בחוק**

דומה שעם כניסתה של הנמקת "דרכי השלום" אל תוך השיח ההלכתי השתנתה גישתם הערכית של החכמים כלפיה. עתה היא משמשת כהצדקה לתקנות שממלאות לקונה בהלכה. תוכנה הרעיוני – השכנת שלום בין פרטים או בין קבוצות שונות בקהילה – עשתה אותה מתאימה למצבים רבים שבהם עשוי להיווצר עלבון, או ריב, שעלול להתדרדר למעשים אלימים. ואמנם ניתן לראות כי הלכות 'דרכי השלום' עוסקות במגוון רחב של אינטראקציות בין-אישיות: בין שכנים לבית משותף או לחלקות השדה;[[33]](#footnote-33) במרחב הציבורי: בבית הכנסת[[34]](#footnote-34) או ברשות הרבים; בין אנשים שמחזיקים בדרגות שונות של הקפדה הלכתית;[[35]](#footnote-35) ובמגע יומיומי עם שכנים נוכרים.[[36]](#footnote-36) בשונה מן ההלכות הקודמות שראינו, על רובן המכריע של הלכות אלו אין מחלוקת מפורשת מבחינה תאולוגית או אידיאולוגית, ונראה כי יחסם של החכמים אליהן הוא פרגמטי ומעשי. לעיתים הם אפילו תופסים אותן כביטוי לעקרון הלכתי חיובי, שראוי לקדמו. מסקנה זו מתבססת במיוחד על מיקרים, כגון יחסים עם שכנים חשודים על השביעית[[37]](#footnote-37) או עם 'עמי ארצות' שאינם מקפידים בטהרה,[[38]](#footnote-38) שבהם ניתן לראות כי בפני החכמים עמדה אפשרות לפסיקה אחרת, שמשקפת את ה"אמת" ההלכתית לשיטתם: להימנע ממגע עם אנשים אלו. בכל זאת, במאזן השיקולים שעשו העדיפו חכמים את עיקרון 'דרכי השלום' על פני כלל או עיקרון הלכתי אחר שהתחרה בו, תוך לקיחת סיכון שפסיקתם עלולה להביא לפגיעה בדין התורה.

ואולם, מן הבחינה היוריספרודנטית נראה שכוחן המעשי של הלכות אלו הוגבל בהשוואה לקטגוריות משפטיות אחרות. בדוגמא הבאה נראה כי החכמים סברו שתקנה שמנומקת 'מפני דרכי השלום' איננה יכולה להטיל חובה (סנקציה) על מי שעובר עליה.[[39]](#footnote-39) במשנה גיטין ה, ט מובאות, בין השאר, ההלכות הבאות:[[40]](#footnote-40)

1. [Taking] objects found by a deaf-mute, an idiot, or a minor is reckoned as a kind of robbery – in the interests of peace. R. Jose says: it is actual robbery.
2. [The taking of] beasts, birds and fishes from snares [set by others] is reckoned as a kind of robbery - in the interests of peace. R. Jose says: it is actual robbery.
3. If a poor man gleans on the top of an olive tree, [to take the fruit] that is beneath him is counted as a kind of robbery. R. Jose says: it is actual robbery.

These three *halakhot* are connected by their shared subject matter, and all include a dispute between the tannaitic tradition that quotes the halakhah (*tanna* *kama*) and the opinion of R. Yose.[[41]](#footnote-41) The *halakhot* settle the property rights in cases in which the ownership of the property is considered to be unclear. Halakhah 1 deals with people — a deaf-mute, an idiot, or a minor — who in many instances were considered by the sages to not be competent to uphold halakhic norms, including bearing witness, marrying, and the right to hold property.[[42]](#footnote-42) Whereas *halakhot* 2 and 3 concern situations in which a person acts to obtain some object — by placing traps to catch various animals, or by shaking olive branches to gather the olives that fall from a tree (note that at issue is the halakhah concerning the poor who are gathering pe’ah or forgotten fruit, and not the actual owner of the tree) — but has yet to obtain it. Hence, according to the usual laws of property, he or she has not yet acquired ownership of the object.[[43]](#footnote-43) During this liminal, intermediary phase, the object has been seized by another. Now the question arises: Did this second person steal the object, or is he or she now its legal owner? In all three cases, the sages, including R. Yose, decide that the object belongs to the first person, even if he is not competent to hold various property rights, or that he had not yet obtained ownership of the item. The taking of an object by another —'found objects’,[[44]](#footnote-44) an animal or olives — is considered theft. However, the justification "for the sake of peace" indicates that *tanna kama* (i.e. the first opinion in the three halakhot)

סבור כי הגדרתו הקניינית המהותית (האונטולוגית) של האובייקט (זיתים, עופות דגים וכו') לא השתנתה, והוא נותר במהותו בבחינת 'הפקר' לכל. במילים אחרות, תנא קמא אינו מכליל מקרים אלו תחת הקטגוריה המשפטית של דיני הקניין, אלא מחיל עליהם קטגוריה אחרת,

because of ethics or public policy.

In contrast, R. Yose believes that the found property should be the legal property of the deaf-mute ect. or the first person who made an effort to get them. It is possible to assume that R. Yose Thinking that an active actions to obtain ownership of an object exclude the case entirely from mere 'intent' and transfer it to the category of an 'act' that buys the object (at least more than those who have not actually taken it).

האם יש להגדרות השונות תוצאות נורמטיביות אחרות זו מזו? מן הדיונים בתלמודים עולה שאמנם כן. שני התלמודים טוענים כי לשיטת תנא קמא (כנראה מכיוון שהאובייקטים לא שינו את מהותם הקניינית) אין להטיל סנקציה על הלוקח, שלא עבר על דין תורה. לעומת זאת שיטת ר' יוסי, שמכלילה את המקרה תחת הקטגוריה המשפטית של דיני קניין, מאפשרת לנגזל לתבוע את השבת הגזלה בבית הדין.[[45]](#footnote-45) ייתכן אפוא, שר' יוסי סבר שבמקרים אלו היצמדות לכללים הפורמאליים (אין קניין מבחינה אונטולוגית = אין עברה) תיצור מצב לא צודק (ולא רק פוגע ברגשותיו של הנגזל, או מזיק לשלום הציבור). לפיכך הוא מרחיב את הקטגוריה "דיני קניין" באמצעות יצירת כלל נוסף.[[46]](#footnote-46) כך מושגת, לשיטתו, תוצאה צודקת במישור הנורמטיבי ולא המוסרי בלבד.[[47]](#footnote-47)

מכל מקום יש לומר, כי ממקרים אלו עולה כי התַנָאים - כולם – סבורים שהקטגוריה המשפטית 'מפני דרכי שלום', כנראה בהתבססה על הנמקה (רציונל) חיצונית לקטגוריה המשפטית של ההלכות שכלולות בה, פחותה בכוחה הנורמטיבי מכוחן של קטגוריות משפטיות, שמבוססות על כללים ומבנים משפטיים שמקורם בתורה. לכל הפחות בנוגע להטלת סנקציה משפטית.

