

**מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו כשיתפרסם
הכרך המודפס**

האומנם, לפי הרמב"ם, התלמוד הבבלי הוא ספר החוק (והאם) מפני שהסכימו עליו כל ישראל?

יאיר לורברבוים*

פתיחה

מושכל ראשון בקרב חוקרים הוא כי הרמב"ם הכריז ב"הקדמת משנה תורה" (להלן גם: "הקדמה") כי התלמוד הבבלי הוא ספר החוק המחייב בהלכה מפני שהסכימו עליו כל ישראל (להלן: "המוסכמה המחקרית"). להלן אראה כי המוסכמה המחקרית הזאת שגויה – הרמב"ם לא כתב בהקדמת משנה תורה כי כל ישראל הסכימו על התלמוד הבבלי שהוא ספר החוק המחייב, וגם לא נטען בהקדמה כי התלמוד הבבלי הוא ספר החוק המחייב בהלכה. "הסכמת כל ישראל" בהקדמה נוגעת רק לגזירות, מנהגות ותקנות (להלן: "גמרות"), כלומר לחקיקת חכמים. התלמוד הבבלי, לפי הרמב"ם, אינו ספר החוק הבלעדי או העליון במסורת ישראל. לדעתו הוא אף לא ספר חוק מחייב, אלא שעם חיבורים אחרים בספרות התלמודית הוא דיווח מקיף ואמין על אודות ההלכה. את הטענות האלה אבסס על פירוש קפדני של הפסקאות הרלוונטיות בהקדמת משנה תורה ועל יסודות בתורת המשפט ובתאוריה של ההלכה של הרמב"ם. הן מזמנות ניתוח רעיוני ויוריספרודנטי של פרק מרכזי בהקדמת משנה תורה, שבו נדונות הקטגוריות

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
אני מבקש להודות לעמיתיי: חנן אריאל, אבישי בר-אשר, בני פורת, לוי י' קופר, יותם קפלן, אבירם רביצקי, עמיחי רדזינר, צבי י' שטמפפר, חיים שפירא, יותם שרמר ועדיאל שרמר, ולקורא אנונימי מטעם המערכת, שהעירו על גרסאות קודמות של המאמר הזה. כל ההדגשות במאמר הן שלי (י"ל) אלא אם כן נאמר אחרת.
מאמר זה כרוך בשני חיבורים אחרים: יאיר לורברבוים 'ספר מחוקק כולל באמת' על תורת המשפט והתיאוריה של ההלכה של הרמב"ם (שם זמני) (להלן: לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת); הנ"ל "פשט הדבר בכל ישראל", הרמב"ם על הסכמה בגזירות מנהגות ותקנות "שנתון המשפט העברי לג (תשפ"ה), עמ' 125–178 (להלן: לורברבוים "הסכמה").

הנורמטיביות השונות של ההלכה: השמועות מסיני, "דינים", וגמור"ת; טיבם של ספרי חוק מחייבים ושל התלמוד כמורה הלכה; הספרות התלמודית וייחודו של התלמוד הבבלי; השלכותיו של השינוי במצב הגאופוליטי של קהילות ישראל לאחר חיבור התלמוד על מוסד בית הדין ועל ההלכה בכלל.

בפרק א אציע תחילה גרסאות שונות של המוסכמה המחקרית ושל המשמעויות הדרמטיות שהופקו ממנה. בחלק השני של הפרק אחדד את היחס שבין שני מרכיביה – (א) כי התלמוד הבבלי מחייב (ב) מפני שהסכימו עליו כל ישראל – ואנהיר הנחות החבריות בהן. אחת מהן כרוכה בשאלה כיצד חיבור שאינו מכוון התנהגות, כלומר אינו מורה הלכה – שהרי בתלמוד יש ריבוי דעות ודיון ללא הכרעה כמעט בכל עניין – נהיה אצל הרמב"ם, ואצל בעלי הלכה בכלל, לספר חוק מחייב.

בפרק ב אציע ניתוח פילולוגי, לשוני-חבירי ועיוני של הפסקה בהקדמה שבה, לפי המוסכמה המחקרית, הרמב"ם טען את הטענה הזאת. הניתוח הזה יבהיר כי פסקה זו – שאכנה להלן: "פסקה דנן" – לא קובעת שהתלמוד הבבלי מחייב מפני שהסכימו עליו כל ישראל, אלא שכל ישראל הסכימו על גמור"ת של חכמי התלמוד, ולפיכך הן מחייבות. בפרקים ג–ד אדון בהקשר של פסקה דנן בהקדמת משנה תורה, ואראה כי הוא תומך בפירוש שהוצע לה בסעיף ב ומאיר אותה בגוונים נוספים. זאת ועוד זאת, הפירוש שהוצע לפסקה דנן מאיר, בתורו, באור חדש את הקשרו, שהוא פרק מרכזי בהקדמה. בפרקים האלה אראה כי לפי ההקדמה: ההלכה (המחייבת) מתבארת מכלל הספרות התלמודית; הסכמת כל ישראל נוגעת לגזרות, מנהגות ותקנות בלבד; במציאות הגאופוליטית שנוצרה, לפי הרמב"ם, לאחר חתימת הבבלי, נורמות חדשות אינן פושטות בכל ישראל, ולכן הסכמת האומה על התלמוד אינה אפשרית.

במאמר אחר ניתחתי את הדרישה שבהלכות ממרים, פרק ב, כי גמור"ת יפשוטו בכל ישראל, והצעתי את הטעם שביסודה. בפרק ה אתמצת את מסקנות המאמר הזה ואראה שטעמו של הרמב"ם להיותו של תוקפן של חקיקות חכמים תלוי בהשתרשותן בקרב הציבור אינו מתאים למשמעות שהמוסכמה המחקרית מייחסת להסכמת כל ישראל באשר לתלמוד. לפי המוסכמה הזאת, לרצון האומה מעמד וסמכות המעניקים לתלמוד תוקף, ואילו דרישת ההסכמה באשר לחקיקת החכמים בהלכות ממרים ובהקדמת משנה תורה נעוצה בטעם מערכתי, שעניינו החשש מהלכות רופפות. הדיון הזה יבהיר היבט חשוב נוסף של פסקה דנן ושל הקשרה בהקדמה, ויתרום להבנת תפיסת הנורמטיביות בתורת המשפט ובתאוריה של ההלכה של הרמב"ם.

אפתח כאמור בסקירת מחקר.¹

1 משיקולים תמטיים ואחרים סיתי קמעה בסקירת המחקר להלן מהסדר הכרונולוגי. בשל קוצר היריעה לא אסקור גישות של פרשנים מסורתיים, ראו לעניין זה שלמה ז' הבלין "על החתימה הספרותית כיסוד לחלוקה לתקופות בהלכה" שמואל ראם **מחקרים**

א. סקירת מחקר ביקורתית

1. המוסכמה המחקרית

בפרק האחרון של חיבורו "ההלכה, מקורותיה והתפתחותה", שכותרתו "התלמוד הבבלי: הספר וסמכותו", בתחילת הסעיף שנושא "מקור סמכותו של הבבלי", כותב א"א אורבך:

סמכות זו הוגדרה על ידי הרמב"ם בהקדמתו לחיבורו הגדול 'משנה תורה' בזו הלשון: 'כל הדברים בתלמוד הבבלי חייבים כל ישראל ללכת בהן וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה... הואיל וכל הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל'.²

ואורבך מוסיף: "לכאורה מקור סמכותו של התלמוד – לדברי הרמב"ם – הוא בהסכמת כל ישראל, על אף שאין לנו אסמכתא או מקור המעיד על הסכמה כללית מעין האמנה שנכרתה בימי עזרא ונחמיה", ברם הוא מוסיף מייד: "אמנם בימי הרמב"ם הייתה הסכמה זו בבחינת עובדה אמפירית". אורבך אינו תומך את הטענה האחרונה בראיה כלשהי.³

בספרות התלמודית: יום עיון לרגל מלאת שמונים שנה לשאול ליברמן, ח' ט' בסיון תשל"ח 148, 167 (התשמ"ג), להלן ה"ש 47. אציין כי צבאות פרשני משנה תורה לאורך הדורות מיעטו, אם בכלל, לפרש את ההקדמה, בעיקר משום שהיא אינה "הלכה" של ממש.

- 2 ראו אפרים א' אורבך **ההלכה, מקורותיה והתפתחותה** 227 (1984), וכך גם: הנ"ל "מסורת והלכה" **תרכ"ז** נ 136, 160 (התשמ"א), אורבך אינו מדייק בציטוט הרמב"ם, שכתב: "... וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל", ראו להלן.
- 3 עם זאת אורבך מעיר (שם) כי "אין כל מקור ואסמכתא לדעה (של י"א הלוי, דורות ראשונים, ב, עמ' 602) ש'כאשר גם נחתם התלמוד במקום התורה, על פי כל ראשי חכמי הדור יחד, כל חכמי התורה המוסמכים... היו הדברים לסוף הוראה בישראל'. חתימה פורמלית כזאת, והסכמה כזאת של כל ראשי התורה לא היו בזמן מן הזמנים, וגם לא היה צורך בהן. שכן סמכותו של התלמוד הייתה מעוגנת גם בדרך התהוותו וגם באופיו המיוחד של הספר כמות שהגיע לידנו". בהמשך מסביר אורבך את מעמד התלמוד אחרת: "תהליך התהוותו, שצירף פסקי דינים הלכות וסברות של חכמים וראשי ישיבות מדור לדור, יצר סמכות קולקטיבית, שהיא מעין סכום ההכרה שלה זכו חכמים אלה... אופיו המגוון ושערו הפתוחים עשו אותו לבית לימוד... לכל אדם בישראל" (שם, עמ' 228). בעמ' 326, ה"ש 65, כותב אורבך: "קרובים יותר למציאות הם דברי ר' יהודה הברצלוני (בפירוש ספר יצירה, ברלין התרמ"ה, עמ' 187): 'התלמוד הוא קבלה ומסורת ביד ראשי הישיבות דור אחר דור... עד שהוא מוחזק בכל ישראל ומקיים בידו כתורה שבכתב ונביאים'". הטענות האלה שונות משל הרמב"ם, ראו להלן סעיף 2.

פירוש דומה לדברים האלה בהקדמת משנה תורה הציע לפניו אברהם חיים פריימן, מהדיר תשובות הרמב"ם (ירושלים תרצ"ד). במאמר פרוגרמטי, שכותרו "דרכי החקיקה בישראל", מצטט פריימן את לשון הרמב"ם בהקדמת משנה תורה: "כל הדברים שבתלמוד הבבלי... הסכימו עליהם כל ישראל" (הדגשה במקור, י"ל), ומוסיף: "זה היסוד הקונסטיטוציונלי לקבלת התלמוד באומה כספר החוקים הנוהג בישראל עד ימינו".⁴ דברי הרמב"ם בפסקה זו שבהקדמה, כי סמכות התלמוד מושתתת על קונצנזוס לאומי, נהיו, לפי פריימן, לעקרון יסוד חוקתי בישראל.

בחיבורו המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בפרק שכותרו "מהותו הספרותית-משפטית של התלמוד ומקומו במערכת ההלכה",⁵ כתב מנחם אלון: "הכול מודים [ש]התלמוד נתקבל כמקור המוסמך והיחיד של כלל ההלכה העברית"⁶ ... עם חתימתו של התלמוד הבבלי ניתן להלכה מקורה המוסמך והמהותי ביותר, וכל הלכה ועיקרון, כל דעה ואמרה שנכללו בו, קבלו תוקף מלא ומחייב במערכת ההלכה העברית". לביסוס טענה זו מצטט אלון את לשון הרמב"ם בהקדמת משנה תורה: "כל הדברים שבתלמוד הבבלי – חייבין כל ישראל ללכת בהם... הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל". תימוכין לפירושו הוא מצא במאמר הנזכר לעיל של פריימן.⁷ מגמתם האידאולוגית לבסס את סמכות התלמוד, ובתוך כך את המערכת ההלכתית, על יסודות דמוקרטיים גלויה לעין.⁸

4 א"ח פריימן "דרכי החקיקה בישראל" יבנה א, חוברת ב-ג, מא-מב (התש"ו), שמוזהה את לשון הרמב"ם עם דברי ר' אברהם אבן דאוד (הראב"ד הראשון) בספר הקבלה, ראו להלן ה"ש 49.

5 מנחם אלון המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו 903-905 (התשנ"ג), המהדורה הראשונה של החיבור, עם הפרק הזה, ראתה אור בהתשל"ג.

6 ראו אלון, שם, (בעקבות ל' גינצבורג וש' אסף): "עיקר פועלם של הגאונים שעשו את התלמוד הבבלי מספר של טקסטים לספר חוקים של האומה".

7 שם, עמ' 903, ה"ש 70.

8 פריימן מביא את דברי הרמב"ם בהקדמת משנה תורה ואת יסוד ההסכמה של כל ישראל, שנדרש במקורות תלמודיים ובהלכות ממרים, פ"ב, בנוגע לגזרות מנהגות ותקנות, כדי להצביע על היסוד הדמוקרטי במסורת ההלכתית בישראל. בסוף מאמרו (דרכי החקיקה בישראל, לעיל ה"ש 4, עמ' מב) הוא כותב: "רק זאת יאמר בסיום סקירתינו כנגד דברי הקטרוג שהושמעו לא מזמן בפני ועדת החקירה האנגלו-אמריקאית על התיאוקרטיה המאיימת כביכול על ארץ ישראל: הלוואי ותהא הדמוקרטיה שלהם כה דמוקרטית כמו התיאוקרטיה שלנו!" לעומתם, פרשנים לא ציוניים, דוגמת ר' אלחנן וסרמן והחזון איש, טשטשו את היסוד הזה בהקדמה, ראו להלן ה"ש 47. הרקע האידאולוגי של המוסכמה המחקית הנוגע לפסקה דנן ראוי למאמר נפרד.

בדומה לזה, ברם ללא נימה אידאולוגית, פירשו את הפסקה דנן בהקדמה יוסף הלוי-פאור,⁹ יצחק טברסקי,¹⁰ ש"ז הבלין,¹¹ ירחמיאל ברודי¹² ויעקב זוסמן.¹³ בפירושו המעמיק להלכות ממרים, פרקים א–ד, בפרק שדן בהסכמה הציבורית הנדרשת ב"חקיקת החכמים", כלומר בגזרות, מנהגות ותקנות, כותב יעקב בלידשטיין כי בהקדמת משנה תורה "מנמק הרמב"ם את סמכות התלמוד כולו בכך ש'כל אותם דברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל'".¹⁴ בלידשטיין קושר את הסכמת כל ישראל בדבר סמכות התלמוד עם הדרישה באשר לגזרות, מנהגות ותקנות כי הם "תפשוטו בכל ישראל" (הלכות ממרים ב, ב–ג, ה–ז), ומעיר בהיסוס ודרך אגב כי "קיימת אפשרות שהארגומנט בדבר הסכמת הכלל אינו נוגע אלא לחקיקת חכמים".¹⁵ בלידשטיין, כמו פריימן, מפרש

- 9 יוסף הלוי-פאור **עיונים במשנה תורה** 44 (התשל"ח).
- 10 "ההסכמה הכללית היא שעושה את התלמוד לחיבור אוניברסלי", יצחק טברסקי מבוא למשנה תורה 102 (מ"ב לרנר מתרגם, 1991).
- 11 הבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 167, המסביר כי התלמוד היה בעיני הרמב"ם "חיבור סמכותי שאין לחלוק עליו" "מפני שהסכימו עליו כל ישראל". הבלין מצטט (שם) את דברי ר' יוסף קארו בכסף משנה, על הלכות ממרים ב, א (שלפיה כל בי"ד רשאי לסתור דין של חברו): "ואפשר לומר שמיום חתימת המשנה קיימו וקבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים, וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה". לפי הבלין, "אפשר שדברי רי"ק אלה הם-הם דברי הרמב"ם": "כל הדברים בתלמוד הבבלי חייבים כל ישראל ללכת בהן". אלא שהרמב"ם לא כתב את מה שרי"ק מייחס לו, ראו יעקב בלידשטיין **סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם: פירוש נרחב להלכות ממרים א–ד** 86 (2002), לורברבוים **ספר מחוקק כולל באמת**, לעיל הערת *.
- 12 "It should be pointed out that according to Maimonides (in the **ברודי כותב**: introduction to MT) the authority of the Babylonian Talmud itself derives from its public acceptance". R. Brody, *Maimonides Attitude towards the Halakhic*: **ראו**: *Innovations of the Geonim, in THE THOUGHT OF MOSES MAIMONIDES: PHILOSOPHICAL AND LEGAL STUDIE*, 201–202 n. 23 (I. Robinson, L. Kaplan and J. Bauer eds., 1990).
- 13 יעקב זוסמן "פרקי ירושלמי" **מחקרי תלמוד ב** 220, 279 (התשנ"ג). זוסמן מצטט את דברי הרמב"ם כך: "כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבים כל ישראל ללכת בהם... הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל" ומעיר כי זו "פרשנות קיצונית ועקיבה, כיאה לבעל מחשבה שיטתית בדבר סמכותם המחייבת של המקורות התלמודיים".
- 14 בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 146, השוו שם, עמ' 23.
- 15 שם, וראו להלן ה"ש 47.

את הסכמת הציבור כסמכות שההלכה, כלומר הרמב"ם, מעניק לציבור באשר לחקיקת חכמים בכלל ולספר החוק המחיב אותו בפרט.¹⁶ הנהרה משוכללת ושיטתית לפסקה דנן ולהקשרה בהקדמה הציע משה הלברטל. בספרו הרמב"ם, בפרק שכותרו: "מהו 'משנה תורה'?" מצטט הלברטל את לשון הקדמת משנה תורה: "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי... הסכימו עליהם כל ישראל", ומפרש: "הרמב"ם קובע בסיס מחודש לסמכות התלמוד: ההלכה התלמודית מחייבת בכל מקום ומקום ובכל זמן וזמן משום שנוצרה בכל ישראל".¹⁷ בהמשך הפרק הוא מסביר כי "לתפיסת סמכות התלמוד" יש "תפקיד בעל משמעות ביחס לחיבור 'משנה תורה' עצמו". על רקע דברי הרמב"ם בהקדמה, כי הוא קרא "שם חיבור זה משנה תורה לפי שאדם... יודע ממנו תורה שבעל פה כולה, ואינו צריך לקרות ספר אחר", מציע הלברטל שתי אפשרויות קריאה של החיבור. לפי קריאה מתונה, הרמב"ם ראה במשנה תורה "ייצוג מוצלח [ואפילו מושלם] של ההלכה", בדומה לכתבי מלומדים על המשפט לענפיו. ואילו לפי קריאה רדיקלית הוא סבר כי "החיבור הגדול" הוא "ההלכה עצמה... הוא ספר חוקים מחייב, באותו מובן שהתלמוד מחייב". הלברטל מבכר את הקריאה הרדיקלית ומטעים כי "ההנחה שהתלמוד מחייב בגלל שהוא התפשט בכל ישראל, מאפשרת לו [לרמב"ם] להפוך את 'משנה תורה' לספר הלכתי מחייב, אם אכן משנה תורה יתפשט בכל ישראל. אם כן, הטענה שהעלה הרמב"ם בסוף ההקדמה, שלימוד ב'משנה תורה' הופך את כל שאר הספרות ההלכתית למיותרת... [היא] גם הבסיס העתידי לסמכותו כחיבור קנוני".¹⁸ והלברטל מסכם: "לתפיסת הסמכות הייחודית של התלמוד בתוך הנרטיב ההיסטורי בהקדמה [למשנה תורה] יש אפוא תפקיד כפול. היא משחררת את הרמב"ם ממחויבות להלכה הגאונית משום שהיא לא זכתה להתפשט בכל ישראל מצד אחד, ונוטעת בתוך ההיסטוריה של ההלכה את המסגרת המושגית המאפשרת את סמכותו העתידית של משנה תורה כטקסט הלכתי קנוני מצד אחר".¹⁹

16 ראו להלן סעיף 14, השוו יעקב בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם 64–65 (מהדורה שנייה מורחבת התשס"א).

17 משה הלברטל הרמב"ם: רבי משה בן מיימון 156 (התשס"ט), הנ"ל "מהו 'משנה תורה'?" על קודיפיקציה ואמביוולנטיות "על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה – מוגשים ליעקב בלידשטיין 123 (אורי ארליך, חיים קרייסטל ודניאל י' לסקר עורכים, 2008); M. HALBERTAL, PEOPLE OF THE BOOK CANON, MEANING AND AUTHORITY 103–109 (1997).

18 השוו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 5, עמ' 981; הבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 183–185.

19 הלברטל הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, עמ' 159–160, וראו להלן ה"ש 140. ראו עוד חגי פלאי "תוקף התלמוד וטיבו של משנה תורה לשיטת הרמב"ם" דיני ישראל לד' 239

החוקרים האלה כולם חולקים שתי טענות: בפסקה דנן בהקדמת משנה תורה הכריז הרמב"ם כי – (א) התלמוד הבבלי הוא ספר החוק המחייב בישראל, וכן כי – (ב) התלמוד הבבלי הוא החוק המחייב מפני שהסכימו עליו כל ישראל. למיטב ידיעתי, אין בקרב החוקרים מי שחולק עליהן.²⁰

לפני שאבחן את הטענות האלה אחדד אותן ואעיר על סברות החוקרים בדבר הקשר ביניהן. אשר לטענה (א): מדברי חלק מהחוקרים שהובאו לעיל משתמע כי לפי הקדמת

(התשפ"א). לפי פלאי, "הרמב"ם יצק את מנגנונו המתקף של התלמוד בתבנית שקבע בהלכותיו להחלת תוקף חקיקה היוצאת מבית הדין הגדול. בהתאם לכך, ההתפשטות בכל ישראל, הנזכרת בהקדמה ל'משנה תורה', נתפסה על ידי הרמב"ם כתנאי הכרחי לכינון תוקפו המוחלט של התלמוד". אלא שלדעתו זהו לא תנאי מספיק: לצד הסכמת האומה על הוראות התלמוד, הציב הרמב"ם תנאי הכרחי נוסף, שחוקרים לדעתו התעלמו ממנו, והוא הכרזה או חקיקה של "מוסד פורמאלי – בית הדין הגדול" – לגבי חיבור הלכתי כולל, המקבל "תוקף מוחלט עם התממשותו של התנאי ההכרחי האחר – התפשטותו בכל ישראל", שם, עמ' 241. לפי פלאי, "כדי לעגן את תוקפו המוחלט של התלמוד ייחס הרמב"ם לבתי הדין האמוראיים מעמד של בית דין גדול". כך, לדעתו, הרמב"ם הבחין "בין תוקפן המוחלט של הוראות התלמוד, לבין תוקפן המוגבל של הוראות החכמים הבת-תלמודיים", לרבות חיבורו משנה תורה, ראו שם, עמ' 242, ה"ש 5, וראו עוד חגי פלאי "עיונים במפעל הפסיקה של ר' יוסף קארו" ירון בן נאה, חגי פלאי ומשה אידל ר' יוסף קארו: היסטוריה, הלכה, קבלה 152–155 (התשפ"א), לביקורת טענות אלה ראו להלן ה"ש 85.

20 לחוקרים נוספים שכתבו כך ראו: N. RAKOVER, MAIMONIDES AS CODIFIER OF JEWISH LAW 21, 24 (1987); M. KELLNER, MAIMONIDES ON THE "DECLINE OF THE GENERATIONS" AND THE NATURE OF RABBINIC AUTHORITY 83–90 (1996) ברכיהו ליפשיץ "מנהג" ומקומו במדרג הנורמות של 'תורה שבעל פה' "שנתון המשפט העברי כד 123, 245–246 (התשס"ו–התשס"ז); מנחם לורברבוים פוליטיקה וגבולות ההלכה 81, ה"ש 71 (התשס"ו); ישראל י' יובל "משה redivivus: הרמב"ם כ'עוזר למלך' המשיח" ציון עב 179 (התשס"ז); אבירם רביצקי "תפיסת הלשון של הרמב"ם: פילוסופיה והלכה" 185, 207–208 תרביץ עו (התשס"ז); גדעון ליבזון "זיקת הרמב"ם להלכה המוסלמית על רקע תקופתו" הרמב"ם: שמרנות, מקוריות, מהפכנות כרך א: היסטוריה והלכה 247, 285 (אביעזר רביצקי עורך התשס"ט); G. LIBSON, JEWISH AND ISLAMIC LAW, A COMPARATIVE STUDY OF CUSTOM DURING THE GEONIC PERIOD 168, n. 65 (2003); עומר מיכאליס "עת לעשות לה' הפרו תורתך" – שיח המשבר ומפנה המסורת בהגות היהודית בימי הביניים" 129–130 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב 2018).

משנה תורה, התלמוד הבבלי לבדו הוא ספר החוק המחיב בישראל.²¹ חיבורים אחרים שבספרות התלמודית, כגון התלמוד הירושלמי, התוספתא ומדרשי ההלכה, אינם מחייבים. ברם יש מהם הסבורים כי לפי הרמב"ם, התלמוד הוא ספר החוק העליון, וחיבורים תלמודיים אחרים הם מחייבים, ברם משניים לו.

ואשר לטענה (ב): כל החוקרים סבורים כי לפי הפסקה דנן התלמוד הבבלי מחייב, כלומר הוא ספר (ה)חוק בישראל, מפני שלגביו "הסכימו כל ישראל". יש מהם הסבורים כי לפי הרמב"ם, הסכמת האומה היא תנאי הכרחי ומספיק כדי שחיבור יהפוך למחייב (כלומר לתקף): היא תנאי הכרחי מפני שללא הסכמה אין חיבור יכול להפוך לספר חוק, והיא תנאי מספיק מפני שלא צריך להתמלא תנאי אחר כדי שחיבור יהפוך לחוק מחייב. ברם יש הסבורים שהסכמה, לפי הרמב"ם, אינה תנאי הכרחי לכך, שכן יש לדעתו סיבות אחרות שיהפכו חיבור ל"ספר חוק", למשל הסכמת כל חכמי ישראל או רובם.²² וכאמור, יש הסבורים שהיא אינה תנאי מספיק, מפני שנדרשת, לפי הרמב"ם, סיבה נוספת כדי שחיבור יהיה לספר חוק מחייב.²³ על כל פנים, לענייננו, הכול סבורים שבפסקה דנן בהקדמת משנה תורה נקבע קשר הדוק בין שתי הטענות האלה: הסכמת האומה היא שהפכה את התלמוד הבבלי לספר חוק מחייב.

