

דרכיהם הנפרדות של אברהם חיים פריימן ויצחק ברויאר בשאלת ההלכה ואתגר הריבונות

אסף ידידיה

לאחר הצהרת בלפור בנובמבר 1917, הכיבוש הבריטי של ארץ ישראל וכתב המנדט של חבר הלאומים שניתן בשנת 1922, שעוררו ציפיות להגשמתה הקרובה של 'פרוגרמת באזל' הציונית-מדינית, החל דיון מעמיק בקרב רבנים והוגים ציונים מתוך מחשבה קונקרטיית על מקום ההלכה במדינה יהודית ריבונית מודרנית.¹ השיבה הפיזית לארץ ישראל, תהליכי החילון שפשו בחברה היהודית וההתקדמות הטכנולוגית והמדעית העלו שאלות הלכתיות חדשות שלא נידונו בעבר. המציאות הריבונית המיוחדת שהחלה להראות באופק הולידה גם הבדל מהותי באופיין של השאלות ההלכתיות, והן הפכו משאלות של הפרט והקהילה לשאלות של העם והמדינה. ההלכה, שהתעצבה בעיקר בשנות הגלות הארוכות, לא סיפקה תקדימים רלוונטיים לכלל הנושאים החדשים שעמדו על הפרק. הלכות אחרות שנותרו מהתקופות הריבוניות של העת העתיקה עמדו בסתירה עמוקה למציאות המשפטית הבין-לאומית הרווחת, ולא היה אפשר להחיותן.

הדיון נסב בעיקר על שאלות ספציפיות כמו זכויות המיעוטים, זכויות הנשים,² דמות הפרהסיה - השבת וכשרות המטבחים הציבוריים ובתי הממכר למזון - והיתכנותה ההלכתית של שיטת ממשל דמוקרטית, והועלו בו כל מיני דעות הן על מידת הפער שבין ההלכה המסורה ובין דרישות החיים והמשפט הבין-לאומי והן על מנגנוני חידוש של ההלכה שיאפשרו התאמה בינה ובין מציאות ריבונית מודרנית. הדיון, שהחל כאמור לאחר הצהרת בלפור, חזר וניער בשנות הארבעים, עם הציפייה הממשית להקמת מדינה יהודית ריבונית.³ בדיון זה בלטו גישותיהם של שני משפטנים יהודים אורתודוקסים יוצאי גרמניה, אברהם חיים פריימן ויצחק ברויאר, שהכירו לעומק את שדה המשפט המודרני ואת האתגר הריבוני שניצב בפני ההלכה, אך הלכו בדרכים נפרדות ואף מנוגדות זו לזו, וסימנו למעשה את

* מאמר זה הוא גרסה מעודכנת של מאמרי שהתפרסם באנגלית: 'From Germany to Jerusalem, from Community to State: The Separate Paths Taken by Neo-Orthodox Jurists Abraham Chaim Freimann and Isaac Breuer', *Jewish Law Annual* 22 (2023), pp. 139-175.

1. שביד, תשנ"ז, עמ' 47-90; גריס, תשע"ב, עמ' 219-225; הורביץ, 2005, עמ' 239-242.

2. שילה, תשע"ג, עמ' 116-122, 185-189, 236-254.

3. ידידיה, תשפ"א, עמ' 55-86.

שני קצוות ההתמודדות של האורתודוקסיה עם סוגיה זו. פריימן וברויאר אף היו תלמידי חכמים מיוחסים: פריימן, נינו של הרב יעקב אטלינגר, וברויאר, נכדו של הרש"ר הירש, גיבשו שניהם ראשי פרקים של שיטה מדינית יהודית על פי ההלכה, וכל אחד מהם מייצג אסכולה נפרדת של האורתודוקסיה הגרמנית גם בסוגיה זו. מאמר זה יעקוב אחר התפתחות משנתם המשפטית בעניין ההלכה והאתגר הריבוני מתוך השוואה ביניהם ועמידה על הקשר שבין דרכיהם ובין האסכולות הדתיות ביהדות האורתודוקסית הגרמנית שמהן באו.

אברהם חיים פריימן

אברהם חיים פריימן נולד בהולישוב, שהייתה אז בשטחה של אוסטריה, בשנת 1899. בילדותו עבר עם משפחתו לעיר פוזן, שהייתה אז בשטחה של גרמניה, ואחר כך לברלין, ושם התמנה אביו יעקב פריימן לאב"ד ולחבר ועד הנאמנים של בית המדרש האורתודוקסי לרבנים מייסודו של הרב עזריאל הילדסהיימר. פריימן למד משפטים באוניברסיטאות פרנקפורט ומרבורג והתמחה בתחום המשפט העברי. לאחר מכן שימש שופט מחוזי בקניגסברג. בעבודתו זאת מצא יתרון, כפי שכתב לגרשם שלום בחורף 1927: "העבודה בערכאות מוצאת חן בעיני. הנני 'בן חורין' ממש כשמי ואינני כפוי ומשועבד לשום אדם – וזה אצלי עיקר גדול".⁴ עוד באותו מכתב כתב על רצונו לעלות לארץ ישראל ועל הקושי למצוא בה עבודה כמשפטן, שהביאוהו לידי ההרהור הזה: "ויש אשר נתיאשתי כבר משיבת ציון, ובכל זאת לבי אומר לי שאין מקומי אלא בארץ ובכן אנסה".⁵ עם עליית הנאצים לשלטון, בשנת 1933, פוטר ממשרתו ועלה לארץ ישראל. בשנת 1943 התמנה למרצה למשפט עברי באוניברסיטה העברית. הוא נרצח באביב 1948 בטבח שיירת הדסה, כשהיה בדרכו לעבודתו באוניברסיטה.

העיקרון הדמוקרטי של ההלכה

עוד בהיותו בגרמניה החל פריימן את דרכו המחקרית במחקר משפחות הרא"ש והרמב"ם ובפרסום כתבי יד הלכתיים של הראשונים. כבר בתחילת דרכו המחקרית עמד על היסוד הדמוקרטי שבהלכה, כלומר עקרון קבלת הציבור את סמכותה. בחלקו השני של מחקרו על הרא"ש וצאצאיו, שפורסם בשנת 1920, כתב:

4. מא"ח פריימן לג' שלום, אדר א' תרפ"ז, אוסף כתבי היד של ארכיון הספרייה הלאומית, אוסף גרשם שלום, 1599 *4. ARC.

5. שם.

אחדותו של עם ישראל מבוססת על אחדות תורתו, לאמור, על קיומו של ספר חוקים המוכר על ידי כל ישראל. המשנה זכתה להכרה כספר חוקים מחייב בדרך פרלמנטרית, משהסכימו עליה גדולי החכמים באסיפתם. סמכותו של התלמוד הבבלי מיוסדת על קבלתו הבלתי מסויגת מצד כלל הציבור היהודי. ספרי ההלכה של הגאונים ופסקיהם יצאו מן הישיבות שבבבל, אשר היו בשעתן הסמכות העליונה של היהדות.⁶

עיקרון זה העלה על נס באותה העת הראי"ה קוק, שכתב כי מקור הסמכות של ההלכה אינו גזרת חכמים אלא קבלת האומה את ההלכה כמערכת חוקים מחייבת.⁷ עיקרון זה בא לידי ביטוי במהלך חייו של פריימן בתחום המחקר העיקרי שלו, המשפט העברי.

קיבוץ המקורות המשפטיים של קהילות ישראל

זמן קצר לאחר עלייתו לארץ כתב פריימן תזכיר ובו קווים לחקר המשפט העברי. מטרתו הייתה יצירת "מורה דרך בהוי המשפטי של ימינו", ואת הדגש הוא תבע לשים בתקופה הבת-ריתלמודית.⁸ הוא סבר שיש להקים מפעל כינוס לכל הדינים, המנהגים והתקנות שנוצרו בקהילות ישראל עד ימינו.⁹ מפעל זה היה דומה למפעל 'אוצר הגאונים' של המלומד האורתודוקסי בנימין מנשה לוין (1879-1944), שראה בקיבוץ פירושי הגאונים למסכתות התלמוד הבבלי מעין קיבוץ גלויות רוחני משלים לתהליך קיבוץ הגלויות הפיזי של עם ישראל, שיוביל לתחיית המרכז התורני האחד בארץ ישראל.¹⁰

פריימן אף הוא ראה ב"פיזור המקורות בדיני ישראל – כפיזור עם ישראל גופו, וכך יש בכינוסם מעין קיבוץ גלויות", וסבר: "מתפקידי המחקר בדיני ישראל להעלות מתוך חומר מפוזר ומפורד זה את גילויי היצירה המשפטית לתקופותיה השונות ולחשוף את שרשיה וניקוטתה – לא בחינת חקר קדמוניות בלבד, אלא כמורה דרך בהוי המשפטי של ימינו וכסולל מסילה לעתיד משפטנו בארצנו".¹¹ הוא ראה בספרות הרבנית והקהילתית

6. פריימן, תשמ"ו, עמ' קנז.

7. קוק, תשכ"ז, עמ' לו. המושג "קבלת האומה" או "הסכמת האומה" המחייב מבחינה מעשית נזכר כבר אצל הרמב"ם בהקדמתו לחיבורו ההלכתי משנה תורה: "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי – חיבין כל ישראל ללכת בהם. וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד ולגזור גזרותם וללכת בתקנותם – הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל". ואצל הרא"ש בתשובות (כלל מג, סימן ח): "חכם אחד היה בארצנו והיה שמו רבינו גרשום. תיקן תקנות טובות בענין גירושין, והיה בימי הגאונים ז"ל. ותקנותיו וגזרותיו קבועות ותקועות כאלו נתנו מסיני בשביל שקבלום עליהם ומסרום לדור דור". וראו עוד רוזנק, תשס"ז, עמ' 295-296.

8. גישה זאת דומה לגישתו של שמחה אסף. על כך ראו רדזינר, תש"ע, עמ' 136-142.

9. אורבך, תש"ט.

10. ידידיה, תשס"ט.

11. פריימן, תש"ה, עמ' 6.

בימי הביניים ובראשית העת החדשה שיטת משפט חיה ומתפתחת, שנגדעה ברובה בעטיה של ביטולה של האוטונומיה המשפטית במאה ה־19, וסבר כי הבסיס להמשכתה בפועל נמצא בקיבוץ החומר המשפטי הרב עד נקודת זמן זאת. יוזמתו לקיבוץ גלויות של המקורות המשפטיים לצורך מטרה יישומית של פסיקת הלכה הייתה ייחודית על רקע מסורות הפסיקה שהתגבשו בעת החדשה, שבהן נלמדו התקדימים העיקריים לפסיקת ההלכה דווקא מהתחום הגאוגרפי הרחב של הפוסק.¹²

דוגמה לכך אפשר לראות בדיון על חיוב מזונות לילד שנולד מחוץ לנישואין על פי ההלכה. על פי השולחן ערוך (אבן העזר עא, ד), אין להטיל מזונות על אדם שאימו של הילד טענה שהוא אביו בלא הודאתו. עמדה הלכתית זאת רווחה בציבור באותה העת וזוהתה כעמדה ההלכתית הרשמית, וארגוני נשים אף גינו אותה. הרקע לכך היה התרחבות התופעה של לידות מחוץ לנישואין לעומת המאות הקודמות. פריימן הראה מעשרות מקורות מספרות התשובות ופסקי הדין של קהילות ישראל שבמקרים רבים חיובו אנשים לשלם מזונות למי שאימו הפניה טענה שהוא ילדם, אף שלא הודו באבהותם. זו מסקנתו ממחקר זה:

ההיסטוריה המשפטית מלמדת אותנו כי חוסר ההגנה המשפטית על האם הפניה ועל ולד הפניה אינו בגדר גזירה שאין להתגבר עליה לפי דינינו, שהרי בתי דינינו העצמאיים בגולה ידעו להתקין את הגדרים והסייגים הדרושים "שלא להרבות שתוקים בישראל שיהיו מוטלים על הציבור".

טוענים אמנם כי רוב הפנויות במצב זה אינן נזקקות היום לעזרה משפטית ולעצת "סיני" בקי בדינים, כי אם לעזרה רפואית של "עוקר הרוח", אך אין זה פוטר אותנו, את ציבור אנשי המשפט, מלדרוש תיקון למצב המשפטי הלקוי, הנותן פתחון פה לקטרוגים על דיני ישראל.¹³

פריימן הראה כיצד איסוף של מסורות הלכתיות ממגוון קיבוצים יהודיים מאפשר למצוא פרקטיקות הלכתיות ובעזרתן לפתור בעיות חברתיות שהדרך ההלכתית הנפוצה כבר אינה נותנת להן מענה מספק בתקופה המודרנית. בדומה למגמות שרווחו בחקר מדע היהדות מראשיתו ונמשכו באסכולות האורתודוקסיות של מדע היהדות,¹⁴ גם פריימן נתן ליבו לאפולוגטיקה על היהדות נגד מקטרגים מבית ומחוץ.

12. פריימן, תש"ה, עמ' 6.

13. פריימן, תש"ה, עמ' 173.

14. ידידיה, תשע"ז, עמ' 45-54.