1. **גישה חיובית כלפי תקנות "מפני דרכי השלום"**

גישה שלישית כלפי הלכות 'מפני דרכי שלום' מתגבשת, כך נראה, לקראת סוף תקופת המשנה. מן הבחינה הערכית גישה זו רואה בהלכות אלו כעולות בקנה אחד עם ה'ראוי ההלכתי' של החכמים. מסקנה זו מתבססת על שני היבטים. ראשית, על החלטתו של עורך המשנה ליצור קובץ שלם של הלכות שמנומקות 'מפני דרכי השלום' (גיטין ה, ח-ט), ולהעמידו כהשלמה לחטיבת ההלכות שמנומקות 'מפני תיקון עולם' (גיטין ד-ה).[[48]](#footnote-48) כאמור לעיל, לקבצים אלו אני מתכוונת להקדיש דיון במקום אחר, ועל כן לא אתייחס לכך כאן;[[49]](#footnote-49) שנית, על קיומה של שיטה, שרואה ב'דרכי שלום' עיקרון מטה-הלכתי שמבטא את תכליתה ואת תפיסת עולמה של התורה כולה. ביטוי קיצוני זה ניתן לראותבהנמקה שנותן ר' שמעון לדרשתו, שמובאת בקטע של המכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, שנמצא בגניזה הקהירית.[[50]](#footnote-50) ר' שמעון וחכמים נוספים דורשים את המילים ‘his neighbor’ בספר שמות, יב, 4:“But if the household is too small for a lamb, let him share one with a[[51]](#footnote-51) neighbor who dwells nearby…”:

“and his neigh[bor” Ben Bag Bag says, “I might assume (this includes) his neighbor] in a filed. His neighbor at ro[of (he who dwells near his house, close to {his} door) – from where (in the biblical text we learned this)? Scripture states ‘next’ (Exod. 12:4), (meaning the one) dwells next] to his house door to door.

 [Rabbi says three types of neighbors] are mentioned (here in Scripture): Ꜥhis neighbor’ – this (refers to) his neighbor in the fields; ‘his neighbor’ – this (also refers to) his neighbor at [roof; Ꜥwho dwells near’] – this (refers to) he who dwells near his house, close to (his) door.

(But only for) the paschal sacrifice of Egypt (does) Ꜥhis neighbor’ (mean) he who dwells near his house, whereas (for) the paschal sacrifice of the (subsequent) generations ‘his neighbor’ does not (mean) he who dwells near his house.

Rabbi Shimon says “‘His neighbor’ (means) he who dwells near his house even for the paschal sacrifice of the (subsequent) generations. “For above all, the Torah spoke only because of the ways of peace (as illustrated here where the Torah's intention is) that one should not leave his beloved, his neighbors, acquaintance, close ones, or one of his towns citizens and go off and perform the paschal sacrifice with others. As to fulfill wat it says in Scripture, ꜤA close neighbor is better than a distant brother’ (Prov. 27:10).” [[52]](#footnote-52)

חכמים שואלים על מי חלה ההגדרה“his neighbor who dwells nearby” . נראה שהקושי שעמד לנגד עיניהם היה קושי אקטואלי, ולאו דווקא צרימה בפסוק: ההתכנסות המשותפת לחוג את הפסח עלולה להיות כרוכה בהדרתם של אנשים מסוימים, וכך ליצור מתח ועלבון. בן בג בג ור' יהודה הנשיא דורשים את המילים כמכילות דגמי שכנות שונים:

“his neighbor in the fields”, “his neighbor at the roof” and “he who dwells near his house, close to his door.” . עם זאת, הם פותרים את הקושי בכך שהפסוק מדבר באכילת קורבן הפסח שהתרחשה במהלך יציאת מצרים, ולא ב'פסח דורות', שהוא הטקס השנתי שמתקיים בזמנם.[[53]](#footnote-53)

ר' שמעון חולק על חבריו וטוען שהציווי חל גם על 'פסח דורות', אך הוא מציע פתרון אחר. לשיטתו יש להסתכל על ‘his nieghbor’ כביטוי כולל, שמכוון לסביבת מגוריו של האדם כולה, כלומר לחברי קהילתו, שאיתם יש לו אינטראקציות יום-יומיות: “his beloved, his neighbors, acquaintance, close ones, or one of his towns citizens” ולא עם אנשים שמתגוררים ביישוב אחר, שאותם הוא מכנה - באופן שמבטא ניכור רגשי – בשם הכולל “Others” . זאת כדי לקיים את שנאמר בספר משלי כז, י: “A close neighbor is better than a distant brother”. כך הופך ר' שמעון את הפסוק בספר משלי מתיאור מצב, או עצה מעשית לחיים, לציווי נורמטיבי מחייב.

בין קביעתו של ר' שמעון, שהציווי אמור גם ב'פסח דורות', לבין דרשת המילה 'שכנו', מוצבת טענה עקרונית, שמעמידה את הדרשה עצמה ואת האסמכתא מספר משלי, כחלק מתכליתה של התורה כולה: “For above all, the Torah spoke only because of the ways of peace”. טענה זו, שמסבה את המבט מפסוק מסוים (בספר משלי) אל החיבור כולו (תורה), ומכלל פרטי (לגבי אופן חגיגת הפסח) אל תכליתן של מצוות התורה כולן, משקפת על כן תפיסה מטה-הלכתית של המושג 'דרכי השלום', שרואה בו מסד הכרחי לחברה שאותה שואפת התורה לכונן.

**דיון**

עד כה ראינו שלוש גישות ערכיות כלפי הלכות שנומקו 'מפני דרכי השלום' במקורות התנאיים: גישה מסתייגת, שרואה בהן וויתור על הדרישה ההלכתית הראויה; גישה פרגמטית, שרואה בהן קטגוריה משפטית לגיטימית לפתרון (או מניעת) בעיות ועימותים, בדרך כלל על רקע של לקונה בהלכה; וגישה חיובית, שרואה בהן כללים מחייבים, שתכליתם ליצור אקלים חברתי מיטיב בין חברי הקהילה. עתה ברצוני לטעון כי ההבדלים אלו לא נובעים כתוצאה מתפיסות אישיות של פרסונות מסוימות בלבד, אלא משקפים תמורות יסודיות שחלו בעולמם של חכמים מראשיתה של תקופת המשנה ועד לסופה. טענה זו נשענת על נתונים שונים שעלו בניתוח הפרטני שנעשה לעיל. אמנם לא תמיד ניתן לקבוע מתי בדיוק נוצרו ההלכות שבדקנו ועל ידי מי. עם זאת, לכל אחת מן הגישות שראינו ניתנה דוגמה, אשר חלק מנתוניה יכולים ללמד אותנו על הזמן המשוער שבו רווחה בין החכמים: כך היה אזכור שמו של רבן יוחנן בן זכאי והרקע התאולוגי-פוליטי של סוף תקופת הבית השני בתקנת מחצית השקל (השלב המסתייג); כך ניתן ללמוד משמו של ר' יוסי שחלק על תנא קמא בהלכות הגזל, ופעל בדור אושה. תקנה נוספת שניתן לראות בה ביטוי לגישה הפרגמטית היא התקנה שעוסקת ביחסיה של אשת 'חבר' עם אשת 'עם הארץ'. התקנה משקפת גישה סובלנית ופתוחה של חכמים כלפי 'עם הארץ', בדומה למקורות נוספים שמסדירים חיים לצד מגזר זה מתקופת אושה.[[54]](#footnote-54) אני סבורה, אפוא, כי החלק הארי מבין התקנות האנונימיות שעונות על לקונות בהלכה, משקפות שלב זה בתפיסת 'דרכי השלום'; לבסוף הזכרתי את עריכת קובץ תקנות 'דרכי השלום' שנעשתה בסוף תקופת המשנה, וראינו את תפיסתו של ר' שמעון, שהעלתה את 'דרכי השלום' לכדי עיקרון מטה-הלכתי. יש לומר, שגם אם התפיסה שעומדת מאחורי עריכת קובץ התקנות במסכת גיטין אינה ראדיקלית כזו של ר' שמעון, בוודאי שהיא ראתה בהן כללים ראויים ונחוצים לביסוס קיימותה ורווחתה של הקהילה.