2. הערות יוריספרודנטיות מקדימות על התלמוד כספר חוק מחייב

הקביעה שחוקרים מייחסים לרמב"ם ולבעלי הלכה אחרים כי לדעתם התלמוד הבבלי הוא ספר חוק מחייב, מעוררת שאלות נוספות, בסיסיות יותר. הכרזה שחיבור מסוים הוא החוק עצמו, כלומר שהוא ספר מחייב, שאובה מתפיסות תורת משפטיות מודרניות, בעיקר פוזיטיביסטיות, המבדילות בין מקורות משפטיים תקפים, כגון חקיקה ופסיקה, לבין טקסטים משפטיים שאין להם תוקף, כגון כתבי מלומדים. בהכרזה שכזו נכללת ברגיל ההכרה שספרי חוקים (בשונוה מפסיקה) מעניקים תוקף לכל מה שנכתב בהם. משמעות הטענה שבפי פריימן, הלברטל ואחרים, שהתלמוד הבבלי הוא "ספר חוקים" מחייב מפני שהסכימו עליו כל ישראל, היא בין השאר שכל ישראל העניקו תוקף הלכתי לספר עצמו,

21 ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 5, שם; הבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 167; השווה הלברטל הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, עמ' 163: "הרמב"ם מעגן בחיבור זה [משנה תורה] את סמכותו הנורמטיבית של התלמוד, וקובע את ההלכה בהתאם להוראותיו, שאין לסטות מהן ימין או שמאל", וכן: פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 242.

22 ראו למשל בלידשטיין סמכות ומרי, לעיל ה"ש 11, עמ' 145, ולהלן, בנוגע להסברה כי היא אינה תנאי מספיק.

23 ראו למשל פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 242. לאור הניתוח הזה לא ברור כיצד, לפי חוקרים שזכרו לעיל, חיבורים (תלמודיים) שלא הייתה בעניינם הסכמה, הופכים, לפי הרמב"ם, למחייבים (אף אם רק כפוף לבבלי).

כלומר לכל מה שנכלל בו.²⁴ נראה כי על התובנה התורתית-משפטית הזאת מבוססים דברי המשפטן מנחם אלון שהובאו לעיל, כי "הכול מודים [כי]... כל הלכה ועיקרון, כל דעה ואמרה שנכללו בו [בתלמוד הבבלי], קבלו תוקף מלא ומחייב".²⁵ אכן, כך משפטנים רגילים לחשוב על קובצי חוקים. ואולם הטענה החדה והדרמטית הזאת מוקשה. כידוע, לפי הרמב"ם, ההגדה, לרבות הגדת הבבלי, אינה מחייבת;²⁶ ולא השקלא והטריא התלמודיים ("לא מדברי משא ומתן נפסוק הלכה");²⁷ ובוודאי לא הדעות החלוקות הרבות שבתלמוד שאינן להלכה. על הקושי הזה אפשר לכאורה להשיב כי דעת אלון היא חריגה, וכי הקונצנזוס המחקרי הוא שההסכמה, לדעת הרמב"ם, העניקה סמכות רק לתוכני ההלכה שבתלמוד, כלומר להכרעות ההלכתיות העולות ממנו. לפי הפירוש הזה, יותר משהתלמוד הוא "ספר חוקים" הוא כעין קובץ של תקדימים משפטיים במשפט המקובל

24 הציבור הרחב אינו מכיר כמובן את "ים התלמוד", והסכמתו היא על הספר כמכלול. במונחיו של הרברט הרט, הסכמת האומה על התלמוד מכוננת כעין כלל זיהוי שמעניק לספר מעמד מחייב. כמו חוקים במערכות משפט, ל"כל הדברים שבתלמוד הבבלי" יש תוקף הלכתי לא משום שהם מוצדקים אלא משום שהם עומדים במבחן של "כלל האב" – כלל הזיהוי של המערכת ההלכתית.

25 אלון **המשפט העברי**, לעיל ה"ש 5, שם. נראה שכך סברו גם פריימן "דרכי החקיקה בישראל" (לעיל ה"ש 4: "התלמוד הוא כספר חוקים") ובלידשטיין **סמכות ומרי** (לעיל ה"ש 11: "הרמב"ם מנמק את סמכות התלמוד כולו בהסכמת כל ישראל"). אלון השתית את חיבורו על הבחנה בין "מקורות רישומיים של המשפט", שהם "המקורות הרשמיים המשמשים כאכסניה מוסמכת להוראות השונות שבאות במערכת משפטית", לבין "המקורות ההיסטוריים של המשפט", שהם "מקורות ההתהוות, היצירה, וההשפעה של המשפט", ו"המקורות המשפטיים של המשפט", היינו מוסדות ודרכים המייצרים נורמות משפטיות תקפות (שם, חלק ראשון, 211–213). לפי גישתו, התלמוד הבבלי הוא המקור הרישומי העליון של המשפט העברי. את ההבחנות היוריספרודנטיות האלה נטל אלון מ־ J. SALMOND, JURISPRUDENCE, OR THE THEORY OF THE LAW (1924).

26 תשובות הרמב"ם כרך ג, סי' תנח (מהדורת בלאו 739): "לענין יוצאי תיבה – אין מקשין בהגדה, וכי דברי קבלה הן או מילי דסברא? אלא כל אחד ואחד מעיין [בפירושן] כפי מה שיראה לו בו, ואין בזה לא דברי קבלה ולא אסור ולא מותר ולא דין מן הדינין... וכי דברים שבתלמוד אתה קורא הגדה? כן! כל אלו הדברים וכיוצא בהן הגדה הן בעניינם, בין שהיו כתובין בתלמוד בין שהיו כתובין בספרי דרשות". על יחס הרמב"ם להגדה ראו יאיר לורברבוים "תמורות ביחסו של הרמב"ם להגדה" **תרכיץ** עח 81–122 (התשס"ט), והנ"ל "הט אוזנך ושמע לדברי חכמים ולבך תשית לדעת" – ביקורת האגדה ב'מורה הנבוכים" **תרכיץ** עח 202–230 (התשס"ט).

27 תשובות הרמב"ם (שם), סי' שמה (מהדורת בלאו 620). יצוין כי מלשון פסקה דנן: "[חייבים כל ישראל] ללכת בהם" משתמע כי מה שמחייב בתלמוד הן הוראות פעולה, היינו ההלכות.

(האנגלי), כלומר אוסף של חוות דעת מחייבות של שופטים, שבהן רק הפסק – או מוטב: רק טעם הפסק (*ratio decidendi*) – מחייב, ולא אמרות האגב (*obiter dicta*) ששולבו בהן. ואולם גם הפירוש הזה של סברת החוקרים מעורר תמיהות: אם לפי הרמב"ם מה שמחייב בתלמוד הן רק ההכרעות ההלכתיות שכביכול עולות ממנו, כלומר אם רובו המוחלט של הטקסט התלמודי אינו מחייב, מה נותר מן הטענה שהתלמוד הוא "ספר חוק מחייב"? זאת ועוד, וזה לענייננו העיקר: מהות החוק היא הכוונת התנהגות. ספר חוק מחייב מורה לכל הכפופים לו כיצד עליהם להתנהג. הכוונת התנהגות היא גרעין המושג "שלטון החוק".²⁸ אלא שהתלמוד אינו מכוון התנהגות. טענה זו נוגעת לא רק להגדה ולמשא ומתן ההלכתי שבו (שהם, לפי דרכם, טקסטים עיוניים-דיאלקטיים) אלא גם להלכה גופה, שהרי במרבית הסוגיות ההלכתיות התלמוד מציע מחלוקות וטיעונים ללא הכרעה.²⁹ אדם קורא בתלמוד ומוצא בו דיונים נפתלים ודעות חלוקות, ואינו יודע מה עליו לעשות. דומה שמחבריו העלומים של הבבלי לא התכוונו כלל שהוא יהיה ספר חוק מובהק, כלומר שהוא ידריך התנהגות.³⁰ אם התלמוד אינו מכוון התנהגות, כיצד אפשר לתארו כספר מחייב? ובניסוח אחר (לפי החוקרים): כיצד ספר שמחבריו לא הורו בו הלכה, נהיה אצל לומדיו – ולענייננו, אצל הרמב"ם – לספר חוק?

על השאלה הזאת מתבקשות כמה הערות: ראשית, היא ניצבת לא רק לפני מי שטוען כי התלמוד הוא ספר חוק מחייב, אלא גם לפני מי שסבור שהוא אך דיווח על אודות ההלכה המחייבת. ככלות הכול, אם התלמוד כמעט שאינו מורה הלכה, לא זו בלבד שאי אפשר לתארו כ"הלכה עצמה" אלא גם לא כעדות מהימנה בנוגע להלכה המחייבת; שנית, כפי שנרמז לעיל, את הקושי הזה ראוי להציג לא רק באשר לרמב"ם אלא לכל בעל הלכה שקבע או הבליע שהתלמוד מחייב – באשר לגאונים ולראשונים בדורות שלפניו, ובאשר לבעלי הלכה בתקופתו ובדורות אחריו – וכן באשר לחוקרים שייחסו להם (בצדק או שלא בצדק) את ההשקפה הזאת.³¹ עם זאת לשאלה כיצד היה התלמוד לספר חוק מחייב, או לחיבור המעיד על ההלכה המחייבת, חשיבות מיוחדת אשר לרמב"ם, שכן אף שנראה כי בעלי הלכה וחוקרים לא־דפלקטיביים, כלומר חסרי הבנה בתורת המשפט, לא היו ערים לשאלה הזאת, הרי הרמב"ם היה מודע לה היטב. הוא הטעים שוב ושוב כי מהות החוק וההלכה

28 ראו J. RAZ, THE RULE OF LAW, IDEM, THE AUTHORITY OF LAW 223–210 (1978).

29 ראו עוזיאל פוקס "דרך הכרעה, סמכות של טקסטים ומודעות עצמית – הרהורים על דרכי הפסיקה בשלהי תקופת הגאונים" **סוגיות במחקר התלמוד** 101, 102–101 (הביאה לדפוס צופיה לסמן התשס"א).

30 כך למשל ירחמיאל ברודי "ספרות הגאונים והטקסט התלמודי" **מחקרי תלמוד** א 237, 251 (התש"ן); וכן: R. BRODY, THE GEONIM OF BABYLONIA AND THE SHAPING OF MEDIEVAL JEWISH CULTURE 162 (1998).

31 ראו למשל ברודי, שם. (כותב כי אצל הגאונים: "[...] in general the Talmud served as (the source of authority from which almost all legal decisions were to be derived)".

היא הכוונת התנהגות, וכי עניינם של ספרי חוק הוא להורות הלכה לא רק למומחים אלא לכול. וכך כשכתב בהקדמה על מטרת משנה תורה: "שיהיו כל הדינין גלויין לקטן ולגדול בדין כל מצוה ומצוה", וכך באיגרת שבה תיאר את חיבורו כ"ספר מחוקק כולל באמת".³² שלישית, חוקרים ידעו היטב כי התלמוד אינו מורה הלכה, וכי רק שנים לאחר שנתחבר החלו להתייחס אליו כאל חיבור סמכותי ומחייב.³³ אלא שהטרידה אותם בעיקר השאלה המעשית ההלכתית: כיצד פסקו הגאונים והראשונים על פי התלמוד, והרי אין בו כמעט הכרעות, כלומר הלכה מחייבת? לעומתה, את השאלה היוריספרודנטית המושגית – כיצד הבבלי, שנמנע במפגיע מלהורות הלכה, נתפס אצלם כספר מחייב? – הם לא עוררו, וממילא לא דנו בה. אין צריך לומר כי גם לא נדונו מכלול שאלות הנמשכות ממנה, כגון כיצד בעלי הלכה (בתורתלמודיים) המשיגו את הרעיון של "ספר חוק", אם הייתה להם בכלל תפיסה של "ספר מחייב", אם הם סברו שהתלמוד מחייב – האם הם הניחו כי למרות חזונו הוא מורה הלכה. דומה כי ההכרה בחיבור שיש בו ריבוי דעות כחוק מחייב מבליעה אימוץ של מנגנוני הכרעה, כגון "כללי פסיקה", המיוחסים לחיבור עצמו. ואם כך, מהם המנגנונים האלה? ואולי בעיני בעלי הלכה, התלמוד מחייב במובן רך – כבית קיבול למגוון של דעות חלוקות שפוסקים מכריעים ביניהן, ברם אין להם סמכות להכריע לדעה שאינה מופיעה בו.³⁴

32 איגרות הרמב"ם: מהדורה מדויקת של האיגרות העבריות והערביות (כולל התשובות שבענייני אמונות ודעות): על פי כל כתבי היד הידועים בעולם עם תרגומים, מבואות, הערות והקבלות מאת יצחק שילת, עמ' שא (התשמ"ז–התשמ"ח). על כך שמטרת החוק ושל ספרי חוק, לפי הרמב"ם, היא לכוון התנהגות, ראו לורברבוים ספר מחוק כולל באמת, לעיל הערת *, ושם לספרות נוספת.

33 ראו למשל ברודי "גאוני בבל", לעיל ה"ש 30, ובעקבותיו: T. FISHMAN, BECOMING THE PEOPLE OF THE TALMUD ORAL TORAH AS WRITTEN TRADITION IN MEDIEVAL JEWISH CULTURES, 2–3 (2013).

34 השוו לדברי אורבך שהובאו בה"ש 3 לעיל. השאלות (המושגיות) האלו שונות מהשאלה המעשית על דרכי פסיקת ההלכה מהתלמוד, שנדונה, כאמור במחקר. אלא שלהיעדר המודעות לשאלות אלה השלכות על הדיון בשאלה המעשית. פוקס "דרך הכרעה", לעיל ה"ש 29, למשל, סבור כי הגאונים התייחסו לתלמוד כמחייב, ברם מפני שיש בו ריבוי הדעות ללא הכרעה, המשימה הגדולה שעמדה לפניהם הייתה כיצד לפסוק הלכה על פיו, ולפיכך הוא שואל: "כיצד פסקו הגאונים הלכה על פי התלמוד, וכיצד העלו את שמועות התלמוד "אליבא דהלכתא" ולעשותן כ"שולחן ערוך"? הוא מצטט את לשון הגאונים כי הם הכריעו "מה [בתלמוד] מוסמך" ומה "איננו מוסמך" (שם עמ' 101), ברם הוא אינו משיב לשאלה המושגית המתבקשת: היאך ראו הגאונים את התלמוד כמחייב אם אין הוא מורה הלכה? לפי פוקס, הגאונים סברו כי יש להם סמכות להכריע בין הדעות החלוקות שבתלמוד. האם תשובה זו אינה מבליעה שהתלמוד לא היה בעיניהם ספר

במאמר הנוכחי לא אדון בשאלות האלה. מטרתי להלן היא רק לבחון את המוסכמה המקרית כי הרמב"ם הכריז בהקדמת משנה תורה כי התלמוד הבבלי הוא ספר חוק מחייב מפני שהסכימו עליו כל ישראל. הצעתי אותן כאן מפני שהן נחוצות לבירור מצב המחקר, ומפני שהן ישרתו את הדיון להלן. עם זאת לקראת סוף המאמר אתייחס בקצרה לתשובה שנרמזה לשאלות האלה בהקדמת משנה תורה.

*

להלן אראה כי (א) בפסקה דנן לא נכתב כי כל ישראל הסכימו על התלמוד הבבלי שהוא ספר החוק המחייב; (ב) לא נכתב בה, ובהקדמה בכלל, כי התלמוד הבבלי הוא "ספר החוק" המחייב בהלכה. בפרק הבא (ב) אציע ניתוח ראשוני של פסקה דנן, שאותה, או ממנה, מצטטים החוקרים שדבריהם נדונו לעיל. בפרקים ג, ד אפרש אותה בהקשרה בהקדמת משנה תורה.

פסקה דנן והקשרה בהקדמה מושתתים על החלוקה של הרמב"ם את ההלכה לשלוש קטגוריות נורמטיביות. הוא מציע את החלוקה הזאת בכתביו במקומות הרבה, ומטעים היבטים שונים של כל קטגוריה לפי ההקשר. היא באה בהקדמה בין השאר כרקע לפסקה דנן. הואיל והחלוקה המשולשת הזאת חיונית לכל שלבי הדיון להלן, אציע אותה כבר כאן. בהלכות ממרים א, ב שלוש הקטגוריות האלה מנוסחות כך:

"אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה, והם תורה שבעל פה"³⁵ השמועות הן הפירושים של תרי"ג המצוות שבתורה שבכתב שניתנו למשה בסיני, ומעמדן דאורייתא (להלן: "שמועות").

"ואחד דברים שלמדו [בית דין הגדול] מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא": הקטגוריה הזאת, שהרמב"ם מכנה "דינים" (להלן: "דינים"),³⁶ היא פסיקות בית הדין במקרים חדשים המגיעים לפתחו, כלומר במקרים שדינם לא היה ידוע.

מחייב במובן הרגיל? השווה הנ"ל **תלמודם של גאונים** 168, 171, ה"ש 80 (התשע"ז). לבעייתיות דומה ראו יהודה צ' שטמפפר "הלכות הירושלמי לרמב"ם על מסכת כתובות – קטע שטרס פורסם וסיכום הממצאים עד כה" **מברכת משה – קובץ מאמרים לכבוד הרב נ' רבינוביץ** א 12, 17 (צבי הבר וכרמיאל כהן עורכים, התשע"ב).

35 על ההבדל אצל הרמב"ם בין "תורה שבעל פה" במובן הצר, שעניינה פירושי המצוות (שבתורה שבכתב) שניתנו בסיני, לבין "התורה שבעל פה" במובן הרחב, שמציינת את כל חלקי ההלכה ראו בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 27–28.

36 למונח "דין" אצל הרמב"ם מובן רחב, שמשמעו כל הלכה וחוק. ראו למשל הקדמת פירוש המשנה (הקדמות הרמב"ם למשנה, מהדורה מדויקת עם ביאור נרחב, מאת יצחק שילת, התשנ"ב, עמ' מ–מב), בעמ' מב: "נמצאו כל הדינים (ער': אלאחכאם) הנזכרים במשנה נחלקים לחמישה חלקים [...]", ובהקדמת משנה תורה: "עד שיהיו כל הדינים

"ואחד דברים שעשאוּם סייג לתורה, ולפי מה שהשעה צריכה, והן הגזרות והתקנות והמנהגות", שהן חקיקות של בית הדין.³⁷ על טיבן של כל אחת מן הקטגוריות האלה, ועל חשיבותן לעניינינו, ארחיב להלן.

ב. פסקה דנן – ניתוח ראשוני

זה לשון פסקה דנן:

ודברים הללו בדינים, גזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור התלמוד, אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם. וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל.³⁸

3. על פיסוק ותחביר

קודם שאציע ניתוח ראשוני של הפסקה, מתבקשת הערה על פיסוקה. בכ"י הנטינגטון 80 [=אוקספורד, בודליאנה 577] ובשאר כתבי היד הטובים של משנה תורה³⁹ הועתקה פסקה דנן בהקדמת משנה תורה כך (שלוש נקודות בין סוגריים מרובעים הם קיצורים שלי, י"ל):

גלויין לקטן ולגדול בדין כל מצוה ומצוה ובדין כל הדברים שתיקנו חכמים ונביאים". בהקשרים אחרים הנוגעים לחלוקה דנן, ל"דין" מובן צר: הכרעת דין של בית דין במקרה חדש שבא לפניו, ראו להלן סעיף ב 5.

37 ראו שם, שילת, עמ' מ-מב. בהקדמה לפירוש המשנה הרמב"ם מחלק את ההלכה לחמישה חלקים. את גמולת הוא מחלק לגזרות "על דרך סייג וגדר לתורה" ("החלק הרביעי"), ולמנהגות ותקנות ("החלק החמישי"), והוא מוסיף את הקטגוריה: "הלכה למשה מסיני" ("החלק השני"), שמעמדן לדעתו דרבנן, ראו דוד הנשקה "ליסודי תפיסת ההלכה של הרמב"ם" שנתון המשפט העברי כ 101, 103–113, 124 (התשנ"ה–התשנ"ו).

38 נוסח פסקה דנן ופסקאות אחרות מהקדמת משנה תורה שיובאו להלן הוא לפי כ"י הנטינגטון 80 [=אוקספורד, בודליאנה 577], הכולל את ספר אהבה וספר המדע. כידוע, בסוף כתב יד זה רשם הרמב"ם עצמו: 'הוגה מספרי, אני משה ברבי מימון זצ"ל'. על כתב היד הזה ראו משנה תורה לרמב"ם, הספר המוגה, מהדורה פקסימילית של כתב יד אוקספורד הונטינגטון 80, ונספחים, הותקן לדפוס בצירוף מבוא והערות על ידי שלמה זלמן הבלין, ירושלים–קליבלנד התשנ"ז, 9–27.

39 כך גם בכ"י אוקספורד Ms. Marsh 509 (דף 7 ע"ב), שהוא עותק מזרחי של משנה תורה מן המאה הי"ד, ובכ"י Nahum 89 שהוא כתב יד תימני מהמאה הי"ג או הי"ד. לצילום פסקה דנן בכתבי היד האלה ראו הנספח להלן.

[•] ודברים הללו בדינים גזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו [...] אבל כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם. וכופין כל עיר ועיר [...] לנהוג בכל המנהגות [...] וללכת בתקנותם [•] הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל ואותן החכמים שהתקינו [...] הם כל חכמי ישראל או רובן והם ששמעו הקבלה [...] דור אחר דור עד משה [•]

בכתבי היד האלה מצוי רווח בין המילים "וללכת בתקנותם" לבין המילים "הואיל וכל אותם [...]". בכ"י הנטינגטון 80 סימן המעתיק ברווח נקודה, ובכ"י אוקספורד 509 סומנו ברווח שלוש נקודות בצורת סגול. רווחים (וניקוד) מצויים בכתבי היד האלה לאורך כל ההקדמה, והם מפרידים בין ההלכות לאורך משנה תורה כולו. כך למשל בקטע שצוטט מצויים רווחים לפני תחילת פסקה דנן ואחרי המילים "עד משה". מהדורות משנה תורה שהתבססו על כתבי היד האלה התייחסו לרווחים (ולנקודות) כאל סימני פיסוק.⁴⁰ לדידם, הלשון "וללכת בתקנותם" היא סופה של פסקה, והלשון "הואיל וכל אותם דברים [...]" היא תחילת פסקה ועניין אחרים.⁴¹

ואולם פיסוק זה של פסקה דנן הוא בלתי אפשרי מהבחינה התחבירית. "הואיל ו" הוא בלשון חכמים מילת סיבה שמשמעה "פיון ש", "מאחר ש", והיא לעולם תחילת נימוק לפסוק עיקרי שבא לפניו או לאחריו. לכן גם אי אפשר לצרפה להמשך הפסקה: "ואותן

40 על פיסוק בכתבי יד (ובדפוסים) עבריים ראו סיני תוראן "פרקי מבוא לתולדות הפיסוק העברי" **תרביץ** עא 449–530 (התשס"ב). בפתח המאמר הוא מעיר כי תולדות הפיסוק העברי על ענפיו והקשריו, הן בכתבי יד הן בדפוסים, כמעט לא נחקר. תוראן ממחיש כיצד פיסוק בכתבי היד הוא מעשה פרשנות, לדוגמאות עיינו שם, עמ' 489–493. על פיסוק באמצעות מרווחים, בייחוד בקטעי גניזה, ראו שם, עמ' 469–472. על פיסוק באמצעות שלוש נקודות בצורת סגול, ראו שם, עמ' 475, ובה"ש 122. תוראן מעיר כי סימון זה מצוי בכתבי היד של משנה תורה ושל פירוש המשנה לרמב"ם, וכי לפי מקורות באסלאם סימן זה משמש גם בקוראן להפריד בין פסוק לפסוק, ראו שם, ה"ש 123.

41 כך במשנה תורה לרמב"ם עם פירוש הרב יוסף קאפח (התשמ"ד, עמ' מה), שפיסק בעקבות כתבי היד התימניים וחילק הקטע לסעיפים כך: [לא] "ודברים הללו בדינים, גזירות [...] וללכת בתקנותם". [לב] "הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל, ואותם החכמים [...] הם כל חכמי ישראל [...] עד משה רבינו עליו השלום". כך גם מפסק ומחלק לסעיפים הרב נחום רבינוביץ, יד פשוטה, הקדמת משנה תורה (התשנ"ג, עמ' מג), וכך גם פיסק הבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 167. ראו עוד: משנה תורה מהדורת הרב שבתי פרנקל התשס"א, עמ' תצט, שמעיר על הלשון "הואיל וכל אותם הדברים" כי ברוב כתבי היד ובדפוס ספרדי ישן היא תחילת פסקה; משנה תורה לרמב"ם, ספר המדע, ע"פ דפוס קושטא רס"ט ושינויי נוסחאות על פי כתבי יד ודפוסים ראשונים, מהדורת מ"ח קצנלבוגן, התשכ"ד, עמ' יא; משנה תורה: ספר מדע, מהדורת מ"ח חיימזאהן, 1981; משנה תורה עם מפרשי היד החזקה, מהדורת פרידברג, התשס"ו.

החכמים שהתקינו [...] הם כל חכמי ישראל או רובן, והם ששמעו הקבלה [...] דור אחר דור עד משה".⁴² הלשון "הואיל ו" היא ראשיתה של פסוקית משועבדת בכל מופעה בספרות התלמודית ובמשנה תורה.⁴³ הן מצד התחביר הן מצד העניין הפסוקית "הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל" משועבדת למשפט העיקרי: "וכופין כל עיר ועיר [...] וללכת בתקנותם". מצד התחביר, מפני שהיא אינה יכולה להישאר תלויה באוויר וגם לא להצטרף למה שבא אחריה. מצד העניין, מפני שכפי שאבהיר מייד, לשון זו היא נימוק לפסוק העיקרי שבא לפניו.⁴⁴

תופעה דומה מצויה בפסקאות אחרות בהקדמה.⁴⁵ נראה כי המרווחים שבכתבי היד של הקדמת משנה תורה אינם פיסוק. נועד להם תפקיד אחר. בסוף ההקדמה, כשהוא מתאר את מבנה החיבור, כתב הרמב"ם: "וראיתי לחלק חיבור זה הלכות הלכות [...] וכל פרק ופרק אחלק אותו להלכות קטנות כדי שיהיו סדורים על פה".⁴⁶ מבחינה תחבירית משנה תורה כולו מחולק ל"הלכות קטנות", ואילו ההקדמה היא טקסט רציף, המשתרע על כמה עמודים. המעתיקים, וכנראה כבר הרמב"ם, ביקשו לשוות לה את צורת החיבור וחילוקה לפסקאות דמויות הלכות קטנות, שאורכן פחות או יותר אחיד, כדי להקל את לימודה על פה. הם עשו כן מבלי שהקפידו להתחשב בתחביר.

42 ראו משנה תורה לרמב"ם עם פירוש הרב יוסף קאפח, שם (כפי שמפסק למשל הרב קאפח).

43 ראו למשל משנה, יבמות ג, ז ("הואיל ו" באמצע משפט), ומשנת כלאים ה, א ("הואיל ו" בסוף משפט). "הואיל ו" מופיע במשנה כשלושים פעמים, ובתוספתא יותר ממאה פעמים. במשנה תורה ראו למשל הלכות תשובה ז, א ("הואיל ו" בראש משפט), הלכות עבודה זרה יב, א ("הואיל ו" בסוף משפט). הלשון "הואיל ו" מופיעה במשנה תורה יותר מתשע מאות פעמים! היא הייתה חביבה על הרמב"ם, שהרבה להציע נימוקים להלכות.