תקנות חכמים

פריימן יישם את תפיסתו בספרו 'סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד' (ירושלים תש"ה). בהקדמה לספר הדגיש את חשיבותו של מוסד תקנות החכמים, המוסד העיקרי לחידוש ההלכה בדור האחרון. תקנות חכמים רבות נחרם דרבנו גרשום מאור הגולה, שנועדו לפתור בעיות חברתיות, נתקנו בתקופת הגלות בבתי דין מקומיים.¹⁵ עשרים שנה קודם לכן הביע הרב קוק את רצונו לתקן תקנות כלליות במסגרת הרבנות הראשית: "בחינוך הלאומיים החדשים בארץ ישראל יהיה לנו בודאי לפעמים צורך גדול לתקן תקנות גדולות, שכל זמן שתהייה מוסכמות מרוב חכמי ישראל המומחים לרבים ומקובלים אחר כך על הקהל, יהיה להם כח של דין תורה".¹⁶ הרבנות הראשית לארץ ישראל נוסדה בשנת 1921, והרב קוק נבחר לרב האשכנזי הראשי של ארץ ישראל, אך למעשה התקנה היחידה שתוקנה בימיו הייתה הקמת בית הדין העליון לערעורים, שהייתה תנאי של רשויות המנדט הבריטי להכרה במוסד הרבנות הראשית.¹⁷

כשנה לפני צאת הספר לאור פרסם פריימן מאמר ששמו "התקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות". מועצת הרבנות הראשית תיקנה באותה שנה שלוש תקנות, שזה עניין: לחייב את האב במזונות ילדיו עד שיהיו בני 15; לחייב יבם המסרב לחלוץ במזונות יבמתו עד שיחלוץ לה כדין; להגדיל את הסכום המזערי של הכתובה מעשר לירות לחמישים לירות.¹⁸ במאמר זה, שבו הוא עומד על תוכן של התקנות החדשות, שיבח פריימן את מועצת הרבנות הראשית על היוזמה ועל הביצוע, המקדמים את יצירתה של מערכת משפטית תורנית אחידה לכלל הציבור היהודי בארץ ישראל: "בתקנות החדשות של מועצת הרבנות הראשית יש איפוא משום מפנה חשוב לקראת יצירה משפטית אחידה לכל שבטי ישראל היושבים על אדמתם אדמת הקודש. על כן עתידה תחוקה מחודשת זו לתפוס מקום חשוב בהשתלשלות דינינו ומשפטנו".¹⁹ פריימן תלה תקוות רבות במועצת הרבנות הראשית, הגוף הדתי העליון בארץ ישראל, שתפעל בתחום תיקון תקנות חדשות הנצרכות לדור ולמעמד המדיני ההולך וקרב. ואולם מועצת הרבנות הראשית מיעטה לתקן תקנות חדשות, ובתחומים עקרוניים, כמו ירושת הבת, אף לא הצליחה להגיע להסכמה בעניין. התקוות שתלה בה פריימן בתחום התקנות מעולם לא התגשמו. אחת ממטרות הספר שכתב היא בחינת מוסד זה והסקת מסקנות מעשיות על אופי השימוש בו:

15. על תקנות חכמים ראו אלון, תשמ"ח, עמ' 391-557, 631-712.

16. הרצאת הרב אברהם יצחק הכהן קוק בוועידה לסדור הרבנות הראשית בארץ ישראל, אצל מורגנשטרן, 1973, עמ' 180.

17. רדזינר, 2004, עמ' 139-146.

18. פריימן, תש"ד, עמ' רנד.

19. שם, עמ' 263.

נסיון זה לעמוד על השתלשלות סדר הקדושין ונישואין מחתימת התלמוד עד ימינו – לא ללמד על עצמו יצא אלא ללמד על שיטת המחקר כולה יצא. נושא מרכזי זה בדיני האישות נועד לשמש אבן בוחן לשאלות היסוד שבהיסטוריה המשפטית של עמנו: מה הם הכחות היוצרים בדיני ישראל אחרי סוף ההוראה, עד היכן מגיעה סמכותם החוקית לתקן ולחדש, לשנות ולבטל, ומה היו הגורמים להפעלתם?

בחרתי בנושא זה לא רק בגלל חשיבותו המעשית הרבה, אלא גם מפני חשיבותו הדוגמטית לקביעת תחומי הסמכות החוקית להנהגת תיקונים לגיטימיים בגדר החוקה הקונסטיטוציה הישראלית, התורה הכתובה והמסורה, דוקא בשטח העדין והרגיש ביותר בכל מערכת דינינו, בדיני האישות.²⁰

פריימן קיבץ בספר זה כ־140 תקנות בדיני קידושין מכל מיני תקופות וקהילות, "המורות על השינויים והחידושים שראו מנהיגי הדור להכניס במצב המשפטי הקיים". שינויים וחידושים אלו נבעו מרגישותם של חכמי הדור לצורכי השעה ומהגמישות שגילו לנוכח תנאי המקום והזמן. המטרה העיקרית של ספר זה הייתה ליצור תשתית מחקרית לקראת סידור וחידוש של דיני הקידושין בארץ ישראל, לאחר שבמרוצת השנים "נתרחקו הקיבוצים השונים זה מזה במנהגיהם ובתקנותיהם, אף בגופי הלכות בסדר הקידושין והנישואין, שאחדות האומה תלויה בהן".²¹ כוונתו הייתה שבארץ ישראל יוכל מוסד רבני מוסמך להטיל את מרותו על כל קהילות ישראל בתקנותיו החדשות. הוא הציע לשים את הדגש בתקנות של הקהילות הספרדיות ושל עדות המזרח מפני הרציפות הנמשכת בעיסוקם בדינים אלה עד לימינו: "דוקא להוראות ולתקנות אלה נודעת חשיבות מעשית יתרה, שהרי רוב קהילות הספרדים ועדות המזרח נהנו מאוטונומיה משפטית רחבה בדיני אישות עד ימינו, ובתי דיניהם עסקו בשאלות המשפט האישי דור אחר דור בלי הפסק, ולכן מצטיינים פסקיהם ברציפות המסורת וביציבות ההוראה, שהן יסודות מוצקים לכל דיון משפטי תקין".²²

פריימן ערך את התקנות שאסף הן בסדר כרונולוגי, הן בחלוקה גאוגרפית. בסדר כרונולוגי לפי ארבע תקופות: (1) מתקופת הגאונים עד גירוש ספרד; (2) מגירוש ספרד עד גזרת ת"ח; (3) מגזרת ת"ח עד אובדן האוטונומיה המשפטית; (4) בתקופת אובדן האוטונומיה המשפטית. בחלוקה גאוגרפית: בבל וארץ ישראל, מערב אירופה (צרפת, אנגליה ואשכנז), איטליה, פרובנס, ספרד, צפון אפריקה, מצרים, האימפריה העות'מאנית, פולין וליטא, קהילות הפרוטוגים, הודו-תימן, אוסטרונגריה, רוסיה ואמריקה.

20. פריימן, תש"ה, עמ' 5.

21. שם.

22. שם, עמ' 6. על מסורות ותמורה בקהילות היהודיות בארצות האסלאם ראו זוהר, תשס"א; טובי, תשס"ד.

בתקנות הוא הדגיש את כל אותן תקנות המסדירות את הקידושין באופן המונע תקלות עתידיות ומאפשרות להפקיע את הקידושין במקרה שנעשו בניגוד לתקנה. שתי העילות הבולטות להפקעת קידושין היו נישואי חטיפה וסתור ונישואים בלא רישום בעירייה או במשרד הפנים במקומות שחוק המדינה חייב רישום מעין זה. באפשרות ההפקעה כחלק מתקנה ציבורית מוסכמת הוא ביקש להשתמש, לשם קריאת כיוון, לפתרון בעיות עכשוויות ביישוב היהודי המתפתח בארץ ישראל.

בסוף הספר דן פריימן בבעיה החמורה ביותר, הקשורה לדיני אישות, שהתעוררה בחריפות בימיו: בעיית העיגון. בעיה זו נעשתה בעיה לאומית החל מתקופת ההגירה הגדולה מהאימפריה הרוסית לארצות הברית, בשנות השמונים של המאה ה־19, ושתי מלחמות העולם העצימו אותה עוד יותר:²³

ביטול עצמאותנו המשפטית וכח הכפיה של בתי דינינו ברוב ארצות הגולה, הנהגת הנישואין האזרחיים והגירושין האזרחיים בארצות המערב והגברת זרם ההגירה היהודית למדינות שמעבר לים העלו את הבעיה הכאובה והמסוכנת ביותר בחיי האישות שלנו: את בעיית העיגון הידוני של בנות ישראל בידי בעלים משתמטים ויבמין מתנכרים, במדה שלא היה כמותה מאז היותנו לגוי.²⁴

בנספח ארוך הוא סקר את ההצעות שהוצעו בדור האחרון לפתרון בעיה זאת, והן התבססו על כמה עקרונות משפטיים: הפקעת קידושין על ידי בית הדין המקומי, תנאי בקידושין המבטל אותן במקרה של עיגון, הרשאה לכתיבת גט בשעת הקידושין שניתן להפעילה במקרה של עיגון, מעבר לחיי אישות בלא קידושין מדין פילגש. פריימן דחה את כל ההצעות הללו:

רוב בעלי ההצעות האלה הרחיקו לכת מן המטרה והלאה: כדי לתקן את העגונות מעמידים הם בסכנה את עצם יסוד האישות והמשפחה אשר כל בית ישראל נשען עליו. "אישות על תנאי" פוגעת בעקרונות היסודיים של הסדר הציבורי והמוסר החברותי. לכן נאסרה הטלת תנאים בנישואין בכל סדרי המשפטים של העמים הנאורים. ואנן ניקום וננהיג עתה נישואים על תנאי כסדר רגיל וקבוע לכל יחסי אישות בישראל? וכמה מחמירים המתוקנים שבהם בניתוק קשרי האישות, כמה מליונים קתולים חיים בכבלי אישות שאין להם התרה עולמית – ואנן ניקום ונעשה את סדר הגט לבן־לוייתה של כל חתונה בישראל, שיהא גיטה מקופל ומונח בקופסה משעת החופה! ואשר להצעה האחרונה – חידוש הפלגשות – הרי פירושה ביטול

23. על בעיה זאת ראו הכהן, 2004; ברויאר, 2000; בלייך, 2004.

24. פריימן, תש"ה, עמ' 385.

כל תורת קדושין וגטין ויבום וחליצה, והתרת הרצועה לחיי הפקרות שסופם להרוס את כל קיומנו הלאומי. לא זו הדרך.²⁵

הפתרון לבעיה קשה זאת יכול לבוא לדעתו רק באמצעות תקנה כללית של בית הדין הגדול בארץ ישראל, שלאחר חורבן יהדות אירופה אין כל עוררין לסמכותו העל־קהילתית והכלל־ארצית, תקנה המסתמכת דווקא על סמכותו של בית דין מרכזי זה להשתמש בכוחו להפקעת קידושין:

התרופה צריכה לבוא ממקום התורפה. מקור הרעה של העיגון הזידוני בא מביטול עצמאותנו ומרותנו המשפטית, מהתמוטטות המשמעת הפנימית ופריקת עול הדיון הישראלי מחלק גדול של עמנו. אמנם אין בדינו להחזיר את עטרת האוטונומיה המשפטית של בתי דינינו בגולה ליושנה. ברם הקמת המוסד הדתי העליון בארץ ישראל, מקום חיותה של האומה, השיבה לעם ישראל מרכז דתי בעל סמכות אוטוריטטיבית בעולם היהודי כולו. אחרי חורבן מרכזי התורה במדינות אירופה אין לנו שיוך רק תורת הארץ הזאת, ועיני כל ישראל צופיות אל מוסד דתי עליון זה כאל המבצר האחרון למשמרת הדת והמסורת שנשאר לנו לפליטה מתוך הריסות הגולה. שוב אין לצפות לפעולה לגיטימית מוסמכת בשטח הדת והדין ממקום אחר. שוב אין התנצלות לומר שמא יש בית דין חשוב וגדול כמותם בדור. עמדה זו נותנת לבתי הדין של הרבנות הראשית לא"י גם מצד הדין כח ועוז שלא היה לשום בית דין של ישראל בדורות האחרונים. בית דין החשוב שבדור רב גובריהו לדון ולהורות ולאפקועי ממונא ולאפקועי קדושין ולתקן תקנות מכח ב"ד יפה.²⁶

עם כל תעוזתו המחשבית של פריימן, ירידתו לשורשי הבעיה והבנתו את הצורך האקוטי בפתרונה, הוא שמר על זהירות רבה בתחום רגיש זה וסבר שהפתרון אינו יכול להיות נתון לכל רב ורב ולכל קהילה וקהילה, אלא עליו להיות כלל־לאומי. גם במקרה זה הוא תלה תקוות מופרזות ברבנות הראשית.

מפעלו של פריימן היה מחד גיסא בעל משמעות הלכתית מעשית חדשנית. הוא ביקש לכנס תקנות ופסקי הלכה מכל הקיבוצים היהודיים שהתקיימו בתקופת הגלות כדי להשתמש בהם כתקדימים הלכתיים בשאלות עכשוויות, גם בניגוד לפסיקה של השולחן ערוך. הוא לא הסתפק בהנגשת הטקסטים המכונסים לשם לימוד תורה לשמה בלבד אלא חתר לשינוי מעשי. מאידך גיסא הוא היה זהיר במסקנותיו ולא הציע להשתמש בכל תקדים שמצא שהתאים לפתרון בעיה כלשהי שימוש חפז ונמהר, אלא הציע שחלק

25. פריימן, תש"ה, עמ' 396-397.

26. שם, עמ' 397. על גישתו של הרב עוזיאל לסמכות של בית הדין העליון ראו רדזינר, 2004, עמ' 161-164.

מהתקדימים ישמשו מקור השראה לתקנה חדשה שיתקן הגוף הרבני הסמכותי, הנהנה מהקונצנזוס הרחב ביותר שבנמצא של היישוב היהודי בארץ ישראל: הרבנות הראשית לארץ ישראל.