 כיצד ניתן להסביר תמורות אלו? כפי שכתבתי בדברי המבוא, אני סבורה כי ניתן ליישם על המקרים שלפנינו מושגים ותובנות מתחום ההיסטוריה של המשפט ומתחום תורת המשפט, ולהנהיר בעזרתם גורמים ותהליכים שחוללו אותן.הסוגיות היורספרודנטיות המרכזיות, שרלבנטיות לענייננו, עוסקות בכללים ובעקרונות משפטיים,ובטעמים להם.[[55]](#footnote-55) מבין התאורטיקנים והמחקרים הרבים בנושא אני מוצאת שתי גישות מחקריות רלבנטיות במיוחד לענייננו. האחת היא של התאורטיקן Frederick Schauer[[56]](#footnote-56), בעיסוקו בתופעה של מתן טעמים מפורשים לחוקים, בתוצאותיה ובהשלכותיה על התפתחותה של המערכת המשפטית (בשונה מתכלית מובלעת, שמבצבצת באופן משתמע מן החוק שאותו היא מנמקת).[[57]](#footnote-57) השנייה היא גישתו של Duncan Kennedy, שעמד על טיבם של שינויים פנימיים שהתרחשו בשיטת המשפט האמריקאית.[[58]](#footnote-58)

אתחיל בדבריו של Schauer. במאמרו “Giving Reasons” מקדים Schauer ומאפיין את שדה השיח שבתוכו נוצרות ומתקיימות המשמעויות וההשלכות של טעמים מפורשים בתוך העולם המשפטי: “The practice of giving reasons is part of the larger topic of the role of generality in law. The institution we call "law" is soaked with generality, for one of its central features is the use of norms reaching beyond particular events and individual disputes.” לאחר מכן הוא מצביע על אותם אירועים או רגעים, שבהם השחקנים השונים בתוך עולם המשפט (מחוקקים, שופטים, עורכי דין, בית המשפט העליון וכו') חשים צורך לספק הנמקה להחלטתם (לחוק, לפסק הדין וכו') :[[59]](#footnote-59)

It will be useful in further setting the stage to note the variety of legal modes in which reason-giving is absent. Consider first the voice of a statute, regulation, or constitution. The voice is not one of persuasion or argument, but one of authority, of command. Statutes say, "Do it!"; they do not say, "Do it because .... " The bare assertion characteristic of statutes suggests a relationship between the authority implicit in a statute and the nonuse of reasons in statutes. Only rarely do statutes offer reasons to justify their prescriptions, and then usually out of concern about potential interpretive problems in difficult cases. Typically, drafters of statutes, like sergeants and parents, simply do not see the need to give reasons, and often see a strong need not to: The act of giving a reason is the antithesis of authority. the voice of reason emerges. Or vice versa. But whatever the hierarchy between reason and authority, reasons are what we typically give to support what we conclude precisely when the mere fact that we have concluded is not enough. And reasons are what we typically avoid when the assertion of authority is thought independently important.

תיאור זה יכול להסביר היטב הן את עצם כניסתה של ההצדקה 'מפני דרכי שלום' אל תוך השיח ההלכתי, הן מדוע במופעיה הראשונים היא נראית כטענה אפולוגטית, שמשקפת את הסתייגותם של החכמים מן התוכן המשפטי של ההלכות שאותן היא מנמקת. כפי שראינו, הפטור לכהנים מתשלום מס מחצית השקל ניתן בניגוד לעמדתם של החכמים, עקב נחיתות פוליטית וחברתית שלא איפשרה להם ליישמה, ולא בגלל צורך בהסדרה רגולטורית כתוצאה מלקונה בהלכה. בדומה לכך, ההלכה במסכת פאה הסדירה מצב שבו נשוא התקנה – בעל השדה – מצוי בעמדת חולשה, שלא מאפשרת לו לקיים את הדרישה ההלכתית המלאה. בדרכו של Schauer אני סבורה אפוא, כי בשני מקרים אלו עולה במובהק, כי חכמים חשו צורך לתת תוקף (להצדיק) להלכה - שמהווה נסיגה מן האידאה ההלכתית הראויה – עקב העדר סמכות מספקת לכפות אותה, [[60]](#footnote-60) ועשו זאת על ידי מתן הטעם המפורש 'מפני דרכי שלום'. חלק לא מבוטל מן ההלכות שנבעו מצורך למלא לקונות בחוק – כלומר אלו שהכללתי תחת הגישה הפרגמטית – מסדירות מקרים שבהם איפשרו חכמים לנשואי התקנות "לקחת סיכון" מסוים, שהתנהגותם תביא לפגיעה בהלכה.[[61]](#footnote-61) גם כאן נראה כי החכמים חזקו את קביעתם באמצעות מתן טעם מפורש להלכה, שהציע תכלית רחבה יותר מאשר הנמקה ספציפית שהייתה יכולה להינתן בכל אחד מן המקרים הללו.[[62]](#footnote-62)

 וכאן אנו מגיעים להיבט נוסף שמאפיין את השימוש בטעם 'מפני דרכי השלום', והוא חיצוניותו של הטעם לתחום ההלכתי שבו פועלת התקנה. Schauer מטעים כי “Reasons are typically propositions of greater generality than the conclusions they are reasons for”[[63]](#footnote-63), כלומר, למעשה בכל שימוש בהנמקה –ולעניות דעתי ביתר שאת כשההנמקה מלכתחילה חיצונית לתחום המשפטי הספציפי של החוק – קיים יסוד של 'כלליות', שמאפשר להרחיב את תחולתו של הכלל (או העיקרון המשפטי) אל מקרים ותחומים אחרים מזה של הכלל הראשון. להחלתה של ההנמקה עשויות להיות ההשלכות על התוצאות הנורמטיביות של הכללים המשפטיים הנוספים, שלא בהכרח נלקחו בחשבון בזמן יצירתה של ההנמקה והחלתה על המקרה הראשון, כפי שמבהיר זאת Schauer: [[64]](#footnote-64)

The process of providing a reason is ordinarily nothing more than (but nothing less than) the process of locating a result within a greater degree of generality. Reasons, therefore, are commonly results, rules, principles, maxims, standards, or norms taken to the next level of generality. But regardless of the level of generality, and whether we are seeking to justify a result or a rule, the central point is that to say "x because y" is not only to say x, but to say y as well. When put this way the claim seems trivially tautological, but its consequences are both interesting and problematic.

דברים אלו יכולים להסביר כיצד משנכנסה הנמקת 'דרכי השלום' אל תוך השיח ההלכתי "ניצלו" חכמים את הכלליוּת המובהקת שטבועה בה, .”for taking it to the next level of generality” as Schauer put it. כך היסדירו עוד ועוד תחומים שבהם חסרה בהירות הלכתית. בד בבד, במקרים מסוימים ההשלכות הנורמטיביות שנובעות מהחלתו של הנימוק על כללים ותחומים חדשים, יצרו קשיים, שאולי לא נצפו על ידי החכמים בשעת החלתו של הטעם על ה-regular law הראשוני. לחילופין, נוצרו תוצאות שהיו נמנעות לו החילו על התקנות טעמים אחרים, שהם אינהרנטיים לקטגוריה המשפטית של הכלל המדובר. דוגמה לתהליך כזה ראינו בחילוקי הדעות שהתגלעו בין תנא קמא לר' יוסי. השאלה העקרונית שעלתה מן המחלוקת היא לאיזה מן הקטגוריות המשפטיות נכון לשייך את התקנה: האם להרחיב את דיני הקניין על ידי הוספת כלל נוסף - לשיטת ר' יוסי; או שהמעשה אינו תואם לקונסטרוקציה המשפטית של קטגוריה זו, ועל כן יש להחיל עליו קטגוריה אחרת – לשיטת תנא קמא. התוצאה הנורמטיבית, שנבעה מהחלת ההנמקה, ששייכה את המקרה לקטגוריית 'דרכי שלום', לא כללה הטלת סנקציה משפטית על הגזלן. תוצאה שממנה, כך נראה, רצה ר' יוסי להימנע.