44 מפליא הדבר שמהדירי משנה תורה שפיסקו לפי כתבי היד לא חשו בקושי התחבירי, ועל כל פנים לא העירו עליו. ברם ראו מהדורת הרב עדין שטיינזלץ: משנה תורה לרמב"ם המבואר, שולחן מלכים התשע"ה, 7, ה"ש על פסקה לג. לעומתם, החוקרים שדבריהם נדונו לעיל פיסקו לפי התחביר, ברם נראה שהם לא היו מודעים ל"פיסקו" שבכתבי היד.

45 כך למשל בכ"י הנטינגטון 80 בהמשך ההקדמה מצוי רווח בקטע זה: "עד שתהא תורה שבעל פה כולה סדורה בפי הכל [...] הנמצאים מימות רבינו הקדוש ועד עכשיו *] עד שיהיו כל הדינים גלויין לקטן ולגדול [...]". פסוקית הטעם "עד שיהיו כל הדינים [...] משועבדת למשפט שלפניה. ראו עוד משנה תורה לרמב"ם, הספר המוגה, לעיל ה"ש 38, עמ' תק. תופעות דומות מצויות לאורך החיבור, ואכמ"ל.

46 על חלוקת משנה תורה לפרקים ולהלכות ראו תוראן "פרקי מבוא", לעיל ה"ש 40, עמ' 472 ה"ש 109.

4. "ודברים הללו בדינים, גזרות ותקנות"

"ודברים הללו בדינים, גזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור התלמוד" – פסקה דנן פותחת בהפרש שבין סמכות החכמים הבתרתלמודיים לסמכות חכמי התלמוד בשתי קטגוריות של ההלכה: דינים וגמור"ת. בפסקאות הקודמות בהקדמה מבהיר הרמב"ם כי אחר חתימת התלמוד התחוללו שינויים גאופוליטיים: "נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר" וכו', ולכן (א) נתמעט "תלמוד תורה", עד שרק יחידים יודעים "דרך המשפט היאך הוא"; (ב) גמור"ת של בתי דין בתרתלמודיים "לא פשטו בכל ישראל", ולכן אין להם תוקף כללי אלא מקומי ("במדינתו") בלבד; (ג) "דרך המשפט" (=דרך ההנמקה ההלכתית) של הגאונים ושל בתי דין בתרתלמודיים בכלל והדינים שהם חורצים במקרים שבאים לפתחם, אינם מחייבים בתי דין אחרים. חשוב לשים לב כי הקטגוריה המרכזית של ההלכה – "שמועות", היינו תרי"ג מצוות וההלכות שכלולות בהן, שמעמדן דאורייתא – אינה נזכרת כאן. עניינה של פסקה דנן הוא "דברים שנתחדשו" בידי החכמים, כלומר מצוות ודינים דרבנן. פסקה דנן קובעת כי –

"ודברים הללו" – בעניין היעדר הסמכות של חכמים (ובתי דין) בתרתלמודיים – הם בדינים וגמור"ת "שנתחדשו אחר חיבור התלמוד". וי"ו החיבור מטעימה כי הפסקה היא המשך ל"דברים" האלה בנוגע לדינים וגמור"ת בפסקאות הקודמות. "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם" – הלשון "כל הדברים" שבתלמוד הבבלי] נסבה על "הדברים הללו" שנמנו ברישא של המשפט, היינו עניינים הנוגעים לדינים ולגמור"ת, שנידונו כאמור בפסקאות קודמות בהקדמה. הרמב"ם אינו מדבר כאן על התלמוד כספר אלא על "כל" הדברים שבתלמוד, כלומר על דברים מסוימים שנכללו בו. לפי המוסכמה המקרית, פירושה של הלשון "כל הדברים שבתלמוד הבבלי" הוא "התלמוד [הבבלי] כולו", כלומר הבבלי כ"הלכה עצמה" או כ"ספר החוק המחייב" (העליון) בהלכה. ואולם פירוש זה אינו אפשרי, שהרי כפי שהערת לעיל, לפי הרמב"ם, ההגדה והמשא והמתן התלמודי והדעות הרבות שבו שאינן להלכה, שהם רוב בניינו ומניינו של התלמוד, אינם יכולים להיות מחייבים. זאת ועוד, לאור ההקשר, נראה כי הלשון "כל הדברים שבתלמוד הבבלי" אינה כוללת את הקטגוריה הנורמטיבית המרכזית בהלכה – השמועות, היינו המצוות וההלכות "מהתורה". לשון זו אינה מכוונת לכל החומר ההלכתי שבתלמוד הבבלי, אלא כאמור לדברים מסוימים שבספר. נראה אפוא כי "אבל כל הדברים שבתלמוד [...]" היא לשון קצרה ל"אבל כל הדברים הללו שבתלמוד הבבלי", והם "הדברים הללו" שפורטו בתחילת המשפט, היינו "בדינים וגמור"ת" של חכמי התלמוד. מלמדת על כך גם מילת החיבור המסתייגת "אבל", המקשרת בין שני חלקי המשפט.

התיבה "דברים" חוזרת בפסקה דנן שלוש פעמים. בתחילתה – "ודברים הללו" בדינים ובגמור"ת, בסופה – "הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד", וכאן – "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי". בשני מופעי הראשונים "דברים" מציינת, כאמור, עניינים הנוגעים

לסמכות בתי הדין התלמודיים והבתרתלמודיים לגבי דינים וגמור"ת, ובמופע האחרון, כפי שאראה להלן, היא מתייחסת לגמור"ת של חכמי התלמוד בלבד. הלשונות "דברים שבתלמוד" ו"כל הדברים [הלל] שבתלמוד" לא מדברות אפוא על התלמוד כולו, ובוודאי לא על התלמוד כספר, אלא על "דברים" מחייבים מסוימים שמצויים בו – דינים וגמור"ת שטיבם הנורמטיבי מוסבר בפסקאות קודמות בהקדמה ויידון להלן. אם להיזקק להבחנה שהוצעה לעיל, הרמב"ם לא כותב כאן שהתלמוד הוא "ספר החוק המחייב" אלא רק ש"דברים" מסוימים שמצויים בו מחייבים.

5. "הסכימו עליהם כל ישראל" – על גמור"ת של חכמי התלמוד

לענייננו, המשך פסקה דנן מעניין במיוחד: "וכופין כל עיר ועיר [...] לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד, ולגזור גזירותם, וללכת בתקנותם" – לאחר שהבחין בין דינים וגמור"ת של חכמים בתרתלמודיים לאלה של חכמי התלמוד, מתמקד הרמב"ם במעמדן של גמור"ת של חכמי התלמוד וקובע כי בתי דין בתרתלמודיים כופין אותן ב"כל עיר ועיר". נימוקו: "הואיל וכל אותן הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל" – הסכמת כל ישראל נסובה כאן לא על "כל הדברים [הלל] שבתלמוד הבבלי, אלא על "כל אותן הדברים שבתלמוד", היינו על הדברים שצוינו ברישא של המשפט: "המנהגות שנהגו חכמי התלמוד", "גזירותם" ו"תקנותם". זאת ועוד, הסיבה לכפיית גמור"ת "שבתלמוד [הבבלי]" היא מפני ש"הסכימו עליהם כל ישראל". לא עליו, כלומר על ספר התלמוד, ולא על "כל הדברים שבתלמוד" הסכימו כל ישראל, אלא "עליהם" – על גמור"ת שבתלמוד; וליתר דיוק: על "אותם" גמור"ת ש"הנהיגו, גזרו, והתקינו" "חכמי התלמוד".⁴⁷ הצירוף "חכמי

47 למיטב ידיעתי, היחיד מקרב החוקרים שהעיר על כך דרך אגב היה כאמור בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, שסבר כי הרמב"ם מביא בהקדמה "ארגומנט שני" לביסוס הטענה שהתלמוד הוא ספר חוק מחייב, ראו להלן סעיף 13. מקרב הפרשנים המסורתיים העיר על כך, אולי, החזון איש. ר' אלחנן וסרמן שינה בקונטרס דברי סופרים סי' ב (מהדורת ברקוביץ, עמ' קד) את לשון ההקדמה ל"הסכימו עליהם כל חכמי ישראל" וטען שלפי הרמב"ם, להסכמת כל חכמי ישראל בימינו יש "כוח של בית דין גדול", ולכן "יכולים לחלוק על דין המשנה והגמרא". בהשגה קכו (שם, שם) העיר החזון איש: "ועיקר כוונת הר"מ לבאר הבדל תקנת התלמוד כתקנותם ובגזירותיהם מתקנת הגאונים", אלא שטענתו העיקרית שם היא "דלענין דין התורה הדבר פשוט [...] [ש] אין אנו מוצאים לבב לחלוק על הגמרא, שאין אנו מבינים גם את דבריהם לאשורן, ולא ירדנו לעיקרי השמועות והנדרים", וראו בנימין בראון **חזון איש: הפוסק המאמין ומנהיג החברה החרדית** 404–407 (2011). בשונה מהחוקרים שהדגישו את הסכמת האומה בהקדמה, הפרשנים המסורתיים-החרדים, דוגמת הרב וסרמן וחזון איש, הדגישו את מעלת חכמי

התלמוד "מציין כאן לא רק את חכמי הבבלי אלא את כלל חכמי המשנה והתלמוד. בעוד שלעיל בהקדמה נכתב: "ומשני התלמודין [...] יתבאר [...] דברים שגזרו חכמים ונביאים" פסקה דנן מטעמה: "שנהגו חכמי התלמוד, ולגזור גזירותם וללכת במנהגותם". כלומר גמור"ת שגזרו נביאים, שזוכרים בתלמוד, ⁴⁸ תקפות בתקופה הבתרתלמודית (ולכן "כופין" אותן ב"כל עיר ועיר") לא בשל סמכות חכמי התלמוד, ובוודאי לא בשל תוקף התלמוד, שכאמור אין לו כאן זכר, אלא בגלל סמכות הנביאים והסכמת ישראל לחקיקתם מקדמת דנא. אין זאת אלא שהסכמת ישראל בפסקה דנן נסבה על הסמכות (והחובה) לכפות גמור"ת. להלן אראה כי בכתבי הרמב"ם הסכמת הציבור נוגעת לתוקפה של חקיקת החכמים, היינו לגמור"ת, בלבד. ⁴⁹

לפי המוסכמה המחקרית, הלשון "הואיל וכל אותן הדברים" וכו' היא נימוק לקביעה שבמשפט הקודם – "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם". לדידה הפיסוק של פסקה דנן הוא אפוא כך:

אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם – וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם – הואיל וכל אותן הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל.

אף שפיסוק זה אינו בלתי אפשרי, יש נימוקים תחביריים ופרשניים-עיוניים מכריעים נגדו. ראשית, כאמור, הספציפיקציה שבסיפא ("הואיל" וכל אותן הדברים הסכימו עליהם) אינה תואמת את הלשון "כל הדברים [שבתלמוד]" אלא את הקטגוריה הספציפית גמור"ת

התלמוד. השוו לעומתם הראי"ה קוק, אדר היקר ועקבי הצאן (התשכ"ז עמ' לט) (ובעוד מקומות בכתביו); הנ"ל, לנבוכי הדור (התשע"ד, פרק יג); וכן ר' ישכר תמר, ירושלמי עם פירוש עלי תמר, סדר זרעים, חלק א (התשל"ט, עמ' מט), ור' שלמה פישור, דרשות בית ישי ס' טו (התשע"ז, עמ' קכג). מחברים אלה נוטים לציננות.

ראו להלן סעיף 4. ⁴⁸

חוקרים סבורים כי דברי ר' אברהם בן דוד (הראב"ד הראשון) בספר הקבלה (מהדורת נויבאר 59) הטרימו את גישת הרמב"ם, והשפיעו עליו, ראו פריימן "דרכי החקיקה בישראל", לעיל ה"ש 4, עמ' מב, ואלון **המשפט העברי**, לעיל ה"ש 5, עמ' 903. הראב"ד כותב (שם): "ונתפשט [התלמוד הבבלי, י"ל] בכל ישראל וקבלו אותו עליהם, ולמדו אותם ברבים חכמי כל דור ודור, והסכימו עליו כל ישראל, ועליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע". אלא שקריאה קפדנית של לשון הרמב"ם מצביעה על הבדלים יסודיים ביניהם. בהקדמת משנה תורה לא התלמוד "נתפשט בכל ישראל" אלא הגמור"ת של חכמי התלמוד. כפי שנראה להלן, ההסכמה, לפי הרמב"ם, אינה מלמדת על סמכות הציבור, והוא גם לא סבר שעל התלמוד "אין להוסיף" וכו'. בהקדמת פירוש המשנה, מתואר מפעל הגאונים כך: "וכאשר מתו כל החכמים עליהם השלום [...] והתלמוד כבר הושלם – הרי כל מי שעמד אחרי אמן הייתה תכליתו להבין דבריהם אשר חיברו בלבד, ועליו אין להוסיף וממנו אם לגרוע (הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' סא).

⁴⁹

שבמשפט הממוסגר במקפים. אם במשפט הזה התכוון הרמב"ם לומר שכל ישראל הסכימו על התלמוד כולו הוא היה מתנסח כך: "אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם – וכופין כל עיר ועיר [...] וללכת בתקנותם – הואיל והסכימו עליהם כל ישראל". שנית, המונח "הואיל" מופיע במשנה תורה יותר מ-900 פעמים, ולעולם בתחילת פסוקי נימוק משועבדת – וסמוכה – למשפט העיקרי שאותו היא מנמקת, לפניו או אחריו. לא מצאתי במשנה תורה דוגמה למשפט שנתחב ומוסגר ביניהם. שלישית, המוסכמה המחקרית גורסת כי הרמב"ם מנסח בפסקה דנן ביסוס חדשני לסמכות התלמוד. ואולם, אם את זאת הוא ביקש לחדש, האם הוא היה ממסגר בעיבורה משפט ארוך בעניין צדדי – כפיית גמול של חכמי התלמוד על ידי בתי דין בתורתלמודיים – ומשטש בכך את חידושו הדרמטי?⁵⁰

ההקשר של פסקה דנן בהקדמת משנה תורה – שיידון בשני הסעיפים הבאים – תומך בפירוש שהצעתי לה, ומאיר אותו באור חדש.

ג. ההקשר בהקדמת משנה תורה: תקופת התלמוד

6. שלושה מישורים של תולדות ההלכה: הקטגוריות הנורמטיביות, המוסדות והספרות

המסגרת התמטית של הקדמת משנה תורה היא כידוע תולדות ההלכה מראשיתה בסיני ועד למשנה תורה. תולדות ההלכה מוצעות בהקדמה בשלושה מישורים, השלובים לעיתים זה בזה. מישור ראשון הוא תולדות הקטגוריות הנורמטיביות השונות של ההלכה, שהן כאמור התורה שבכתב ופירושה (השמועות) שניתנו למשה בסיני, שהן הגרעין האלוהי הקשה והיציב של ההלכה, שלפי הרמב"ם נמסר בנאמנות, על פה, מדור לדור, ללא שכחה וללא מחלוקת. השמועות נוסחו במשנה והמשיכו להימסר בעל פה עד לחתימת התלמוד; גמול, שהן מעשי החקיקה של בתי הדין של נביאים וחכמים בכל דור ודור; דינים המתחדשים בבתי הדין שבכל דור באמצעות ה"מידות" ו"דרכי המשפט", שהם לפי הרמב"ם, כללי היקש. המישור השני הוא תולדות המוסדות ההלכתיים: בית הדין הגדול של שבעים ואחד בירושלים, בית הדין הגדול שמחוץ לירושלים, בית דין שאינו גדול, ברם בעל סמכות כללית, שכן הוא מאחד את כל חכמי הדור או את רובם; בתי דין של יחידים,

50 לכן אין לפרש כי הסכמת כל ישראל היא נימוק הן לכווח המחייב של התלמוד הן לתוקף גמול של חכמי התלמוד. להלן (סעיף ו) אראה כי להסכמה בכל אחד מהם משמעות שונה.

שהם בעיקר בתי דין בתרלמודיים.⁵¹ המישור השלישי הוא תולדות ספרות ההלכה שמחזיקה את הנורמות ההלכתיות לסוגיהן. ספרות ההלכה כוללת בין השאר את אלה: התורה שבכתב, המשנה, התוספתא, קובצי ברייתות, התלמודים (הבבלי והירושלמי), מדרשי ההלכה וההגדה, ספרות הגאונים לסוגותיה ומשנה תורה.

פסקה דנן נוגעת בשלושת מישורי הדיון האלה ובזיקות שביניהם. עניינה כזכור סמכויות בתי הדין התלמודיים לעומת סמכויות בתי דין בתרלמודיים בנוגע לקטגוריות ההלכתיות, לדינים ובעיקר לגמור"ת, ומעמד הנורמטיבי של גמור"ת של חכמי התלמוד. ההקשר הקרוב של פסקה דנן בהקדמת משנה תורה הוא תקופת הספרות התלמודית, שהסתיימה בחתימת התלמוד הבבלי. ההערות להלן על השלב הזה בהקדמה יתמקדו בעיקר בנקודות המאירות את פסקה דנן. החלוקה לפסקאות היא שלי:

א. רבינא ורב אשי הם סוף חכמי תלמוד. ורב אשי הוא שחיבר התלמוד הבבלי בארץ שנער אחר שחיבר ר' יוחנן התלמוד ירושלמי בכמו מאה שנה.

ועניין שני התלמודין הוא פירוש דברי המשנה וביאור עמוקותיה ודברים שנתחדשו בכל בית דין ובית דין מימות רבינו הקדוש ועד חיבור התלמוד.

ב. ומשני התלמודין ומן התוספתא ומספרא וספרי ומן התוספתות, מכולם – יתבאר האסור והמותר, והטמא והטהור, והחייב והפטור, והכשר והפסול, כמו שהעתיקו איש מפי איש מפי משה מסיני.

גם יתבאר מהם דברים שגזרו חכמים ונביאים שבכל דור ודור לעשות סייג לתורה כמו ששמעו ממושה בפירוש: ושמרתם את משמרת, שאמר: עשו משמרת למשמרת.

וכן יתבאר מהם המנהגות והתקנות שהתקינו או שנהגו בכל דור ודור כמו שראו בית דין של אותו הדור, לפי שאסור לסור מהם, שנאמר: "לא תסור מכל מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל".

וכן משפטים ודינים פלאים שלא קיבלו אותן ממושה ודנו בהם בית דין הגדול של אותו הדור במדות שהתורה נדרשת בהן, ופסקו אותן הזקנים וגמרו שהדין כך הוא.

הכל חיבר רב אשי בתלמוד מימות משה ועד ימיו.

51 את בית הדין הגדול בירושלים "מתאר" הרמב"ם בהלכות ממרים א, א כך: "הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה, ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל [...]". לשון זו רומזת לשלוש הקטגוריות של ההלכה שבית הדין אמון עליהן: שימור השמועות ("עיקר תושבע"פ"), חקיקת גמור"ת ("עמודי ההוראה"), פסיקת דינים ("מהם יוצא חק ומשפט"), ראו בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 28. על בתי הדין השונים וסמכויותיהם, ראו שם, עמ' 20–27.

ג. וחיברו חכמי משנה חיבורים אחרים לפרש דברי התורה: רבי הושעיא תלמידו של רבינו הקדוש חיבר ביאור ספר בראשית; ורבי ישמעאל פירש מאלה שמות עד סוף תורה; והוא הנקרא מכילתא; וכן ר' עקיבא חיבר מכילתא; וחכמים אחרים אחריהם חיברו מדרשות. והכל חובר קודם התלמוד הבבלי.

ד. נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם. סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה, ושגזרו גזרות והתקינו תקנות והנהיגו מנהגות, ופשוטו גזרתם ותקנתם ומנהגותם בכל ישראל בכל מקומות מושבותיהם.

7. פסקאות א–ג: ההלכה מסוכמת בכלל הספרות התלמודית

הקביעה בראש פסקה א כי רבינא ורב אשי הם "סוף חכמי התלמוד" נועדה, בין השאר, להכשיר את הקרקע לטענה שבהמשך ההקדמה – ובפסקה דנן – על הפיחות שחל בסמכות בתי הדין הבתרתלמודיים. הצירוף "[סוף] חכמי התלמוד" כאן, כמו בפסקה דנן ("בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד [...]"), מתייחס לחכמי תקופת המשנה והתלמוד, והמונח "תלמוד" בצירוף זה מציין את הספרות התלמודית בכללותה.

בפסקאות א–ב אין מיוחס לתלמוד הבבלי מעמד מיוחד. הוא מתואר כשווה מעמד לתלמוד הירושלמי ולחיבורים אחרים בספרות התלמודית. פסקה א מציינת כי "עניין שני התלמודין" – הבבלי שחיבר רב אשי, והירושלמי שחיבר ר' יוחנן – "הוא פירוש דברי המשניות וביאור עמוקותיה". הבבלי והירושלמי ממשיכים חיבורים תלמודיים קודמים שפירשו את המשנה,⁵² כלשון פסקה קודמת בהקדמה: "רב חיבר ספרא וספרי לבאר ולהודיע עיקרי המשנה, ור' חייא חיבר התוספתא לבאר עניני המשנה, וכן ר' הושעיא ובר קפרא חיברו ברייתות לבאר דברי המשנה".⁵³ זאת ועוד, בשני התלמודים מצויים גם

52 בפסקה ג מצוינים, לעומתם, חיבורים תנאיים המפרשים את "דברי התורה": מדרשי הלכה ("מכילתא") ומדרשי הגדה (ביאור רבי הושעיא לבראשית, הוא בראשית רבה). הרמב"ם מטעים: "והכל חובר קודם התלמוד הבבלי" לא רק כדי לומר שהבבלי מסמן את סוף הספרות התלמודית אלא כדי להטעים כי מחבריו התחשבו גם בחיבורים האלה, וראו להלן סעיף 14.

53 מלשונות אלה למד יעקב זוסמן כי לפי הרמב"ם: "המשנה היא היסוד והעיקר", "המקור ההלכתי הקובע", והיא מתבארת בחיבורים התלמודיים – ספרא, ספרי, תוספתא, תוספתות (=בריות), והתלמודים – בבלי וירושלמי – שהם טפלים ביחס אליה. לדעתו, הרמב"ם מבחין הבחנה חדה ושיטתית בין "חיבור" ל"פירוש": שישה סדרי משנה הם יחידה אחת כוללת וקובעת של "חיבור", וה"פירוש" המוסמך הוא תלמודם של האמוראים – "מהן עם פירוש הבבלי בתוספת מהירושלמי, מהן רק עם ירושלמי (זרעים, ומסכת שקלים), ומהן על פי התוספתא ומדרשי ההלכה בלבד (טהרות, בצירוף

"דברים שנתחדשו בכל בית דין ובית דין, מימות רבינו הקדוש ועד חיבור התלמוד", כלומר דינים וגמ"ת של האמוראים. השוויון במעמד החיבורים התלמודיים האלה מוטעם בפסקה ב בהכרזה כי ההלכה כולה מתבארת "משני התלמודים, ומן התוספתא, ומספרא, וספרי, ומן התוספתות", והרמב"ם מדגיש: "מכולם" ! רוצה לומר: אין הבדל מעמד וסמכות ביניהם.

אם נדמה כי בפסקה ב הרמב"ם מציין את כלל החיבורים שבספרות התלמודית מפני שמדובר בשלב מוקדם בתולדות ההלכה, קודם שהתלמוד הבבלי התחבר והשתרש בציבור, הרי בסוף ההקדמה, כשהוא מסביר על מה ביסס את חיבורו משנה תורה, הוא כותב: "ובינותי בכל אלו הספרים" — "הבבלי והירושלמי וספרא וספרי והתוספתא",⁵⁴ וכן

סוגיות בבלי וירושלמי). גבול הפרשנות המוסמכת של המשנה הוא הבבלי ("סוף חכמי התלמוד"), "אך רק במקום שהוא בתרא". זוסמן מטעים כי: "קונספציה עקרונית זו של שני תלמודים המשלימים זה את זה", ושל "תלמוד" הכולל את שני התלמודים, הבבלי והירושלמי, היא ייחודית לרמב"ם, שגישתו נוגדת את הדעה המקובלת בקרב הראשונים, דוגמת ראב"ד ורמב"ן. ראו זוסמן "פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13, 279–280. השוו הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' נא: "אבל אלו הברייתות כולן לא באו עד המשנה במתק דיבורה, ולא בתיקון עניינה וקיצור לשונה, ועל כן נעשתה היא העיקר, רצוני לומר: המשנה, וכל אלו החיבורים — אחריה, והיא המרוממת בפי הכל [...]. וכל מי שעמד אחריה ואחרי אותה החבורה הנכבדה, אמנם הייתה תכליתו הבנת דברי המשנה, ולא חדל דור אחרי דור להתבונן בה ולפרשה [...]. עד שהגיע הזמן אל רבינא ורב אשי, והם סוף חכמי תלמוד". הצעת זוסמן מאירת עיניים, ועם זאת את פירושו להבחנה בין "חיבור" (המשנה) לבין "פירוש" (תלמוד) ראוי למתן. ראשית, לפי הרמב"ם, התורה שבכתב היא הספר בה"א הידיעה, והתורה שבעל פה היא "פירוש", ברם היא אינה טפלה לו. ועוד, המשנה עצמה, לשיטתו, היא "פירוש כל המצוות הכתובות בתורה שכתב" (הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' לו). שנית, באותה הנשימה מטעים הרמב"ם כי התלמודים מכילים גם נורמות הלכתיות חדשות — דינים, ובעיקר גמ"ת, של האמוראים — המשווים להם מעמד של חיבורים עצמאיים.

54 בפסקה הקודמת בהקדמה, כשהוא מתאר את הירידה הדרמטית בידיעת ההלכה בזמנו, כותב הרמב"ם: "ואין צריך לומר התלמוד עצמו — הבבלי והירושלמי וספרא וספרי והתוספתא". "התלמוד עצמו" כאן הוא חמשת הספרים הללו. באיגרת לר' פנחס הדיין כתב הרמב"ם על פסיקותיו במשנה תורה: "ודע שכל הדברים הסתם שבו — תלמוד ערוך הוא בפירוש, בבבלי או בירושלמי או מספרא וספרי, או משנה ערוכה או תוספתא, על אלו סמכתי ומהן חיברתי", ובהמשך שם: "אני נשבע שיש בו [במשנה תורה, י"ל] כמה פרקים, יהיו באותו הפרק הלכות פסוקות מעשרה מקומות או יותר, מן התלמוד והירושלמי, ומן הבריתות, שאיני מהלך לא על סדר התלמוד ולא על המשנה, אלא כל ענין וענין מקבץ כל הדינים שנאמרו בו בכל מקום שהן", איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת ב, עמ' תמג-תמה, וראו להלן ה"ש 114.