תקנות הקהל

בשלהי השנה שבה פורסם ספרו זה כתב פריימן את מאמרו הפרוגרמטי "דיני ישראל בארץ-ישראל", והמאמר פורסם בלוח הארץ בשנת תש"ו. פריימן הבין שתקופה זו היא תקופת מעבר בין שלטון המנדט הבריטי לשלטון יהודי עצמאי וביקש להציג את דעתו על השיטה המשפטית הראויה במדינה היהודית הקרבה לקום. בתחילת המאמר סקר את המציאות המשפטית בישראל סקירה היסטורית מימי חורבן הבית השני. לטענתו, "עם אבדן המדינה נתבטלו אמנם למעשה כמה מקצועות של המשפט הציבורי, כגון דיני סנהדרין ודיני נפשות. אך המשפט הפרטי כולו וכמה מענפי המשפט הפומבי נשארו בתקפם גם לאחר החורבן, במשך כל ימי הגלות עד לחיסול האבטונומיה המשפטית של רוב הקיבוצים היהודיים בגולה בפרוס תקופת האמאנסיפציה".²⁷ עם ביטול האוטונומיה המשפטית הפך רוב החלק המשפטי של ההלכה ל"הלכתא למשיחא", בדומה למה שקרה לסדר קדשים ולסדר טהרות לאחר החורבן. יוצאות דופן היו הקהילות היהודיות בארצות האסלאם, ששם נשמרה האוטונומיה המשפטית בדיני האישות והמשפחה. אוטונומיה מוגבלת זאת עברה בירושה גם ליישוב היהודי בארץ ישראל בתקופת המנדט עם סידור מעמדה וסמכותה של הרבנות הראשית לארץ ישראל.

עם זאת הוא הצר על שדווקא בעידן התחייה הלאומית לא חפץ רוב הציבור היהודי בארץ ישראל לחדש את המשפט הלאומי בכל תחומי החיים וביכר את ערכאות המנדט על בתי הדין הרבניים ובית משפט השלום העברי. בהקשר זה הוא ציטט את דבריו של אחד מעסקני משפט השלום העברי משנות תרפ"ז:

איזו פאראדוקסאליות בעובדה היסטורית זו! כשאיבדנו את המדינה התאמצנו לאחוז בשארית הכוחות בחוקים ובמשפטים הלאומיים, יצרנו מהם חומה סינית, 'סייג' – והודות לזה החזקנו מעמד במשך אלפיים שנה לתמהונם של כל העמים. ועכשיו, כשהתחיל מתגשם החלום של תחיית העם בארצנו, הנה הדבר הראשון שהספקנו לעשות: ויתרנו על החוקים ועל המשפטים הלאומיים, שבמשך דורות היו לנו לתפארת כחוק לאומי עם עושרו ועומק המחשבה המשפטית שבו, עם הרעיונות הנשגבים על יושר וצדק שביסודו, וקיבלנו באהבה חוק זר, חוק שכעת הוא זר גם לאלה שיצרוהו.²⁸

27. פריימן, 1946, עמ' 110.

28. שם, עמ' 118.

לאחר מכן ניגש פריימן לשאלה המעשית על השיטה המשפטית הראויה במדינה שתקום. הוא דחה מסיבות פרקטיות את שתי הסיסמאות הקוטביות שנשמעו באותה העת בשיח הציבורי: משפט התורה מהצד הדתי והפרדת הדת מהמדינה מהצד החילוני-ליברלי. לטענתו, המשפט העברי עדיין לא הוכן לשימוש מעשי בימינו. הכנה זאת צריכה להיעשות באמצעות מחקר משפטי-היסטורי, "המדע של המשפט העברי השימושי שומה עליו לברר קודם כל מה היה המצב המשפטי למעשה בכל ענפי המשפט אצל הקיבוצים היהודיים השונים עד לביטול עצמאותם המשפטית".²⁹ זאת בדומה למה שהוא עצמו עשה במחקרו על דיני הקידושין והנישואין לאחר התקופה התלמודית. על ידי מחקר מעין זה יוצב "גשר על החלל הריק שנתהוה מאז נפסק השימוש המעשי במשפטנו. ויש להשלים ולהתאים את החסר, כדרך שהיה משפטנו מתפתח אילו נשאר מעורה בחיי האומה המשתנים ומתפתחים".³⁰ השלב הבא של עיבוד החומר המשפטי שהצטבר לקראת חקיקה חדשה מחייב גם פרשנות המותאמת למציאות הנוכחית והתקנת תקנות חדשות במקום שהפרשנות המשפטית אינה מביאה לידי תוצאה רצויה. שלב זה אינו יכול להיעשות בשיטת הלימוד הישיבתית, שהיא אהיסטורית וחסרה את השאיפה להגשמה, "היא מרחפת כולה בעולם האצילות של עיון מופשט, לעשות שלום במרומי' בין הדעות והשיטות השונות של התנאים והאמוראים, של ראשונים ואחרונים, בלי שים לה לתוצאה המעשית".³¹ השיטה המתאימה לשלב זה היא עיון היסטורי-חברתי בחומר המשפטי, והוא שיוליד פרשנות תכליתית המסוגלת לפתור בעיות משפטיות שהתעוררו בדורות האחרונים:

כשם שהתמורות הכלכליות והחברתיות מצאו בעבר את ביטויין ביצירות משפטיות חדשות, כגון היתר פרוזבול, היתר עסקא, חרם דרבנו גרשום וכו', עד למתן זכות ירושה לאשה ולבת בדרך תקנת הקהילות והמדינות – בניגוד להלכה הפסוקה – כך תפלס אסכולה היסטורית-סוציולוגית במדע משפטנו נתיבות חדשים לפתרון בעיות ימינו, כגון תחוקת עבודה, האמנציפציה של האשה, רעיון הקואופרציה והמשק הקיבוצי, וכדומה.³²

פריימן העלה את השאלה מי הם שיפעלו בתחום החקיקה והתקנת התקנות במדינה שתקום. בניגוד לדיון שהתפתח מייד לאחר הצהרת בלפור, ובו הייתה הנחת היסוד כי רובו של העם היהודי חפץ במשפט על פי התורה ומכיר בסמכותם של מנהיגיו הדתיים, בזמנו היה ברור כי רובו של העם ושל היישוב היהודי בארץ ישראל אינו רואה בהלכה ובמנהיגות

29. פריימן, 1946, עמ' 120.

30. שם, עמ' 121.

31. שם, עמ' 122.

32. שם, עמ' 121-122.

הרבנית סמכות מחייבת, והוא חפץ בהשתתפות בעיצוב החיים הריבוניים בארץ ישראל בהתאם לכללי הדמוקרטיה הייצוגית. פריימן אפילו לא הציע שהרבנים הם שיובילו את תהליך החקיקה החדש באופן בלעדי. לטענתו, רוב התקנות הציבוריות שנתקנו בתקופת הגלות נתקנו מכוח הסמכות של הציבור, שהיא סמכות דמוקרטית, "הציבור הם כשותפים בכל עניניהם וכל תנאי שמתנים ביניהם שריר וקיים. הציבור רשאי להסדיר את כל עניניו הפנימיים, את שאלת המשטר והמינויים, הסמכות והמיסים וכל שאר עניני הכלל, על פי רוב דעות, בתנאי שלא יתנו על מה שכתוב בתורה".³³ בפועל שיתפו הקהילות את בתי הדין המקומיים שיסימו לתקנותיהם. אומנם בעבר היה הציבור בכללותו ציבור שומר מצוות, ואילו בימינו לא, אך הוא סבר שיהיה בלתי אפשרי להשאיר את סמכות החקיקה רק בידי הציבור הדתי במציאות היישובית בארץ. כמו כן הוא הביא לדוגמה את תקנות תש"ד של הרבנות הראשית בעניני משפחה,³⁴ שבהן שיתפה הרבנות את ועדי הקהילות והמועצות המקומיות בלא תנאי הנוגע לזהות חבריהם.

בסוף המאמר קרא פריימן לייסד בארץ ישראל בתי מדרש לרבנים ולדיינים שיקנו לתלמידיהם גם השכלה משפטית, וסיים בקריאה נרגשת לכל פלגי הציבור:

טוב יעשו שני הצדדים שבישוב, השמרנים מדאי והמתקדמים מדאי, אם ישתמשו בתקופת המעבר כדי להתעמק בבעיות משפטנו לכל היקפו. הללו יווכחו לדעת שאין 'להשליט' את משפטי ישראל על הישוב ללא הכנה יסודית, ואין צורך להרתע מפני תיקונים מרחיקי לכת שכל מגמתם – לשמור לקיים, ולא להרוס ולחסל כתיקוני 'הרפורמה' בשעתם. והללו יעמדו על גודל ערכו של משפטנו הלאומי כנכס תרבותי, לא פחות חשוב מן הלשון העברית והחינוך העברי, שאין חולק עליהם בקרב הישוב הבונה את ארצו ומדינתו. מי יתן ויתקיים ביישובנו, העתיד לחדש את חייו המדיניים, דבר מחוקקנו האלהי: "ומי גוי גדול אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת!"³⁵.

לאחר מכן המשיך פריימן לעסוק בשאלת סמכות החקיקה בהלכה במאמרים מספר שכתב בעקבות הוועדה האנגלו-אמריקאית שפעלה בשנת 1946, ובפניה הציגו גורמים חילוניים את התנגדותם להשלטת משפטי התורה בארץ ישראל, מפני שלטענתם הם אנטי-דמוקרטיים. במאמר "סמכות החקיקה בישראל" ביסס פריימן באמצעות מקורות תלמודיים ומקורות מספרות השו"ת את הקביעה שקבע במאמרו הקודם, ולפיה לצד

33. שם, עמ' 122. על תקנות הקהל ראו אלון, תשמ"ח, עמ' 558-630; אלון, 1936; קפלן, תשנ"ג; קפלן, תשנ"ה; קנרפוגל, 1992.

34. על תקנות תש"ד ראו פריימן, תש"ד; הרצוג, תשמ"ט, עמ' 109-158; ורפטיג, תשס"ב.

35. פריימן, תש"ה, עמ' 125.

הסמכות המחוקקת של בית הדין ניתנה לציבור סמכות חקיקה נרחבת ומחייבת מכוח היותם שותפים בעלי חופש התקשרות חוזית, בתנאי שלא יחוקקו בניגוד לכתוב בתורה:

מכוח חופש ההתקשרות הנוהג בדינינו, הרי כל תנאי שבממון קיים. וגם בדברים שאינם של ממון הרשות נתונה להתנות תנאים ולכרות חוזים, ובלבד שהצדדים לא יתנו על מה שכתוב בתורה, כי כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. מכוח עיקרון זה של חופש ההתקשרות השולט בכל מערכת דיני ישראל, רשאי גם הציבור להסדיר את עניניו כרצונו וכמיטב ראות עיניו. יחידי הצבור, כגון בני העיר נחשבים כשותפים לכל עניני הצבור. כשם ששאר שותפים רשאים להתנות בחוזה השותפות שביניהם כל תנאי שירצו, כך רשאים גם בני העיר להתנות ביניהם כל התנאים הדרושים לצרכי עירם: רשאים הן בני העיר להתנות על השערים ועל המידות ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן. רשאים בני העיר לומר כל מי שייראה אצל מלכות, נותן כך וכך, ורשאים להסיע על קיצתן (תוספתא בבא מציעא פ' י"א, כג). הלכה זו קובעת את האבטונומיה הגמורה של בני העיר, של הצבור המקומי המאורגן, להתנות ביניהם תנאים מכוח הסכם הדדי להטילם על הצ[ב]ור כולו. זוהי הצורה המקורית של אמנה חברתית.³⁶

לטענתו, הלכה זאת עמדה בבסיס פעילות החקיקה של הקהילות היהודיות בימי הביניים, שתקנותיהן הוכרו דין תורה לכל דבר ועניין.³⁷ כפי שראינו, עוד ממחקריו הראשונים סבר פריימן שעיקרון דמוקרטי זה הוא עיקרון בסיסי בקיום ההלכה למן ההסכמה של "נעשה ונשמע" במעמד הר סיני, כריתת האמנה בימי נחמיה ועד לקבלת האומה את התלמוד ולאחר מכן את השולחן ערוך לקודקס הלכתי מחייב. עיקרון זה נותן למעשה את סמכות החקיקה בימיו לפרלמנט יהודי ייצוגי נבחר, בתנאי שלא יתנה על מה שכתוב בתורה. שלא כאשר גולאק וכחוקרים מאוחרים כמו מנחם אלון ושולם אלבק סבר פריימן שתקנות הקהל שייכות לאותו חלק מתחום המשפט הציבורי שהשתמר לאחר החורבן, ולא למשפט הפרטי.³⁸ הוא הסביר את הצורך של חז"ל בהסתמכות על הלכות מהמשפט הפרטי בדיני חוזים ושותפות כדי לבסס את סמכות התקנות, על פי עקרון האמנה החברתית. מקורה של סמכות הציבור הוא באמנה החברתית, המקבילה מבחינה רעיונית לעקרון

36. פריימן, תש"ו, עמ' מג.

37. למעשה כבר הרב חיים הירשנזון הדגיש את חשיבות תקנות הקהל לאופי הדמוקרטי של ההלכה, אם כי הוא לא שם אותם במרכז כפי שפריימן עשה. הירשנזון, תרפ"ג, עמ' 68-76.

38. אלון, תשמ"ח, עמ' 560-563; גולאק, תרפ"ג, עמ' 50-52; אלבק, 1976, עמ' 504-516. אלון סבר שתקנות הקהל התפרשו על ידי החכמים כמשפט ציבורי רק החל מהמאה העשירית. אלון, 1936, עמ' 11-12. פריימן גם מתעלם מן החלוקה של אחדים מהראשונים בין שתי הלשונות המופיעות בספרות התנאים בנוגע לתקנות הקהל: 'כופין', המתאים למשפט הציבורי, ו'רשאים', המתאים למשפט הפרטי. קפלן, תשנ"ג, עמ' מא-מז.