מכיוון תאורטי אחר – בדרכו של Duncan Kennedy - ניתן לראות בהכרעה משפטית זו מומנט שבו מתרחש שינוי באינטגרציה של המרכיבים השונים בתודעה המשפטית של החכמים. האינטגרציה החדשה היא תוצאה של תהליך פנימי שמתרחש מתוך עולמה של המערכת המשפטית, בשונה מתהליכים ושינויים שנובעים מלחצים וכוחות חיצוניים למערכת – פוליטיים,[[65]](#footnote-65) כלכליים, מדיניים וכיו"ב.[[66]](#footnote-66) כפי שהוא מבהיר:[[67]](#footnote-67)

Integration refers to an aspect of legal consciousness at a particular moment in time: the manner in which the different elements that are in it (e.g., the doctrine of consideration and the rule against perpetuities) fit together into subsystems. The notion is that we can compare and contrast states of consciousness with respect to this aspect. One way to do this is to attempt a kind of map of the subsystems composing a consciousness. We construct a map by asking whether a legal actor experiences a particular rule or doctrine as a possibly useful analogy in an argument about some other particular rule or doctrine. When we feel that an argument for X can draw on the arguments for Y, then, by definition, these two are parts of a subsystem. If the arguments for Y would never come to mind or would be dismissed as absurd in the argument for X, then they are parts of different subsystems. Another way of putting the same idea is that if your position about X puts a good deal of moral and intellectual pressure on you to take a particular position with respect to Y, then the two are part of a subsystem. If you experience no such pressure, they are not.

במילים אחרות, כל אחד מן השחקנים במשנה – תנא קמא ור' יוסי – 'מעלה על דעתו' חוק (או קטגוריה משפטית) אחר, שניתן לעשות אליו אנלוגיה של המקרה החדש; ואף להפך, 'לא מעלה על דעתו' שנכון להשוות בין המקרה החדש לבין התחום שמוצע על ידי השחקן השני.[[68]](#footnote-68) קבלת ההכרעה כתנא קמא – 'גזל מפני דרכי שלום' – מהווה הגדרה משפטית-מעשית – של the subsystem ‘mipney darkey Shalom’, הן מבחינת החוקים שהיא כוללת (עד כה), ועוד יותר מכך, של המשמעויות הנורמטיביות שנובעות מהכללתו של החוק בתוכה.

 תהליכי השוואה כאלו, שבמהלכם מוכללים חוקים קונקרטיים בתוך תת מערכת משפטית על בסיס דמיון חלקי ביניהם, יכולים להסביר, לכאורה, גם את הדחף ליצור את קובץ התקנות 'מפני דרכי השלום' במסכת גיטין. קנדי שואל מה יש למכלול חוקים שאוגדו תחת תת-תחום כלשהו במשותף זה עם זה? ומשיב, שהם מאורגנים יחדיו פשוט לשם נוחות ויעילות. המשמעות האופרטיבית של היותם יחדיו אינה נובעת, לתפיסתו, מכך שקובצו לקטגוריה מסוימת – למשל 'מפני דרכי שלום' – שכן הקטגוריה עצמה יכולה להתרחב או להיהפך לצרה יותר (באמצעות תוספת או גריעת חוקים) ללא שתאבד משהו ממאפייניה. לדעתו, המשמעות האופרטיבית של הקטגוריה נובעת מכך שתוצאה (או השלכה נורמטיבית-אופרטיבית) של חוק אחד יכולה לשמש פתרון לבעיות שבהן מטפל חוק אחר, בעוד שהקטגוריה עצמה – סך החוקים שלה - פשוט מתעדת את התוצאות של הפתרונות הללו.[[69]](#footnote-69) האם נכון להבין כך את הקובץ במסכת גיטין? ואולי גם את גישתו של ר' שמעון? כלומר, שאין לראות בה עיקרון מטה-הלכתי, אלא שימוש בתת-מערכת משפטית, שנותנת פתרונות למניעת עימותים בקהילה, כדי לספק פתרון לבעיה נוספת שלא נכללה בה עד כה (מניעת פגיעה אפשרית בשכנים, מכרים וחברים בחג הפסח)?

**במקום סיכום**

אני סבורה כי האתגר שמציב בפנינו קנדי בחשיפת התפיסה (או התפיסות) היוריספורדנטית שעומדת בבסיס יצירתן של subsystems במערכת המשפט – ובמקרה שלנו עריכת קובץ שמכיל מספר גדול למדי מתוך כלל ההלכות והתקנות שנומקו 'מפני דרכי שלום' - מצטרף לאופנים נוספים שבהם ניסו חלק מן החוקרים שקדמו לי להסביר את המשמעויות וההשלכות האפשריות שיש לשימוש בהנמקה 'מפני דרכי שלום'. אני חושבת שהתשובה לכך מורכבת יותר ממה שמציע לנו קנדי, אך גם ממה שהציעו קודמי, שרובם עסקו בתקנות 'דרכי השלום' ללא התייחסות מובחנת לשאלות שנובעות מעריכתו של הקובץ במסכת גיטין; או בהשוואה למודל שהעמיד דוורקין.[[70]](#footnote-70) זאת משום שלעריכתו של קובץ הלכות, ולמיקומו ביחס להלכות או לקבצים אחרים במשנה, עשויות להיות משמעויות – רעיוניות ואופרטיביות - שהן מעבר לתכנה של תקנה בודדת.[[71]](#footnote-71) אנסה לנסח אפוא את השאלות שנותרות לעת עתה פתוחות בעיני – הן במישור הרעיוני הן במישור היוריספרודנטי - מתוך כוונה להקדיש להן מחקר נפרד: האם בחינתן של כלל התקנות שנאספו בקובץ שבמסכת גיטין יכולה ללמד אותנו משהו חדש ונוסף על אודות התפיסה הערכית של שלהי תקופת המשנה את 'דרכי השלום'? לצד זאת – האם ומה ניתן ללמוד מההכרעה שלא לכלול בקובץ זה הלכות ותקנות קדומות יותר, שנשתמרו במקורות תנאיים אחרים (במשנה או מחוצה לה)? ושאלה אחרונה במישור הרעיוני, שהתייחסתי אליה בחלקו הקודם של המאמר באופן לא ממצה, היא מהן המשמעויות שנוצרו כתוצאה מהצמדתו של קובץ 'דרכי השלום' אל חטיבת 'תיקון העולם'?; מן הבחינה היוריספרודנטית נשאל האם הבחנתו של קנדי לגבי יצירתה של קטגוריה משפטית תקפה לקבצי תקנות במשנה, או שמא להפך, בדומה להבחנותיהם של הוגים אחרים - כגון הרט, ולחילופין דוורקין - התקנות מקבלות כך מעמד חדש, של עיקרון משפטי? ואם כך – האם יש למעמד זה יש משמעויות והשלכות אחרות מאשר אלו שנבעו מתפיסתן של ההלכות ככללים משפטיים בלבד?; ואולי יתגלו הקונספציות המשפטיות החיצוניות כחסרות תרומה להנהרתה של המערכת ההלכתית התנאית - בכל האמור באותם מקבצים שבהם צמודה אותה הנמקה מפורשת כמעט לכל אחת מן ההלכות שבקובץ – לגבי היחסים שמתקיימים בין כללים או עקרונות משפטיים לבין טעמם. מכל מקום נצטרך לנסות להבין מה היו סיבותיהם של החכמים לנקוט באופן זה, שהוא שונה מהרכבם של רוב פרקי המשנה.