בספרות הגאונים – "וראיתי לחבר דברים המתבררים מכל אלו החיבורים בענין האסור והמותר הטמא והטהור עם שאר דיני התורה". ואחר כך: "עד שתהא תורה שבעל פה כולה סדורה בפי הכל [...] על פי המשפט אשר יתבאר מכל אלו החיבורים והפירושים הנמצאים מימות רבינו הקדוש ועד עכשיו".⁵⁵ בלשונות אלה הוא מטעים כי דרכו שונה מדרך הגאונים שהתמקדו בתלמוד הבבלי.⁵⁶

הכול יודעים כי הרמב"ם הורה במשנה תורה בעיקר לפי התלמוד הבבלי.⁵⁷ בהערה בספר המצוות (ל"ת נ) הוא כינה את הבבלי "גמרא דילן",⁵⁸ ובתשובה קצרה העיר על עניין הלכתי מסוים כי "ראוי לסמוך על זה [הירושלמי], שהרי לא חלק על דברי הבבלי אלא פירש הדבר".⁵⁹ כל אלה – עם הפירוש הרווח לפסקה דנן (המוסכמה המחקרית) – ביססו את הסברה כי גם לפי הרמב"ם: "הבבלי ביטל (כמעט) לחלוטין את סמכותו הפסיקתית של הירושלמי, ואין בירושלמי אלא כדי לפרש את הבבלי".⁶⁰ דווקא בשל כך

55 בפסקה קודמת הוא מתאר את לימוד התורה בתקופה הבתר-תלמודית כך: "אלא מתקבצים יחידים השרידים [...] ועוסקין בתורה ומבינים בחיבורי החכמים כולם, ויודעים מהם דרך המשפט היאך הוא".

56 על גישתם הוא כותב בפסקה קודמת בהקדמה: "וכל אלו הגאונים [...] למדו דרך התלמוד והוציאו לאור תעלומותיו [...] לפי שדרך עמוקה דרכו עד למאוד [...] ושאלות רבות שואלין אנשי כל עיר ועיר לכל גאון [...] לפרש להם דברים קשים שבתלמוד [...] גם חיברו הגאונים שבכל דור ודור חיבורים לבאר התלמוד".

57 הדגיש זאת כבר יעקב לוינגר **דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם** 88–89 (התשכ"ה), ואחריו רבים.

58 ראו ספר המצוות, לא תעשה נ (עמ' קצד): "כמו שנתבאר בגמרא דילן, ובגמרא עבודה זרה ירושלמי אמרו [...]". השוו תשובת ר' אברהם בן הרמב"ם (מהדורת פריימן-גויטיין, התרצ"ח 125): "וגם לו היה בירושלמי [...] אין אנו סומכים עליו, אלא אגמרא דילן סמכינן".

59 תשובות הרמב"ם, סי' רצט (מהדורת בלאו, לעיל ה"ש 26, עמ' 558), וראו תשובת רב האי המצוטטת בספר האשכול (מהדורת אלבעק 158–159): "אבל מה שמצינו שחולק [הירושלמי] על תלמודינו – נעזבנו", וכן ירחמיאל ברודי "לפסיקת הרמב"ם על פי התלמוד הירושלמי בניגוד לתלמוד הבבלי" Maimonidean Studies 4 עמ' א, ב ה"ש 5 (2000).

60 לשון זוסמן "פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13, עמ' 281. דוגמה לגישה זו ראו ב"ז בנדיקט **הרמב"ם ללא סטייה מן התלמוד** (התשמ"ה), ורבינוביץ, יד פשוטה, לעיל ה"ש 41, עמ' לט, שפירש את הלשון פסקה דנן: "כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם", גם בנושאים שאינם מופיעים במשנה, מאידך, דברים שנדחו או שאין להם רמז בתלמוד הבבלי – אינן מחייבים". יחס הרמב"ם לירושלמי הוא פרשה מחקרית מורכבת. כידוע, כבר הראב"ד העיר (בהשגה על הלכות קריאת שמע ג, ו): "זה המחבר

מעניין הדבר שבהקדמת משנה תורה – הבמה המרכזית שבה תיאר הרמב"ם את תולדות ההלכה, את יסודותיה היוריספרודנטיים ואת דרכו ב"חיבור הגדול"⁶¹ – הוא נמנע מלהזכיר את עקרונות הפסיקה האלה והכריז כי ההלכה מתבארת במכלול של חיבורים תלמודיים.⁶² לא למותר לציין כי הכרזה זו אינה מתיישבת עם הסברה כי פסקה דנן קובעת כי התלמוד הבבלי הוא הספר המחייב היחיד או העליון בהלכה.

דרכו להיות סומך על הירושלמי, ובעקבותיו בעלי הלכה רבים. לוי גינצבורג טען כי הרמב"ם שקד על הירושלמי בגלל חשיבותו העצמית, וכי לעיתים פירש את המשנה על פי הירושלמי ופסק לפיו במשנה תורה אף בניגוד לדברי הבבלי, ראו לוי גינצבורג **פירושים וחידושים בירושלמי עמ' קח** (התש"א). הדיון ביחס הרמב"ם לירושלמי קיבל תפנית משנתגלה חיבורו הלא גמור: הלכות ירושלמי. ראו שאול ליברמן **הלכות הירושלמי להרמב"ם ז"ל** (התש"ח). אומנם חוקרים דחו את גישת בנדיקט, ברם חלקו על גינצבורג. הם טענו, איש איש בדרכו, ועל בסיס הפירוש הרווח לפסקה דנן, כי הרמב"ם פסק לפי הירושלמי רק במקום שלא חלק על הבבלי. זוסמן קבע כזכור כי הרמב"ם חידש "קונספציה עקרונית של שני תלמודים המשלימים זה את זה", וכי "הירושלמי היה עבורו מקור לפסיקה" ("פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13), ברם הטעים: "בשום אופן לא כנגד הבבלי" (שם, עמ' 280). ברודי טען (כנגד גינצבורג) כי הרמב"ם, שפסק בכל ענפי ההלכה, פנה לירושלמי לצורך השלמה, פירוש והבהרה של הבבלי, ובדומה לזוסמן, הסביר כי הוא הסתמך על הירושלמי במקום שאין מסכתות של הבבלי, למשל בסדר זרעים, לדעתו: "כשאין בבלי ויש ירושלמי אזי הוא 'התלמוד' לאותה מסכת, ואם מקור באותה מסכת במשנה נדון בבבלי יש להעדיף הירושלמי", ברודי "לפסיקת הרמב"ם", לעיל ה"ש 59, עמ' י. ראו עוד דרור פיקסלר "יחס הרמב"ם לירושלמי כפי שמשקף מפירושו למשנה מסכת פאה" **נטועים** טז 95–111 (התש"ע); שטמפפר "הלכות הירושלמי", לעיל ה"ש 34.

61 השווה הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' נב, שם כתב כי המטרה השנייה של רב אשי בחיבור התלמוד הבבלי היא: "פסק ההלכה כדעת אחד החולקים, אשר נפלה מחלוקתם בלשון (בגוף) המשנה". האם משתמע מכאן כי הלכה כבבלי? השווה לשונו שם, עמ' סב על התועלת השנייה של פירושו למשנה – "הפסקים".

62 ההסבר להפרש הזה נעוץ, להערכתי, בפער שבין התאוריה של ההלכה המאוחרת והבשלה של הרמב"ם – בספר המצוות, במשנה תורה, ובמורה הנבוכים – לבין היוריספרודנציה התלמודית ופסיקתו ההלכתית-המעשית. בעוד יסודות התאוריה של ההלכה בחיבורים אלה מנוגדים לספרות התלמודית, ואילו פסיקתו במשנה תורה ובתשובות היא שמרנית, ראו להלן פרק ו, ובהרחבה: לורברבוים **ספר מחוקק כולל באמת**, לעיל הערת *.

8. פסקה ב: שלוש הקטגוריות הנורמטיביות של ההלכה – שמועות, גמור"ת, "דינים פלאים"

בפסקה ב מכריז הרמב"ם כי בספרות התלמודית מכונסת ההלכה כולה, על כל חלקיה. העיקרון המארגן של הפסקה הוא החלוקה של ההלכה לשלוש קטגוריות נורמטיביות. הדגשים שבפסקה ב באשר לכל קטגוריה, במיוחד באשר לגמור"ת ולדינים, שונים מאלה שבהלכות ממרים א, ב. הינה הם:

שמועות: בהלכות ממרים א, ב "השמועות" (=תרי"ג המצוות והלכותיהן) מתוארות בקצרה כ"דברים שלמדו אותן מפי השמועה, והם תורה שבעל פה", ואילו פסקה ב מפרטת כי הן "האסור והמותר, הטמא והטהור" וכו', היינו הנורמות הבסיסיות של ההלכה, וכי הן מתבארות בספרות התלמודית "כמו שהעתיקו איש מפי איש מפי משה רבינו" שקיבל "מסיני", כלומר "מפי הגבורה".⁶³

גמור"ת: בהלכות ממרים א, ב גמור"ת הן הקטגוריה השלישית והאחרונה, ואילו בפסקה ב הן הקטגוריה השנייה.⁶⁴ בהלכות ממרים א, ב, גמור"ת ותכליותיהן מוזכרות בקצרה ("דברים שעשאו סייג לתורה, ולפי מה שהשעה צריכה"), ואילו פסקה ב מפרטת: "יתבאר מהם דברים שגזרו חכמים ונביאים" וכו'.⁶⁵ כזכור, פסקה דנן מדברת רק על תוקפן של גמור"ת שחוקקו חכמי התלמוד, והיא מבליעה כי על גמור"ת של הנביאים אין צורך בעדות של התלמוד. פסקה ב מיוחדת גם בכך שהיא מציעה לחקיקת גזרות (שהן "סייג לתורה") ולחובת הציות לגמור"ת בסיס בכתובים ("כמו ששמעו ממושה בפירוש, שנאמר: 'ושמרתם [...]...' ועשיתם משמרת למשמרתי", "לא תסור", בהתאמה).

"דינים": בפסקה ב, שבה הם נדחים לסוף, מוטעם כי הם פסיקות בית דין; "פלאים"; תוצר של "המידות שהתורה נדרשת בהן"; נרמז שמעמדם דרבנן.

בחיבור אחר ביארתי את האפיונים האלה של "דינים" ואפיונים נוספים שלהם בכתבי הרמב"ם. הביאור שהצעתי שם שונה מיסודו מהביאור הרגיל של הקטגוריה הנורמטיבית

63 הלשון "העתיקו איש מפי איש" מציינת כידוע מסירה בעל פה, וראו ביאור הרב קאפח, לעיל ה"ש 41, על אתר, והמשך ההקדמה (פסקה ט): "והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה איש מפי איש". לפי הרמב"ם, התורה שבעל פה נוסחה והועלתה כנראה על הכתב במשנה, ברם היא הוסיפה ונמסרה על פה מדור לדור עד לחתימת התלמוד, ראו להלן ה"ש 112.

64 זהו גם הסדר הרמזי בהלכות ממרים א, א, ראו לעיל ה"ש 51.

65 כך גם בהמשך ההקדמה בתיאור משנה תורה: "ובדין כל הדברים שתיקנו חכמים ונביאים", ראו גם הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' מא. על גמור"ת של נביאים לפי הרמב"ם ראו: בלידשטיין סמכות ומרי, לעיל ה"ש 11, עמ' 101–103.

הזאת אצל פרשנים וחוקרים (להלן: "הביאור הרווח").⁶⁶ להלן אראה כיצד כל אחד מהם משליך על מובנה של פסקה דנן ושל הקשרה בהקדמה. עם זאת ההבדל בין הביאורים האלה ל"דינים" אינו נוגע לטענה המרכזית במאמר הנוכחי, שכן הפירוש כי הסכמת כל ישראל בפסקה דנן היא לא על התלמוד אלא על גמור"ת של חכמי התלמוד, מתבקשת משניהם.

אפיון מרכזי של הקטגוריה "דינים" בכתבי הרמב"ם הוא כאמור שהם תוצר של "המדות שהתורה נדרשת בהן".⁶⁷ לפי הביאור הרווח, המידות מייצרות הלכות בשני אופנים: פסיקות בית הדין הגדול, שהופכות לתקדימים, וחקיקת הלכות באמצעות דרשות הכתובים. הבדל בסיסי בין "דינים" לבין גמור"ת הוא אפוא שלחקיקת גמור"ת אין יסוד בכתובים. לפי ביאור זה, המידות הן כלים מרכזיים לפיתוח ההלכה בכל רבדיה וענפיה, ו"דינים" שנוגעים מהן הם הקטגוריה הנורמטיבית הרחבה ביותר.⁶⁸ בחיבור הנזכר הראיתי כי הביאור הרווח אינו מתחשב במכלול האפיונים של "דינים" הפזורים בכתבי הרמב"ם, ואף את האפיונים שהוא מתבסס עליהם הוא מפרש פירוש שגוי. העיון בכל אחד מהם, ובכולם יחדיו, מאיר את הקטגוריה הנורמטיבית באור חדש. הינה האפיונים האלה בקצרה:

- (1) "דינים" הם הכרעות בתי דין במקרים הבאים לפניהם.⁶⁹
- (2) "דינים" הם "פלאים",⁷⁰ כלומר נדירים, יוצאי דופן. הצירוף המימוני "דינים פלאים" מטעים כי מקרה "פלאי" (=לא מצוי), שבתורת המשפט המודרנית מכונה "מקרה קשה", מייצר דין "פלאי", היינו נדיר.⁷¹

66 ראו לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *. הפירוש שהצעתי שם לקטגוריה דינים מבוסס על השורשים שבספר המצוות, הקדמת משנה תורה, הלכות ממרים פ"ב, ומורה הנבוכים. בהקדמת פירוש המשנה, חיבורו המוקדם של הרמב"ם, לקטגוריה זו משמעות אחרת, שהיא קרובה יותר למובנה בספרות התלמודית. בקטגוריה זו ובתאוריה של ההלכה בכלל התחוללו אצל הרמב"ם שינויים לאורך השנים, עיי"ש.

67 הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' מ-מא, הקדמת משנה תורה, ספר המצוות השורש השני, הלכות ממרים א, ב; ב, א.

68 הביאור הרווח מבוסס על בלידשטיין סמכות ומרי, לעיל ה"ש 11, עמ' 81-80. לפרשנים הרבים שאימצו את דעתו ולביקורת הביאור הזה ראו לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *.

69 ראו למשל הקדמת משנה תורה: "ופסקו אותם הזקנים וגמרו שהדין כך הוא", ובהלכות ממרים א, ב.

70 כך בהקדמת משנה תורה לפי גרסת כ"י הנטינגטון, 80. בכתבי יד תימניים הגרסה היא "דינים מופלאים", ראו מהדורת משנה תורה לרב קאפח, לעיל ה"ש 41, עמ' מד.

71 על "פלאי" במובן "לא מצוי" ראו הלכות רוצח ושמירת הנפש ו, ג, הלכות ממרים ו, ג ובמיוחד בפירוש המשנה לרמב"ם, סנהדרין יא, ב.

(3) "דינים" נלמדים על ידי בית דין ב"מידות שהתורה נדרשת בהן" (הלכות ממרים א, ב; ב, א), שהן, לפי הרמב"ם, דרכי היקש (אנלוגיות) שבאמצעותן מודמים דין (ידוע, החל על מקרה שכוח) לדין (שיסדיר מקרה נדיר). בהיותן כלי היקש, המידות הן לא כלי פרשנות המגדירים את גוף המצווה⁷² ולא כלים לחקיקה, אלא כלים בידי הדיין לפסוק במקרה קשה. אופן הפעלתן נתון לשיקול דעתו ("דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות", שם).

(4) מה שנלמד במידות, כלומר בדרכי ההיקש – היינו "דינים" – הוא דרבנן.

(5) הרמב"ם מדמה את תרי"ג המצוות והלכותיהן לשורשים (ערבית: אצול), ואת ה"דינים" לענפים (ערבית: פרוע).⁷³ זהו דימוי דרמטי: מצד אחד, הענפים יוצאים מהשורשים, כלומר הדינים נגזרים בדרכי ההיקש מהמצוות שבכתובים (אף אם לא באורח מופתי); מצד אחר, בניגוד למצוות שהן כשורשים, כלומר הן מוסדות הלכתיים קבועים ויציבים, "דינים" הם כענפים, שמלבבים ונושרים, היינו הם אין-ספור פרטים חולפים. בעיני הרמב"ם המשמעות השנייה מאפילה על הראשונה. הוא מטעים בשורש השני כי הסיבה שבגללה "דינים" אינם נמנים במניין המצוות היא שהם ענפים, היינו פרטים.⁷⁴

נקל לראות כי האפיונים האלה כולם כרוכים זה בזה: "דינים" הם תוצר של פסיקות במקרים נדירים. במערכת משפט המושתתת על קודקס מקיף כמשנה תורה, על מקרים שכיחים מוחלטים במישור הלכות ידועות, ואילו במקרים לא מצויים מופעים כללי היקש, שהם כלי פסיקה במקרים קשים. פסיקות במקרים שכאלה הן "ענפים", כלומר פרטים

72 ראו משה הלברטל "ספר המצוות לרמב"ם, הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה" תרביץ נט 457, 469–470 (התש"ן), ואבירם רביצקי לוגיקה אריסטוטלית ומתודולוגיה תלמודית: יישומה של הלוגיקה האריסטוטלית בפירושים למידות שהתורה נדרשת בהן 56 (התש"ע). יעקב לוינגר העיר כי ב"י"ג] מידות" הרמב"ם אינו מתכוון למידות של ר' ישמעאל (שמנויות בתחילת הספרא), וכי המונח אצלו הוא מליצה לציון דרכי לימוד אחרות, ראו יעקב לוינגר דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם 39 ה"ש 26 (התשכ"ה); לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *.

73 ספר המצוות, מהדורת קאפח התש"ן, עמ' יג.

74 כלשון הרמב"ם בשורש השני: "ואולי תחשוב שאני בורח מלמנות [דינים, י"ל] להיותן בלתי אמתיות [...] אין זו הסבה! אבל הסבה כי כל מה שיוציא אדם [בהיקש, י"ל] הם ענפים מן השורשים" (ספר המצוות שם). לדיון מפורט בלשון זו ראו לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *.

שוליים שאינם עולים כדי תקדימים. הן מחייבות את השואלין, ברם בשל נדירות המקרים שאותם הן מסדירות, הן אינן יכולות להיות נורמות כלליות, ולכן מעמדן דרבנן.⁷⁵ ההכרה שפסיקות במקרים נדירים אינן יכולות להפוך להלכות פעילות, ולכן הן אינן נורמות, נעוצה ב"דרך הרוב", שהוא עקרון יסוד בתורת המשפט ובתאוריה של ההלכה של הרמב"ם. לפי עיקרון זה, החוק (= "התורה", ההלכה) מתכוון רק לאנשים רגילים ולנסיבות שכיחות ("לדברים שעל-פירוב"), ואינו שועה לאדם יוצא דופן ו"לדבר הממעט לקרות" (מורה הנבוכים ח"ג, לד.)⁷⁶. התובנה שביסוד "דרך הרוב" היא כי התכלית העיקרית של החוק היא הכוונת התנהגות שבאמצעותה הוא משריש "דעה, מידה, או מעשה מועיל" (שם, שם). כדי להישיר התנהגות, החוק צריך להכיל מצוות והלכות המדריכות לפעולות (או להימנעויות) שכיחות והמותאמות לנסיבות המתרחשות תדיר. הן צריכות להיות פשוטות, בהירות וחתוכות. לפיכך החוק צריך להיות מושתת על קודקס שבו קובצי הלכות בתחומים שונים, ובכל קובץ מספר מוגבל של הלכות, המותאמות למצבים שכיחים.⁷⁷ ההלכות האלה הן נורמות פעילות מפני שמהלכים בהן תדיר, ובשל כך הן משתרשות בציבור.

"דרך הרוב" נוגע בראש ובראשונה למחוקק ולחקיקה, ברם יש לו השלכות גם על השופט ועל הפסיקה. מקרים נדירים מתרחשים, ותפקיד בית הדין להסדירם. כשם ש"דרך הרוב" מורה למחוקק להתעלם מהמקרה הנדיר, כך הוא מדריך את השופט כיצד להתייחס אליו כשהוא מגיע לפתחו. בניגוד לאריסטו, שקבע את "עקרון היושר", הרמב"ם מורה לדיין להחיל על המקרה (או האדם) החריג את החוק הכללי (שהותאם למקרה השכיח), אף אם ייגרם בכך אי-צדק. "כי לו היה זה בהתאם לפרטים", הוא מסביר (שם), "היה נגרם קלקול לכול", כלומר נזק מערכתי. הוא מורה לשופט לנהוג בקטגוריה "דינים" בצמצום.

75 לפי הביאור הרווח, הצירוף "דינים פלאים" אינו מציין דינים חריגים אלא דינים נסתרים, ומשהתבררו, מעמדם הוא כשל תקדימים, שהם הלכות לכל דבר; אף שהרמב"ם מטעים שדינים הם כענפים, הם לדידו נורמות כלליות; חוקרים שאימצו את הביאור הרווח לא שמו לב שהמידות הן אך דרכי היקש, שאין להן נגיעה לגוף המצווה. ראו למשל בלידשטיין סמכות ומרי, לעיל ה"ש 11, עמ' 80; ולפי פרשנים רבים, יכול שלפי הרמב"ם "דינים" יהיו דאורייתא. ראו ההפניות אצל לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *. יסודו של הביאור הרווח הוא במאמץ, שאינו תמיד מודע, ליישב את הניגוד בין התאוריה של ההלכה של הרמב"ם לבין היוריספרודנציה התלמודית. ראו לורברבוים שם, ואכמ"ל.

76 מורה הנבוכים לרבנו משה בן מימון, חלק ג, לד (תרגום מיכאל שורץ, התשס"ג, כרך ב 541), וראו לורברבוים שם.

77 לפי הרמב"ם, "התורה" היא "דבר שלם במידה המרבית האפשרית במינו" (מורה הנבוכים, חלק ב, לט), לפיכך עליה אין להוסיף וממנה אין לגרוע (אלא בהוראת שעה). כמערכת חוק מושלמת אין במצוות התורה לקונות (חסרים). לכן דינים, לשיטתו, הם אינם השלמות חסר, אלא הכרעות במקרים נדירים שאינם עולים כדי נורמה כללית.

ואולם אין פירוש הדבר שלדעתו לעולם אין לסטות מהחוק. עקרון ההגינות האריסטוטלי הוא עניין לדרגה, ובמקרה קשה, שבו אם השופט יחיל את החוק הכללי ייגרם איצדק קיצוני או תתקבל תוצאה אבסורדית, והחשש מפגיעה מערכתית במקרה שהוא יסטה ממנו קטן, הרמב"ם יסכים כי ראוי לפסוק "בהגינות" או לפי הנסיבות הנדירות. ואולם גם כאשר השופט מחליט לא להחיל על מקרה קשה במיוחד את החוק הכללי אלא לפסוק דין "פלאי", אַל למערכת המשפט, כלומר לבעלי ההלכה, להתייחס ל"דין" החריג כאל נורמה כללית. אין הוא אלא ענף־פרט, כלומר הסדר ספציפי, המחייב בעיקר את מי שפנה לבית הדין. כשם שמחוקק נכון אינו שועה למקרים חריגים, כלומר הוא אינו קובע בנוגע אליהם חוקים, כך שופט נכון אינו מייחס ל"דינים פלאים" מעמד של תקדימים, היינו של הלכות כלליות. ההבדל בין הביאורים הוא דרמטי: לפי הפירוש הרווח, "דינים" הם כאמור הקטגוריה הנורמטיבית הרחבה ביותר בהלכה, ואילו לפי הפירוש המוצע כאן, "דינים" הם קטגוריה נורמטיבית מצומצמת ושולית יחסית. להלן (בסעיף 12) אראה כיצד ההבדל ביניהם משפיע על מובנה של פסקה דנן.

חזרה לפסקה ב. בתחילתה מוטעם כאמור כי ההלכה כולה מתבארת בכלל הספרות התלמודית ("מכולם"). אלא שלאחר פירוט שלוש הקטגוריות הנורמטיביות המרכיבות אותה מכריז הרמב"ם: "הכול חיבר רב אשי בתלמוד מימות משה ועד ימיו". נראה כי הוא מבקש לייחד את הבבלי כחיבור מקיף, וכפי שידגיש שוב להלן, כחיבור האחרון בספרות התלמודית.⁷⁸ עם זאת הוא אינו מתכוון שהבבלי כולל את ההלכה כולה,⁷⁹ שהרי יש סדרים ומסכתות, כלומר גופי הלכה, שלא נדונו בו.⁸⁰

9. פסקאות ג–ד: "סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה", ושחוקקו גמור"ת ש"פשוטו בכל ישראל"

פסקה ג מרחיבה עוד יותר את הספרות התלמודית. היא מציינת כאמור חיבורים אחרים בספרות התלמודית – מדרשי הלכה והגדה של "חכמי המשנה" (שמפרשים "דברי התורה") – ומדגישה: "והכול חובר קודם התלמוד הבבלי". ופסקה ד מכריזה כמסקנה: "נמצא

78 ראו להלן סעיף 14.

79 לעניין זה מעניין להשוות בין התיאור בהקדמה של "שני התלמודין" לבין התיאור של המשנה: "וענין שני התלמודין הוא פירוש דברי המשניות [...] ודברים שנתחדשו בכל בית דין ובית דין מימות רבינו הקדוש ועד חיבור התלמוד". ועל המשנה נכתב: "רבינו הקדוש קיבץ כל השמועות וכל הדינים וכל הביאורים והפירושים ששמעו ממש רבינו ושלמדו בית דין שבכל דור ודור בכל התורה כולה וחיבר מהכל ספר המשנה". המשנה היא הכול – התיבה "כל" מופיעה כאן שבע פעמים – ואילו בתלמוד יש רק "פירוש לדברי המשנה" ו"דברים שנתחדשו" וכו'.

80 ראו זוסמן "פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13, וברודי "לפסיקת הרמב"ם", לעיל ה"ש 59, ולעיל ה"ש 60.