השותפות החוזית של המשפט הפרטי, אך על פיה הציבור יכול לכפות את מרותו גם על היחידים המתנגדים לתקנה הספציפית. כלומר האמנה החברתית מבססת שותפות ציבורית עקרונית בכל ענייני הכלל שבכוחה להסמך גוף מחוקק שיחוקק חוקים ותקנות למען הציבור בלא צורך בהסכמה חוזרת ונשנית של כל אחד ואחד מהציבור, והיא פטורה ממגבלות של התקשרות חוזית במשפט הפרטי כמו הצורך במעשה קניין וחוסר האפשרות להקנות דבר שלא בא לעולם וכו'. הפרשנות הסינתטית שערך לכלל המקורות על תקנות הקהל מהספרות הרבנית וההתעלמות משיטות של ראשונים המתנגדות לכפייה של הרוב על המיעוט המתנגד לתקנה משקפת את שיטתו היישומית, שטשטשה לעיתים את הסתירות בין המקורות ומקשה להסיק מסקנות הלכתיות חד־משמעיות.

פריימן המשיך את עיונו בסוגיית סמכות החקיקה גם בסוגיות משנה המסתעפות מהשאלה המרכזית.³⁹ במאמר המשך, "רוב ומיעוט בציבור: פרק בהלכות ציבור ומדינה בישראל", דן פריימן בסוג הרוב הנדרש, על פי ההלכה, לשם התקנת תקנות ציבוריות חדשות.⁴⁰ ראשית טען כי רוב הדעות האמור בהלכות בית הדין "בכלל גדול זה" אחרי רבים להטות' נוהג לא רק בבית דין הגדול ובכל ההכרעות בדיני התורה, כי אם גם בהלכות הציבור והמדינה: רבן שמעון בן גמליאל ור' אלעזר בר צדוק אומרים אין עושין כל צרכי ציבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב ציבור עליהן, ואין גוזרין גזירה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה".⁴¹ הכרעת רוב הציבור מחייבת גם את המיעוט שהתנגד לה, ואף את אמצעי הכפייה לאכיפת התקנות קובע רוב הציבור.

בהמשך הוא דן בסוג הרוב הנדרש בהכרעות ציבוריות: רוב נפשות – לכל איש קול אחד, רוב ממון – רוב ממשלמי המס, או רוב חוכמה – רוב השכבה החברתית האינטלקטואלית. שלושת סוגי הרוב הללו נהגו בכל מיני מקומות וזמנים בקהילות ישראל. מדיון זה הוא הסיק שסוג הרוב הנדרש תלוי אף הוא בהסכמה הכללית של "רוב יחידי הקהל", שהרי "בסופו של דבר הכל תלוי בתקנון היסודי, בקונסטיטוציה של הציבור".⁴² עוד מסקנה, שהסיק מתשובת הרשב"א, ולפיה בתקנות הקהל "הנשים כאנשים, כי מי יגזור על ממונם בלא רשותן", היא כי הנשים זכאיות להשתתף בהכרעות הציבוריות: "בעסקי הציבור דין הנשים כדין הגברים ומכאן תשובה לאלה שרצו לשלול מן האשה העבריה את זכויותיה הציבוריות".⁴³

39. פריימן לא הבחין בין הסמכות המוגבלת של הציבור (הנהנה מאוטונומיה מוגבלת בתוך המדינה הגדולה) ובין הסמכות הנרחבת של המדינה הריבונית, אך בהפנתו לעיקרון האמנה החברתית סייע בקביעת העיקרון המשפטי התקף בשני המקרים. על כך ראו פורת, תשס"ט.

40. על מגוון שיטות של רוב ומיעוט בהחלטות הקהילתיות בימי הביניים ראו קפלן, 1996.

41. פריימן, תש"ח, עמ' א.

42. שם, עמ' ה.

43. שם, עמ' ד. על יכוח זה ראו שילה, תשע"ג.

עוד מסקנה היא חובת הדין המשותף, במעמד אחד, של כל בעלי הבחירה בסוגיה הנידונה, בדומה לדין הרכב השופטים בבית המשפט. רוב בעלי הבחירה אינו יכול להדיר את שאר החברים מהדין ולאשר החלטה מחייבת על סמך העובדה שיש רוב לאותה הדעה: "כלל זה של 'רובם מתוך כולם' בא לשמור על זכותם החוקית של המיעוט להשתתף בכל הדיונים הצבוריים ולהשמיע את טענותיהם במליאה, באסיפת הציבור כולו, אולי יעלה בידם לשכנע את הרוב עד שישנו את דעתם. אסור להשתיק את האופוזיציה על ידי דיון שלא בפניה".⁴⁴

בין השאר הסתמך פריימן במסקנתו זאת על הביקורת שהפנה מהרלב"ח כלפי מהר"י בירב וחכמי צפת בפולמוס חידוש הסמיכה בשנת תצ"ח,⁴⁵ ולפיה הסכמתם אינה מחייבת אף שהם רוב חכמי ישראל, מכיוון שלא נועצו בחכמי ירושלים בדרך של דיון בבית הדין קודם ההכרעה. מסקנה זאת מעגנת גם את זכויות המיעוט לחובת הייצוג בדיוני הגוף המוחקק. אם כן, זו מסקנתו הכללית: "הנה כי כן ניתנה לציבור היהודי מצד הדין מידה רחבה של אבטונומיה להסדיר את חייהם הפנימיים ולבחור בצורת הארגון והמשטר הרצויה להם – אולם בתנאי יסודי אחד: שלא יפגעו בעקרי התורה ובעקרונות הצדק, כי כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, יהא זה יחיד או ציבור".⁴⁶

שיטתו של פריימן עיגנה למעשה את הלגיטימיות ההלכתית של החקיקה הפרלמנטרית בתנאי שלא יתנו על מה שכתוב בתורה, וכן עיגנה את הסמכות הרבנית להנהיג פרשנות משפטית יצירתית ולתקן תקנות נצרכות לדור גם בניגוד להלכה הפסוקה. פריימן התווה בכתביו מפת דרכים להתאמתה של ההלכה למציאות הריבונית המודרנית. היא נשענה על שלוש רגליים המשלימות זו את זו: ראשית, אימוץ פרקטיקות הלכתיות מתאימות מהקורפוס ההלכתי-משפטי של קהילות ישראל בתקופה הבת-רלמודית, ובייחוד בקהילות שלא בוטלה בהן האוטונומיה המשפטית בעידן האמנציפציה. לשם כך נדרש מפעל של איסוף המסורות ההלכתיות הללו והנגשתן. הרגל השנייה הייתה תקנות חכמים חדשות הנדרשות להתאמת ההלכה למציאות, בדומה לתקנות החכמים בדורות הקודמים מימי המשנה והתלמוד ועד לתקנות בתי הדין של קהילות ישראל החשובות במאות השנים האחרונות, ובהקשר זה הוא סבר כי מועצת הרבנות הראשית יכולה להיות פלטפורמה מתאימה לכך. הרגל השלישית הייתה תקנות הקהל, שהוא מוסד הלכתי לגיטימי ותיק, שעל גביו ניתן לבסס את הסמכות ההלכתית של פרלמנט יהודי דמוקרטי, בתנאי שלא יחוקק בניגוד לתורה. מניסיונו ההיסטורי של מוסד זה אפשר ללמוד גם על פרוצדורות מהותיות הנדרשות לתפקודו התקין של בית מחוקקים. הכרתו של פריימן בסמכות ההלכתית של

44. פריימן, תש"ח, עמ' ה.

45. כץ, תשי"א; בניהו, תשכ"א; הבלין, תשס"ב.

46. פריימן, תש"ח, עמ' ו.

בית נבחרים דמוקרטי לא רבני תאמה את תפיסתו בדבר ההיבט הדמוקרטי של ההלכה בכלל, שבא לידי ביטוי בעיקרון של קבלת האומה, שהדגיש כבר במחקריו הראשונים. ערב כינונה של מדינת ישראל ובשנותיה הראשונות הביעו עמדות דומות, שלפיהן מקור הסמכות לחקיקה דתית חדשה מצוי בהסכמת הציבור, רבנים נוספים, ובהם שמואל קלמן מירסקי, שמעון פדרבוש ובן ציון חי עוזיאל. הרב עוזיאל התבסס אף הוא על תקנות הקהל במתן לגיטימציה הלכתית לחוקי הכנסת, שבתי הדין הרבניים פועלים מכוחם.⁴⁷

יצחק ברויאר

יצחק ברויאר נולד בי"ז באלול תרמ"ג (19 בספטמבר 1883) בפאפא שבהונגריה לאביו הרב שלמה ולאימו ציפורה, בתו של הרש"ר הירש. בשנת 1890 נבחר הרב שלמה ברויאר תחת חותנו לשמש רבה של קהילת עדת ישורון בפרנקפורט שעל נהר מיין, והמשפחה עברה לגרמניה. בשנים 1890-1898 למד ברויאר בבית הספר האורתודוקסי של הקהילה, מייסודו של סבו, ובשנים 1898-1904 למד בישיבה בפרנקפורט שייסד אביו ועמד בראשה, ואף הוסמך לרבנות במהלך הלימודים. לאחר מכן, בשנים 1904-1909, למד פילוסופיה ומשפטים באוניברסיטאות של שטרסבורג, מרבורג וברלין, הוכתר בתואר דוקטור למשפטים, ולאחר מכן התמחה ארבע שנים בעריכת דין.⁴⁸ בהיותו סטודנט היה מהמייסדים ומהמנהיגים של 'ברית האקדמאים היהודים', ארגון שאיגד את הסטודנטים היהודים האורתודוקסים בגרמניה. בשנת 1912 נמנו ברויאר ואביו עם מייסדי אגודת ישראל. מני אז הוא הקדיש עצמו לפוליטיקה היהודית ופעל במפלגה זו. ברויאר תמך בגרסה אורתודוקסית ייחודית של לאומיות יהודית והכתיר את מלחמת העולם הראשונה "מלחמה משיחית" ואת הצהרת בלפור "עקבות המשיח".⁴⁹

לדעתו נוצרה הלאומיות היהודית בעקבות ההתגלות האלוקית במעמד הר סיני, והתורה, משפט לאומי, היא שעומדת בבסיסה. עיקרה של הלאומיות שלחות היסטורית לכוון את מדינת התורה, שהיא מימוש חזון משפט הצדק, והיא שתחזיר בסופו של דבר את הריבונות האלוקית על המציאות. האמנציפציה הלאומית (אוטואמנציפציה) שהתאפשרה בעקבות הצהרת בלפור והמנדט הבריטי היא שלב נוסף במילוי ייעודו של עם התורה, שנדרש לחיות את משפט התורה בארץ ישראל דווקא כעם ריבוני. עליו להקים את מדינת

47. הלינגר, תשס"ה, עמ' 233-239; ידידיה, 2019, עמ' 133-139; מירסקי, 2017.

48. על תולדותיו של יצחק ברויאר אפשר ללמוד ראשית כול מספרו האוטוביוגרפי "דרכי", שיצא לאור בתרגום עברי בשנת תשמ"ח. מקורות נוספים על תולדותיו: לוינגר, תשמ"ח, עמ' 13-35; גבל, 2019.

49. ברויאר, תשמ"ח, עמ' 85-87; ברויאר, 1918.

התורה, הממזגת משפט וצדק ותגלה לעין כול שה' הוא הריבון האמיתי. עם זאת הוא סבר שהציונות חוטאת למהותו של עם ישראל ולייעודו בהתייחסה אליו כאל עם רגיל, היסטורי, ומתעלמת מהיותו עם התורה ומאופיו המטא־היסטורי, אם כי בפעילותה למען קיבוץ גלויות ולמען פיתוחה של ארץ ישראל היא משמשת כלי בידי ההשגחה האלוקית. הציונות הדתית בעצם הצטרפותה לציונות נותנת לגיטימציה לחטא זה בדומה לאורתודוקסיה הקהילתית בגרמניה, ואינה מקבלת למעשה את העיקרון הפרנקפורטאי.

בימי מלחמת העולם הראשונה התגייס ברויאר לצבא גרמניה ושימש צנזור צבאי, ולאחר המלחמה היה עורך דין בפרנקפורט שעל נהר מיין. בשנת 1925 ביקר בארץ ישראל וניסה לשכנע את רשויות המנדט לתת לקהילה החרדית בירושלים מעמד חוקי שווה לזה שניתן לאנשי היישוב היהודי שהתאגדו במוסדות כנסת ישראל. כשלוש שנים לאחר עליית הנאצים לשלטון, במרץ 1936, עזב ברויאר את גרמניה, עלה עם משפחתו לארץ ישראל והתיישב בירושלים. בארץ שימש מנהל קרן היישוב של אגודת ישראל, אך לאחר חמש שנים של חילוקי דעות עם עמיתיו התפטר מהנהלת הקרן וחזר לשמש עורך דין. הוא תמך בהתיישבות חרדית בארץ ישראל והיה למעשה איש הרוח של פועלי אגודת ישראל, שבהם ראה את תלמידיו. בשנת 1944 פרסם את ספרו הראשון בעברית, "מוריה", המציג תפיסה היסטוריוסופית של תולדות ישראל וקביעת תפקיד העם בזמנו בהתאם לשיטתו. הוא נפטר בירושלים בשנת 1946, וכחמש שנים לאחר מכן יצא לאור ספרו המקיף בעברית על טעמי המצוות, "נחליאל", שבו שרטט גם את היסודות של התאוקרטיה היהודית שבה יתממש חזון מדינת התורה.