1. שביעית ד, ג, וְ-ה, ט; שקלים א, ג; גיטין ה, ח-ט; דמאי ד, ב. [↑](#footnote-ref-1)
2. פאה ג, א; עירובין ה, יא; נדרים ב, ז; גיטין ג, יג-יד; עבודה זרה א, ג; חולין י, יג; במסכתות הקטנות: כלה רבתי ג, א. [↑](#footnote-ref-2)
3. קטע גניזה ניו יורק JTS ENA 1340.4. הקטע מקביל למהדורת אפשטיין-מלמד של מכילתא דרשב"י, עמ' 10-9, ופורסם על ידי Shraga Abramson, “A New Fragment of the ꜤMekhilta de Rabbi Shim`on Bar Yohai’”, *Tarbiz* 41 (1971), pp. 361-372; תיאור הקטע אצל Menahem Khana, *Manuscripts of the Halakhic Midrashim An Annotated Catalogue*, Jerusalem: The Israel Academy and Humanities Yad Izhak Ben-Zvi, 1995, 46;. הקטע כולו: Idem, The Gnizah Fragments of the Halakhic Midrashim, I, Jerusalem: Magnes Press, 2005, 154-155. . [↑](#footnote-ref-3)
4. See Eliezer Bugard, *"Mipenei darkhei shalom"* (master's thesis, Bar Ilan University, 1977) ; הייז, רואה את שתי ההצדקות כמייצגות שני מצבים הופכיים: Christine Elizabeth Hayes, *Between the Babylonian and Palestinian Talmuds: Accounting for Halakhic Difference in Selected Sugyot from Tractate Avodah Zarah* (New York: Oxford University Press 1997)*,* 238 n 46. **.** כך טוען גם Walter S. Würzburger, *Ethics of Responsibility: pluralistic approaches to covenantal ethics* 1 set ed. (Philadelphia: The Jewish Publication Society 1994)49. See also Walter S. Würzburger, "Darkei Shalom," Gesher: Bridging the Spectrum of Orthodox Jewish Schohrship 6 (1978), p. 82.. בדומה לכך גם:

 Daniel L. Schiff, "Principles of Power: The Application of Ethical Norms within the Halacha" [Rabbinic thesis, Hebrew Union College-Jewish Institute for Religion, Cincinnati, 1987]; Jennie Rosenn, *"Mipnei Darhei Shalom* in Rabbinic Tradition" [Rabbinic thesis, Hebrew Union College-Jewish Institute of Religion, New York, 1997]; David Novak, *Covenantal Rights: A Study in Jewish Political Theory,* New Forum Books (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2000);

Jonathan K. Crane עסק רק בתקנות שעוסקות ביחסים שבין ישראל לנוכרים. ראו

 Jonathan K. Crane, "Because . . . : Justifying Law/Rationalizing Ethics," *Journal of the Society of Christian Ethics* 25 (2005): 55–77. [↑](#footnote-ref-4)
5. Michael Matthew Pitkowsky (*“‘Mipenei Darkei Shalom*’ (Because of the Paths of Peace) and Related Terms: A Case Study of How Concepts and Terminology Developed from Tannaitic To Talmudic Literature," [Ph.D. diss., JTS, 2011].

פיטקובסקי דן בעבודתו בהלכות שנומקו 'מפני דרכי שלום', 'משום איבה', 'לשם טובה', ו'מפני חילול השם' בספרות התלמודית. הוא עמד על שינויים שחלו במעבר מן הרובד התנאי לאמוראי. מסקנותיו ביחס לרובד התנאי (עמ' 171) כלליות מאוד, ואינן מספקות הסברים לתופעות השונות שסקר. [↑](#footnote-ref-5)
6. לצערי, עקב קוצר היריעה לא אוכל לנתח כאן את כלל הלכות 'דרכי השלום' שבקבצים התנאיים. לחלקן אתייחס בקצרה או בהערות בלבד. [↑](#footnote-ref-6)
7. לכוחה היוצר של העריכה ראו לדוגמא: אברהם וולפיש [א]. שיקולים ספרותיים בעריכת המשנה ומשמעויותיהם; [ב]. משחקי לשון במשנה, נטועים; ביטאון לענייני תורה שבעל-פה א (תשנד) 33-60; ב (תשנה) 75-95; משה הלברטל, "דוד הרטמן והפילוסופיה של ההלכה", בתוך: מחויבות יהודית מתחדשת: על עולמו ההגותי של דוד הרטמן א, תל אביב: הקיבוץ המאוחד (2001), עמ' 35-13; נעם זהר, בסוד היצירה של ספרות חז"ל: העריכה כמפתח למשמעות, ירושלים: מאגנס (2007). במיוחד עמ' 17-6, 161-150. וראו סקירת מחקר שם; Aaron Amit and Aharon Shemesh (Eds*.), Melekhet Mahshevet: Studies in the Redaction and Development of Talmudic Literature*, Ramat Gan: Bar Ilan University Press, 2011.‬ אני תקווה כי תרומתי לדיון תהיה בעמידה על משמעויות והשלכות היורוספרודנטיות שיש לקבצי תקנות במשנה. [↑](#footnote-ref-7)
8. Jacob Nahum Epstien [Halevi], Ezra Siyon-Mlammed ed., *Introduction to the Tannaitic Literature*: *Mishna, Tosephta and Halakhic Midrashim*, Jerusalm: Magnes Press & Tel Aviv: Dvir Co LTD 1957, p. 339. [↑](#footnote-ref-8)
9. לסקירת מחקר, ועמדות החוקרים השונות ראו Vered Noam, *Megillat TaꜤanit: Versions, Interpretation, History with a critical edition*, Jerusalem: Yad Ben-Zvi press 2003, pp. 165-168. [↑](#footnote-ref-9)
10. נעם, שם, עמ' 165. [↑](#footnote-ref-10)
11. מסורות הסכוליון מחליפות בין צדוקים לבייתוסים. ראו Vered Noam, “Rediscovered Fragments of Variant Biblical and Midrashic Texts”, in *Issues in Talmudic Research: Conference Commemorating the Fifth Anniversary of the Passing of Ephraim E. Urbach*, Jerusalem: The Israel Academy of Sciences and Humanities 2001, pp. 72-76;שחזור לנוסח כ"י פארמה ראו 'מגילת תענית', עמ' 165. [↑](#footnote-ref-11)
12. Eyal Regev, *The Sadducees And Their Halakah: Religion and Society in the Second Temple Period*, Jerusalem: Yad Ben-Zvi 2005, pp. 132-137. [↑](#footnote-ref-12)
13. רגב, הצדוקים, עמ' 134. [↑](#footnote-ref-13)
14. English translations of the Hebrew Bible are from *Tanakh: The Holy Scriptures: A New Translation of According to the Traditional Hebrew Text*, Philadelphia/New York/Jerusalem: The Jewish Publication Society, 1985.. [↑](#footnote-ref-14)
15. דרשות דומות נמצאות בספרי על במדבר, ובספרי זוטא על במדבר ראו Menahem I. Kahana, *Sifre on Numbers: An Annotated Edition*, Jerusalem: Magnes Press 2015, Part I: The Edition, p. 67 , Part IV: A Commentary on Piska'ot 107-161 (The Portions of Shelah-Masei), p. 1176. [↑](#footnote-ref-15)
16. רגב, הצדוקים, עמ' 134; משה בר מצביע על אינטרס כלכלי של הפרושים לייסד מס קבוע. ראו Moshe Beer, “The Sects and the Half Sheqel” [Heb.], *Tarbiz* 31 (1962), p. 299. [↑](#footnote-ref-16)
17. דברי הימים ב, לא ג. בספר יחזקאל (מה טז-יז) מובעת השקפה כי הנשיא הוא האחראי להבאת קורבנות הקבע למקדש. בראשית ימי שיבת ציון מומנו קורבנות היום יום מנכסיו של דריווש השני, ובימי עזרא מימן זאת ארתחשסתא. [↑](#footnote-ref-17)
18. חוקרים נחלקים ביניהם אם מס זה נהג מאותה עת ועד לחורבן בית שני, או שהייתה זו תקנה חד פעמית, שנבעה מקושי זמני במימון הפולחן, לאחר שחדלה הממלכה הפרסית לסייע במימונו. [↑](#footnote-ref-18)
19. Jacob Liver, “The Edict of the Half-Shekel” [Heb.], in *The Yehezkel Kaufman Jubilee Volume*, ed. Menahem Haran, (Jerusalem: Magnes Press, 1961), pp. 54-67 ; רגב, שם, עמ' 136. [↑](#footnote-ref-19)
20. ראו רגב, הצדוקים, הערה מס' 15. [↑](#footnote-ref-20)
21. גם כת מדבר יהודה התנגדה לתשלום המס. ראו John M. Allegro, “Unpublished Fragment of Essene Halakha (4Q Ordinances)”, *Journal of Semitic Studies* 6 (1961), pp. 71-73; Idem, Qumran Cave 4, I, 4Q158-4q186 (Discoveries in the Judean Desert, V), Oxford 1968, pp. 6-9; Jacob Liver, "The Half-Shekel in the Scrolls of the Judean Desert Sect" [Heb.], *Tarbiz 31* (1962), pp. 20-21 [↑](#footnote-ref-21)
22. Mira Balberg, *Blood for Thought: The Reinvention of Sacrifice in Early Rabbinic Literature*, (Oakland: University of California Press, 2017), pp. 114-121. [↑](#footnote-ref-22)
23. The Hebrew text of the Mishnah is taken from the Kaufman manuscript. English translations of the Mishnah and Babylonian Talmud are based on the Soncino Press Edition, (CD-ROM Judaica Press, N.Y. 2001); and *The Mishnah*, trans. H. Danby (Oxford, 1933). [↑](#footnote-ref-23)
24. Ze`ev Safrai, *Mishnat Eretz Israel: Tractate Shkalim*, Jerusalem: the E.M. Liphshitz Publishing House College, 2009: 70-74 [↑](#footnote-ref-24)
25. See: Balberg, Blood for Thought, p. 120 [↑](#footnote-ref-25)
26. ראו חנוך אלבק, ששה סדרי משנה (מועד), ירושלים/תל אביב: מוסד ביאליק והוצאת דביר, 1958, עמ' 188; משה עסיס סובר כי במשנה שלוש דעות: (1) בן בוכרי: הכהן אינו חייב לשקול אבל השוקל אינו חוטא; (2) ר' יהודה והכהנים: הכהן אינו חייב לשקול והשוקל חוטא. (3) ריב"ז איננו מסכים עם שתי השיטות האחרון וקובע במופגן: הכהן חייב לשקול ואם לא שקל חוטא, ראו