רבינא ורב אשי וחבריהם סוף גדולי חכמי ישראל [...], המהדהדת את הקביעה בראש פסקה א: "רבינא ורב אשי הם סוף חכמי התלמוד". הרמב"ם מסביר כי הם אחרוני (=סוף) ה"מעתיקים", כלומר המוסרים "תורה שבעל פה", והם החכמים האחרונים שחוקקו גמור"ת ש"פשטה בכל ישראל".⁸¹ הקביעות האלה מציירות את קו השבר ההיסטורי המפריד בין התקופה שראשיתה במתן תורה שבכתב ובמסירת "פירושה" (=התורה שבעל פה) למשה בסיני, וסופה בחיבור התלמוד (בידי רב אשי ובנו), לבין התקופה הבתרתלמודית.⁸² מייד בהמשך, בפסקה ה, מסביר הרמב"ם כי קו השבר נוצר בשל שינויים גאופוליטיים שהתחוללו בישראל ("נתפזרו ישראל בכל הארצות" וכו') ובעולם בכלל ("רבתה הקטטה" וכו'), שגורמים בין השאר להפסקה במסירת השמועות על פה, שמעתה מצויות רק בספרים, ושמונעים מגמור"ת חדשות להתפשט בכל ישראל, ולכן אין להן תוקף כללי.⁸³

פסקה ד מכריזה על מעמדם וסמכותם של "רבינא, רב אשי וחבריהם" ו"גדולי חכמי ישראל" שקדמו להם באשר לשתי קטגוריות נורמטיביות: הם היו אמונים על שמירת השמועות מסיני ומסירתם "איש מפי איש",⁸⁴ והם חוקקו גמור"ת ש"פשטו בכל ישראל

81 בתיאור שבהקדמת משנה תורה את מה שנכלל במשנה כותב הרמב"ם כי רבי: "קביץ כל השמועות וכל הדינים וכל הביאורים והפירושים ששמעו ממשנה רבינו ושלמדו בית דין שבכל דור ודור בכל התורה כולה וחיבר מהכל ספר המשנה". הוא אינו מזכיר גמור"ת, שהן מרכזיות בתיאור של מה שנכלל בתלמודים ובכלל הספרות התלמודית. והרי גם התנאים חקקו גמור"ת, כדבריו בהקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' מ—מב, ובעמ' מב: "נמצאו כל הדינים הנזכרים במשנה: [...] ומהם גזרות, ומהם תקנות". נראה כי בהקדמת משנה תורה הוא מבקש להדגיש את החידוש של רבי: יצירת "חבור שמלמדין אותו ברבים בתורה שבעל פה", היינו המסורות שנמסרו מסיני, הכוללות את פירושי התורה ב"ג מידות. נראה כי לעניין החידוש שביצירת חיבור שהוא התורה שבעל פה (ראו להלן ה"ש 112), חקיקת חכמים, שלא נאסר לנסח אותה בחיבור (ובכתב), אינה רלוונטית.

82 הרקע התלמודי לקביעות האלה מצוי בבבלי, בבא מציעא פו, ע"א: "רב אשי ורבינא סוף הוראה", אלא שהרמב"ם מפתח ומשכלל את הטענה הזאת הרבה יותר, ואכמ"ל.

83 לשון המסקנה והסיכום שבתחילת פסקה ד: "נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם סוף [...]" נסבה על היותו הבבלי החיבור האחרון ("בתרא") בספרות התלמודית (וששאב מחיבורים שהתחברו לפניו). הטענה הדרמטית בהמשך המשפט — שהם אחרוני מוסרי השמועות, והאחרונים לחוקק גמור"ת שפושטות בכל ישראל — אינה נגזרת מהפסקאות הקודמות אלא מהפסקאות להלן (ה—ו, ח), המתארות את השינויים הגאופוליטיים ואת השלכותיהם על ההלכה.

84 על המסירה בכתב ובעל פה בתקופת התלמוד ראו הדין בפסקה ט בסעיף 13 להלן.

בכל מקומות מושבותם.⁸⁵ אין נזכרים בה "הדינים [המופלאים] של חכמי התלמוד. מדוע? לפי דרכי, השמטת דינים בפסקה ד היא המשך ישיר של אפיונם בפסקה ב כהכרעת דין במקרים חריגים ("פלאים") שאינם עולים כדי נורמות כלליות.⁸⁶ לא כן באשר למסירת השמועות וחקיקת גמור"ת.

לענייננו, חשוב לשים לב כי פסקה ג מרחיבה את הספרות התלמודית, ופסקה ד, כבכל כתבי הרמב"ם, קושרת את הסכמת כל ישראל (= "פשטה בכל ישראל") לגמור"ת, קשר שיודגש אחר כך בפסקה ו ובפסקה דנן (ח).

ד. ההקשר בהקדמת משנה תורה: השינויים הגאופוליטיים בתקופה הבתרתלמודית

בהמשך ההקדמה מתוארים כאמור השינויים הגאופוליטיים שהתחוללו בישראל ובעולם, והשלכותיהם על ההלכה, שגם הם זורים אור על פסקה דנן:

ה. ואחר בית דין של רב אשי, שחיבר התלמוד בימי בנו וגמרו, נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר, והגיעו לקצוות ולאיים הרחוקים, ורבתה קטטה בעולם ונשתבשו הדרכים בגייסות, ונתמעט תלמוד תורה, ולא נתכנסו ישראל ללמוד בשיבותיהם אלפים ורבבות כמו שהיו מקודם, אלא מתקבצים יחידים השרידים אשר י"י קורא בכל עיר ועיר ובכל מדינה ומדינה, ועוסקין בתורה ומבינים בחיבורי החכמים כולם, ויודעים מהם דרך המשפט היאך הוא.

ו. וכל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות, לא פשטו מעשיו בכל ישראל מפני רחוק מושבותיהם ושיבוש הדרכים, והיות בית דין של אותה המדינה יחידים, ובית דין הגדול של שבעים בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד. לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג כמנהג מדינה האחרת. ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזרה שגזרה

85 השוו פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 244. פלאי סבור כי פסקה ד קובעת כי התמלאו שני התנאים הפורמליים ל"תוקף התלמוד": (1) הוראת בית דין; (2) שפשטה בכל ישראל. אלא שהרמב"ם אינו קובע כאן (או במקום אחר בכתביו) כי רבינא ורב אשי הורו על "תוקפו הנורמטיבי המוחלט של התלמוד". כאמור, לפי פסקה ד (ופסקה דנן), מה שפשט בכל ישראל הוא לא התלמוד אלא הגמור"ת של חכמי התלמוד. הצעת פלאי שגויה בשל סיבה נוספת: הסכמת כל ישראל, לפי הרמב"ם, אינה מעניקה תוקף לגמור"ת, אלא שאי-הסכמה (משנחקקו הגמור"ת, כלומר כשהן לא פשטו ברוב ישראל), היא סיבה לבטלותן, והתרופותן לאחר שנים רבות מקימה סמכות לבית דין לבטלן (הלכות ממרים ב, ו-ז), וראו לורברבוים "הסכמה", לעיל הערת *, ולהלן סעיפים 16-17.

86 נראה כי לפי הדוגלים בביאור הרווח, הקטגוריה דינים לא נזכרת בפסקה ד מפני שלשינויים הגאופוליטיים שיתוארו מייד לא היו השפעות דרמטיות עליה, ואכמ"ל.

בית דין אחר במדינתו. וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד, אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון בין אחרון.
 ז. ודברים הללו בדינים, בגזירות ובתקנות, ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור התלמוד, אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם. וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם, הואיל וכל אותן הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל.
 ח. ואותן החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו, או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא, הם כל חכמי ישראל או רובן, והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה איש מפי איש עד משה.

10. פסקאות ה-1: "נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר" והסמכות לחוקק גמור"ת

בתחילת פסקה ה מתוארים השינויים הגאופוליטיים שהתחוללו בישראל (נתפזרו פיזור יתר וכו') ובעולם ("רבחה הקטטה" "ונשתבשו הדרכים בגייסות") "אחר בית דין של רב אשי" וחיבור התלמוד. לשינויים האלה היו השלכות על ההלכה, ולעניינינו על ההיתכנות של הסכמת כל ישראל.⁸⁷

ראשית, "נתמעט תלמוד תורה", ומכאן ואילך, למצער עד לימי הרמב"ם, "לא נכנסו ישראל לתלמוד בשיבותיהם אלפי ורבבות כמו שהיו מקודם". עם זאת אף ש"תלמוד תורה", כלומר העיון התלמודי כיעוד אינטלקטואלי-רוחני, ירד, ההלכה עדיין ממלאת את ייעודה העיקרי לכוון התנהגות, שכן "יחידים", "השרידים אשר ה" קורא בכל עיר ועיר [...] מבינים בחיבורי החכמים כולם" – שוב, לא רק בתלמוד הבבלי – "יודעים מהם דרך המשפט היאך הוא", רוצה לומר: החכמים הבתרתלמודיים יודעים להורות מהם את ההלכה המחייבת.⁸⁸ זאת ועוד, החכמים האלה "יודעים מהם את דרך המשפט" גם במוכן זה שהם, כקודמיהם, מבינים את דרכי ההנמקה ההלכתיים ויודעים לפסוק אל נכון במקרים חדשים שבאים לפניהם. הצירוף "דרך המשפט" מחליף כאן ובהמשך ההקדמה את המונח "מידות" (ראו להלן פסקאות ז, ט), ומציין את דרכי הטיעון שבאמצעותם מסיקים בעלי

87 את הפיחות בסמכויות חכמים ובתי דין בתקופה הבתרתלמודית מסביר הרמב"ם בשינויים גאופוליטיים שהתחוללו בישראל ובעולם, ולא בטענות תאולוגיות-היסטוריוסופיות כגון "ירידת הדורות", או בטענות הנוגעות ל"חתימה הספרותית", השווה הבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 167; וראו לעיל ה"ש 11.

88 השווה ללשון בהמשך ההקדמה, שהיא הרחבה של הלשון הזאת: "ואין צריך לומר התלמוד עצמו הבבלי והירושלמי וספרא וספרי והתוספתא, שהם צריכין דעת רחבה ונפש חכמה וזמן ארוך, ואחר כך יודע מהם הדרך הנכונה בדברים האסורים והמותרים ושאר דיני התורה היאך הוא", וראו להלן פרק ה.

הלכה את ההלכות מ"חיבורי החכמים כולם", ומקשים מהם על מקרים חדשים. הסיפא א של פסקה ה מתייחסת אפוא לקטגוריה ההלכתית "דינים" בתקופה הבתרתלמודית, ומשתמע ממנה כי לשינויים הגאופוליטיים שהתרחשו אחרי חתימת התלמוד לא היו על הקטגוריה הזאת השלכות של ממש.

פסקה ו פותחת: "וכל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות, לא פשטו מעשיו בכל ישראל מפני רחוק מושבותיהם ושבוש הדרכים". ההשלכה ההלכתית המוסדית של השינויים הגאופוליטיים הדרמטיים האלה הייתה על חקיקת גמור"ת. "רחוק מושבותיהם" ו"שבוש הדרכים" מנתקים את הקהילות זו מזו, ולכן חקיקת גמור"ת במדינה אחת לא תתפשט בערים אחרות, ובוודאי לא "בכל ישראל". לא רק קשיי התקשורת מונעים את התפשטות החקיקה אלא גם "היות בית דין של אותה המדינה יחידים". פיזור היתר וכו' גורם לא רק לנתק בין הקהילות אלא גם לביטולו של מרכז סמכותי. אחר חיבור התלמוד הסמכות היא של "יחידים", כלומר היא מקומית בלבד.⁸⁹ שלא כבתי הדין של "רבינא ורב אשי" ו"גדולי חכמי ישראל", שחקיקתם פשטה גם בשל סמכותם ופעולותיהם, בית דין מקומי של יחידים אינו מתיימר לחוקק גמור"ת לכלל ישראל, וממילא גם אינו פועל להפיצן ולהשרישן.⁹⁰ פיזור היתר וכו' מונע אפוא את התקיימות התנאים המוסדיים לחקיקת גמור"ת כללית.⁹¹

אני מבקש להתעכב קמעה על הדרישה כי גמור"ת יפשטו בכל ישראל ועל הנתק שבין הקהילות שאינו מאפשר אותה. תחילה אעיר כי בכתבי הרמב"ם משמעות הלשון "פשטה בכל ישראל" היא כמשמעות הלשון "הסכימו כל ישראל". בהקדמת פירוש המשנה הוא כותב על הקטגוריה הנורמטיבית גמור"ת כך: "והחלק החמישי – הם הדינים אשר נתקנו על דרך ההתבוננות והבאת התועלת בעניינים הנוהגים בין בני אדם [...] או בדברים שהם תקנת בני אדם בענייני התורה, והם אשר יקראום החכמים 'תקנות' ו'מנהגות', ואסור לעבור

89 לפי הרמב"ם, בית דין מרכזי וסמכותי הוא גם ה"מעתיק" (=מקבל ומוסר על פה) של השמועות מסיני, כעין "שומר החותם" שלהן. תוצאה של ביטול בית הדין המרכזי היא שהמסירה בעל פה נפסקה, והשמועות מצויות רק בספרים. אלא שהתוצאה הדרמטית הזאת אינה נזכרת בפסקאות ה-1. היא מובלעת בפסקה ט, ראו להלן. אכן, ביטול בית דין מרכזי, שהוא אירוע מכונן בתולדות ההלכה, מוצג בהקדמת משנה תורה דרך אגב ובמטושטש. באופן כללי יותר, יש בהקדמה אייבהירות בנוגע למעמדם ולסמכותם של בתי הדין בתקופה התלמודית, במיוחד של האמוראים, ואכמ"ל.

90 ברודי טען כי החקיקה תפסה מקום שולי בפעולת הגאונים, שכן ידועות לנו רק שתי תקנות שתיקנו (גבייה במטלטלין, ואולי מורדת), ראו ירחמיאל ברודי "כלום היו הגאונים מחוקקים?" **שנתון המשפט העברי** יא–יב 283–286 (התשמ"ד–התשמ"ו).

91 טענה זו נכונה כמובן גם לדינים כדרשות המייצרות חוקים וכפסיקות תקדימיות, אלא שהרמב"ם אינו מציין זאת כאן. לפי דרכי, הסיבה לכך היא שלדעתו דינים הם פסיקות במקרים נדירים, שאינם יכולים להפוך לנורמות כלליות לפי מהותן, ראו לעיל סעיף 6.

עליהם בשום פנים הואיל והסכימה עליהם האומה (ואג'מעת עליה אלמלה)⁹². "ואג'מעת עליה אלמלה" היא פרפרזה של לשון חכמים: "ופשט בכל ישראל" (בבלי, עבודה זרה, לו ע"א), שהרמב"ם מצטט בעברית בהקדמת פירוש המשנה שורות ספורות קודם לפסקה זו, כשהוא מתאר את הקטגוריה הנורמטיבית "גזרות" ("החלק הרביעי"), ואחר כך בהקדמת משנה תורה, ובהלכות ממרים פרק ב.

אם משמעות הדרישה כי גמור"ת יפשוטו בכל ישראל היא שהאומה תסכים עליהן, אזי לא די שכל אדם מישראל יסכים לדפוס הפעולה שגמור"ת מצווה עליו במבודד מהסכמת שאר בני האומה, אלא נדרש שהכול יסכימו עליו זה עם זה. הסכמת כל ישראל על גמור"ת, כלומר הפיכתה לנורמה, משמעה הסכמה הדדית (מכללא). לשון אחרת, בכינונה של נורמה, ולענייננו של גמור"ת, גלומה ההכרה שדפוס הפעולה שהיא מורה עליו מחייב כל אדם בישראל, בשני מובנים: הכרה שהיא חלה (לא רק עליו אלא) על כל אדם מישראל, והכרה ש(לא רק אני אלא) כל אדם מישראל קיבל אותה על עצמו. ההכרה הכפולה הזאת היא יסוד הכלליות של נורמה. מההיבט הזה, הסכמת ישראל באשר לגמור"ת היא כעין אמנה חברתית מכללא, שבמסגרתה הכול הסכימו זה עם זה לקבל על עצמם דפוס פעולה מסוים.⁹³ כדי לטעת בציבור הכרה שכזו, כלומר כדי לכוון גמור"ת כנורמה כללית, נדרש מוסד מרכזי בעל סמכות כללית. להלן אראה כי לפי הרמב"ם, הסכמה במובן הזה מגבשת אצל הציבור את המחויבות כלפי נורמות שנחקקות, ובכך משרישה אותן. פיזור היתר ושיבוש הדרכים מונע אפוא מגמור"ת שנחקקו לפשוט בכל קהילות ישראל לא רק משום שהחקיקות אינן מגיעות לידיעתן, אלא גם משום שהניתוק בין הקהילות אינו מאפשר לחברי כל קהילה לדעת שהן נוהגות בכל הקהילות האחרות. בשל הנתק גמור"ת חדשות שנחקקו אינן יכולות להיחשב נורמות כלליות אף בקהילות שקיבלו אותן על עצמן.

"לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג [...] ואין אומרים לבית דין זה לגזור [...] במדינתו": הואיל וגמור"ת של בתי דין מקומיים אינן פושטות בכל ישראל, אין להן תוקף כללי, ולכן לא כופין אותן במקומות אחרים, וכמובן אין חובה על בית דין בעיר אחרת לחוקק אותן במקומה. מהניסוח הזה משתמע כי לגמור"ת שחוקק בית דין מקומי יש תוקף בעירו אם הוא פשוט בה, והן מחייבות בית דין שעמד אחריה באותה העיר.⁹⁴ לעומתן, דינים של בית דין בתרלתמודי אינם מחייבים בית דין שעמד אחריה (ראו להלן פסקה ז).

92 הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' מב, המקור בערבית, שם, עמ' שמ.

93 אין לבלבל את ההגדרה הזאת של נורמה מחייבת עם הטענה שהסמכות ליצור נורמה, ולענייננו שהסמכות לחוקק גמור"ת, נתונה לציבור, ראו להלן סעיף 18.

94 "מדינה" כאן משמעה "מחוז" או אזור שיפוט פוליטי שהוא רחב מעיר. שאלה מעניינת היא אם "בית דין שעמד אחריה" יכול לבטל גמור"ת שבעירו רק אם הוא גדול מזה שחוקקן בחוכמה ובמניין וכו', כלומר אם יש להחיל עליו (בשינויים מחויבים) את הלכות ממרים ב, ב-ג, ה-ז, ואכמ"ל.

לענייננו, חשוב לשים לב כי הסיפא של פסקה ו' היא כעין הרישא של פסקה דנן: על גמור"ת של בתי דין בתרתלמודיים לא הסכימו כל ישראל, "לפיכך אין כופין" על אנשי מדינה זו גמור"ת של "מדינה האחרת", ואילו "כופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה" ללכת בגמור"ת של חכמי התלמוד, הואיל והסכימו עליהם כל ישראל. גם הסיפא של פסקה ו' מלמדת אפוא כי הלשון "הואיל וכל אותם הדברים [...]" שבפסקה דנן אינה טעם למעמד המחייב של התלמוד (או של "כל הדברים שבתלמוד") אלא לכפיית גמור"ת של חכמי התלמוד.

פסקאות ה-ו תומכות בפירוש שהצעתי לפסקה דנן בשל סיבה נוספת. כזכור, לפי פסקאות אלה, בשל הנתק בין הקהילות ובאין מרכז סמכותי, חקיקת גמור"ת, כלומר יצירת נורמות כלליות חדשות, אינה מן האפשר, כלשון ההחלטות: "וכל בית דין שעמד אחר התלמוד [...] לא פשט מעשיו בכל ישראל". אם לפי הרמב"ם המצב הגאופוליטי שנוצר אחר חתימת התלמוד מונע את האפשרות להגיע להסכמה, הרי לשיטתו גם לא תיתכן הסכמת כל ישראל על התלמוד הבבלי. ישראל לא יכלו להסכים על התלמוד הבבלי עד שזה נערך ונחתם. זאת ועוד, על גמור"ת יוצאת הכרזה רשמית של בית דין, שממריצה את הציבור להסכים עליה, אך שום בית דין תלמודי או בתרתלמודי לא הכריז כי התלמוד הבבלי הוא ספר חוק מחייב.⁹⁵ אם הייתה הסכמה עממית כללית על הבבלי, היא "צמחה מלמטה", והפיכתו לספר קנוני – ובעיקר לספר מחייב⁹⁶ – הייתה הדרגתית וממושכת. על כל פנים, ספק אם אפשר לקבוע את מועד התגבשותו. אלא שכאמור, הרמב"ם הדגיש כי השינויים הגאופוליטיים בישראל ובעולם אינם מאפשרים הסכמה כללית לאחר חתימת התלמוד, ובייחוד לא הסכמה עממית כללית בנוגע לספר הלכה, שהרי הוא גם הטעים כי אחרי חיבור התלמוד התרוקנו הישיבות ו"נתמעט תלמוד תורה", ורק "שרידים" "עוסקין ומבינים בחיבורי החכמים", היינו בתלמוד. האם במצב עניינים גאופוליטי ותרבותי זה אפשר ש"כל ישראל" יסכימו על התלמוד?⁹⁷

לפי המוסכמה המחקרית אפשר לפרש כי לפי הרמב"ם השינויים הגאופוליטיים – פיזור היתר של הקהילות והתפוררות בית דין מרכזי סמכותי – היו הדרגתיים והתארכו

95 כפי שהעיר אורבך **ההלכה**, לעיל ה"ש 2, שם: "אין לנו אסמכתא או מקור המעיד על הסכמה כללית [לגבי התלמוד], מעין האמנה שנכרתה בימי עזרא ונחמיה". וראו לעיל ה"ש 85.

96 על ההבדל בין חיבור קנוני לחיבור מחייב ועל חשיבות ההבחנה הזאת באשר ליחסו של הרמב"ם לתלמוד, ראו להלן פרק ו'.

97 על פיזור שמונע הסכמה ראו עוד הלכות סנהדרין ד', יא: "נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים [...]" אם כן למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה [...] לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולם". ההסכמה כאן היא של החכמים בארץ ישראל בלבד.

שנים הרבה, ⁹⁸ וכי הסכמת כל ישראל על התלמוד התגבשה סמוך לחתימתו. ועוד, אפשר שלדידה היו לכלל הזה יוצאים מן הכלל. ⁹⁹ לפי הפירוש הזה הניסוח החד וההחלטי: "וכל בית דין שעמד אחר התלמוד וגזר או התקין [...] לא פשטו מעשיו בכל ישראל מפני רחוק מושבותיהם [...]". הוא אך לצורך ודאות הלכתית. אלא שהסברים הדחוקים האלה אינם מתאימים לתבנית ההיסטורית הנוקשה במכוון המוצעת בהקדמה בכלל ובפסקאות ה-1 בפרט. ¹⁰⁰ אם כוונת הרמב"ם שהסכמת כל ישראל על התלמוד היא דבר יוצא דופן, או שהיא התגבשה מייד לאחר לחתימתו (טרם פיזור היתר וכו'), הוא היה מציין זאת במפורש. הוא היה יכול, למשל, לכתוב: "אחר בית דין של רב אשי, שחבר התלמוד וגמרו בימי בנו – והסכימו עליו כל ישראל – נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר [...]". על כל פנים, הוא לא היה דוחה את ציון העובדה המכוננת הזו לפסקה דנן, תוך כדי שיבוש את המבנה וההיגיון של הנרטיב ההיסטורי ששכלל. לפי הפירוש המוצע במאמר הנוכחי לפסקה דנן, התמיהות האלה אינן מתעוררות, וההרצאה בהקדמה עקיבה, שכן הסכמת ישראל היא על גמור"ת של חכמי התלמוד, שבשל סמכותם פשטו בכל ישראל, והכול קודם חיבור התלמוד, כלומר לפני שהמצב הגאופוליטי השתנה.

11. פסקה ז: "דינים" ו"דרכי המשפט" אחרי חתימת התלמוד

פסקה ו עסקה בהשלכות של השינויים הגאופוליטיים על סמכות בתי הדין הבתרת-למודיים באשר לגמור"ת, ואילו פסקה ז עוסקת בהשלכות השינויים האלה על סמכותם באשר ל"דרך המשפט" [הכתוב בתלמוד] ועל הדינים שהיא מייצרת. הטענה הבסיסית בפסקה ז היא זו:

⁹⁸ בפסקה ו נתחבת הערת אגב: "ובית דין הגדול של שבעים בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד", שמצויה במתח עם הטענה כי לבתי הדין של כל חכמי התלמוד, אף של רבינא ורב אשי, הייתה סמכות לחוקק גמור"ת. בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 24, מציג כי הה"ש מכוונת לשלול את יומרת גאוני בבל להתהדר באצטלה של בית הדין הגדול. השוו פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 251. נראה שהרמב"ם רוצה (גם) לומר שהתפוררות מרכז סמכותי היה תהליך הדרגתי.

⁹⁹ ראו הלכות אישות טז, ז: "תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין, כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין, **ופשטה תקנה זו ברוב ישראל**, וכן שאר תנאי כתובה כולן ככתובה הן, וישנן במטלטלין כבקרע, חוץ מכתובת בנין דכרין, שלא מצאנו מנהג ירושתה **פשוט בכל הישיבות** [...]". השוו רבינוביץ', יד פשוטה, לעיל ה"ש 41, עמ' מא.

¹⁰⁰ יש הסבורים כי ההיסטוריה בכתבי הרמב"ם בכלל ובהקדמת משנה תורה בפרט היא מדומיינת, ומטרתה חינוכית-פוליטית, ראו מיכה גודמן "היסטוריה ומטא-היסטוריה בהגותו של הרמב"ם" **בדרכי שלום: עיונים בהגות היהודית מוגשים לשלום רוזנברג** 243–253 (בנימין איש-שלום עורך התשס"ז), ברם הוא לא עסק בהיסטוריה שבהקדמת משנה תורה.

כשם שגמור"ת של בית דין בתרתלמודי בעיר אחת אינן מחייבות בעיר אחרת, כך "דרך המשפט" (הכתוב בתלמוד) שנקט בית דין בתרתלמודי, אף של הגאונים, והדין שהפיק ממנה אינם מחייבים בית דין בעיר אחרת, אף לא "בית דין שעמד אחריו" באותה העיר. כל בית דין ודין פוסק כראות עיניו ("שומעין [...] למי שהדעת נוטה לדבריו"). פרטי פסקה זו עמומים (כנראה במכוון), והיא סובלת קריאות שונות. אעיר בעניינה רק את מה שיסייע להבהרת פסקה דנן.

ראשית, פסקה זו עוסקת ב"דרך המשפט", היינו בדרכי הטיעון ההלכתיות (ה"תלמודיות"), ובדינים שהן מייצרות. כוונת הלשון: "[דרך המשפט] הכתוב בתלמוד" אינה דווקא לבבלי אלא לדרך ההנמקה שבספרות התלמודית. כזכור, לפי פסקה ב' ההלכה כולה, ובכללה דרכי הטיעון ההלכתיות, מתבארת בספרות התלמודית כולה, ולפי פסקה ה' החכמים הבתרתלמודיים יודעים "דרך המשפט היאך הוא" מ"חיבורי החכמים כולם". עניינה של פסקה זו הוא במקרים חדשים שבאים לפתחו של בית הדין (או הפוסק), ובהמשך לפסקה ה', הצירוף "דרכי המשפט" מחליף בה את ה"מידות", שכבר אינן רלוונטיות לבעלי הלכה בתרתלמודיים.¹⁰¹ גם לפי הביאור הרווח ל"דינים", בתקופה הבתרתלמודית הקטגוריה הנורמטיבית הזאת מצטמצמת לפסיקות במקרים חדשים.