אנטי־היסטוריציות

כבר בשנת 1910 עמד ברויאר על האתגר שמעמידה שיטת המשפט המודרנית, שעקרון היסוד שלה הוא שוויון לפני החוק בלא הבדל דת, לאום ומין. הוא התעורר לכך בעקבות מקרה גירושין של בני זוג יהודים שהובא לפני בית משפט גרמני. האישה הגישה תביעת גירושין נגד הבעל בעילה של ניאוף. בית המשפט קבע שאומנם לפי דיני ישראל זכאי רק הבעל לגרש את אשתו בעילה של ניאוף, ולא האישה במקרה מקביל, אך קיפוח בולט זה של האישה בחיי הנישואין פוגע ברגשי הצדק והיושר והופך את ההלכה לבלתי ראויה לשימוש בידי שופט גרמני. על פי המשפט הגרמני, קבע השופט, על בני הזוג להתגרש. מקרה זה עורר את ברויאר לעסוק בהבדלים עקרוניים נוספים בין דיני ישראל למשפט המודרני בדבר מושג העבדות הלא שוויוני ובדבר אפלייתם של מי שאינם בני הלאום הדומיננטי במדינה.

במאמר שכותרתו "משפט האשה, העבד והנכרי", שפורסם באותה שנה, הצביע ברויאר על חוסר הנוחות של יהודים רבים מהאישווין הקיים בדיני ישראל בהיבטים מסוימים:

כך רואים אנו את המשפט הישראלי מוקף במחיצות ענקיות בעלות אופי אינדיבידואליזמי, סוציאלי ולאומי, בעוד שבמשפט המודרני אנו רואים אותן מוסרות והולכות בכל מקום. [...] הסרת מחיצות אלו, פרי התפתחות משפטית בת אלף שנה ויותר, היא ההישג הגדול ביותר של המשפט המודרני ועליו גאוותו ותפארתו. לפי הנראה נמצא המשפט הישראלי בסתירה שאין ליישבה לכל ההתפתחות המשפטית הזאת, ונדמה כי מקומו לא יכירנו אלא בין שיטות משפטיות שכבר אבד עליהן כלל.⁵⁰

הפתרון שהציע ברויאר ליישוב הסתירה אינו דומה כלל לפתרון שהציע לימים פריימן בכתביו. ברויאר לא ביקש לחדש את ההלכה אגב שימוש במנגנוני הפנימיים ולהתאימה למציאות המודרנית ולרגשי הצדק והיושר של העולם המערבי, שאותם כיבד ביותר. לפתרונו הגיע באמצעות ניתוח פילוסופי של שתי שיטות המשפט ושל יחסן למוסר. לדבריו, שיטת המשפט המודרני מושתתת על האידאה של האנושיות, שהיהדות היא אומנם מבושרת שלה, אך מחויבת לאידאה עליונה יותר. האידאה האוניברסלית והרציונלית של האנושיות מחייבת שוויון מוחלט בזכויות המשפטיות ואינה סובלת כל אפליה או העדפה. לעומת זאת שיטת המשפט הישראלי מושתתת על אידאה מוסרית טרנסצנדנטית, הקובעת את החובות המוטלות על כמה קבוצות בבריה: עם ישראל, גברים, כוהנים, עבדים, ובהתאם לכך מעניקה להם זכויות לא שוות. עם זאת חוסר שוויון זה מעולם לא נבע מיתרון עוצמה ולא אפשר שרירות והתעמרות, כפי שהיה בעולם הטרור מודרני במשפטי העמים.⁵¹

אי השוויון שבחלוקת עול המצוות הוא עיקרון השולט במערכת המשפט הישראלי. אנו רואים אותו פועל את פעולתו לא רק ביחסי איש ואשה, אדון ועבד, ישראל ועמים, אלא גם בחלוקה המשולשת של עם ישראל לכהנים, לוויים וישראלים, בבחירת הבכורות ועוד. כל המקרים האלה – לא חלוקה של עוצמה מבוצעת בהם ולא השלמה בין אינטרסים מנוגדים, אלא חוק המוסר הוא החותר כאן לקראת התגלמות שלמה והולכת בתחומי התפקידים השונים זה מזה והמקדמים ומשלימים זה את זה.⁵²

ברויאר התנגד להליכה בדרך היסטורציסטית כשם שעשו פריימן ומלומדים אחרים בסוגיות דומות. שלא כמוהם הוא לא טען שחוסר השוויון נבע מקבלת המסגרות של העולם העתיק, פוליגמיה ועבדות, ופעילות משפטית מוסרית בהן כמידת האפשר. הוא גם לא טען כי מסגרות שליליות אלו נעלמו עם השנים בעולם המערבי, והיהדות חייבת

50. ברויאר, תשס"ז, עמ' 104.

51. על הבחנה זאת ראו ישראל פליסהאור, תשע"א, עמ' 636-641.

52. ברויאר, תשס"ז, עמ' 116.

לזנוח אותן עקב חוסר המוסריות המבנית שיש בהן, ותקנה כדוגמת חרם דרבנו גרשום, המבטלת למעשה את הפולגמיה וזכות הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה, תוכית. למעשה הלך ברויאר בשיטת סבו הרש"ר הירש, המתנגדת לשימוש במתודה ההיסטוריוסטית בחקר היהדות אפילו בגרסתה האורתודוקסית המתונה, ורואה במצוות ובחוקי התורה חוקי טבע, שאין בהם כל התפתחות היסטורית.⁵³

הדובר הראשי של הזרם האורתודוקסי נגד מדע היהדות היה הרש"ר הירש. לטענתו, מדע היהדות הוא "שיטה להידור עזיבת היהדות בחיי המעשה"; שכל מה שיצר "כמוהו פחות או יותר כזריקת אבן או חול ישירה על היהדות שבחיי יום-יום"; ושהוא העניק, אומנם בדיעבד, צידוק מדעי כביכול לשאיפות ההרסניות של הרפורמה.⁵⁴ לטענתו, היה מדע היהדות נגוע בהנחות יסוד השוללות את עקרון תורה מן השמיים, וממילא את מחויבותו של היהודי לקיים את מערכת המצוות שניתנו בהתגלות אלוקית. המדע האמיתי, לטענתו, לעולם לא יעמוד בסתירה מהותית למסורת. כנגד מושג המדע האובייקטיבי של מדע היהדות העמיד הרש"ר הירש את ההקדמות הדוגמטיות (הנחות יסוד דתיות) כיסוד שאינו ניתן לערעור, ולפיכך סבר: "דבר זה המתקרא 'מדע היהדות' זה שלושים שנה – איננו מדע יהודי כלל ועיקר". מושג המדע היהודי, לפי הרש"ר הירש, יוצא מנקודת הנחה שהתורה שבכתב והתורה שבעל פה הן מעשה בריאה של הקב"ה כמו הטבע, ומפני זה יש להחיל על חקירת התורה ומצוותיה את אותה שיטה מתודית כמו על חוקי הטבע.⁵⁵ לדוגמה, כפי שלחוקי הכבידה והתנועה אין היסטוריה, כך אין היסטוריה גם לחוקי התורה. לשיטתו, תחום מחקר זה הוא אהיסטורי.

ברויאר הלך בעקבותיו ושלל אף הוא בכל דרך שהיא את הפעלת המתודה ההיסטוריוסטית על ההלכה.⁵⁶ באוטוביוגרפיה שלו, שכתב באחרית ימיו, ביטא את התנגדותו להיסטוריוזציה של ההלכה:

מבחינה מסוימת ניתן לומר כי לימוד משפט זה הוא המסוכן ביותר לענין היהודי, אם נתעלם מביקורת המקרא. ודאי שהוא מסוכן בהרבה מלימודי הפילוסופיה. הנושא העיקרי של הפילוסופיה המודרנית אינו בשום פנים זהה עם נושאה העיקרי של היהדות. אך הנושא של המשפט הרומי, כמו המשפט של כל העמים, הוא החיים של בני אדם ושל עמים זה בצד זה, וזה גם הנושא של התורה בתור המשפט האלוקי וגם של התלמוד. [...] המשפט נתון, כמו הלשון, לחוקי הצמיחה הלאומית הכללית. משפט רומי, משפט גרמני, משפט אנגלו-סאקסי

53. על המשכיות ותמורה במשנת ברויאר לעומת משנת הרש"ר הירש ראו בראון, 2013.

54. הירש, 1861 אצל ברויאר, תשנ"א, עמ' 160.

55. ברויאר, שם, עמ' 160-161.

56. על התנגדותו של ברויאר להיסטוריוזציה ראו מאירס, 2003, עמ' 130-156.

ורומני; ומדוע לא גם משפט "עברי"? האם הנתונים העובדתיים של המשפט, אינם ביסודו של דבר, שווים? מדוע לא נכלול אף את "המשפט העברי" ב"מדע המשפט ההשוואתי"? מדוע לא נראה גם ב"משפט העברי" תוצר של העם "העברי", כשם שמשפטם של כל העמים הוא תוצר עצמי שלהם? אכן, מי שחושב כך, כבר הוא נפלט כליל מן המעגל היהודי-הלאומי, והלך לאיבוד ללימוד-התורה היהודי-הלאומי. [...] רק מתוך סלידה יכולתי לקרוא כתבים שחברו משפטנים יהודים על אודות "המשפט העברי"; כמעט אף פעם לא קראתי אותם עד סופם. בעיניי הם עסקו באנטומיה, אנטומיה של הגוף שנשמחו פרוחה ממנו. אך משפטנו הוא משפט אלוקים חיים. ככל שהרביתי לעסוק במשפט העמים, התברר לי יותר הפער בין לבין משפטו של אלוקים.⁵⁷

לעומתו, פריימן גדל על ברכי אסכולת הילדסהיימר, שעסקה בחקר מדע היהדות וראתה בו כלי לגיטימי ואף נחוץ ללימוד ולהבנה מדויקת ומעמיקה יותר של התורה, אם כי הייתה לה תפיסה משלה בנוגע לאופיו ולגבולותיו של תחום מדעי זה. אנשי אסכולה זו ביקשו ליצור חלופה אורתודוקסית למדע היהדות באמצעות עימות מתוחכם עם העקרונות הבסיסיים של המחקר המודרני, שאתגרו את תמונת העבר המסורתית, כדוגמת אובייקטיביות והיסטוריציזם, ופיתוח אסטרטגיות המאפשרות לאחוז בשתי המטרות בו בזמן: שיטות המחקר הביקורתי והערכים המסורתיים.⁵⁸

במחצית השנייה של שנות השלושים היה פריימן חבר באגודה למדעי היהדות (אלמה) שייסד בירושלים בשנת 1935 המלומד האורתודוקסי בנימין מנשה לוין, שהייתה אמורה למסד את מדע היהדות האורתודוקסי על פי הנחות היסוד הדתיות שהתוו המלומדים האורתודוקסים כל השנים ובהקשר של חזון התחייה הלאומית.⁵⁹ במאמר ביקורת שכתב בשנת 1947 אף ביטא פריימן את התנגדותו הנחרצת לתורת התעודות של ולהאוזן, שכינה אותה בעקבות אולברייט "העלילה האנטישמית על 'התרמית הגדולה' שהמציאו 'אבותיהם הרוחניים' של הנאצים על כהני ישראל ש'הגניבו' ספרים מאוחרים לתוך תורת משה".⁶⁰ הבדל זה שבין שתי האסכולות הללו גזר גם אופי שונה של אפולוגטיקה. שאלת היחס ללא יהודים בספרות הרבנית הייתה סוגיה מרכזית בספרות האפולוגטית היהודית בגרמניה במאה ה-19. הטקסטים התלמודיים העוסקים בגנותם של גויים וגזרים יחס חוקי ומוסרי כפול של יהודים כלפי אחיהם וכלפי לא יהודים הוטחו בפני היהודים שבאותה העת נאבקו למען אמנציפציה. הליברלים (הרפורמים) סברו שהתלמוד והספרות ההלכתית

57. ברויאר, תשמ"ח, עמ' 52-53.

58. ידידיה, 2010.

59. ידידיה, תשס"ט, עמ' 150.

60. לביקורת על אפשטיין, 1942, ראו: פריימן, 1947.