Moshe Assis, “Le-Ferusha Shel Sugiah Ehat be-Yerushalmi Shekalim” [Heb.], in: *Mehqerei Talmud: Talmudic Studies dedicated to the Memory of Professor Eliezer Shimshon Rosenthal*, 2, ed. Moshe Bar Asher and David Rosenthal, (Jerusalem: Magnes Press 1993), pp. 397-398 . [↑](#footnote-ref-26)
27. מחלוקות נוספות שהתקיימו בזמן הבית בין חכמים לכהנים, ראו Daniel Tropper*, The Internal Administration of the Second Temple at Jerusalem*, Ph.D. dissertation, Yeshiva University, New York 1970; Idem, “Bet Din Shel Kohanim”, *Jewish Quarterly Review* 68 (1973), pp. 204-221; Ellis Rivkin, A Hidden Revolution, Nashville: Abingdon 1978;

לפולמוסים של חכמים עם כהנים ראו: Stiven D. Fraade, *From Tradition to Commentary: Torah and Its Interpretation in the Midrash Sifre to Deuteronomy*, Albany: State university of Ney York Press 1991, pp. 69-121; Meir Bar-Ilan, dissertation; Idem, “Polemics between Sages and Priests Towards the End of the Days of the Second Temple”, *Moreshet Israel* 8 (2011), pp. 37-53; Regev, “The Traditions”, pp. 24-27 [↑](#footnote-ref-27)
28. המילה העברית היא 'למחות'. משמעו של השורש מח"י בהקשר זה הוא 'ערעור' או 'התנגדות'. ראו פרוייקט 'מאגרים' - מפעל המילון ההיסטורי של האקדמיה ללשון עברית. מאוחזר מתוך: [https://maagarim.hebrew-academy.org.il/Pages/PMain.aspx?mishibbur=28000&mm15=000002003010%2000&mismilla=[35,36]](https://maagarim.hebrew-academy.org.il/Pages/PMain.aspx?mishibbur=28000&mm15=000002003010%2000&mismilla=%5b35,36%5d) [↑](#footnote-ref-28)
29. Saul Lieberman, *Tosefta Ki-Fsutha: A Comprehensive Commentary on the Tosefta* (order Zera‘im, part I), New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1955, p. 158; Shmuel & Ze`ev Safrai in cooperation with Chana Safrai, *Mishnat Eretz Israel: Tractate Pe‘ah*, Jerusalem: the E.M. Liphshitz Publishing House College – Jerusalem (2012), p. 7. [↑](#footnote-ref-29)
30. על בדיקת זכאותם של עניים לקבל תמיכה ראוYael Wilfand Ben-Shalom, *The Wheel that Overtakes Everyone: Poverty and Charity in the Eyes of Sages in the Land of Israel*, Tel Aviv: Hakibutz-Hameuhad, 2017, pp. 220-232 [↑](#footnote-ref-30)
31. ראו Shay Wozner, “Cosistency and Effectiveness in the Halakhah, as Reflected by the *Lekhat'hila-Bede'abad* Distinction”, *Dine Israel* 20-21 (2000-2001): 43-100 . אני מודה ל Prof. Berachyahu Lifshitz על שהסב את תשומת ליבי לכך. [↑](#footnote-ref-31)
32. ווזנר, שם, עמ' 46. [↑](#footnote-ref-32)
33. “An ‘*Erub* is placed in the room where it has always been placed”;

 “The pit which is nearest the [head of the] watercourse is filled from it first” [↑](#footnote-ref-33)
34. “A priest is called up first to read the law and after him a Levite and then a lay Israelite”. [↑](#footnote-ref-34)
35. “A woman may lend to another who is suspected of not observing the Sabbatical year” ec. ;“The wife of a Haber may lend to the wife of an ‘Am Ha-Aretz” ec. [↑](#footnote-ref-35)
36. Heathens may be assisted in the Sabbatical year but not Israelites;.

and greeting may be given to them in the interests of peace.