שנית, הקביעה בפסקה זו כי בתקופה הבתרתלמודית "דרך המשפט" והפסיקות שנגזרות ממנה הן לפי שיקול דעת הדיין, תואמת את הלכות ממרים ב', א', כי כל בית דין גדול "דן כפי מה שנראה בעיניו", ולכן סותר דין אף של בית דין גדול ממנו בחכמה ובמניין. עם זאת הואיל ובתקופה הבתרתלמודית אין בית דין מרכזי, וכל בתי הדין הם של יחידים, אין בית דין שיש לו סמכות על חברו. לא כן בתקופה התלמודית, שבה פעל (לפי הרמב"ם) בית דין מרכזי-סמכותי (כרם לא בית דין גדול), שדיניו מחייבים בתי דין (של יחידים) בכל קהילות ישראל, ובכללם בתי דין בתרתלמודיים.¹⁰² זה שורש הקביעה בתחילת פסקה דנן

101 ראו יצחק גילת **פרקים בהשתלשלות ההלכה** 374–393 (התשנ"ב). ראו גם בהמשך ההקדמה בתיאור מפעל הגאונים: "וכל אלו הגאונים [...] למדו **דרך התלמוד** [...] לפי שדרך עמוקה דרכו עד למאוד", וראו עוד הלכות תלמוד תורה א', יא. "דרך המשפט" הן אנלוגיות (דרכי היקש) לא מהכתובים אלא ממקורות הלכתיים מאוחרים יותר. את דברי הרמב"ם בנוגע ל"דרך המשפט/התלמוד" צריך לקרוא גם על רקע ויכוחים בתקופת הגאונים על ספרי הלכות שגרמו להתמעטות לימוד התלמוד, ראו שטמפפר "הלכות הירושלמי", לעיל ה"ש 34.

102 הקביעה בפסקה זו ש"דרך המשפט" של "אחד מהגאונים" אינה מחייבת בתי דין שעמדו אחריהם מכוונת נגד טענת גאוני בבל כי הם אמונים על המסורות התלמודיות, ראו אהרן שויקה "ספר שאילתות דרב אחאי והדרשה הבבלית הקדומה" **סידרא** לב 183–190 (התשע"ז). קביעת הרמב"ם כי לכל בית דין בתרתלמודי יש שיקול דעת בנוגע לדינים במקרים חדשים שבאים לפתחו נעוצה בתפיסתו כי דינים מסדירים מקרים חריגים שאין בעניינם מסורת. אף שבהקדמה נאמר כי התואר "גאונים" מציין את כלל החכמים שפעלו

באשר לדינים שבתלמוד הבבלי כי "חייבים כל ישראל ללכת בהם"¹⁰³ ואולם הואיל ודינים, לפי הרמב"ם, הם פסיקות במקרים חריגים, כוחם המחייב שולי יחסית. שלישית, מפסקאות ה-ז עולה כי כוחן הנורמטיבי של גמור"ת של בתי דין של יחידים (בתקופה הבתרתלמודית) רב מזה של דינים של בתי הדין האלה: אומנם גמור"ת שחקק בית דין של יחידים בעיר מסוימת אינן מחייבות בעיר אחרת, ואולם הוא כופה אותן בעירו, והן מחייבות בית דין שעמד אחריו באותה העיר. לעומתן, דין שנפסק בבית דין (של יחידים) בעיר מסוימת אינו מחייב בית דין אחר באותה העיר, וגם לא בית דין שעמד אחריו. כל בית דין פועל, כאמור, כראות עיניו. רביעית, פסקה ו מטעימה כי אין כופין גמור"ת של בתי דין של יחידים (בתרתלמודיים) בעיר אחת על אנשי עיר אחרת, "ואין אומרים לבית דין זה לגזור" וכו'. לעומתה פסקה ז אינה מתעוררת לקבוע שאין כופין דינים של בית דין בעיר אחת על אנשי עיר אחרת. מדוע? שוב, הואיל ודינים הם פסיקות של בתי דין במקרים חדשים, הם רלוונטיים לשואלים (או לצדדים לדיון) ולא לכלל הציבור.

12. פסקה ח: חזרה לפסקה דנן – סיכום

התובנות שעלו מן הפסקאות הקודמות בהקדמת משנה תורה מבססות את הפירוש שהצעת לפסקה דנן, וזורות עליה אור נוסף:

"ודברים הללו" בדינים וגמור"ת "שנתחדשו אחר חיבור התלמוד" – הדברים בפסקה ז כי דינים (ו"דרכי המשפט") של בתי דין בתרתלמודיים אינם מחייבים בתי דין אחרים (אף לא באותה העיר) היא מפני שהם של יחידים. והדברים בפסקה ו כי גמור"ת של בתי הדין האלה אינן מחייבות בעיר אחרת (אלא רק באותה העיר) הם מפני שחקיקתם אינה פושטת בכל ישראל.

"אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם" – מהרישא של פסקה דנן ומהפסקאות הקודמות בהקדמה עולה כאמור (לעיל, סעיף 2) כי כוונת הרמב"ם היא לא לתלמוד הבבלי כולו ולא לתלמוד כספר, אלא ל"כל הדברים הללו שבתלמוד", היינו לדינים ולגמור"ת של חכמי התלמוד, שנדונו ברישא של המשפט. אזכיר כי פסקה דנן אינה מזכירה את הקטגוריה הנורמטיבית הראשית בהלכה – השמועות – מפני שלפי הרמב"ם לא התחוללו בה שינויים לאורך השנים אף שבתקופה הבתרתלמודית היא כבר לא נמסרה על פה.

אחרי התלמוד ("וכל החכמים שעמדו אחר חיבור התלמוד [...] הם הנקראים גאונים [...] שעמדו בארץ ישראל ובארץ שנער ובספרד ובצרפת"), "הגאונים" בפסקה ז הם גאונים בבל.

¹⁰³ השו"ב הל'ין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 0, עמ' 167, שכתב בעקבות הכסף משנה (על הלכות ממרים ב, א) כי לפי הרמב"ם דינים תלמודיים מחייבים בשל הסכמת חכמים בתרתלמודיים ("קיימו וקיבלו") שלא לחלוק על האמוראים.

כזכור, ההקשר בהקדמה (פסקאות ו-ז) מלמד כי הסיבה שדינים וגמור"ת שבתלמוד הבבלי – ליתר דיוק, של חכמי הבבלי – מחייבים את "כל ישראל" אינה מפני שהתלמוד הוא "ספר החוק המחייב", אלא מפני שהם נוצרו על ידי בתי דין בעלי סמכות כללית, שגמור"ת שלהם פושטות בכל ישראל. דינים של חכמי התלמוד מחייבים (בכל עיר ועיר) לא מפני שכל ישראל הסכימו עליהם, שכן דינים אינם טעונים הסכמה. תוקפם נעוץ כאמור בסמכות בתי הדין (התלמודיים) שפסקו אותם. הרמב"ם מציין בפסקה דנן את הבבלי מפני שהוא החיבור התלמודי האחרון (ובהמשך לדבריו בסוף פסקה ב: "הכול חיבר רב אשי בתלמוד" הבבלי). הוא מבקש לומר כי עד לסוף התקופה התלמודית פעל בית דין מרכזי סמכותי שפסיקותיו מחייבות בתי דין של יחידים, ושגמור"ת שלו פושטות בכל ישראל. הלשון "כל הדברים שבתלמוד" מתייחסת כאמור לדינים ולגמור"ת, אלא שפסקה דנן אינה מטשטשת את ההבדלים בין שתי הקטגוריות הנורמטיביות האלה. הקביעה "חייבין כל ישראל ללכת" בדינים היא לפי המעמד הנורמטיבי שיוחס להם בהקדמה ובשאר כתבי הרמב"ם. כזכור, כל בית דין גדול יכול לסתור דינים תלמודיים (הלכות ממרים ב, א), והם מחייבים בתי דין של יחידים בלבד. הואיל ודינים הם תוצר של פסיקות במקרים חריגים ("פלאים"), הרי גם כשמדובר בבתי דין של יחידים כוחם מוגבל.¹⁰⁴ נראה כי כך הוא גם לפי הביאור הרווח, שהרי גם לדידו דינים בתקופה הבתרלתלמודית אינם דרשות הכתובים אלא רק פסיקות במקרים חדשים, כלומר הם קטגוריה נורמטיבית מצומצמת יותר מאשר בראשית התקופה התלמודית.

"וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי התלמוד, ולגזור גזירותם, וללכת בתקנותם הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל". לעיל הצבעתי על הסיבות הלשוניות והתחביריות שבגינן הלשון "הואיל" וכו' היא אינה נימוק למעמד המחייב של הבבלי (או של "כל הדברים שבתלמוד הבבלי") אלא טעם לכפיית גמור"ת של חכמי התלמוד. כאן אוסיף כי כך מלמד גם ההקשר בהקדמה: דרישת ההסכמה ויסוד הכפייה מפורשים בה באשר לגמור"ת – בפסקה ד נדון יסוד ההסכמה, ובפסקה ו נדונים שני היסודות כשהם כרוכים זה בזה. פסקה ו היא כזכור תמונת ראי מהופכת של פסקה דנן: כשם שלפי פסקה ו "אין כופין" גמור"ת של בית דין בתר תלמודי מפני "שלא פשטו מעשיו בכל ישראל", כך לפי פסקה דנן "כופין כל עיר ועיר ללכת בגמור"ת" של בתי הדין התלמודיים "הואיל [...] [ו]הסכימו עליהם כל ישראל". כזכור, לפי פסקה ו, הסכמת כל ישראל אינה אפשרית בשל השינויים הגאופוליטיים שהתחוללו אחרי חיבור התלמוד, ולכן פסקה דנן לא יכולה לדבר על הסכמת "כל ישראל" על התלמוד אלא על "הדברים שבתלמוד", שנקבעו בתקופת חכמי התלמוד, היינו על גמור"ת שהם

104 פסקה ז אינה עוסקת במישרין בדינים אלא ב"דרך המשפט", שהיא כאמור הוראות לדיינים כיצד לדון דין במקרה חדש. הואיל והן אינן הוראות לדיין, והן נתונות לשיקול דעתו, הן אינן, לפי הרמב"ם, נורמות מחייבות במלוא מובן המילה.

חוקקו. שוב, לפי ההקדמה רק בעניינן הסכמה היא אפשרית מבחינה גאופוליטית ורלוונטית מהבחינה ההלכתית.

יסוד ההסכמה וההתפשטות ויסוד הכפייה מפורשים בפסקה דנן ובפסקה ו בנוגע לגמור"ת (של חכמי התלמוד), ברם לא בנוגע ל"דינים" (שלהם). מדוע? התשובה לשאלה הזאת נעוצה בטיבה של הקטגוריה "דינים" בתאוריה של ההלכה של הרמב"ם. לעיל הצעתי לה שני ביאורים. לפי הביאור הרווח, "דינים" הם כזכור הלכות שנוצרו "במידות" בשני אופנים: פסיקות בית הדין הגדול שהופכות לתקדימים וחקיקות בית הדין באמצעות דרשות הכתובים. לפי הביאור הזה, "דינים" כמוהם כמצוות התורה – כשם שתוקפן של אלו אינו תלוי בהסכמת ישראל, כך תוקף ה"דינים" הנגזרים מהם. זאת ועוד, לפי הביאור הרווח, הואיל ו"דינים" (של חכמי התלמוד) הם כמצוות, כופים אותם בכל עיר ועיר, וכשם שלמותר לציין בהקדמה כי כופים את המצוות, למותר לציין בה שכופים "דינים". ההקדמה מטעימה את השתרשות גמור"ת (של חכמי התלמוד) ואת כפייתן מפני שהן חקיקת חכמים.¹⁰⁵

לפי הביאור שהצעתי, "דינים" אצל הרמב"ם הם פסיקות במקרים קשים ("פלאים"). הן נגזרות מהלכות ידועות בדרכי ההיקש (אנלוגיות), שהם הכלים להסדרת מקרים שכאלה. "דינים פלאים" מחייבים את הצדדים למשפט, ברם הם אינם נורמות פעילות לפי טבעם. בשל "דרך הרוב" הם "ענפים", כלומר פרטים, ולכן מעמדם דרבנן. הואיל ו"דינים" אינם נורמות פעילות, הם אינם יכולים להשתרש בכל ישראל. וכשם שהסכמה אינה רלוונטית בעניינם, כך אף כפייתם.

האפיונים היוריספרודנטיים-הנורמטיביים של גמור"ת שונים בתכלית מאלה של "דינים": גמור"ת הן תולדה של מעשי חקיקה ולא של פסיקות בתי הדין; הן אינן נוגעות ל"מקרים קשים" אלא לנסיבות שכיחות – גזרות (סייגים) הן הרחבות של מצוות התורה והלכותיהן, מנהגות (שאשרר) נוהגות תדיר, ותקנות פותרות תקלות חברתיות יום-יומיות; הכלים ליצירתן אינם כלי היקש אלא שיקולי מדיניות; הן אינן "ענפים" אלא "שורשים", כלומר הן מוסדות הלכתיים קבועים. גמור"ת הן נורמות במלוא מובן המילה, ולכן חיוני,

¹⁰⁵ כשם שהביאור הרווח ל"דינים" אינו מתחשב במכלול האפיונים של "דינים" בכתבי הרמב"ם (ראו לעיל ה"ש 66), כך הטענות כי הם כמצוות התורה, ולכן הם אינם זוקקים הסכמה, וכי למותר לציין שכופים אותם, אינן הולמות את לשון ההקדמה. פסקה דנן מדברת על "דינים" ועל גמור"ת שמעמדם דרבנן, ומפרידה אותם ממצוות התורה. לכן לא סביר שהיא קובעת במפורש רק שכופין גמור"ת מפני שלדידה כופים "דינים", ולמותר לציין זאת. זאת ועוד, מההקשר (פסקאות ו-ז) משתמע שמבחינה נורמטיבית "דינים" נחותים מגמור"ת, שכן גמור"ת של בתי דין מקומיים מחייבות בעירן, ואילו "דינים" אינם מחייבים את בית הדין אף באותה העיר.

לפי הרמב"ם, שהן "יפשטו בכל ישראל", ומשהשתרשו, בית דין "כופין כל עיר ועיר" ללכת בהן.¹⁰⁶

כפי שהערת לעיל, לפי שני הביאורים, הלשון "הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל" היא אינה נימוק לתוקף התלמוד הבבלי אלא טעם לכפיית גמור"ת של חכמי התלמוד. לפי ביאורי – מפני שהסכמה עליהן היא תנאי לתוקפן וממילא לכפייתן, ואילו אשר ל"דינים", שאינם נורמות פעילות, הסכמה וכפייה אינן רלוונטיות; ולפי הביאור הרווח – הסכמה באשר לגמור"ת היא תנאי לתקפותן ולכפייתן, ואילו תוקף "דינים" אינו זוקק הסכמה, וממילא גם לא כפייתם.

13. פסקה ט: סמכות "חכמי התלמוד" וסוף "העתקת" השמועות

פסקה ט תומכת במה שנטען בפסקה דנן (ח) לא באמצעות ביסוס תוקף התלמוד אלא באמצעות ביסוס סמכות חכמי התלמוד.

"ואותם החכמים", הנזכרים בפסקה דנן, היינו חכמי תקופת המשנה והתלמוד; "שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו" גמור"ת שכופין בכל עיר ועיר הואיל ו"הסכימו עליהם כל ישראל"; "או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא", ודיניהם ("ודרכי המשפט" שלהם) מחייבים בתי דין של יחידים; "הם כל חכמי ישראל או רובם", כלומר חכמי התלמוד הסכימו עליהם, למצער ברוב. לבתי הדין שלהם, בניגוד לבתי הדין הבתרתלמודיים, הייתה סמכות כללית; "והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה איש מפי איש עד משה", כלומר הם היו אחרוני מוסרי השמועות שניתנו בסיני. כפי שנרמז בפסקה ד, פיזור, היתר וכו' קוטעים את המסירה והקבלה בעל פה של "עקרי התורה", שמעתה העדות המהימנה עליהם היא בכתב בלבד – בספרות התלמודית.

השלכה דרמטית ביותר של השינויים הגאופוליטיים שהתחוללו, לפי הרמב"ם, אחר חיבור התלמוד על ההלכה מוצנעת כאן. בחלק הראשון של ההקדמה הוא מטעים כי השימור והמסירה על פה של השמועות – התשתית ה"אלוהית" היציבה של ההלכה – התנהלו ללא שבר ותקלה, והוא טורח לפרט את "שומרי החותם" בכל דור ודור, במשך ארבעים דורות, ממר בר רב אשי ועד משה רבנו שקיבל "מפי הגבורה". ואולם הוא אינו כותב במפורש כי מוסד מסירת "עקרי התורה" עבר מן העולם, אלא רק רומז על כך בפסקה ד: "נמצא רבינא ורב אשי סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה", וביתר הצנעה בפסקה ט: "והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה דור אחר דור עד משה רבנו". הוא גם אינו כותב במפורש את מה שמשמע מדבריו, כי באין בית דין מרכזיסמכותי המופקד על שמירת השמועות מסיני ומסירתן על פה, הן עתה בספרים בלבד.¹⁰⁷ הוא רק

¹⁰⁶ לדיון מפורט בכל אלה ראו: לורברבוים ספר מחוקק כולל באמת, לעיל הערת *.

¹⁰⁷ גם ביטולו של בית דין מרכזי, שהוא אירוע מכונן בתולדות ההלכה, מוצג בהקדמה דרך אגב ובהצנעה. יש בהקדמה איבהירות (מכוונת?) בדבר המעמד והסמכות של בתי הדין התלמודיים, במיוחד של האמוראים, ואכמ"ל.

מבליע זאת בסוף פסקה ב, בכותבו: "הכול חיבר רב אשי בתלמוד מימות משה ועד ימיו". נראה כי הרמב"ם ביקש לעמעם את השינוי הדרמטי הזה כדי לא לעורר טענות כי בשל השינויים הגאופוליטיים שגרמו להתפוררות מוסד "מעתיקי התורה שבעל פה", המסירה במאות השנים שאחר חיבור התלמוד השתבשה, והשמועות שבידינו אינן אותנטיות או שהן חלקיות ופגומות.

יעקב בלידשטיין כתב כי בפסקה ט מוצע "ארגומנט שני" לביסוס הטענה כי "התלמוד כולו" הוא ספר החוק המחיב. לדעתו סמכות התלמוד מושתתת כאן על סמכות חכמי התלמוד, שהתקבצו כולם, או רובם, מכוננת כעין בית דין גדול.¹⁰⁸ אלא שפסקה ט אינה מבססת את סמכות התלמוד הבבלי כספר אלא את סמכות חכמי התלמוד, שהם כבית דין סמכותי-מרכזי שדיניו מחייבים בתי דין של יחידים, וגמו"ת שלו פושטות בכל ישראל, וחשוב מכול – הם האחרונים "ששמעו הקבלה בעקרי התורה" (שומרי החותם), ולכן בחיבוריהם, כלומר בספרות התלמודית בכללותה, מצויה העדות המהימנה עליהן. לפי המוסכמה המחוקקית, מקור התוקף של התלמוד הבבלי, לפי הרמב"ם, הוא הסכמת כל ישראל. הואיל והבבלי מקיף את ההלכה כולה, ההסכמה עליו כמוה כהסכמת האומה על ההלכה. אלא שלפי הקדמת משנה תורה, מצוות התורה מחייבות משום שהן נמסרו במהימנות דור אחר דור, ממש רבנו, שקיבלן בסיני "מפי הגבורה". בהקדמה (ובמקומות רבים אחרים) הרמב"ם חוזר ומטעים כי תוקף המצוות והשמועות הוא "ה' אלוהי ישראל". פסקאות ח–ט אינן משנות את מקור תוקפן. פסקה ט אך קובעת כי בתקופה הבתרתלתמודית העדות המהימנה עליהן היא הספרות התלמודית.

*

מההקשר בהקדמת משנה תורה עולות אפוא שלוש תמיכות לטענה כי הסכמת ישראל בפסקה דנן אינה על התלמוד אלא על גמו"ת של חכמי התלמוד: ראשית, במקומות הרבה בהקדמה מוטעם שההלכה נלמדת מכלל הספרות התלמודית. הפירוש שלפיו הבבלי הוא הספר המחיב (בשל הסכמת האומה) אינו מתיישב עם הקביעה הזאת; שנית, בהקדמה – וכפי שנראה להלן, בכתבי הרמב"ם – הסכמת כל ישראל נוגעת לגמו"ת בלבד; שלישית, לפי ההקדמה, המציאות הגאופוליטית שנוצרה לאחר חתימת התלמוד הבבלי אינה מאפשרת לנורמות חדשות לפשוט בכל ישראל. במציאות זו בתי הדין הם של יחידים בלבד, והסכמת כל ישראל על התלמוד אינה אפשרית.

¹⁰⁸ בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 146. במקום אחר בספרו הוא כתב כי לפי פסקאות ח–ט: "מרכיבי הסמכות (של התלמוד, י"ל) הם הסכמת האומה בכללותה וריכוז מסורת התורה שבעל פה בידי החכמים, מחברי התלמוד" (שם, עמ' 23). ובעקבותיו פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 251–252, השוו ברודי "רמב"ם", לעיל ה"ש 12, ה"ש 23, הכותב כי לפי פסקה ט: "התלמוד מייצג את הקונצנזוס של כל חכמי ישראל או רובם".

14. ייחודו של התלמוד הבבלי בהקדמת משנה תורה

אף שלפי הקדמת משנה תורה ההלכה מתבארת בכלל הספרות התלמודית, ומשנה תורה עצמו מושתת על "כל אלו החיבורים", ואף שהבבלי אינו ספר (ה)חוק (ה)מחייב, נודע לו בה תפקיד ייחודי. מהדיון לעיל עלה כי לפי ההקדמה, לבבלי שלוש מעלות שמסמנות את יתרונו על פני חיבורים אחרים בספרות התלמודית:

(א) הבבלי הוא ספר מקיף, בוודאי הספר המקיף ביותר בספרות התלמודית ("הכול חיבר רב אשי בתלמוד, מימות משה ועד ימיו").¹⁰⁹ עם זאת הלכות מחייבות מצויות בחיבורים אחרים שבספרות התלמודית. הרמב"ם, שפסק בכל תחומי ההלכה, הסתמך למשל על הירושלמי בעניינים שאין בעניינים מסכתות של הבבלי.¹¹⁰

(ב) התלמוד הבבלי הוא החיבור האחרון בספרות התלמודית (רבינא ורב אשי הם "סוף חכמי התלמוד", ו"סוף חכמי ישראל". הרמב"ם מציין שהבבלי התחבר "אחר שחיבר ר' יוחנן התלמוד ירושלמי בכמו מאה שנה" (פסקה א) כדי להטעים שיש בו דינים וגמולות שהתחדשו במשך זמן ממושך שאינם מצויים בחיבור תלמודי אחר.¹¹¹ הבבלי מסמן את סוף התקופה שבה לבתי דין יש סמכות כללית באשר לדינים ולגמולות (שפשטו בכל ישראל).

(ג) מסירת השמועות מסיני על פה, מחכם ובית דינו לחכם ובית דינו, מ"מעתיק שמועה" למשנהו, דור אחר דור – שנמשכה, לפי הרמב"ם, גם אחרי חיבור המשנה¹¹² –

109 וראו דבריו בהקדמת פירוש המשנה: "והתבודד רב אשי לחבר חיבור [...] וקיבץ כל מאמרי האומרים, והתבוננות המתבוננים, ופירושי המפרשים [...] והקיף הכול בדעתו [...] וחיבר התלמוד" (הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' נא).

110 למשל על הירושלמי בענייני סדר זרעים, ועל התוספתא ומדרשי ההלכה בענייני טהרות, ראו זוסמן "פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13, וברודי "לפסיקת הרמב"ם", לעיל ה"ש 59, וראו לעיל ה"ש 60.

111 השוו דברי הרי"ף בסוף עירובין (דף לה ע"ב בדפי הרי"ף): "דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא, ואינהו הוי בקיאי בגמ' דבני מערבא טפי מינן" וכו'. וראו עוד ר' אברהם בן הרמב"ם, המספיק לעובדי השם (מהדורת דנה, התשמ"ט, עמ' 176): "ההנחה המוקדמת בהלכה אשר הוסכם עליה אצל חכמי התלמוד היא: הלכתא כבתראי [...] משום שהמאוחר מעיין במאמרי הקדמונים ובונה עליהם ולומד מהם".

112 על חיבור המשנה והעלאתה על הכתב לפי הרמב"ם ראו שרגא אברמסון "כתיבת המשנה (על דעת גאונים וראשונים)" **תרבות וחברה בתולדות ישראל בימי הביניים: קובץ מאמרים לזכרו של חיים הלל בן ששון** 27, 45–49 (יוסף הקר, מנחם בן ששון וראובן בונפיל עורכים התשמ"ט). בניגוד לגישה שרווחה במחקר, שלפיה הרמב"ם סבר כי רבי כתב את המשנה, טען אברמסון כי הרמב"ם הבחין בין חיבור ספר לכתיבתו, וסבר כי רבי חיבר את המשנה על פה, ואחרים העלוה על הכתב, כלשונו בהקדמה: "רבינו הקדוש

נפסקה כאמור עם חתימת הבבלי. הבבלי הוא הקו המפריד בין תקופת הזוהר האורלית של ההלכה, שכבר לא תחזור, לתקופה שבה היא מצויה רק בספרים.¹¹³ אין חולק כי הבבלי היה המקור העיקרי לפסיקת הלכה במשנה תורה. לעיל כבר הערתי כי בשל כך ראוייה לציון העובדה שבהקדמה – הבמה המרכזית שבה תיאר את יסודות ההלכה ואת דרכו ב"חיבור הגדול" – הוא מבהיר שוב ושוב כי ההלכה מתבארת מ"שני התלמודים, מן התוספתא, מספרא וספרי ומן התוספתות", וכי את ספרו הוא ייסד על "כל אלו החיבורים".¹¹⁴ את יתרונו של הבבלי במקרים של ניגוד ומחלוקת הוא מבטא כאמור בתשובה "פרטית".¹¹⁵ אם להיזקק להבחנה של משה הלברטל שהוצעה לעיל, לפי הקדמת משנה תורה, הבבלי הוא "ייצוג מוצלח של ההלכה" ולא "ההלכה עצמה". אין כל ניגוד בין הטענה כי בעיני הרמב"ם התלמוד הבבלי אינו "ספר החוק" בהלכה לבין העובדה שהוא פסק בעיקר לפיו. נטייתו אחר הבבלי נעוצה במסורת ההלכתית שלה הוא היה נאמן, ואילו מעמדו כעדות נאמנה על המצוות וההלכות נעוץ בתאוריה של ההלכה ששכלל ובתורת המשפט ובפילוסופיה של החוק שבהן דגל. זאת ועוד, הטענה כי בעיני הרמב"ם הבבלי הוא אך שיקוף הולם ומקיף של ההלכה מסבירה את הגמישות היחסית בגישתו כלפיו: הוא פוסק לעיתים לפי מקורות תלמודיים אחרים, בעיקר לפי

חיבור המשנה [...] ושננו לחכמים ברבים [...] וכתבוהו כולם", כלומר אחרים. כך, לדעתו, סבר הרמב"ם בנוגע לספרא ולספרי, לתוספתא ולבריייתות. לדעת אברמסון, גם לפי הרמב"ם, ההתבססות על ספרים כתובים בלבד מאוחרת לחתימת הבבלי. ברם אפשר שבתביעות "וכתבוהו כולם" כולל הרמב"ם גם את רבי. השוו תשובות הרמב"ם, לעיל ה"ש 26, סי' תמב, מהדורת בלאו עמ' 721, וראו יעקב זוסמן "תורה שבעל פה" פשוטה כמשמעה: כוחו של קצו של יו"ד "מחקרי תלמוד ג' 209, 231, ה"ש 19 א (התשס"ה). על כל פנים, לפי הרמב"ם, המשנה שוננה, נלמדה ונמסרה (גם) בעל פה עד לחתימת התלמוד, כלשונו בהקדמה לפירוש המשנה (הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' לז) על ר' יהודה הנשיא: "והיה הוא עצמו ממעתיקי השמועה".