הענפה שנוצרה בעקבותיו בכלל, אינם רלוונטיים לחלוטין.⁶¹ הם דגלו בסובלנות דתית מלאה וביחס שוויוני כלפי לא יהודים ואף הסירו מסידור התפילה את ברכת "שלא עשני גוי". האורתודוקסים היו מחויבים לתלמוד והגיבו תגובות אפולוגטיות. אסכולת הילדסהיימר התאמצה למצוא תקדימים הלכתיים בעלי יחס ניטרלי או אפילו שוויוני כלפי לא יהודים. אברהם ברלינר הציע להחליף את הגרסה השלילית המפורסמת של ברכת "שלא עשני גוי" בגרסה חיובית ידועה פחות, "שעשני ישראל".⁶² הרב דוד צבי הופמן הצביע על העמדה העקרונית הייחודית והבלתי ידועה של רבי מנחם המאירי, שחי ופעל בפרובנס במחצית השנייה של המאה ה-13,⁶³ ולפיה הנוצרים והמוסלמים בזמנו הנם בבחינת "אומות הגדורות בגדרי הדתות" ואינם בגדר עובדי עבודה זרה המופלים לרעה לעומת ישראל בדינים שבין אדם לחברו בתלמוד, ועל כן "הרי הם כישראל גמור לדברים אלו ללא שום חילוק".⁶⁴

פריימן עצמו פרסם בשנת 1919 מאמר אפולוגטי, "על משפט הזרים בישראל", ובו הציג את יחס היהדות לתושבים לא יהודים במדינה יהודית. במאמר זה פרש מקורות מקראיים והלכתיים פרישה סינתטית, ובעזרתם צייר תמונה אחידה של מדיניות הלכתית שוויונית כלפי מיעוטים לא יהודים אגב התעלמות מהלכות כמו ריבית ואונאה, שיש בהן חוק שונה ליהודי ולשאינו יהודי. הוא הצביע על היעדר מיסיון ביהדות ועל הקשיים שהיהדות מערימה על גרות; על האיסור הכללי לפגוע בנפש וברכוש גם של מי שאינם יהודים ועל כל דיכוי שהוא; על שוויון בזכויות סוציאליות ועל החובה להדור פני זקנים גם אם אינם יהודים. הוא הראה שבעת העתיקה הייתה ארץ ישראל מקור משיכה למתיישבים לא יהודים עקב מדיניות שוויונית זאת, וטען כי זכויות המיעוט בוטלו עם חורבנה של המדינה היהודית וביטולו של החוק היהודי.⁶⁵

דרכם האפולוגטית של הרש"ר הירש וממשיכיו הייתה מוגבלת יותר ואהיסטורית.⁶⁶ הם נצמדו לטקסטים ולהלכות המקובלים ופירשו אותם פרשנות אישוביניסטית. כך לדוגמה עשה הירש בפירושו לסידור התפילה, שבו הותר על כנה את ברכת "שלא עשני גוי", וכמוהו את ברכת "שלא עשני אשה", במתן פירוש אישוביניסטי של הברכות הללו: "הברכות הללו אינן ברכות הודיה שה' לא עשנו נכרי עבד ואשה. הברכה מעוררת אותנו לבחון תפקידנו, שה' הטיל עלינו בזה שעשנו איש יהודי משוחרר, ושנבטיח הבטחה חגיגית,

61. מאיר, תש"ן, עמ' 101-102, 112.

62. ברלינר, 1909, עמ' 14-6.

63. הופמן, 1885, עמ' 4-7.

64. כץ, תשכ"א, עמ' 116-128; הלברטל, תש"ס, עמ' 80-108; נובאק, 2011, עמ' 195-199.

65. פריימן, 1919.

66. האפולוגטיקה של הירש התמקדה בקידום יחס מוסרי כלפי לא יהודים על ידי ציטוט סלקטיבי של טקסטים תומכים והצגת העמדה העיקרית של התנהגות יהודית לויאלית בגלות, על פי מדרש שלוש השבועות.

שנעשה כדי לצאת ידי חובת תפקידנו. כל שלוש הבחינות מחייבות מצוות יותר מרבות מאשר מוטלות על שאר בני האדם".⁶⁷

ברויאר עצמו, כפי שראינו, הלך בדרך דומה. במאמרו הכתיר את הברכות הללו, "ברוך אתה ה' שלא עשני נכרי, שלא עשני עבד, שלא עשני אשה", עקרונות מרכזיים של המשפט הישראלי:

בברכות אלו שאנו מברכים בכל יום מופיע לעינינו אופיו המיוחד של המשפט הישראלי על מחיצותיו. המחיצות מיוחסות בברכות אלו לה' עצמו, שחוקיו חוקי נצח הם, ולפיכך נודעת להן אקטואליות עדי עד בשביל בני ישראל הכפופים למשפט זה. **מי שבא למחוק ברכות אלו מן התפילה הרי הוא כמי שבא לפסול את המשפט הישראלי כולו.** ודווקא משום שתוכן ברכות אלו הוא אולי 'למורת רוחם' של רבים, דווקא משום כך נודעת להן בימינו חשיבות גדולה ביותר. אבל למחוק את הברכות האלו ובכל זאת לראות את המחיצות המבוטאות בהן כמחייבות, דבר זה אינו אלא צביעות של מוגי לב.⁶⁸

מטא־משפט

התנגדותו של ברויאר להיסטוריצזם בחקר התורה שבעל פה עלתה בקנה אחד עם השקפתו בדבר ההבדל המהותי שבין התורה למשפטי העמים,⁶⁹ הבדל שבא לידי ביטוי בנוגע לשינויים משמעותיים במציאות. במאמרו "המפנה הגדול", שפורסם בשנת 1944, הבהיר את השקפתו:

מהפכה היא מושג מדיני המקובל אצל אומות העולם. אצלם המשפט הוא פרי המציאות, והוא משפט של צדק, אם הוא מתאים למציאות. כשהמציאות משתנה צריכים לשנות את המשפט, ואם לא משנים, מתהווה סתירה בין מציאות. ואם הסתירה הזאת הולכת ומתגברת, ולא נמצאים חכמים יודעי עתים לתקנה בעוד מועד, פורצת מהפכה ומביאה את שינוי המשפט ביד רמה ובעוז ובתוקף.

התורה במשפט עם ישראל נצחית היא. מהפכה נגד התורה היא חסם ומרד, ונשאר חסם ומרד אשר גם אלפי שנה לא יכולים לרפאות אותם ולהפכם למשפט וצדק. ע"כ אמר בעל "החתם סופר" צוק"ל: "חדש אסור מן התורה". [...] חוץ מן החדש של התורה עצמה.⁷⁰

67. הירש, 1895, עמ' 8.

68. ברויאר, תשס"ז, עמ' 104.

69. סידלר, 2000.

70. ברויאר, תש"ד, עמ' 7.

כדוגמה למהפכה לגיטימית הביא ברויאר את המקרה של סבו הרש"ר הירש, שהביא לידי הכללת המציאות החדשה במסגרת שלטון התורה.

בשנת 1938, בעקבות דיוני ועידת פיל על הקמת מדינה יהודית בחלק מארץ ישראל, כתב ברויאר תוכנית לחוקה למדינה היהודית ששיקפה את חזונו.⁷¹ לפי תוכניתו, התורה שבעל פה, בדומה לתורה שבכתב, ניתנה לעם ישראל בהתגלות אלוקית, והיא אינה תוצר של רוח העם והתפתחות היסטורית. אלו הם שלושת הסעיפים הראשונים של ההצעה:

1. התורה היא משפטו של העם הישראלי.
2. אם תהיה אותונומיה לציבור הישראלי, תחול מאליה גם על ציבור זה התורה בתור המשפט הקיים של העם הישראלי, בתוך גבולות הנקבעים רק על פי התורה עצמה.
3. תוקף התורה בתור משפט העם הישראלי הוא בלתי תלוי בהסכמת בני העם הישראלי וציבורי ישראל.⁷²

ברויאר אף לקח מתקנון קהילתו הנפרדת בפרנקפורט דמיין את הסעיף שלפיו "כל יהודי חייב להיות נימול על פי משפט התורה". בניגוד לרבנים קוק והירשנזון ופריימן, ברויאר שלל לחלוטין כל היבט דמוקרטי של ההלכה. אין בהצעתו כמעט כל ניסיון להתמודד עם האתגרים המודרניים והריבוניים העומדים בפני הלכה, אפילו לא ביצירת מנגנונים חדשים שבכוחם לעשות זאת. לרבנות הראשית, על פי ההצעה, אין סמכות לתקן תקנות חדשות בהתאם לצורכי הזמן והמעמד החדשים, ותפקידה המרחיק לכת ביותר הוא "להתחיל מיד בעיבוד משפט פועלים על פי התורה" מתוך הדאגה לצדק ולשלום הסוציאלי. אומנם כפריימן גם הוא הצביע על הצורך בקודקס מודרני של דיני עבודה, אך שלא כמוהו הוא לא הזכיר את הצורך ב"אמנציפציה של האשה". כשמונה שנים אחר כך, באוטוביוגרפיה שכתב, אף התעקש ברויאר שעל נציגיה המוסמכים של התורה "לדעת ידיעה מדוקדקת את תופעותיהם של חיי כלכלה אלה ולהביאן אל החוקים והמשפטים של התורה, למען יוכיחו בהן חוקים ומשפטים אלה את האקטואליות הנצחית שלהם", כי "בחיי הכלכלה המודרניים יש תופעות שונות לגמרי מאשר בחיי הכלכלה שבימי אביי ורבא או ר' יוסף קארו ור' שבתאי הכהן".⁷³ כלומר התאמת התורה לכדי חוקה מדינית תיעשה אך ורק על ידי עיבוד של ההלכות הקיימות באמצעות החלת עקרונותיהן על מנגנונים מודרניים, שלא היו קיימים בתקופות קודמות, ובדרך של "גיבוש המושגים בבירורות, מתוך התייחסות למציאות ימינו ומתוך הגדרתם מבחינה מטא־משפטית לעומת מושגי אומות העולם,

71. אלון, תשמ"ח, עמ' 1613.

72. ברויאר, תש"ט.

73. ברויאר, תשמ"ח, עמ' 200.

ובמידת האפשר פיתוחם עד "להלכה למעשה"⁷⁴. מעבר לכך אין לשנות דבר ואין להתחשב במושגי הצדק והיושר של המשפט הבין־לאומי.

אריה אדרעי טען כי ברויאר "הבין יפה שמדינת התורה תדרוש פעילות הלכתית ענפה", הכוללת "יצירתיות הלכתית" ויצירת "הלכה חדשה", וכי בעמדותיו אלו התקרב בסופו של דבר לרבני המזרחי, אולם הוא העדיף להצניע אותן.⁷⁵ כפי שכתבתי, אותה פעילות הלכתית שבה דגל ברויאר אינה דומה כלל ועיקר להצעותיהם של פריימן ושל רבנים ציוניים שנדרשו לנושא. לא לחינם הוא השתמש במונח תרגום ולא במונחים כמו השראה, חדשנות או כתיבת פרקים חדשים.

עמיתי רדזינר ושווקי פרידמן טענו כי ברויאר ניסח את הצעת החוקה שלו מלכתחילה באופן קיצוני, שממנו יהיה אפשר לסגת ולזכות בהישגים בתחום השמירה על האינטרסים הקהילתיים של הציבור החרדי. הלכך יש לראות בהצעתו בעיקר הצעה לחוקה מתגוננת ופחות הצעה לחוקה מעצבת.⁷⁶ לדעתי ברויאר האמין בלב שלם בהצעתו אף שידע שאין סיכוי שהיא תתקבל על ידי רוב היישוב, כפי שכתב ליעקב רוזנהיים בתזכיר ששלח לו באותה העת. הוא האמין בהצגת החזון האידיאלי בד בבד עם מאבק להשגת התנאים הבסיסיים לקיום הקהילה האורתודוקסית. הוא כתב לרוזנהיים שמדינה שתדחה את החוקה שהציע אינה לגיטימית מבחינה הלכתית.⁷⁷ שלא כרוב עמיתיו באגודת ישראל הוא היה בעל חזון ויוזמה בכל מה שנוגע ליישוב בארץ ישראל ולעיתידו המדיני. בכתביו מאותה העת ועד סוף מלחמת העולם השנייה ניכרים אמונתו זאת והטפתו למימוש חזון מדינת התורה שלו ללא פשרות.⁷⁸

לאחר שעלה לארץ ישראל בא ברויאר לכלל מסקנה כי המציאות הדתית בקרב היישוב היהודי בארץ ישראל לא תשתנה בעתיד הקרוב. אגודת ישראל החמיצה את ההזדמנות שנקרתה לפניה עם הצהרת בלפור להפוך לכוח הדומיננטי ביישוב הארץ־ישראלי ולעצב את המדינה שבדרך. כעת, משהשתנה מאזן הכוחות בעם היהודי, חזון מדינת התורה אינו עומד בפני מימוש בטווח הנראה לעין.⁷⁹ לדידו של ברויאר, פרישה מן המדינה אינה אפשרות כלל וכלל, והסיטואציה אינה דומה למציאות בגרמניה מאה שנים קודם לכן; פרישה מהמדינה היהודית האחת בארץ ישראל אינה דומה לפרישה מקהילת האם היהודית בגרמניה:

74. שם, עמ' 94.

75. אדרעי, 2018.

76. פרידמן ורדזינר, 2006, עמ' 29-30.

77. מצוטט אצל לזין, תש"ח, עמ' 5.

78. ברויאר, תשע"ו. ספר זה מורכב משני מאמרים ארוכים, שנכתבו בשנים 1938 ו-1942.

79. פונד, תשנ"ט, עמ' 39-41.

לנוכח מדינת היהודים הממשמשת אולי ובאה, טוב שניזהר מחקרנות אין קץ וממיצוי יתר של הרעיון והחוקה של מדינה יהודית. מוטב שנמהר להתייבב על קרקע המציאות ונבהיר לעצמנו מה עומד להיות צביונה של המדינה היהודית בנסיבות הקיימות. מה ניתן בנסיבות הקיימות להשיג. מה יש להשיג בהכרח בכל נסיבות שהן ומה צריך להשאיר לבאים אחרינו ולמאבקייהם. אין כל ספק בכך שהמדינה היהודית לא תהא בשום פנים הולמת את האידאליים שלנו. אבל עלינו לדעת שנגד קהילה בעלת אידאליים זרים לנו או רחוקים מאתנו יכולנו להעמיד קהילה אחרת. אבל אין בכוחנו להעמיד לנו מדינה אחרת נגד המדינה שבה יהיו טבועות מגרעותיה של הקהילה האחרת.⁸⁰

כל שנותר לתומכי אגודת ישראל לעשות הוא להשפיע על החברה היהודית במדינה שתקום שתקבל בעתיד את חזונה ולוודא לעת עתה שכל יהודי יוכל לחיות במדינה בהתאם לאמונתו הדתית, בלא כל כפייה מצפונית, ושקהילת שומרי התורה תקבל אוטונומיה קהילתית נרחבת. אוטונומיה כזאת תאפשר להתפשר עם הרוב החילוני ולהכיר במדינה שאינה תואמת את חזון מדינת התורה.⁸¹ הנקודה השנייה עמדה בבסיס הסכם הסטטוסקו של אגודת ישראל והנהגת המוסדות הלאומיים ערב הקמת המדינה.⁸² ועם זאת בספרו האחרון, "נחליאל", שנכתב אף הוא בשנת חייו האחרונה, עמד ברויאר על אופייה של מדינת התורה החזונית, על מוסדותיה וחוקיה ועל ההבדל המהותי שבינה ובין המדינה המודרנית:

מדינה ריבונית, אשר כל משפט בא אליה מחוצה לה, מזולתה, מהר סיני, מן הבורא ב"ה: כמה קשה הוא להסביר אופיה של מדינה כזו לבני אומות העולם! כמה קשה הוא להסבירו לבני עמנו התועים! הם אינם יכולים להבין את החד-פעמי בהיסטוריה, ועל כן תמיד הם מחפשים תופעות היסטוריות אחרות, אשר להן דומה הדבר היהודי. ויגעת ומצאת – את הכמורה, את שלטון הכומרים, את הכנסיה הקתולית, ואחרי שהצלחת למצוא את המיטה הזאת, אל נא תאחר לקחת את המדינה החזונית, ולקצצה ולסרסה, ולהשחיתה, עד שמידותיה מתאימות לגמרי למידות המיטה אשר הכינות לה בתחילה. אכן דע, שמה שאתה משכיב על המיטה, אין זה כי אם – גופה מהוממה.⁸³

80. ברויאר, תשס"ז, עמ' 221.