לתקנות אלו הוקדש מחקר רב ולכן לא אעסוק בהן. ראו לדוגמה: Eliav Shochetman, "Yachasei Yehudim ‘im nokhrim," [Heb.] *Mekhanayim* 1 (1992): 52-73; Idem, "‘Al minhag liten matanot le-’evyonei nokhrim ba-Purim," [Heb] *Sinai* 100.2 (1987): 852-865; Jonathan K. Crane, Ibid note 4; Idem, "Jews Burying Gentiles," *Review of Rabbinic Judaism* 10 (2007): 151–154;Yael Wilfand, “Supporting Non-Jewish Poor ‘Goym’ (Gentiles), ‘Others’, and Those Who Do Not Belong to the Covenant” [Hebrew], *Sidra: A Journal for Rabbinic Literature* 46 (2015)pp. 37-40. [↑](#footnote-ref-36)
37. ראו להלן, הערה 39. [↑](#footnote-ref-37)
38. שביעית ה, ט; גיטין ה, ט. ראו להלן, בדיון. [↑](#footnote-ref-38)
39. דוגמה אחרת ניתן לראות בסוגייה שבPalestinian Talmud, Shebi’it 5, 9, 36a , על משנה, שביעית ה, ט:“A woman may lend to another who is suspected of not observing the Sabbatical year a fan or sieve or a hand mill or a stove, but she should not sift or grind with her”. ר' זעירא יוצר הרמוניזציה בין הלכה זו לבין הכללים שמתנסחים קודם לה, כשיטת בית הלל (ה, ז-ח): “This is the general rule: any implement is forbidden whose sole use is one that transgresses, but it is allowed if its use may be either one forbidden or one permissible […] One may sell him produce even in time of sowing […] But if [it is known that these are required] expressly [to transgress the law of the Seventh Year] they are forbidden.” . כך משיג ר' זעירא שתי תוצאות. הוא מעמיד את ההלכה על כלל אינהרנטי לקטגוריה המשפטית שבה היא עוסקת ומייתר את הצורך בהנמקת 'דרכי השלום'; הוא מגביל את היתר המשנה להשאיל כלים לחשודה על השביעית. השגה זו מאוחרת לתקופת המשנה, ולכן לא אתייחס אליה במפורט כאן. אני מקווה לדון בה בעתיד, כחלק מן הדיון במשמעויות ובהשלכות היוריספורדנטיות שיש לעריכתו של קובץ תקנות 'מפני דרכי השלום' במשנה. [↑](#footnote-ref-39)
40. The order of these *halakhot* varies in different manuscripts of the Mishnah; Similarly, the opinion of R. Yose is missing in *halakhah* 1 of the Kaufman manuscript, but it is found in other manuscripts. See David Weiss Halivni, *Sources and Traditions: A Source Critical Commentary on Seder Nashim* (Hebrew; Toronto: Otsreinu, 1968), 678. [↑](#footnote-ref-40)
41. Ibid. [↑](#footnote-ref-41)
42. For property ownership by deaf-mutes, idiots, and minors see mB. Qam 4:4; 6:4. [↑](#footnote-ref-42)
43. For property laws that deal with obtaining ownership of various objects see mQidd 1:4-5. [↑](#footnote-ref-43)
44. For a similar law concerning finding, see tHul 10:13 (ed. Zuckermandel [Jerusalem: Wahrmann Books, 1970], 512. [↑](#footnote-ref-44)
45. Palestinian Talmud, Gittin 5:8, 47a-b (The Academy of the Hebrew Language edition, Jerusalem, 2001), 1078, Eruvin 7:6, 24c (idem, 485); בתלמוד בבלי, גיטין סא ע"ע מפרש רב חסדא את ההבדל בין השיטות: "למאי נפקא מינא? להוציאו בדיינים".  [↑](#footnote-ref-45)
46. מהאופן שבו ניסחו חכמים בדורות מאוחרים יותר את שיטתו של ר' יוסי -

‘The sages have made those who are not allowed - to be permitted’. (see bGit. 30a, bBek. 18a, bB. Metzi’a 12a-b -

עולה כי לדעתם ר' יוסי אמנם מכופף את הדין הפורמאלי. [↑](#footnote-ref-46)
47. על מקומו של ה"צדק" בתפיסתו ההלכתית של ר' יוסי ראו Avigdor Unna*, Itim Lamishnah: Studies in the Six Orders of the Mishnah*, Jerusalem: Rubin Mass Publishers Ltd. 1982, pp. 106-110.; ניתוח של עמדות דומות, במחלוקת אחרת בין ר' יוסי לתנא קמא, ראו אצל Yair Lorberbum, “Rules and reasons: A new conceptual framework for examining the reasons for the mitzvot and Halakhot”, pp. 22-26. [↑](#footnote-ref-47)
48. See Sagit Mor,"'Tiqqun ‘Olam' (Repairing the World) in the Mishnah: From Populating the World to Building a Community," *Journal of Jewish Studies* 62 (2011): 262–283. In briefly, one can see that the editors of the corpus saw interpersonal conflicts as disruptive events that could bring about the social dissolution of the community and plunge it into a primitive state of chaos. The "ways of peace" rules therefore create an additional buttress to strengthen the community (i.e., tikun ha-‛olam). [↑](#footnote-ref-48)
49. אבל ראו את דברי בדיון, וכן את השאלות שבהן אני מתכוונת לעסוק בהמשך בסופו של המאמר. [↑](#footnote-ref-49)
50. ראו לעיל, הערה מס' 3. בתוספתא פסחים ח, יג נמצאת דרשתו של רשב"י ללא ההנמקה “For above all, the Torah spoke only because of the ways of peace”. במקום זאת מובא הנוסח: וכל כך למה? כדי שלא יניח אדם שכנו וכו' [= and so why]. ראו Saul Liberman*, The Tosefta: According to codex Vienna, With Variants From Codices Erfurt, London, Genizah Mss. And Edition Princeps (Venice 1521)*, New York: The Jewish theological Seminary of America, 1962, 187.. בשיחה שהתקיימה ביננו טען פרופסור מנחם כהנא שלפנינו שתי מסורות סגנוניות של דברי ר' שמעון, כפי שנפוץ מאוד במקורות התנאיים. לדבריו, אין לחשוד כי הטענה המטה-הלכתית במסורת המכילתא אינה מדברי ר' שמעון עצמו (אלא פרשנות מאוחרת לדבריו). [↑](#footnote-ref-50)
51. בעברית הנוסח הוא "שכנו". אני סוטה כאן מן התרגום של המקרא, ומעדיפה את תרגום המכילתא, שהוא מדויק יותר ביחס למילות הפסוק החשובות לעניינו. [↑](#footnote-ref-51)
52. התרגום מתבסס על W. David Nelson, *Mekhilta De-Rabbi Shimon Bar Yohai: Translated into English, With Critical Introduction and Annotation*, Philadelphia: The Jewish Publication Society, 2006, p.16.

התרגום מבוסס בחלקו על קטע הגניזה Manuscript Antonin 236.1. שינויים קלים תורגמו על ידי בהתאמה לאמור בעברית בקטע הגניזה New York JTS ENA 1340.4 [↑](#footnote-ref-52)
53. ממיקומו של הפסוק במקרא נראה שהוא מדבר ב'פסח מצרים'. בכל זאת ר' יהודה הנשיא חש צורך להדגיש כי בכך מדובר. בן בג בג לא מתייחס לשאלה באיזה פסח מדובר. מעריכת דבריו במכילתא לפני דברי ר' יהודה הנשיא נוצר, לכאורה, הרושם שהוא מדבר בפסח מצרים. וראו גם תוספתא מסכת פסחים ח, יב: "פסח מצרים נאמ' בו ולקח הוא ושכנו וגו' מה שאין כן בפסח דורות". [↑](#footnote-ref-53)
54. כפי שהראה Yair Furstenberg, "Am Ha-Aretz in Tannaitic Literature and Its Social Context" (Hebrew), *Zion* 78 (2013): 287–319.; Idem, *Purity and Community in Antiquity: Traditions of the Law from Second Temple Judaism to the Mishnah* (Hebrew; Jerusalem: Magnes Press, 2016): 208-255, 313-359. [↑](#footnote-ref-54)
55. בפילוסופיה של המשפט יש לציין את רונלד דוורקין כמעורר דיון בקונסטרוקציות משפטיות שבנויות מכללים ועקרונות משפטיים באופן פורה, מתוך ביקורת against the dominant philosophy of Anglo-American legal positivism as presented by H. L. A. Hart in *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press (1961).

 See Ronald Dworkin*, Taking Rights Seriously*, Massachusttes: Harvard University Press [1978]. (The first edition of the book was published in 1977). . בהמשך לכך Joseph Raz, "Legal Principles and the Limits of Law," *Yale Law Journal* 81 (1972): 823-854; Kathleen Sullivan, “The Supreme Court, 1991 Term – Foreword: The Justice of Rules and Sandards,” *Harvard Law Review* 106 (1992): 22-123; J. W. Harris *, Law and Legal Science*, Oxford: Clarendon, 1979. A revised edition of book was published in 1978 and includes a lengthy reply by Dworkin to his critics . ראו במיוחד עמ' 14-45; לסקירת ספרות פילוסופית ויוריספרודנטית על כללים וטעמים לכללים, עיינו W. Twinning & D. Miers*, How to do Things with Rules* (5th Edition) Cambridge:Cambrigde University Press 2010; וכן: F. Schauer, *Playing by the Rules, A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press 1991.