¹¹³ ראו בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 23–24. בלידשטיין כותב (שם) כי לשון פסקה ט קובעת כי "מסורת התורה שבעל פה רוכזה [...] בידי חכמי התלמוד שהיו רוב חכמי ישראל של אותו זמן, והם, ורק הם, שמעו הקבלה". "הרמב"ם מוציא מקבוצת מקבלי ומוסרי השמועות מסיני את גאוני בבל, שראו עצמם נושאי מסורת ההלכה הגרעינית האותנטית מסיני". ראו ההפניות שם, ה"ש 22. על טענת הגאונים כי הם "מעתיקי השמועות", ראו ירחמיאל ברודי **ציון בין הפרת לחידקל: עולמם של גאוני בבל** 63–65, 101–133, 146–153 (התשע"ו).

¹¹⁴ ראו דבריו באיגרת לר' פנחס הדיין שהובאו לעיל ה"ש 54; וראו איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת עמ' תמג–תמה.

¹¹⁵ ראו לעיל ה"ש 59.

הירושלמי,¹¹⁶ הוא אינו מחויב לשקלא וטריא התלמודית אלא "לתלמוד ערוך",¹¹⁷ יש שהוא סוטה מטעמי ההלכות שבבבלי (ובספרות התלמודית) ומציע להן טעמים מקוריים,¹¹⁸ הוא אינו מחויב להגדה שבתלמוד ואף מותח עליה ביקורת.¹¹⁹ את כל אלה קשה להסביר אם התלמוד היה בעיניו ההלכה עצמה.

ואולם גם כדי להיות דיווח אמין על ההלכה הבבלי צריך לספר לקורא מה היא מצווה עליו לעשות. אלא שכפי שהערת לעיל, מהתלמוד אי אפשר לדעת כיצד להתנהג, שהרי עיקרו מחלוקות הלכתיות ודיונים נפתלים כמעט ללא הכרעה.¹²⁰ הרמב"ם, שהדגיש כי המשנה והתלמוד הם עדות מהימנה על ההלכה המחייבת, היה מודע היטב לבעיה זו. דיון מפורט בדרך שהתמודד עימה חורג מן המסגרת הנוכחית. אסתפק כאן בכמה הערות קצרות. כדי לטעון שחיבורים כמו המשנה והתלמוד הם ייצוג הולם של החוק נדרש לקבוע כי כלולים בהם במפורש או ברמיזה מנגנוני הכרעה: כללי פסיקה שמכריעים בין הדעות החלוקות או מתודה שמחלצת את ההלכה המחייבת החבויה בהם. אכן, בהקדמת פירוש המשנה הבבלי הרמב"ם שבתלמוד יש מנגנון פסיקה. כך כשכתב כי המטרה (השנייה) של רב אשי בחיבור התלמוד הייתה: "פסק ההלכה כדעת אחד החולקים, אשר נפלה מחלוקתם בלשון המשנה, או בפרושה, או במוצא ממנה והמוקש אליה".¹²¹ באיגרת לפנחס הדיין, שבה הסביר את דרכו במשנה תורה, כתב כי לא הוא פסק הלכה אלא "כבר פסק התלמוד כל הלכה והלכה, בפרט או בכלל מן הכללות שפוסקין מהן ההלכות, ואין שם שני מעשין"¹²²!

בהקדמת משנה תורה הוא רומז למנגנון פסיקה אחר. פסקה ב יוצרת רושם כי התלמודים ושאר חיבורי הספרות התלמודית מורים הלכה בבחירות ובהחלטיות: "מכולם יתבאר המותר והאסור, הטמא והטהור [...] גם יתבאר מהם דברים שגזרו חכמים ונביאים

116 ראו לעיל ה"ש 60.

117 ראו לעיל ה"ש 54.

118 ראו שמשון אטינגר "על מקומה של הסברה במשנה תורה לרמב"ם" **שנתון המשפט העברי** יד–טו 1 (התשמ"ח–התשמ"ט); יאיר לורברבוים "הרמב"ם על צלם אלוהים: פילוסופיה והלכה – עברת הרצח, ההליך הפלילי ועונש המוות" **תרכיץ** סח חוברת ד 533 (התשנ"ט); הנ"ל "מצוות פרייה ורבייה: חז"ל והרמב"ם" **עיוני משפט** כד 695 (התשס"א).

119 ראו: לורברבוים "תמורות", לעיל ה"ש 26; הנ"ל "ביקורת האגדה", (שם).

120 לעיל סעיף 2.

121 הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' נב.

122 איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת עמ' תמב. דברים אלה נועדו להסביר מדוע הוא אינו מזכיר במשנה תורה את שמות החכמים שהוא פסק לפיהם. הוא מוכיח ממקורות תלמודיים כי "אין ראוי להזכיר אלא ההלכה הפסוקה בלבד" (שם, שם).

[...] וכן משפטים ודינים פלאים", ואולם בהמשך, כשהוא מתאר את הרקע הגאופוליטי והאינטלקטואלי לכתיבת משנה תורה, הוא כותב:

ובזמן הזה תקפו הצרות יתירות [...] ואבדה חכמת חכמינו ובינת נבונינו נסתרה, לפיכך אותם הפירושים וההלכות והתשובות שחברו הגאונים [...] נתקשו בימינו, ואין מבין עניניהם כראוי אלא מעט במספר, ואין צריך לומר התלמוד עצמו, הבבלי והירושלמי וספרא וספרי והתוספתא, שהם צריכין דעת רחבה ונפש חכמה וזמן ארוך, ואחר כך יודע מהם הדרך הנכונה בדברים האסורים והמותרים ושאר דיני התורה היאך הוא.

ודוק, הקושי שב"תלמוד עצמו"¹²³ הוא לא השקלא והטריא הנפתלת שבו, אלא ידיעת "הדרך הנכונה בדברים האסורים והמותרים ובשאר דיני התורה", כלומר חילוף ההלכה ממנה. הרמב"ם הטעים כי בימיו ההלכה המחייבת שבתלמוד נסתרת מן הציבור, ורק חכם יחיד סגולה "בעל דעת רחבה ונפש חכמה" כמותו יכול להתחקות אחריה.¹²⁴ בכך הוא גם הבליע כי הוא לא הכריע הלכות מדעתו.

אלא שהדרך הזאת להורות הלכה אינה נכונה בעיניו, שכן ספרי חוק צריכים לכוון את ההתנהגות של כלל הציבור. כנגד "מנגנון ההכרעה" העלום של התלמוד (ושל ספרי חוק כיוצא בו) הוא הציב את משנה תורה, שנכתב "בלשון ברורה ודרך קצרה, עד שתהא תורה שבעל פה כולה סדורה בפי הכל, בלא קושיא ולא פירוק, לא זה אומר בכה וזה בכה, אלא דברים ברורים, קרובים, נכונים [...] עד שיהיו כל הדינים גלויין לקטן ולגדול".

ה. "פשט הדבר בכל ישראל" כטעם מערכתי: הסכנה שבהלכות רופפות

טענתי העיקרית במאמר הנוכחי – כי הסכמת כל ישראל בהקדמת משנה תורה היא על גמור"ת של חכמי התלמוד בלבד – נתמכת בהלכות ממרים פ"ב, שבהן דרישת ההסכמה וההשתרשות מיוחדת לחקיקת חכמים. הלכות אלה כרוכות ביסוד ההתפשטות וההסכמה שבהקדמת משנה תורה: הן עומדות ברקע הקביעה כי על גמור"ת של "גדולי חכמי ישראל" "הסכימו כל ישראל" ולכן הן מחייבות, והן רקע לנרטיב ההיסטורי בדבר השינוי במצב הגאופוליטי של קהילות ישראל בתקופה הבתריתלמודית, שאינו מאפשר לחוקק גמור"ת חדשות מפני שהן לא יפשטו בכל ישראל. במאמר אחר ניתחתי את דרישת ההסכמה באשר

¹²³ שהוא כאן כינוי לחמשת החיבורים שבספרות התלמודית, וראו לעיל ה"ש 54.

¹²⁴ את התפיסה הזאת של התלמוד הבבלי מייחס הרמב"ם בהקדמת משנה תורה גם לגאונים.

לגמור"ת בהלכות ממרים פ"ב והצעת את הטעם שביסודה.¹²⁵ המאמר הזה מנהיר את טיבה הנורמטיבי של דרישת ההשתרשות של נורמות הלכתיות בכלל ושל גמור"ת בפרט בעולמו של הרמב"ם. להלן אראה כי הטעם להיות תוקפן של גמור"ת תלוי בהשתרשותן בישראל, לפי הרמב"ם, אינו מתאים להנחה שביסוד המוסכמה המחקרית. המאמר הנזכר מספק תשתית מושגית לטענה המרכזית במאמר הנוכחי, כי בהקדמת משנה תורה הרמב"ם לא טען – ליתר דיוק: לא יכול היה לטעון – כי תוקף התלמוד הוא בשל הסכמת כל ישראל. אפתח בעיקרי טיעוניי במאמר הנזכר (סעיפים 15–17), ואחריהם אציע את המשמעויות העולות מהם לעניינינו (סעיף 18).

15. "פשט הדבר בכל ישראל" בהלכות ממרים פ"ב

בהלכות ממרים, פרק ב, הדרישה כי גמור"ת תפשוטנה בישראל נוגעת לחקיקתן, לתקפותן ולסמכות בית הדין לבטלן. הינה עיקריהן.

הלכה ב (להלן: "ה"ב") מטילה מגבלות דרמטיות על ביטול מנהגות ותקנות שפשטו בכל ישראל: בית דין גדול (להלן: "בית הדין") אינו יכול לבטלן "עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין". לפי הלכה ג (להלן: "ה"ג"), לשום בית דין אין סמכות לעקור גזרה שהיא סייג לתורה אם זו פשטה בכל ישראל. בהלכה ה (להלן: "ה"ה") נקבע כי קודם שבית דין מחוקק גמור"ת הוא נדרש לברר את היתכנות השתרשותן בישראל, "ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה". לפי הלכה ו (להלן: "ה"ו") אם מייד כשנחקקו "פקקו העם" בגמור"ת, "ולא פשטה ברוב הציבור – הרי זו בטלה" – מאליה! "ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה", אף אם בית הדין משוכנע בנחיצותה. הלכה ז (להלן: "ה"ז") קובעת כי אם גמור"ת נגזרו, ובית הדין סבר שפשטו, "ועמד הדבר כן שנים רבות, ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל, וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל – יש לו רשות לבטל, ואפילו היה פחות מאותו בית דין הראשון בחכמה ובמנין – יש לו לבטל".¹²⁶

¹²⁵ חלקו הראשון והעיקרי של סעיף זה לקוח מלורברבוים "הסכמה", לעיל הערת * בסופו של המאמר הזה הראיתי כי בהקדמת פירוש המשנה (הקדמות למשנה, לעיל ה"ש 36, שילת עמ' מא–מב) מובעת תפיסה הלכתית ונורמטיבית שונה של גמור"ת ושל השתרשותן, עיי"ש ואכמ"ל.

יצוין כי יסוד ההסכמה מצוי גם בסוגיות הלכתיות אחרות בכתבי הרמב"ם, ובהן סמכות בתי הדין, דינא דמלכותא דינא וחיידוש הסמיכה. ראו בלידשטיין **עקרונות מדיניים**, לעיל ה"ש 16, עמ' 64–67, 166–173; הנ"ל **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 145, ואכמ"ל. ¹²⁶ הלכות ה–ו מדברות על "רוב הציבור/הקהל", ואילו הלכות ב–ג ו–ז מדברות על "כל ישראל". ראו לורברבוים שם, ואכמ"ל. לעניינינו אעיר רק כי הקדמת משנה תורה מדגישה כי גמור"ת של חכמי התלמוד "פשטה בכל ישראל" (פסקה ד) ו"הסכימו עליהם כל

ה"ה ובמיוחד הלכות ו-ז מבליעות פרשנות מקורית לסוגיות התלמוד. הואיל ורכיבים עיקריים של המסכת הנורמטיבית הנוגעת לגמור"ת המפורטת בהלכות ממרים פרק ב הם פיתוח של הרמב"ם, השאלה בדבר התפיסה הפוליטית והתורתית שביסודן מתעוררת אף ביתר שאת. מדוע, לדעתו, חיוני שגמור"ת ישתרשו בכל ישראל, וכשהן משתרשות, כמעט שאי אפשר לבטלן מצד אחד, ומדוע הן בטלות מאליהן אם משנחקקו העם פקפק בהן, ואם לאחר זמן הן כבר אינן פושטות בכל ישראל, לכל בית דין קמה סמכות לבטלן, מצד אחר.¹²⁷

16. האומנם לציבור סמכות באשר לחקיקת גמור"ת?

לדרישת ההסכמה בהלכת הרמב"ם הוצעו הסברים שונים.¹²⁸ ההסבר הרווח במחקר נוגע במישורין לענייננו. אברהם חיים פריימן טען כי דרישת הרמב"ם בהלכות ממרים שגמור"ת

ישראל" (פסקה דנן), אף שלפי ה"ו יש להן תוקף גם כשהן פושטות ברוב ישראל. אפשר שבהקדמה, שאינה טקסט הלכתי מובהק, הצירוף "כל ישראל" הוא אידיומטי (כמו בהלכות קריאת שמע ד, ח) – הוא נועד להטעים את כוחם של חכמי התלמוד לחוקק נורמות ולהשרישן בכל קהילות ישראל, אל מול חולשתם בשל כורח הנסיבות של בתי הדין הבתרתלמודיים. זאת ועוד, אפשר שהקביעה בהקדמה בנוגע לגמור"ת שהסכימו "עליהם כל ישראל" אינה רק כי הן השתרשו בתקופת התלמוד, אלא שהן פושטות בכל ישראל משנחקקו ועד היום. לפי הלכות ב-ג, גמור"ת שפושטות בכל ישראל – בשונה מגמור"ת שפשטו רק ברוב ישראל – אי אפשר לבטלן אלא בבית דין שהוא גדול מהראשונים בחוכמה ובמניין. פסקה דנן מטעימה כי בתקופה הבתרתלמודית אי אפשר לבטל גמור"ת של חכמי התלמוד לא רק משום שבתי הדין הבתרתלמודיים הם של יחידים, אלא גם משום שהן מושרשות בכל ישראל.

127 הלכות ממרים פ"ב עוסקות בחקיקת גמור"ת, וביטולן בבית דין גדול (או בית דין סמכותי) שחקיקתו פושטת בכל ישראל. במציאות הגאופוליטית שבתקופה הבתרתלמודית פעלו בתי דין של יחידים, שהיו מוסמכים, לפי הקדמת משנה תורה, לחוקק גמור"ת לעירם (ולמדינתם) בלבד. בהלכות ממרים אין הלכות בנוגע לדרכי החקיקה ולסמכויות הביטול של גמור"ת של בתי דין מקומיים (כשאין בית דין גדול או סמכותי). נראה שנדרשת התאמה של ההלכות האלה למציאות הגאופוליטית שבה בתי הדין האלה פועלים ולכך שגמור"ת שלהם אינן פושטות בכל ישראל. אעיר כאן רק כי את ה"ה (חקיקת גמור"ת) ואת ה"ו (בטלותה אם לא פשטה ברוב הקהל) קל להתאים לבתי דין מקומיים, ברם כיצד נתאים להם את הלכות א-ב ואת ה"ז: האם סמכות בתי דין מקומיים לבטל גמור"ת מקומי דומה לסמכות בית דין גדול לבטל גמור"ת כלליות?

128 חוקרים שיערו כי ההשראה לדרישת ההסכמה בכתבי הרמב"ם היא האג'מאע (הסכמת המאמינים) ביוריספרודנציה המוסלמית. ראו למשל ליבזון "זיקת הרמב"ם", לעיל ה"ש 20, עמ' 285–288, ושם לספרות נוספת. לדיון מפורט בהצעה זו ראו לורברבוים

"יפשטו בכל ישראל" מבליעה כי "על בית דין להתחשב בדעת הציבור". פריימן מצטט את לשון הרמב"ם: "בית דין [...] צריכין להתיישב בדבר [...] אם רוב הציבור יכולים לעמוד בהן" (ה"ה), ומפרש: "רק בהסכמת העם כולו רשאי מנהיגיו להטיל עליו גזרות ותקנות חדשות". לציבור ניתנת, לדעתו, "זכות ויטור" נגד פעולתו המחוקקת של בית הדין, הבאה להטיל עליו גזרות ותקנות". ופריימן מסכם: "על פעולתו המחוקקת של בית הדין ניתנת לציבור רק השפעה 'שלילית': הציבור רשאי להכשילה בדרך של התנגדות פסיבית, על ידי 'ויטור' של סירוב לקבלה".¹²⁹ בלידשטיין מציע פירוש דומה. הוא מסביר כי הדרישה שבית דין יבחן היטב אם הציבור "יכול לעמוד" בגמו"ת מלמדת כי "משקלו של הציבור בתהליך החקיקה מתחזק הרבה". גם לדעתו "בפועל, שמורה לציבור זכות וטור". לפי בלידשטיין, טעם הדרישה שגמו"ת יפשטו בישראל הוא ש"הציבור רשאי תמיד לדחות גזירה", ועל כן "עלינו לראות בבית הדין גוף בעל אופי ייצוגי", "וככל שהציבור דוחה את הנעשה בשמו, אין לו קיום".¹³⁰

הפירוש של פריימן ושל בלידשטיין לדרישת ההסכמה באשר לגמו"ת בהלכות ממרים (פ"ב), נועד גם לתמוך במוסכמה המחוקקת, שהם זכור שותפים לה, כי בהקדמת משנה תורה הכריז הרמב"ם כי הבבלי הוא ספר החוק המחייב בהלכה, הואיל והסכימו עליו כל ישראל. לשיטתם, כשם שהציבור (עם בית הדין) הוא כעין מחוקק ("בפועל") של גמו"ת, כך הוא הגוף שמעניק תוקף לספר החוק המחייב (כאן כ"מחוקק" הבלעדי!). ההסבר הזה מובלע בדברי חוקרים רבים השותפים למוסכמה המחוקקת.¹³¹

"הסכמה", לעיל הערת *. כאן אציין רק כי בלידשטיין כבר העיר כי הסכמת ישראל בכתבי הרמב"ם, בייחוד בדבר גמו"ת, "נועדה להקנות מעמד משפטי לחקיקת החכמים", ואילו "הסכמת המאמינים באסלאם היא כלי לגילוי רצונו הנסתר של האל לגבי מסורת ההלכה המוסלמית בכללותה", ראו הנ"ל **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 145–148. אכן, ארון זיסאו הראה כי כמדיום שדרכו מתגלה המחשבה הנעלה של האל, האג'מאע ביוריספרודנציה המוסלמית היא תחליף להדרכה נמנעת הטעות של הנביא, ראו A. Zysow, *The Economy of Certainty: An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory*, 113–158 (2013).

¹²⁹ פריימן "דרכי החקיקה בישראל", לעיל ה"ש 4, עמ' מא–מב, וראו עוד הנ"ל "רוב ומיעוט בציבור" **יבנה ב**, ד–ו 1–6 (התש"ח).

¹³⁰ בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 133–134, 137, והנ"ל **עקרונות מדיניים**, לעיל ה"ש 16, עמ' 64–65.

¹³¹ פירוש דומה להסכמת ישראל בהקדמה עומד ביסוד דברי אלון **המשפט העברי**, לעיל ה"ש 5; הלברטל **הרמב"ם**, לעיל ה"ש 17, עמ' 154–156, 159–160 (וראו להלן ה"ש 140); ופלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 241. לחוקרים נוספים שפירשו כך, ראו ההפניות אצל חיים שפירא "עקרונות דמוקרטיים בהלכה ובמסורת הפוליטית היהודית: שלטון הקהל והכרעת הרוב" **בדרך הדמוקרטיה: על המקורות ההיסטוריים של הדמוקרטיה הישראלית** 15, 20 ה"ש 13 (אלון גל (גולדברג) ואח' עורכים התשע"ג).

לא זו בלבד שלפירוש הזה לדרישת ההסכמה בנוגע לגמול"ת אין יסוד ורמז בכתבי הרמב"ם, אלא שהוא אף סותר דברים שכתב, ואת השקפת עולמו באופן כללי. הלכות ממרים נפתחות כידוע בהכרזה חגיגית: "בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה", רמז לסמכותם לחוקק, והרמב"ם מטעים: "ועליהן הבטיחה תורה, שנאמר: 'על פי התורה אשר יורוך' זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן". החובה להישמע לבית הדין הגדול, ולגמול"ת בכלל, מצוינת כאן כאחת מתרי"ג מצוות. על ההכרזה הזאת העיר בלידשטיין: "לפי העמדה זו של הדברים, אין מקום למושג של סרבנות או דחייה רצונית מטעם הציבור. הרמב"ם מכיר רק ציבור צייתן השומר אמונים לבית הדין".¹³² כידוע, הרמב"ם היה רחוק מאופן חשיבה דמוקרטי, שהרי בעיניו "העם" הוא המון נבער, ורחוק מן הדעת שהוא סבר שההלכה מאצילה לו סמכויות חקיקה.¹³³

מדוע אפוא השתרשות גמול"ת בכל ישראל חשובה כל כך בעיני הרמב"ם?

17. הלכות רופפות חותרות תחת המערכת ההלכתית

חוקים שאינם – או שחדלו להיות – דפוסי התנהגות פעילים, מפני שהם (כבר) אינם זוכים לציות מצד חלק ניכר מהציבור, הם נורמות רופפות. הרמב"ם סבר כי נורמות רופפות מערערות את מערכת המשפט, ולכן גמול"ת שהציבור מפקפק בהן חותרות תחת המערכת ההלכתית. כל כך משום שהן גורמות לנורמות אחרות להתרופף. במורה הנבוכים ח"ג, מא כתב הרמב"ם כי האל אסר להוסיף על חוקי התורה ולגרוע מהם (דברים יג, א) "כי זה היה מביא לשיבוש סדרי התורה, ולאמונה שאין היא מאת האל".¹³⁴ המחויבות לחוק והציות לו מותנים, לדעתו, בכך שנמעני החוק יאמינו שהוא אלוהי, כלומר שהוא "מוחלט" ונצחי. כדי שהחוקים יעוררו אצל הבריות יראת כבוד הם צריכים להצטייר בעיניהם כ"חוקי טבע" נוקשים וקבועים. לפי הרמב"ם, "האמונה ההכרחית" הזאת היא חיונית לכינון כוחן

132 בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 132–133. לדעתו: "כמובן, נוצר בכך מצב פרדוקסלי למדי. מצד אחד, להלכה, אין לציבור זכות להתנגד לחקיקה שיחקקו חכמים, ואין מבקשים ממנו לאשרר חקיקה זו. מצד שני, בפועל שמורה לציבור זכות וטו בתוקף המושג 'אין יכולין לעמוד בה'".

133 להרחקת הציבור מסמכויות בהלכה ביטויים רבים בכתבי הרמב"ם, ראו בלידשטיין **עקרונות מדיניים**, לעיל ה"ש 16, עמ' 67. על תפיסת ההמון של הרמב"ם ראו יאיר לורברבוים "מושגים שונים של המון בכתבי הרמב"ם" (צפוי להתפרסם).

134 מורה הנבוכים, לעיל ה"ש 76, תרגום שורץ עמ' 585. לפי הרמב"ם, האיסור הזה הוא דווקא "מכיוון שהאל יתעלה יודע שבכל זמן ומקום זקוקים דיני התורה הזאת – בהתאם לשוני המקומות, לאירועים חדשים ולנסיבות – לתוספת לחלקם או לגריעה מחלקם" (שם), ראו יאיר לורברבוים "הרמב"ם על אגדה, הלכה, ו'חוק אלוהי'" **דיני ישראל** כו–כז 253, 268–276 (התשס"ט–התש"ע).

המחייב של המצוות בעיני ההמון. "המיתוס הנאצל", שלפיו המצוות וההלכות הן כעין היפוסטוזות אלוהיות, קיים גם ביסוד "דרך הרוב". הרמב"ם טען כידוע כי כרסום בנזקקות החוקים והמצוות – יצירתן, ביטולן ושינוין בחקיקה, וסטייה מהן במקרים חריגים בפסיקה – יגרום "קלקול לכל", כלומר לפגיעה מערכתית בהלכה, מפני שהוא מערער את האמונה העממית "כי התורה היא ציווי אלוהי" (מורה הנבוכים ח"ג, לד). כשם ששינוי חוקים וסטייה מהם משווים למערכת המשפט יחסיות, ובכך גורמים "לשיבוש סדרי התורה", כך גם נורמות רופפות שמצויות בה. גמור"ת שלא "פשטו בכל ישראל" מכרסמות במחלשות של מערכת ההלכה, והן עלולות להביא לזלזול בה.¹³⁵

הסכנה שבהלכות רופפות היא שיקול מרכזי הקיים ביסוד גוף ההלכות בעניין חקיקת גמור"ת וביטולן בהלכות ממרים פ"ב. בשל החשש מהלכות רופפות, חיוני שבית הדין יתיישב בדבר קודם חקיקתן וידע תחילה אם רוב הציבור יכולין לעמוד בהן אם לאו. כשבית דין מבקש לחוקק גמור"ת, עליו לא רק לשקול שיקולים הנוגעים לתכליתיהן הספציפיות אלא גם לברר אם הן תשרשנה בציבור. יהיו טעמיהן של גמור"ת טובים ככל שיהיו, מוטב להימנע מחקיקתן אף אם נדמה כי הן יועילו כשלא כל הציבור יציית להן. חקיקה שאינה משתרשת בכל הציבור עלולה לערער את המערכת ההלכתית, ותועלתה יוצאת בהפסדה. הואיל ולפי הרמב"ם, גמור"ת רופפות מאיימות על המערכת, הסיבה שבגינה העם מפקפק בהן אינה מעלה ואינה מורידה. בשל החשש מהלכות רופפות נקבע בה"ו כי גמור"ת שלא השתרשו מייד כשנחקקו בטלות מאליהן. כלומר, בית הדין שחוקק אותן צריך להתייחס אליהן כאילו הן לא היו! בעיניו, הכרזה על בטלות גמור"ת בניסיונות כאלה מערערת את סמכות בית הדין ואת המערכת ההלכתית אף יותר מהפגיעה בוודאות ההלכתית שתיגרם מאי-ביטולן הפורמלי. ה"ו מטעימה כי אם גמור"ת לא פשטו ברוב הקהל עובר לחקיקתן, בית הדין אינו רשאי "לכוף את העם ללכת בהן" מפני שניסיון נפל לאכוף גמור"ת רופפות עלול לערער את סמכות בית הדין ואת המערכת ההלכתית אף יותר.¹³⁶

לפי הלכות ב-ג, כמעט אי אפשר לבטל גמור"ת שפשטו בכל ישראל. כל זאת "אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו", כלומר גם כשמחזור לכול כי אין בהן תועלת. כל זאת, שוב, בשל שיקול מערכתי – ביטולן יקרין על המערכת יחסיות. דימוי הנצחיות, שהוא חיוני לתקפות החוקים ולתפקודם, חשוב, לפי הרמב"ם, לא רק למצוות התורה אלא לכל חוק. לפי תפיסתו, גמור"ת (=מצוות דרבנן) שהשתרשו אינן שונות אצל הציבור ממצוות התורה – ביטולן כמוהו כביטול חוק. לפיכך, לשיטתו, כמעט אי אפשר לבטל תקנות ומנהגות, ואילו סייגים, המתמזגים בעיני הציבור במצוות התורה, אי אפשר

135 על הפועל "פקפק", שמשמעו זלזול בשל אי-הסכמה, ראו פירוש המשנה, עדויות ה, ו. יש כמובן עוד גורמים שחותרים תחת התפיסה שהחוק הוא מוחלט, והם סכנה מערכתית, כגון מחלוקות, ראו הלכות סנהדרין פכ"ד, וכן הלכות עבודה זרה, יב, יד, וראו בלידשטיין **סמכות ומרי**, לעיל ה"ש 11, עמ' 25.