81. אדרעי, 2018, עמ' 209-222.

82. פרידמן, 1995.

83. ברויאר, תשי"א, עמ' 311.

ברויאר שב והבהיר שהמתודה המדעית של חקר המשפט וחקר הדתות אינה רלוונטית כלל ועיקר להבנת משפטי ישראל, ואף שהוא אינו כפוי טובה כלפי הידע המשפטי שרכש באוניברסיטאות גרמניה, ואף שהוא מעריך ומכבד את בהירות המושגים ואת החוש השימושי של המשפט הרומי ואת תחושת הצדק של המשפט המודרני, בכל זאת "מכריע הוא, שלפי תורת ישראל המשפט הוא ענין של מטאפיזיקה, בעוד שלפי תורת העמים המשפט הוא ענין של פיסיקה, של מדינה, של כומרי המדינה או של מוסדות חילוניים של המדינה, של תועלת מדינית, וגם – אם הימים כתקונם – של מוסר אוטונומי".⁸⁴

במדינת התורה החזונית של ברויאר לא רק שאין מקום לרפורמות או לתקנות הלכתיות חדשות כדי להתאים את ההלכה למציאות המודרנית, אלא גם התקנות הישנות שעקפו את איסורי התורה יבוטלו, והמצב ההלכתי הראשוני, שהוא המבטא נאמנה את רצון ה', יחזור לקדמותו. לפיכך יבוטלו היתר העסקה והפרוזבול, והכלכלה במדינת התורה תחזור לעיקרון הראשוני שלה, של עקרות הכסף, שלפיו העבודה היא הפורייה ולא הכסף, שאין בו ממשות עצמית, רק הסכמית:

ואנחנו – ואנחנו? איה מדינתנו, מדינת התורה, אשר רק היא יכולה לסדר את כל הכלכלה הלאומית לפי חוקי התורה, לפי חוקי עקרות הכסף, עד שלא יהיה כל צורך להשתמט מן החוקים האלה, המראים את כל פארה ואת כל הדרה של התורה. מה נשאר לנו מפארה והדרה? "שטר עסקא"! אוי לנו כי חטאנו והרי אין לנו מדינת התורה ולא כלכלת התורה! וד' ירחם עלינו, ויוציאנו עוד הפעם ממצרים, לתת לנו את ארץ כנען, להיות לנו לאלקים. [...] אין קול ענות גבורה בפרוזבול. קול ענות חלושה הוא. וד' יזכנו למצותו ולברכתו.⁸⁵

תפיסתו זאת של ברויאר הייתה רדיקלית אף יותר משיטתו של הרב אברהם ישעיהו קרליץ (החזון איש, 1878-1953), המנהיג הדתי של היהדות החרדית הליטאית בארץ ישראל, שאומנם אף הוא התנגד נחרצות לתיקון תקנות חדשות בתקופתו, אך לא הצר על תקנות הדורות הקודמים. התנגדותו נבעה בעיקר מהתייחסות לדורו כאל דור יתום מבחינה רוחנית, שאין בסמכותו לתקן תקנות חדשות. בשני מקרים שבהם הציעו רבנים לתקן תקנות חדשות – תיקון תענית לדורות לזכר השואה ותקנה בדיני ירושה המשווה את הבנות לבנים – הביע החזון איש את התנגדותו⁸⁶ מהטעם הזה: "איך נעזי פנינו, דור שטוב לו השתיקה, להרהר כזאת, לקבוע דברים לדורות",⁸⁷ "כי אנחנו דור יתום, ואין אנו

84. שם, עמ' 314.

85. שם, עמ' 328-330.

86. בראון, תשס"ט.

87. קרליץ, תש"ן, א, אגרת צד.

ראויים כלל לתקן תקנות, שצריך לזה גדלות בתורה במדה מופלאה [...] ואיך נעזי פנינו ונקשה ערפנו לומר חכמים אנחנו ויש כוח ידנו להפקיר ממון ולקבוע תקנות לדורות".⁸⁸ גם למסגרת חברתית שחלפה לה מן העולם והיא מגונה בפי כול, כמו העבדות, נמצא מקום במדינת התורה של ברויאר, המקימה לתחייה את משפטי ישראל הקדומים: "רק ביד החברה היהודית הפקידה התורה גם את היחס העבדתי בין אדם לחברו, בהאמינה באדם היהודי, המחונן והמקודש על ידי מצוותיה, שלא ינצל לרעה את היחס הזה, העלול להחריב את צלמה ואת דמותה של כל האנושות אלמלא הבורא ב"ה עומד תמיד בין אדון ועבד".⁸⁹ כמו כן ההפליה כלפי המיעוטים נשארת כבימי קדם, ומעמדם הוא מעמד של גר תושב, והם אינם יכולים להתמנות למשרות של שררה, "ואין זה ענין של 'סבלנות' או של 'איסבלנות', או של לאומיות מופרזת, או של האלהת הגזע. כי כל המושגים האלה אינם הולמים את המדינה הזאת, אשר כולה היא קדש לד'".⁹⁰

שלא כפריימן, שביקש לקבץ את תקנות הקהילות עד לדורות האחרונים, בין השאר כדי לגזור מהן את ההלכה בכל מה שנוגע למנגנונים המודרניים של החברה, הכלכלה והפוליטיקה, התבסס ברויאר בעיבוד ההלכתי בכל מה שקשור לחברה ולכלכלה המודרניות בעיקר על ספר משנה תורה לרמב"ם. זהו המקור ההלכתי הכמעט יחיד בספרו "נחליאל" בכל מה שנוגע לאוטופיה המדינית שלו. עבודת הקיבוץ שהציע פריימן היא גם חלק ממדע היהדות המגונה ומההיסטוריוזציה של ההלכה, ועל כן אין לה מקום בשיטתו של ברויאר.

סיכום

פריימן וברויאר אומנם עסקו באותם נושאים, אך לא הגיבו זה על דברי זה. פריימן פרסם את רעיונותיו בבמות אקדמיות ומחקריות תורניות, ואילו ברויאר פרסם את דבריו בבמות פוליטיות והגותיות תורניות. למעשה פריימן וברויאר הציגו את שתי הדרכים הקוטביות שבהן ביקשו ללכת הוגים אורתודוקסים בשאלת ההלכה ואתגר הריבונות. פריימן ביקש להחיל את משפט התורה על המדינה, ולשם כך נעזר גם במתודות מעולם המחקר הביקורתי. הוא הכשיר את הקרקע לשינויים ולהתאמות שיש לעשות בהלכה כדי שתתאים למציאות ריבונית ומודרנית שבה רוב האזרחים אינם מכירים בסמכותה כלל ומבקשים לקבוע בעצמם את חוקי המדינה. הוא ביקש לחדש את מוסד התקנות במסגרת הרבנות

88. קרליץ, תשל"ו, אגרת צו.

89. ברויאר, תשי"א, עמ' 353. ראו גם את דבריו של הרש"ר הירש, שעשה אידיאליזציה של מוסד העבד העברי ב"מדינה של תורת ה'". רש"ר הירש, פירוש לחומש, ויקרא כה, מא.

90. ברויאר, תשי"א, עמ' 375.

הראשית כדי להתאים את ההלכה למציאות החדשה והכשיר את המוסד הפרלמנטרי הייצוגי למוסד מחוקק לגיטימי בכל מה שלא מתנגד לתורה על ידי ההכרה בהיבטים דמוקרטיים של ההלכה ובסמכות הציבור להשתתף בהליך החקיקה.

ברויאר לעומתו החזיק בתפיסה הלכתית אוטופית ובלתי ניתנת לשינוי והתנגד לכל היסטורизציה של ההלכה. האינסטינקטים האורתודוקסיים המוקדמים נגד הרפורמה קיבלו אצלו מעמד מטפזי גבוה יותר משקיבלו אצל סבו, הרש"ר הירש, ונעלה כל אפשרות לחידוש ההלכה. פריימן ראה בקהילה היהודית מקור של סמכות לחקיקה הלכתית דמוקרטית, ואילו ברויאר ראה בה מצע לקיום התורה, שמאבדת את זכות הקיום שלה אם חברה נוהגים שלא כהלכה. הוא הבין שיחסי הכוחות ביישוב לא יאפשרו לחרדים בשום אופן לכפות את תפיסת עולמם ההלכתית על היישוב, ועל כן התמקד בעיגון האפשרות של היהדות הדתית לחיות במדינה היהודית על פי ההלכה בלא כל כפייה מצפונית הפוכה.⁹¹ מכתב הסטטוס־קוו המפורסם (1947) הוא אחד הפירות של מהלך זה.

לפי המחקר של אלכסנדר קיי, אפשר לומר שפריימן מייצג גישה של פלורליזם חוקי. הוא אחז בתפיסה שלפיה ריבונות יהודית עשויה להכיל ריבוי סמכויות שלטוניות וריבוי של מקורות לגיטימיים של סמכות חוקית. היתרון בעמדה זאת נעוץ ביכולת לשמר את ההבחנה בין ההלכה המקובלת ובין המדינה, ובכך להימנע מחד גיסא מכפיית ההלכה על מי שאינו מכיר בסמכותה, ומאידך גיסא מכפיית שינויים קיצוניים על ההלכה כדי להתאימה לדרישות המשפט המודרני. לעומת זאת ברויאר מייצג גישה של צנטרליזם חוקי, שלפיה מכלול הסמכות החוקית במדינה חייב לנבוע ממקור סמכות אחד: ההלכה המקובלת.⁹² הבחנה זאת מחזקת את ביקורתו של חיים סיימן על קיי, שלפיה את הרעיון של מדינת הלכה, המבוסס על צנטרליזם חוקי, לא המציא לראשונה בשנות הארבעים של המאה ה־20 הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג בהשפעת הרפובליקה הדמוקרטית האירית קתולית ותאוריות פוסט־קלוניאליות. לגישה זאת שורשים היסטוריים עמוקים במקרא ובספרות חז"ל.⁹³

אף שפריימן וברויאר שניהם חלקו חזון של מדינה הנאמנה משפט התורה, המדינות שציירו לעצמם היו שונות זו מזו בתכלית. בתווך עמדו הוגים אורתודוקסים רבים שהביעו כל מיני עמדות בדבר מידת הגמישות של ההלכה בימינו ובדבר היחס בין הרצוי למצוי

91. למעשה פריימן אף הוא טען במאמרו האחרון כי עקרון השמירה על זכויות המיעוטים בנוגע לקיום בתי הדין הדתיים שלהם, האמונים על דיני המשפחה והמעמד האישי, מחייב את המשך קיומם של בתי הדין הרבניים שלהם סמכויות מקבילות לסמכויות בתי הדין הדתיים של בני המיעוטים, אחרת "יהא זה אבסורד, אם המדינה היהודית תקיים בתי דין דתיים מוסלמיים ונוצריים ותבטל את בתי הדין הדתיים היהודיים. – דבר אשר כמוהו כרדיפת דת היהדות במדינה היהודית" (פריימן, תש"ט, עמ' 124-125).

92. קיי, 2020.

93. סיימן, 2021, עמ' 128.

מבחינת שילוב ההלכה בחוקי המדינה ולמה שנדרש לשם שינוי יחס זה. שניהם נפטרו לפני הקמת מדינת ישראל ולא הספיקו להשלים את מה שהתחילו בנוגע לחזון התאמת ההלכה למציאות המדינית החדשה ואף להיות שותפים בגיבוש ההסדרים והחקיקה הנוגעים ליחסי דת ומדינה בישראל.