בחקר נושאים אלו בתחום ההלכה ראו Yair Lorberbaum*, In God's Image: Myth, Theology, and Law in Classical Judaism,* New York 2015;

 Idem, “‘What Would Please Them Most is that the Intellect Would Not Find a Meaning for the Commandments and the Prohibitions’: On Transcending the Rationales of the Commandments — A Close Reading of ‘The Guide of the Perplexed’ III 31” [Hebrew], *Daat: A Journal of Jewish Philosophy & Kabbalah* 77 (2014): 17-50;

בנוסף עיינו במאמרו הקונספטואלי: “Rules and reasons: A new conceptual framework for examining the reasons for the mitzvot and Halakhot) (תרגום שלי). מאמר זה טרם ראה אור, ואני מודה לפרופסור לורברבוים על שזיכני בקריאתו. בהקשר זה חשוב לציין גם את חיבורו של Leib Moscovitz*, Talmudic Reasoning: from casuistic to conceptualization*, Tubingen: Mohr Siebeck, 2002, שעוסק בתהליכי ההמשגה בשיח ההלכתי של חז"ל. בהקדמה לספרו מצביע מוסקוביץ על קווי דמיון והבדלים בין מושגים בפילוסופיה של המשפט ('כללים ועקרונות משפטיים' של דוורקין), לבין המושגים שהוא יעסוק בהם בחקר ההלכה. ראו עמ' 34-35, 43-41. מוסקוביץ בחר שלא לדון במה שהוא מכנה ‘Broad ,discretionary principles’, ובהם גם תקנות 'מפני דרכי שלום' (ראו במיוחד עמ' 42 הערות 166-163). בחירה זו מותירה את האפשרות להידרש לסוגיות שבהן אעסוק כאן ברזולוציה עדינה יותר, שתניב, כך אני סבורה, תובנות נוספות, ואולי מדויקות יותר. [↑](#footnote-ref-55)
56. Frederick Schauer, “Giving Reasons”, *Stanford Law Review* 47 (1995): 633-659; “The Jurisprudence of Reasons”, *Michigan Law Review* 85 (1987):847-870; *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life* (Clarendon/Oxford, 1991); *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning* (Harvard, 2009). [↑](#footnote-ref-56)
57. ראו את הגדרה שנותן Schauer למונח “Reason” במאמרו :“Giving Reasons”, p. 636

“For my purposes, therefore, ‘reason’ labels what follows the word ‘because’ in, "We reach this result because..." or, "I find for the plaintiff because..." or, "You should come to this conclusion because..." […] it still exhibits the feature of legal practice that I seek to analyze, the explicit act of offering a justification or explanation for the result reached”.. [↑](#footnote-ref-57)
58. Duncan Kennedy, “Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940”, *Research in Law and Sociology* 3 (1980), pp. 3-24. אני מודה ל Prof. Suzanne Last Stone על שהפנתה אותי למאמר מעניין זה. [↑](#footnote-ref-58)
59. “Giving Reasons”, pp. 636-637. Schauer explores the logic of giving reasons: What is the structural relationship between a reason and the result that it is a reason for; What commitments, if any, attach to giving a reason.; למתן טעמים מפורשים ברובד התנאי ראו Moscovitz, ‘Talmudic Reasoning’, pp. 52-60; Rocco Bernasconi, “Reasons for Norms in Mishnaic Discoures: Some Formal, Functional, and Observation,” *Melilah* 1 (2004): 1-61. ברנסקוני אינו עוסק בהנמקת 'דרכי השלום'. [↑](#footnote-ref-59)
60. בניגוד לדעתו של Moscovitz, Ibid, p.42 n. 164 . כפי שאנו רואים, הצורך בהנמקה עולה לפחות בחלק מן המקרים בדיוק from a lack of authority associated with such notions. [↑](#footnote-ref-60)
61. כוונתי לתקנות שמסדירות התנהלות עם שכנות שאינן מקפידות בהלכות טהרה ושביעית, ולתקנות הגזל שסוטות מדיני קניין. נראה שדפוס פעולה כזה יש לראות גם בהנמקתן של לפחות חלק מן התקנות שנוגעות ליחסים עם נוכרים. [↑](#footnote-ref-61)
62. למשל: מותר להשאיל לחשודה על השביעית כלי כל עוד היא לא מייעדת אותו לשימוש אסור; מותר לעבוד עם אשת עם הארץ כל עוד לא נמזגו מים אל הקמח, משום שבשלב זה אין חשש לעבירה על איסור מן התורה; המנקף בראש הזית [וכיו"ב] "גילה דעתו", במעשיו, שבכוונתו לקנות את האובייקט, ועל כן יש לו עדיפות חוקית על מי שלא גילה דעתו ולא טרח בהשגת האובייקט. [↑](#footnote-ref-62)
63. “Giving Reasons”, p. 638; also see “The Jurisprudence of Reasons”, p. 864 [↑](#footnote-ref-63)
64. Schauer, “Giving Reasons”, pp.636-642, 658-659. הדברים המצוטטים לקוחים מעמ' 641-642. ראו גם Schauer, “The Jurisprudence of Reasons”, pp. 864-865. זוהי תמצית מדבריו. שני המאמרים במלואם מאירים ניכוחה סוגיות אלו. [↑](#footnote-ref-64)
65. כפי שראינו בשלב הראשון של השימוש בהנמקה. [↑](#footnote-ref-65)
66. Kennedy לא כופר בכך שמערכת החוק מגיבה גם להשפעות ולכוחות חיצוניים, ראוDuncan Kennedy, “Toward an Historical Understanding”, p. 22. אולם הוא מתמקד בחשיפתם וניתוחם של אותם מנגנונים שאפשרו ויצרו, לפחות בתקופה מסוימת, שינויים פנימיים בתוך המערכת שניתח. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ibid, pp. 14-15. [↑](#footnote-ref-67)
68. דוגמה חריפה במיוחד ל‘would never come to mind’ ניתן לראות בניסוח האמוראים את שיטתו של ר' יוסי. ראו לעיל, הערה מס' 46. [↑](#footnote-ref-68)
69. Kennedy, “Toward an Historical Understanding”, pp. 18-19 . כאן אולי ניתן לראות השקה מסוימת בין ניתוחיו של קנדי, לבין טענתו של מוסקוביץ כנגד החלה של המודל הדוורקיניאני, שעל פיו יש לראות בתקנות 'דרכי השלום' legal principales, שמבטאים מדיניות חיצונית שנכפת על ההלכה. [↑](#footnote-ref-69)
70. ראו פיטקובסקי ומוסקוביץ, כל אחד בדרכו. [↑](#footnote-ref-70)
71. כפי שתארתי בקצרה ביחס לעריכת תקנות 'דרכי השלום' כתוספת להלכות 'תיקון העולם'. עוד ראו המחקרים שהוצגו בהערה 7 לעיל; יש להדגיש כי לצד תיאור מערכת המשפט כבנויה מתתי-תחומים שעומדים זה לצד זה, באופן שהוא מכנה ““horizontal dimension, מתאר קנדי תהליך של ארגון פנימי של הכללים בתוך תת-התחום. תהליך זה הוא מכנה the "vertical" dimension of a subsystem within legal consciousness', וטוען: […] “The point is that between the operative rule and the more particular subrule, there is structure, direction, influence, finally compulsion”. See Kennedy, ‘Toward an Historical Understanding’, pp. 18-21 [↑](#footnote-ref-71)