136 השוו בלידשטיין שם, עמ' 134.

לבטל כלל.¹³⁷ ואולם לפי ה"ז, כשגמו"ת (כבר) אינן פושטות בכל ישראל, כלומר כשבית דין, כל בית דין, בודק ומוצא כי הן רופפות (אף אם בעבר "דימו" שהן השתמשו בכל ישראל), הוא מוסמך לבטלן. הוא אינו מורה לבטלן, שכן החלטה לעקור גמו"ת תלויה ברגיל במכלול של שיקולים וסיבוכים ספציפיים. בית הדין צריך לשקול למשל את תועלת הגמו"ת עתה אל מול הסכנה המערכתית שבהתרופפותה. הוא אף רשאי לשקול את כפייתת כל גמו"ת ונסיבותיה. עם זאת כשהרמב"ם מעניק לכל בית דין סמכות רחבה לבטלן, הוא מבליע כי על בית הדין לייחס משקל ניכר לסכנה שבגמו"ת לא מושרשות. בתפיסת החוק השמרנית של הרמב"ם חוקים רופפים הם כעין תפוחים רקובים בארגז שיש לסלקם, ויפה שעה אחת קודם.¹³⁸

אכן, גוף ההלכה על אודות גמו"ת בפ"ב בהלכות ממרים אינו מכוון לציבור אלא לבית הדין. כך ההוראות בה"ה באשר לחקיקת גמו"ת, בה"ו באשר לבטלותן (כשלא פשוט), ובהלכות ב-ג, ובהלכה ז באשר לסמכות לבטלן. הוראת ה"ו להתחשב ב"פקפוק העם" בגמו"ת אינה מחזקת את משקל הציבור בתהליך החקיקה ואינה מעניקה לו "זכות וטו". כשהרמב"ם מטעים (בעקבות התלמוד) כי בית דין צריך לשקול היטב קודם חקיקת גמו"ת "אם רוב הציבור יכולין לעמוד בהן", וכי "לעולם אין גוזרין וכו", כוונתו אינה לברר אם הציבור נותן לגמו"ת את הסכמתו ("בפועל"), אלא רק אם בכוחו לקיימן, כלומר אם הן תשתרשנה בו כעניין שבעובדה. כל שיש כאן הוא דרישה מבית הדין להתחשב במצב עניינים חברתי – במצב הציות – ולהסיק ממנו מסקנות נורמטיביות.

משל למה הדבר דומה? להורה שקבע כלל שבנו לא ילך לשחק עם חבריו לפני שהכין את שיעורי הבית שקיבל באותו היום, ומשלא עמד הבן בכלל – ביטלוהו. האם ההורה ביטל את הכלל מפני שבנו "הצביע נגדו", או מפני שהוא "הפעיל את סמכותו" והטיל עליו וטו? ברור שלא. האב ביטל את הכלל מפני שסבר שמצב הציות של הבן לכלל שהוא קבע הצדיק (ואולי אף חייב) זאת. הוא מבין כי קיומו של כלל שהבן אינו מצייט לו פוגע

137 במורה הנבוכים ג, מא מודגש כי תוספת לדיני התורה או גריעה מהם יביאו "לשיבוש סדרי התורה ולאמונה שאין היא מאת האל". "עם זאת התיר לבית דין לעשות סייגים לדיני תורה אלה כדי לשמור על יציבותם בדברים שיחדשו על דרך איחוי שבת, ולהנציח סייגים אלה" (לעיל ה"ש 76, שורץ עמ' 585). הדרישה להנציח את הסייגים (שהם דרבנן), ולמעשה גם את התקנות, נובעת מכך שכשהם משתרשים הם הופכים לחלק בלתי נפרד ממערכת החוק, ועקירתם עשויה לפגוע גם במצוות התורה. כל כך אף שעם חקיקתם בית הדין מצהיר שמעמדם דרבנן, מה שאפשר את חקיקתם מלכתחילה! ראו לורברבוים "הלכות ממרים פרק ב וטעמים מערכתיים" (צפוי להתפרסם).

138 דרישת ההסכמה מפורשת בהלכות ממרים פ"ב רק לגבי גמו"ת, ואולם מצב הציות כשיקול מערכתי רלוונטי, לפי הרמב"ם, גם למצוות התורה, אלא שעניינן המנגנון ההלכתי הוא "הוראת שעה", ראו הלכות ממרים ב, ד ולורברבוים "הסכמה", לעיל הערת *.

בסמכות ההורית שעוד נותרה לו. בשל כך האב אף אינו מוריע לבן שהוא ביטל את הכלל, אלא מתייחס אליו כאילו הוא לא נקבע. הוא גם מצטער על שקודם שקבע את הכלל, הוא לא התייעץ עם הפסיכולוג של בנו כדי לברר אם הבן יוכל לעמוד בו.

18. "פשוטה ברוב הקהל" בהלכות ממרים ו"הסכימו כל ישראל" בהקדמת משנה תורה

לענייננו, התובנה החשובה העולה מהסעיף הנוכחי היא זו: אם לפי הרמב"ם דרישת ההשתרשות בגמור אינה הענקת מעמד וסמכות לציבור, אלא עובדה חברתית שחיוני להתחשב בה, והכול בשל החשש מהלכות רופפות, אזי נשמטת הקרקע העיונית מתחת למוסכמה המחקרית כי הסכמת כל ישראל בפסקה דנן היא, כלשון פריימן: "היסוד הקונסטיטוציונלי לקבלת התלמוד באומה כספר החוקים הנוהג בישראל".¹³⁹ בשונה מן הביקורת הטקסטואלית-הספרותית שמתחתי על הפירוש הזה בפרקים הקודמים, הביקורת הנוכחית היא מושגית: דרישת ההסכמה אצל הרמב"ם אינה ייחוס סמכות לאומה בחקיקה, כלומר לא "כל ישראל" הוא שמעניק לתלמוד תוקף (אידיאלי). הואיל ודרישת ההשתרשות היא אך שיקול מערכתי, אין בה כדי לייחס ל"רצון הציבור" מעמד באשר לקביעת ספר החוק המחייב.¹⁴⁰ יתר על כן, יסודה הוא התפיסה הפטרנליסטית, הלא דמוקרטית, כי חיוני להנחיל לציבור את "האמונה ההכרחית" שהחוקים הם "מאת האל", כלומר שהם מוחלטים ונצחיים. הניתוח הזה מבהיר את ההבדל הדק – ברם היסודי – בין הסכמה כערך

¹³⁹ כלשון פריימן "דרכי החקיקה בישראל", לעיל ה"ש 4.

¹⁴⁰ הפרשנות שלפיה הרמב"ם ביסס את טענתו כי התלמוד הוא "ההלכה עצמה" על כך שהוא "התפשט בכל ישראל" כדי להפוך את חיבורו, משנה תורה, להלכה מחייבת כשהוא יתפשט בכל ישראל (ראו לעיל ליד ציון ה"ש 18) מבליעה כי כדי שחיבור הלכתי יהיה מחייב נדרש שלציבור תהיה סמכות לקבוע ספר מחייב, וזו מוענקת לו בהקדמת משנה תורה. הבעיה בטענה הזאת כפולה: ראשית, כאמור, לפי הרמב"ם, יסוד ההסכמה אינו מייחס סמכות לציבור; שנית, מבחינה מושגית, כדי שחיבור הלכתי יהיה מחייב בציבור מסוים, אין נדרש שתהיה לו סמכות. די שהוא יתייחס אליו כמחייב. לפיכך גם אם הרמב"ם כתב בהקדמה כי התלמוד מחייב משום שהסכימו עליו כל ישראל, אין זה משום שסבר שבכך הוא מסייע להפיכת חיבורו לספר חוק מחייב בעתיד. אכן, לרמב"ם היה חשוב שחיבורו יתפשט בישראל, כלשונו: "וכבר נפוץ החיבור עד לקצות הארץ הנושבת", איגרות הרמב"ם, מהדורת בנעט, אגרת ו (ג); וכן תשובות הרמב"ם, לעיל ה"ש 26, סי' שי, מהדורת בלאו עמ' 573; והבלין "החתימה הספרותית", לעיל ה"ש 01, עמ' 185 ה"ש 70. אלא שדברים אלה אינם נכתבים כדי לתת תוקף (פורמלי) למשנה תורה. זאת ועוד, כשהרמב"ם כותב בסוף ההקדמה כי הוא קרא לחיבורו "משנה תורה" "לפי שאדם [...] קורא בזה ויודע ממנו תורה שבעל פה כולה [...] כוונתו אינה לעתיד, כשהספר יתקבל באומה, אלא להווה, מייד עם פרסום הספר.

מוסריפוליטי, כלומר כסיבה המבססת חובה אידיאלית, לבין הסכמה כעובדה חברתית שנובעת לה השלכות יוריספרודנטיות נורמטיביות. בשולי הטענה הזאת אעיר כי אם טעם דרישת ההסכמה הוא הסכנה המערכתית שבנורמות לא מושרשות, הרי היא רלוונטית להלכות המכוונות את התנהגות כלל הציבור ולא לנורמה מסדר שני, הקובעת את ספר החוק המחיב, שהוא מובן רק לבעלי הלכה. כזכור, מייד בהמשך ההקדמה מוטעם כי מתי מעט לומדים את התלמוד, ורק יחידי סגולה מבינים אותו.¹⁴¹ אכן, בכתבי הרמב"ם, כמו בספרות התלמודית, דרישת הסכמה נקשרת רק בגמור"ת, היינו בחקיקה המכוונת את ההתנהגות של הציבור כולו. הקדמת משנה תורה אינה יוצאת מן הכלל הזה.

ו. אחרית דבר: התלמוד הבבלי כחוק מחייב וכחיבור קנוני

בסיום הקדמת משנה תורה באה הפסקה ה"שעוריינית" שכבר נזכרה לעיל: "לפיכך קראתי שם חיבור זה משנה תורה. לפי שאדם קורא בתורה שבכתב תחלה ואחר כך קורא בזה ויודע ממנו תורה שבעל פה כולה ואינו צריך לקרות ספר אחר ביניהם". דברים דומים כתב הרמב"ם בהקדמת ספר המצוות.¹⁴² פרשנים וחוקרים נחלקו באשר למשמעותה ולמסריה. יש שהציעו לה קריאה מתונה, שלפיה הרמב"ם מדבר כאן אל הקורא הממוצע שאין לו גישה לתלמוד הבבלי ולשאר ספרות ההלכה, ואומר לו כי כדי לחיות חיים הלכתיים שלמים די לו ב"משנה תורה", שהוא סיכום מעולה של הוראות ההלכה כולן. לעומתו, בעלי "דעת רחבה ונפש חכמה" ימשיכו לעסוק ב"הוויות אביי ורבא", כלומר להשתקע בים הספרות התלמודית וללון בעומקה של ההלכה.¹⁴³

141 הסברה שדי בהסכמת הציבור באשר לתלמוד "מרחוק" שאינה דורשת היכרות עימו (בדומה למשל להתקדשות הזוהר בקרב הציבור), אינה מתאימה לטיב ההסכמה באשר לגמור"ת המתוארת בהלכות ממרים פ"ב. גם הניתוק של הציבור מהתלמוד אינו מתאים לפירוש הזה. זאת ועוד, גורם חשוב שמייצר, לפי הרמב"ם, הסכמה על גמור"ת הוא מעשה בית דין (מרכזי). הכרזה כי הן מחייבות גם מסייעת לברר אם הציבור הסכים להן. אם בית דין גדול לא הכריז על התלמוד כספר מחייב, המסגרת להסכמה אינה קיימת, וגם קשה לברר אם היא נוצרה. השוו פלאי "תוקף התלמוד", לעיל ה"ש 19, עמ' 244, וראו לעיל ה"ש 85.

142 "כללו של דבר, שלא יהיה צורך אחרי התורה בספר אחר זולתו כדי ללמוד ממנו שום דבר ממה שצריך בכל התורה, בין מדאורייתא בין מדרבנן", ספר המצוות, לעיל ה"ש 73, עמ' ב-ג.

143 ראו הברטל הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, עמ' 162, ושמאי י' פרידמן "הרמב"ם והתלמוד" דיני ישראל כו-כז 221, 236-238 (התשס"ט-התש"ע).

לפי קריאה אחרת, הפסקה נועדה לכלל הקוראים, גם לתלמידי חכמים, שלהם הרמב"ם רומז שיחדלו מלהשחית את זמנם בעיון-פלפול תלמודי-הלכה ויפנו את מרצם הרוחני האינטלקטואלי לעיון פילוסופי. הוא מבקש בפסקה זו לשנות את האתוס של "תלמוד תורה", שלאורך דורות ובזמנו הצטמצם ללימוד ההלכה, בעיקר לעיון בסוגיות ההלכתיות שבתלמוד הבבלי. "קרבת אלוהים", לפי הרמב"ם, היא האידאל הדתי העליון, ומהותה היא ידיעת האל. לא ידיעת המצוות וההלכות ("החוק האלוהי") מביאה להכרת האל אלא עיון במדע הטבע (הפיזיקה) ובמדע האלוהות (המטפיזיקה). אכן, בפתחת מורה הנבוכים הוא מבחין בין "מדע התורה בלבד, דהיינו ההלכה", לבין "חכמת התורה לאמיתה", היא הפילוסופיה.

סימוכין לפירוש הדרמטי הזה מצאו חוקרים בביקורות הרמב"ם על ההשתקעות בסוגיות ההלכתיות שבתלמוד הבבלי. כך למשל באיגרת לתלמידו ר' יוסף בר' יהודה על מעלת משנה תורה הוא כתב: "כי התכלית המבוקשת במה שחובר בתלמוד וזולתו נגמרה, כבר נכרתה ואבדה!"¹⁴⁴ ובהמשכה: "ואם תאבד את הזמן בפירושים ופירושי סוגיות הגמרא ואותם הדברים אשר פטרנו מהם, יאבד הזמן ותמעט התועלת".¹⁴⁵ על בסיס דברים אלה ואחרים כיוצא בהם טען שמא פרידמן כי "הרמב"ם ראה את התלמוד הבבלי, עם הספרות התלמודית כולה, ככלי המיועד להקניית ידיעת ההלכה ולמידות טובות, ותו לא", וכי הוא סבר כי "המעמיק בלימוד התלמוד יותר מדי שוקע בדקדוקי דקדוקין של שקלא וטריא שאין בהם ברכה".¹⁴⁶ לפי הפירוש הזה, מטרת משנה תורה היא לפטור את האליטה האינטלקטואלית היהודית מעול העיון ההלכתי-תלמודי ולכוונה ל"חכמת התורה לאמיתה", היא חוכמת האלוהות.

לעומתם, הדוגלים בקריאה המתונה נתלו בדברים אחרים של הרמב"ם, דוגמת איגרתו לר' פנחס הדיין, שבה כתב בהתנצלות: "חס ושלום, לא אמרתי לא תתעסקו לא בגמרא ולא בהלכות ר' יצחק או זולתו [...] וכי אני ציויתי או עלה על לבי שאני אשרוף כל הספרים שנעשו לפני מפני חיבורי! והלוא בפירוש אמרתי בתחילת חיבורי שלא חיברתי אותו אלא מפני קוצר הרוח, למי שאינו יכול לירד לעומק התלמוד, ולא יבין ממנו דרך האסור והמותר".¹⁴⁷

המחלוקת בין פרשנים הדוגלים בקריאה המתונה של הפסקה האחרונה בהקדמת משנה תורה לבין פרשנים הדוגלים בקריאתה הדרמטית היא בשאלה אם באמצעות

144 איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת עמ' רנז-רנח; וראו אברהם ש' הלקין "סנגוריה על ספר 'משנה תורה' תרביץ כה 417 (התשט"ז); פרידמן שם, עמ' 224.

145 איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת עמ' שיב-שיג.

146 פרידמן "הרמב"ם והתלמוד", לעיל ה"ש 143, עמ' 222-223.

147 איגרות הרמב"ם, לעיל ה"ש 32, מהדורת שילת עמ' תלט. פרידמן שם, עמ' 229, סבור כי הרמב"ם מגזים כאן במכוון בהאשמה נגדו "כדי שיוכל לדחותה ברגש", והוסיף כי כבר שד"ל העיר כי הרמב"ם כתב כך לר' פנחס מפני השלום.

"החיבור הגדול" ביקש הרמב"ם למעט בדמותו של התלמוד כספר קנוני. לענייננו, חשוב להבחין בין השאלה הזאת לבין השאלה שבמוקד המאמר הנוכחי: האם הרמב"ם סבר שהתלמוד הוא ספר חוק מחייב? אסביר.

ספר חוק, כלומר חיבור מחייב מבחינה משפטית והלכתית, אינו בהכרח חיבור קנוני, וחיבור קנוני אינו בהכרח חיבור מחייב מבחינה משפטית. חיבור קנוני הוא חיבור שיש לו משקל תרבותי נכבד (gravitas) בחברה או במסורת מסוימת. זהו חיבור שחוזרים וקוראים בו, לומדים ומפרשים אותו. חיבור קנוני בתרבות מסוימת נתפס כאבן יסוד בה – הוא משקף את תפיסת עולמה, את אמונותיה, ולעיתים הוא ביטוי מזוקק של שפתה ושל עולמם הדימויים שלה. חיבורים קנוניים בתרבות היהודית הם למשל התנ"ך (לענייננו הנ"ך), מורה הנבוכים וספר הזהר, ובתרבות הישראלית – שירי ביאליק וכתבי עגנון. חיבורים אלה אינם מחייבים מהבחינה המשפטית או ההלכתית, וגם לא מבחינה מוסרית-חברתית. לעומתם, מרבית חוקי מדינת ישראל (אם לא כולם) אינם טקסטים קנוניים בתרבות הישראלית. חוק החוזים, פקודת הנזיקין ופקודת מס הכנסה, למשל, הם טקסטים מחייבים במובן זה שהם מסדירים היבטים חשובים בחיי אזרחי מדינת ישראל, ואולם הם אינם טקסטים בעלי משקל תרבותי בחברה הישראלית. לבד מהקהילה המשפטית או מאנשי מקצוע רלוונטיים, איש אינו קורא בהם.¹⁴⁸

נחזור להקדמת משנה תורה. השאלה שנדונה במאמר הנוכחי – אם הרמב"ם כתב בהקדמה שהתלמוד הבבלי הוא ספר החוק בהלכה (והאם) מפני שהסכימו עליו כל ישראל – מובחנת מהשאלה: אם במשנה תורה הוא ביקש לשנות את טיבו של "תלמוד תורה" כך שהוא לא יצטמצם לסוגיות ההלכתיות שבתלמוד הבבלי. השאלה הראשונה היא תורת-משפטית ומטה-הלכתית, ואילו השאלה השנייה היא פילוסופית-תרבותית. מבחינה מושגית אפשר שהרמב"ם שאף לבסס את התלמוד כספר החוק של ההלכה, או שהוא סבר כי הוא ייצוג מושלם שלה, ובה בשעה הוא ביקש לעקור את הסברה שההשתקעות בו היא הישג רוחני-דתי ראשון במעלה. גם אין מניעה מושגית שהוא סבר כי התלמוד אינו ספר חוק מחייב, ומשנה תורה הוא ייצוג טוב ממנו של ההלכה, ואולם הואספר קנוני המגלם

148 לחיבורים קנוניים הוצעו הגדרות רבות. לענייננו, יש הסבורים כי חיבור מחייב (מבחינה הלכתית או משפטית) הוא (סוג של) חיבור קנוני, ראו למשל הלברטל **הרמב"ם**, לעיל ה"ש 17, עמ' 162–163, והנ"ל "עם הספר", לעיל ה"ש 17. הגדרות של מושגים נועדו לסייע בהבחנה בין תופעות, כלומר בהבהרת ייחודן. לכן ההבחנה בין "חיבור מחייב" ל"חיבור קנוני" היא מאירת עיניים בכלל, ובנוגע לדיון על מעמד התלמוד הבבלי בעולמו של הרמב"ם בפרט. לענייננו, הבדל חשוב ביניהם הוא שחיבור קנוני בתרבות מסוימת, או חיבורים קנוניים באותה התרבות, יכול שיכילו השקפות ופרקטיקות סותרות. סתירות, ניגודים ומתחים הם ברגיל נחלת חיבורים קנוניים בכל תרבות. לעומתם, חיבורים מחייבים אינם יכולים לכלול הוראות סותרות, או שלמצער הם צריכים לכלול דרכי הכרעה ביניהן, וראו לעיל סעיף 2.

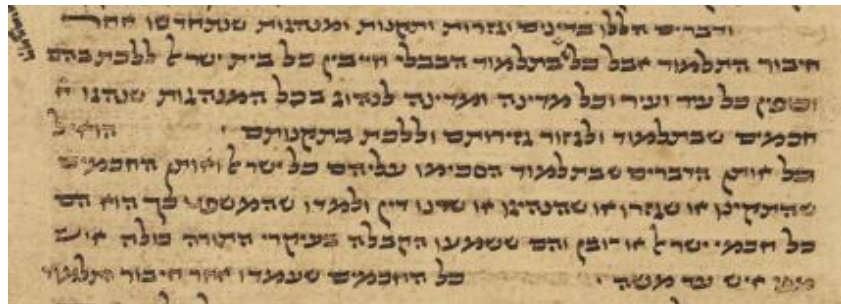
את מהותה של המסורת היהודית, ובו מתממש האידיאל הנעלה של "תלמוד תורה". הדיון בתלמוד הבבלי כספר הלכה מחייב והדיון בו כספר קנוני בעולמו של הרמב"ם, ובכלל, הם עניינים נפרדים.

עם זאת, הן לפי הקריאה המתונה הן לפי הקריאה הדרמטית, לשון הפסקה האחרונה בהקדמת משנה תורה אינה מתיישבת עם הסברה ששורות ספורות קודם לכן כתב הרמב"ם שהתלמוד הוא ספר החוק המחייב בהלכה. במילים אחרות, אם בפסקה דנן הוא טען כי בשל הסכמת האומה התלמוד הוא ספר החוק המחייב, הוא לא היה נוקט מייד אחר כך את הלשון: "ואינו צריך לקרות ספר אחר ביניהם". אכן, הרמיזה העבה המשתמעת ממנה, כי התלמוד הבבלי הוא מיותר – אף אם היא נועדה רק לאזוני הדיוטות – מתאימה רק לפירוש שלפיו הרמב"ם סבר שהבבלי הוא ייצוג של ההלכה, וכי "משנה תורה", כמשתמע משמו, הוא ייצוג מוצלח ממנו.¹⁴⁹

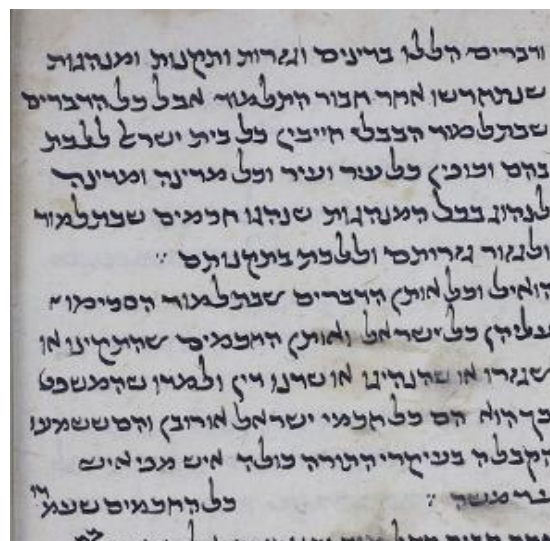
149 בפסקה האחרונה של ההקדמה הרמב"ם כותב: "וראיתי לחלק חיבור זה הלכות הלכות בכל ענין וענין. ואחלק ההלכות לפרקים שבאותו ענין. וכל פרק ופרק אחלק אותו להלכות קטנות כדי שיהיו סדורים על פה". השוו לדבריו בנוגע למשנה תורה בהקדמת ספר המצוות, לעיל ה"ש 73, מהדורת קאפח: "ושכל פרק יהיה מחולק הלכות הלכות כדי שידעו על פה תיקל למי שירצה ללמוד ממנו דבר על פה" (עמ' ב). כידוע, עד ימי הגאונים נלמדו המשנה והתלמוד על פה, ראו זוסמן "פרקי ירושלמי", לעיל ה"ש 13, עמ' 296–298, 323–331; נחמן דנציג "מתלמוד על פה לתלמוד כתוב, על דרך מסירת התלמוד הבבלי ולימודו בימי הביניים" **ספר השנה של אוניברסיטת בר-אילן** ל-49 (התשס"ו). הפרקטיקה הזאת כמעט חדלה מלהתקיים בימי הרמב"ם. דנציג כתב כי בימי הגאונים לימוד הבבלי בעל פה ולימודו בכתב היו שתי תרבויות מתחרות, הראשונה בתוך ישיבותיהם והאחרת בחוץ, ועם ירידת המרכז בבבל לא נשתייר כי אם התלמוד הכתוב בלבד (שם, עמ' 112). המלצת הרמב"ם ותקוותו כי כמו המשנה והתלמוד בעבר, חיבורו יילמד בעל פה – שלמיטב ידיעתי אין לה אח ורע בספרות היהודית בימי הביניים – היא אינדיקציה לכך שהוא שאף שחיבורו יהיה לחיבור קנוני ולמורה ההלכה, ברם לא בהכרח לחוק המחייב (העליון, הבלעדי, ה"מוחלט") בהלכה.

נספח. כתבי היד של פסקה דנן

כ"י הנטינגטון 80, דף 4 :



כ"י אוקספורד Ms. Marsh 509, דף 7 ע"ב (עותק מזרחי של משנה תורה מן המאה הארבע-עשרה) :



כ"י תימני מהמאה השלוש-עשרה או הארבע-עשרה (Nahum 89 (Fragment 5r):