רשימת קיצורים ומקורות

- אדרעי, 2018
א' אדרעי, "רב תרבותיות בגרסה חרדית מוקדמת: יצחק ברויאר ממדינת התורה לקהילת התורה", **דיני ישראל** 32 (2018), עמ' 187-222.
- אורבך, תש"ט
א"א אורבך, "אברהם חיים פריימן הי"ד", **יבנה** ג (תש"ט), עמ' 232.
- אלבק, 1976
ש' אלבק, **דיני הממונות בתלמוד**, תל אביב 1976.
- אלון, 1936
M. Elon, "Authority and Power in the Jewish Community: A Chapter in Jewish Public Law", *Annual of the Institute for Research in Jewish Law* 3-4 (1936-1937), pp. 7-34.
- אלון, תשמ"ח
מ' אלון, **המשפט העברי**, ירושלים תשמ"ח.
- אפשטיין, 1947
E. M. Epstein, *Marriage Laws in the Bible and the Talmud*, Cambridge, Massachusetts 1942.
- בלייך, 2004
D. J. Bleich, "Survey of Recent Halachik Periodical Literature: A 19th Century 'Agunah' Problem and a 20th Century Application", *Tradition* 38 [2] (2004), pp. 15-48.
- בניהו, תשכ"א
מ' בניהו, "חידושה של הסמיכה בצפת", בתוך: ש' אטינגר ואחרים (עורכים), **ספר היובל ליצחק בער**, ירושלים תשכ"א, עמ' 248-269.
- בראון, תשס"ט
ב' בראון, "אל נא נעבור לגדולות ממנו: התנגדותו של החזון איש להנצחת השואה ומניעה", בתוך: ד' פורת (עורכת), **שואה ממרחק תבוא: אישים ביישוב הארץ-ישראלי ויחסם לנאציזם ולשואה, 1933-1948**, ירושלים תשס"ט, עמ' 210-234.
- בראון, 2013
B. Brown, "Breuer, Hirsch and Jewish Nationalism: Change and Continuity – Principle versus Supra-Principle", *Journal of Jewish Studies* 64 (2013), pp. 383-402.
- ברויאר, 1918
I. Breuer, *Messiaspuren*, Frankfurt am Main 1918.

- ברויאר, תש"ד **י' ברויאר, עם התורה המאורגן: להתחדשותה של אגודת ישראל, ירושלים תש"ד.**
- ברויאר, תש"ט **י' ברויאר, "תכנית לחוקה במדינה היהודית", יבנה ג (ניסן תש"ט), עמ' 33-40.**
- ברויאר, תשי"א **י' ברויאר, נחליאל, ירושלים תשי"א.**
- ברויאר, תשמ"ח **י' ברויאר, דרכי, ירושלים תשמ"ח.**
- ברויאר, תשנ"א **מ' ברויאר, עדה ודיקונה: אורתודוקסיה יהודית ברייך הגרמני 1871-1918, ירושלים תשנ"א.**
- ברויאר, תשס"ז **י' ברויאר, ציוני דרך, ירושלים תשס"ז.**
- ברויאר, תשע"ו **י' ברויאר, תמורת עולם, ירושלים תשע"ו.**
- ברוידא, 2000 **M. J. Broyde, *Marriage, Divorce and the Abandoned Wife in the Jewish Law*, New York 2000.**
- ברלינר, 1909 **A. Berliner, *Randbemerkungen zum tagelichen Gebetbuch*, Berlin 1909.**
- גבל, 2019 **ע' גבל, "יצחק ברויאר ושאלת הריבונות בארץ ישראל", עיונים 31 (2019), עמ' 215-243.**
- גולאק, תרפ"ג **א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ירושלים תרפ"ג.**
- גריס, תשע"ב **ז' גריס, "ציונות, לאומיות ודת בכתבי 'רב צעיר' (הרב חיים טשרנוביץ)", בתוך: ד' לסקר (עורך), מחשבת ישראל ואמונת ישראל, באר שבע תשע"ב, עמ' 191-247.**
- הבלין, תשס"ב **ש"ז הבלין, "רבי לוי אבן חביב: תולדותיו, ספריו, פעולותיו ופולמוס הסמיכה", ישרון יא (תשס"ב), עמ' תתסד-תתצ; יד (תשס"ד), עמ' תתקצז-תתריא.**
- הופמן, 1885 **D. Z. Hoffmann, *Der Schulchan-Aruch und die Rabbinen über das Verhältnis der Juden zu Andersgläubigen*, Berlin 1885.**
- הורביץ, 2005 **ר' הורביץ, הרעיון המשיחי מאז גירוש ספרד, ירושלים 2005.**
- הירש, 1861 **S. R. Hirsch, "Wie gewinnen wir das Leben für unsere Wissenschaft?", *Jeschurun* 8 (1861), p. 88.**
- הירש, 1895 **הרב ש"ר הירש, סדור תפילות ישראל, פרנקפורט על נהר מיין 1895.**
- הירשנזון, תרפ"ג **ח' הירשנזון, מלכי בקודש ג, סנט לואיס תרפ"ג.**
- הכהן, 2004 **A. HaCohen, *The Tears of the Oppressed: An Examination of the Agunah Problem: Background and Halachic Sources*, New York 2004.**

- הלברטל, תש"ס
הלינגר, תשס"ה
- מ' הלינגר, "דת ומדינה בהגות הציונית-דתית הספרדית: בין זיקה מאחדת לבין מידור – הרב מ"ח עוזיאל והרב ח"ד הלוי", בתוך: א' רביצקי (עורך), **דת ומדינה בהגות היהודית**, ירושלים תשס"ה, עמ' 219-265.
- הרצוג, תשמ"ט
ורהפטיג, תשס"ב
- י"א הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה**, ג, ירושלים תשמ"ט.
- ז' ורהפטיג, "תקנות הרבנות הראשית", בתוך: א' ורהפטיג (עורך), **הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה**, א, ירושלים תשס"ב, עמ' 107-114.
- זוהר, תשס"א
טובי, תשס"ד
- צ' זוהר, **האיור פני המזרח: הלכה והגות אצל חכמי ישראל במרח התיכון**, תל אביב תשס"א.
- י' טובי, "ארגון הקהילות היהודיות בארצות המזרח במאות ה-19 וה-20", בתוך: י' ברטל (עורך), **קהל ישראל: השלטון העצמי היהודי לדורותיו – העת החדשה**, ג, ירושלים תשס"ד, עמ' 191-209.
- א' ידידיה, "בנימין מנשה לוין ו'מדע היהדות' ברוח המסורת", **קתדרה** 130 (תשס"ט), עמ' 103-128.
- ידידיה, 2010
ידידיה, תשע"ז
- A. Yedidya, "Orthodox Reactions to *Wissenschaft des Judentums*", *Modern Judaism* 30 (2010), pp. 69-94.
- א' ידידיה, "התקפות הנאצים על התלמוד והתגובות האפולוגטיות של היהודים בגרמניה ובאוסטריה בשנות השלושים", **עיון וחקר** 25, תשע"ז.
- ידידיה, 2019
ידידיה, תשפ"א
- A. Yedidya, *Halakha and the Challenge of Israeli Sovereignty*, Lanham 2019.
- א' ידידיה, "הצהרת בלפור והתעוררות הדיון על ההלכה ועל אתגר הריבונות", **היסטוריה הגות ריאלית** ח (תשפ"א), עמ' 55-86.
- ישראל-פליסהואור,
תשע"א
- ע' ישראל-פליסהואור, "ביקורת חרדית על ריבונות, אינדיבידואליזם ומושג זכויות האדם: הגות לאומית ובין-לאומית דתית של הרב ד"ר יצחק ברויאר", **המשפט** טו [2] (תשע"א), עמ' 607-664.
- כץ, תשי"א
כץ, תשי"א, 16 ג-ד (תשי"א), עמ' 28-45.
- י' כץ, "מחלוקת הסמיכה בין רבי יעקב בירב והרלב"ח", **ציין** 16 ג-ד (תשי"א), עמ' 28-45.

- כץ, תשכ"א **י' כץ, בין יהודים לגויים: יחס היהודים לשכניהם בימי הביניים ובתחילת הזמן החדש, ירושלים תשכ"א.**
- ליון, תש"ח **י' ליון (עורך), חומר לשאלת התכונות וסידור המדינה היהודית על-פי התורה, ניו יורק תש"ח.**
- לוינגר, תשמ"ח **י' לוינגר, "חיון ופעלו של יצחק ברויאר", בתוך: ר' הורביץ (עורכת), יצחק ברויאר: עיונים במשנתו, רמת גן תשמ"ח, עמ' 13-35.**
- מאירס, 2003 **D. N. Myers, *Resisting History: Historicism and Its Discontents in German-Jewish Thought*, Princeton 2003.**
- מאיר, תש"ן **מ' מאיר, בין מסורת לקדמה: תולדות תנועת הרפורמה ביהדות, ירושלים תש"ן.**
- מורגנשטרן, 1973 **א' מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל: ייסודה וארגונה, ירושלים 1973.**
- מירסקי, 2017 **Y. Mirsky, "The New Heavens in the New World: The Religious Hebraism of Samuel K. Mirsky", in: A. Ferziger (ed.), *The Paths of Daniel: Studies in Judaism and Jewish Culture in Honor of Rabbi Professor Daniel Sperber*, Ramat Gan 2017, pp. 101*-128*.**
- נובאק, 2011 **D. Novak, *The Image of the Non-Jew in Judaism*, Portland 2011.**
- סיידלר, 2000 **M. Seidler, "Isaac Breuer's Concept of law", *Jewish Law Association Studies* 8 (2000), pp. 167-171.**
- סיימן, 2021 **C. Seiman, "The Status of the Halachic State", *Tradition* 53 [4] (2021), pp. 114-127.**
- פונד, תשנ"ט **י' פונד, פירוד או השתתפות: אגודת ישראל מול הצינונת ומדינת ישראל, ירושלים תשנ"ט.**
- פורת, תשס"ט **ב' פורת, "חמישה מושגים יהודיים של דמוקרטיה ישראלית: מסת פתיחה", בתוך: ב' פורת (עורך), מחשבות על דמוקרטיה יהודית, ירושלים תשס"ט, עמ' 19-20.**
- פרידמן, 1995 **M. Friedman, "The Structural Foundation for Religio-Political Accommodation in Israel: Fallacy and Reality", in: S. Ilan Troen and N. Lucas (eds.), *Israel – The First Decade of Independence*, Albany 1995, pp. 51-81.**

- פרידמן ורדזינר, 2006 ש' פרידמן וע' רדזינר, **חוקה שלא כתובה בתורה**, ירושלים 2006.
- פריימן, 1919 A. Freimann, "Die Behandlung der Volksfremden bei den Juden", *Mitteilungsblatt des Juedischen Volksrats* (Posen) 8 (1919), pp. 102–103.
- פריימן, תש"ד א"ח פריימן, "התקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות", **סיני** יד (תש"ד), עמ' רנד-רסג.
- פריימן, תש"ה, א"ח פריימן, "מזונות של ילד שנולד שלא בנישואין על פי דיני ישראל", **הפרקליט** 2 (תש"ה), עמ' 173-163.
- פריימן, תש"ה, א"ח פריימן, **סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד: מחקר היסטורי דוגמטי בדיני ישראל**, ירושלים תש"ה.
- פריימן, תש"ו, א"ח פריימן, "דרכי החקיקה בישראל", **יבנה** א (תש"ו), עמ' מג.
- פריימן, 1946 א"ח פריימן, "דיני ישראל בארץ ישראל", **לוח הארץ** (1946), עמ' 125-110.
- פריימן, 1947 א"ח פריימן, "ביקורת על E. M. Epstein, Marriage Laws in the Bible and the Talmud", **קרית ספר** 23 (1947), עמ' 113-108.
- פריימן, תש"ח א"ח פריימן, "רוב ומיעוט בציבור: פרק בהלכות ציבור ומדינה בישראל", **יבנה** ב (תש"ח), עמ' א-ו.
- פריימן, תש"ט א"ח פריימן, "בתי הדין הרבניים במדינה היהודית", **יבנה** ג (תש"ט), עמ' 125-124.
- פריימן, תשמ"ו, תשכ"ז הרב א"י הכהן קוק, **אדר היקר**, ירושלים תשכ"ז.
- קיי, 2020 A. Kaye, *The Invention of Jewish Theocracy: The Struggle for Legal Authority in Modern Israel*, Oxford 2020.
- קנרפוגל, 1992 E. Kanarfogel, "Unanimity, Majority, and Communal Government in Ashkenaz During the High Middle Ages: A Reassessment", *Proceedings – American Academy for Jewish Research* 58 (1992), pp. 79-106.
- קפלן, תשנ"ג י"ש קפלן, "תועלת הציבור", **דיני ישראל** יז (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' כז-צא.
- קפלן, תשנ"ה י"ש קפלן, "סמכות ומעמד: מנהיגי ציבור בקהילה היהודית בימי הביניים", **דיני ישראל** יח (תשנ"ה-תשנ"ו), עמ' רנה-שיט.

- J. S. Kaplan, "Majority and Minority in the Decisions of the Jewish Community in the Middle Ages", *Annual of the Institute for Research in Jewish Law* 20 (1996–1997), pp. 213–280. קפלן, 1996
- א"י קרליץ, **קובץ אגרות**, בני ברק תשל"ו. קרליץ, תשל"ו
- א"י קרליץ, **קובץ אגרות מן החזן איש זללה"ה**, בני ברק תש"ן. קרליץ, תש"ן
- ע' רדזינר, "הרב עוזיאל, רבנות תל-אביב-יפו ובית-הדין הגדול לערעורים: מחזה בארבע מערכות", **מחקרי משפט** כא, 1 (2004), עמ' 129–243. רדזינר, 2004
- ע' רדזינר, "המשפט העברי" בין "לאומי" ל"דתי": הדילמה של התנועה הדתית-לאומית", **מחקרי משפט** כו, 1 (תש"ע), עמ' 91–178. רדזינר, תש"ע
- א' רוזנק, **ההלכה הנבואית**, ירושלים תשס"ז. רוזנק, תשס"ז
- א' שביד, **דימוקראטיה והלכה: פרקי עיון במשנתו של הרב חיים הירשנזון**, ירושלים תשנ"ז. שביד, תשנ"ז
- מ' שילה, **המאבק על הקול: נשות היישוב וזכות הבחירה 1917–1926**, ירושלים תשע"ג. שילה, תשע"ג